

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAMİ İLİMLER ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSLAM HUKUKUNDA SEMEN-KIYMET AYRIMI

SADİYE ÇALKA

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. BİLAL AYBAKAN

İSTANBUL, 2023

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAMİ İLİMLER ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSLAM HUKUKUNDA SEMEN-KIYMET AYRIMI

SADİYE ÇALKA

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. BİLAL AYBAKAN

İSTANBUL, 2023

TEZ ONAY SAYFASI

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Temel İslam Bilimleri alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jüri Üyeleri

Unvan – Ad Soyad

Kanaati

İmza

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Bu tezin İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Teslim Tarihi

İmza/Mühür

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Sadiye ÇALKA

İmza:

X X X X

ÖZ

İSLAM HUKUKUNDA SEMEN-KIYMET AYRIMI

Çalka, Sadiye

Temel İslam Bilimleri Yüksek Lisans (%30 İngilizce)

Öğrenci numarası: 187041011

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0009-0004-2689-1048

Ulusal Tez Merkezi Referans Numarası: 10553897

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bilal Aybakan

Temmuz 2023, 135 sayfa

Akit ve haksız fiil, İslam hukukunda borcun iki temel kaynağıdır. Akitten doğan borç ilişkisi tarafların rıza ve iradelerinden kaynaklanırken haksız fiilden doğan borç ilişkisi tarafların iradesine bakılmaksızın oluşur. Semen satım akdi kökenli bir borçken kıymet akit dışı bir borç ilişkisini çağırıştırır. Bir akit olan satım neticesinde, borçlu olan alıcı malın semenini öderken, herhangi bir mala yönelik haksız fiil sonucunda bir kayıp yaşanmışsa haksız fiil fâil veya zilyed sorumlusu malın o kaybını tazmin etmekle yükümlüdür, tazmin edilecek olan bu kayıp da genellikle telef olan malın kıymetidir. Bu bağlamda çalışmada semen; Hanefî literatüründe satım türlerinde satılan malın karşılığında verilen bedel, akitten doğan borç anlamındadır. Haksız fiil neticesinde ödenmesi gereken kıymet ise, malların satış bedelinden bağımsız olarak o malın piyasa değeridir. Bu çalışmanın amacı semen ve kıymet kavramlarını özellikle mali muâmelât çerçevesinde inceleyerek aralarındaki bağlantının ortaya konulmasıdır. Bu nedenle bu kavram çiftinin ilgili literatür içinde bağlantılarının tespitine ve fikhî mesâil içerisinde nasıl işlendiğinin belirlenmesine çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Akit, Borç, Haksız Fiil, Kıymet, Semen

ABSTRACT

THE DISTINCTION BETWEEN THE TERMS OF SAMAN AND QIYMAH IN İSLAMİC LAW

Çalka, Sadiye

MA in Islamic Studies (in 30% English)

Student ID: 187041011

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0009-0004-2689-1048

National Thesis Center Reference Number: 10553897

Thesis Supervisor: Prof. Bilal Aybakan

July 2023, 135 Pages

Contract and tort are two main sources of obligations in Islamic jurisprudence. While contract generates an obligation based on mutual consent and will of the contracting parties; the tort creates an obligation based on a wrongdoing, thus renders the wrongdoer responsible for the damage or loss. While the purchaser who is indebted to pay saman as a result of the sale contract, the perpetrator or the possessor is held liable to pay qiymah as a result of the tort inflicted to the good in question. In this study, according to Hanafi literature, saman is conceived as the consideration that bilaterally determined to exchange for the sold item in the sale. On the other hand, qiymah the market value of any good irrespective of its sale price. This study aims to examine the concepts of saman and qiymah, especially within the chapters of muâmalât, and to clarify the distinction between them. For this end, it attempts first to determine the terminological meaning of both concepts in the literature and to show how they are dealt with in the related issues of fûru‘ al-fiqh.

Key Word: Contract, Obligation, Qiymah, Saman, Tort

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans ders dönemi ve bu çalışmanın her aşamasında desteğini hissettiğim, engin bilgi birikimi ve anlayışıyla beni yönlendiren, vakit ayırarak araştırmaya katkı sunan kıymetli hocam Prof. Dr. Bilal Aybakan'a teşekkür ederim. Tez jürimde yer alarak değerli katkılar sunan ve çalışmanın eksiklerini tamamlamamı sağlayan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Tuba Erkoç Baydar'a ve Dr. Öğr. Üyesi Hacer Yetkin'e teşekkürü bir borç bilirim. Tezi okuyarak eleştirilerde bulunan ve her zaman manevi destekleriyle yanımda olan arkadaşlarım Sümeyra Koray, Sümeyye Olgaç ve Perihan'a müteşekkirim. Son olarak eğitim hayatım boyunca dualarıyla ve teşvikleriyle yanımda olan muhterem anneciğim ve babacığma, eğitimime devam etmem için beni cesaretlendiren sevgili abime, kardeşim ve ablalarımın minnetlerini sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
TABLolar LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
BÖLÜM I GİRİŞ.....	1
1.1. Çalışmanın Konusu	1
1.2. Çalışmanın Önemi ve Amacı	3
1.3. Konunun Sınırlandırılması ve Metot.....	3
1.4. Literatür Değerlendirmesi	5
BÖLÜM II SEMEN VE KIYMET KAVRAMLARINA GENEL BAKIŞ	9
2.1. Semen Kavramına Genel Bakış	9
2.1.1. Semen'in Sözlük Anlamı	9
2.1.2. Semen'in Terim Anlamı.....	9
2.1.3. Bey' Akdinde Bedel Olarak Semen	12
2.1.4. Mutlak Para Anlamında Semen	13
2.2. Semenle İlişkili Kavramlar	14
2.2.1. Semen-i Müsemma Kavramı	14
2.2.2. Semen-i Misl Kavramı	17
2.2.3. Si'r - Fiyat	19
2.2.4. İvaz.....	22
2.2.5. Ücret.....	23
2.3. Kıymet Kavramına Genel Bakış	24
2.3.1. Kıymet'in Sözlük Anlamı	24
2.3.2. Kıymet'in Terim Anlamı.....	25

2.4. Kıymet ile İlişkili Kavramlar	29
2.4.1. Bedel	29
2.4.2. Maliyet	30
2.4.3. Piyasa Değeri	32
2.4.4. Misl-i Kâsır	33
2.5. Semen ve Kıymet İlişkisi	33
2.5.1. Semen ve Kıymetin Kavramsal İlişkisi.....	33
2.5.2. Semen ve Kıymetin Hukukî İlişkisi	36
2.6. Değerlendirme.....	39
BÖLÜM III İSLAM HUKUKUNDA SEMEN	41
3.1. Bey' Akdinde Semenle İlgili Hükümler	41
3.1.1. Bey' Akdi.....	41
3.1.2. Bey' Akdinde Semen Konumu	43
3.1.2.1. Bey' Akdinde Semen ve Mebi' İlişkisi.....	44
3.1.3. Semen Belirlenmesine İlişkin Hükümler	49
3.1.3.1. Semen Malum Olması	49
3.1.3.2. Semen Konusunda İradelerin Uyuşması	51
3.1.3.3. Semen Türü.....	52
3.1.3.4. Semen Tayini	53
3.1.3.5. Akit Tamamlandıktan Sonra Semende Değişiklik.....	55
3.1.4. Semen Ödenmesine İlişkin Hükümler	55
3.1.5. Semende Aldanma ve Belirsizlik Durumları	57
3.1.5.1. Kervanı Karşılama	58
3.1.5.2. Şehirlinin Köylüye Simsarlığı.....	59
3.1.5.3. Neceş	60
3.1.5.4. Gabn	61
3.1.5.5. Garar	62

3.2. Değerlendirme.....	64
BÖLÜM IV İSLAM HUKUKUNDA KIYMET	65
4.1. Kıymetle İlgili Genel Bilgiler	65
4.1.1. Kıymet Bilirkişice Zan ve Tahminle Belirlenir	65
4.1.2. Kıymet Aynın Bedelidir.....	69
4.1.3. Kıymet Malın Menfaatine Göre Belirlenir.....	71
4.1.4. Menfaatin Kıymeti	72
4.2. İslam Borçlar Hukukunda Kıymetle İlgili Hükümler	75
4.2.1. Zilyed Sorumluluğu Bağlamında Ödeme Yükümlülüğü Olarak Kıymet .	76
4.2.1.1. Yed-i Emânet	77
4.2.1.1.1. Yed-i Emânette Bulunan Malın Telef Olması	79
4.2.1.1.1.1. Emânet Akdinde Malın Telef Olması	79
4.2.1.1.1.2. Vekâlet Akdinde Malın Telef Olması.....	81
4.2.1.1.1.3. Rehin Akdinde Malın Telef Olması.....	82
4.2.1.2. Yed-i Damân.....	83
4.2.1.2.1. İzinsiz Zilyedlik Bağlamında Gasp ve Doğurduğu Sonuçlar.....	85
4.2.1.2.1.1.Gâsıbın Ödeme Yükümlülüğü	88
4.2.1.2.1.2. Mislî Malın Kıymet ile Tazmin Edilmesi	94
4.2.1.2.1.3. Kıyemî Malın Kıymetinin Ödenmesi.....	97
4.2.1.2.1.4. Gâsıbın Fiiliyle Değişikliğe Uğrayan Mağsup Malın Kıymetinin Ödenmesi	98
4.2.1.2.1.5. Mağsup Malın Kıymetinde Artış Olması.....	103
4.2.1.2.1.6. Noksanlık Olan Mağsup Malın Kıymetinin Ödenmesi	104
4.2.1.2.1.7. Hibe Edilmiş Mağsup Malın Kıymetinin Ödenmesi	106
4.2.1.2.1.8. Mağsup Malların Karışması.....	107
4.2.1.2.2. İzinli Zilyedlik Bağlamında Satım Akdi.....	109
4.2.1.2.2.1. Satım Akdi	109

4.2.1.2.2.2. Fâsit Satım Akdi	110
4.2.2. Haksız Fiil Sorumluluğu Bağlamında Ödeme Yükümlülüğü Olarak Kıymet.....	113
4.2.2.1. İtlaf.....	114
4.3. Kıymetin Ödenmesiyle İlgili Genel Esaslar.....	117
4.3.1. Kıymetin Borç Olmasının Nedenleri	117
4.3.1.1. Aynın Ödenmesinin İmkânsız Olması	118
4.3.1.1.1. Kıymetî Malın Telef Olması	118
4.3.1.1.2. Malda Meydana Gelen Tağyir	119
4.3.1.1.3. Malda Meydana Gelen Noksanlık.....	120
4.3.1.2. Misli Malın Piyasada Tükenmesi.....	121
4.3.2. Kıymetin Ödenmesindeki Gâye	122
4.3.2.1. Mali Kaybı Telafi.....	122
4.3.2.2. Hakkın Devamı	123
4.3.3. Kıymetin Ödenmesinde Esas Alınacak Gün.....	124
4.3.4. Kıymet Tazmin Edilirken Esas Alınacak İkrar	126
4.4. Değerlendirme.....	127
BÖLÜM V SONUÇ	128
REFERANSLAR.....	130
ÖZGEÇMİŞ.....	135

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 2.1. Semen ve Kıymetin Özellikleri.....	36
Tablo 3.1. Semen ve Mebî'in Şartları	48



KISALTMALAR LİSTESİ

b.	ibn
bk.	Bakınız
d.	Doğum tarihi
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
Ed.	Editör
h.	Hicrî
Hız.	Hazreti
md.	Madde
ö.	Vefat Tarihi
(sav)	Sallallâhü aleyhi ve sellem
TBK	Türk Borçlar Kanunu
thk.	Tahkik Eden
trc.	Tercüme Eden

BÖLÜM I

GİRİŞ

1.1. Çalışmanın Konusu

İslam borçlar hukuku bireyler arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen fıkıhın dallarından biridir. Kişilerin borç ilişkisi doğuran eylemlerinin mahiyeti kuruluşu ve doğurduğu sonuçlar borçlar hukukunda ele alınır. İslam hukukuna göre borç ilişkisi akit temelli ve akit dışı olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir. Bu çalışmada akit temelli borç olan semen kavramı ile akit dışı mali sorumluluğun doğurduğu ödeme borç olan kıymet kavramları incelenmiştir. Kavramların fıkıh literatüründe kullanımı, birbirleriyle ilişkileri ve farkları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Semen kavramı cumhura göre mebî'ile aynı anlamda kullanılabilen bey' akdindeki bedellerden birine işaret eder. Ancak bu çalışmada semen Hanefî mezhebinde yüklenilen anlama göre bey' akdinde mebî'e karşılık gelen bedeli ifade eder; bu bedel ferden tayin edilmemiş ve akit esnasında tarafların miktarı ve evsafı üzerinde anlaştıkları borç türüdür. Bu nedenle çalışma Hanefî kaynaklarla sınırlandırılmıştır. Araştırmada semen ile olan ilişkisi ve ayrıldıkları noktalar incelenecek olan kıymet kavramı ise malların mali değerini ve piyasa rayiç bedelini ifade eder.

Semen ve kıymetin en önemli farkı semen akit esnasında tarafların karşılıklı rızalarıyla belirlenirken kıymet malın piyasadaki gerçek değeri olarak belirli bir standardı olan bir miktara işaret eder. Bu bağlamda semen satım bedeli olarak miktarı tarafların rızasıyla belirlenmiş ve müşteri için ödenmesi gereken bir borçtur. Kıymet ise mala yönelik haksız fiillerden kaynaklanan ödeme yükümlülüklerinde sorumlu zilyedin borcu olarak bilirkışice tayin edilen malın hakiki değeridir. Kavram çiftimizin kesiştiği en kritik nokta ise semenin belirlenirken kıymete göre konumlandırılmasıdır. Nitekim semenin ıstilahî açıklamalarında da semenin kıymetten çok veya az olabileceği ve kıymete oranla semenin ne kadar olacağını alıcı

ve satıcının rızalarının belirleyeceği belirtilir. Yine bir satım akdinde taraflardan birinin satım bedeli noktasında aldatılma durumu da akde konu olan malın kıymetinin belirlenmesiyle ortaya çıkabilir. Dolayısıyla malın kıymeti semeni doğrudan etkileyen önemli bir unsurdur.

Çalışma bir giriş üç ana bölüm ve bir sonuç olmak üzere beş bölüm olarak planlanmıştır. Birinci bölümde çalışmanın konusu ve kapsamına değinilmiştir. Ardından konunun önemi ve araştırma metodu açıklanmış ve araştırmaya kaynaklık eden eserlerin yanında konuyla alakalı mevcut çalışmalar verilerek literatür değerlendirmesi yapılmıştır.

İkinci bölümde semen ve kıymet kavramlarına genel bir bakış sunabilmek adına ilk olarak kavramların mahiyeti verilmiştir. Ardından iki temel kavramın benzer yönleri veya kesiştikleri noktalar çerçevesinde aralarındaki ilişki incelenmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölüm müstakil olarak semen kavramına ayrılmıştır. İlk olarak fıkıh literatürü içinde semenle ilgili hükümler bey' esas alınarak verilmiştir. Semen kavramının fıkıh mesâili içerisinde işlenişi semene müteallik hükümlerin verilmesiyle netleştirmeye çalışılmıştır. Ardından semenin belirlenmesi ve ödenmesiyle ilgili hükümler ile semen özelinde aldanmanın sonuçları incelenmiştir.

Kıymet kavramına ayrılan dördüncü bölümde öncelikle kaynaklarda kıymet ile ilgili tespit edilen genel bilgiler sunulmuştur. Daha sonra borçlar hukukunda zilyedlik sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu bağlamında kıymetle ilgili hükümlerin açıklanması hedeflenmiştir. Son olarak da bir ödeme borcu olarak kıymetin ödemesine ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde araştırma boyunca tespit edilmesine uğraşılan semen ve kıymet kavramlarının kaynaklarda ele alınışı ve aralarındaki irtibat değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Çalışma beş bölümde semen ve kıymet kavramlarının derinlemesine tahlilini yaparken kavramların kurduğu ağı açığa çıkarmayı hedeflemiştir.

1.2. Çalışmanın Önemi ve Amacı

İslam Hukuku literatüründe kavramların doğru anlaşılması ve bu kavramların benzerleriyle arasındaki mantıksal örgünün ortaya konulması fıkıhın genel tasavvurunun görünmesini kolaylaştırmaktadır. İslam hukuku sistemi içerisinde küçük parçalar gibi duran kavramlar en nihayetinde fıkıh birikimini oluşturan önemli terkiplerdir. Klasik fıkıh literatürü içinde özellikle borçlar hukuku kavramları söz konusu bağlantıların en iyi izlenebildiği alanlardandır. Bu doğrultuda araştırma klasik metinleri ören kavram yumağının yazarın kastettiği anlamlara uygun olarak okunması çabası ile kadim fıkıh geleneğinin anlaşılmasına küçük bir katkı sağlamayı hedeflemektedir.

Bu tez semen ve kıymet kavramlarının mâli muâmelât içerisinde nasıl bir misyonu olduğu ve nasıl kullanıldığı sorusu etrafında şekillenmektedir. Kavramların fıkıhın mesâili içerisinde hangi vazifeyi yüklendiğini analiz etmek ve kavramların bizi götürdüğü noktaları belirlemek tezin temel amacıdır. Öyle ki; semen kavramında tarafların iradesi ve karşılıklı anlaşmaları söz konusuyken kıymet haksız bir fiil ve zarar olduğunda borç olarak ortaya çıkan bir olgudur. Semen akit esnasında tarafların üzerinde anlaştığı tarafların belirlediği bir bedel olarak akit temelli ödeme yükümlülüğünün neticesinde ortaya çıkar. Kıymet kavramı ise semene göre daha nesneldir ve haksız fiil kökenli ödeme yükümlülüklerinde ölçüttür. İki kavram arasındaki söz konusu bağlantı ve farkları açığa çıkarmak için başta akitler olmak üzere; itlaf, telef, haksız fiil, rehin, gasp gibi çeşitli konular mercek altına alınmıştır. Bu açıdan çalışmanın İslam borçlar hukukunun iki temel borç kaynağına kavramlar üzerinden ışık tutması beklenmektedir.

1.3. Konunun Sınırlandırılması ve Metot

Bu çalışma bir kavram araştırmasıdır. Fıkıh ıstılahı olarak semen ve kıymet kavramları İslam hukuk literatürünün tamamına bakıldığında geniş bir kapsam alanına sahiptir. Kavramların literatür içerisinde ayıklanarak bağlamından koparılmadan değerlendirilmesi konunun sistemli olarak sınırlandırılmasına bağlıdır. Öte yandan bu tür terimlerinin erken dönemlerden itibaren metin içerisinde kazandığı anlam ve muhtevanın tespiti kavram araştırmalarında önemli bir yer tutmaktadır. Bu

bağlamda çalışma daha çok hicri ilk üç asrı kapsayan klasik dönem eserleriyle sınırlandırılmıştır. Bunun yanında daha geç dönem eserleri ve çağdaş araştırmalardan da yararlanılmıştır.

Araştırma dönem itibariyle klasik dönemle sınırlandırılırken, mezhep olarak da Hanefî mezhebi eserleriyle sınırlandırılmıştır. Zira semen kavramı cumhura göre satılan mal yani mebî' ile eş anlamlı olarak kullanılabilen bir kavramdır. Hanefî mezhebinde ise semen mebî'den ayrılarak, satış bedeli özelinde kullanılan sınırları belli bir kavramdır.

Çalışma Hanefî mezhebinden Serahsî'nin (ö. 483/1090) el-Mebsût'u, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi eseri başta olmak üzere; Tahâvî'nin (ö. 321/933) el-Muhtasar'ı, Cessâs'ın (ö. 370/981) Şerhu Muhtasari't-Tahâvî eseri, Kudûrî'nin (ö. 428/1037) el-Muhtasar'ı, Merğînânî'nin (ö. 593/1197) el-Hidâye'si ve Ali Haydar Efendi'nin Şerhiyle birlikte Mecelle kavramların araştırıldığı kaynaklardandır. Bu kaynaklar kavramlarımızla ilgili bir taramaya tabi tutulmuş ve özellikle kavramların sık kullanıldığı tespit edilen; akitler, gasp, itlaf gibi konulara bağlı kalınarak araştırma sınırlandırılmıştır. Hanefî mezhebinin temel kaynakları dışında İbn Rüşd'ün (ö. 595/1198) Bidâyetü'l-müctehid'i mezhepler arası karşılaştırmalı bir eser olduğu için başvurulmuş çalışmalardandır. Klasik kaynaklar dışında en çok başvurulmuş eserler sözlük ve ansiklopedi türü eserlerdir. Kavramların sözlük ve ıstılahî manalarını okuyucuya sunmak ve kavramların mahiyetini açıklamak için bu tür eserlerden faydalanılmıştır. Bunların yanında çalışılan kavramlarla ilgili daha sistematik bilgiler için çağdaş iktisat ve İslam iktisadı kitaplarına da başvurulmuştur. Kavramlar arasındaki farklar ve benzerliklerin tespiti için Eşbâh ve nezâir türü eserler ve furûk kitaplarından da faydalanılmıştır. Kerâbîsî (ö. 322/934) ve Karâfî (ö. 684/1285)'nin *el-Furûk* adlı eserleri ile Süyûtî'nin (ö. 911/1505) *Eşbah ve'n-nezâir*'i bu bağlamda istifade edilen kaynaklardandır.

Klasik fıkıh literatürünün kazuistik yapısı gereği çalışılan kavramlar kaynakların farklı konu başlıklarından derlenip bir araya getirilmeye çalışılmıştır. Başta semen ve kıymet olmak üzere konuyla bir şekilde irtibatı olan kavramların kaynaklarda izi sürülerek bağlamından koparılmadan metnin içinde kazandığı mana tespit edilmeye çalışılmıştır. Kaynaklardaki kullanımları incelenirken bir yandan da mefhumların

kavramsal çerçevesinin görülmesi ve mevcut tanımlamalara ışık tutmak adına sözlük ve ansiklopedi türü eserlerden yararlanılarak terimler açıklanmıştır.

Literatürde semen ve kıymet kavramlarının izi sürülürken her iki kavramın kullanımının da belli konular etrafında yoğunlaştığı ve bu meselelerde daha sık kullanıldığı görülmüştür. Özellikle akitler, daman, haksız fiillerden gasp ve itlaf konuları semen ve kıymetin işlendiği konular olarak araştırmanın omurgasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda söz konusu konu başlıkları daha derin bir incelemeye tabi tutularak çalışmanın ana bölümleri bu doğrultuda oluşturulmuştur. Kavramların iz düşümleri söz konusu meselelerin ele alınış biçimi ve verilen örnekler üzerinden takip edilerek kullanımda ve dolayısıyla fakihlerin zihninde neye karşılık geldiğinin tespitine çalışılmıştır. Çalışmanın yöntemini bir kavram matematikçiliği olarak tanımlamak mümkündür. Zira analitik bir yaklaşımla kavramlar ele alınırken İslam borçlar hukuku içinde kavramların kazandığı anlamlar ve kavramlar arası ilişkiler bulunarak meseleler arasındaki bağlantı gösterilmeye çalışılmıştır.

1.4. Literatür Değerlendirmesi

Çalışmanın konusu olan kıymet ve semen kavram çifti klasik İslam hukuku kaynaklarında müstakil olarak ele alınmış kavramlar değildir. Semen kavramı bey' akdinde mebî'in karşılığı olması hasebiyle fıkıh kitaplarının satım akitleriyle ilgili bölümlerinde daha çok geçmektedir. Klasik kaynaklarda kavramın kısaca açıklandığı, yeri geldikçe özelliklerinden bir kısmına değinildiği görülmektedir. Kıymet kavramı semen kavramına göre literatürde daha geniş bir konu skalasına dağılmıştır. Borç ilişkisi bağlamında baktığımız zaman mala yönelik haksız fiillerin işlendiği konularda kıymetin izleri sürülebilmektedir. Ancak haksız fiiller de klasik kaynaklarda belirli başlıklar altında sistemli olarak bulunmamaktadır. Gasp, damân, telef, itlaf, ariyet, kefâlet gibi birçok konuda kıymet kavramı kullanılmaktadır. Bu bağlamda çalışılan kaynakların ilgili kitap ve bab başlıkları araştırma için malzeme ihtiva eden bölümlerdir.

Çağdaş İslam hukuku araştırmalarında da semen ve kıymet kavramlarının ele alındığı çalışma yok denecek kadar azdır. Semen kavramıyla ilgili tespit ettiğimiz tek çalışma Muhammet Ali Çağlar'ın 2019 yılında hazırladığı *“İslam Hukukunda Akitlerde Satış*

Bedeli (Semeniyet)” başlıklı yüksek lisans tezidir. Çağlar Hanefî mezhebi ile sınırlandırdığı çalışmada semeni akitlerin tamamında akdin konusunun karşı edimi olarak ödenen bedel anlamında kullanmış ve akitleri bu şekilde bir tasnife tabi tutup incelemiştir. Örneğin selem akdinde re’sü’l-mâl olarak isimlendirilen ve müslemün fih’in ivazı olarak verilen bedeli, icâre akdinde de menfaatin karşılığında ödenen ücreti semen kabilinden değerlendirmiştir. Dolayısıyla ivazlı akitlerde akdin konusunu oluşturan mal ve menfaatin karşılığında verilen ivazların tamamını semen olarak veya semeniyet vasfı üzerinden incelemiştir. Ancak semen, Hanefî mezhebi özelinde baktığımız zaman bey’ akdinde mebî’in karşılığında ödenen ivazın özel ismidir. Semen kavramına yüklenilen anlam noktasında Çağlar’ın araştırması bu çalışmadan farklılık arz etmektedir. Bu çalışmada semen Hanefî literatüründeki kullanımına uygun olarak bey’ akdinde satın alınan malın karşılığında verilen satış bedeli olarak işlenmiştir. Öte yandan Çağlar’ın çalışmada semen ile ilişkili kavramların içinde kıymet kavramına da değinilmiş ve “*Semen eğer pazarlık olmadan veya rıza faktörü gözetilmeden piyasa değeri üzerinden verilmişse kıymet kavramını karşılamış olmaktadır.*”¹ şeklinde bir açıklama yapılmıştır. Bu açıklama ve sonrasındaki bazı mülahazalardan kıymet ve semenin arasındaki farkın çok net belirlenemediği anlaşılmaktadır. Zira akit söz konusu olduğunda ödenen bedel ister kıymetle eşit ister fazla veya az olsun, sözleşme gereği ödenen bedel semendir. Diğer taraftan çalışmada semenin özünde bulunan tarafların rızasıyla belirlenme vasfının da kimi noktalarda gözden kaçırıldığı görülmektedir.² Bu çalışma dışında semenle ilgili kısımları bulunan akitleri konu edinen birçok çağdaş araştırma bulunmaktadır. Hayreddin Karaman’ın “*Anahatlarıyla İslam hukuku: borçlar ve akitler*”³ isimli kitabı ve Orhan Çeker’in “*İslam Hukukunda Akidler*”⁴ başlıklı kitabı Türkçe literatürde akitlerle ilgili yayınlara örnektir. Bunların yanında Mustafa Kisbet’in “*İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*”⁵ başlıklı doktora tezi, Mehmet Hadi Turan’ın “*İslam Hukukunda Akitlerde Kabz Kavramı ve Hukukî*

¹Muhammed Ali Çağlar, *İslam Hukukunda Akitlerde Satış Bedeli (Semeniyet)*, (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 20.

² Çağlar, *İslam Hukukunda Akitlerde Satış Bedeli*, 18.

³ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam hukuku : borçlar ve akitler*, (İstanbul : Ensar Neşriyat, 1993).

⁴ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, (İstanbul : A. H. İ. Tekstil, Orman Ürünleri Yayıncılık, 2006).

⁵ Mustafa Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, (Bursa, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2010).

Sonuçları”⁶ isimli doktora tezi, İsmail Akkurt’un “*İslam Hukukuna Göre Akit Mahalli*”⁷ başlıklı yüksek lisans tezi son dönemlerde akitle ilgili yapılan çalışmalardandır. Bu araştırmalarda akitlerle ilgili belirli bir problem üstünde yürütülürken kısmi olarak akit teorisi ve semene değinilmiştir.

Kıymet kavramıyla ilgili olarak tespit ettiğimiz herhangi bir çalışma yoktur. Bu kavram klasik literatür içinde özellikle damân konularında karşımıza çıkmaktadır. Zira dördüncü bölümde de detaylı olarak incelendiği gibi kıymet mala yönelik haksız fiillerde bir ödeme yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda gasp ve itlaf bağlamında ödeme sorumluluğuyla ilgili çalışmalar, mala yönelik haksız fiilin işlendiği eserler kıymet kavramıyla bir şekilde ilişkilidir. Sorumluluk hukuku, gasp, itlaf, zilyedlik ve mala yönelik haksız fiillerle ilgili yapılan tez çalışmaları kıymet konusuyla dolaylı olarak da olsa bağlantılı çalışmalardır. Mehmet Şener’in “*Gasp ve İtlaftan Doğan Mali Sorumluluk*”⁸ isimli doktora tezi, Kemal Yıldız’ın “*İslam Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*”⁹ başlıklı doktora tezi, Kamil Yelek’in “*Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*”¹⁰ isimli doktora tezi tazmin sorumluluğuyla ve dolaylı olarak kıymetle ilgili yapılan çalışmalardan bazılarıdır. Bu çalışmalar mala yönelik haksız fiillerde ortaya çıkan ödeme yükümlülüğünü sorumluluk hukuku açısından ele alan eserlerdir. Dolayısıyla kıymetin bir ödeme yükümlülüğü olarak karşımıza çıktığı noktalara değinilmektedir. Ancak çalışmalar İslam hukukundaki daman nazariyesine genel olarak bakan çalışmalar olduğu için kıymet kavramı ve haksız fiil neticesinde ödemenin nasıl yapılması gerektiği noktasında yeterli veri bulunmamaktadır. Bu çalışma mevcut literatürden farklı olarak semen ve kıymetin ödenmesine sebep olan mali muâmelâtın teorik bilgisi üzerinde değil, bizzat örnek olaylar üzerinden akit veya akit dışı ödeme sorumluluğunda ödemenin hangi ölçütlerle yapılacağını tespit etmeye çalışmıştır. Bu

⁶ Mehmet Hadi Turan, *İslam Hukukunda Akitlerde Kabz Kavramı ve Hukukî Sonuçları*, (Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016).

⁷ İsmail Akkurt, *İslam Hukukuna Göre Akit Mahalli*, (Sivas, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019).

⁸ Mehmet Şener, *Gasp ve İtlaftan Doğan Mali Sorumluluk*, (Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Doktora Tezi, 1983).

⁹ / Kemal Yıldız, “*İslam Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk*” (İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, 1996).

¹⁰ Kamil Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019).

bağlamda ilgili konulara değinilmiş ancak sistem olarak merkeze kavramlar alınmış ve meseleler kavramların yönlendirmesiyle ele alınmıştır.



BÖLÜM II

SEMEN VE KIYMET KAVRAMLARINA GENEL BAKIŞ

2.1. Semen Kavramına Genel Bakış

2.1.1. Semen Sözlük Anlamı

Semen sözlükte bir şeyin kendisiyle hak edildiği şey, ivaz, bedel, para, fiyat, satım sözleşmesinde bedel, nesnelerin pahası gibi manalara gelir.¹¹ Sözlüklerde semen açıklanırken kıymet kavramına da başvurulur. Örneğin İbn Munzur semenin manasını açıklarken “Her şeyin semeni onun kıymetidir”¹² şeklinde bir ifadeye yer verir. Mecelle şerhinde de semenin lügat kitaplarında kıymet ve baha anlamına geldiği belirtilir.¹³ Kâmûs’ul-Muhît’te “*Semen bir şeyin kendisiyle hak edildiği şeydir*”¹⁴ şeklinde açıklanmıştır. Mu’cemü’l-Vasît’te ise semenin ivaz ve fiyat anlamının yanında “*karşılıklı rıza ile belirlenen mebî’in ivazı*” şeklinde fıkıh terimi olarak delalet ettiği anlama da yer verilmiştir.¹⁵

2.1.2. Semen Terim Anlamı

Semen kavramı literatürde sözlük manasına yakın ancak daha dar bir anlam kazanmıştır. Hanefî mezhebinde semen “satım sözleşmesinde tarafların üzerinde anlaştığı bedel, mebî’in karşılığı” şekilde bir anlam kazanmıştır.¹⁶ Kaynaklarda semen kavramı için yapılan farklı tanımlara bakılarak semen kavramının farklı

¹¹Muslihuddin Mustafa Ahterî el-Karahisârî, *Ahterî-i Kebîr*, (Ankara: Türk Dil Kurumu, 2007), 882; Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü'l- 'Arab*, (Beyrut: Dâru Sâdir, h.1414), XIII/82; Heyet, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye,1993), XV/25; Beşir Gözübenli, “Semen”, *DİA*, 2009, XXXVI/465.

¹² İbn Manzûr, *Lisânü'l- 'Arab*, XIII/82

¹³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017), I/22.

¹⁴ Mecdüddîn Ebû't-Tâhir Muhammed b. Ya'kûb el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-Muhît*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2005), 1185.

¹⁵ İbrâhim Mustafa, vd., *el-Mu'cemü'l-vasît*, (Kahire: Matbaatu Mısır, 1960), I/101.

¹⁶ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989), XI/162.

yönleri ve ilişkili kavramlarla arasındaki farkı ortaya çıkaran sınırlandırmalar tespit edilmeye çalışılacaktır.

Mebisû't'da semen için “*Semen mebi'in bedelidir.*”¹⁷ şeklinde öz bir tanım yapılmıştır. Serâhsî tanımında yalnızca semenin satım sözleşmesindeki konumuna değinmiştir. Serâhsî'nin semen için yaptığı bu tanım semenin Hanefî mezhebindeki kullanımının en özet haliyle açıklamasıdır. Zira mebi'in bedeli derken bunun bey' akdinde bir bedel olarak verildiği ortadadır. Serâhsî semen kavramını sürekli ve tutarlı bir şekilde akitlerde tarafların üzerine anlaştığı bedel yani mebi'in karşılığı olarak kullanır ve semeni ilişkili diğer terimlerden titizlikle ayırır.

Mecelle'nin 152. maddesinde semen “*semen satılan şeyin bahâsıdır ki, zimmete ta'alluk eden şeydir.*”¹⁸ şeklinde açıklanır. Mecelle'nin tanımında semenin bir borç olarak zimmette bulunabileceğine vurgu yapılmıştır. Ali Haydar Efendi bu maddenin şerhine nakit cinsinden olan semenin işaretle tayin edilse bile müşterinin zimmetine borç olarak taalluk edeceği kaydını ekler.¹⁹ Dolayısıyla maddeye göre semen akit esnasında ferdin tayin edilmiş olsa bile para cinsinden olursa işaret edilen semen değil müşterinin zimmetinde sabit olan borç ödenmelidir. Ömer Nasuhi Bilmen semeni “*Satılan şeyin bahası, bedelidir ki, zimmette taalluku sahih olur. Mesela: bir kimse bir kitabı yüz kuruşa satın alsa bu yüz kuruş o kitabın semeni olur. Ve bu, derhal verilmezse zimmete taalluk etmiş bir borç olur*”²⁰ şeklinde örnek vererek açıklamıştır.

Burhânüddîn Mutarrizî de semen tanımında semenin önemli bir özelliği olan zimmette borç olarak kalabilme yönüne değinirken hangi malların bu özelliğe sahip olduğunu da belirtmiştir. “*Semen mebi'in ivazı olan ve zimmette borç gerektiren dirhemler, dinarlar ve bunların dışında kalan ticaret malları (urûz) ve bunun gibi bilinen semen türleri için kullanılan isimdir.*” Buna göre nakit para, ticaret malları ve diğer standart misli şeyler satış bedeli olmaya elverişlidir. Ancak semen olabilecek mallardan standart mallar ve para cinsinden olan bedeller zimmette borç olabilirken

¹⁷ Serâhsî, *el-Mebisû't*, XI/162.

¹⁸ Mecelle, 152. md.

¹⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I/221.

²⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), VI/9.

kıyemî malların semen olması durumunda semen tayin ile taayyün eder. Muttarizî, bu tariftten sonra semenin mutlak manada bedele isim kılındığını ve kendisiyle satın alınan şey olduğu notunu da eklemiştir.²¹ Bununla da Hanefî mezhebindeki semen ve mebî‘ ayrımına işaret etmiştir. Zira Hanefî mezhebi dışındaki çoğunluğa göre semen ve mebî‘ birbirinin yerine kullanılabilen kavramlardır ve kendisiyle eşyanın satın alındığı bedel her zaman semen değildir.²² Çağdaş kaynaklarda semen için yapılan tanımlardan biri şöyledir “*Semen mebî‘in bedeli olan ve zimmete taalluk eden şeydir. Semen kavramı aynı zamanda dinarlar ve dirhemler anlamına da gelir.*”²³ Bu tanımda semenin bey’ akdinde mebî‘in bedeli olarak zimmete taalluk etme özelliğine ve para anlamında kullanımına değinilmiştir.

Semen kavramının manası verilirken tanımın ağyarını mâni bir tanım olarak kıymet ile arasındaki farka ilişkin işaretler de görmekteyiz. Örneğin tanımlardan biri “*Semen alışverişte pazarlık neticesi üzerinde anlaşılan fiyat. Semen malın hakiki değerinden fazla ya da az olabilir. Semen taraflar tespit eder.*” şeklindedir ve tarafların semenin belirlenmesindeki rolüne dikkat çekilirken malın hakiki değeri yani kıymetinden daha az veya daha çok olabileceği belirtilmiştir.²⁴

Yapılan tanımlardan hareketle semenin özellikleri şöyle sıralanabilir.

1. Semen satım akdinde mebî‘in bedelidir.
2. Semen zimmette borç olarak bulunabilir.
3. Semen nakit, ticaret malı veya standart mallardan olabilir.
4. Semen alışverişte satıcı ve alıcı tarafından belirlenir.
5. Semen malın kıymetinden az veya çok olabilir.

Farklı tanımlarda geçen özellikleri dikkate alınarak bir tanım yapmak gerekirse semen için “Semen satım akdinde malın kıymetinden az veya çok olsun tarafların

²¹ Ebü’l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyid b. Alî el-Mutarriizî el-Hârizmî, el-*Muğrib*, (Beyrut; Dârü’l-kitâbi’l-Arabî) 69-70.

²² *Mevsuâtü’l-Fıkhiyye*, XV/26; Gözübenli, “Semen”, *DİA*, XXXVI/466.

²³ *Mevsuâtü’l-Fıkhiyye*, XV/25.

²⁴ Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri*, (Konya: Ensar Yayıncılık, 2005), 38.

üzerinde anlaştığı, müşterinin zimmetine tealluk eden mebi'in bedelidir" şeklinde bir tanım geliştirilebilir.

2.1.3. Bey' Akdinde Bedel Olarak Semen

Semenin mahiyetiyle ilgili açıklamalardan ve yapılan tanımlamalardan anlaşılmaktadır ki semen akit türlerinden mutlak satım akdinde akdin konusu olan mebî'in karşılığında satıcıya verilen bedeldir. Dolayısıyla semen bey' akdi dışındaki diğer ivazlı akitlerdeki ivazın ismi değildir. Bu durumda icâre akdi veya selam akdi gibi diğer ivazlı akitlerde satılan ürünün veya alınan hizmetin karşılığında verilen bedel semen değildir.

Akit Mecelle'de "*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki, icab ve kabulün irtibatından ibarettir.*"²⁵ şeklinde açıklanmıştır. Akit türlerinden mutlak satım akdi literatürde bey' akdi olarak geçer. Bey' akdi, malın mal ile değişimi²⁶ ya da bir mala başka bir mal karşılığında sahip olmaktır.²⁷ Hanefî mezhebinde akdin kuruluşu icab ve kabul ile gerçekleşir. Hanefîler dışındaki çoğunluğa göre akdin; taraflar, icab ve kabul ve akdin konusu olmak üzere üç rükûnü bulunmaktadır. Ancak Hanefîler icap ve kabulün zaten diğer iki unsuru da içerdiğini söylerler ve bey akdinin tek kuruluş şartı olarak icap ve kabulü görürler. Hanefîler de dahil cumhura göre semen akdin rükûnlerinden biri değildir.

Semen bey' akdinde değiştirilen iki maldan birisidir. Ancak herhangi birisi değildir. Hanefî dışındaki mezheplere göre mutlak satım akdinde verilen bedellerden her birisi hem semen hem de mebî' olarak isimlendirilebilir.²⁸ Hanefî mezhebinde ise semen kendisiyle akdin amacı olan eşyanın satın alındığı ve müşterinin ödediği bedeldir. Hanefîlere göre bir kimsenin senden şu bineği bin dirheme aldım demesiyle bin dirhemi sana şu binek karşılığında sattım demesi arasında semenin bin dirhem olması açısından bir fark yoktur. Her iki durumda da bin dirhem semen, satılan binek de mebî'dir. Çünkü hangi tür malın satım akdinde semen olacağı belirlenmiştir.

²⁵ Mecelle, md. 103.

²⁶ Mecelle, md. 105.

²⁷ Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkindî, *Tilbetü't-Talebe fi'l-İstılâhati'l-Fıkhiyye*, (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1311), 108.

²⁸ *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, XV/26; Gözübenli, "Semen", *DİA*, XXXVI/466.

Yine Hanefî dışındaki mezheplere baktığımızda semen mebî' ile akdin mahalli olarak kabul edilir. Ancak Hanefilere göre yalnızca mebî' akdin mahallidir.²⁹ Akdin mahalli olarak yalnızca mebî'in görülmesinin nedeni satım sözleşmesinde mebî'e ulaşmanın amaç semenin de bu amaca ulaştıran bir vasıta olarak görülmesidir. Bu görüşü kavramlar üzerinden de okumamız mümkündür zira Hanefiler mebî'i "ma'kûdun aleyh" yani akdin üzerine bina edildiği şey olarak tanımlarken semeni "ma'kûdun bih" yani kendisiyle akdin kurulduğu şey olarak tanımlamışlardır.³⁰ Dolayısıyla semen akdin kuruluş amacı olan mebî'in elde edilmesine götüren bir vesiledir.

2.1.4. Mutlak Para Anlamında Semen

Semenin konumuz itibariyle incelediğimiz yönünün ıstılahî manası olduğu açıklandı. Bir fıkıh terimi olarak delalet ettiği mana bu olmakla birlikte semen kavramı sözlük manası olarak ve literatürde para manasında da kullanılmaktadır. Para malların değerlerini ölçen bir işleve sahiptir ve insanların ulaşmak istedikleri şeylere ulaştıran bir araçtır. İnsanlar arasındaki tüm ekonomik işlemlerin temelinde bir ihtiyaç ve bu ihtiyacı elde etmek için bir başkasının elindekini kendi sahip olduğun şeyi vererek almak yani bir tür mübadele vardır.³¹ Bu bağlamda paranın iktisat biliminde en kabul gören "*herkes tarafından kabul edilen mübadele aracı*" şeklindeki tanımı da paranın mübadeledeki rolüne işaret eder. İktisat bilimine göre paranın mübadele aracı olması, ortak değer ölçüsü olması, tasarruf aracı olması ve iktisat politikası aracı olması gibi fonksiyonları vardır. Öte yandan paranın; mal para, temsili para, kaydî para gibi çeşitleri vardır. Üzerinde tarihi yazan madeni para türü olarak dinar ve dirhemler mal para kategorisine dahildir.³² Bu bağlamda semen dinar ve dirhem gibi anlamlarda kullanıldığında mal para manasında kullanılmaktadır. Sözlük ve ansiklopedik eserlerden yaptığımız yukarıdaki alıntılarda da semenin para anlamında kullanımına işaret edilmişti.³³

²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/169.

³⁰ Gözübenli, "Semen", *DİA*, XXXVI/466.

³¹ Georg Simmel, *The Philosophy of Money*, (London : Routledge, 2003), 142, 210.

³² Zeynel Dinler, *İktisada Giriş*, (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 1998), 355-358.

³³ *Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XV/25; Gözübenli, "Semen", *DİA*, XXXVI/465.

Serâhsî sarf akdinin tanımını “*Sarf semenlerin birbiriyle değiştirilmesinden ibaret bir tür satım sözleşmesinin ismidir.*”³⁴ şeklinde yapar. Tanımda semen kavramı “لَأْتَمَان” şeklinde çoğul olarak kullanılmıştır ve bununla para kastedilmiştir. Çünkü bilindiği üzere sarf akdi paranın parayla değişimi ile kurulan bir akittir.³⁵ Kâsânî de sarf akdini açıklarken deynin deyn karşılığı satımıyla gerçekleştiğini yani iki bedelin de mutlak semen olduğunu söyler. Mutlak semenin de dinarlar ve dirhemler anlamına geldiğini açıklar.³⁶ Dolayısıyla semenin ıstılahî kullanımlarından biri de mübadele aracı olan para anlamındadır.

2.2. Semenle İlişkili Kavramlar

2.2.1. Semen-i Müsemma Kavramı

Semen-i müsemma; semen ve isimlendirilmiş belirlenmiş anlamına gelen müsemma kelimelerinden oluşan bir terkiptir. Bu haliyle semen-i müsemma belirlenmiş, biçilmiş fiyat manasına gelir. Daha geniş bir tarif yapacak olursak semen-i müsemma; akitte tarafların karşılıklı rızaları ile satılan malın mukâbili olarak tayin ve tespit etmiş oldukları, adlandırdıkları bedelidir.³⁷ Ömer Nasuhi Bilmen semen-i müsemmayı “*Satan ile alanın akdi bey'i zamanında rızalarıyla ta'yin ve tesmiye etmiş oldukları bahadır ki, satılan malın hakiki kıymetine müsavi olabileceği gibi ondan ziyade veya noksan da olabilir.*” şeklinde tarif etmektedir.³⁸

Mecellede semen-i müsemma “*Semen-i müsemma, tarafeynin bi't-terâzî tesmiye ve ta'yîn ettikleri semendir. Gerek kıymet-i hakikiyeye mutâbık olsun ve gerek nâkıs veya zâ'id olsun.*” şeklinde tarif edilmiştir.³⁹ Mecelle şerhinde “kıymet-i hakîki” tabiri için “*mebî'in nefsi'l-emrdeki tamam değeri*” şeklinde şerh düşülmüştür.⁴⁰ Kıymet-i hakikiden kasıt malın gerçek değeri anlamında kullandığımız ve araştırmamıza konu olan kıymet kavramıdır. Dolayısıyla semen-i müsemma için yapılan tanım semen için yapılan tanımlarla aynıdır. Tanıma dikkatli baktığımızda

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/2.

³⁵ Bilal Aybakan, “Sarf”, DİA, 2009, XXXVI/137.

³⁶ Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbü's-Şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut, (Beyrut: Dârü'l Kütübi'l-İlmiyye, 2003), VI/ 134.

³⁷ Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, IV/415; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 501.

³⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Kamûs*, VI/9.

³⁹ *Mecelle*, md. 153.

⁴⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l Hükkâm*, I/222.

aslında mutlak manada semen dediğimizde neyi kastediyorsak semen-i müsemmanın da ona delalet ettiği görülmektedir. Böyleyken semenin işaret ettiği manaya delalet etmesi için müsemma kaydına gerek olmadığını söyleyebiliriz. Zira semen zaten içinde tesmiye edilmiş bedel manasını taşımaktadır.

Literatürde semen-i müsemmanın farklı bir ıstilahî kullanımının olup olmadığı Mebsût'daki örneklerle bakarak tahlil edilmeye çalışılacaktır. Semen-i müsemma Mebsût'da tespit edebildiğimiz kadarıyla yedi defa geçmektedir. Bunlardan ilki murabaha bahsinde geçmektedir.

Bir kimse içinde Zuttî türü kumaşlar bulunan bir çuvalı, her kumaş on dirheme olmak üzere bin dirheme satın alsa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre her kumaşı on dirhem üzerinden murâbaha yoluyla satabilir. Muhammed der ki, başka bir kumaşla birlikte satın aldığını açıklamadıkça kumaşlardan hiçbirini murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü tüccarların kötü malı iyi mala ekleyerek değer farkı bulunmasına rağmen tek bir fiyata satma âdeti vardır. Böylece alıcı, iyi malı edinme amacından dolayı kötü malı da almayı, satıcı kötü malı satabilmek için iyi malı da satmayı arzu eder. Şayet satıcının iki kumaştan birini, açıklama yapmaksızın murâbaha yoluyla satmasını câiz saysak, iyisini yanında tutup kötüsünü murâbaha yoluyla satar. Ama alıcı önceki akitte, kötüyle birlikte daha iyisinin de bulunduğunu bilirse, aldığı kumaş için beyan edilen fiyat üzerinden kâr vermez. Bu örf nedeniyle Muhammed istihsan yapıp, alıcı başka kumaşla birlikte satın aldığını açıklamadıkça murâbaha yoluyla satamaz demiştir. Kıyas ise Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un dedikleridir. Çünkü kumaşların her birinin hissesi söz konusu **semen-i müsemma** içinde bilinmektedir.⁴¹

Burada semen-i müsemma kavramının bahsi geçen konuşulmuş belirtilmiş fiyat anlamında kullanıldığı görülmektedir. Zira satıcının kumaşlarının tamamına ödediği semenin içinden hisselerinin bilindiğini belirtmektedir. Müsemma kavramı burada vurgu için kullanılmış gibi görülmektedir. Nitekim aynı konu bağlamında semenin zaten belirlenmiş olduğunu vurgulamak için semen-i ma'lûmâ şeklinde bir kullanım da bulunmaktadır.⁴²

Alıcı veya satıcıdan birinin satışın bedelsiz olduğunu iddia etmesi konusunda da terkip semen-i müsemma şeklinde üç defa geçmektedir.

İkrar, uygulanması ve hükmünün yüklenmesi mümkün olan şeydir. Oysa bu meselede söz konusu ikrara dayanarak kişiyi **semen-i müsemma** karşılığında malını satmakla yükümlü tutamayız. Çünkü o bunu ikrar etmemektedir. Satım **semen-i müsemma** olmaksızın gerçekleşmez. Bu nedenle yapılan ikrar geçersizdir. Geriye alıcının beş yüz dirhem karşılığında malı satın aldığı iddiası kalmıştır. Satıcı ise bunu inkâr etmektedir.

⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/81.

⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/81.

Bu durumda yemini ile onun sözü kabul edilir. Alıcı bir semen belirtmeksizin malı satın aldığını ikrar ederse, satıcı ise malı bir **semen-i müsemma** karşılığında sattığını iddia etse bunun hükmü önceki mesele ile aynıdır.⁴³

Bu örnekte de pekiştirme ve vurgu için semenin semen-i müsemma şeklinde kullanıldığı düşünülebilir. Zira semen-i müsemma şeklindeki kullanım semen kavramının tek başına kullanılmasından farklı bir anlama gelmemektedir. Burada satıcı veya alıcı tarafından bir semen miktarından bahsedilmediği, semenin söz konusu edilmediğine dikkat çekilmiştir. Nitekim “satım semen-i müsammâ olmaksızın gerçekleşmez” demekle “satım semen olmadan gerçekleşmez” demek arasında hukuki açıdan bir fark yoktur çünkü semen belirlenmeden yapılan satım akdinin sahih bir akit olmadığı bilinmektedir.⁴⁴

Semen-i müsemmanın geçtiği bir başka örnek de mudarebede murabaha yapılması bahsinde geçmektedir.

Eğer işletmeci malı bin dirheme satın alsa sonra başka bir kimseye "Bu malı sana iki bin dirheme yüz dirhem kar koyarak murabaha yoluyla satıyorum" dese. Müşteri malın fiyatını ya da başka bir fiyat söylemeden malı satıcının belirlediği fiyattan satın alsa. Sonra işletmecinin bu malı bin dirheme aldığını öğrense, bu durumda satım akdi, 2100 dirhemlik fiyatla bağlayıcı olur. Böyle bir durumda işletmecinin yaptığı şeyde sakınca yoktur. Çünkü o, malın mal oluş fiyatına kar eklemek suretiyle değil, iki bin dirheme kar eklemek suretiyle satım akdi yapmıştır, işletmecinin kullanımı ancak yalan söylemesi veya yalan şüphesi olan bir söz söylemesi durumunda kötü karşılanmıştır. Eğer işletmecinin sözünde yalan ve yalan şüphesi yoksa yaptığı satım akdinde sakınca yoktur. Üstelik o, malı **semen-i müsemma** karşılığında sattığından işlem geçerlidir.⁴⁵

Bu örnekte semen-i müsemma terkibi satıcının malı için biçtiği ve alıcıya söylediği fiyat için kullanılmıştır ve yine kastedilen, belirlenmiş bir fiyat olması yani satıcının malı için bir fiyat zikretmesidir.

Semen-i müsemma şeklinde kullanımın Bedâi’u’s-Sanâi’de ise iki defa geçtiği tespit edilmiştir.

“Bir kimse iki bin dirheme iki köle satın alsa sonra semene yüz dirhem daha eklese caizdir ve semen aslında iki bin yüz dirhem oluş olur. Fazlalık kölelerin kıymeti nispetinde ikisi arasında bölünür. Kölelerden biri için ya da her ikisi için **semen-i**

⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII/139.

⁴⁴ Kudûrî, *Muhtasar*, 78. Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/16-17.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/75.

müsemma varsa ve müşteri yüz dirhemlik artışı bir kayıt belirtmeksizin yapmışsa yüz dirhem kölelerin kıymetine oranla ikisi arasında bölüştürülür.”⁴⁶

Yukarıdaki son örnekte de semenin üzerine bir ilave yapılacağı zaman önceden bir semen belirlenmişse bu fazlalığın durumu açıklanmıştır. Tamamlanmış bir akitte satın alınan köleler için fazladan verilen yüz dirhem hali hazırda zaten belirlenmiş olan semene herhangi bir kayıt belirtmeksizin eklenmektedir. Bu durumda her kölenin kıymetine oranla fazladan verilen yüz dirhem kölelerin semenine eklenir. Dolayısıyla akdin kuruluşu esnasında konuşulan semen artmış olur ki burada önceden semenin belirlendiğini vurgulamak için müsemma kaydı getirilmiştir.

Örneklerle de açıklamaya çalıştığımız üzere semen kavramı yalın haliyle kullanıldığı takdirde zaten semen-i müsemma terkbine verilen manayı ihtiva etmektedir. Müsemma kaydı semen kavramına fazladan bir anlam katmamaktadır. Kavramın semen-i müsemma şeklinde çok nadir kullanılmış olması da bunun delili olarak düşünülebilir. Nitekim semen yalın haliyle Mabsût’da yalnızca arama sonucu olarak dört yüz elliden fazla yerde geçmekteyken semen-i müsemma şeklinde yedi defa kullanılmıştır. Bu yedi kullanımın tamamında da semenle ilgili sonradan ortaya çıkan durum üzerine semenin zaten konuşulduğu, belirlendiği vurgulanmak için müsemma kaydının getirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir terim değil semenin vasfını belirten bir kullanımdır.

2.2.2. Semen-i Misl Kavramı

Semen kavramı açıklanırken özellikle çağdaş eserlerde semenin semen-i misl ve sem-i müsemma olarak iki alt türü olduğu belirtilir.⁴⁷ Semen-i müsemma yukarıda açıklandı ve aslında semen anlamına geldiği, “müsemma” kaydının kavrama vurgu kattığı örnekler üzerinden izah edildi.

Semenin diğer türü olarak verilen semen türü ise semen-i misildir. Semen-i misl kavramı; semen ve “denk, benzer, eşit” gibi manalara gelen misl kelimelerinden oluşan bir tamlamadır. Sözlük ve ansiklopedik eserlerde semen-i misle; mebî’in

⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, V/258.

⁴⁷ Ali Haydar, *Dürrü’l-Hükkâm*, I/223; Heyet, *el-Mevsûatü’l-fikhiyye*, (Kuveyt: Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûnu’l-İslâmiyye, 1993), XV/25; Beşir Gözübenli, “Semen”, *DİA*, 2009, XXXVI/465.

piyasa değeri, bey' akdinde mebî'e emsallerine kıyasen ve bilirkişilerce takdir edilen kıymet gibi manalar verilir. Suyûti, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* isimli eserinde semen-i misl kavramının fıkıhta; erzak alışverişi, hac vazifesiyle ilgili mevzular, mahcurun, müflisin, müvekkilin ve mümtenî'in borçlarının ödenmesi için mallarının satılması meselesinde, müslemün fi'h'in tahsil edilmesi gibi pek çok konuda karşımıza çıkan bir kavram olduğunu belirtmiştir. Dahası kendisinde kıymetin söz konusu olduğu bütün meselelerin semen-i misl kavramı ile irtibatlı olduğunu aktarmıştır.⁴⁸ Kıymetin söz konusu olduğu meselelerin tamamının semen-i misl ile bağlantılı olduğunu belirterek Suyuti kavramın kıymet ile olan ayniliğine atıf yapmış gibidir.

Mecelle 154. madde "*Kıymet bir malın bahâ-yı hakîkîsidir.*" şeklindedir. Kıymetin açıklandığı bu madde Mecelle'nin şerhinde semen-i misl ile beraber açıklanmıştır.

"[**Kıymet**] ve **semen-i misl** [bir malın **bahâ-yı hakîkîsidir.**] Yani bir malın ziyâde ve eksik olmayarak nefsi'l-emrdeki tamâm değeridir. **Kıymet**, mi'yâr menziline olup, ziyâde veya noksân olmaz. (Redd-i muhtâr, fi-hıyâri's-şart) Bunun cem'i -İneb vezninde- kıyem gelir. Kıymet vâvî olup, kıyâmdan me'hûzdür. Zîrâ bahâ, metâ'ın makâmına kâim olur."⁴⁹

Mebûsût'da ise semen-i misl kavramı tespit edebildiğimiz kadarıyla dört farklı noktada kullanılmıştır. Bunlardan birkaçını örnek vererek Mebsût'da kavramın nasıl bir bağlamda kullanıldığına bakmaya çalışalım.

Selem, iflas edenlerin başvurdukları bir akittir. Çünkü selem, **semen-i misl** olmadan yapılır. Eğer mal kişinin elinde olsaydı daha fazla semene satar, kıymetinden daha aşağıya malını selemle satmayı kabul etmezdi.⁵⁰

Bu örnekte selem akdinin semen-i misl olmadan yapıldığını söylerken aslında müşteriden alınan semen bedeli karşılığında verilecek mebî'in ortada olmadığı ve bu sebeple kıymetinin tam olarak bilinmediği ifade edilmektedir. Dahası henüz mal teslim edilebilir duruma gelmediği için emsalleriyle kıyaslanamaz ve benzerlerinin semenine oranla semeni takdir edilemez. Zira selem akdi kurulurken müşteri parayı peşin verirken mebi' konumundaki mal ileriki bir tarihte verilmek üzere anlaşılır.

⁴⁸ Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahmân Süyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir fi kavâidi ve fûrû'i fıkhi's-Şâfi'iyye*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 540.

⁴⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I/223.

⁵⁰ Serahsî, *el-Mebûsût*, XII/126-130.

Dolayısıyla akit semen-i misl olmadan yapılır yani malın satıcının elinde olduğu durumdaki gibi mal emsallerine göre kıymetlendirilemez.

Vasi, yetimlere ait maldan kendisine bir şeyler satın alsa, hüküm yine böyle olup Ebû Hanîfe'ye ve Ebû Yusuf' un bir görüşüne göre bu işlem yetimlerin yararına ise yani **semen- mislden** daha yüksek bir bedel söz konusu ise geçerli olur. Ama **semen-i misle** eş veya bu fiyattan daha az bir bedel söz konusu ise geçerli olmaz. Ebû Yusuf'un diğer görüşü ile Muhammed ve Züfer'e göre bu işlem kesinlikle geçerli olmaz.⁵¹

İşletmeci, mudarebe ortaklığına ait olan bin dirhem karşılığında, bir yıl vade ile bir cariye satın alsa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü elinde bulunan ortaklık sermayesi cariye satın alması bedeli kadardır. Dolayısıyla bu, ortaklık adına bir borç altına girmek sayılmaz. Üstelik vâdeli olarak bir mal satın almak, peşinde olduğu gibi tüccarın geleneğidir. İşletmeci, söz konusu cariyeyi durumu açıklamadıkça bin dirheme bir miktar kâr ekleyip murabaha yoluyla satamaz. Çünkü vade ile satın alma durumunda malın **semen-i mislden** fazla bir fiyata satın alınmış olma şüphesi bulunmaktadır.⁵²

İki örnekte de semen-i misl emsal fiyat, ürünün benzerlerinin semeni manasında yani kıymet anlamında kullanılmıştır. Örneklerde de semen-i mislin sözlüklerde açıklandığı gibi kıymet manasında kullanıldığı görülmektedir. Semen-i misl kavramı ile kıymetin kastedildiği netleşince bunun semenin bir alt türü olarak görülmesi semenin ıstılâhî olarak taşıdığı mana itibarıyla ne kadar isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Zira malın piyasadaki hakiki değeri olan kıymet kavramına işaret etmek için tarafların akit esnasında kendi rızalarıyla belirledikleri semen kavramını bir takyitle bile olsa kullanmak kavramların incelikleri açısından isabetli bir kullanım gibi durmamaktadır. Sonuç olarak semen-i misl şeklindeki tanımlama yerine kıymet kavramının kullanılması önerilebilir.

2.2.3. Si'r - Fiyat

Semenle ilişkili kavramlardan biri “si'r” kavramıdır. Türkçe karşılığı fiyat olan kavram sözlükte “semenin kendisiyle belirlendiği şey”⁵³ olarak tarif edilir. Fiyat ise “Bir birim mal, hizmet veya üretim faktörünün parasal değeri”⁵⁴ şeklinde açıklanır.

⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVIII/33.

⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/75.

⁵³ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, IV/365.

⁵⁴ Şiir Yılmaz, *İktisat Terimleri Sözlüğü*, (Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu, 2011), 645. Modern iktisat kitaplarında fiyat için yapılan farklı tanımlar şöyledir: “Bir mal veya hizmetin, başka mal veya hizmetle değişim oranı.” “Bir mal veya hizmetin elde edilmesi için bunlar karşılığında verilen belirli bir miktar para ya da herhangi bir mal.” “Fiyat bir şeyin bir başka şey ile değiştirilme, mübadele edilme ölçüsüdür.” Detaylı bilgi için bk. Arif Uğur, *Ansiklopedik Ekonomi Sözlüğü*, (İstanbul: Dünya Kitapları, 2006), Orhan Oğuz, *İktisada Giriş: Temel Kavramlar ve Prensipler*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İktisadi İlimler Fakültesi Yayınları, 1992).

Semenle ilişkili bir kavram olarak sir' kıymet ile de bağlantılıdır ve kıymetin ilişkili olduğu kavramlar arasında da sayılabilir. Nitekim bir şeyin fiyatını kıymeti belirler. İnsanlar arasında kıymetsiz olarak görülen ya da kıymeti çok fazla düşen şeyler için bir fiyat belirlemek mümkün değildir. Bu bağlamda kıymeti olan şeyler için fiyatı vardır denilirken kıymetsiz meta içinse fiyatı yoktur denilir.⁵⁵

Semen kavramı için malın fiyatıdır dendiğinde si'r kavramıyla semen kavramı eşanlamlı kelimeler gibi durmaktadır. Ancak si'r satıcının satacağı mal için istediği karşılıktır. Semenden farkı semenin malın akit esnasında belirlenen nihâi bedeli olmasıdır.⁵⁶ Yani bir satıcı malı için bin dirhem talep edebilir bu mebî' için istediği tutardır ve huhukî bir işleme dahil değildir. Bin dirhem talep edilen ürün pazarlık neticesinde dokuz yüz dirheme satın alınabilir ve malın semeni dokuz yüz dirhem olmuş olur. Çünkü akitle beraber satın alınacak ürün için ödenecek bedel huhukî bir boyut kazanmıştır. İşte semen hukuk tarafından tanınan bir işlem neticesinde ortaya çıkan tutardır. Akit kurulmadan evvel semenden bahsetmek mümkün değildir.

Fiyat kavramının kıymetle olan bağlantısına gelince, piyasada bulunan malların fiyatlarını tek tek değerlendirdiğimizde bu fiyatlara kıymet demek doğru olmayacaktır. Tekil olarak bir mala biçilen fiyat o malın rayiç bedeli hakkında fikir verse de tam anlamıyla piyasa değerini yansıtmaz. Kıymet bir ürünün piyasadaki yaygın fiyatı ise fiyatlarının ortalaması olarak düşünülebilir. Nitekim si'r kavramının "si'ru's-sûk" şeklindeki kullanımı malın tüccar arasında yaygın olan fiyatı manasında "piyasa/çarşı fiyatı" anlamına gelir.⁵⁷ O halde "si'ru's-sûk" şeklindeki tanımlama kıymet kavramına delalet eder.

Tes'ir kavramı da si'r den türeyen ve fiyatlandırmak anlamına gelen bir kelimedir. Mala fiyat sınırı koymak ve fiyatları belirlemek devlet başkanının yetki alanıdır ve tes'ir terimsel olarak devlet başkanının fiyatlara sınır koymasını ifade eder. Yani literatürde si'r satıcının eşya için talep ettiği bedel iken tes'ir de sultanın fiyatlara sınır getirmesi anlamında kullanılmıştır.⁵⁸ Bu bağlamda mallara fiyat sınırı koymak veya fiyatlarının belirlenme süreci alışverişte aldanma ve kandırılma gibi hususlar da

⁵⁵ *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, XXXIV/132.

⁵⁶ *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, XV/25.

⁵⁷ *Serahsî, el-Mebsût*, XIV/46.

⁵⁸ *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, XXXIV/132-133.

kaynaklarda konu edilmiştir. Bu sürecin adalete uygun yürütülmesi akdin taraflarının maslahatı açısından büyük önem taşımaktadır. Bu yüzden İslam hukukunda maslahat ve adalet gereği fiyat konusuna önem verilmektedir.⁵⁹ Malların fiyatları bulunulan bölgeye göre değişiklik göstermektedir. Malın bölgede ulaşıla bilir olması ve bol ya da kıt bulunması gibi etkenler fiyatları etkileyen unsurlardır.⁶⁰

Bir metaya fiyat belirlemek Mebsût'da “رَقْمٌ” fiiliyle geçmektedir. Rakkame bir şeye rakam vermek, rakamlandırmak anlamına gelir yani; mala etiket fiyatı koymak satış fiyatı belirlemek anlamında kullanılır. Malın etiket fiyatını müşteri bilmiyorsa satış geçerli olmaz. Çünkü bu durumda müşteri malın semeni hakkında cehalettedir. Malın fiyatının belirlenmesiyle ilgili Mebsût'da mudarebede murabaha bahsinde geçen bir örnek aşağıdaki gibidir.

Müdârib bin dirheme bir mal satın alsa ve bu mala iki bin dirhem **etiket fiyatı belirlese**. (rakam verse) bunu satın alacak olan kimseye, “bu malı **etiket fiyatına** (rakamına) satın al” dese, eğer alıcıya **etiket fiyatını** (rakamı) açıklamış ise, satım işlemi geçerli olup bunda bir sakınca yoktur. Çünkü **etiket fiyatı** satıcının söylediği fiyat olup, satıcı doğru söylemiştir. Burada “mal bana şu fiyata mal oldu” dememiştir. Biz daha önce bey' konusunda alıcının tüccarın bu konudaki örfünü bilip bilmemesi durumundaki farklı durum hakkında Ebû Yûsuf'un rivayetini açıklamıştık. Alıcı **etiketteki fiyatı** bilmiyor ise, satım işlemi fâsîd olur. Çünkü alıcı malın semenini bilmemektedir. Alıcı **etiket fiyatını** öğrendiğinde seçim hakkına sahip olur. Dilerse malı alır dilerse almaz. Çünkü durum ona o an açıklanmıştır. Bu durumda alıcının secim hakkı doğar.⁶¹

Örnek murabaha üzerindendir ve satıcının bin dirhemlik mala bin dirhem kar ekleyerek bir fiyat belirlediği ve bu şekilde sattığı bir satıştır. Burada satıcı mala belirlediği etiket fiyatını müşteriye söylemiş ve müşteri de bu fiyat üzerinden malı almıştır yani mudâribin mala verdiği fiyat malın semeni olmuştur. Dolayısıyla malı rakamlandırmak ya da mala etiket fiyatı koymak malın semenini belirlemek olarak kullanılmıştır. Çünkü malın etiket fiyatını bilmemenin malın semenini bilmemek olduğu belirtilmiştir. Malın semenini bilmeden almak gibi malın belirlenmiş etiket fiyatını bilmeden almak da alışverişi fâsîd kılmaktadır. Alıcı malın etiket fiyatını öğrendiğinde buna razı bile olsa satış fâsîd olmuştur ve mal geri verilecek durumda değilse müşterinin mal sahibine malın kıymetini ödemesi gerekir.⁶² Bu örneklerde mal belirlenen fiyat üzerinden satılmış ve malın fiyatı aynı zamanda malın semeni

⁵⁹ Tabakoğlu, *İslam İktisadına Giriş*, 441.

⁶⁰ Ebu'l-Fazl Ca'fer b. Ali Ed-Dimeşkî, *Ticarete Giriş: Tacirler ve Ticari Mallar*, (İstanbul: Albaraka Yayınları, 2021), 35.

⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/74.

⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/74.

olmuştur ancak, ticaretteki pazarlık ihtimalini göz önünde bulundurursak mala fiyat biçmek onun semenini belirlemek anlamına gelmez. Genel manada fiyat satıcının mal için talep ettiği miktarı gösterir semeni değil. Zira etiket fiyatı üzerinden yani satıcının mal için belirlediği fiyat üzerinden taraflar pazarlık yapabilir. Alıcı ve satıcının yaptığı pazarlık neticesinde semen ortaya çıkar; haliyle ürünün semeni de fiyatından daha düşük olabilir.

Yapılan bu mülahazalar sonucu çıkan sonuç şöyle özetlenebilir; semen, fiyat ve kıymet kavramlarının üçü de alışverişe konu olan bir eşyaya göre konumlandırığımız kavramlardır. Ortada satım akdinin mahalli olacak bir meta vardır ve bu metanın mali değerini, daha açık bir ifade ile ne kadar bir değere mübadele edilebileceğini gösteren kavramlar vardır. Kıymet, semen ve fiyat belirlenirken esas alınacak paha ve ölçüttür. Fiyat satıcının malı için talep ettiği ivaz veya günümüz tabiriyle ürünün etiket fiyatıdır. Semen ise alışverişin tamamlanmış halinde satılan mal için alıcının satıcıya ödediği karşılıktır.

2.2.4. İvaz

Sözlükte, karşılık ve bedel⁶³ manasına gelen ivaz, iki tarafa da borç yükleyen akitlerde akdin konusu ve ödenecek bedeli ifade eder. Fıkıh terimi olarak “*Borçlar hukukunda iki taraflı borç doğuran bir akdi ilişki söz konusu olduğunda taraflardan birinin diğerine ödemesi gereken karşılığın adıdır.*”⁶⁴ şeklinde açıklanır. Bir şeye sahip olmak için, onun karşılığında harcanan bedel anlamında semen de bir ivazdır. Çünkü semen mebî’e sahip olmak için müşterinin ödediği bedeldir. Ancak ivaz semene göre daha geniş bir anlama sahiptir. İvaz karşılıklı bedellerin ikisini de kapsadığı için satım akdinde mebî’ de bir ivazdır. Dahası iki tarafa da borç yükleyen akitlerin tamamında ödenen bedeller ivazdır. İslam hukukunda iki tarafa borç yükleyen akitler, akdin taraflarının ödediği bedel dolayısıyla ivazlı akitler olarak isimlendirilmiştir. Bu bağlamda; satım akdi, kira akdi ve selem akdi ivazlı akitlerdendir. Satım akdinde mebî’ ve semen, selemde re’sül mâl ve müslemün fîh, icâre akdinde ise menfaat ve ücret ivazdır.

⁶³ Ahterî, *Ahterî-i Kebîr*, 449; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, VII/192; Elmalılı, *Fıkıh Istılahları Kâmusu*, II/556; *Mevsuâtü’l-Fıkhiyye*, XXXI/58.

⁶⁴ Bilal Aybakan, “İvaz”, *DİA*, 2001, XXIII/488.

İslam hukukunda ivaz akdin temel unsurlarından sayılmıştır ve ödenmesi mümkün bir bedel olması, korunmaya değer bir mal veya menfaat olması gibi bazı şartları taşıması gerekli görülmüştür. Bununla birlikte karşılıklı edimlerin birbirlerine eşit olması da aranan özelliklerdendir. Aksi bir durumda gabn orataya çıkar ve akit feshedilir. Semen ivazlı akitlerden biri olan bey' akdinde verilen karşılıklardan biri olarak ivazdır. Dolayısıyla ivaz için belirlenmiş genel şartlar semen için de geçerlidir. Bununla birlikte semenin kendine has şartları da vardır. Semenle ilgili şartlar üçüncü bölümde yer almaktadır.

2.2.5. Ücret

Arapça “sevap, ödül, karşılık” gibi manalara gelen *ecr* kökünden gelen ücret kavramı kira, bedel, mehir, menfaatin bedeli gibi anlamlara gelir.⁶⁵ Ücret fıkıh ıstılahında icâre türü akitlerde menfaatin karşılığı olarak verilen bedeldir. Dolayısıyla işçinin çalışması karşılığında aldığı bedel, menfaatin karşılığı, yararlanılan akarların karşılığında verilen ivaz ücrettir.⁶⁶ İşçinin çalışma karşılığında alacağı bedel *ecr-i misl* ve *ecr-i müsemma* şeklinde iki kısma ayrılır. Bu ayrım semen-i misl ve semen-i müsemma ayrımı ile aynıdır. *Ecr-i misl* tarafsız bilirkişinin işçinin çalışmasının karşılığı olarak takdir edecekleri ücretken, *ecr-i müsemma* işçi ile işveren arasında konuşulan anlaşılan ücrettir.⁶⁷ Tıpkı semen-i müsemmada olduğu gibi *ecr-i müsemma* da *ecr-i misl*inden fazla veya az olabilir. Ücretin bu alt türlerini mutlak bey akdindeki bedellere benzetecek olursak *ecr-i misl* kıymete *ecr-i müsemma* da semene tekâbül etmektedir.

Ücret ve semenin ilişkisine gelince şunlar söylenebilir: Ücret ve semenin bedel olma açısından iki temel benzerliği vardır. Bunlardan ilki ikisinin de zimmette borç olarak bulunabilir olma özelliğidir. Her ne kadar İslam dininde de modern iktisatta da işçinin ücretinin geciktirmeden hatta çalışma öncesinde verilmesi esas olsa da işveren işçisinin ücretini ay sonunda da verebilmektedir.⁶⁸ Ücret verilmediği sürece işverenin zimmetinde işçisinin ücreti borç olarak bulunmaktadır. İkinci ortak nokta ise ücret de semen de müşteri tarafından ödenir. Yani mutlak bey' de mebî'

⁶⁵ Ahterî, *Ahterî-i Kebîr*, 1073; Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, VI/406.

⁶⁶ Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, VI/406; Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, 2000, XXI/379.

⁶⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 112.

⁶⁸ Hatipoğlu, *İktisat Bilimine Giriş*, 263.

karşılığında müşteri semeni verirken icâre akdinde de menfaatten yararlanan menfaatin bedeli olarak ücreti verir. Ayrıca Mecelle 463. maddede bey' akdinde semen olabilen her şeyin icâre akdinde ücret olarak verilebileceği belirtilir.⁶⁹ Dolayısıyla semen olabilen; mislî mallar, nakitler ve kıymetli mallar ücret olmaya da elverişli mallardır.⁷⁰

2.3. Kıymet Kavramına Genel Bakış

Fıkıh literatüründe birçok farklı konuyla bağlantılı olan kıymet kavramı fıkıh kitaplarında müstakil olarak işlenmiş bir kavram değildir. Bununla birlikte özellikle borçlar hukukunda; satım akdi, gasp, itlaf, diyet gibi konular işlenirken kıymet kavramı sıkça kullanılır. Literatürde kıymet kavramıyla ilgili hüküm ve kurallar dördüncü bölümde işlenecektir. Bu başlıkta kavramın sözlük ve ıstılah manalarının yanında tezin ana kaynaklarında kavramın nasıl açıklandığına değinilecektir. Bunlara ek olarak kavramın benzer kavramlara nispetle konumunu tespit açısından yakın görünen terimlerle aralarındaki farklar ve benzerlikler analiz edilecektir.

2.3.1. Kıymetin Sözlük Anlamı

Kıymet Arapça “*kvm*” kökünden gelen bir isimdir. *Kavm* “ayakta durmak, bir şeyin yerine geçmek, bir şeye karşılık olarak denk gelmek” gibi manalara gelir.⁷¹ Bundan türeyen kıymet ise; bir şeyin eksiksiz tam karşılığı, paha, gerçek değer, miktar, kendisiyle eşyanın değerinin belirlendiği şey gibi manalara gelir.⁷² Malın değeri gerektiğinde aynın yerini alabilmekte yani onun yerine ikâme edilebilmektedir. Malın değerinin kıymet olarak isimlendirilmesinin nedeni de budur. Nitekim bir

⁶⁹ Mecelle, md. 463.

⁷⁰ Ücret iktisat biliminin de temel konularından biridir. Kavram için iktisat kitaplarında yapılan tanımlardan biri şöyledir. “Emek, çalışma karşılığında kazanılan gelire ücret denilir. Bedensel veya zihinsel, zahmetsiz veya zahmetli, basit veya uzmanlık isteyen her çeşit çalışma sonunda ödenebilir.” Ayrıca ücretin peşin ödeneceği, ücretin üretilen malın kalitesine göre değil işçinin sarf ettiği emeğe oranla hesaplanacağı, iş verenin uğradığı zararın işçiye yansıtılmayacağı gibi ücretin ödenmesi ve belirlenmesine dair temel konular yine modern iktisat kitaplarında teferruatlı olarak işlenir. Detaylı bilgi için bk. Zeyyat Hatipoğlu, *İktisat Bilimine Giriş*, (İstanbul: Aktif Büro Basım Organizasyon Yayınları, 1979); Orhan Oğuz, *İktisada Giriş: Temel Kavramlar ve Prensipler*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İktisadi İlimler Fakültesi Yayınları, 1992)

⁷¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XII/496.

⁷² Ahyerî, *Ahter-i Kebîr*, 525; İbrâhim Mustafa, *el-Mu'cemü'l-Vasît*, II/768; *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, XXXIV/132.

şeyin yerini almak onun yerine gelmek anlamındaki ikame kelimesi de aynı kökten gelmektedir.⁷³

Kıymet ile aynı kökten türeyen “*kavveme*” bir mala fiyat biçmek, kıymetini belirlemek veya kıymetini sınırlandırmak anlamına gelmektedir. İbn Manzûr konuyla ilgili; Hz. Peygamber’den (sav) bir malın fiyatını belirlemesini istediklerinde “*Fiyatları belirleyen (mukavvim) Allah’tır.*” buyurduğunu nakleder.⁷⁴ Mukavvim kavramı klasik literatürde fiyat belirleyen bilirkşi anlamında kullanılmıştır.⁷⁵ Bu konu kıymet ile ilgili genel bilgiler başlığında ayrıca ele alınacaktır.

2.3.2. Kıymetin Terim Anlamı

İstilahî olarak kıymet kavramı bir malın hakiki pahası ve piyasadaki gerçek değeri anlamına gelir.⁷⁶ Kavram Mecelle’de “*Kıymet bir malın bahâ-yı hakîkîsidir*”⁷⁷ şeklinde açıklanır. Ömer Nasuhi Bilmen de kıymeti “*Kıymet bir malın tam değeri, bahâsı demektir.*”⁷⁸ şeklinde tarif ederek Mecelle’deki tanıma yakın bir tanım yapar. İki tanımda da malın tam değeri ve parasal olarak karşılığı anlamı verilmiştir. Kıymet kavramı için güncel kaynaklarda yapılan tanımlardan biri de şöyledir; “*Kıymet; bir malın piyasada, alış-verişlerdeki kıymetini bilen bilirkşinin o mala biçtiği değerdir.*”⁷⁹ Bu tanımda da kıymetin kimler tarafından belirleneceği açıklanmıştır.

Kıymet malın gerçek değerine delalet eden bir kavram olarak semenden ayrılır. Kıymet semenden farklı olarak kişilerin iradelerine veya akde bağlı değildir. Malın genel kabul gören değeridir yani objektiftir. Semense akitte tarafların belirlediği subjektif bir bedeldir. Semen bu sebeple her zaman malın gerçek kıymeti ile aynı olmaz. Söz gelimi kıymeti 500 lira olan bir ürünü satıcı 400 liraya da satabilir. Böyle bir akitte 400 lira semen 500 lira malın kıymetidir.⁸⁰

Kıymet, klasik fıkıh kitaplarında hususen açıklanan bir kavram değildir. Kıymetin klasik Hanefî kaynaklarında hangi konu başlıkları altında ve hangi bağlamlarda

⁷³ Beşir Gözübenli, “Kıymet”, *DİA*, 2022, XXV/539.

⁷⁴ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, XII/500.

⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI/14.

⁷⁶ Elmalılı, *Fıkıh İstilahları Kâmusu*, III/308.

⁷⁷ Mecelle, md.154.

⁷⁸ Bilmen, *Kamûs*, VI/9.

⁷⁹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, (İstanbul: Erkam Yayınları, 1993),141.

⁸⁰ Ali Haydar, *Dürerü’l Hükkâm*, I/221-223.

kullandığı dördüncü bölümde detaylı olarak ele alınacaktır. Kavramın mahiyetini tespiti için bu başlıkta kaynaklarda geçen birkaç kullanım örnek alınarak literatürde kazandığı anlam belirlenmeye çalışılacaktır.

Kölenin kefilliği başlığı altında İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'un kölenin kefilliğinin ne zaman geçerli olacağına dair görüşlerinin verildiği kısımda, kölenin kıymetinin onun maliyeti olduğu ifadesi şöyle geçmektedir;

Efendi ölür, geride mal bırakır, ölümü sırasında köleyi de özgür kılsa, kölenin alacaklıları, onu kendi **kıymetini** karşılayacak kadar çalıştırma hakkına sahiptirler. Efendinin alacaklıları, kölenin **kıymetinden** herhangi bir kısmını isteyemezler. Çünkü bu **kıymet** kölenin **maliyetinin** karşılığıdır. Kölenin alacaklılarının hakkı, onun **maliyetine** bağlı olma açısından efendinin alacaklılarından önce gelir. Bilindiği gibi efendi, bu köleyi özgür kılmadan ölseydi; köle satılır, parası efendinin alacaklılarına değil, kendi alacaklılarına dağıtılırdı.⁸¹

Efendisi köleyi serbest bırakarak onu hür bir birey kılmıştır. Bu durumda artık ölen efendisinin tereke olarak bıraktığı bir mal değildir. Köle özgür kılınmakla mal olma vasfını yitirmiştir ve eski sahibinin alacaklıları onun kıymeti üzerinde bir hak iddia edemezler. Örnekte kölenin kıymetinin onun maliyetinin karşılığı olduğu belirtilmiştir. Ancak bu örnekte maliyet günümüzde maliyet kavramıyla kastedilen anlama değildir. Maliyetten kasıt mal olma vasfıdır. Zira bir meta mal kategorisinde kabul ediliyorsa onun bir kıymeti vardır. Maliyet kavramına kıymetle ilişkili kavramlar başlığında ayrıca değinilecektir.

Yine aynı başlık altında müdebber câriyenin alacak karşılığında kendi kıymetine oranla çalıştırılabileceğinden bahseder ve bunun gerekçesi olarak müdebber câriyenin mal olma özelliğinin devam ettiğini belirtir.

Müdebber câriye hakkında, câriyenin alacaklılarının kölenin aksine câriyenin **kıymeti** kadar bir miktarda efendinin terekasına başvurma haklarının olması gerekir. Çünkü efendi, müdebber câriyeyi özgür kılmakla, alacaklıların herhangi bir hak kaybına neden olmamıştır. Çünkü alacaklıların, müdebber câriyeyi borç karşılığı sattırma hakları yoktur. Onların hakkı, kazançtır. Kazanç da alacaklılar tarafından bu şekilde tahsil edilir. Biz de böyle olduğu görüşündeyiz. Kölenin durumu, ümmü veled olan câriyenin durumundan daha zayıftır. Ancak müdebber câriyede, **maliyet** varlığını korumaktadır.⁸²

⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/13.

⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, XX/13.

Müdebberere köle bilindiği gibi özgürlüğüne kavuşması mevlâsının ölmesine bağlı olan köledir. Müdebberere kölenin kıymetinden bahsedilebiliyor olmasının müdebberenin mal olma özelliğinin devam etmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir. İki kullanımda da görülmektedir ki kıymet; maliyeti olmak, mali bir karşılığı olmak anlamında kullanılmıştır. Mali değerden söz edebilmek için de söz konusu şeyin mal hükmünde olması gereklidir.⁸³

Kıymet kavramının maliyet ile aynı anlamda kullanıldığı örneklerden biri rehin verilen mala kefil olma kısmında bulunmaktadır.

Bir kimse, rehin verilen ve borçtan fazla olan bir mala kefil olmuş, bu mal da rehin verilen kişinin yanında telefe uğramışsa, kefil bundan sorumlu, tutulmaz. Çünkü rehnedilen malın kendisi, rehin alan kişinin yanında emanettir. Kefil bu kısımda bir tazminatla yükümlü değildir. Rehin verilen malın **maliyetinin** borçtan fazla olan bölümü de yine emanettir. Kefil yine bu kısımdan da sorumlu değildir. Kefil, alacaklıya rehinden artan borç için kefil olmuşsa, meselâ rehin verilen **malın kıymeti** dokuz yüz, borç bin dirhem ise, kefil yüz dirhemini kefilliğini üstlenmiştir. Çünkü o, asıl borçlunun zimmetindeki borcu kefillik yoluyla üstlenmiştir.⁸⁴

Örnekte rehin verilen mal ile borç arasında kıymet açısından fark olması durumu konu edilmiştir. Bin dirhem borç için dokuz yüz dirhem kıymetinde bir mal rehin bırakılırsa maliyeti yani kıymeti borçtan fazla bir mal rehin bırakılmış olur. Bu örnekte malın maliyeti ve kıymeti aynı anlamda kullanılmıştır.⁸⁵

Kıymetin malın gerçek değeri olduğu ve maliyet ile aynı anlamda kullanıldığına dair örnekler verildi. Malın kıymetini belirlerken ölçü birimi olarak paranın kullanılacağı şu örnekten anlaşılabılır:

Bir kimse bir kişinin elindeki kölenin kendisine ait olduğunu iddia etse ve o kişiyle daha sonra ödemek üzere belirli bir miktar dirhem veya dinar karşılığı anlaşma yapsa bu caizdir. Eğer köle hayatta ise bu kölenin vadeli olarak semen karşılığı satımı gibidir. Eğer köle hayatta değilse bu da tazmin kabilinden olur ve kölenin **kıymetinin** ödenmesi gerekir. **Kıymet de dirhemler veya dinarlardır.**⁸⁶

⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/13.

⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/124.

⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/124.

⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/169.

Bu ifadelerde kıymetin karşılığı doğrudan dirhem veya dinar olarak belirtilmiştir. Yani kıymet nakit cinsinden yani mutlak para cinsi üzerinden ölçülen bir değerdir. Kâsânî gasp bahsinde kıymetin bir malın mana bakımından dengi olduğunu söyler:

Mutlak manada misl suret ve mana bakımından misl olandır. **Kıymet** ise sadece mana olarak misl sayılır suret olarak değil. Gasp edilen şeyin tazmini elden giden şeyin telafisi içindir. Bir şeyin misli ile telafisi kıymeti ile telafisinden ekmeldir.⁸⁷

Kıymet bir malın mana bakımından benzeridir. Dolayısıyla kıymeti ödeyerek mal sahibinin mal varlığındaki eksilmeyi tamamlamış oluruz. Bir malın benzeri o malın hem mana bakımından yani mali değer hem de suret bakımından aynıdır. Gâsıbın malın kıymetini ödemesindeki amaç telafidir. Ancak malın kıymetinin ödenmesiyle malın tam manasıyla dengi değil sadece mana bakımından misli verilmiş olur. Bu da bir bakıma mal sahibinin mal varlığındaki azalmayı yerine koymak olur. Tam manada telafi için malın mislinin verilmesi gerekir ki bu misl hem mana hem de suret bakımından malın aynısı olur. Dolayısıyla kıymet yalnızca mana yani maliyet bakımından malın dengidir diyebiliriz.

Mecellenin 153. maddesinin şerhinde kıymet şöyle açıklanmıştır:

Şu halde semen-i müsemma mebû'in **kıymet-i hakîkiyesi** olabileceği gibi az çok ondan ziyâde veya noksan dahi olabilir. Meselâ, bir kimse tamâm değeri elli altın olan bir atı elli altına satsa semen-i müsemma **kıyme-i hakîkiyeye** mutâbık, atmış altına satsa semen-i müsemma **kıymet-i hakîkiyeden** zâ'id ve kırk altına satsa semen-i müsemma **kıymet-i hakîkiyeden** nâkıs olmuş olur. Madde-i âtiyeden münfehim olacağı üzre kıymet bir malın bahâ-yı hakîkîsi olmağla burada kıymeti, hakîkiye ile tavsîf, tefsîridir. Yani sıfat-ı mezkûre, sıfat-ı kâşifedir.⁸⁸

Semen-i müsemmanın açıklandığı bu maddede semen-i müsemma yalın haliyle semen kavramına kıymet-i hakîki olarak belirtilen değer de kıymet kavramına delalet etmektedir. Klasik kaynaklardan alınan örnekler ve ıstılahî açıklamalardan hareketle kıymetin özelliklerini şöyle sıralayabiliriz;

1. Kıymet malın değeri ve gerçek pahasıdır.
2. Kıymet bilirkışice belirlenir.
3. Kıymet malın mali değerine işaret eder.

⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, VII/150.

⁸⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l Hükkâm*, I/222.

4. Malın kıymeti para cinsiyle ölçülür.
5. Kıymet eşyanın mana olarak mislidir.

2.4. Kıymet ile İlişkili Kavramlar

2.4.1. Bedel

Bedel kavramı sözlükte; ivaz, karşılık, bir şeyin yerine verilen ve onun yerini tutan şey, bir şeyin makamına kaim olan şey anlamına gelir.⁸⁹ İslam hukukunda bedel kavramı kullanıldığı alana göre iki farklı anlama gelebilmektedir. İbadetler konusunda bedel ilahi emrin asli şekilde yerine getirilemediği durumlarda ifâ için başvurulmuş diğer yol anlamına gelir. Daha dar bir ifadeyle zekât, hac gibi ibadetlerde kişinin bizzat ifâsı mümkün değilse bedel veya niyâbet yoluyla ifâ gerçekleşebilir.⁹⁰ Bedel borçlar hukukunda ise akitlerde tarafların birbirlerine ödedikleri edimler için kullanılır. Daha açık bir ifadeyle akitlerde akdin mahalline de onun için ödenen karşılığa da bedel denir. Mutlak satım akdinde semen ve mebû, selem akdinde re'sû'l-mâl ve müslem fih, icâre akdinde ise menfaat ve ücretten her biri bedel sayılır.⁹¹ Bu bağlamda bedel ivazla aynı anlamda kullanılmaktadır.

Akit bağlamında ivaz ile aynı anlama gelen bedel, borçların ifası bağlamında kıymet anlamında kullanılmaktadır. Nitekim Mecelle'nin ilk yüz kaidesi içinde yer alan *“Aslın ifâsı kabil olmadığı yani müteazzir olduğu halde bedeli ifâ olunur”*⁹² şeklindeki madde bedelin aslın yerini alan ve onun yerini tutan bir edim olduğunu göstermektedir. Bu kaide gereği para veya misli mal borcu misliyle ve aynı para cinsiyle ödendiğinde borç *kazâ-yı kâmil* yani tam ödemeye ödenmiş olur. Ancak malın mislinin ödenememesi, borcun kıymeti mal olması veya borç olarak alınan paranın tedavülden kalkması gibi durumlarda borç bedel ile ifâ edilir ki bu kıymettir. Borcun bedel ile yani kıymet ile ödenmesine *kazâ* denilir.⁹³

⁸⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII/192; Elmalılı, *Fıkıh Istılahları Kâmusu*, I/146; *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, I/140; Ali Bardakoğlu, “Bedel”, *DİA*, 1992, V/298.

⁹⁰ *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, I/140; Bardakoğlu, “Bedel”, *DİA*, V/298-299.

⁹¹ Bardakoğlu, “Bedel”, *DİA*, V/298-299.

⁹² *Mecelle*, md. 53.

⁹³ Ali Bardakoğlu, “Bedel”, *DİA*, 1992, V/298.

Bedel kavramının borçlar hukuku açısından kullanımına örnek gasp konusu üzerinden verilebilir. Gasp edilen malın aynının olmadığı durumlarda kıymetinin ödenmesi gerektiği genel kuralından hareketle bedel kavramıyla kıymetin kastedildiğini söyleyebiliriz.⁹⁴ Bu kullanımın Mebsût'da geçen örneklerinden biri aşağıdaki gibidir;

Gâsıbın ödemesi gereken tazminat **aynın bedelidir**. Bir malın **bedeli** o malın kendisiyle kıymetlendirildiği şeydir, **kıymetinin** belirlendiği ölçüdür. Dolayısıyla gasp edene gerekli olan **aynın kıymetidir**. Aynın kıymetini belirleyen şey de aynın maliyetidir. Diğer taraftan ödeme, istenilen bir şeyin karşılığıdır. Dirhemlerin sahibinin istediği, cüzdanının onlarla dolu olması için bizzat dirhemlerin kendisidir. Bundan anlaşılmaktadır ki ödeme, gasp edilen malın **bedelidir**.⁹⁵

Örnekten anlaşılmaktadır ki kıymet bir malın bizzat kendisinin bedelidir ve bu iki kavram birbirinin yerine kullanılan kelimelerdir. Kıymetin aynın bedeli olması kıymetle ilgili genel hükümler başlığında ayrıca işlenecektir.

2.4.2. Maliyet

Gerek kıymet kavramı açıklanırken gerek de kıymetle ilişkili diğer kavramların açıklaması yapılırken maliyet kavramına atıf yapılmaktadır. Bu bağlamda maliyet kavramının da tam olarak anlaşılması hem kıymetin hem de kıymete yakın kavramlarının anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Arapça mal kelimesinden gelen maliyet mal oluş bedeli anlamına gelir. Daha açık bir ifadeyle bir mal elde edilinceye kadar üretim için yapılan masraflar ve harcanan değerlerin toplamı o malın maliyetini verir.⁹⁶ Öte yandan maliyet mal olma vasfı anlamına da gelir. Maliyet kavramının mal olma özelliği anlamında Mebsût'da kullanımına şu örnek verilebilir;

Malın ödeme borcu doğurması onun **maliyetinden** ve kıymetli olmasındandır. Malın **maliyeti** ve kıymetli olması ise malın menfaatlerine bağlıdır. Bu nedenle malın kıymeti onun malın menfaatinin farklılığına göre değişir. Malın ödemenin gerekli olması için maldan yararlanma özelliği dikkate alındığından, maldan sağlanacak yararın ödemenin gerekli olması hususunda doğrudan bu yararın kendisi dikkate alınmaz. Maldan elde edilen yarar, o maldan sağlanan kazanç gibidir. Biz kazanç konusunda "menfaat, ödeme

⁹⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I/119; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/53.

⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/69.

⁹⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 342;

yükümlülüğüne bağlıdır" diye belirtmiştik. Maldan yararlanma konusunda da böyledir.⁹⁷

Gasp edilen maldan yararlanma konusunda geçen bu örnekte malın tazmin edilmesinin onun mal olma vasfından kaynaklandığı belirtilmiştir. Bir nesnenin mal sayılabilmesi için bir kıymetinin olması gereklidir.⁹⁸ Kıymetli olmasının ve maliyetinin olmasının da malın sağladığı menfaate bağlı olduğu yine örnekten anlaşılmaktadır. Örnekte maliyet kavramı malın üretim aşamalarından satışına kadar mal için harcanan masraflar anlamında maliyet olarak değil doğrudan mal olma vasfı anlamında kullanılmıştır. Zira Hanefî mezhebine göre bir malın gerçek mal statüsünde kabul edilen mütekavvim mallardan olabilmesi için fiziki bir varlığının olması ve insanlara bir menfaat sağlıyor olması gereklidir. Yani sağlayacağı fayda itibariyle insan fitratının meylettığı ve fiziki varlığı sayesinde saklanabilen ürünler mal kategorisindedir.⁹⁹ Hanefîlerin mal tanımıyla beraber düşünüldüğünde bu örnekte geçen maliyet kavramının mütekavvim mal olma özelliği anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Maliyetin kıymet veya malın mali değeri anlamında kullanıldığı örnekler de vardır. Bir kimsenin gasp ettiği beyaz kumaşı kendi boyasıyla farklı bir renge boyaması sonucu kumaş sahibi ve gâsıbın boyası birbirine karışmış olur. Bu durumda gâsıp ve kumaş sahibinin mallarını nasıl ayıracaklarını Serâhsî şöyle açıklar;

Kumaşın sahibi, dilerse kumaşın beyaz olduğu durumdaki kıymetini gasp edene ödettirir, çünkü bir karşılık ödemeksizin mülkünü elde etmesi imkânsız olmuştur. Kumaş sahibinin bu karşılığı ödememe hakkı vardır. Bu nedenle gasp eden tıpkı kumaşın gasp edilmesi anındaki gibi beyaz olduğu durumdaki kıymetini öder. Bu ödeme ile kumaş gasp edenin olur. Kumaş sahibi dilerse boyanın kumaşa kattığı değeri gasp edene öder. Böylelikle gâsıp (kendi malı olan boyanın) hakkının **maliyetine** ulaşmış olur. Kumaş sahibi de ödediği karşılık sayesinde boyaya sahip olmuş olur. Gâsıp kendi mülkünü başkasının mülkünün bir niteliği durumuna getirmekle buna razı olmuştur.¹⁰⁰

Gasıp kumaş sahibinden boyasının kumaşa kattığı değeri aldığı anda, kendi malı olup mağsup mala karışan boyasının maliyetine yani maddi değerine ulaşmış olur. Malın maddi değeri de kıymetidir. Dolayısıyla örnekte maliyet malın kıymeti anlamında kullanılmıştır.

⁹⁷ Serâhsî, *el-Mebsût*, XI/78.

⁹⁸ Ahterî, *Ahterî-i Kebîr*, 601.

⁹⁹ Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, III/388; Hacak, "Mal", *DİA*, XXVII/461; *Mecelle*, md. 126.

¹⁰⁰ Serâhsî, *el-Mebsût*, XI/84.

2.4.3. Piyasa Değeri

Arapça “*sûk*” çarşı, pazar, piyasa, eşyanın sergilendiği yer gibi anlamlara gelir.¹⁰¹ Terimsel olarak tam karşılığı piyasadır. Piyasa “*Arz ve talebin, alıcı ve satıcıların karşılaştıkları ortam.*” şeklinde açıklanır. Dolayısıyla piyasayı oluşturan unsurlar bir malı satmak isteyenlerle söz konusu malı satın almak isteyenlerin tümüdür. Piyasa değeri arz ve talebin kesişmesiyle oluşur.¹⁰² Kaynaklarda piyasa fiyatı *si’ri’s-sûk* şeklinde geçer ve malın kıymetine delalet eder.¹⁰³

Bir kimse vasiliği altında bulunan yetime ait dirhemleri, kendisine ait olan dinar karşılığı **piyasa fiyatı** üzerinden bozdurursa bu caiz olmaz. Çünkü böyle bir akitte yetim için açık bir yarar söz konusu değildir. Halbuki yetime yarar sağlamak, vasiyet görevlisinin bu malda kendisiyle ilgili olarak yaptığı tasarrufun geçerliliği için koşuldur.¹⁰⁴

Yetimin malının piyasa fiyatı üzerinden bozdurulması onun kıymeti üzerinden satılması manasına gelir ve bu durum yetim için açık kâr sağlayacak bir durum olmadığı için caiz değildir. Vasinin kendi için yaptığı bu sarf işleminin geçerli bir işlem sayılması yetimin yararına olmasına bağlıdır. Bu durumda mal piyasa fiyatının yani kıymetinin üstüne bozdurulsa yetime yarar sağlayacağı için câiz olur. Öte yandan kaynaklarda yalnızca *sûk* kelimesi piyasa fiyatının kastedildiği örnekler de vardır.¹⁰⁵ Piyasa fiyatı ufak değişimler göstermekle beraber malın çarşı pazardaki gerçek değeri yani malın kıymeti anlamına gelmektedir. Kıymet malın tüccarlar arasında yaygın olan değeri olarak bilirkişiler tarafından belirlenir ve arz talebin bulunduğu ortamda doğal olarak oluşur. Bilir kişilerin belirlediği kıymet malların teker teker piyasadaki fiyatlarından farklıdır. Aynı tür olan ve piyasada farklı fiyatlara satılan malların ortalama değeri malın rayiç bedelini verir. Dolayısıyla tekil olarak bir malın fiyatı veya akde konu olduğu anda belirlenen semeni her zaman malın kıymetine eşit değildir. Ancak kıymet malların fiyatlarından ve satıldıkları semenden tamamen bağımsız da değildir. Zira aynı tür olan malların fiyatları veya bir malın piyasada ortalama ne kadar bir semene satıldığı o malın kıymetinin belirlenmesinde en önemli ölçüttür.

¹⁰¹ İbrâhim Mustafa, *el-Mu‘cemü’l-Vasît*, I/464.

¹⁰² Tabakoğlu, *İslam İktisadına Giriş*, 437; Zeynel Dinler, *İktisada Giriş*, (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 1998), 69,77.

¹⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/46.

¹⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/46.

¹⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/36.

2.4.4. Misl-i Kâsır

Bir şeyin benzeri anlamında misl ile eksik, kısa, tamam olmayan anlamına gelen kâsır¹⁰⁶ kelimelerinden oluşan terim bir şeyin eksik benzeri anlamına gelir. Serâhsî mülkün *kâmil* ve *kâsır* olarak iki tür olduğunu ve bir mülkün yerini alacak şeylerin de *misli-i tâm* ve *misli-i kâsır* olarak iki çeşit olduğunu belirtir. *Misl-i kâsır* kavramını *misli-i tâm*'ın zıttı olarak tam benzer olmayan, mana ve maliyet açısından bir eşyanın misli olan anlamında kullanmıştır.

Mülk kâmil ve kâsır olarak iki çeşittir. Kâmil, bir malın sûreten ve mânen misli olandır. Kâsır mânen yani ekonomik değer bakımından malın misli olandır. Bir malı gasp eden kişinin mal sahibine **misli-i tâm** ödemesi gerekir. Bu imkânsız ise ödeme zorunluluğu olduğu için **misli-i kâsır**, **misli-i tâmın** yerini alır. Bunu açıklaması şöyledir: Gasp edilen şey mekîlât ve mevzûnât gibi piyasada misli olan şeylerdense biz Hanefilere göre gasp edene malın mislini ödemek vacip olur. Kıyası reddedenler ise "gasp edenin gasp ettiği malın değerini ödemesi gerekir" demişlerdir. Çünkü onlara göre malı gasp edilen kişinin hakkı malın aynında ve mâli değerindedir. Malı aynen geri vermek olanaksız bir duruma geldiğinden, malın ekonomik değerinin verilmesi gerekli olur. Gasp eden kişiye ödemenin gerekli olması, gasp edilen şeyin ekonomik değeri itibarıyla. Bir malın ekonomik değeri o malın kıymetini ifade eder. Biz Hanefiler ise şöyle demekteyiz; Gasp edene gerekli olan malın mislidir. (...) Ancak malın piyasada bulunmaması nedeniyle mislini vermek mümkün olmadığında zarûrî olarak **misli-i kâsır**, yani **kıymetini** ödemek suretiyle ödeme yoluna başvurulur.¹⁰⁷

Bağlamdan da anlaşıldığı gibi *misli-i kâsır* kıymet anlamına gelmektedir. Sûret ve mana bakımından bir malın mislinin karşılanamadığı durumlarda *misli-i kâsır* yani kıymet devreye girer. Dolayısıyla kıymet, tam mislin zıttı olan bir malın mânen yerini alan ve ekonomik anlamda malın benzeri sayılan bir değerdir.

2.5. Semen ve Kıymet İlişkisi

2.5.1. Semen ve Kıymetin Kavramsal İlişkisi

Araştırmamızın ana eksenini oluşturan semen ve kıymet kavramlarının mahiyeti ve yakın irtibatlı olduğu tespit edilen terimlerle ilişkisi açıklandı. Bu kısımda semen ve kıymetin birbiriyle olan bağlantısına ilişkin mülâhazalar yapılacaktır. Öncelikle semen ve kıymet arasındaki bağın verdiğimiz ilişkili diğer kavramlarla olan bağa nazaran farklı bir boyuta sahip olduğu belirtilmelidir. Semen kavramının ıstılâhı

¹⁰⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l Arab*, V/100.

¹⁰⁷ Serâhsî, *el-Mebsût*, XI/50.

anlamını verirken kıymet kavramından bigâne kalınamayacağı kıymete atıf yapılmadan semenin açıklanamayacağı verilen örneklerle görülmüştür.

Semenin malın kıymetinden az veya çok olabileceği buna akdin taraflarının karar vereceği tanımlarda geçmekteydi. Taraflar semeni her ne kadar kendi rızalarıyla belirleseler de bunu belirleyen ölçüt aslında malın kıymetidir. Yani semen belirlenirken kıymete oranla belirlenir. Müşteri de alıcı da malın kıymetinin farkındadır ve buna rağmen malı kıymetin daha aşağısına veya daha üstüne almaya veya satmaya rıza göstermişlerdir. Aksi olması durumunda zaten satım akdinde cehâlet veya garar olduğuna hükmedilir.¹⁰⁸ Zira satıcının malının değerini bilmeden satması ya da alıcının malın piyasa değerini bilmeden yüksek bir fiyata satın alması akde zarar veren durumlardandır.¹⁰⁹

Semen ve kıymet arasındaki irtibat Mecelle'nin kıymet kavramını açıklayan 154. maddesinin şerhinde şöyle açıklanır;

“Semen-i müsemma ile semen-i misl beyninde umûm ve husûs min-vech vardır. Binâenaleyh bir madde-i ictimâ' ile iki madde-i iftirâkı bulmak iktizâ eder: Madde-i ictimâ'- Bir kimse bir malını tam kıymet ve değeri olan yüz kuruş semen tesmiyesiyle âhara bey' ettiğinde bu yüz kuruş hem semen-i müsemma ve hem de kıymet olur. Kıymetin semen-i müsemmadan iftirâkı- Bir kimse yüz kuruş kıymetli bir malını elli kuruşa fâsiden bey' ederek mebi' müşteride telef olduğunda müşterî üzerine kıymet-i hakikiye olan yüz kuruş lâzım gelir. Burada kıymet bulunup, semen-i müsemma bulunmadı. Semen-i müsemmanın kıymetten iftirâkı- Bir kimse yüz kuruş kıymetli olan bir malını yüz elli kuruşa bey' -i sahîh ile âhara sattığında, yüz elli kuruş semen-i müsemma olur. Yoksa kıymet-i hakikiye olmaz.”¹¹⁰

Semeni-i müsemma ve semen-i mislin yani semen ve kıymetin benzer ve farklı olduğu nokta açıklanmıştır. Bir kimse malını tam kıymeti üzerinden belirlenecek bir semenden satarsa belirlenen tutar malın hem kıymeti hem de semeni olur. Daha açık bir ifadeyle mala belirlenen semen kıymetiyle eşit olur. Gerçek değeri yüz birim olan bir ürünün elli birime satıldığı durumda da semen kıymetten az olmuş olur ki böyle bir satım akdi fâsî olursa ve satılan mal telef olursa semen değil malın hakiki değeri

¹⁰⁸ Necmeddin Güney, *Satım Akdi Özelin İslam Borçlar Hukukunda Garar*, (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 234-236.

¹⁰⁹ Bedri Aslan, *İslam Ticaret Hukukunda Cehalet ve Güncel Akitlere Etkisi*, (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015), 85.

¹¹⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l Hükkâm*, I/223.

yani kıymeti ödenir. Bunun tam tersi olan semenin kıymetten fazla olması da yine tarafların rızasına bağlı olarak mümkündür.

Öte yandan klasik kaynaklarda semen ile bir malın semen-i misline yani kıymetine işaret edildiğini düşündürecek kullanımlara da rastlanır. Semen kavramının semen-i misl kastedilerek kullanıldığı bir örnek kalkan semenine ulaşmayan hırsızlıkta el kesme cezası olmadığını belirten rivayettir.¹¹¹ Söz konusu rivayette semen kelimesinin kıymet ve piyasa değeri manasında yani semen-i misl yerine kullanıldığını görüyoruz. Semen akitte belirlenen ve piyasa değerine göre daha değişken ve kesin olmayan bir tutara delalet ederken semen-i misl nispeten belli fiyat aralıkları belirlenebilecek bir miktarı işaret eder. Eğer el kesme için bir ölçü, bir alt limit belirlenecekse bunun belirli bir aralıkta bulunan ve tespit edilebilen bir oran olması dolayısıyla piyasa değeri yani kıymet olması gereklidir. Firdevsi, Sa'd b. Malikten naklettiği hadisi aktardıktan sonra "*O gün kalkanın semeni bir dinar veya on dirhem idi*" şeklinde bir şerh düşer.¹¹² Aynı rivayetin daha uzun bir varyasyonunu nakleden Cessâs, konuyla alakalı Hz. Aişe'nin de şu sözünü aktarır: "*Hz. Peygamber döneminde kalkan semeninin altında bir şey çalan kişinin eli kesilmezdi ve o gün kalkanın belirli bir semeni vardı, değersiz şeyler için el kesilmezdi.*"¹¹³ Hz. Aişe'den nakledilen rivayette de semenin değer ve paha anlamında kullanıldığını görmekteyiz. Hz. Aişe'nin rivayetini nakleden Serahsî bu sözün kalkanın o dönemde değerli bir mal olduğuna işaret ettiğini söylemektedir.¹¹⁴ Rivayetleri ve getirilen yorumları incelediğimizde hadiste geçen ve Hz. Aişe'den nakledilen rivayetlerde zikredilen semen kavramını değer veya kıymetten çok herhangi bir akde konu olabilecek bir mal olarak da anlayabilmemiz mümkündür. Kıymet ve semen kavramları arasındaki farkı gözeterek rivayetleri değerlendirmeye tabi tuttuğumuz takdirde rivayetlerde geçen semen kavramından kalkanın o günün şartlarında bey akdine konu olabilecek bir mal olduğunu dolayısıyla akit esnasında belirli bir semen karşılığında satmaya uygun bir mal olduğu yorumunu da getirebiliriz. Nitekim Hz. Aişe rivayetinde geçen "تَافِيَةً" kavramı akde konu olamayacak kadar değersiz önemsiz âdî şey anlamına

¹¹¹ لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي ثَمَنِ الْمَجْنُونِ

¹¹² Burhânüddîn Mutarrizî, *el-Muğrib*, 94.

¹¹³ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't- Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefiyye*, thk. Sâid Bekdâş, (Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010), VI/252-253.

¹¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IX/137.

gelmektedir ve bir semene sahip olduğu belirtilen kalkanın zıttı olarak kullanılmıştır.¹¹⁵

Semen ve kıymet kavramlarıyla ilgili yapılan açıklamalardan hareketle özellikleri şöyle karşılaştırılabilir.

Tablo 2.1. Semen ve Kıymetin Özellikleri

Semen	Kıymet
Satım akdinde mebî' için belirlenen bedeldir	Herhangi bir akde bağlı olmaksızın bir mal için belirlenen değer ve malın gerçek pahasıdır
Semen akit esnasında alıcı ve satıcı tarafından belirlenir	Kıymet piyasayı bilen bilirkişiye belirlenir
Semen malın gerçek değerinden az veya çok olabilir	Kıymet malın genel kabul gören maddi değerine tekabül eder
Semen öznel bir değerdir	Kıymet nesnel bir değerdir
Semen nakit, urûz ve mislî mallardan olabilir	Kıymet dinar ve dirhem gibi para cinsiyle ölçülür

2.5.2. Semen ve Kıymetin Hukukî İlişkisi

Semen ve kıymet kavram çiftinin mahiyetini açıklarken kavramsal olarak birbirlerine yakınlıkları belirlendi. Bir mal akde konu olduğunda semeni belirlenirken esas ölçü o malın kıymetidir. Satış bedeli malın kıymetine nispetle az veya çok olabilir. Semen açıklanırken kıymetten daha az veya daha çok olabileceği kaydı da bu yüzden düşülür. Serâhsî satış bedelinin şer'i olarak takdir edilmiş bir miktar olmadığını malın kıymetine göre belirlendiğini ve malın kıymetinin de bilirkişilerin zan ve tahminlerine dayandığını söyler.¹¹⁶ Bilirkişinin zan ve tahminlerine dayanıyor olması kıymetin hukukî anlamda nasla belirlenmediği, uzmanlar tarafından konulmuş bir ölçü olduğu anlamındadır. Nitekim bilirkişilerin belirledikleri kıymetin ufak değişiklikler olmakla birlikte belirli bir objektifliği bulunmaktadır. Kıymet bu özelliği sayesinde telef olduğu durumlarda malın yerine ikâme edilebilmektedir.

¹¹⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasârî 't-Tahâvî*, VI/252-253.

¹¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI/14.

Semenin tarafların rızasına dayanırken kıymetin daha standart bir ölçü olduğu Reddû'l-Muhtâr'da şöyle açıklanır “*Semen ve kıymetin arasındaki fark şudur: semen kıymetten az da olsa çok da olsa akdin taraflarının rıza gösterdikleri şeydir, kıymet ise eksik veya fazlalık olmaksızın bir şeyin yerine ölçü olarak ikame edilen şeydir.*”

117

Semen ve kıymetin fûru-i fıkıh konuları içerisinde nasıl kullanıldığı üçüncü ve dördüncü bölümde ele alınacaktır. Bu başlık altında kavramların hukukî bağlantıları birkaç örnek üzerinden tahlil edilmeye çalışılacaktır.

Semen ve kıymet kavramlarının klasik fıkıh eserlerimizde kullanımına bir örnek olarak Serahsî'nin yolculuk esnasında abdest almak için su bulamayan kimsenin durumunu izah ettiği kısma bakabiliriz.

Yolculuk esnasında su bulamayan kişi yanındaki arkadaşlarına sormalıdır ve onlardan istemelidir. Su talep ettiği arkadaşı suyu bir **semene** mukabil olmaksızın vermeyi reddederse ve kişinin yanında bu semen mevcut değilse teyemmüm etmesi caiz olur zira suya ulaşma konusunda aciz sayılır. Eğer kişide suyu satın alabilecek **semen** mevcutsa ve suyun sahibi su için o beldedeki suların **kıymeti** kadar (rayiç fiyat-piyasa değeri) veya bunun gabn-i yesir sayılacak bir oranda fazlasını talep ediyorsa kişi teyemmüm edemez, suyu satın alıp abdest alması gerekir. Ancak su için talep edilen miktar gabn-i fahiş sayılacak derecede **kıymetinin** üstünde ise kişi teyemmüm abdesti alabilir.¹¹⁸

Semene mukabil olmaksızın vermekten kasıt, malı satmadan karşılığında bir ivaz talep etmeden vermektir. Yani suyun sahibi suyu satmak isterse hukukî bir işlem yapılmış olur ve su bu hukukî işlemin mevzuu olur. İki taraf arasında kurulacak akit neticesinde su karşılığında semen almak suretiyle mal sahibi malını müşteriye vermiş olur. Semen kavramının özende işte bu hukukî işlem ve tarafların rızası bulunmaktadır. Eğer suyun sahibi su için suyun o bölgedeki kıymetine yakın ya da az bir farkla fazlasını talep ederse su alınır ve bu gabn-i yesir sayılır. Eğer kıymetinden çok yüksek bir semen talep ederse bu gabn-i fahiş sayılır ki suya ihtiyacı olan kişinin suyu satın almaması daha doğru olur. Görüldüğü gibi semenin doğru bir aralıkta belirlenmesindeki ölçü kıymettir. Kıymet akit öncesi ve akitten bağımsız bir değerdir. Akit kurulmadan önce malın kıymeti bilinir. Malın kıymetinin bilinmesi de

¹¹⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VII/122.

¹¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, I/115.

bilir kişilerin veya mahkemeye intikal etmiş davalarda hâkimin takdiriyle gerçekleşir.

Konunun devamında Serahsî gabn-i fahiş konusuna biraz daha açıklık getirerek bir fiyatın gabn-i fahiş sayılması için semenin iki katı olması gerektiğini şöyle izah eder; *“Eğer o bölgede bir dirheme alınabilecek su için bir buçuk dirhem talep ediliyorsa su alınmalıdır, ancak iki dirhem talep ediliyorsa bu gabn-i fahiş olur.”*¹¹⁹ Aynı meseleyi İbn Nüceym *el-Eşbah ve’n-Nezâir*’de *“semeni’l-misl”* maddesini açıklarken örnek vermiştir. İbn Nüceym konuyu *“Su sahibi semen-i misl talep etmişse ve kişi bu miktara sahipse teyemmüm yapamaz suyu mislî semen üzerinden alınmalıdır, ancak mislî semenden fazla isterse teyemmüm yapılabilir.”* şeklinde izah etmiştir. Yine İbn Nüceym’in aktardığına göre *el-İnâye*’de mislî semen meselesine açıklık getirilmiş ve su için talep edilen fiyatın o çevrede suyun az bulunduğu bir bölgede suyun kıymeti oranında veya bu miktar üzerinden fahiş sayılmayacak bir gabin olacak şekilde talep edilen fiyatın mislî semen olacağını söylemişlerdir. Zeylâi de mislî semen kavramını akdin yapılacağı bölgede o ürünün kıymeti olarak açıklamıştır.¹²⁰

Semenin şartlarından olan semenin akit esnasında belirlenmiş olması bir bakıma olası bir anlaşmazlık durumunda veya mala gelecek bir zararda malın kıymetinin de bilinmesi için önemlidir. Semen akit esnasında zikredilmemesinin taraflar arasında anlaşmazlığa sebebiyet verebileceği Mabsût’da şu örnekten anlaşılabilir;

Bir kimse her ikisi on dirheme olmak üzere bir koyun sürüsü veya sığır sürüsü yahut bir zut kumaşı dengi satın alsa, her birinin **semeni** bilinmediği için bu akit geçersizdir. Çünkü her bir kumaşa başka bir kumaş eklenmiştir. Çünkü bu mallar ikişerli gruplar yapılacak ve on dirhem, bu ikisine değerlerine göre paylaştırılacaktır. Halbuki satıcının ikişerli grubu nasıl yapacağı, iyinin yanına iyiyi, kötünün yanına kötüyü veya kötünün yanına orta derecede olanı mı koyacağı bilinmez. Dolayısıyla her birinin **semeni** belirsiz bir durumda kalır. Bu belirsizlik ise tarafları anlaşmazlığa götürür. Şöyle ki, satın alan teslim aldıktan sonra kumaşın birinde ayıp (defo) bulursa sadece ayıplı olanı iade eder. Taraflar arasında ayıplı kumaşın **kıymeti** konusunda anlaşmazlık çıkar. Aynı şekilde, iki kumaştan biri teslim almadan önce telef olur veya bunun başkasına ait olduğu anlaşılırsa yahut bir kumaşta akdi karşılıklı rıza ile bozarlarsa da böyledir. Dolayısıyla biz bu bilinmezliğin tarafları anlaşmazlığa götüreceğini ve akdin bundan dolayı fâsid olacağını öğrenmiş oluruz.¹²¹

¹¹⁹ Serahsî, *el-Mabsût*, I/115.

¹²⁰ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym el-Mısırî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1999), 313.

¹²¹ Serahsî, *el-Mabsût*, XIII/6-7.

Semeni tam olarak bilinmeyen malın telef olması durumunda tazmin için kıymetinin belirlenmesi de zor olacaktır. Bununla birlikte semen değil yalnızca kıymetin bilinmesi de akdin kuruluşu için yeterli değildir. Malın kıymeti üzerinden satılması akit esnasında semeni bilmeye engel olacağı için satış fâsid olur.

Bir kimse **kıymeti** üzerinden bir hayvan yükü zut kumaşı satın alsa, sözleşme sırasında **semen** bilinmediği için akit fâsid olur. **Kıymet** bilirkişilerin mala değer biçmesi sonucu ortaya çıkan meblağdır. Bu ise sözleşme sırasında bilinmemektedir. Bilirkişiler değer biçmede görüş ayrılığına da düşebilirler. Ayrıca tarafların bu şekildeki irade beyanları ile oluşturdukları akit, fâsid tanımına giren bir akittir. Çünkü fâsid satışın hükmü ile teslim alınan mal, **kıymeti** ile ödenir. O durumda taraflar irade beyanlarında, fâsid akdin doğuracağı hukukî sonucu açıkça ifade etmiş olmaktadır.¹²²

Semenin tarafların rızası ile belirlenen bir bedel olması onu kıymetten ayıran en önemli özelliklerindendir. Mevcut örneklerde görüldüğü gibi semen akit neticesinde bir borç haline gelir. Kıymet ise mala yönelik haksız fiillerde borç doğurur. Taraflar arasındaki anlaşmazlıklarda hukuk iki tarafın da hakkını korumak için ödenecek tutarı tarafların rıza ve vicdanlarına bırakmaz ve daha sabit ve aldanmaya mahal vermeyecek bir ölçü olarak kıymetin ödenmesini gerekli kılar.

2.6. Değerlendirme

Bey' akdinde mebî'in karşılığı olan semen, yakın irtibatlı olduğu ivaz ve fiyat gibi kavramlara göre daha spesifik bir hukukî işlem neticesinde ortaya çıkan bir borçtur. Semen ortaya çıkaran tarafların iradeleriyle kurdukları akittir ve semenin tutarına da yine taraflar bu iradeleriyle karar verir. Semen para anlamında da kullanılıyor olması akıllara ilk hangisinin semen olarak isimlendirildiği sorusunu getirmektedir. Acaba satım akitlerinde mübadele aracı olarak en çok para kullanıldığı için akitteki semene nispetle mi paraya semen denilmiştir. Yoksa akitlerde normal şartlarda mebî için para kullanıldığı için mi paraya nispetle diğer ivazlara da semen denmiştir. Bu konu belki farklı bir araştırma ile paranın Arap toplumundaki kullanımın tarihi ve semenin etimolojik kökenleri araştırarak tespit edilebilir.

Güncel bazı çalışmalar semen-i müsemma ve semen-i misl şeklinde iki çeşit semen olduğunu nakleder. Ancak bu kavramların klasik kaynaklarda ilk nüveleri araştırılınca semene vurgu katılmak için kullanıldığı görüşmüştür. Semen

¹²² Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/7.

müsemma kaydıyla kullanımı semene ayrı bir anlam katmamaktadır zira semenin akit esnasında belirlenmiş olması zaten önemli özelliklerinden biridir. Semen-in semen-i misl şeklindeki kullanımı da kıymet kavramına delalet etmektedir. Dolayısıyla semenin müsemma kaydı olmaksızın kullanılması ve semen-i misl yerine kıymet kavramının kullanılması daha isabetlidir. Semen-in ve kıymet-in irtibatlı olduğu kavramlar ayrı başlıklar halinde verilmiş olsa da her kavram için verilen yakın irtibatlı kavram aslında bir şekilde diğeriyle de bağlantılıdır. Nitekim bedel ve fiyat bunun en iyi örnekleridir. Bedel ivaz olarak düşünüldüğünde semene tekabül eder. Fiyat kavramı da bir yönden semen bir yönden kıymet gibi durmaktadır. Çalışmanın sınırları gereği bu kavramlarla ilgili daha derinlemesine araştırma ve değerlendirmeler yapılmamıştır. Fiyat ve bedel kavramları farklı çalışmalarla daha derinden incelenebilir ve kaynaklardaki ilk kullanımlarından hareketle mahiyetleri daha net ortaya konulabilir.

BÖLÜM III

İSLAM HUKUKUNDA SEMEN

3.1. Bey' Akdinde Semenle İlgili Hükümler

3.1.1. Bey' Akdi

Birinci bölümde semenin mahiyetini açıklarken ıstılahî olarak satım akitlerindeki mebî'in karşılığında verilen bedele işaret ettiğini açıklamıştık. Semen'in literatür içinde en çok geçtiği yerler dolayısıyla bey' akdi ve bey' akdiyle ilişkili konulardır. Bu yüzden semenle ilgili hükümlere geçmeden önce kısaca bey' akdine değinilecektir.

Bey' akdi literatürde mutlak satım akdine verilen isimdir.¹²³ Mecelle akdi "*Tarafeynin bir husûsu iltizâm ve ta'ahhüd etmeleridir ki, îcâb ve kabulün irtibâtından ibârettir.*"¹²⁴ şeklinde açıklar. Tarafların rızaya dayalı kurdukları anlaşmaların tamamı için akit kavramı kullanılmaktadır. Bunların içinden bey' akdi mutlak satım akdidir ve bu araştırmanın konusu olan semen bey' akdinde mebî'in karşılığı olarak verilir. Mecellede bey' kavramı için "*Bey' malı mala değişmektir.*"¹²⁵ tanımı yapılmıştır. Akdin tanımında geçen îcâb ve kabul Hanefî mezhebi için akdin kuruluşu esnasında gerekli in'ikâd şartlarını ifade eder. Îcâb ve kabulle ilgili bir sıkıntı Hanefîlere göre akdi bâtıl yapar ve telafisi mümkün değildir. Îcâb ve kabulün şartları da aynı mecliste gerçekleşmesi ve uygun sözlerle olmasıdır.¹²⁶ Sıhhat şartları ise akdin türüne göre değişiklik göstermektedir. Bununla beraber satım akdinin bazı genel sıhhat şartları vardır ve bu şartların bulunmaması

¹²³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/3.

¹²⁴ Mecelle, md. 103.

¹²⁵ Mecelle, md. 105.

¹²⁶ Kudûrî, *Muhtasarü'l Kudûrî*, 78; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4; Mecelle, md. 149.

diğer akit türleri için de fesat sebebidir.¹²⁷ Fâsit akit ve akitlerdeki sıkıntıların semen ve kıymetle olan etkisi ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

Serâhsî Nisa sûresi 29. âyete binâen iki çeşit ticaret olduğunu bunlardan birinin helal olan satım akdi diğerinin ise faiz olduğunu söyler.¹²⁸ Ayette geçen karşılıklı rıza akdin kuruluşunda îcâb ve kabul ile satıcı ve müşteri tarafından beyan edilir. Akdin kuruluşu esnasında mâzi kipi kullanılması ve akitte değiştirilen malların mütekavvim mal olması gerekir.¹²⁹ Hanefilere göre îcâb ve kabul akdin rûknüdür. Diğer mezheplerin rûkûn olarak saydığı taraflar ve akdin konusu Hanefî mezhebine göre îcâb ve kabulün olduğu yerde zorunlu olarak zaten bulunan unsurlardır.¹³⁰

Kâsânî bey' akdini semeni esas aldığı bir taksime göre dörde ayırır.¹³¹ Bunlardan ilki mukâyaza olarak isimlendirilen aynın ayn karşılığı satımıdır. Günümüzde trampa olarak isimlendirilen değiş tokuş işlemi ikisi de mal olan bedellerle kurulur.¹³² İkincisi aynın deyn karşılığı satımı olan mutlak satım akdidir. Literatürde bey' akdiyle aynın deyn karşılığı satımı olan mutlak satım akdi kastedilir. Bey' akdi mutlak semen olan bir bedelle eşya olan bir bedelin satın alınması şeklinde kurulur.¹³³ Diğer iki tür ise deynin ayn karşılığı satımı olan selem ve iki bedelin de deyn olduğu sarf akdidir.¹³⁴

Zikredilen satım türlerinden mutlak satım akdi semenin mebî' ile değişimi şeklinde yapılan satım sözleşmesidir. Bey' akdi iki kişinin rızası ile kurulan hukukî bir işlemdir ve semen bu hukukî işlemin kuruluşunda tarafların rızasıyla belirledikleri bedeldir. Semen Hanefî mezhebinde her zaman akdin mahalli olan mebî' i elde etmek için verilen bedeldir. Daha açık bir ifadeyle müşteri alışveriş yaparken mülkiyetine sahip olmak istediği meta için semen verir. Satıcı da elindeki ürünün mülkiyetinin, sahip olmak istediği semen karşılığında bir başkasına geçmesini kabul eder. Aslında

¹²⁷ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn Âbidîn ed-Dımaşkî, *Reddû'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, (Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1412) VII/15.

¹²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XII/108.

¹²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII/109; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/ 133.

¹³⁰ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasarü'l Kudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Uveyda (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997) 78; Çağlar, *İslam Hukukunda Akitlerde Satış Bedeli*, 6.

¹³¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/133.

¹³² Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/ 134; Mecelle, md. 122.

¹³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/134.

¹³⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/134.

tarafların ikisinin de akit neticesinde elde etmek istediği bir mal vardır ancak bu mallardan biri semen diğeri mebî'dir. Bey' akdinde verilen bedellerden hangisinin semen olacağı ve bunu belirleyen kriterlerin neler olduğu semen ve mebî ilişkisinde açıklanacaktır.

3.1.2. Bey' Akdinde Semen Konumu

İslam Hukukunun genel akit teorisine göre akdin kurucu unsuru; taraflar, irade beyanı ve akdin konusu yani ma'kudun aleyh olmak üzere üç rükündür.¹³⁵ Hanefî mezhebine göre ise akdin kurucu unsuru yalnızca îcab ve kabuldür.¹³⁶ Çoğunluğun rükûn olarak saydığı taraflar ve akdin konusu onlara göre zaten îcab ve kabûl olduğu zaman zorunlu olarak bulunan şeylerdir. Dolayısıyla semen Hanefîlere göre de diğer mezheplere göre de akdin kurucu unsurları arasında değildir.

Fıkıh literatüründe hukukî işlemlerde semen olarak ifade edilen edimin akdin konusu olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Ebû Hanîfe, semenin teslimindeki aczin akdin sıhhatine mâni olmayışını gerekçe göstererek ma'kudun aleyhin akdin rüknu semenin ise akdin hükmü olduğunu savunur. Nitekim Hanefî mezhebine göre semenin belirsizliği gibi hususlar akdi bâtıl değil fâsid kılar. İmam Şâfiî ise ivazlı akitlerde bedel olan ivaz ile kendisine bedel ödenen şey olan muavvazın zat vasıf ve hüküm açısından eşit olduğu görüşündedir. Bu görüşün bir sonucu olarak Şâfiî mezhebinde ma'kudun aleyh kavramıyla hem semen hem de semen karşılığı elde edilen şey yani müsemmen kastedilir.¹³⁷ Mâlikî mezhebi de Şâfiîler ile aynı görüştedir. Mâlikîlere göre ma'kudun aleyh bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmaması olabilir. Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinin yaklaşımı Türk hukukunda borç ilişkisinin bir unsuru olarak incelenen edim kavramına karşılık gelmektedir.¹³⁸

¹³⁵ Kudûrî, *Muhtasarü'l Kudûrî*, 78; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994) II/323.

¹³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XII/109; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/ 133; Mecelle, md. 105.

¹³⁷ Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II/323.

¹³⁸ Ali Kumaş, *İslam Borçlar Hukukunda Gabin*, (Rize, Sts Matbaacılık, 2016), 46-47.

3.1.2.1. Bey' Akdinde Semen ve Mebî' İlişkisi

Fıkıh literatüründe akit denildiği zaman akla ilk mutlak satım akdi gelmektedir. Mutlak satım akdi bedellerden birinin para cinsinden diğerinin mal olduğu akitlerdir.¹³⁹ Para cinsinden olan semen ile mal olan mebî'in mübadelesi şeklinde gerçekleşen satım akdinde bedellerden hangisinin semen hangisinin mebî' olduğu açıktır. Ancak bütün akitlerde bu ayırım aynı netlikte değildir. Dahası semen ve mebî' kavramlarını eş anlamlı kelimeler olarak değerlendiren görüşler de vardır.¹⁴⁰ Semen ve mebî'in kriterleri ve hangi bedelin semen hangi bedelin mebî' olduğu konusu Hanefî kaynaklarında diğer mezheplere nispetle üzerinde daha çok durulan bir konudur. Nitekim Hanefîlerin çoğunluğuna göre semen ve mebî farklı anlamda kullanılan sözcüklerdir. Mebî' Mecellede “*Mebî' satılan şeydir ki bey'de taayün eden ayndır ve bey'den maksad-i aslî budur*”¹⁴¹ şeklinde açıklanır. Hanefî mezhebine göre mebî' akitlerde akdin mahallidir.¹⁴² Yani akdin kuruluş amacı alıcı için satılan mala ulaşmak satıcı için de elindeki malı satmaktır.

İmam Züfere göre ise, mebî' ve semen aynı müsemmâya delâlet eden eş anlamlı isimlerdir ve bunları alışverişte birbirinden ayıran yalnızca “ب” edatından ibarettir.¹⁴³ Arapça metinlerde bey' akdinde mebî'in karşılığı olarak verilen bedelin başında “bâ” harf-i ceri bulunduğu bilinmektedir, bu harf-i cer “şu kadar paraya, şu fiyat karşılığında” gibi bir mana katarak sözleşmede mebî'in karşılığında verilen malın bedel kabul edildiğini gösterir.¹⁴⁴ Karâfî'nin ifadesine göre “bâ” harf-i ceri semenin özelliklerindendir ve başında bulunduğu kelimenin semen olduğunu gösterir.¹⁴⁵ Ancak Hanefî mezhebindeki yaygın görüşe göre “ب” harfi cer'i bedellerin hangisi için kullanılmış olursa olsun bedellerin semen olabilme özelliği doğrultusunda semen ve mebî'in tespiti yapılır. Örneğin; “*Sana şu malı bir dinar karşılığında satıyorum*”

¹³⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/134.

¹⁴⁰ *Mevsuâtü'l-Fıkhiyye*, XV/26; Gözübenli, “Semen”, *DİA*, XXXVI/466; Kumaş, *İslam Borçlar Hukukunda Gabin*, 46-47.

¹⁴¹ Mecelle, md. 151.

¹⁴² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II/4.

¹⁴³ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/ 233.

¹⁴⁴ قَائِي أَنْ يُعْطِيَهُ إِلَّا بِالْأَمْنِ

¹⁴⁵ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısri el-Karâfî, *Envârü'l-Burûk fî fi Envâ'i'l-Furûk*, (Beyrut: Âlemü'l-kütüb), III/296.

demek yerine “*Sana şu mal karşılığında bir dinar satıyorum*” denmiş olsa bile bu akitte semen bir dinardır.¹⁴⁶

Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre nakit para ve standart mal kategorisine dahil her şey satış bedeli olabilir. Ancak bazı durumlarda standart olmayıp değerini piyasanın belirlediği kıyemî mallar da satış bedeli olarak kabul edilebilir. Buna rağmen kıyemî malların mebî‘ durumunda bulunması asıldır.¹⁴⁷ Mebî‘ akdin mahalli olarak kabul edilir ve tayin ile taayyün eder. Semen ise ancak kabz ile belirli hale gelir.¹⁴⁸ Serâhsî malları sözleşmede semen veya mebî‘ olma durumlarına göre; her durumda semen olan, her durumda mebî‘ olan ve hem semen hem de mebî‘ olabilen mallar şeklinde üçe ayırmıştır.

Mallar (bir sözleşmede semen veya mebî‘ olma durumlarına göre) üçe ayrılır.

a) Alışverişte, her durumda yalnız semen olan mallar. Bunlar dinarlar ve dirhemlerdir. Bunların birbiriyle değişiminde o kelimenin başına “bâ” harfi cerinin getirilip getirilmemesi arasında bir fark olmadığı gibi, bedellerin aynı cinsten olup olmaması da sonucu değiştirmez.

b) Alışverişte her durumda mebî‘ durumunda olan mallar. Bunlar da misli olmayan kumaş, hayvan ve köle gibi ticaret mallarıdır.

c) Hem mebî‘ hem de semen olabilen mallar. Bunlar da standart olup ölçü veya tartı ile alınıp satılan mallardır. Bunlar sözleşme sırasında belirlenmişse bu sözleşmede mebî‘ durumunda olurlar. Böyle bir belirleme yapılmamışsa, bu durumda cümlede “bâ” harfi kullanılmış olup diğer mal da mebî‘ olmaya elverişli ise, bunlar semen sayılır. Böyle bir harf olmaz. Buna karşılık bir semen bulunursa, bunlar, satılan durumundadır.¹⁴⁹

Serâhsî’nin yaptığı üçlü ayrımı malların türüne göre yaparsak; nakitler, kıyemî mallar ve misli mallar şeklinde üç kategoride ele alınabilir.

a. Nakitler: Dirhem ve dinarlar akitlerde her durumda semen olan mallardır. Ayrıca bakır, nikel, kalay gibi madenlerin karışımından elde edilen ve fels adı verilen tedavüldeki madeni paralar da akitte bedel olduğu zaman semen olurlar. Bu malların başına akit esnasında hangisinin semen hangisinin mebî‘ olduğunu belirten bâ harfi cerinin getirilmesine gerek olmadığı gibi bedellerin cinslerinin aynı veya farklı

¹⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, V/ 233.

¹⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/2.

¹⁴⁸ Mevslî, *el-İhtiyâr*, II/6-7; Kudûrî, *Muhtasar*, 78-79.

¹⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/2.

olmasının da akde bir etkisi yoktur. Akit esnasında belirtmeye gerek olmadan nakit para semen, karşılığında satılan mal mebî' olur.¹⁵⁰

b. Kıyemî Mallar: Standart olmayan, çarşı ve pazarda dengi bulunmayan mallara kıyemî mallar denir. Yazma kitaplar, elbiseler, aynı cinstan olmayan karıştırılmış mislî mallar, hayvan, el sanatı değeri taşıyan ürünler, kullanılmış arabalar bu kıyemî mallara örnektir.¹⁵¹ Kıyemî mallar mislî mal karşılığında satılırsa, mislî mal semen olurken kıyemî mal mebî' olur. Bu tür bir akitte akdi kuruluşu esnasında “ile, karşılığında” gibi ifadelerin hangi bedelin başında kullanıldığı sonucu etkilemez. Zira daha önce de değinildiği gibi mislî olan mallar zimmette borç olarak kalabildiği için, bunların satış bedeli yapılması daha uygundur. Bir ton buğday karşılığında on tane koyun satın alınsa, buğday semen, koyunlar ise satılan mal olur. Serahsî, malları bir akitte semen ve mebî' olma durumuna göre tasnif ederken mislî olmayan malların her durumda mebî' olduklarını aktarır.¹⁵² Bu genel hükümle birlikte akitte bedellerin her ikisinin de kıyemî mal olduğu akitler de vardır. Bu tür akitlerde bedellerden her birisi bir bakıma mebî' bir bakıma semen sayılır.¹⁵³

c. Misli Mallar: Bu tür mallar hem semen hem de mebî' olabilen; buğday, arpa, yağ gibi piyasada aynı fiyatla dengi bulunan standart mallardır. İmam Muhammed'in görüşüne göre keylî ve veznî mallar bir açıdan urûz diğer bir açıdan da semendirler ve alışveriş esnasında zimmette borç yani semen olarak bulunması sahihtir.¹⁵⁴ Bu tür mallar akitte mebî' olduğu belirtilmişse mebî'dir, belirtilmediği durumda başında bâ harfi cer'i varsa ve karşılığındaki bedel mebî' olmaya elverişli bir mal ise semen olurlar. Böyle bir harfi cer bulunmaz ve bu malların akit esnasında mukâbili olan bedel nakit para olursa mebî' olurlar.¹⁵⁵ Öte yandan zimmette borç olarak kalabildikleri için akitte iki bedelin de standart mal olduğu durumlarda bu bedellerden muayyen olan mebî' olurken zimmette borç olarak kalan bedel semen sayılır. Standart olan iki mal vasıfları belirtilmek suretiyle zimmet borcu olarak mübadele de edilebilir. Bu durumda “ile, karşılığında” takısı getirilen mal semen, diğer mal ise mebî' sayılır. İki ton şu kalitede buğday karşılığında bir ton normal

¹⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/2.

¹⁵¹ Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, III/307.

¹⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/2.

¹⁵³ Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, 145-146.

¹⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/161.

¹⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/2.

benzinin değişiminde olduğu gibi. Böyle bir akitte buğday kendisiyle satın alınan bedel yani semen olur benzin ise satılan mal yani mebî' konumunda bulunur.

Sözleşmelerde hangi malın semen hangi malın mebî' olacağı açıklandıktan sonra mebî' ve semenin hüküm bakımından aralarındaki farklara temas etmek gerekir. Satım akdinin yürürlük kazanması için, mebî'in satıcının mülkünde bulunması gerekir. Yani teslim edilebilir olması gerekir. Bu şart semen için geçerli değildir. Semen zimmette borç olarak kalabildiği için akit esnasında teslim edilebilir olma, satıcının mülkünde olma durumu akdin kuruluşunu etkilemez.¹⁵⁶ Bu kural Mabsût'da semenin hükümlerinden biri olarak verilir.

Semenin hükümleri arasında şunları gösterebiliriz: Akit yapılırken **semenin**, akdi yapan kişinin mülkiyetinde bulunması, bu akdin geçerliliği için koşul değildir. Ancak satım konusu mal için böyle bir koşul söz konusudur. **mebî'in** teslim edilmemesinin aksine, **semenin** teslim edilmemesi sözleşmeyi geçersiz kılmaz.¹⁵⁷

Semenin mebî'in aksine teslimden önce değiştirilme imkânı vardır. Semen tayin ile taayyün etmediği için değiştirilebilir. Ancak mebî' sözleşme esnasında tayin ile taayyün eder ve değiştirilemez. Serâhsî mebî'in teslimden önce değiştirilemeyeceğini, semenin ise belirli hale gelmediği için değiştirilebileceğini Abdullah b. Ömer'in naklettiği şu hadislerle açıklar.

İbn Ömer Peygamber (s.a.v.)'e "Ben Bakî'deki develeri satıyorum. Öyle zaman oluyor ki deveyi dinar karşılığı sattığım halde onun yerine dirhem alıyorum veya tersi oluyor" deyince Resulullah (s.a.v.) şu cevabı vermiştir: "Eğer birbirinizden ayrılmışsanız ve aranızda başka bir işlem olmamışsa bunda bir sakınca yoktur." İşte teslim alınmadan önce **semenin** başka bir cins parayla değiştirilmesi caiz olduğuna göre, **semenin** teslim edilmemesi durumunda akdin geçersiz olmayacağı da ortaya çıkar. Çünkü **semenin** değiştirilmesi bir bakıma akitte hak edilen **semenin** teslim edilmemesi demektir. **Semenin** değiştirilebilmesi akit sırasında **semene** malik olmanın koşul olmadığını da gösterir. Akit sırasında mülkiyetin varlığının koşul oluşu şu hususlar için söz konusudur: Belli olan malın mülkiyetini devretmek. Satış bedeli bir zimmet borcu olabildiği için, akit sırasında mülkiyette olması gerekmez. Teslim edilebilme imkân ve gücünün bulunması. Bu da satılan mal için gerekli olup, semeni teslim gücünün bulunup bulunmaması satışı etkilemez. Çünkü o, bir zimmet borcu olarak devam eder.¹⁵⁸

Semen ve mebî' arasındaki ayrımın Hanefî mezhebinde diğer mezheplere göre daha keskin sınırlarla olduğu belirtilmişti. Bu ayrımın net olmasının doğurduğu bazı

¹⁵⁶ Serahsî, *el-Mabsût*, XIV/2.

¹⁵⁷ Serahsî, *el-Mabsût*, XIV/2.

¹⁵⁸ Serahsî, *el-Mabsût*, XIV/3.

sonuçlar vardır. Örneğin semen akit esnasında belirlenmemişse akit fâsid olurken mebî'in belirlenmemiş olması akdi bâtıl kılar. Satım konusu malın teslimden önce telef olması alışverişi geçersiz kılar ancak semenin ödemededen önce telef olması akdin sıhhatini etkilemez. Bu durum yine semenin tayinle taayyün etmemesinin bir sonucudur. Mebî' ile ilgili şartlarda eksiklik olması akdi bâtıl kılar. Semen şartlarındaki eksiklik akdi fâsid kılar.¹⁵⁹ Mebî'in bâyiin mülkünde olması gerekirken semen için aynı şart geçerli değildir. Semen için tayinle taayyün etmemesinin¹⁶⁰ sonucu olarak; semende kabzdan önce tasarrufta bulunmak mümkündür ve semen helak olsa dahi akit devam eder. Mebî'in ise kabzdan önce helak olması durumunda akit münfesihi olur.¹⁶¹

Tablo 3.1. Semen ve Mebî'in Şartları

Semen	Mebî'
Semen zikredilmelidir ¹⁶²	Mebî' mevcut olmalıdır ¹⁶³
Semen tayinle değil kabz ile taayyün eder ¹⁶⁴	Mebî' tayinle taayyün eder
Semen teslim edilebilir olmalı ¹⁶⁵	Mebî' satıcının mülkünde olmalı ¹⁶⁶
Semen mütekavvim mal olmalı ¹⁶⁷	Mebî' mütekavvim mal olmalı
Semen cehâlet ve garar içermemeli ¹⁶⁸	Mebî' cehâlet ve garar içermemeli

Semen ve mebî'in ortak şartı mütekavvim mal olmaları ve cehâlet ve garardan hali olmalarıdır. Farkları da temelde mebî'in tayin ile belirlenmesidir. Mebî' akit esnasında işaretle belirlendiği için semendeki garar ve cehalet riski mebî'de daha azdır. Diğer taraftan semen zimmette borç olarak sabit olabilir bu yüzden akit

¹⁵⁹ Ali Haydar, *Dürerü'l Hükkâm*, I/381.

¹⁶⁰ Mecelle, md. 204,243.

¹⁶¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VII/10.

¹⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/7, XII/126.

¹⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, XII/124; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VI/ 542.

¹⁶⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VII/216.

¹⁶⁵ *Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XV/25.

¹⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VI/ 564.

¹⁶⁷ *Mevsuatü'l-Fıkhiyye*, XV/25.

¹⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VI/592-593.

esnasında alıcının mülkünde olması şart değildir. Mebî'in ise akit esnasında satıcının mülkünde olması gereklidir.

3.1.3. Semen Belirlenmesine İlişkin Hükümler

3.1.3.1. Semen Malum Olması

İslam Hukuku'nda bireyler arası hak ve borç ilişkileri muâmelât başlığı altında incelenir. Muâmelât ile ilgili hükümlerin büyük bir kısmı bireylerin haklarının korunmasına yöneliktir. Bilhassa aldanma ve aldatmanın sıkça yaşanabileceği satım sözleşmelerinde tarafların mağduriyet yaşamamaları adına yapılan düzenlemeler bu kabildendir. Bey' akdinde semen ve mebî'in taraflarca bilinmesi yine aynı gaye doğrultusunda yapılan düzenlemelerdendir.

Satım akidlerinde semenin meçhul olması Hanefî mezhebine göre câiz değildir. Semen miktar ve sıfatı bilinmeden yapılan satış fâsit olur. Bir malın semeni belirlenmeden kıymeti üzerinden satılması da akdi fâsit kılar.¹⁶⁹ Ancak akdin kuruluşu esnasında mutlak semen dışındaki işaretle malum olan ivazların miktarlarının bilinmesinin şart olmadığı belirtilmiştir.¹⁷⁰ Yani mebî' gibi mal cinsinden olan ve akit esnasında işaretle tayin edilen semenlerin zikredilerek miktarının söylenmesi şart değildir. Nitekim para dışındaki semenler tayin ile taayyün edebilir. Semen para cinsinden olduğu akitlerde semen belirlenmezse akit geçersiz olur. Bu kural Mebsût'da şu örnekte görülebilir:

Bir kimse her ikisi on dirheme olmak üzere bir koyun sürüsü veya sığır sürüsü yahut bir Zut kumaşı dengi satın alsa, her birinin **semeni bilinmediği** için bu akit bâtıldır. Çünkü her bir kumaşa başka biri eklenmiştir. Çünkü bu mallar ikişerli gruplar yapılacak ve on dirhem, bu ikisine değerlerine göre paylaştırılacaktır. Halbuki satıcının ikişerli grubu nasıl yapacağı, iyinin yanına iyiyi, kötünün yanına kötüyü veya kötünün yanına orta derecede olanı mı koyacağı bilinmez. Dolayısıyla her birinin **semeni belirsiz** bir durumda kalır. Bu belirsizlik ise tarafları anlaşmazlığa götürür.¹⁷¹

¹⁶⁹ Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, (Beyrut : Daru İbn Hazm, 2012),II/435.

¹⁷⁰ Ebû'l-Muzaffer Es'ad b. Muhammed en-Nisâbü'rî el-Kerâbisî el-Hanefî, *el-Furûk fi'l-Fıkh*, (Kuveyt, Vezâratü'l-Evkâf el-Kuveytiyye, 1982) II/154; Kudûrî, *Muhtasar*, 78.

¹⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/6.

Semenin belirlenmiş olması ile ilgili Serâhsî “*Akdin semenle ilgili hükmü, akit sonucunda bedelin hem gerekli duruma gelmesi hem de var olmasıdır.*”¹⁷² demiştir. Yani akit esnasında semen ödeme borcu olarak müşteri için vâcip hale gelirken var olmasından kastı akit esnasında zikredilmiş yani belirlenmiş olmasıdır. Tarafların semenin miktarı hakkında konuşmamış olması semeni meçhul kılar dolayısıyla semen meçhul iken yapılan akit fâsid olur.¹⁷³

İmam Muhammed’in *el-Asl*’da aktardığına göre toplu olarak yapılan alışverişlerde akit konusu her bil malı semeninin de ayrı ayrı bilinmesi gereklidir. Aksi takdirde eksik veya fazla olması durumunda toplu olarak belirlenen semene ne kadar ekleneceği belirsiz olur. Örneğin bir kimse içinde elli parça kumaş olan bir çuvalı bin dirheme satın alır çuvaldan kırk dokuz kumaş çıkarsa satış fasit olur. Çünkü içinde eksik olan kumaşın kaç kiyametlendirileceği bilinmemektedir.¹⁷⁴ Kumaşların teker teker fiyatlandırıldığı durumda kumaş fazla çıkarsa yine akit fasit olur. Çünkü bu durumda satıcı içlerinden hangisini geri verip hangisini alacağını bilemez. Kumaşlarda bir kumaş eksik varsa ve her bir kumaşa bir semen biçtiyse satış caizdir. Böyle bir durumda müşteri muhayyerdir isterse dilerse belirlenen semenle hepsini alır dilerse almaz.¹⁷⁵

Toplu alınan ürünlerin semeninin teker teker bilinmemesinde olduğu gibi bütün olarak satılacak bir malın her bir parçasına semen belirlenip satılması da akdi fasit kılar. Örneğin bir kişi her bir arşını şu kadara şeklinde bir ev satın alır ancak arşınların toplamının semeni belirlenmezse satış fasit olur. Çünkü bu durumda da müşteri semenin toplamını bilmez.¹⁷⁶

İmam Şâfiî ve İmam Mâlik’e göre bey’ akdinin kuruluşu esnasında satıcı veya alıcı “ب” harfi cer’iyle semeni belirtmiş olmalıdır. Bu görüşünün bir sonucu olarak İmam Şâfiî’ye göre satış teâtî yoluyla gerçekleşmez.¹⁷⁷ Modern hukukta ise satım akdinde semenin miktar olarak belirtilmesi değil belirlenebilir olması esastır. Türk Borçlar

¹⁷² Serâhsî, *el-Mebsût*, XIV/16-17.

¹⁷³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, VI/593; Serâhsî, *el-Mebsût*, XIV/16-17.

¹⁷⁴ Şeybânî, *el-Asl*, II/432.

¹⁷⁵ Şeybânî, *el-Asl*, II/432.

¹⁷⁶ Şeybânî, *el-Asl*, II/434.

¹⁷⁷ Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd el-Kurtubî, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, (Kahire: Dârü’l-Hadîs, 2004), III/187.

Kanunu'nun 207. maddesinin üçüncü fıkrasına göre satım akdinde durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel kararlaştırılmış bedel hükmündedir.¹⁷⁸

3.1.3.2. Semen Konusunda İradelerin Uyuşması

Sözlükte “*istemek, dilemek, kasıt*” gibi anlamlara gelen irade, kişinin bir işi istemesi ona niyet etmesi ve o işe yönelmesi anlamına gelir.¹⁷⁹ İrade özü itibariyle kişinin iç dünyasında oluşur ve açıklanmadığı sürece dışarıdan bilinemez. Kişinin iradesi ancak dışarıya yansıtıldığı zaman hukukî sonuç doğuracak bir nitelik kazanır. İrade beyanı şeklinde nitelenen dış irade bireyin hukukî işlem kurmak adına iç iradesini söz veya söz yerini tutacak şeylerle dışarıya aktarmasıdır. İradenin sözlü olarak dışa yansıtılması akitlerde “*îcab ve kabul*” kavramıyla ifade edilir. İcab ve kabul akit esnasında iki tarafın irade beyanıdır.¹⁸⁰ Taraflar îcab ve kabul yoluyla akitte rızalarını ortaya koyarlar.

Cumhurun görüşüne göre akdin rüknü; taraflar, îcab-kabul ve akdin konusu olmak üzere üç unsurdan oluşur. Hanefiler ise akdin tek rüknü olarak îcab ve kabulü görürler. Hanefî mezhebine göre taraflar ve akdin konusu, icap ve kabulün zorunlu bir sonucu olarak bulunmaktadır.¹⁸¹

Akdin rükûnleri konusundaki ihtilafa rağmen îcab ve kabulün akdin rüknü olduğunda mezhepler arasında tam bir ittifak söz konusudur. Bir akdin mün'akit olabilmesi için îcab ve kabulün birbirine uygun şekilde gerçekleşmiş olması gereklidir. Bey' akitlerinde satıcı ve alıcının semen konusunda da îcab ve kabullerinin uyuşması gerekir. Söz gelimi “*Şu malı senden 500 liraya aldım*” îcabına karşılık “*600 liraya sattım*” şeklinde bir kabul ile akit gerçekleşmez.¹⁸²

Akit tamamlandıktan sonra satıcı ve müşteri malın semeni hakkında ihtilafa düşseler yemini ile satıcının sözü esas alınır. Yemin etmekten imtina ederse müşterinin iddia

¹⁷⁸ TBK, md. 207.

¹⁷⁹ Hacı Yunus Apaydın, “İrade”, *DİA*, 2000, XXII/380; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 255.

¹⁸⁰ Hacı Yunus Apaydın, “İrade Beyanı”, *DİA*, 2000, XXII, 387-391.

¹⁸¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I/199.

¹⁸² Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 44.

ettiği semenden malını satması gereklidir.¹⁸³ Müşteri akit esnasında belirlenen ve üzerine konuşulandan farklı vasıflara sahip semen öderse mal sahibinin malı kabz etmesini engelleyebilir. Yani mal sahibi malı semen anlaşılan şekilde verilinceye kadar müşteriye teslim etmeyebilir. Eğer müşteri malı kabz ettiyse ve mal sahibi verilen semenin bir kısmının veya tamamının söylenilen vasıflara uymadığını görürse malı müşteriden geri alabilir ve müşteri semeni vasıflarına uygun şekilde ödeyene kadar malı müşteriye teslim etmez.¹⁸⁴ Çünkü semen karşılıklı rıza ile belirlenir. Satıcı malı için talep ettiği semeni kabul ettiği için müşteri ile akit yapar. Semen belirlendiği gibi ödenmemesi durumunda satıcının rızası gerçekleşmemiş olur.

Modern hukukta da İslam Hukuku'nda olduğu gibi satış sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için satılan mal ve bedel konusunda taraf iradelerinin uyumu gerektiğini görüyoruz. Türk Borçlar Kanunu'na göre iradelerin birbirine uygun düşmediği durumlarda satış akdi gerçekleşmiş olmaz.¹⁸⁵

3.1.3.3. Semen Türü

Semenin para olduğu satım sözleşmeleriyle ilgili cevaplanması gereken sorulardan biri de semenin hangi para birimi üzerinden ödeneceği sorusudur. Genel kurala göre semenin para olduğu sözleşmelerde semen akdin yapıldığı bölgede tedâvülde bulunan memleket parasından ödenir. Zira mutlak olarak zikredilen para bölge halkının bildiği ve kullandığı para yani *nakd'ül-beleddir*.¹⁸⁶ Ancak bu genel kuralın uygulanması için sözleşmede aksi yönde bir kayıt bulunmamalıdır. Taraflar akdin kuruluşu esnasında semenin farklı bir para birimi üzerinden ödenmesini de kararlaştırmış olabilir.

Akdin yapıldığı bölgede aynı yaygınlıkta kullanılan çeşitli paraların bulunması durumunda ise akitte bu paralardan hangisinin semen olduğu belirtilmelidir. Semen hangi para birimi üzerinden ödeneceği belirtilmemişse semen ile ilgili bilinmezlik

¹⁸³ Şeybânî, *el-Asl*, II/447.

¹⁸⁴ Şeybânî, *el-Asl*, II/574.

¹⁸⁵ Yasemin Yücesoy, *Ticari Nitelikteki Satış Sözleşmelerinde Satış Bedelinin Tahsili İçin Açılan İtirazın İptali Davaları*, (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014), 35.

¹⁸⁶ Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, 73; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/158.

söz konusu olur ki bu da satışı fâsit kılar.¹⁸⁷ Bu konu semenin belirlenmesi başlığında daha detaylı ele alınacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda da İslam Hukuku'nda olduğu gibi genel kural, konusu para olan borçların ülke parası ile ödeneceği yönündedir. Bununla beraber, taraflar ülke parası dışında farklı bir para birimi ile ödeme yapılmasını kararlaştırabilirler.¹⁸⁸

3.1.3.4. Semenın Tayini

Bey' akdinde mebî' tayin ile belirli hale gelirken semen ancak belirli durumlarda tayin ile teayyün eder. Hanefilere göre akit esnasında tarafların belirlediği semen para ise; yalnızca cins, tür ve miktar açısından teayyün etmiş olur ve alıcı belirlenen miktarda parayı ödemekle yükümlü olur.¹⁸⁹ Nitekim Mecelle'nin 204. ve 243. maddelerinde belirtildiği üzere mebî' tayin ile teayyün ederken semen tayin ile teayyün etmez. Para olan semen ancak teslim ve kabz ile teayyün eder.¹⁹⁰ Dolayısıyla müşteri akit esnasında semen olacak meblağı gösterip şununla satın aldım dese dahi gösterdiği meblağ yerine aynı miktarda herhangi bir parayı semen olarak verebilir. Mâlikiler de bu konuda Hanefiler ile aynı görüşe sahiptir. İmam Şâfiî, Ahmet b. Hanbel ve Züfer ise bey akitlerinde semen olarak tâyin edilmiş paranın da mebî' gibi ferden muayyen hale geldiği görüşündedirler. Bu görüşe göre müşteri akit esnasında satıcıya semen olarak belirlenen miktarda para göstermiş ise borcunu mutlaka o para ile ödemelidir.¹⁹¹

Semenin akit esnasında ne kadar olacağının anılması yeterlidir; özellikle şu para şeklinde gösterilmesinin de akit açısından bir faydası yoktur. Serâhsî akitte güdülen amaç açısından paranın belirlenmesinin akde artı bir yarar sağlamadığını belirtir. Çünkü paranın belirlenmesi akdin geçerlilik kazanması gibi bir yarar sağlamaz. Akit, belirleme yapmaksızın mutlak olarak semenin zikredilmesiyle geçerlilik kazanır. Akitte amaç bir kazanç elde etmektir ki bu kazanç paranın bizzat kendisi ile değil değeriyle sağlanır.¹⁹² Dolayısıyla akit esnasında semen olarak verilecek paradan maksat herhangi bir kâğıt para veya dinar ve dirhem bizzat cismi değil onun mali

¹⁸⁷ Kudûrî, *Muhtasar*, 78.

¹⁸⁸ Yücesoy, *Ticari Nitelikteki Satış Sözleşmelerinde Satış Bedelinin Tahsili*, 34.

¹⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, III/216.

¹⁹⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I/354.

¹⁹¹ Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, 72; Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, V/233.

¹⁹² Serâhsî, *el-Mebsût*, XIV/16.

anlamda değeridir. Bir kimse semen olarak konuşulmuş bin dirhemi herhangi bir bin dirhem olarak verebilir. Elinde bulunan bin dirhemi gösterip şu bin dirhem karşılığında aldım demesi akit açısından gerekli ve faydalı değildir. Dahası özellikle belirtilmiş olmasının doğuracağı sıkıntılar da bulunmaktadır. Para cinsinden olan semenin ferden muayyen hale getirilmesi onun zimmet borcu olarak sabit olmasına engel olur. Deyn borcu olan semen belirlendiği anda ayn borcuna dönüşür. Dolayısıyla ferden belirlenmiş semene zarar gelmesi de akdi bâtil hale getirir. Bunun izahı Mebsût'da şu şekilde yapılmıştır:

Deyn ayn borcundan daha kuvvetlidir. Çünkü taayyünün olmaması akdi bozmaz. Taayyün edilmesiyle akit nakz olur. Çünkü malın kendisi helak olduğunda veya başka birisine ait olduğu ortaya çıktığında, o mal üzerindeki mülkiyet de ortadan kalkar. Ama zimmet borcu olan şeyin telef olması düşünülemediği gibi, bu şeyin başka birisine ait olduğu ortaya çıktığında onun üzerindeki mülkiyetin ortadan kalkması da düşünülemez. **Taayyün nakitler için dikkate alınacak olursa akit bâtil duruma gelir.** Halbuki akdin geçerli olduğu icmâ ile sabittir semenin taayyünü ise lağvdir. Bunu iki şekilde açıklamamız mümkündür; Nakitler ivazlı akitlerde ancak semen olarak kullanılabilir. Semen ise el-Ferrâ'nın da belirttiği gibi zimmet borcu olur. İşte taayyün kabul edilirse, akit sırasında belirtilen miktarın semen şeklinde zimmet borcu olması imkânsız duruma gelir. Bu ise akdin gereklerine aykırıdır. Akdi bâtil kılar.¹⁹³

Öte yandan tâyin ile taayyün etmediği kabul edilen semen yukarıda da ifade edildiği gibi mutlak para yani nukûd cinsinden semenler içindir. Eğer semen olarak verilecek bedel para haricinde mislî veya kıyemî bir mal ise bu tâyin edilmekle belirli hale gelir. Akit esnasında işaret edilen semenin aynen verilmesi gerekir. Kullanımda olmayan paralar da nakit hükmünde olmadıkları için yine tâyin ile taayyün edebilir.¹⁹⁴ Revaçta olan paralar sağladıkları fayda açısından birbiriyle aynıdır ve miktar olarak belirlendikten sonra malın bizzat kendisi veya dengi arasında bir fayda farkı bulunmamaktadır. Ancak durum para dışındaki mallar için böyle değildir. Bu tür mallarda malın belirlenmesi malın mali değerini belirli kılacağı için önemlidir. Bu durum Mebsût'da şöyle açıklanır:

Paranın mali değeri piyasadaki revaç durumuna göre belirlenir. Bu yönüyle paranın bizzat kendisi ile dengi arasında bir fark yoktur. Bundan anlıyoruz ki, paranın belirlenmesinin akdin maksudu açısından herhangi bir faydası yoktur. İşte para bu yönüyle ölçülen mallarla tartılan mallardan ayrılır. Çünkü bunların belirlenmesi akdin geçerlilik kazanması için bir yarar sağlamaktadır. Çünkü bunları belirlemeden akit yapmak ancak malın nitelikleri söylenirse câizdir. Fakat malın niteliklerini belirtme imkânının bulunmaması olasılığı da vardır. Bu durumda nitelikleri belirtme yükümlülüğü malın belirlenmesi durumunda düşer. Ayrıca para dışındaki mallarda,

¹⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/16.

¹⁹⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, VII/376; Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/16.

malın kendisi amaçlanır. Bu mallar da sağladıkları kâr açısından birbirinden farklıdır. Bu bakımdan genel olarak bunların belirlenmesi yarar sağlamaktadır.¹⁹⁵

Mezheplerin semenin taayyünü ile ilgili görüşlerindeki farklılık, semenin kabzdan önce telef olmasının akde tesiri ile ilgili de görüş ayrılığı doğurmuştur. Buna göre Hanefî mezhebinde teslimden önce semenin helâk olması ile satış bâtil olmazken, Şâfiî mezhebinde tâyin ile taayyün eden semenin helâki satışı bâtil kılar.¹⁹⁶

3.1.3.5. Akit Tamamlandıktan Sonra Semende Değişiklik

Bey' akdinde akit esnasında belirlenen semen ve mebî' üzerinde herhangi bir oynama yapılmaması müşterinin veya satıcının aldatılmaması açısından önem arz etmektedir. Bununla beraber semen veya mebî'de taraflardan birinin fedakârlık yaparak rızasıyla diğer taraf lehine olumlu bir müdahalede bulunmasında bir sakınca yoktur. Bu bağlamda satıcı mebî'e ilavede bulunabilir veya semende indirim yapabilir. Müşteri de semeni anlaşıldan fazla verebileceği gibi satın aldığı maldan bir kısmını satıcıya geri verebilir. Ancak bu ekleme ve eksiltmelerin akdin aslına mı iltihak edileceği, yoksa hibe olarak ayrıca mı değerlendirileceği konusunda farklı görüşler vardır.¹⁹⁷ Semene yapılan eklemelerle semen konuşulan tutardan fazla ödenir. Aslında genel kurala göre bakılırsa semenin fazla olmasının da akde zarar vermesi gerekirdi. Çünkü semen özü gereği iki tarafın rızasıyla belirlenmiştir ve semeni semen yapan bu belirlemedir. Ancak burada semeni fazla veren müşterinin rızasının bulunduğu ortadadır. Çünkü kendisi gönüllü olarak semeni fazla vermektedir. Satıcının durumuna gelince, her satıcı malını en yüksek kârla satmak ister. Dolayısıyla semenin fazla ödenmesi alıcıyı kandırma durumu olmadığı için bâyi'in lehine olan bir durumdur ve geçerlidir.

3.1.4. Semen Ödenmesine İlişkin Hükümler

İslam hukukuna göre geçerli şekilde kurulmuş bir akit taraflara belli sorumluluklar yükler. Bu sorumluluk mal sahibi için malı teslim etmek iken müşteri için en önemli ve aslî sorumluluk semeni ödemektir. Ancak semenin peşin ödenmesi zorunlu

¹⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/16.

¹⁹⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I/354; el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II/355-360.

¹⁹⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III/8.

değildir, akit vadesi belirli olacak şekilde veresiye de yapılabilir.¹⁹⁸ Akit esnasında belirlenen semen akit tamamlandığı andan itibaren müşterinin zimmetinde borç haline gelir. Öte yandan bedellerin teslimi sırasında akit dışı bazı masraflar da ortaya çıkabilir. Bu masraflardan mebî'in teslim edilmesine ilişkin olanları satıcı öderken semenin teslimi ile ilgili masrafları müşteri öder.¹⁹⁹

Mal karşılığı para şeklinde kurulan akitlerde akit kuruluşundan sonra ilk edim semenin teslimi olmalıdır. Mebî' tâyin yoluyla taayyün ederken semenin ancak kabz ile taayyün edeceğine daha önce değinilmişti. Böylece akdin konusu olan mal tâyin edilip malum hale gelmiş ve semenden bir derece daha belirgin bir konumda olmuştur. Parayı muayyen hale getirecek uygulama teslim ve tesellümü olduğu için de semenin ödenmesi semen ve mebî'i eşit seviyede belirgin hale getirecektir.²⁰⁰ Mal karşılığı mal veya semen karşılığı semen şeklinde yapılan akitlerde ise ödemenin aynı anda yapılması gereklidir.²⁰¹ İki ivazın da para cinsinden olduğu satım sarf akdidir. Sarf akdinde bedellerin aynı anda ve akit meclisinden ayrılmadan önce teslim edilmiş olması gerekir. Bedellerden birinin veya her ikisinin ödenmesinden önce akit meclisi bozulursa akit bâtil olur. Bedellerden birinin kısmen ödenmediği durumlarda yalnızca ödenen kısım için akit câiz olur. Örneğin bir kimse bir gümüş kap satın alsın ve semenin yarısını ödedikten sonra akit meclisinden ayrılırsın. Müşteri gümüş kabın yalnızca ödediği semene tekâbül eden yarısına sahip olur diğer yarısı için akit bâtil sayılır ve satıcının mülkiyetinde kalır.²⁰²

Modern hukuka da müşterinin akitteki yükümlülüğünün semeni ödemek olduğu belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 232. maddesinde "*Alıcı, satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlüdür.*" kaydıyla müşterinin sorumluluğu belirlenmiştir.²⁰³

Semen sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde müşterinin ödeme sorumluluğuyken satıcının talep hakkı olan satış bedelidir. Akitten kaynaklanan bu borç ilişkisi tarafların her birine hem hak hem sorumluluk yüklemektedir. Akitten

¹⁹⁸ Kudûrî, *Muhtasar*, 78.

¹⁹⁹ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 56.

²⁰⁰ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, 57; Kudûrî, *Muhtasâr*, 11.

²⁰¹ Kudûrî, *Muhtasâr*, 79.

²⁰² Kudûrî, *Muhtasâr*, 90.

²⁰³ TBK, md.232.

kaynaklanan bu hakların alınması ve sorumlulukların yerine getirilmemesinde yaşanan aksaklıklar akit kaynaklı sorumluluğu doğurur. Mebî'in geç teslimi, teslim edilememesi, teslimden önce yok olması gibi durumlar akdi sorumluluğu doğurur. Akdin gerekliliklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluklar malın semeninin değil kıymetinin veya mislinin ödenmesiyle tazmin edilmesini gerektirmektedir. Bu konuya kıymet bölümünde daha detaylı yer verilecektir.

3.1.5. Semende Aldanma ve Belirsizlik Durumları

İslam Hukukunda alıcı veya satıcının aldanma ihtimali olan satışlar, tarafların zarar görmemesi adına yasaklanmıştır. Aldanmaya elverişli olan satışlar çoğunlukla semen ve mebî ile ilgili bir bilinmezlikten veya semen ve mebî arasında değer yönünden dengesizlikten kaynaklanmaktadır. Örneğin; mebî ile ilgili mebî'in vasıflarının tam bilinmemesi, görüldüğü zamanki halini koruyamaması gibi durumlar olabilirken semenle ilgili semenin miktarının bilinmemesi, vadeli satışlarda ödeme zamanının meçhul olması gibi durumlar aldanmaya sebep olabilir.²⁰⁴ Hanefî mezhebine göre satım akdinde semenin meçhul olmasının câiz olmadığı semenin belirlenmesi konusunda belirtilmişti. Buna göre bey' akdinin sahih olması için semenin para birimi olarak kaç birim verileceği yani miktarı ile hangi tür para veya mal kullanarak ödeneceği gibi sıfatı ile ilgili detayların bilinmesi gereklidir. Bu kuralın istisnası para cinsinden olmayıp akitte tâyin ile taayyün eden semendir. Akit esnasında bizzat gösterilerek tayin edilmiş semenin sıfat ve miktarının ayrıca belirtilmesi gerekmez.²⁰⁵ Serâhsî semenin hükmü ile ilgili "*Akdin semenle ilgili hükmü, akit sonucunda bedelin hem gerekli duruma gelmesi hem de var olmasıdır.*"²⁰⁶ derken semenin akit esnasında zikredilmiş ve taraflarca üzerine anlaşılmış olması gerektiğine işaret eder. Tarafların semenin miktar ve vasıfları hakkında konuşup karar vermemiş olması semeni meçhul kılacağı için yapılan akit fâsid olur.²⁰⁷

Diğer taraftan bir malın piyasa değerinin çok üstünde bir semenle satılması veya çok düşük semenle alınması gibi taraflardan birinin zarara uğrayacağı satışlar da bu kapsamda incelenmektedir. Malın piyasada gerçek değerini bulmasına engel olan ve

²⁰⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/160.

²⁰⁵ Kerâbisî, *el-Furûk*, II/154; Kudûrî, *Muhtasar*, 78.

²⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/16-17.

²⁰⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VI/593; Serahsî, *el-Mebsût*, XIV/16-17.

dolayısıyla semen konusunda aldanmaya sebep olan satışlar aldanma ve gabn ihtimaline karşı yasaklanmıştır. Köylünün şehirliye simsarlığı ve malın piyasaya sürülmek üzere çarşıya girmesine izin vermeden yolda karşılanarak alınması bunlardandır. *Bidâyetü'l-müctehid* eserinde Hz. Peygamber'in (sav) dört satışı zarar ve gabn sebebiyle yasakladığı nakledilmiştir. Yasaklanan satışlar; bir kimsenin pazarlığı üzerine pazarlık etmek, satmak üzere yiyecek maddelerini şehre getiren köylü kervanını şehir dışında karşılamak, şehirlinin köylüye simsarlığı ve neceş yani satıcı ile alıcı arasına girerek ve kendisini alıcıymış gibi göstererek alıcıyı kandırıp yüksek fiyat vermesine çalışmaktır.²⁰⁸

Semenin belirsizliği ve semenin piyasada gerçek değerini bulmasının engellenmesinin dışında satım akitlerinde mebî' ile ilgili belirsizlikler de akde zarar vermektedir. Mebî'in malum olmaması Hanefilere göre sıhhat şartlarına zarar verdiği için akit fâsid olur.²⁰⁹ Örneğin anne karnındaki yavrunun satım akidinde mebî' olması garara sebep olur çünkü vasıfları açısından belirsizlik söz konusudur. Hayvanın sırtındaki yünün ayrılmadan satıma konu edilmiş olması da mebî'in miktarında cehalete örnektir.²¹⁰

3.1.5.1. Kervanı Karşılama

Şehirdeki bazı kimselerin köyden veya farklı bölgelerden mal getirenleri yolda karşılayıp malları ellerinden almaları aldanmaya sebep olabilecek durumlardandır. Üretici veya farklı bölgeden gelen satıcının şehirdeki çarşıya girmeden mallarını bir başka tüccara satması piyasayı ve o malın rayiç fiyatını bilmesine engel olur. Şehirli tüccar malı üreticinin elinden değerinin çok altına bir semenle satın alabilir ve malı piyasaya kontrollü ve pahalı olarak sürebilir. Dahası malın piyasaya girmesi engellenerek tek elde toplanıp karaborsaya düşürmesi dahi söz konusu olabilir. Bu gibi sakıncalardan dolayı ticaret mallarının çarşıda gerçek değerini bulmadan

²⁰⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/183.

²⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V/169.

²¹⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, "Cehâlet", *DİA*, VII/222; Çağlar, *İslam Hukukunda Akitlerde Satış Bedeli*, 11.

kervanın yolda karşılanarak alınması Hz. Peygamber (sav) tarafından yasaklanmıştır.²¹¹

Hanefîlere göre bu şekilde şehre mal getirenlerin şehir dışında karşılanarak ellerindeki malların satın alınması ve aracılar tarafından şehre getirilip satılması üretici ile tüketici arasına girmektir. Bu durum şehir halkına zarar veriyorsa tahrîmen mekruhtur. Eğer sûni fiyat artışına sebep olup bölge halkına zarar vermiyorsa bunun bir sakıncası yoktur. Cessâs kervanın yolda karşılanmasının yasaklanmasındaki sebebin tüketiciye ve malı alınan tüccara zarar gelmesinin engellenmesi olduğunu söyler.²¹² Bu yüzden Hanefîler kişilerin haklarına bir zarar gelmiyorsa bunun câiz olduğunu düşünürler.

Şehir pazarına satmak için mal getiren kervanın şehir dışında karşılanıp mallarının alınması cumhura göre de câiz değildir. Konuyla ilgili İmam Mâlik “*Bu yasağın muhatabı alıcılardır zira kervanı şehrin dışında karşılarsa ucuza mal alma imkanına yalnızca kendileri ulaşmış olacaklardır.*” demiştir. İmam Şâfiî ise “*Yasaktan maksat, satıcının menfaatini korumaktır. Çünkü mal sahibi pazara inmeden râyici bilmeyebilir.*” diyerek malın piyasa değerine işaret etmiştir.²¹³ Mal sahibinin çarşıya gelmeden malını satması malın gerçek piyasasını bilmeden satması anlamına gelir. Malın piyasada ederini bilmeden belirlenen semen de kıymetinin altına olur. Bu gibi durumlarda zahiren mal sahibi malını razı olduğu bir semene satmış olur. Ancak hakikatte malın gerçek değerini bilmemektedir ve malın benzerlerinin çarşıda kaç satıldığını bilse belki de malını sattığı semenin çok üstünde bir semen ister. Dolayısıyla çarşıya girmeden malını satan satıcının rızasının sahih bir yolla oluşmamıştır ve bu da semenin özüne aykırıdır.

3.1.5.2. Şehirlinin Köylüye Simsarlığı

Şehirlinin köylü adına yaptığı satışlar da yine bölge halkına zarar verebileceği gerekçesiyle yasaklanmıştır. Şehirlinin aracı olarak köylünün malını satması köylünün malının gerçek rayicini bilmeden kıymetinin altına bir semene satarak

²¹¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *Sahîhü'l- Buhârî*, (Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1953), Büyû', 72; İcâre, 11, 19.

²¹² Cessâs, *Şerhu Muhtasâri't-Tahâvî*, I/226.

²¹³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/184.

aldanmasına sebep olabilir.²¹⁴ Câbir'in Hz.Peygamber'den (sav) naklettiği “Şehirli köylü adına satım yapmasın bırakın insanları Allah bazılarını bazılarından rızıklandırsın.” hadisi de bu yasağın delilidir. Cessâs bu hadisi naklettikten sonra tıpkı kervan karşılama yasağında olduğu gibi bu yasağın da halkın zarar gördüğü durumlar için olduğunu ve eğer halka bir zararı yoksa uygulamanın yasak olmadığını belirtmiştir.²¹⁵ Bu uygulamanın topluma verebileceği en büyük zarar doğal seyrinde işleyen piyasa sisteminin bozulmasıdır. Bunun yanında üreticilerin mallarını piyasaya kendi sürmelerinin engellenmesiyle mallar belirli kişilerin tekelinde toplanır ve bu da malın kıymetinin çok üstünde piyasaya sürülmesine neden olabilir. Köylünün karşılanması yasaklanmasıyla ürünler çarşıda talep doğrultusunda gerçek kıymetini bulur ve bu kıymet esas alınarak belirlenen semenlere satılır. Alıcı da satıcı da karlı ve sağlam bir akit gerçekleştirmiş olur.

3.1.5.3. Neceş

Neceş satın almaya rağbeti olmadan ticaret ürününün semenini arttırmak için teklifte bulunma anlamına gelir.²¹⁶ Kişi gerçek alıcı olmadığı halde müşteriye kızıştırıp fiyatı yükseltmek amacıyla alıcıymış gibi görünüp alışverişe karışır. Bu tür hileli fiyat arttırmalarına özellikle açık arttırma yoluyla yapılan satışlarda başvurulur. Mala talip olmayan kimse malın gerçek alıcılarının o mala ulaşmak için fazladan para ödemelerine ve dolayısıyla haksız kazanca sebep olur.²¹⁷ Hz. Peygamber “*Sırf müşteri kızıştırmak için satışa girmeyiniz.*”²¹⁸ buyurmuştur. Hanefilere göre müşteri kızıştırma eğer malın fiyatı gerçek değerini aşarsa mekruh olur. Eğer arttırma mal değerini bulmadığı için yapılmışsa bunda bir sakınca bulunmaz. Burada adalet için yardımlaşmış olur.²¹⁹ Neceş satıcı ile alıcı arasına girerek alıcının yüksek fiyat vermesine ve dolayısıyla aldanmasına sebep olur. Bu yüzden cumhura göre câiz değildir.²²⁰ Neceş, hukukî mekruh olduğu gibi ahlaki olarak da uygun bir davranış değildir. Nitekim İmam şafii neceşin aldatma olduğunu ve din ehlinin ahlakından

²¹⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III,184.

²¹⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasârî't-Tahâvî*, III/101.

²¹⁶ Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî el-Hanefî, *et-Ta'rîfât*, (Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 240; Cengiz Kallek, “Müzayede”, *DİA*, 2006, XXXII/237.

²¹⁷ Mustafa Kisbet, *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması*, (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015), 29.

²¹⁸ Buhârî, *Sahîh*, Büyü', 58, 64, 70, Şurû't, 8.

²¹⁹ Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmi*, 75.

²²⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/184-185.

olmadığını vurgular.²²¹ Söz gelimi pazarlığa karışıp fiyatı arttırılan mal istenilen yüksek semene alıcı bulamamış olsa dahi mala talipmiş gibi görünüp yüksek fiyat veren kişi yalan söylemiş ve malı almak isteyen kişileri kandırmış olur. Neceş olan bir akitle malı satın alan kişi de malın kıymetine degecek bir semen ödediğini zannederek o semeni vermeye rıza göstermiştir. Dolayısıyla müşteri fazladan semen ödeyerek aldanırken, satıcı malını ederinden fazla bir meblağa hileli şekilde sattığı için haksız kazanç elde etmiş olur.

3.1.5.4. Gabn

Lügatte; aldanmak ve aldatmak²²² manalarında kullanılan gabn terimi genel olarak akit bedellerinde özelde ise satım akdinde mebi' ile semen arasındaki değer yönünden dengesizliği belirtir. Gabn literatürde terimsel anlamını kazanmadığı erken dönemlerde, bir malı kıymetinin altında bir semenle satma veya kıymetinin üstünde bir semenle satın alma şeklinde oluşan aldanma anlamında kullanılmıştır.²²³

Gabn yesîr ve fâhiş olmak üzere iki çeşittir.²²⁴ Gabn-ı yesîr piyasanın tabii bir sonucu olarak kaçınılması mümkün olmayan küçük aldanmalardır. Malın kıymeti konusunda çarşıda ufak farklılıklar olabileceği için akit esnasında belirlenen semende de kıymetine oranla aşırı sayılmayacak aldanmalar doğal görülmüştür. Bu türden aldanmalar aldanın tarafın rızasını sakatlamadığı için cayma hakkı da doğurmaz. Gabn-i fâhiş ise aldanmanın aşırı olduğu ve aldanın tarafa muhayyerlik hakkı veren aldanmadır. Aşırı aldanmanın taraflarca fark edilmesi ve kaçınılması mümkündür bu yüzden doğal görülmemiştir.²²⁵ Gabnin tespit edilmesi malın piyasa değerinin yani kıymetinin bilinmesine bağlıdır.²²⁶ Malın kıymetinin belirlenmesi de bilirkişice yapılır. Bu bağlamda gabn-i yesîr ve gabn-i fâhiş bilirkişinin mala belirlediği kıymete oranla belirlenmiştir. Bilirkişinin bir mal için belirledikleri farklı kıymetlerin içine dahil olan semen gabn-i yesîr sayılmıştır. Bilirkişinin belirledikleri kıymet

²²¹ Müzenî, *Muhtasar*, 186.

²²² Ahterî, *Ahterî-i Kebîr*, 229.

²²³ Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, II/7; Ali Bardakoğlu, "Gabn", *DİA*, 1996, XIII/268; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 151.

²²⁴ Mecelle, md. 165; Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, II/7.

²²⁵ Bardakoğlu, "Gabn", *DİA*, 269.

²²⁶ Bardakoğlu, "Gabn", *DİA*, 270.

içinden en yüksek olanını da aşan semen ise gabn-i fâhiş sayılmıştır.²²⁷ Mecelle gabn-i fâhiş sayılacak oranların ticaret eşyasında %5 hayvanlarda %10 ve akarda %20 lik aldanma olduğunu belirtmiştir.²²⁸ Bu oranlar fazla aldanma sayılmaktadır ve aldanana satışı feshetme hakkı verir.²²⁹ Öte yandan literatürde gabn ile genellikle fâhiş aldanmalar kastedilmektedir.

Gabn sayılacak bir aldanmanın olduğu satışlar aldanma dolayısıyla yasaklanan satışlardandır. Çünkü alıcı veya satıcı normal görülmeyecek bir aldanma ile zarara uğramıştır. Aldanan tarafın haklarını korumak adına gabn olan satışın bağlayıcılığı konusunda mezhepler arasında ihtilaf vardır. Mâlikî mezhebinin meşhur görüşü satışın bozulmadığı yönündedir. Ancak Mâlikîlerden nakledilen bir görüşe göre malın kıymetinin üçte birinden fazla bir aldanma olan satışta satın alınan mal geri verilerek akit feshedilir.²³⁰ Hanefî mezhebinde taraflardan birinin aldatılması suretiyle aşırı şekilde pahalıya satma veya çok ucuza satın alma halinde yani gabn-i fâhiş durumunda aldatılan taraf dilerse alışverişi feshettirebilir.²³¹ Diğer taraftan aldanma alıcıya muhayyerlik hakkı da tanımaktadır. Aldanma muhayyerliği olarak tanınan hıyâr çeşidinin delili şehir dışında karşılanıp malı kendisinden satın alınan köylünün pazara gelip malın gerçek piyasasını öğrendikten sonra cayabileceği yönündeki hadistir.²³² Aldanmanın oranı ve ne kadar bir aldanmanın alıcıya muhayyerlik hakkı tanıyacağı hususunda farklı görüşler vardır. Bu konudaki genel sınır bilirkişilerin yani mala fiyat takdir eden mukavvimûnun takdirleri dışındaki bir fiyata satılmış olmaktır. Bilirkişilerin belirledikleri fiyat aralığında alışveriş yapmış biri belirlenen en düşük fiyatı örnek göstererek alışverişi bozamaz. Ancak belirlenen sınırın üstüneyse alışverişi bozabilir.²³³

3.1.5.5. Garar

Lügatte; helake maruz kalmak, gafil olmak anlamına gelen “tagrîr” lafzından türeyen garar²³⁴ fıkıh ıstılahında; “*Mevcut olmadığı şüphesi taşıyıp akıbeti bilinmeyen ve*

²²⁷ Cürçânî, *et-Ta'rifât*, 161

²²⁸ Mecelle, md. 165.

²²⁹ Bilmen, *Kâmûs*, VI/329-331.

²³⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/186; Bilmen, *Kâmûs*, VI/329-331.

²³¹ Mecelle, md. 357.

²³² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/186.

²³³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, IV/159.

²³⁴ Ahterî, *Ahterî-i Kebîr*, 236.

olup olmayacağı kestirilemeyen şey” diye tarif edilmiştir.²³⁵ Garar sayılacak belirsizlikler akitte haksız kazanç ve zarara sebebiyet verenilecek boyuttadır. Garar akitlerdeki cehâlet durumuyla yakın ilişkilidir ancak garar, semen ya da mebî‘ ile ilgili belirsizlik durumunu ifade ederken cehalet bilinmezliği ifade eder. Buna göre mebî‘ veya semenin vasıfları bilinir ancak teslim edilip edilemeyeceği meçhul olursa garar, ivazların vasıflarıyla ilgili bilinmezlik varsa cehalet oluşur.²³⁶

Hanefî mezhebine göre garar olan anlaşmalar geçersiz sayılır. Serâhsî gararı “*sonu bilinmeyen, meçhul olan*” olarak tanımlar ve hayvanın karnındaki yavrunun ve sağılmamış sütün satılmasını garara örnek verir. Ona göre sağılmamış sütün âkıbeti belirsizdir. Ayrıca sağılmamış süt ve hayvanın karnındaki yavru hem âkıbet açısından belirsizdir hem de başka bir mala bitişik olduğu için o malın niteliği olarak kabul edilir ve satılamaz.²³⁷ Garar içeren bir akit neticesinde tarafların teslim ettiği bedellerin iadesi gereklidir. Bir kimse bir başka kişinin suyunu kullanma karşılığında ona kendi suyunu kullanma hakkı tanınması gibi belirsizlik içeren bir anlaşma bu yüzden geçersiz olur. Bunun gibi bir kişinin, suyundan bir gün faydalanmam karşılığında sana kölemi vereceğim demesi de geçerli değildir. Çünkü suyun kullanımında belirsizlik söz konusudur. Böyle bir anlaşma sonucunda kişi köleyi aldıysa geri vermesi gerekir. Eğer köle helâk olduysa kölenin kıymetini ödemesi gerekir. Eğer köle bir aylık çalışma için verildiyse kölenin çalışmasına karşılık emsal ücret ödemesi gerekir.²³⁸ Akitlerde garar konusu daha çok akdin mahalli olan mebî‘ ile ilgili örnekler üzerinden açıklanır ve mebî‘ ile ilgili belirsizlikler üzerinde durulur. Ancak akitlerde gerek mebî‘in gerek semenin garardan sâlim olması gerekir. Bunun için semenin var olduğunun, nasıl olduğunun, ne kadar olduğunun, vadeli satışlarda vadesinin ne zaman geleceğinin bilinmesi ve sahibinin onu teslim edebilmesi gerekir.²³⁹

²³⁵ Elmalılı, *Fıkıh Istılahları Kâmusu*, II/16.

²³⁶ Dönmez, “Garar”, *DİA*, 366.

²³⁷ Serâhsî, *el-Mebsût*, XII/194.

²³⁸ Serâhsî, *el-Mebsût*, XXIII/177.

²³⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/189.

3.2. Değerlendirme

Semenin mahiyetinin açıklandığı bölümde de görüldüğü üzere semen satım akdinde satın alınan malın karşılığı olarak verilen bedelin özel adıdır. Hanefî mezhebine göre akdin mahalli kabul edilen mebî' ise akitte satın alınan akit ile müşterinin elde etmeyi hedeflediği maldır. Semen ve mebî'in bu ayrımı Hanefî mezhebinde diğer mezheplere göre daha nettir ve semen ve mebî' birbirinin yerine kullanılan kelimeler değildir. Bu bağlamda semen satım akdinde karşılıklı ödenen bedellerden herhangi birisi değil mâkûdun aleyh olan mebî' elde etmek için ödenen, kendisiyle mebî'in elde edildiği mâkûdun bîhtir. Semen bu yüzden muâmelât fihkî içerisinde satım akdi özelinde ele alınan bir kavramdır. Semen akit ile ortaya çıkıyor olması ve tarafların rızasıyla belirlenmesi kıymet ile arasındaki en önemli farktır. Ancak semenin belirlenmesiyle ilgili bilgilerden de anlaşıldığı gibi semen malın kıymetine oranla belirlenir. Çalışmanın ana kaynaklarında satım akdiyle ilgili hükümler incelendiği zaman semenin; belirlenmesi, ödenmesi ve semende aldanma gibi semene müteallik çeşitli hükümler yer alır bunlar;

1. Semen akit esnasında taraflarca belirlenmiş ve zikredilmiş olmalıdır.
2. Semen zikredilirken semen konusunda iradelerin uyuşması gereklidir.
3. Semen aksi konuşulmadığı sürece bulunulan bölgede kullanımda olan para cinsiyle ödenmelidir.
4. Semen tayin yoluyla değil kabz yoluyla belirli hale gelir.

Öte yandan semenin akit esnasında aldanmaya mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi gereklidir ki bu semenin tarafların rızasıyla belirlenen bir bedel olmasıyla alakalıdır. Garar, gabn veya kervanın karşılanması alıcının semenle ilgili aldanmasını ve dolayısıyla semenin taşınması gereken rıza özelliğine zarar vermiş olur.

BÖLÜM IV

İSLAM HUKUKUNDA KIYMET

4.1. Kıymetle İlgili Genel Bilgiler

Bu bölümde kıymet kavramı müstakil olarak ele alınacaktır. Kavramın klasik kaynaklarda hangi konularla ilişkili olduğu, fûrû-i fıkıh konuları içinde nerelerde işlendiği tespit edilmeye çalışılacaktır. Kıymetle bağlantılı hükümlere geçmeden evvel literatürde kavramın kullanıldığı bağlamlardan hareketle tespit edilen genel kaideler verilecektir. Kıymetle ilgili genel çerçevenin tespit edilmesi ilerleyen başlıklarda kıymet ile ilgili aktarılacak hükümlerin de daha iyi anlaşılmasına zemin oluşturacaktır. Bu genel bilgiler daha çok Mebsût'dan örnekler incelenerek tespit edilmeye çalışılmıştır. Tespit edilen her genel bilgiyi destekleyen birden fazla örnek bulunmaktadır. Örneklerin tamamına yer vermek yerine meselenin özünün anlaşılmasını sağlayacak bir iki örnek verip diğer bazı örneklerle dipnotlarla atıf yapılmıştır.

4.1.1. Kıymet Bilirkişice Zan ve Tahminle Belirlenir

Malların piyasa değeri anlamında kıymet aynı bölge ve zamanla sınırlı olmakla birlikte belirli bir standarda sahiptir.²⁴⁰ Semen nispeten akdin taraflarına bırakılmış bir bedel olduğu düşünülürse²⁴¹ kıymetin semene göre daha objektif bir ölçüt olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kıymetin belirlenmesi de yine kişilerin görüşlerine bağlıdır ve insan unsuru içeren tüm olgular gibi değişkenlik göstermesi beklenebilir. Bu değişkenliğin aynı bölge içinde aşırı uçlarda olmadığı ve o bölgede yaşayan uzman kişiler nezdinde her malın bilinen ortalama bir değeri olduğu söylenebilir.²⁴²

²⁴⁰ Bilmen, *Kamûs*, VI/9; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, 141.

²⁴¹ İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, XIII/82; Gözübenli, "Semen", *DİA*, XXXVI/465.

²⁴² Ca'fer b. Ali Ed-Dımeşkî, *Ticarete Giriş*, 36.

Bir eşyanın kıymetinin belirlenmesi özellikle kıymetin ödeme yükümlülüğü olarak karşımıza çıktığı meselelerde önem arz etmektedir. Bu bölümün ikinci ana başlığında işleyeceğimiz gasp ve itlaf gibi zararlı fiiller neticesinde mal sahibinin zararının giderilmesi için zarar gören malın kıymetinin ödenmesi yoluna gidilir.²⁴³ Zararın en aza indirilebilmesi için de zarar gören eşyanın kıymetinin doğru tespit edilmesi ve hak sahibinin hakkının en isabetli şekilde ödenmesi gereklidir.²⁴⁴

Mebisû't'da geçen ifadelerle göre eşyaların kıymeti bilirkişice tespit edilir. Bilirkişi Arapça “*kavveme*” fiilinden ismi fail olan “*mukavvim*” kelimesiyle ifade edilir. *Kavveme* sözlükte bir eşyaya fiyat, kıymet ve semen belirlemek olarak geçer.²⁴⁵ Yani mukavvim bir mala veya yapılan işe kıymet belirleyen, fiyat biçen kişi anlamında kullanılır. Bu bilirkişi piyasa şartları ve malların değerleri hakkında bilgi sahibi uzman kişilerdir. Cürcani *Tarifat*'ta gabn-i yesîr ve gabn-i fâhiş kavramlarını açıklarken gabn-i yesîr sayılacak miktarın mukavvimin belirlediği kıymetin sınırını aşmadığını²⁴⁶ gabn-i fâhişin ise mukavvimin belirlediği kıymete dahil olmadığını²⁴⁷ ifade eder.²⁴⁸ Çünkü gabni yesîr bilirkişinin fiyat takdir ederken fiyatı düşürmelerine sebep olmayacak kadar küçük aldanmalardır. Herhangi bir maldaki küçük ayıp veya kusurlar bilir kişinin o mala fiyat takdir ederken fiyatın değişmesine sebep olmayan kusurlardır. Nitekim Kâsânî *Bedâi'u's-Sanâi*'de “*ayb-i yesîr*” ve “*ayb-il'fahiş*” kavramlarını kullanır ve bunlardan yesîr olan ayıp için bilirkişinin fiyat takdirini etkilemeyecek görmezden gelinebilecek küçük ayıplar olduğunu belirtir.²⁴⁹

Serâhsî mudarebe bahsinde ticaret malları ve kölenin mudarebe sermayesi olarak belirlenemeyeceğinin açıklandığı kısımda gerekçe olarak bunların kıymetinin net olarak bilinemeyeceğini belirtmiştir. Ticaret mallarının ve kölenin kıymetinin kişilere göre farklılık gösteren bir özelliğe sahip olduğunu ifade etmiş ve böyle bir mudarebenin fâsit olacağını belirtmiştir.²⁵⁰

²⁴³ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, VII/150.

²⁴⁴ Serahsî, *el-Mebisû't*, XI/68.

²⁴⁵ Ahmed Muhâr Abdülhamîd Ömer, *Mu'cemü'l-Luğatü'l-Arabiyyetü'l-Muâsir*, (Kahire: Alemü'l-Kütüb, 2008), III/1875.

²⁴⁶ هو ما يقوم به مقوم

²⁴⁷ هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

²⁴⁸ Cürcânî, *et-Ta'rifât*, 161.

²⁴⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, II/291.

²⁵⁰ Serahsî, *el-Mebisû't*, XXII/36.

Köle sahibi bir kimseye "bin dirhem kıymetindeki şu köleyi mudârebe yoluyla al, kölenin **kıymeti** ra'sül'mal olsun. Bunu sat semeni ile ticaret yap, elde edilecek kârdan verdiğim ra'sül'mal olarak kölenin kıymetini alırım. Geriye kalan kârı ise eşit olarak paylaşırız" dese bu fâsid bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermaye köledir. Köle ise tıpkı ticaret malları gibi tayinle teayyün eder. Ayrıca kölenin **kıymetinin** sermaye olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Çünkü **kıymet mukavvimlere** göre değişir. Elde edilen kârın ne kadar olduğunun ortaya çıkması için sermaye, net olarak tahsil edilemez. Akit geçersiz olunca işletmecinin sattığı ve aldığı her şey köle sahibine ait olur, işletmeci ise emsal ücret alır.²⁵¹

Bu bağlamda emek sermaye ortaklığı olarak açıklanan mudarebe akdinde sermaye sahibinin ortaklığa koyacağı sermaye olan ra'sül mal Hanefî mezhebine göre ticaret mallarından olmaz. Ortaklıklarda elde edilecek kârın belirlenmesi sermayenin kıymetinin bilinmesine bağlıdır. Ticaret malları ve kölenin sermaye kabul edilmesiyle yapılan mudarebenin fâsit kabul edilmesinin sebebi bunların kıymetî mal olması ve kıymetlerinin tam belirlenmesinin zor olmasıdır. Ticaret malından sermaye yapılması durumunda aşılması gereken sorunlardan biri ticaret malının kıymetinin belirlenmesi ve dolayısıyla ortakların kârdan paylarına düşenin tespit edilmesidir. Ticaret mallarının kıymetinin tespiti ancak tahmin ve varsayım ile belirlenebilir. Ancak sermayenin para olması durumunda böyle bir zorluk yoktur.²⁵²

Kıymeti tam olarak belirlenemeyen ticaret mallarıyla mudarebe ortaklığı yapılmadığı gibi bir kimse kölesini birine verip "Bunu satın kazancınla ticaret yap, kölenin kıymeti benim sermayemdir" dese bu da geçerli olmaz; çünkü kölenin kıymeti belirsizdir. Kölenin durumu ticaret malları gibidir ve kıymeti kişilere göre değişebilir. Dolayısıyla kölenin sermaye sayılması durumunda kâr netleştirilemez.²⁵³

Serâhsî yine sulh akdinde bir babanın oğlu adına sulh akdi yapması durumunu işlerken, babanın sulh bedelinde indirime gidemeyeceğini bunun nedeninin sulh bedelinin din tarafından belirlenmesi olduğunu belirtirken kıymetin belirlenmesine ilişkin de şunları söyler:

Semen din tarafından tespit edilip belirlenmiş değildir. Çünkü **malın kıymeti tahminlere ve zanna göre** belirlenir. **Mukavvimler** tarafından ortaya konan fiyatlar birbirinden farklı olur. Bu bakımdan az aldanma durumlarında babanın çocuğa ait hakkı düşürerek onun zararına bir kullanımda bulunduğu kesin olarak söylenemez. Halbuki incelediğimiz olayda diyetin miktarı din tarafından kesin olarak belirlenmiştir.

²⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/36.

²⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/33.

²⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/36.

Dolayısıyla bu şekilde belirlenmiş bir bedelden indirim yapılırsa, çocuğa ait hakkın bir bölümü kesinlikle düşürülmüş olacağından, babanın yaptığı bu işlem geçerli olmaz. Katilin tam diyet ödemesi gerekir.²⁵⁴

Örnekte Serâhsî bey’ akdinde belirlenen semenle sulh akdi için ödenmesi gereken diyeti kıyaslamaktadır. Semen din tarafından belirlenmediği, kıymete göre olacağı ve kıymetin de zan ve tahminlerle belirlendiğini belirtir. Semen şer’an belirlenmemiş olmasının neticesi olarak baba oğlunun bir malını küçük bir aldanma ile satmış olsa bu akit geçerli olur. Çünkü semende aldanma olup olmadığını belirleyen ölçüt malın kıymetidir. Bilirkişice tahmin ve zanlarına göre belirlenen kıymetin farklılıklar göstermesi de doğaldır.²⁵⁵

Görüldüğü gibi kıymet bilirkişinin malı kıymetlendirmesi ile ortaya çıkar. Bilirkişiler bir malın kıymetini belirlerken fikir ayrılığına da düşebilirler.²⁵⁶ Bilirkişiler değer konusunda fikir ayrılığına düştüklerinde görüşlerden genelde en az olanın tercih edildiği nakledilir. Örneğin çalınan bir malın değerine hükmederken fikir ayrılığı yaşandığı takdirde görüşlerden az olan tercih edilir. Çalınan malın kıymeti konusunda az olan görüşün esas alınmasında yanılma payı sebebiyle hırsızın elinin kesilmesinin önlenmesi için bu uygulamaya başvurulmuş olabileceği akla gelmektedir. Ancak yine aynı konuda el kesme cezasını gerektiren nisap miktarına karar verirken alimler; Peygamberimiz’in (sav) döneminde kalkan bedeline ulaşmayan miktardaki hırsızlıklar için el kesme cezası uygulanmadığına dair rivayetlerden yola çıkarak kalkanın değerini kesinleştirmeye çalışmışlardır. Kalkanın değeri konusunda fikir ayrılığına düğüldüğü ve burada da en az olan görüşe itibar edildiği nakledilmektedir. Böyle bir tercih yapıldığında el kesmeyi gerektirecek miktarın daha az olacağı ve daha az değere sahip bir malın çalınmasından dolayı el kesme cezası uygulanacağı sonucu ortaya çıkar.²⁵⁷ Öyleyse kıymet konusunda ihtilafa düğüldüğünde olaydan bağımsız olarak en az olan görüşün tercih edildiği anlaşılmaktadır.

Kıymetin bilirkişice belirlenmesi hususunda Serâhsî bir de “*kıymete adlin*” terkiibini kullanır. Kıymet ve adl kelimelerinden oluşan terkip adaletli kişinin belirlediği

²⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI/14.

²⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI/14.

²⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/7.

²⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IX/137.

kıymet anlamına gelir. Terkip tespit edebildiğimiz kadarıyla Mebsût'da üç defa kullanılmaktadır. Bunlardan biri ümmü veled olan kölenin mükâtebe yapmasıyla²⁵⁸ ilgili konuda, biri ortakları olan kölenin azat edilmesi²⁵⁹ konusunda diğeri ise miras konusunda sulh kısmında geçmektedir.²⁶⁰ Üç örnekte de terkip adaletle bilirkişinin belirlediği kıymet anlamında kullanılmıştır. Kıymetin belirlenmesinde söz sahibi olan kişiler için farklı yerlerde “kavvâmûn” ya da “mukavvimûn” kavramları da kullanılmaktadır. Bilirkişi konusu kıymetin belirlenmesi konusunda müstakil olarak ele alınacaktır. Burada konunun netleşmesi adına kıymete adlin kullanımının bir örneğini verilerek geçilecektir.

Miras konusu mal; altın-gümüş paralar, ticaret eşyası ve içindeki cevher ancak zarar verilerek çıkarılabilecek türden ziynet eşyalarından oluşuyor ve mirasçı olarak iki yetişkin erkek ile vasisi bulunan bir küçük buluyorsa, ayrıca bir tane de kendisine vasiyette bulunulan kişi varsa, bunlar malların **bilirkişinin belirlediği kıymet** ile kıymetlendirilmesinden sonra paylarını almak üzere sulh akdi yapsalar ve bilirkişi büyüklerden birisine ziynet eşyasının kendisi, ticaret eşyası ve biraz da mal verileceğini belirtip diğerlerinin de paylarını açıkladıktan sonra taraflar bunu kendi aralarında uygulayıp söz konusu değere göre sulh bedellerini teslim almadan ayrılırsalar yapılan sulh akdi geçerli olmaz.²⁶¹

4.1.2. Kıymet Aynın Bedelidir

Kıymetin borç olarak karşımıza çıktığı gasp veya itlaf gibi durumlarda kıymet mal sahibinin kaybını telafi için ödenir. Mal sahibinin yitirdiği ve telafi edilmek için tazmin edilen hakkın mal üzerindeki hangi hak olduğu konusunda iki farklı görüş vardır. Serâhsî'nin aktardığı görüşlerin birincisi Şâfiî mezhebinin görüşüdür. Onlara göre ödenen kıymet malın mülkiyeti için değil mal sahibinin yitirdiği zilyedliğinin telafisi içindir. Dolayısıyla kıymet malın aynının bedeli değil mal sahibinin zilyedlik hakkının iadesi için bir tür kefârettir. Hanefî mezhebine göre ise ödenen kıymet malın aynının bedelidir.²⁶²

Hanefî mezhebine göre gaspta asıl olan gasp edilen malın mal sahibine geri verilmesidir.²⁶³ Malın geri verilmesinin imkânsız olduğu durumlarda malın kıymetinin ödenmesi gerekir ki bunun nedeni mal sahibinin hakkının telafi

²⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VII/168.

²⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII/ 106

²⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/ 182.

²⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/182.

²⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/67.

²⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/50.

edilmesidir. Kıymet ödendikten sonra malın mülkiyeti gasp edene geçer. Mülkiyetin gâsıba geçmesinin şartı malın kıymetinin ödenmesidir.²⁶⁴ Yani Hanefilere göre malın kıymeti ödendiğinde malın mülkiyetinin bedeli ödenmiş olurken Şâfiîlere göre mal sahibinin ortadan kalkan zilyedliğinin bedeli ödenmiş olur.²⁶⁵ Yani onlara göre ödenen kıymet malın aynının bedeli değil gasıbın malı elinde tutmasıyla mal sahibinin mal üzerindeki engellenen hakimiyetinin karşılığıdır.²⁶⁶ Hanefilere göre ise ödenen kıymet malın aynının bedelidir.

Gasıbın ödemesi gereken tazminat **aynın bedelidir**. **Aynın bedeli** malın kendisiyle kıymetlendirildiği yani kıymetinin belirlendiği ölçüdür. Dolayısıyla gasp edene gerekli olan **aynın kıymetidir**. **Aynın kıymetini** belirleyen şey de aynın maliyetidir. Diğer taraftan ödeme, istenilen bir şeyin karşılığıdır. Dirhemlerin sahibinin istediği, cüzdanının onlarla dolu olması için bizzat dirhemlerin kendisidir. Bundan anlaşılmalıdır ki ödeme, **aynın bedelidir**. Ödemeye hükmedilmesi yalnızca telafi nedeniyledir. Telafi mutlaka daha önce bir şeyin yitirilmiş olmasını gerektirir. Çünkü var olan bir şey değil ortadan kalkan bir şey telafi edilir. Malın kıymetinin ödenmesine hükmetmek zaruri olarak mal sahibinin onun üzerindeki mülkiyetinin ortadan kalkmasını gerektirir. Bu ödeme de böylelikle yitirilen şeyin telafisi olmuş olur.²⁶⁷

Yani tazminat malın aynının bedelidir ve bu ödemeye zaruri olarak hükmedilir. Bu zaruret durumu telafidir ve telafi yitirilen şeyler için gerçekleşir. Malın değerinin ödenmesiyle mal her ne kadar helak olmuş sayılsa da gâsıbın mülkü olur, çünkü kıymetin ödenmesiyle mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmez. Ancak malın ortaya çıkması durumunda mal sahibi malın kıymetini almakla malı geri almak arasında bir tercihte bulunabilir. Tercih hakkına sahip olması malın kıymetinin ödenmesi suretiyle mülkiyetinin düşmesi meselesinde kendisinin tam bir rızası olmamasındandır. Mal sahibi malını geri alamadığı için malının kıymetini almayı kabul etmiş olur. Bu yüzden mal ortaya çıkarsa kendisine tercih hakkı verilir.²⁶⁸ Öte yandan mal sahibi malın kıymetini almaya razı olduğu zaman bunun mal üzerindeki mülkiyet hakkını bitireceğini bilerek kıymeti alır. Buna razı olmasaydı malı ortaya çıkıncaya kadar da bekleyebilirdi. Yani mal sahibi malının ortaya çıkmasını beklemekle malın kıymetini almak arasında bir tercihte bulunur ve buna rıza gösterir. Dolayısıyla malın kıymetini almaya rıza gösteren mal sahibi bunun sonucu olan malın mülkiyetinden çıkmasına da rıza göstermiş olur.²⁶⁹

²⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/67.

²⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/68.

²⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/68.

²⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/69.

²⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/69.

²⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/70.

Öte yandan malların tazminini gerektiren nitelikleri mütekavvim mal olmalarıdır. Bir Müslümanın şarabını gasp etmek veya hür bir insanı gasp etmek tazmin gerektirmez. Çünkü bunlar mütekavvim mal değildir yani İslam hukukuna göre mal kategorisinde değildir.²⁷⁰ İslam hukukuna göre insan mükerrer bir varlıktır ve hür bir insanın canının veya vücut bütünlüğünün zarar görmesi durumunda fâilin diyet ödemesi gerekir.²⁷¹ İnsan eşref-i mahlukattır ve yer yüzünde Allah'ın halifesidir. Bu bağlamda insana verilen zarar eşyaya verilen zarardan farklı değerlendirilir. Cana yönelik haksız fillerin mala yönelik haksız fillerden ayrı değerlendirilmesi İslam dininin insan canına verdiği önem ve insanın diğer tüm yaratılmışlardan farklı müstesna bir varlık olmasından kaynaklanmaktadır.

4.1.3. Kıymet Malın Menfaatine Göre Belirlenir

Bir malın kıymeti aslında malın kendisinde ekli olmayan o mala ihtiyaç duyan ve tüketmek için elde etmeye çalışan insanların ekledikleri bir niteliklerdir. İnsanların nesnelere gösterdikleri bu rağbet ve nesnelerin fiziki bir varlığının olması onları kıymetli kılmaktadır.²⁷² Bu bağlamda mala kıymet yükleyen onu talep eden tüketicilerdir. Öte yandan malın kıymetinin belirlenmesinde o konuda uzman olan bilirkişinin etkin olduğu açıklanmıştır. Malın kıymetinin belirlenmesinde esas alınacak kriterlerin neler olduğuna baktığımızda Mabsût'da karşımıza menfaat konusu çıkmaktadır. Bir metanın tazmin sorumluluğu doğurması onun fikhî açıdan mal kabul edilen mütekavvim mal kategorisinde olmasından ve bundan doğan bir kıymeti hâiz olmasındandır. Bilindiği gibi Hanefî mezhebinde bir eşyanın dinen mal kabul edilmesi için fiziki bir varlığının olması yanında insanlara bir fayda sağlaması da gereklidir.²⁷³ Yani malın insanlara sağladığı menfaat malın kıymetli olmasının şartlarındandır. Bu durum Mabsût'da şu ifadelerle yer bulur:

Malın tazmin borcu doğurması onun **mal olma özelliğinden** ve **kıymetli** olmasındandır. Malın mal olma vasfı (maliyet) ve kıymetli olması ise malın **menfaatlerine** bağlıdır. Bu nedenle malın kıymeti malın **menfaatinin** farklılığına göre değişir. Malın ödemenin gerekli olması için maldan yararlanma özelliği dikkate alındığından, maldan sağlanacak yararın ödemenin gerekli olması hususunda doğrudan bu yararın kendisi dikkate alınmaz. Maldan elde edilen yarar, o maldan sağlanan kazanç gibidir. Biz kazanç

²⁷⁰ Serahsî, *el-Mabsût*, XI/68.

²⁷¹ Kudûrî, *Muhtasar*, 187; Ali Bardakoğlu "Diyet", *DİA*, 1994. IX/473.

²⁷² Simmel, *The Philosophy of Money*, 59-65.

²⁷³ Hacak, "Mal", *DİA*, XXVII/461.

konusunda "menfaat, ödeme yükümlülüğüne bağlıdır" diye belirtmiştik. Menfaat konusunda da böyledir.²⁷⁴

Görüldüğü gibi bir eşyanın mal kategorisinde olması ve kıymeti olması insanlara sunduğu faydaya bağlı görülmüştür. İnsan tabiatının eşyaya meyletmesi ve ihtiyaç anı için saklaması da maldan elde edeceği fayda içindir. Mebsût'da konuyla ilgili bir diğer örnekte malın kıymetinin maliyetine göre belirleneceği ifade edilmektedir.²⁷⁵ Ancak buradaki maliyetten kasıt günümüz kullanımında malın üretim aşamasından satımına kadar üreticiye mal olma tutarı gibi bir anlamda değil yine yukardaki örnekteki gibi mal olma vasfı anlamındadır.

Malın kıymeti menfaate göre belirlenirken menfaat ayndan ayrı olarak bir mal kabul edilmez. Daha açık bir ifadeyle eşyanın cevher ve arazlardan oluştuğu kabul edilen atomcu anlayışa göre malların menfaatleri arazlardır. Malın aynı ise malın cevheridir. Dolayısıyla araz olan menfaat cevher olan ayndan ayrı olarak mal hükmünde kabul edilmez.²⁷⁶ Bu husus menfaatin kıymeti başlığında daha detaylı ele alınacaktır.

4.1.4. Menfaatin Kıymeti

Menfaat aynın kullanılmasıyla meydana gelen faydadır. Bir evde oturmak bir kıyafeti giymek eşyadan elde edilen menfaate örnek olarak gösterilebilir. Bunlar eşyanın aynına bağlı elde edilen faydalardır. Menfaatin hukuki niteliği Hanefî mezhebinde diğer mezheplere göre farklıdır. Hanefîler araz olan menfaatlerin cevher olan aynlardan farklı olduğu ve menfaatlerin kendi başlarına hukuki değer taşımadıkları görüşündedirler.²⁷⁷ Bunun bir sonucu olarak eşyanın mali değerinin yalnızca ayn da bulunduğunu menfaatin aynlar gibi hukuki değer taşımadığını savunurlar. Serâhsî *el-Usûl* eserinde menfaatlerin mâdum olduğunu ve mâdum olan şeylerin mali değerinin olmadığını belirtir ve menfaatlerin mal ile tazmin edilmeyeceğini söyler.²⁷⁸ Hanefîler menfaati mal olarak kabul etmedikleri için menfaatlerin gasp ve itlaf edilemeyeceği

²⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/78.

²⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/69.

²⁷⁶ Hasan Hacak, "Menfaat", *DİA*, 2004, XXIX/131-134.

²⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/79; Hacak, "Menfaat", *DİA*, XXIX/131-134.

²⁷⁸ Ebû Bekr Şemsü'l-cimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el Usûl*, (Darü'l-Kütübi'l-Âlemiyye, 1993), I/56

görüştüğüdürler.²⁷⁹ Dolayısıyla menfaatin zarara uğraması durumunda tazmini de söz konusu değildir. Borç olarak kıymetin aynın bedeli olmasının nedeni de budur. Yani Hanefîler malın yalnızca cevherinin bir kıymeti olduğunu kabul ederler ve malın cevherine bir zarar geldiği zaman ödeme yükümlülüğü ortaya çıkar. Malın menfaatinin kullanılamaması tazmin gerektirmez. Şâfiî mezhebinde ise menfaatler de fiziki varlığı bulunan mallar gibi kabul edilir ve zarar verildiğinde aynı şekilde borç doğurur. Onlara göre bir ev veya köle gibi menfaatten yararlanan malların menfaatine zarar verildiğinde veya gasp neticesinde mal sahibinin bu menfaatlerden yaralanması engellendiğinde menfaatin tazmin edilmesi gerekir. Menfaat de tıpkı diğer mütekavvim mallar gibi kıymeti ödenerek tazmin edilir. Çünkü Şâfiîlere göre menfaatler de somut mallar gibi mütekavvimdir.²⁸⁰

Hanefî mezhebinde malların menfaatlerinin aynlarından ayrı bir kıymetinin olmaması menfaat üzerine kurulan akitlerin de hükümlerini etkiler. Malın kullanımı esasına dayanan icâre akdi ve kölenin hizmeti gibi anlaşmalar söz konusu menfaatin elde edilmesinin imkânsız hale geldiği durumlarda geçersiz olur. Aynların tazmininde olduğu gibi menfaatin başka bir ödeme türüne dönüştürülerek telafi edilme imkânı yoktur.

Bir şeyin ekonomik değer taşıması ancak onun mal edinilmesi ile sabit olur. Mal edinme ise bir şeyi koruma ve ihtiyaç anı için saklamak demektir. **Menfaatler** ise iki anda devam etmez. Sürekli var olmazlar. Bilakis onlar arazdır. **Menfaatler** var olur olmaz ortadan kalkar. Bu nedenle **menfaatlerin** mal edinilmesi düşünülemez. Bundan dolayıdır ki alacaklılar ve mirasçılar hakkında menfaatler değerli mal olmazlar. Hatta ölüm hastalığı sırasında bir kişi başkasına bizzat yardım etse veya ona âriyet olarak bir şey verse de o da bunun **menfaatlerinden** yararlansa, ölenin malının üçte birinin bu **menfaatler** için yeterli olup olmasına itibar edilmez. Çünkü değerli bir şey var olmadan önce meydana gelemez. Olmayan bir şey değerli olmakla nitelenemez. Çünkü yok olan şey, gerçekte bir şey değildir.²⁸¹

Serâhsî'nin bir şeyin mal olması için şart gösterdiği korunma ve ihtiyaç anı için saklanma malın insana fayda sağlaması ve fiziki olarak bir varlığı olması anlamına gelir. Hanefî Mezhebinin mal tanımı bu anlayışa göre temellendirilmiştir. Buna göre menfaatler saklanamadığı için ve fiziki varlıkları olmadığı için mal hükmünde sayılmazlar.

²⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/79; Hasan Hacak, "Menfaat", *DİA*, XXIX/132-133.

²⁸⁰ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/353.

²⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/79.

Menfaatin kıymetinin olmaması ve dolayısıyla tazmin edilebilen bir değer olmamasının hukukî açıdan doğurduğu sonuçlar vardır. Özellikle konusu menfaat olan akitlerde akit konusu edimin gerçekleştirilememesi akdin iptalini getirir. Örneğin sulh akdine karşılık çalıştırılması için verilen bir köle henüz çalışmadan ölürse sulh bedeli ortadan kalktığı için akit geçersiz duruma gelir. Köle bir başkası tarafından öldürülürse Ebû Yûsuf'a göre akit geçersiz olmaz. Davacının muhayyerlik hakkı doğar ya sulh akdini iptal eder ya da o kölenin kıymetinde başka bir köle alarak karşı tarafa hizmet etmesini sağlar. İmam Muhammed'e göre ise sulh akdi kölenin öldürülmesi durumunda geçersiz olur. Ona göre hizmet karşılığında yapılan sulh akdi kira sözleşmesi gibi değerlendirilir. Hizmet etmesi üzere kiralanan köle öldüğünde akdin sona ermesi gibi hizmeti sulh bedeli olarak belirlenen köle öldüğü zaman da sulh akdi sona erer. Zira sulh anlaşması kölenin ayn mülkiyeti üzerine değil menfaati üzerine kurulmuştur. Köleyi öldürenin tazmin etmesi gereken kıymet kölenin aynının bedelidir menfaatinin bedeli değildir. Bu durumda sulh akdinin üzerine kurulduğu menfaat tazmin ile de telafi edilemez. Akit konusu olan menfaat ortadan kalkmış olur ve başka bir bedelle ödenme yada başka bir bedele dönüşme imkânı da yoktur.²⁸²

Menfaat üzerine kurulu anlaşmalarda menfaatin yerine kıymetin ikâme edilerek devam edebileceğini savunan bir görüş de vardır. Ebû Yûsuf'a göre köle öldüğünde sulh akdi geçersiz duruma gelmez. Onun görüşüne göre kölenin kuru mülkiyetinin yerine kıymeti ikame edilerek sulh akdi devam ettirilir. Sulh akdini yapan kişi malın çıplak mülkiyetine sahip olma imkânı varken akdi malın menfaatinin mülkiyeti üzerinden kurmuştur, buna karşılık malın telef olması ve malın kendisinin yerine kıymetinin geçmesi akdin devamı için yeterlidir. Ebû Yûsuf bunu hizmeti vasiyet edilen kölenin ölmesi hadisesine benzetir. Köle öldüğü zaman vasiyet geçersiz olmaz, kölenin kıymetinde başka bir köle satın alınır ve köle hizmet etmeye devam eder. Menfaatin üzerine kurulan sulh akdi bir bakımdan icâre akdine bir diğer bakımdan da vasiyet akdine benzer. Şöyle ki malın menfaatinden yararlanmak söz konusu olduğu için yarara mâlik olma durumu vardır ve bu icâre akdine benzer, öte yandan bu yararın elde edilmesi ile bedel ödenmemiştir ki bu da vasiyete benzer.

²⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, XX/145.

Vasiyete benzediği için kölenin ölmesiyle akit geçersiz hale gelmez, kölenin kıymeti ayn mülkiyetinin (çıplak/kuru mülkiyet) yerine ikâme edilir.²⁸³

4.2. İslam Borçlar Hukukunda Kıymetle İlgili Hükümler

İslam borçlar hukukunda borç doğuran sebepler farklı tasniflere tabi tutulmuştur. Tek taraflı hukukî işlem, akit, haksız iktisap, haksız fiil borcun kaynaklarındandır.²⁸⁴ Öte yandan uygulamada en çok karşılaşılan borç kaynakları iki ana grupta incelenebilir. Birincisi karşılıklı rızaya dayanan borç ilişkisi ki bunun genel başlığı akittir. İkincisi de mala yönelik işlenen zararlı fiillerdir. Mala yönelik zararlı fiil bir üst başlıktır ve gasp, itlaf gibi konuları içine alır. Eşyanın kıymetini ödeme şeklinde borç doğuran başlıca sebep mala yönelik zararlı fiildir. Eşyada meydana gelen zararın giderilmesi için yapılan işlemlere tazmin adı verilmektedir. Tazmin hukukta ödeme ve hasar sorumluluğunu ifade eden “*daman*” kavramından gelir, ancak daman kavramına göre daha dar bir anlam kazanmıştır. Ömer Nasuhi Bilmen tazmin kavramını “*Tazmin de bir kimseyi ilzamlı borçlu etmek ve bir şeyi garâmeten ödemek manasındadır.*” şeklinde açıklamaktadır.²⁸⁵

Kıymetin borç olarak karşımıza çıktığı noktalar genellikle mali anlamda bir zararın ödeme yükümlülüğü doğurduğu yerlerdir. Ortaya çıkan maddi zararın malın sahibinden başka bir kişiyi etkiliyor ve sorumluluk altında bırakıyor olmasının belli başlı nedenleri vardır. Bu nedenler Türk Borçlar Kanunu’nda sorumluluk hukuku altında incelenirken İslam Hukukunda daman kavramıyla karşılanır. Daman bir malın kimin sorumluluğu altında olduğunu gösterir. Daman çeşitleri damanü’l-akd, damanü’l-yed ve damanü’l-italf ve ilzâmü’ş-Şâri’ olarak dörde ayrılmıştır.²⁸⁶ Literatürdeki bu ayrım damanın sebeplerine göre yapılmış bir ayrımdır. Daman sebepleri dolaylı olarak kıymetin ödeme yükümlülüğü olarak karşımıza çıktığı noktalara da işaret eder.

²⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/146.

²⁸⁴ Rahmi Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 1997), 39.

²⁸⁵ Bilmen, *Kamûs*, VI/246.

²⁸⁶ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 31.

Daman çeşitlerine kısaca değinmek gerekirse damanü'l-akd akdi sorumluluğu ifade eder. Mucebü'l-akd denilen bu sorumluluklar alıcı için satıcıya semeni ödenmesi ve satıcıdan malın teslimini talep etmesidir. Satıcı da mebî'in sorunsuz bir şekilde alıcıya tesliminden sorumlu iken semeni talep etme hakkına sahiptir. Bu hak ve sorumlulukların normal seyrinde gitmemesi ve sorunların çıkması durumunda ise akdi sorumluluk yani damânü'l-akd ortaya çıkar. Ancak burada damânü'l-akd kavramının tam olarak TBK daki akdi sorumluluk tanımına denk düşmediğini belirtmek gerekir. TBK sorumluluk hukukuna göre akdi sorumluluk akitten kaynaklanan zararların yanı sıra akit esnasında tarafların sorumlu oldukları ifa ve iltizamları da kapsayacak şekilde genişler. Damânü'l-akd ise akdi sorumluluk kavramına göre daha dar bir kapsama sahiptir ve yalnızca satış konusu malın zarara uğradığı durumları veya tarafların akdin gereklerini yerine getirmemiş veya eksik getirmelerinden kaynaklanan zararları konu edinir. İslam hukukunda akitten kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilmesi daha çok mucebü'l-akd veya mukteza'l-akd kavramlarıyla ifade edilir.²⁸⁷

Türkçe literatürde zilyed sorumluluğu olarak ifade edilen damanü'l yed malın fiili hâkimiyetine sahip olan kişinin malın hasar sorumluluğunu da üstlendiğini ifade eder.²⁸⁸ Haksız fiil veya itlaf sorumluluğu olarak ifade edilen damanü'l-itlaf ise malın fiili hakimiyetinden bağımsız olarak mala yönelik işlenilen haksız fiilden kaynaklanan ödeme yükümlülüğüdür. Her iki durum da tarafların rızası dışında gelişir ve akit dışı bir borç doğurur. Akit dışı ödeme sorumluluklarında da malın hakiki değeri olan kıymetin ödenmesi gerekir. Bu sebeple kıymetin borç olarak karşımıza çıktığı durumlar damanü'l-yed ve damanü'l itlaf çerçevesinde iki ana başlık altında incelenecektir.

4.2.1. Zilyed Sorumluluğu Bağlamında Ödeme Yükümlülüğü Olarak Kıymet

Zilyed Mecelle'de "*Zilyed bir ayna bilfiil vaz-ı yed eden yahut tasarruf-ı müllak ile tasarrufu sabit olan kimse*" şeklinde açıklanmıştır.²⁸⁹ Klasik kaynaklarda zilyedlik yed, zi'l-yed, milkü'l-yed, vad'u'l-yed sâhibü'l-yed kavramlarıyla ifade edilmiştir.

²⁸⁷ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 30-32.

²⁸⁸ Şevket Topal, "Zilyedlik", *DİA*, 2013, XLIV/417.

²⁸⁹ *Mecelle*, md. 1679.

Zilyed sorumluluğu malik sıfatıyla veya malik gibi herhangi bir tasarruf için malı elinde bulunduran kişinin sorumluluğunu ifade eder.²⁹⁰ Zilyedlik bir mal üzerinde kurulan fiili hakimiyeti ifade eder. Yedi-i milk yani mâlik olarak malı elinde bulundurma dışında iki tür zilyedlik vardır. Bunlardan biri yed-i emanet diğeri de yed-i damandır. Yed-i damân malın hukuka aykırı veya hukukun izin verdiği bir şekilde malın hasar sorumluluğunun elinde bulunduran kişide olduğu zilyedlik durumudur. Gasp ve hırsızlık gibi durumlarda bu tür zilyedlik gerçekleşir. Böyle bir yolla malın fiilî hakimiyetini elinde bulunduran kişi malın hasar sorumluluğunu da üstlenmiş olur. Yed-i emanette ise kişi malı emaneten elinde bulundurur. Yani hukukun izin verdiği bir yolla malın fiilî hakimiyetine sahip olmuştur ve bu durum malı elinde bulunduran kişiye ödeme sorumluluğu yüklemes.²⁹¹

İslam hukukunun genel kaidelerinden biri olan “*Zarar ve zarara zararla mukabele yoktur.*”²⁹² ilkesi ve “*Zarar izale olunur.*”²⁹³ kaidesi doğrultusunda ortaya çıkan maddi zararlar giderilmelidir. Maddi anlamda kayıp yaşayan tarafın da uğradığı zarara karşılık karşı tarafa zarar vermeye çalışmaması gerekmektedir. Ortaya çıkan maddi zararın kim tarafından karşılanacağı hangi durumlarda tazmin gerekip gerekmediği zarar anında malın damân sorumluluğunun kimde olduğuyla alakalıdır. Genel kural itibarıyla mal kimin yed-i damânında ise ortaya çıkan maddi zararı o karşılar. Ancak bazı istisnai durumlarda yed-i emanet konumunda olan mallar da tazmin edilir.

4.2.1.1. Yed-i Emânet

Bir kimse hukukun verdiği bir yetki veya hak neticesinde mal sahibinin temsilcisi olarak bir malı elinde bulundurursa bu zilyedlik türü emanet zilyedliği olur. Böyle bir zilyedlik neticesinde malı elinde bulunduran kişiye yed-i emîn denir. Yed-i emîn olan kimse kendi ihmal ve fiili dışında malın uğrayacağı zararlardan sorumlu tutulmaz yani yed-i emânet tazmin yükümlülüğü doğurmaz.²⁹⁴ Örneğin bir malı emîn sıfatıyla elinde bulunduran kişi malın telef olması durumunda hasar sorumluluğu

²⁹⁰ Topal, “Zilyedlik”, *DİA*, XLIV/417.

²⁹¹ Topal, “Zilyedlik”, *DİA*, XLIV/417.

²⁹² Mecelle md.

²⁹³ Mecelle md.

²⁹⁴ Topal, “Zilyedlik”, *DİA*, XLIV/418.

altına girmez. Emanet zilyedliğine; âriyet, rehin ve kira akdine konu olan malların elde bulundurulması, vedîa ile velî ve vasînin yetim veya küçüğe ait malı elinde bulundurması örnek verilebilir.²⁹⁵ Yed-i emîn olan kişi emaneten elinde bulundurduğu mala doğrudan bir zarar verdiğinde genel kural itibarıyla mübâşir olarak zaten sorumlu olmaktadır. Doğrudan zarar dışında, kusur veya hukuka aykırı bir fiille malın zarar görmesine sebep olursa emanet zilyedliği daman zilyedliğine döner ve tazmin sorumluluğu gerektirir. Örneğin kiracının kiraladığı mal üzerindeki zilyedliği emanet hükmüne tabidir. Yani malın aynını emaneten elinde bulundurur. Çünkü kiracı malın menfaati üzerine bir akit yapmıştır ve kiracının yed-i damânında bulunan malın menfaatidir. Kiralanmış malın mülkiyeti ise mal sahibinde kalmaya devam eder. Dolayısıyla normal şartlarda kiracının fiili veya ihmali olmaksızın me'cur malın telef olması kiracı adına bir sorumluluk doğurmaz. Ancak mal amacının dışında veya kiralandığı işten farklı bir iş için kullanılırsa, emanet zilyedliği damân zilyedliğine dönüşür. Bir kişi binmek için bir binek kiralasa ve bu bineği yük taşımak için kullanırken binek helak olsa, kiracının bineğin kıymetini mal sahibine ödemesi gerekir.²⁹⁶ Bunun dışında bir başkasının zilyedliğine girmeksizin mal emînin elindeyken herhangi bir sebeple telef olabilir. Malın telef olması durumunda ortaya çıkacak hukukî sonuçlar aşağıda örneklerle açıklanacaktır.

Yed-i emanet, akitler baz alınarak yapılan tasnifte emanet akitlerine denk gelmektedir. Emânet akitlerinde damân akitlerinden farklı olarak malın kabz edilmesi sorumluluk doğurmaz. Emânet akitlerinde kişinin malın başına gelen olumsuz bir olaydan sorumlu olması için teaddi ve kusurunun olması gereklidir. Bu tür akitlere; âriyet, vedîa, şirket, vekâlet ve hibe gibi akitler, rehin ve kira akdine konu olan malı elinde bulunduran kişi, veli veya vasînin yetim ve küçüğün malını elinde bulundurması örnek verilebilir. Bu akitlerde mal elinde bulunduran kişinin yed-i emânetinde olur. Yani kişi emâneti koruma ve muhafaza için gerekenleri yerine getirdiyse; ihmal, kusur ve hukuka aykırı bir fiili yoksa meydana gelen zarardan sorumlu olmaz. Ancak ihmal ve kusur halinde ya da doğrudan mala verdiği bir zarar durumunda malın tazmin edilmesinden sorumlu olur.

²⁹⁵ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 37.

²⁹⁶ Şeybânî, *el-Asl*, III/570-573.

4.2.1.1.1. Yed-i Emânette Bulunan Malın Telef Olması

Telef bir malın yok olması ya da kullanılamayacak duruma gelmesi demektir. Telef-i hissi ve telef-i şer'î/hükmî olarak ikiye ayrılır. Hissi telefte eşya tüketilmek veya tahrip edilmek yoluyla ya yok olur ya da artık kendisinden beklenen iş için kullanılamaz durma gelir.²⁹⁷ Bir gıda maddesinin tüketilmesi veya bir telefonun kullanılamayacak şekilde zarar görmesi buna örnektir. Hükmî telef ise eşyanın varlığını sürdürmesiyle ondan faydalanmanın veya tüketmenin helal olmayacak duruma gelmesidir ki buna da yenmesi helal olan hayvanların boğazlanma dışında ölmesi örnek verilebilir. Eşyanın telef olması telef olma sebebine göre farklı hukukî sonuçlar doğurur. Bir eşya üç farklı şekilde telef olabilir. Bunlar; semavi bir afet, bir insanın kasıtlı veya hatayla işlediği bir fiil veya bir hayvanın fiiliyle. Bunlardan insan fiiliyle gerçekleşen telef itlaf olarak isimlendirilir ve itlaf eden kişi kasıtlı olsa da olmasa da hukuki olarak fiilinden sorumlu olur ve telef olan malı tazmin eder. İnsan fiili olmaksızın gerçekleşen teleflerde ise elinde bulunduran kişinin kusur ve ihmalinin olup olmamasına göre netice farklılık gösterir. Bunun gibi hayvanların verdiği zarar ve malın telef olmasına sebep olma durumlarında hayvan sahibinin veya hayvanın gözetiminden sorumlu olan kişinin telefi engelleyebilecek bir eylemde bulunup bulunamayacağı veya hayvanın muhafazasında kusur işleyip işlememiş olması tazmin durumunu etkileyecektir.²⁹⁸

4.2.1.1.1.1. Emânet Akdinde Malın Telef Olması

Fıkıh literatüründe vedîa olarak isimlendirilen emânet akdi kişinin malını bir başkasına emanet olarak bırakması anlamına gelir. Emânet mallar emânet alan kişinin elinde bulundukları süre içerisinde tazmine tabi olmazlar. Yani emânet mallarının hasar sorumluluğu emânet bırakılan kişinin üzerinde değildir. Ancak emânet sorumluluğunun tazmin sorumluluğuna dönüşebileceği durumlar da vardır. Örneğin kişi emânet olarak kendisinde bulunan malı sahibinin istemesine rağmen sahibine vermezse emanet hükmü değil tazmin sorumluluğu devreye girer. Nitekim kişi malı alıkoyan durumuna düşmüş olur ve zorla elinde bulundurduğu mala gelecek

²⁹⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 562.

²⁹⁸ *Mevsûatü'l-fikhiyye*, 266-277.

olan zarardan da sorumlu olmuş olur.²⁹⁹ Emanet olarak bırakılmış malın başkasına teslim edilmesi, emanet malın kullanılması, emanet malın korunmasında ihmalkâr davranmak gibi sebepler de emanet malın tazmin edilmesini gerektiren durumlardır.³⁰⁰

Emânet alan kişinin tazminle sorumlu olacağı bir diğer durum ise mal sahibinin istediği doğrultuda malın korunmaması veya yasakladığı bir eylemin gerçekleştirilmesidir. Örneğin mal sahibi emanet bırakacağı kişiye bunu evinde muhafaza et derse ve emaneti alan kişi bunu evinde değil başka bir yerde korusa ve mal telef olsa mal sahibinin emrine aykırı hareket ettiği için malı tazmin eder.³⁰¹ Bir diğer durum ise emânet alan kişinin malı bir başkasına emânet etmesidir. Kişi elinde yed-i emânetinde bulunan malı bir başkasına emânet etse ve ikinci emânetçinin yanında mal telef olsa Ebû Hanîfe'ye göre mal sahibi malını ilk verdiği emânetçiye tazmin ettirir. İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre ise malın kıymetini iki emanetçiden de alabilir. Eğer ikinci emânetçi malın tazmin ederse ödediği miktar kadarını kendisine emânet eden kişiden alabilir. Zira mal kendisinin elinde emânet hükmündeydi ve kendi fiili veya kusuru olmaksızın mal telef olmuştur. Burada tazmin sorumluluğu doğuran sebep malı ilk emânet alan kişinin mal sahibinin rızası olmadan başka bir şahsa emânet etmesidir. Dolayısıyla malın telef olmasında ilk emanetçinin kusur ve ihmali söz konusudur ve tazmin sorumluluğu ona ait olmalıdır.³⁰²

Bir mal emânetçinin yanında ayıplansa veya değerini eksiltecek bir kusura uğrarsa ve emanetçi bu kusurun sonradan olduğunu kabul etmese, bundan sonra mal emânetçinin yanında tamamen telef olsa emîn malın kusurlu ve ayıplı halinin kıymetini ödemekle sorumlu tutulabilir.³⁰³

²⁹⁹ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısırî et-Tahâvî, *Muhtasaru't-Tahâvî*, (Hindistan: İhyâü'l-Maârifî'n-Nu'mâniyye), 327.

³⁰⁰ Emanet akitlerinin tazmin edildiği durumlar hakkında detaylı bilgi için bk. Elif Keleş, *İslam Hukukunda Emanet Akitlerinin Tazmine Konu Olduğu Durumlar*, (İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022)

³⁰¹ Tahâvî, *Muhtasaru't-Tahâvî*, 328.

³⁰² Tahâvî, *Muhtasaru't-Tahâvî*, 329.

³⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/122-123.

4.2.1.1.1.2. Vekâlet Akdinde Malın Telef Olması

Malı elinde bulunduran kişinin emîn sayıldığı akitlerden biri de vekâlet akdidir. Vekâlet İslam hukukuna göre bir kişiye kendi adına hukukî işlem yapma yetkisi vermektir. Hukukî işlemle görevlendirilen kişiye vekîl onu vekîl tayin edene ise müvekkil denilir. Vekâlet akdiyle aslında vekîl ile müvekkil arasında vekîlin istenilen vazifeyi yerine getirmesi borcuna dayanan bir borç ilişkisi kurulmuş olur. Vekîlin temel borcu vekîl tayin edildiği işi müvekkilinin isteği ve menfaatine uygun şekilde tamamlamaktır. Örneğin satın için vekîl tayin edilmiş bir vekîlin borcu mal sahibinin menfaatine uygun şekilde aldanma ve zarar olmaksızın malı satmasıdır. Müvekkil vekîle mutlak vekâlet verebileceği gibi sınırlı vekalet de verebilir. Vekîlin yapacağı işlem kendisine verilen vekâlet sınırlarını aşıyorsa işlemi kendi adına yapmış gibi olur ve müvekkil adına hukukî bir sonuç doğurmaz.³⁰⁴ Herhangi bir kayıt olmaksızın mutlak vekîl tayin edilen kişinin işlemlerinde ise o konudaki örf ve genel teamüller esas alınır. Vekîl müvekkilin verdiği vekâlet sınırlarına riâyet ettiği sürece yaptığı işlemlerin hukukî sonuçları müvekkile bağlanır. Müvekkil satın alma konusunda mutlak olarak bir vekîl tayin etse vekîl istenilen malı alacağı zaman semeni kendi malından ödeyebilir. Daha sonra kendisini vekîl tayin eden kişiden bu semeni alır. Malı vekâlet veren kişiye teslim etmeden mal vekîlin elinde telef olsa müvekkilin sorumluluğunda telef olmuştur ve vekîl semeni kendi ödedyse müvekkilin semeni ödemesi gerekir. Çünkü vekilin malı kabzetmesi müvekkilin kabzetmesi gibidir ve vekîl ödeme sorumluluğu altında değildir.³⁰⁵

Satın alma ile sorumlu vekîl malın semenini müvekkilden alıncaya kadar malı elinde tutma hakkına sahiptir. Malı elinde bulundurduğu sırada mal telef olsa Ebû Yûsuf' a göre rehin konusu mal gibi tazmin edilir. Bu durumda telef olan malın kıymeti ile vekilin mala ödediği semen yani alacağının takası yoluna gidilir. Malın kıymeti vekilin alacağından fazlaysa kalan kısım emanet sayılır. İmam Muhmamed'e göre ise satın konusu mal gibi tazmin edilir. Hasar sorumluluğu ortaya çıkar ve vekilin ödediği semen sakıt olur. Vekilin malı elinde tutma yetkisi olmadığı görüşünde olan İmam Züfer ise bunu gasp olarak değerlendirir. Çünkü Züfer'e göre vekîl malı kabz

³⁰⁴ Bilal Aybakan, "Vekâlet", *DİA*, 2013, XLIII/1-2.

³⁰⁵ Kudûrî, *Muhtasar*, 293.

ettiğinde müvekkil kabz etmiş sayılır ve kabz edilmiş malı da vekîlin elinde hapis tutma hakkı söz konusu olmaz.³⁰⁶

Bir kölenin satılması için vekîl kılınan kişi köleyi fâsid bir satışla satsa, köle alıcının elinde ölse, alıcının kölenin kıymetini ödemesi gerekir. Burada vekîl, vekîl verenin emrine aykırı bir uygulama yapmadıysa ödemedi sorumlu olmaz. Bu durum tıpkı kölenin sahibinin fâsid bir satış yapması durumu gibidir. Kölenin ölmesi satış bedelinin değil kıymetin ödenmesini gerekli kılar zira bey' fâsittir. Geçerli anlaşmalarda satış bedeli olan semen ödenir satış fâsid olduğu için ödeme sorumluluğu tazmindir ve kıymet üzerinden ödenir.³⁰⁷

4.2.1.1.3. Rehin Akdinde Malın Telef Olması

Rehin akdi neticesinde bir malın elde bulundurulması normalde yed-i damana örnektir ancak kısmen emânet zilyedliği de doğurur. Rehin akdi bir borca karşılık îcap ve kabul ile kurulan bir akittir. Alacaklı alacağına karşı borçlunun verdiği malı elinde tutar. Rehin verilen mal borca denk olabileceği gibi borçtan fazla veya az değerde olabilir. Rehin akdinde râhin rehin verilen mal veya borçtan kıymetçe az olanının tazmin sorumluluğu üstlenmiş olur. Rehin verilen mal borçtan fazla ise fazlalık kısım râhinin elinde emânet hükmündedir. Yani râhin emânet hükmünde olan kısım ile ilgili ödeme yükümlülüğü altında değildir. Rehin malın rehin alanın elinde telef olması durumunda borç ile rehin malın kıymeti eşitse alacaklı alacağını tahsil etmiş sayılır, çünkü rehin akdi gereği mal alacaklının ödeme yükümlülüğü altına girmişti ve elindeyken telef olmuştur.³⁰⁸ Eğer telef olan rehin malı borçtan az ise malın kıymetine oranla borç düşer ve kalan kısmını borçlunun ödemesi gerekir. Malın borçtan fazla kıymetinin olması durumunda yukarıda da belirttiğimiz gibi fazlalık emânet hükmünde olduğu için râhine ödeme doğurmaz.³⁰⁹

Bir kimse borcuna karşılık rehin olarak bir mal bıraksa daha sonra rehin verdiği malını rehin verdiği kişiden izinsiz alarak kullansa, mal kendi elindeyken başına bir

³⁰⁶ Aybakan, “Vekâlet”, *DİA*, XLIII/3; Kudûrî, *Muhtasar*, 293.

³⁰⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/43; Meydânî, Abdülgâni el-Ğuneymî ed-Dımeşkî el-Hanefî, *el-Lübâb fî Şerhi'lKitâb*, (Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye), II/24; *Mecelle*, md. 371.

³⁰⁸ Şeybânî, *el-Asl*, III/180.

³⁰⁹ Kudûrî, *Muhtasar*, 92.

şey gelse, malın sahibi rehin verdiği kişiye yani borçlu olduğu kişiye rehin verdiği malın maliyetini tazmin etmelidir. Yani malın kıymetini rehin alana ödemesi gerekir çünkü malı onun izni olmadan almıştır ki bu bir malın gasp edilmesiyle aynıdır. Eğer malı rehin verdiği kişinin izni ile alsaydı mal emânet hükmünde olduğu için telef olsa bile herhangi bir ödeme yükümlülüğü doğurmazdı.³¹⁰

Bir kimse borcuna karşılık elinde bir rehin bulundursa daha sonra borçluyu borçtan ibrâ etse yani alacağından vazgeçse, elinde bulundurduğu rehini geri vermesi gerekir. Çünkü rehin malı borca karşılık elinde tutuyordu. Rehin alacaklının elinde emanet hükmündedir. Rehin malı mal sahibine vermeyi kabul etmezse mal rehin alan tarafından gasp edilmiş sayılır ve mal yed-i emânetten çıkmış rehin alan kişinin yed-i damânı altına girmiş olur. Böyle bir durumda da mal telef olsa rehin alan kişinin malın kıymetini tazmin etmesi gerekir.³¹¹

4.2.1.2. Yed-i Damân

Damân sözlükte “*bir şeyi üstlenme, garanti ve taahhüt etme*”³¹² gibi anlamlara gelir. Kavram Mecelle’de “*Bir şeyin misliyyâtta ise mislini kıyemiyâtta ise kıymetini vermektir.*”³¹³ şeklinde tarif edilmiştir. Damân Türk pozitif hukukunda bulunan sorumluluk kavramının İslam hukukunda karşılığıdır ve ıstilahî olarak mali sorumluluk olarak anlam kazanmıştır. Nitekim Hanefiler erken dönemlerde damân kavramını kefâlet ve mali sorumluluk anlamında kullanmışlardır ancak sonraki dönemlerde daha çok mali sorumluluk (tazminât) anlamını tercih ettikleri ve eserlerinde damanı bu manada kullandıkları görülmektedir.³¹⁴

Yed-i damân bir malın kişinin tazmin sorumluluğu altında olduğu zilyedlik durumunu ifade eder. Bu zilyedlik türü hukuka aykırı şekilde veya hukukun izin verdiği meşru bir sebebe dayalı olarak gerçekleşebilir.³¹⁵ Gasp ve hırsızlık gibi başkasına ait malı hukuka aykırı şekilde elde bulundurma durumu izinsiz zilyedliktir.

³¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/124.

³¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI/92.

³¹² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 89.

³¹³ Ali Haydar, *Dürrü'l Hükkâm*, II/252

³¹⁴ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 9.

³¹⁵ *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, 258; Kemal Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku: Akit Dışı Sorumluluk*, (İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı, 2005), 47.

Malı elinde bulunduran kişi her ne kadar haksız bir fiil neticesinde malın fiili hâkimiyetine sahip olmuş olsa da zilyedliği geçerlidir. İzinsiz zilyedliklerde malı elinde bulunduran kişi malın uğradığı zararı tazmin eder. Hukuka uygun olarak gerçekleşen damân zilyedliğine de satıcının bey' akdinden sonra mebî'i elinde bulundurması örnek verilebilir. Müşteri malı kabzedene kadar mal satıcının yed-i damânındadır. Bâyi'in zilyedliği hukukun izin verdiği bir zilyedlik olsa da damân zilyedliği olduğu için kusur ve ihmali olmasa da mala gelecek zararı tazminden sorumludur.

Öte yandan kira ve rehin sözleşmesi gibi bir açıdan damân diğer bir açıdan emânet hükümlerinin geçerli olduğu akitler de vardır. Bunlardan da örneğin kira akdinde ivaza takâbül eden kısım yani malın menfaati damân hükümlerine tabi iken ivaza tekâbül etmeyen kısım yani malın fiziki varlığı gibi hak ve menfaatler emânet hükümlerine tabi olur. Çünkü malın mülkiyeti kiracıda değil malın sahibindedir dolayısıyla malın mülkiyetine dair kiracının bir ihmal ve kusuru olmaksızın gelecek zararlarda kiracı emanetçi olarak sorumlu olmaz. Yani bu tür sözleşmelerde malı elinde bulunduran kişinin sorumluluğu zararın akdin hangi yönüyle ilgili olduğuna göre değişmektedir.³¹⁶

Damân zilyedliğinde zilyedliğin hukuka aykırı olup olmaması sonuçları değiştirmemektedir. Eğer bir mal bir kimsenin elinde yed-i damân hükmünde bulunuyorsa bu hukukun tanıdığı bir hak sonucu olsa da tazmin sorumluluğu doğurur. Satım akdinde satıcının malı teslimden önce elinde bulundurması bunun örneğidir. Malın satıcıda bulunması hukuka aykırı bir davranış değildir ancak damân açısından elinde bulunduran sorumludur ve kendi fiili kusuru veya ihmali olmasa da mala gelen bir zararda tazminle sorumlu olur. Bu bakımdan gasp ederek bir mal üzerinde haksız bir zilyedlik elde eden kimse ile tazmin sorumluluğu açısından aralarında bir fark yoktur. Özetle söylemek gerekirse yed-i damânda kişinin hukuken elinde bulundurma izni olsa da olmasa da malın telef olmasında fiili kusuru veya bir ihmali olsa da olmasa da malı tazmin etmesi gerekir. Damân zilyedliğinde telef olan mislî mallar misli ile tazmin edilirken kıyemî mallar kıymetiyle tazmin edilir.

³¹⁶ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanevî Sorumluluk Hukuku*, 10.

Dolayısıyla kıymetin bir borç olarak karşımıza çıkmasının sebeplerinden biri daman zilyedliğidir.³¹⁷

4.2.1.2.1. İzinsiz Zilyedlik Bağlamında Gasp ve Doğurduğu Sonuçlar

Gasp sözlükte; üstün gelmek, bir şeyi zorla ve izinsiz almak gibi manalara gelir.³¹⁸ Fıkıh literatüründe gasp fiilinin tanımının mezheplere göre veya aynı mezhebin içindeki âlimlere göre bazı ufak farklılıklarla tanımlandığı görülür. Mezheplerin fikir ayrılığına düştükleri hususlara değinmeden en genel tanımıyla gasp değerli bir malın sahibinin izni olmaksızın tasarrufundan uzaklaştırmak olarak açıklanabilir.³¹⁹ Fıkıh âlimlerinin gasp terimini açıklarken tanımın içine aldıkları ve dışarıda bıraktıkları unsurlar doğal olarak gasp fiilinin doğuracağı hukukî sorumluluğu da belirleyecektir. Tanımlar arasındaki farklılıklar, gasp edilebilen mal kapsamına nelerin girdiği noktasında önem kazanmaktadır. Kur'ân-ı Kerîm'de ve bazı hadislerde geçen gasp kelimesinin özünde, bir malın sahibinin rızası olmadan zorla ele geçirilmesi veya alıkonulması şeklinde bir anlamın bulunduğu görülür.”³²⁰ Mezheplerin ihtilaf ettikleri bazı noktalara yeri geldikçe değinilecektir.

Gasp mala yönelik haksız fiillerin başında gelir ve gâsıp ile gasp edilen malın sahibi arasında borç ilişkisi doğurur. Borç ilişkisi doğurması için gâsıbın kastı aranmaz. Kasıtlı olarak olmasa da gasp borç ilişkisi doğudur. Ancak bilmeyerek bir malı gasp eden kişi hata ile işlediği için şer'an günahkâr sayılmaz bununla birlikte borç sabit olur.³²¹ Kurulan bu borç ilişkisi gâsıbın ödeme yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelir ki; bu borç akit dışı bir fiille meydana gelmiştir. Akit dışı ortaya çıkan borçlarda da alternatifleri olmakla birlikte çoğunlukla malın kıymetinin ödenmesi yoluna gidilir. Genel kural itibariyle bir kimse taşınır bir malı gasp ettiğinde malı geri ödeme imkânı yoksa yani mal telef olmuşsa telefin nasıl ve kim tarafından gerçekleştirildiğine bakılmaksızın gâsıp malın misli piyasada varsa misliyle yoksa gasp zamanındaki kıymetini ödeyerek malı tazmin eder. Çünkü gasp neticesinde mal gâsıbın ödeme sorumluluğuna yani yed-i damânına girmiş olur. Gasp edilen malda

³¹⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, V/248.

³¹⁸ Neseî, *Tilbetü't-Talebe*, 96.

³¹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII/143; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III/58.

³²⁰ Aydın, “Gasp”, *DİA*, XIII/388.

³²¹ Ebü'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, (Kahire: Dârü's-Selâm, 2012), IV/296.

meydana gelen azalmalar da gasp edenin sorumluluğuna dahildir. Mal gâsıbın elinde azalmış olsa mal sahibine malın kıymetiyle birlikte bu azalmanın kıymetini de ödemesi gerekir. Gasp edildikten sonra malda oluşan artışlar genel kurala göre tazmine dahil değildir. Ancak bu fazlalığı gâsıp tüketmişse malın kıymetiyle birlikte bu artışı da hesaba katıp tazmin eder.³²²

Hanefî hukukçularından Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre gasp, bir malı sahibinin veya yetkili kimsenin izni olmadan açıkça ve zorla alarak mâlikin zilyedliğini gidermek ve yerine haksız bir zilyedlik kurmaktır.³²³ Böylece mal sahibinin maldaki meşru tasarruf yetkisi engellenmiş olur. Mâlikin zilyedliğini gidermek de ancak nakil ile olacağı için Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yûsuf'a göre gasp menkul eşyada gerçekleşir. Bu görüşe göre bir kişi bir araziye gasp etse ve elinde telef olsa yükümlü tutulmaz. Taşınmaz maldaki gasp malda değil mal sahibinin şahsında gerçekleşir. Mesela ev sahibini evinden çıkarıp evinde zorla oturmak evin gasp edilmesi değil sahibinin şahsını ilgilendiren bir davranıştır. Taşınır mallarda ise yapılan fiil malın doğrudan nakli ile gerçekleştiği için gerçek gasp budur.³²⁴

Gasp Mebsût'da “*Gasp başkasının malını tecavüz ve düşmanlık yoluyla almasıdır.*”³²⁵ şeklinde açıklanmış. Ayrıca haram bir fiil olduğu ve mütekavvim mallarda gerçekleştiği eklenmiştir. Ancak gasp bölümünün başında terim açıklanırken yalnızca menkul mallarda cereyan edeceğine değinilmemiş bu husus yeri geldikçe açıklanmıştır. Örneğin bir kimsenin başkasının evinde oturup eve zarar vermesi durumunda zararın karşılanacağı ancak evde oturan kişinin fiili olmadan eve gelen bir zararı karşılamasına gerek olmadığı şu şekilde açıklanmıştır:

Bir kişi başkasının evini **gasp** ederek orada otursa ve onun oturması nedeni ile veya yaptığı bir fiil nedeni ile ev yıkılsa **gasp** eden bunu öder. Çünkü ev onun fiili ile yıkılınca kendisi telef etmiş olur. Telef, taşınabilir mallarda gerçekleştiği gibi akarlarda (taşınmaz mallarda) da gerçekleşir. Ev, gasp edenin bir fiili olmaksızın yıkılırsa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un son görüşüne göre gasp edenin ödeme borcu yoktur. Çünkü onlara göre ödemeyi gerektiren gasp akarlarda gerçekleşmez.³²⁶

³²² Tahâvî, *Muhtasaru't-Tahâvî*, 241-242

³²³ Mehmet Âkif Aydın, “Gasp”, *DİA*, 1996, XIII/387.

³²⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/297

³²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/49.

³²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/73.

el-Asl'da da kişinin müdahalesi olmaksızın evin gördüğü zarardan evi sahibinden alıkoyan kişinin sorumlu olmayacağı Ebû Hanîfe ve İmam Yûsuf'un görüşü olarak aktarılmıştır. Bu görüşe göre gasp edenin ev sahibine evin kıymetini ödemesi gerekmez. İmam Muhammed'e göre ise gasp edenin eve gelen zararı karşılaması gerekir. İmam Muhammed, Ebû Yûsuf'un kıyası terk edip istihsanla hüküm vererek, gasp edilmiş eve verilen zararın kıymetinin ödenmesi gerektiğine hükmettiğini ancak daha sonra bu görüşünden vazgeçerek Ebû Hanîfe'nin görüşüne döndüğünü aktarır.³²⁷ Mezhep içindeki bu farklı görüşten anlaşılmaktadır ki; Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf gaspın taşınır mala yönelik bir fiille olmasını şart koşarken, İmam Muhammed, gaspın taşınmaz mallarda da gerçekleşeceğini düşünür.

İmam Şâfiî gaspı başkasının malına haksız olarak el koymak olarak tanımlar.³²⁸ *Bu tanımda Hanefî mezhebinin aksine malın intikaliyle mal sahibinin zilyedliğini giderme kaydı bulunmamaktadır. Dolayısıyla nakil olmadan da mallara el konulabileceği için İmam Şâfiî'ye göre akarda gasp gerçekleşir. Bu görüşe göre bir kimse başkasına ait bir ev veya araziye gasp edebilir.³²⁹ Gasıp mala el koyarken mala sahip olmayı amaçlamamış olsa bile gasp etmiş kabul edilir. Şöyle ki; bir kimse yerinden nakletmeden bir başkasına ait hayvana binse ya da yatağa otursa o eşyayı gasp etmiş kabul edilir. Çünkü haksız yere yararlanma gerçekleşmiş olur.³³⁰ Mezhebin bu konudaki görüşü de İmam Şâfiî'nin bu görüşü doğrultusunda yerleşmiştir. Örneğin bir kimse ister sahibini evden çıkarıp evi hakimiyetine alsın isterse başkasına ait bir eve yerleşip otursun iki durumda da evi gasp etmiş olur.³³¹ Netice itibariyle Şâfiî mezhebine göre gayri menkul mallarda da gasp ile haksız zilyetlik gerçekleşir ve hasar sorumluluğu gasıpta olur. Haksız bir zilyedlikle elde bulundurulmuş mal ister malı elinde bulunduran kişinin fiiliyle ister onun bir müdahalesi olmadan zarara uğrasın malı elinde bulunduran kişinin tazmin etmesi gerekir.³³²

³²⁷ Şeybânî, *el-Asl*, XII/128.

³²⁸ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/334.

³²⁹ Şâfiî, *el-Üm*, III/255.

³³⁰ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/335.

³³¹ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/336.

³³² Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/344.

4.2.1.2.1.1.Gâsıbın Ödeme Yükümlülüğü

Gasp mal sahibinin zilyedliğini oratadan kaldırırken gasıba zilyetlik veren bir fiildir ve damana sebep olur.³³³ İslam hukukuna göre bir mal gasp edildiği zaman esas olan misli veya kıyemî olduğuna bakılmaksızın malın sahibine geri verilmesidir.³³⁴ Mal sahibinin hakkının ödenmesi bakımından en uygun yol budur. Ancak mal sahibinin malı iade etmesi için malın gasp edildiği haliyle aynen bulunması gerekir. Malın zarar görmüş olması eksilmiş veya kusurlu hale gelmiş olması durumu değiştirir. Bu şekilde gasptan önceki hali değişmiş malın sahibine iadesi gâsıbın üzerinden borç sorumluluğunu düşürmeyecektir. Gâsıp gasp ettiği malın tamamının iadesiyle yükümlüdür. Bunun mümkün olmadığı durumlarda mal sahibine, malı zarara uğramamış gibi hakkının tam olarak verilmesi gerekir. Peygamberimiz (sav) “*El aldığını geri vermediği müddetçe yükümlüdür.*”³³⁵ ve “*Herhangi bir kimse için kardeşinin eşyasını ister ciddi olarak ister şaka olsun zorla almak caiz değildir.*”³³⁶ buyurmuştur. Hz. Peygamber’in (sav) sözlerinden de anlaşıldığı gibi gâsıba düşen mal sahibinin malını geri vermesidir. Gasp edilen malın telef olmadan gasp edildiği halinde duruyor olması ve eksik veya hatalı hale gelmemiş olması malın sahibine iadesi için şarttır.³³⁷

Gasp edilmiş malın geri verilmesi mümkün değilse onu karşılayacak bir borç doğar ki bu mal sahibinin mağduriyetini en aza indirmeye yönelik bir hükümdür. Gasp edildikten sonra telef olan malın gasıp tarafından tazmin edilmesi gerektiği konusunda mezhepler arasında bir ihtilaf yoktur. Hatîb eş-Şîrbînî bu konuda icmâ olduğunu aktarır.³³⁸

Malın bizzat iadesi dışında bir yol ile gâsıp borcunu ödeyecekse ödeme yükümlülüğü malın türüne göre farklılık arz etmektedir. Bu noktada mağsup malın kıyemî mi olduğu misli mi olduğu nazarı dikkate alınır. Yine genel kurala göre misli mallar misliyle kıyemî mallar kıymeti ile ödenir. Kıymetinin geri verilmesi tam olarak o malın yerini alamaz çünkü hakkın tam ifâsı maliyet ve vasıflar eksilmeden malın

³³³ Neseî, *Tilbetü 't-Talebe*, 96.

³³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 50; Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, III/337.

³³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/6.

³³⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/7.

³³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/296-297.

³³⁸ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, III/338.

bizzat iadesiyle mümkün olur. Burada malın kıymetinin ödenmesine hükmedilmesi malın bizzat iadesi mümkün olmadığı için mal sahibinin zararını telafiye yöneliktir. Mal sorunsuz ve değişime uğramadan gasıbın elinde ise ve bu haliyle sahibine iade edecekse mal sahibinin malın kıymetini talep etme hakkı yoktur. Çünkü malın aslını ödemek esas kuraldır kıymetinin ödenmesi bunun mümkün olmadığı durumlarda zaruri olarak başvurulmuş bir çözümdür.³³⁹ Kıymetin tam olarak mal sahibinin uğradığı zararı karşılamadığını bir örnekle izah etmeye çalışalım. Bir kimsenin bin dirheme bir kıyafet diktirdiğini düşünelim. Bu kıyafet piyasada birebir aynısı olmadığı için kıymetî bir maldır. Bir kişinin de bu kıyafeti gasp edip kullandığını ve mala zarar verdiğini düşünelim. Böyle bir durumda malı sahibine kusursuz bir şekilde iade etmesi mümkün değildir. O günün şartlarında ve bulunulan beldede bu şekilde özel dikim bir kıyafetin kıymetinin bin dirhem olduğuna hükmederek gâsıbın mal sahibine bin dirhem ödediği durumda mal sahibi kıyafet için ödediği bin dirhemi geri almış olur ancak bu bin dirhem mal sahibi için yaptırdığı kıyafetin menfaatini kendisine sağlayamayacaktır. Kıyafeti diktirmek için kumaş satın alması terziye teslim ve terziden almak gibi emekleri de aslında telafisi mümkün olmayan şeylerdir. Mal sahibinin tazmin bedeli olarak aldığı bin dirhem ile tekrar bir kumaş alması tekrar terziye gitmesi ve kıyafeti dikilinceye kadar tekrar beklemesi gerekecektir. Ancak bunlardan sonra kıyafet ile elde ettiği yarara tekrar ulaşabilecektir.

Serâhsî gasp edilmiş malın sahibine geri verilmesi hususunda mülkün kâmil ve kâsır olmak üzere ikiye ayrıldığını nakleder. Kâmil olan gasp edilen malın suret ve mana olarak misli olan maldır. Yani hem mali değer olarak hem de şekil ve cisim itibarıyla malın benzeridir. Kâsır olan ise sadece mali özellikler bakımından malın dengidir. Gâsıp için gerekli olan ilk bahsedilen türü yani kâmil manada gasp edilen malı karşılayan hem mali hem de cismi olarak gasp edilen malın vasıflarını taşıyan bir karşılık ile gaspı telafî etmesidir. Bunun mümkün olmadığı durumlarda gasp edenin kâsır olan yani eksik benzerini mal sahibine vermesi gerekir. Hanefîlere göre keylî ve veznî gibi misli bulunan mallardan ise misli ile ödemek gerekir.³⁴⁰

Bu noktada Serâhsî'nin kıyası reddedenleri görüşü diye naklettiği diğer görüşe göre mal sahibinin gasp edilmiş malı üzerinde hem maddi anlamda hem de aynî olarak

³³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/296-297.

³⁴⁰ Serâhsî, *el-Mebsût*, XI/50.

hakları bulunmaktadır. Mal sahibine malı aynen iade etmek mümkün değildir ve dolayısıyla mal sahibinin malı üzerindeki maddi ve aynî hakları tam anlamıyla karşılanamaz. Bu yüzden malın mali değeri verilerek en azından mal sahibinin maddi haklarının ödenmesi yoluna gidilir. Yani gâsıbın malı mali özelliklerine (maliyetine) göre tazmin etmesi gerekir. Bir malın maliyeti de malın kıymetini ifade eder.³⁴¹ Bu farklı görüşe göre mal gâsıbın elinde duruyor olsa bile malın kıymetinin ödenmesi yoluna gidilmelidir. Ancak bu Hanefîlerin genel kabulüne aykırıdır.

Hanefîler bu konuda Bakara sûresi 194. âyeti de esas alarak bir malın kaybının en iyi onun misliyle telafi edilebileceği görüşündedirler. Zira malın değeri ödendiği zaman sadece mal sahibinin maddi yönden kaybı telafi edilmiş olur. Misliyle tazmin edildiğinde ise mal sahibinin zararı hem cins yönünden hem de ekonomik yönden giderilmiş olur ve bu adalete daha uygundur. Kıymet ödendiğinde sadece mali kayıp göz önüne alınmış olur. Hanefîlere göre malın piyasada bulunmaması durumunda zaruri olarak mal misl-i kâsır ile yani kıymet üzerinden tazmin edilir.³⁴²

Literatürde gasp edilmiş malın mal sahibine iadesi konusunda da bir dizi kurallar belirlenmiştir. Örneğin mal nerede gasp edilirse orada geri verilmesi gerekir çünkü yer değişikliği kıymet değişikliğine veya masrafa sebep olabilir. Bu konu Mebsût'da Hz. Osman'a gelip onun amca oğullarının develerine saldırdığını söyleyen bedevi hadisi delil getirilerek açıklanmıştır.

Muhammed, Ebû'l-Bahterî'den şunu anmıştır: Bir bedevî Osman b. Affân (r.a.)'a gelerek “Senin amca oğulların benim develerime saldırdılar. Develerimin sütleri kesildi. Sütten ayrılan develerimi de yediler” dedi. Osman (r.a.)'da ona “O zaman sana senin develerinin benzeri develer, sütten ayrılan deve yavrularına benzer deve yavruları veririz” dedi. Adam bunun üzerine “Eğer bana develeri burada verirsen, o zaman vadiye ulaşınca kadar sütleri kesilir. Sütten kesilenler de ölür” dedi. Bazı kişiler onu Abdullah b. Mesûd (r.a.)'a gönderdiler. Adam Osman (r.a.)'a “Aramızda Abdullah hakem olsun” dedi. Osman da “Evet olsun” dedi. Abdullah şöyle dedi “Benim görüşüme göre bu adam vadisine gitsin. Orada ona develerinin misli develer, sütten ayrılan yavruların misli yavrular verilsin” dedi. Osman (r.a.) bu görüşe razı oldu. Bunu o adama verdi.³⁴³

³⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/52.

³⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/50.

³⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/52-53.

Serahsi yukarıdaki hadisi zikrettikten sonra hadisin gasp ve telef edilen şeylerin gasp ve telef edildiği yerde teslim edilmesi gerektiğine delil olduğunu belirtir. Bunun nedenini de şöyle açıklar:

Hadis gasp ve telef edilen şeylerin misillerinin gasp veya telef edildiği yerde mal sahibine teslim edilmesi gerektiğine delildir. Çünkü İbn Mesûd (r.a.) buna hükmetmiş ve Osman (r.a.) da buna uymuştur. Bunun nedeni şudur: Ödemeden maksat malı telafi ve mal sahibinin kaybını ortadan kaldırmaktır. Bu da ilgili yerde aynı mal sahibine geri verilmesi veya malın orada tazmin edilmesi ile olur. Bu nedenle malın sahibine geri verme ile ilgili masraf ve ek yüklerin gasp edene ait olduğunu söyledik.³⁴⁴

Açıklamalardan da görüldüğü gibi malın ister aynı ister kıymeti ödenecek olsun bunun malın gasp edildiği veya telef edildiği mekânda yapılması gereklidir. Malın kıymetinin farklı bir mekânda tazmin edilmesinin taşıma veya örnekteki gibi malın helak olması gibi bir riski yoktur. Ancak malın kıymetinin o bölgede farklı olması ihtimali söz konusudur. Bu da yine mal sahibinin zararını telefi açısından eksik kalabilmektedir.

Hanefîlere göre adediyyâtı'l-mütefavite diye isimlendirilen ve kıyemî mallardan sayılan kıyafet veya hayvan gibi birbirlerinden farklı mallar gasp edildiğinde gâsıbın malın kıymetini ödemesi gerekir. Ancak Enes b. Malikten nakledilen Hz. Aişe'nin kırdığı tabağın yerine benzeri bir tabak göndermesi hadisini³⁴⁵ delil göstererek bu tür malların misliyle ödenmesi gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur. Bu konuda Hanefîlerin delili ise şu hadis-i şeriftir: *"İki kişi arasında ortak olan bir köleyi, ortaklardan biri özgür kıldığında; eğer özgür eden zenginse diğer ortağın payını öder. Fakir ise köle kendisine zorluk yüklenmeyecek bir tarzda diğer ortağın payını ödemek için çalışır."*³⁴⁶ Hanefîler bu hadisin misli olmayan şeylerin kıymet ile tazmin edileceğine delil olarak gösterir. Söylendiği gibi ortada ortak olan bir mal olan kölenin ortaklık bozulduğunda bedelinin ödenmesi söz konusudur ve bu hadise göre kölenin kıymeti dikkate alınarak yapılmalıdır. Hadiste açıkça köleyi azat eden kişi zengin ise diğer ortağa kölenin kıymeti baz alınarak ortağın hissesinin ödenmesi emredilmiştir. Dahası hadise göre azat eden ortak fakir ise ve kölenin kıymetine diğer ortağa ödeyemeyecek ise köle kendisi diğer ortağın payını yine kıymet üzerinden çalışıp öder. Buradan da misli olmayan şeylerde değere itibar edileceği

³⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/53.

³⁴⁵ Buhârî, *Sahîh*, Nikâh/108; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/84.

³⁴⁶ Buhârî, *Sahîh*, Şirket/14; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/84.

sonucu çıkmaktadır. Hanefiler Medinelilerin delil olarak gösterdiği hadiste Hz. Aişe'nin tabak göndermesinin güzel ahlakın bir belirtisi olduğunu bunda bir tazmin kastının olmadığını belirtmişlerdir. Zira her iki tabak da Hz.Peygamber'e (sav) aitti.³⁴⁷

Gasp edilen mallar altın veya gümüş gibi ribevî mallardan ise tazmin edilirken fâize mahal vermemek adına malın niteliğine bakılmaksızın kıymeti üzerinden tazmin edilir. Örneğin bir kimse başkasına ait gümüş veya altın bir bileziği gasp edip zarar verse bu bileziğin değerinde külçe altınla veya dinar ve dirhemle tazmin etmesi gerekir.³⁴⁸ Bunun gerekçesi Hanefilerin fâizin cereyan ettiği mallarda malın niteliğine bir değer yüklememeleridir. Hanefilere göre malın kalite özelliklerinin bir değeri olmadığı için eğer gümüş bileziği misliyle aynı cins gümüş bilezikle tazmin etmesini gerekli kılsak bu fâize yol açar bunun yerine bileziğin gramı kadar gümüşle tazmin etmesine hükmedilirse bu da mal sahibinin malı üzerindeki nitelik ve kalite hakkını ortadan kaldırmış olur. Her iki durumun da oluşturduğu sıkıntılara düşmemek için Hanefiler itlaf edilen gümüş bileziğin değerinin altın üzerinden tazmin edilmesi gerektiğini savunurlar. Böylece malın kıymeti mal sahibine ödenmek suretiyle zararı karşılanmış olur.³⁴⁹ İmam Şâfiî ise başkasına ait gümüş bir bileziğin gasp veya itlaf edildiği durumda bileziğin kıymetinin kendi cinsinden ödeneceğini söyler.³⁵⁰ Çünkü İmam Şâfiî'ye göre fâizin cereyan ettiği mallarda kalite ve niteliğin bir değeri vardır.³⁵¹

Aynı prensibin bir sonucu olarak Hanefilere göre gümüş bileziğin zarar görmesi ve mal sahibinin zarar gördüğü şekliyle bileziği aldığı durumlarda bileziğin uğradığı zararın oluşturduğu fiyat farkını gâsıptan alamaz. Zira mal sahibi kendi malını kusurlu olsa da almıştır, malın nitelikleri maldan ayrı kalmıştır ki bu niteliğin ribevî mallarda bir kıymeti yoktur. Böyleyken on dirhemlik gümüş bilezikte bir dirhemlik eksilme olduğunu düşünelim bu eksilme için mal sahibinin aldığı bir dirhem fazlalık olur dolayısıyla câiz değildir.³⁵²

³⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/51.

³⁴⁸ Şeybânî, *el-Asl*, III/56-57.

³⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/88.

³⁵⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1983), III/260.

³⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/88.

³⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/88.

Gasp edilen mal Müslümana ait mütekâvvîm olmayan bir mal ise gâsıba tazmin gerekmez. Zira bu tür mallar dinen mal hükmünde değildir ve bir malın gasp edilmiş sayılması için Hanefîlere göre mütekâvvîm mal olması gereklidir. Ancak mütekâvvîm olmayan malın gasp edildikten sonra gâsıp tarafından bir müdahaleyle mütekâvvîm mala dönüştürülmesiyle mal sahibinin tazmin ettirme veya malını geri alma hakkı olur. Çünkü mal mütekâvvîm olmasa ve değerli olmasa bile Müslümanın mülkü olmaktan çıkmaz. Elinde sirke yapmak için bir Müslümanın şarap bulundurması buna örnek olabilir. Şarap halindeyken gasp edilse ve gâsıp onu sirke haline getirse şarabın sahibi onu alma hakkına sahiptir. Çünkü gasptan önce mütekâvvîm mal olmamasına karşın şarap Müslüman olan mal sahibinin mülkiyetindedir. Gasp eden kişi şaraba kendi malı olan sirke ekleyerek şarabı sirkeye çevirdiğinde oluşan karışım yine şarap sahibinin malı olur ancak gâsıba karıştırdığı malın kıymetini tazmin ettikten sonra. Zira sirke mala karışmıştır. Sirkenin mala kattığı değer oranında gâsıp karışıma ortak olur.³⁵³

Yine bunun gibi mütekavvim sayılmayan ölü hayvan derisi bir kişi tarafından gasp edilse ve kıymeti olan bir eşya ile tabaklasa hayvan sahibi gâsıbın tabaklama bedelini tazmin ederek derisini alabilir. Çünkü gâsıp kıymetli bir malzeme harcayarak deriyi tabaklamıştır. Tabaklanmış derinin sahibi derinin kıymetini ödettirmek suretiyle deriyi gâsıba bırakamaz. Çünkü ölü hayvanın derisi tabaklanmadan önce mütekâvvîm bir mal değildi ve gâsıbın fiili ile mütekâvvîm mal haline gelmiştir.³⁵⁴

Gayri mütekâvvîm mallar Müslümanlar için mal hükmünde kabul edilmediği için bu tür bir mal için Müslümanın kefilliği de düşünülemez. Ancak bir Müslüman zimmiye ait gayri mütekâvvîm bir mala standart mallardan olmaması şartıyla kefil olabilir. Çünkü Müslüman kişi kefil olduğu malı tazmin etmesi gereken durumda kıyemî olan malın kıymetini ödeyerek tazmin edebilir. Misli mal içinse mislini ödemesi mümkün değildir. Örneğin bir Müslüman zimmiye ait şarap borcuna kefil olursa bu mal misli mal olduğu için malın piyasada benzeri bulunduğu sürece benzeri verilerek tazmin edilmesi gereklidir ki bu da Müslüman bir kimsenin şarap alarak borç ödemesini yapması anlamına gelir ki bu caiz değildir. Gayri mütekavvim olup standart mallardan sayılmayan domuzun tazmini içinse durum farklıdır çünkü domuz kıymeti

³⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/96.

³⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/96.

üzerinden tazmin edilir. Kıymeti üzerinden tazmin edilecek bir malın da mütekavvîm bir mal olmasa da Müslümanın tazmin etmesinde bir sakınca yoktur.³⁵⁵ İmam Muhammed'in naklettiği bir görüşe göre ise zimmiye ait olan mal mislî mallardan ise Müslüman bir kimsenin şarabı satın alıp malı misliyle tazmin etmesi söz konusu olmadığı için kıymeti ile tazmin eder. Yani bir Müslüman zimminin şarabını gasp etse ve şarap helak olsa, gasıbın şarabın kıymetini ödemesi gerekir.³⁵⁶ İmam Şâfiî'ye göre ise zimmiye ait şarap ve domuz gibi bir malın helak edilmesi borç doğurmaz çünkü haram olanın kıymeti yoktur.³⁵⁷

4.2.1.2.1.2. Misli Malın Kıymet ile Tazmin Edilmesi

Mislî mal çarşıda aynısı veya belirgin bir farkı olmayan benzeri satılan standart mallardır.³⁵⁸ Standart malların piyasada benzerlerinin bulunması mümkündür ve aynı tür olan diğer mallarla arasında kalite ve fiyat açısından dikkate değer farklar yoktur.

Mağsup malın telef edilmesi durumunda mal benzeri piyasada bulunan standart mallardan ise malın benzeri ile tazmin edilmesi gerekir. Malın benzerinin mal sahibine verilmesi hem tür hem de maliyet bakımından gasp edilen malın benzeri olacağı için zararı telafi etme vasfı kıymetin ödenmesine oranla daha fazla olacaktır. Çünkü Misli mallar zararın giderilesinde daha adil bir tazminat sağlar. Maddi anlamda da cins anlamında da zarar gören ürünün yerini tutar. Kıymetli mallar ise itibari ve manevi olarak mislin yerine konulur.³⁵⁹

Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'e göre gasp edilen mal birbirine benzer olan adedi-yi mütekaribeden ise misliyle tazmin edilir. İmam Züfer'e göre ise malın kıymeti tazmin edilir. İmam Züfer bu görüşünü şöyle temellendirir: Tazminatın misil ile yapılacağı naslarda belirtilmiştir ancak adedi-yi mütekaribe olarak sınıflandırdığımız şeylerin birbirinin misli olduğu nasla değil içtihatla sabit olmuştur. Bu mallarda ribânın söz konusu olmamasının sebebi de budur. Çünkü bunların birbirinin misli olduğu nasla değil içtihatla sabittir. Öyleyse nasla sabit olan şeye uyarak mislini

³⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/125.

³⁵⁶ Şeybânî, *el-Asl*, XII/146.

³⁵⁷ Müzenî, *Muhtasar*, 218; Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/351.

³⁵⁸ Elmalılı, *Fıkıh İstılahları Kâmusu*, III/423; *Mevsûatü'l-fıkhiyye*, 219.

³⁵⁹ *Mevsûatü'l-fıkhiyye*, 220.

ödemek mümkün görünmediği için kıymetini ödemek gerekir. İmâmeyn ve Ebû Hanîfe'ye göre ise bu konuda örf vardır ve malı gasp edilen kişinin zararını karşılama bakımından örfle sabit olan nasla sabit olan gibidir. Çünkü söz konusu mallar arasında mali anlamda bir değer farkı yoktur.³⁶⁰

Gasp edilen mal misli mallardan olsa bile kıymeti ödenerek tazmin edilmesi gereken durumlar vardır. Bunlardan biri malın benzerinin piyasada tükendiği duruma işaret eden mislin teazzürü durumudur. Gasp edilen misli malın artık piyasada benzeri bulunmuyorsa mal kıyemî mallar gibi değerlendirilir ve kıymeti ödenerek tazmin edilmesi gerekir.³⁶¹

Mislin teazzürü durumunda İmam Muhammed ve Züfer'e göre malın piyasada bulunduğu son tarihteki kıymeti tazmin edilir.³⁶² Zira gâsıba vâcip olan misli ödemesidir. Gâsıbın zimmetinde bulunan bu misl borcu malın piyasada bulunmamasıyla kıymet borcuna intikal eder ve malın piyasadaki çekildiği tarihteki kıymetine itibar edilir. İmam Muhammed'in delili ise şudur; vâcip olan zimmetteki misildir bu durum ancak mislin tükenmesiyle kıymete intikal eder ki bu da malın piyasada tükendiği gündür. Dolayısıyla malın piyasada tükendiği günkü kıymeti ödenmelidir. İmam Ebû Yûsuf'a göre gasp günündeki kıymeti ödenmelidir. Ebû Yûsuf'un delili şudur; gasp edilen şeyin piyasada misli kalmamışsa kıyemî mal gibi olur ve sebebin gerçekleştiği gündeki yani gasp edildiği gündeki değeri tazmin olunur. Çünkü hükmü gerektiren sebep gasptır. Ebû Hanîfe ise mahkeme günündeki kıymetin esas alınması gerektiğini söyler. Ona göre mislin tükenmesi ile borç mislinden kıymete intikal etmez. Zira mal sahibi malının piyasada tekrar bulunacağı güne kadar da sabredebilir. Malın kıymete intikal etmesi ancak hâkimin kararıyla olur dolayısıyla mahkeme ve karar günündeki malın değeri esas alınır.³⁶³

Şâfiî Mezhebine göre ise gasp anından, mislin ödenmesinin imkânsız hale geldiği ana kadar geçen sürede malın en üst kıymeti esas alınır.³⁶⁴ Kıyemî mallar için de

³⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*,

³⁶¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VII/150-151; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/68.

³⁶² Tahâvî, *Muhtasar*, 243; Molla Hüsrev, *Kaynaklarıyla Büyük İslam Fıkıhı Gurer ve Dürer Tercümesi*, (İstanbul: Kitsan Matbaacılık, 1980), IV/5.

³⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/296.

³⁶⁴ Şâfiî, *el-Üm*, III/252; Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/348.

Şafii mezhebinde durum aynıdır. Gasp edildiği an ile telef olduğu veya itlaf edildiği an arasında ulaştığı en yüksek kıymet tazmin edilir.³⁶⁵

Bir kişiye ait mislî malların başkasının mülküyle birleştiği durumda da artık mal sahibine malını geri vermek mümkün değildir. Böyle durumlarda mal sahibine malının kıymetinin ödenmesi gerekir. Örneğin bir kimse birine üzerine bir bina yapması için arazisini verse. Evin nasıl ve kaç odalı olacağı gibi nitelikleri evi yapacak kişiye söylese daha sonra arazide ve yapacağı evde ortak olacakları şekilde anlaşsalar bu akit geçersiz bir ortaklık olur. Burada arazi sahibi evi yapacak kişiye kendi malzemelerini kullanarak bir ev yapmasını söylemiştir, evin yarısının evin yapımının bedeli olarak verilmesi belirsiz bir anlaşma olur. Evi tamamladıktan sonra yapının tamamı arazi sahibine ait olur yapan kişiye de kullandığı malzemelerin kıymetini ve çalıştığı günlerin günlük ücretini verir. Binayı yapan kişinin kullandığı malzemeler artık arazi sahibinin malı olmuş bir nevi arazinin ayrılmaz bir parçası olmuştur. Dolayısıyla malzemeler kıymetli de olsa mislî de olsa sahibine aynen geri vermek mümkün olmadığı için arazi sahibinin kullandığı malzemelerin kıymetini evi yapana ödemesi gerekir.³⁶⁶

Mislî malın ödenmesinin mümkün olmadığı bir diğer durum da zimmi bir kimsenin gayri mütekâvvîm bir mala borçlandıktan veya kefil olduktan sonra Müslüman olması durumudur. Borçlu veya kefil Müslüman olduktan sonra zimmi iken borçlandıkları mal artık onlar için mal statüsünde değildir ve mülkiyetlerine alarak borcu ödeme imkânları ortadan kalkmıştır. Bu gibi durumlarda bir görüşe göre borç düşerken başka bir görüşe göre malın kıymeti zimmette borç olarak kalır.³⁶⁷ Borcun devam ettiğini söyleyen görüşe göre, zimmi durumundayken bir başka zimminin şarabına kefil olan ya da şarap alıp borçlanan kişi Müslüman olursa borç ve kefillik devam eder. Borcun devam edeceği görüşünü savunanların gerekçesi ise malın kendisinin değil kıymetinin ödeneceğidir ve kıymetinin ödenmesi için malın mülkiyete girme koşulu yoktur.³⁶⁸ Örneğin İmam Muhammed'e göre borçlu kişi veya kefil Müslüman olsa da alacaklıya şarabın kıymetini ödemeleri gerekir. Ebû Hanîfe'ye göre ise şarap Müslüman bir kimse için mal kabul edilmediği ve

³⁶⁵ Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/351.

³⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII/34.

³⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/24.

³⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/24.

mülkiyetinde bulunamadığı için Müslüman olduktan sonra alacaklıya alacağını vermesi mümkün olmaz. Kefilin zimmi iken şarap borcuna kefil olduktan sonra Müslüman olması durumunda da aynı görüş farklılığı vardır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre borç borçlu için sabit kalırken kefilin kefilliği düşer. İmam Muhammed'e göre ise kefil borcun yani şarabın kendisine değil kıymetine kefil olmaya devam eder. Kefilin zimmetindeki borç kıymet borcuna dönüşür. Dolayısıyla alacaklı dilerse kefilinden şarabın kıymetini alır dilerse borçludan şarabının dengini alır. Kefilin zimmetindeki borcun kıymet borcuna dönüşmediği durum ise selem akdidir. Çünkü selem akdinde akit esnasında belirlenen sipariş üzerinde değişiklik yapmak caiz değildir. Bu nedenle bir zimmi şarap almak üzere yapılmış bir selem akdine kefil olduktan sonra Müslüman olsa kefilliği düşmüş olur.³⁶⁹

4.2.1.2.1.3. Kıyemî Malın Kıymetinin Ödenmesi

İslam hukukunda mallar belirli özellikleri esas alınarak kategorilere ayrılmıştır. Kıyemî mal-misli mal ayırımı da bunlardan biridir. Kısaca standart olmayan ve yerini aynı cinsten bir diğer malın alamayacağı mallara kıyemî mal denilir. Kıyemî mallar çarşı pazarda misli bulunmayan yahut bulunsa da fiyatça birbirinden farklı olan şeylerdir. Yazma kitaplar, el yapımı kaplar, hayvanlar, kavun karpuz gibi meyveler kıyemî mallara örnek olarak sayılabilir.”³⁷⁰ Kıyemî mallar alışverişlerde ferden tayin edilmelidir. Borç olarak kıymet öncelikle kıyemî mallarda karşımıza çıkar. İtlaf, gasp gibi malın zarar gördüğü durumlarda kıyemî mallar tartışmasız kıymetleri üzerinden tazmin edilir.

Kıyemî mallarda mal sahibi malının kıymetini talep eder ki bunun sebebi gasptır öyleyse gâsıp sebebin gerçekleştiği gündeki kıymetini vermekle mükelleftir. Misli olmayan adediyyât-ı mütefâvite de aynilik bakımından hakkın tam olarak karşılanması zorlaşır ve maliyet ön plana alınarak karşı tarafın zararı en uygun şekilde karşılanma yoluna gidilir. Örneğin arpayla karıştırılmış buğday misli bir mal sayılmaz ve sahibine kıymeti ödenir.³⁷¹ Burada amaç mal sahibinin mağduriyetini en

³⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/25.

³⁷⁰ Bilmen, *Kamûs*, VI/9.

³⁷¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/296

aza indirmektir. Bunun yolu da kaybettiği malın kendisine ödenmesi olamıyorsa onun kıymetinin ödenmesiyle olur.

4.2.1.2.1.4. Gâsıbın Fiiliyle Değişikliğe Uğrayan Mağsup Malın Kıymetinin Ödenmesi

Gasp edilen mallar gâsıbın müdahalesiyle değişebilir, gasp konusu maldan farklı nitelik ve özelliklere sahip bir mal ortaya çıkabilir. Buğdayın öğütülerek un haline gelmesi pamuktan iplik ondan da kumaş yapılması kaynaklarda verilen örneklerdendir. Bu bağlamda dikkat edilecek husus malın mislî olsun kıymemî olsun değişikliğe uğradıktan sonraki halinin artık gasp edildiği andaki haliyle aynı olmamasıdır. Una daha sonra da ekmeğe çevrilen bir çuval un artık gasptan önceki halinden çok farklı bir üründür ve geriye dönük eski haline getirilmesi mümkün değildir. Değişikliğe uğrayan malların da iadesi mümkün değildir. Genel kural itibariyle değişikliğe uğrayan mağsup mal mislî ise mislî ödenmek suretiyle tazmin edilir. Kıymemî mallarda ise malın kıymetinin ödenmesi yine gâsıbın sorumluluğudur. Ancak malın değişim neticesinde hangi kategoriye ait olduğu ve mal sahibinin mülkiyetinden çıkıp çıkmadığına dair farklı görüşler vardır.

Serâhsî'nin Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü olarak naklettiği görüşe göre keten veya pamuk gasp edilir ve iplik haline getirirse bu iplik ile kumaş dokunsa keten veya pamuğun sahibinin kumaş üzerinde bir hakkı olmaz. Gâsıbın keten veya pamuğun sahibine malların varsa mislini yoksa kıymetini ödemesi gerekir. İmam Şâfiî ve Ebû Yusûf'un sonraki görüşüne göre ketenden iplik yapılması buğdayın una çevrilmesi örneğinde olduğu gibidir ve mal sahibinin seçim hakkı vardır. Onlara göre uygulamalardan biri tam olan bir ürünün dağılması diğeri dağınık halde bulunan bir malın toparlanmasıdır.³⁷² İmam Şâfiî'ye göre bir kimse gasp ettiği buğdayı una çevirirse eğer un ve buğdayın kıymeti aynıysa veya unun kıymeti daha fazla ise mal sahibi unu alır. Eğer un hali kıymet olarak buğdaydan daha düşük kıymette ise mal sahibi un ile buğday arasındaki kıymet farkını gasıba tazmin ettirir.³⁷³ Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ipliğin kumaşa çevrilmesinin buğday örneğinden farklı olduğunu savunur. Şöyle ki iplik kumaşa çevrildiği zaman şekil ve hakikat itibariyle ilk

³⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/92.

³⁷³ Şâfiî, *el-Üm*, III/263.

halinden farklı olur. İplik veya pamuk tartılarak alınıp satılan şeyler olduğu için bunlarda faiz söz konusudur, kumaş ise ölçüyle satılan bir ürün olduğu için faiz söz konusu olmaz. Bununla birlikte kumaş gâsıbın fiiliyle kumaş haline geldiği için artık gâsıbın mülküdür iplik sahibinin kumaş üzerinde hakkı yoktur. Keten sahibinin kumaş üzerindeki mülkiyeti gâsıbın fiiliyle son bulduğu için gâsıp ketenin kıymetini mal sahibine öder.³⁷⁴

Kişinin gasp ettiği mal ile başka bir şey imal etmesi durumunda imal edilen ve yeni ortaya çıkan mal da değiştirilmiş mallar gibi gâsıbın mülkü olur. İçerisinde kendi malı kullanılmış olmasına karşın mal sahibinin yeni ürün üzerinde hakkı olmaz. Örneğin bir kimse gasp ettiği kereste ile bir kapı yapsa veya gasp ettiği demiri kılıç yapsa kılıç ve kapı kendisine ait olur. Burada kereste ve demir sahibine malın kıymetini ödemesi gerekir. Bu görüş Züfer hariç Hanefîlerin görüşüdür. Züfer ve İmam Şâfiî' ye göre ise bir canlıya zarar verme durumu yoksa gasp eden mal sahibine malını geri verme kudretine sahiptir. Böyle bir imkân da mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyet hakkının devamını sağlar. Bu görüşe göre gasp edilmiş kumaş ile yapılmış bir elbisenin sökülerek mal sahibine geri verilme imkânı vardır veya bina yapımında kullanılan bir kerestenin bina yıkılarak mal sahibine kerestenin geri verilme olasılığı mevcuttur.³⁷⁵ Bunun gibi gasp edilmiş bir arazinin üzerine ekilen ağaçların, yapılan binanın da gasıba malını teslim etmeden önce yıkılması ve sökülmesi gerekir. Gasp edilen arazi gasptan önceki haline döndürülmelidir.³⁷⁶ Hanefîlerin görüşüne göre malın yeni halinin bozularak mal sahibine hakkını teslim etmek gâsıbın kendi mülkü üzerindeki hakkına zarar vermektedir. Hanefîler gâsıbın da mal sahibinin de hakkını eşit derecede korumak için orta yol olarak mal sahibine malının kıymetini ödemeyi uygun görür.³⁷⁷ Çünkü gâsıp her ne kadar gasp sonucu zulmetmiş olsa da bu onun kendi ürettiği malın kıymetini ve mal üzerindeki hakkını düşürmez. Mal sahibine malının kıymeti verilerek yapılan haksızlık telafi edilmiş olurken gâsıbın da yeni ürettiği mal üzerindeki hakkı korunmuş olur. Mal sahibine malının kıymeti ödenerek onun hakkı bir şeyden başka bir şeye yani maldan malın kıymetine intikal ettirilmiş olur, gâsıbın malının bozularak mal sahibine hakkının verilmesi ise gâsıbın hakkının ortadan kaldırılması olur. Hakkı intikal edilmesi hakkı

³⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/92.

³⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/93.

³⁷⁶ Şâfiî, *el-Üm*, III/255.

³⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/93.

tamamen iptal edilmesinden daha düşük bir zarardır ve bu yol zararın en aza indirilmesi için daha doğru bir seçenektir.³⁷⁸

Çalındıktan sonra başka mallarla karışan malların da gasptan önceki haliyle sahibine iadesi mümkün değildir. Ancak malın başka bir malın eklenmesiyle niteliklerinin değişmesi malın asıl sahibinin mülkünden çıkması anlamına da gelmez. Malın vasıflarında ve niteliklerinde değişiklik olduysa bile mal yine ilk sahibine aittir. Değişen vasıflar bu malın aslına tabi olur. Bununla beraber mal sahibine seçim hakkı tanınmaktadır. İsterse değişiklikleriyle malını alır isterse malı gâsıba bırakarak malının kıymetini ondan alır. Örneğin bir kimse gasp ettiği kumaşı kırmızı veya sarıya boyarsa mal sahibi seçim hakkına sahip olur. Dilerse kumaşının beyaz halinin kıymetini gâsıptan alır böylece kumaş gâsıbın olur. Dilerse de kumaşını alır ve boyanın kumaşa kattığı kıymeti gâsıba öder. Çünkü boya mütekavvim bir maldır ve kumaşa bulunmaktadır. Bu durum *el-Asl*'da şöyle anlatılır;

Dedim ki; bir kimse birinin kumaşını çalsın ve kumaşı sarı veya kırmızıya boyasın. Daha sonra kumaşın sahibi gelse ve kumaşını istese. Dedi ki; mal sahibi muhayyerdir, dilerse kumaşı tazmin ettiği günkü kıymetini gasp edene tazmin ettirir ve kumaş gasıbın olur. Dilerse de kumaşını alır ve boyanın kumaşa kattığı değeri gasıba tazmin eder. Dedim ki; Neden? Dedi ki; çünkü boya gasıbın malıdır, eğer kumaşa bir artış yaptıysa bu kumaş sahibinin olmaz ve gasıba bunun bedelini ödemedi ondan faydalanamaz.³⁷⁹

Kumaşın kendisi kumaş sahibinin, boya da gasp edenindir ancak bu iki malı birbirinden ayırmak mümkün değildir. Yine her birinin mülkünden tek başına yararlanması da imkânsız duruma gelmiştir. Ne var ki malın kendisi kumaş sahibine, niteliği ise gasp edene ait olduğundan malın kendisine sahip olan kişiye seçim hakkı vermek daha önceliklidir. Çünkü malın aslı kendi başına varlığını devam ettirir. Nitelik ise asla bağlı olarak varlığını devam ettirir. Bu nedenden kumaşın sahibi, dilerse kumaşın beyaz olduğu durumdaki kıymetini gasp edene ödettirir, dilerse de malını alır ve boyanın kumaşa kattığı değeri gasp edene öder. Böylelikle gasp eden hakkının karşılığını almış olur. Kumaş sahibi de ödediği karşılık sayesinde boyaya sahip olmuş olur. Gasp eden kendi mülkünü başkasının mülkünün bir niteliği durumuna getirmiştir ve itiraz hakkı yoktur.³⁸⁰ Gâsıp kumaşın kıymetini öderken kumaşın boyadan önceki kıymeti esas alınır çünkü boya zaten gâsıba aittir. Boyanın

³⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/94.

³⁷⁹ Şeybânî, *el-Asl*, XII/134.

³⁸⁰ Şeybânî, *el-Asl*, XII/134; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/84.

kumaştan ayrı düşünülmesi boyanın da kendi başına bir mütekâvvîm mal olmasından kaynaklanır. Mal sahibi bu yüzden kumaşını almak isterse gasp edene boyanın kumaşa kattığı değeri öder. Gasp eden kişi de başkasının mülkünün bir parçası haline getirdiği boyasının karşılığını almış olur.³⁸¹ Ancak dikkat etmek gerekir ki boya sahibi boyasının kıymetini değil boyasının kumaşa kattığı artı değerın kıymetini almaktadır. Boya tek başına bu katılan değerden daha kıymetli olabileceği gibi daha kıymetsiz bir meta olup kumaş ile birleşimiyle değerlenmiş olabilir. Boyanın kıymetinin münferit olarak değil kumaşa kattığı değer oranında sahibine ödenmesinin sebebi boyanın asıl mal olan kumaşın bir vasfı haline gelmesidir.

Diğer taraftan kumaş sahibi kumaşını almak veya kumaşının kıymetini almak seçeneklerinden birine zorlanamaz. Dilerse ikisini de yapmayabilir. Serâhsî bu durumda iki tarafın da mülkünü ayıra bilmek için kumaş satılabileceğini aktarır. Kumaş sahibi kumaşı satıp semenden kumaşının beyaz halinin kıymetini alır ve gâsıp da boyanın kumaşa kattığı değeri semenden alabilir. İki taraf da kendi malının karşılığını almış olur. Bu durum kumaş ve boyanın kimsenin müdahalesi olmadan karışması örneğine benzetilir. Mesela rüzgâr ile devrilen dökülen boya bir başkasının kumaşına karışsa bunları ayırmak için satış yoluna gidilir. Boya ve kumaşın kendiliğinden karışması örneğinin gâsıbın kumaşı boyamasından farkı boya sahibine bir tazmin sorumluluğu doğurmasıdır. Çünkü boya sahibi kumaşı kendisi boyamamıştır.³⁸²

Kumaşın boyanmasının her durumda kumaşa artı değer katacağını söylemek yanlış olur. Bazı kumaşlar için bazı renkler değer kaybına neden olabileceği gibi renklerin kumaşlara katacağı değer bölgeden bölgeye de farklılık arz edebilir. Kumaşın boyanması kumaşın değerini düşürüyorsa mal sahibi malında yaşanan değer kaybının kıymetini gâsıba ödetmesi gerekir.³⁸³ Siyah boya konusunda da farklı görüşler vardır. Siyah rengin boyanın değerini düşüreceği görüşünün yanında bunun kumaşa değer kattığını söyleyenler de vardır. Kumaş siyaha boyanırsa Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre gâsıbın mal sahibinden bir şey talep etme hakkı yoktur. Çünkü kumaşın siyaha boyanması ona göre kumaşa artı bir değer katmamaktadır hatta kumaşın değerinden

³⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/84.

³⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/84.

³⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/84.

eksiltmektedir. O yüzden kumaş sahibi kumaşın bu haline razı olup kumaşını alacak olursa gasıba boyasını tazmin etmez. Ancak kumaşın sahibi kumaşın siyah halinden razı olmayarak kumaşını alırsa gasıbın kumaştaki noksanlığı tazmin etmesini isteyebilir.³⁸⁴ Serâhsî bu farkın yaşanılan dönemde siyah renge yüklenilen anlamla alakalı olduğunu belirtmektedir.³⁸⁵

Bir kimse başkasına ait bir kumaşı gasp ederek siyaha boyasa; Ebû Hanîfe 'ye göre kumaşın sahibi gasp edene bir şey ödemeksizin onu alabilir. Ebû Yusuf ve Muhammed 'e göre siyah renk de tıpkı kırmızı ve sarı renk gibidir. Gerçekte aralarında fark yoktur. Ancak Ebû Hanîfe kendi zamanında var olan Emevî âdetine bakarak bu hükmü vermiştir. Çünkü onlar siyah elbise giymekten kaçınırlardı. Ebû Yusuf ve Muhammed ise Abbâsîlerin siyah renkli elbise giyme âdetine bakarak kendi zamanlarında tanık oldukları duruma göre hüküm vermişlerdir. Ebû Yusuf da daha önceden Ebû Hanîfe'nin görüşüne sahipti. Hâkimlik görevini üstlenip de siyah elbise giymek kendisine emredilince ve bu konudaki zorluklara katlanma ihtiyacı ortaya çıkınca daha önceki görüşünü terk ederek "Siyah renk, kumaşın değerini artırır" demiştir. Denilmiştir ki, siyah renk bazı kumaşların değerini artırır. Bazılarınınkini de azaltır. Gasp ve diğer konularda siyah rengin bu durumu göz önünde bulundurulur. Eğer kumaş siyaha boyandığında değeri azalıyorsa Ebû Hanîfe'nin cevabına göre işlem yapılır. Eğer kumaşın değerini artırıyorsa Ebû Yusuf ve Muhammed' in dediği "Siyah renk de kırmızı ve sarı renk gibidir" sözüne göre işlem yapılır.³⁸⁶

Siyah rengin kumaşın değerini azalttığı görüşünü esas aldığımızda da gâsıp kumaştaki eksilmenin kıymetini kumaş sahibine ödemek durumunda değildir. Bunun nedeni gâsıbın da boyasının elinden gitmiş ve kumaşa karışmış olması olabilir. Aslında bu örnek malların kıymetlerinin dönemin şartlarına göre nasıl değişebileceğinin de güzel bir örneğidir. Aynı nitelikte bir kumaş farklı zamanlarda dönemin getirileri ve insanların o eşyaya yükledikleri anlama göre kıymetli veya kıymetsiz bir mal halini alabilir.

Gasp edilen malların gasıbın elinde uğradığı değişimlerde malın niteliklerinden veya önceki halinden ne kadar farklı bir hale geldiği önemlidir. Bu durum kumaşın yırtılması örneğinde de daha net görülmektedir. Bir kişi gasp ettiği kumaşı yırtsa veya kumaştan bir gömlek dikmek için kesmiş olsa kumaşın eski halinden ne kadar farklı duruma geldiği yani bir nevi itlaf olmuş sayılıp sayılmayacağına bakılır. Gasp edilmiş kumaşın gömlek yapılmak üzere kesilmiş olması kumaşın değerini düşüreceği için kumaşın sahibi kumaşını almak isterse kumaşın eksilen değerini gâsıba tazmin ettirir. Kumaş yalnızca kesilmekle kalmamış kesilen kumaştan gömlek

³⁸⁴ Şeybânî, *el-Asl*, XII/135-136.

³⁸⁵ Serâhsî, *el-Mebsût*, XI/85.

³⁸⁶ Serâhsî, *el-Mebsût*, XI/85.

dikilmiş olursa Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre gâsıbın tazmin etmesine gerek yoktur. Çünkü kumaşın kesilmesi kıymetini düşürürken ondan gömlek dikilmiş olması kıymetini arttırır.³⁸⁷ Şâfiîlere göre bir kimse gasp ettiği kumaşı boyarsa ve boya kumaşın kıymetini arttırırsa gasıba şöyle denir: “Dilersen kumaştan eksileni tazmin edecek şekilde boyayı kumaştan çıkar dilersen de boyanın kumaşa kattığı artı değere ortak ol.” Eğer boya kumaşın kıymetini arttırmadıysa gâsıp dilerse kumaştan boyayı çıkarır ve oluşan noksanlığı tazmin eder dilerse de bu şekilde bırakır. Kumaşın boyanması kıymetini eksiltiyorsa oluşan eksikliği tazmin eder.³⁸⁸

4.2.1.2.1.5. Mağsup Malın Kıymetinde Artış Olması

Bir mal gasp edildikten sonra malda herhangi bir fazlalık meydana gelmeden malın kıymeti artsa ve mal telef olsa Hanefîlere göre mal gasp edildiği andaki kıymeti üzerinden tazmin edilir. Çünkü Hanefîlere göre ödemenin gerekli olmasındaki temel sebep mal sahibinin malı üzerindeki zilyedliğine son vermektir ki bu da malın gasp edildiği anda gerçekleşir.³⁸⁹ Dolayısıyla malda bir fazlalık meydana gelmeden kıymeti artsa bile gasp eden malın gasp ettiği andaki kıymetini öder. İmam Şâfiî'nin Serahsî'nin aktardığı görüşüne göre malın telef olduğu anda kıymeti ne ise mal sahibine o ödenir. Buradaki görüş ayrılığının sebebi malın tazmin edilmesinin sebebinin mezheplere göre farklı olmasıdır. İmam Şâfiî'ye göre tazmin nedeni gâsıbın mal üzerinde kurduğu haksız zilyedliktir ve bu zilyedlik mal telef oluncaya kadar devam eder. Bu yüzden gâsıp malın telef olduğu andaki kıymetini mal sahibine vermelidir. *Muğni'l-muhtâc*'da aktarılan görüşe göre ise gasp anından malın telef olduğu ana kadar geçen süre zarfında malın en üst kıymeti esas alınır.³⁹⁰

Malda meydana gelen fazlalık nedeniyle artış olursa da durum aynıdır. Yani gasp edilen malda meydana gelen artış malın tazmininde hesaba katılmaz. Mesela bir kimse bir koyunu gasp etse ve koyun gâsıbın elinde yavrulasa daha sonra koyun da yavrusu da telef olsa gasıbın yalnızca koyunun kıymetini mal sahibine ödemesi gerekir.³⁹¹ Çünkü gasp anından itibaren gasp edilen mal gâsıbın yed-i damanında

³⁸⁷ Şeybânî, *el-Asl*, XII/135; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/85-86.

³⁸⁸ Müzenî, *Muhtasar*, 217.

³⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/56.

³⁹⁰ Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/348.

³⁹¹ Şeybânî, *el-Asl*, XII/126.

olur ve hasar sorumluluğu ona ait olur. Hasar sorumluluğunu üstenen kişi de “Bir şeyin nef’i zamânı mukabelesindedir”³⁹² kuralına istinaden o maldan yararlanma hakkına sahiptir. Bu kâide “*el-Hârâcü bi’z-zamân*” hadis-i şerifinden çıkarılmış bir kuraldır. Bunun gereği olarak bir mal telef olduğunda tazmininden kim sorumluysa o malın sağlayacağı fayda da o kişiye aittir. Doğal olarak malın faydası da sorumlu kişisindir.³⁹³ İmam Şâfiî’ye göre hayvanın yavrulaması, ağacın meyve vermesi gibi artışlar mal sahibine aittir. Eğer mağsup ağacın meyvesini yemişse ya da hayvanın yavrusu gâsıbın elinde telef olmuşsa mal sahibine bunların kıymetini vermesi gerekir.³⁹⁴

4.2.1.2.1.6. Noksanlık Olan Mağsup Malın Kıymetinin Ödenmesi

Gasp edilen malın telef olması durumunda doğan borç malın kısmen zarara uğraması veya noksanlık ortaya çıkmasında da doğar. Ortaya çıkan noksanlığın tazmin edilmesi gerekir. Hidâye’de bu durum “*Gasp edilen mal gasıbın elinde eksilirse noksanlığı tazmin eder. Çünkü gasp edilen malda tazmin gerektiğinde mal bütün cüzleriyle gasp edenin yükümlülüğüne girmiş olur. Zarar görmüş malın artık iadesi mümkün olmadığı için kıymeti ödenir.*”³⁹⁵ şeklinde açıklanmıştır. Yani malın bir cüz’ünde eksilme meydana gelmiştir ve bunun telafisi mümkün değildir. Öyleyse eksilmenin kıymetinin ödenmesi gerekir. Örneğin gasp edilen bir kölenin çalıştırılmasıyla kölede bir noksanlık oluşsa bu noksanlığın kölenin kıymetinde meydana getirdiği eksilmenin kıymetinin ödenmesi gerekir.³⁹⁶ Bunun gibi bir kimse bir kumaş gasp etse ve kumaş gasıbın elinde yansa. Yanık eğer küçükse mal sahibi malını alır ve yanığın kumaşta sebep olduğu eksikliği tazmin eder. Yanık eğer kumaşın tamamını ifsat edecek kadar büyükse kumaş gâsıba kalır ve kumaşın tamamının kıymetini öder.³⁹⁷ Şâfiîlere göre malda kullanımından kaynaklı yıpranma olur ve bu yıpranma malın kıymetinde eksilmeye sebep olursa malın eksilen kıymetinin ödenmesi gerekir. Bir kimse gasp günü kıymeti on olan bir malı gasp etse ve giyip yıpratırsa daha sonra o gömleğin fiyatı yirmi olsa. Elbisenin eski ve yıpranmış hali kıymetlendirilir ve gâsıp yenisiyle arasındaki kıymet farkını öder. Aynı şekilde

³⁹² Mecelle, md.85.

³⁹³ Ali Haydar, *Dürrü’l Hükkâm*, I/174.

³⁹⁴ Şâfiî, *el-Üm*, III/259.

³⁹⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/298.

³⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/298

³⁹⁷ Şeybânî, *el-Asl*, XII/136.

kıymeti on olan yeni bir gömlek çalınsa ve gömleğin fiyatı beşe düşse gasıp elbiseyi aldığı gibi yeni haliyle geri verse kıymetindeki düşüşü tazmin etmesi gerekmez. Çünkü malı gasp ettiği haliyle geri vermiştir.³⁹⁸

Noksanlık oluşan mağsup mal ribevî mallardan ise eksikliğin tazmin edilmesi ribâyâ sebep olacağı gerekçesiyle caiz görülmemiştir. Hanefîlere göre gasp edilen mal ribevî mallardan ise bu malda az veya çok bir kusur olursa mal sahibi ya malını alır ve eksiklik için bir şey talep etmez ya da malı gâsıba bırakıp malının tamamını tazmin ettirir. Gâsıbın malda meydana gelen noksanlığı ödemesi Hanefîlere göre fâize götüreceği için caiz değildir. Noksanlığın gâsıba ödettirildiği durumda mal sahibi malının yanında bir de fazlalık almış olur ki bu da ribevî mallarda ribâyâ götüren bir uygulama olur.³⁹⁹

Şâfiîler ise malda oluşan noksanın gasıba ödettirilebileceğini savunur. Bunun arkasındaki gerekçeleri de şudur; ribevî malların da diğer mallarda olduğu gibi kaliteden, niteliklerden kaynaklanan bir kıymeti vardır. Yani malın kalitesi onun kıymetine bir artı yükler. Bu artı değerın ispatı olarak da ribevî malların kendi cinsinden olmayan mallarla değiştirildiğinde malın kalitesinin bir kıymeti olmasını gösterirler. Bu durumda gâsıp malda oluşturduğu noksanlıkla malın kalitesinde eksilmeye sebep olmuştur ki bu da mal sahibine tercih hakkı verirken malda oluşan bu kalite eksilmesin kıymetini talep hakkı verir. Öte yandan Şâfiî'nin görüşüne göre noksanı ödettirmek ribâyâ girmez çünkü ribâ karşılıklı olarak eşit bir şekilde değiştirilen mallarda olur. Ayrıca burada gâsıp malın noksanını tazmin etmektedir malın ödeme yükümlülüğü için mala malik olmaya gerek yoktur.⁴⁰⁰ Bu görüşle Hanefîlerin malın gasp eden kişide kalıp malı tazmin etmesi fikrine muhalefet ederler.

Hanefîler ise Hz. Peygamber'in (sav) *"Bu malların (faize tabi mallar) iyisi de kötüsü de birdir."*⁴⁰¹ hadisinden yola çıkarak ribevî mallarda kalitenin malın aslından ayrı bir kıymeti olmadığını savunurlar. Ribevî mallardaki bu eşitlik üzerine akit kurulan

³⁹⁸ Şâfiî, *el-Üm*, III/254.

³⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/86.

⁴⁰⁰ Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005), 148; Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/355.

⁴⁰¹ Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî, *Nasbü'r-râye li-tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, (Beyrut: Müessesetü'l-Reyyân, 1997), IV/47,76; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/86.

mâli değer açısından eşit olmak anlamındadır. Bilindiği gibi bir ölçek kaliteli buğday karşılığında bir ölçek daha az kaliteli buğday ve bir dirhem alınırsa bu caiz olmaz. Bunun gibi malın eksilen kalitesi için gâsıptan ödeme talep etmek de caiz olmaz. Zira bu malın kalitesinin maldan ayrı bir değeri olduğunu düşünmektir ve bunun için bir bedel almaktır. Mal gâsıba teslim edilip tazmin ettirildiğinde ise malın kalitesi malın kendisinden ayrılmış ve ödettirilmiş olmaz.⁴⁰²

Özetle Hanefî mezhebine göre gasp edilen malda herhangi bir eksiklik oluştuğunda mal sahibi malını gasıba bırakarak malının tam kıymetini gâsıba ödeyebilir. Malın tamamının kıymetinin ödeneceği durumda malın ribevî mallardan olup olmaması tazmini etkilememektedir. Ancak mal sahibi eksikliğine rağmen malını almayı tercih ederse mal ribevî ise eksikliğin kıymetini gâsıptan alamaz. Ribevî olmayan mallardan ise malını elinde tuttuğunda malda meydana gelen azalmanın kıymetini tazmin ettirebilir.

4.2.1.2.1.7. Hibe Edilmiş Mağsup Malın Kıymetinin Ödenmesi

Gasp edilen malın sahibine geri verilmesine engel olan helak olma veya kusurlu hale gelme gibi durumlar gâsıptan başka bir kimsenin elindeyken de gerçekleşebilir. Gasp edilmiş malın hibe edilmesi ve hibe edilenin elindeyken tüketilmesi bunun örneklerindendir. Gasp edilen malın başkasına hibe edilmesi durumunda hibe edilen kişi malı tüketse ya da elinde kusurlu hale gelse daha sonra malın sahibi gelip hibe edilenden malı tazmin etmesini istese hibe edilen kişi Hanefîlere göre malın tazminini gâsıptan alamaz. Şâfiîlere göre ise hibe edilen kişi kandırılmıştır ve ortaya çıkan zararı gâsıptan alabilir.

Gasp eden, gasp ettiği elbiseyi birine hibe etse, o da bu elbiseyi giyse ve elbise yırtılsa veya gasp eden birisine yemek hibe etse o da yemeği yese sonra da malı gasp edilen kişi gelerek hibe edilen kişiye bunu ödettirse, hibe edilen kişi ödediği şeyi biz Hanefîlere göre kendisine hibe edenden alamaz. Şâfiî ise bunu alabileceğini söylemiştir. Onun delili şudur; kendisine hibe edilen kişi, hibe eden hibe akdi ile mülkiyeti kendisine gerekli kılp ona kendi mülkünü hibe ettiğini, hiç kimse tarafından kendisinden ödeme istenmeyeceğini haber vermekle aldatılmıştır. Aldatılan kişi kendi zararını ortadan kaldırmak için, ödediği tazminatı kendisini aldatandan alır. Biz Hanefîler ise şöyle demektyiz: Hibe edilen kişi malı teslim alma ve yeme konusunda kendisi adına

⁴⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/51.

tasarrufta bulunmaktadır. Kendisi adına tasarrufta bulunan kişi bu tasarrufu ile ödemeyi yüklenir. Ödediği tazminatı başka kimseden geri alamaz.⁴⁰³

Hanefîler burada hibe edilen kişinin kendi fiiliyle malı kabz ettiğini ve tükettiğini dolayısıyla kendi fiilinden doğan ödeme sorumluluğundan başkasını mesul tutamayacağı görüşünü savunurlar. Serâhsî İmam Şâfiî'nin dediği gibi aldatılmış olmanın ödeme sorumluluğunu doğurmaya yeterli olmadığını bir misalle açıklar. Şöyle ki bir kimse birine “şu yol güvenlidir” dese ve o kişi de buna dayanarak o yoldan geçse yolda hırsızlar malını çalsa yolun güvenli olduğunu haber veren kişinin ödeme sorumluluğu olmaz.⁴⁰⁴

Hibe akdinde ödeme olmadığı için malı tüketen malın kıymetini sahibine verdiğinde bunu kimseden geri alamaz. Gasp edenin malı bir başkasına verirken sağladığı bir mali fayda olması malı alanın da kira akdi veya alışverişte olduğu gibi gâsıba bir ödeme yapmış olması kişiye malın kıymetini gasp edenden alma hakkı vermektedir. Örneğin gasp edilen hayvanın başkasına kiralanması durumunda mal kiralayanın elinde ölse malın gerçek sahibi hayvanı kiralayana malın kıymetini tazmin ettirse kiracı hayvanı kendisine kiralayan gâsıptan bu kıymeti isteyebilir. Çünkü kira akdinde hibe ve ariyetten farklı olarak bir ödeme söz konusudur ve bu ödemeye aslında kiracı bir bakımdan malı gasp eden için çalıştırmış olmaktadır çünkü malı kabz etmesiyle gâsıp gelir elde etmektedir.⁴⁰⁵ Mal gasıba gelir sağladığı için malın hasar sorumluluğu da ondadır.

4.2.1.2.1.8. Mağsup Malların Karışması

Gasp edilmiş bir malın başka bir mal ile karıştırılması veya her ikisi de gasp edilmiş olan malların birbiriyle karıştırılması durumunda malların karışımından sonraki niteliğine bakılır. Ödeme ile ilgili hükmü belirleyecek olan; malın yeni halidir. Malın yeni haliyle kıymeti artmış olabilir, malda ve kıymetinde bir eksilme olmuş olabilir veya tamamen helak olmuş sayılabilir. Tek başına bir mal iken bir başkasının malı ile karışınca o malın niteliği haline gelen mallar helak olmuş sayılır. Boyanın kumaş ile

⁴⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/81.

⁴⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/81.

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/82.

karışması bunun örneğidir. Yine arpa ve buğdayın karışması sonucu bunların da helak olmuş sayılacağı belirtilmektedir.

Bir kişi başka birinden bir kumaş, diğer bir kişiden de aspur gasp ederek bununla kumaşı boyasa sonra her ikisinin sahibi gelseler. Aspurun sahibi bunun benzeri aspur veya kıymetini verinceye kadar gasp edeni alıkoyar. Çünkü gasp edenin kendisinden gasp ettiği şey, onun fiili ile telef olmuştur. Çünkü aspur daha önceden kendi başına duran bir ayn idi. Şimdi ise başkasının mülkünün içinde bulunan bir nitelik durumuna gelmiştir. Bundan anlamaktayız ki o telef olmuştur. Bu nedenle de gasp eden onun benzerini, benzeri bulunmuyorsa değerini ödeme borcu altındadır.⁴⁰⁶

Bu örnekte kumaşın nitelikleri değişirken boya helak olmuş sayılmaktadır çünkü kendi başına bir meta olma özelliğini yitirmiştir. Kumaş ve boyanın karışmasında kumaş da boya da aynı kişinin olursa gâsıp boyanın kıymetini ödemek durumunda kalmaz çünkü boya yine mal sahibinin kendi malının bir vasfı durumuna gelmiştir.⁴⁰⁷

Buğday ve arpa gibi ürünlerin gasp edildikten sonra karışması durumu ise kumaş ve boyanın karışmasından farklıdır. Bu mallar telef olmuş sayılır ve gasp edenin her iki malın sahibine tazmin yükümlülüğü doğar. Bu durum herhangi birinin müdahalesi olmadan olursa telef olmuş sayılmaz ve mal sahiplerinden biri diğerinin hakkını vermek suretiyle karışımı alır.⁴⁰⁸

Bir kimse bir kişiden buğday, başka birinden arpa gasp ederek bunları birbirine karıştırırsa, iki kişiden her birine gasp ettiği malı öder. Çünkü her birinin kendi mülkünü elde etmesi imkânsız duruma gelmiştir. Çünkü buğday ile arpayı birbirinden ayırmak çok zordur. Çok zor olan bir şey imkânsız olan bir şey gibidir. İmkânsız olan da olamaz. İmam Muhammed “*el-Asl*” adlı kitapta meydana gelen karışımın hükmünü söylememiştir. Ebû Hanîfe ’ye göre karıştıran kişi ister buğday ile buğdayı isterse buğday ile arpayı karıştırmış olsun bu karışım onun mülkü olur. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre ise buğday ve arpanın sahipleri seçim hakkına sahip olurlar; dilerlerse karışımı alırlar ve bu karışım onlar arasında kendi mülkleri oranında ortak olur. Dilerlerse bunu gasp edene bırakarak her biri kendi malının benzerini karıştırana ödettirir. Çünkü onlardan her birinin malı bizzat bâkidir. Şöyle ki; aynı cinsten olan şeyler karıştırıldığında bâki kalır. Çünkü bir şey kendi cinsinden olan bir şey ile karıştırıldığında çoğalır. Farklı cinsten olan şeyler karıştırıldığında da bir şekilde birbirinden ayrılmalrı mümkün ise mal bâkidir. Ne var ki bu ortaklık nedeniyle onlardan her birinin malı kusurlu olmuş sayılır. Bu nedenle her biri dilerse malı tazmin ettirme hakkına, dilerse mülkünün gerçekte varlığını devam ettirmesine itibar ederek karışımında ortak olma hakkına sahiptir.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/90.

⁴⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/91.

⁴⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/92.

⁴⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/92.

4.2.1.2.2. İzinli Zilyedlik Bağlamında Satım Akdi

Daman zilyedliğinin hukuka uygun olduğu durumlar izinli zilyetliklerdir. İzinli zilyedliğin hukukî sonuçlar açısından izinsiz zilyetlikten bir farkı yoktur. Bir mal bir kişinin izinli olarak yed-i damânında bulunuyor olsa da kişiye tazmin sorumluluğu doğurur. Çünkü yed-i damân malın ödeme sorumluluğunun kimde olduğunu gösterir. Satım akdinde satıcının malı teslimden önce elinde bulundurması hukukun tanıdığı bir zilyetliktir. Malın satıcıda bulunması hukuka aykırı bir davranış değildir ancak damân açısından elinde bulunduran sorumludur ve kendi fiili kusuru veya ihmali olmasa da malın başına bir şey geldiğinde tazmin etmesi gerekir. Bu bağlamda gasp sonucu malı elinde bulunduran kimseden tazmin açısından bir farkı yoktur.

4.2.1.2.2.1. Satım Akdi

Satım akdi sorumluluk yükleme açısından damân akitlerindendir. Damân akitleri mülk elde etme veya kâr sağlamak amacıyla kurulan akitlerdir. Satım akdinde mebî'in teslim alınmasıyla sorumluluk başlar ve malın ödeme sorumluluğu malı elinde bulunduran kişiye ait olur. Yani mal kimin elindeyse onun yed-i damânında olur. Böyleyken malın herhangi bir sebeple uğradığı zararı zilyed üstlenir.⁴¹⁰ Hanefilerin de içinde bulunduğu çoğunluğun görüşüne göre be'y akdinde kabzdan önce malın hasar sorumluluğu satıcıdadır, kabzdan sonra ise müşteriye intikal eder.⁴¹¹ Meccelle' de bu durum “Mebî' kable'l-kabz bayi'in yedinde telef olsa müşteri hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı bayi'e ait olur.”⁴¹² ve “Mebî' bade'l-kabz telef olsa bayi' hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı müşteriye ait olur.”⁴¹³ maddeleriyle açıklanmıştır. Buna göre müşteri malı kabzedinceye kadar mal satıcının elindeyken ister satıcının fiili ister bir semavî afet nedeniyle telef olursa zararı karşılayacak olan satıcıdır. Ancak malın helâkinden dolayı satıcının müşteriye bir ödeme yapması gerekmez. Semen malın zarar görmesinden önce ödendiye satıcının semeni geri vermesi gerekir. Semen ödenmemişse mebî'in uğradığı zarar

⁴¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/170; Kamil Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 33; Kemal Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 45.

⁴¹¹ Mustafa Kisbet, *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*, 184.

⁴¹² *Mecelle*, md. 293.

⁴¹³ *Mecelle*, md. 294.

zaten satıcının kendi malının zarar görmesi gibi olur.⁴¹⁴ Malın tamamen değil kısmen telef olduğu durumlarda müşteri muhayyerdur. İsterse maldan eksilen kıymeti semenden düşerek malı alır isterse akdi bozar.⁴¹⁵ Mal müşteri kabz ettikten sonra telef olursa sorumluluk müşteridedir. Çünkü mal zaten artık kendi mülkiyetinde ve onun hasar sorumluluğu altındadır. Eğer semeni ödememişse müşteriye semeni ödemesi gerekir.⁴¹⁶

4.2.1.2.2.2. Fâsit Satım Akdi

Satım akdinin sahih bir şekilde kurulabilmesi için belirli şartları taşıyor olması gerekir. İn'ikâd, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları yerine gelmiş akitler sahih akittir ve akdin sonuçları sağlam bir şekilde doğurur.⁴¹⁷ Şartlardaki eksikliklerin akdin sıhhatini bozacağı konusunda mezhepler hem fikirdir. Ancak cumhura göre şartlardan hangisinde bir sorun olursa olsun akit bâtil olurken Hanefilere göre sadece in'ikâd şartlarındaki eksiklik akdi bâtil kılar. Hanefilere göre akdin in'ikâd şartları dışındaki şartlarda eksiklik veya sıkıntı olduğunda akit fâsit olmaktadır.⁴¹⁸ Fâsit olan satışların tamamında mal müşteri tarafından helak edilirse malın kıymeti üzerinden tazmin edilmesi gerekir.⁴¹⁹

Alışverişte bedellerden birinin domuz veya şarap gibi gayri mütekâvvîm mal olduğu durumda satış fâsid iken, mal hükmünde kabul edilmeyen hür insan ya da kan gibi bir şeyin satıma konu olması akdi bâtil kılar. Bâtil satış malın mülkünde tasarruf yetkisi vermez. Dolayısıyla emanet gibidir.⁴²⁰ Fâsid satış da ise kabz gerçekleşmişse mülkiyet ifade eder ve malın alıcının elinde zayi olması durumunda malın kıymetinin ödenmesi gerekir.⁴²¹ Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre müşteri malı teslim aldığı günkü kıymeti mal sahibine ödemelidir. İmam Muhammed'e göre ise malı tükettiği günkü kıymetini ödemesi gerekir. Malın tesliminin mümkün olmadığı durumlarda bu

⁴¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/171; Ali Haydar, *Dürerü'l Hükkâm*, I/416.

⁴¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/170-176.

⁴¹⁶ *Mecelle*, md. 294; Ali Haydar, *Dürerü'l Hükkâm*, I/420.

⁴¹⁷ *Mecelle*, md.108.

⁴¹⁸ *Mecelle* md. 106-109.

⁴¹⁹ Şeybânî, *el-Asl*, II/441.

⁴²⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/42; Kudûrî, *Muhtasar*, 83.

⁴²¹ Şeybânî, *el-Asl*, II/441; Merğînânî, *el-Hidâye*, III/43; Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l Kitâb*, II/24; *Mecelle*, md. 371.

böyledir. Mal akit anındaki haliyle duruyorsa taraflar akdi feshedebilirler.⁴²² Mal fâsit bir satışla satıldıktan sonra malın kıymetinde bir artış olsa ve mal müşterinin elinde telef olsa müşteri malı kabzettiği tarihteki kıymetini satıcıya öder malın sonradan değerinin artması dikkate alınmaz.⁴²³ Çünkü malın müşterinin yed-i damânına girdiği tarih malı kabzettiği andır.

Şâfîîlerde müşteri malı teslim alsa da mülküne geçmez. Dolayısıyla malda yapacağı tasarruflar geçerli olmaz örneğin fasit satışla alınmış bir kölenin azat edilmesi geçerli olmaz.⁴²⁴ Hanefîlerde mülkiyetin müşteriye intikal etmesinin nedeni satışın rüknü olan karşılıklı mal değiş tokuşunda bulunulmuş olmasıdır. Mal değiş tokuşu gerçekleştiği için satışın kendisi geçerlidir. Ancak müşterinin mülkiyeti fâsittir.⁴²⁵ Dolayısıyla böyle bir satış ve kabz sonucunda mal müşterinin elinde helak olsa, müşteri malı bir başkasına satsa veya malı tüketse satıcıya alışveriş esnasında kararlaştırdıkları semeni değil malın kıymetini vermesi gerekir.⁴²⁶ Çünkü mal tam anlamıyla sahih olmayan bir akit neticesinde satıcının eline geçmiştir. Burada müşterinin mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi malı satıcının izniyle almasından kaynaklanır. Malın semenini değil kıymetini ödemesinin sebebi ise satışın sıhhatini bozan bir durum olmasıdır.

Fâsit satış neticesinde malın mülkiyeti alıcıya geçtiği için alıcının ondaki tasarrufları geçerli olur. Örneğin kişi fâsit bir alışveriş sonucu aldığı köleyi satar veya hibe ederse bu satım ve hibe geçerli olur ve mal sahibine malı teslim aldığı zamandaki kıymetini ödemesi gerekir.⁴²⁷

Dinen kendisinden yararlanmanın caiz olmadığı ve mütekavvim olmayan bir mal ile mütekavvim olan bir malın satın alınması da satımın fâsid olmasına sebep olur.⁴²⁸ Çünkü semen mütekavvim olmayan bir maldır ve semenin değiştirilmesiyle akit sahih hale getirilebilir. Semen akdin rüknü değil sıhhat şartı oluşu akdin fâsit de olsa geçerlilik kazanabilmesini sağlar. Mebî'in akit esnasında söylendiği gibi

⁴²² Meydânî, *Lübâb*, II/25.

⁴²³ *Mecelle* md. 371; Ali Haydar, *Dürrü'l Hükkâm*, I/556.

⁴²⁴ Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Müzenî el-Mısrî, *Muhtasar*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1983), 185.

⁴²⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, III/52.

⁴²⁶ *Mecelle*, md. 371; Ali Haydar, *Dürrü'l Hükkâm*, I/555.

⁴²⁷ Tahâvî, *Muhtasar*, 184.

⁴²⁸ *Mecelle*, md. 212.

olmaması da akdi fâsit kılan durumlardandır. Örneğin bir kimse yakut olduğu söylenen bir taş alırsa daha sonra taşın yakut olmasıyla anlaşılırsa satış fâsit olur. Müşteri malı helak ederse kıymetini ödemesi gerekir.⁴²⁹

Hanefî mezhebinde zorlama neticesinde yapılan satışlar da fâsit kabul edilir. İkraha olan akitlerde malın teslim edilmesiyle akit gerçekleşmiş olur ve mülkiyet intikal eder. Bir kimse zorlamayla kölesini birine bedelsiz satsa, satın alan kişi de köleyi başkasına satsa ikinci satın alan köleyi özgür bıraksa bu geçerli olur. Çünkü yapılan ikinci akitte herhangi bir sıkıntı yoktur. Köle özgür kılındıktan sonra kölenin sahibi yani kendisinden kölenin zorlamayla alındığı kişi kölesinin kıymetini zorlayandan veya köleyi satın alandan alabilir. Çünkü kölesi zorlama neticesinde kendisinden bedelsiz olarak alınmıştır. Zorlayan kimse zorlayarak kölesinin satılmasına sebep olmuştur satın alan kişi de yine bedelsiz olarak köleye sahip olmuştur.⁴³⁰

Zorlama neticesinde bir kimsenin kölesini özgür kılması da Hanefilere göre geçerlidir. Çünkü köle sahibi ikrah altında da olsa köleyi özgür kılma lafızlarını kullanmıştır ve köle özgür olmuştur. Kölenin özgür kılınması telef edilmesi gibi değerlendirilir. Neticede köle sahibinin malı geri dönüşü olmayacak şekilde elinden çıkmıştır. Bu yüzden tazmin sorumluluğu doğar ve zorlama neticesinde özgür olmuş kölenin kıymeti zorlayan tarafından ödenir.⁴³¹

İkrahta kişinin ikrah altındayken yaptığı fillerden sorumlu olması zorlamanın derecesine bağlıdır. Ölümle zorlama tam zorlamadır ve sorumluluk zorlayanın üzerinedir. Eksik zorlamalarda ise zorlanarak yapanın da fiili vardır. Zorlamayla gerçekleşen bir satım akdinde malını satmaya zorlanan ölümle tehdit edilse malı almaya zorlanan da hapisle tehdit edilse mal teslimden sonra telef edilse malın sahibi malının kıymetini malı almaya zorlanandan alır. Çünkü müşterinin malı teslim alması kendi fiilidir ve malın mülkiyetini kendi üzerine almak için yapılmıştır. Malın mülkiyetinin intikali için elde bulundurulması da damân zilyedliğidir. Dolayısıyla malın hasar sorumluluğu eksik zorlamayla malı alan kişidedir. Malın kıymetini mal sahibine ödedikten sonra müşterinin zorlayandan kıymet veya semen gibi bir bedel

⁴²⁹ Şeybânî, *el-Asl*, II/440.

⁴³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV/60.

⁴³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV/62.

istemeye hakkı yoktur. Kıymeti isteyemez çünkü malı kabz etmek suretiyle malın ödeme yükümlülüğünü kendi fiili ile üstlenmiştir. Malın semenini de isteyemez çünkü semeni mal sahibine hapisle korkutulma neticesinde teslim etmiştir. Tazminat konusunda zorlananın fiili zorlayana bağlanmaz.⁴³²

4.2.2. Haksız Fiil Sorumluluğu Bağlamında Ödeme Yükümlülüğü Olarak Kıymet

Borç ilişkisinin akitten sonraki en önemli kaynağını haksız fiildir. Haksız fiil bir kişinin bir eylem veya ihmal yoluyla başka bir kişinin aynı hakkına yetkisiz olarak müdahale etmesidir.⁴³³ Kişilerin aynı haklarına yetkisiz müdahaleler neticesinde oluşan zarar, zarar görenle zarar veren arasında bir borç ilişkisi oluşturur. Haksız fiil mala yönelik haksız fiil ve şahsa yönelik haksız fiil olarak iki çeşittir. Şahsa yönelik haksız fiiller fıkıh kitaplarında ukûbat başlığında incelenirken mala yönelik haksız fiillerin önemli bir kısmı muamelât bölümünde yer alır. Literatürde haksız fiil için zararlı fiil anlamında “*el-fi’lû’d-dâr*” ve “*cinayet, cürüm, cerime*” gibi kavramlar kullanılmıştır. Haksız fiil sorumluluğunun sebeplerini üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; bir şahsa veya mala doğrudan bir fiille zarar verme olan mübâşeret, kusur ile bir zararın meydana gelmesine sebep olmak yani tessebbüb ve haksız zilyedliktir. Haksız zilyedlik gasp sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilir ve damanü’l-yed’e dahildir. Tesebbüb ve mübâşeret halleri ise itlaf sorumluluğu yani damanü’l-itlafa dahildir.⁴³⁴ Bu bağlamda müstakil bir borç kaynağı olan haksız fiil, klasik kaynaklarda genel bir nazariye halinde değil gasp ve itlaf olmak üzere çeşitli konularda işlenmiştir. Mala yönelik haksız fiillerden gasp fiilinin doğurduğu sonuçlar zilyed sorumluluğu bağlamında ele alınmıştı. Bu başlıkta damanü’l-itlaf bağlamında mala yönelik haksız fiillerden itlaf ve doğurduğu ödeme sorumluluklarının üzerinde durulacaktır.

Damanü’l-itlaf sözleşme dışında haksız fiil kusur ve ihmal gibi sebeplerle başkasına verilen zararın mali sorumluluğunu ifade eder. Haksız fiil mala yönelik ve cana

⁴³² Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV/82.

⁴³³ Mohammad Muslehuddin, *Concept Of Civil Liability In Islam And The Law Of Torts* (Lahor: Islamic Publications, 1982), 15.

⁴³⁴ Bilal Aybakan, “Zarar”, *DİA*, 1013, XLIV/130; Mehmet Âkif Aydın, “Haksız Fiil”, *DİA*, 1997, XV/211; *Mevsûatü’l-fikhiyye*, I/216.

yönelik olabilir. Mala yönelik haksız fiiller tazmin sorumluluğu doğururken cana ve vücut bütünlüğüne yönelik müessir fiiller erş, hükümetü'l-adl, diyet türünden cezaları doğurur.⁴³⁵ Cana yönelik haksız fiillerde fâilin ödeme sorumluluğu da bir bakıma tazmin sayılmaktadır ancak bunlar mala yönelik tazminatta olduğundan farklıdır. Burada ödenen para cezaları insanın mükerrerliğinden dolayı mala yönelik haksız fiillerde olduğu gibi zarar gören varlığın karşılığında onun bedeli olarak verilen para değil fâili cezalandırmak için belirlenmiş para cezaları mahiyetindedir.

Mala yönelik fiillerden itlaf dolaylı ve doğrudan itlaf şeklinde ikiye ayrılabilir. Klasik fıkıh literatüründeki haliyle söylemek gerekirse mübâşeretden itlaf ve tesebbüben itlaf şeklinde iki çeşit itlaf vardır. Bir eşya üzerinde gerçekleşen zarara fâilin fiili araya başka bir fiil girmeden sebep olmuşsa bu doğrudan itlafıdır. Doğrudan itlaf hallerinde fâilin tazminden sorumlu olması için kusur veya kasıtlılık durumuna bakılmaz.⁴³⁶ Mecelle'nin "*Mübâşir müteammid olmasa da dâmin olur.*"⁴³⁷ şeklindeki 92. maddesi de bu hususa işaret eder.

Dolaylı itlaf ise bir şeyin itlaf olmasına sebep olmaktır. Dolaylı itlaf durumunda kişinin tazminden sorumlu olması için kasıt ve kusuru olmalıdır. Mecelle'nin 93. maddesi bu konuya "*Mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz.*"⁴³⁸ şeklinde açıklık getirmiştir. Mala yönelik zararlı fiillerde yapılan fiilin tazmin doğurması için belli başlı şartlar vardır. Mezheplere göre farklı sıralamalar olsa da genel olarak; hukuka aykırı zararlı bir fiil, maddi zarar, zarar ve fiil arasında illiyet bağı şeklinde sıralanmaktadır. Bu şartlar itlaf hallerinde borcun ortaya çıkmasının sebepleri olarak da sayılabilir.

4.2.2.1. İtlaf

Sözlükte "tahrip etmek, yok etmek" anlamına gelen itlaf terim olarak "*Başkasının malına doğrudan veya dolaylı bir fiille hukuka aykırı olarak ve tazmin sorumluluğu doğuracak şekilde zarar vermek*"⁴³⁹ şeklinde tanımlanabilir. İtlaf mübâşeretden itlaf ve

⁴³⁵ Aydın, "Haksız Fiil", *DİA*, XV/211

⁴³⁶ Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/340.

⁴³⁷ *Mecelle*, md. 92.

⁴³⁸ *Mecelle*, md. 93.

⁴³⁹ *Mevsûatü'l-fikhiyye*, I/217.

tesebbüben itlaf olmak üzere ikiye ayırır. Doğrudan itlaf diyebileceğimiz mübâşeretten itlafta kişi bir şeyi bizzat telef eder. Tesebbüben itlaf da dolaylı itlaftır ve kişinin bizzat işlediği bir fiille değil araya başka bir fiilin girmesiyle zarar meydana gelir. Kişi bu durumda telefe sebebiyet verdiği için mübaşir değil müsebbib olur.⁴⁴⁰

İtlafin tazmin sorumluluğunun doğması için belli şartlar vardır. Bunlar zararı doğuran fiil, hukuka aykırılık ve dolaylı itlafta tazmin için gerekli olan kusurdur. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki zarar sebep olan fiil her zaman yapmak şeklinde karşımıza çıkmaz. Yapılması gerekirken yapılmayan bir fiilin de ortaya çıkardığı zararlar tazmine sebep olan zararlı fiiller arasında sayılmıştır. Örneğin değerli bir eşyayı kırarak zarar vermek müspet şekilde zarara sebep olan fiilken, yıkılmaya yüz tutmuş bir duvarın onarılmadığı için düşüp bir mala veya cana zarar vermesinden doğan zarar da menfi fiilin doğurduğu zararlı fiildendir. Müspet fiil doğrudan işleyen kişiye tazmin sorumluluğu doğurur. Menfi fiil ise yapma sorumluluğu varken yapmayan kişiye tazmin sorumluluğu doğurur. Duvar örneğinde duvarın sahibi duvarı onarması gerektiği ve buna gücü yettiği halde duvarı onarmadığı için tazimden sorumludur. Bunu şu şekilde açıklayabiliriz bir hayvan bir kimsenin malına zarar verecek olsa ve bunu hayvan sahibi ya da hayvandan sorumlu olan kişi görse ve engellemese hayvanın fiiliyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olur. Ancak hayvanın başkasının mülkünde bir zarara sebep olduğunu üçüncü bir şahıs görse hayvanı engelleme gibi bir sorumluluğu olmadığı için tazmin sorumluluğu da olmaz.⁴⁴¹

Bir mal kısmen veya tamamen itlaf edilebilir. Kısmen itlaflarda mal eğer aşırı sayılacak şekilde zarar görmüş ise mal sahibi malı itlaf edene verip malı tazmin ettirebilir. Malda kısmen meydana gelen zarar aşırı değilse mal sadece zarar gördüğü oranda tazmin edilir. Malın değerinin dörtte birinden fazla olan zararlar fahiş zarar kabul edilmiştir. Ancak değer itibariyle malın değerinin küçük bir kısmını oluştursa bile o maldan faydalanma açısından kritik olan bir cüz'ü zarar gördüğü takdirde yine fahiş zarar kapsamına girebilir. Nitekim Kâsânî'nin "*Bir şeyden faydalanmak*

⁴⁴⁰ Mehmet Âkif Aydın, "İtlâf", *DİA*, 2001, XXIII/466; *Mecelle*, md.887-888.

⁴⁴¹ Aydın, "İtlâf", *DİA*, XXIII/467; Ali el-Hafif, *Damân fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, (Bulak: el-Matbaatü'l-Fenniyye, 1971), 1/40,41.

için âdeten kendisinden elde edilmesi beklenen menfaatini ondan uzaklaştırmaktır."⁴⁴² şeklinde yaptığı itlaf tanımından da anlaşıldığı üzere eşyadan beklenen menfaatin sağlanamaması ve istenilen işlevi göremeyecek duruma gelmesi itlaf edildiği anlamına gelir.⁴⁴³ Şâfiî mezhebine göre de itlaf tamamen de olsa kısmen de olsa tazmin sorumluluğu doğurur. Örneğin bir kimse bir başkasının eşyasına veya hayvanına bir zarar verir kırar veya yaralarsa ve bu eşya ya da hayvanı sahibine geri verirse, eşyanın sağlam haliyle kırık hali arasındaki kıymet farkını mal sahibine öder.⁴⁴⁴

İtlaf gayri meşru bir davranıştır ve itlaf edilen şeyin misli ile tazmin edileceği nas ile sabit bir husustur. Genel kurala göre mal misli ise misliyle kıymetî ise kıymeti ile tazmin edilir. İtlaf edilen şeyin miktarından fazlasını tazmin ile itlaf edeni mesul tutmak caiz değildir. Herhangi bir kaybı telafî etmek ödeme ile olur ve bu ödemenin telef edilenin dengi olması gereklidir. "*Zarar mukâbele bi'z-zarar yoktur.*"⁴⁴⁵ genel kuralına istinaden İslam hukukunda bir kimseye yaptığı haksızlığın karşılığı olarak haksızlık yapılamaz. O kişi haksızlık yapmış olsa bile onun kendi hakları ve malları dokunulmazlığını korur. Bunun yanında haksızlığa uğrayanın hakkı o kişiden alınır. Bu hak alınırken tam olarak yitirilen hakkın yerine konması güçtür. Ödemeye hükmedilirken yitirilenden fazlasını itlaf edenden almak din adına bu defa itlaf edene yapılan bir haksızlık olur. Çünkü itlaf edilen ürünün tazmin edilmesi dine dayanarak itlaf edenden istenir. Ödemede önce denkliğe itibar edilmesi adalete daha uygundur. Önce denkliğe itibar edilir daha sonra ödemeye hükmedilir.⁴⁴⁶

İtlaf edilen mal gümüş veya altın gibi ribevî mallardan olursa malın nitelikleri hesaba katılmaksızın malın kıymetinin ödenmesi gerekir. Örneğin bir kimse altın veya gümüş bir bileziği kırsa bileziğin işçilik masrafları kıymete eklenmez, bilezik maden olarak altın veya gümüş gibi düşünülür ve kıymeti o şekilde ne ediyorsa mal sahibine o ödenir.⁴⁴⁷

⁴⁴² Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, VII/164.

⁴⁴³ Aydın, "İtlâf", *DİA*, XXIII/467-468; *Mevsûatü'l-fıkhiyye*, I/217.

⁴⁴⁴ Şâfiî, *el-Üm*, III/251.

⁴⁴⁵ *Mecelle*, md.19.

⁴⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/80.

⁴⁴⁷ Şeybânî, *el-Asl*, III/57.

İtlaf mala yönelik bir haksız fiil olduğu için ortaya çıkan zarar maddi zarardır. Kişinin mal varlığında azalmayı ifade eden maddi zararın tazmin borcu doğurabilmesi için zarar gören malın mütekavvim bir mal olması gerekir. Bu yüzden şarap, domuz eti gibi dinen kullanılmasına izin verilmeyen ve yani Müslümanlar açısından mütekavvim sayılmayan mallara yönelik zarar tazmin borcu doğurmaz.⁴⁴⁸

Zimmiye ait olan gayri mütekavvim mallar itlaf edildiğinde ise Hanefilere göre tazmin edilmesi gerekir. Çünkü şarap domuz gibi Müslümanlarca mal kabul edilmeyen şeyler zimmiler nezdinde değeri olan mallardır. Zimmiler de devlet başkanının koruması altında oldukları için mallarının güvence altında olması gereklidir. Şüreyh'ten nakledilen bir hadiste bir adam bir zimminin şarap dolu küpünü kırdığında Şüreyh şarabın kıymetini Müslüman adama ödetmiştir. Şüreyh'ten nakledilen hadis bir zimminin gayri mütekavvim malının itlaf edilmesi halinde mislinin değil kıymetinin tazmin edileceğinin delilidir. Müslüman şarabı bir başkasından satın alamayacağı için zimminin şarabını satın alıp ona ödeyemez. Şüreyhin hadisinde küpün de kıymetinin ödeneceği belirtilmemiştir çünkü bu zaten ihtilaf olan bir konu değildir.⁴⁴⁹ Gayri mütekavvim olup Müslümana ait olan bir malı telef ettiğinde ise tazmin etmesi gerekmez zira telef edilen şey iki taraf için de mal kabul edilecek bir şey değildir. İmam Şâfiî ise zimmiye ait bile olsa domuz ve şarabın telef edilmesiyle yükümlü olunmayacağı görüşündedir. Bu konudaki delili şudur Müslümanlar için haram kabul edildikleri için domuz ve şarap değerlendirilemeyen mallardır zimmiler de Müslümanlara tabidirler dolayısıyla aynı hükümler onlar için de geçerlidir.⁴⁵⁰

4.3. Kıymetin Ödenmesiyle İlgili Genel Esaslar

4.3.1. Kıymetin Borç Olmasının Nedenleri

İslam borçlar hukukunda borç ilişkisi doğuran sebeplerin akit ve haksız fiil olduğu açıklandı. Kişi akit neticesinde bir malın mülkiyetini elde ediyorsa bu akitten kaynaklanan bir borç altına girer. Akdin ortaya çıkardığı borç müşteri için semenin ödenmesidir. Borç olarak malın kıymetinin ödenmesi ise akit dışında hasar

⁴⁴⁸ Aydın, “İtlâf”, *DİA*, XXIII/468.

⁴⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/51.

⁴⁵⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/305.

sorumluluklarında karşımıza çıkar. Akit dışı borç ilişkisini doğuran haksız fiillerin gasp ve itlaf olduğu açıklandı. Gasp ve itlaf gibi mala yönelik haksız fiiller neticesinde fâil aleyhine oluşan borç aslında gaspta malın aynen iadesi itlafta malın piyasada dengi varsa denginin ödenmesidir. Malın kıymeti ile tazmin edilmesi malın aynen veya dengiyle ödenemediği durumlarda uygulanır. Akit neticesinde tarafların rızasına dayalı oluşturulan borç semendir ve bunun malın kıymetinden az veya çok olabileceği belirtilmiştir. Kıymetin borç olması ise tarafların rızası dışında gelişen haksız fiillerin doğurduğu borcun sonucudur.

Malın kıymeti üzerinden tazmin edilmesi, kıyemî mallar için malın bizzat aynının eksiksiz ve kusursuz şekilde mal sahibine iadesinin mümkün olmadığı durumlarda gerekli olur. Mislî mallarda ise malın artık piyasada bulunmaması ödenmesini imkânsız hale getirir ve borç malın mislinden kıymetine intikal eder.

4.3.1.1. Aynın Ödenmesinin İmkânsız Olması

4.3.1.1.1. Kıyemî Malın Telef Olması

Kısmen veya tamamen telef olan mal kıyemî bir mal olduğu zaman mal sahibinin zararının giderilmesi malın iadesiyle mümkün olmamaktadır. Bu gibi durumlarda malın kıymeti ödenerek mal sahibinin zararı giderilmeye çalışılır. Hidâye’de bu husus şöyle açıklanır:

Misli olmayan adediyyât-i mütefâvite de aynılık bakımından hakkın tam olarak karşılanması zorlaşır ve maliyet ön plana alınarak karşı tarafın zararı en uygun şekilde karşılanma yoluna gidilir. Burada amaç mal sahibinin mağduriyetini en aza indirmektir. Bunun yolu da kaybettiği malın kendisine ödenmesi olamıyorsa onun kıymetinin ödenmesiyle olur.⁴⁵¹

Anlaşıldığı kadarıyla hakkın tam manasıyla karşılanması ancak malın bizzat ödemesiyle gerçekleşir ki kıyemî malın telef olduğu durumlarda bu imkansızdır. Malın bizzat ödenmesi mümkün olmadığı için malın kıymeti sorumlu kişi için borç haline gelir. Malın kıymetinin ödenmesiyle mal sahibinin zararı karşılanmaya çalışılır. Gasp edildikten sonra geri verilemez duruma gelen kıyemî malın kıymeti gâsıp, itlaf edilen malın kıymeti de fâil tarafından mal sahibine ödenir.

⁴⁵¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/296.

4.3.1.1.2. Malda Meydana Gelen Tağyir

Mâlîki dışında bir kimsenin yed-i damânında bulunan kıyemî bir malda değişiklik meydana gelirse malın sahibine aynen iadesi imkânsız hale gelir. Böyle durumlarda mal sahibi malının kıymetini ödeme sorumluluğu olan kişiden talep edebilir. Malın kıymetinin ödenmesinin sebebi malın uğradığı değişikliktir. Gasp edilmiş buğdayın öğütülerek un haline gelmesi pamuktan iplik ondan da kumaş yapılması kaynaklarda malın değişimi için verilen örneklerdendir. Malın değişikliği konusundaki kıstas gâsıbın malda yaptığı değişiklik neticesinde mal artık gasptan önceki sahibinin malı olarak kalmamış olmasıdır.

Gasp edilmiş ketenin iplik haline getirilmesi daha sonra da bu iplikten kumaş dokunması değişim için verilen örneklerdendir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre keten veya pamuk gasp edilir ve iplik haline getirirse bu iplik ile kumaş dokunsa keten veya pamuğun sahibinin kumaş üzerinde bir hakkı olmaz. Gâsıbın keten veya pamuğun sahibine malların varsa mislini yoksa kıymetini ödemesi gerekir. Çünkü iplik kumaşa çevrildiği zaman şekil ve hakikat itibariyle ilk halinden farklı olur. İplik veya pamuk tartılarak alınıp satılan şeyler olduğu için bunlarda faiz söz konusudur, kumaş ise ölçüyle satılan bir ürün olduğu için faiz söz konusu olmaz. Bununla birlikte kumaş gâsıbın fiiliyle kumaş haline geldiği için artık gasıbın mülküdür iplik sahibinin kumaş üzerinde hakkı yoktur. Keten sahibinin kumaş üzerindeki mülkiyeti gâsıbın fiiliyle son bulduğu için gâsıp ketenin kıymetini mal sahibine öder.⁴⁵²

Kişinin gasp ettiği mal ile başka bir şey imal etmesi durumunda imal edilen ve yeni ortaya çıkan mal da değiştirilmiş mallar gibi gâsıbın mülkü olur. İçerisinde kendi malı kullanılmış olmasına karşın mal sahibinin yeni ürün üzerinde hakkı olmaz. Örneğin bir kimse gasp ettiği kereste ile bir kapı yapsa veya gasp ettiği demiri kılıç yapsa kılıç ve kapı kendisine ait olur. Burada kereste ve demir sahibine malın kıymetini ödemesi gerekir. Bu görüş Züfer hariç Hanefilerin görüşüdür. Züfer ve İmam Şâfî'ye göre ise bir canlıya zarar verme durumu yoksa gasp eden mal sahibine malını geri verme kudretine sahiptir. Çünkü mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Bu görüşe göre gasp edilmiş kumaş ile yapılmış bir

⁴⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/92.

elbisenin sökülerek mal sahibine geri verilme imkânı vardır veya bina yapımında kullanılan bir kerestenin bina yıkılarak mal sahibine kerestenin geri verilme olasılığı mevcuttur. Hatîb eş-Şîrbînî'nin gasp edilen malın derhal geri verilmesinin istisnası olarak verdiği örnek; gasp edilmiş ve bir gemi yapımında kullanılan kerestenin durumudur. Gemi eğer deniz ortasında ve tahta söküldüğünde dokunulmaz olan bir şeye zarar vereceğinden korkulursa tahta gemiden sökülmez.⁴⁵³ Hanefiler mal sahibinin de gâsıbın da hakkını eşit derecede koruma yoluna gider. Bu yüzden orta yol olarak mal sahibine malının kıymetini ödemeyi uygun görür.⁴⁵⁴ Çünkü gâsıp gasp sonucu zulmetmiş olsa da bu onun kendi ürettiği malın kıymetini ve mal üzerindeki hakkını düşürmez. Mal sahibine malının kıymeti ödenerek malı üzerindeki hakkı malın kıymetine intikal ettirilmiş olur, gâsıbın malının bozularak mal sahibine hakkının verilmesi ise gâsıbın hakkının ortadan kaldırılması olur. Hakkı intikal edilmesi hakkı tamamen iptal edilmesinden daha isabetlidir.⁴⁵⁵

4.3.1.1.3. Malda Meydana Gelen Noksanlık

Gasp edilmiş bir malda meydana gelen noksanlık da malın tazmin edilmesini gerektirir. Mal kimin yed-i damânında bulunuyorsa o kişi malın bütün cüzleri üzerinde fiili hakimiyete sahiptir ve ortaya çıkacak eksilmeden de sorumludur.⁴⁵⁶ Malda meydana gelen noksanlık kıymetin ödenmesiyle telafi edilir. Örneğin gasp edilen bir kölenin çalıştırılmasıyla kölede bir noksanlık oluşsa bu noksanlığın kölenin değerinde meydana getirdiği eksilmenin kıymetinin ödenmesi gerekir.⁴⁵⁷

Noksanlık oluşan mağsup mal ribevî mallardan ise eksikliğin tazmin edilmesi ribâyâ sebep olacağı gerekçesiyle caiz görülmemiştir. Hanefilere göre gasp edilen mal ribevî mallardan ise bu malda az veya çok bir kusur oluşursa mal sahibi ya malını alır ve eksiklik için bir şey talep etmez ya da malı gâsıba bırakıp malının tamamını tazmin ettirir. Gâsıbın malda meydana gelen noksanlığı ödemesi Hanefilere göre fâize götüreceği için caiz değildir.⁴⁵⁸ Malda oluşan noksanlık malın kalitesini ve dolayısıyla kıymetini değiştiriyor olsa bile durum değişmez. Şöyle ki Hanefiler Hz.

⁴⁵³ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/337. (Tercüme 9. Cilt 331)

⁴⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/93.

⁴⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/94.

⁴⁵⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/298.

⁴⁵⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/298.

⁴⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/86.

Peygamber'in (sav) “*Bu malların (faize tabi mallar) iyisi de kötüsü de birdir.*”⁴⁵⁹ hadisinden yola çıkarak ribevî mallarda kalitenin malın aslından ayrı bir kıymeti olmadığını savunurlar. Dolayısıyla malın eksilen kalitesi için gâsıptan ödeme talep etmeği caiz görmezler. Zira bu malın kalitesinin maldan ayrı bir değeri olduğunu düşünmektir ve bunun için bir bedel almaktır. Mal gâsıba teslim edilip tazmin ettirildiğinde ise malın kalitesi malın kendisinden ayrılmış ve ödettirilmiş olmaz.⁴⁶⁰

4.3.1.2. Misli Malın Piyasada Tükenmesi

Gasp veya itlaf gibi borç doğuran haksız bir fiil sonucunda malın sahibine aynen iade edilmesi gerektiğini belirtildi. Gasp veya telef edilmiş mal misli mallardan ise ve mal tüketilmek veya herhangi bir başka sebeple telef olmuşsa malın piyasada bulunan misli ile tazmin edilmesi genel kuraldır. Ancak misli malın mislinin ödenmesi her zaman mümkün değildir. Misli bir mal artık piyasada bulunmuyorsa kıyemî mal gibi sayılır ve mal sahibine geri ödemesi kıymet üzerinden gerçekleşir.⁴⁶¹ Serâhsî malın tam anlamıyla misli için misli-i kâmil kavramını kullanır. Bu kavramla bir malın suret ve mana olarak misli olan mal kastedilir. Mana yönünden aynı olmakla eşyanın mali değeri kastedilirken suret ile de malın aynı cinsten olması kastedilir. Bunun zıttı olarak da misli-i kâsır kavramını kullanır ki bununla malın sadece mana olarak misli olanını yani kıymeti kastediyor.⁴⁶² Hanefilere göre misli bir mal piyasada bulunmuyorsa mal sahibinin zararının giderilmesi için zaruri olarak malın misli-i kâsırı yani kıymeti ödenmelidir. Misli mal tazmin edilirken Ebû Hanîfe'ye göre gasp veya telef edildiği andaki değil davanın görüldüğü günkü kıymeti üzerinden tazmin edilir. Çünkü gasbın mal sahibine malın mislini dava günü vermesi gerekecekti malın mislini ödeyemiyorsa dava günündeki kıymetini ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf'a göre ise malın gasp edildiği günkü kıymeti üzerinden tazmin edilmesi gereklidir.⁴⁶³ Şâfiî Mezhebine göre ise gasp anından, mislin ödenmesinin imkânsız hale geldiği ana kadar geçen sürede malın en üst kıymeti esas alınır.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ Zeylaî, *Nasbû'r-râye*, IV/47,76; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/86.

⁴⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/51.

⁴⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/50.

⁴⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XI/50.

⁴⁶³ Şeybânî, *el-Asl*, XII/126; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/50.

⁴⁶⁴ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III/348.

4.3.2. Kıymetin Ödenmesindeki Gâye

Tazminat temelde sorumluluk hukukuna dayanan bir muameledir. Sorumluluk hukuku kişinin çevresine karşı işlediği hukuka aykırı fiillere veya sebebiyet verdiği zararlara karşı zararı telafi etmek için yerine getirilmesi gereken esasları belirler. İslam hukukunda sorumluluk hukuku sebep sorumluluğu esasları çerçevesinde gelişmiştir.⁴⁶⁵ İtlaf hallerinde fâilin fiili doğrudan mı dolaylı mı işlediği zararı tazmin edip etmeyeceğinde belirleyici unsurdur. Mübâşeret yani doğrudan itlaf hallerinde kusurun bir önemi yoktur. İtlafa sebebiyet verme durumlarında ise yani dolaylı itlafta fâilin tazmin sorumluluğu altına girmesi için kusuru olması gerekmektedir.

Tazminat yolu ile zarara uğrayan kişinin zararı maddi olarak giderilmeye çalışılmaktadır. Yani ortaya çıkan maddi zarar yine maddi olarak telafi edilmeye çalışılır. İslam hukukunda mala verilen zararlar kişilerin doğrudan şahıslarını değil mal varlıklarını ve zimmetlerini borçlu kılar.⁴⁶⁶ Bununla birlikte zararların hiç yaşanmamış gibi geriye çevrilmesi mümkün değildir. Tazminde amaç zararı en aza indirmek ve zarara uğrayan kişinin haklarının yerine konmasıdır. Sorumlu olan kişi zararı karşılarken bir nevi sebep olduğu zararı mağdurun üzerinden kendi üzerine almaktadır. Böylelikle zarara uğrayan kişinin mal varlığındaki eksilme yerine konulurken fâilin malında eksilme olur. Bu bağlamda genel olarak tazminattan özel olarak da kıymetin ödenmesinden beklenen faydaların neler olduğu ele alınacaktır.

4.3.2.1. Mali Kaybı Telafi

Kişilerin mal varlığına yönelik gerçekleştirilen haksız fillerde malın doğrudan sahibine geri verilmesi mümkün olmayan durumlarda kıymetin ödenmesi gerektiğini belirtildi. Kıymetin ödenmesi aynın sorunsuz şekilde geri ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda gereklidir. Ancak kıymetin ortaya çıkan zararı ne oranda telafi ettiği tartışmalıdır. Mecellenin külli kaidelerinden “*Zarar izâle olunur.*”⁴⁶⁷ ve “*Zarar bi kaderi’l-imbân def*”⁴⁶⁸ kaideleri zararın telafisi konusunda genel kuralları vermektedir. Zarar izale olunur maddesi ile ortaya çıkan zararın mutlaka

⁴⁶⁵ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 18.

⁴⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, VII/143-149; Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 23.

⁴⁶⁷ *Mecelle* md. 20.

⁴⁶⁸ *Mecelle* md. 31.

telafi edilmesi gerektiği vurgulanırken 31. maddedeki “*kaderi’l-imbân*” kaydıyla aslında zararın tam anlamıyla ortadan kaldırılamadığı durumlarda imkânlar dahilinde en aza indirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Burada amaç mal sahibinin mağduriyetini en aza indirmektir. Bunun yolu da kaybettiği malın kendisine ödenmesi olamıyorsa onun kıymetinin ödenmesiyle olur.⁴⁶⁹ Kâsâni gasp bahsinde tazminden maksadın telafi olduğunu şöyle ifade eder;

Gasp edilen mal mekîlât, mevzûnât ya da adediyyâtıl mütekârîbe cinsinden ise gâsıbın malın mislini vermesi gerekir. Mutlak manada misl suret ve mana bakımından aynı olandır. Kıymet ise sadece mana olarak misl sayılır suret olarak değil. Gasp edilen şeyin tazmini elden giden şeyin telafisi içindir. Bir şeyin misli ile telafisi kıymeti ile telafisinden ekmeldir. Teazzür durumu olmaksızın misl ve kıymet aynı olmaz. Zühri şöyle söylemiştir; ceviz ve yumurta kıymet ile tazmin edilir misl ile değil. Bu konuyu kitâbü’l-buyu da zikretmiştik. Mezruâtta ve ma’dudâtı’l-mütefâviteden misli olmayan şeylerin de kıymeti ödenir. Zira suret ve mana itibarıyla misli ödemek imkansızdır. Misli olmadığı için bunların mana itibarıyla misli ödenmelidir ki o da kıymettir. Çünkü kıymet imkân dahilinde olan misildir.⁴⁷⁰

Hanefî mezhebine göre gasp ve itlafta malın tazmin edilmesinin sebebi mal sahibinin malı üzerindeki zilyedliğinin haksız şekilde sonlandırılmasıdır. Şâfiî’ye göre ise malın tazmin edilmesinin nedeni gasp edenin mal üzerinde kurduğu haksız zilyedliktir.⁴⁷¹ Tazmin sebebindeki görüş ayrılığı kıymet tazmin edilirken esas alınacak günü belirlemede farklılık doğurur. Hanefîler mâlikin zilyedliğinin sonlandırıldığı anı esas alırken Şâfiîler gâsıbın haksız zilyedlik kurduğu anın esas alınması gerektiğini savunurlar.

4.3.2.2. Hakkın Devamı

Kişilerin mal varlığı dinin koruması altındadır dinin koruduğu beş temel haktan biri de kişilerin mallarıdır. İslam hukuku da kişilerin mal varlığını ve mülkiyet haklarını güvence altına almıştır. Kişilerin mal varlıkları İslam hukukuna göre temelde ve asâleten ferde ait olan haklardandır.⁴⁷² Bu bağlamda kişilerin maddi anlamda yaşadıkları kayıplar hukuk tarafından korunan haklarının ihlali anlamına gelmektedir. Yani gasp veya itlaf sebebiyle kişinin malı üzerindeki mülkiyetinin devam etmemesi hakkın yitirilmesidir ve hakkın sahibine iadesi gereklidir. Bir başka

⁴⁶⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV/296

⁴⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, VII/150-151.

⁴⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/68.

⁴⁷² Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997), 38.

şahıs tarafından ihlal edilen bu hakkın korunması hakkın tazminat hakkına intikali ile gerçekleştirilmektedir.⁴⁷³ Kıymet ile tazmin edilecek türdeki hak kayıplarında kişinin yitirdiği hakkı, hakkın yitirilmesine sebep olan kişiden tahsil edeceği kıymet borcu olarak varlığını devam ettirir.

Hz. Enes'den (r.a) rivayet edilen bir hadise göre Hz. Peygamber'in (sav) eşlerinden biri kendisine yemek dolu bir kap gönderir ve Hz.Aişe (r.a) kaba vurur ve kap kırılır içinde ki yemek de telef olur. Ortaya çıkan zararın kefaretinin ne olduğunu sorunca, Hz.Peygamber (sav) *"Kabın yerine misli olan bir kap, yemeğin yerine misli olan bir yemek"*⁴⁷⁴ buyurarak zararı mislini ödeyerek karşılmasını buyurur. Bu rivayetten de misli malların uğradığı zararların telafisinin mislinin ödenmesiyle olduğu anlaşılmaktadır. Mislî malın sahibine verilmesiyle mal sahibinin malı üzerindeki hakkı yerine verilen misli üzerinde devam eder. Kıymetî mallarda ve mislî malın benzerinin ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda da malın kıymetinin ödenmesiyle mal sahibinin hakkının devamlılığı sağlanır. Hak sahibinin hakkı malın kıymetinin üzerinde devam eder.

4.3.3. Kıymetin Ödenmesinde Esas Alınacak Gün

Malın kıymeti ile tazmin edilmesi gereken durumlarda kıymetin ödeneceği gün ile kıymetin ödenmesine sebep olan fiilin meydana geldiği gün arasında malın kıymetinde farklılık olabilir. Mal tazmin edilirken kıymetinin hangi gün baz alarak hesaplanacağı konusunda farklı görüşler vardır. Tazmine ölçüt kabul edilecek kıymetin belirlenmesini tazmini gerekli kılan illet etkilemektedir. Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre tazminin sebep olan haksız davranış mal sahibinin malı üzerindeki zilyedliğinin kaldırılmasıdır ve bu malın gasp edildiği an gerçekleşir.⁴⁷⁵ Dolayısıyla gasp edilmiş bir malın kıymeti ödenirken malın gasp edildiği andaki kıymeti borç miktarını belirler. Şâfiî mezhebinde ise tazminin sebebi gasp eden kişinin mal üzerinde kurduğu haksız hakimiyettir ve gasıbın mal üzerindeki zilyedliği mal telef olana kadar devam eder. Dolayısıyla Şâfiîlere göre

⁴⁷³ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 21.

⁴⁷⁴ Buhârî, *Sahîh*, Nikâh/108; Serahsî, *el-Mebsût*, XI/84.

⁴⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/68.

mal gasıbın elinde ne sahibine geri verilemeyecek duruma geldiyse o zamanki kıymeti üzerinden mal sahibine ödeme yapması gerekir.⁴⁷⁶

Ebû Hanîfe'ye göre bir mal tazmin edilirken tazmine hükmedildiği gündeki kıymeti esas alınır ve bu kıymet üzerinden ödeme yapılır. Zira ödeme yükümlülüğü malın mislinden kıymetine tazminata hükmedildiğinde intikal eder. Dava olmadan ve tazminata hükmedilmeden evvel gasp edilen mal gâsıbın zimmetinde mislî ile bulunmaktadır. Mal sahibi dilerse piyasada tükenmiş olan mislî malın tekrar piyasaya çıkmasını bekleyerek gâsıptan bunu talep edebilir. Malın mislinden kıymetine intikali malın bulunmasının zorlaştığı durumda olur. Bu da davanın görüldüğü ve hüküm verilen andır. Misli olmayan mallarda ise Ebû Hanîfe'ye göre yine malın değeri ödenir. Ebû Yûsuf'a göre malın piyasada misli kalmadığında kıymetin itibara alınması açısından piyasada misli bulunmayan mal gibi olur. Mal tazmin edilirken de bu tazminin sebebinin gerçekleştiği an dikkate alınır ki bu da gasptır. Dolayısıyla Ebû Yûsuf'a göre mal tazmin edilirken malın gasp edildiği tarihteki değeri esas alınır. Mezhepte yerleşen görüş Ebû Yûsuf'un görüşüdür.

İmam Muhammed'e göre malın mislini ödemenin mümkün olmadığı durumlarda ödeme borcu kıymete intikal eder ki bunun sebebi malın piyasada bulunmamasıdır. Öyleyse malın ödeme yükümlülüğünün misilden kıymete intikal ettiği zaman yani malın piyasadaki çekildiği zamandaki değeri esas alınmalıdır. Bu yüzden İmam Muhammed'e göre gasp edilen ve artık piyasada bulunmayan mislî mal piyasada bulunduğu son tarihteki kıymeti üzerinden tazmin edilir.⁴⁷⁷ *el-Asl*'da aktarılan bir görüşe göre ise malın bizzat kendisinin ödenemediği durumlarda mislî mal ile kıyemi mal farklı değerlendirilir. Şöyle ki; hayvan veya ticaret malı gibi kıyemi bir mal gasp edilse ve telef olsa, malın gasp edildiği gün ile davanın görüldüğü gün malın kıymeti birbirinden farklıysa malın gasp edildiği günkü kıymeti ödenir. Çünkü mal zaten kıyemî bir maldı ve her türlü kıymeti ile tazmin edilecekti. Eğer gasp edilen mal buğday, arpa, yağ gibi ölçülen ve tartılan mislî mallardan ise gasıbın malın mislini ödemesine hükmedilir. Malın mislinin ödenmesinin mümkün olmadığı durumda malın dava günündeki kıymeti ödenir. Çünkü gasıbın mal sahibine malın mislini dava günü vermesi gerekecekti malın mislini ödeyemiyorsa dava günündeki

⁴⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/68-69.

⁴⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 50.

kıymetini ödemesi gerekir.⁴⁷⁸ Yani mislî malın mislini ödemek esas olduğu için bu misl borcunun kıymet borcuna intikal edeceği gün esas alınır ki bu dava ile kıymetin ödenmesine karar verileceği gündür.

4.3.4. Kıymet Tazmin Edilirken Esas Alınacak İkrar

Tazminden maksadın zarara uğrayan kişinin maddi kaybını gidermek ve hakkının devamını sağlamak olduğu açıklandı. Maddi zarar karşılanırken mal sahibinin kaybını en iyi şekilde telafi edecek yol tercih edilir. Örneğin gaspta öncelik malın geri iadesidir. Malın iadesi mümkün olmadığında tazmin yoluna gidilir ki burada da gasp edilen veya telef edilen malın öncelikle piyasada varsa misli ile tazmin edilmesi gerektiği açıklandı. Malın kıymet mal olması veya piyasada tükenmiş bir misli mal olması durumunda da malın kıymetinin ödenmesi gerekir. Kıymet ise yukarıda da belirttiğimiz gibi zaman mekân ve piyasa koşullarına göre değişkenlik gösterebilen bir değerdir.

Tazminat ödemesi malın kıymeti üzerinden yapılacaksa kıymetin belirlenmesinde kişilerin ikrarı önemlidir. Kıymet belirlenirken değeri delillerle tespit edilmemiş şeyler için ikrarlar dikkate alınır. Hanefî Mezhebinde emanet akdinde malın emanet edildiği kişinin malın kıymetine karşı yaptığı beyan kıymet konusunda esas alınır. Kefillik akdi esnasında kefil olunan malın kıymeti delillerle tespit edilmemişse ve kefil malın değeri konusunda şu kadardır diye yemin etse bu yemini dikkate alınır. Kefilin ödemesi gereken miktar ikrar ettiği değer üzerinden kendisine ödettirilir.⁴⁷⁹ İmam Muhammed *el-Asl*'da Hz. Peygamber'in (sav) "Beyyine davalıya yemin davacıya gereklidir"⁴⁸⁰ hadis-i şerifini nakleder ve konuyu şöyle izah eder;

Şu konuda ne dersin; Bir kimse birinden bir gömlek veya binek gasp ederse ve binek veya gömlek helak olursa. Gasp edenle mal sahibi gasp edilmiş binek veya gömleğin kıymeti konusunda ihtilafa düşerlerse. Gömleğin veya bineğin sahibi gasp edilmiş malının kıymeti konusunda delil getirirse ve gâsıp da kıymetinin daha az olduğuna dair delil getirirse hangisinin delili kabul edilir? (beyyine getirirse?) Dedi ki; mal sahibinin delilini kabul ederim. Gasp aleyhine mal sahibinin getirdiği şahitlerin şahitlik ettikleri şekilde hüküm veririm. Dedim ki; gömlek ve hayvan sahibinin delili yoksa ve gasp eden malın kıymeti şu kadardır diye beyyine getirirse. Mal sahibi de gâsıbın yalan söylediğini malının kıymetinin bundan daha fazla olduğunu söylese ve gasıbın yemin etmesini istese bunu yaptırabilir mi? Dedi ki; evet çünkü

⁴⁷⁸ Şeybânî, *el-Asl*, XII/126.

⁴⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XX/122-123.

⁴⁸⁰ Şeybânî, *el-Asl*, XII/131-132.

beyyine gömleğin sahibinin üzerinedir çünkü davacı odur. Gâsıp da davalı olduğu için yemin etmesi gereklidir.⁴⁸¹

4.4. Değerlendirme

Kıymet kavramının klasik literatürde kullanımından ve metin içinde kazandığı anlamdan hareketle kıymetle ilgili genel bilgiler tespit edilmiştir. Malın kıymetinin uzman kişiler tarafından belirlendiği, kıymetin aynın bedeli olduğu ve kıymeti belirleyen ölçünün tüketiciye sağladığı fayda olduğu gibi temel bilgiler bunlardandır.

Kıymetin literatürde sıklıkla kullanıldığı bölümler damânla bağlantılı konulardır ve bu bağlamda konular zilyed sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu bağlamında ele alınmıştır. Zilyed sorumluluğu bağlamında gasp edilen mal izinsiz zilyetlik sayılır ve gâsıba malı tazmin sorumluluğu doğurur. Bu noktada gasp edilmiş mal misli mallardan ise misliyle kıymetli mallardan ise kıymetiyle tazmin edilir. Haksız fiil sorumluluğunda da mala yönelik haksız fiillerden itlaf malın tazminini gerektirir.

Kaynaklarda kıymet kavramının kullanıldığı bağlamlardan görülmektedir ki kıymetin bir borç olarak ortaya çıkması akit dışı bir sorumluluk neticesindedir. Gasp ve itlaf mala yönelik işlenen haksız fiillerdendir ve mal sahibinin mal varlığında eksilmeye sebep olur. Mal sahibinin malındaki eksiklik rızası dışındadır ve karşılığında bir menfaat elde etmeden elinden çıkmıştır. İslam dini kişilerin mallarını koruma altına almıştır. Dolayısıyla gasp ve itlaf dinin koruduğu bir varlığa yönelik işlenmiştir. Kişinin haksız yere elinden giden malının telafisi için de malı gasp veya itlaf eden kişi mal sahibine borçlu olur. Böylece mal sahibi malını aynen geri alamasa da malının kıymetini alarak mal varlığındaki eksilmeyi yerine koyar.

⁴⁸¹ Şeybânî, *el-Asl*, XII/131-132.

BÖLÜM V

SONUÇ

Semen Hanefî mezhebinde satım sözleşmelerinde mebî'in karşılığında verilen tarafların rızasıyla belirlenmiş ivazdır. Kıymet ise malın bilirkişilerce tespit edilen gerçek pahası ve piyasa değeri anlamına gelir. Kıymet kavramına değinmeden semeni açıklamak zordur. Yapılan kavramsal analizler ve semenle ilgili hükümler göstermektedir ki semen tarafların rızasına bağlı olmakla birlikte malın kıymetine oranla belirlenir. Nitekim alışverişte satış bedeli konusunda bir aldanma olup olmadığı semenin kıymete oranına bakılarak tespit edilebilir.

Semen bey' akdinde bedel olma vasfı dolayısıyla fıkıh kitaplarının büyü' bölümlerinde işlenen bir kavramdır. Kıymet kavramı semene göre daha fazla konuyla ilişkilidir ve dolayısıyla kıymetle ilgili bilgiler literatürde daha dağınık halde bulunmaktadır. Malın gerçek değeri olarak kıymet klasik kitaplarda en çok tazmin gerektiren konularda işlenmektedir. Bu bağlamda kıymet zilyedlik ve haksız fiil gibi sorumluluk doğuran konular etrafında ele alınmıştır. Kıymet mala yönelik haksız fillerde mal sahibinin zararını gidermek için ödenir. Mal sahibine malın kıymeti üzerinden ödeme yapılması ve bunun mağdur olan mal sahibi ile mala zarar veren failin rızasına bırakılmaması malın tazmininde adaletin sağlanması içindir. Zira malın kıymeti objektif bir olgudur.

Semen ve kıymetin belki de temelde en benzer noktası oluşan bir borcun ifâsı olarak ödeniyor olmalarıdır. Semen sözleşmeden kaynaklanan bir borcun yani mebî'in mülkiyetinin alıcıya intikali karşılığında ödenirken kıymet haksız fiil temelli borç neticesinde mala verilen zararı karşılamak için ödenmektedir. İkisi de borç karşılığında ödenirken semenin özünde karşılıklı rıza ve anlaşmadan kaynaklanan bir vasıf vardır. Kıymetin özünde ise semenin aksine kişinin rızası dışında malına yapılan müdahalenin ve verilen zararın karşılanması yani telafi hedefi vardır. Kıymet

ödenirken amaç zarara uğrayan tarafın zararının giderilmesidir yani en nihayetinde razı olmadığı durumun ortadan kaldırılarak razı olmasını sağlamaktır.

Semen ve kıymetin klasik kaynaklarda ele alınışları ve ilişkili oldukları hükümlerden tespit edilen en önemli fark semenin sözleşmeden kaynaklanan bir borç oluşu ve kıymet mala yönelik haksız fiil neticesinde sabit olan bir borç oluşudur. Semen satım sözleşmesinde satın alınan ürünün karşılığında verilen para veya mal olduğu için literatürde satım akdi çevresinde ele alınan bir kavramdır. Kıymet kavramı mala yönelik haksız fiillerde mal sahibinin kaybını gidermek için ödenen değere tekâbül ettiği için; gasp, itlaf, zararlı fiil, telef gibi konularda işlenmiştir.

Semen satım akdi neticesinde müşteri tarafından satıcıya ödenir. Kıymet mala yönelik zararlı fiillerde fâil veya gasp gibi damân zilyedliği olan durumlarda malı elinde bulunduran sorumlu tarafından mal sahibine ödenir. Semen karşılığında müşteri mebî'i elde eder çünkü karşılıklı rızaya dayana ivazlı bir akittir. Gasp ve itlafta ise gâsıp ve fâil kıymeti bir ivaz karşılığında değil haksız fiillerinden kaynaklanan bir borç olarak öderler.

Kıymet ve semen miktarları da farklı yollarla tespit edilir. Semen akit esnasında tarafların rızasıyla belirlenir. Kıymet piyasayı bilen uzman kişilerce belirlenir ve ufak farklar olabilmekle beraber malın tüccarlar arasındaki rayiç fiyatıdır. Akdin tarafları semeni malın kıymetinden daha aşağı veya daha yüksek olarak belirleyebilir. Bu yönüyle semen akde özgü öznel bir tutardır. Kıymet bilirkişilerce belirlenen semene göre daha nesnel bir meblağdır. Semen nakit paradan ödenebileceği gibi ticaret malları ve standart mallardan da olabilir. Kıymet bölgede kullanılan para birimiyle ölçülür.

Görüldüğü gibi İslam borçlar hukukunda doğan borcun ödenme yöntemlerinden biri semenin ödenmesi iken diğeri malın kıymetinin ödenmesidir. İslam dininin özel mülkiyete verdiği önem ve kişilerin haklarını koruyan emirleri gereği kişinin ortaya çıkan zararı telafi etmesi gerekir. Kıymetin ödenmesinin de bu zararın telafisi için zaruri olarak başvurulmuş en isabetli yol olduğu görüşmüştür.

REFERANSLAR

- Ahterî, Muslihuddin Mustafa el-Karahisârî. Ahterî-i Kebîr. Ankara: Türk Dil Kurumu, 2007.
- Ali Haydar. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâ*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017.
- Apaydın, Hacı Yunus. “İrade”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22:379-380. Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, Hacı Yunus. “İrade Beyanı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22:387-391. Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Aslan, Bedri. “İslam Ticaret Hukukunda Cehalet ve Güncel Akitlere Etkisi”. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015.
- Aybakan, Bilal. “İslam Hukukunda Borçların İfası”, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmış Doktora Tezi, 1996.
- Aybakan, Bilal. “Sarf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36:137-140. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- Aybakan, Bilal. “İvaz”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23:488. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- Aybakan, Bilal. “Vekâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 43:1-2. Ankara: TDV Yayınları, 2013.
- Aybakan, Bilal. “Zarar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44:130-134. Ankara: TDV Yayınları, 2013.
- Aydın, Mehmet ÂKİF. “Haksız Fiil”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 15:210-211. Ankara: TDV Yayınları, 1996.
- Aydın, Mehmet ÂKİF. “İtla’f”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 13:466-469. Ankara: TDV Yayınları, 2001.
- Aydın, Mehmet ÂKİF. “Gasp”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 13:387-391. Ankara: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. “İcâre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21:379-388. Ankara: TDV Yayınları, 200.
- Bardakoğlu, Ali. “Bedel”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 5: 298-300. Ankara: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Gabn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 13: 268-27. Ankara: TDV Yayınları, 1996.

- Bardakoğlu, Ali. “Diyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 9: 473-479. Ankara: TDV Yayınları, 1994.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu‘fî. *Sahîhü’l- Buhârî* Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1953.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari’t- Tahâvî fi’l-fikhi’l- Hanefiyye*, thk. Sâid Bekdâş. Beyrut: Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 2010.
- Cürcânî, Ebü’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Hanefî. *et-Ta rifât*. Beyrut, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1983.
- Çeker, Orhan. *Fıkıh Dersleri*. Konya: Ensar Yayıncılık, 2005.
- Çağlar, Muhammed Ali. “İslam Hukukunda Akitlerde Satış Bedeli (Semeniyet)”. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Dımeşkî, Ebu’l-Fazl Ca’fer b. Ali. *Ticarete Giriş: Tacirler ve Ticari Mallar*. İstanbul: Albaraka Yayınları, 2021.
- Dinler, Zeynel. *İktisada Giriş*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 1998.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 1993.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Cehâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 7: 219-222. Ankara: TDV Yayınları.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Garar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 13: 366-371. Ankara: TDV Yayınları, 1996.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Ebü’t-Tâhir Muhammed b. Ya’kûb. *el-Kâmûsü’l-Muhît*, Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2005.
- Gözübenli, Beşir. “Kıyemî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25:539-540. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Gözübenli, Beşir. “Semen” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36: 465-467. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- Güney, Necmeddin. Satım Akdi Özeline İslam Borçlar Hukukunda Garar. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.

- Hacak, Hasan. “Mal”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 27: 461-465. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Hacak, Hasan. “Menfaat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 29:131-134. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Hafif, Ali. *Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Bulak: el-Matbaatü'l-Fenniyye, 1971.
- Hatîb eş-Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed. Muğni'l-muhtâc ilâ ma 'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye,1994.
- Hatipoğlu, Zeyyat. *İktisat Bilimine Giriş*. İstanbul: Aktif Büro Basım Organizasyon Yayınları, 1979.
- Heyet. *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye,1993.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddû'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikir,1412.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2004.
- İbn Manzûr. Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sadır.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1999.
- Kallek, Cengiz. “Müzayede”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32: 236-238. Ankara: TDV Yayınları, 2006.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî. *Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*. Beyrut: Âlemü'l-kütüb.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbü's-Şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut, Beyrut: Dârü'l Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Keleş, Elif. *İslam Hukukunda Emenet Akitlerinin Tazmine Konu Olduğu Durumlar*. İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Kerâbîsî, Ebü'l-Muzaffer Es'ad b. Muhammed en-Nîsâbü'rî el-Hanefî. *el-Furûk fî'l-Fıkḥ*. Kuveyt, Vezâratü'l-Evkâf el-Kuveytiyye, 1982.
- Kisbet, Mustafa. *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.

- Kisbet, Mustafa. *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi*. İstanbul, Nizamiye Akademi, 2015.
- Köse, Saffet. *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Muhtasarü'l Kudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. Kâmil Muhammed Uveyda. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997.
- Kumaş, Ali. *İslam Borçlar Hukukunda Gabin*. Rize, Sts Matbaacılık, 2016.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. Kahire: Dârü's-Selâm, 2012.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*. Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Meydânî, Abdulğânî el-Ğuneymî ed-Dimeşkî el-Hanefî. *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye.
- Molla Hüsrev. *Kaynaklarıyla Büyük İslam Fıkhi Gurur ve Dürer Tercümesi*, İstanbul: Kitsan Matbaacılık, 1980.
- Muslehuddin, Mohammad. *Concept of civil liability in Islam and the law of torts*. Lahor: Islamic Publications, 1982.
- Mustafa, İbrâhim. *el-Mu'cemü'l-vasît*, Kahire: Matbaatu Mısır, 1960.
- Mutarrizî, Ebü'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyid b. Alî el-Hârizmî. *el-Muğrib*. Beyrut; Dârü'l-kitâbi'l-Arabî.
- Müzenî, Ebü İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Mısırî. *Muhtasar*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1983.
- Nadvi, Syed Muzaffaruddin. *Human rights and obligations in the light of the Qur'an and hadith*. Lahore : Sh. Muhammad Ashraf, 1987.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Minhâcü't-tâlibîn*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2005.
- Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî. *Tilbetü't-Talebe fi'l-İstılâhati'l-Fikhiyye*. İstanbul:Matbaa-i Âmire, 1311.
- Oğuz, Orhan. *İktisada Giriş: Temel Kavramlar ve Prensipler*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İktisadi İlimler Fakültesi Yayınları, 1992.
- Ömer, Ahmed Muhâr Abdülhamîd. *Mu'cemü'l-Luğatü'l-Arabiyyetü'l-Muâsir*. Kahire: Alemü'l-Kütüb, 2008.

- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el Usûl*, Darü'l-Kütübi'l-Âlemiyye, 1993.
- Simmel, Georg. *The Philosophy of Money*. London: Routledge, 2003.
- Süyûtî, Ebû'l-Fazl Celaleddin Abdurrahmân. *el-Eşbah ve'n-nezâir fî kavâidi ve fîrû'i fîkhi's-Şâfi'iyye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983. Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî. *Sahîhü'l- Buhârî* Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1953.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. el-Üm. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1983.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen. el-Asl. Beyrut: Daru İbn Hazm, 2012.
- Tabakoğlu, Ahmet. *İslam İktisadına Giriş*. İstanbul: Dergah Yayınları, 2008.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısrî. *Muhtasarü't-Tahâvî*. Hindistan: İhyâü'l-Maârifî'n-Nu'mâniyye.
- Topal, Şevket. "Zilyedlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44:417-420. Ankara: TDV Yayınları, 20013.
- Uğur, Arif. *Ansiklopedik Ekonomi Sözlüğü*. İstanbul: Dünya Kitapları, 2006.
- Yaran, Rahmi. *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 1997.
- Yelek, Kamil. "Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku". İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019.
- Yıldız, Kemal. *İslam Sorumluluk Hukuku: Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı, 2005.
- Yılmaz, Şiir. *İktisat Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu, 2011.
- Yücesoy, Yasemin. "Ticari Nitelikteki Satış Sözleşmelerinde Satış Bedelinin Tahsili İçin Açılan İtirazın İptali Davaları". İstanbul: Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed *Nasbü'r-râye li-tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*. Beyrut: Müessesetü'l-Reyyân, 1997.

ÖZGEÇMİŞ

Ad ve Soyad:

Sadiye Çalka

Eğitim:

2012-2017 İlahiyat Lisans, Marmara Üniversitesi, Türkiye

2018-2023 Yüksek Lisans, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

İş Deneyimi:

2019-2022 Millî Eğitim Bakanlığı, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni

2022-.... Millî Eğitim Bakanlığı, Okul Müdür Yardımcısı