



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKU AKİD TEORİSİ AÇISINDAN
İTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELER**

Ayşe DARENDELİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KAHRAMANMARAŞ
TEMMUZ 2019**



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKU AKİD TEORİSİ AÇISINDAN
İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELER**

**DANIŞMAN : Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan ALKIŞ
JÜRİ : Prof. Dr. Nuri KAHVECİ
JÜRİ : Prof. Dr. Osman ŞAHİN**

Ayşe DARENDELİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KAHRAMANMARAŞ
TEMMUZ 2019**

KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU AKİD TEORİSİ AÇISINDAN
İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELER

Kod No:

Bu Tez / Proje 13/06/2019 Tarihinde Aşağıdaki Jüri Üyeleri Tarafından
Oy Birliği / Oy Çokluğu ile Kabul Edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan ALKIŞ
BAŞKAN

Prof. Dr. Nuri KAHVECİ
ÜYE

Prof. Dr. Osman ŞAHİN
ÜYE

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Ahmet EYİCİL
Enstitü Müdürü

Bu çalışma.....tarafından desteklenmiştir.
Proje No:.....

Not: Bu tez ve projede kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki hükümlere tabidir.

KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İSLAM HUKUKU AKİD TEORİSİ AÇISINDAN
İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELER**

Ayşe DARENDELİ

Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan ALKIŞ

Yıl : 2019, Sayfa: 97+IX

Jüri : Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan ALKIŞ (Başkan)
: Prof. Dr. Nuri KAHVECİ (Üye)
: Prof. Dr. Osman ŞAHİN (Üye)

İnternetin bir iletişim aracı olarak kullanılması ve gittikçe yaygınlaşması birçok sözleşmenin internet ortamında kurulabilmesi durumunu ortaya çıkarmıştır. İnternet ortamında elektronik araçlarla yapılan sözleşmelerin İslam hukukunun ortaya koyduğu akit teorisine uygun olarak kurulması gerekmektedir.

Modern hukuk ve İslam hukuku akit nazariyesi hükümleri açısından internet üzerinden yapılan sözleşmeler, akdin kuruluşu, geçerlilik şartları, muhayyerlikler, cayma hakkı ve ikâle açısından benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. İnternet üzerinden yapılan sözleşmeler klasik usulle yapılan sözleşmelerle büyük ölçüde örtüşmekle beraber, aralarında elektronik ortamın mahiyetinden kaynaklanan tarafların ehliyet ve yetkisinin tespiti, elektronik araçların kullanılması, elektronik ortamda kurulmayan sözleşmeler gibi bazı hususlarda farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Özellikle internet üzerinden yapılan sözleşmelerde tarafların bilinmiyor olması karşı tarafın ehliyeti ve üçüncü şahıslarla ilgili yetki sorununu ortaya çıkarabilmektedir. İnternet üzerinden yapılan sözleşmelerde icabın umuma yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte “icab” ile “icaba davet” ayrımına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Akit, Elektronik Sözleşme, İnternet, İslam Hukuku.

**DEPARTMENT OF ISLAMIC SCIENCES
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM UNIVERSITY**

ABSTRACT

MA THESIS

**CONTRACTS MADE OVER THE INTERNET IN TERMS OF
ISLAMIC LAW CONTRACTING THEORY**

Ayşe DARENDELİ

Supervisor : Asst. Prof. Dr. Alpaslan ALKIŞ

Year : 2019, Pages: 97+IX

**Jury : Asst. Prof. Dr. Alpaslan ALKIŞ (Chairperson)
: Prof. Dr. Nuri KAHVECİ (Member)
: Prof. Dr. Osman ŞAHİN (Member)**

The use of the Internet as a means of communication and the widespread use it have resulted in the fact that many contracts can be established on the internet. Contracts made by electronic tools on the internet should be established in accordance with the Contractual Theory proposed by Islamic law.

There are similarities and differences in contracts made over the internet between modern law and Islamic law in terms of establishment of contract, conditions of validity, onapproval, right of withdrawal and termination. Although contracts made over the Internet largely correspond to the agreements made with the classical method, there are differences in some issues arising from the nature of the electronic environment such as determination of the license and authority of the parties, the use of electronic agents and contracts that cannot be established in electronic environment. In particular, the fact that the parties are not known in the contracts made over the internet may reveal the competence problem of the opposite party and the authorization of third parties. Although it is possible to make public offer in internet contracts, attention should be paid to the distinction between "offer" and "call for offer".

Keywords: Contracting, Electronic Contract, Internet, Islamic Law.

ÖN SÖZ

Bey akdi ve diğer ticarî işlemlerdeki klasik muamele araçları söz, yazı, elçi ve mektup iken, sonrasında bunlara faks, telgraf, teleks, telefon gibi araçların yanı sıra günümüzde internet de eklenmiştir. Geniş kullanım ağı bulunan internet, mesafeli alım-satım akitlerinde de aktif rol almıştır. İnternet üzerinden alışverişin ciddi zaman tasarrufu sağladığında ve insanların hayatına kolaylık kattığında şüphe yoktur. Günümüzde ticaretin elektronik olarak yapılabilmesi sağladığı avantajlarla geniş bir kitle tarafından sıkça kullanılması durumunu ortaya çıkarmıştır. Modern hukukta elektronik ticarete ilişkin bazı düzenlemeler yer alsa da elektronik ortamda yapılan ticari amaçlı akitlerin İslam hukukundaki yerinin belirlenmesi ayrı bir ihtiyaç ve önem arz etmektedir.

Teknoloji alanındaki gelişmeler, özellikle çok değişik ve çeşitli şekillerde programlanabilen bilgisayarların geliştirilmesi ve geliştirilmekte oluşu, internet üzerinden yapılan akitlerin uygulama alanının genişlediğini ve genişleyeceğini göstermektedir. Yasalarla şekillenen değil, yasaları şekillendiren bir güç haline gelen internetin modern hukukta dahi yasa koyucular tarafından buyurgan değil, ancak yapıcı ve olumlu bir üslup kullanarak bu gücü düzenlenebileceği belirtilirken; İslam hukukunun ahlaki ve vicdani yönünün kanunların fevkinde olan etkisi ve önemi bir kez daha anlaşılmış olmaktadır.

Elektronik sözleşmelerin gün geçtikçe geleneksel akitlere ciddi bir alternatif hatta rakip olarak şekillenmekte olduğunu söylemek mümkündür. İnternet üzerinden alışveriş yapmak günümüzde sadece istisna denilecek kadar az gerçekleşen ve belli sayıda kimsenin kullandığı bir durum olmayıp bilakis yaygın olduğu ve sıkça kullandığı için mükelleflerin kaçınmasının hayli zor olduğu bir işlem olması yönüyle umûmü'l-belvâ olarak görülecek mahiyettedir. Bu sebeple geniş bir kitleye ve hacme ulaşan elektronik sözleşme gibi güncel bir konu, İslam ticaret hukukunun görmezden gelebileceği bir durum değildir. Fıkıhî açıdan Müslümanları yakından ilgilendiren, üzerinde çokça konuşulması, değerlendirmeler yapılması gereken böyle bir konu hakkında maalesef aynı yoğunlukta ilmi çalışmalar -bilhassa ülkemizde- görülememektedir. Bu noktada araştırmamızın bu eksikliği telafi etmeye katkı sağlaması, yapılacak daha kapsamlı çalışmalara basamak oluşturabilmesi amaçlanmaktadır.

İslam hukuku akit nazariyesi açısından elektronik sözleşmelerin değerlendirilmesini konu edinen çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu açıklanmış, amacı ve önemi üzerinde durulmuş, araştırmada kullanılan yöntem belirtilmiş, araştırmanın kapsam ve sınırlılıkları belirlenmiş ve araştırmada kullanılan kaynaklar hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde, konuyla alakalı önceki araştırmalara yer verilerek bu çalışmaların muhtevasına yönelik tespitlerde bulunulmuştur. Ayrıca ortaya konulan tezin, önceki çalışmalardan farklı yönlerine vurgu yapılmıştır.

Üçüncü bölümde İslam hukukundaki akdin mahiyeti, muhtevası, kuruluşu, şartları gibi başlıklara Hanefî mezhebi esas alınarak yer verilmiştir. Bilindiği üzere “akit nazariyesi” gibi borçlar hukukunun bütün alanlarını kapsayan bir konunun bir tez çalışması çerçevesinde tüm yönleriyle ele alınması mümkün olmadığından bu bölümde yalnızca, araştırma konusunun kapsam ve sınırlılıkları dikkate alınarak internet ortamdaki uygulamalara temel oluşturacak bilgilere yer verilmiştir.

Dördüncü bölümde öncelikle internet ortamında yapılan sözleşmelerde kullanılan temel kavramlar hakkında açıklayıcı bilgilere yer verilmiştir. Akabinde

internet üzerinden yapılan sözleşmelere dair genel hükümler açıklanmış ve elektronik sözleşmelere ait özellikler belirtilmiştir.

Beşinci bölümde ise İslam hukukundaki klasik akit nazariyesi sistematığı kullanılarak her bir başlıkta elektronik sözleşmelerin Türk pozitif hukukundaki yeri ve durumunu ortaya koyan ve sonrasında İslam hukukunun konu hakkındaki görüşünü ve değerlendirmesini içeren karşılaştırmalı bir yöntem takip edilmiştir. Bu bağlamda akdin kuruluşu bakımından elektronik sözleşmeler, akdin sıhhat şartları, batıl-fasid olma yönü, güvenliğin sağlanması açısından değerlendirilmiş; konu muhayyerlikler, cayma hakkı ve ikâleyi de kapsayan geniş bir alanda işlenmiştir.

Bu çalışmayı hazırlamamda, bana danışmanlık yapan, yol gösteren Dr. Öğretim Üyesi Alpaslan ALKIŞ'a, değerli görüş ve önerilerini paylaşan ve tenkitlerinden istifade ettiğim tez savunma jürisi üyeleri Prof. Dr. Nuri KAHVECİ ve Prof. Dr. Osman ŞAHİN'e, modern hukuka ait kaynaklara ulaşmamda yardımcı olan ve kendisinin de Türk hukukunda tez çalışmamıza yakınlığı bulunan bir konuda araştırması olması hasebiyle görüşlerinden istifade ettiğim Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ'a, manevi abim olarak destek gördüğüm Dr. Mahmut SAMAR'a, huzurunda veya gıyabında kendisinden ilmen/ahlaken faydalandığım hocalarıma, her daim yanımda olan ailemin her bir ferdine sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Bilhassa bu tez çalışmasını kendisine atfettiğim rahmetli Babam Mustafa KONUKLAR'a en derin duygularla teşekkür ederim.

Ayşe DARENDELİ
Kahramanmaraş-2019

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT.....	II
ÖN SÖZ	III
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR.....	IX
1.GİRİŞ	1
1.1.Araştırmanın Konusu	1
1.2.Araştırmanın Amacı ve Önemi	1
1.3.Araştırmanın Yöntemi.....	2
1.4.Araştırmanın Kapsamı ve Sınırlandırılması.....	2
1.5.Araştırmanın Kaynakları	3
2.KONU İLE İLGİLİ ÖNCEKİ ARAŞTIRMALAR	5
2.1.İslam Hukuku Alanında Yapılmış Çalışmalar	5
2.2. Türk Hukuku Alanında Yapılmış Çalışmalar	6
3.İSLAM HUKUKUNDA AKİT	8
3.1.Akdin Tanımı	8
3.2.Akdin Rüknu	9
3.2.1.İcab ve Kabul Şartları	10
3.2.2.İrade Beyanında Rıza	11
3.2.3.İcab-Kabul İfade Şekilleri	12
3.3.Akdin İn'ikad (Kuruluş) Şartları	14
3.3.1.Taraflar	14
3.3.1.1.Tarafların Akit Yapma Ehliyeti	15
3.3.1.2.Yetkisiz Temsil/ Fuzûlinin Tasarrufu	16
3.3.2.Akdin Mahalli ve Mahalle Dair Şartlar	17
3.3.2.1.Akdin Mahallinin Mevcut Olması	17
3.3.2.2.Akdin Mahallinin Meşru Olması	19
3.3.2.3.Akdin Mahallinin Tesliminin Mümkün Olması	19
3.3.2.4.Akit Mahallinin Malum Olması.....	19
3.4.Akit Meclisi.....	20
3.5.Akdin Sıhhat (Geçerlilik) Şartı ve Sıhhatini Bozan Durumlar	21
3.5.1.Garar	21

3.5.2.Cehalet.....	22
3.5.3.Galat	22
3.5.4.Hile	23
3.5.5.İkrah.....	23
3.5.6.Zarar	24
3.5.7.Gabn ve Tağrîr.....	24
3.5.8.Hezl.....	24
3.5.9.Fâsid Şart	25
3.5.10.Faiz	25
3.6.Akit Serbestisi ve Sınırlamaları	25
3.7.Akitlerde Fesad ve Butlan.....	27
3.8.Akitlerde Muhayyerlikler ve İkâle	27
3.8.1.Akitlerde Muhayyerlikler	28
3.8.1.1.Rücû ve Kabul Muhayyerliği.....	29
3.8.1.2.Meclis Muhayyerliği.....	29
3.8.1.3.Şart Muhayyerliği	30
3.8.1.4.Görme Muhayyerliği.....	31
3.8.1.5.Ayıp Muhayyerliği.....	32
3.8.1.6.Vasıf Muhayyerliği	33
3.8.1.7.Gabn (Aldanma) ve Tağrîr (Aldatılma) Muhayyerliği	34
3.8.1.8.Mevkûf Akde İcazet Muhayyerliği.....	34
3.8.2.Akitlerde İkâle	35
4.İNTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELERE DAİR KAVRAMLAR, HÜKÜMLER VE GENEL ÖZELLİKLER.....	37
4.1.İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelerle Alakalı Bazı Kavramlar	37
4.1.1.İnternet.....	37
4.1.2.Elektronik Ticaret.....	37
4.1.3.Elektronik Sözleşme	38
4.1.4.Elektronik ve Dijital İmza	38
4.2.İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelere Dair Genel Hükümler.....	39
4.2.1.İnternet Aracılığıyla Akit	39
4.2.2.Elektronik Araçlarla Akit Yapmanın Hükümü.....	40
4.2.3.Hazırlar ve Gaibler Arası Akit Açısından Elektronik Sözleşmeler.....	42
4.3.Elektronik Sözleşmelerin Özellikleri	44

4.3.1.Mesafeli Sözleşme Olmaları.....	44
4.3.2.Katılımlı (İltihaki) Bir Sözleşme Olması	45
5.ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILAN SÖZLEŞMELER VE İSLAM HUKUKU AKİT NAZARİYESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	46
5.1.Kuruluşu Bakımından Elektronik Sözleşmeler	46
5.1.1.Elektronik Sözleşmelerde İrade Beyanı İlgili Hususlar	46
5.1.1.1.İcab.....	47
5.1.1.1.1.İcab ve İcaba Davet	48
5.1.1.1.2.İcabın Umuma Yapılabilmesi	50
5.1.1.2.Kabul.....	51
5.1.1.3.Akit Meclisi ve Akdin Kuruluşu.....	53
5.1.1.4.İrade Bozuklukları/ Rıza Fesadı	54
5.1.2.Elektronik Sözleşmelerde Akdin Taraflarıyla İlgili Hususlar	55
5.1.2.1.Elektronik Sözleşmelerin Ortaya Çıkardığı Taraflar	57
5.1.2.2.Ehliyet ve Yetki Açısından Elektronik Sözleşmelerde Taraflar	58
5.1.2.2.1.Taraflardan Birinin Ehliyetli Olmaması.....	58
5.1.2.2.2.Taraflardan Birinin Yetkisiz Olması.....	61
5.1.2.3.Akdin Elektronik Aracılar ile Kurulması.....	62
5.1.2.3.1.Elektronik Aracıların Yok Sayılması	63
5.1.2.3.2.Elektronik Aracıların Kişi Olarak Kabul Edilmesi	64
5.1.2.3.3.Elektronik Aracıların Temsilci Olarak Kabul Edilmesi.....	64
5.1.2.3.4.Elektronik Aracıların Bir Araç Olarak Kabul Edilmesi.....	66
5.1.2.3.5.Elektronik Aracıların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi..	67
5.1.3.Elektronik Sözleşmelerde Akdin Mahalli ve Bedelle İlgili Hususlar	68
5.1.3.1.Elektronik Ortamda Kurulmayan Sözleşmeler	68
5.1.3.2.Akdin Mahallinin Mevcut Olması	70
5.1.3.3.Akdin Mahallinin Meşru Olması	71
5.1.3.4.Akit Mahallinin Tesliminin Mümkün ve Muayyen Olması	71
5.1.3.5.Bedelin Ödenmesi ve Mebûin Teslimi	72
5.2.Geçerlilik Bakımından Elektronik Sözleşmeler.....	73
5.3.Batıl-Fasid Olma Yönüyle Elektronik Sözleşmeler.....	75
5.4.Güvenliğin Sağlanması Açısından Elektronik Sözleşmeler.....	75
5.5.Muhayyerlikler ve İkale Açısından Elektronik Sözleşmeler	77
5.5.1.Muhayyerlikler	77

5.5.1.1.Rücû, Kabul ve Meclis Muhayyerliği	77
5.5.1.2.Şart Muhayyerliği	78
5.5.1.3.Görme Muhayyerliği.....	78
5.5.1.4.Ayıp Muhayyerliği.....	79
5.5.1.5.Vasıf Muhayyerliği	80
5.5.1.6.Aldanma (Gabh) ve Aldatılma (Tağrîr) Muhayyerliği	81
5.5.1.7.Mevkûf Akde İcazet Muhayyerliği.....	82
5.5.2.Cayma Hakkı	83
5.5.2.1.Cayma Hakkının Kullanılamayacağı Sözleşmeler	84
5.5.2.2.Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	86
5.5.3.İkale	87
6.SONUÇ	88
KAYNAKÇA.....	91
ÖZ GEÇMİŞ	

KISALTMALAR

b.	: İbn/bin
Bkz./bkz.	: Bakınız
c.	: cilt
çev.	: çeviren
EİK	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (2004)
ETBT	: 30151 sayılı Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi Ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliğ (2017)
ETDK	: 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (2014)
ETHY	: 29457 sayılı Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik (2015)
Hız.	: Hazreti
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (2016)
md.	: madde
MSY	: 29188 sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (2014)
s.	: sayfa
ss.	: sayfa sayısı
sy.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (2011)
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TİY	: 29417 sayılı Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik (2015)
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013)
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (2011)
ty.	: yayım tarihi yok
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
yy.	: yayım yeri yok

1.GİRİŞ

Takdir edileceği üzere *internet üzerinden yapılan sözleşmeler* gibi İslam borçlar hukukunun bütün alanlarını ilgilendiren bir konunun bir tez çalışması çerçevesinde tüm yönleriyle ele alınması mümkün değildir. Bu nedenle çalışmanın konusunu, amacını, önemini, yöntemini, kapsamını ve sınırlarını belirlemek faydalı olacaktır.

1.1.Araştırmanın Konusu

Günlük yaşamın bir parçası haline gelmiş elektronik ortamdaki alım-satım işlemlerinin İslam hukukundaki yerini görmek ve günümüz ticaret hukukuna dayanan elektronik sözleşmeleri İslam hukuku akit nazariyesiyle karşılaştırmak araştırmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

Klasik İslam hukuk literatüründe akit nazariyesi bey' akdi içerisinde incelenmektedir. Bu sebeple çalışmada internet yoluyla gerçekleştirilen akitler arasında pratik ve yaygın kullanımı sebebiyle bey' akdi esas konuyu teşkil etmektedir. Bununla beraber yer yer nikâh, sarf ve selem akitlerine de değinilmiştir.

Akit nazariyesi muamelatın en temel bölümlerden birini oluşturduğundan İslam hukukunda bu konu detaylarıyla kaynaklarda incelenmiş ve işlenmiştir. Bu sebeple çalışmada akit nazariyesinin tamamı hakkında bilgi vermekten ziyade internet üzerinden yapılan akitler ile karşılaştırmada kullanılacak bilgilere yer verilerek bölümün sadeleştirilmesi yoluna gidilmiştir.

1.2.Araştırmanın Amacı ve Önemi

İnternet üzerinden alışveriş yapmak günümüzde sadece istisna denilecek kadar az gerçekleşen ve belli sayıda kimsenin kullandığı bir durum olmayıp bilakis yaygın olarak ve sıkça kullanılan bir işlem olması yönüyle umûmü'l-belvâ olarak görülecek mahiyettedir. Çokça karşılaşıldığı ve toplumda yaygınlaştığı için mükelleflerin kaçınmasının hayli zor olduğu bir konuyu ihtiva etmesi sebebiyle ve ihtiyaca dönük olması açısından önemlidir. Fıkhî açıdan Müslümanları yakından ilgilendiren, üzerinde çokça konuşulması, değerlendirmeler yapılması gereken böyle bir konu hakkında maalesef aynı yoğunlukta ilmi çalışmalar görülememektedir. Bu noktada çalışmamızın bu eksikliği telafi etmeye katkı sağlaması, daha kapsamlı çalışmalara vesile olması açısından bu konunun araştırılması ve üzerinde durulması önem arz etmektedir.

Bu çalışmayla, günümüz iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen akitlerin şekli ile İslam hukuku kaynaklarında yer alan akit nazariyesini karşılaştırma, bu iki nazariye arasındaki benzerlikler veya ayrılıklar göz önünde tutularak ve günümüz şartları dikkate alınarak buralardaki hükümlere açıklık getirme, tespitlerde bulunma, ilaveler yapma ve gereken yerlerde değişiklikler önerme hedeflenmiştir.

İnternet üzerinden yapılan akitlerin dinen/hukuken yerinin tespit edilmesiyle pratik hayatta çokça kullanılan bu akitlerin uygun olan ve olmayan (cevaz/adem-i cevaz) yönlerine dikkat çekilmiş olacaktır. Bu alanda yapılan çalışmalar sınırlı olduğundan bu araştırmanın sonraki nesillerde ortaya çıkan yenilikler karşısında yapılacak çalışmalara bir basamak oluşturabilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca tez içerisinde araştırılması ve üzerinde çalışılması gereken konulara işaret edilerek elektronik sözleşmeler açısından bu konuların daha geniş bir yelpazede ele alınması amacıyla, bu alanda çalışma yapacak olanlara ışık tutacak ve ilham verecek görüş ve önerilerde bulunmak hedeflenmiştir.

Araştırmamız, güncel bir konu olduğundan klasik fıkıh literatüründe direkt olarak bu mevzû ele alınmamıştır. Çağdaş dönemde konuyla ilgili bazı çalışmalar yapılmış olsa da bazısı çok yüzeysel kalmakta bir kısmı da sistematik olmaktan uzaktadır. Bu sebeple konu üzerinde çalışma yapılması İslam borçlar hukuku alanına sağlayacağı katkıdan dolayı ayrıca bir değere sahiptir.

Ayrıca araştırma, değişen zamana rağmen İslam hukukunun akit nazariyesine dair birikiminin, ortaya koyduğu temel kıstasların yüksek kalitesini ve bu kaidelerin zaman üstü değerinin anlaşılmasına işaret eden çalışmalardan biri olması açısından da önem arz etmektedir.

1.3.Araştırmanın Yöntemi

Araştırma hazırlanırken güncel yönü dikkate alınarak ve sınırları belirlenerek konuyla ilgili gerek İslam hukukuna gerek günümüz hukukuna dair çağdaş-klasik ayrımı olmaksızın bu alanda yapılmış tüm çalışmalara, kanunlara, yönetmeliklere ve tebliğlere ulaşmaya ve incelenmeye gayret edilmiştir. Söz konusu kaynaklar referans alınarak İslam hukuku zemininde elektronik sözleşmeler değerlendirilmeye çalışılmış ve iki hukuk arasında mukayeseye dayalı bir yöntem takip edilmiştir. Bu sebeple mukayesenin daha rahat görülmesi açısından paragraf başlarındaki “Modern hukuk” ve “İslam hukuku” ifadelerinin italik ve koyu renkte yazılması uygun görülmüştür. İslam hukuku alanında konuya dair kaynak bulunamayan noktalarda araştırma süzgecinden sentezlenerek geçirilmiş görüşler kanaat olarak belirtilmekten çekinilmemiştir. Çalışma gerekli görülen yerlerde misaller ve ayrı başlıklar kullanılarak daha anlaşılır ve faydalı hale getirilmeye çalışılmıştır.

Konu başlıklarındaki muhtevaya uygun olarak çalışmada inceleme, analiz-sentez ve disiplinler (hukuk) arası mukayese yöntemleri kullanılmıştır. Araştırmada konuyla alakalı önceki çalışmalarda değinilmeyen veya çok yüzeysel kalan fakat konunun esas unsurlarını ilgilendiren meseleler incelenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda elektronik araçların kullanılması, ehliyet ve yetki açısından elektronik sözleşmelerde taraflar, elektronik ortamda kurulamayan sözleşmeler, elektronik sözleşmelerde akdin sıhhat (geçerlilik) şartları, elektronik sözleşmeler açısından “vasıf” ve “mevkuf akde icazet” gibi başlıkların da bulunduğu muhayyerlikler, elektronik sözleşmelerde ikâle, cayma hakkı, cayma hakkının istisna edildiği durumlar gibi başlıklar bilhassa incelenmiştir.

1.4.Araştırmanın Kapsamı ve Sınırlandırılması

Araştırmanın başlığında genel olarak "sözleşmeler" denmiş olmakla beraber, burada yer alan ve tartışılan bütün hükümler, bütün akitlere şamil olmayıp internet ortamında yaygın olarak kullanılan bey' akdi ile sınırlandırılmıştır. Esasen internet ortamında yapılan akitlerde hâkim özellik, mali muavaza (iki tarafa mali nitelikte borç yükleyen) akitler türünden olması ve iki taraf için bağlayıcılık vasfını taşıması yönüyle araştırma bütünü açısından bu tür akitlerin esas alındığına dikkat edilmelidir.

Bu çalışmada bilgi tekrarından ve yan konulara girmekten mümkün mertebede kaçınıp konuyu ilgilendiren meselelerin çözümlenmesine katkı sağlayacak bazı temel bilgilere yer verilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda elektronik ortamda gerçekleşebilecek fakat ticaret hukukunun alanına girmeyen nikah akdi gibi meseleler çalışma alanı dışında tutulmuştur. Ariyet, vasiyet gibi tek taraflı iradeyle yapılan veya hibe, kefalet gibi bağlayıcı olmayan akitler konumuzla direkt olarak ilgisi bulunmadığı için bu çalışmaya müstakil bir şekilde dâhil edilmemiştir. İnternet üzerinden gerçekleştirilen

elektronik bankacılık, foreks, borsa gibi konular da çalışma kapsamı dışında tutulmuştur.

İnternet dışında iletilerin gönderilmesine, alınmasına veya saklanmasına imkân sağlayan bilgisayar, telefon, faks, otomatik arama makineleri gibi her türlü cihaz da elektronik iletişim aracı olarak tarif edilmektedir. Faks, telefon, telgraf, teleks gibi elektronik vasıtalar kullanılarak da elektronik sözleşmeler gerçekleştirmek mümkündür. Ancak elektronik sözleşmelerin asıl platformu internettir. Bu sebeple elektronik ortamda kullanılan araçlardan genel anlamda internet ağı kullanılarak yapılan akitlerin esas alındığı bilinmelidir.

1.5.Araştırmanın Kaynakları

Araştırma İslam hukukunun muamelatla ilgili ana başlıklarından olan akit nazariyesiyle ilgili olduğu için, başta Hanefî ekolü olmak üzere dört mezhebin de klasik fıkıh literatürü kaynak edinilmiştir. Çalışmanın diğer ayağını elektronik ticaret oluşturduğu için bu alanda yapılmış güncel çalışmalardan ve Türk pozitif hukukundan istifade edilmiştir.

İslam hukukunda akit nazariyesinin özetlendiği üçüncü bölümün hazırlanmasında klasik dönem Hanefî fıkıh literatürüne ait Serahsî, *el-Mebsût*; Kâsânî, *Bedâ'iu's-Sânâ'i*; Mevsilî, *el-İhtiyâr*; Merğînânî, *el-Hidâye*; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*; Aynî, *el-Binâye*; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik* gibi başlıca eserler başvuru kaynaklardan olmuştur. Ayrıca Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi'nin *Dürrü'l-hükkâm*'ı da istifade edilen eserler arasında yer almıştır. Şafîî mezhebine ait Nevevî, *el-Mecmû'*; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*; Hanbelî mezhebine ait İbn Kudâme, *el-Muğni* isimli kitapları ve mezhepler arası karşılaştırmalı fıkıh kitabı mahiyetindeki İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit* ve Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*; Mâlikî mezhebine ait İbn Cüzey, *el-Kavânin* eserleri bu konuda başvuru kaynaklar arasındadır.

Klasik fıkıh kaynakları yanında çağdaş müelliflerden Abdurrezzak Ahmed Senhûrî'nin (ö. 1971) "*Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslamî*", Muhammed Ebû Zehre'nin (ö. 1974) "*el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi'ş-şerîati'l-İslamiye*", Mustafa Ahmed Zerkâ'nın (ö. 1999) "*el-Medhalü'l-fikhîyyu'l-âm*", Vehbe Zühaylî'nin "*el-Fıkhu'l-İslâmiyyü ve Edilletühü*", Hayrettin Karaman'ın "*Mukâyeseli İslâm Hukuku-II*" ve "*Ana Hatlarıyla İslam Hukuku-III*", Orhan Çeker'in "*İslâm Hukukunda Akitler*", Nuri Kahveci'nin "*Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*" eserlerinden ve TDV'nin "*İslam Ansiklopedisi*"nden istifade edilmiştir.

Çalışmanın ana bölümünü teşkil eden dördüncü bölümde ise kullanılan temel kaynaklar İslam hukuku ve çağımız hukuku açısından değişmektedir. Türk pozitif hukuku açısından Abdurrahman Savaş'ın "*İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*" ve Emrehan İnal'ın "*İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*" adlı doktora çalışmaları başta olmak üzere Abdülkerim Yıldırım'ın "*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*" matbu doktora tezinden, Sinan Öztürk'ün "*Elektronik Sözleşmeler: (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*" yüksek lisans tezinden istifade edilmiştir. Ayrıca Türk pozitif hukuku üzerine yapılan çok sayıda çalışmalara kaynaklık eden Kenan Tunçomağ'ın "*Borçlar Hukukunun Genel Esasları*" ve Fikret Eren'in "*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*" gibi başlıca eserler de kaynak olarak kullanılmıştır.

İslam hukuku alanında ise, İbrahim Kâfi Dönmez'in "*İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)*" makalesi;

Ahmet Bayraktar'ın “*İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*” matbu doktora tezi; Üzeyir Öztürk'ün “*Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*” ve Ömer Aykal'ın “*İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*” yüksek lisans tezleri; Abdullah Durmuş'un “*İnternet Aracılığıyla Satış, Forex İşlemler, Network Marketing, Borsada Hisse Senedi Alım Satımı, Likit Fonlar Ve Dini Hükümleri*” tebliği bu alanda tespit edilebilen Türkçe kaynaklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca çağdaş Arapça eserlerden Abdurrahmân b. Abdullâh Sened'in *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye: el-hâsibü'l-âli ve şebeke'l-ma'lûmât (el-internet)* adlı doktora çalışmasından da yararlanılmıştır.

Bu kaynaklar dışında araştırma konu başlıklarıyla ilgili hazırlanmış müstakil tez çalışmalarından ve makalelerden bilhassa istifade edilmiştir.

2.KONU İLE İLGİLİ ÖNCEKİ ARAŞTIRMALAR

Araştırma konusu internet ortamında yapılan akitler temel alınarak Türk pozitif hukuku ile İslam hukukunun mukayesesi olduğundan bu alanda sadece İslam hukuku çalışmalarını değil günümüz hukuku referans alınarak yapılmış çalışmaları da bilmek gerekmektedir. Araştırmanın konusu güncel bir içeriğe sahip olması sebebiyle konu ile alakalı önceki araştırmalar tanıtılırken her iki hukuk için de en eskiden en yeniye doğru bir sıralama takip edilecektir.

2.1.İslam Hukuku Alanında Yapılmış Çalışmalar

Öncelikle araştırma konusuyla ilgili yapılan çalışmaların -bilhassa ülkemizde- çok sınırlı olduğu belirtilmelidir. Araştırma konusuyla alakalı tespit edilen önceki çalışmalar şunlardır:

1. İbrahim Kâfi Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, İLAM Araştırma Dergisi, c. 1, sy. 1, İstanbul, 1996.ss. 9-62. Bu makalede faks, telefon, telgraf, teleks gibi elektronik iletişim vasıtalarının internetsiz haliyle akdin kurulması için araç olabilme yönlerini incelemektedir. Nitekim çalışmanın yapıldığı tarih esas alındığında o dönemde internetin günümüzdeki kadar elektronik sözleşmelerde araç olarak kullanılması söz konusu değildir. Ayrıca bu çalışmada bütün bir akit nazariyesi değil “icab, kabul ve icab kabul irtibatı” yani akdin kuruluşu esas alınarak İslam hukuku açısından değerlendirmeye ve batı hukukuyla karşılaştırmaya tabi tutmuştur. Bizim çalışmamızda ise hem elektronik ortamda kullanılan vasıtalarla ziyade internet kullanılarak gerçekleştirilen akitler değerlendirilmiş; hem de sadece akdin kuruluşuyla sınırlı kalmayıp akdin mahalli, akdin tarafları, akdin sıhhat şartları, fesad-butlan, muhayyerlikler, ikâle gibi daha geniş bir alanda İslam hukuku akit nazariyesi, modern hukukla karşılaştırmaya çalışılmıştır. Kısacası bu çalışma ele aldığı konu bakımından tez çalışmamızla “mukayese” tekniğini kullanması yönüyle benzer olmasına rağmen kapsamı bakımından daha dar bir muhtevaya sahiptir.

2. Abdurrahmân b. Abdullâh b. es-Sened, *el-Ahkâmü'l-fıkhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye: el-hâsibü'l-'âlî ve şebeke'l-ma'lûmât (el-internet)*, Dârü'l-Varak, Matbu doktora tezi, Beyrut, 2004. Konuyla ilgili kapsamlı ve özgün çalışmalardan olması yönüyle bu alanda yapılan bazı çalışmalara kaynaklık etmiştir. Ancak elektronik sözleşmeleri Suudi Arabistan pozitif hukuku hükümlerine göre incelemesi yönüyle çalışmamızdan ayrılmaktadır.

3. Üzeyir Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2009. Söz konusu çalışma İslam hukuku kuralları çerçevesinde elektronik ticareti ele almıştır. Bizim çalışmada ise internet üzerinden yapılan sözleşmeler İslam hukukunun akit teorisi ile karşılaştırılması yapılmıştır.

4. Ömer Aykal, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 2009. Modern hukuktaki elektronik sözleşmelerin İslam hukuku açısından değerlendirilmesini amaçlayan çalışmada araştırmamızdan farklı olarak mukayese yöntemi tercih edilmemiş ve modern hukuk ekseninde analizlerde bulunulmuştur. Çalışmamızda ise İslam hukuku ekseninde elektronik sözleşmeler incelenmeye gayret edilmiştir.

5. Abdullah Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış, Forex İşlemler, Network Marketing, Borsada Hisse Senedi Alım Satımı, Likit Fonlar Ve Dini Hükümleri”, Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-III, Afyonkarahisar, 2010, ss. 397-434. Otuz yedi sayfalık tebliğin sadece altı sayfası araştırmamızla ilgili hususlara değinilmiş olmakla beraber bizim çalışmamızın kapsamında olmayan foreks, döviz, ağ pazarlama konuları incelenmiştir.

6. İbrahim Yılmaz, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 23, 2014, ss. 59-103. Bu makalenin konumuz açısından ilişkisi bir akit türü olan nikâhın internet ortamında gerçekleşmesinin İslam hukuku açısından değerlendirilmesidir. Her ne kadar araştırmamızda internet ortamında gerçekleşen ticari olmayan akitler kapsam dışında bırakılmışsa da İslam hukuku açısından ve elektronik ortamda gerçekleşen bir akdi konu alması nedeniyle alakalı görülmüştür.

7. Arif Atalay, “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. 4, sy. 8, 2015, ss. 21-42. Makale olarak kaleme alınan bu çalışma, daha çok elektronik ticaret hakkında bilgi vermesi yönüyle önemlidir. Çalışmamızda ise İslam hukuku esas alınmaya çalışılarak benzerlik ve farklılıklar incelenmektedir.

8. Ahmet Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, Fecr Yayınları, Ankara, 2017. Matbu doktora tezi olan bu çalışma elektronik ticaret hükümleri İslam hukukundan ziyade modern hukuk zemininde incelenmektedir. Ayrıca bu eserde, çalışmamızdan farklı olarak icab/kabul/meclis/şart muhayyerlikleri, ikâle, cayma hakkı gibi bazı başlıklar bulunmamaktadır.

Araştırmamızda konu İslam hukuku akit nazariyesinde başlıkların birçoğu kullanılarak geniş bir çerçevede ele alınmaya gayret edilmiş olup önceki çalışmalarda bulunmayan veya yüzeysel değinilmiş bazı önemli konular üzerinde durulmuştur. Çalışmamızda gerek klasik yolla internet ortamında yapılan akitlerin karşılaştırılması, gerekse modern hukukla İslam hukukunun karşılaştırılması açısından mukayeseli bir yöntem takip edilmiştir. Bu yönüyle araştırmamızın hem kapsamı hem de yöntemi bakımından özgün bir çalışma olduğu söylenebilir.

2.2. Türk Hukuku Alanında Yapılmış Çalışmalar

İslam hukukunun aksine modern hukukta bu alanda yapılmış çalışmalar burada sayılamayacak kadar fazladır. Bilhassa elektronik ticaretin başlıklarına dair eser, tez, makale, sempozyumlar göz önünde bulundurulursa oldukça kabarık bir liste ortaya çıkacaktır. Bu sebeple burada sadece bazı eserler zikredilerek yetinilecektir.

1. Sinan Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler: (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.
2. Gülin Güngör, “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 51, sy. 1, 2002, ss. 19-42.
3. İpek Sağlam Atabarut, *Elektronik Sözleşmeler*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003.
4. Emrehan İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2004.

5. Abdurrahman Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2005.
6. Gamze Turan, *Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, c. 21, sy. 77, 2008, ss. 87-119.
7. Turan Şahin, *Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy. 95, 2011, ss. 331-376.



3.İSLAM HUKUKUNDA AKİT

Genel manasıyla kişilerden meydana gelen ve hukukî bir sonuç doğurmaya yönelik her çeşit davranış “hukukî tasarruf” olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda akitler birer hukukî tasarruf kabul edilmektedir.¹ İslam hukukunda akit nazariyesi, borç kaynağı hukukî işlemlerin en dikkat çekenidir. Bir tasarrufun² dinen meşru ve muteber olabilmesi için ya nass (Kuran ve Sünnet)’ta yer alması ya da bunlara aykırı olmaması gerekir. Akit, cahiliyede bilinen bir uygulama olduğu için Kur’ân-ı Kerîm ve hadisler onu tarif etmeden zikretmiş, fakat hukukî tasarrufla ilgili bazı hükümler koymuştur. Kur’ân-ı Kerîm’de **“Ey iman edenler, akitlerinizi ifa edin”**³ şeklinde bahsedilen akit, İslâm hukukunun ana kaynaklarından biri olan sünnette ise genellikle fert ile fert veya toplum arasındaki himaye ve dayanışma antlaşması için kullanılmıştır.⁴

3.1.Akdin Tanımı

Akit (a-k-d/ ع-ق-د) kökünden mastar olup sözlükte bağlama, bir şeyin iki ucunu bir araya getirme, sağlamlaştırma, iki veya daha fazla şeyi toplama, düğümleme söz verme ve sözleşme⁵ gibi manalara gelmektedir. Akit, Mecelle’de **“tarafeynin bir hususu iltizâm ve taahhüt etmeleridir ki icâb ve kabulün irtibatından ibarettir”**⁶ şeklinde tanımlanır. Çağdaş araştırmacılardan Senhûrî ise **“akit, sorumluluk meydana getirecek şekilde iki iradenin birleşmesi”**⁷ tarifinde bulunur. Akdin ıstılâhî olarak birçok tanımı arasında daha teknik şartlara haiz olanlardan biri şöyledir: **“Taraflardan birinin yaptığı icabın, akdin mevzuunda sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır”**.⁸

TBK’da satış sözleşmesinin tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulduğu ve satıcının malın teslimini, alıcının ise mala karşılık bedel ödeme borcunu üstlenmesi şeklinde gerçekleştiği ifade edilir.⁹ Buna göre günümüz kanunları ile klasik fıkıhın satım akdi tanımı birbirine uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Tariflerden anlaşıldığı üzere;

a) Hukukî sonuç doğurmak üzere belirtilen ve birbirine uygun olan her karşılıklı irade akittir.¹⁰

¹ Kahveci, Nuri, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2015, s.105.

² Tasarrufun, mümeyyiz kişiden irade ile sâdır olup kendisine fikhî sonuç bağlanan bütün fiilleri kapsayacak genişlikte bir kavram olduğu söylenebilir. Bkz. Dönmez, İbrahim Kâfi, "Tasarruf", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tasarruf--fikih> (13.02.2019).

³ Mâide 5/1

⁴ Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2017, III/41; Karaman, Hayreddin, "Akid", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019)

⁵ Ferâhîdî, Ebu Abdurrahman Halil b. Ahmed b. Amr Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-Ayn*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, III/196; Rağîb el-İsfahânî, Ebû'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed, *el-Müfredât fî ğaribi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1991, s. 576; İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-'Arab*, I-XV, Dâr Sâdır, Beyrut, 1993, III/296; Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, AHİ Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.2.

⁶ Mecelle, md. 103; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerh Mecelleti'l-ahkâm*, (çev. Fehmi el- Hüseyinî), Dâru'l-Ceyl, Beyrut, 1991, I/105.

⁷ Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed, *Nazariyyetü'l Akd*, Menşûrâtü'l Halebî el-Hukûkiyye, Beyrut, 1998, I/28.

⁸ Kadri Paşa, Muhammed, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân*, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak, 1891, md. 262; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/42; Karaman, "Akid", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

⁹ TBK, md. 1, 207.

¹⁰ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2009, II/47; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 106; Karaman, "Akid", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

b) Tek taraflı iradenin akit olup olmadığı İslam hukukunda tam bir açıklığa kavuşmamış olmakla birlikte¹¹ ıstılâhî manasıyla akdin meydana gelebilmesi için iki taraf, yani iki irade gereklidir.¹² Esasen araştırmamızın konusunu da iki taraflı akitler ilgilendirmektedir.

3.2.Akdin Rükünü

Hukukî bir işlemin vücut bulması için zorunlu sayılan şartlar ile söz konusu işlemin mahiyetini oluşturan ve kendisinden ayrılması mümkün olmayan parçalara o şeyin rükünü denir.¹³ Buna göre akdin varlığını gerçekleştiren eksiklikleri halinde akit gerçekleşmeyen öğeler akdin rükünüdür. Akdin rükünü ve in'ikad¹⁴ şartları olarak belirtilen temel unsurlardan birinin hiç bulunmaması halinde sözleşmenin hüküm doğurması ve bağlayacağı bir hukukî işlem oluşturması söz konusu değildir.¹⁵

Bir akdin kurulması için gereken rükün üzerinde Hanefiler ile diğer mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır.¹⁶ Hanefilere göre akdin rükünü, karşılıklı irade beyanı demek olan “**icab ve kabul**”den ibarettir.¹⁷ Akdi yapan taraflar, tarafların ehliyeti¹⁸ ve akdin mahalli ise akdin in'ikad şartıdır.¹⁹ Rükün veya kuruluş şartlarının bulunmaması halinde akit bâtil olur ve hukukî sonuç doğurmaz. Diğer mezheplere göre icab-kabul, taraflar, konu ve bunlara ait vazgeçilmez vasıf ve şartlar da akdin unsurlarıdır;²⁰ bütün bunların bulunmaması yahut birinin eksik olması halinde akit bâtil olur.²¹

Akdin unsur ve şartlarını ayırma konusunda İslam hukukçuları arasında ittifak bulunmamakta, bazıları “in'ikad ve sıhhat²²” şartları için de “rükün” tabiri kullanılmaktadır.²³

¹¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/47-49; “Fukahânın bir kısmı, bir tasarrufa akid diyebilmek için karşılıklı rızâ ve en az iki iradenin gerekliliği üzerinde dururken çoğunluğu teşkil eden diğerleri tek taraflı irade ile tamam olan tasarrufları da akid kavramına dahil etmişlerdir. Bunlar vasiyet akidinden söz etmekte, hibe, âriyet, karz, kefâlet, rehin akidlerinin yalnızca icab ile mi, yoksa icab-kabul ile mi tamam olacağını tartışmaktadırlar.” Bkz. Karaman, “Akid”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

¹² Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.3, 15.

¹³ Cürcânî, Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed b. Ali ez-Zeyn, *Kitâbü't-ta'rifât*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1983, s.112; Şa'ban, Zekiyuddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 265.

¹⁴ Borçlar hukukunda in'ikad; genelde hukukî işlemlerin, özelde akitlerin hukuk düzenince var sayılacak ölçüde kuruluşunu, yani akdin hukukî varlık kazanmasını ifade eder. Bkz. Apaydın, H. Yunus, “In'ikad”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/inikad> (03.03.2019).

¹⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/354; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 107; Karaman, “Akid”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

¹⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/62; Karaman, “Akid”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

¹⁷ Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'îlî'l-Muhtâr*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 2012, II/4; Aynî, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 2000, VIII/4; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1985, IV/347; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 49. Mecelle, md. 149.

¹⁸ “Ehliyetsiz akit kurulamayacağından tarafların ehliyeti şarttır.” Bkz. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 173.

¹⁹ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/50; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/62; Mecelle, md. 150, 361.

²⁰ İbn Rüşd, el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-müctehit ve nihâyetü'l-muktesid*, Dârü'l-Hadis, Kahire, 2004, III/187-190; İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gurnâfî, *el-Kavâninü'l-fikhiyye fî telhisi mezhebi'l-Mâlikîyye ve't-tenbîh 'alâ mezhebi's-Şâfiyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye*, Dâr İbn Hazm, Beyrut, 2013, s. 417; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 173.

²¹ İbn Cüzey, *el-Kavânin*, s. 417-419; Karaman, “Akid”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019); Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/62.

²² Fıkıh usulünde sıhhat, bir ibadet veya hukukî işlemin unsurlarını ve temel gereklerini taşıması sebebiyle geçerli olmasını ifade eder; bu durumdaki ibadet veya hukukî işlem için sahîh terimi kullanılır. Bkz. Apaydın, H. Yunus, “Sıhhat”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sihhat> (09.03.2019).

²³ İbn Cüzey, *el-Kavânin*, s. 417; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/62.

İrade esasen özü ve mahiyeti itibariyle zihinde, genel bir deyimle içte gerçekleşen sübjektif bir durumdur. Böylelikle biri iradenin kendisi, diğeri de açıklanması olmak üzere iki boyutundan söz edilir. Klasik literatürde birinci boyut daha çok rızâ ve ihtiyar kavramlarıyla, ikinci boyut “sîgatü'l-akd” veya “icab-kabul” terimleriyle ifade edilirken çağdaş yazarlar birincisini “iç irade” veya “gerçek irade”, ikincisini de “dış irade” şeklinde nitelendirir.²⁴

İrade beyanı, esasen bir hukukî işlemin yapılmasına ilişkin iç iradenin söz veya söz yerini tutan şeylerle dışarıya yansıtılması demek olup hem iç iradenin açıklanmasını hem de bu açıklamanın biçimini ifade etmekte kullanılmaktadır.²⁵ Akdin kuruluşu için birbirine uyumlu iki ibare gereklidir ki, fıkıh ıstılahında bu iki ibare icab ve kabul diye adlandırılır.²⁶

Bir akitte irade beyanı, tarafların icab ve kabulü ile gerçekleşir. Hanefîlerin tanımına göre bir akdi gerçekleştirmek üzere akdin taraflarından birinden sadır olan ilk söz, icabdır.²⁷ Kabul ise diğer taraftan beyan edilen ve icaba mutabık olan ikinci sözdür.²⁸ İslam hukuku akit nazariyesine göre irade beyanlarının birbirine uygun olarak aynı mecliste bulunması şarttır.²⁹ Kabul bir takım ilaveler ve değişiklikler ihtiva ediyorsa, bu, icabın reddi anlamına gelir ve yeni bir icab olarak değerlendirilir.³⁰ Diğer mezheplerin tanımına göre ise satıcıdan gelen teklif ve mülkü başkasına devretmeye (temlik) delalet eden her söz icabdır; müşteriden gelen teklife ve mülk edinmeye (temellük) delalet eden söze kabul denilir.³¹ Türk hukukunda da sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından zaman itibariyle açıklanan ilk irade icab, bununla uyumlu olan ikinci irade beyanı ise kabuldür.³² Bu şekilde irade beyanını yapan kişiye mûcib (icabçı) denir.³³

3.2.1. İcab ve Kabul Şartları

İrade beyanlarının hukuken geçerli olabilmesi için bazı şartları ihtiva etmesi gerekir. Bu şartlar şöyle özetlenebilir:

a) İcab ve kabul akdin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Mesela bir satım akdinde irade beyanları malın miktarını ve fiyatını açıkça içerecek tarzda ortaya

²⁴ Apaydın, H. Yunus, “İrade”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade#2-fikih> (01.02.2019).

²⁵ Apaydın, H. Yunus, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).

²⁶ Kâsânî, Ebi Bekr Alâuddîn b. Mes’ud, *Beda’u’s-sanâi fi tertibi’s-şerâi’*, Dâru’l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1986, V/133; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz ed-Dımaşkî, *Reddû'l-muhtâr ‘ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1992, IV/505; Ebû Zehre, Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şerâti'l-İslamiyye*, Dâru'l-fikri'l-'Arabî, Kahire 1996, s.176.

²⁷ Mecelle, md. 101, 102; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; Ebû Ceyb, Sa'dî, *el-Kâmûsu'l-Fikihî Lugaten ve Istulâhen*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1988, s. 372; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/506; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 176.

²⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/506; Mevdânî, Abdülğani b. Tâlib b. Hamâde b. İbrâhim el-Ğanîmî, *el-Lubab fi şerhil-Kitâb*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, 2010, II/3; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV/347; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.49.

²⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/136; Merğînânî, Burhanuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebu Bekir el-Ferğânî, *el-Hidaye fi şerhi Bidayetü'l-Mübtedî*, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, 2010, III/23; Şirbînî, Muhammed b. Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti me'âni'l-Minhâc* Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, II/323; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I/149; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV/357.

³⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/136; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 118; Mecelle, md. 183.

³¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II/323,324; İbn Kudâme, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğni*, Dâru 'Âlemi'l-kütüb, Riyad, 1997, VI/5.

³² Kılıçoğlu, Ahmet Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2016, s. 60; Antalya, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 239; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Borçlar Hukuku (Genel Bölüm): Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, I/179.

³³ Mevdânî, *el-Lübâb*, II/27; Apaydın, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).

konmalıdır. Yani icab o kadar tam ve mükemmel olmalıdır ki, kabulcü hiçbir tereddüde düşmeksizin kabul iradesini açıklayabilsin. İkinci derecedeki hususlar üzerinde durulmamış olsa bile tarafların, sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmış olmaları gerekir. Aksi takdirde sözleşme kurulmuş sayılmaz.³⁴ Nitekim TBK'da aynı husus benzer şekilde düzenlemiştir.³⁵

b) İrade beyanının söz ile olması genel kuraldır.³⁶ Ancak bu mümkün olmadığında rızaya delalet etmesi ve anlaşılması şartıyla işaretle, yazıyla, aracıyla (elçi) ve teâti yoluyla da irade beyanında bulunulabileceği benimsenmiştir.³⁷ Günümüzde telefon, internet gibi modern iletişim araçlarıyla irade beyanında bulunulması da geçerli görülmektedir.³⁸ Günümüz hukuk kurallarında ve TBK'da iletişim araçlarıyla yapılan irade beyanının geçerliliği benimsenmiştir.³⁹ Modern iletişim araçlarıyla yapılan irade beyanlarıyla ilgili detaylar ilgili bölümde işlenecektir.

c) İcab ve kabulün aynı akit meclisinde ve birbirine uygun şekilde gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca taraflar, iradelerini tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıkça belirtmelidirler. Bu sebeple irade beyanında bulunulurken, yapılmak istenen akit türüne örfen açık ve net bir şekilde delalet eden ifadeler kullanılmalıdır. Kullanılan lafızların kastedilen akit tipine delaleti hakikaten veya mecazen olabilir. Burada önemli olan irade beyanıyla neyin kastedildiğinin açıkça bilinmesidir.⁴⁰ Mecellede bu hususu “*Akitlerde lafız ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır*”⁴¹ şeklinde hükme bağlamıştır.

3.2.2.İrade Beyanında Rıza

Hukukî işlemlerin geçerliliğinde temel ölçü tarafların o işleme rızasının bulunmasıdır. İslam hukukuna göre de akitlerde asıl olan karşılıklı terâdî/rızadır.⁴² Kur’ân-ı Kerîm, akdin karşılıklı rızâdan ibaret olduğunu, başka bir ifadeyle akde taraf olanların akitten razı olmalarını akdin geçerliliği için bir şart olarak

³⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/24; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; Meydânî, *el-Lübâb*, I/198; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 114; Samar, Mahmut, *İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2018, s. 18.

³⁵ TBK, md. 1,2,3.

³⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/134; Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecma’u’l-enhur fi şerhi Mülteka’l-ebhur*, Dâru Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1998, III/7; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/320, 323; Mecelle, md. 173-175; Ali Haydar, *Dürrerü’l-hükkâm*, I/104; Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed, *el-Fıkhu ‘ale’l-mezâhibi’l-erba’a*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2003, II/141; İbn Âbidîn, *Redd’u’l-muhtâr*, IV/525; Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed, *Mesâdiru’l-hak fi’l-fikhi’l-İslamî*, Dâru’t-Türâsi’l-‘Arabî, Beyrut, 1997, I/ 67-76.

³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/7-8; İbnü’s-Sââtî, *el-İmâm Muzafferüddin Ahmed b. Ali b. Sa’leb*, *Mecma’u’l-bahreyn ve mülteka’n-neyyireyn fi’l-fikhi’l-Hanefî*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2005, s. 258,259; İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî, *Fethu’l-Kadîr*, Dâru’l-Fikir, Beyrut, ty., VI/248; Dâmâd, *Mecma’u’l-enhur*, III/7; İbn Nüceym, Zeynulâbidîn b. İbrahim, b. Muhammed el-Hanefî, *el-Eşbah ve’n-nezâir ‘alâ mezhebi Ebi Hanîfe en-Nu’mân*, Dâru’l-kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1999, s. 292-296; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/325; Mecelle, md. 173-175; Cezîrî, *el-Fıkhu ale’l-mezâhibi’l-erba’a*, II/141; Senhûrî, *Masâdiru’l-hak*, I/ 77; Samar, *İslam Hukukunda Safkateyn*, s. 18.

³⁸ Dönmez, İbrahim Kâfi, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)”, *İLAM Araştırma Dergisi*, c. 1, sy. 1, İstanbul, 1996. ss. 9-62, s. 13.

³⁹ TBK, md. 14.

⁴⁰ Serahsî, Şemsu’l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, 1993, XII/200; Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/328; Dâmâd, *Mecma’u’l-enhur*, III/5; İbn Nüceym, Zeynuddîn b. İbrahim, b. Muhammed el-Hanefî, *el-Bahrü’r-râik şerhu Kenzu’d-dekâik*, Dâru’l-Kütübi’l-İslamî, Beyrut, ty., V/279; Cezîrî, *el-Fıkhu ‘ale’l-mezâhibi’l-erba’a*, II/145; Mecelle, md. 177-178; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 176.

⁴¹ Mecelle, md. 3.

⁴² Merğînânî, *el-Hidâye*, III/272; İbnü’s- Sââtî, *Mecma’u’l-bahreyn*, s. 258; Meydânî, *el-Lübâb*, II/3.

ifade etmektedir.⁴³ Peygamber efendimiz de “*Bey’ ancak rıza ile dir*”⁴⁴ buyurarak alım-satım sözleşmelerindeki uzlaşmanın önemini vurgulamıştır.

Akitlerde icab ve kabulden dönme muhayyerliklerin bulunmasında en temel gayelerinden biri de hukukî yükümlülük altına giren bireylerin, özgür iradelerini ortaya koyabilme imkânını sağlamak ve rızalarını gerçekleştirmektir.⁴⁵

Beyan edilen bir iradenin hukukî sonuç doğurabilmesi, beyanda bulunan tarafın işlem ehliyetine sahip olması ve iç irade ile beyan arasında uygunluk bulunması şartlarına bağlıdır. Eğer aralarında uygunluk bulunmazsa irade/rızâ sakatlanmış demektir. Rızayı sakatlayan etkenler Türk hukuk literatüründe “irade veya rızâ fesadı”, günümüz İslâm hukuku literatüründe “uyûbü’r-rızâ/rızanın ayıpları, şevâibü’r-rızâ/rızanın şaibeleri, uyûbü’l-irâde/iradenin ayıpları, uyûbü’l-akd/akdin ayıpları” şeklinde anılmaktadır.⁴⁶ Rızayı sakatlayan sebepler hata (yanılma), hile (yanıltılma), zorlama ve tehditle baskı altına alınma şeklinde üç noktada toplanabilir; günümüz İslâm hukuku incelemelerinde bunlar genellikle galat, tağrîr ve ikrah başlıkları altında ele alınmaktadır.⁴⁷

İslam hukukunda akitlerde rızaya dayanmak esastır. Ancak İslam hukukunda muhtemel sakıncalar karşısında rıza ile yetinilmeyip fesadı önlemek amacıyla şekle de başvurulmuştur.⁴⁸

3.2.3.İcab-Kabul İfade Şekilleri

İslam hukukçularının çoğu genel olarak gerçek iradenin tespiti çok zor olduğundan irade beyanı konusunda zahirî durumu dikkate alan objektif nazariyeyi⁴⁹ benimsemiş olduklarından rızanın varlığını, nasıl bir rıza ortaya koyduğunu dikkate alarak irade beyanının ifade şekli üzerinde çok durmuşlardır.⁵⁰ İçteki rıza ve iradeyi ifade etmek değişik şekillerde yapılabilir. Bazen sözle, bazen fiille de icab ve kabul gerçekleştirilmektedir.

İcab ve kabul için kullanılan vasıtaların başında şüphesiz sözlü irade beyanı vardır. Fukaha, irade beyanında ifade edilen fiil cümlesi ve fiilin çeşitli zaman ve kiplerini (sîğa) inceleyerek bazı kaideler koymuşlardır.⁵¹ Bu kaidelerde müctehitlerin araştırdığı nokta, ağızdan çıkan sözün o anda akit yapma iradesine delalet edip

⁴³“*Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticâretle...*” (Nisâ, 4/29); Merğînânî, *el-Hidâye*, III/272; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/274.

⁴⁴ Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali, *es-Sünenü’l-kübrâ*, Dâru’l Kütübi’l-İlmiye, Beyrut 2003, VI/29; İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvîni, *es-Sünen*, Dâru İhyâu Kütübi’l-‘Arabiyye, Beyrut, 2010, “*Ticârât*”, 18; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/327.

⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/25-34; Aynî, *el-Binâye*, VIII/5-7.

⁴⁶ Arı, Abdüsselam, “Rızâ”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/riza--fikih> (03.02.2019).

⁴⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/124; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 123; Yaman, Ahmet ve Çalış, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yayınları, İstanbul, 2013, s. 253; Arı, “Rızâ”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/riza--fikih> (03.02.2019).

⁴⁸ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 2.

⁴⁹ “Sübjektif teori diye bilinen yaklaşıma göre beyan sahibinin gerçek iradesi dikkate alınıp bu iradeye uymayan beyanı geçersiz sayılır. Hukukun nihai amacı olan adalet ilkesinin gereği budur. Objektif teorinin önerdiği çözüm ise gerçek iradeye uymasa da beyanın dikkate alınmasıdır. Bu çözüm şekli yine hukukun amaçlarından olan hukuk güvenliği ilkesine dayanır. Çünkü hukukî işlemlerde raslantı ve keyfiliğin önlenerek istikrarın sağlanması hukuk güvenliğine bağlıdır. İradenin dikkate alınması halinde adaletin yararına hukukî işlemlerin istikrarından tâviz verilirken beyanın dikkate alınması durumunda hukukî işlemin istikrarı sağlanmış, fakat adalet ilkesinden tâviz verilmiş olmaktadır. Hukukun niteliği gereği bunlardan birinin yararına diğerinden tamamıyla vazgeçmek ve bu sebeple sözü edilen ilkeler arasındaki çelişkiyi tamamen ortadan kaldırmak mümkün değildir.” Bkz. Arı, “Rızâ”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/riza--fikih> (03.02.2019).

⁵⁰ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/52; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/63.

⁵¹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.50-54.

etmediğidir.⁵² İnternet üzerinden yapılan akitlerde sözlü irade beyanı vasıta olarak pek kullanılmadığı için bu konuyla ilgili detaya girilmeyecektir.

İcab ve kabulün ifade şekilleri arasında mektup, elçi, işaret,⁵³ teâti,⁵⁴ sükût⁵⁵ gibi sözlü olmayan irade beyanlarıyla da bulunmaktadır.⁵⁶ Modern iletişim araçlarıyla yapılan icab-kabul ise çalışmanın ilgili bölümünde izah edilecektir. İnternet yoluyla kurulan akitlerde tarafların bir arada bulunmamaları ve araştırma konusuyla yakından ilgisi bulunması sebebiyle “elçi ve mektup aracılığıyla yapılan irade beyanları” üzerinde durulması gerekmektedir.

İcab ve kabul sözle yapılabildiği gibi yazışmak veya haberci göndermek suretiyle de yapılır. Tarafların akit meclisinde hazır bulunamamaları halinde kullanılan eski iki vasıta mektup ve elçidir. Fıkıh kitaplarında mektupla akit yapmak “*Kitap, hitap gibidir*”⁵⁷ ifadesiyle kaide haline gelmiştir. Uzak mesafelerin bulunması bu vasıtalarla iletişim kurarak yapılan akde zarar vermemektedir. İcab-kabulün vasıta oluşu açısından mektupla elçinin arasında bir fark yoktur.⁵⁸ İslam hukukunda prensip olarak icab ile kabulün akit meclisinde birbirine yakın olarak ifade edilmesi gerekir. Gerek yazı gerekse elçiden maksat ispat olmayıp yalnızca icabı bildirmek, ulaştırmaktan ibarettir.⁵⁹

Elçi ve vekil arasında irade beyanı açısından dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Vekil akit esnasında kendi iradesini beyan ederken, elçi ise akdin tarafını teşkil eden asıl şahsı iradesini taşımaktadır. Haberi alan karşı taraf o mecliste kabulde bulununca akit tamam olmaktadır.⁶⁰ İcabın kendisine gönderildiği kişinin elçi ile karşılaştığı meclis, akit meclisi olup muteberdir. Kişi icabı kabul etmeden evvel meclisten kalkarsa icabın geçerliliği bitmiş olur.⁶¹ Mektupta da taraflardan birinin yazılı icabı karşı tarafa ulaşınca o mecliste kabul ederse akit tamam olur. Elçiden farklı olarak mektupta, aynı mecliste kabul şartı da yoktur. Herhangi bir mecliste mektubu okuyup kabul etmekle akit kurulmuş olur. Mektuba (yazıya) mektupla (yazıyla) cevap vermek de mümkündür.⁶²

⁵² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/133-134; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/53.

⁵³ Hanefî ve Şafilere göre işaretle icab-kabul ancak dilsizlere mahsustur. Malikilere göre ise teamül ve örf gereği maksadı anlaşılan her işaret söz gibidir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/135; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 57 ve Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/55.

⁵⁴ “Teâti; sözlü veya söz yerine geçtiği kabul edilen bir yolla beyanda bulunmaksızın mal ve bedelin değış tokuş edilerek bir satım akdinin kuruluş ve ifasının eş zamanlı gerçekleştirilmesi” Döndüren, Hamdi, “*Muâtât*”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muatat> (03.02.2019).

⁵⁵ “Sükût; irade bildiren veya iradeye delâlet eden bir söz, işaret ya da fiilin eşlik etmediği susma halini ifade eder.” Köse, Saffet, “Sükût”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sukut> (03.02.2019). Meele sükutu şöyle kaideleştirmiştir; “*Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lâkin mâriz-ı hâcette sükut beyandır.*” Mecelle, md. 67. Dilsizlerin işareti hitab olarak kabul edilmiştir. Bkz.; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/332.

⁵⁶ Senhûrî, *Masâdiru’l-hak*, I/77; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/54-56; Apaydın, “İrade Beyanı”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).

⁵⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Zeylâi, Fahrüddin Osmân b. Alî b. Mihcen el-Bârîi, *Tebyînü’l-hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik*, el-Matbaatü’l-Kübrâ el-Emîriyye, Kahire, 1895, 4/4; Aynî, *el-Binâye*, VIII/8; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI/254.

⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/138; Aynî, *el-Binâye*, VIII/8; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 54-55; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/54.

⁵⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/138; Aynî, *el-Binâye*, VIII/8; Senhûrî, *Masâdiru’l-hak*, I/ 79; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/68; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.55

⁶⁰ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/54; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/68.

⁶¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI/254; Aynî, *el-Binâye*, VIII/10; Öztürk, Üzeyir, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Kayseri 2009, s.11.

⁶² Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/54; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/68.

3.3.Akdin İn'ikad (Kuruluş) Şartları

Akitlerde rükün ve şartlar asıl unsurları teşkil eder. Şart, “varlığı hükmün varlığını gerektirmemekle birlikte yokluğu hükmün yokluğunu gerektiren ve onun yapısından bir parça oluşturmeyen durum”⁶³ şeklinde tanımlanır. İslam hukukçuları şartları kaynağı bakımından şer’i ve ca’li olmak üzere ikiye ayırmışlardır. Tezin kapsamı bakımından akdin şer’i şartlarından sadece in’ikad ve sıhhat şartları üzerinde durulacaktır.

Herhangi bir akdin meydana gelebilmesi için gerekli olan, bulunmaması halinde akdi batıl kılan⁶⁴ şartlara akdin in’ikad şartları denir.⁶⁵ İn’ikad şartları genel ve özel olarak ikiye ayrılır. Genel şartlar; akdi yapan tarafların akde ehil olması, akdin fayda sağlaması, meşru olması, kendisine has şartları ihtiva etmesi, icabın sakıt olmaması, akdin aynı mecliste kurulması ve mahallin akdin hükmünün uygulanmasına müsait olmasına bağlıdır. Zikredilen yedi genel şarttan birinin bulunmaması halinde akit hukuken gerçekleşmiş olmaz.⁶⁶

Özel şartlar ise sadece bazı akitlerde bulunması istenen şartlardır. Mesela, nikah akdinde şahitlerin bulunması, aynî akitlerde (hibe, ödünç verme, karz vb.) teslimin şart olması, satış ve hibe gibi temlik ve muavaza akitlerinde akdi bir şarta bağlamamak akitlerin kendilerine özel şartlarındandır.⁶⁷

Hanefiler ve diğer mezhepler arasında akdin rükün ve in’ikad şartları ayrımı açısından ihtilaf olduğu ve Hanefilerin ayrımının tercih edileceği “akdin rüknü” başlığında belirtilmişti. Hanefilere göre akdin kurulabilmesi (in’ikad) için ehliyetli “tarafların” ve akit yapmaya uygun bir “konunun” bulunması şarttır.⁶⁸

3.3.1.Taraflar

Akdin rüknü olan icab ve kabulün varlığı, bu iki iradeyi sağlayan tarafların varlığını zorunlu kılar. Bundan dolayı akdin unsurlarından biri de akdi yapan taraflardır.⁶⁹

Akdin taraflarıyla kastedilen akdi yapan şahıslardır. Taraflar, akdin türüne bağlı olarak tek şahıs olabileceği gibi ikiden fazla da olabilmektedir. Tek kişinin yaptığı akitte zahiren tek şahıs olsa bile iki taraf adına irade koyar. Aynı şekilde çok kimsenin yaptığı akitlerde şahıs sayısı artsa da akdin tarafları yine iki olarak kalır. Bu sebeple akdin taraflarının iki kişiden az veya çok olması düşünülemez.⁷⁰ Taraflar asaleten taraf olabilecekleri gibi, vekil, veli veya vasî sıfatıyla başkalarını temsilen de akde taraf olabilirler.⁷¹

Yapılan akdin sahih olabilmesi, akdin taraflarının insan olma şartı⁷² dışında ehliyet şartına haiz olmaları gerekmektedir.

⁶³ Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 265; Boynukalın, Mehmet, "Şart", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sart--fikih#1> (15.02.2019).

⁶⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/354.

⁶⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/354; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 135.

⁶⁶ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 75; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 135.

⁶⁷ Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s.27.

⁶⁸ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II/4; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/347; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/50; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.49; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/62; Mecelle, md. 150, 361; Karaman, "Akid", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

⁶⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 7; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 135.

⁷⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V/278; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 11-15.

⁷¹ Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 268.

⁷² Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 108. Elektronik vasıtaların tarafların yerine kaim olup olmayacağı modern hukukta tartışılmış olup bu konu hakkında (4.2.2.3. Akdin Elektronik Aracılar ile Kurulması) bilgi verilecektir.

3.3.1.1. Tarafların Akit Yapma Ehliyeti

Akitlerin in'ikadının genel şartlarından biri de tarafların ehliyetidir.⁷³ Ehliyet, sözlükte “yetki, elverişlilik, liyakat, yeterlilik” gibi anlamlara gelir.⁷⁴ İstilahî olarak ehliyetin İslam hukukçularınca farklı tarifleri bulunmakla beraber⁷⁵ genel manada ehliyet “şâri'in şahısta takdir ettiği, onu dini bir hitaba uygun bir mahâl kılan vasıftır.”⁷⁶

a) Vücûb (hak) Ehliyeti: İstilahî olarak vücûb ehliyeti “şahsın lehine olan bazı haklarla aleyhine olan birtakım borçların sabit olması salahiyeti”⁷⁷ veya “şahsın ilzâm (borçlandırma, borç altına sokma) ve iltizam (borçlanma, borç altına girme)’a selâhiyeti” olarak tarif edilmektedir. İslam hukuk nazariyesinde vücûb ehliyetinin dayanağı insan olmaktır. Vücûb ehliyeti tam ve nakıs olabilir.⁷⁸

b) Edâ (fîl) Ehliyeti: Vücûb ehliyetinin daha kapsamlı hale gelmiş ikinci safhası olan edâ ehliyeti şöyle tarif edilmiştir: “İnsanın, sorumlu olacak şekilde şer'an muteber olan bazı fiiller işlemesi ve kendinden bir kısım ilzâm edici meşru tasarruflar sadır olması selâhiyetidir.”⁷⁹ Vücûb gibi eda ehliyetinin de tam ve nâkıs olma durumu vardır.⁸⁰

İslâm hukuk doktrininde insan hayatı cenin, çocukluk (gayrı mümeyyiz), temyiz (mümeyyiz), bulûğ ve rüşd şeklinde beş devreye ayrılmaktadır.⁸¹ Kişinin dinî ve hukukî bir hükme muhatap oluşu, söz ve davranışlarının sonuçları, hangi tür dinî ve hukukî işleme ne ölçüde ehil olduğu da bu devreler içinde ayrı ayrı incelenmektedir.⁸²

Ehliyet denildiğinde akla ilk gelecek kavramlardan biri “temyiz” yani “ayırt etme gücü”dür. Sözlükte “iki şeyin farkını seçmek”, “ayırarak” manasına gelen temyiz, çocuk için düşünüldüğünde iyiyi kötüden, kârı zarardan ayırabilme kabiliyetidir.⁸³

İslam hukukçularından “sağını solundan fark ettiği zaman namazı ona emrediniz”⁸⁴ hadisine dayanarak sağ kolunu sol konulundan ayırabilen çocuk için “mümeyyizdir” şeklinde temyiz için ölçü belirleyenler olmuştur.⁸⁵ Mümeyyiz ve gayrı mümeyyiz, Mecelle’de ise şöyle tarif edilmiştir: “gayrı mümeyyiz çocuk, satmayı ve almayı kavramayan, yani bey’in mülkiyeti giderdiğini ve satın almanın mülkiyeti sağladığını bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi gabn-i fâhiş olduğu zâhir olan bir gabni, gabn-i yesîrden temyiz ve tefrik edemeyen çocuk olup bunları temyiz eden çocuğa ‘mümeyyiz çocuk’ denir.”⁸⁶ Temyiz yaşı kişiden kişiye değişebilmekte olduğundan belli bir sınırı bulunmamaktadır. Ancak fukahâ, Hz. Peygamber’in yedi

⁷³ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhîyyu'l-âm*, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2004, II/781; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/235; Mecelle, md. 361.

⁷⁴ Zeydân *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, s. 92; Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 295; Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ehliyet> (16.02.2019).

⁷⁵ Bu tarifler ve açıklamaları için bkz. Uzunpostalcı, Mustafa, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 8, Konya, 2006, ss. 149-182, s.155.

⁷⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, II/783; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/235. Ayrıca tarifin detaylı tahlili için bkz. Zerkâ, *el-Medhal*, II/783-784.

⁷⁷ Zeydân *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, s. 92; Seyyid Şerif el-Cürcani "vücûb ehliyeti" için yapılan bu tarifi "ehliyet" için vermektedir. Bkz. Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 40.

⁷⁸ Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 296; Zerkâ, *el-Medhal*, II/785; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 16.

⁷⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 16. Farklı tarifler için bkz. Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, s.165.

⁸⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 16.

⁸¹ Zerkâ, *el-Medhal*, II/790.

⁸² Bardakoğlu, "Ehliyet", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ehliyet> (16.02.2019).

⁸³ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 1990, s. 38.

⁸⁴ Ebû Dâvûd, *Salât*, 26.

⁸⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s. 39.

⁸⁶ Mecelle, md. 943.

yaşına gelen çocuklara namazı emreden hadisinden hareketle uygulamada kolaylık sağlamak amacıyla temyiz yaşını yedi olarak kabul etmişlerdir.⁸⁷

Hukuki işlemlerde gayr-ı mümeyyiz çocuk ve daimî akıl hastası eda ehliyeti bulunmayanlar akit yapmaya yetkili değildirler. Ancak tam eda ehliyetine sahip olanlar -ehliyeti etkileyen bir arıza yoksa- akitlerini kendileri yapmaya yetkilidir.⁸⁸

Mâ'tûh (bunak), sefih, müsrif, köle, mümeyyiz çocuk ise nâkıs eda ehliyetine sahiptir.⁸⁹ Mümeyyiz çocuğun akitlerde taraf olma hükmü; tamamen faydasına olan akitlerde taraf olabileceği, tamamen zararına olan akitlerde taraf yetkisinin olmadığı, her iki duruma ihtimali olan akitlerde ise veli veya vasisinin onayına bağlı olacağı, veli ya da vasisi tarafından genel izin verilmişse akit yapmada taraf olma ehliyetine sahip olacağı⁹⁰ şeklinde özetlenebilir.

İnsan ehliyeti tamamlandıktan sonra onu daraltan, ortadan kaldıran veya ehliyeti etkilemeksizin ilgili kişiye nisbetle bazı hükümlerin değişmesine yol açan durumlar İslâm hukukunda “ehliyet ârizaları” olarak anılır.⁹¹

Araştırmanın konusuyla ilgisi göz önünde bulundurularak sayılacak bazı ehliyet arızaları şunlardır: İkraah, akıl sağlığı, bunama, gaflet⁹², sarhoşluk, sefeh, borçluluk/iflas, ölümcül hastalık.

Nâkıs eda ehliyetine sahip olan mâ'tûh (bunak)'un, sefihin, müsrifin, kölenin akitlerde taraf olma hükmü; mümeyyiz çocuğun durumu gibidir.⁹³

Ehliyet arızalarıyla ilgili genel kural olarak; ehliyeti tamamıyla kaldıran durumlarda kişinin gayri mümeyyiz çocuk hükmünde, edâ ehliyetini kısmen etkileyen durumlarda ise mümeyyiz çocuk hükmünde olduğu kabul edilir.⁹⁴ Bu hükümlerin anlaşılması ve araştırma konusuyla ilişkisi sebebiyle mümeyyiz çocuğa benzerlik gösteren fuzulinin tasarrufu ayrı bir başlıkta incelenecektir.

3.3.1.2.Yetkisiz Temsil/ Fuzûlinin Tasarrufu

Kendisine vekâlet verilmediği halde başkasının adına tasarrufta bulunan kimseye “fuzûlî” denir.⁹⁵ Taraflardan birinin fuzûlî olması halinde akit, mümeyyiz çocuğun yaptığı akitte olduğu gibi mevkuftur, yani hükümsüz şekilde beklemektedir. Mümeyyiz çocuğun yaptığı akit, kanunî temsilcisinin (veli/vâsi) onayına bağlı olduğu gibi; yetkisiz

⁸⁷ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 18.

⁸⁸ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II/513; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V/279; Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II/145; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 260; Zerkâ, *el-Medhal*, II/787; Karaman, *Ana Hatları ile İslam Hukuku*, III/66; Samar, *İslam Hukukunda Safkateyn*, s. 16; Mecelle, md. 979, 980.

⁸⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 107.

⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/135; Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 298; Mecelle, md. 978; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 176-178; Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s. 97; Uzunpostalcı, “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, s. 175-177; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/244; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 20; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 92.

⁹¹ Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 299; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/248; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 90-91; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ehliyet> (16.02.2019).

⁹² İslam hukuku açısından gafleti bir ehliyet arızası olarak kabul edenler olmuştur. Bkz. Bayraktar, Ahmet, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, Fecr Yayınları, Ankara, 2017, s. 53; İslâm hukuku terimi olarak gaflet, bir kimsenin hukukî işlemlerde kolayca aldatılabilecek derecede saf, dikkatsiz ve tecrübesiz oluşunu ifade eder. Apaydın, H. Yunus, “Gaflet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gaflet--fikih> (17.02.2019).

⁹³ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 107.

⁹⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/249; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ehliyet> (16.02.2019).

⁹⁵ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-Fıkhi*, s. 287; Mecelle, md. 112; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I/109; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 128; Gözübenli, Beşir, “Fuzûlî”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fuzuli--fikih> (04.03.2019).

temsilcinin (fuzûlî) yaptığı akit de adına hukuki işlem gerçekleştirilen kişinin onayına bağlıdır. Bu işlemlerde onay (icazet), akdin yürürlük (*nefâz*) şartıdır.⁹⁶

3.3.2. Akdin Mahalli ve Mahalle Dair Şartlar

Akdin mahalli, kendisi hakkında akit yapılan şey anlamındaki “ma’kûdun aleyh”tir.⁹⁷ İslam Hukuku kaynaklarında “akdin mahalli” şeklinde isimlendirilen akit konusu, akdin türüne göre değişmektedir. Alım-satım, rehin gibi muâvazât⁹⁸ akitlerde akdin konusu “ayn”⁹⁹; kira, âriyet¹⁰⁰ gibi akitlerde “menfaat”;¹⁰¹ müzâraa¹⁰² ve hizmet akitlerinde ise “emek/iş”tir.¹⁰³ Akdin mahallinin sonrasında görmeme ve bilmeme sebebiyle tarafların nizaa düşmemeleri, husumet yaşamamaları, zarara girmemeleri, anlaşmada kolaylık sağlamak gibi maksatlarla¹⁰⁴ birtakım şartları taşıması gerekli görülmüştür.¹⁰⁵

3.3.2.1. Akdin Mahallinin Mevcut Olması

Akde mahal olan şeyin akit yapıldığı esnada mevcut olması şarttır.¹⁰⁶ Akit yapıldığı sırada ma’dumun¹⁰⁷ satışının nass ile yasaklandığı¹⁰⁸ ve akdin batıl olduğu belirtilmektedir.¹⁰⁹ Mecelle’de bunu “*Mebi’in mevcud olması lazımdır.*”¹¹⁰ ve “*Madumun bey’i batıldır.*”¹¹¹ maddeleriyle mevcut olmayan şeyin mahal olamayacağını belirtir. Dolayısıyla ma’dumun veya ma’dum tehlikesi bulunan bir malın satımında akid in’ikad etmez. Bu sebeple mevcut olmadığı için hayvanın

⁹⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/135, 155; İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müçtehit*, III/189; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V/277; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 259, 262; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 20, 128.

⁹⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 69.

⁹⁸ Muâvazât; karşılıklı bedelleri değişme veya konusu böyle bir değişim olan akitler anlamında fıkıh terimidir. Bkz. Aybakan, Bilal, “Muâvaza”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muavaza> (17.02.2019).

⁹⁹ Ayn; belirli mal anlamında bir fıkıh terimidir. Bkz. Karaman, Hayreddin, “Ayn”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayn--fikih> (17.02.2019).

¹⁰⁰ Âriyet; bir kimseye bir süre kullanmak üzere karşılıksız verilen mal demektir. Bkz. Gözübenli, Beşir, “Âriyet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ariyet> (17.02.2019).

¹⁰¹ Menfaat; bir ayn’ın kullanılmasıyla meydana gelen fayda, iyi olana ulaştıran şey, zararın karşısı anlamında İslâm hukuk terimidir. Bkz. Hacak, Hasan, “Menfaat”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/menfaat> (17.02.2019).

¹⁰² Müzâraa; ziraî ortaklık anlamında fıkıh terimidir. Bkz. Kayapınar, Hüseyin, “Müzâraa”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muzaraa> (17.02.2019).

¹⁰³ Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 255; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 108; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 69.

¹⁰⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I/178; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/159; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 69.

¹⁰⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/139; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I/177-178; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV/357-358; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 108; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 70-71; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 255; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/86.

¹⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/138; Mecelle, md. 197; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I/177; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 71.

¹⁰⁷ “Hukukun hakikaten veya hükmen yok saydığı, tarafları anlaşmazlık ve çekişmeye götürecek derecede kapalı olan, teslimi garanti edilemeyip zarar ve ziyan içeren, varlığı ihtimalli şeylere ma’dum denir. “Bilgili, İsmail, “İslam Hukukunda Ma’dumun Satışı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 8, ss. 211-238, Konya, 2006, s. 213.

¹⁰⁸ “*Yanında (mülkünde) olmayanı satma*” Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, *Sahihu’l-Buhârî*, Dâr İbn Kesîr, Dimaşk, 2002, Buyu’, 55; Müslim b. Haccâc, Ebu’l-Hüseyn b. Haccac el-Kuşeyrî, *el-Müsnedü’s-Sahihu’l-Muhtasar*, Dâr İhyâi’t-türâsi’l-‘Arabî, Beyrut, ty., Buyu’, 30, 32.

¹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/138; Mecelle, md. 205; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I/177; Senhûrî, *Masâdiru’l-hak*, III/23; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV/357; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 108; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/163.

¹¹⁰ Mecelle, md. 197.

¹¹¹ Mecelle, md. 205.

yavrusunun yavrusu, yok olma ihtimali oluşturduğu için hayvanın karnındaki yavru, memenin şişme riski olduğu ve sütün zamanla artması sebebiyle sabit kalmayıp mahallin muayyen olmaması gibi nedenlerle hayvanın memesindeki süt gibi şeylerin satışı yasaklanmıştır.¹¹²

Fukahânın çoğu akit esnasında mevcut olmayan mahallin, ileride var olması muhtemel, hatta kesin olsa dahi akidi batıl saymışlardır.¹¹³ Mesela buğdaydaki un, zeytindeki, susamdaki, sütteki yağları, üzümdeki şırayı (çıkartılıp un, yağ, şıra haline gelmeden); hurmanın, karpuzun içindeki çekirdeği (çıkartılmış olmadan); canlı hayvandaki eti (hayvan kesilip yüzülmeden) satmak caiz değildir.¹¹⁴ Ancak Senhûri, fukahânın örneklerini inceledikten sonra akde tesir eden asıl şeyin mahallin varlığı ya da yokluğu değil, gararın¹¹⁵ göz önünde bulunması gerektiğini belirterek şu eleştiriye yapmaktadır; “Görüşümüze göre doğru olan şudur: İslam hukukunda asıl haram kılınan şey ma’dumun satışı değil, “yokluk” sebebiyle oluşacak garardır. Halk una ihtiyaç duyduğunda buğday satandan, buğdayın içindeki unu satın almaz; ya buğdayı satın alıp öğütür veya öğütülmüş hazır un alır... Hayvan ortada mevcutken ve kesilip yüzüldüğünde etin hasıl olacağı kesinken “et meydanda yok” diyerek bunu caiz ve sahih saymamak –sıhhati, garar yokluğuna bağlayan- prensibe uygun düşmemektedir.”¹¹⁶ Günümüz İslam hukukçularından Hayreddin Karaman da Senhûri’ye katılarak “... yukardaki örneklerde bir sakınca olmaması gerekir; çünkü garar ihtimali yoktur” şeklinde görüş belirterek Senhûri’nin mütâlâsını haklı bulmuştur.¹¹⁷

Ne var ki buğdayın içinde un var ise de buğdayın kalitesine göre ne miktarda olacağı, kesilen hayvandan ne kadar etin hasıl olacağı risklidir. Bununla beraber günümüz şartlarında fındık, buğday, şeker pancarı gibi ürünlerde kapasite ve randıman analizinin yapılabilmesi¹¹⁸ garar/risk aza indirgenmiş olduğundan alım yapılabilir.

Fukahâ kaide olarak yokluğu butlan sebebi kabul etmekle beraber garar ihtimali zayıf bulunan henüz olgunlaşmamış veya kısım kısım olgunlaşan zirâi mahsuller gibi bazı durumlarda bir takım kayıt ve şartlarla akdin mahalli olmalarına cevaz vermişlerdir.¹¹⁹ Aynı şekilde kıyas (genel kural)’a aykırı (ma’dumun satışı) olarak istihsânen kira, selem ve istisna’ akitleri de ihtiyaca binâen bazı kayıt ve şartlara bağlanarak sahih ve caiz görülmüştür.¹²⁰

İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye gibi fakihler, mevcut olma şartını, garara bağlamışlardır. Yani belirsizliğe ve buna bağlı olarak taraflardan biri zarar görürken diğer tarafın haksız kazanç elde etmesine sebep olma açısından değerlendirmişlerdir.¹²¹

¹¹² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/138; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV/357.

¹¹³ Senhûri, *Masâdiru’l-hak*, III/23; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/159.

¹¹⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/139-140.

¹¹⁵ Garar: Akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşımasıdır. Bkz. Dönmez, İbrahim Kâfi, "Garar", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/garar> (02.03.2019).

¹¹⁶ Senhûri, *Masâdiru’l-hak*, III/23-30.

¹¹⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/163; Karaman, *Ana Hatları İslam Hukuku*, III/89.

¹¹⁸ Bulut, Sancar, “Ekmeklik Buğdayda Kalite”, Erciyes Üniversitesi Seyrani Ziraat Fakültesi Tarla Bitkileri Bölümü, Kayseri, 2012, ss. 441-446, s. 441.

¹¹⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/160-163. “Efrâdı mütelâhık olan yani birden zuhur etmeyip de refte refte zuhur edegelen meyve ve şükûfe (çiçek) ve yaprak ve sebzenin bir miktarı belirilmiş olduğu halde onlara tebean, onlarla beraber henüz belirlenmemiş olanları dahi toptan satmak sahih olur.” Mecelle, md. 207;

¹²⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/163-166.

¹²¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-Muvakkîn ‘an Rabbi’l-‘Âlemîn, Dâru’l-kütübi’l-İlmiyye*, Beyrut, 1991, I/301; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 255; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 71.

3.3.2.2.Akdin Mahallinin Meşru Olması

İslam hukukuna göre üzerine akit yapılacak olan mahallin akit hükmünü kabul edecek şekilde hukuken meşru ve yararlanabilir (mütekavvim) olması şarttır.¹²² Kendisi üzerine hüküm bina edilecek mal; insan tabiatının meylettiği ve ihtiyaç zamanında kullanılmak üzere saklanan her şeydir.¹²³ Bir malın mütekavvim olması için İslâm hukuku açısından kendisinden istifade edilebilir (müntefeun bih) olması ve o maldan yararlanmanın müslümanlar açısından mübah olması/yasaklanmaması gereklidir. Malın bu vasfı kazanması (tekavvüm) onun hukukî değer taşıması anlamına gelmektedir.¹²⁴

Hür insan gibi mal sayılmayan¹²⁵ veya Kur'an ve Sünnet naslarıyla pis sayılan ve haram kılınmış ürünler "gayri mütekavvimin olduklarından satışı batıl"¹²⁶ kabul edilmiştir. Mütekavvim olmayan bir malın akdin konusu olması butlân ile sonuçlanırken bedel ya da semen olması durumunda söz konusu akid in'ikad etmekle birlikte fâsit olur ve akde fâsit akdin hükümleri uygulanır.¹²⁷

3.3.2.3.Akdin Mahallinin Tesliminin Mümkün Olması

Akde mahal olan şeyin satıcının mülkiyetinde ve satıcı tarafından teslim gücü yetirir olması şartı aranır.¹²⁸ Teslimi mümkün olmayan kaçmış olan bir hayvan, henüz avlanmamış balık veya gökte uçan kuş gibi garar ve cehaleti çok olan şey, akdin cevazına ittifakla manidir.¹²⁹ Hatta bir kimse uçan hayvanı satsa, akit yapıldıktan sonra hayvan dönüp gelse ve onu müşteriye teslim etse "bir şey batıl olunca, zımında olan şeyler de batıl olur" mecelle kaidesince akit yine de sahih olmaz.¹³⁰ Bu sebeple bütünü bozmadan parçayı teslim etmenin mümkün olmadığı duvardaki tuğla, çatıdaki ağaç, duvardaki kiriş gibi şeyler akdin mahalli olamaz. Çünkü bunları teslimi ancak bulunduğu yerin tamamen yıkılmasıyla mümkün olabilir.¹³¹

3.3.2.4.Akit Mahallinin Malum Olması

İslam hukukunda akdin mahallinin akdi yapanlarca malum/biliniyor olması gerekir.¹³² Garar içeren ve malum olmayan (meçhul) şeylerin satışı hadislerle

¹²² Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, V/140; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 109; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 255.

¹²³ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, V/143; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/501; Mecelle, md. 126; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/115; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 109; Hacak, Hasan, "Mal", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mal> (25.02.2019).

¹²⁴ Dalgın, Nihat, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 11, Samsun, 199, ss. 97-127, s. 126; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 109; Hacak, "Mal", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mal> (25.02.2019); Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 70.

¹²⁵ Mecelle, md. 199, 210; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/184.

¹²⁶ Mecelle, md. 199, 211; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/185.

¹²⁷ Mecelle, md. 199, 212, 371, 382; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/177; Hacak, "Mal", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mal> (25.02.2019).

¹²⁸ Şevkânî, Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *Neylû'l-evtâr*, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 1993, V/184.

¹²⁹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, V/147; Mecelle, md. 198, 209; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/177; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 109; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/167; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 71; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 257; Bardakoğlu, Ali, "Bey", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/bey--fikih> (28.02.2019).

¹³⁰ Mecelle, md. 52; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/177.

¹³¹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, V/168; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 110; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/171; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 71

¹³² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/5; Mecelle, md. 200, 203; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/177; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 110.

yasaklanmıştır.¹³³ Akdin mahallinin bilinmezliği, akdi yapanlar arasında sonradan anlaşmazlığa neden olacağı için malumiyet şarttır. Bilhassa ivazlı akitlerde karşılık ödeneceği için neye ne kadar bedel ödenmesinin bilinmesi önemlidir.¹³⁴

Akit mahallinin bilinmesi, görmek veya işaret etmekle, misli mallarda cinsini, niteliğini, sıfatını açıklamakla, niza sebep olmayacak derecede anlatmakla, mahallin menfaat olduğu durumlarda vakit tayin etmekle veya işi tarif etmekle gerçekleştirilebileceği gibi mahallin cinsi ve tarafların durumlarına göre tatmak, koklamak, işitmek, dokunmak gibi duyuvarla ve deneyimlerle de gerçekleştirilir.¹³⁵

3.4.Akit Meclisi

Genel bir tarif yapılacak olursa; tarafların bir araya gelerek akit yaptıkları yer ve aralarında geçen akitle ilgili olarak konuşma sürecini kapsayan zaman dilimi “akit meclisi” anlamına gelmektedir.¹³⁶ Bu müddet icabın yapılmasıyla başlar ve taraflardan birinin akit yapmaktan vazgeçtiğini ifade eden bir davranış olmadıkça devam eder. Taraflardan biri akit yapılan yeri terk eder veya akitten vazgeçtiğini sözlü ya da fiili olarak belirtirse, yapılan icabın geçerliliği kalmamaktadır.¹³⁷

Hanefiler ve Mâlikilere göre akit meclisi, akdin kuruluşu ile ilgili fiil ve davranışlar bütünüdür; icab ile başlar, kabul ile biter. Diğer müctehitlere göre akit meclisi kavramı maddidir, akdin yapıldığı yer ve akdi yapanların fizik varlığı ile ilgilidir; icab-kabulden sonra başlar, tarafların birbirinden ayrılmasına yani meclisi terk etmelerine kadar devam eder.¹³⁸ Her ne kadar klasik kaynaklarda akit meclisiyle ilgili “tarafların akit yaptıkları yer”¹³⁹ vurgusu yapılsa da, meclise dayandırılan hükümlere ve meclisle alakalı içtihatlarla bakıldığında zaman meclisin mekân’dan ziyade “içinde akitlerin yapıldığı zaman” olduğu görülmektedir.¹⁴⁰ Mecelle de akit meclisini “*Meclis-i bey’ pazarlık için olunan ictimadır*”¹⁴¹ şeklinde tanımlamıştır.

Gaibler arası akitlerde elçi, mektup, teleks, faks, telgraf gibi araçlarla icabın iletildiği veya okunduğu yer ve zaman akit meclisidir. Kabulcünün reddi veya kabulüyle akit meclisi sona ermiş olur. Telefonla yapılan akitlerde genel olarak hazırlar arasındaki akit hükümleri geçerlidir ve akit meclisi mekân değil zamandır.¹⁴²

Meclisin mekân olarak tahakkukun gerçekleşmesinin mümkün olmadığı telefon veya internet yoluyla yapılan akitlerde, bu iletişim vasıtaları akit yapan tarafları hükmen bir araya getirmiş gibi işlev gördüğü için akit meclisi de hükmen var kabul edilmiştir.¹⁴³

Meclisle ilgili kaynaklarda geçen hükümlerden biri de “meclisin müteferrik şeyleri cem etmesi”dir.¹⁴⁴ Yani akit meclisinin, irade beyanı esnasında düşünüp taşınma

¹³³ Müslim, “Büyü”, 4; Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş’as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Dâru’r-Risâleti’l ‘alemiyye, Dımaşk 2009, “Büyü”, 24, 25; Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Serve, *el-Câmi’u’l-kebir; Sünenü’t-Tirmizî*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut, 1998, “Büyü”, 27; Şevkânî, *Neylül-Evtâr*, V/175, 179.

¹³⁴ Cezîrî, *el-Fıkhu ‘ale’l-mezâhibi’l-erba’a*, II/152; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 72; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 110.

¹³⁵ Mecelle, md. 201; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I/178; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 72-75; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 110.

¹³⁶ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 119; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/58.

¹³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Aynî, *el-Binâye*, VIII/10; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 120; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 60; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/58.

¹³⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/137; Şirbînî, Muğni’l-muhtâc, II/407; Karaman, “Akid”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (13.02.2019).

¹³⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/137.

¹⁴⁰ Mecelle, md. 181; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I/153; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 59; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/59; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 119.

¹⁴¹ Mecelle, md. 181.

¹⁴² Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/62.

¹⁴³ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 120.

sebebiyle geçen zaman, arada konuşulan pazarlık gibi bazı sözlerin araya girmesi vb. şeyleri hükmen bir araya getirerek sanki icab-kabulün aynı anda söylenmiş gibi olmasıdır.¹⁴⁵

3.5.Akdin Sıhhat (Geçerlilik) Şartı ve Sıhhatini Bozan Durumlar

Akdin sıhhatinin şartları; akitte neticelerin terettüp edebilmesi için şer'an aranan şartlardır.¹⁴⁶ İslam borçlar hukukunda akdin geçerlik kazanması için genel ve özel olmak üzere iki türlü şart söz konusudur. Genel sıhhat şartları akdin kuruluşu için gerekli olan şartlardır. Çünkü kurulmamış bir akdin sıhhatinden de bahsedilemez.¹⁴⁷

Akdin sıhhat şartlarından çoğunu, her akdin kendine ait özel/hususi şartları oluşturmaktadır.¹⁴⁸ İslâm hukukçularına göre akdin sahih olup fasit olmaması için akit esnasında *garar*, *cehalet*, *galat*, *hile*, *ikrah*, *zarar*, *gahn* ve *tağrir*, *hezl*, *fâsid şart* (*haksız şart*) ve *faiz* gibi durumların bulunmaması gerekmektedir.¹⁴⁹ Akit esnasında bu durumların bulunması akdin sıhhatine zarar vererek akdi fasit kılmaktadır.¹⁵⁰

3.5.1.Garar

Garar, kısaca "belirsizlik ve tesâdüfilik"tir. Gararlı satış ise, Hz. Peygamber tarafından yasaklanmış olup¹⁵¹ akdin kuruluşunda tesâdüfilik barındıran veya bedellerin ifası, niteliği, niceliği veya vadesinde aşırı cehâlet içeren satımlardır.¹⁵² Başka bir tarifile garar, alıcı veya satıcıya zararı muhtemel olan, içinde cehâlet, hile ve aldatmayı barındıran, sonucu belirsiz olan durumdur.¹⁵³ Garar, gerçekleşmesi halinde razı olunamayacağı zannedilen aldanma halidir. Garar varlığı kesin olmayan, şüpheli ve ihtimalli bir unsura akdi dayandırmaktır. İslam hukukçuları garar satışının sahih olmadığını üzerinde ittifak etmişlerdir.¹⁵⁴

¹⁴⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Mevslî, *el-Ihtiyâr*, II/4; Aynî, *el-Binâye*, VIII/8; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/253.

¹⁴⁵ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri 1*, Ensar Yayıncılık, Konya, 2013, s.51-52.

¹⁴⁶ Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 27.

¹⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/156; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/505. Kâsânî, nefaz şartlarını da genel şartlardan sayar.

¹⁴⁸ İbn Âbidîn, akdin sıhhat şartlarının genel ve özel şartlar dahil olmak üzere yirmibeş olduğunu söyler. Bunlardan akdin in'ikad şartları olarak belirttiği onbir tanesi, genel sıhhat şartlarıdır. Geri kalanlar ise, akdin türüne göre belirlenmiş özel şartlardır. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/505. Kâsânî ise akdin sıhhatinin genel şartları olarak akdin in'ikad ve nefaz şartları olduğunu belirtir. Çünkü bu şartlar olmadan akit meydana gelemeyeceği için akdin sıhhatinden de bahsedilemeyecektir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/156.

¹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/156-192; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/505; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/478; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV/379-382; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV/90; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 100-106; Alkış, Alpaslan, *İslam Hukukunda Sosyal Yardımlaşma Örneği Ariyet Akdi*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 28; Apaydın, H. Yunus, "Fesad", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesad--fikih> (04.03.2019).

¹⁵⁰ Ashında mezhepler arasında hangi şartların fasit hangi şartların batıl kılacağı hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Mesela garar, zarar, ikrah, fasit şart, riba başlıkları Hanefilerde akdi fasit kılarken; diğer mezheplerde bu sebepler akdi batıl kılmaktadır. Bkz. Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV/90-91.

¹⁵¹ Tirmizî, "Büyü", 17; Nesâî, "Büyü", 27.

¹⁵² Güney, Necmeddin, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013, s. 62-63.

¹⁵³ Aslan, Bedrî, *İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akitlere Etkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2015, s.22.

¹⁵⁴ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 104; Alkış, Alpaslan, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012, s. 86; Dönmez, "Garar", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/garar> (02.03.2019).

3.5.2.Cehalet

Bilmenin zıttı anlamındaki “cehl”¹⁵⁵ kökünden gelen cehalet, sözlükte ıstılahta “kendi dışında kalan durumlara ilişkin bilinmezliği”¹⁵⁶ ifade etmektedir. Cehalet, satılan malın, cins, nevi veya miktar olarak bilinmemesi, satış bedelinin belirsiz olması, vadenin belirlenmemesi gibi konularda ortaya çıkmaktadır. İslâm hukukunda hukukî işlemlerde özellikle iki tarafa borç yükleyen akitlerde hukukî işlem konusunun biliniyor (malum) olması ve belirlenmiş (muayyen) bulunması esasları üzerinde önemle durulmaktadır.¹⁵⁷ Başta Nisâ suresinin 29. ayeti olmak üzere bilinmezlik ve belirsizlik özelliği taşıyan satış türlerini yasaklayan hadisler ve insanlar arasındaki çekişmeleri en aza indirme ilkesi İslâm hukukçularını bu konuda hassasiyet göstermeye bilhassa yöneltmiştir.¹⁵⁸ Mecellede de hukukî tasarrufların geçerliliği için cehaletin bulunmaması ve malum olma şartının arandığı birçok husus¹⁵⁹ kanunlaştırılmıştır.

Fıkıh eserlerinde garar ve cehalet terimleri zaman zaman birbirinin yerine kullanılsa da bu iki mefhum birbirinden farklıdır. Garar, elde edilip edilmeyeceği bilinmeyendir; denizdeki balık, havadaki kuş gibi. Elde edileceği bilinmekle beraber vasfı meçhul olan şey ise cehalettir; elbisenin içinde gizlenen bir şeyi satmak gibi ki bunun elde edileceği kesindir, fakat ne olduğu bilinmemektedir.¹⁶⁰

3.5.3.Galat

Kasıt unsuru olmaksızın, amaçla irade beyanı arasında ortaya çıkan uyumsuzluk demektir. Galatın dikkate alınabilmesi için temel şart, galatın açık ve bilinebilir derecede olmasıdır. Galat Türk hukuk dilinde “hata” anlamında karşılık bulur.¹⁶¹ Hata, Ebu Yusuf’un tarifıyla “insanın irade ettiği şeyin dışında (veya istemediği) bir şeye isabet etmesi”dir.¹⁶² Rızayı sakatlayan ayıplardan olan galat, İslâm hukukunda “akdi yapan kişiye olmayanı varmış gibi tasavvur ettiren ve onu eğer bu tasavvur olmasaydı yapmayacak olduğu akdi yapmaya sevk eden yanlış tasavvur”¹⁶³ şeklinde tarif edilmiştir. Çağdaş İslâm hukuk literatüründe galatın şeyde hata, şahısta hata, kıymette hata, kanunda hata türlerinden bahsedilmektedir.¹⁶⁴ İslâm hukukçularının çoğunluğu, elmas olması şartıyla alınan bir yüzüğün cam veya kristal olduğunun ortaya çıkması¹⁶⁵ örneğinde olduğu gibi akdin tamamlanmasından sonra akdin mevcut mahallinin, üzerine akit yapılan mahalden zat ve vasıf bakımından farklı olduğunun ortaya çıkması durumlarındaki hatalarda akdin geçersiz olduğunu kabul ederler.¹⁶⁶ Galat için batı hukuku sistematığının etkisiyle çağdaş İslâm hukukçuları tarafından Latince kökenli “error”un karşılığı olarak kullanılmaya başlandığı ve modern dönemde terim anlamı kazandığı da söylenebilir.¹⁶⁷

¹⁵⁵ İbn Manzûr, Lisânu’l-Arab, XI/129.

¹⁵⁶ Dönmez, İbrahim Kâfi, "Cehâlet", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cehalet--fikih> (31.03.2019).

¹⁵⁷ Dönmez, "Cehâlet", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cehalet--fikih> (31.03.2019).

¹⁵⁸ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 86.

¹⁵⁹ Mecelle, md. 200, 213, 237, 238, 246, 364, 449, 450, 451.

¹⁶⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/167.

¹⁶¹ Apaydın, H. Yunus, "Galat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/galat--fikih> (03.03.2019).

¹⁶² Ebû Yusuf, Ya’kub b. İbrahim b. Habib, *Kitabu’l-Harac*, el-Mektebetü’l-Ezheriyye li’t-Turâs, Kâhire, ty., s. 170.

¹⁶³ Zerkâ, *el-Medhal*, I/473.

¹⁶⁴ Apaydın, "Galat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/galat--fikih> (03.03.2019).

¹⁶⁵ Mecelle, md. 208.

¹⁶⁶ Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I/183; Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 87; Apaydın, "Galat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/galat--fikih> (03.03.2019).

¹⁶⁷ Apaydın, "Galat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/galat--fikih> (03.03.2019).

3.5.4.Hile

Hile, çare, maharet, kurnazlık gibi kelime anlamı olan gelen hile hukuk dilinde, bir kimseyi istenen yönde bir irade beyanında bulundurmak için onda yanlış bir kanaat uyandırarak veya mevcut bulunan hatalı fikrin devamını sağlayarak yanıltmak anlamına gelmektedir.¹⁶⁸

Modern hukukta, “tarafardan birinin diğerini hukukî bir muamelede bulunması için kasten hataya düşürerek aldatması”¹⁶⁹ şeklinde tanımlanan hile, İslâm hukukunda “bir şahsın akit veya tek taraflı bir hukukî işlem yapması için kasten yanıltılması hali” olarak tarif edilir.¹⁷⁰

İslam hukuku, hukukî ve ticari muamele alanında sözlü ve yalan beyan yoluyla yapılan hileler üzerinde önemle durarak insanların birbirlerine karşı tam manasıyla dürüst davranmalarını ve güvenmelerini istemiştir.¹⁷¹ Hz. Peygamberin “*Bizi aldatan bizden değildir*”¹⁷² emrinde olduğu gibi hiçbir aldatmaya izin vermediği gibi İslam hukukunda da güven esasına dayalı satımlar ölçü kabul edilmiştir.¹⁷³ İslam hukuku desiseler kullanma, yalan beyanda bulunma, kusur ve eksigi giderme yollarıyla yapılanları hile kabul etmiş, bunlara ve üçüncü şahıslardan vaki hilelere hüküm bina etmiştir.¹⁷⁴

3.5.5.İkrah

İkrah, cebir (zorlama) ve tehdit (korkutma) kullanarak kişiyi normalde rıza göstermeyeceği bir söz veya davranışa zorlamak demektir.¹⁷⁵ İslam borçlar hukuku alanına giren feshi kâbil bütün sözleşmelerde akdin sıhhatine engel teşkil ettiği için ikrah, sözleşmeyi ifsad eden durum olarak kabul edilmektedir. İslâm ayet¹⁷⁶ ve hadislerle¹⁷⁷ zorla yaptırılan tasarrufların muteber olmadığını ifade eden hüküm ve örnekler getirerek vicdanlara ve iradeye baskı yapmayı, insanları istemedikleri bir şeyi yapmaya zorlamayı yasaklamıştır.¹⁷⁸ Buna göre Hanefiler, ikrahla yapılan bir satım sözleşmesinde satın alan, fasit sözleşmede olduğu gibi malı kabzetmekle ona malik olur. Ancak tehdit edilen taraf tehdidin etkisi geçtikten sonra sözleşmeyi kabul edip etmeme hususunda muhayyer bırakılmıştır.¹⁷⁹

Ancak ikrahın varlığından söz edebilmek için, ciddi olması, hemen gerçekleşebilecek ağır bir tehdit oluşturması, karşı tarafın bizzat kendisinin veya yakınlarından birinin şahsına veya malına yönelik olması, hukuka aykırı bulunması ve karşı tarafı o hukuki muameleyi yapmaya yöneltmiş olması gerekir.¹⁸⁰

¹⁶⁸ Arı, Abdüsselam, “Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanıltma (Hile)”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 1, İstanbul, 1999, ss. 247-261, s. 248; Köse, Saffet, “Hile”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hile> (02.03.2019).

¹⁶⁹ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 87.

¹⁷⁰ Arı, “Hile”, s. 248.

¹⁷¹ Köse, “Hile”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hile> (02.03.2019).

¹⁷² Müslim, “İmân”, 164; İbn Mâce, “Ticârât”, 36; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 52; Tirmizi, “Büyü”, 74; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 9/122.

¹⁷³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/144.

¹⁷⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/142.

¹⁷⁵ Cürçânî, *et-Ta’rîfât*, s. 33; Mecelle, md. 948; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 253; Bardakoğlu, Ali, “İkrah”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikrah> (03.03.2019).

¹⁷⁶ Bakara, 2/256; Nahl, 16/106.

¹⁷⁷ Buhârî, “Talak”, 11; İbn Mâce, “Talak”, 16, 20.

¹⁷⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/149.

¹⁷⁹ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 126.

¹⁸⁰ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstalahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1985, I/238; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/149-150; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, 125-126.

3.5.6.Zarar

İslam hukukunda teslimin *zarar*'sız¹⁸¹ olması şarttır. Akit mahallinin teslimi taraflardan birini zarara uğratiyorsa akit fasid olur. Çünkü taraflar akit yapmakla zarara uğramayı hedeflemiş değillerdir.¹⁸² Mesela, parça olarak satılması zarar veren bir top kumaştan bir metre kumaşı satmak fasittir.¹⁸³

3.5.7.Gabn ve Tağrîr

Gabn, İslâm fıkında iki taraflı akitlerde karşılıklar arasında değer yönünden farklılık ve denk olmama durumunu ifade eden gabn kelimesi, bir malı değerinin altında bir bedelle satma veya değerinden fazla bir bedelle satın alma ve bu şekilde aldanma manasında kullanılmaktadır.¹⁸⁴ Tağrîr de, çeşitli teşvik ve göz boyama vasıtalarını kullanarak eşyayı olduğundan başka türlü göstermeye çalışmaktır.¹⁸⁵ Tağrîr, İslâm hukuk literatüründe hile anlamında da kullanılmaktadır.¹⁸⁶ Kısaca *gabn* aldanma, *tağrîr* ise aldatma manasındadır.¹⁸⁷ Aşırı aldanma karşı tarafın hile ve aldatmaları sonucu oluşursa, İslâm hukukçuları bu akdin fasid olduğunda ve aldanmaya maruz kalan kimse tarafından feshedilebileceğinde¹⁸⁸ görüş birliği içerisindeyler.¹⁸⁹ Bu sebeple gabn ve tağrîr arasında bağlantı vardır.

“Aşırı ve belirgin gabn” anlamına gelen gabn-i fâhiş tabiriyle kaçınılması mümkün, hatta gerekli olan ve olağan dışı sayılan, bu yüzden de mâruz kalan tarafın rızâsı dışında gerçekleştiği var sayılan gabn kastedilir. “Basit ve önemsiz gabn” anlamındaki gabn-i yesîr tabiri ise kaçınılması genelde mümkün olmayan, bu sebeple de tabii karşılanan ve mâruz kalan kimsenin rızâsını sakatlamadığı var sayılan gabn türünü ifade eder. Gabnin akde tesirini belirlemede bu ayırımın büyük önemi vardır.¹⁹⁰

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, bir akitte meydana gelen aldanmanın belirlenmesinde akde ve bölgeye ait örf ve âdetin ölçü alınması gerektiği görüşündedirler. Mecelle ise aldanmanın ölçüsünü gayrimenkulde %20, hayvanlarda %10, ticari mallarda %5 olarak¹⁹¹ tespit etmiştir.

3.5.8.Hezl

Hezl, yani şaka ve ciddiyetsizlik çoğu İslâm hukukçusuna göre alışveriş, kira gibi feshedilmesi mümkün, mali ve sırf kul hakkına taalluk eden durumlara etki edip bu gibi tasarrufları geçersiz hale getirmektedir.¹⁹² İslâm Hukuku insanların haklarını koruyup iyiliklerini ve menfaatlerini gözetilmesi esasına dayandığından ciddiyetsiz

¹⁸¹ Haksız fiilin unsuru olan zarar kişinin mal varlığı veya şahıs varlığına ilişkin kayıp veya eksilme demektir. Bu kayıp veya eksilme mala ilişkinse maddî zarar, şahsa ilişkinse maddî ve mânevî zarar söz konusudur. Bkz. Aybakan, Bilal, "Zarar", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zarar> (09.03.2019).

¹⁸² Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, V/168; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 110; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/171; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 71.

¹⁸³ Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 29.

¹⁸⁴ Bardakoğlu, Ali, "Gabn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gabn> (31.03.2019).

¹⁸⁵ H. M. Günay, "Tağrîr", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tagrir> (31.03.2019).

¹⁸⁶ Köse, "Hile", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hile> (02.03.2019).

¹⁸⁷ Alkış, *Ariyet Akdi*, s. 29.

¹⁸⁸ Mecelle, md. 357.

¹⁸⁹ Bardakoğlu, "Gabn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gabn> (31.03.2019).

¹⁹⁰ Bardakoğlu, "Gabn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gabn> (31.03.2019).

¹⁹¹ Mecelle, md. 165.

¹⁹² Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 37-38; Alkış, *Ariyet Akdi*, s. 31; Apaydın, H. Yunus, "Hezl", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hezl--fiki> (01.04.2019).

kimsenin söz ve tasarruflarından kendisinin veya muhatabının zarar görmemesi için söz ve tasarruflarını geçerli saymamıştır.¹⁹³

3.5.9.Fâsid Şart

Haksız şart olarak da bilinen fâsid şart, akit ve hukukî işlemlerdeki bozukluk ve hükümsüzlük durumundaki fiil ve işlemler demektir. Akitlerde tek taraflı yarar sağlayan, yasak bir şeyi içeren, akdin muhteva ve amacına veya teamüle aykırı olan şartlar akdi geçersiz hale getirir. Bu tür şartların ileri sürülmesi durumunda taraflar akdi feshetmekle yükümlüdürler. Taraflardan her birinin akdi tek başına akdi feshetme yetkisi bulunmakta ve bu hususta karşı tarafın rızası veya mahkeme kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Şayet taraflar akdi feshetmemekte ısrar ederlerse hâkim re'sen bu akdi iptal etme yetkisine haizdir.¹⁹⁴

İslâm hukukçuları hukukî, sosyal ve iktisadi hayatın ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için akdin muktezasından olup akit için gerekli olan şartları, insan ihtiyaçlarının gerektirdiği şartları, adet ve örf haline gelen şartları ve bir tarafa makul bir menfaat getiren şartları kabul etmektedirler.¹⁹⁵ İslâm Hukuku, bu şartların dışında şartlar bulunan mali muameleleri geçerli saymayarak,¹⁹⁶ hukukî münasebetlerin devamlılık ve istikrarını sağlamaktadır.¹⁹⁷

3.5.10.Faiz

Faiz, sözlükte, nema, artış, arttırmak, verdiğinden fazlasını almak, büyütmek gibi anlamlara gelmektedir.¹⁹⁸ İslâm faizi, gelir dağılımında yol açtığı haksızlık sebebiyle haram kılınmıştır.¹⁹⁹ Ancak bu haksızlık, yalnız faizi ödeyen açısından değil, alan açısından da söz konusu olabilir. Faizin temel vasfı ister onu ödeyen ister alan açısından olsun, ama mutlaka birisi aleyhine, kaçınılmaz bir haksızlığa sebep olmasıdır. İslâm dini vadeli mübadelelere getirdiği sınırlamalarla haksız kazançları ve belirsizlikleri ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Bu açıdan faizin olduğu yerde haksız kazanç sonucu mağduriyet vardır.²⁰⁰

3.6.Akit Serbestisi ve Sınırlamaları

Çağdaş ekonomik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni akit türlerinin akit serbestisi perspektifinden ele alınması konumuz açısından gereklilik arz etmektedir. Birkaç noktadan incelenebilen akit serbestisi bilhassa şekil serbestisi yönüyle modern araçlarla yapılan akitlerle yakın ilişkilidir. Şekilsel bir ayrılık olduğu tespit edilen elektronik sözleşme türünün akit serbestisi içerisinde yerinin belirlenmesi çalışmanın daha doğru ortaya konması açısından önemlidir.

Fertlerin, diğer kişi veya kişilerle ilişkilerini kendi arzusu ve beklentilerine göre düzenlemesi ve hak ve sorumluluklar meydana getirmesi demek olan iradenin muhtariyeti/ özerkliğine dayanan bu anlayışın borçlar hukuku alanındaki uygulamasına

¹⁹³ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 88.

¹⁹⁴ Apaydın, "Fesad", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesad--fikih> (04.03.2019).

¹⁹⁵ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, s. VI/23; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/187-195.

¹⁹⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, s. VI/24.

¹⁹⁷ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 89; Alkış, *Ariyet Akdi*, s. 32.

¹⁹⁸ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-Fıkhî*, s. 143.

¹⁹⁹ Bakara, 2/275.

²⁰⁰ Özsoy, İsmail, "Faiz", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/faiz> (01.04.2019).

“akit serbestisi” denir.²⁰¹ Başka bir deyişle akit hürriyeti, akdin kurulması ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradeleriyle karar verebilme serbestisidir.²⁰²

İslam hukukunda akitlerde asıl olanın “akit yapma ve şart koşma yasaktır; ancak âyet, hadis ve icmâın cevaz verdiği akitleri yapmak ve şartları koşmak câizdir” şeklindeki hürmet prensibi veya “akit yapmak ve şart koşmak mübahtır; ancak nasların, kıyas ve icmâın yasakladığı, câiz görmediği akitler yapılamaz, şartlar ileri sürülemez” şeklindeki ibâhâ prensibi olduğu konusunda ihtilaf edilmiş olmakla birlikte bilhassa çağdaş İslam hukukçuları²⁰³ akitlerde asıl olanın ibâhâ olduğu prensibini savunmuşlar, diğer görüşe itibar etmemişlerdir.²⁰⁴

Akit serbestisi prensibi temelde şu üç anlamı ifade eder; (1). İn'ikad serbestisi: Akit yapıp yapmamaktaki, karşı tarafı seçme ve tayin etmedeki serbestidir. (2). Şekil serbestisi: Akdin kuruluşunu sağlayan karşılıklı ve birbirine uygun iradenin açıklanma tarz, biçim ve vasıtalarıyla ilgili kişinin serbest olması demektir. (3). Tanzim/düzenleme serbestisi: Akdin konusunu, muhtevasını ve neticelerini belirlemeyi ifade eden serbestidir. Tanzim serbestisi aynı zamanda tip serbestisini ve muhtevayı tayin serbestisini içerir.²⁰⁵

Tarafların, yapmak istedikleri akdi herhangi bir şekle ve merasime tabi olmaksızın, diledikleri biçimde ve tarzda yapabilmeleri imkânını ifade eden şekil serbestisi internet ortamında elektronik aletlerle yapılan akitlerle yakın ilgilidir. Şekil, iradenin daha belirgin olarak ortaya konulabilmesi imkânını içerirken, aynı zamanda akit yapmayı zorlaştırabilen ya da suiistimal vb. durumlara yol açabilen bir husus olması hasebiyle aşırı şekilciliğin de şekil konusunda tamamen serbest olunmasının da sakıncalı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.²⁰⁶

İslam hukukunda akit serbestisi prensibinin kaynağı akit yapan kişinin iradesidir. Buna göre akit yapma, istediği akdi türünü yapma, akit yapacağı tarafı seçme, akdin konusunu seçme ve akdin aslî neticelerini değiştirme veya sınırlama gibi hususlar bireyin iradesine bağlıdır. İşte akit serbestisiyle kast edilen mana istisnâî durumlar hariç kimsenin akit yapmaya zorlanamayacağı gibi yapacağı akdi, akdin tarafını, konusunu ve neticelerini belirlemek veya düzenlemekte kişinin hür iradesine bağlı olması prensibidir. Bu nedenle İslam hukukunda iradeyi sakatlayarak akit serbestisini ortadan kaldıran ikrah, hile vb. hususları fasit sayılmıştır.²⁰⁷

Akitlerde bireyin iradesinin belirleyici olması, bu alanda hiçbir sınırlama bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Bununla bağlamda akit serbestisinin kullanımı karşısında üçüncü şahısların hukukunu koruma ve toplumun menfaatini gözetme amacıyla bazı sınırlandırıcı müdahaleler hak ve adalet ilkesi gereği yapılabilmektedir.²⁰⁸ Nitekim akit serbestisinin fert veya topluma zarar vermesini engellenmek maksadıyla “*kişisel yarar ile kamu yararı çatışırsa, öncelik kamu yararının sağlanmasına verilir*”, “*genel zararı gidermek için özel zarara katlanılır*”, “*daha büyük ve kalıcı zararları gidermek için gerekirse daha küçük ve geçici zararlar irtikâp edilir*”²⁰⁹ gibi Kur'an ve

²⁰¹ Çalış, Halit, “İslam Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, Dini Araştırmalar Dergisi, c. 7, sy. 18, Ankara, 2004, ss. 269-295, s. 269.

²⁰² Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 223.

²⁰³ Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, I/ 62-63.; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 223 vd.

²⁰⁴ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 5-6; Karaman, “Akid”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

²⁰⁵ Çalış, *İslam Hukukunda Akit Serbestisi*, s. 270.

²⁰⁶ Haçkalı, Abdurrahman, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, Dini Araştırmalar Dergisi, c. 5, sy. 13, Ankara, 2002, ss.119-136, s. 122.

²⁰⁷ Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 225; Samar, *İslam Hukukunda Safkateyn*, s. 48.

²⁰⁸ Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 271.

²⁰⁹ Mecelle, md. 26-30.

sünnetin bütününden elde edilmiş bu kaidelerle sınırlandırma yapılabilmektedir.²¹⁰ Örneğin ihtikâr, telakki'l-celeb, hacr, şuf'a, ve müflisin mallarının satılması gibi durumlar dolaylı olarak akit serbestisini sınırlayan bazı düzenlemelerdir. Akit serbestisini sınırlamanın başlıca gerekçeleri olarak mülkiyet haklarının korunması ve sosyal adaletin sağlanması kabul edilmektedir.²¹¹

Akit serbestisi, modern hukukta da benimsenmiş bir prensiptir. Anayasanın 48/1 "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetlerine sahiptir*" maddesi gereği akit serbestisini hükme bağlamıştır. TBK'nın 26. maddesinde bu ilke "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*" şeklinde kabul edilerek akit serbestisi düzenlenmiştir.

3.7.Akitlerde Fesad ve Butlan

İslâm hukuk literatüründe Hanefîler dışındaki fıkıhçılar hukukî işlemleri geçerlilik bakımından geçerli olanlar (sahih) ve olmayanlar (bâtıl) şeklinde ikiye ayırır. Hanefîler ise geçerli olmayan işlemleri bâtıl ve fâsit şeklinde ayırmakta ve bu ayrımın birtakım farklı sonuçlar bağlamaktadırlar.²¹²

Hanefî hukukçuları ise fâsid akdi, "asıl itibariyle meşru, vasıf itibariyle gayri meşru akit"²¹³ şeklinde tanımlayarak çoğunluğun aksine akitte asıl-vasıf ayırımı yapmışlardır. Akdin aslı, onun rûknü ve kuruluş (in'ikad) şartları demek olan unsurlarıdır. Buna göre taraflar, irade beyanı, akdin konusu ve bunlara ilişkin kuruluş şartları (ehliyet, icab-kabul uygunluğu, meclis birliği, akit mahallinin meşru olması vb.) akdin aslını teşkil eder. Akdin vasfı ise daha ziyade akdin mahalline ilişkindir. Akit mahallinin tesliminde taraflardan biri için zarar varsa, akit bir garar içeriyorsa, fâsid şart veya ribâ söz konusu ise bu durumlarda akdin butlânından değil fesadından söz edilir. Yine rızanın ikrahtan hâli olması da Züfer dışındaki üç imama göre akdin vasfı olarak değerlendirilmiştir.²¹⁴

3.8.Akitlerde Muhayyerlikler ve İkâle

Muhayyerlik, tarafların akdi geçerli kılıp kılmamada serbest olmalarıdır. Nikah, kira, satım akdi gibi kuruluşu karşılıklı iradeye bağlı olan akitlerde kural, luzûm (bağlayıcılık)'dur. Fakat muhayyerlik, seçim hakkı bulunan taraf açısından akdi gayri لازم (bağlayıcı olmayan) hale getirir.²¹⁵ Başka bir deyişle içinde muhayyerlik olan akitler gayr-ı lazımdır.²¹⁶

İkâlenin muhayyerlikler başlığıyla beraber incelenmesinin nedeni, akdin kuruluş ve tamamlanma sürecinde en temel husus olan bağlayıcılığın ikâle ve muhayyerlik arasındaki ortak nokta oluşu sebebiyledir.²¹⁷

²¹⁰ Çalış, *İslam Hukukunda Akit Serbestisi*, s. 295.

²¹¹ Samar, *İslam Hukukunda Saḥkateyn*, s. 50.

²¹² Bardakoğlu, Ali, "Butlân", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/butlan> (04.03.2019).

²¹³ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 99.

²¹⁴ Apaydın, "Fesad", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesad--fikih> (04.03.2019).

²¹⁵ Mecelle, md. 115; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/110; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 83, 106; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 262, 266.

²¹⁶ Ceylan, Hadi Ensar, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 137.

²¹⁷ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/713; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.27.

3.8.1. Akitlerde Muhayyerlikler

Arapça kökenli bir kelime olan ve sözlükte iki şeyden dilediğini seçme anlamına gelen muhayyerlik, Arapça kaynaklarda “hıyâr” şeklinde geçmektedir.²¹⁸ İstılahta ise, akdi geçerli kılıp kılmamada taraflardan birinin veya ikisinin serbest olmasıdır.²¹⁹ Başka bir deyişle, “*anlaşmaya veya şer’î bir gerekçeyle dayanarak taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onaylama yahut feshetme şıklarından birini (tayin muhayyerliğinde birkaç mebi’den birini) seçme hakkına sahip olmasıdır.*”²²⁰ İslam hukuku satış akdinde taraflar için çeşitli muhayyerlikler kabul etmiştir. Alım satımında asıl olan, şartları tekemmül ettiğinde bağlayıcılık olmasına rağmen, bu genel kural iki tarafın maslahatlarına binaen adaleti sağlamayı, aldanma ve zararı def etmek için bir ruhsat olarak muhayyerlik meşru kılınarak akit gayri lazım hale gelmektedir.²²¹

Akitlerde muhayyerliğin şer’î hikmetinin temelini oluşturan gayelerden biri, İslam hukukunun tüm alanlarında olduğu gibi bireysel ve toplumsal ihtiyaçlara cevap vermektir.²²²

Alım-satımlarda aldanma veya aldatılmanın önlenmesi de muhayyerliğin önemli gayelerindendir. Hz. Peygamber’den vârid olan “Sütü hayvanın memesinde bekleterek hayvanı sütlü gösterme (*musarrat*)” eyleminin yasaklandığı rivayetin²²³ temelinde bu gaye vardır. Hz. Peygamber’den gelen rivayetlere bakıldığında²²⁴ muhayyerlik hakkının, iki tarafın maslahatlarına binaen alım-satım akdinde tüketicinin zararını önlemek, tarafların hakkını korumak, adaleti sağlamak, aldanma ve zararı def etmek için tanındığı görülmektedir.²²⁵

Akitlerde muhayyerliklerin temel gayelerinden biri de hukukî yükümlülük altına giren bireylerin, özgür iradelerini ortaya koyarak rızalarını gerçekleştirmektir. Çünkü akitler tarafların rızası üzerine bina edilir.²²⁶ Bu bakımdan muhayyerlik rızanın tamamlanması için meşru kılınmış bir husustur.²²⁷

Muhayyerliklerde istikrar sağlama, ticarî hayatta esneklik, canlılık ve güven sağlama, hukukî düzenin sağlanmasına yardımcı olma, yargılamada kolaylık sağlama²²⁸ gibi amaçlar da mevcuttur.

Konusuna göre farklı isimlerde çok sayıda bulunan muhayyerliklerden²²⁹ başlıca ve araştırma konusuyla alakalı olanlar incelenecektir.

²¹⁸ İbn Manzûr, Lisânu’l-Arab, IV/267; Firûzâbâdî, *el-Kâmusu’l-muhît*, s. 381.

²¹⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 83; Çeker, *Fıkıh Dersleri 1*, s. 42.

²²⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, IV/250; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 266; Apaydın, H. Yunus “Muhayyerlik”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik> (10.02.2019).

²²¹ Apaydın, “Muhayyerlik”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik> (10.02.2019).

²²² “Fıkıhta hikmet, hükmün konuluş gayesini veya bu hükümle sağlanmak istenen maslahatın sağlanmasını ifade etmektedir.” Bkz. Koca, Ferhat, “Hikmet”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hikmet#3-fikih> (10.02.2019); “İhtiyaç ise fikhî terim olarak; karşılanmaması durumunda insanın zorluk ve sıkıntıya düşmesine yol açan gereksinimlerdir.” Bkz. Yaran, Rahmi, “İhtiyaç”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ihtiyac> (10.02.2019); ayrıca bkz. Şâtıbî, el-Muvâfâkât Ebû İshak İbrahim b. Musa, çev. Mehmed Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 7-12.

²²³ Buhârî, “Büyü”, 64; Müslim, “Büyü”, 7.

²²⁴ Buhârî, “Büyü”, 42-44; Müslim, “Büyü”, 11, 17; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 46; Nesâî, “Büyü”, 14; Mâlik, “Büyü”, 96; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 1/359, 470.

²²⁵ Şahin, Hasan, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2016, s.79; Apaydın, “Muhayyerlik”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik> (10.02.2019).

²²⁶ Nitekim Allah “Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticâretle...” (en-Nisâ 4/29) buyurmuştur. Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 144; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 83; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.79.

²²⁷ Ali el-Hafif, *Ahkâmü’l-muâmelât*, s. 361; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 83.

²²⁸ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 82.

²²⁹ Konusu bakımından değişik ayırmalara tâbi tutulan muhayyerlikler için otuzu aşkın isim zikredilmektedir. Bkz. Apaydın, “Muhayyerlik”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik> (10.02.2019).

3.8.1.1.Rücû ve Kabul Muhayyerliği

Kural olarak icab ve kabulün karşılıklı iki kişi tarafından dile getirilmesi gerekir.²³⁰ İcabda bulunan kişi (icabçı), icabdan dönmesinden önce, karşı tarafın kabul iradesini beyan etmesi durumunda artık akit kesinleşmiş ve her ikisi için de dönüş imkânı ortadan kalkmış olur.²³¹ Bu durumda iki taraf için de görme ve ayıp dışında muhayyerlik hakkı kalmamıştır.²³² Ancak icabçı, karşı tarafın kabulünden önce icabından dönebileceği gibi icaba muhatap olan taraf da (kabulcü) bu icabı kabul edip etmemekte serbesttir.²³³ Bu konuda Mecelle’de “*Taraflardan biri icabta bulunup da karşı tarafın kabulünden önce rucû etse icab bâtil olur ve ondan sonraki kabul ile satım akdi meydana gelemez*”²³⁴ denmektedir. “Fıkıhta birincisi “vazgeçme muhayyerliği” (hıyârü’r-rücû’), ikincisi de “kabul muhayyerliği” (hıyârü’l-kabûl) olarak bilinir.²³⁵ Bu muhayyerlikler sözle olabileceği gibi hâl ile de gösterilebileceği Mecelle’de “*İcabtan sonra, kabulden önce taraflardan biri, akit yapmak istemediğini gösteren bir söz veya fiilde bulunursa icab bâtil olup, kabule mahal kalmaz*”²³⁶ şeklinde kaide olarak ifade edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar Hanefilere göredir. Mâliki, Şafîi ve Hanbeli mezhepleri ise mala bağlı bütün hakların, dolayısıyla muhayyerliklerin, muhayyerin vefatı halinde varise geçeceği kanaatindedir. Bu sebeple icabçının kabulden önce veya kabulcünün icabtan önce vefat etmesi veya tasarruf ehliyetini kaybetmesi yapılmış olan icabı veya kabulü geçersiz kılmaz. Ölüm halinde mirasçılar icabçının ve kabulcünün yerine geçerler. Ancak Hanefilere göre mala bağlı olmaktan ziyade şahsın kendi görüş ve düşüncesine bağlı olan muhayyerlikler varise intikal etmez.²³⁷

3.8.1.2.Meclis Muhayyerliği

İcabtan sonra kabûl gerçekleşince akit tamam olur ve meclisi birliği sona erer. Akit artık bağlayıcı olduğundan tek taraflı iradeyle bozulamaz.²³⁸ Lakin Şafîi ve Ahmed b. Hanbel’e göre kabûlden sonra taraflar akit meclisinden beden (maddeten) birbirlerinden ayrılmadıkları sürece tek taraflı iradeyle akitten vazgeçme hakları vardır ki buna “meclis muhayyerliği” demektedirler. Bu görüşleri Hz. Peygamber’in “*Alıcı ve satıcı (el-beyyân/el-Mütebâyiân) birbirlerinden ayrılmadıkları müddetçe*

Ayrıca Bkz. Şahin, Hasan, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Samsun, 2016.

²³⁰ Nikâh akdiyle veli veya vasinin çocuğun malına ilişkin bazı tasarrufları bu kuraldan istisna edilmiştir. Ayrıca Mâlikiler tek taraflı icabı bağlayıcı görmüşlerdir. Bkz. Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/59; Apaydın, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).

²³¹ Bu görüş Mâliki ve Hanefilere aittir. Dönme (rucû) muhayyerliğindeki süreye ve mekana ilişkin mezheplerler arasındaki görüş farklılığı için bkz. Apaydın, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).

²³² Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23.

²³³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/134; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 116,118; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/59; Apaydın, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).

²³⁴ Mecelle, md. 184; Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, I/153.

²³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/57; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, IV/352; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 61; Apaydın, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).

²³⁶ Mecelle, md. 183.

²³⁷ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 116,118; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 97.

²³⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Aynî, *el-Binâye*, VIII/11; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 120; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/60.

muhayyerdirler”²³⁹ hadisine dayanmaktadır.²⁴⁰ Şafii ve Ahmed b. Hanbel dışındaki müçtehitlere göre ise akit meclisinde kabul ve rüçû muhayyerliklerinden başka ayrıca meclis muhayyerliği yoktur. İslam hukukçularının çoğu yukardaki hadisin sıhhatini kabul etmekle beraber genel hükümleri, akitle ilgili nasları göz önünde bulundurarak ve kıyas deliline dayanarak “tarafklar, icab ve kabulle akdi tamamlamadıkları müddetçe muhayyerdirler” şeklinde anlamışlardır. Bu sebeple icabtan sonra kabûl gerçekleşince akit tamam olur ve meclisi birliği sona erer. Akit artık bağlayıcı olduğundan tek taraflı iradeyle bozulamaz.²⁴¹ Meclis muhayyerliğiyle ilgili hadis, hazırlar arası yapılan akitlerle ilgilidir. Bu sebeple gaibler (bir arada bulunmayanlar) arası akitleşmede meclis muhayyerliği söz konusu değildir.²⁴²

3.8.1.3.Şart Muhayyerliği

Tarafların, şart koşarak belli bir müddet içerisinde yapmış oldukları akdi geçerli kılıp kılınmaları hususunda muhayyer olmalarına şart muhayyerliği denmektedir.²⁴³ Muhayyerlik hakkı, tarafların her ikisine şart koşulabileceği gibi, her ikisine birden veya bir üçüncü şahıs için de koşulabilir.²⁴⁴ Şart muhayyerliği, bu hakkı kullanacak olan kişiye akdi tek taraflı feshetme yetkisi vermektedir.²⁴⁵ Şart muhayyerliğinin meşruiyeti Hz. Peygamber’in “*Alışveriş yaptığın zaman, ‘aldatma yok, benim için üç günlük muhayyerlik hakkı vardır’ de*”²⁴⁶ hadisine dayanır. Mecelle’de şart muhayyerliğinin hükmü “*Bâyî ya müşteri veyahut ikisi birden, müddeti ma’lume içinde bey’i fesh etmek yahut icâzet ile infaz eylemek hususunda muhayyer olmak üzere, bey’de şart kılmak caizdir*” şeklinde belirtilmiştir.²⁴⁷ İslâm hukukunda şart muhayyerliği hadiste de belirtildiği üzere özelde müşterinin genelde tarafların aldatılıp haksızlığa uğramaktan korumak için meşru kılınmıştır.²⁴⁸

Şart muhayyerliğinin en az ve en fazla müddeti konusunda fıkıh mezhepleri ve müçtehitler arasında görüş farklılıkları mevcuttur. Ebû Hanîfe, Şâfiî, Züfer, muhayyerlik süresinin üç günü geçmemesi gerektiğini ve üç günü geçmesi halinde ise alışverişin fasit olduğunu ileri sürmüşlerdir.²⁴⁹ Ebu Yusuf, İmam Muhammed²⁵⁰ ve Ahmed b. Hanbel,²⁵¹ sürenin belirli olması kaydıyla şart muhayyerliğinin üç günden fazla olabileceğine cevaz vermişlerdir. Çünkü onlar muhayyerliğin aslında, akdi yapan iki tarafın aldatılıp haksızlığa uğramalarından sakınmak için meşru kılındığını, muhayyerliğin maksadına ise bazen üç günde ulaşamayacağını, bundan dolayı da

²³⁹ Buhârî, Büyû’, 19, 22, 42-47; Müslim, Büyû’, 43, 46, 47; Ebû Dâvud, Büyû’, 51; Tirmizî, Büyû’, 26; Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şu’ayb, *es-Süneni’-Kübrâ*, Müessesetü’r risâle, Beyrut, 2001, Büyû’, 4, 8, 10, 82; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned* Müessesetü’r risâle, yy., 2001, 24/30, 39, 41, 42, 43, 343.

²⁴⁰ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/407; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/60.

²⁴¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/23; Aynî, *el-Binâye*, VIII/11; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 120; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/60.

²⁴² Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/64.

²⁴³ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 83-84; Çeker, *Fıkıh Dersleri 1*, s. 74.

²⁴⁴ Dâmâd, *Mecma’u’l-enhur*, III/34; Ali el-Hafif, *Ahkâmü’l-muâmelât*, s. 362.

²⁴⁵ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 169.

²⁴⁶ Buhârî, “Büyû”, 48; Müslim, “Büyû”, 48; Ebû Dâvud, “Büyû”, 68; Dârekutnî, Ebû’l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed, *es-Sünen*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 2004, III/383.

²⁴⁷ Mecelle, md. 300; Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, I/290.

²⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, V/174; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, IV/255.

²⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/17; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, V/264; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müçtehit*, III/225-226; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/12; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/417.

²⁵⁰ Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *el-Câmi’u’s-sağîr (en-Nâfi’u’l-kebir* ile birlikte), Alemü’l-kütüb, Beyrut, 1986, s. 343; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/17; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müçtehit*, III/225-226.

²⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/41.

müddetin akdi yapanların anlaşmalarına bağlı olmasını savunmuşlardır.²⁵² İmam Mâlik ise, muhayyerlik için belli bir süreye ihtiyaç duyulmayacağını, bu sürenin satılan malın durumuna göre değişebileceğini belirtmiştir.²⁵³ Mecelle de bu konuda “*satıcı, müşteri veyahut her ikisi birden müddeti ma'lûme içinde bey'i feshetmek yahut icazet ile infaz eylemek hususunda muhayyer olmak üzere bey'de şart kılmak caizdir*”²⁵⁴ şeklinde belirterek taraflar arasındaki anlaşmayı esas almaktadır. Bu konu kısaca “şart muhayyerliğinin en az süresi için üç günden azı olmayacak şekilde belirli bir süre sınırı yoktur. Sürenin malum olması şartıyla, şart muhayyerliğinde caiz olan sürenin en uzununu, tarafların anlaşmasına göre üç günden fazla olması mümkündür”²⁵⁵ şeklinde özetlenebilir. Şart koşulan müddetin bitmesiyle akit lazım hale geleceğinden veya akit münfesihi olacağından muhayyerlik de sona erer. Akdin mahalli üzerinde fiili veya sözlü tasarruf da muhayyerliği sona erdirir.²⁵⁶

Şart muhayyerliği, sadece iki tarafın karşılıklı rızalarıyla feshi kabil olan sözleşmelerle akit meclisinde akdin mahallinin kabzının zorunlu olmadığı kira, satım, şirket gibi sözleşmelerde geçerlidir. Bu şartların ve özelliklerin bulunmadığı akitlerde şart muhayyerliği geçerli değildir.²⁵⁷

3.8.1.4. Görme Muhayyerliği

Görme muhayyerliği müşterinin, görmeksizin satın aldığı malı gördüğünde akdi fesih hakkına sahip olmasına denir.²⁵⁸ Mecelle’de bu kaide “*Bir kimse bir malı görmeden satın alırsa görünceye kadar muhayyerdur. Gördüğünde dilerse fesheder ve dilerse kabul eder*”²⁵⁹ şeklindedir. Bu muhayyerlik hakkının temel dayanağı ise “**Kim görmediği bir malı satın alırsa, malı görünce muhayyerdur**”²⁶⁰ hadisidir.

İmam Şâfiî’nin kavli cedidine göre, tarif edilsin edilmesin görülmeyen malın satışıyla akit kurulmuş olmaz. Çünkü üzerinde akit yapılan şey meçhuldür.²⁶¹ İmam Mâlik ve Ebû Hanîfe ise, görülmeyen malın tarif edilmesiyle veya numuneyle satışını caiz görmektedirler. Çünkü mal görüldüğünde tarife veya numuneye uygun olmadığı durumda müşteri, görme muhayyerliğini kullanarak malı satın almaktan vazgeçme hakkı sabittir.²⁶² Görme muhayyerliğindeki “görme”den maksat, akdin mahalli hakkında bilgi sahibi olmaktır. Yoksa görme muhayyerliği mücerret gözle görmek değildir. Akdin mahalli hakkında bilgi sahibi olmak da mahallin durumuna göre değişir.²⁶³

Mahalli anlatmakla belli hale gelmeyen, mahalli görülmüş olan ve feshi kabul etmeyen akitlerde görme muhayyerliği bulunmaz.²⁶⁴ Müşterinin, görmeden aldığı bir malı satması veya elinde ona bir kusur getirmesi veya onu yok etmesi gibi satın aldığı

²⁵² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/12-15.

²⁵³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III/226.

²⁵⁴ Mecelle, md. 300.

²⁵⁵ Muhammed b. Osman er-Rubeyş, Abdülaziz, “Satım Akdindeki Şart Muhayyerliğinin Süresi”, çev. Ayhan Hira, Hikmet Yurdu Dergisi, c. 6, sy. 12, 2013/2, ss. 355 – 389, s.371-375.

²⁵⁶ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.98.

²⁵⁷ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV/255; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 149-150.

²⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V/292; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III/174; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/33; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/331; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/15; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/592.

²⁵⁹ Mecelle, md. 320; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I/320.

²⁶⁰ Zeylâi, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed, *Nasbü'r-râye li-Ehâdîsi'l-Hidâye*, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut, 1997, IV/9.

²⁶¹ Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V/163; Merğînânî, *el-Hidâye*, III/34; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 87.

²⁶² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/15.

²⁶³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/16; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV/593; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 86.

²⁶⁴ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 87.

malda akdi kesinleştiren bir tasarrufun ortaya çıkması yahut bir kısmını geri vermesi mümkün olmaması durumlarında muhayyerlik hakkı ortadan kalkar.²⁶⁵

3.8.1.5. Ayıp Muhayyerliği

İslam Hukuku'nda ayıp muhayyerliği, farklı tarifleri bulunmakla beraber şöyle tanımlanmaktadır; *“Bey-i mutlak²⁶⁶ ile satılan bir malın ayb-ı kadîmi tebeyyün ettikte tüketicisi muhayyerdir; dilerse geri verir ve dilerse semen-i müsemma üzerinden kabul eder, yoksa malı alıkoyup da ayıbı için pahasını tenkîs edemez. İşte buna hıyâr-ı ayb denir.”*²⁶⁷ Ehil ve erbabı tarafından kusur sayılan ve rağbeti engelleyen her şey ayıp'tır.²⁶⁸ Buna göre ayıp muhayyerliği taraflardan birini nakdin mahallini oluşturan bedellerden birinde, özellikle müşterinin satın aldığı malda değer düşürücü veya akitten beklenen haklı maksadı engelleyen bir kusur bulunduğunu fark etmesi üzerine bu gerekçeyle akdi fesih yetkisine sahip olmasıdır.²⁶⁹ TKHK göre de, malın değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan maddî, hukukî ve ekonomik eksiklikler 'ayıp' olarak kabul edilmiştir.²⁷⁰

İslam hukukçuları ayıp muhayyerliğini; *“Mallarınızı aranızda batılla (haksız ve haram yollar ile) yemeyin”*²⁷¹ ayetine dayandırmaktadırlar.²⁷² Peygamber efendimiz de *“Bir Müslüman kardeşine kusurlu bir şeyi satacak olursa, kusurunu ona açıklamadan satması helal değildir”*²⁷³ buyurarak kusurun belirtilmesini şart koşmuştur. Bu nedenle, sağlam bilinerek satın alınmış bir malın, ayıplı çıkması halinde müşterinin iradesinin sakatlanmış olması sebebiyle müşteri muhayyerdir. Çünkü müşteri genel olarak maldaki sağlamlık özelliği delâleten şart koşmuştur ve satın aldığı malın sağlam olmasını ister.²⁷⁴ Bu tür akitlerde rıza, akdin sıhhati açısından şarttır. Yani rızanın yokluğu akdin sıhhatine mâni olur.²⁷⁵

İslam hukukuna göre hangi malda ne kadar eksiklik ve bozukluğun ayıp sayılacağı hususu toplumun kıymet ölçüsü ve telakkilerine bağlı örfi bir meseledir. Akdin mahallindeki ayıbın ne zamandan beri mevcut olduğu, ayıp sayılıp sayılamayacağı gibi hususlarda taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa ayıbın İslâm hukukunun ispat ve muhâkemat usulü çerçevesinde tespiti ve ispatı mümkündür.²⁷⁶ Bu nedenle İslam hukukçuları ayıbın tespiti,²⁷⁷ maldaki kusurun bedeli eksiltmesi ve malda bu kusurun varlığının asıl olmadığı hususlarının tespiti için bilirkişilere başvurulmasını

²⁶⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/16; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/594.

²⁶⁶ *“Bey-i mutlak mebi'in aybdan sâlim olmasını iktizâ eder; yani uyubdan berâetini şart etmeksizin (kusurlu çıkarsa sorumluluk kabul etmem demeksizin) sağlam-çürük, kusurlu-kusursuz demeksizin mal satmak, malın sağlam ve ayıpsız olmasını icab eder.”* Mecelle, md. 336.

²⁶⁷ Mecelle, md. 337; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/337-338.

²⁶⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/18; Mecelle, md. 338; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/342; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 87.

²⁶⁹ Apaydın, “Muhayyerlik”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik> (10.02.2019).

²⁷⁰ TKHK, md. 8/2.

²⁷¹ Bakara, 2/188.

²⁷² İbn Rüşd el-Cedd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *el-Mukaddimâtü'l-mümeħhidât*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1998, II/99. Ayrıca İbn Rüşd el-Cedd, Nisa-29 ayetini ve birçok hadisi ayıp muhayyerliği için dayanak göstermektedir.

²⁷³ İbn Mâce, *“Ticârât”*, 45; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II/99; Şevkânî, *Neylül-Evtâr*, V/250.

²⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/274.

²⁷⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/274; Merğînânî, *el-Hidâye*, III/272.

²⁷⁶ Bardakoğlu, Ali, “Ayıp”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayip#1-fikih> (11.03.2019).

²⁷⁷ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 144.

ifade etmişlerdir.²⁷⁸ Ayıbın tespitinde müşahede, şahit, tecrübe veya sadece kadınların şahitliği gibi vasıtalarla da başvurmak mümkündür.²⁷⁹

İslam hukukçuları şayet ayıp akit öncesinde mevcut olup ilgili taraf bu ayıba akit sonrası vakıf olmuşsa ayıp muhayyerliğinin müşteriye, akdi olduğu gibi kabul etmek veya kabul etmeyip malı geri verip ödediği bedeli almak hususunda seçim hakkı tanıdığını belirtmektedirler.²⁸⁰ Fakat ayıba razı olursa karşılığında bir indirim talebinde bulunamaz.²⁸¹

Bir satım akdinde müşteri ayıbı bilerek ve ayıba razı olarak malı almış veya bu malda tasarruf yapmışsa, ayıp muhayyerliği hakkı doğduktan sonra bu hakkından açıkça veya delâleten vazgeçmişse, ayıp izâle edilmiş, mal yok olmuş veya malda ciddi değişiklik ve ilâveler vuku bulmuş ve böylece malın iadesi maddeten veya hukuken imkânsız hale gelmişse vb. durumlarda artık müşterinin muhayyerlik hakkı sona erer.²⁸² Fakat haklı olduğu ölçüde, zararının karşılanması amacıyla satıcıya ödediği bedelden ayıbın karşılığı olan miktarı almak²⁸³ yönüne gidilebilir.²⁸⁴

3.8.1.6. Vasıf Muhayyerliği

Vasıf, malda rağbet edilen, arzu edilen bir niteliktir. İslâm hukukunda satın alınan malda, istenilen niteliklerin bulunmaması durumunda müşterinin muhayyer olmasına vasıf muhayyerliği denmektedir.²⁸⁵ Mecelle vasıf muhayyerliğini “*Bayi'in bir vasf-ı mergûp ile muttasıf olmak üzere satmış olduğu mal ol vasıftan ârî çıkırsa müşteri muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh eder ve dilerse mecmu'ı semen-i müsemma ile mebi'i kabul eder, buna hıyar-ı vasf derler*”²⁸⁶ şeklinde kanunlaştırmıştır.

Belli bir vasıf için satın alınan malda aranan vasıf bulunmayacak olsa müşterinin malı olduğu gibi geri verme veya aldığı fiyata akdi geçerli kılma konusunda muhayyerlik hakkı olur. Fakat malı alıp da bedelden indirim talebinde bulunamaz. Çünkü vasıf, doğal olarak hem satışa dâhil hem de mala tabî olduğundan semenden hissesi yoktur.²⁸⁷ Mesela, sağılır diye satılmış olan bir inek, süten kesilmiş olduğu ortaya çıkarsa veya gece vakti kırmızı yakuttur diye satılan bir taş, sarı yakut olduğu görülürse müşteri muhayyer olur.²⁸⁸

Ayıp ile vasıfın birbirine karıştırılmaması önem arz etmektedir. Maldaki maddi eksikliğe ayıp dendiği halde vasıf, bir şeydeki maddi eksikliği değil o şeyin kabiliyet ve özelliğini ifade eder.²⁸⁹ Mesela, arabanın lastiklerinin olmaması ayıp olduğu halde arabanın rengi vasıftır.²⁹⁰

Vasıf muhayyerliği akdin mahallinin cins ve sıfatında hata etmek anlamındaki galat ve mahaldeki bir ayıbı gizleyip mahalli olduğundan farklı gösterme anlamındaki

²⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/106; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/275; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/357; Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 148.

²⁷⁹ Bardakoğlu, "Ayıp", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayip#1-fikih> (11.03.2019).

²⁸⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V/151; Bardakoğlu, "Ayıp", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayip#1-fikih> (11.03.2019).

²⁸¹ Bardakoğlu, "Ayıp", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayip#1-fikih> (11.03.2019).

²⁸² Bardakoğlu, "Ayıp", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayip#1-fikih> (11.03.2019).

²⁸³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III/195.

²⁸⁴ Bardakoğlu, "Ayıp", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayip#1-fikih> (11.03.2019).

²⁸⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/522; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 90.

²⁸⁶ Mecelle, md. 310; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/305.

²⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/240; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II/13; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/272; Mecelle, md. 310; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 90.

²⁸⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/305.

²⁸⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 91.

²⁹⁰ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 165.

tağrîr (tedlis) ile yakın ilişkilidir. Misal, yakut veya elmas diye satılan bir mal cam, altından yapılmıştır diye satılan bir mal bakır çıkarsa akdi batıl kılar.²⁹¹

3.8.1.7. Gabn (Aldanma) ve Tağrîr (Aldatılma) Muhayyerliği

Örfen “bir malı değerinin altında bir bedelle satma veya değerinden fazla bir bedelle satın alma ve bu şekilde aldanma” şeklinde ıstılahlaşmış olan gabn,²⁹² iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin darda kalmasından, düşüncesizliğinden veya tecrübesizliğinden faydalanarak bir tarafın bilinçli bir şekilde meydana getirdiği açık oransızlık olarak tanımlanabilir.²⁹³

İslam hukuk literatüründe gabn, *gabn yesir* ve *gabn fahiş* olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.²⁹⁴ Gabn fahiş, ticaret ehlinin edimler arasında aşırı uyumsuzluk görmediği durumlarda gabn yesir; aşırı uyumsuzluk gördüğü durumlarda gabn fahişden söz edilir.²⁹⁵ Aldatılarak ucuza satma veya pahalıya satın almanın ölçüsünde İslam hukukçuları ihtilaf bulunmakla birlikte²⁹⁶ İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre, bir akitte ortaya çıkan gabnin fahiş olup olmadığını belirlemede o akde ve bölgeye ait örf ve adetin ölçü alınması gerekir.²⁹⁷

Tarafların birinin aldatması suretiyle aşırı şekilde pahalıya satma ya da çok ucuza satın alma halinde aldatılan taraf, dilerse akdi feshettirebilir.²⁹⁸ Akdin gabne mâruz kalan tarafının belli şartlarda sahip olduğu yetki, literatürde aldanma ve aldatılma muhayyerliği (hıyâr-ı gabn ve t-tağrîr) olarak adlandırılır.²⁹⁹ Mecelle’de aldanma ve aldatılma muhayyerliği, “*Mütebâyiandan biri diğerini tağrîr edip de bey’de gabn-i fahiş olduğu tahakkuk ettikde mağbun olan kimse bey’i feshedebilir*”³⁰⁰ şeklinde kanunlaştırılmıştır.

Hıyânet muhayyerliği de fıkıh eserlerinde müstakil bir başlık olarak ele alınmakla birlikte³⁰¹ kasıt unsuru bulunduğu için aldanma ve aldatılma muhayyerliği kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.³⁰²

3.8.1.8. Mevkûf Akde İcazet Muhayyerliği

İcazet verilinceye kadar mevkuf akitlere ilişkin muhayyerlikler, mevkuf olan akdi onaylaması veya reddetmesi esasına dayandığı için akitlerin nefaz aşamasıyla ilgilidir. Yani akdin kuruluş ve sıhhat şartlarını etkilememektedir. Fakat buradaki muhayyerlik neticesinde işleme icâzet verilmediği takdirde akdin geriye dönük hükümleri de geçersiz sayılmaktadır.³⁰³ Bu durumlar şu şekildedir;

a) Yetkisiz Şahsın Akdine İcazet Muhayyerliği: Hukukî bir yetkiye dayanmaksızın, bir başkası adına tasarrufta bulunan kişiye fuzûlî denir. Bir başkası adına hukukî tasarrufta bulunmak bu muhayyerliğe yol açtığı gibi, mümeyyiz çocuk

²⁹¹ Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, II/ 106; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 91; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 158.

²⁹² Bardakoğlu, "Gabn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gabn> (13.03.2019).

²⁹³ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 127; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.153.

²⁹⁴ Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 356.

²⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI/27; Merğînânî, *el-Hidâye*, III/146; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, I/251; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/527.

²⁹⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V/143.

²⁹⁷ Bardakoğlu, "Gabn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gabn> (13.03.2019).

²⁹⁸ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 92.

²⁹⁹ Bardakoğlu, "Gabn", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gabn> (13.03.2019).

³⁰⁰ Mecelle, md. 357; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I/178.

³⁰¹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I/378; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/530.

³⁰² Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.160.

³⁰³ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.161-167.

gibi eksik eda ehliyetine sahip kimselerin kendi hesabına yaptıkları hukukî işlemler de velî açısından bu muhayyerliğe sebep olmaktadır. Müctehidlere göre, fuzûlinin yaptığı akit, asıl söz sahibi şahsın icazet vermesiyle geçerli hale dönüşmektedir. İcazet yetkisi olan şahsın onayından önce akit, mevkuftur; yani hükümsüz şekilde beklemektedir. Yetkili şahsın onay veya fesih şıklarından birisini tercih etme esasına dayanan bu muhayyerlik, her türlü akitte meydana gelebilmektedir.³⁰⁴

b) Kısıtlının Akdine İcazet Muhayyerliği: Kısıtlı olarak nitelenenler; mümeyyiz çocuk, ölüm hastası, akıl sağlığı yerinde olmayan ve hâkim kararı ile kısıtlanmış olan mahcur³⁰⁵ kimselerdir. İslam hukukuna göre eksik eda ehliyetine sahip bir kimse, vasisinin onayına ihtiyaç duymadan, yalnızca tam anlamıyla kendi lehine olan akitleri gerçekleştirebilme yetkisine ve hakkına sahiptir. Kendi zararına olan akitleri gerçekleştirme yetkisi olmayan bu kimseler hem faydalı hem de zararlı olması muhtemel olan akitleri, vasiinin icazeti ile gerçekleştirebilecektir. Bu nedenle, kısıtlının akdine icazet muhayyerliği, vasiye tanınmış bir muhayyerlik türü olup vasisi olduğu şahsın gerçekleştirmiş olduğu, fayda ve zararı muhtemel bir akde icazet verme ya da reddetme şıklarından birisini tercih etmesi esasına dayanmaktadır.³⁰⁶

c) Zorlananın Akdine İcazet Muhayyerliği: Malını bir başkasının zorlamasıyla satmış olan bir şahıs, daha sonra ikrahtan kurtulduğunda bu akdi geçerli kılama veya fesh etme hakkına sahiptir. Zorlananın muhayyerliğini ifade eden bu muhayyerlik hakkı, Hanefilere göre akitlerin birçoğunda (nikah, talak gibi feshedilemeyen akitler hariç) geçerli kabul edilmekle birlikte zorlama altında yapılan işlem geçerli ve bağlayıcı sayılmıştır. Diğer fakihlere göre ikrah, akdin kuruluş şartlarından olan sıhhat şartına engel teşkil ettiği için, doğrudan akdi hükümsüz kılmakta, dolayısıyla zorlananın muhayyerlik hakkı da oluşmamaktadır.³⁰⁷

3.8.2. Akitlerde İkâle

İkâle sözlükte “aleyhinde iddiada bulunmak, bir akdi fesh etmek ve ortadan kaldırmak”³⁰⁸ gibi anlamlara gelir. Hukukî bir terim olarak farklı tarifleri bulunan ikâle; “bağlayıcılığı tamamlanmış bir akdi bozmak ve akitten caymak”³⁰⁹ veya “bağlayıcı ve feshi kabil bir akdin tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılması”³¹⁰ anlamında kullanılmaktadır.

İkâle, Hz. Peygamber’in “*Bir kimse, yaptığı alış-verişten pişman olup akdi bozmak isteyen muvafakat ederse, Allah onu kıyamet gününde düşmekten korur*”³¹¹ hadisiyle caiz görülmüştür.³¹² İkâle, akdi yapan her iki taraf açısından pişmanlık sıkıntısının giderilmesi için meşru kılınmıştır.³¹³ Çünkü insanlar akit yapmaya ihtiyaç

³⁰⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV/511; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehit*, III/189; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/533; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.164.

³⁰⁵ Hacir: Bireyin kendi malı hususunda tasarrufunu engelleyen/kısıtlayan durumdur. Bu durumda olan kimseye mahcurun aleyh denir. Fakat fukaha kullanımı daha kolay ve basit olduğu için çoğunlukla “mahcur” ifadesini kullanır. Bkz. Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-Fıkhî*, s. 77.

³⁰⁶ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 165; Apaydın, H. Yunus, "Hacir", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hacir> (14.03.2019).

³⁰⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, IV/109; Nevevî, Ebû Zekerîyya Yahya b. Şerif, *el-Mecmû' şerhu'l- Mühezzeb*, Dâru'l-fikr, Beyrut, ty., XIII/41; Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.167.

³⁰⁸ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XI/579; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 1051.

³⁰⁹ Mecelle, md. 163; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/130; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/713.

³¹⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI/110; Aybakan, Bilal, "İkâle", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale> (15.03.2019).

³¹¹ Ebû Dâvûd, “Büyû”, 54; İbn Mâce, “*Ticârât*”, 26; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 12/402.

³¹² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, V/214; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/11.

³¹³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, V/214.

duydukları kadar çeşitli sebeplerle pişman olup bu akitleri bozmaya da ihtiyaç duyabilirler. Bu sebeple yapılmış olan akdi bozma teklifini kabul etmek aslında o kişiye yardım etmek demektir.³¹⁴

İkâlenin fesih mi yoksa yeni bir akit mi olduğu hususunda fukahânın ihtilafı bulunmaktadır.³¹⁵ İkâle, fesih gibi akdi sona erdiren sebeplerden biri olmakla birlikte, kuruluşu için iki tarafın karşılıklı irade beyanına ihtiyaç duyulması yönüyle bir akit özelliği taşır. Fesih akdin tek taraflı olarak; ikâle ise iki tarafın karşılıklı anlaşmasıyla bozulması demektir. Ayrıca bağlayıcı akitlerde fesih, birtakım hukukî eksiklikler, bazı muhayyerlik ve mazeretler gereği işleme imkânı bulurken ikâle; kuruluş aşamasında herhangi bir eksiklik içermeyen akitlerde de işleyebilmektedir.³¹⁶

İkâlenin geçerli olabilmesi için tarafların karşılıklı rızası şarttır. Ayrıca ikâlenin yapılabilmesi için, mahallin mevcut olması lazımdır. Çünkü mahallin helak olması veya akit sırasındaki vasıflarını kaybetmesi ikâle yapmaya engeldir. Mahallin kısmen helak olması durumunda ancak mevcut olan kısım, semendeki hissesi karşılığında ikâle edilebilir. Semenlerin helak olması ise ikâleye mâni değildir.³¹⁷ Çünkü semenler helak edilmekle muayyen hale gelmezler. Tayin edilen bir semenin yerine başka bir semen de verilebilir.³¹⁸

³¹⁴ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 160.

³¹⁵ İhtilaflar için bkz. Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, V/215; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/487; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/13; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 161; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 164; Aybakan, "İkâle", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale> (15.03.2019); Bardakoğlu, Ali, "Fesih", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesih> (15.03.2019).

³¹⁶ Aybakan, "İkâle", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale> (15.03.2019).

³¹⁷ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, V/308; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI/488; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/12; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V/120-122; Çeker, *Fıkıh Dersleri 1*, s. 61.

³¹⁸ Mecelle, md. 243; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 161.

4.İTERNET ÜZERİNDEN YAPILAN SÖZLEŞMELERE DAİR KAVRAMLAR, HÜKÜMLER VE GENEL ÖZELLİKLER

Elektronik ticaretin yapılabilmesini sağlayan telefon, faks, televizyon, elektronik ödeme ve para transfer sistemleri, Elektronik Veri Değişimi Sistemi (Electronic Data Interchange/EDI) ve internet elektronik ticaretin altı temel aracı olarak sayılmaktadır. Bunlardan internet, elektronik ticaret açısından diğer araçlara göre farklı bir konuma ve öneme sahiptir.

İnternet üzerinden yapılan elektronik sözleşme türündeki ticareti, İslam hukuku açısından değerlendirmesine geçmeden evvel, konuyla ilgili bazı kavramları tanımlamak, elektronik sözleşmelere ait genel özellikleri ve elektronik sözleşmeleri ilgilendiren genel hükümleri kısaca izah etmek araştırma açısından gerekli ve önemli görülmektedir.

4.1.İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelerle Alakalı Bazı Kavramlar

“İnternet ortamında yapılan akitler” denildiğinde ilk kavram olarak karşımıza çıkmakta olan “internet”, “elektronik” kavramıyla neredeyse birbiri yerine kullanılacak kadar yakın ilişkilidir. Elektronik ticaret ise elektronik sözleşmelerin ticarî amaçlı olan kısmını teşkil eden bir kavramdır. Elektronik sözleşmeler için gerekli olan güvenliğin sağlanmasında anahtar rolü alan elektronik imza ve en yaygın kullanılan çeşidi olan dijital imzanın da tanımlanması gerekmektedir.

4.1.1.İnternet

İnternet, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri, metin, resim, müzik, grafik ve buna benzer dosyalar ile bilgisayar programlarının ve dijital ortamda depolanabilen her türlü verinin paylaşıldığı ve bilgisayarlar aracılığı ile karşılıklı olarak iletildiği, tüm dünyadaki özel ve kurumsal bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağlar bütünüdür.³¹⁹ Kısaca interneti “tüm dünyadaki bilgisayar ve yerel bilgisayar ağlarını birbirine bağlayan küresel bilgisayar ağı sistemi” olarak tanımlanabilmektedir. Bu sebeple internet, ağlar arası ağ (ağların ağı) olarak adlandırılır.³²⁰ İnternet bilgi aktarımı, ürün satışı, ödeme, tanıtım, pazarlama amacıyla kullanılarak, günümüzdeki anlamıyla “elektronik ticaret” yapmak için gereken teknolojik altyapıyı sunar.

4.1.2.Elektronik Ticaret

Elektronik ticaret için tek ve net bir tanım verebilmek pek mümkün olmamakla birlikte elektronik ticaret için, internet ortamında ticarî gayelerle gerçekleştirilen her türlü iletişimidir, denilebilir.³²¹ Genel anlamda elektronik ticaret, mal veya hizmetlerin elektronik ortamda, üretimine, pazarlanmasına, satımına ve dağıtımına yönelik

³¹⁹ Savaş, Abdurrahman, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2005, s. 6

³²⁰ İnal, Emrehan, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 4.

³²¹ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 18.

gerçekleştirilen ticari işlemlerin bütünü olarak da tanımlanabilir.³²² Kapsadığı alan ve gerçekleşmesine yardımcı olan araçların çoğalması, ayrıca bu alandaki işlem fazlalığı göz önünde bulundurularak elektronik ticaret için tanımı şöyle açmak da mümkündür: *“Elektronik ticaret, tarafını kimlerin oluşturduğuna bakılmaksızın özel veya tüzel kişiler arasında, açık veya kapalı bilgisayar ağları veya elektronik tabanlı çalışan herhangi bir telekomünikasyon aracılığıyla yapılan ve her türlü elektronik veriyle fiziki mal ve hizmetlerin herhangi bir hukuku sebeple, dijital ortamda veya klasik usullerle iletilmesini konu alan, bunun yanında ödemenin klasik usulde veya elektronik ortamda yapılmasını sağlayan ticarî işlemler bütünüdür.”*³²³

ETDK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre elektronik ticaret, *“fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti”* olarak tanımlanmaktadır.

4.1.3. Elektronik Sözleşme

İnternet ve bilgisayar tabanlı cihazlar üzerinden ve sadece elektronik iletişim araçları³²⁴ kullanılmak suretiyle dijital teknoloji kullanılarak yapılan bütün sözleşmelere ise *“elektronik sözleşmeler”* denilmektedir.³²⁵ Bu sebeple *“elektronik ortamda yapılan sözleşmeler”* ile internet ve bilgisayar kullanılmak suretiyle yapılan sözleşmeler anlaşılmalıdır.³²⁶ Bu konuda yapılan çalışmaların pek çoğunda *“elektronik sözleşme”* isimlendirilmesine³²⁷ bakılmaksızın internet ortamında yapılan sözleşmeler incelenmektedir. Hatta bazı çalışmalarda elektronik sözleşme yerine *“elektronik vasıtalarla sözleşmelerin kurulması”* veya *“internet üzerinden kurulan sözleşmeler”* kavramı kullanılmaktadır.³²⁸ Bu bilgiye dayanılarak tez içerisinde kullanılan elektronik sözleşme ifadesiyle, internet aracılığıyla yapılan akitler kastedilmiş olacaktır.

4.1.4. Elektronik ve Dijital İmza

Elektronik belgelerin başka biri tarafından değiştirilebilmesini, yeniden düzenlenmesini, ekleme/çıkarma yapılmasını veya yok edilebilmesini engellemek amacıyla klasik yazılı dokümanlardaki gibi dayanaklılık ve süreklilik özelliğini sağlayabilmek için elektronik imza tekniği geliştirilmiştir. Elektronik imza *“bir veri mesajına eklenen veya mantıksal olarak bu mesajın parçası olan, imza atanın kimliğini*

³²² Güngör, Gülin, “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 51, sy. 1, Ankara, 2002, ss. 19-42, s. 19.

³²³ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 52-53.

³²⁴ Mesafeli iletişim araçları, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin sözleşme kurabilmelerini sağlayan araçlardır. Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*, s. 93. Yönetmeliğe göre ise, elektronik iletişim aracı *“internet ve diğer iletişim ağları üzerinden iletilerin gönderilmesine, alınmasına veya saklanmasına imkân sağlayan bilgisayar, telefon, faks, otomatik arama makineleri gibi her türlü cihaz”* olarak tarif edilmektedir. TİY, md. 4/e.

³²⁵ Sened, Abdurrahmân b. Abdullâh, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye: el-hâsibü'l-'âlî ve şebeke'l-ma'lûmât (el-internet)*, Dârü'l-Varak, Matbu doktora tezi, Beyrut, 2004, s. 125; Uyumaz, Alper, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması Ve Bu Sözleşmelerin İfası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 9, özel sayı, İzmir, 2007, ss. 907-930, s. 908; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 46,49.

³²⁶ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*, s. 92.

³²⁷ Esasen internet ortamında yapılan iki taraflı hukuki işlemlerin isimlendirilmesi konusu *“isimlendirme sorunu”* başlığı altında tartışılmakta ve modern hukuk açısından da görüş birliği bulunmamaktadır. Bu tartışma ve detayları hakkında bilgi için Bkz. Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 86; Öztürk, Sinan, *Elektronik Sözleşmeler: (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 16.

³²⁸ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 46; İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 109.

belirleyen ve veri mesajının içeriğini onaylama iradesi ile uygulanan elektronik formattaki veridir.”³²⁹ Buna benzer bir tanım EİK’da da mevcuttur.³³⁰ Elektronik imza, elektronik mesajın muhataba gönderildiği şekilde ulaşmasının önemli olduğu elektronik haberleşmede de sıkça kullanılmasına rağmen, en fazla önem taşıdığı konulardan biri olan elektronik sözleşmeyle adeta özdeşleşmiştir.³³¹

Elektronik ticarete için ciddi öneme sahip olan “güvenli elektronik imza” kanunda; “a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan, b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır.”³³² şeklinde tanımlandıktan sonra, güvenli elektronik imzanın hukukî sonucu ve uygulama alanından şöyle bahsedilir: “Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.”³³³

Dijital imza elektronik imza türlerinden biri olup en yaygın kullanılanıdır.³³⁴ Bu yaygın kullanımdan kaynaklı olarak dijital ve elektronik imza kavramları iç içe girmiş ve aynı anlamda kullanılır bir hal almıştır.³³⁵ Üst kavram olan elektronik imza, uluslararası ve ulusal hukukî düzenlemelerde verilen neredeyse ortak kabul edilen bir tanıma göre “diğer elektronik verilere eklenen veya bunlarla mantıksal bir bağlantı içerisinde olan, imzalayanın kimliğinin tespitini mümkün kılan ve elektronik verinin muhtevasını, imzalayanın kabul ettiğini gösteren elektronik şekildeki verilerdir.”³³⁶

4.2.İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelere Dair Genel Hükümler

İnternet aracılığıyla akitin ne olduğunun, internet ortamında akit esnasında kullanılan bilgisayar, telefon, faks gibi elektronik araçları kullanmanın hükmünün, internet üzerinden yapılan akitlerin hangisinin hazırlar arası hangisinin gaibler arası akit hükümlerine tabi olduğunun tespiti elektronik sözleşmelere dair hususların aktarılması ve anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Bu sebeple elektronik sözleşmelerin İslam hukukundaki yerini incelemeden önce bu başlıklar üzerinde durmak ihtiyaç arz etmektedir.

4.2.1.İnternet Aracılığıyla Akit

Alıcı ile satıcı arasındaki satış sözleşmesinde internetin bir vasıta olarak kullanılması halinde internet yoluyla satıştan البيع عبر الانترنت/el-Bey’u ‘abra’l-internet) söz edilir.³³⁷ İnternet üzerinden yapılan akit şu şekilde tarif edilmiştir: “Üreticinin ilk hamlesiyle başlayan, üretici ve müşterinin maddi olarak aynı anda bir arada

³²⁹ Sağlam Atabarut, İpek, “Elektronik Sözleşmeler”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003, s.140-141.

³³⁰ EİK, md. 3/b.

³³¹ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 157.

³³² EİK, md. 4.

³³³ EİK, md. 5.

³³⁴ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 215.

³³⁵ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 157.

³³⁶ Şenocak, Zarife, “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 50, sy. 2, 2001, ss. 97-135, s. 98.

³³⁷ Durmuş, Abdullah, “İnternet Aracılığıyla Satış, Forex İşlemler, Network Marketing, Borsada Hisse Senedi Alım Satımı, Likit Fonlar Ve Dini Hükümleri”, Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-III, Afyonkarahisar, 2010, ss. 397-434, s. 398.

*bulunmadığı, tüketicinin satın alması ve ürünün sunulması için uzaktan iletişim vasıtalarının kullanıldığı herhangi bir ürün ve hizmetin sunulmasıyla alakalı akitler.*³³⁸

İnternet aracılığıyla ortalama standartta yapılan bir satış sözleşmesi genel hatlarıyla şöyle gerçekleşmektedir: Satıcı, ürünlerini bir internet web sayfası aracılığıyla satışa sunar. Tüketici ise bu web sayfası adresine girerek ürün veya hizmetin nitelikleri ve fiyatı hakkında bilgi edinir. Alıcı, söz konusu mal veya hizmeti satın almak isterse “sepete at” bölümünü tıklar. Başka bir şey satın almayı düşünmüyorsa sipariş verme safhasına geçer ve oradaki formu doldurur. Adres ve ödeme türü seçilerek (kredi kartı, havale / eft gibi) ürün bedeli ödendikten sonra sipariş talep işlemi sona erer. Daha sonra satıcı, siparişin alındığına dair ve ürün teslimatı hakkında müşteriye genellikle elektronik posta yoluyla bir geri bildirimde bulunur.³³⁹

Elektronik iletişim araçlarıyla verilen siparişlerde aşağıdaki esaslar geçerlidir:

a) Hizmet sağlayıcı,³⁴⁰ siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlamalıdır.

b) Hizmet sağlayıcı, alıcının siparişini aldığını gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit etmelidir.

c) Sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır. Ayrıca hizmet sağlayıcı, sipariş verilmeden önce alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunmalıdır.³⁴¹

İnternet yoluyla yapılan satışta mal ve hizmet teslimi, maddî malları konu edinen elektronik akitlerde elektronik ortam dışında *offline*³⁴² ifa ile tamamlanırken, dijital malları veya dijital olarak formatlanmış mal ve hizmetleri (ansiklopediler, veri tabanları gibi) konu edinen elektronik akitler elektronik ortamda *online*³⁴³ ifa (veya erişim) ile tamamlanmaktadır.³⁴⁴

4.2.2.Elektronik Araçlarla Akit Yapmanın Hükümü

Elektronik sözleşmeleri İslam hukuku ve modern hukuk açısından karşılaştırmadan evvel, öncelikle elektronik sözleşmelerin kuruluşu için araç olan vasıtaların İslam hukukundaki hükmünü yönüyle incelemek gerekmektedir.

Elektronik ticaret için kullanılan başlıca araçlardan biri internettir. İnternette yapılan satışlar, görüntülü veya görüntüsüz internet telefonu, video/ resimli telefon, chat / msn, e-posta ve internet web sayfasındaki formlar yoluyla gerçekleşmektedir.³⁴⁵ Bunun dışında telefon, faks, televizyon, teleks de elektronik sözleşmelerin kurulumunda genel olarak kullanılan iletişim araçlarıdır.³⁴⁶ Günümüzde bilgisayarların telefon ve faks olarak da kullanılmaları sonucunda bazen yapılan irade beyanların ne şekilde yapıldığı tam olarak tespit edilememektedir. Ancak bunların hepsi dijitalleştirilmiş elektronik

³³⁸ Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 56.

³³⁹ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 398.

³⁴⁰ Hizmet sağlayıcı: Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri ifade eder. ETDK, md. 2/ç.

³⁴¹ ETDK, md. 4/1, 4/2; ETHY, md. 8, 9/1.

³⁴² İngilizce bir ifade olan "off line" Türkçe'de; "**çevrimdışı**" anlamına gelmektedir. <https://www.nedir.com/off-line> (erişim tarihi: 20.03.2019).

³⁴³ İngilizce kökenli bir kelime olup, İngilizce’ de “on” **açık**, “line” ise **hat** anlamında kullanılmaktadır. Online kelimesi, Türkçe ’de **aktif, çevrimiçi** anlamları taşır. <https://nedemek.com.tr/online-ne-demek/> (erişim tarihi:19.03.2019).

³⁴⁴ Güngör, “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu”, s. 21.

³⁴⁵ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 398.

³⁴⁶ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 56-71.

irade açıklaması olduğu ve internete dayalı olduğu için kurulan sözleşme “elektronik sözleşme” olarak kabul edilmektedir.³⁴⁷

Mesafeli iletişim araçları, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin sözleşme kurabilmelerini sağlayan bütün vasıtalar. Tarafların hukuka uygun olarak karşılıklı sözleşme ilişkisi içerisine girmeleri sağlanmışsa bunu sağlayan aracın ne olduğu modern hukuk açısından hiçbir önem arz etmemektedir.³⁴⁸ Yani modern hukuk açısından taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebildiği gibi şekil olarak da dilediği aracı sözleşme için vasıta edinebilir.³⁴⁹

Esasen İslam hukukunun klasik kaynaklarında gaibler arası akdi ilgilendiren vasıtalarından mektup ve elçi dışında, sonradan ortaya çıkan telgraf, faks, telefon veya internet gibi modern iletişim araçlarının hiçbirinde açık bir ibare haliyle bulunmamaktadır.³⁵⁰ Ancak çağdaş İslam hukukçuları bu meseleler üzerinde durmuşlar ve çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda İslam hukukçuları tarafından, chat / msn, e-mail, telgraf, teleks, faks gibi vasıtalar kullanılarak irade beyanının yazıyla iletildiği akitlerde “mektupla satış” hükümlerinin geçerli olacağı kabul edilmektedir.³⁵¹ İnternetle yapılan akitleri sığa bakımından, yazı, dilsizin işareti ve teâtî yoluyla meydana gelen akitlere kıyas edenler de olmuştur.³⁵²

Telefonla (sözlü) yapılan akitlerde, “birbirinin seslerini duyabilecek uzaklıktaki şahısların akit yapabileceklerine dair içtihad”³⁵³ dayanılarak telefonla mutlak şekilde akit yapılabileceği, ancak şahısların seslerini taklit etme ihtimalinden kaynaklı oluşacak sorunlar sebebiyle şahit, ilan vb. bazı formalitelere ihtiyaç duyan nikah akdi gibi şekli akitlerde telefonun kullanılamayacağı, lakin herhangi bir formaliteye ihtiyaç duymadan iki tarafın kabulüyle gerçekleşen bey’ gibi rızâî akitlerde telefonun kullanılabileceği belirtilmiştir.³⁵⁴ Bununla beraber genel anlamda alım-satım akitlerinde irade beyanı için vasıta olarak telefonun kullanılması meşru görülmüştür denilebilir.³⁵⁵ Nitekim Mecelle Ta’dil Komisyonu’nca mecellenin kitâbu’l-büyük bölümüne yapılan ilaveler arasında “İcab ve kabul telefon ve telgraf ile dahi olur” hükmüne de yer verilmiştir.³⁵⁶ Şer’an haram kılınan işlemler hariç, Müslümanların dini ve dünyevi işlerde kolaylık ve fayda sağlamak ve aynı zamanda teknolojinin gerisinde kalmamak gibi zaruretlar göz önünde bulundurularak elektronik araçlardan olan bilgisayar kullanımı da caiz görülmektedir.³⁵⁷

Dönmez, İslam hukukçularının modern iletişim vasıtalarıyla akit yapmayla ilgili bakış açısını şu sözleriyle özetlemektedir:

Kuran ve sünnet hükümleri ve prensipleri ışığında sonuçlara varmaya çalışan İslam hukukçuları da şekilci bir bakışla hareket etmeyip “rıza”nın ortaya konmasını sağlayan her vasıta ile akdin kurulmasına imkân tanımışlardır (şu kadar var ki bazı mezhepler, yazı, işaret ve fiili davranış gibi vasıtaların iradeye delâleti konusundaki endişeleri sebebiyle bu meselelerde titizlik gösterip bir takım kayıtlayıcı hükümler koymuşlar

³⁴⁷ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 131.

³⁴⁸ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 93.

³⁴⁹ TBK, md. 26.

³⁵⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 55.

³⁵¹ Sened, *el-Ahkâmü’l-fikhiyye li’t-te’âmülâti’lelektronikiyye*, s. 170; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/62; Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 400.

³⁵² Aslan, *İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet*, s. 218.

³⁵³ “...Biri diğerinin bütün sözlerini duyarsa...” kaydı bulunmaktadır. Bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI/248.

³⁵⁴ Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 56-57; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/62-63; Yılmaz, İbrahim, “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 23, Konya, 2014, ss. 59-103, s. 91-95.

³⁵⁵ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 112; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/62.

³⁵⁶ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 13.

³⁵⁷ Sened, *el-Ahkâmü’l-fikhiyye li’t-te’âmülâti’lelektronikiyye*, s. 81-82.

veya olumsuz sonuç belirtmişlerdir.)... Sonuç itibariyle, İslam hukukçularının bu konuda ortaya koydukları hükümler, modern iletişim araçları ile akit yapılmasının cevazı açısından ‘Ezmanın tağayyuru ile ahkâmın tağayyuru inkâr olunamaz’³⁵⁸ kuralından istifade etmeye, başka bir deyişle zamanın icabı olan ihtiyaçları dikkate alarak önceki ictihadi hükümleri değiştirmeye bile ihtiyaç duyurmayacak şekilde konuya geniş bir çerçeve bahşetmiştir³⁵⁹

Sonuç olarak günümüzde elektronik cihazlarla yapılan akitlerin cevazı/adem-i cevazı konusunda İslam hukukçularının akitte rızâilik anlayışı ve yine İslam hukukunun kolaylaştırma, yararlılık düşüncesini gözetme (muraatü'l-maslaha) vb. prensipleri göz önünde bulundurularak cevaz sonucuna vardığını belirtmek gerekmektedir.³⁶⁰ Bununla beraber bu vasıtalarla kurulan akitlerin “teâtî” çerçevesinde ele alındığında, bilhassa Şafiilere göre olumsuz sonuca varma ihtimaline açık olduğu da söylenmelidir.³⁶¹

4.2.3. Hazırlar ve Gaibler Arası Akit Açısından Elektronik Sözleşmeler

İslam hukukunda fiziken bir arada bulunmayan, uzak veya yakın ayrı yerlerde bulunan kişilere “gaib” denilmektedir. Günümüzde daha yaygın hale gelmiş olan gaibler arası yapılan akitler, hazırlar arası yapılan akitlere nispetle bazı özellikler taşımaktadır.³⁶²

Sözleşmelerin hazırlar veya gaibler arası olması durumu, icab-kabul irtibatı, icab veya kabulde bulunan kişinin ne zamana kadar bu beyanıyla bağlı olduğu, akit meclisi, akdin gerçekleşme (tamamlanma) zamanı ve rücû, kabul, meclis gibi muhayyerlik konuları ve bundan dönebileceği hususlarının tespit edilmesi açısından önemlidir.³⁶³

Bu bağlamda internet aracılığıyla yapılan elektronik sözleşmelerin hangi durumda hangi tür (hazırlar ya da gaibler arası) akit hükümlerine tabi olduğunun bilinmesi gerekmektedir.

Modern hukuk açısından gerek telefon, gerek telekonferans sistemi olan bir televizyon ve gerekse internet ortamında farklı şekillerde kurulan sözleşmelerde taraflar sesli, görüntülü veya yazılı ya da aynı anda bu özelliklerden ikisi veya üçü ile beraber “doğrudan doğruya ve eş zamanlı” iletişim kurabiliyorlarsa, karşılıklı olma şartı gerçekleşmiş olacağından, sözleşme **hazırlar arasında** kurulmuş olmaktadır.³⁶⁴ Bununla beraber web sitesi aracılığıyla kurulan sözleşmeler, gerek icabın muhataba iletimi gerekse kabul beyanının bilgisayar sistemine iletilmesi “*derhal*” ve “*anında*”, kanuni ifadesiyle “*hemen*”³⁶⁵ ulaşmadığı durumlar, **gaibler (hazır olmayanlar) arası** sözleşme olarak değerlendirilmektedir.³⁶⁶ Mesela e-posta yoluyla gönderilen bir irade beyanının hazır olmayanlar arasında gönderilmiş olduğu konusunda modern hukuk doktrininde

³⁵⁸ Mecelle, md. 39.

³⁵⁹ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 13.

³⁶⁰ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 14.

³⁶¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/134; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II/326; Döndüren, “*Muâtât*”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muatat> (03.02.2019).

³⁶² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/94.

³⁶³ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/63; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 169.

³⁶⁴ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 120-121, 138; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları*, s. 92; Akkurt, Sinan Sami, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 60, sy. 1, 2011, Ankara, ss. 19-46, s. 39-40.

³⁶⁵ “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri **hemen** kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağılıktan kurtulur.” TBK, md. 4.

³⁶⁶ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 172.

ittifak bulunmaktadır.³⁶⁷ Dolayısıyla internette web aracılığıyla kurulan sözleşmelerin her zaman gaibler arasında yapılmış olduğu fikri, doğru kabul edilmemektedir.³⁶⁸ Yukarda belirtildiği gibi elektronik sözleşmeler bazı durumlarda hazırlar, bazı durumlarda gaibler arası olarak gerçekleştirilebilmektedir.

İslam hukuku literatüründe geçmişte gaibler arası akitleşme çok yaygın olmadığı için tarafların karşılıklı olarak hazır olduğu ve sözlü olarak icab-kabulde bulunduğu satım akdi esas kabul edilmiş ve akit nazariyesi genel olarak bu vasıflardaki satım akdi hakkında gelişmiştir.³⁶⁹

Tarafların aynı yerde, eş zamanlı fiziksel varlıklarının bir arada bulunarak gerçekleştirdikleri “hazırlar arası akde” dair iki husus bulunmaktadır: “*Akit meclisi*” ve bu mecliste hazırlar arasında yapılan “*irade beyanının birbirine uygunluğu*”.³⁷⁰ Bunlardan birincisi olan akit meclisi; mekân olarak akdin yapıldığı yeri ve zaman olarak da icabın yapılmasıyla başlayan ve taraflardan birinin akit yapmaktan vazgeçtiğini gösteren bir davranışta bulunmadıkça devam eden süreyi ifade eder.³⁷¹ İkincisi olan icab-kabul uygunluğu şarttı ise; hazırlar arasında akdin gerçekleşmesi için akit konusu, şartları, mevzuu ve bedeli üzerinde iki iradenin birleşmesi anlamındadır.³⁷²

İslam hukukunda yukarda belirtilen hazırlar akdin şartları dikkate alınarak internet ortamda akdin kuruluşu esnasında hangi araçların ne şekilde kullanımıyla akdin hazırlar veya gaibler arasında kurulmuş olacağı şu şekilde incelenebilir:

İcab veya kabulü faks, telgraf, teleks, kısa mesaj veya internet yoluyla yazılı olarak karşı tarafa iletmek irade beyanı yerine geçmektedir.³⁷³ Ancak irade beyanının yukarda belirtilen vasıtalar kullanılarak yazıyla iletilmesi ve muhataba “*doğrudan doğruya/eş zamanlı ulaşmadığı*” durumlarda akit, **gaibler arası** mektupla yapılan akit hükmünde olacaktır.³⁷⁴ Yani mektup işlevi gören bu araçlarla icabın karşı tarafa okunduğu veya karşı tarafça okunduğu her yer ve zaman akit meclisidir; okuma tekrarlandıkça icab da tekrarlanmış olur, karşı tarafın kabul veya reddiyle akit meclisi sona erer.³⁷⁵

Ancak tarafların, internette online olarak ve (akit meclisini ihlal etmeyecek tarzda) kısa süreler içinde satışla ilgili müzakerelerde bulunabildiği durumların “hazırlar arasında akit” mahiyetinde değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁷⁶ İnternet ortamında “*anlık/eş zamanlı olarak*” yazılı, sesli ve görüntülü iletişim kurularak yapılan sözleşmeler, telefon ile yapılan sözleşmelere benzemektedir.³⁷⁷ İslam hukukunda

³⁶⁷ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 126. Emrehan İnal, aynı eserinde dipnot olarak, iki tarafın online olduğu durumda doğrudan ve eşzamanlı iletişimin hemen olması durumunda e-postayla yapılan irade beyanlarının hazırlar arası kabul edilebileceği yönünde itirazını belirtmektedir. Benzer bir görüşü İslam hukukçularından İ. Kâfi Dönmez de şöyle ifade etmektedir: “*Esasen teleks ve benzeri araçlarla yapılan akitte şayet icab ve kabul peş peşe (arada önemli zaman fasılası olmaksızın) sadır olmuşsa, bu durumda sözleşmeye hazırlar arası veya gaibler arası hükümlerinin uygulanmasının pratik sonuç açısından önemli bir farkı olmaz. Çünkü hazırlar arası akit hükümleri zaman bakımından uygulanacaktır ve icab ile kabul arasındaki süre oldukça kısadır.*” Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 53.

³⁶⁸ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 172; İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 109.

³⁶⁹ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 400.

³⁷⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/81; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/57.

³⁷¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/82; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/58.

³⁷² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/90; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/61.

³⁷³ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 112.

³⁷⁴ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 222. (Sened, burada internet üzerinden yapılan nikah akdinin de yazışma yoluyla yapılabileceğinden bahsetmektedir.)

³⁷⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/94; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/62.

³⁷⁶ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 400.

³⁷⁷ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması”, s. 907; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 30; “Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.” TBK, md. 4/ f. 2.

telefonla yapılan akitler ise, **hazırlar arası** sözleşme olarak kabul edilmektedir.³⁷⁸ Nitekim, yukarda belirtilen şekilde yapılan akitlerde arada mekân farklılığı ve uzun mesafe bulunsu da icab ve kabulün irtibatı hazırlar arasında olduğu gibi meydana geldiği için bu yolla yapılan akitlere kuruluş anı bakımından hazırlar arası akit hükümlerinin uygulanması gerektiği konusunda çağımızdaki yasalar ve İslâm Hukuku araştırmacıları bu hususun kabulünde birleşmektedir.³⁷⁹

İslam hukuku açısından hazırlar arası sözleşme olan telefonla veya internet üzerinden online yapılan akitlerde akit meclisi olarak mekân (hareket halinde olunabileceği için) değil, zamanın esas alınması gerektiği belirtilmektedir. İrade beyanının offline iletildiği veya muhataba doğrudan doğruya/eş zamanlı ulaşmadığı gaibler arası akitte, icabın karşı tarafa iletildiği her yer ve zaman akit meclisidir.³⁸⁰

Son tahlilde İslam hukukçularının büyük çoğunluğu birbirinden uzakta ortaya konan iki iradenin katılımıyla rızanın oluşabileceğini kabul ederek yakın mesafe şartını aramamışlar ve gaibler arası akdi caiz görmüşlerdir.³⁸¹ Zira satım akdi de dâhil bütün sözleşmelerde asıl olan karşılıklı rıza ve bunu ortaya koyan irade beyanlarıdır.³⁸² Dolayısıyla internet aracılığıyla gerçekleştirilen satım akdinin, fıkıhtaki satım akdi kurallarına ilke olarak uygun olduğu söylenebilir.³⁸³

4.3.Elektronik Sözleşmelerin Özellikleri

Elektronik iletişim araçları ve bilhassa bilgisayar ve internet aracılığıyla kurulan elektronik sözleşme olarak isimlendirilen sözleşmelerin bazı özellikleri vardır. Kullanılan aracın vasıflarına ve kurulan akdin kuruluş şekline göre bu özellikler farklılık arz edebilmektedir. Bununla birlikte elektronik sözleşmelere ait belirtilen bu özellikler bu türdeki sözleşmelerin tamamını kapsayan, hepsi için ortak olan özellikler değildir. Bazı elektronik sözleşmeler bu özellikleri taşımakla birlikte tamamen bilgisayar ve internet aracılığıyla kurulmuş olmasına rağmen bu özellikleri taşımaması da mümkündür. Fakat elektronik sözleşmelerin büyük bir kısmını ilgilendirmesi sebebiyle elektronik sözleşmelerin özelliklerine değinilmesi gereklilik ve önem arz etmektedir.³⁸⁴

4.3.1.Mesafeli Sözleşme Olmaları

TKHK'ya göre mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana

³⁷⁸ Karadâğî, Ali Muhyiddîn, *Hükmü icrâi'l-ukûd bi âlâti'l-ittisâli'l-hadîseti*, Mektebetü'l-benîn kısmu'd-devriyyâtı, yy., 1990, s. 499-501; Dönmez, "İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler", s. 52.

³⁷⁹ İbrahim, Muhammed Akle, *Hükmü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâl el-hadîseti (el-hâtif, el-barkıyye, et-teleks fi dav'i ş-şeriâ ve'l-kanûn)*, Dâru'd-diyâ li'n-neşr ve't-tevzî', Amman, 1986, s. 110; Atalay, Arif, *İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme*, Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. 4, sy. 8, Gümüşhane, 2015, ss. 21-42, s. 24-25.

³⁸⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV/108-109; Sened, *el-Ahkâmü'l-fıkhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 188-190; Nâsır, Abdullah b. İbrâhîm b. Abdullah, *el-'Ukûdu'l-Elektronikiyye Dirâseten Fıkhiyyeten Mukâreneten*, by., ty., s. 15; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 55-57; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/97; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/62; Aybakan, Bilal, "Meclis", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/meclis--fiki> (20.03.2019).

³⁸¹ Dönmez, "İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler", s. 13.

³⁸² Durmuş, "İnternet Aracılığıyla Satış", s. 400.

³⁸³ Sened, *el-Ahkâmü'l-fıkhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 169.

³⁸⁴ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 86.

kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.³⁸⁵

Kurulan bir akdin mesafeli sözleşme olması için iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Birinci şart, hukuki işlemin kurulması sırasında tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmemiş olmalarıdır. Nitekim yazılı, sesli veya görüntülü olarak eş zamanlı yapılan sözleşmeler, hazırlar arası akit kabul edilmekle beraber taraflar fiziken bir arada bulunmadığı için mesafeli sözleşme kapsamına girmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmenin mesafeli sözleşme olması için gerekli olan ikinci şart ise, sözleşmenin tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin sözleşme kurabilmelerini sağlayan bir mesafeli iletişim aracı ile kurulmuş olmasıdır. Bu iletişim araçları web siteleri ve e-posta olabileceği gibi mektup, telgraf, faks, broşür, katalog, sipariş kartlı matbu reklamlar vs. olabilir.³⁸⁶

Mesafeli sözleşmeler, elektronik sözleşmelerden tüketici hukukuna ait bir sözleşme olması yönüyle ayrılmaktadır. Yine, mesafeli sözleşmelerde tarafların sözleşme kurulana kadar hiçbir aşamada bir araya gelmemesi şarttır. Bu bakımdan, taraflar bir araya gelmişler ancak sözleşmenin kurulması daha sonra iletişim araçlarıyla gerçekleşmişse, bu sözleşme elektronik vasıtalarla kurulmuş bir sözleşme olur, fakat mesafeli sözleşme olarak nitelendirilemez.³⁸⁷

4.3.2. Katılımlı (İltihaki) Bir Sözleşme Olması

Taraflardan birisince önceden hazırlanmış ve karşı tarafça müzakere edilme imkânı olmadan kurulan sözleşmelere standart sözleşmeler veya iltihaki sözleşmeler adı verilmektedir. İltihaki sözleşmeler genellikle belli bir firma veya meslek grubunun uzman hukukçuları tarafından her sözleşme için ayrı bir emek harcamak ve masraf yapmak küflerinden kurtulmak adına hazırlanırlar. Örneğin banka, sigorta, turizm, taşımacılık gibi sektörlerde bu tip sözleşmeleri görmek mümkündür. Günümüzde demiryolları, havayolları, posta, su, elektrik idareleri de şartları yerine getiren taraflarla bu tür sözleşmeleri kurmaları zaruri bir durum oluşturmaktadır. Tüketici konumundaki kişilerin hazırlanan sözleşmeyi ve şartlarını müzakere etme imkânları bulunmamaktadır. Bu durumda ya hazırlanan sözleşme metni imzalayıp taraf olunur yahut sözleşme reddedilip akit kurulmaz.³⁸⁸

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde web siteleri tarafından da genellikle matbu bir sözleşme hazırlanmakta ve akit kurulma aşamasında “okudum ve kabul ediyorum” şeklinde bir buton ile alıcının iltihaki sözleşmeye herhangi bir müdahale yetkisi olmaksızın ya ilgili kutucuğu tıklayarak sözleşme tamamlanmakta yahut ret etmektedir.

³⁸⁵ TKHK, md. 48/1.

³⁸⁶ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 92-93.

³⁸⁷ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 201; Yıldırım, Abdülkerim, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 106-107.

³⁸⁸ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 87.

5.ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILAN SÖZLEŞMELER VE İSLAM HUKUKU AKİT NAZARİYESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İslam hukuku akit nazariyesi esas alınarak değerlendirilecek olan internet üzerinden yapılan sözleşmeler kuruluşu, geçerliliği, batıl-fasid olması, güvenliğin sağlanması, muhayyerlikler, cayma ve ikâle yönleriyle ele alınacak; elektronik sözleşmelerin Türk pozitif hukukundaki ve İslam hukuku akit teorisindeki yeri karşılaştırılacaktır.

5.1.Kuruluşu Bakımından Elektronik Sözleşmeler

İslam hukuku akit nazariyesinde Hanefî fıkhnı esas alarak akdin rûknünün irade beyanı; akdin rûknünün şartlarından olan in'ikad şartlarının ise akdin tarafları ve akdin mahalli olarak işleneceği belirtilmişti.³⁸⁹ Türk pozitif hukukundaki elektronik sözleşmelerin İslam hukuku akit nazariyesiyle karşılaştırılacağı bu bölüm de aynı düzende değerlendirilecektir.

5.1.1.Elektronik Sözleşmelerde İrade Beyanıyla İlgili Hususlar

Öncelikle belirtmek gerekir ki elektronik sözleşme kavramında yer alan “elektronik” tabiri, sadece sözleşmenin kuruluşunda ve bazen de ifasında kullanılan araçları ifade etmesi sebebiyledir. Yani elektronik vasıtalarla dijital ortamda kurulan sözleşmeler (elektronik sözleşmeler) de aslında bilinen anlamıyla birer klasik sözleşmedirler. O halde sırf bu özelliği nedeniyle “elektronik sözleşmeler” şeklinde yeni bir kategorisi oluşturmak belki bir zorunluluk olsa da bu türden sözleşmelerde, ayırt edici özellikler hariç tutularak, Borçlar Hukukunda yer alan sözleşmelere ilişkin hükümler- mahiyetine uygun düştüğü ölçüde -uygulama bakımından yeterli görülmektedir.³⁹⁰

Modern hukuk açısından elektronik yollarla iletilen elektronik irade beyanları literatürde ikiye ayrılmaktadır: Birincisi, beyanda bulunan şahıs tarafından bizzat oluşturulmuş ve açıklanmış ve elektronik vasıtalarla iletilen elektronik irade beyanı. Diğeri ise, insan katılımı olmaksızın bir bilgisayar programı sayesinde otomatik ve elektronik olarak oluşturulmuş ve açıklanmış elektronik irade beyanı. İkinci durum, alıcı/tüketicilerden ziyade web sitesi sahibi satıcı/sağlayıcıların irade beyanlarında görülmektedir.³⁹¹ Söz konusu ikinci durumda bir bilgisayar, bu bilgisayara yüklenmiş bir program çerçevesinde farklı seçenekler arasında bir seçim yapmakta, beyanın içeriği hakkında karar vermekte ve irade beyanını internet üzerinden muhataba göndermektedir. Web sitesi sağlayıcısı ise, o anda bilgisayar tarafından somut olarak bir irade beyanı gönderildiğinden ve gönderilen irade beyanının içeriğinden haberi bulunmamaktadır.³⁹²

İslam hukuku açısından belirtmek gerekir ki, bilgisayar programına ait oluşturulmuş ve açıklanmış elektronik irade beyanları bir “insan” iradesine dayanmaktadır. Bir bilgisayarın kendisine ait bir “irade”si olamayacağı ve dolayısıyla kendisine ait bir “irade beyanında” bulunamayacağı gerçeğinden hareketle, bilgisayar

³⁸⁹ Tezin “Akdin Rûknü” başlığına bakılabilir.

³⁹⁰ Uyumaz, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması”, s. 908-909.

³⁹¹ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 112.

³⁹² İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 113.

açıklamalarını, bilgisayarın kullanıcısına ait bir irade beyanı olarak nitelemek gerekir.³⁹³ Modern hukukta da ihtilaf bulunmakla beraber ağırlıklı hâkim olan görüş budur.³⁹⁴ Birinci durum olan irade beyanının insan tarafından oluşturulması halinin ise İslam ve klasik hukuk açısından herhangi bir tereddüt oluşturmamaktadır.³⁹⁵

İnternet ortamında sözleşmenin kurulması, modern hukukta klasik yolla yapılan akitlerde³⁹⁶ ve İslam hukukunda olduğu gibi³⁹⁷ tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile gerçekleşir. İcaba davet³⁹⁸ ve icabın kamuya yapılabilmesi konuları, İslam hukuku klasik kaynaklarında müstakil bir başlık olarak bulunmamakla beraber, elektronik sözleşmelerin mahiyetiyle yakın ilişkisi sebebiyle çalışmamızda bu konular da ayrı başlıklarda incelenip İslam hukukunun bu konudaki görüşü ortaya konacaktır.

5.1.1.1.İcab

Modern hukukta “sözleşmenin yapılması teklifini içeren ve bu amaçla muhataba iletilen, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulmasını sağlayan varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı” anlamına gelen icab, aynı zamanda sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından zaman itibarı ile önce yapılandır.³⁹⁹ İcabın bağlanma iradesi taşıyan bir irade beyanı olması ve sözleşmenin esaslı unsurlarını ihtiva etmesi şarttır.⁴⁰⁰

Bir irade beyanının icab⁴⁰¹ sayılabilmesi için sözleşmenin daha önce belirtildiği gibi karşı tarafın kabul beyanı ile kurulacak şekilde olması şarttır. Dolayısıyla icabın, sözleşmenin bütün “*esaslı noktalarını*”⁴⁰² içermesi gerekmektedir.⁴⁰³ İcab, hüküm ifade etmesi için muhataba yöneltilmeli ve ona varmalıdır. Beyanın muhataba ulaşmasından maksat öğrenilmesi değil muhatabın hukuku alanına girmesidir.⁴⁰⁴ Mesafeli sözleşmenin kurulması için kullanılan aracın tek olması veya bütün irade beyanlarının aynı vasıta kullanılarak yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin, icab web sitesi veya televizyon, kabul ise telefon veya faks aracılığı ile yapılabilir.⁴⁰⁵

³⁹³ Akdi kurucu unsurlarından olan taraflar olmadan bir akdin varlığı düşünülemez. Tarafların insan olması gerekir. Bkz. Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 108.

³⁹⁴ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 117.

³⁹⁵ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 108; İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 113.

³⁹⁶ Şahin, Turan, *Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy. 95, 2011, ss. 331-376, s. 332; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 127; TBK, md. 1.

³⁹⁷ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 106.

³⁹⁸ “İcaba davet” İslam hukukunda kullanılagelen bir kavram olmamakla beraber İ. Kâfi Dönmez, çağımızda İslam hukukunu esas alan bazı kanunlarda da (mesela *Irak Medeni Kanunu'nun* 80. madde 2. fıkrasında) bu ayrıma yer verildiğini belirtmektedir. Bkz. Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 15.

³⁹⁹ Antalya, *Borçlar Hukuku*, s. 240; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I/179; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Selâhattin Sulhi/ Sermet/ Haluk/ Atillâ, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 83; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 128.

⁴⁰⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 60-61; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, I/180.

⁴⁰¹ Türk Borçlar Kanunu'nda icab yerine “öneri” terimi kullanılmaktadır. TBK, md. 3.

⁴⁰² Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar. Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır. TBK, md. 2. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kocağa, Köksal, “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy. 79, 2008, ss. 73-102.

⁴⁰³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 61.

⁴⁰⁴ Antalya, *Borçlar Hukuku*, s. 241; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 128; İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 142.

⁴⁰⁵ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 93.

5.1.1.1.1. İcab ve İcaba Davet

İnternet web⁴⁰⁶ sayfasındaki formlar aracılığıyla satış hususunda modern hukukta temel bazı tartışma noktaları bulunmaktadır. Bunlardan biri web’de yapılan mal sunumlarının icab mı icaba davet mi olduğu konusudur.⁴⁰⁷ Bir sözleşmenin kurulabilmesi için irade beyanının icab mı yoksa icaba davet mi olduğunu belirlemek önem taşımaktadır. Çünkü açıklanan irade icab niteliğinde ise, beyanda bulunan bu icabıyla belirli bir süre bağlı kalması ve karşı tarafın buna uygun yanıtı (kabul) ile de sözleşmenin kurulması söz konusu olacaktır. İcaba davette ise karşı tarafın beyanı sözleşmeyi kurmaya yetmeyecektir.⁴⁰⁸

Öncelikle modern hukukta icaba davet kavramının icabtan farkını ortaya koymak için tarifini yapmak gerekirse, icaba davet; beyan sahibinin muhatabını icabta bulunmaya sevk ve tahrik etmek amacı ile yapmış olduğu, yöneltmesi gerekli irade beyanı ile kurulan tek taraflı bir hukuki işlemdir.⁴⁰⁹ İcaba davet, bir irade beyanı olmakla birlikte başkalarının kendisine icabta bulunmasını sağlama amacı taşımaktadır.⁴¹⁰ Şayet irade beyanı sadece bir müzakereye girişme arzusunu açıklıyorsa ortaya konan bu irade beyanı bir icab değil, icaba davettir.⁴¹¹ Sözleşmenin esaslı noktalarından birini eksik belirterek ya da sözleşmeyle bağlı olmadığını açıkça ifade etmek suretiyle icabın unsurlarında eksiklik meydana getirecek şekilde yapılan irade beyanı icab sayılamaz.⁴¹² Böyle bir beyan icaba davet veya reklam olarak görülebilir.

İnternet aracılığıyla web sitesi üzerinden gerek mal sunumuna gerek hizmet sağlamaya yönelik yapılan icab-icaba davet olması açısından irade beyanlarının hukuki niteliği ise tartışmalıdır.⁴¹³ Modern hukukçular arasında ürünlerin web sayfasında sunulmasının icab veya icaba davet olduğu yönünde şu görüşler bulunmaktadır: Bazı hukukçulara göre web sayfasında ürün ve fiyatı hakkında yeterli açıklama yapılmışsa bu bir “icab”, müşterinin talebi ise “kabul” olarak kabul edilir.⁴¹⁴ Doktrinde hakim görüşe göre ise, offline olarak gerçekleştirilen yani siparişin internet üzerinden verildiği, ancak ifanın posta, kurye ile teslim gibi internet dışı yollarla yapıldığı işlemlerde, web sayfalarındaki açıklamaları icaba davet olarak kabul etmektedir. Maddi malların sunumunda kendini gösteren bu duruma bakıldığında, mal ve hizmetlere ilişkin bilgileri web sayfası üzerinden çok sayıda kişiye arz eden satıcılar, alıcıya tarife ve fiyat listesi teşhir edilmekte ve bu aşamada henüz sözleşme kurmaya yönelik bağlayıcı bir irade açıklamasında bulunmuş sayılmamaktadırlar. Bu şekilde yaptıkları arzla, müşteri kitlesini sadece icabta bulunmaya çağırmaktadırlar. Söz konusu görüş uyarınca bu durum, internet kullanıcıları tarafından da genellikle anlaşılabilir nitelikte olmaktadır. Satıcı ise, bağlayıcı iradesini (kabul) müşteriden gelen tekliften (icab) sonra, stoklarının

⁴⁰⁶ İnternet ve World Wide Web (web) genellikle aynı anlamda kullanılmasına rağmen, esasen bu iki kavram farklı anlamlara sahiptir. İnternet, birbirine bağlı bilgisayarların oluşturduğu, her yerden erişime açık verilerin iletildiği bir bilgi işlem ağı iken; web, bu verilerin ve dokümanların saklandığı ve karşılıklı aktarıldığı internete özgü bilişim aracıdır. Bilgisayar ekranında browser (tarama programı) aracılığıyla bir bütün halinde gösterilen verilerin toplamı “web sayfasını”, ortak bir amaç için bir araya getirilmiş web sayfalarının toplamı ise “web sitesini” oluşturur. Konuyla ilgili olarak bkz. İnal, *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, s. 12.

⁴⁰⁷ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 400.

⁴⁰⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 60; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 114.

⁴⁰⁹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 129.

⁴¹⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 63.

⁴¹¹ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 142.

⁴¹² Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, s. 84; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 129.

⁴¹³ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 116.

⁴¹⁴ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 399.

verilen siparişi karşılamaya yetip yetmediği vb. yapacağı değerlendirmeler sonucunda açıklayacaktır. Bu nedenlerle, müşteri kitlesine tarife, katalog vb yayınlarla maddi malların sunumuna ilişkin web sayfaları icaba daveti oluşturur. Yapılan çağrı üzerine kullanıcının sipariş vermesi ise icab olarak nitelendirilir.⁴¹⁵

Modern hukuk doktrininde ileri sürülen başka bir görüşe göre ise; muhatabın bilgisayarına kopya edilen ve stokta tükenme tehlikesi olmayan dijital ürünlere ilişkin web sayfası sunumlarını ise icab olarak kabul etmektedir.⁴¹⁶

İslam hukuku açısından ise; Sened, “elektronik sözleşmelerde icab” başlığı altında elektronik ticarete zararların önlenmesi ve yarar sağlama ilkesi gereği şunları belirtir: “Bir sözleşmede mevcut olması gereken iki önemli unsur vardır. Onlardan biri, sözleşmenin tüm içeriği hakkında (sunulan şeyin fiyatı, cinsi, özellikleri, teslim şartları, ödemenin yapılacağı şeklin önceden belirlenmesi gibi) tarafların doğru bilgiye sahip olmaları; diğeri ise taraflar arasında (fayda ve getiri dengesi açısından) adaletin bulunmasıdır. Böylece taraflardan her birinin, internet üzerinden sağlanan bilgiler ışığında kararını özgürce ve kendi yararları doğrultusunda vermesi sağlanır.”⁴¹⁷ Yine Sened’e göre, eğer malın sunumu icaba davet olursa, alıcının yapacağı işlem icab olur ve ancak satıcının kabulüyle sözleşme gerçekleşmiş olur.⁴¹⁸

Dönmez ise, icab ve icaba davet farkını ortaya koyan kuralı şöyle belirtir: “Teklif sahibinin sözleşmenin kurulması için gerekli unsurları belirleyip son sözü söylediğinin tespit edildiği ve karşı tarafça kabulü halinde bu teklifle bağlı kalmayı istediğinin kesin olarak anlaşıldığı durumlar birer icabtır.”⁴¹⁹ Ayrıca “şu kadar var ki, “icab” ve “icaba davet” kavramları arasındaki ayırımı sıkı tavır gösteren hukukçulara göre cihazla yapılan teklif icaba davet, verilen sipariş icab, siparişin mal veya hizmet sunan tarafça yerine getirilmesi kabul alarak nitelenebilir” şeklindeki görüşünü aktarır.⁴²⁰ Bu bağlamda akdi kurma hususunda son sözü teşkil etmeyen, bir başka deyişle karşı tarafın kabul beyanında bulunması halinde sunumu yapan tarafın kendisini bununla bağlı saymayı istemediği teklifler icab değil, icaba davettir. Bu bağlamda duvar ilanları, gazete, radyo, televizyon vb. vasıtalar ile yapılan duyurularda ortaya konan akit teklifleri genellikle birer icaba davettir.⁴²¹

Kahveci bu konudaki görüşünü şöyle aktarır: “İcabın icabçının bir sözleşme yapma konusundaki iradesini ciddi surette yansıtması gerekir. Başka bir ifadeyle, icabçı yaptığı icabla bağlanmak istediğini belli etmeli, yani son sözünü söylemiş olmalıdır. İcabta böyle bir nitelik bulunmuyorsa, bu irade icab değil, belki icaba davettir.”⁴²²

Durmuş ise şu noktaya dikkat çeker: Web’de sunum yapılan ürünün stoklarında yeteri kadar bulunmaması, ihtiyaç halinde çeşitli depolardan temin edilememesi vb. sebeplerle “teslimde imkânsızlık” gibi bazı problemlerin yaşanmasına yol açabilecek durumlarda, internetten satış yapan firmanın sunumu “icab” olarak kabul edilmemelidir.⁴²³

⁴¹⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I/183; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 116-117.

⁴¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, I/187-188; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 117.

⁴¹⁷ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti 'lelektronikiyye*, s. 168.

⁴¹⁸ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti 'lelektronikiyye*, s. 189; Aykal, Ömer, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van, 2009, s. 56.

⁴¹⁹ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 15.

⁴²⁰ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 26.

⁴²¹ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 15.

⁴²² Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 114.

⁴²³ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 401.

Sonuç olarak, kanaatimizce de İslam hukuku akit nazariyesi bağlamında icab'ın şartlarını barındırmayan ve bağlayıcı tarzda ortaya konulmayan her türlü irade, icab sayılmayacaktır. Bu tür iradelere modern hukuktaki gibi "icaba davet" veya farklı bir tanımlama yapmak mümkün olsa da irade beyanında asıl olan icabın mahiyeti olacaktır. İcab ve icaba davet ayrımının tespit ve tayin edilmemesi durumu niza ve hukuksuzluğa sebebiyet vereceğinden, elbette ki bu ayrımın net bir şekilde yapılması zorunludur.

5.1.1.1.2. İcabın Umuma Yapılabilirliği

İnternet ortamında icaba davet gibi icabda bulunulabileceği kabul edildiğinde yapılan icabın sadece bir şahsa değil de genele yapıp yapılamaması durumu ortaya çıkmaktadır.

Modern hukukta, yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile yapılan icabın mutlaka belli bir veya birkaç kişiye yapılması da şart değildir. Umuma yönelik olarak da icab yapılabilir.⁴²⁴ Bir malın fiyatını üzerine yazmak suretiyle bir mağazanın vitrininde sergilenmesi kişiye değil umuma yapılmış bir icabtır.⁴²⁵ Nitekim TBK'da "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır"⁴²⁶ yolundaki karine dolayısı ile aksine bir nitelendirmeye sebep olacak somut kayıtlar bulunmadığı hallerde, malın tüm ayrıntılarını içeren ve fiyatını da gösteren bilgilerin bulunduğu web sayfasını icab olarak nitelendirilmektedir. İşin niteliği bakımından, ödeme ve teslim şartlarının ayrıca önem taşıdığı dikkate alınacak olursa, bu gibi bilgilerin yer aldığı bir web sayfasını icab olarak değerlendirmek mümkündür.⁴²⁷

İcabın televizyon, radyo, gazete gibi tek yönlü veya interaktif televizyon ve internet gibi iki yönlü iletişim araçları ile umuma açıklanması da mümkündür.⁴²⁸ Aynı şekilde gazete gibi yayın araçlarıyla icabın "herkes"e yapılması mümkün olduğu gibi⁴²⁹ otomat adı verilen otomatik satış makinelerinde mal satışının yapılması da umuma yapılmış icab niteliğindedir.⁴³⁰ TKHK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında "Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığını belirten bir ibareye yer verilmedikçe satıştan kaçınılamaz" şeklinde belirtilen kanundan da icabın kamuya yapılmasının mümkün olduğu görülmekle birlikte aynı zamanda yapılan bu icabın bağlayıcı nitelikte olduğu da vurgulanmaktadır.

İslam hukukunda bağlayıcı olup olmaması bir yana bırakılırsa "umuma yapılan icab" ile gerçekleşen cuâle, tek taraflı irade beyanına dayanan hukukî işlemin borç doğurduğuna dair dikkate değer bir örnektir.⁴³¹ "Yapılacak bir iş karşılığında ücret taahhüt etme, mükâfat vaad etme, vaad edilen ücret ve mükâfat"⁴³² anlamında kullanılan cuâle için klasik kaynaklarda kaçan bir hayvanı yakalayacak kimseye veya bir hastayı iyileştirecek doktora ücret (mükâfat) vaad etme gibi örnekler verilmektedir.⁴³³ Yine teati yoluyla alınan malda, müşterinin malı alıp parasını bırakması öncesinde malın tezgahta

⁴²⁴ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 148.

⁴²⁵ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 112; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 128-129.

⁴²⁶ TBK, md. 8/2.

⁴²⁷ Atalay, *İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme*, s. 25.

⁴²⁸ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 129.

⁴²⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku*, s. 84.

⁴³⁰ Antalya, *Borçlar Hukuku*, s. 246; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 112-113.

⁴³¹ Aydın, Mehmet Âkif, "Cuâle", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cuale> (04.07.2019).

⁴³² İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XI/111.

⁴³³ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 98.

sunulması da –icabın fiyatının, esaslı noktalarının belirtilmesi gibi şartları dikkate alınarak- icabın umuma yapılabilmesinin mümkün olduğunu göstermektedir.

İslam hukukunda icabın, hazırlar arası akitte “yöneltilmesi gerekli irade beyanı” mı yoksa “yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanı” mı olduğu hususunda farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. İcab hakkındaki bu ihtilafın temelinde icab yapılmayan kişinin kabul beyanında bulunabilmesi tartışması yer almaktadır. Şafiiler icabın yöneltilmesi gerekli irade beyanı olduğunu, fakat kabulün yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanı olduğunu, Hanefiler ise, hazırlar arası akitte hem icabın hem de kabulün yöneltilmesi gerekli irade beyanı olduğunu ifade etmişler, fakat iki irade beyanından (icab yahut kabul) birinde bunun gerçekleşmesini yeterli görmüşlerdir. Gaibler arası akitte ise, fakihlerin çoğunluğu icabın muayyen kişiye yöneltilmesi gerektiği fikrindedirler.⁴³⁴

Maliki mezhebine ait kaynaklarda ise icabın kamuya yöneltilebileceği açıkça ifade edilmekte, dolayısıyla icabın muayyen şahsa yöneltilmesi şartının aranmadığı anlaşılmaktadır.⁴³⁵ Dönmez, bu konuda görüşüne katıldığı Muhyiddin Karadâği’nin şu sözlerini aktarmaktadır:

*Bana öyle görünüyor ki, icabın hitap içermesini şart koşturmak gerekir. Bu konuda ileri sürülebilecek yegâne şart, ister bir veya daha çok kişi olsun, ister belirli veya belirsiz kişiler olsun, -genel çerçeve itibarıyla de olsa- karşı tarafın biliniyor olmasıdır. Bir başka anlatımla, icabın ciddi olması, icabta bulunan tarafın bunun yapılması istenen akdin iki unsurundan biri olduğu anlayışına sahip olarak icaba hukuki sonuç bağlanmasını istiyor olması gerekir. Bu durumda ister hazırlar arası akit ister gaibler arası akit olsun, karşı tarafın biliniyor olması veya icabın kamuya yöneltilmesi şarttır. Bu konuda esas alınabilecek ölçüler ise örf ve adete göre belirlenebilir.*⁴³⁶

Kahveci’ye göre de icabçının karşı tarafa bir sözleşme yapmayı irade ederek yönelttiği icabın, mutlaka belli bir kimseye yapılmış olması şart değildir. Umuma karşı da icabta bulunulabilir.⁴³⁷

Sonuç olarak hem hazırlar arası akitlerde hem de gaibler arası akitlerde, icabın kamuya/umuma yapılabilmesinin tercihe şayan olduğu ve günümüzdeki toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına ve ticari teamüllere uygun olduğu belirtmek mümkündür.⁴³⁸

5.1.1.2.Kabul

Modern hukukta kabul; “icaba uygun olarak sözleşmenin kurulmasına kesin bir şekilde imkân sağlayan, yöneltilmesi ve varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır.”⁴³⁹ Kabulün kendisine icabta bulunulan kişi tarafından yapılması, başka bir kişi tarafından kabul beyanında bulunulmaması gerekir.⁴⁴⁰

⁴³⁴ Süvar, Vahidüddin, *et-Ta'bîr anî 'l-irade fî 'l-fıkhi 'l-islâmî/ Dirase mukârane bi 'l-fıkhi 'l-ğarbî*, eş-Şeriketü'l-vataniyye li'n-neşr ve't-tevzî', Cezayir, 1979, s. 80-81; Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 14, 25; Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 20.

⁴³⁵ Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-desûkî ala's-şerhi'l-kebîr*, Dar'ul-fikr, yy., ty., III/4; Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 14; Atalay, *İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme*, s. 26.

⁴³⁶ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 15.

⁴³⁷ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 113.

⁴³⁸ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 15, 26; Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 21.

⁴³⁹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 179; İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 145.

⁴⁴⁰ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 179.

Bir beyanın kabul niteliği taşıyabilmesi için, her şeyden önce icaba mutabık olması şarttır. İcaba muhatap olan kişi, verdiği cevapla, icabın içeriğini değiştirmişse artık bu beyan için kabulden bahsedilemez. İcabı değiştiren beyan ya icabın reddi veya yeni bir icab olarak kabul edilmelidir. Ancak kabul yalnızca yan noktalarda icabtan farklılık göstermekte, esaslı noktalar bakımından icabla aynı içeriğe sahipse TBK uyarınca⁴⁴¹ sözleşmenin kurulmuş olduğu kabul edilir.⁴⁴²

İslam hukukunda açısından da kabulün icaba tamamen mutabık olması gerektiği ve kabule birtakım ilaveler veya değişiklikler yapmanın icabın reddi anlamına geleceği ve yeni bir icab sayılacağı görüşü uygundur.⁴⁴³

İslam hukukunda hazırlar arası akitte olduğu gibi gaibler arası akitte de prensip olarak kabulün, icabın yöneltildiği kişi tarafından yapılması gerekir. Malikilere göre icab kamuya yöneltilmiş ise, kabulün muayyen kişi tarafından yapılması gerekmez. Hanefiler, fuzuli tarafından akit meclisinde yapılacak kabulü, daha sonra gaib muhatapın icazet vermesi şartıyla geçerli saymışlardır. Şafiiler, kabulün icabın yöneltildiği kişi tarafından yapılması gerektiğini; vekili bile olsa başkasınca yapılamayacağını söylemişlerdir.⁴⁴⁴

Kabul sarih (açık)⁴⁴⁵ olabileceği gibi zımnî (örtülü)⁴⁴⁶ de olabilir. Örneğin kabulcü icabçının kendisine gönderdiği malları kullanır veya tüketirse icabı örtülü olarak kabul etmiş demektir.⁴⁴⁷ Sükûtun internette gerçekleştirilen satışlar için “kabul” anlamına gelemeyeceği açıktır. Zira taraflar ister online (çevrimiçi, canlı) olarak görüşme halinde, isterse e-posta vb. yazışma yöntemleriyle ya da bir web sitesinde sipariş formunu doldurmak suretiyle olsun sükûtun böyle bir satışta irade beyanını tam olarak yansıtmaması düşünülemez. Dolayısıyla kabulün mutlaka açık bir şekilde yerine getirilmesi lazımdır.⁴⁴⁸ Bazı İslam hukukçularına göre ise, kabulcünün icabı cevapsız bırakması da bazı hallerde –sükût ikrardandır sözü gereği- örtülü kabul anlamına gelir.⁴⁴⁹ TBK’da da “*icabçı, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır*”⁴⁵⁰ maddesi gereği sükût, örtülü kabul olarak değerlendirilebilmektedir.

İcabçı ve kabulcünün karşı karşıya bulunmadığı mektup, telgraf, faks ya da internet aracılığıyla icabta bulunulmuş ise, icabçı, “*normal bir kabul haberinin kendisine ulaşacağı ana kadar*” icabıyla bağlı kalır. Burada icabçının icabıyla bağlı kalacağı süreyi tespit etmek için şu üç zamanın göz önüne alınması gerekir: (1). İcabın kabulcüyeye gitmesi için geçecek zaman, (2) Kabulcünün düşünmesi için geçecek olan zaman, (3) Kabul haberinin icabçıya ulaşması için geçecek zaman. Bu şekilde

⁴⁴¹ Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar. Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır. TBK, md. 2.

⁴⁴² Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 113; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 179-180.

⁴⁴³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/136; Mevslî, *el-İhtiyâr*, II/4; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 118; Mecelle, md. 183.

⁴⁴⁴ Apaydın, “İrade Beyanı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (25.03.2019).

⁴⁴⁵ Kabul iradesi, kullanılan kelimelerden icabın kabul edildiği tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve anlaşılmalıysa, buna “*sarih kabul*” denir. Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 117.

⁴⁴⁶ Kabulcünün icabı açıkça kabul ettiği anlaşılmalıysa, beraber, takındığı tavır ve davranışlarından onun yapılan icabı kabul ettiği sonucu çıkarılabiliyorsa, buna da “*zımnî kabul*” denir. Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 117.

⁴⁴⁷ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 117.

⁴⁴⁸ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 401.

⁴⁴⁹ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 117.

⁴⁵⁰ TBK, md. 6.

hesaplanacak olan zaman dilimi içinde icabçı icabıyla bağlı kalacaktır. Bu süre geçtikten sonra gelecek kabul haberi ise yeni bir icab sayılacaktır.⁴⁵¹

5.1.1.3. Akit Meclisi ve Akdin Kuruluşu

Elektronik sözleşmelerde tarafların karşılıklı mübadelede bulunduğu esnada akit meclisi maddi anlamda gerçekleşmemektedir.⁴⁵² Bu sebeple internet yoluyla yapılan akitlerde icab ile kabul arasındaki irtibat maddi değil itibari yani hükmidir. Buna karşılık, hazırlar arası akitte meclis birliği ise maddidir. Öyle ki İslam hukukçularından mekân birliği olmaksızın meclis birliği gerçekleşmeyeceği hususunda sıkı bir tutum gösterenler⁴⁵³ olmuştur.⁴⁵⁴

Kabul beyanının internet telefonu ve görüntülü konferans gibi online olarak (araya fasıla girmeksizin) açıklandığı hazırlar arası akitte o an kurulmuş sayılmasıyla ilgili İslam hukuku ve modern hukuk açısından bir sorun yoktur. Yani eş zamanlı sohbet programları aracılığıyla yapılan sözleşmelerde kabul beyanının yazılıp enter tuşuna basılması ve karşı tarafa yollanmasıyla sözleşme kurulmuş olur⁴⁵⁵ ve bu zaman zarfı akit meclisi olarak kabul edilir.⁴⁵⁶

Bazı yazışma hallerinde olduğu gibi offline yapılan gaibler arası akitlerde ise akdin ne zaman gerçekleştiğiyle ilgili İslam hukukçuları arasında tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Eğer akdin gerçekleşme anı icabın karşı tarafa ulaştığı an olarak kabul edilirse, o zaman rücu muhayyerliği, icab haberi karşı tarafa ulaşmadan önce kullanılırsa geçerli olur. İcab beyanı karşı tarafa ulaştıktan sonra artık rücu muhayyerliği ortadan kalkmış olur. Akdin gerçekleşme zamanını kabul haberinin icabta bulunana ulaşma zamanı olarak kabul edildiğindeyse, o zaman icabta bulunan kimsenin kabul haberi kendine ulaşana kadar icabından dönme muhayyerliği devam eder.⁴⁵⁷

Modern hukukta da hazır olmayan bir şahsa yöneltilen irade beyanının hangi anda hüküm ifade etmeye başlayacağı konusunda genel bir kural bulunmamaktadır.⁴⁵⁸

İslam hukukunda internet ortamında yapılan gaibler arası akdin kuruluş ânı konusunda çeşitli teoriler⁴⁵⁹ mevcut olmakla birlikte günümüz şartları, tarafların maslahatı ve gerektiğinde ispat durumu dikkate alınarak akdin, kabul beyanının icabçıya ulaştığı anda (varma teorisi)⁴⁶⁰ kurulduğu görüşü ağırlık kazanmaktadır.⁴⁶¹ İsviçre-Türk

⁴⁵¹ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 116.

⁴⁵² Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 125.

⁴⁵³ Kâsânî, "iki kişi yürürlerken veya ayrı iki hayvan üzerinde yahut aynı hayvan üzerinde giderlerken taraflardan icab ve kabul araya fasıla girmeksizin bitişik olursa akit kurulur; ancak araya az da olsa fasıl veya susma girerse akit kurulmaz. Çünkü az bile olsa hareket halinde meclis (mekan) değişmiştir. Fakat gerek hareket halinde gerekse durur vaziyette gemide akit gerçekleşebilir. Çünkü gemide yürüme ve binitin aksine durma ve hareket etme imkanı kişinin iradesindedir." şeklinde ittihad-ı mecliste (meclis birliği) aynı mekanda bulunma noktasında hassasiyetle vurgu yapar. Ancak bu görüşünün devamında icab - kabul ittibatında hem mekan hem de zaman unsurunun önem taşıdığını, mekan konusunda sıkı kuralcılık yapılsa da zamanda da birlik (aynı anda olma) şartının aranması gerekeceğini kabul etmektedir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V/137.

⁴⁵⁴ Dönmez, "İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler", s. 20.

⁴⁵⁵ Durmuş, "İnternet Aracılığıyla Satış", s. 401; Aykal, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*, s. 61.

⁴⁵⁶ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 188-190.

⁴⁵⁷ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/63; Aykal, *İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu*, s. 32.

⁴⁵⁸ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 123.

⁴⁵⁹ Akdin kuruluş anını belirlemede 1. Açıklama 2. Gönderme/yollama 3. Varma/ulaşma 4. Öğrenme 5. Karma teorileri bulunmaktadır. Detaylar için bkz. Dönmez, "İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler", s. 27-42.

⁴⁶⁰ "Varma" (ulaşma) dan maksat, kabul haberinin icabçının hakimiyet alanı içine erişmesi ve haberi her an öğrenebilecek durumda bulunmasıdır; yoksa haberin mutlaka icabçının eline ulaşması demek değildir. Mesela mektup icabçının posta kutusuna bıraktığında, bu anlamda varma gerçekleşmiş sayılır. Dönmez, "İslam

hukuklarında da her ne kadar sözleşme kabul haberinin icabı/öneriyi yapana ulaşması anında kurulsun da, hükümlerini kabul haberinin gönderildiği andan itibaren doğuracağı,⁴⁶² yani geriye etkili olacağı esas göz önünde bulundurularak ulaşma (varma) teorisi kabul edilmektedir.⁴⁶³

Özet olarak denilebilir ki akit meclisinde klasik usulle meydana gelen akitlerde olduğu gibi, modern iletişim araçlarıyla meydana gelen akitlerde de icab ve kabul arasında uygunluk şarttır. Bununla birlikte taraflardan herhangi birinde akitten vazgeçtiğine delâlet eden bir söz ve yazı bulunmasa da aralarında meclis birliği bulunduğundan dolayı bu akdin sahil olduğu hükmedilir.⁴⁶⁴

5.2.1.4. İrade Bozuklukları/ Rıza Fesadı

İslam hukukunda olduğu gibi Türk pozitif hukukunda da hata, hile ve ikrah gibi durumların rızayı sakatlayan veya iradeyi bozan haller olarak kabul edilmektedir. İrade beyanında rıza esas kabul edildiği için bu durumlarda akdin ifsadı söz konusudur.

a) Hata/yanılma; söz ya da davranışın istek ya da arzusu dışında meydana gelmesi olarak ifade edilen,⁴⁶⁵ gerçeğe uygun olmayan yanlışlıktan dolayı kesin olarak gerçekleşmiş gibi kabul edilen bir fikir ve tasavvurdur.⁴⁶⁶ TBK’da irade bozukluklarına geniş yer verilmiş (md. 30 vd.) kanun gereği “sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf için yanılmayı geçersizlik sebebi kabul etmiştir.”⁴⁶⁷

İslam hukukuna göre hatanın akdi bozmasıyla ilgili iki görüş bulunmaktadır.⁴⁶⁸ Görüşlerden biri, tarafların iradesine hürmet eden ve “ben yanılmışım” diyen tarafın beyanını dikkate alarak akdin feshini savunmaktadır.⁴⁶⁹ Bu görüşe göre, düzenlenerek geçerlilik kazandırılacak hatalar, gerekli düzeltmeler yapılarak sözleşme geçerli hale getirilebilir. Ancak düzeltilme imkânı bulunmayan ve esaslı hata içeren durumlarda irade açıklamasında hata yapan tarafın böyle bir sözleşmeye uymama hakkının varlığı kabul edilmiştir. Bu durumda hataya düşen kişi sözleşmeyi tek tarafı olarak karşı tarafı da zarara uğratmadan feshetme hakkına sahiptir.⁴⁷⁰ Diğer görüş ise, bu tür itirazların önü alınmadığında alım-satım işlemlerinde istikrarın sağlanamayacağını, ticaret yapacak kimselerin işlerini güven içinde yerine getiremeyeceğini düşünerek hatanın akdin iptalini gerektirmeyecek bir durum olduğu şeklindedir.⁴⁷¹

b) Aldatma (tedlîs/hile), taraflardan birinin akde rıza göstermesi için diğerini söz ya da eylemle kandırması/yanıltması,⁴⁷² sözleşme yapmaya sevk edecek nitelikte bir hataya düşürmesidir.⁴⁷³ TBK’ya göre “taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir

Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 49; İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 123.

⁴⁶¹ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 49-50; Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 401; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 119.

⁴⁶² Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur. Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur. TBK, md. 11.

⁴⁶³ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 122, 125.

⁴⁶⁴ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III/61; Aslan, *İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet*, s.221.

⁴⁶⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 37.

⁴⁶⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, I/473; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 123.

⁴⁶⁷ TBK, md. 30.

⁴⁶⁸ Zerkâ, *el-Medhal*, I/473.

⁴⁶⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, I/473; Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 63.

⁴⁷⁰ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 123.

⁴⁷¹ Zerkâ, *el-Medhal*, I/474; Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 63.

⁴⁷² Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 64.

⁴⁷³ Arı, *Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Taraf Yanılma*, s. 248.

sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.”⁴⁷⁴ Hile olarak nitelendirilen davranışların çoğu, günümüz hukukunda *dolandırıcılık* olarak isimlendirilir ve ceza hukukunun konusuna girer.⁴⁷⁵

Bir kimsenin bir takım asılsız sözlerle kasten hataya düşürülerek bir sözleşme yapmaya yönlendirilmesi hile’dir. Mesela sıradan bir ayakkabının üzerine ünlü bir ayakkabı firmasının markası yapıştırılıp o firmanın ürettiymiş gibi gösterilerek müşterinin bunu yüksek fiyattan ve ünlü firmanın ayakkabısı olarak satın alması sağlanırsa bu durumda hile söz konusudur.⁴⁷⁶

İslam hukukçuları fiil yoluyla hile yapılmasının akde olumsuz etki ettiği konusunda hem fikirdirler. Bu sebeple aldatılan tarafa akdi feshetme yetkisi tanınmakta veya aldatılma muhayyerliği hakkı verilmektedir. İnternet ortamında gerçekleşmesi mümkün olan hile çeşitlerinden biri de akdin oluşması esnasında satıcının malın ayıbını gizlemesidir. İslam hukukuna göre bu durum, aldatılan tarafa ayıp muhayyerliği dâhilinde akdi feshetme hakkı verir.⁴⁷⁷

c) İkraḥ (zorlama/korkutma), bir kimseyi tehdit etmek suretiyle hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya zorlamak,⁴⁷⁸ bir işi yapmak ya da yapmamak için zorla ya da korku ile baskı altına alarak kişinin iradesini işlevsiz bırakmaktır.⁴⁷⁹

Modern hukuk, ikrahı “korkutma” başlığı altında ele almış, ikrahın varlığını ve gerçekleşme koşullarını ortaya koymuş,⁴⁸⁰ ikrahın iradeyi bozması veya sakatlaması sebebiyle akdi geçersiz hale getireceğini belirtmiştir.⁴⁸¹

İkraḥ, İslam hukukuna göre bir kimsenin diğerine haksız bir şekilde uyguladığı ve onun rızasını ortadan kaldıran ve seçme hürriyetini bozan olumsuz bir olgudur. İslam borçlar hukuku alanına giren feshi kâbil bütün sözleşmelerde ikrah, sözleşmeyi ifsad eden durum olarak kabul edilmektedir. Buna göre Hanefiler, ikrahla yapılan bir satım sözleşmesinde satın alan, fasit sözleşmede olduğu gibi malı kabzetmekle ona malik olur. Ancak tehdit edilen taraf tehdidin etkisi geçtikten sonra sözleşmeyi kabul edip etmeme hususunda muhayyer bırakılmıştır.⁴⁸²

Modern hukuk, irade bozukluklarının giderilmesi konusunu “yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak **bir yıl** içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır”⁴⁸³ şeklinde kanunlaştırmıştır.

5.1.2.Elektronik Sözleşmelerde Akdin Taraflarıyla İlgili Hususlar

Medeni Kanun’da vucub ehliyeti “kişilik, hak ehliyeti” kavramlarıyla ifade edilmiş ve bu hakkın, çocuğun sağ ve tamamıyla doğmak koşuluyla ana rahmine

⁴⁷⁴ TBK, md. 36.

⁴⁷⁵ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 124.

⁴⁷⁶ Zerkâ, *el-Medhal*, I/461; Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 65; Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 124.

⁴⁷⁷ Zerkâ, *el-Medhal*, I/467; Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 65; Köse, “Hile”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hile> (02.03.2019).

⁴⁷⁸ Şa’ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 302; Acar, H. İbrahim, “İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II – İkraḥ”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 18, 2002, ss. 18-38, s. 21.

⁴⁷⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, I/449; Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 65.

⁴⁸⁰ TBK, md. 38.

⁴⁸¹ Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. TBK, md. 37/1.

⁴⁸² Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 125, 126.

⁴⁸³ TBK, md. 39.

düştüğü andan başlayıp ölümle sona erene kadar devam edeceği şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸⁴ Dolayısıyla TMK'daki hükmün, İslâm hukukuyla paralellik arz ettiği görülmektedir. Eda ehliyetinin modern hukuktaki karşılığı olan “fiil ehliyeti”⁴⁸⁵ ise; “şahsın herhangi bir kanuni temsilcinin aracılığına gerek kalmaksızın bizzat kendi fiilleri ile kendi lehine haklar yaratmak, bu hakları sınırlamak veya ortadan kaldırmak, kendi fiilleri ile kendisini borç altına sokmak, kendi fiillerinden sorumlu olmak ve yargılama hukukuna ilişkin işlemleri bizzat yapabilme yetisi” anlamına gelmektedir.⁴⁸⁶

Sözleşmelerin kurucu unsurlarından ve geçerlilik şartlarından biri, sözleşmede bulunan tarafların hukuken geçerli işlemler yapabilme ehliyetine ve gerekli temyiz kudretine sahip olmasıdır. Modern hukukta buna “hukukî işlem ehliyeti” denilmektedir.⁴⁸⁷ Ancak hukukî işlem ehliyetine sahip kimseler, gerek kendilerinin gerekse sözleşmeye giren üçüncü kişilerin menfaatlerini koruyabilirler.

İslam hukuku akit nazariyesi bölümünde akdin taraflarıyla ilgili vucub ve bilhassa eda ehliyeti üzerine durulmuş, ehliyet arızalarına değinilmiş, fuzûlî ve mümeyyiz çocuğun tasarrufu açıklanmıştı. Ayrıca tarafın, akdin türüne bağlı olarak tek şahıs olabileceği gibi ikiden fazla da olabileceği, fakat tek kişinin yaptığı akitte zahiren tek şahıs olsa dahi aslında iki taraf adına iki ayrı irade koyduğu özetlenmişti. Aynı şekilde taraflardan birini, çok kimsenin oluşturduğu akitlerde şahıs sayısı artsa da akdin taraflarının yine iki irade olarak kalacağı, bu şekilde akdin taraflarının ikiden az veya çok olmasının düşünülmemeyeceği belirtilmişti.⁴⁸⁸

Tek taraflı iradeyle akit kurulup kurulamayacağı İslam hukukunda ihtilaflı olmakla birlikte vasiyet gibi akitlerin tek taraflı iradeyle gerçekleştiği örnek gösterilmektedir.⁴⁸⁹ Modern hukuk ise vasiyetnameyle beraber vakfın kurulması, temsil yetkisi, mirasın reddi, kabulü ve işgali gibi tasarrufları hukuki muamele olarak kabul etmektedir.⁴⁹⁰

İslam hukukundaki taraflardan birini çok sayıda kimsenin oluşturması, fuzulünün tasarrufu gibi konuların modern hukukta “taraflardan birinin anonim olması”⁴⁹¹ ve “üçüncü şahısların akde müdahalesi”⁴⁹² şeklinde karşılık bulduğu ve iki hukuk arasında bu konular açısından da ciddi bir farklılık arz etmediği görülmektedir. Yine, görünürde sözleşme ilişkisine katılan birden fazla kişi veya çok sayıda irade olmakla beraber akdin “iki taraf” ile sınırlı olduğu modern hukukta da kabul edilmektedir.⁴⁹³

Elektronik ortamda akit yapmanın taraflar hakkında getirdiği en temel zorluklardan biri akdi yapan kimsenin ehliyetinin tespiti. Kullanılan ödeme şekline göre bazen tüketicinin ehliyetini tespit etmek mümkün olabilmektedir. Mesela ödeme, kapıda ma’kûdu aleyhin teslimi anında yapılacaksa, bu durumda kimlik tespiti imkânı bulunmaktadır. Ancak ödeme kredi kartıyla gerçekleşmesi durumunda ise kişinin ehliyetinin ve yetkisinin tespiti zorlaşmaktadır. Bankalar, kredi kartı çıkartırken kimlik

⁴⁸⁴ TMK, md. 28.

⁴⁸⁵ TMK, md. 9.

⁴⁸⁶ Mustafayev, Avaz, *Gerçek Kişilerin Fiil Ehliyeti (Türkiye Ve Azerbaycan Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak)*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2013, s. 3.

⁴⁸⁷ Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukukunun Genel Esasları*, Özel İktisâdî ve Ticarî İlimler Yüksek Okulu Yayınları: 31, İstanbul, 1971, s. 60-61.

⁴⁸⁸ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V/278; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 11-15.

⁴⁸⁹ Karaman, "Akid", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).

⁴⁹⁰ Tunçomağ, *Borçlar Hukukunun Genel Esasları*, s. 53; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1985, I/193.

⁴⁹¹ Elektronik sözleşmenin kurulabilmesi için karşı taradın biliniyor olması gerekmemektedir. Sözleşmenin kimle ve ne zaman yapıldığı önemli değildir. Otomatlarda olduğu gibi taraflardan biri anonim olduğunda da sözleşme geçerlidir. Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 110-111.

⁴⁹² Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 113-117.

⁴⁹³ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 109.

tespitinde bulunduğu için bir kimse kendi adına bir kredi kartı ile ödeme yaptığıında akde ehil kabul edilebilir. Fakat kredi kartının bir başkasının eline geçmesi durumunda bu kimsenin ehliyetsiz veya yetkisiz olup olmadığının tespiti pek mümkün değildir.

Bu sebeple elektronik ticarete İslam hukuku açısından sıkıntılı olabilecek, modern hukuk açısından da ihtilaflı olan elektronik sözleşmelerin taraflarıyla ilgili bazı konuların işlenmesinde zaruret görülmektedir. Bu başlıklara girmeden önce elektronik sözleşmelerin günümüzde hangi taraflarca gerçekleştirildiği bilinmelidir.

5.1.2.1. Elektronik Sözleşmelerin Ortaya Çıkardığı Taraflar

Modern hukukta elektronik ticaretin tasnif edilme ölçülerinden biri de elektronik ticarete katılan taraflar açısından olmaktadır. Elektronik ticaret, ticari ilişkiye giren tarafların sıfat ve yapılarına göre farklı türlere ayrılmaktadır. Modern hukukta taraflarla ilgili şöyle bir tasnife gidilmektedir: Elektronik ticaretin her iki tarafını da bir işletmenin oluşturması durumunda B2B (business to business) olarak adlandırılan işletmeden işletmeye elektronik ticaret söz konusudur. Elektronik ticaretin her iki tarafını da tüketicilerin oluşturması C2C (consumer to consumer) olarak isimlendirilen tüketiciler arası elektronik ticareti meydana getirmektedir. Taraflardan birisini bir işletmenin, diğer tarafı da tüketicinin oluşturması durumunda ise B2C (business to consumer) adı verilen, işletmeden tüketiciye elektronik ticaret ilişkisi gündeme gelmektedir. Son zamanlarda bir tarafını devletin diğer tarafını da tüketici veya işletmelerin oluşturulduğu elektronik ticaret türleri de ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁴ Nitekim elektronik ticaret bilgi sistemi ve bildirim yükümlülükleri hakkında tebliğde de elektronik ticaretin türü ile “*elektronik ticaretin tarafları arasında yapılan ve işletmeden işletmeye veya işletmeden tüketiciye gibi elektronik ticaretin yönünü gösteren sınıflandırmayı*” ifade ettiği belirtilmektedir.⁴⁹⁵

Öncelikle belirtmek gerekir ki, İslam hukuku açısından önem arz eden şey, akdi oluşturan tarafların kişi veya kurum olmasından ziyade, akit için gerekli ehliyete haiz olup olmadıkları ve akit için gerekli şartları taşıyıp taşımadıklarıdır. Bununla birlikte çalışmada asıl üzerinde durulacak konu B2C (business to consumer) olarak adlandırılan ve günlük hayatta toplum açısından daha çok karşılık bulacak olan işletmeyle tüketici arasındaki elektronik ticaret olacaktır. Ancak elektronik ticaretin %95’i⁴⁹⁶ gibi büyük bir bölümünü oluşturan ve EDI⁴⁹⁷ yoluyla “elektronik aracı”⁴⁹⁸ kullanılarak gerçekleştirilen B2B (business to business) olarak adlandırılan işletmeden işletmeye elektronik ticarete de değinmek gerekmektedir. B2B elektronik ticaretin temelinde EDI denilen elektronik veri değişim sistemi bulunmaktadır. Bu sisteme esas teşkil eden faktör veri değişiminin bilgisayarlar arsında otomatik olarak gerçekleştirilmesidir.⁴⁹⁹

⁴⁹⁴ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 75.

⁴⁹⁵ ETBT, md. 4/g.

⁴⁹⁶ Bu oran 2002 yılında UNCTAD tarafından hazırlanan raporun verilerine dayanmaktadır. Buna göre B2B’nin elektronik ortamda yapılan ticaretin %95’lik kısmına tekabül ettiği belirtilmektedir. Bkz. Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 76.

⁴⁹⁷ Elektronik Veri Değişim sistemi; aralarında ticari ilişki bulunan birden fazla kuruluşun insan faktörü olmaksızın bilgisayar ağları aracılığıyla parasal işlemler dışında kalan belge ve bilgi değişimini sağlayan bir sistemdir. EDI ile iki firma önceden belirlenmiş bir mesaj formatı, bu formata yerleştirilecek veri ve bu veriyi anlamlı bir dile çeviren bir söz dizim ile bilgisayarlar arsında bilgi değişimi yapabilmektedir. Bkz. Erbaşlar, Gazanfer ve Dokur, Şükrü, *Elektronik Ticaret*, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 253.

⁴⁹⁸ Bu konu daha sonra açıklanacak olan elektronik araçların (cihazların) akdin kuruluşunda taraflardan biri veya her ikisi yerine kaim olma tartışmalarıyla ilgilidir. Bu sebeple detaylar ilgili başlıkta (5.1.2.3. Akdin Elektronik Araçları ile Kurulması) belirtilecektir.

⁴⁹⁹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 76.

İnternet üzerinden yapılan B2C türü sözleşmeler incelendiğinde (1) Menkul satımı, (2) Hizmet sözleşmeleri olarak iki ana başlıkta toplandığı görülmekte, bunların büyük bölümünü kitap, CD ve elektronik (dijital) veri satımına ilişkin sözleşmeler oluşturmakla beraber online sağlık hizmeti, finans hizmetleri ve uçak bileti alımına ilişkin sözleşmelerinde oldukça yaygın olarak yapıldığı bilinmektedir. B2C türü sözleşmelerin bu şekli genel olarak, kurulan bir web sayfasının tüketiciler tarafından ziyaret edilmesi suretiyle yapılmaktadır. Tüketiciler burada teşhir edilen mallardan fizikî varlığa sahip olsun ya da olmasın beğendiklerini seçebilmekte ve ödeme de genellikle kredi kartı numarası verilerek yapılmaktadır.⁵⁰⁰

Modern hukukta elektronik sözleşmeler açısından taraflarda ehliyet şartı aranmakla beraber taraflardan birinin ehliyetli olmaması, sözleşmenin üçüncü kişi (vekil) tarafından yetkisiz kurulmuş (yetkisiz temsil) olması ve akdin elektronik araçlar ile kuruluşunda taraflardan biri veya her ikisinin yerine kaim olup olamayacağı gibi hususlar karşımıza çıkmaktadır. İnternet yoluyla yapılan akitler açısından iki hukukun mukayesesi için bu konuların ayrı başlıklarda irdelenmesi gerekmektedir.

5.1.2.2.Ehliyet ve Yetki Açısından Elektronik Sözleşmelerde Taraflar

Elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde tarafların işlemlerini bir program veya cihaz aracılığıyla yapıyor olmaları sonucunda karşı tarafın kimliğini kontrol etme imkânının her zaman mümkün olmaması klasik usulle yapılan sözleşmelere göre daha farklı sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Elektronik sözleşmelerde tartışma konusu yaratan durumlardan biri, mümeyyiz çocukların veya temyiz kudretine sahip olmayanların⁵⁰¹ kurdukları akitlerdeki ehliyet sorunlarıdır. Diğer bir tartışma konusu ise üçüncü şahısların başkası adına haberi veya onayı bulunmadan elektronik ortamda yaptıkları akitlerdeki yetki sorunudur.

5.1.2.2.1.Taraflardan Birinin Ehliyetli Olmaması

İnternet ortamında temyiz kudretine sahip olmayan kimselerin bir akdi gerçekleştirebilmesi istisna bir durum olmakla beraber böyle bir akdin gerçekleşmesi durumunda İslam ve Türk pozitif hukukunda nasıl karşılık bulacağına bakılmalıdır.

Modern hukuk açısından “ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”⁵⁰² Ancak taraflardan birinin ehliyetli olmaması durumu, sözleşmenin geçerli sayılması için çok kuvvetli gerekçeler bulunmadığı takdirde kurulan akdin geçersiz ve iptal olmasını gerektirmektedir.⁵⁰³ Nitekim TMK’da “ayırt

⁵⁰⁰ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 78-79.

⁵⁰¹ Türk hukuk doktrininde ise temyizle ilgili genellikle benimsenen görüş, psikoloji biliminin verileri de dikkate alındığında akla uygun davranan bir kimsenin temyiz gücüne sahip olabilmesi için bu hareketinin düşünce-muhakeme, istek-irade ve icra şeklinde üç aşamadan geçecek mahiyette olması gerektiği şeklindedir. Yine kanunda temyiz gücünden yoksunluğa yol açan başlıca durum ve sebepler olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve sarhoşluk şeklinde belirtmekle birlikte “benzeri diğer sebepler” kaydıyla bunların sınırlı sayıda olmadığını belirtmiştir. Felç, ateşli ağır hastalıklar esnasındaki sayıklama anları ve uyurgezerlik gibi bazı hastalıklar, kokain, eroin, afyon gibi keyif verici zehirlerle bir kimsenin iradesini ortadan kaldırarak onu bir diğerinin egemenliğine sokan manyetizma ve hipnotizma gibi durumlar temyiz gücünü kaldıran sebeplerden akla gelen başlıca örnekleridir. Ancak bunların önceden tek tek sayılması mümkün olmayıp ne gibi sebeplerin temyiz gücünü ortadan kaldıracağını takdir yetkisi hâkime bırakılmıştır. Bkz. Dönmez, İbrahim Kâfi, “Temyiz”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/temyiz> (18.04.2019). Ayrıca bkz. TMK, md. 13; Yücer, İpek ve Erkan, Vehbi Umut, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 60, sy. 3, Ankara, 2011, ss. 485-522, s. 493-494.

⁵⁰² TMK, md. 10.

⁵⁰³ Eren, *Borçlar Hukuku*, I/356.

etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur”⁵⁰⁴ denilerek sayılanların “tam ehliyetsiz”ler olduğu ve hukuki işlemlerinin batıl olduğu belirtilmiş olmaktadır.⁵⁰⁵ Bu sebeple TMK’nın “*kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz*”⁵⁰⁶ hükmü gereği tam ehliyetsiz kimseler sözleşme kursalar dahi hukuken geçersiz sayılacaktır. Ancak taraflardan birinin ehliyetsizliği durumunda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek Medeni Kanun’da düzenlenen “dürüstlük kuralı”na⁵⁰⁷ aykırı düşecekse, ehliyetsizliğe rağmen sözleşme ayakta tutulur. Bilhassa edimler ifa⁵⁰⁸ edildikten sonra ehliyetsizliğin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilmektedir.⁵⁰⁹

Bu durum pratik bir örnek ile şöyle açıklanmaktadır: Ülkemizde yaygın olarak kullanılan “elektronik bilet” uygulaması sayesinde kişi henüz ulaşım aracına dahi binmeden ödeme yapılmış olmaktadır. Bu ödemeyi, bineceği toplu taşıma aracının durağına girerken bir çocuğun⁵¹⁰ veya temyiz kudretini kaybedecek kadar alkollü birinin yaptığı varsayıldığında sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiği belirtilebilir. Ancak görevli veya sürücülerin bu sözleşmenin, bir tarafını temyiz kudreti olmaması sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürerek söz konusu şahsı taşımaktan imtina etmeleri savunulacak bir durum değildir. Bu durumda sözleşmenin zayıf tarafı olan yolcunun korunması gerektiği için TMK’nın 2. maddesi olan dürüstlük kuralı gereği bu sözleşmenin ayakta tutulması mümkün olmaktadır.⁵¹¹

Bu sözleşmelerin geçerli olarak kabul edilmesi gerektiğinin bir diğer sebebi, temyiz kudretinden yoksun olan kişi temyiz kudretine haiz olsaydı da yine aynı şekilde hareket edecek olması ve sözleşmenin geçersiz sayılmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağıdır.⁵¹² Bu durum Türk hukukunda kabul gören “temyiz kudretine sahip olmayan bir kişinin hayatın olağan akışına uygun olan tasarrufları batıl değildir” içtihadına uygun düşmektedir. Bu hüküm, hukuki işlem ehliyetine sahip olmasa dahi bir kişinin yaptığı bazı işlemler ve girdiği hukuki sözleşmelere hukuki geçerlilik tanınması için imkân tanımaktadır.⁵¹³

Dürüstlük kuralı ile TMK.’nın 15. maddesine getirilen bu istisnai durum, temyiz gücüne sahip olmayan kişi ile hukuki işlem ilişkisine girmiş olan tarafı koruması yönüyle de önemlidir. Çünkü ehliyetsiz tarafından yapılmış olan hukuki işlemin hüküm ve sonuçları, ehliyetsiz kişinin menfaatlerini olumsuz olarak etkilemiyorsa ve aynı şartlar altında ehliyetli bir kişinin yaptığı hukuki işlemlerden farksız bir nitelik arz ediyorsa, TMK.’nın 15. maddesinden ayrı olarak, bu işlemler geçerli bir hukuki işlem gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bu durumda ehliyetsizle sözleşmeye giren karşı tarafın da adil bir şekilde menfaati gözetilmiş ve zarara uğraması engellenmiş olacaktır.⁵¹⁴

⁵⁰⁴ TMK, md. 14.

⁵⁰⁵ Yücer ve Erkan, “Ayırt Etme Gücü”, s. 498.

⁵⁰⁶ TMK, md. 15.

⁵⁰⁷ “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” TMK, md. 2.

⁵⁰⁸ “Edim” deyimi borcun muhteva ve konusunu, borçlanılan hususu ifade eder. Daha somut bir açıklama ile edim, borçlu tarafından teahhüd edilen bir verme’den, bir yapma’dan veya bir yapmama’dan ibarettir. Bkz. Eren, *Borçlar Hukuku*, I/99-100. Borçlanılan edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesine ise “ifa” denir. Eren, *Borçlar Hukuku*, III/79.

⁵⁰⁹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 111.

⁵¹⁰ Modern hukukta da çocuk, temyiz öncesi ve sonrası şeklinde iki döneme ayrılmakla beraber yazarın çocukla ilgili bir ayrıma gitmemesiyle burada her iki çocukluk evresini kast ettiği bilinmelidir.

⁵¹¹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 110.

⁵¹² Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 110.

⁵¹³ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 73.

⁵¹⁴ Yücer ve Erkan, “Ayırt Etme Gücü”, s. 503-504.

Bununla beraber modern hukukta izinsiz kullanımın, kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimselerce ve bilhassa çocukları tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, kişinin bakım ve gözetim görevini yeterince ifa etmediği şeklinde yorumlanmakta ve bundan sorumlu olması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü ebeveynin çocukların internete girişlerini kontrol etmeleri ve kullanıcı adı ve şifresini otomatik tamamlayarak bağlantı sağlayan programları bilgisayarlarında tıklama ile internete bağlanacak şekilde kullanmamaları gerekmektedir.⁵¹⁵

Bu görüşün dayandığı esaslardan birisi de Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yeniliklerden olan “görünüşe güven ilkesi”dir. Bu ilkeye⁵¹⁶ göre tescil ve ilan edilen metin arasında bir çelişkinin varlığı halinde kişilerin, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı oluşturdukları görünüş ile bağlı tutulmaktadırlar. Mesela, tescil edilen metin ile ilan edilen metin arasında bir fark var ve iyiniyetli üçüncü kişi de sicil kayıtlarını bilmiyor ve sadece ilanı görmüş ise ve buna güvenmişse onun ilan metnine duyduğu güven korunacaktır.⁵¹⁷

Söz konusu görüşü savunanlara göre, tüm bu gerekçelerle ehliyetsiz kişiler tarafından elektronik ortamda kurulan sözleşmelerin klasik usullerdeki sözleşmelerin ana kurallardan biri olan “ehliyet” şartı istisna edilerek daha geniş ve esnek bir yorum benimsenmesi, aynı zamanda elektronik sözleşmeyi mümkün olduğu ölçüde hukuken ayakta tutacak şekilde tatbik edilmesi gerekmektedir.⁵¹⁸

İslam hukuku açısından temyiz öncesi dönemde bulunan küçüğün edâ ehliyeti bulunmamaktadır. Mümeyyiz dönemindeki küçük ise hukukî işlemler bakımından eksik edâ ehliyetine sahiptir.⁵¹⁹ Bu durumda; Hanefî ve Mâlikîler’e göre mümeyyiz çocuğun hibe ve sadakayı kabul gibi sırf fayda sağlayan tasarrufları sahih, teberruda bulunmak gibi sırf zarar olan tasarrufları ise sahih değildir. Alım satım ve icâre gibi kâr ve zarar ihtimali bulunan tasarrufları da velisinin icazetine/onayına bağlıdır; velisi onay verirse câiz, vermezse bâtil olur. Hanbelîler’e göre mümeyyiz çocuğun kâr ve zarar ihtimali bulunan tasarrufları sadece velinin önceden izin vermesi durumunda bağlayıcı olurken Şâfiî’ye göre mümeyyizin bu tür tasarruflarında akit asla kurulmuş olmaz. Sefih ve mâtuh da mümeyyiz çocuğun hükmüne tabidir.⁵²⁰ Ehliyeti ortadan kaldıran diğer bir husus ise mecnun-u mutbak denilen tam akıl noksanlığı (delilik) halidir ki bu kimselerin hükmü de gayrı mümeyyiz çocuk gibidir.⁵²¹

Bu hüküm gereği taraflardan birinin veya her ikisinin akıl hastası yahut gayrı mümeyyiz gibi temyiz kudretine sahip olmaması yani ehliyetsiz olması durumunun akdin geçerliliğine engel olduğu hususu açıktır.

Şu halde, gerek hazırlar arası gerekse gaibler arası bir akdin sahih ve nafiz olabilmesi akdin taraflarının akde ehil olmasına ve ehliyet arızalarından herhangi birinin bulunmamasına bağlıdır. Bu durumda İslam hukuku açısından internet ortamında yapılan sözleşmelerde gayrı mümeyyiz bir çocuğun veya akıl hastasının yapmış olduğu akit sahih olmadığı gibi taraflar reşit olduğu halde ikrah altında yapılan akitlerin de fasit olacağı kabul edilmelidir. Elektronik sözleşmelerde tarafların akde ehil olmayan

⁵¹⁵ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 112.

⁵¹⁶ “Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.” TTK, md. 37.

⁵¹⁷ <http://www.maliyepostasi.com/tknin-gorunuse-guven-baslikli-37nci-maddesinin-uygulama-alani> (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁵¹⁸ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 74; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 113.

⁵¹⁹ Dönmez, "Temyiz", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/temyiz> (18.04.2019).

⁵²⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V/135; Desûkî, *Hâşiyetü’d-desûkî*, III/231; Cezîrî, *el-Fıkhu ‘ale’l-mezâhibi’l-erba’a*, II/146; Apaydın, "Hacir", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hacir> (14.03.2019).

⁵²¹ Mecelle, md. 979; Apaydın, "Hacir", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hacir> (14.03.2019).

kimseler, ehliyeti eksik veya yok olan kimseler, yetkisiz temsilci, mükreh (akde zorlanan kimse) yahut sefeh olmak gibi ehliyet açısından sorunlu durumların bulunma tehlikesi vardır. Bu da İslam hukuku açısından duruma göre akdin fasit, batıl veya mevkuf olmasına sebep olabilmektedir.⁵²²

Esasen elektronik ortamda tarafların kimliklerinin tespit edilmesi, akde ehil olup olmadıklarının ve akdin rıza üzerine kurulup kurulmadığının anlaşılması akdin sahih olarak oluşabilmesi açısından gereklidir. Ancak bu durum yani günümüzde tarafların kimlik tespiti elektronik sözleşmelerde kişisel verilen çalınabilmesi tehlikesi gibi güvenlik sorunu oluşturabilmektedir. Bu sebeple elektronik sözleşmelerde İslam hukuku akit nazariyesindeki akdin tarafları açısından sahih olarak kurulabilmesi için gerekli teknik alt yapının yeterince hazır olmadığına dikkat etmek önem arz etmektedir.

Ehliyetsiz kimselerin internet üzerinden gerçekleştirdiği sözleşmeler hakkında İslam hukukçularından olumlu ya da olumsuz kesin bir görüşe ulaşılamamıştır. Ancak klasik usulle kurulan sözleşmelerde işlemi yapan kişi ehliyetsiz ise sözleşmeyi geçerli kılmak ne sebeple olursa olsun mümkün değildir. Elektronik sözleşmeler açısından da bu hükmün nakzedilmemesi uygundur. Nitekim klasik usulle yapılan hazırlar arası akitte kişiler karşı karşıya gelseler dahi bir taraf diğer tarafın ehliyetsiz olduğunu anlamayacak durumda olabileceği düşünüldüğünde bu ehliyetsizliğin fark edilmemesi sebebiyle kurulan akdin geçerli sayıldığına dair bir hükmün varlığına ulaşılamamıştır. Aynı durumda internet ortamında karşı tarafın ehliyetsizliğinin bilinmemesi sebebiyle akdedilen sözleşmenin geçerli sayılması doğru olmamalıdır. Modern hukuk dürüstlük, görünüşe güven gibi ilkeler ile böyle bir durumun ortaya çıkması halinde taraflar ve üçüncü kişiler hakkında düzenlemeler ortaya koymuştur. Ancak bu tür problemler ortaya çıktıktan sonra çözüm arayışına gitmek yerine daha evvel engel olunacak tarzda çalışmalar yapılması önem arz etmektedir. Bu sebeple “tarafların ehliyeti” gibi akdin unsurlarından birine istisna koymak yerine, akdin sıhhatine zeval vermeyecek kanuni düzenlemelerin yapılması ve teknik alt yapının oluşturulması daha doğru olacaktır.

5.1.2.2.2.Taraflardan Birinin Yetkisiz Olması

Modern hukuka göre, elektronik sözleşmelerde, örneğin bir kimsenin dijital imzası kullanılarak onun adına bir sözleşme akdedildiğinde, bu sözleşmeyi akdeden kişi aslında elektronik imza sahibi olan kişi değil de onun eda ehliyetine sahip olmayan çocuğuysa sözleşmenin ehliyet yönünden ne şekilde değerlendirileceği net değildir. Bu durum elektronik sözleşmeleri uygulanmada en fazla sorun yaratan örneklerden biridir. Çünkü elektronik ticarete ilişkin uygulamalarda bu sorun bazen gerçekten ehliyetsiz üçüncü kişinin başkası adına sözleşme ilişkisine girmesiyle, bazen de bu iddiada bulunarak esasında kendi akdettikleri sözleşmelerin hukukî sonuçlarından kurtulmaya çalışan kişilerin varlığıyla ortaya çıkmaktadır. Aslında verilen örnekte sözleşme doğrudan dijital imzanın sahibi olan kişi ile satıcı arasında kurulmuş olmakta ve dijital imza sahibi de taraf olma ehliyetine sahip olduğundan pratikte sorun bu şekilde çözülmektedir. Ancak gönderici sıfatına sahip kişinin ehliyetsiz olması durumunda sözleşmenin geçerliliğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu konunun yasal düzenlemelerde özel olarak ele alınmadığı ve konuyla ilgili özel bir mevzuat bulunmaması kanunî açıdan boşluk oluşturmaktadır. Bu sebeple bu tür problemlerin çözümünde TBK ve TMK’nun genel mevzuatı kriter alınarak bu kanunların genel hükümlerine müracaat etmek tek alternatif olarak uygulanmaktadır.⁵²³

⁵²² Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 155.

⁵²³ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 70.

Modern hukukta üçüncü kişi tarafından bilgisayar aracılığıyla başkası adına elektronik sözleşmenin kurulması durumunda, irade beyanı bizzat beyan sahibi veya yetkili kıldığı kişilerce oluşturulup gönderileceği kabul edileceğinden sözleşmenin gerçekleşmesinde ihmali olan sistem veya bilgisayar sahibinin sorumlu tutulması gerekmektedir.⁵²⁴

Kredi kartı ile yapılan ödemelerin yetkisiz üçüncü şahıslarca yapılması durumunda ise, bankaya bildirim yapılınca kadar geçen süre içerisindeki yetkisiz kullanımdan kart sahibi sorumlu tutulmaktadır. Bunun nedeni, kart sahibinin kartını özenle saklama yükümlüğü bulunması ve kartını kaybetmesi veya çaldırması durumunda kredi kartını çıkaran kuruma derhal bildirimde bulunması gerektiği sebebiyledir.⁵²⁵

İslam hukuku açısından taraflardan birinin fuzûlî olması halinde akit, mümeyyiz çocuğun yaptığı akitte olduğu gibi mevkuttur. Bu durumda yetkisiz temsilcinin (fuzûlî) yaptığı akit adına hukuki işlem gerçekleştirilen kişinin onayına bağlıdır.⁵²⁶ Elektronik sözleşmeler için de şahsın gerekli tedbirler alınmasına ve ihmali bulunmaması rağmen kendi adına izni olmayan bir tasarrufun fuzûlî tarafından gerçekleşmesi durumunda bu hüküm değişmeyecektir.

Şunu da belirtmek gerekir ki; ister hazırlar ister gaibler arası olsun klasik yolla yapılan bir akitte tarafların birbirini tanımıyor olması mümkün hatta tabidir. Ancak internet üzerinden yapılan akitlerde tarafların tanınmamasından ziyade “bilinmemesi” söz konusu olmaktadır. Klasik yolla yapılan akitte bir kimse karşı tarafı tanımıyor olsa dahi onun bir cihaz olduğunu bilebilmekte veya tam akıl noksanlığı, gayrı mümeyyiz çocuk gibi akde engel olan vasıflar taşıdığını anlayabilmektedir. Elektronik ortamda ise, sözleşmenin bir cihaz veya ehliyetsiz kimse tarafından yapıldığını bilmek çoğu zaman mümkün değildir. Modern hukuk, İslam hukukuna ve Türk hukukunun genel kurallarına aykırı olarak gayrı mümeyyiz gibi ehliyetsizin veya başkasının dijital imzasını kullanan yetkisiz temsilcinin/fuzûlînin elektronik sözleşmesini TMK'daki “dürüstlük kuralı” gereği geçerli sayabilmektedir. Her ne kadar sorunların çözümü ve mağduriyetlerin telafisi için cayma hakkı gibi tüketiciyi koruyan ve zararı engelleyen kanunlar mevcut olsa da burada asıl olan en baştan sorunun ortaya çıkmasına mâni olacak düzenlemeler yapmaktır. Bu konuda kanunda yeterli düzenlemelerin yapılmadığını, boşluklar bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.

5.1.2.3.Akdin Elektronik Aracilar ile Kurulması

İnternet web sayfasındaki formlar aracılığıyla satış hususunda modern hukukta temel bazı tartışma noktalarından biri de sözleşmelerin bazı sistem veya programa sahip elektronik vasıtalar tarafından gerçekleştirilmesi durumudur.

Elektronik ortamda irade beyanları çoğu zaman bir insan katılımı olmaksızın bir bilgisayar yazılımı veya programı aracılığıyla otomatik ve elektronik olarak oluşturulması ve internet üzerinden muhataba iletilmesi mümkün olmaktadır. Bu durumda kullanıcı bir bilgisayarla muhatap olmaktadır.⁵²⁷

Amerikan hukukuna özgü bir terim olan ve Türk hukukunda terim olarak yeri olmayan “elektronik agent” kavramının modern hukukumuzdaki karşılığıyla ilgili

⁵²⁴ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 117.

⁵²⁵ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 112.

⁵²⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, V/135, 155; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müçtehit*, III/189; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V/277; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 259, 262; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 20,128.

⁵²⁷ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 113, 116, 117.

“otomatikleştirilmiş irade beyanları”, “bilgisayar açıklamaları” şeklinde tabir edenler⁵²⁸ veya “elektronik aracı” şeklinde kullananlar⁵²⁹ bulunmaktadır. Diğer iki tabiri mana olarak daha doğru görmekle birlikte çalışmamızda birden fazla statüye konulan “elektronik aracı” kavramı kullanılacak ve açıklanacaktır.

Elektronik aracı, “*hukuki işlemlerde bir kişi adına hareket eden, işlem yapan kendi içinde bağımsız ya da yarı bağımsız yazılımsal ya da donanımsal bilgi işlem sistemi*” olarak tanımlanmaktadır.⁵³⁰ Bağımsız, etkileşimli, aktif ve harekete duyarlı yazılım veya donanımlar olan elektronik aracı için şu tarif de gayet açıklayıcıdır: “*Gerçek veya tüzel bir kişi adına hareket eden, elektronik bir veriyi kendiliğinden oluşturan veya kendisine iletilen bir veriye otomatik olarak cevap verebilen elektronik bir yazılım veya donanımdır.*”⁵³¹

Elektronik aracının en ilgi çekici örneğini B2B elektronik ticaret kapsamında kullanılan ve EDI olarak ifade edilen elektronik veri değişim sistemi oluşturmaktadır. Bu sistemde örneğin, bir marketin satmış olduğu mallar kasadan çıkış yapılırken aynı zamanda depodaki önceden hesaplanmış ve belli olan sayıdan düşülmektedir. Depodaki miktar, belli bir sayının altına düştüğünde bilgisayar programı devreye girmekte ve bu malın alındığı firmanın bilgisayarıyla iletişim kurarak ihtiyaç miktarı kadar mal sipariş etmektedir. İşte bu durumda gerçekleştirilen bu işlemlerle bir sözleşme kurulup kurulmadığı, bilgisayar beyanlarının niteliğinin tam olarak saptanamamış olması sebebiyle modern hukukta tartışılmaktadır.⁵³²

Modern hukuk doktrininde bilgisayarlar tarafından oluşturulan bu beyanlar ile kurulan hukuki ilişkinin geçerliliği hususunda (a) Elektronik araçların yok sayılması (b) Elektronik araçların kişi olarak kabul edilmesi (c) Elektronik araçların temsilci olarak kabul edilmesi (d) Elektronik araçların bir araç olarak kabul edilmesi şeklinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

5.1.2.3.1. Elektronik Araçların Yok Sayılması

Bu görüşe göre, elektronik aracı tarafından bir beyan oluşturulmuşsa bu, objektif ve sübjektif yönlerden bir irade beyanı olmadığı için elektronik sözleşme elektronik araçlar tarafından oluşturulmuş irade beyanlarıyla kurulamaz. Elektronik veri değişimi yoluyla yapılan işlemler bir sözleşme değil, daha önce taraflar arasında yapılmış olan çerçeve bir sözleşmenin ifası olarak nitelendirilmektedir.⁵³³

Öncelikle internet üzerinden yapılan akitlerin neredeyse tamamının elektronik araçlarla yapılıyor olması, onların artık mevcut sistemin vazgeçilmez bir parçasını oluşturduğu gerçeğini göstermektedir. Bilhassa daha önce de belirtildiği gibi elektronik ticaretin çok büyük bir bölümünü oluşturan B2B (işletmeden işletmeye) türündeki akitler, ticaret yapan iki firma arasında insan faktörü olmaksızın bilgisayarlar aracılığıyla belge ve bilgi değişimini sağlayabilen bir elektronik aracı olan EDI sistemi sayesinde yapılabilir. Bunların yanında elektronik araçlar kullanılarak akit yapmanın cevazı noktasındaki hüküm ilgili başlıkta⁵³⁴ verilmiş olduğundan ve konu uzatılmadan, elektronik araçların yok sayılması görüşünün İslam hukuku açısından makbul görülmeyeceği belirtilebilir.

⁵²⁸ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 43.

⁵²⁹ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 10-11; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 117.

⁵³⁰ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 12.

⁵³¹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 118.

⁵³² Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 118.

⁵³³ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 119.

⁵³⁴ Tezin “4.2.2. Elektronik Araçlarla Akit Yapmanın Hükmü” başlığına bakılabilir..

5.1.2.3.2.Elektronik Aracıların Kişi Olarak Kabul Edilmesi

Elektronik araçları yok sayanlar olduğu gibi bir hukuk kişisi olarak kabul edenler de mevcuttur. Bu görüşe göre hukukta “kişi” olarak kabul edilmek için “gerçek bir insan” olmak gerekli değildir. Çünkü Türk Hukuk Sistemi de dahil neredeyse tüm modern hukuk sistemlerinde “tüzel kişiler” hukuki kişilik olarak kabul görmektedir. Hatta çeşitli sistemlerde “gemi”lerin kendisi de hukuken bir kişi olarak kabul edilmekte, bu sebeple gemi doğrudan ayrı bir hukuki kişilik sahibi olduğundan mesela bir kimse davalı olarak bir “gemi”yi göstererek dava açabilmektedir. Aynı şekilde “tapınak/ibadet yerleri”nin de hukuki kişi olarak kabul edildiği örneklerin mevcut olduğu dikkate alınarak gerçekte bir insan olmadığı halde getirilen düzenlemelerle herhangi bir sorun olmadan hukuk sistemleri içine hukuk kişisi olarak entegre olmuşlardır. Bu dayanaklarla, elektronik araçlar için benzer bir hukuki düzenleme gerektiği ve elektronik araçların bir hukuk kişisi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır.⁵³⁵

Elektronik araçların kişi olarak kabul edilebilmesi modern hukuk açısından çok muteber bir görüş olarak kabul edilmemektedir. Bu görüşün belirgin bir yararının olmaması dışında mevcut sistemde bulunan dijital verinin mi, donanımın mı yoksa bilgisayar sisteminin mi kişi olarak görülmesi gerektiği karmaşasına dikkat çekilmekte, ayrıca bu görüşü kabul etmenin başka ciddi sorunlara yol açabileceği hususunda ciddi eleştiri getirilmektedir.⁵³⁶ Modern hukukçuların bu görüştekiler için getirdikleri eleştirilerden biri, medeni kanunda da yer alan dürüstlük kuralının ancak gerçek kişiler tarafından algılanabilecek bir olgu olduğudur. Güvenilir olmak, bağlı olmak, sadık olmak gibi insana ait vasıfların elektronik araçlara uygulanamayacağı bu görüşün eleştirilmesinde kullanılan en önemli dayanaklardan biridir.⁵³⁷

B2B türü elektronik sözleşmelerde olduğu gibi elektronik araçlar vasıtasıyla yapılan akitlerin gerçek veya tüzel kişilerin yerine taraf kabul edilmesinin İslam hukuku açısından bir dayanağı bulunmamaktadır. Daha önce belirtildiği üzere tarafların insan olması gerektiği,⁵³⁸ bilgisayar programına ait oluşturulmuş ve açıklanmış elektronik irade beyanlarının bir “insan” iradesine dayanması, bir bilgisayarın kendisine ait bir “irade”si olamayacağı ve dolayısıyla kendisine ait bir “irade beyanında” bulunamayacağı gerçeğinden hareketle, elektronik araçların bir “kişi” olarak kabul edilmesi İslam hukukunca mümkün görülmemektedir. Çünkü ne kadar iyi programlanmış olursa olsun bu programlama bir insan iradesi tarafından ve insan iradesi tercihleri doğrultusunda geliştirilmiş olacağı için ve yine yapay zekâ isnadıyla⁵³⁹ bir cihazın kendi tercih ve iradesi bulunan bir insan gibi görülemeyeceği için İslam hukuku açısından akdın tarafı olarak kabul edilmesi uygun düşmemektedir. Nitekim modern hukukçuların da bu görüştekiler için getirdikleri eleştiriler haklı ve yerinde görülmele beraber, bu konudaki tartışmaları bitirecek izahta gerekli ve açık bir düzenlemenin yapılmamış olması da hukuki bir eksikliktir.

5.1.2.3.3.Elektronik Aracıların Temsilci Olarak Kabul Edilmesi

Elektronik araçların yapmış oldukları işlemlere geçerlilik kazandırmak için önerilen bir diğer görüş elektronik araçlar vasıtasıyla akdedilen sözleşmeleri temsil

⁵³⁵ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 55-56; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 119.

⁵³⁶ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 126.

⁵³⁷ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 120.

⁵³⁸ Kahveci, *İslam Borçlar Hukuku*, s. 108.

⁵³⁹ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 12.

hükümlerine tabi kılmaktır.⁵⁴⁰ Hukuki muameleler yapma konusunda bir kimse tarafından yapılması gerekli bir işin, onun yerine başkası tarafından yapılması haline “temsil” denilir.⁵⁴¹

Elektronik aracılığı temsilci olarak kabul eden görüş taraftarları temsil ilişkisinin tek taraflı olmasından, temsilcinin temsil yetkisi beyanını öğrenmesine gerek kalmadan hüküm ifade etmesinden ve temsil yetkisinin zımni olarak güven telkin edici hareketlerle de verilebileceğinden yola çıkarak bu sonuca ulaşmaktadırlar. Bilhassa, kanundaki temsilcinin kimliğini ifade etmeden ve temsil ilişkisini söylemeden yapmış olduğu hukuki işlemin kim ile yapılmış olduğu karşı taraf için farksızsa bu durumda da temsil ilişkisinin gerçekleştiği şeklindeki düzenleme⁵⁴² bu görüştekilerce kabul edilen bir diğer delildir.⁵⁴³ Ancak çağdaş hukuk sistemlerindeki mevcut temsil hükümlerine elektronik aracı kavramını entegre etmek, “temsilci” sıfatına haiz olabilmek için hukuken “kişi” olma zorunluluğu bulunması şartı sebebiyle kabul edilmesi mümkün görülmemekte ve kendi taraftarlarınca da temelden eleştirilmektedir.⁵⁴⁴

Elektronik araçların temsilci olarak kabul edilmesi görüşü modern hukukta desteklenebilmekle beraber mevcut hukuk sistemi içerisinde yazılım ve donanımların “hukuk kişisi” olmadan temsilci sayılmaları mümkün olmadığı için sağlam bir zemin bulamamaktadır.⁵⁴⁵ İslam hukuku açısından bu konuyla ilgili az sayıda çalışmanın olması veya yapılan çalışmalarda da bu konulara temas edilmemiş olması veya yüzeysel ele alınması sebebiyle pek fazla bir görüşe ulaşılamamıştır. Bu minvalde konuyla ilgili ilk çalışmalardan biri olan Dönmez’in makalesinde konuyla ilgili şu ifadeler yer almaktadır:

*Satış robotu gibi aletlerle, hazırlar arası akitte yapılan icab şeklinin gaibler arası akitte de uygulanması mümkündür. Mesela, bazı kuruluşların verdiği uyandırma, bilgilendirme vb. hizmetler, şayet telefonun karşısında o kuruluşun bir elemanı tarafından yapılmayıp otomatik cihazla yerine getiriliyorsa, icab (veya yerine göre kabul) icabçının (veya duruma göre kabul eden tarafın) yerine geçen bir aletle yapılmış olur. Aynı yöntemin satım sözleşmesi ve benzerlerinde de izlenmesi mümkündür. İletişim araçlarıyla yapılan akit ile tarafların veya taraflardan birinin yerine kaim olan cihazla akit arasındaki farkı belirtmek için şu örnek verilebilir: Diyelim ki evlere ve iş yerlerine servis yapan bir ihtiyaç maddesi satıcısı bu işe tahsis edildiği ilan olunmuş bir telefon hattına telesekreter cihazı koymuştur. Telefonun açılması üzerine cihaz bant kaydından icabta aranan bütün nitelikleri taşıyacak şekilde malı gönderme taahhüdünü okumaktadır. Telefon eden kişi bu icaba kabul ile karşılık verip adresini bildirince akit meydana gelir. Bu örnekte gaibler arası akitte icabın otomatik cihazla yapılması söz konusudur.*⁵⁴⁶

İslam hukuku açısından elektronik ortamda kurulan akitlere dair tez çalışmasında bulunan Üzeyir Öztürk ise, Dönmez’in bu görüşüne istinaden elektronik

⁵⁴⁰ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 61; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 121.

⁵⁴¹ Tunçomağ, *Borçlar Hukukunun Genel Esasları*, s. 165-166.

⁵⁴² Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur. TBK, md. 40.

⁵⁴³ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 121.

⁵⁴⁴ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 63; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 122.

⁵⁴⁵ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 63; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 122.

⁵⁴⁶ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 26.

aracılardan “temsilci” statüsünde olduğu ve bunun İslam hukuku açısından sorun oluşturmaması gerektiğine dair görüşünü şöyle ifade etmektedir:

*Herhangi bir cihazın taraflardan biri ya da ikisi yerine kaim olmasını yalnızca bu sayılanlarla sınırlı da değildir. Çünkü internet ağı vasıtasıyla yapılan akitler de çoğunlukla bu gruba girer. Eğer internet ağı vasıtasıyla yapılan akitler, e-posta veya canlı görüşme yoluyla yapılmıyorsa karşı taraf bir cihaz tarafından temsil ediliyor demektir. Çünkü internet siteleri yoluyla, satılmak istenen bir şey web sayfasında sergilendiği zaman, daha önce de açıklandığı gibi bu bir icaba davettir. Müşteri, satın almak istediği şey ile ilgili olarak onay verdiğinde bu onay karşı tarafın onayına sunulmaktadır. Dolayısıyla müşterinin yapılan sunuma onayı icab, satıcının bu onaya verdiği karşılık ise kabul yerine kaimdir. Dolayısıyla, hazırlar arası akitlerde taraflardan birinin bir cihazla temsil edilmesi sorun oluşturmadığına göre gaibler arası akitlerde ve elektronik ortamda yapılan akitlerde de sorun oluşturmaması gerekir.*⁵⁴⁷

İslam hukukunda fuzûlî, bir kimsenin hukukî temsilcisi olmadığı halde onun adına hukukî işlemde bulunan “kişiyi” ifade etmektedir.⁵⁴⁸ Yetkisiz dahi olsa temsilci olabilmek için “kişi” olmak gerektiğine göre yetkili temsilcinin “kişi” olmaması düşünülemez. Dolayısıyla elektronik aracılardan temsilci olarak görülebilmesi için “kişi” olması ki İslam hukuku açısından elektronik aracılardan hukukî kişiliklerinin olmadığı hususu yukarıda açıklanmıştır.

5.1.2.3.4. Elektronik Aracılardan Bir Araç Olarak Kabul Edilmesi

Elektronik aracılardan elektronik sözleşmelerde yaptıkları işlemlerin açıklanabilmesi için ileri sürülen bir diğer görüş de bunların sadece bir “iletişim aracı” olduğudur. Bu görüşe göre elektronik aracı, kendisini kullanan kişinin daha önceden yapmış olduğu iradesi doğrultusunda hareket etmekte ve kullanıcının iradesini karşı tarafa veya kendisiyle aynı ya da benzer nitelikteki bir elektronik iletişim aracına iletmektedir. Bu durumda elektronik aracının rolü, bir telefon veya faks cihazıyla yapılan işlemin aynısı olup sözleşme tarafının iradesini karşı tarafa aktaran bir araç olmaktan ibarettir.⁵⁴⁹

Elektronik aracının gerekli donanımlarla programlandığı takdirde bazı kararlara varabilmesi mümkündür. Bu kararlar bazen o kadar hızlı ve karmaşık konularda alınmaktadır ki aracıyı programlayan kişinin dahi bu kadar hızlı ve böyle bir karar verebilmesi mümkün olmamaktadır. Ayrıca her ne kadar elektronik aracının aldığı bu kararın çerçevesi bir insan iradesi tarafından çizilmiş olsa da içeriğini bilgisayar oluşturmaktadır. Yani aslında bilgisayar kendi beyanını üretmektedir. Ancak bu durumda dahi, oluşturulan irade beyanı esasında tüm şartları daha önceden bir başkası tarafından belirlenmiş, çerçevesi çizilmiş, öngörülmüş ve peşinen kabul edilmiş bir beyandır. Yani objektif unsur bilgisayar beyanı aracılığıyla gerçekleştirilmemektedir.⁵⁵⁰ Bu görüşün doğal sonucu olarak elektronik aracının hiçbir hukuki kişiliği ve hatta hukuku önemi bulunmamaktadır. Ayrıca elektronik aracının yaptığı tüm işlemlerden

⁵⁴⁷ Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 58.

⁵⁴⁸ Mecelle, md. 112; Gözübenli, Beşir, "Fuzûlî", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fuzuli--fikih> (04.03.2019).

⁵⁴⁹ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 58-59; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 123-124.

⁵⁵⁰ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 124.

doğrudan doğruya aracının kendi adına işlemleri yapmasını sağlayan kişi sorumlu olmaktadır.⁵⁵¹

Elektornik araçlar kavramı yerine “bilgisayar açıklamaları” tanımını kullanan ve bu vasıtaları sadece bir araç olarak gören Emrehan İnal ise, elektronik araçlara hukuki kişilik veya temsilci hükümleri atfedilmesi görüşünü redderek bu görüş sahiplerini şu şekilde eleştirmektedir:

*Bilgisayar açıklamaları konusunda çok zorlama fikirler üretildiğini görmekteyiz. Bunlar arasında irade beyanını oluşturup gönderen bilgisayarları, sanki kendi aklı ve iradesi olan varlıklar olarak gören garip fikirler dahi bulunmaktadır. Amerikan hukukunda geliştirilen “elektronik agent” kavramının veya bilgisayar açıklamalarının bir nevi elektronik temsil olarak nitelendirilmesi ve temsil hükümlerinin kıyasen uygulanması gibi fikirlerin hukukumuza ithali gereksiz ve yersizdir. Vurgulamak gerekir ki, bilgisayar açıklamalarının geçerliliği için herhangi bir hukuki düzenlemeye gitme ihtiyacı da bulunmamaktadır.*⁵⁵²

Üzeyir Öztürk, İslam hukuku açısından elektronik araçların “temsilci” statüsünde olduğu ve bunun İslam hukuku açısından sorun oluşturmaması gerektiğine dair yukarıda belirtilen görüşünü her ne kadar Dönmez’in ifadelerine istinaden ortaya koysa da Dönmez makalesinin farklı bir yerinde “...bu nevi cihazlarla yapılan akitlerin hukuki nitelemesinde önemli bir zorlukla karşılaşılmaz. Mesela otomatlar vasıtasıyla yapılan satım sözleşmesi, (tartı makineleri gibi) bazı aletlerin kullanımına imkân veren kira sözleşmesi ve robotlar aracılığıyla sunulan hizmetlere ilişkin hizmet akdi, hep icabçı tarafın sözleşmede şahsen bulunarak veya vekilini bulundurarak değil kendi yerine bir cihazı ikame etmesi suretiyle gerçekleşmektedir...”⁵⁵³ ifadeleriyle esasen elektronik araçların vekil/temsilci olamayacağına dikkat çekmektedir. Dönmez’in “kendi yerine bir cihazı ikame etme” ile kast ettiği mana çok açık olmamakla birlikte bu ifadeyle elektronik araçları “kişi” olarak kabul etmekten ziyade “araç” olarak gördüğü kanaati hasıl olmaktadır.

5.1.2.3.5. Elektronik Araçların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

İslam hukuku, her türlü tasarruflarda mükellefiyet için “irade sahibi” olmayı esas kabul etmesi ilkesinden hareketle İslam hukukunun bir sözleşmenin sorumlusu olarak aklı ve iradesi bulunmayan elektronik aracıyı değil onu kullanan iradeyi sorumlu kabul edeceği açıktır. Elektronik araçlar en karmaşık konuları bir insandan çok daha hızlı makul bir karara bağlama özelliğine sahip olsalar da bu, elektronik aracının aldığı kararın çerçevesinin bir “insan iradesi” tarafından çizilmiş olduğu gerçeğine gölge düşürmemektedir. Nihayetinde elektronik aracıyı kullanan insan iradesi, esasında tüm şartları daha öncesinde “irade sahibi” bir kimse tarafından belirlenmiş, çerçevesi çizilmiş, öngörülmüş ve peşinen kabul edilmiş bir beyanı kendi iradesi olarak kabul etmekte ve yapacağı sözleşme için elektronik aracıyı da kendi iradesini yansıtan bir vasıta olarak kullanmaktadır. Bu durumda İslam hukuku açısından gerçekleşen iradenin elektronik aracıya ait olmadığı ve elektronik araçların iradeyi ileten bir “araç” olarak kabul edilmesi görüşü daha uygun görülmektedir.

Elektronik araçlar “kişi” olamayacakları için tarafları temsil eden bir irade olarak sayılamayacaklardır. Dolayısıyla bu aletlerin irade ve ehliyetleri olmadığından

⁵⁵¹ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 59.

⁵⁵² İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 119.

⁵⁵³ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 16.

akdin tarafı olarak sayılamazlar. İleride bu konuda hukuki düzenlemeler yapılarak elektronik araçların tarafları temsil etmesi sağlansa dahi, elektronik araçların tarafların vekili olmaları gerçekte/hakiki manada değil olsa olsa şekilden ibaret kalacak ve bundan öteye gidemeyecektir.

5.1.3.Elektronik Sözleşmelerde Akdin Mahalli ve Bedelle İlgili Hususlar

İslam fihhına göre bir akdin kurucu unsurlarından birinin “akdin mahalli” olduğu ve bu mahalde bulunması gereken şartlar hakkında önceki bölümde belirtilmişti. Bu bölümde ise akdin mahalli ve şartları elektronik ortam temel alınarak İslam hukuku bakışıyla değerlendirilmek istenmiştir.

İnternet ortamında yapılan akitlerin konusu mal satımına veya hizmet sunumuna ilişkin olabildiği gibi bilgi temin edilmesi için de olabilmektedir.⁵⁵⁴ Fizikî bir varlığı olmayan dijital ürünler ve bilhassa bilgisayar programları internet ortamında satışa sunulabilmekte; sağlık, hukuk danışmanlığı, finans gibi hizmet sunumları elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir.⁵⁵⁵

Esas itibariyle elektronik sözleşmelerin konusunun diğer şekillerde yapılan sözleşmelerin konusundan en belirgin farkının dijital ürünler gibi gayri maddi malların satışını mümkün kılması olduğu söylenebilir. Nitekim TKHK göre de “elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri ürünleri gayri maddi mal”⁵⁵⁶ kapsamında tarif ederek akit için mahal oluşturabilmesini kabul etmektedir.

Elektronik sözleşmelere konu olan şeyin yani akdin mahallinin ne olduğu bilmek için aslında öncelikle elektronik olarak kurulamayacak akitlerin neler olduğunun belirli olması gerekmektedir.

5.1.3.1.Elektronik Ortamda Kurulmayan Sözleşmeler

Modern hukukun EİK’nun 5. maddesinde “*Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez*”⁵⁵⁷ şeklinde yer alan bu ibareyle elektronik ortamda yapılabilecek sözleşmelerin sınırları kanunen belirtilmiştir.

Bu kapsamda elektronik sözleşmelerin konusunu sadece taşınırın oluşturabileceğini, günümüzdeki mevzuatın elektronik sözleşme ile taşınmaz/gayrimenkul satımı gerçekleştirme imkânı tanımadığını söylemek mümkündür.⁵⁵⁸ Çünkü içinde bulunduğumuz tarih itibariyle ancak tapuda, görevli memur huzurunda yapılabilen sözleşmeler, elektronik imza ile yapılamamaktadır. Bu sebeple sadece resmî şekilde yapılacak bir sözleşmeyle taşınmazın satışı gerçekleştirilebilmektedir. Yine, kanunun aynı maddesine istinaden evlenme sözleşmesi, resmi vasiyetname, tapu tescil işlemleri gibi resmi şekilde yapılması gereken akitler elektronik imza ile gerçekleştirilememektedir. Kefalet sözleşmesi de teminat amacı taşıdığı için bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁵⁵⁹

⁵⁵⁴ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 128; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 98.

⁵⁵⁵ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 128-129; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 74.

⁵⁵⁶ TKHK, md. 3.

⁵⁵⁷ EİK, md. 5.

⁵⁵⁸ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 98; Atalay, *İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme*, s. 28.

⁵⁵⁹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 234.

Elektronik ticaret adına uluslararası yasal metinler olarak önem arz eden ve ülkelerin yaptığı yerel yasal düzenlemelerin iç hukuklara uygulanmasında çoğu kez etkili olan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun Elektronik Ticaret Model Yasası'nın 11. bölümü 1. maddesi, sözleşmelerin elektronik olarak akdedilebileceğine dair genel bir hüküm getirirken, bu maddeyi takip eden 2. maddede elektronik olarak akdedilemeyecek sözleşmeler için de açık bir kapı bırakmakta ve model yasa içinde bu sözleşmeleri sayma yolunu benimsemeyip, yasayı iç hukuklarına uygulayacak ülkelerin bu maddenin için doldurabilmelerine imkân tanımaktadır. Model Yasa ayrıca noter tasdiki gereken çeşitli akit tiplerini elektronik ortamda kurulma imkanı olmayan sözleşmeler için örnek olarak vermektedir.⁵⁶⁰

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun çıkmasına zemin hazırlayan Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Direktifi'nde ise, 9/2. maddesinde daha açık ve bu konuda ışık tutacak bir düzenlemeye gidilmiş ve direktif üye devletlerin elektronik olarak gerçekleştiremeyecek sözleşme tiplerinin sınırlarının belirlenmesi tercih etmiştir. Buna göre: a) Gayrimenkul üstünde haklar yaratılması ya da mevcut hakların nakline ilişkin sözleşmeler (kira akdi hariç olmak kaydıyla) b) Mahkemelerin, yetkili/resmi mercilerin veya uzmanların katılımının zorunlu olduğu sözleşmeler c) Kefalet akitleri (iş bu olan kişilerin akdettikleri hariç) d) Aile ve miras hukuku ile ilgili akitler elektronik olarak akdedilemezler.⁵⁶¹

Amerikan hukuku Elektronik İmza Yasasına göre ve genel olarak konuyla ilgili düzenleme yapan çeşitli ülke mevzuatları açısından ise, vasiyetname düzenlenmesi, boşanma, evlat edinme gibi aile hukukuna ilişkin akitler, su, ısınma, elektrik gibi (sınırlı sayılmamıştır) hizmetlerin sona erme/kesilme/kapanma duyuruları, sağlık ve hayat sigortalarının (veya bunlara ilişkin bazı hakların) sona ermesine ilişkin duyurular, gibi bazı konular elektronik imza ve elektronik sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Mevzuatlarda özellikle “*resmi şekilde akdedilen sözleşmeler*” olarak bilinen ve uygulamada en sık noterlerin sözleşmeyi onaylaması şeklinde gerçekleşen sözleşme tiplerinin elektronik olarak akdedilemeyeceğinin düzenlendiği dikkat çekmektedir. Bu mevzuatlarda genel usul, elektronik olarak akdedilemeyecek sözleşmeleri tahdidi olarak sayarak, geri kalan tüm akitlerin elektronik olarak düzenlenmesine cevaz vermek şeklindedir.⁵⁶²

Günümüzde en popüler elektronik ticaret pazar yeri sitelerinde, satılması uygun ve yasal olmayan ürünler hakkında titizlik gösterilmekte ve bu ürünlerin neler olduğuyula ilgili uzunca bir liste verilmektedir. Bazı siteler⁵⁶³ “1) Yasaklı Ürünler Listesi: a) Yasa dışı ürünler b) İnsan sağlığına zararlı ürünler c) İlaçlar, tıbbi cihazlar ve diğer benzeri sağlık ürünleri, silahlar, patlayıcı maddeler ve tehlike arz eden diğer ürünler d) Kanun ve mevzuat kapsamında satışı (veya internet üzerinden satışı) yasak veya denetime tabi olan ürünler e) Kişisel verilere ilişkin kuralları ihlal eder nitelikteki ürünler f) Fikri mülkiyet haklarını ihlal eder nitelikteki ürünler g) Site üzerinden satışı yasak olan diğer ürünler 2) Dikkat Edilmesi Gereken Ürünler: a) Kullanılmış tıbbi cihazlar b) Yiyecek maddeleri 3) Hukuki ihlal gerçekleştirebilecek ürünler” şeklinde başlıklar halinde bu ürünleri listelerken, bazıları⁵⁶⁴ listelerinin başına “*Bu e-ticaret sitesinde ilanı ve satışı yapılamayacak olan yasaklı ürünler listesi aşağıda yer almaktadır. Yasaklı ürün listesinde yer alan ürün/ilan satışı yapan mağazaların ürünleri kaldırılır ve yasal*

⁵⁶⁰ S. Öztürk, Elektronik Sözleşmeler, s. 169.

⁵⁶¹ S. Öztürk, Elektronik Sözleşmeler, s. 170.

⁵⁶² S. Öztürk, Elektronik Sözleşmeler, s. 170.

⁵⁶³ <https://www.n11.com/genel/satilmaya-uygun-olmayan-urunler-61371> (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁵⁶⁴ <https://www.anneisi.com/yasakli-urunler-listesi> (erişim tarihi: 20.03.2019).

yükümlülüklerden kendileri etkilenir” uyarısını eklemekte, bazıları⁵⁶⁵ ise “Yasak ürünler, Hukuki ihlal gerçekleştirebilecek ürünler, Dikkat edilmesi gereken ürünler” şeklinde kategorize etmektedir.

İslam hukuku açısından da akde mahal oluşturan şeyin teâmüle elverişli ve mübah olması, amir hükümlere ve umumi nizama aykırı olmaması şarttır.⁵⁶⁶ Bu şartlar dikkate alınarak elektronik ortamda satışı kanunen yasak olan şeylerin İslam hukuku açısından da meşru sayılmayacağını ve internet üzerinden yapılan sözleşmelerde akdin mahalli olamayacaklarını belirtmek mümkündür.

1990’da Cidde’de toplanan İslam Fıkıh Konseyi, nikâhta şahitlerin hazır olmaları, sarfta kabzın olması, selemde ise bedelin hemen teslim edilmesi gerekli olması nedeniyle nikâh, sarf ve selem gibi akitlerin elektronik ortamda kurulamayacağına karar vermiştir.⁵⁶⁷ Ancak sonraki dönemlerde, mesela nikah akdiyle ilgili, internet ortamında gerekli hukuki önlem ve tedbirlerin alınması, nikâhın temel unsur ve şartlarına, devletin belirlemiş olduğu şekil şartlarına (kanuni şart) uygun olarak icra edilmesi halinde nikâh akdinin internet ortamında eş zamanlı olarak icra edilmesinde İslâm hukuku açısından bir mani bulunmadığı ortaya konulmuştur.⁵⁶⁸ Dolayısıyla belirtilen sözleşmelerin elektronik ortamda kurulamaması ilkesel olmaktan ziyade akdin şartlarının yerine gelmemesi veya akdin mahallinin şartlarına uygun düşmemesiyle ilgilidir.

5.1.3.2. Akdin Mahallinin Mevcut Olması

İnternet vasıtasıyla üzerinde akit meydana gelen mal genellikle akit meclisinde hazır bulunmamaktadır. Bu sebeple üzerinde durulması gereken diğer önemli bir husus elektronik ortamdaki satımlarda akdin mahalli hakkındaki fikhî yorumlardır.

Elektronik araçlarla yapılan akitlerde irade beyanı ve akdin mahalliyle ilgili bilgi eğer sesli ve görsel araçlarla anlık ileti şeklinde muhataba hemen ulaşıyorsa akit meclisinde hazır bulunan satıcı ve alıcının hükmünü alacağı belirtilmişti. Şayet bu bilgi ve beyan muhataba derhal değil de daha sonra göreceği veya duyacağı bir şekilde iletilmişse bu durumda akit meclisinde gaibler arası akdin hükmünü alacağı ifade edilmişti.

İnternet vasıtasıyla satılan mallar, genellikle hazırda bulunmadıkları için şeklen madum olduğu söylenebilir. Dolayısıyla hazır bulunmayan malın satışında gerekli olan şartlar elektronik sözleşmelerde de uygulanmalıdır. Hazır olmayan malın satışında akdin sahih olması için mahallin varlığı, cinsi, sıfatı ve miktarıyla ilgili malûmat elde edilmeli ve teslim edilebilecek durumda olmalıdır. Zira satıcı ve alıcı tarafından bazı nedenlerle akdin mahalli görülmemiş olması veya görülmesinin üzerinden belli bir zaman geçmekle mahallin değişmiş olması mümkündür. Bu nedenle hazır olmadığı için görülmeyen veya daha önce görülmüş fakat görmenin üzerinden belli bir zaman geçmesiyle akdin mahalli değişmiş olmasıyla aldatma ve bilinmezlik söz konusu olmaktadır.⁵⁶⁹ Böyle bir durum garar ve cehalet içerdiğinden akdin sıhhat şartı yerine getirilmemiş olur.

İslam fıkıh doktrinin akdin mahallinin mevcudiyeti hakkındaki görüşlerini şöyle özetlemek mümkündür: Hanefilere göre, akit meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımında görme muhayyerliği olduğu için bilinmezlik ve aldatma söz konusu değildir. Bu yüzden akit meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımını caiz kabul etmişlerdir.

⁵⁶⁵ <https://yardim.gittigidiyor.com/sozlesmeler-kurallar/yasakli-urunler> (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁵⁶⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/178.

⁵⁶⁷ Aslan, *İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet*, s.22.

⁵⁶⁸ Yılmaz, “İnternet Ortamında Nikâh Akdi”, s. 103.

⁵⁶⁹ Aslan, *İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet*, s.220.

Şâfiî, akit meclisinde hazır bulunmayan mahallin satışını madumun satışına benzetmiştir. Dolayısıyla madumun satışı aşırı bilinmezlik ve aldatmadan dolayı câiz olmadığı için akit meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımı da câiz değildir. Malikilere göre, akit meclisinde hazır bulunmayan bir konunun ayırt edici özellikleri ve sıfatları zikredilmeden satılması câiz değildir. Fakat hazır bulunmayan mebiin özellikleri satıcı tarafından zikredilir ve bu özellikler de mahallin teslim edilmesine kadar değişecek sıfatlardan değilse akit geçerli olur.⁵⁷⁰

Elektronik sözleşmelerde klasik teoriyle en çelişik görünen durum akdin mahallinin varlığı ile ilgilidir. Elektronik ortamda satımı yapılan, dijital hizmetler ve ürünler bağlamında mevcut olma ilkesi değerlendirildiğinde yazılım ya da hizmetlerin “somut” varlığından bahsedilemeyeceği ortadadır. Ancak elektronik ortamda satımı yapılan ürün ve hizmetlerin belirli şartlar dâhilinde varlığını inkâr etmek de mümkün olmadığı gibi ürün ve hizmetler tecrübe de edilmektedir. Bu sebeple yazılım ya da hizmetler için elektronik ortamda varlık şartının yerine getirildiğini ifade etmek mümkündür. Mesela, internet ortamında bir oyunda harcamak için oyun içi sistemden satın alınan elmasların dış dünyada maddi varlığı olmadığı halde oynanan oyunda vardır ve fonksiyoneldir. Oyun oynayan kişi oyundaki elması aldığı anda bir fayda gördüğünü kabul ediyorsa, hukuk bu durumda taraflarının akdinin geçersizliğini iddia edemez. Oyundaki elmasa para vermenin aklî ve ahlakî boyutu ise farklı çalışmaların konusudur.⁵⁷¹

5.1.3.3.Akdin Mahallinin Meşru Olması

TBK taraflara, sözleşme içeriğini kanunda öngörülen sınırlar dâhilinde olması şartıyla özgürce belirleme imkânı verirken⁵⁷² “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz”⁵⁷³ olduğunu da net bir şekilde ifade ederek meşruiyet vurgusu yapmaktadır.

İslam hukuku açısından bir mal veya hizmetin alım-satımına konu olabilmesi için onun Şâri’ tarafından istifadesinin haram olmaması gerekli olduğu belirtilmişti. Bu manada İslam hukukunca yasaklanmış her türlü eşya ve eylemin alım-satımı, övülmesi; insanların kişilik haklarına zarar verilmesi, toplumda kin, nefret ve fitnenin uyanmasına, yayılmasına vesile olacak içeriğin barındırılması ya da yayılmasının fıkıh açısından uygun olmayacaktır.⁵⁷⁴

Bu sebeple internet üzerinden sunulan hizmetin tamamının meşru olduğu söylenemez. İslam hukuku esas alındığında modern hukukta yasal olduğu halde İslam’ın pis saydığı, dinen meşru veya helal olmayan -mesela domuz eti, içki, pornografik film gibi- ürünlerin alım-satımının yapılması mümkündür. Bu noktada hassasiyet ve dikkat gerekmektedir.

5.1.3.4.Akit Mahallinin Tesliminin Mümkün ve Muayyen Olması

İnternet yoluyla yapılan akitlerde akde konu olan mal, ürün veya hizmetin teslim edilmesini klasik ticarete olduğu gibi alıcının mülkiyetine geçirme veya evine teslim

⁵⁷⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III/174-175; Aslan, *İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet*, s.220-221.

⁵⁷¹ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 112.

⁵⁷² “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” TBK, md. 26.

⁵⁷³ TBK, md. 27/1.

⁵⁷⁴ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 113.

gibi algılamak mümkün değildir. Örneğin bir çevrimiçi oyuna⁵⁷⁵ üyelik satışında alıcıya hiçbir şey teslim edilmemekte, sadece oyuna girme hakkı verilmektedir. Bir eğitim paketine üye olma hakkı da bu minvalde değerlendirilmelidir.⁵⁷⁶

Bir bilgisayar ağından grafik, metin resim vb. dijital ürünler içeren paket yazılım programlarının yüklenmesi (Online – Downloading) tüketicinin korunması hukuku anlamında mal teslimi olarak kabul edilebilecektir. Bu gibi durumlarda, satıcı/sağlayıcı, malın serbestçe kullanım hakkını tüketiciye devretmektedir. Böylece dijital ürünler, yazılım programları, görüntü, ses gibi veri kayıtları, gayri maddi mallar olarak akdin konusunu oluşturabilir.⁵⁷⁷

İnternet yoluyla satışta mebû'in teslimi bir yandan mal veya hizmetin niteliğine diğer yandan tarafların anlaşmasına göre farklılık arz etmektedir. İnternet üzerinden teslimi mümkün olan, bilgisayar programı indirme, internet üzerinden eğitim gibi dijital olarak teslim edilebilir mal veya hizmetlerde teslim hemen gerçekleşebilir. Fakat internetteki satışların önemli bir kısmını teşkil eden fizikî varlığı bulunan mallar ancak kargo vb. yöntemlerle teslim edilebilmektedir. Sözleşmelerde genellikle üç gün, bir hafta gibi belirli bir teslimat süresi verildiği için bu konuda bir cehalet yoktur. Ancak beyan ile uygulamanın mutabık olmaması durumunda yaşanan sıkıntılarda tüketicilerin bir miktar zarar görmesi de mümkün olmaktadır.⁵⁷⁸

İnternet üzerinden sağlanan dijital ürünlerin sınırsız sayıda kopya edilmesi mümkün olduğundan, satıcı/sağlayıcı bu ürünlerde ifa (teslim) edememe tehlikesi yaşamayacaktır. Dijital ürün satışlarında ödemeler çoğunlukla kredi kartı ile gerçekleştirildiğinden, müşterinin ödeme gücü de satıcı açısından sorun oluşturmaz.⁵⁷⁹

Satım akdinde malın, sağlam bir şekilde müşteriye teslim edilmesinden satıcı sorumludur. Elektronik ortamlarda yapılan sözleşmelerde böyle bir sorumluluğun bulunduğu açıkça ifade edilmektedir.⁵⁸⁰

Bedelin îfâsı ise kredi kartı, havale, eft, posta çeki veya kapıda ödeme şeklinde yerine getirilmektedir ki sayılan yöntemler, kredi kartı konusundaki tartışmalar dışarıda tutulursa, İslam hukuku açısından herhangi bir beis görülmeyen ödeme araçlarıdır.⁵⁸¹

5.1.3.5. Bedelin Ödenmesi ve Mebûin Teslimi

Elektronik sözleşme ödeme sistemleri arasında en yaygın kullanılanı, kredi kartı ve banka kartı ile ödeme yapmaya imkân veren sanal pos sistemidir. EFT/havale, siber

⁵⁷⁵ Bugünün çocuk ve genç kültürünün en önemli elementlerinden biri bilgisayar oyunları olduğu bir vakıdır. Bu ayrı bir çalışmanın konusu olmakla beraber dijital oyunların gençler ve çocuklar üzerindeki etkisini ve gücünü bilmek gerekmektedir. Müslüman ülkelerde bazı örnekler yer almakla birlikte, ülkemizde tespit edebilen etkili, kalıcı, faydalı vb ilkeleri çerçevesinde eğitsel dijital oyun sıkıntısı yaşanmaktadır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yorulmaz, Bilal, "Dijital Oyunlar Din Eğitimi Açısından Bir Tehdit mi Bir İmkân mı?", Gençliğin Gelişimi ve Problemleri Karşısında Din Görevlileri (7. Uluslararası Din Görevlileri Sempozyumu Bildirileri), Sakarya, 2016. Bu konunun tezimiz açısından dikkat edilmesi gereken yönü, akdin mahalli olacak dijital oyunların dinen meşru olması gerektiğidir. Ancak faydalı olacak şekilde eğitici vasıftaki dijital oyunlar meşru görülebilir. Fakat odak noktası fuhuş, kumar, içki, itikadî sapkınlık gibi İslam'ın temel değerlerine zıt içeriklerin oluşturduğu oyunlar gerek internet ortamında gerek doğrudan alım-satımının dinen haram ve İslam hukuku açısından batıl olduğunun altı çizilmelidir. Bkz. Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 154.

⁵⁷⁶ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 113.

⁵⁷⁷ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 93.

⁵⁷⁸ Durmuş, "İnternet Aracılığıyla Satış", s. 401.

⁵⁷⁹ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 117.

⁵⁸⁰ Durmuş, "İnternet Aracılığıyla Satış", s. 402.

⁵⁸¹ Durmuş, "İnternet Aracılığıyla Satış", s. 402.

para, e-para, elektronik çekler, iBeacon gibi ödeme araçları da mevcuttur.⁵⁸² Ancak konumuzun sınırlarını aştığı için değinmiyoruz.

Elektronik ticarete malın ve paranın temlikî yani temlik ve temellük; klasik İslam hukuku teorisinde alıcının ürünü, satıcının parayı alması olarak ifade edilirken, elektronik sözleşmede ürünün çoğu kez alıcıya kargoyla teslim edilmesi ve paranın da satıcının hesabına aktarılması şeklinde gerçekleşmektedir.⁵⁸³

Modern hukukta internet yoluyla satışta mebi'nin teslimi, bir yandan mal veya hizmetin niteliğine diğer yandan tarafların anlaşmasına göre farklı kategorize edilmektedir. İnternet üzerinden teslimi mümkün olan, bilgisayar programı indirme, internet üzerinden eğitim gibi dijital olarak teslim edilebilir mal veya hizmetlerde teslim hemen gerçekleşebilen sözleşmeler “doğrudan elektronik ticaret” olarak adlandırılmaktadır. Fakat internetteki satışların önemli bir kısmını teşkil eden fizikî varlığı bulunan mallar ancak kargo vb. yöntemlerle teslim edilebildikleri için “dolaylı elektronik ticaret” kapsamına girmektedir.⁵⁸⁴ Dolaylı elektronik ticaret türü sözleşmelerde genellikle üç gün, bir hafta gibi belirli bir teslimat süresi verildiği için bu konuda bir cehalet bulunmamaktadır. Ancak beyan ile uygulamanın mutabık olmaması durumunda yaşanan sıkıntılarda tüketicilerin bir miktar zarar gördüğü de açıktır.⁵⁸⁵

İnternet üzerinden yapılan bir satım akdinde malın, sağlam bir şekilde müşteriye teslim edilmesinden satıcı sorumludur. Mala herhangi bir zararın gelmesi halinde satıcı bu zararları gidermek ve ya yeni bir ürün göndermek durumundadır. Satıcının bu hususları anlaşmadan önce belirtmesi gerektiği gibi bu hususlardan sorumlu olmadığını anlaşmanın maddelerine koyma hakkı hiçbir şekilde bulunmamaktadır. Satıcının bu tür şartlar İslam hukukunda batıldır.⁵⁸⁶ Elektronik ortamlarda yapılan sözleşmelerde böyle bir sorumluluğun satıcıda bulunduğu kanunda da⁵⁸⁷ açıkça ifade edilmektedir.⁵⁸⁸

Bedelin ifası ise kredi kartı, havale, eft, posta çeki veya kapıda ödeme şeklinde yerine getirilmektedir ki sayılan yöntemler, kredi kartı konusundaki bazı tartışmalar dışında İslam hukuku açısından herhangi bir beis görülmeyen ödeme araçları olduğu kabul edilir.⁵⁸⁹

5.2.Geçerlilik Bakımından Elektronik Sözleşmeler

Modern hukukta bir sözleşmede tarafların istediği hukukî hüküm ve sonuçları meydana getirmediği bütün hallere “geçersizlik (hükümsüzlük)” denilmektedir. Geçersizlik halinde akit kurulmuş olmakla birlikte akdin hukukî sonuç doğurmasını engellemektedir.⁵⁹⁰

Klasik bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için gerekli tüm şartlar elektronik sözleşmeler için de aynen geçerlidir. İnternet ortamında yapılan sözleşmelerin elektronik olma özelliği akdin geçerlilik şartları yönünden özel bir durum arz etmemektedir. Kanunda geçerlilik şartları olarak tarafların fiil ehliyetine sahip

⁵⁸² Erbaşlar ve Dokur, *Elektronik Ticaret*, s. 113-118.

⁵⁸³ Bayraktar, Ahmet, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, Ankara, 2017, S.77

⁵⁸⁴ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 74.

⁵⁸⁵ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 401.

⁵⁸⁶ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 198; Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 402.

⁵⁸⁷ “Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir...” TKHK, md. 8/3.

⁵⁸⁸ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 224.

⁵⁸⁹ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 402.

⁵⁹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, I/355.

olması,⁵⁹¹ sözleşmenin akdi sırasında kanunda öngörülen şekil esas kural olduğu için öngörülen şekle uyulması,⁵⁹² muvazaa olmaması,⁵⁹³ sözleşmenin içeriğinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması,⁵⁹⁴ sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması,⁵⁹⁵ sözleşmede aşırı yararlanma (gabin),⁵⁹⁶ hata, hile, ikrah⁵⁹⁷ unsurlarının bulunmaması gibi genel kurallara belirtilmiştir.⁵⁹⁸ Türk hukuk doktrininde geçersizlik (hükümsüzlük) müeyyidesi geçersizlik sebeplerinin ağırlığına göre “eksiklik”, “butlan” ve “iptal” gibi türlere ayrılmaktadır.⁵⁹⁹

Muvazaa, “ tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan bir işlem yapmaları, fakat görünürdeki bu işlemin kendi aralarında geçerli olmayacağı hususunda anlaşmaları” demektir. Burada sözleşmenin tarafları beyan edilen iradenin gerçek iradeye uygun olmadığını bilmekte ve genellikle üçüncü kişileri aldatmak amacıyla hareket etmektedirler. Bu sebeple mutlak muvazaalı sözleşmeler kanunen hükümsüzdür.⁶⁰⁰

Modern hukukta bir iradeyi açıklamak üzere kullanılan araca, dış kalıp veya biçime “şekil” denilmektedir. Bu anlamda her sözleşmenin, her hukuki muamelenin ve hatta her irade beyanının bir şeklinin olduğu sonucuna ulaşılır.⁶⁰¹ İrade beyanlarının şekli sözlü, belli bir işaretle, yazıyla, elektronik olarak veya resmi bir merci önünde gerçekleştirilebilir.⁶⁰² Akit serbestisi kapsamında değerlendirilebilecek olan “şekil serbestisi” kanunen veya taraflarca kararlaştırılabilmektedir.⁶⁰³

Modern hukukta şekil, “sıhhat şekli” ve “ispat şekli” diye iki grupta incelenmektedir. Sıhhat şekli, yasanın bir hukukî işlemin geçerli olabilmesi emredilen bir şekilde yapılmasını ifade etmektedir. Mesela konumuz açısından elektronik sözleşmelerde gayrimenkul satışlarının ancak tapu dairesinde, resmi memur tarafından yapılması zorunluluğu bir “sıhhat şekli” olup bu zorunluluğa taraflarca uyulmaması durumunda bu sözleşme batıl olarak kabul edilmekte ve hukukî sonuç doğurmamaktadır. Bu şekil şartı, sözleşmenin geçerliliğini etkilediğinden “sıhhat şekli” veya “geçerlilik şekli” olarak da adlandırılmaktadır.⁶⁰⁴

Diğer maddeler hakkında tezin ilgili bölümlerinde yeterince açıklandığı için tekrar edilmesi uygun görülmemektedir.

İslam hukukunda da modern hukukta olduğu gibi internet ortamında yapılan sözleşmelerde akdin sıhhat şartları yönünden özel bir durum bulunmamakta, bir akdin geçerli olabilmesi için gerekli tüm şartlar elektronik sözleşmeler için de aynen söz konusu olmaktadır.

⁵⁹¹ TMK, md. 15.

⁵⁹² TBK, md. 12/2

⁵⁹³ TBK, md. 19.

⁵⁹⁴ TBK, md. 21/1.

⁵⁹⁵ TBK, md. 27/1.

⁵⁹⁶ TBK, md. 28.

⁵⁹⁷ TBK, md. 30-39.

⁵⁹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku*, I/355; S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 170-171.

⁵⁹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, I/355; Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 204-205.

⁶⁰⁰ Günay, Meryem, “*Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı*”, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 14-15.

⁶⁰¹ Eren, *Borçlar Hukuku*, I/288.

⁶⁰² S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 144.

⁶⁰³ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 195.

⁶⁰⁴ S. Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler*, s. 144.

5.3. Batıl-Fasid Olma Yönüyle Elektronik Sözleşmeler

Modern hukuka göre, hukuki işlemin esas unsurlarından bir tanesi noksan olursa işlemin ‘batıl’ olduğu, esas unsurlarından bir tanesinde bozukluk veya fesat bulunursa ‘iptali kabil’ olduğu söylenebilir. Esas unsurlarından birisinin noksanlığı nedeniyle batıl olan işlem, hiçbir suretle ve kendiliğinden, hüküm ifade etmez, yani kendisine has olan hukuki sonuçları doğurmaz.⁶⁰⁵

İslam hukuku Hanefi mezhebindeki batıl-fasid şeklindeki müeyyide sistemini günümüz hukukundaki yokluk ve hükümsüzlük teorileriyle karşılık bulduğunu söylemek mümkündür. Zira yokluk, akdin varlık kazanmasıyla ilgili olup kurucu unsurlarını ihtiva etmeyen bir akit hiç kurulmamış, meydana gelmemiş sayılır. Bu sebeple modern hukuk, kurucu unsurlardan yoksun olan bir sözleşmeye “yokluk” müeyyidesini bağlamıştır. Hükümsüzlük (geçersizlik) ise akdin kurucu unsurlarıyla değil geçerlik unsurlarıyla alakalıdır. Buna göre kurucu unsurlar akdin varlık kazanmasını sağlarken, geçerlik unsurları ise kurulmuş bir akde hukuki neticelerin terettüp edilmesini sağlar. Bu nedenle kurulmamış bir akdin geçerliliğinden (*sıhhat*) veya geçersizliğinden (*fesat*) söz edilemeyeceğinden hükümsüzlük akdin meydana gelmesinden yani kurulmasından sonra söz konusu olur.⁶⁰⁶

Buradan hareketle kurucu unsurlarında eksiklik olan bir akit yok hükmünde olup Hanefi fıkhrındaki batıl akde karşılık gelmektedir. Kurucu unsurlarını ihtiva etmekle birlikte hukuk düzeninin öngörmediği şekilde varlık kazanan akit hükümsüz olup Hanefi fıkhrındaki fasit akde tekabül etmektedir.⁶⁰⁷

5.4. Güvenliğin Sağlanması Açısından Elektronik Sözleşmeler

Elektronik sözleşmelerle ilgili -bilhassa tüketici tarafından- en fazla kaygı uyandıran önemli hususlardan biri de güvenlidir. Kişisel verilerin ve önemli bir ödeme aracı olan kredi kartı bilgilerinin çalınma riski bulunduğundan öncelikle elektronik işlemlerin güvenli halde olması, İslam hukuku açısından önem arz etmektedir. Aksi halde bu durum canın, malın korunması gibi zaruriyattan olan hakların ihlaline sebebiyet vermesi yönüyle elektronik ticaretin cevazı açısından değerlendirilmesini gerektirecektir.

Bu gerekçeyle, elektronik ticaretin alt yapısı incelendiğinde SSL ve SET⁶⁰⁸ gibi güvenlik standartlarının geliştirilmiş olmasının bu tehlikeyi önlediği tespit edilmektedir.⁶⁰⁹

Elektronik ticarete gizlilik politikası da dikkat edilecek önemli noktalardan biridir. Nitekim satıcı ve alıcıya ait kişisel ve finansal verilerin üçüncü şahıslarla paylaşılmaması ve tüm detayların güvenliğinin sağlanması özel hayatın gizliliği ilkesince elektronik ticarete güvenlik konusun üzerinde durulmasını gerekli hale

⁶⁰⁵ Günay, “Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı”, s. 21.

⁶⁰⁶ Eren, *Borçlar Hukuku*, I/354.

⁶⁰⁷ Samar, *İslam Hukukunda Safkateyn*, s. 22.

⁶⁰⁸ **SSL (Secure Sockets Layer):** Web üzerindeki bilgi aktarımının doğru kişiye iletimi için geliştirilmiş bir program katmanıdır. Bilgiyi gönderen ve alan arasında karşılıklı olarak doğrulama sağlayan SSL, oturum bilgisini esas alarak bilgiyi şifreleme yoluyla gönderir ve karşı tarafta deşifre edilen bilgi, alıcı tarafından kullanılır hale gelir. SSL teknolojisi sunucuyu tanımak için dijital imzalı sertifikaları kullanır. Bu sunucu sertifikaları kurum hakkında bilgiler içerir. SSL sertifikaları VeriSign gibi güvenilir sertifika kuruluşları tarafından dağıtılır.

SET (Secure Electronic Transaction): Elektronik ticarete güvenli bilgi aktarımını sağlamak, özellikle de kredi kartı işlemlerini güvenli hale getirmek amacıyla oluşturulmuştur. IBM, MasterCard ve VISA gibi önemli kuruluşlar tarafından geliştirilir. Bkz. Erbaşlar ve Dokur, *Elektronik Ticaret*, s. 304-305.

⁶⁰⁹ Erbaşlar ve Dokur, *Elektronik Ticaret*, s. 302-305.

getirmiştir.⁶¹⁰ Hem işlemler hem taraflar hakkındaki bilgilerin doğrulanması, alt yapıda yer alan ağ hizmetlerinin güvenliği, hukuki işlemlerin güvenli olması gibi hususlar elektronik ticarete bilgi güvenliğinin sağlanmasında temel oluşturmaktadır.⁶¹¹ Nitekim kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek amacıyla⁶¹² “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” başta olmak üzere bu husus modern hukukun kanun ve yönetmeliklerinde yer almaktadır.⁶¹³

Elektronik ticaret söz konusu olduğunda elektronik ortamın kendine has güvenliği ve tehlikeleri ortaya çıkmıştır. Elektronik ticaret uzak mesafede ve elektronik ortamda gerçekleştiğinden müşterilerin doğru sayfa veya siteyle iletişim kurduğundan, gönderilen bilginin doğru yere ulaştığından ve değiştirilmediğinden, tarafların mesaj gönderdiklerini kanıtlayabileceklerinden, sadece kendisine mesaj yazılan kişinin o mesajı alacağından ve ulaşımından emin olması gerekmektedir. Satıcının da doğru müşteri ile iletişim kurduğundan, alınan mesaj içeriğinin doğruluğundan, mesajı yazan kişinin kimliğinin yanlışlanamayacağından, sadece yetkili kişinin o mesajı yazacağından, mesajın kendilerine ulaştığının bilgilendirildiğinden emin olması gerekmektedir.⁶¹⁴

İnternet üzerinden sözleşmelerin kurulmasında hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olarak ortaya çıkan önlemlerden birisi de dijital imzadır. Elektronik İmza Kanunu ile düzenlenen ve elektronik imza türevlerinden biri olan dijital imza hukuki açıdan el yazısı imzanın fonksiyonlarını yerine getirebilecek geçerliliğe sahiptir.⁶¹⁵

İslam hukukuna göre de akdin geçerliliği açısından elektronik sözleşmelerde elektronik imza –bilhassa dijital imza- önem arz etmektedir. Kişilerin mallarını ve özel hukukunu korumak ve onlara saldırıyı önlemek açısından gereklilik arz eden elektronik imza kullanımı, İslam hukukunun gözettiği maksatlar açısından uygundur.⁶¹⁶

Ancak dijital imza hakkında şu değerlendirmeyi belirtmek gerekir ki bilgisayar kullanıcısı gerekli önlemleri aldığı halde izni veya icazeti bulunmamasına rağmen başkalarının kendi dijital imzasını kullanarak sözleşme gerçekleştirmesi mümkün olabilmektedir. Bu durum, ıslak imzanın taklit edilmesi ve hile suretiyle kasten yapılan bir sözleşmeye benzetilebilir. Ancak ıslak imzaların taklit edilmesi durumunda bilirkişilerce bunun tespiti, analizi mümkün olmakla beraber, ele geçirilmiş bir dijital imzanın kim tarafından kullanıldığının ispatı ve anlaşılması neredeyse imkânsızdır. Bu sebeple üçüncü kişilerin dijital imzayı ele geçirmeleri sonucu kişi adına işlemde bulunmaları, yaptıkları işleme göre kişiyi suçlu duruma düşürebilmeleri, bu sebeple doğabilecek mağduriyetler veya maddi zararlar olasıdır. Daha tehlikeli olan kısmı ise dijital imzası iradesi dışında kullanılan şahıs açısından bu durumun telafisinin pek mümkün görünmemesidir.

⁶¹⁰ Erbaşlar ve Dokur, *Elektronik Ticaret*, s. 108-109.

⁶¹¹ Erbaşlar ve Dokur, *Elektronik Ticaret*, s. 309-312.

⁶¹² KVKK, md. 1.

⁶¹³ ETDK, md. 10; TİY, md. 12; ETHY, md. 10.

⁶¹⁴ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 114.

⁶¹⁵ Turan, Gamze, *Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, c. 21, sy. 77, 2008, ss. 87-119, s. 104-105.

⁶¹⁶ Nâsır, el- ‘*Ukûdu*’ l-Elektroniyye, s. 37.

5.5.Muhayyerlikler ve İkale Açısından Elektronik Sözleşmeler

İslam hukukunda çeşitlilik arz eden ve geniş bir muhtevaya sahip olan muhayyerliklerin modern hukukta net bir karşılığı bulunmamaktadır. Bununla beraber görme ve ayıp gibi bazı muhayyerlikler mevzuatta ismen yer almasa da İslam hukukuna paralellik arz edecek şekilde ihtiva eden bazı maddeler bulunmaktadır. Modern hukuk, İslam hukukundaki muhayyerliklerin yerini telafi edebilecek mahiyette Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da belirtilen “on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkı”nı müşteri açısından tanımıştır. Ancak cayma, tüketici açısından tek taraflı kullanılabilen bir hak iken muhayyerlik hakkı hem tüketici hem satıcı için mümkündür.

İslam hukukunda ikâle meşru olmakla birlikte bağlayıcı ve feshi kabil bir akitin ancak tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır. İkâlenin fesih mi yeni bir akit mi olduğu ihtilaflıdır. Türk hukukunda ise ikâle bir “sözleşme” olarak nitelendirilmektedir.

5.5.1.Muhayyerlikler

Muhayyerliğin mahiyeti hakkında İslam hukuku akit nazariyesi açısından önceki bölümde açıklanmıştı. Buradaysa internet üzerinden gerçekleştirilen alım-satım akitlerinde muhayyerliklerin modern hukukla karşılaştırmalı olarak ne şekilde ve ne için işletildiği konusuna ağırlık verilecektir.

Elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde muhayyerlik hakkının doğmasına genellikle malın tarif edildiği şekilde olmaması, malın kusurlu olması ve kişinin malı görmemesi gibi durumlar kaynaklık etmektedir. Bu tür durumlarda tüketicinin muhayyerlik hakkı her iki hukukta da korunmuştur.⁶¹⁷

5.5.1.1.Rücû, Kabul ve Meclis Muhayyerliği

Hazırlar arası akitte olduğu gibi gaibler arası akitte de İslam hukukundaki hâkim görüş icabının -kabulden önce- icabını geri alabileceği şeklindedir. Ancak Maliklerin çoğunluğuna göre icab, tek başına bağlayıcı olduğundan örfen karşı tarafa tanınması gerekli süre içinde icabtan rücû geçerli değildir. Şayet bu süre içinde karşı tarafın kabulde bulunursa akit kurulmuş olur.⁶¹⁸

İnternetteki satışlarda icabının rücû edebilmesi online işlemlerde hemen yapılacak rücû beyanı ile, e-mail, chat / msn gibi yöntemlerde ise yazı ile mümkündür. Rücûnun kabulden önce gerçekleşmesi şarttır. Web formu ile yapılan satışlarda ise satıcı, web sunumunda gerek ürünün kendisi gerekse fiyatı hususunda yapacağı değişiklik ve iptaller ile kabulden önce her zaman rücû etme imkânı bulunmaktadır. Örneğin havayolu şirketleri belirlenen sürenin aşımı halinde işleme yeniden başlanması gerektiği yönünde bir beyan ile esasında icabtan rücû etmiş olmaktadır. Tüm bu dengeler dikkate alındığında ticari hayatta güven ve istikrarın sağlanması gibi maslahatlar esas alınarak özellikle süreli olarak yapılan icablarda Mâlikî mezhebindeki icabın bağlayıcı olduğu görüşü tercih edilebilir.⁶¹⁹

⁶¹⁷ Sened, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye*, s. 198.

⁶¹⁸ Desûkî, *Hâşiyetü'd-desûkî*, III/5; Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 27.

⁶¹⁹ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 402; Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 18.

Bununla beraber icab ile kabul arasındaki hükmi olan irtibatın var kabul edilebilmesi için kabulde birtakım şartlar aranmıştır. Bunlar arasında konumuz açısından önemli olanı "kabulün icabın sukutundan önce yapılmış olması" şartıdır. Kabulden önce icabın sukutu halleri a) İcabçının icabından rücu etmesi, b) Muhatabın icabı reddetmesi, c) İcabçının vefatı veya ehliyetini yitirmesi, d) Muhatabın vefatı veya ehliyetini yitirmesi, e) Akdin mahallinin telef olması veya tağyiri⁶²⁰ olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnternet satışlarında fıkıhtaki meclis muhayyerliği gibi bir düzenleme de söz konusu değildir.⁶²¹ Burada meclis muhayyerliğinin düzenlenmediğiyle ilgili bahsedilen durum internet üzerinden gaibler arası yapılan akitle ilgilidir. Ancak mesela akit, hazırlar arasında mesela canlı telefon bağlantısı veya internet yoluyla konuşma ya da görüşme yoluyla yapılıyorsa bu durumda ilk önce irade beyanını ortaya koyan kimse icabta bulunmuş olur. Bu durumda icabta bulunanın akit meclisi devam ettiği sürece icabını devam ettirme veya kabulden önce icabından rücu etme hakkı bulunmaktadır. Hatta meclis muhayyerliğini kabul edenlere göre, akdin taraflarından herhangi birinin konuşma ve görüşme devam ettiği sürece icab ve kabulden sonra da akitten rücu hakları vardır.⁶²²

5.5.1.2.Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliğinin internet üzerinden yapılan akitlerde uygulama alanı bulunmamaktadır. Çünkü akitler genellikle iltihâkî olarak yani satıcının belirlediği şartlar üzerinden gerçekleştirilmektedir. Alımı gerçekleştirebilmek için müşterinin tek yaptığı bu şartları onaylamak ve akdi tamamlamaktan ibarettir.⁶²³ Bu şartlarda internet ortamında, satıcı semeni kabz etmeden akdin mahallini müşteriye göndermesi günümüz şartlarında bulunmamaktadır. Fakat modern hukuk, tüketiciye on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkı⁶²⁴ tanıyarak şart muhayyerliği konusundaki ihtiyacı telafi etmektedir.

Bununla beraber İslam hukuku açısından şart muhayyerliği irâdî bir muhayyerlik olması hasebiyle tarafların karşılıklı rızası çerçevesinde meydana gelir. Sözleşmede hangi mal için ne kadar bir süre geçerli olacak bir şart muhayyerliği olacağı istenildiği gibi kararlaştırılabilir.⁶²⁵ C2C olarak isimlendirilen her iki tarafını da tüketicilerin oluşturduğu elektronik ticaret düşünüldüğünde tarafların istemesi halinde şart muhayyerliğinde bulunulması mümkündür.

5.5.1.3.Görme Muhayyerliği

Günümüzde internet satışlarında dijital mal ve hizmetlerde “demo” adı verilen kısmî deneme amaçlı gösterim sağlanmakla birlikte, fizikî mallarda ürün fotoğrafıyla birlikte temel özellikleri belirtilmekle ve malın görülmeden satışı çokça yapılabilmektedir. İnternet ortamında gerçekleştirilen bu satışlar ürünün özellikleri anlatıldığı için geçerli sayılmaktadır. Ancak bu uygulamaların fıkıhtaki görme muhayyerliğini ortadan kaldırıcı nitelikte olması özellikle fizikî varlığı bulunan mallar açısından çok güçtür. Çünkü ürünün piyasada yaygın olarak bulunması, müşterinin

⁶²⁰ Dönmez, “İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler”, s. 21.

⁶²¹ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 402; Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 69.

⁶²² Nâsir, *el-‘Ukûdu’l-Elektronîyye*, s. 17.

⁶²³ Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 79.

⁶²⁴ TKHK, md. 48/4.

⁶²⁵ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 401-402.

ürüne vakıf olması gibi durumlar dışında, müşterinin resim üzerinden ürüne hakkıyla vakıf olması düşünülemez. Dolayısıyla fikhî açıdan, alıcıların görme muhayyerliği söz konusudur. Zira elektronik ortamda görüldüğünden farklı bir ürünün gönderilme ihtimali bulunduğu düşünüldüğünde görme muhayyerliğinin müşteri için önemli bir hak olduğu aşikardır.⁶²⁶

Mevzuatta “görme muhayyerliği” adıyla bir muhayyerlik bulunmamakla birlikte TBK’nda her ne kadar ayıptan sorumlulukla ilgili olsa da “gözden geçirme ve satıcıya bildirme” başlığı altında “alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır”⁶²⁷ hükümlerinin bulunması görme muhayyerliğine imkân tanımaktadır. Kanunda “alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da - ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse- satıcının sorumlu tutulduğunun”⁶²⁸ belirtmesi de görme muhayyerliğinin zımnen varlığına delalettir.

Ayrıca müşterinin, teslim aldıktan sonra belirli süre içerisinde ürünü mutlak olarak iade edebilmesine imkân tanıyan cayma hakkının (TKHK, md. 47/5) görme muhayyerliği ihtiyacını önemli ölçüde karşıladığını belirtmek mümkündür.⁶²⁹

5.5.1.4. Ayıp Muhayyerliği

TBK “satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılana bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olduğunu, satıcının bu ayıpların varlığını bilmesi bile onlardan sorumlu olduğunu”⁶³⁰ belirterek ayıptan sorumluluğun sınırlarını çizmektedir. Hatta kanun “satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise satıcının, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her türlü anlaşmayı kesin olarak hükümsüz”⁶³¹ saymakta, şayet “ağır kusurluysa süresi içerisinde bildirilmemiş dahi olsa satıcıyı sorumlu”⁶³² tutmaktadır. Ancak satış sözleşmesinin kurulduğu sırada, alıcı tarafından bilinen ayıplardan satıcı sorumlu olmamaktadır.⁶³³

Kanun ayıpta genel olarak satıcıyı sorumlu tutmakta ve ayıbın ortaya çıkması durumunda alıcıya bazı seçimlik hakları tanımaktadır. Bu seçimlik haklarının İslam hukukunda karşılığının “ayıp muhayyerliği” olduğunu söylemek pek tabidir. Kanun, alıcının bu seçimlik haklarını şöyle sıralamaktadır:

1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.
2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.

⁶²⁶ Alkış, *İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması*, s. 140; Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 401.

⁶²⁷ TBK, md. 223.

⁶²⁸ TBK, md. 222.

⁶²⁹ Durmuş, “İnternet Aracılığıyla Satış”, s. 402.

⁶³⁰ TBK, md. 219.

⁶³¹ TBK, md. 221.

⁶³² TBK, md. 225.

⁶³³ TBK, md. 222.

3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.

4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme. Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.⁶³⁴

Mebûn yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması durumunda ise kanunda şu hüküm bulunmaktadır:

*Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür. Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.*⁶³⁵

Bu başlık altında dikkat çekilmesi gereken başka bir husus da birçok üründe bulunan “garanti” güvencesidir. İnternet ortamında yapılan sözleşmelerde bilhassa elektronik ürünlerde akdin mahallindeki ayıbın görülme ve bilinme ihtimali çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle üreticiler genellikle, belli bir müddet cihazlarını garanti kapsamına alarak muhtemel mağduriyetleri önlemeyi, müşteriye güven telkin etmeyi, olası arızada ücretli veya ücretsiz onarım hizmeti vermeyi taahhüt ederler. Bu hizmetin toplam mali ortalamasının ürünün satış fiyatına yansıtılması, meşru ölçüler dahilinde İslam ve modern ticaret hukukunda caiz/uygun görülmektedir. Modern hukuk, günümüzde yapılan elektronik sözleşmelerde alıcıya on dört gün muhayyerlik hakkı tanıdığı için ülkemiz bağlamında tarafların mağdur olma ihtimali asgari düzeye çekilmiştir. Ayrıca cihazlarda üretim hatasına karşı garanti hizmeti sunmak, İslam hukukunun akitlerde gözettiği tarafların mağdur olmaması ve aldatılmaması ilkesini hayata geçirmektedir.⁶³⁶

5.5.1.5. Vasf Muhayyerliği

Elektronik ortamda bir siparişin İslam hukuku açısından sahih olabilmesi için alıcının hür iradeyle işlem yapması, alacağı ürünün cins ve vasıflarını tam olarak bilmesi, ürünün fiyatının kendisine sunulandan herhangi bir nedenle sonradan farklılaşmaması gerekmektedir. Örneğin, A kullanıcısı X markasının 20 megapiksel kameralı, 2,5 giga hertz işlemcili, 4 gigabayt ramli, 5 inç ekranlı, beyaz renkli, dokunmatik telefonunu sipariş etmiştir. İslam hukuku açısından satıcı, aynı özelliklere sahip başka bir telefonu ya da aynı firmanın başka bir model telefonunu alıcıya gönderemez. Alıcının site üzerinde görseli ve bilgisi sunulan malı alma iradesi sadece o ürün için geçerlidir. İstenilen ürünün tüm özellikleri bulunduğu halde mesela beyaz yerine siyah renklisi stoklarında bulunmaktaysa, bu durumda satıcı ya kendisine

⁶³⁴ TBK, md. 227.

⁶³⁵ TBK, md. 228.

⁶³⁶ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 117.

aktarılan ücreti iade etmeli ya da alıcıya stokunda olan siyah telefonu satın alması yönünde alıcıya yeni bir teklifte (icab) bulunarak alıcının onayını (kabul) almak zorundadır.⁶³⁷

Şayet satıcı eşit pahada olmasına rağmen alıcının iradesine başvurmadan siyah telefonu gönderecek olsa, İslam hukukuna göre alıcının vasıf muhayyerliği hakkı oluşur. Yani sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir. Modern hukukta ise on dört günlük cayma süresi olduğundan bu tür durumlarda alıcının rücu hakkı mahfuzdur.⁶³⁸

5.5.1.6.Aldanma (Gahn) ve Aldatılma (Tağrîr) Muhayyerliği

Aldatılma muhayyerliği, akdin mahallinde önceden belirtilen vasıflar ile alıcıya ulaştırılan ürünün vasıfları arasında fark olması durumunda müşteri açısından muhayyerlik doğmasıdır.⁶³⁹

TBK’da bireyin hem dış hem de iç iradesine başvurulmak suretiyle anlaşılabilir birtakım hususlar nedeniyle oluşan “esaslı yanılgı”⁶⁴⁰ olarak nitelenen belirgin aldanmalarda karşı tarafın aldatma kastına bakılmaksızın zarara uğrayan tarafa bu muhayyerlik hakkı sağlanmaktadır.⁶⁴¹ Hatta “taraplardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılgısı esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı olmayıp”⁶⁴² muhayyerdur. Birey muhayyerliği, cayma hakkını kullanarak yapabilmektedir. Şayet “yanılan tarafın kendi ihmali tespit edilirse, sözleşmenin iptalinden kaynaklı zarar, iptal isteminde bulunan tarafça diğer tarafa ödenmelidir. Ödenecek zararın miktarına ise hâkim hükmedebilir.”⁶⁴³

TBK’da zarara uğrayan tarafın zor durumda kalması, deneyimsizliği veya düşüncesizliğinden istifade edilerek sözleşmede karşılıklı bedeller arasında açık bir dengesizlik bulunması durumunda işlemin iptali veya oransızlığın giderilmesi talep edilebilir.⁶⁴⁴ Ayrıca karşı tarafı kasten zarara uğratma söz konusu ise aşırı bir aldanma meydana gelmemişse de aldatılan tarafın muhayyerlik hakkı meydana gelmektedir.⁶⁴⁵

⁶³⁷ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 156.

⁶³⁸ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 156-157.

⁶³⁹ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 117.

⁶⁴⁰ TBK’ya göre özellikle aşağıda sayılan yanılgı hâlleri esaslıdır:

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.
2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.
3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.
4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.
5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa. TBK, md. 31.

⁶⁴¹ “Sözleşme kurulurken esaslı yanılgıya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.” TBK, md. 30.

⁶⁴² TBK, md. 36.

⁶⁴³ Yanılan, yanılgısında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılgıyı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir. TBK, md. 35.

⁶⁴⁴ Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir. TBK, md. 28.

⁶⁴⁵ Köse, “Hile”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hile> (02.03.2019); TBK, md. 36.

İslam hukukçuları arasında aldatılma sonucu taraflara muhayyerlik hakkı tanınacağı konusunda görüş birliği olmamasının yanı sıra, aldanmaların muhayyerliğe sebep olması konusu da ihtilaflıdır. Ancak bu konuda özetle dış iradeyi esas kabul eden fakihler, bireyin araştırma yapmama gibi kendi ihmali sonucu oluşan aldanmaları muhayyerliğe sebep saymazken, iç iradeye de bu hususta önem veren fakihler, bireyin kendi ihmali sonucu aldanmalarını da muhayyerliğe sebep saydıklarını söylemek mümkündür.⁶⁴⁶

Modern hukukta aldanmayı ve aldatmayı önlemeye yönelik birçok kanun, yönetmelik, tebliğ olduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda örnek olarak, Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'te siparişe ilişkin yükümlülükler şöyle belirtilmektedir:

Aracı hizmet sağlayıcı⁶⁴⁷ ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı;

- a) İkinci el malların ayrı kategoride satışa sunulmasını,
- b) Ağ üzerinden verilen siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, vergi ve teslimat masrafları da dâhil olmak üzere alıcının ödeyeceği toplam bedelin ve sözleşmenin diğer şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini,
- c) Mal veya hizmetin toplam bedeli, fiyatın hesaplanma usulü ve teslimat masrafları önceden belirlenemiyorsa buna ilişkin ek masrafların ödenebileceği bilgisini,
- ç) Siparişin onaylanmasından önce alıcıların veri giriş hatalarını belirleyebilmesi için sipariş özetini ve bu hatalarını düzeltebilmesi için geri al ve değiştir gibi uygun, etkili ve kolay erişilebilir teknik araçları,
- d) Sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının, alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi amacıyla söz konusu hususların alıcıya fiziki veya elektronik ortamda gönderilmesini sağlar.⁶⁴⁸

İslam hukuku açısından ise aldatılma akdın butlan sebebidir. İnternet ortamında yapılan alışverişlerde bu tür aldatılmalar sıkça rastlanan bir mağduriyettir. Aldatılma, günümüz hukukunda engellenmeye, aldatılan müşterinin hakkının iadesine çalışılsa da müşteriler kandırıldıklarını çoğu kez sonradan fark ettikleri için kanuni boşluklardan dolayı muhayyerlik haklarını kullanamadıklarını da bilhassa belirtmek gerekmektedir.⁶⁴⁹

5.5.1.7.Mevkûf Akde İcazet Muhayyerliği

TBK'da hukukî yetkisi olmaksızın bir şahsın başkası adına yaptığı işlemlerin yetkili şahsın icâzeti ile geçerli olacağı, aksi halde geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.⁶⁵⁰ İlgili kanuna göre, bu şekilde icazet verme yetkisine sahip olan bireyin "icazet muhayyerliği" hakkının bulunduğunu söylemek mümkündür.⁶⁵¹ Bu manada modern hukukta da "icazet muhayyerliği hakkı"nın meşru olduğu belirtilebilir.

TBK yanılma, aldanma, korkutulma gibi iradeyi bozan durumlarda sözleşme yapmış olan tarafa muhayyerlik hakkı tanınmış ve bu muhayyerlik süresini bir yıl olarak

⁶⁴⁶ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.159.

⁶⁴⁷ Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ya da tüzel kişileri ifade eder. ETHY, md. 4/c.

⁶⁴⁸ ETHY, md. 8.

⁶⁴⁹ Bayraktar, *İslam Hukuku Açısından E-Ticaret*, s. 118.

⁶⁵⁰ Bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak bir hukukî işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukukî işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur. TBK, md. 46.

⁶⁵¹ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s.165.

belirtmiştir.⁶⁵² İslam hukukunda Hanefilerin benimsediği şekilde muhayyer olan taraf, sözleşmeyi onaylayarak veya fesh ederek bu muhayyerlik hakkını kullanabilecektir.⁶⁵³

5.5.2.Cayma Hakkı

Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması bakımından getirilen en önemli hukuksal araç, kanunda “Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.”⁶⁵⁴ şeklinde belirtilen cayma hakkıdır.⁶⁵⁵ Cayma hakkı,⁶⁵⁶ tüketiciye sözleşme ile bağlılığını yeniden gözden geçirerek, dilerse, tek taraflı olarak sözleşmeye son verebilme imkânını sağlamaktadır. İlgili mevzuat gereği tüketici, kendisine tanınan bu hakkı kullanarak kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olan mesafeli sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma olanağına sahiptir.⁶⁵⁷

Modern hukuk açısından cayma hakkının işlevi, daha önce yapılan irade beyanlarının etkilerini önlemek veya ortadan kaldırmaya yöneliktir. Kural olarak kanunla hukuki işlemin sadece bir tarafı lehine tanınan bu hakkın temel amacı, belirli bir hukuki ilişkiyi sone erdirmede önemli olan belirgin çıkarın korunmasıdır.⁶⁵⁸

Cayma hakkının, icab ve kabulün geri alınması (rücû ve kabul muhayyerliği) veya bağışlama/hibenin geri alınması (ikâle) gibi değişik alanlarda çeşitli görünümüne rastlamak mümkün görülmektedir.⁶⁵⁹ Caymayı, ikâlenin Türkçe karşılığı olarak kabul eden⁶⁶⁰ İslam hukukçuları olmakla beraber, bu ifadelerle modern hukukta kullanılan caymanın, muhayyerliği de kapsayan genel bir anlamının olduğu söylemek mümkündür. Nitekim araştırmanın muhayyerlik bahsinde sıkça cayma hakkından bahsedilmesinin temel etmeni, modern hukukta müstakil olarak bulunmayan muhayyerlik başlığının cayma hakkıyla telafi edilmesi sebebiyledir. Zaten İslam hukuku akit nazariyesinde ikâlenin “akitlerde muhayyerlikler” başlığı altında işlenmesi de aralarındaki ortak noktalar ve yakın ilişkiler nedeniyledir.

“Cayma” yerine “geri alma” kavramını tercih eden Abdülkerim Yıldırım’a göre, geri alma hakkının borç ilişkisine son veren benzer kavramlardan ayrılmaktadır. Buna göre geri almanın 1. Dönmeden ayırt edilmesi, 2. Fesihten ayırt edilmesi, 3. Caymadan ayırt edilmesi, 4. İptalden ayırt edilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁶¹ Ancak başka yerde yazar, “kanun koyucunun kavram seçiminde yeterince titiz davranmaması sebebiyle, geri alma hakkını, çoğu zaman başka kavramlarla (dönme, cayma, ref gibi) ifade ettiği”⁶⁶² şeklindeki eleştirisiyle aslında kanunda kullanılan cayma hakkının geniş manada kullanıldığına işaret etmektedir.

TKHK’ya göre, “tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.

⁶⁵² TBK, md. 31-39.

⁶⁵³ Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 167.

⁶⁵⁴ TKHK, md. 48/4; MSY, md. 9/1.

⁶⁵⁵ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 210.

⁶⁵⁶ İsviçre ve Alman hukuklarında “geri alma hakkı” olarak adlandırılan bu hak, Türk hukukunda “cayma hakkı” olarak kaleme alınmış ancak bazı modern hukukçular “geri alma hakkı” kullanımını tercih etmişlerdir. Bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 211; İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 220.

⁶⁵⁷ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 211.

⁶⁵⁸ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 220.

⁶⁵⁹ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 220.

⁶⁶⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 160.

⁶⁶¹ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 216.

⁶⁶² Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 213.

Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutlak kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”⁶⁶³

5.5.2.1.Cayma Hakkının Kullanılamayacağı Sözleşmeler

MSY’te taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece tüketiciye cayma hakkı tanınmaktadır. Bununla beraber daha çok taraflar arasındaki menfaatler dengesinin satıcı/sağlayıcı aleyhine makul kabul edilemeyecek şekilde bozulması nedeniyle cayma hakkının istisna edildiği durumlar söz konusu olmaktadır. İslam hukuku açısından da tarafların maslahatını gözetip zarardan korumak akit nazariyesinin temel esaslarından kabul edilmektedir. Ancak tüketicinin cayma hakkını kullanılamadığı bu durumlarda da her zaman ifa edilen mal ve hizmetlere ilişkin ayıp hükümlerinin uygulanabileceği unutulmamalıdır.⁶⁶⁴

Elektronik ortamda gerçekleşen akitler dikkate alınarak gerekli görülen maddelere açıklama eklenecek şekilde mevzuatta cayma hakkının istisna edildiği on maddeyi şöyle belirtilmek mümkündür:⁶⁶⁵

a) Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeler: Mesela internetten alınmış altın bir mücevher ya da yabancı para karşılığı satın alınan bir ürün bu duruma örnek gösterilebilecektir. Bu noktada tüketicinin cayma hakkını kullanamamasının nedeninin tüketicinin malı sipariş ettiği zaman ile cayma hakkını kullandığı zaman arasında finansal piyasalardaki dalgalanmalar sebebiyle satıcı/ağlayıcının zarara uğramasının önüne geçilmesi amacı olduğu düşünülebilir.⁶⁶⁶ İslam hukukunda bu durumun sarf akdinin hükümleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Tarafların mağduriyetinin önlenmesiyle beraber bu noktada en dikkat çekecek husus faize bulaşma tehlikesidir. Zira sarf akdinde karşılıklı bedellerin her ikisinin de paradan ibaret olduğu sarf faize bulaşmaya yatkın bir yapıda olduğundan bu yasağa bulaşmadan paranın parayla değişiminin sağlanması sarf akdiyle ilgili fıkıh doktrininin özünü oluşturur.⁶⁶⁷ Bu sebeple elektronik ortamda sarf akdiyle ilgili nesîe faizine düşmemek için dikkat edilmesi gereken diğer bir önemli husus tarafların birbirlerinden ayrılmadan evvel kabzın gerçekleşip gerçekleşmemesi durumudur.⁶⁶⁸ Araştırma kapsamı dışında olduğu için bu konuda detaya girilmeyecektir.

b) Tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler: Çünkü bu hallerde, sözleşme konusu ürün tamamen tüketicinin özel talebi üzerine üretilmekte veya ondan gelen talebe göre biçimlendirilmekte, kişiye özel hale getirilmektedir. Satıcı için artık böyle bir ürünü başkalarına satmak zorlaşacak veya duruma göre imkânsız hale gelecektir.⁶⁶⁹ Bu durum İslam hukuku açısından selem ve ıstisna’ akitlerinde olduğu gibi belli şartlarda artık ikâle mümkün olmadığı durumla mukayese edilebilir.

c) Çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler: Günümüzde telefonla veya internet üzerinden satışına sıkça rastlanan süt ve süt ürünleri, et, meyve gibi mallar hızla bozulmaya elverişli ve çok kısa

⁶⁶³ TKHK, md. 48/4.

⁶⁶⁴ Benli, Başak, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 59.

⁶⁶⁵ MSY, md. 15.

⁶⁶⁶ Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 61.

⁶⁶⁷ Aybakan, Bilal, "Sarf", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sarf--fikih> (15.05.2019).

⁶⁶⁸ Ü. Öztürk, *Elektronik Ortamda Yapılan Akitler*, s. 123 vd.

⁶⁶⁹ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 244; Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 61-62.

bir zaman dilimi içerisinde tüketilmek durumunda olduğundan, aynı zamanda son kullanma tarihi geçme olasılığı da taşıdığından mevcut mevzuata göre cayma hakkı bulunmamaktadır.⁶⁷⁰ Bununla beraber malın bozulacak olması dış etkenler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu istisna hüküm uygulanamayacak yani cayma hakkı kullanılabilir.⁶⁷¹ İslam hukuku açısından bu ürünlerde cayma hakkı bulunmasını engelleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bilakis bu tür ürünler için de tarafları zarara düşürmeyecek ve mağdur etmeyecek şekilde cayma hakkının kullanılması için gerekli alt yapının sağlanması gerektiği düşünülebilir.

c) Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler: Mesela mühür bozulmuş ses veya görüntü kayıtları veya bilgisayar yazılımına dijital ürünlere ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı mümkün değildir. Bu tür dijital ürünler açıldığı takdirde kopya edilmesi mümkün hale geleceğinden hükmen kullanılmış kabul edilmekte ve cayma hakkı kullanılamamaktadır.⁶⁷² İslam hukuku açısından da bu durumda cayma hakkının bulunmaması, mebûn kullanılması halinde muhayyerlik hakkının kalkmasına benzetilebilir.

d) Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler.

e) Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler: Mesela tüketici, internet üzerinden satın aldığı bir esere ilişkin verileri herhangi bir şekilde kaydetme olanağına sahipse veya ürünün indirilmesi mümkün olan bir şekildeyse bu özellikler ürünü iadesi mümkün olmayan bir mal haline getirmiş olmaktadır. Çünkü bu gibi durumlarda ürün iade edilmiş olsa bile, tüketicide o ürünün aynısı veya ekonomik olarak eşdeğeri bulunmuş olmakta veya bulunabilmektedir.⁶⁷³ İslam hukuku açısından da bu konuda cayma hakkı tanınması kötü niyetli kişilerce istismar edilmesi mümkün olduğundan sakınca ihtiva etmektedir. Toplumda mefsedete yol açması bakımından cayma hakkının bu hususta istisna edilmesinin fıkhen daha uygun olduğu söylenebilir. Nitekim şer'an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda mubah fiiller dahi sedd-i zerâi' kapsamında yasaklanmaktadır.⁶⁷⁴

f) Abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler: İnternet üzerinden online olarak sunulan gazete, dergi vb. süreli yayınlarda bilhassa günlük olarak teslim edilen gazeteler, hızlı bir şekilde güncelliğini ve değerini kaybedeceğinden cayma hakkının bulunması, satıcı için adil olmayan bir uygulama olacaktır.⁶⁷⁵ İslam hukuku açısından da gerek kâğıda basılı gerekse internet üzerinden online olarak sunulan gazete, dergi ve benzeri süreli yayınlarda tüketicinin tasarrufta bulunma durumu olduğundan tüketiciye geri alma hakkı tanınmaması makul görülebilecektir.

⁶⁷⁰ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 246; Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 62-63.

⁶⁷¹ Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 63.

⁶⁷² Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 247-248; Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 64.

⁶⁷³ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 245; Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 64.

⁶⁷⁴ Dönmez, İbrahim Kâfi, "Sedd-i Zerâi'", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sedd-i-zerai> (15.05.2019).

⁶⁷⁵ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 250; Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 65.

g) Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler.

ğ) Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara ilişkin sözleşmeler: Bu tür sözleşmelerde tüketicinin malın niteliğini ve kalitesini kontrol etmesine gerek olmadığından cayma hakkının istisnası kapsamında değerlendirilmelidir.⁶⁷⁶ Bu tür sözleşmelerin kapsamında kişinin bilgisayarına internetten indirdiği programlar, online dijital yazılımlar, interaktif dersler gibi “anında ifa edilen” ürün ve hizmet alımı söz konusu olduğundan yapılan akitlerde caymanın mümkün olamayacağı açıktır. Ancak yapılan sözleşmede cayma hakkı satıcı tarafından baştan var olduğu belirtilmişse karşılıklı rızaya dayandığından müşterinin cayma hakkını kullanmasında İslam hukuku açısından bir sorun yoktur.

h) Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler.

5.5.2.2.Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Cayma hakkının süresi içinde kullanılmasıyla, elektronik ortamda kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olan sözleşme, geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.⁶⁷⁷ Böylece taraflar artık ifa edilmemiş edimlerin yerine getirilmesini talep edemeyecekleri gibi daha önce aldıklarını da karşılıklı iade etmekle yükümlü hale gelir.⁶⁷⁸

Modern hukuk, cayma hakkının kullanılması sonucunda satıcı/sağlayıcıya ve tüketiciye bazı yükümlülüklerle sorumlu tutmuştur.⁶⁷⁹ Bu durum elektronik sözleşmelerin taraflarını da kapsadığından yükümlülüklerin burada belirtilmesinde fayda görülmektedir.

a) Satıcı/sağlayıcının yükümlülükleri:

1) Satıcı/sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlüdür.

2) Satıcı/sağlayıcı, birinci fıkrada belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak zorundadır.

3) Cayma hakkının kullanımında, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemez. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür.

b) Tüketicinin yükümlülükleri:

1) Satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır.

⁶⁷⁶ Benli, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı*, s. 66.

⁶⁷⁷ İnal, *İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler*, s. 224; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 234.

⁶⁷⁸ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, s. 234.

⁶⁷⁹ MSY, md. 12-13.

2) Tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

İslam hukukunda cayma hakkına benzer şekilde taraflara ikâle ve muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Ayrıca cayma hakkının kullanılması sonucunda taraflara yüklenen edimin veya bedelin iadesi sebebiyle oluşacak masrafların kim tarafından karşılanacağını önceden belirlenmesinde ve şart koşulmasında bir engel bulunmamaktadır ve bu durum akit serbestisinin bir gereği olarak sözleşmeye zarar vermeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, satıcı/sağlayıcının veya tüketicinin masrafların karşılanmasında öne sürdükleri şartların içeriğinde faiz ödemek gibi bir zorunluluk belirtilmişse İslam hukukuna göre “fasit bir şart” ileri sürüldüğünden akdın fesadı söz konusu olur. Bununla beraber Hanefilere göre fasit şartlar telafi edilebilir nitelikte olduklarından böyle bir akdi batıl saymak yerine taraflara fesad sebebinin ortadan kaldırma veya düzeltme fırsatı tanımak daha yerinde bir tutum olarak kabul edilmektedir. Ancak taraflar akdi ifsad edici şartı kaldırmaz veya düzeltmezlerse, ilgili yargı organının akdi feshetmesi gereklidir.⁶⁸⁰

5.5.3. İkale

İslam hukukunda ikâlenin ancak iki tarafın anlaşmasıyla ve karşılıklı rızayla mümkün olacağı belirtilmişti. Modern hukukta ikale “taraflar arasındaki borç ilişkisinin ve özellikle sözleşmenin, taraf iradeleri ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması amacıyla yapılan sözleşme”⁶⁸¹ olarak tanımlanmakta ve bir sözleşme olmasının tabii sonucu olarak, kurulması için tarafların birbirine uygun -açık veya örtülü- irade beyanlarına ihtiyaç olduğu belirtilmektedir.⁶⁸²

Bu bağlamda ikâle İslam hukuku açısından fesih veya yeni bir sözleşme olarak kabul görürken modern hukukta sadece sözleşme olarak kabul edilmekte ve iki hukuk arasında bu açıdan bir farklılık oluşmaktadır.

İslam hukuk doktrininde akdın hukuka uygun şekilde varlık kazanarak tek taraflı feshedilemeyecek duruma gelip kesinlik kazanması şu dört aşamada özetlenebilir: Öncelikle akit aslî unsurlarını hukuka uygun biçimde bulundurmakla varlığı meydana gelir. Buna göre irade beyanları, tarafların ehliyeti ve mahallin hukuka uygunluğunu sağlayacak şekilde kurulan akitler vücut bulmaktadır. Sonrasında akit fesat unsurlarından birisini taşııyorsa sıhhat kazanır, üçüncü bir şahsın onayına (*icâzet*) ihtiyaç duymuyorsa yürürlüğe girer (*nefâz*) ve nihayet muhayyerlik ya da başkasının hakkı bulunmuyorsa bağlayıcı (*lazım*) hale gelir ve kesinlik kazanır. Bu aşamalardan sonra akit şayet feshedilmeye elverişliyse ancak karşılıklı rızaya dayalı *ikâle* sözleşmesi⁶⁸³ yöntemiyle sonlandırılabilir.⁶⁸⁴

⁶⁸⁰ Yaman ve Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 257-259.

⁶⁸¹ Savaş, Abdurrahman, “Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy. 26, İstanbul, 2016, ss. 105-141, s. 112.

⁶⁸² Savaş, “İkale Sözleşmesi”, s. 123.

⁶⁸³ Mecelle, md. 190-191.

⁶⁸⁴ Samar, *İslam Hukukunda Safkateyn*, s. 24.

6.SONUÇ

İslam borçlar hukuku içerisinde akit nazariyesi geniş bir muamele alanına haizdir. İslam hukuku akit nazariyesi geçmişte gaibler arası akitleşme çok yaygın olmadığı için tarafların karşılıklı olarak hazır olduğu satım akdi esas kabul edilmiş ve bu vasıflardaki satım akdi hakkında geliştirilmiştir. Klasik yolla yapılan akitlerin birçoğu günümüzde internet ortamına taşınmıştır. Klasik usulle yapılan akitler ile elektronik ortamda yapılan akitler, genel olarak örtüşmekle beraber elektronik ortamın mahiyetinden kaynaklı iki usul arasında bazı hususlarda farklılıkların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Modern hukuk açısından önemli bir yere sahip olan elektronik sözleşmelerin İslam hukuku açısından değerlendirilmesi ve iki hukukun karşılaştırılmasını konu alan araştırma sonunda önemli görülen ulaşılmış sonuçlar şunlardır:

1. İslam hukukunda sözleşmeler, akit serbestisi içerisinde muayyen lafızlar ve fıkıh hükümlerinin belirttiği şekillere bağlı kalarak ortaya çıkan yeni akit şekilleriyle kurulabilirler. Bu şekillerden biri de “internet ortamında yapılan akitler”dir. İslâm hukukunda akitlerin oluşturulmasında esaslı bir prensip olan karşılıklı rıza şartının internet üzerinden yapılan akitlerde de genel anlamıyla gerçekleşmiş olduğu görülmektedir. Ayrıca İslâm hukukunun rıza, zorluğu giderme, örf ve âdetleri dikkate alma gibi prensipleri internet vasıtasıyla elektronik araçlar kullanılarak akit kurmanın caiz olduğu kanaatini desteklemektedir.

2. İnternet üzerinden yapılan sözleşmelerde tarafların eş zamanlı olarak irade beyanı ortaya koymaları durumunda hazırlar arası akit hükümleri caridir. Şayet irade beyanları taraflara “hemen” değil de belli bir süre sonra ulaşıyorsa, bu durumda icab beyanı karşı tarafa sonradan ulaştığı ve buna uygun bir kabul ile akit gerçekleşeceği için böyle bir elektronik sözleşme gaibler arası akdin hükümlerine tabi olacaktır.

3. İnternet üzerinden akitler yazılı, sözlü veya görüntülü olarak kurulabilmektedir. Modern iletişim araçları İslam hukukundaki söz, yazı (mektup), teâti, elçi gibi birçok irade beyanı şekilleriyle örtüşmektedir. İslam hukuku akit nazariyesine göre taraflardan biri veya ikisinin söz, fiil, yazı veya işaretiyle yahut bunlara delalet eden her vasıtayla akit kurulur. Buna göre internet üzerinden irade beyanının yazı olarak ulaştırabilecek vasıtalarla yapılması mektup ve elçi vasıtasıyla kurulan akitlere benzerliği sebebiyle –İslam hukukunun koyduğu çerçevede- muteber kabul edilmiştir. Telefon, telekonferans vb. araçlarla gerçekleşen akitler ise hazırlar arası akitteki sözlü iletişim şekli gibi kabul görmüştür.

4. İslam hukukunda olduğu gibi modern hukukta da icab ilk yöneltilen irade beyanı olup buna mutabık olan ikinci beyan kabuldür. Elektronik sözleşmeler açısından da durumun değişmediği görülmüştür. İnternet ortamında teşhir edilen ürünler fiyatı, özellikleri kısaca esaslı noktaları içeriyorsa ve kabule hazır haldeyse bu beyan icab olarak kabul edilmektedir. Ancak esaslı noktalarda eksiklik varsa veya amaç akdi başlatmak için teşvik mahiyetinde bir beyansa icaba davet olarak görülmektedir. Elektronik sözleşmelerde akdin kuruluş anının tespiti ve rücû-kabul-meclis muhayyerlikleri durumu açısından akdin hazırlar veya gaibler arasında olmasına göre şekillenmektedir. Ayrıca günümüzdeki toplumsal ihtiyaçların karşılanması da dikkate alındığında icabın kamuya/umuma yapılabilmesinin geçerli olduğu ve buna hukuki sonuç bağlanacağı görüşünün tercihe şayan olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

6. İnternet ortamında akit meclisi, akit yapılmak istenen internet web sayfasına girmekle başlar ve aynı web sayfasında kaldığı sürece devam eder. Akit elektronik posta gibi yazı aracılığıyla online (canlı) olarak yapılıyorsa akit meclisi tarafların birinden

icabın sadır olması ile başlar, iletişimin bitirilmesi veya offline (çevrimdışı) olmakla biter. Konuşma veya görüşme yoluyla akitte de durum aynıdır. Ancak elektronik posta ile iletişim offline olarak gerçekleşiyorsa akit meclisi, icab beyanı arz edildiği şekliyle kabulcüyeye ulaştığı anda başlar, varsa icab süresi bitmesiyle veya ona geri dönüş yapılacak kadar örfen makul bir süre geçmesine rağmen kabul beyanı gerçekleşmemişse sona erer.

7. İster hazırlar ister gaibler arası olsun klasik yolla yapılan bir akitte tarafların birbirini tanımıyor olması mümkün hatta tabidir. Ancak internet üzerinden yapılan akitlerde klasik usulle yapılan akitlerden farklı olarak tarafların tanınmamasından ziyade “bilinmemesi” söz konusu olmaktadır. Bu sebeple gayrı mümeyyiz çocuk gibi temyiz kudreti bulunmayan ehliyetsiz veya fuzûlî gibi yetkisiz kimseler akde taraf olabilmektedir. Modern hukuk, İslam hukuku akit hükümlerine aykırı olarak ve Türk pozitif hukukunun genel kurallarına istisna getirilerek gayrı mümeyyiz gibi ehliyetsizin veya başkasının dijital imzasını kullanan yetkisiz temsilcinin/fuzûlinin elektronik sözleşmesini TMK’daki “dürüstlük kuralı” ve TTK’daki “görünüşe güven ilkesi”ne istinaden geçerli sayabilmektedir. Bu konuda kanunda yeterli düzenlemelerin yapılmadığını ve boşluklar bulunduğunu, akdın sıhhati için teknik alt yapının geliştirilmesi gerektiğini söylemek mümkündür.

8. Elektronik araçların “yok sayılması” mümkün olmadığı gibi; gerçek veya tüzel “kişi”lerin yerine taraf kabul edilmesinin veya yapay zekâ isnadıyla bir cihazın kendi tercihi ve iradesi bulunduğunun kabul edilmesinin İslam hukuku açısından bir dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü ne kadar iyi programlanmış olursa olsun bu programlama bir insan iradesi tarafından ve insan iradesi tercihleri doğrultusunda geliştirilmiştir. Ancak modern hukukta ihtilafli olan bu konuda tartışmaları bitirecek izahta gerekli ve açık bir düzenlemenin yapılmamış olması da hukuki bir eksiklik olarak görülmektedir.

Bu konuda İslam hukuku açısından elektronik araçların “araç” veya “temsilci” görülmesiyle ilgili açık bir hükme ulaşamamakla birlikte konuyla ilgili ulaşılan kanaat, elektronik araçların iradeyi ileten bir araçtan öteye gidemeyeceği şeklindedir.

9. Klasik usulden farklı olarak yasal düzenlemelerle elektronik ortamda kurulmayan sözleşmeler bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin kurulamaması ilkesel olmayıp mevcut kanunlara aykırı olmasından ve elektronik ortamın mahiyetinden kaynaklıdır. İslam hukuku açısından ise mahallin mevcut, muayyen, tesliminin mümkün, meşru olması, teâmüle elverişli ve mübah olması ölçülerine uymak koşuluyla akde mahal oluşturan şeyin amir hükümlere ve umumi nizamaya aykırı olmaması şart olduğundan söz konusu mahal üzerinden elektronik ortamda sözleşmelerin yapılmaması gerekmektedir.

10. Elektronik sözleşmeler için geliştirilen güvenlik yöntemlerinden bir tanesi de “elektronik imza”dır. Elektronik imza elektronik ortamlarda imza yerine kullanılabilen yasal kimlik doğrulama sistemidir. Elektronik sözleşmelerin geçerliliği açısından öneme sahip olan dijital imzanın elektronik ortamda başkaları tarafından ele geçirilmesi gibi muhtemel bazı tehlikeler söz konusudur. Burada asıl tehlike, dijital imzanın başkası tarafından kullanıldığının ispat edilmesi zorluğudur.

11. İslam hukukunda çeşitlilik arz eden ve geniş bir muhtevaya sahip olan muhayyerliklerin modern hukukta net bir karşılığı bulunmamakta, bununla beraber mevzuatta ismen yer almasa da bazı muhayyerlikler muhteva olarak iktiza etmektedir. Modern hukukta tüketiciye herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin on dört gün içinde tanınan cayma hakkı, İslam hukukundaki muhayyerlikleri müşteri açısından tam karşılamasa da telafi edebilecek niteliktedir.

Ancak modern hukuktaki cayma hakkı sadece müşteri/tüketiciye tanınması yönüyle tek taraflı iken, İslam hukukundaki muhayyerlik hakkı ise müşteri ve satıcıya tanınması açısından çift taraflıdır. Dolayısıyla modern hukuktaki cayma hakkı İslam hukukundaki muhayyerlik hakkı kadar kapsamlı değildir.

12. İslam hukukunda ikâle meşru olan bir işlemdir. Ancak ikâlenin bağlayıcı ve feshi kabil bir akdin tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılması mümkündür. İkâlenin fesih mi yeni bir akit mi olduğu ihtilaflıdır. Türk hukukunda ise ikâle bir “sözleşme” olarak nitelendirilmektedir.



KAYNAKÇA

- ACAR, H. İ., 2002. "İslâm Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan Sebepler II – İkrâh", Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 18, ss. 18-38.
- AHMED B. HANBEL, 2001. el-Müsned, Müessesetü'r risâle, yy.
- AKKURT, S. S., 2011. "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 60, sy. 1, Ankara, ss. 19-46.
- ALİ EL-HAFİF, 2008. Ahkâmü'l-muâmelâtü's-şer'iyye, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kahire.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, 1991. Dürerü'l-hükkâm şerh Mecelleti'l-ahkâm, çev. Fehmi el- Hüseyinî, Dâru'l-Ceyl, Beyrut.
- ALKIŞ, A., 2012. İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- _____, 2019. İslam Hukukunda Sosyal Yardımlaşma Örneği Ariyet Akdi, Hikmetevi Yayınları, İstanbul.
- ANTALYA, O. G., 2015, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- APAYDIN, H. Y., "Muhayyerlik", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik> (10.02.2019).
- _____, "Fesad", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesad--fikih> (04.03.2019).
- _____, "Gaflet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gaflet--fikih> (17.02.2019).
- _____, "Galat", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/galat--fikih> (03.03.2019).
- _____, "Hacir", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hacir> (14.03.2019).
- _____, "Hezl", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hezl--fikih> (01.04.2019).
- _____, "İn'ikad", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/inikad> (03.03.2019).
- _____, "İrade Beyanı", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade-beyani> (02.02.2019).
- _____, "İrade", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/irade#2-fikih> (01.02.2019).
- _____, "Sihhat", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sihhat> (09.03.2019).
- ARI, A., "Rızâ", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/riza--fikih> (03.02.2019).
- _____, 1999. "Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanıltma (Hile)", İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 1, İstanbul, ss. 247-261.
- ASLAN, B., 2015, İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akitlere Etkisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır.
- ATALAY, A., 2015. "İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme", Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, c. 4, sy. 8, Gümüşhane, ss. 21-42.
- AYBAKAN, B., "İkâle", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale> (15.03.2019).
- _____, "Meclis", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/meclis--fikih> (20.03.2019).

- _____, "Muâvaza", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muavaza> (17.02.2019).
- _____, "Sarf", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sarf--fikih> (15.05.2019).
- _____, "Zarar", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zarar> (09.03.2019).
- AYDIN, M. Â., "Cuâle", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cuale> (04.07.2019).
- AYKAL, Ö., 2009. İslam Hukukuna Göre Elektronik Ticarete Akdin Kuruluşu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van.
- AYNÎ, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed, 2000. el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- BARDAKOĞLU, A., "Ayıp", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayip#1-fikih> (11.03.2019).
- _____, "Bey", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/bey--fikih> (28.02.2019).
- _____, "Butlân", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/butlan> (04.03.2019).
- _____, "Ehliyet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ehliyet> (16.02.2019).
- _____, "Fesih", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesih> (15.03.2019).
- _____, "Gabn", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/gabn> (13.03.2019).
- _____, "İkrah", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikrah> (16.04.2019).
- BAYRAKTAR, A., 2017. İslam Hukuku Açısından E-Ticaret, Fecr Yayınları, Ankara.
- BENLİ, B., 2018. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- BEYHAKÎ, Ebu Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali, 2003. es-Sünenu'l-kübrâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- BİLGİLİ, İ., 2006. "İslam Hukukunda Ma'dumun Satışı", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 8, Konya, ss. 211-238.
- BİLMEN, Ö. N., 1985. Hukukî İslâmiyye ve Istalahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul.
- BOYNUKALIN, M., "Şart", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sart--fikih#1> (15.02.2019).
- BUHÂRÎ, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, 2002. Sahîhu'l-Buhârî, Dâr İbn Kesîr, Dimaşk,
- BULUT, S., 2012. "Ekmeklik Buğdayda Kalite", Erciyes Üniversitesi Seyrani Ziraat Fakültesi Tarla Bitkileri Bölümü, Kayseri, ss. 441-446.
- CEYLAN, H. E., 2017. İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- CEZÎRÎ, Abdurrahman b. Muhammed, 2003. el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- CÜRCÂNÎ, Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed b. Ali ez-Zeyn, 1983. Kitâbü'tta'rîfât, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

- ÇALIŞ, H., 2004. "İslam Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *Dinî Araştırmalar Dergisi*, c. 7, sy. 18, Ankara, ss. 269-295.
- ÇEKER, O., 2013. *Fıkıh Dersleri 1*, Ensar Yayıncılık, Konya.
- _____, 2006. *İslam Hukukunda Akidler*, AHİ Yayıncılık, İstanbul.
- _____, 1990. *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yayınları, İstanbul.
- DALGIN, N., 1999. "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 11, Samsun, ss. 97-127.
- DÂMÂD, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, 1996. *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur, Dâru'l-fikri'l-'Arabî*, Kahire.
- DÂREKUTNÎ, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed, 2004. *es-Sünen, Müessesetü'r-Risâle*, Beyrut.
- DESÛKÎ, Muhammed b. Ahmed b. Arafe, ty.. *Hâşiyetü'd-desûkî ala's-şerhi'l-kebîr, Dar'ul-fikr*, yy..
- DÖNDÜREN, H., "Muâtât", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muatat> (03.02.2019).
- DÖNMEZ, İ. K., "Cehâlet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/cehalet--fikih> (31.03.2019).
- _____, "Garar", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/garar> (02.03.2019).
- _____, "Sedd-i Zerâi", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sedd-i-zerai> (15.05.2019).
- _____, "Tasarruf", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tasarruf--fikih> (13.02.2019).
- _____, "Temyiz", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/temyiz> (18.04.2019).
- _____, 1996. "İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)", *İLAM Araştırma Dergisi*, c. 1, sy. 1, İstanbul, ss. 9-62.
- DURMUŞ, A., 2010. "İnternet Aracılığıyla Satış, Forex İşlemler, Network Marketing, Borsada Hisse Senedi Alım Satımı, Likit Fonlar Ve Dini Hükümleri", *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-III*, Afyonkarahisar, ss. 397-434.
- EBÛ CEYB, Sa'dî, 1988. *el-Kâmûsu'l-Fikhî Lugaten ve Istilâhen, Dâru'l-Fikr*, Dimaşk.
- EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, 2009. *es-Sünen, Dâru'r-Risâleti'l-'alemiyye*, Dimaşk.
- EBÛ YUSUF, Ya'kub b. İbrahim b. Habib, ty. *Kitabu'l-Harac, el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Turâs*, Kâhire.
- EBÛ ZEHRE, Muhammed, 1996. *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şerîati'l-İslamiye, Dâru'l-fikri'l-'Arabî*, Kahire.
- ERBAŞLAR, G. ve DOKUR, Ş., 2016. *Elektronik Ticaret*, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara.
- EREN, F., 1985. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- FERÂHÎDÎ, Ebu Abdurrahman Halil b. Ahmed b. Amr Halil b. Ahmed, 2003. *Kitâbu'l-Ayn, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye*, Beyrut.
- FÎRÛZÂBÂDÎ, Mecdudîn Muhammed b. Yakub, 2005. *el-Kâmusu'l-muhît, Müessesetü'r-Risâle*, Beyrut.
- GÖZÜBENLİ, B., "Âriyet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ariyet> (17.02.2019).

- _____, "Fuzûlî", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/fuzuli-fikih> (04.03.2019).
- GÜNAY, H. M., "Tağrîr", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/tagrir> (03.03.2019).
- GÜNAY, M., 2007. Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- GÜNEY, N., 2013. Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- GÜNGÖR, G., 2002. "Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 51, sy. 1, Ankara, ss. 19-42.
- HACAK, H., "Mal", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mal> (25.02.2019).
- _____, "Menfaat", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/menfaat> (17.02.2019).
- HAÇKALI, A., 2002. "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", Dini Araştırmalar Dergisi, c. 5, sy. 13, Ankara, ss. 119-136.
- İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz ed-Dımaşkî, 1992. Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr, Dâru'l-Fikr, Beyrut.
- İBN CÜZEY, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gırnâtî, 2013. el-Kavâninü'l-fikhîyye fî telhîsi mezhebi'l-Mâlikîyye ve't-tenbîh 'alâ mezhebi's-Şâfiyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye, Dâr İbn Hazm, Beyrut.
- İBN KAYYİM EL-CEVZİYYE, 1991. İ'lâmü'l-Muvakkîn 'an Rabbi'l-Âlemîn, Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBN KUDÂME, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Muhammed, 1997. el-Muğnî, Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, Riyad.
- İBN MÂCE, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, 2010. es-Sünen, Dâru İhyâu Kütübi'l-'Arabîyye, Beyrut.
- İBN MANZÛR, Muhammed b. Mükerrrem, 1993. Lisânu'l-'Arab, I-XV, Dâr Sâdır, Beyrut.
- İBN NÜCEYM, Zeynuddîn b. İbrahim, b. Muhammed el-Hanefî, ty.. el-Bahru'r-râik şerhu Kenzu'd-dekâik, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, Beyrut.
- _____, 1999. el-Eşbah ve'n-nezâir 'alâ mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân, Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBN RÜŞD el-Cedd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, 1998. el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut.
- İBN RÜŞD el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, 2004. Bidayetü'l-müçtehit ve nihâyetü'l-muktesid, Dârü'l-Hadîs, Kahire
- İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî, ty.. Fethu'l-Kadîr, Dâru'l-Fikir, Beyrut.
- İBNÜ'S-SÂÂTÎ, el-İmâm Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Sa'leb, 2005. Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn fî'l-fikhî'l-Hanefî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İBRAHİM, Muhammed Akle, 1986. Hükmü icrâi'l-ukûd bi vesâilî'l-ittisâl el-hadîseti (el-hâtif, el-barkîyye, et-teleks fî dav'i's-şeriâ ve'l-kanûn), Dâru'd-diyâ li'n-neşr ve't-tevzî', Amman.
- İNAL, E., 2004. İnternet Üzerinden Kurulan Sözleşmeler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- KADRİ PAŞA, Muhammed, 1891. Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâlî'l-insân, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak.
- KAHVECİ, N., Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli), Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2015.
- KARADÂĞÎ, Ali Muhyiddîn, 1990. Hükümü icrâî'l-ukûd bi âlâtî'l-ittisâli'l-hadîseti, Mektebetü'l-benîn kısmu'd-devriyyâti, yy.,
- KARAMAN, H., "Akid", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (01.02.2019).
- _____, "Ayn", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ayn--fikih> (17.02.2019).
- _____, 2017. Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul.
- _____, 2009. Mukayeseli İslam Hukuku, İz Yayıncılık, İstanbul.
- KÂSÂNÎ, Ebi Bekr Alâuddîn b. Mes'ud, 1986. Beda'iu's-sanâi fi tertibi's- şerâi', Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut.
- KAYAPINAR, H., "Müzâraa", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/muzaraa> (17.02.2019).
- KILIÇOĞLU, A. M., 2016. Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş), 20. Bası, Ankara.
- KOCA, F., "Hikmet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hikmet#3-fikih> (10.02.2019).
- KOCAAĞA, K., 2008. "Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy. 79, ss. 73-102.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., 2008. Borçlar Hukuku (Genel Bölüm): Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- KÖSE, S., "Hile", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hile> (02.03.2019).
- _____, "Sükût", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sukut> (03.02.2019).
- MÂLİK, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Medenî, 1985. el-Muvatta, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut.
- MERĞİNÂNÎ, Burhanuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebu Bekir el-Fergânî, 2010. el-Hidaye fi şerhi Bidayetü'l-Mübtedî, Dâru İhyâu't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, 2012. el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr, Çağrı Yayınları, İstanbul.
- MEYDÂNÎ, Abdulğani b. Tâlib b. Hamâde b. İbrâhim el-Ğanîmî, 2010. el-Lübab fi şerhil-Kitâb, el-Mektebeti'l-İlmiyye, Beyrut.
- MUSTAFAYEV, A., 2013. Gerçek Kişilerin Fiil Ehliyeti (Türkiye Ve Azerbaycan Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak), Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- MÜSLİM B. HACCÂC, Ebu'l-Hüseyn b. Haccac el-Kuşeyrî, ty.. el-Müsnedü's-Sahîhu'l-Muhtasar, Dâr İhyâi't-turâsi'l-'Arabî, Beyrut.
- NÂSİR, Abdullah b. İbrâhîm b. Abdullah, ty.. el-'Ukûdu'l-Elektroniyye Dirâseten Fıkhiyyeten Mukâreneten, yy..
- NESÂÎ, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şu'ayb, 2001. es-Süneni'-Kübrâ, Müessesetü'r risâle, Beyrut.
- NEVEVÎ, Ebû Zekerîyya Yahya b. Şerif, ty.. el-Mecmû' şerhu'l- Mühezzeb, Dâru'l-fikr, Beyrut.

- ÖZSOY, İ., "Faiz", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/faiz> (01.04.2019).
- ÖZTÜRK, S., 2002. Elektronik Sözleşmeler: (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları), Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- ÖZTÜRK, Ü., 2009. Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- RAĞİB EL-İSFAHÂNÎ, Ebü'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal, 1991. el-Müfredât fi ğarîbi'l-Kur'ân, Dâru'l-Kalem, Dımaşk.
- RUBEYŞ, Abdülaziz b. Muhammed b. Osman, 2013. "Satım Akdindeki Şart Muhayyerliğinin Süresi", çev. Ayhan Hira, Hikmet Yurdu Dergisi, c. 6, sy. 12, ss. 355 – 389.
- SAĞLAM ATABARUT, İ., 2003. Elektronik Sözleşmeler, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- SAMAR, M., 2018. İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı Ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- SAVAŞ, A., 2016. "Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sy. 26, İstanbul, ss. 105-141.
- _____, 2005. İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler ve Bunların Hukuki Sonuçları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- SENED, Abdurrahmân b. Abdullâh, 2004. el-Ahkâmü'l-fikhiyye li't-te'âmülâti'lelektronikiyye: el-hâsibü'l-'âlî ve şebeke'l-ma'lûmât (el-internet), Matbu doktora tezi, Dâru'l-Varak, Beyrut.
- SENHÛRÎ, Abdurrezzak Ahmed, 1997. Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhî'l-İslamî, Dâru't-Türâsi'l-'Arabî, Beyrut.
- _____, 1998. Nazariyyetü'l Akd, Menşûrâtü'l Halebî el-Hukûkiyye, Beyrut.
- SERAHSÎ, Şemsu'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, 1993. el-Mebsût, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut.
- SÜVAR, Vahidüddin, 1979. et-Ta'bîr anî 'l-irade fi'l-fikhi 'l-islâmî/ Dirase mukârane bi 'l-fikhi'l-ġarbî, eş-Şeriketü'l-vataniyye li'n-neşr ve't-tevzîl, Cezayir.
- ŞA'BAN, Zekiyuddin, 2010. İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh), çev. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yayıncılık, Ankara.
- ŞAHİN, H., 2016. Akidlerde Muhayyerlik Teorisi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun.
- ŞAHİN, T., 2011. Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy. 95, ss. 331-376.
- ŞÂTİBÎ, Ebû İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Gırnati, 2010. el-Muvâfakât: İslami İlimler Metodolojisi, çev. Mehmed Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul.
- ŞENOCAK, Z., 2001. "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 50, sy. 2, ss. 97-135.
- ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali, 1993. Neylü'l-evtâr, Dâru'l-Hadîs, Kahire.
- ŞEYBÂNÎ, Muhammed b. Hasan, 1986. el-Câmi'u's-sağîr (en-Nâfi'u'l-kebîr ile birlikte), Alemü'l-kütüb, Beyrut.
- ŞİRBÎNÎ, Muhammed b. Hatîb, 2000. Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti me'âni'l- Minhâc, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut.

- TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, S. S./ S./ H./ A., 1993. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- TİRMİZİ, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Serve, 1998. el-Câmi‘u’l-kebîr; Sünenü’t-Tirmizî, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut.
- TUNÇOMAĞ, K., 1971. Borçlar Hukukunun Genel Esasları, Özel İktisâdî ve Ticarî İlimler Yüksek Okulu Yayınları: 31, İstanbul.
- TURAN, G., 2008. Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, c. 21, sy. 77, ss. 87-119.
- UYUMAZ, A., 2007. “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 9, özel sayı, İzmir, ss. 907-930.
- UZUNPOSTALCI, M., 2006. “İslam Hukuku Açısından Ehliyet”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 8, Konya, ss. 149-182.
- YAMAN, A. ve ÇALIŞ, H., 2013. İslâm Hukukuna Giriş, İFAV Yayınları, İstanbul.
- YARAN, R., "İhtiyaç", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/ihtiyac> (10.02.2019).
- YILDIRIM, A., 2009. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- YILMAZ, İ., 2014. “İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlenme Sözleşmesinin) Kuruluşu”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 23, Konya, ss. 59-103.
- YORULMAZ, B., 2016. “Dijital Oyunlar Din Eğitimi Açısından Bir Tehdit mi Bir İmkân mı?”, Gençliğin Gelişimi ve Problemleri Karşısında Din Görevlileri (7. Uluslararası Din Görevlileri Sempozyumu Bildirileri), Sakarya.
- YÜCER, İ. - ERKAN, V. U., 2011. “Ayırt Etme Gücü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 60, sy. 3, Ankara, ss. 485-522.
- ZERKÂ, Mustafa Ahmed, 2004. el-Medhalü’l-fikhîyyu’l-‘âm, Dâru’l-Kalem, Dımaşk.
- ZEYDÂN, Abbülkerim, 1976. el-Vecîz fî Usûli’l-Fıkh, Müessesetü Kurtuba, Bağdat.
- ZEYLÂÎ, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed, 1997. Nasbü’r-râye li-Ehâdîsi’l-Hidâye, Müessesetü’r-Reyyân, Beyrut.
- ZEYLÂÎ, Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen el-Bârî, 1895. Tebynü’l-hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik (Hâşiyetü’ş-Şilbî ile birlikte), el-Matbaatü’l-Kübrâ el-Emîriyye, Kahire.
- ZUHAYLÎ, Vehbe, 1985. el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletuhû, Dâru’l-Fıkr, Dımaşk.

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı – Soyadı : Ayşe DARENDELİ

Doğum Yeri ve Tarihi : Reyhanlı/HATAY- 15.02.1984
Medeni Durumu : Evli
Çalıştığı Kurum : Diyanet İşleri Başkanlığı
Mesleği : Kuran Kursu Uzman Öğretici

Eğitim Durumu

Lise :Kırıkhan İmam-Hatip Lisesi (2000)
Ön Lisans :Eskişehir Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim
Lisans Öğrenimi Fakültesi İlahiyat (2009)
:İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (İLİTAM)
Yüksek Lisans Öğrenimi :Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal
Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim
Dalı (2019)
Bildiği Yabancı Diller : Arapça, İngilizce

İş Deneyimi

Görevlendirme :Diyanet İşleri Başkanlığı, Hac-Bayan İrşat Görevlisi
(2012); Diyanet İşleri Başkanlığı, Umre-Bayan İrşat
Görevlisi (2015)

Görev Yerleri :Bölge Yatılı Kuran Kursu, Aday Kuran Kursu
Öğreticiliği-2007 (YOZGAT); Yeşilyurt Kuran
Kursu, Kuran Kursu Öğreticiliği-2008
(İslahiye/GAZİANTEP); Beyazid-i Bestami Kız
Kuran Kursu ve Kasr-ı Arifan Kuran Kursu, Kuran
Kursu Uzman Öğreticiliği-2011/2019
(Kırıkhan/HATAY).

İletişim

E-Posta Adresi : aysekonuklar@hotmail.com
Tel :0530 876 9066