

T.C.  
Kastamonu Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı  
İslam Hukuku Bilim Dalı

SATIM AKDİNDE  
MAKUDUN ALEYHİN  
MÜTEKAVVİM OLMASI  
(Yüksek Lisans Tezi)

ABD ELSALAM F.A. BOUSHARTIAL

DANIŞMAN  
YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK

Kastamonu 2016

T.C.  
Kastamonu Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı  
İslam Hukuku Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

SATIM AKDİNDE  
MAKUDUN ALEYHİN  
MÜTEKAVVİM OLMASI

ABD ELSALAM F.A. BOUSHARTIAL

DANIŞMAN  
JÜRİ ÜYESİ  
JÜRİ ÜYESİ

YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK  
YRD.DOÇ.DR. MUSTAFA KİSBET  
YRD.DOÇ.DR. ABDÜLMECİT KARAASLAN

KASTAMONU 2016

TEZ ONAYI

ABD ELSALAM F.A. BOUSHARTIAL tarafından hazırlanan " Satım Akdinde Makudun Aleyhin Mütakavvim Olması " adlı tez çalışması aşağıdaki jüri üyeleri önünde savunulmuş ve oy birliği / oy çokluğu ile Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS olarak kabul edilmiştir.

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK  
Kastamonu Üniversitesi

JÜRİ ÜYESİ

YRD.DOÇ.DR. MUSTAFA KİSBET  
Kastamonu Üniversitesi

JÜRİ ÜYESİ

YRD.DOÇ.DR. ABDÜLMECİT KARAASLAN  
Bartın Üniversitesi

05/01/2017

Enstitü Müdürü:

DOÇ.DR. DURAN AYDINÖZÜ



## TAAHHÜTNAME

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını bildirir ve taahhüt ederim.

Imza

Adı Soyadı

ABD ELSALAM F.A. BOUSHARTIAL

## ÖN SÖZ

Allah Teâla “Mallar ve evlatlar, dünya hayatının süsüdür”<sup>1</sup> buyuruyor. Bizim mala karşı olan meylimizi de “Malı da pek çok seviyorsunuz.”<sup>2</sup> şeklinde ifade ediyor.

İnsan katında malın değeri ve sevgisinin bu denli fazla olması, insan ilişkilerinin çoğunun mali işler üzerine olması hatta ilişkilerin en temel sebebinin mal elde etmek olması beni mal üzerine bir çalışma yapmaya yönlendirdi. Tez konumu “**malın mütekavvim olması**” yani kıymet ifade eden ve insanların değer vermesine sebep olan hususlar üzerine seçtim.

Burada insanın kendisine meyledip yöneldiği “mal” kavramının manasını, kısımlarını, şartlarını, mütekavvim yani maddî bir kıymet ve değere sahip malın akde elverişli olmasını inceleyeceğim.

İslam hukukunda mali değere sahip olmayan şeylerin mal sayılmaması ve buna bağlı olarak da alışverişe konu olması mümkün değildir. Diğer hukuk sistemleri birileri için değer ifade eden her şeyi mal buna bağlı olarak da akde konu kabul ederken İslam hukuku hem mal kabul etmeyle ve hem de akde konu olmayla ilgili bir takım kural ve ilkeler koymuştur. Ben de kıymetli malın beşeri kanunlar ile İslam kanunu arasındaki farkını ortaya koymayı ve bu şekilde konuyu tafsilatıyla ele almayı istedim.

Bu çalışmamızda, mevzuyu farklı yönleriyle açıklayacak, fıkıh kitaplarımızda bulunan hükümleri belli bir sistematik altında ele alarak, yeni bir bakış açısıyla sunmaya çalışacağım. Böylece İslam hukukunun ortaya koyduğu ilkeleri tespit etmeye çalışarak hakkı ikrar, bu ilkelerin hayata tatbikiyle yüce Şârî'in emrine uyma, nehiy ettiğinden kaçınma, şaibeli durumları veya alışverişinde caiz olup olmadığı durumları tespit ederek pozisyon belirlemeye çalışacağım.

Mebî'in akid sırasında muayyen bilinebilir olması durumunda hukuki işlemler caiz olmaktadır. Muayyen olmaması durumunda ise muamelenin caiz olmaması, akdin batıl olmasına veya fesh olmasına sebep olmaktadır. Bu durumda bizi birçok soru beklemektedir. Bunlardan; İslam hukukunda muayyen bir şeyin satışı gerçekleştiikten sonra mali değere sahip olmaması sebebiyle muameleye elverişli olmaması durumunda hüküm nedir?

Şeran mebî'in muteber olamayışından, akdin batılığını müşteri anlamadan önce akid gerçekleşirse tazminat kime gereklidir? Mebî'in helakî durumunda sorumluluk kime aittir? Bunlar ve daha fazlasına bu tezimizde değineceğiz.

---

<sup>1</sup> Kehf suresi 46.ayet

<sup>2</sup> Fecr suresi 20.ayet

# ÖZET

## Yüksek Lisans Tezi

### Satım Akdinde Makudun Aleyhin Mütekavvim Olması

**ABD ELSALAM F.A. BOUSHARTIAL**

Kastamonu Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

DANIŞMAN: YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK

Satım Akdinde Ma'kudun Aleyhin Mütekavvim Olması

Tez konumuz olan mütekavvim mal'ı üç bölüm halinde ele aldık.

Çalışmamızda ma'kudun aleyhim mütekavvim olmasını ortaya koymayı amaçladık. Akdin konusunu oluşturan makudun aleyh satım akdinin rükunlarından birisidir. Bu rükun olmadan akit teşekkül etmez ve batıl olur. Ma'kudun aleyhin de bazı şartları vardır. Bu şartlar gerçekleşince akit sahih olur ve hukuki neticeleri ortaya çıkar. Bu şartlardan birisi de makudun aleyhin mütekavvim (değerli) olmasıdır.

Tezimizin temelini teşkil eden mütekavvim, gayri mütekavvim kavramlarının tarifleri verilmiş mezheplerin bu kavramlar için yaptıkları farklı tanımlamalar ortaya konulmuştur. Bir malın mütekavvim Kabul edilmesi için gerekli şartlar belirtilmiş ve örneklerle açıklanmıştır.

Mütekavvim malın tarifinde bulunması gereken özel şartlarla ilgili alimlerin farklı tespitleri olup iki kısma ayrılmaktadır. Hanefilerin Kabul ettiği şartlar ayn olması ve gelecekte elde edilebilir olmasıdır. Cumhur ulemanın Kabul ettiği şartlar, memluk olma (mülkiyet altına alınabilir olma), mevcut (var) olma, şer'an (hukuken) kendisinden istifade edilebilir değildir. Bu şartlar açıklanmış ve örnekler üzerinden gerekçeleri belirtilmiştir.

Mütekavvim kavramının oluşmasında siyasi, sosyal, iktisadi, dini yönler bulunmaktadır. Bunlar detaylıca ele alınmamış sadece değinilmiştir.

Tezimizin son bölümünde akit yapılırken müteavvim özelliğine dikkat edilmemesinin hukuki neticesi üzerinde durulmuştur. Buna göre Mütekavvim bir mal ile yapılan akdin sahih akit olur. Bu şartı taşımayan mal üzerine yapılan akdin ise fasit veya batıl olur ki bu durumda akit hukuk tarafından geçerli olmaz ve hukukî koruma altına girmez.

## Abstract

We can summarise the subject of this thesis about Valuable Good , in three sections.

In the first section, we mentioned about the general terms and definition of good , preference of good , its value, importance, definition of benefiting from it in different Islamic sectarians, definition of benefiting as specified in the law, and the words corresponding to benefiting in four different sectarians.

In the second section, in order to define Benefiting as having economical, social, religious, and political reasons, we spoke about the subject of Earning Good . And we spoke over the conditions of Valuable good which shows variations as two types:

The first one can be good , the conditions of which are accepted by many wisemen and with which properties are attained or it can be good , the ownership of which belongs to its owner and relating to which the owner can take actions without asking anyone else. As the rights of other partner must also be considered, common Good is considered as Good with missing ownership. Furthermore, it can be Valuable Good being kept during the execution of a contract relating with trading activities of partners. At the same time, it is allowable to benefit from Good for eating, drinking, dressing, and buying odours and objects for spouses. Besides -t some difficult times and when in need of eating and drinking or being faced with circumstances as having to eat the flesh of a dead person, benefit can be obtained from this money. But in order to show respect to people, freedom, and to human blood, it can be allowable not to benefit from this good. Furthermore, it is not allowable to use this Good as relating with evil acts like those related with drugs and non-ethical cinema films. Additionally, it is not allowable to benefit from good allocated for the state or foundation.

Secondly, benefit can be obtained from good , the related conditions of which are specified by Hanafi wisemen, as not being required now and not being needed, with which properties are attained, in the future.

In the third section, we have spoken about the outcomes of Benefiting, as regards to being in harmony with the particulars of contract or as regards to the case where the contract can be invalid. As being classified by Hanafi wisemen regarding being invalid or untrue, if the contract is invalid or untrue, it must be considered with correction method whether it is lawful or not and the particulars that can be warranted as relating with the owner of Valuable Good should be reviewed. It should be thought of whether it is right to double the price or , value if there is exhaustion. Furthermore, the owner of Valuable Good has the right to realise all kinds of lawful acts like selling, granting or renting as relating with the Valuable Good , without giving any harm to the rights of other parties.

<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>TEZ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER</b> .....	<b>1</b>
<b>1. ARAŞTIRMA KONUSUNUN ÖNEMİ VE SEÇİLME SEBEBİ</b> .....	<b>1</b>
<b>2. ARAŞTIRMA KONUSUNUN PROBLEMLERİ</b> .....	<b>3</b>
<b>3. ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ</b> .....	<b>3</b>
<b>4. GEÇMİŞ ÇALIŞMALAR</b> .....	<b>5</b>
4.1. KLASİK KAYNAKLAR .....	5
4.1.1. <i>Mebсут: Serahsi</i> .....	5
4.2. ÇAĞDAŞ (MUASİR) KAYNAKLAR: .....	5
4.2.1. <i>Reddul Muhtar Ala Durrul Muhtar: İbn Âbidîn</i> .....	5
4.2.2. <i>El-Mevsuatü'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye</i> : .....	6
4.2.3. <i>Kitabul Medhal Fi't-Tarif Bi'l-fıkhı'l-İslamiyyi Ve Kavaidul El Milkiyye Vel Ukudu Fih</i> .....	6
4.2.4. <i>el-Fıkhü'l-İslami Ve Edilletühü</i> : .....	6
4.2.5. <i>Masadırü'l-Hakk</i> : .....	6
4.2.6. <i>Mevsuatül Kavaidil Fıkhıyyeti</i> : .....	7
4.2.7. <i>Kitab El-Mehdal Elfıkhıyye El-Âm</i> : .....	7
4.3. İLMİ ARAŞTIRMALAR .....	7
4.3.1. <i>El-Kavaidu Ve El-Zavabidu El-Fıkhıyyeti Liahkamil Bey'</i> .....	7
4.3.2. <i>Eş-Şurutü'l-Mücibetu Li-İkameti Haddi's-Serika</i> .....	8
4.4. ELEKTRONİK (DİGİTAL) KAYNAKLAR .....	8
4.4.1. <i>El-Malu Fi'l Fıkhı'l İslamiyi Vikipedia El-Mevsuat El-Hurra</i> .....	8
4.4.2. <i>Muntedayatu Camiatı El-Kahire Littâlimi El-Meftuh Tatbikatu El-Muamelatı Fi-Şeriatı El-İslamiyyeti</i> .....	8
4.4.3. <i>Safhatu Ârâi Ve Efkâr</i> .....	8
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> .....	<b>9</b>
<b>TEZLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR (İSTİLAHLAR)</b> .....	<b>9</b>
<b>1. MALIN MANASI FAZİLETİ VE KIYMETİ</b> .....	<b>10</b>
1.1. MAL KAVRAMININ LUGAT VE İSTİLAH ANLAMİ .....	10
2.1.1. <i>Mal'ın Lugat Anlamı</i> .....	10
2.1.2. <i>Mal'ın İstilah Anlamı</i> .....	11
2.1.2.1. <i>Hanefilere Göre Mal</i> .....	12

2.1.2.1.1.Hanefi Mezhebinde Malın Tarifi .....	12
2.1.2.1.2.Hanefi Âlimlerine Yöneltilen Eleştiriler.....	13
2.1.2.2. Cumhur Fukahaya Göre Mal Kavramı .....	14
2.1.2.1.1. Malikilere Göre Mal Kavramı .....	15
2.1.2.1.2.Şafilere Göre Mal Kavramı .....	15
2.1.2.1.3. HANBELİLERE GÖRE MAL Kavramı .....	16
2.1.2.3. MAL KELİMESİ İÇİN TERCİH EDİLEN TARİF .....	17
<b>1.2. MALIN KIYMETİ VE FAZİLETİ .....</b>	<b>17</b>
1.2.1 MALIN KIYMETİ .....	17
1.2.2. MALIN FAZİLETİ.....	19
<b>2. MUTEKAVVİM, GAYRI MUTEKAVVİM VE DÖRT MEZHEBDEKİ EŞNLAMLILAFIZLARININ MANALARI .....</b>	<b>20</b>
<b>2.1. MUTEKAVVİM VE GAYRI MUTEKAVVİM'İN LÜGAT VE İSTİLAH ANLAMLARI.....</b>	<b>21</b>
2.1.1. <i>Mütakavvimin Lügat Ve İstilah Manası .....</i>	21
2.1.1.1. Mutekavvim'in Lügat Anlamı .....	21
2.1.1.2 Mütakavvimin İstilah Anlamı .....	22
2.1.1.3. Gayrimutekavvimin Kavramı.....	22
2.1.2. <i>Mutekavvim Kavramının İstilahî Anlamı.....</i>	23
2.1.2.1. Hukukçuların Mutekavvim Anlayışı.....	23
2.1.2.2. Gayrı Mutekavvimin Hukuki Anlamı:.....	23
<b>2.2.MUTEKAVVİM LAFZININ FARKLI DÖRT FIKHI MEZHEBE GÖRE EŞNLAMLILAFIZLARI .....</b>	<b>24</b>
2.2.1. <i>Hanefilere Göre Mutekavvim Lafzının Eşnlamlı Lafızları .....</i>	24
2.2.2. <i>Cumhur Ulemâ'ya Göre Mütakavvim Mefhumunu İfade Eden Lafızlar .....</i>	25
2.2.2.1.Malikilere Göre Mutekavvim Kavramına Benzer Lafızlar .....	25
2.2.2.2. Şafilere Göre Mutekavvim Kavramının Eşnlamlı Lafızları .....	26
2.2.2.3.Hanbelilere Göre Mutekavvim Lafzı.....	26
<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>27</b>
<b>MUTEKAVVİM MALIN ŞARTLARI, MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMASI.....</b>	<b>27</b>
<b>1.MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMASI .....</b>	<b>27</b>
1.1.MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMADA SİYASİ VE EKONOMİK SEBEPLER .....	28
1.1.1. <b>ÖRNEKLER:</b> .....	29
1.1.1.1.Havanın Mütakavvim Özelliği Kazanması.....	29
1.1.1.2.Taş ve Kayaların Mütakavvim Özelliği Kazanması .....	29
1.1.1.3. Çöplerin ve Artıkların Mütakavvim Özelliği Kazanması.....	30
1.2. MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMADA DİNİ VE TOPLUMSAL SEBEPLER.....	30

1.2.1.Dini Toplumsal Sebeplerle Mütakavvim Kabul Edilen Şeyler .....	31
1.2.1.1. Artık Kumaşların Takavvum Özelliği Kazanması .....	31
1.2.1.2.Bazı Şeylerin Takavvum Özelliğini Kaybetmesi.....	32
1.2.1.3.Gayri Mütakavvim Malın Mütakavvim Özelliğini Kazanması .....	32

## 2.MUTEKAVVİM MALIN ŞARTLARI ..... 32

2.1.ÂLİMLER ARASINDA İTTİFAKLI ŞARTLAR .....	33
2.1.1. Malın Memlûk (Mülk Edinilmiş) Olması .....	33
2.1.1.1.Mülkiyetin Lügat Anlamı .....	33
2.1.1.2. Mülkiyetin İstilah Anlamı .....	34
2.1.2. Tam Mülkiyetle Temellük Edilmiş Mal .....	34
2.1.3.Nakıs Mülkiyetle Memlûk (Temellük Edilmiş) Mal.....	36
2.1.3.1.Sahibinin Dışında Üzerinde Başkasına Ait Bir Hak Bulunan Mal:.....	36
2.1.3.2.Ortak (Müşterek) Mal .....	37
2.1.1.2.Mutakavvim Malın Şer'an Kullanılmasının Mubah Olması.....	38
2.1.1.2.1. Dinen İstifade Edilmesi Mubah Olan Mal Örnekleri.....	39
2.1.1.2.1.1.Ticari Hisse Satmak .....	39
2.1.1.2.1.2.Parfüm, Makyaj Malzemeleri Ve Dar Bayan Giysileri.....	40
2.1.1.2.1.3.Televizyon Satışı.....	40
2.1.1.2.2. Dinen Kullanımı Mubah Olmayan Mal Örnekleri .....	40
2.1.1.2.2.1. Mükerrerrem Oluşu Sebebiyle Hür İnsan Satımının Mubah Olmaması.....	41
2.1.1.2.2.3. Mükerrerremlik Sebebiyle Kölelerin Bazı Durumlarda Hür Kabul Edilip Satılmaması.....	41
2.1.1.2.2.2. Mükerrerremliği Sebebiyle İnsan Organlarının Satımının Mubah Olmaması .....	42
Müdebbir-i Mutlak Kölenin Satılmasının Hükmü .....	43
2.1.1.2.2.4.Mükerrerrem Oluşu Sebebiyle İnsan Kemik ve Saçının Satışı.....	44
2.1.1.2.3.Zarar ve Fesada Sebep Olacak Şeylerden Faydalanmanın Mubah Olmaması.....	45
2.1.1.2.3.1.Fitne ve Fesada Sebep Olabilecek filimlerin Yapım ve Satışının Mübah Olmaması .....	46
2.1.1.2.3.2.Aklı İzale Etmesi ve Fesada Sebep Olması Sebebiyle Uyuşturucu Satılmasının Mubah Olmaması:.....	46
Mütenecis (Sonradan Necis) Olup Temizlenmesi Mümkün Olmayan Şeylerin Satılmasının Mubah Olmaması.....	47
2.1.1.2.4.Hükmünde Görüş Ayrılığına Düşülen Örnekler.....	48
2.1.1.2.4.1.Şarap ve Domuz Satışı.....	48
2.1.1.2.4.2.Meyte'nin Kemiklerinin Cildinin, Yününün ve Tüyün Satışı: .....	50
2.1.1.2.4.3. Hayvan Leşini Satmak: .....	52
2.1.1.2.4.4. İhtiyaç Ve Zaruret Durumlarında Faydalanması Mübah Olanlar.....	53
1) İhtiyaç Sebebiyle Yılanların Zehiri ve Yağları ve Köpeğin Kullanımı .....	53
2) Zaruretten Dolayı Meyte Etinin Yenilmesi veya Şarabın İçilmesi.....	55

2.1.1.3. Malın Ele Geçirilmiş Olması (İhraz) .....	56
2.1.1.3.1.Hırz Kelimesinin Lügat Ve İstilah Manası: .....	56
2.1.1.3.2.Hırz'ın Nevileri: .....	57
2.1.1.4. İşlem Yapmaya Uygun Olması .....	58
2.1.1.4.1. Tabiatı Gereği İşlem Yapılması Uygun Olmayan Şeyler (Güneş, Hava) .....	58
2.1.1.4.2.Özelleştirmeden Dolayı İşlem Yapılması Uygun Olmayan Mallar .....	59
1)Devlet malları: .....	59
2)Vakıf (habs) malları.....	60
2.1.1.4.3.Kamu Düzenini İhlal Etme Sebebiyle İşlem Yapılmaya Uygun Olmayan Mallar .....	60
2.1.2.Hanefilerin kabul ettiği şartlar:.....	61
2.1.2.1.Malın mütemevvil (adeten kendisiyle faydalanılan) olması .....	61
2.1.2.1.1.Mütemevvil'in Lügat ve İstilah Manası .....	62
2.1.2.1.2.Malın Adeten Faydalanılan Olması: .....	63
2.1.2.1.3.Malın Değersiz ve Düşük Olmaması:.....	64
2.1.2.2.Ele Alınıp Mülkiyete Geçirilmesi Mümkün Bir Ayn Olması.....	65
2.1.2.2.1.Aynı Mal Örnekleri.....	65
2.1.2.2.2.Aynı olmayan mal örnekleri.....	66
1)Aslı Aynî haklar .....	66
2)Menfaat:.....	66
3) Sanal (iftirazi) mallar.....	66
Bilgisayar programları.....	67
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....</b>	<b>68</b>
<b>MÜTEKAVVİM MALIN KISIMLARI, MÜTEKAVVİM OLMA SEBEBİYLE HUKUKİ SONUÇLAR VE</b>	
<b>MÜTEKAVVİM MAL SAHİBİNİN HAKLARI;.....</b>	<b>68</b>
1.MÜTEKAVVİM MALIN KISIMLARI; .....	68
1.1.Fertleri birbirine benzeyen mallar;.....	68
1.1.1.Mislî malın manası ve misalleri; .....	69
1.1.2.Kıyemî malın manası ve misalleri;.....	70
1.2.TAŞINMA VE NAKLEDİLME İMKÂNI YÖNÜYLE MAL.....	72
1.2.1.Menkul Mal.....	72
1.2.2.Akar (Gayri Menkul) Mal .....	72
1.3.AYNININ BAKİ KALMASI YÖNÜYLE MAL.....	74
1.3.1.İstihlaki mal .....	75
1.3.2.istimali mal .....	75

<b>2. TEKAVVUMUN SABİT OLMASIYLA ALAKALI HUKUKİ SONUÇLAR VE MÜTEKAVVİM MALIN SAHİBİNİN HAKLARI</b> .....	<b>76</b>
2.1. <i>Tekavvumun Sabit Olmasıyla Meydana Gelen Hukuki Sonuçlar</i> .....	76
2.1.1. <i>Akdin Sahih Olması</i> .....	76
2.1.1.1. <i>Sahih Akdin Manası ve Örnekleri;</i> .....	77
2.1.1.2. <i>Sahih Akdin Kısımları ve Hükmü</i> .....	77
2.1.2. <i>Akdin Sahih Olmaması</i> .....	78
2.1.2.1. <i>Birinci Kısım: Akdin Sahih Olmaması, Çeşitleri, Örnekleri ve Hükmü</i> .....	78
2.1.2.2. <i>Sahih Olmayan(Fasit) Olan Akdin Sahih Hale Getirilmesi (Tashihi)</i> .....	79
2.2. <b>MÜTEKAVVİM MAL SAHİBİNİN HAKLARI:</b> .....	82
2.2.1. <i>Tasarruf Hakkı:</i> .....	83
2.2.2. <i>Tazminat Hakkı</i> .....	84
2.2.2.1. <i>Mütekavvim ve Gayri Mütekavvim Malda Tazminat</i> .....	84
2.2.2.2. <i>Mütekavvim Malda Tazminat Gerektiren Şeyler</i> .....	85
<b>SONUÇ</b> .....	<b>88</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>90</b>

## GİRİŞ

### TEZ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

#### 1. ARAŞTIRMA KONUSUNUN ÖNEMİ VE SEÇİLME SEBEBİ

İslam hukukunda bu konu büyük bir öneme sahiptir. Hayattaki ulaşım araçlarının (tren uçak gemi hızlı vapurlar gibi) gelişmesiyle beraber, çeşitli yeni iletişim araçlarının çıkması, akıllı telefonlar ve internetle dünya ufak bir köy gibi oldu. Büyük ticaretlerde bile sözleşmeler, muameleler, alım ve satımlar çok rahatlıkla yapılmaktadır. Ufak bir ev bile yiyecek içecek gibi günlük ihtiyaçlar ve sıradan elbise satışı gibi satıla bilinir. Tüm bunlarla beraber telefon, internet yoluyla amazon vb. başarılı sitelerden alışveriş yayıldı. İşte bu esnada Müslümanın belirli bir alışverişin icrasında takip etmesi gereken zaruri şartların kaidelerin bilinmesi beni bu araştırmaya sevk etti.

Bu şartların en önemlisi beyât' akdinin rükünlerinden biri olan makudu aleyin özel şartlarıdır.

Beni bu konuyu seçmeye sevk eden sebeplerden en önemlisi İslam kütüphanesinin bu gibi konulara, ister Geleneksel yol olan (akdin iki tarafının bir mecliste toplanması) isterse farklı iletişim kanalları ile gerçekleşen alışverişin her halinin düzenlemesi ihtiyacının olmasıdır.

Özellikle bu konu her ne kadar geçmiş yazarlar ve âlimlerin yazdıklarından kısmende olsa çözüme ulaştırılmış olsa da her yönüyle başlı başına ele alınmış bir araştırmada özel çözümler bulunmamıştır.

Bu sebepten âlimler bey ve şartlarına dair özel bir bab oluşturmuşlarsa da bu konuyu her yönüyle işlememişlerdir. Öyle ki bu konuda hükümleri ve meseleleri araştırma yapmak isteyenlerin yorucu ve bıkkınlık usandıran birçok kitabı okuması gerekmektedir.

Aynı şekilde klasik fıkıh eserlerinde bir tek kitapta birçok konuyu ele alması sebebiyle kısaca geçilmek suretiyle öne çıkmışlardır.

Tüm bu sebepler, bu konuyu işleyen araştırmacılar için, bizi birçok şerh, izah, örnek ve delillerin bir tek araştırma konusunda toplanmasına sevk etmiştir.

Buradan da anladım ki bu konuyla alakalı dağınıklıkları toplama, mevzunun anlaşılması, problemlerin çözümü, uygun örneklerin verilmesi hususunda derin bir araştırma gereklidir.

Allahu Teâlâ'dan yardım ve muvaffakiyet umarak...

## 2. ARAŞTIRMA KONUSUNUN PROBLEMLERİ

Akđin rükünlerinden biri olan mebî'le makudu aleyh ile alakalı kaide ve Şartların gereksiz kısaltmalar olmadan herkesin eriŐebileceđi kendisine özel bir kitapta olmaması araştırma konusunun ana problemidir.

Bu kaide ve Şartların özellikle eski ve ibaresi kolay kolay anlaŐılmayan kitaplar başta olmak üzere eski, yeni büyük kitapların aralarında dağınık bir Şekilde olması yine bu problemlerdendir.

İlim talebesini, bilgi sahibi olmak isteyenini, engelleyecek Şey bilgiye kolaylıkla ulaşmasıdır.

Sonuç olarak, bu bilgileri toplamamız, düzenlememiz, listelememiz ve tamamını çalışmamız gerekiyor. Dolayısıyla bu araştırmanın problemi mebî'e makudu aleyh'e has Şartlarını, esrarengiz olmayan kolay, basit lafız ve ibarelerle, önemli yönleriyle eski, yeni tüm uygulamaları, fıkı mezhep âlimlerinin ittifak ve ihtilaf noktalarını, aralarında tercih gayretleri ve imkân dâhilinde verdikleri cevapları, beyan eden açıklayıcı Şerh, araştırma ve incelemenin bulunmamasıdır.

Özellikle satış sözleşmelerinin gelişimi, bağlayıcı sözleşmelerin vb. ortaya çıkması, kitlesel büyük sözleşmelerin gerçekleşmesinde dayarılan ekonomi tanımlarının literatüre girdirilmesi ve bu ekonomi bakış açısıyla iyileŐtirilmeye çalışılan kaide ve Şartlar bu problemi daha da belirginleŐtirmektedir.

## 3. ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ

Bu çalışmamızda tümevarım, nitelendirme ve analitik gibi birçok bilinen farklı yöntemlere başvurduk.

Kullandığımız yöntemlerle alakalı kısaca bahsedelim.

### 3.1 Tümevarım Yöntemi

Bizim bu yöntem üzerine tutumumuz mebû'ın makudu aleyhin şartlarını araştırma ve inceleme esnasında, muamelat fihında özellikle akitlerde ve kitaplardaki kıymetlendirme şartında göze çarpmaktadır.

### 3.2 Niteleme Yöntemi

Buda fukahanın kıymetlendirme, manasında, ittifaklı ve ihtilafı şartlarında, malları ayırmalarındaki sözlerine ulaşma çabası esnasında ve bu sözleri sahiplerine dayandırma çabası esnasında ortaya çıkmaktadır.

### 3.3 Analitik Yöntem

Buda âlimlerin sözlerinin, mutekavvim malın manasındaki görüşlerinin, mal olarak itibar edilmekte istenilen unsurlardaki sözlerinin açıklamasında, bu unsurların kendileri arasındaki karşılaştırmada ve bu unsurlarda seçilmiş gördüğümüzü tercih etme esnasında meydana gelmiştir.

Bu yöntemin gerçekleştiği hususlar;

1. Fukahanın görüş çatışması ve bunlardan tutulan görüşü beyan etme esnasında
2. Asıl kaynaklara müracaat etme çabası esnasında
3. Alıntı yapılan kaynakların belirtilmesi ve özellikle alıntı yapılan bilgilerinin güvenilirliğini onaylama çabası
4. Kurani kerim ayetlerini sure isimlerini ayet rakamlarını beyan etme
5. Hadisi şerif tahrîcinde, mümkün olduğunca ravileri belirtme ve hadislerin asıl kaynaklarına ulaşma.

## **4. GEÇMİŞ ÇALIŞMALAR**

Mütakavvim mal konusunu ele alan, bu konuya değinen müstakil bir çalışmaya ulaşılamamıştır. Bununla birlikte gerek klasik gerekse modern eserlerde ve çalışmalarda bu konu hakkında bilgilere ulaşabilmekteyiz. Araştırma konumuzu konu ve bölümlerine ayrılmış, her yönüyle başlı başına ele alınmış olarak bulamadık. Bununla birlikte eski ve yeni kitaplar arasında serpiştirilmiş şekilde bol miktarda malumat bulunmaktadır. Bu çalışmamızda özellikle günümüz kitapları başta olmak üzere eski ve yeni kitaplar üzerine bahsimiz yoğunlaşmaktadır. Aynı zamanda bazı elektronik kaynaklarda ve akademik incelemelerde konumuzu bulduk. Fıkıh kitaplarında bulamadığımız halde bu yerlerde zikri geçen bazı meselelerden istifade etmeye gayret ettik. İstifade ettiğimiz bu kaynakları kısaca tanıtmak uygun olacaktır. İstifade ettiğimiz kaynakları ortak özelliklerine göre tasnif ettik..

### **4.1. KLASİK KAYNAKLAR**

#### **4.1.1.Mebсут: Serahsi**

552 senesinde vefat etmiş Ebubekir Muhammed bin Ahmed bin Sehl Es-serahsiye aittir.22. sayfasından başlayıp 25.sayfasına kadar olan 3 sayfada musannif mütakavvim olan malı anlatmıştır. Musannif bu kitapta mütakavvim mal üzerine bazı misaller vermeye ve mütakavvim malın manasını ortaya çıkarmaya gayret etmiştir.

### **4.2. ÇAĞDAŞ (MUASİR) KAYNAKLAR:**

#### **4.2.1. Reddul Muhtar Ala Durrul Muhtar: İbn Âbidîn**

Basım yılı 2003 olan âlim-ul kutub-ul riyad yayın evinin özel basımında İBNİ ABİDİN diye meşhur olan hicri 1252 senesinde vefat etmiş Hanefi olan Muhammed Emin bin Amr bin Abdulaziz abidin ed-dımeşki'ye aittir.

Bu eski bir kitaptır lakin tahkiki yeni tamamlanmıştır. Bu kitabın 7.cüzünün 10. Sayfasından başlayıp 2 sayfa boyunca mütakavvim malın beyanı yapılmıştır. Bu kitapta

mal ve mütakavvim arasındaki farkı açıklanmıştır. Bu kitabında İbni Abidin malın her ne kadar mutakavvim dışında olsa bile elle tutulması mümkün olması gerektiğini beyan etmiştir. Bu da mütakavvimden daha umumidir. Daha sonra 445. Sayfanın altından 447. Sayfaya kadar olan farklı iki sayfada mütakavvimin bazı uygulamalarından bahsetmiştir. Mesela insan ticaretinin yapılması gibi.

#### **4.2.2.El-Mevsuatü'l-Fıkhıyyeti'l-Kuveytiyye:**

Bu kitabın 32.sayfasından başlayıp 35. Sayfasına kadar olan 3 sayfada malın kısımlarının ele alma esnasında 36.cüzde mütakavvim mal ele alındı. Şöyle ki bu kitaptan fıkh mezheplerine göre mütakavvim malın tarifi, manası ve malın mutakavvim olup olmaması durumunda ortaya çıkacak sonuçlar ele alınmıştır. Daha sonra 35.sayfada mali kaynakları beyan etmeye gayret etmiştir.

#### **4.2.3. Kitabul Medhal Fi't-Tarif Bi'l-fıkhı'l-İslamiyyi Ve Kavaidul El Milkiyye Vel Ukudu Fih**

Muhammed Mustafa Şelebiye aittir. Bu kitapta tam olarak iki sayfada mutakavvim malı anlatmıştır. Bu kitapta birazcık ta 289. Sayfadan 290. Sayfaya kadar mütakavvim ve mütakavvim olmayan malın manasını anlatmıştır.

#### **4.2.4. el-Fıkhü'l-İslami Ve Edilletühü:**

Vehbet-ü züheyl'e aittir. Kitabın 4. Cüzünde iki sayfa boyunca mütakavvim maldan bahsetmiştir. Bu iki sayfada mütakavvim ve mütakavvim olmayanın manasından bahsetti. 44. Sayfada malı mütakavvim olan ve olmayan diye kısımlandırma faydaları hakkında konuştu. Daha sonra 45. Sayfadan 46. Sayfanın başına kadar hukukçulara göre tekavvumun ne olduğunu açıkladı.

#### **4.2.5.Masadırü'l-Hakk:**

Doktor Abdurezzak es-senhuri ye aittir. Bu kitabın 3. Cüzünde 3 sayfa boyunca kendisine has amaçlara veya bir şeyin özüne yönelen fıkhı İslamde kendisiyle amel

edilebilmesi için bir yerin uygunluğu hakkında konuştuğu esnada 67. Sayfadan 69. Sayfaya kadar ciddi bir özetle mütekavvim malın bilinmesinin öneminin ortaya çıkarılmasına yönelme hakkında konuşmuştur.

#### **4.2.6.Mevsuatül Kavaidil Fıkhiyyeti:**

Borno bu eserin ikinci cildinin 523. Maddesinde mütekavvim konusunu ele almıştır. Ayrıca içeriğinde mütekavvim olan malın mütekavvim olmayan malın yerine geçmesinin caiz olmaması konusu yer alan bu madde de mütekavvim maldan bahsetmiştir. Kendisi mütekavvimin manasına da değindiği bu konuyu tek sayfa olmak üzere 225. Sayfada toplamıştır.

#### **4.2.7.Kitab El-Mehdal Elfikhiyye El-Âm :**

Ahmet Mustafa zerka bu kitabının üçüncü cildinde üçüncü babın on üçüncü kısmında mütekavvimden bahsetmiştir. Kanundaki müetakavvim olan ve olmayan maldan, müteavvim olan ve olmayan mala itibar etmenin faydalarından ve mütekavvim, mütekavvim olmayan malın ayrılıklarından bahsederek beş sayfada mütekavvim malı anlatmıştır. Ayrıca 136.sayfada kanunda takavvumun manasını insanlar arasında değeri olan mal olarak tanımlamıştır.

### **4.3.İLMİ ARAŞTIRMALAR**

#### **4.3.1.El-Kavaidu Ve El-Zavabidu El-Fıkhiyyeti Liahkamil Beyî'**

Doktor Abdülmecid Abdullah diî ye ait olan bir doktora tezidir. On üç sayfasında takavvumdan bahsetmiştir. Bu sayfalarda takavvumun manalarından, mezhep ıstılahındaki lafızlarından bahsetmiştir. Daha sonra kendisinde ittifak ve ihtilaf bulunan mütekavvimin şartlarını tafsilat sız, özet bir şekilde zikretmiştir. Mütekavvim malın kaideleriyle alakalı birtakım uygulamalardan bahsetmiştir. Bu konuların hepsi 43. Sayfadan başlayıp 56. Sayfaya kadar devam etmiştir.

### **4.3.2.Eş-Şurutü'l-Mücibetu Li-İkameti Haddi's-Serika**

Muhterem şeyh Ali b. Abdülaziz er-racihi ye ait olup ihtiramın manasını tekavvum olarak tefsir etmesiyle beraber çalınan malın şartlarından yer alan, çalınan malın muhterem olmasından bahsederken 25. Ve 26. Sayfalarında iki sayfa olmak üzere mütekavvim maldan bahsetmiştir.

## **4.4. ELEKTRONİK (DİĞİTAL) KAYNAKLAR**

### **4.4.1.El-Malu Fi'l Fikhi'l İslamiyi Wikipedia El-Mevsuat El-Hurra**

Bu sayfada mütekavvim olan mal tazmin bakımından malın kısımlarından sayılmıştır ki buda Hanefi âlimlerinin öngördüğü kısımlandırır. Burada mütekavvim ve mütekavvim olmayan malı manalarını ve tasarruf etme ve tazmin bakımından bir malı mütekavvim ve mütekavvim olmayan olarak kısımlandırmanın sonuçlarından bir sayfadan daha az olarak bahsedilmektedir.

### **4.4.2.Muntedayatu Camiati El-Kahire Littâlimi El-Meftuh Tatbikatu El-Muamelatu Fi-Şeriatu El-İslamiyyeti**

Mütekavvim olan mal ile mütekavvim olmayan mal arasındaki farkı ve bu ayırmaya bağlı olan neticeyi açıkla, sorusuna cevap verircesine bir sayfasında mütekkavvim maldan bahsetmiştir.

### **4.4.3.Safhatu Ârâi Ve Efkâr**

Ali Abdul Hüseyin Muhammet teknoloji sayfasındaki 2670. Maddede ekonomiye canlılık katma ve farazi mallar hakkında konuşmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEZLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR (İSTİLAHLAR)

(Fıkhı mezheplere göre mal ve mütekavvimin manası, malın kıymeti, fazileti ve kıymet lafızları)

Malın lügattaki ve fukaha ıstılahındaki manası, fıkhı mezhepler nazarında maldan kastedilen manada ihtilaflar vardır. Hanbeli, Şafi ve maliki âlimleri Hanefi âlimlerinin beyanının dışında, birçok unsuru kapsayacak tariflerle tanımlamışlardır. Şöyle ki Hanefi âlimleri cumhur âlimlerine hilaf ederek malın elde tutulmasının mümkün olması ve insanların ona rağbet etmesi gerektiği şeklinde bir takım unsurları malın tarifine eklemişlerdir. Ayrıca malın kıymeti ve fazileti hakkında birçok ayet ve hadisi şerif bulunmaktadır. Mütakavvimin manası belli başlı lafızlar ile dört mezhepte, hukukta ve fıkhıta yer almaktadır. Bunların hepsini gelecek iki fasılda ele alacağız.

## 1. MALIN MANASI FAZİLETİ VE KIYMETİ

Mal hayatımızı oluşturan temel unsur olmakla birlikte insanın ondan beri olması düşünülemez. Hayatın temel taşlarından bir tanesidir. İnsan yemek içmek bağış ve toplum ilişkileri gibi toplumsal ve ferdi meselelerini mal vasıtasıyla düzenlemektedir. Buna ek olarak mal itibar sahibi kişilerle, şirketlerle veya kişisel olmak üzere, ekonomideki durumları, alışverişi, kazancı, kısacası piyasayı canlı tutan organdır. Mal esas itibarı ile herhangi bir engel olmadığı durumda mülkiyete elverişlidir.

Tüm bu nedenlerden dolayı malın lügatta, fakihlerin ıstılahında farklı tariflerinin yanı sıra hukukta ve ekonomideki tarifini beyan edeceğim. Sonra malın önemini ve hangi yollarla kıymet kazanabileceğini anlatmaya çalışacağız. Daha sonra ise mal ve mala benzeyen şeylerin durumu hakkında konuşacağız.

### 1.1. MAL KAVRAMININ LUGAT VE ISTILAH ANLAMİ

Malın lügatta ve ıstılahta birçok manası vardır. Bunlara değindikten sonra şartlarını, önemini, kıymetini ve faziletini anlatacağız. Bunların hepsi aşağıda beyan edildiği üzeredir

#### 2.1.1 Mal'ın Lugat Anlamı

Malın lügatta birçok manası vardır.

1.Tarif: Aslı sülasi olan mevalundur. Cemisi emvalun, fiili ise temevveledir. Maldan bir mülk edindiği zaman temevvele fulanun malen denilir. Mal elde ettiğın her şeydir. El-meylü meyeleden alınmıştır. Bir şeye yönelmek manasına gelmektedir.<sup>1</sup>

2.Tarif: Mevele filinden alınmıştır. Mim, vav ve lam harflerinde oluşmaktadır.<sup>2</sup> Buna göre mal ve malın manasında, birçok luğatta, dil standardında ve tarifi esnasında malın

---

<sup>1</sup> Ezherî, Tehzibü'l-luga, XV, 15 (397-395); Cevheri, es-Sıhhah, XV, s109

manasına bir sınır veya kayıt koymadan, tarifine değinmeksizin ‘mal bilinen şeydir’ ibaresiyle yetinilir.<sup>3</sup>

Lügat ehli nazarında malın manası aşikâr olduğundan ve mal mefhumu açık olduğundan, tafsilatlı beyana gereksinimi yoktur. Bilakis mal başlı başına, insanların hayatlarında kendi aralarında tanımladıkları şeydir. Dolayısıyla malın manası örflerin, mekânın ve zamanın değişmesiyle değişir.<sup>4</sup> Bu demek oluyor ki; malın kıymetini oluşturan ve parayla ölçülen değeri, zaman ve mekana bağlı olarak bazı hukuki etkiler ile şekillenmektedir. Yani insanların zaman ve mekâna bağlı olarak verdiği kıymet ve değer kapsamında değişmektedir. Dolayısıyla insanlar bir şeyi aralarında belirleyip değer verdiğinde o şey mal olur. O şeye değer vermedikleri zaman ise mekânın değişmesiyle olduğu gibi ona mal diye itibar etmezler. Nice şeyler vardır ki bir yerde büyük kıymeti varken aynı zamanda farklı bir mekânda değersiz, karşılığında para ve kıymet bulunmayan bir şeydir.

### 2.1.2. Mal’ın İstilah Anlamı

Âlimlerin ve fukahanın kitapları üzerinde yaptığımız araştırma esnasında, kuran ve sünnette mal kelimesinin çokça zikredilmesine rağmen,<sup>5</sup> fıkhıta malın manası için belirli bir tarif bulunmadı. Ancak fıkhıta mal kavramının geçmesiyle belirli bir ıstılahı mana bulunmadı. Bu durum nikâh, oruç, zekât, namaz vb. kavramlara nispetle aynıdır. Bu gibi kavramlar insanların anlayabildiği şekliyle bırakılır.<sup>6</sup> İşte bu malın lügat manasından söz ettiğimizde, zaman ve mekân bakımından örflerin değişmesi ile malın manasının

<sup>2</sup> Mucemu mekayisi'l-luga V, 258 Rağib, el-Mufredat, s 784; İbni Faris, hilyetü'll-fukaha, s 123

<sup>3</sup> Tehzibü'l-Luga, I5 s 395 el-Muhit fil-luga, X, s 35; Lisanü'l-Arab, XII, 223

<sup>4</sup> Ali ahmed el-nedvi, mevsuat el-kavaid ve ez-zevabid el-fikhiyye I, 275 ilmi marife yayınevi, birinci baskı 1419, el-Misbahu'l-münir, s 224 fukahanın mal olan ifadesi: örfen mal kabul edilen demektir. Bedevilere göre maliye niem denilen koyun sığır gibi hayvanlardır.

<sup>5</sup> Mal kavramı Mucemü'l-l-mufehres'de sayfa (855-857)'de beyan edildiğine göre kuranı kerimde yaklaşık 86 kere zikredilmiştir. Sünneti mutehharada ise birçok zikredilmiştir. İbni kesir nihaye adlı kitabının 4üncü cildinin373üncü sayfasında manalı farklı olmakla bereber mal kavramı hadisi şeriflerde çoktur, demiştir.

<sup>6</sup> Muhammed Ebu Zehra , el-Milkiyye s 48, Muhammed Mustafa Şelebi, el-Medhal, s 329-330, el-Abbadi, el-Milkiyye, I, s 171-172

değiştirdiğini beyan etme noktasında geçen manaya işaret etmektedir.<sup>7</sup> Bundan dolayı sözlük ve dil bilimcilerinin çoğu, lügat ehlinin yukarıda da geçtiği gibi ‘mal bilinen şeydir’ sözüyle yetindiler.<sup>8</sup> Bu yüzden malın manasının ıstılahi olarak anlaşılması için özlere müracaat edilmesi gerekir. Fukahanın, ‘fıkıhta ve luğatta tarifi bulunmayan her isim için müracaat yeri örltür’ beyanı bu konuda da geçerlidir.<sup>9</sup>

Fukaha malın tarifinde, maldan kastedilen edilen mananın ne olduğu hususunda farklı görüşler belirttiler. Bu farklılık mal ile ilgili iki farklı tarifi doğmasına sebep olmuştur. Bu iki ıstılah ise gelecek olan misaller üzerine fakihlerin cumhurunun ıstılahı ve Hanefi ıstılahıdır.

### **2.1.2.1. Hanefilere Göre Mal**

Hanefi mezhebinde mal için farklı tarifler yapılmıştır. Bu tarif bir takım unsurları içermektedir ki bunların hepsinin ortak özelliği malın ne olduğuyula ilgilidir. Aynı zamanda Hanefilere göre mal ile alakalı yapılan tariflere karşı bir takım eleştiriler yapılmaktadır. Önce mal için yapılan tarifleri verecek daha sonra bu tariflere yönelik eleştirileri değerlendireceğiz..

#### **2.1.2.1.1. Hanefi Mezhebinde Malın Tarifi**

1. Mal insan tabiatının arzuladığı ve kendisine meylettiği, kendisiyle tasarrufun mümkün olduğu ihtiyaç anında saklanması mümkün olan şeydir.<sup>10</sup>
2. Mal, elde etme ve mülkiyete geçirebilme sıfatı itibarıyla, kendisinden faydalanılabilme ve istifadenin gerçekleşmesi için yaratılmış şeyin ismidir. Mülkiyete geçirebilme bir şeyin korunması ve ihtiyaç zamanı için saklanabilmesidir.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Mevsuatu'l-kavaid ve ez-Zevabidi'l-fikhiyye I, 275; el-Örfu ve'l-ade fi ra'yi'l-fukahai s 137;; Mucemu'l-mustelahati'l-İktisadiyye s 293

<sup>8</sup> Tehzibü'l-Luga, XV, s 395, el-Muhit fi'l-luga. X, s 358, Lisanü'l-Arab XIII, s 223

<sup>9</sup> İmrani, el-Bina, XII, s 444; Maverdi, el-Hadi, XIII, s 281; Şatibi, el-Muvafaka, IV, s 24

<sup>10</sup> İbni Abidin, Reddu'l-muhtar, IV, s 501, V, 50

<sup>11</sup> Serahsi, el-Mebcut, XI, s 89

3. Mal kendisi için çaba gösterilen ve elde etmek için rekabet edilen şeydir.<sup>12</sup>
4. Kendisinde tasarruf etmenin ve etmemenin mümkün olduğu ve arzulanan varlıktır.<sup>13</sup>

#### 2.1.2.1.2.Hanefi Âlimlerine Yöneltilen Eleştiriler

Hanefilerin mal için yapmış olduğu tarifleri diğer mezhep mensubu alimler tarafından, bu tariflerin kapalı olması, eksik olması, malda bulunması gereken unsurları tam olarak taşımadığı şeklinde eleştirilmiştir. Bu eleştirileri şu şekilde sıralayabiliriz:

- A. İnsanların, belirli bir şeyi veya bir unsuru arzulaması veya terk etmesi o şeyin mal olarak tanımlanmasında ölçü olamaz. Çünkü insan arzuları kişiden kişiye değişmektedir.
- B. ‘Mal ihtiyaç anında kullanmak üzere saklanması mümkün olan şeydir’ sözü, insanlar arasında en önemli ve en geçerli mallardan sayılan, kendi tabiatında saklanması mümkün olmayan meyve ve sebze gibi malların çıkarılmasını gerektirmektedir.
- C. Henüz olgunlaşmamış, ağaçtaki meyve gibi şeyler, arzulanan ve ihtiyaç anında kullanılmak üzere saklanamayan mallardır. Bu şekilde koparılmaları durumunda faydasız olacaktırlar.<sup>14</sup>

Eleştirilerin hepsine üstün gelebilmek için, mutaahhir âlimlerden bazıları geçen tariflerden çıkarımla, tariflerde geçen eleştirilerin iptali yönünde bir takım yeni tarifler koymaya gayret ettiler. Ortaya konulan bu tariflerin hiçbiri Hanefî mezhep mantığına, mezhebin metoduna ve ıstılahlarına aykırı değildir. Önerilen tariflerden birkaçı şu şekildedir:

---

<sup>12</sup> Hamîşî mecma’i’l-enhur bedru’l-muttaki, II, 3

<sup>13</sup> Bahru’r-raik V, s 430, keşfu’l-kebir’den nakil; Haşiyetu İbn Abidin, Gurer’in şerhi Durer’den nakil, IV, s 3

<sup>14</sup> Muhammed Ebu Zehra , el-Milkiyye, s 47, Zerka, Medhal s 124-125

1. Mal, İnsanlar arasında maddi kıymet sahibi olan varlıktır.<sup>15</sup>
2. Mal, elde edilmesi ve mülkiyete geçirilmesi mümkün olan, kendisinden istifade edilen şeydir.<sup>16</sup>
3. Mal, tercih yolu üzere kendisinden yararlanma hakkı bulunup, elle tutulması mümkün olan ve insanın dışında, insanların ihtiyaçları için yaratılmış şeylerin ismidir.<sup>17</sup>

Hanefilerin eksiklerini düzeltmek üzere yapılan bu tarifler yeni bazı tartışma ve eleştirileri de beraberinde getirmiştir.

Mesela Hanefilere göre elde edilmesinin mümkün olması (ihraz) kavramından, malın hali hazırda elle tutulmasının mümkün olmasını şart koşmadıkları, bilakis gelecekte elde edilecek şeylerin de mal olacağı anlaşılmaktadır. Bu ifadeler ise apaçık tartışmaya götürmektedir. Şöyle ki satıcı herhangi bir şeyi ihraz etmesi (elde etmesi) değil elde edebilir olması gerekir.

Yine Hanefilere göre malın varlık olması yani fiziki bir varlığının olması, kişisel hakların ve manevi hakların mal kavramının dışında olmasını gerektirir ki bu da tenkide açık bir husustur.

#### **2.1.2.2. Cumhur Fukahaya Göre Mal Kavramı**

Hanefilerin dışında kalan mezhep mensubu alimler (cumhur) malı için daha kapsamlı bir tarif ortaya koymuşlardır. Buradaki ulemanın çoğundan (cumhur) kastedilen Maliki, Şafii, ve Hanbeli âlimleridir.

---

<sup>15</sup> Zerka, Medhal s 127

<sup>16</sup> İsevi, Medhal, s 302 Abbadi'nin milkiyye kitabından nakil I, s 173, Muhammed Yusuf Musa, el-Emval s 150; Şelebi, Medhal, s 320

<sup>17</sup> Abbadi, el-Milkiyye I, s 174

### 2.1.2.1.1. Malikilere Göre Mal Kavramı

Mal; kişinin elde ettiği zaman, başkasının emri altında kalmadan kendi isteğiyle tasarrufta bulunduğu, mülkiyeti altına almış olduğu şeye denir.<sup>18</sup>

Mal üzerinde tasarrufta bulunmaktan kasıt ise, mülk sahibinin bir şey üzerinde başkasının dahli olmadan, başka kimselerin tasarruf sahibi olmadığı, başkalarından koruması demektir. Maliki âlimlerinin mal kavramı için ifade ettikleri ıstıhlardan anlaşılabilir, malın lügat ifadesi üzerinde odaklandıklarıdır. Dolayısıyla malı, mülkiyet kavramı ve üzerinde mülkiyetin bulunduğu şeklinde tanımlamaktadırlar. Bu sebepten ötürü malı “başlı başına mülkiyete elverişli olmak” şeklinde tanımlamışlardır.<sup>19</sup>

Malın mülkiyete elverişli olmasıyla yapılan tanıma İmam Kurtubi'nin “ilim kuşatan, dil şahitlik eden, mal ise sahip olunandır” ifadesi bunu destekler mahiyettedir.<sup>20</sup>

Sonuç olarak Maliki fukahaya göre mal mülk edinilen ve kullanma bakımından bağımsız olan şeydir. Mal insanın meşru yollardan sahiplendiği, hür bir şekilde üzerinde tasarrufta bulunduğu şeylerdir. Maliki fakihlere göre malın ayn ya da menfaat olması arasında bir fark yoktur.

### 2.1.2.1.2.Şafilere Göre Mal Kavramı

- Mal, kendisinden istifade edilen şeydir. Yani faydalanılmaya elverişli olandır. Mal ya (fizikî) varlık ya da menfaattir.<sup>21</sup>
- Mal, satıldığında kendisi için kıymet biçilen, insanların terk etmediği şeydir.<sup>22</sup>
- Mal, insanoğlunun istifadesi için yaratılan şeydir.<sup>23</sup>
- Mal itlafi mümkün, kendisi için bir kıymet biçilen, ister varlık, isterse menfaat olsun istifade edilen şeydir.

<sup>18</sup> Şatibi, el-Muvafakat, II, 14, 332

<sup>19</sup> Abbadi, el-Milkiyye, I, 178, Abbas el-Baz, Ahkamü'l-mali'l-haram s 29

<sup>20</sup> Kurtubi, el-Cami li ahkami'l-Kur'an, VIII, s 156

<sup>21</sup> Zerkeşi, el-Mensur fi'l-kavaid, III, s 222

<sup>22</sup> Suyuti, el-Eşbah ve'n-nezair, s 533

<sup>23</sup> İbn ed-Dehhan, Takvimu'n-nazar, I, 424

Bu tariflerden anlaşılıyor ki; Şafii Fakihler bir şeye mal diyebilmek için, iki temel unsur üzerinde durmaktadırlar. Kıymet ve Menfaat, bu ikisi malın manası için iki temel unsurdur.

Buna göre ‘bir şeye mal diyebilmek için o şeyin menfaatinin olması temel esastır’. İzz bin Abdüsselam bunu ifade etmek üzere şöyle demiştir: ‘Menfaat bütün mallar için açık bir zorunluluktur’.<sup>24</sup> Bundan dolayı da mal lafzının kendisinde menfaat bulunan şeyler için kullanılması, aynı mallar için kullanılmasından daha doğrudur. Çünkü herhangi bir şey ancak menfaati sebebiyle mal diye isimlendirilir. İşte bu yüzden bir malın menfaati olmaksızın satılması sahih değildir.<sup>25</sup>

### 2.1.2.1.3. HANBELİLERE GÖRE MAL Kavramı

Hanbeli âlimleri mal için birçok tarif yapmışlardır. Bazıları ise şu şekildedir:

- Mal zaruret halleri dışında kendisinde bir menfaat bulunan şeydir.<sup>26</sup>
- Mal hacet veya zaruret halleri dışında kendisinde menfaat bulunan şeydir.<sup>27</sup>
- Mal mutlak olarak kendisinden faydalanılabilmesi ya da kullanılabilmesi zararsız bir şekilde mubah olan şeydir.<sup>28</sup>

Hanbeli fukahanın ve âlimlerinin mal terimi hakkında ki beyan ettikleri tanımlara göre şöyle bir şey düşünülebilir; onlara göre mal kavramında ölçü –zaruret ve ihtiyaç olmadığı sürece- mubah olup fayda veren şeylerdir.<sup>29</sup> Behûti’nin yaptığı bu tarif gereğince böcek gibi kendisinde hiçbir fayda olmayan şeyler, içki gibi kendisinde fayda bulunup da haram olanlar şeyler, köpek gibi kendisinde mubah bir fayda olup ihtiyaç

<sup>24</sup> Huseyin bin Me’lavi el-Şehrani, hukuku’l-ihira’ ve’t-telif, s 210 birinci baskı 1425h-2005m, Tayyibe yayınevi, Kavaidü’l-ahkâm’dan nakil I, s 269

<sup>25</sup> Zencani, tahriru’l-furu’ ale’l-usul s 111

<sup>26</sup> el-İkna’ li talibi’l-intifaa’, II, s 156; İbn Kudame, el-Muğni, V, s 493

<sup>27</sup> El-Mukni’ XI, s23

<sup>28</sup> Hicazi, Şerhu münteha’l-iradat, II, 4

<sup>29</sup> Keşşafü’l-kına’, III, 152

için olanlar, ölü hayvan gibi kendisinde zaruretten dolayı fayda olan şeyler mal tarifinin altından çıkmıştır.<sup>30</sup>

### **2.1.2.3. MAL KELİMESİ İÇİN TERCİH EDİLEN TARİF**

Fıkıh mezheplerinin mal'ın tarifini yaparken malda bulunması gereken unsurlar olarak saydığı şeyleri göz önünde bulundurmak gerekir. Aynı şekilde yapılan tariflere yönelik eleştiriler de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu iki hususu dikkate aldığımızda mal için şu şekilde bir tarif yapılabilir.

Mal: Zaruret ve ihtiyaç halinin dışında istenildiği zaman kendisinden ile faydalanılan, insanlar arasında itibar gören bir değeri olup, her mülk edinilen varlığa veya fayda veren şeye denir.

Bu tarifimize göre, malda şu unsurların bulunması gerekir; menfaati olma, (fiziki) varlığı olma, mülk edinilebilir olma, insanların kendisine ekonomik bir değer vermesi, ihraz yani bilfiil veya farazi olarak elde edilebilme.

Burada farazi mallar ile kastedilen sadece internette (sanal alemde) kullanılan, belli bir kıymete sahip mallardır.

## **1.2. MALIN KIYMETİ VE FAZİLETİ**

Malın, Kur'ân-ı kerimde ve hadisi şeriflerde göstermiş olduğu büyük bir fazileti ve değeri vardır. Bunları şu şekilde belirtebiliriz.

### **1.2.1 MALIN KIYMETİ**

İnsanın hayatına, ilişkilerine, hayatındaki birçok işlere ve malın bu noktadaki bağlantısına bakıldığında, çok rahat bir şekilde malın önemi anlaşılmaktadır. Malın insan hayatında oynadığı rol, insanın malı olmadan ulaşamayacağı hedeflere

---

<sup>30</sup> Keşşafu'l-kına', III, s 152

ulaşmasındaki araç oluşu dikkate alındığında onun kıymeti net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla mal bir araçtır. Bizatihi amaç değildir. Şu kadarını da biliyoruz ki; insan tabiatı, toplum içinde yaşamaya muhtaç, tek başına yaşamaya muktedir değildir. Şu ayeti kerimede bunu vurgulamaktadır.

“Ey insanlar! Şüphe yok ki, biz sizi bir erkek ve bir dişiden yarattık ve birbirinizi tanımanız için sizi boylara ve kabilelere ayırdık. Allah katında en değerli olanınız, O’na karşı gelmekten en çok sakınanınızdır. Şüphesiz Allah hakkıyla bilendir, hakkıyla haberdar olandır.”<sup>31</sup>

İnsanların bir araya gelmeleri, birlikte birşeyler yapmaları ortak çıkar ve yararları sebebiyledir. Mal insanları bir araya getiren bu ortak çıkar ve yararı kendisinde toplayan en önemli şeydir. Ticari hayatın devamı için akitlerin kurulması, toplumsal hayatın teşekkülü için nikâh yapılması gerekir ki bu temel akitlerde önemli etkenlerden birisi maldır. Tüm bunlar insanın varlık değerini ve yaratılış fitratını sürdürebilmek için başka insanlara ve onlarla iletişime geçmek için de mal’a ihtiyaç duyması sebebiyledir. İnsanlar arasındaki bu yarar ve çıkarın oluşmasında, özünde kendisi için kıymet olan bir şey lazımdır. İşte mal tüm bu özelliklere sahip olan ortak paydadır. Bu kadarını anladıktan sonra malın, insanın din ve dünyasında istifade ettiği bir araç olması itibarı ile insan hayatındaki önemi olan konumuza ulaşabiliriz.

Malın insan hayatındaki önemi, insanın ekonomik, toplumsal, dini ve kişisel hayatındaki ihtiyaçlarını gerçekleştirme noktasında, vesile olmakla sınırlıdır. Bilakis bu durum kişiden kişiye, hedefe ulaşmada, malını elinde tutup Allah’ın emrettiği yolda harcamamada, haram veya helal amaçla kullanmada, farklılık arz etmektedir. Efendimizin şu sözü bunu tasdiklemiştir” Salih bir zatın, salih malı ne güzeldir”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Hucurat suresi 13.ayet

<sup>32</sup> Ahmed b. Hanbel, Musned, IV, s 197

### 1.2.2. MALIN FAZİLETİ

Malın fazileti büyüktür. Malın faziletine dair birçok Hadisi şerif, ayeti kerime ve âlimlerin sözleri bulunmaktadır. İbnü'l-Cevzî 'nin “Malın şerefine gelince; Allah azze ve celle malın değerini yükseltmiş, korunmasını emretmiştir çünkü onu insanoğlunun geçim kaynağı kılmıştır. Dolayısıyla oda şereflidir”<sup>33</sup> sözü buna bir örnektir.

Allah Teâlâ şöyle buyuruyor:

“Allah'ın, sizin için geçim kaynağı yaptığı mallarınızı aklı ermezlere vermeyin.”<sup>34</sup>

Malın reşit olmayan kimseye verilmesi de şu ayeti kerime ile nehye dilmiştir:

“Evlenme çağına (buluğa) erdiklerinde, eğer reşit olduklarını görürseniz, mallarını kendilerine verin.”<sup>35</sup>

Şayet malın bir fazileti olmasaydı kendisine bu önem gösterilmez, bu övgülerin hiçbirine muhatap olmazdı. Bundan dolayı Efendimiz (sallallahu aleyhi ve sellem) malı zayi etmeyi nehiy etmiştir. Mala sahip olanın izzetli, iffetli ve saygın bir hayat yaşaması, onu başkalarına verip infak etmesi, onu başkalarından istememesi, dilenmemesi, onun fazileti için yeterli bir sebeptir.

Buhari'nin hâkim bin hizam ve Ebu hureyre efendimizden rivayet ettiği “Rasulullah sallallahu aleyhi ve sellem şöyle buyurdu: “Veren el, alan elden üstündür, vermeye önce bakımını üstlendiklerinden başla, en hayırlı sadaka verildikten sonra kendisine muhtaç olunmayandır. Allahu Teâlâ iffet isteyene iffeti, zenginlik isteyene zenginliği verir”<sup>36</sup> hadisi bunu teyit etmektedir. Helal rızık talep etme yolunda zahmet çekmek, çaba ve

<sup>33</sup> İbnü'l-Cevzi, Telbisü'l-iblis, 13. Bab zahidlerden sufileri iblisin zikrinin kirlenmesi hakkında

<sup>34</sup> Nisa suresi 5.ayet

<sup>35</sup> Nisa suresi 6.ayet

<sup>36</sup> Buhari, zekât, sadaka ancak artan maldan olur babı, , III, s 294, 1427-1428 numaralı, Ebu Dâvud, zekât, kişi malından çıkarır babı, II, s 129, 1676 numaralı, nesai, zekât kitabı, artan maldan sadaka babı, V, s 62

gayret sarf etmek, emek vermek, güzelce harcayıp tasarruf etmek dindar bir zengini dindar bir fakirden üstün kılar. Allahu Teâlâ insanları, rızık talep etmeye teşvik eder ve onu sevdirebilir. Zikredeceğimiz ayeti kerimeler de dediklerimizi desteklemektedir.

“Namaz kılınınca artık yeryüzüne dağılın ve Allah’ın lütfundan nasibinizi arayın. Allah’ı çok zikredin ki kurtuluşa eresiniz.”<sup>37</sup>

“Allahu Teâlâ, bir kısmınızın Allah’ın lütfundan rızık aramak üzere yeryüzünde dolaşacağını bilir.”<sup>38</sup>

Malın faziletli olduğu, güzel işleri celp etmeye, kötülükleri ve belaları götürmeye sebep olmasıyla da bilinir. Nasıl ki sadaka belaları giderip Allah ın gazabını dindiriyorsa aynı şekilde malda, hac ve zekât gibi bizatihi yapılan ibadetleri yerine getirmeye, güç yetirmeye sebeptir. Zira kişinin malı olmadığı zaman beytullahı hac etmesi gerçekten zordur.<sup>39</sup>

## **2. MUTEKAVVİM, GAYRI MUTEKAVVİM VE DÖRT MEZHEBDEKİ EŞNLAMLILARININ MANALARI**

Malın mutekavvim ve gayrı mutekavvim diye sınıflandırılması, onun en önemli taksimatlarından biridir. Bu taksimat ise malın mutekavvim ve gayrı mutekavvim olmasını gerektiren sonuçlara bakılarak yapılır. Buna göre mutekavvim ve gayrı mutekavvim mal ile İslam hukukunda, dört büyük mezhep ve hukuk nazarında kastedilen manayı beyan etmeye çalışacağız.

---

<sup>37</sup> Cuma suresi 10.ayet

<sup>38</sup> Muzzemmil suresi 20.ayet

<sup>39</sup>

## 2.1. MUTEKAVVİM VE GAYRI MUTEKAVVİM'İN LÜGAT VE İSTİLAH ANLAMLARI

Mutekavvim ve gayrı mutekavvimin birtakım manaları vardır. Lügat ve ıstılah manası eşittir. Fakat mutekavvim ve gayrı mutekavvim'in manası hukuk literatüründe farklılık göstermektedir. Ve bunların hepsi şu anlatacaklarımızdan ibarettir;

### 2.1.1. Mütেকavvimin Lügat Ve İstılah Manası

Tezimiz mütেকavvim mal kavramıyla ilgilidir. Bu kavramın hukuktaki anlamını anlamak için sözlük anlamı, fakihler tarafından ıstılah haline getirilmesi, bu sırada meydana gelen anlam oluşumlarını ortaya koymak gerekmektedir.

#### 2.1.1.1. Mutekavvim'in Lügat Anlamı

Mutekavvim için fıkıh literatüründe birbirinden farklı birçok açıklama olduğu görülmüştür. Bunlardan ıstılah anlamıyla da bağı olduğu düşündüğümüz birkaç tanesini ele almak istiyoruz;

- a) Mutekavvim gramer açısından kavveme yukavvimu takvimen kalıplarından türeyerek (mutekavvim) ism-i fail kalıbından olup dönmek manasına gelir. Kavvemtü el-meta'a, ona bilindik bir değer kıldım manasına gelir. Kıymet, değer bakımından bir şeyin parasıdır. Şeyun kıyemîyyun, kıymete nispet etmektir. Buda o şeyin yerine geçen paradır.<sup>40</sup>
- b) Mutekavvim, Kavveme es-sil'ate ve bir şeyi takdir etmek anlamına gelen istekameha dan gelir.<sup>41</sup>
- c) Mutekavvim, eşyayı kıymetlendirdim anlamında İstekamtü el-meta'a dan gelir.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Mısbahu'l-munir, (k,m) s 198-199, el-Ferahidi, Mucem el-ayn, V, 233, Cevheri, muhtaru's-sıhah, V, 396-398, Kayyumi, el-Mısbah

<sup>41</sup> İbn Manzur, Lisanu'l-Arab, V, s 42, kaf babı, kavm maddesi, s 3783

<sup>42</sup> Geçen kaynak

### 2.1.1.2 Mütakavvimin İstilah Anlamı

Mütakavvim için fakihlerin istilâhında birçok tarif vardır. Bunlardan bir kısmını zikredeceğiz:

- a) Mütakavvim elde edilebilir, kendisiyle faydalanması zaruri olmaksızın caiz olan şeydir.<sup>43</sup>
- b) Mütakavvim kendisi için kıymet biçilendir. Kıymet ise dinar, para gibi kendisi için değer takdir edilen şeydir. Ticaret ehli kişilerin alışverişte değer takdir ettikleri şeye kıymet denir.<sup>44</sup>
- c) Mütakavvim, gayrimenkul ve yenilebilen şeyler gibi bilfiil elde edile bilinen, şeriâtın kullanımına izin verdiği maldır.<sup>45</sup>
- d) Mütakavvim, dinen zaruret olmadığı halde kullanımı mubah olan maldır.<sup>46</sup>

### 2.1.1.3. Gayrimütakavvimin Kavramı

Gayrimütakavvim için, şer'î olarak mubah olmayan ve ele geçirilemeyen mallarda yoğunlaşan (toplanan) birçok mana vardır ki; bunlar bu bölümde ele alınacaktır.

- a) Gayrimütakavvim, bilfiil elde edilemeyen veya dinen ancak zaruret durumunda kullanımı mubah olan maldır.<sup>47</sup>
- b) Gayrimütakavvim, içki ve domuz gibi, Müslümana nispetle zaruret olmadığı halde kullanımı caiz olmayan maldır. Ancak Müslüman ülkede yasayan gayrimüslimlere

---

<sup>43</sup> Muhammed Mustafa Şelebi, el-Medhal, s. 290

<sup>44</sup> Abdulmecid Abdullah, el-Kavaid ve'z-zavabidi'l-fikhiyye li ahkami'l-mebi' s 43, Ahmed Nefri'den nakil, Nefri, düsturu'l-ulema III, s 110; Nefri, dusturi'l-ulema III, s 110, el-Bornu, Mevsuatu'l-kavaidi'l-fikhiyye, II, 225

<sup>45</sup> Vehbe Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu, IV, s 44,

<sup>46</sup> el-Mevsuatu'l-fikhiyye, XXXVI, 34,

<sup>47</sup> Vehbe Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu, IV, 44, İbn Abidin, Durru'l-muhtar'dan nakil, IV, 111 ve sonrası, mecelleye müracaat ediniz. madde: 127

göre bu mallar mutekavvim maldır. Çünkü onlar bu malları haram görmüyorlar ve bizler onlar inanmadığı müddetçe onları serbest bırakmakla mükellefiz.<sup>48</sup>

- c) Gayrimutekavvim, Müslümanın hayatında, sahip olunmadan önce kullanımı mubah olan veya zaruret olmadığı halde içki ve domuz gibi kullanımı caiz olmayıp elde edilmesi mümkün olan maldır. Ama bazı fıkıh âlimlerine göre Müslüman ülkede yaşayan Müslüman olmayanların sahipliğinde bu mallar mutekavvimdir.<sup>49</sup>

### 2.1.2. Mutekavvim Kavramının İstilahî Anlamı

Mutekavvim kavramı Hanefi âlimlerinin literatüründe bu şekilde istilâh olarak kullanılmıştır. Cumhur alimler ise bu istilâhı ifade etmek üzere ‘şer’î olarak kullanımı mubah olan mal’’ şeklinde bir ifade kullanmışlardır ki bu Hanefilerin mutekavvim istilâhıyla kastettikleri manadır. Buna göre biz burada mutekavvim ve gayrimutekavvim kavramlarının hem istilâhî ve hem de hukukî kullanımlarını belirlemeye çalışacağız..

#### 2.1.2.1. Hukukçuların Mutekavvim Anlayışı

Hukukçular mutekavvim mefhumunu tariften ziyade bir anlam olarak ifade etmişlerdir. Bu mefhumu ifade eden iki önemli izah şu şekildedir.

- a) Mutekavvim, insanlar arasında kıymetli, değerli olan şeylerdir.<sup>50</sup>  
b) Mutekavvim, kanunen yasak olmayan, genel kural ve adabı muaşerete zıt olmayan şeylerdir.<sup>51</sup>

#### 2.1.2.2. Gayri Mutekavvimin Hukuki Anlamı:

Hukuka göre gayri mutekavvim, bir şeyin, kanuni hükümle veya doğasıyla ticaretin dışında kalmasıdır.

<sup>48</sup> el-Mevsuatu’l-fikhiyye, XXXVI, 34 Minahu’l-hâlik ale’l-bahri’r-raik kitabından nakil, V, 277, Tebyinü’l-hakaik, V, 235, Serahsi, el-Mebcut, XIII, 25

<sup>49</sup> Muhammed Mustafa Şelebi, el-Medhal fi’t-ta’rif bi’l-fikhi’l-islami, s 290

<sup>50</sup> Vehbe zuhayli, el-Fıkhu’l-İslami ve edilletuhu IV, s 45

<sup>51</sup> Abdurrezzak es-Senhuri, Masadiru’l-hak , III, s 57, Taknini’l-medeniyyi’l-Liybî’den nakil madde: 135 ve taknin el-medeni el-suri madde 136

Takavvum fikri, Din âlimleri ve fukahanın kastettiği manaya göre, dinen malın kendisinden istifade edilmesinin mubah oluşu ile kanunen malın kıymet sahibi olup olmamasıyla farklı manadadır. Çünkü takavvum hukukta, kanunen kendisiyle ticaret yapılması uygun olup, insanlar arasında kıymet sahibi olan şeydir. İster bu doğası itibarı ile isterse de kanun hükmü ile olsun fark etmez.

## **2.2.Mut kavvim Lafzının Farklı Dört Fıkhi Mezhebe Göre Eş anlamlı Lafızları**

Dört fıkhi mezhebi âlimlerinin beyan ettiği, Takavvum manasına delalet eden birçok terim vardır. Şöyle ki mut kavvim ve gayri mut kavvim kavramları, Hanefi âlimlerinin ifade ettiği terimlerdir. takavvum kavramı, kullanılan terimlerin farklı olmasıyla beraber diğer mezheplerde de mevcuttur. Mezheplere göre, mut kavvim lafzından kastedilen farklı manaları iki konu başlığı altında ele alacağız.

### **2.2.1.Hanefilere Göre Mut kavvim Lafzının Eş anlamlı Lafızları**

Mut kavvim terimi için veya bu minvaldeki ‘mut kavvim mal olan her şeyin akitte yeri vardır’<sup>52</sup> kaidesi için kullanılan birçok lafız, mut kavvim lafzından fıkhi mezheplerin kastetmiş oldukları manayı ifade eder. Hanefi âlimleri ve fakihleri, malda faydalanmanın helal olmasını ne şart ne de bir unsur olarak itibar etmemişlerdir. Dolayısıyla onlara göre bir şeyin mal olmaması sırf haramlığıyla gerçekleşmez. Bilakis onlar; bir şeyin, dinen faydalanılmasının caiz olmasına rağmen mal olarak değerlendirilmesini savunmuşlardır. İşte bu onları malın mut kavvim ve gayri mut kavvim olmak üzere ikiye ayırmaya, zimmi kimsenin malının haksız yere telef edilmesinde tazmininin vucubiyetine hükmetmelerine sevk eden sebeptir. Çünkü zimmi kimse mülkiyetinde tasarruf yapma konusunda hürdür. İslam hukuku da onları inançlarına göre yaşama konusunda serbest bırakmıştır. Malın şartları yerine gelmediği durumda, dinen kendisinden istifade edilmesi mubah olmasına rağmen, mal mut kavvim olmaz. Aşağıdaki örneklerde Hanefilere göre mut kavvim terimi, bu manada kullanılmıştır.

---

<sup>52</sup> Abdulmecid Abdullah diye, el-Kavaid ve ez-zevabid’il-fikhiyye, s 56

Mutekavvim mal mefhumunu ifade etmek üzere Hanefiler, farklı yerlerde farklı ifadeler kullanmışlardır.

- a) Kimseye göre mal olmayan şeyin satışı batıldır.<sup>53</sup>
- b) Helal satış, mutekavvim malın, başka mutekavvim mal ile değiştirilmesidir.<sup>54</sup>
- c) Gayri mukavvimin satışı batıldır.<sup>55</sup>
- d) Gayri mukavvimin alışverişi fasittir.

### 2.2.2.Cumhur Ulemâ'ya Göre Mütakavvim Mefhumunu İfade Eden Lafızlar

Cumhur âlimlere göre “dinen faydalanılması mubah olma” şartı mal kabul edilme unsurlarından biridir. Dinen faydalanılması mubah olmayan bir şey hukuken hiçbir şekilde mal kabul edilemez. İslam hukuku dini hükümler üzerine kurulmuş bir hukuk sistemidir, bu hükümlere aykırılık geçersizdir. Bu sebeple mutekavvim mal ve gayri mutekavvim mal olarak tasnif yapılması mantiken tutarsızdır. Zira gayr-i mütakavvim zaten mal değildir. Buna göre, gayr-i mütakavvim mal şeklindeki kavramı böyle bir mal çeşidi var şeklinde değil bu mal değildir şeklinde anlamak gerekir. Bu takdirde gayr-i mütakavvim mal konusundaki tartışma tamamen lafız ve ifade farkıdır. Yoksa gayr-i mütakavvimi Hanefiler de mal kabul etmemektedir.

#### 2.2.2.1.Malikilere Göre Mutekavvim Kavramına Benzer Lafızlar

Mâlikiler Hanefilerin gayr-i mütakavvim mal olarak ifade ettikleri şeyleri bu ıstılahı kullanmadan ifade etmektedirler. Malikiler zimmi bir kişinin, içkisinin telef edilmesi halinde tazminin gerekeceğini söylerler. Onlar bu kabulleriyle Hanefi âlimlerle ittifak etmişlerdir. Onlara göre de içkinin tazmininin gerekmesi zimmiye nispetle mal oluşundan kaynaklanmaktadır. Zira bu Müslümanın hakkında tam aksinedir.

---

<sup>53</sup> Zeylai', Tebyin el-hakaik şerhi kenzi ed-dekaik IV, s 160

<sup>54</sup> Serahsi, el-Mebcut, el-buyu'u el-faside , XIII, s 2,3,4,5,6

<sup>55</sup> Mecelletu, I, s 160, madde: 211

Maliki âlimleri, Hanefi âlimlerinin, maldan kastettikleri manaya göre<sup>56</sup> malın mutekavvim ve gayri mutekavvim şeklinde taksimi hususu dışında, bu konuda bütün görüşlerde ittifak sağlamışlardır. Mutekavvim kavramı maliki mezhebinde başka terimlerle ifade edilmiştir.

- a) Makudun aleyhin sahih olmasının şartı istifade edilebilir olmaktır (intifa).<sup>57</sup>
- b) Makudu aleyhin şartı temiz olmasıdır. Gübre ve necasete bulanmış zeytin gibisi olmaz.<sup>58</sup>
- c) Makudu aleyhin satışının sıhhati, kendisinden istifade edilmesidir.<sup>59</sup>

#### 2.2.2.2. Şafilere Göre Mutekavvim Kavramının Eşanlamlı Lafızları

1-Faydasız (bi lâ nef') bir şeyin satışı sahih değildir.<sup>60</sup>

2-Makudu aleyhin şartı, kendisinden istifade edilmesidir (nef').<sup>61</sup>

3-Para mukabilinde yapılan satımın sahih olması için, malın istifade edilebilir (nef) olması gerekir..<sup>62</sup>

#### 2.2.2.3.Hanbelilere Göre Mutekavvim Lafzı

Hanbelilere göre mutekavvim kavramı şu lafızlarla kullanılmıştır.

Satış ancak yedi şart ile sahihtir. Bunlardan bir tanesi satılanın mal olmasıdır.<sup>63</sup>

<sup>56</sup> el-Mevsuatu'l-fıkhiyye, , III6, s 35, Dusuki'den nakil, el-şaşiye , III, s 447, Sahnûn, el-Mudevvene, V, 368

<sup>57</sup> Desûki, Haşiye, IV, 15.

<sup>58</sup> Halil, el-Muhtasar, s 169, son baskı 1401h-1981m

<sup>59</sup> Desûkî, Haşiyetu'd-Dusuki IV, s 15

<sup>60</sup> Şerbini, Muğni'l-muhtac II, s 11

<sup>61</sup> Karafi, el-Furuk, , III, s 385

<sup>62</sup> Gazali, el-Vasit , III, s 17, Mahalli, Kenz'ur-rağibin şerhu minhaci't-talibin II, s 250

<sup>63</sup> İbni Kudame, el-Mukni', II, s 4-6

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **MUTEKAVVİM MALIN ŞARTLARI, MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMASI**

Malın mütekavvim olması onun hukuki değer kazanması ve hukukun koruması altına girmesi ve hukuki muamelelerde akde konu olması yönüyle özel bir önem taşımaktadır. Bu bölümde malın mütekavvim kabul edilebilmesi için sahip olması gereken şartları, malın değer kazanıp mütekavvim olabilmesi için gerekli sebepleri belirlemeye çalışacağız. Mütekavvim olmayla ilgili şartlar cumhur ulema ve Hanefiler arasında ihtilaflıdır. Bu yüzden biz de bu bölümü oluştururken bu iki yaklaşımı ayrı başlıklar altında ele alacak şekilde bir tasnif yaptık.

#### **1.MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMASI**

Malın mütekavvim özelliğini kazanmasının siyasi, ekonomik, toplumsal ve dini gibi birçok sebepleri vardır. Bunlar hukuktan ziyade ilgili bilim dallarının araştırma konularına girmektedir. Biz burada sadece fikir vermesi açısından ve özellikle islam iksitadı çalışmalarına katkı sunması bakımından kısaca değineceğiz..

## 1.1.MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMADA SİYASİ VE EKONOMİK SEBEPLER

Malın mutekavvim özelliğini kazanmada çeşitli etkenler sözkonusudur. Özellikle dinî, siyasi ve ekonomik sebepler, malın bulunduğu mekan ve zaman etkili olmaktadır. Sahip olunan mâli imkanlar, kontrol altında tutulan veya etkisi altında bulunulan malların çeşitliliği, miktarı, önemi devletin gücünü belirleyen unsurlardandır. Malın, güçlü ve tam egemen devletlerin en önemli unsurlardan biri olması, bu unsurun ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu çalışmamızda malın mutekavvim özelliği kazanmasının ekonomik ve siyasi sebepleri birlikte ele alınmıştır. Devlet, bir mala sahip olur ve onu uygun ekonomi çerçevesinde, gıda, ziraat ve gelişim sahalarında küçük, büyük farklı ekonomik kalkınma projelerinde kullanır. Vatandaşlarının ihtiyaçlarına cevap veren, iç pazarı ve iş adamlarını destekleyen devletler, malı gerektiği doğrultuda kullanmış olurlar. Bu sayede, başka devletlere boyun eğmeyen, güçlü bir devlet olur. Çeşitli askeri ihtiyaçların giderilmesi, personelin eğitiminin sağlanması, silah satın almak gibi, devletlerarasında yüksek otoritenin elde edilmesi ve büyük ülkelerde olduğu gibi askeri sanayiinde desteklenmesinde, malın önemi açıkça anlaşılmaktadır. Askeri üretim yapan fabrika ve müesseseler gelişmeden, bir toplumun ayakta kalması mümkün değildir. Malın devlet statüsünü güçlendirmek ve özellikle gıda güvenliğiyle alakalı ehemmiyeti büyüktür. Malın da elde edilmesinin, toplumun ilaç, giyim, gıda gibi ihtiyaçlarını karşılama noktasında, istenilen hedefleri ve amaçları gerçekleştirmede, başka bir etkene gerek bırakılmayacak birçok üretim ve ziraat planlama programları gibi kaynağa ihtiyacı vardır. Böylelikle işlerin oturtulması ve kontrol altına alınması mümkün olur.<sup>64</sup>

Bu sebepten ötürü Allame Tahir bin Aşur'un : "Ülkenin, ihtiyaçlarından dolayı başkalarının yardımına muhtaç kalmaması için, para sisteminde dikkat etmesi gereken

---

<sup>64</sup> Abdulkerim Zeydan, Usulü'd-Dave, s 235, üçüncü baskı 1976, Muhammed Ravvas Kal'acî, Mebahis fi'l-iktisadi'l-islami min usulhi'l-fıkhıyye, s 55 birinci baskı 1991 nefais yayınevi

en önemli husus, mali kaynaklar temin etmek ve ekonomik önlemler almaktır. Çünkü başkalarına muhtaç olmak, bir nevi kölelik demektir.”<sup>65</sup> dediğini görüyoruz. Siyasi politikalar, bilim ve bilinçlendirmenin yaygınlaşması, malın önemli etkenlerindedir. Bu ise ilmi, edebi, kültürel forumlar, üniversiteler, okullar ve akademilerin kurulması ile gerçekleşir. Yine mal, cehaletin yok olmasında, tüketen sahadan üreten sahaya geçiş için üretim, yaratıcılık ve buluşun tekerini itmede, önemli bir etkidir.

### **1.1.1. ÖRNEKLER:**

#### **1.1.1.1.Havanın Mütekavvim Özelliği Kazanması**

Havanın kıymet özelliği kazanması ve kendisinin değer ifade etmesi, kendisinden istifadeye imkân bulunması durumunda mümkündür. Bir şey ancak kendisinde menfaat bulunduğu zaman mal olur. Bu durumda kendisinde havanın güçlü olduğu bölgelerde, özel trafolar, jeneratörler ve rüzgâr tribünleri koyduğumuzda, o bölgelerde olan hava enerjisinin elektrik enerjisine dönüştüğünü görürüz. Bu sebeple hava kendisi için kıymeti olmayan bir şeyden kendisi için milyon dolarlarca kıymeti olan elektrik enerjisine dönüşür. Nitekim günlük hayatımızda elektriğin önemi herkes tarafından bilinmektedir. Bu durumda kişinin tarıma elverişsiz arazisi bulunduğu konum itibariyle elektrik üretilebilecek bir havaya sahip bir yer ise burası bu özelliği sebebiyle kıymetli mal haline gelmiş olur. Bu kişinin arazisinin etrafına onun elektrik üretimine engel olacak şekilde ve hava sirkülasyonuna mani olacak şekilde bina yapılmasına vs. izin verilemez.

#### **1.1.1.2.Taş ve Kayaların Mütekavvim Özelliği Kazanması**

Sahipsiz arazilerde bulunan kayalar ile bizim mülkiyetimiz altında bulunan tarlalarda bulunan taş ve kayalar bu şekilleriyle bir maddi kıymet ifade etmezler. Fakat ekonomik kullanım imkanları oluşturulursa mesela bu kayalardan çimento yapılırsa, mıcır

---

<sup>65</sup> Muhammed Tahir b. Aşur, Usulü'n-nizami'l-ictimai' fi'l-İslam s 197

yapılırsa, bina yapımında kullanılırsa veya daha başka kullanım alanları ortaya çıkarsa bu taş ve kayalar mütekavvim hale gelir.

Bir kişinin arazisinden bir miktar taş alınsa bu normal şartlar altında mal sayılmadığı için herhangi bir hukuki tazmin söz konusu olmaz. Ama yukarıda saydığımız şekilde ekonomik bir kullanım imkanı ortaya çıkmasından itibaren artık mütekavvim mal şekline dönüşmüş olur.

### **1.1.1.3. Çöplerin ve Artıkların Mütekavvim Özelliği Kazanması**

Artıklar ve çöpler insanların kullandıkları ve işlerini gördükten sonra kendisinden istifade imkanı kalmadığı için atıkları şeylerdir. Bina yıkıntıları, yiyecek, içecek artıkları, plastik ve benzeri şeylerin artıkları bunun örneklerindedir. Üstelik bunların atılmaması bir süre sonra hayatımızda bir takım sıkıntılara sebep olabilmektedir. Bu durumda belediyeler bu atıkları almak için çöp vergisi adı altında bir hizmet vermektedirler.

Bununla birlikte atıkların ekonomi içinde kullanılabilir hale getirilmesi için teknik imkanların ortaya çıkmasıyla birlikte bunlar mütekavvim özellik kazanabilir. Çöplerin kağıt, plastik, cam, organik şeklinde tasnif edilmesi ve buna göre toplanması durumunda tekrar dönüşümlü olarak kullanılması ve bunu iş edinen kimselerin bu işten ekonomik bir kazanç elde etmesi sözkonusudur. Normal şartlarda değersiz olan bu atık ve çöpler mütekavvim mal haline dönüşmüş olur. Bu durumda bu atıkları toplayan kişilerin bunların sahiplerinin izin ve rızasını almadan bu çöpleri toplamaları caiz olmaz.

## **1.2. MALIN MUTEKAVVİM ÖZELLİĞİNİ KAZANMADA DİNİ VE TOPLUMSAL SEBEPLER**

Mal, insanın yemek, içmek ve rahat bir yaşam için gereken, temel ihtiyaçlarını giderme ve insanlar arasında, nezaket, akrabalık, evlenme, aile kurma gibi toplumsal ilişkilerin kurulmasında, temel unsur olması bakımından, toplumsal öneme sahiptir. Bunun yanı sıra, dayanışma ve sosyal sermayenin başarısı noktasında da önem arz etmektedir. Bu

toplumsal ehemmiyet, dini ehemmiyeti kapsamaktadır. Nitekim İslam, Allah'a iman ile dünyayı hayırla imar etmeyi birbirine bağlamıştır. Dini anlamada gayret, itaattir. Bu ikisi arasında sıkı bir bağ vardır. Mümin, dünyada halife tayin edilmiş, onu imar etmek ve korumakla emir olunmuştur. İnsanın yeryüzünde halife kılınması teorisini, Kur'ân-ı kerim tesis etmiştir. Allah'ı Teâlâ'nın şu ayeti kerimesinde açıkça anlaşılmaktadır.

“O, sizi yeryüzünde halifeler (oraya hâkim kimseler) yapan, size verdiği nimetler konusunda sizi sınamak için bazınızı bazınıza derece derece üstün kılandır. Şüphesiz Rabbin, cezası çabuk olandır. Şüphe yok ki O, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir.”<sup>66</sup>

Bazı şeyler, belli bir takım toplumsal manalar ile bağlantısından dolayı kıymet kazanmaktadır. Dini yönden bunun önemi de açıktır. Şöyle ki; cihat için gerekli olan ister bedeni, isterse silah satın alınması, teçhizatlanma ve ailenin geçimi için bırakılacak mali ihtiyaçlar gibi, birçok mal lazımdır. Sefer, erzak, ulaşım araçlarının ücreti, ailesine ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin giderlerini karşılama noktasında hacca gidecek kişide, mala ihtiyaç duymaktadır. Zekât, hayır işleri, akrabalık, kimsesizlere yardım, vakıf gibi birçok noktada aynı şekilde mala ihtiyaç vardır. Din, bazen kıymetsiz olan bazı şeyleri kıymetlendirdiği gibi bazen de din, bir malı kıymetsizleştirebilir.

### **1.2.1.Dini Toplumsal Sebeplerle Mütakavvim Kabul Edilen Şeyler**

#### **1.2.1.1. Artık Kumaşların Takavvum Özelliği Kazanması**

Artık kumaşların, kadının avret yerini örtmeye elverişli çarşaf, farklı renk ve desende başörtüsü gibi, tekrar işlenmesi durumunda, dinen kıymetlenmesi ve takavvum özelliğine sahip olması mümkündür. Bu işlem artık kumaşa Müslümanlar arasında büyük bir maddi kıymet kazandıracaktır.

---

<sup>66</sup> Enam suresi 165.ayet

### **1.2.1.2.Bazı Şeylerin Takavvum Özelliğini Kaybetmesi**

Aslında mütekavvim olan şeyler üzerinde bir takım değişiklik ve düzenlemeler yapıldığında dinimizin yasakladığı sembol ve işaretler taşıması veya gayr-ı meşru işler için kullanılan bir şey haline dönüşünce mütekavvim özelliğini kaybeder. Böyle olunca bu şekliyle bunlar mal sayılmazlar. Mal sayılmadıkları için de akte konu olmazlar.

Hristiyan kâhinlerin giydiği belli birtakım elbiseler, üzerine küfür gerektiren yazıların yazılı olduğu, Müslümanlara ve İslam'a karşı hakaret içeren şekillerin basılı olduğu elbiseler, dinen bu eşyaların kıymetini ve mütekavvim özelliğini düşürür.

### **1.2.1.3.Gayrı Mutekavvim Malın Mutekavvim Özelliğini Kazanması**

Gayr-i mütekavvim olan malların bu özelliği bir takım dini gerekçelerden kaynaklanıyorsa bu gerekçe ortadan kalkında mal da mütekavvim hale dönüşür. Aslen mübah olan bazı şeyler üzerinde taşıdıkları bir takım işaret ve semboller ile veya dinimizin yasakladığı bir takım unsurları içermesi yönüyle gayri mütekavvim iken bu eşya üzerinde bir takım değişiklik ve düzenlemeler yapıldığında bu yasaklanan özellikleri ortadan kaldırmak mümkün olursa o mal mütekavvim hale dönüşür.

Kâfirlerin yapmış olduğu bir heykeli alıp, onu yontarak Kur'ân-ı kerimden bir ayet, peygamber aleyhi selamın bir hadisini, büyük imamların veya hulefayı raşidinden birinin sözünü yazdığımız vakit, kendisinden heykel yapılmış olan bu taşta mütekavvim özelliğini kazandırmış oluruz. Aynı şekilde üzerine peygamberlerin suretlerinin yapıldığı elbisenin alınıp, bu suretin silinmesiyle de bu elbise takavvum özelliğini kazanır.

## **2.MUTEKAVVİM MALIN ŞARTLARI**

İster fıkıh ehli olsun, isterse hukukçular veya ekonomistler olsun, her biri kendi alanında olmak üzere, her şey için uzmanları tarafından konulan belirli şartlar olduğu bilinmektedir. Aynı şekilde malın mutekavvim olması için, fıkıh kitaplarında, açık ve net deliller olmasa da, bir takım şartlar vardır. Bir şeyin mütekavvim mal olması için

gerekli unsurlar ve şartlar, fıkhi mezhep âlimlerinin beyan ettiği, mutekavvim malın tariflerinde, belirgin bir şekilde görünüyor. Ancak bu farklı şartlar, aşağıda beyan edildiği üzere, âlimler arasında ittifak edilen ve ihtilafli şartlar olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

## **2.1.ÂLİMLER ARASINDA İTTİFAKLI ŞARTLAR**

Bu şartlar, âlimlerin genelinin, bir şeyin mal olmasında gerekli unsurları beyanı esnasında malın tariflerinde geçen şartlardır. Malın mülkiyeti, ele geçirilmesi, dinen kendisinden istifade edilmesi ve ticaret yapılması uygun olması bu şartlardan bazılarıdır. Aşağıdaki konularda, bununla alakalı beyanda bulunacağız.

### **2.1.1. Malın Memlûk (Mülk Edinilmiş) Olması**

Mülkiyet manasını anlamak için, aşağıda lügat ve ıstılah manalarını zikredeceğiz.

#### **2.1.1.1.Mülkiyetin Lügat Anlamı**

Mülk veya milk olarak ifade edilen kavram sözlüklerde farklı ve fakat birbirine yakın şekillerde tarif edilmiştir. Meşhur Arapça sözlüklerde bulunan tariflerden üç tanesini burada zikretmeyi uygun bulduk:

1. Mülkiyet; el altında olan her türlü mal ve yetkidir.<sup>67</sup>
2. “Milk, melekehu, yemlikuhu, milken”den alınmıştır. Memleket; kişinin tek başına, elde etmeye gücü yeten şeydir.<sup>68</sup>
3. Mülkiyet; kişinin tek başına, elde etmeye gücü yeten şeydir. Melekehu, yemlikuhu, milken, melken, mülken, temellük kelimelerinden türemiştir.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> İbni Manzur, Lisanü'l-Arab, müccel 6, IV7, mim babı s 4267

<sup>68</sup> Mecduddin muhammed b.yakub el-firuz abadi, kamus el-muhid meleke maddesi, s 954

<sup>69</sup> İbni Manzur, Lisanü'l-Arab, VI, 47, Firuzabadi, Kamusu'l-muhit, meleke maddesi s 1232

### 2.1.1.2. Mülkiyetin İstılah Anlamı

Mülkiyeti ifade etmek üzere kullanılan mülk veya milk kelimesi fıkıh ıstılahında birbirine yakın ve fakat farklı şekillerde tarif edilmiştir. Biz burada bu tariflerden iki tanesini vermekle yetineceğiz. Bu tariflerde muasır olanı vermeyi tercih ettik zira muasır olan tarif daha önce yapılan tarifleri de göz önünde bulundurularak yapılmış olması yönüyle daha önceki tenkit ve tavsiyeleri göz önünde bulundurmıştır.

1. Mülkiyet; bir kimsenin, bir şeyde, mümkün olan her şeyi Fiilen veya takdiren tasarruf hakkına sahip olmasıdır.<sup>70</sup>
2. Mülkiyet; kendisine nispet edilen kimse için, istifade etmesi mümkün olan her türlü varlık ve menfaat hakkında düşünülen, dini bir hükümdür.<sup>71</sup>

Mal üzerinde meydana gelen mülkiyet hakkı iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Tam mülkiyet hakkı; sahibinin üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahip olduğu ve herhangi bir kısıtlama ve sınırlamayla karşılaşmadığı mülkiyettir. Nakıs mülkiyet hakkı; sahibinin mal üzerindeki tasarruf hakkı kısıtlı ve sınırlı olup başka birisiyle ortak olma veya onun izin, rıza veya olurunun alma gibi durumlardaki mülkiyet hakkıdır. Bu iki mülkiyet çeşidinin izah ve yorumu şu şekildedir.

### 2.1.2. Tam Mülkiyetle Temellük Edilmiş Mal

Temlik edilen mal, bir malın bağımsız bir şekilde, bir kişinin tam mülkiyetle sahip olduğu maldır. Bu mallarda, komşularının hakkına girmemeyi gerektiren şartlara sahip olan gayrimenkul arazilerin dışında, malın sahibinin her türlü tasarrufa hakkı vardır.<sup>72</sup> Her gayrimenkul arazi sahibi, o arazinin hem altına hem de üstüne sahiptir. O kişinin, o arazide, komşularına ciddi bir zarar vermeme kaydıyla, dilediği derinliğe kadar kazma,

---

<sup>70</sup> İbn Arefe, Şerhu hududı İbni Arefe, s 605

<sup>71</sup> el-Mevsuatu'l-fikhiyye, II8, s 215, Kârâfi, el-Furuk, , III, s 209, Cürçâni, el-Tarifât, s 120

<sup>72</sup> Mecelle, el-mevad 1192-1212

dilediği yükseklikte bina inşa etme hakkı vardır.<sup>73</sup> Ciddi zarardan gaye, ister oturum için olsun, isterse başka amaçla olsun, inşa edilmiş yapıta, maddi veya manevi zarar vermek demektir. Bu şart, maliki fihî âlimlerinin mal için beyan etmiş oldukları’’Mal; Kişinin elde ettiği, başkasının emri altında kalmadan kendi isteğiyle harcama yapıp, mülkiyeti altına almış olduğu şeydir’’<sup>74</sup> tarifinden açıkça anlaşılmaktadır. Netice olarak bu âlimlere göre malın şartı, mülkiyet ve bağımsızlık. Bir kimse bir şeye tam bağımsız malik olduğunda o şey her yönüyle mal olarak kabul edilir. Malın tüm hukuku bu şey içinde geçerli olur. Bu malın varlık veya menfaat olması arasında fark yoktur.

#### ÖRNEK:

Bir kişi kendi mülkünde istediği dükkanı ve işyerini açabilir. Kendi mülkünde istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Bununla birlikte tasarrufta temel ilke başkasına zarar vermeme onun haklarını ihlal etmemektir. Bu yüzden bir kimsenin belli bir araziye sahip olup, bu arazide fırın, demirci dükkânı gibi bir yer açması sonucu yüksek gürültü, duman ve koku gibi rahatsızlık verici durumlarla, komşusuna zarar vermesi mülkiyet hakkını kullanmada bir kısıtlamayı gerektirir. Aynı şekilde, evinin kapısını, penceresini, balkonunu istediği gibi istediği yöne doğru yapabilir. Burası onun mülküdür ve mülkünde istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Fakat burada da mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilir ki bu başkasına zarar vermemesi başkasının mülkiyet hakkını ihlal etmemesidir. Bu yüzden komşusunun penceresi istikametine veya evinin içini görecek bir yöne doğru pencere açamaz, çünkü bu komşusunun ev mahremiyetini ihlal sayılır ve ona karşı bir zarara sebep olur.<sup>75</sup>

Tam mülkiyete sahip olan kişinin birtakım mülkiyet hakları vardır. Bir şeye tek başına sahip olan kişi bu sahipliğiyle birlikte şu hakları elde etmiş olur. kullanım (isti'mal)

<sup>73</sup> Zerka, Nazariyyetu'l-iltizam, , III, s 222

<sup>74</sup> Şatibi, el-Muvafakat II, s 14

<sup>75</sup> Daha fazlası için bakınız. Zerka, Nazariyyetu'l-iltizam, , III, mallar babı, s 221-223

hakkı, gelirinden istifade (istiğlâl) hakkı ve tasarruf hakkı. Bu hakları kısaca şu şekilde tarif edebiliriz.

**Kullanım (isti'mal) hakkı:** Malikin bir şeyi kendi şahsı için kullanmasıdır.

**Gelirinden istifade (istiğlâl) hakkı:** Bir şeyin gelirinden, ürününden istifade etmek, bu gelir ve ürünü başkasına kullandırma ve buna mukabil ücret alma hakkıdır.

**Tasarruf hakkı:** Sahibinin hayatı boyunca kullanması, satması, kiraya vermesi, hibe etmesi, vakfetmesi veya kullanmayı bekletmesi şeklinde dilediği gibi hareket etmesi ve vefatından sonra mirasçılara bırakmasıdır.

Tam mülkiyet hakkı kişinin mülkünde sınırsız ve kısıtlamasız hareket etmesi anlamına gelmez. Tam mülkiyet hakkının sınırı başkasının mülkiyet hakkını ihlal ve iptal etme veya kısıtlama ile sınırlandırılmıştır. Bu yüzden bir şeyin sahibi malının kullanımında başkasına zarar vermemelidir. Mülkiyet hakkı toplumun veya fertlerin haklarına zarar vermemeyi gerektirir. Buna göre mülkiyet ve kamu menfaati çakıştığı durumda kamu menfaati özel mülkiyete tercih edilir.

### **2.1.3. Nakıs Mülkiyetle Memlûk (Temellük Edilmiş) Mal**

Nakıs mülkiyet, sahibinin mal üzerindeki mülkiyetini zayıflatan veya noksanlaştıran bir sebep dolayısıyla haklarının bazısı kullanamaması veya başkasının izin, rıza veya onayıyla kullanması durumunda ortaya çıkar. Bu da ikiye ayrılır. Birincisi: malda, malikin dışında birileri için bir hakkın bulunması. İkincisi: mal üzerinde ortaklığın bulunmasıdır. Aşağıda bunlar izah edilecektir.

#### **2.1.3.1. Sahibinin Dışında Üzerinde Başkasına Ait Bir Hak Bulunan Mal:**

Mal sahibinin üzerinde tasarrufta bulunması ancak başkasının izin ve rızasına bağlı olarak meydana gelmesidir. Rehin mal gibi, zira bu mal üzerinde mâlik rehin alan kişiden izinsiz tasarrufta bulunamaz. Bu durumda kişinin rehin mal üzerindeki hakkı

nâkıs olmuş olur. Aynı şekilde kiraya verilen mal üzerinde de malın sahibi kiracısının izin ve rızası olmadan istediği gibi tasarrufta bulunamaz zira kira akdi sebebiyle kişinin o mal üzerindeki kullanım hakkına bir kısıtlama getirilmiştir. Bir başka örnek de mal üzerinde kamunun menfaatinin bulunması durumudur. Bu noktada özel mülkiyet ve kamu menfaati çakıştığı durumda kamu menfaati özel mülkiyete tercih edilir.

Örnek:

Trafik sıkışıklığının ortadan kaldırılması için yol yapımına ihtiyaç duyulması halinde yol güzergahı üzerinde arazisi bulunan bir kişinin özel mülkiyet hakkına kısıtlama getirilir. Zira kişinin o arazi üzerindeki hakkı özel bir haktır, arazinin yol yapımı için istimlak edilmesi ise kamu menfaati sebebiyledir. Bu durumda kamu menfaati özel mülkiyet hakkına tercih edilir. Bu mesele Mısır medeni kanununda şu şekilde kanunlaştırılmıştır: “özel mülkiyetin dokunulmazlığı vardır ve bir hak olarak kanun tarafından koruma altındadır. Ancak kamu menfaati sebebiyle bedeli ödenmek suretiyle bu haktan vaz geçilebilir.”<sup>76</sup>

### 2.1.3.2.Ortak (Müşterek) Mal

Ortak mal, her ortağın tasarrufunun, diğer ortakların haklarına ve menfaatlerine zarar verilmemesiyle sınırlandırılmıştır. Ortaklar arasında şayi hisseli mal, Varisler arasındaki şayi hisseli mal, şirketin ortaklarına ait sermayeyi oluşturan şayi hisseli mal bu türün örnekleridir.<sup>77</sup>

Bu ortaklıklar neticesinde, herhangi bir ortak, hissesi bulunan malın şeklini veya vasfını değiştirme, helak etme gibi, bir hakka sahip değildir. Bu da her ortağın, diğer ortaklara zarar vermemesi, hakkı kadarıyla bu mallardan istifade etmesi ile mümkündür.

---

<sup>76</sup> 34.Maddenin kaynağı: mısır anayasası 1971 özel mülkiyet açıklaması.

<sup>77</sup> Zerka, Nazariyyetu'l-iltizam, , III, s 222

### 2.1.1.2. Mutakavvim Malın Şer'an Kullanılmasının Mubah Olması

Hanefî âlim ve fakihler, malın kullanılmasının dinen mubah olmasını, mali unsurlardan biri olarak görmemiştir. Mali unsurları, Sadece fiziki varlığının olması, genel fayda vermesi ve insanların mülkiyet edinmesi ile sınırlamışlardır. Fakat bu, cumhur âlimlerinin, mutakavvim malın kullanılmasının mubah olmasını veya dinen caiz olduğunu, mali unsurlardan bir unsur olmasına itibar etmelerine zıttır. Çünkü bir şeyin dinen kullanılmasının caiz olması veya mubah olması, âlimlere göre onu kesin mal saymaz. Bu da Hanefî âlimlerin kastettiği mana ile malın mutakavvim ve gayri mutakavvim olarak bir taksiminin ortaya çıkmamasının bir sebebidir. Cumhur âlimleri mutakavvim tabirini kullandıkları zaman kendi örflerinde bir değeri olan şeyi kastederler. Gayri mutakavvim tabirini kullandıklarında ise kendilerine göre kıymeti olmayan şeylerdir.

Konuyu daha iyi ortaya koyabilmek için mubah kavramının manasını, mubah malın örnekleri, mubah olmayan malın örneklerini ve mübahlığı konusunda ihtilaf edilen malların ihtilaf sebeplerini örnekler üzerinden ele almaya çalışacağız.

Mubah'lığın, aşağıda yapılan beyanlara göre birçok lügat ve ıstılah manası vardır.

1. Mubahlık, "helal etmek, helal kılmak" anlamındadır. Sana mubah kıldım, sana helal kıldım demektir. Mubah, sakınılması gerekilenin zıttıdır.<sup>78</sup>
2. Mubahlık, Allah Teâlâ'nın, mükellefin fiilleriyle alakalı, karşılıksız (sevap veya günah olmadan) tercih hakkı bıraktığı şeylerdir.<sup>79</sup>
3. Mubahlık, failinin izin sınırları içerisinde dilediğini yapmasına müsaade etmek demektir.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> İbni Manzur, Lisanü'l-Arab, beveha maddesi, V, s 384

<sup>79</sup> Leknevî, Musellemu's-subut ve şerhi fevatihî'r-rahmut, I, s 112, bulak matbaası, Amidi, el-İhkâm, I, s 63 sabih matbaası

<sup>80</sup> Cürcani, Tarifat s 2

Mübah olan şey helal olup, cezası olmayan, haram olmayan ve tercihi mümkün olandır.<sup>81</sup>

Helal, haramın dışındaki her şeydir dediğimizde, bu ifade caiz, mubah, mendup, vacip, cumhura göre mekruhun tamamını, imamı azama göre tenzihen mekruhu kapsar. Bu nedenle bir şey aynı anda hem helal hem de mekruh olabilir. Talakın hükmü, buna bir örnektir. Hem mekruh hem de helaldir. Hatta helalliğini Hz. Peygamber (a.s) söylemiştir.

#### **2.1.1.2.1. Dinen İstifade Edilmesi Mubah Olan Mal Örnekleri**

Bunun örnekleri çoktur. Hakkında Şari tarafından yasak veya engel bulunmayan her türlü malın kendisinden istifadesi mubah sayılır. Kendisine domuz veya şarap karışmamış her türlü yiyecek, içecek, giysi ve her türlü binek, buna örnektir. Bunlar, eskiden beri bilinen şeylerdir. Ancak, kendilerinin üzerine mütekavvim hükmünü tatbik edebilmek için, bizzat bu örnekler üzerinde konuşmayı tercih ettik. Aşağıdakiler bunun örnekleridir.

##### **2.1.1.2.1.1. Ticari Hisse Satmak**

Hisse; kendisiyle hisse sahibinin ister hisse sahiplerinin üye olduğu, genel bir meclis yoluyla, isterse yönetim kurulu yoluyla, şirketteki mülkiyet payı ve idare hakkı, beyan edilen senettir. Hisse sahibi hissese değerince zarar etme ihtimali olduğu gibi, kâr elde edilmesi durumunda da, şirketteki hissese değerince bu kârdan pay alır. Hisse sahibinin, şirketin kapatılması veya feshi sonucunda, şirkette hakkı vardır.<sup>82</sup>

Hisse ticaretinin hükmü; ticari hisselerin satılması dinen caizdir.<sup>83</sup> Bunun nedeni; hisselerin insanlar tarafından kıymet verilen, mülk edinilen, sermayede maddi bir hak olmasının yanı sıra dinen de kendisinden istifade edilmesi mubah olan bir şey olmasıdır. Tüm bunlara istinaden hisse, mutekavvim bir maldır. Satışı caizdir.

<sup>81</sup> Geçen kaynak s 585

<sup>82</sup> İnternet.

<sup>83</sup> Hisse ortak mallarda ortağın payıdır. Antâkî, Mevsuatü'l-hukuki't-ticariyye, s 232

### **2.1.1.2.1.2.Parfüm, Makyaj Malzemeleri Ve Dar Bayan Giysileri**

Parfüm, makyaj malzemeleri ve dar bayan giysilerinde asıl olan yabancılara görünmemek kaydıyla, mahremlerinin yanında veya süslenmek amacıyla kocasının yanında olması durumu gibi kullanımının mubah olma durumunda, mubah olmasıdır. Tüm bunlar, makyaj malzemelerinin necasetle karıştırılmaması veya zararlı maddeler, domuz yağı, şarap ve gibi haram bir katkı içermemesi durumunda geçerlidir.

Dolayısıyla bu eşyalar satılması durumunda, eğer alıcının bu şartlar çerçevesinde kullanacağı biliniyorsa bu satış mubahtır. Yabancıların önünde süslenmek gibi Allah'ın razı olmayacağı kullanımlarda, burada hüküm satışının caiz olmamasıyla değişir.

### **2.1.1.2.1.3.Televizyon Satışı**

Televizyon, verici tarafından alınan görüntü ve söz yayını yapan cihazdır. Bu görüntüyü yansıtan bir ekranı vardır. İngilizcede "television" denir.<sup>84</sup>

Televizyonun bazı yayınları haram olmasına rağmen mutekavvim mal olması yönüyle kullanılması mubahtır. Ancak bu mubahlık, mubah olan yayınlar cihetiyle mümkündür. İstifadesi mubah olması cihetiyle, helali haramı ayırma imkânı dâhilinde, satışı ve istifadesi caizdir.

### **2.1.1.2.2. Dinen Kullanımı Mubah Olmayan Mal Örnekleri**

Bunlar ister korunma ve hürmetli olmasından ister kendisinde bir zarar olduğundan ister kullanımından ortaya çıkacak bozukluk gibi bir sebepten ötürü Şarî'in, aşağıda belirtileceği üzere kullanımını, alım satımını yasakladığı şeylerdir.

Bunlar muhafaza ve hürmet edilebilmesi ve şerefli olduklarından bunların alım satımı küçümseme sayılacağından dolayı şari'in kullanımını yasakladığı şeylerdir. Aşağıdaki misaller bunların örneklerindedir.

---

<sup>84</sup> Abdulmecid Abdullah diye, el-Kavaid,73.

#### **2.1.1.2.2.1. Mükerrer Oluşu Sebebiyle Hür İnsan Satımının Mubah Olmaması**

İslam dininde, hür insanın muhterem yani hürmete layıktır. Asla mal olarak kabul edilemez. Aslında kölelik dinimizin razı olduğu bir şey değildir. Dinimiz köleliğin cari olduğu ve tüm dünyada yaygın olduğu bir zaman diliminde gelmiştir. Köleliği doğrudan ortadan kaldır(a)mamış fakat farklı durumlarda köle azadını gerekli kılan hükümler koyarak köleliği ortadan kaldırmaya çalışmıştır. Köleliğin sebeplerini savaş ve köle anne-babadan doğmakla sınırlandırmıştır. Savaş durumunda da esirlerin köle yapılmasını bir takım şartlara bağlayarak zorlaştırmıştır. Bu yüzden dinimizin köleliğe bakışı menfidir. Hür bir kimsenin köle kabul edilerek alınıp satılması dinimizin kölelikle ilgili yaklaşımına aykırı olduğu için asla caiz kabul edilmemiştir. Hür bir kişiyi köleleştirmeyi en büyük günahlardan kabul etmiş bu şekilde hareket edenlere ağır cezalar vermiştir.<sup>85</sup>

#### **2.1.1.2.2.3. Mükerrerlik Sebebiyle Kölelerin Bazı Durumlarda Hür Kabul Edilip Satılamaması**

İslam hukuku köleliği ortadan kaldırmak için kişinin bir takım ceza gerektiren suçlarda ve ibadetlerin eksik, yanlış yapılması durumunda keffaret olmak üzere köle azadını gerekli kılmıştır.

Kişinin cariyesinden çocuğunun olması durumunda o hanım “ümmü’l-veled” kabul edilmiş ve köle olarak satımını yasaklamıştır. Efendisi ölünce de hür olacaktır.

Kişinin vefat etmesi durumunda kölesinin azat olmasına “müdebber” denilmektedir. Bu durumdaki köle hür gibi kabul edilir ve alınıp satılamaz.

---

<sup>85</sup> Bak. Kâsânî, Bedâiu’ senai’, VI, s 459, Mâverdi, el-Havi’l-kebir, VI, s 468, Suyuti, el-eşbah ve’n-nezair, s 239

#### 2.1.1.2.2.2. Mükerrerliği Sebebiyle İnsan Organlarının Satımının Mubah Olmaması

El, böbrek, kornea ve karaciğer gibi insan uzuvlarının satılması caiz değildir. Ancak ulema ve fukahanın belirlemiş olduğu şartlar neticesinde hasta ve muhtaç olan birine bunların nakli caizdir.<sup>86</sup> Bu hususta illet, bu azaların mutekavvim mal olarak değerlendirilmemesidir.

Bu bir adamın kölesinin azat olmasını ölümüne bağlamak demektir. Bu mutlak tedbir, bazı sarıh (açık)lafızlarla olabilir. Mesela: sen müdebbirsın veya seni müdebbir yaptım. Bazen de farklı lafızlarla olur. Mesela: tahrir(hür kılma) lafzı gibi. Seni hür kıldım veya azat ettim.<sup>87</sup>

Bunun örneği şöyledir: adamın kölesine, ölümünden sonra hürsün, ölümünden sonra seni hür kılıyorum veya ölümünden sonra azatlısın ya da ölümünden sonra seni azat ediyorum demesi gibi.

Burada eğer sen hürsün, seni hür kıldım veya sen azatlısın, seni azat ettim gibi sarıh lafızlar kullanılırsa fıkıh mezheplerinin ve âlimlerinin görüşlerinde ihtilaf olmaksızın o köle müdebbir olur.

Ancak tedbir sen müdebbirsın veya seni müdebbir kıldım gibi sözlerle olursa niyet ve maksadı sorgulanmaksızın sırf lafızla müdebbir olur. Bu imam-ı şafii r.a. ifade ettiği görüştür. Ancak bazı şafii ashablar başka bir görüş beyan edip, bu lafızların yeterli olmadığını ve niyete ihtiyaç olduğunu söylemişlerdir. Bu sözün ardındaki asıl sebep, bu lafızların çok kullanılmadığı için garip lafızlar olduğudur.

---

<sup>86</sup> Bak. Mecelletu el-fikhu el-islami, 6.madde, , III, s 2065, islam fikhı toplantısı, tıbbi ilimlerde islam nizamı konferansı tavsiyelerinden

<sup>87</sup> Muğni, IV, s.413.

Kâsânî'nin bu konuda bir görüşü vardır. Ona göre bu lafızlar bu akit ve kasıt için konulmuştur. Yani tedbir kastı için. O zaman niyete ihtiyaç yoktur.<sup>88</sup> Misali: benim ölme anımda, ölümümle beraber ve ölümümde lafızlarının hepsinde efendisinin ölümü kastedildiği için tedbir gerçekleşir. Burada ölüm tedbirin şartı konumundadır. Bu lafızlar mukarene içindir ve mukarene vücudu gerektirir. Burada fi harfî hali ve zarfî ifade eder. Dolayısıyla zarfî uygun olmayan şey şart olur. Eve girdiğinde hürsün gibi.

Yemin lafzıyla da tedbir olur. Mesela: şayet ölürsem hürsün, ne zaman ölürsem hürsün veya ölümüm gerçekleştiğinde hürsün sözleri gibi. Dolayısıyla burada ölüm bir sebebe bağlanmıştır.

Ancak sahibinin kölesine falan ölürse hürsün sözü köleyi müdebbir kılmaz. Çünkü kölenin hür olmasını kendi ölümüne bağlamamıştır. Bu tedbir değil şarta bir bağlama kabul edilir.<sup>89</sup>

### **Müdebbir-i Mutlak Kölenin Satılmasının Hükümü**

Bir şarta bağlanmadan efendisinin ölümüyle hür olacak köle azat edilmenin olmamasıyla azat olmaz. Dolayısıyla satışı caiz değildir. Çünkü satılması hür olmasını gerektirir. Hür olan köle ise mal değildir. O yüzden satışı caiz değildir. Bu hüküm ebu said el-hudri ve cabir bin Abdullah el-ensarinin efendimizden “müdebbirin satılması caiz olmadığını” rivayet etmesiyle anlaşılmaktadır. Buradaki nehi tahrirlik ifade eder. Bunun üzerine müdebbir hür olduğunda satılması caiz değildir. Bu bakarak ümmü veledin de satılması caiz değildir.

Bunun hilafına müdebbirin satılmasının caiz olduğuna dair bir görüş vardır. İmam-ı şafii'nin şu sözü bundandır: “müdebbirin satışı caizdir.” Buna cabir bin abdullahın efendimiz s.a.v.'in “müdebbirin satılmasını caiz kılmıştır.” rivayetini delil olarak zikretmiştir. Aişe annemizin de “müdebbir olan kölesine kızıp sattığını” da aynı şekilde

<sup>88</sup> Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', V, s.370.

<sup>89</sup> Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi' bak. V, s.371.

delil olarak zikretmişti. Bunun üzerine, tedbir azat etmenin ölüme bağlı olduğu ve muallakında şarta bağlı olması şart olmadan madum olması azat etmenin ölümden önce asla sabit olmamasının gerektirir. Buna binaen satılması caizdir.

Şöyle bişey diyebiliriz: bu işlem islamın başlarında böyle idi daha sonra hükmü neshedildi. Bu hadisteki satıştan maksad kiralamaktır. Çünkü bu dönemde medinede kira satış lafzıyla kullanılırdı.

Hulasa:

Mutlak müdebbirin satılmasındaki hükümlerle alakalı iki fikhi görüş bulunmaktadır:

1. İmam-ı şafii'nin "mutlak müdebbirin satışı caizdir."<sup>90</sup> Sözünde de ifade ettiği gibi caiz olması. Çünkü imam-ı şafii r.a. ıtkın ve hürriyetin sabit olmadığını dolayısıyla müdebbirin de hayattayken ıtk sonuçlarının terettüp etmediğini meselenin temeli olarak alıyor. Dolayısıyla hürriyetin hakikati ve hakkı sabit değildir ve neticeleri de lazım olmayacağını savunuyor.
2. Bu kessani'nin görüşüdür. Ona göre tedbir bir şarta bağlanmaksızın mutlak olduğunda, hürriyet ve sonuçları sabit olduğu için satılması caiz değildir. Hür olduğunda da satılması caiz değildir.<sup>91</sup>

#### **2.1.1.2.2.4.Mükerrem Oluşu Sebebiyle İnsan Kemik ve Saçının Satışı**

İnsan mükerrem olduğu için insanın vücudunun parçaları da mükerremdir. Bu yüzden alım satım gibi ticari işlemlere konu edilemezler. Bu konunun mükerremlik dışında suistimale açık yönü vardır. Bu tür satışa izin verilirse insan ticareti gündeme gelebilir, kötü niyetlilerin insanları satmak için bir takım yollar araması söz konusu olabilir. Bu

---

<sup>90</sup> Bu hususta imam-ı ahmet'ten şöyle rivayet edilmiştir: müdebbirin dinen satılmasını uygun görüyorum. Ancak başka bişeye sahip olmayacak kadar fakirse. Çünkü efendimiz s.a.v. ashabının başka bir malı olmadığını görünce müdebbiri satmıştır. Daha fazlası için muğniye bak. XIV, s.419-421.

<sup>91</sup> Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', V, s.385.

konu ilk dönemlerden itibaren fukahanın gündemindedir. Bu konuyla ilgili şu görüşler ortaya çıkmıştır:

1. İnsan kemik ve saçları cumhur ulemaya göre satılamaz. Bunun sebebi necis olduğundan değil aksine aslında temiz ve mükerrem olması sebebiyledir. İnsan organlarının satılmasını mübah görmek ona bir ihanet doğurur. Kâsânî'nin "(insanın organlarının satışının yasak olması) necis olduğundan değildir, çünkü insan sahih rivayetle temizdir. Ancak muhterem (mükerrem) olduğu için ve satılması ihaneti bildirir." Sözü bunu ifade etmektedir.<sup>92</sup>

Efendimiz s.a.v.'den şöyle rivayet edilmiştir: "saç takan ve takdırana Allah merhamet etmesin (lanet etsin)"<sup>93</sup>

2. Hanefilerin görüşü cumhurun görüşüyle aynıdır. Hanefiler insan kemiğinden faydalanmayı açık bir nasla caiz görmemişler. İnsan vücudunun dinen muhterem (mükerrem) olduğunu söylemişler. Müslüman ile Müslüman olmayan arasında da bir fark görmemişlerdir. Kanuni yetkilerin kötüye kullanımı olup ihanettir, caiz değildir. Bu hususta Hanefilerden Kemaleddin İbn Hümâm insan kemiğinin satılmasının batıl olacağını söylemiştir.<sup>94</sup>

### **2.1.1.2.3.Zarar ve Fesada Sebep Olacak Şeylerden Faydalanmanın Mubah Olmaması**

Aslen meşru olan yani kendi yapısında bir yasaklık bulunmamakla birlikte kullanım alanı, şekli, uygulama yöntemi itibariyle mübah ve caiz olmayan şeyer dinen yasaklanmıştır. Şari'in fesada sebep olması sebebiyle alım-satımını ve faydalanılmasını mübah kılmadığı şeylere şu hususları misal getirebiliriz:

---

<sup>92</sup> Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', V, s.142

<sup>93</sup>Buhari, Fethu'l-bari, I, s.378, bu, Abdullah bin mesud'un hadisidir.

<sup>94</sup>İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, IV, s.105.

### **2.1.1.2.3.1.Fitne ve Fesada Sebep Olabilecek filimlerin Yapım ve Satışının Mübah Olmaması**

Filimler bir duygu bir düşünceyi ifade etmek üzere hazırlanmaktadır. İnsanlara bir takım hususları görsel olarak sunmakta ve insanları etkilemektedir. Bu etkileme müspet olabildiği gibi menfi de olabilmektedir. Genel ahlak ve adaba aykırı olan, insanların edep ve haya duygularını bozan ve müslümanları zina ve fuhuş yoluna götüren, teşvik eden çalışmalar meşru görülemez. Zararlarından dolayı satılması ve faydalanılması yasaktır. Müslüman olan bir insanın bunları izlemesi ve satması caiz değildir. Çünkü bunlar yukarıda değindiğimiz menfi neticeler doğurur. Aynı şekilde kalbin katılaşmasına sebep olur ve ibadetlerdeki lezzetleri almaya engel olur. Aynı şekilde harama yaklaştırıp helalden uzaklaştırır. Nitekim Allah teala bu gibi durumlarda bize gözlerimizi korumayı şu şekilde emretmiştir:

“Mü'min erkeklere gözlerini harama bakmaktan sakındırmalarını ve mahrem yerlerini korumalarını söyle. Bu onlar için en güvenceli arınma yoludur. Hiç şüphesiz onlar ne yaparsa Allah ondan haberdardır.”<sup>95</sup>

Böyle filmleri izlemiş olanların tövbe edip bir daha yapmamaları gerekir. Rabbimiz şöyle buyurmuştur: “Onlar ki; fena bir şey yaptıklarında veya kendilerine zulmettiklerinde Allah'ı anarlar. Hemen günahlarının bağışlanmasını dilerler. Günahları, Allah'tan başka kim bağışlar? Hem onlar yaptıklarında bile bile ısrar da etmezler.”<sup>96</sup>

### **2.1.1.2.3.2.Aklı İzale Etmesi ve Fesada Sebep Olması Sebebiyle Uyuşturucu Satılmasının Mubah Olmaması:**

Uyuşturucu, kişinin aklını ve fikrini örten ve kullanana tembellik, uyuşukluluk ve hislerinde değişim etkisi yapan şeylerdir. Haşaş, esrar, eroin, afyon gibi maddelerin zararları çok fazla olup tüm dünyada hukuk sistemleri bunların alım satımını yasaklamıştır. İslam hukukçularına göre de da uyuşturucu kullanmak haramdır.

---

<sup>95</sup> Nur 30

<sup>96</sup> Ali imran 135

Uyuşturucu maddelerin yasaklığıyla ilgili muhtelif deliller gerekçe gösterilmiştir. Hz. Aişe'den gelen bir hadiste Peygamberimiz şöyle buyurmuştur. “şarhoş eden her içecek haramdır.”<sup>97</sup> Ayrıca “çoğu şarhoş edenin ezı da haramdır.”<sup>98</sup> Aynı şekilde Hz. Aişe'den gelen bir rivayette Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: “sarhoş eden herşey haramdır. Bir farak içildiği zaman sarhoş eden içkiden avuç dolusu içmek de haramdır.” Başka bir rivayette “bir yudum içmek de haramdır.”<sup>99</sup> Şeklinde ifade edilmiştir. Çünkü bu uyuşturucular, oldukça tehlikeli, ifsadı şiddetli, ümmetin gençlerini öldüren, ibadetlerden ve düşmanla cihad vb. birçok önemli işten alıkoymaktadır.

### **Müteneccis (Sonradan Necis) Olup Temizlenmesi Mümkün Olmayan Şeylerin Satılmasının Mubah Olmaması**

Kendisi aslen temiz olup içine necaset karışan ve bu karışan necaseti ayıklamak mümkün olmazsa o şeylerin kullanılması mübah ve caiz olmak. İçine necaset karışıp bu necastten ayıklanması mümkün olmayan mal veya maddeler genelde sıvı şeklindedir. bal, süt, yağ, zeytin yağı, ve sirke gibi.

Maliki, Şafii ve hanbeli mezheplerinin her birinde tercih edilen ve meşhur olan görüş temizlenmesi mümkün olmayan müteneccis mal ve maddelerin satılmasının caiz olmamasıdır. Bunu sebebi, müteneccis olan şeyin yenmesi caiz değildir, dolayısıyla yenmesi caiz olmayan şeyin satılması da caiz değildir. Bu konunun delilleri şunlardır:

1. Efendimize yağın içine düşüp ölen fareyi sorduklarında, “eğer sıvı ise ona yaklaşmayın” buyurması.<sup>100</sup>
2. İbn-i Abbas'tan efendimizin şöyle buyurduğu rivayet edilmiştir: “Allah Yahudilere lanet etsin. Allah onlara küçük ve büyük baş hayvanların iç yağlarını haram kıldı da onlar bunu satıp parasını yediler.”<sup>101</sup>

<sup>97</sup> Buhari, kitabı'l eşruibe, babu'l hamr mine'l asel.

<sup>98</sup> Ahmed b. Hanbel, Müsned, ibn-i hibban sahih olduğunu söylemiş. Tirmizi hasendir ve ricali sıkı olduğunu belirtmiş.

<sup>99</sup> Ahmed b. Hanbel, Ebu Dâvud, Tirmizi Hasen hadis olduğunu söylemiş.

<sup>100</sup> Ebu Dâvud, IV, s.181, Ebu Hüreyre'nin hadislerinden, isnadı sahih. İbn Hacer Fethu'l-bari'de buna deyinmiş. I, s.344.

Buna göre bir şey necis ise satılması öncelikle haramdır. Bu hükümlerin hepsi iç yağ üzerine kıyasla elde edilmiştir. Bunun haram olup satılmasının caiz olmamasının sebebi aynî necis olması sebebiyledir.<sup>102</sup>

3. Bu antattıklarımıza bağlı olarak Malikilerin caiz olmadığı şeklindeki görüşü ihtiyar ve genişlik halinde olmasıyla kayıtlanmıştır. Zaruret halinde ise satılması caizdir.<sup>103</sup>

#### 2.1.1.2.4.Hükmünde Görüş Ayrılığına Düşülen Örnekler

Bu örnekler cumhur ulemanın fasid olarak kabul ettiği fakat Hanefilerin farklı bir görüş bildirdiği örneklerdir.

##### 2.1.1.2.4.1.Şarap ve Domuz Satışı

Bu konuyu bütün yönleriyle ele alabilmemiz için birtakım sorular yöneltmemiz gerekmektedir ki bu sorular cevaplandırıldığı takdirde konu tamamıyla ele alınmış olsun.

Şarap ve domuz satışı: Hukukçular bu konuda iki ayrı yaklaşım sergilemişlerdir.

1-Cumhura göre bunlar bizzat kendileri fesad konumunda olduğu için hükmü de fasiddir. İbni Kudame cumhur'un görüşünü icmâ ile ilgili eser yazan İbnü'l-Münzir'e dayandırmaktadır. İbn Münzir bu meseleyi "ehli ilim şarap ve domuz satışının fasid olduğu konusunda icma etmiştir<sup>104</sup>" şeklinde ifade etmiştir.

2- Hanefilere göre ise bu ikisinin satımıyla ilgili iki farklı ihtimal söz konusudur:

- a) Birincisi bunların bir semen veya deyn mukabilinde satılmasıdır. Bu durumda akit batıl olur.

<sup>101</sup> Müslim, III, s.1207, t. İsa el-Halebi, Hz. Ömer'in hadislerinden.

<sup>102</sup> El-Buhuti, Keşşafu'l-kına, III, s.165, İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-kebir, IV, s.13, Mevsuatu'l-fikhiyye bak. IX, s.148-149

<sup>103</sup> el-Mevsuatu'l-fikhiyye bak. IX, s.15, Derdir'in eş-Şerhü'l-Kebir'inde nakil ile.

<sup>104</sup> Buhuti, Keşşâfu'l-kına', cilt:3 sayfa:152 bkz. İbn Kudâme, Şerhü'l-kebir (muğni ekiyle) , IV, 13 bkz. Mevsua kuveytiyye cilt:9 sayfa:148-149

- b) İkincisi ise bir kişi elindeki bir malı trampa yaparak içki veya domuz karşılığı satarsa burada bunlar semen olmuş olur. Bunlar semen olmaya elverişli olmadığı için semende meçhullük söz konusudur bu durumda da akit satılan mal için fasit içki ve domuz için ise batıl olmuş olur.

Bu iki maddenin aralarındaki farkı şu şekilde açıklayabiliriz;

Alışverişte asıl olan satılacak olan eşyanın kendisidir ve alışverişten amaç budur. Şarap ise haddi zatında ve yapısı itibarıyla mülk edinilmeye münasip değildir, bundan dolayı burada şarabın alışverişi batıl olur buna bağlı olarak da semen de batıl olur.

Eğer akit yapılan şey akde konu olabilecek bir şeyse ve fakat buna bedel (semen) olarak içki veya domuz belirlenmişse bu durumda mal sahih ve fakat semen batıl olmuş olur. semen batıl olursa akitte müsemma (zikredilen) semen değil onun kıymetini ödemek gerekir.<sup>105</sup>

Yine Hanefi alimleri şarap ve domuzun satışında akdin taraflarının Müslüman olup olmamasının akdin sahih olması konusunda etkili olduğunu söylerler. Bu konuda Kâsânî şöyle demektedir: “Müslüman bir kimsenin yaptığı domuz alışverişi geçerli olmaz çünkü domuz Müslüman için mal sayılmaz fakat zimmiye göre mal sayılır ve kendi aralarında yapacakları bu tür alışveriş engellenmez”<sup>106</sup> Bunun için Hanefiler şu gerekçeleri zikrederler:

- a-) Bazı ulemanın sözüne göre şarap ve domuzdan zimmiler intifa edebilirler. Zimmilere göre bunlar Müslümanlar için sirke ve koyunun şeran muteber bir mal sayılması gibidir ve dolayısıyla satışı caizdir.

<sup>105</sup> İbni Abidin, Reddu'l-muhtar, , IV, 103-104 bkz. Zeylâî, Tebyinü'l-hakaik, IV, 44-45 basım: darul marife Beyrut\Lübnan

<sup>106</sup> Kâsânî, Bedâi'u's-sanâî', V,143

b-) Müslüman olsun kafir olsun domuz ve şarap alışverişinde asıl olan haram olmasıdır, fakat gayr-i müslimler bunların haram olduğuna itikat etmediklerinden dolayı bunların alışverişinden engellenmezler ve kendilerine bunları mal edinebilirler, dolayısıyla meşru bir akitten doğan bütün kanuni haklar bu şeyler hakkında gayr-i müslimler için geçerli olur, bizde onları ve inandıkları gibi hareket etmekte serbest bırakmakla emrolunduk<sup>107</sup> bu konuda Kâsânîn sözüne ek yorum olarak İbn-i Abidîn'in" anlaşılabilir her ne kadar para karılığında olsa da kendi aralarında sahih olmasıdır" diye sözü vardır<sup>108</sup>

#### 2.1.1.2.4.2.Meyte'nin Kemiklerinin Cildinin, Yününün ve Tüyün Satışı:

Meytenin kemiğinin, cildinin, yününün, ayaklarının ve tüylerinin satışı hakkında konuşacak olursak bu konuyu tafsilatlı bir şekilde ele alan cumhur ulema ve Hanefilerin görüşlerini açıklamamız lazım.

a-) Cumhur ulemanın meytenin parçaları hakkındaki görüşü: Bu konuda cumhur ulemanın görüşü meytenin parçaları necis olduğu için satışı caizdir şu da var ki Hanbeliler satışının her ne kadar da zora düşse de mecbur kalan kimse için caiz olmadığına dair delil getirmişlerdir ve bu konuda balık çekirge hariç başka bir istisna yoktur. Bunların istisna edilmesinin sebebi ise asılda yenilmesinin helal olmasıdır<sup>109</sup>.

Bununla beraber cumhur ulema görüşlerinde şu delillere dayanmışlardır

1-) maide suresinin 3. Ayeti ( حرمت عليكم الميتة ) ölümler size haram kılınmıştır.

2-) Hadis (( لا تنفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب )) ölünün postundan ve sinirlerinden yararlanmayınız<sup>110</sup>

<sup>107</sup>Kâsânî Bedâi' u's-sanâi', , V, 143

<sup>108</sup> İbni Abidin Reddu'l-muhtar , IV, 103-104

<sup>109</sup> Bkz. Derdir'in Şerhul kebiri cilt:3 sayfa:10 Buhtu, Keşşâfu'l-kına' cilt:3 sayfa:155-156

<sup>110</sup> Tirmizi, Abdullah ibn hâkim hadisidir ve hasen demiştir , IV, 222 basım İsa halebi

b) Hanefilerin ölülerin parçaları hakkında görüşü: Hanefi fukahası meytenin parçalarını iki kısma ayırarak bunların hükümlerini farklı kabul etmiştir.

1-)Kendisine kan ulaşan organ ve kısımları: Meytenin yünü, derisi, tüyü ve kan ulaşan diğer parçaları. Bunlar arasında da deri ile diğer organlar arasında bir ayırım yapılmıştır. Buna göre:

Meytenin derisi tabaklamadan önce necistir ve satışı caiz değildir. Sebebi ise içerisinde ve aslında bulunan rutubettendir, rutubet meyte olan hayvanın etinin hükmüne tabidir. Yani hayvanın eti necis ise derisi de necistir. Necaset rutubet yoluyla geçmektedir. Hanefiler bu durumda şöyle bir kıyas mantığı geliştirirler. Necis bulaşmış bir elbisenin satımı caizdir zira necaset elbisenin aslından değildir ve daha sonra elbiseye bulaşmıştır. Necaset sonradan geldiği için alışveriş caizdir. Nasıl elbisenin temizlenince alınıp satılması caiz olursa, aynı şekilde deri tabaklandıktan sonra necaseti kalkar ve tıpkı temizlenmiş elbise gibi temiz olur ve bu durumda da alım satımı caizdir<sup>111</sup>.

2-)Kendisine kan ulaşmayan organ ve kısımları: Meytenin kemiği, tüyü, yünü, boynuzu, toynaklarına kan ulaşmaz. Bunlarda temel kaide bunların necis olmamasıdır, sebebi ise kanın kendilerinde bulunmamasıdır, dolayısıyla kanı bulunmayan şeyler temizdir ve bundan dolayı kemiğin alım satımı ve kendisinden faydalanmak caizdir.

Hanefi ulemasının bu konuda ki delilleri şunlardır:

“Allah, size evlerinizi huzur ve dinleme yeri yaptı. Hayvanların derilerinden gerek göç gününüzde, gerek ikamet gününüzde kolayca taşıyacağınız evler onların yünlerinden yapağlarından ve kıllarından bir süreye kadar yararlanacağınız ev eşyası ve geçimlikler meydana getirdi.<sup>112</sup>

<sup>111</sup> Bkz. Mevsua fikhiiye cilt:9 sayfa:151-152-153

<sup>112</sup> Nahl suresi 80. ayet

Hanefi uleması leşin haram olmasının sebebi ölmesi değildir demişlerdir. Çünkü ölüm yenmesi helal olan balık ve çekirgede de vardır. Haram olmasının sebebi içinde bulunan pis kanlardan dolayıdır. Leşin cildi ise tabaklandıktan sonra içinde rutubet ve kan kalmadığından dolayı temizdir. Saydığımız boynuz yün vb. şeylerde rutubet olmadığı için haram olmamaktadır<sup>113</sup> Burada istisna yapılan tek şey domuzun cildir ki ister tabaklanması ve şer'i kesim uygulanması aslındaki necaseti temiz hale çeviremez.

#### 2.1.1.2.4.3. Hayvan Leşini Satmak:

Boğmak vb. şekilde kendiliğinden ölmeyen veya şer'i kesim uygulanmayan hayvanların satımı hakkında cumhur ulema ve Hanefi alimlerinin görüşleri arasında fark vardır:

Cumhur ulemanın görüşü; leşin satımı ister eceliyle ölsün isterse eceliyle ölmesin batıldır caiz değildir. İbnül münzir<sup>114</sup> demiştir ki; ilim ehlinin hepsi leşin veya bir parçasını satışının caiz olmadığına görüş birliği sağlamışlardır.

Haram oluşuna Cabir bin Abdullah' dan rivayet edilen şu hadis delil getirilmiştir: "Allah ve Resulu şarabın, leşin, domuzun ve putun satışını haram kılmıştır."<sup>115</sup> Ayrıca maide suresinin 3. Ayeti de delil olarak getirilmiştir. "sizlere leşler ve kan haram kılınmıştır."

Bu konuda ki istisnalar: leşin satışının haram olduğundan sadece balık ve çekirge istisna edilmiştir. Bunun delili ise İbn Mâce' nin rivayet ettiği şu hadisi şeriftir: "Bizlere iki leş ve iki kan helal kılınmıştır leşlere gelince bunlar balina ve çekirge dir..."<sup>116</sup>

Hanefilerin görüşü: Ebu Yusuf ile İmam-ı Muhammed arasında eceliyle ölmeyip boğularak öldürülen ve zimminin inancına göre kesilmiş olup bize göre şer'i kesim

<sup>113</sup> Kâsânî Bedâi'u's-sanâi', V, 142 İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, , IV, 114

<sup>114</sup> Bkz. Derdir, Şerhu'l-kebir cilt:3 sayfa:10 Mahallî, şerhu'l-mahallî ale'l-minhac III, 570 İbn Kudâme, Şerhu'l-kebir muğni ekiyle , IV, 13

<sup>115</sup> İbn Hacer, Fethu'l-bari , IV, 424 basım: selefiyye

<sup>116</sup> İbn Mâce, İbn Ömer'den merfu olarak rivayetidir Darekuni ise İbni Ömer'e vakfını doğrulamıştır. İbni Hacer ise bunu nakledip şöyle yorum yapmıştır; Dârekutni' nin tasvip ettiği mevkuף hadis merfu' hükmündedir(telhisul habir cilt:1 sayfa:26 fenni şeriket basımı) cilt:2 sayfa:1073 isa elhalebi basımı

olmayan leşlerin satımında ihtilaf vardır. İmam Muhammed' e göre burada satış fasiddir. İmam Ebu Yusuf' a göre ise caizdir. Bu satışın batıl olduğunu bildiren bir görüşe rastlamadık<sup>117</sup>.

#### **2.1.1.2.4.4. İhtiyaç Ve Zaruret Durumlarında Faydalanması Mübah Olanlar**

Kendisiyle şer'i olarak faydalanmasının mübah olabilmesi için bazı istisnalar göz önünde bulundurulur ve bunlar çeşitlidir. Mesela normalde caiz olmayıp hacetten dolayı kendisiyle faydalanmanın caiz olduğu, köpeği ihtiyaç ve zaruret için kullanılması bu istisnalardandır. Bunları maddeler halinde şu şekilde sıralayabiliriz:

##### **1) İhtiyaç Sebebiyle Yılanların Zehiri ve Yağları ve Köpeğin Kullanımı**

Şeriatın bir maslahattan dolayı nehyettiği fakat insanın kullanmaya mecbur olduğu durumlarla alakalı örnekler şu şekildedir;

Fikhi olarak yılanların ve haşeratin yenmesi veya alım satımı şer'an mal olmadıklarından caiz değildir. Bundan dolayı bunların parçalarını da kullanmak mal sayılamayacağından caiz değildir. Şayet bunları kullanmayı geçerli kılacak bir sebep olursa bir beis yoktur. Çünkü burada maksat bu yağ ile tedavi menfaatinin gerçekleşmesi ve bu yağı kullanmaya sürükleyen ihtiyacın (hacet) bulunmasıdır. Allah Teala bazı hayvanların zehirlerini diğerlerine şifa yapmıştır. Fakat başka bir fıkıh görüşü der ki; yenmediği için yılanlar ve yağlarıyla tedavi caiz değildir. Yılanın leşi necistir ve necis ile tedavi haramdır. Bu konuda İbni Useymin'e saçı dökülen bir kadına içinde domuz yağı bulunan bir reçete yazılması durumunda kullanmasının caiz olup olmayacağı sorulmuştur. O cevaben şöyle demiştir; içinde domuz yağı bulunan ilaçları kullanmak caizdir, çünkü domuzun haram kılınmasından maksat etini yemektir faydalanmak değildir ve bu konuyla ilgili ayeti delil getirmiştir. "O, size ölüyü, kanı, domuz etini,

---

<sup>117</sup> Bkz. İbni Abidin Reddu'l-muhtar, , IV, 101

Allah'tan başkası için kesileni haram kılmıştır. Ancak kim mecbur kalırsa saldırmamak ve sınırı aşmamak kaydıyla günah yoktur. Muhakkak ki Allah Gafur ve Rahimdir.<sup>118</sup>

“De ki: bana vahyolunan Kur'an' da bir kimsenin yiyecekleri arasında leş, akıtılmış kan, domuz eti yada Allah'tan başkası adına kesilmiş bir hayvandan başka haram kılınmış bir şey bulamıyorum.”<sup>119</sup> Bu ayetlerden zahir olan yılanların yağlarından faydalanmanın hacetten dolayı tedavi için caiz olduğudur, bu da şeriatın önem verdiği muhterem (mükerrem) olan insan canını korumak içindir.

İhtiyaçtan dolayı köpektan istifade etme: Köpek aslında necistir ve Müslümanlara göre mal sayılamayacağından dolayı alım satımı caiz değildir. Allah ve rasulu hacet olmadan köpeğin alımını nehy etmiştir. Köpek besleyenlerin ahirette amellerinin azalacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte ihtiyaç sebebiyle köpek beslenebileceğiyle ilgili şu deliller ileri sürülmüştür.

Rasulullah şöyle demiştir; “Kim ki bekçilik veya sürü maksadı dışında bir köpek edinirse Allah onun ahirette amelinden bir miktar düşürür”<sup>120</sup>

“Kim ki av, sürü ve bekçi maksadı dışında köpek edinirse hergün amelinden belirli bir miktar azalır”<sup>121</sup>

İhtiyaç olmaksızın köpek edinmek veya alım satım caiz değildir. İhtiyaç için örneğin; avcılık, bekçilik halinde ise caizdir.<sup>122</sup>

“kim ki avcılık ve bekçilik dışında köpek edinirse Allah'u Teala her gün amelinden bir miktar eksiltir”<sup>123</sup>

---

<sup>118</sup> Bakara suresi 173. Ayet

<sup>119</sup> En'am suresi 145. Ayet

<sup>120</sup> Buhari 2145. hadis

<sup>121</sup> Müslim 7429. hadis

<sup>122</sup> İbni Abidin, Reddu'l-muhtar, , V, 134-147-217

<sup>123</sup> İbn Hacer, Fethu'l-bari , V, 5. Müslim cilt:3 sayfa:1203

Bununla beraber köpek edinmeyi caiz kılan sebepler ortadan kalkarsa elinden çıkarması gerekir. Fakat Şafiilerin dediği gibi eğitmek için köpek yavrusunu beslemek caizdir<sup>124</sup>.

## 2) Zarurettten Dolayı Meyte Etinin Yenilmesi veya Şarabın İçilmesi

Zaruret eskiden beri mevcut olan ve insan yaşamıyla alakalı olup insan hayatının gelişmesiyle gelişmiştir ve insanın kendi canını veya malını koruması için ortaya çıkmıştır. İslam dininde de zaruret başkasının haklarını çiğnemenen kendinden veya malından zararı götürmektir. Ve bunun sebebi ise Allah’u Tealanın kullarına kolaylık sağlamasından ibarettir. Fukahanın bu konuda ki delilleri şöyledir;

“O, size ölüyü, kanı, domuz etini, Allah’tan başkası için kesileni haram kılmıştır. Ancak kim mecbur kalırsa saldırmamak ve sınırı aşmamak kaydıyla günah yoktur. Muhakkak ki Allah Gafur ve Rahimdir.”<sup>125</sup>

“Allah, yemek zorunda kaldıklarınız dışında size neleri haram kıldığını tek tek açıklamışken, üzerine adının anıldığı hayvanları yememenizin sebebi nedir”<sup>126</sup>

Buna binaen insan her zarurete maruz kaldığında ortaya ya kendisinin ya da başkasının zarar görmesi çıkacaktır, bundan dolayı da fukahaların, “zaruretler mahzur olan şeyleri mübah kılar” kaidesinden yola çıkarak yararlanabilir. Fukah bu hükmü yukarıda zikrettiğimiz En’am suresinin 119’uncu ayetinden çıkarmışlardır.

Zaruret insanın başına gelen şiddetli ihtiyaç ve Allah’ın kendisinden nehyettiği şeylerden başka çözüm yolu bulunmayan şeylerdir ve bu kendisinden nehyedilen şeyleri yaparken de günah işleme niyeti yoktur.

Zaruret hallerine örnekler

- 1- Şiddetli susuzluk durumunda veya bir lokmanın boğazda kalması durumunda su bulunmadığı takdirde boğulmaktan kurtulmak için ihtiyacı kadar şarap içmesi gibidir.

<sup>124</sup> Kalyubi, Haşiye, cilt:2 sayfa:157

<sup>125</sup> Bakara ayet:173

<sup>126</sup> En’am ayet:119

Hanefi alimleri de demiştir ki; kişi kesin olarak içeceği şarap kendisini ölümden kurtaracağını bilirse ihtiyacı kadar içebilir ve bu içtiği şaraptan dolayı sarhoş olursa had uygulanmaz<sup>127</sup>. Şayet boğulmaktan başka bir içecek kurtulacak olursa zaruret hali burda kalkmıştır.

- 2- Yiyecek bir şey bulamayıp ölüm korkusundan dolayı haram olan leş gibi şeylerin yenmesi gibi. Bu konuda ulemanın görüşü kendi canını korumak için bu leşten yiyip kendini tehlikeye atmaması gerekli olduğu yöndedir. Bu görüşü de şu ayetten çıkartmışlardır; “Kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayınız”<sup>128</sup>
- 3- Ölümden korktuğu esnada kişinin ölü olan insan etini yemesi gibidir. Ve cumhur ulemanın canlı insanın yenmemesinde ki hikmetini şöyle yorumlamışlardır; insan canlı iken daha kıymetlidir.

Hanefiler mükerrerem sıfatı olan ölü insanların etini bunun dışında tutmuşlardır.

### 2.1.1.3. Malın Ele Geçirilmiş Olması (İhraz)

İhraz kelimesinin kökü hazr kelimesidir. Bu kelimenin lügat ve ıstılah manası, kısımları ve misalleri aşağıda belirtildiği gibidir:

#### 2.1.1.3.1. Hırz Kelimesinin Lügat Ve İstılah Manası:

**Lügatte:** Hırz, bir şeyin korunması için konulan yerdir. Çoğulu ehraz (احراز) gelir. Başkası tarafından ele geçirilmesini engellemek için muhafaza etmek demektir. Bir şeyi el konulmasına karşı muhafaza etmek manasında kullanılmıştır.<sup>129</sup> Ehreze muhrizun harizun babında da koruma manasında kullanılmıştır.<sup>130</sup>

Fıkıhçıların ıstılahında ise harz kelimesi:

<sup>127</sup> İbni Abidin Reddu'l-muhtar cilt:3 sayfa:162 , V, 351

<sup>128</sup> Bakara ayet: 195

<sup>129</sup> İbn-i Manzur, Lisanu'l-arab, II,11 bab h s. 832.

<sup>130</sup> İbn-i Manzur, Lisanu'l-arab, II,11 bab h s. 832.

1. İnsanların mallarının korunması için kurulan ev, dükkân, çadır ve bekçi gibi şeylerdir.<sup>131</sup>
2. Mal sahibinin malı koyduğunda korunacağını ön gördüğü yerlerdir. Bunun kaynağı örfdür. Malı kabzetme ve ölü toprağı diriltme gibi örfen veya şer' en herhangi bir kuralı yoktur. Bu yüzden vakit ve duruma göre değişiklik gösterebilir.<sup>132</sup>

Bu şartın manası, ele geçirilmemiş malın satılmasının caiz olmamasıdır. Ele geçirilmemiş mal, bütün herkesin bir ücret ödmeden kendi mülkiyetine geçirme imkânın eşit olduğu bir maldır. Buradaki sebep, mubah olan malın satılamayacağıdır. Mesela denizdeki balığın veya havadaki kuşun satılması gibi. Çünkü bu malı müşteri veya satıcı ele geçirilmeden önce sahip olabilmeleri eşittir. Geçen açıklamalardan da anlaşıldığı gibi hırz bir şeyi ele geçirip koruması altına almaktır. Bir malda işlem yapılabilmesi için ele geçirilme şartının sebeplerinden biri, o malın ele geçirilmemiş yani alıcı ve satıcının onu mülküne alması ve faydalanmasının eşit olduğu mubah bir mal olmasıdır. Çünkü mubah bir malın satımı caiz değildir. Mesela denizdeki balığın, havadaki kuşun hatta dağdaki kayaların ele geçirilip işlenmeden satılması gibi. Aynı şekilde yer altında bulunup bütün insanların, mülkiyeti altına alıp faydalanmasının eşit olduğu suyun satılması gibi. Bu suyun satılması ele geçirilip dezenfekte edilip şişelere konulması sureti ile satılması caiz olur. O zaman ele geçirilmiş ve satılması mümkün hale gelir. Hırz, malı koruyan birinin olup olmamasına nispeten iki neviye ayrılır.

#### 2.1.1.3.2.Hırz'ın Nevileri:

1. **El-hırzı bi'l-mekan:** izinsiz girilmesi ve el konulması yasak ve korumaya elverişli bölge, ev, dükkan, çadır, dolap ve sandık gibi yerlerdir.<sup>133</sup> Dolayısıyla bu nevi, tabiatı gereği korunaklı ve bir koruyanı olsun olmasın veya kapısı açık olsun olmasın bizatihi koruma yerleridir. Çünkü bu gibi bina, çadır vs. yerlerde korunaklılık, ister sahibi bulunsun ister bulunmasın sırf malın içerisine

<sup>131</sup> Mevsuatu'l-fikhiyye, XVII, s.172

<sup>132</sup> İbn Hümmam, Fethu'l-kadir, V, s.142, İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, III, s. 194, ve sonrası.

<sup>133</sup> mevsuatu'l fikhiyye, XVII, s.174.

konulmasıyla tasavvur edilir. Sahibinin bulunup bulunmaması korunaklı olmasında etki göstermez. Çünkü burada korumada asıl olan binadır, sahibi değil.

2. **El-hırzu bi'l-hafız:** izinsiz girilebilen ve korunaklı olmayan her yerdir. Mescit ve yollar gibi. Bu nevi, birinci nevinin tam aksidir.

Hanefi alimleri malın tarifini yaparken hırz kavramını kullanmışlardır. Mesela malın tarifinde (mal: ancak ele geçirme ve mülkiyet edinme suretiyle maslahatlarımızı yerine getirmek için yaratılan şeydir.<sup>134</sup> Başka bir tarifte “mal: ele geçirilmesi, temellük edilmesi ve mutlak bir şekilde faydalanılması mümkün olan şeydir.”<sup>135</sup>

#### **2.1.1.4. İşlem Yapmaya Uygun Olması**

Malın işlem yapmaya uygun olması için birkaç şart vardır. Bunlar; devlet malı olmaması, kamu düzenine muhalif olmaması ve tabiatı gereği işlenmeye engel bir şey olmaması. İşlem yapmak için bu şartın bulunması gerek vardır. Eğer bu şartlar bulunmazsa batıl bir akitle karşı karşıya kalınır. Bu mahalde işlem yapabilmek için tabiatına, özel gayesine ve kamu düzenine zıt bir şey olmamalıdır.

##### **2.1.1.4.1. Tabiatı Gereği İşlem Yapılması Uygun Olmayan Şeyler (Güneş, Hava)**

Bunlar menfaati mübah olan ve belli bir kimsenin depolayıp saklaması mümkün olmayan şeylerdir.

Örnek: Allah Teâlâ'nın iyisi, kötüsü, küçüğü, büyüğüyle tüm insanlar için yarattığı güneş, hava, su, ay ve benzeri mübah olan şeyler. Aynı şekilde karada bulunup kimsenin mülkiyeti altında olmayan hayvanlar, mülkiyet altında olmayan yollar ve köprüler de böyledir.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Serahsi, el-mebcut, XI, s.89.

<sup>135</sup> İsevi, el-Medhal, s.302, Abbâdi'nin mülkiyye eserinden nakil ile, I, s.173, Muhammed Yusuf Musa, el-Emval s.150.

<sup>136</sup> İbn Hümam, Fethu'l-kadîr, V, 142

Bunun sebebi bu eşyaların bir kimsenin mülkiyetine girmemiş olan mubah şeyler olmasıdır. Bunlar bütün insanların ortak mallarıdır da denilebilir.

İnsanlar nehir sularını sulama ve içmede kullanırlar. Bu konuda İbni Abidin'in şöyle der: "Herkes Fırat ve Dicle gibi nehir ve denizlerden, başkasına zarar vermeden toprağını sulayabilir.)"<sup>137</sup>

Aynı şekilde her insan umumi caddelerde başkasına zarar vermeden oturma veya gölgelenmek için bir gölgelik koyma vb. şekillerde faydalanabilir.<sup>138</sup> Başkalarına zarar vermeden güneş, ay ve havayla da faydalanması da böyledir.<sup>139</sup>

#### **2.1.1.4.2.Özelleştirmeden Dolayı İşlem Yapılması Uygun Olmayan Mallar**

Devletin, kamu kurumlarına ve devletin işlerini kolaylaştırma amaçlı koyduğu mallardır. Vakıf (habs) malları da aynı şekildedir.

##### **1)Devlet malları:**

Bunlar menkul, gayr-i menkul ve tüzel kişilerin mülkiyetinde olan ve kamu kuruluşlarının faydalanması öngörülen mallardır. Bunlar tabiatı gereği kamu kuruluşlarının faydasına tahsis edilen mallar olma sebebiyle şahıs ve kişiler tarafından kendi menfaatleri için üzerinde tasarrufta bulunulması men edilen mallardır. Çünkü bu mallar şahıs tarafından faydalanıldığında asıl maksadını aşmaktadır. Bunların asıl maksadı, bunlardan elde edilen kârlar ile kamu hizmeti sağlayan yol ve ulaşım yatırımları vs. yerlerde harcanmasında olduğu gibi okullar, üniversiteler, askeri kışlalar bina edip, devleti ve milleti koruyan askerlerin giderlerinde sarf edilmesi için tayin edilmiştir.

---

<sup>137</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, V, s.248

<sup>138</sup> Şirbînî, Nihayetu'l-muhtac, V,s.329.

<sup>139</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, V, s.282, Serahsi, el-Mebcut, XXVII, s.9

## 2)Vakıf (habs) malları

Bu mallar yetkili makamlardan onay aldıktan sonra aynının baki kalmasıyla çeşitli şekillerde faydalanılması mümkün olan mallardır. Habs vakfedilen şeydir.<sup>140</sup>

Bu mallar yapısı gereği özelleştirilmiş mallardır. Bu yüzden vakıf malı olduğu müddetçe, sahibi tarafından cayma olmadığı ve vakfi kaldırılmadığı müddetçe alış ve satış işlemlerinin yapılması engellenmiştir.

### 2.1.1.4.3.Kamu Düzenini İhlal Etme Sebebiyle İşlem Yapılmaya Uygun Olmayan Mallar

İslam fıkhındaki genel düzen düşüncesi batı hukukundaki fikre benzemektedir. Bunlar Allah ve kul hakları olarak bilinir ve batı hukukunda da önemli yere sahiptir.

Bu düşünce, temelinde Allah Teâlâ'nın hakkına (şer'i hakka) ve kul hakkına dayanır. Çünkü Allah hakkı, herhangi bir kimseye has kılınmaksızın faydası genele taalluk eden şeydir. Bu yüzden Allah Teâlâ'ya nispet edilmesi, oldukça önemli ve faydasının genel olmasından kaynaklanır. Kul hakkı ise faydası belli şeylere taalluk edendir. Dolayısıyla Allah Teâlâ'nın hakkında af, ibra ve sulh caiz değildir. Kul hakkında ise aksine bunlar caizdir.<sup>141</sup> Buradan Allah Teâlâ hakkının batı hukukunda kamu düzeni ile bir ilişkisinin olduğunu görüyoruz. Bu yüzden onda sulh, ibra ve onu ihlal etme ittifakı caiz değildir.<sup>142</sup>

Dolayısıyla bazı durumlarda kamu düzeni hakkındaki düşünceler İslam hukuku düşünceleriyle bağdaşması mümkündür. Şu misallerde olduğu gibi:

1. Kamu cezalarından vazgeçme veya başkasına verilmesinin caiz olmaması, kamu cinayetlerinde (suçlarında) sulhun caiz olmaması, medeni halin özel bir anlaşmayla

---

<sup>140</sup> Cevheri, es-Sihah, III, s.915

<sup>141</sup> Abdurrezzak es-Senhuri, Masadiru'l-hak, III, s.59.

<sup>142</sup> Bi önceki kaynak.

değiştirmenin caiz olmaması, nesepten vazgeçmenin caiz olmaması gibi. Aksine evlat edinmek dahi İslam hukukunda caiz değildir.

2. Yetkiden vazgeçme, arttırma ve özel bir anlaşma ile azaltmanın caiz olmaması, karı ve kocanın görevlerinden ve haklarından vazgeçmesinin caiz olmaması, mesela kadının mehir'den erkeğinde talak hakkından vazgeçmesi gibi.
3. Faiz, kumar ve genelev gibi gayri meşru yollarla kazanç elde etmenin caiz olmaması.
4. Kişinin, miras bırakacak kimse ölmeden mirasından vazgeçmesinin ve vasiyetin terekesinin üçte birinin dışında yapılması caiz olmaması.
5. İnsanın azalarını şartlarına uygun olan bağışlama dışında satması veya başkasına yetki vermesi.

### **2.1.2.Hanefilerin kabul ettiği şartlar:**

Bu şartlar sadece Hanefi mezhebi alimleri tarafından şart koşulmuştur. Bu şartlar bir şeyin mal olarak kabul edilip edilmemesi itibari ile dir.

#### **2.1.2.1.Malın mütemevvil (adeten kendisiyle faydalanılan) olması**

Bu, insanların hayatlarında öğrendiği mallardır. Buna göre malın manası, zaman, mekân ve örflere göre değişiklik gösterir.<sup>143</sup> Bu malların ölçüsü insanların belli zaman ve mekânlarda kendisine önem verip belli bir miktar ile kıymetlendirdiği ve söz konusu zaman ve mekânda kanuni düzenlemeye tabi tutulan mallardır. Ne zaman ki bu malları öğrenip önem gösterdiklerinde mal olarak kabul edilir. Aksine önemsiz saydıklarında da mal olarak kabul görmezler. Mekân itibari ile değişmesi gibi. Mesela, Nice mekânlarda kıymetli olup değer biçilen mallar aynı anda başka bir mekanda değersiz ve kıymetsiz olabilir. Bu yüzden Hanefiler malın temevvül olmasını malın şartlarından bir şart olarak kabul etmişlerdir. Aynı şekilde mütekavvim malın gayri mütekavvim maldan ayrılması

---

<sup>143</sup> Ali Ahmed en-Nedvi, Mevsuatu'l-kavaid ve'd-devabtu'l fikhiyye I, s.275, daru ilmi'l marife, birinci baskı 1419, el-Misbahu'l-münir s.224, fukahanın "ma yutevemmel" sözü yani: örfte mal sayılandır. Maliye kelimesi bedevilerde koyun veya deve manasındadır.

için de bu şart koşulmuştur. Bunun delili içki ve domuzu temevvül (faydalı) olmadığı için bizim yanımızda gayri mütekavvim kabul etmişlerdir. Aynı zamanda zimmilerin (güvence altındaki gayri müslimler) yanında mütekavvim kabul etmişlerdir. Çünkü onlar bundan faydalıyor ve haram olduğuna da itikat etmiyorlar. Biz ise bunların ve onların dininde olan şeylerin terki ile emir olunduk.

### 2.1.2.1.1.Mütemevvil'in Lügat ve İstilah Manası

Temevvül'ün lügat ve ıstılahta birkaç manası var. Bu manalar şu şekildedir;

Lügatta:

1. **Temevvül:** Mal edinme. Kişi bir şeyi mal edindiğinde temulu fulanın denir.<sup>144</sup>
2. **Temevvül:** mevl: mâl'undan türemiş. Mal ise bilindiği gibi mülkiyet altına alınabilen her şeydir.<sup>145</sup>
3. Temevvül: male el-reculu –yemulu ve yemalu mevlen ve meülen olarak türetilmiştir. Mal sahibi oldu demektir. İsmi tasgiri müveylun ama genel olarak müveyyilun olarak (ye) harfi şeddeli olarak okunur. Temevvül de aynı manaya gelir. Mevvelehu başkasını mal sahibi yaptı demek.<sup>146</sup>

İstilahta:

Temevvül'ün şeri manası lügat manasından çıkmamaktadır. Fukahanın mal için yaptığı tariftten zahir olan şudur “mal insanların alıp faydalandığı şeydir.” gayri mütekavvim mübah olmasa bile depolanıp saklanması mümkün olmalıdır. İçki gibi. Mütekavvim ise mübah olmasıyla beraber stoklanması mümkün olmalıdır. Buradan anlaşılan mütemevvil mal mübah olan mütekavvim veya mübah olmayan gayri mütekavvim maldır. İçki ve domuz gibi. Gerçi Hanefiler bunların zimmiler için mütekavvim mal kabul ediliyorlar, çünkü onlar bundan faydalıyorlar. Bize göre gayri mütekavvimdir. Çünkü haram olma sebebiyle biz onlardan faydalanmıyoruz. Bu yüzden ıstilah manası şu şekilde oluyor:

<sup>144</sup> el-Mevsuatu'l-fikhıyye XIV,s.28.

<sup>145</sup> İbn-i Manzur, Lisanu'l-Arab, IIL, mecelle 6, madde “mevl” s.4300

<sup>146</sup> Önceki kaynak.

1. Temevvül: male ve temevvele den türeterek mal edindi manasındadır. Mevvelehu dan türerse başkasını mal sahibi yapmak demektir.<sup>147</sup>
2. Temevvül: örfte mal olarak kabul gören şey.<sup>148</sup>
3. Temevvül: temevvele den türeterek mal edinmek.<sup>149</sup>

Bu yüzden fukahaya göre bir şeyin mal olarak itibar edilmesindeki faktör örftür. Zaten (adeten birşeyden faydalanma) sözünden de kastedilen budur.<sup>150</sup>

Aşağıda insanların adeten bir şeyi kullanmalarına ülfeti ve değersiz olduğu için bir şeyin mal olarak itibar edilmemesi hakkında konuşacağız;

#### **2.1.2.1.2.Malın Adeten Faydalanılan Olması:**

Adeten faydalanılır olma, insanların hepsi veya çoğunluğunun para harcayarak veya elinde tutma suretiyle adet edinip faydalanmasıdır.<sup>151</sup> Dolayısıyla kendisiyle mutad olarak faydalanılmayan her şey faydalanma şartının bulunmamasıyla mal olarak itibar edilmez.<sup>152</sup> Bütün insanların aksine bazılarının faydalanması şartın gerçekleşmesi için yeterlidir. Çünkü bir mal'ın mal olması sabit olduktan sonra bazılarının ondan faydalanmayı terk etmesiyle mal olmaktan çıkmaz. Aksine hepsinin terk etmesi gerek. Dolayısıyla meşru olma kaydıyla bazı insanlar tarafından korunup faydalanması devam ettiği müddetçe değeri yok olmaz. Örneğin bazı insanların eski bir elbiseyi veya mobilyayı alıp kullanması gibi.<sup>153</sup> Burada intifa manasından zahir olan hacet ve zaruret dışında genişlik ve ihtiyari olarak meşru olan faydalanmadır.<sup>154</sup>

<sup>147</sup> Ahmed bin Ali el-Feyyumi, el-Misbahu'l-münir, madde "mevl" s.224

<sup>148</sup> Geçen kaynak.

<sup>149</sup> Geçen kaynak.

<sup>150</sup> Şelebi, el-Medhal, s.330, Tarihu'l-fikhi'l-islami, s.283-284, Ali el-Hafif, el-Milkiyye, s.17, Abbadi el-Milkiyye, I, s.174

<sup>151</sup> Şehrani, hukuku'l-ihira' ve't-telif fi'l-fikhi'l-islami, s.206, Zerka'dan nakil ile, el-Medhal, s.126

<sup>152</sup> Şehrani, Hukuku'l-ihira' ve't-telif fi'l-fikhi'l-İslami, s.206, zerka'dan nakil, el-Medhal, III s.127

<sup>153</sup> Muhammed Tamtum, el-Hak, s.148, el-İsevi, el-Medhal, s.403, Şelebi, el-Medhal, s.331.

<sup>154</sup> Abbadi, el-Milkiyye, I, s.175

Keşfu-l kebir’de aktarılan ve İbn-i Nüceym’in de şu sözü bunu ifade etmektedir; “Bir şeyin mal olması, insanların tümü veya bazısının o şey ile faydalanması ile karar kılıp sabit olur. mütekavvim ise insanların şer’en mubah olarak faydalandıkları şeydir. Mübah olmadığı halde faydalanılan şey mütekavvim olarak itibar edilmez. Örneğin içki. Mübah olmadığı gibi kendisiyle faydalanılıyor. İster burada olduğu gibi değersiz olduğundan isterse de arpa ve buğday tanesi gibi az olduğu için değersiz olan bu şeyler Mal olarak kabul edilmiyor.”<sup>155</sup>

#### **2.1.2.1.3.Malın Değersiz ve Düşük Olmaması:**

Keza Hanefilerin yanında az veya kıymetsiz olduğundan değeri olmayan veya düşük şeylere de mal olarak itibar edilmez. Örneğin; bir buğday, pirinç ve mısır tanesi vb. bunlar az olduğu için Hanefi ulemasına göre bir değeri yoktur. Dolayısıyla insanlar arasında bir değeri olmadığı için itibar edilmemiştir. Fakat bazen bu taneler bir tüccar, şair veya edebiyatçı tarafından alınıp renklendirilip veya üzerine bir şiir ya da ayet yazarak veya sabah akşam okunabilecek zikirler nakşederek büyük bir değer biçilerek değer kazandığı olasıdır. Veya meşhur birisinden kalan kalem ya da ünlü birinin imzaladığı eski bir tişört vb. de aynı şekilde değer kazanabilir.<sup>156</sup>

Hakir olduğu için değeri olmayan bu gibi şeylerin satılması sahih değildir. İmamı nevevi (r.h.) gibi bazı âlimler bu konuya şu şekilde değinmiştir;” hasis olan şey insanların nefislerinin tenezzül etmediği şeylerdir. Örneğin; haşerat (böcekler). Bunlar faydası olmayan şeylerdir. Fakat bazı ihtisas sahibi doktor ve âlimler bunları kullanıp gerek ilmi seviyesinin yükselmesi gerekse insanları başarı ve bilgiye götürmesi açısından önemli araştırmalarda bulunuyorlar. Bu şekilde kıymetsiz olan haşereler büyük bir kıymet kazanıyor. Aynı şekilde bu haşeratlar kuşlar ve havuzdaki balıklara yem olarak da fayda sağlıyor.

<sup>155</sup> Mevsuatü'l-fikhiyye, XXXVI, s.33 ve sonrası.

<sup>156</sup> Zerka, el-Medhal ila nazariyyeti'l-iltizam, III, s.127.

### 2.1.2.2.Ele Alınıp Mülkiyete Geçirilmesi Mümkün Bir Ayn Olması

Eşya ıstılah olarak genel itibar ile mal hukuku tahakkuk etmeyen maddi mallar için kullanılır. Bu sebeple eşya, madde olan eşyalardan bir cüz sayılır. Hatta bazı araştırmacılar eşya kavramını mal kavramından daha kapsamlı olduğu görüşündedir. Çünkü her mal eşyadır, ama her eşya olan mal olmayabilir. Bu görüş cumhur-u fukahanın görüşünün aksinedir. Çünkü onlar mal ıstılahını madde ile vasıflamadan kullanmışlardır. Madde olmayan (manevi) eşya ise harici bir varlığı olmayandır.

Hanefi alimleri, bir şeyin fayda ve haklarını mal olarak saymazlar. Yine onlara göre Hakkın tahakkuk ettiği her şey mal ismini almaz. Onlara göre bir şeyin mal olması hak cihetiyle değildir. Kısacası insana bir takım imtiyazlar sağlaması mal ile isimlendirilmesinde yeterli olmaz.

#### 2.1.2.2.1.Ayni Mal Örnekleri

Ayni mallar mislî ve kıyemî olabilir. şöyleki;

1. **Mislî mallar:** arpa, buğday, mısır, şeker, yağ, üzüm, hurma, dirhem, dinar, her çeşidiyle madenler ve meyveler. Bunlar aynı cinsi ile miktar ve değer olarak eşit olduğunda mesela bir kantar buğday ile farklı bir kantar buğday gibi, mislî mallar denilir.
2. **Kıyemî mallar:** miktarı eşit olmayla beraber değerleri farklı mallardır. Mesela bir baş koyunun başka koyundan veya bir baş ineğin başka bir inekten değerinin farklı olması gibi. Bunun sebebi birkaç şey olabilir. Mesela dış görünüşlerinin farklı olması, ağırlıklarının ya da beslenmelerinin farklı olması gibi sebepler ile değerleri farklı olduğu için bunlara kıyemî mallar denilmiştir. Bu konuları üçüncü babta mütekavvim mallar bahsinde detaylı olarak işleyeceğiz.

Malın ele geçirilme şartına ve (ahrazuhu) tabirlerine<sup>157</sup> binaen bir şeyin mal olması için bi'l fiil ele geçirilip mülkiyet altına alınmasını şart koşmadıkları anlaşılmaktadır. İleri bir zamanda mülkiyete geçirilmesinin mümkün olmasını yeterli buluyorlar. Bu görüşleri ile cumhura ve mal mülkiyetini şart koşan kimselere muhalefet etmişlerdir. Âlimlerin

<sup>157</sup> El-İsevi, el-Medhal, s.303, Abbadi'nin el-Milkiye'den nakil, I, s.173

muttefekun aleyh olan şartlarını konuşurken bunu görmüştük. Dolayısıyla havadaki kuşun ve arazideki avın ileri bir zamanda mülkiyetin altına girmesinin mümkün olması sebebiyle bunlara mal olarak itibar etmişlerdir.<sup>158</sup>

#### 2.1.2.2.2.Ayni olmayan mal örnekleri

Ayni olmayan mallar; hak, menfaat ve iftirazi (varsayım, sanal) mallar gibi gözle görülür bir varlığı olmayan mallardır. Örneğin;

**1)Aslî Aynî haklar:** Şüf'a hakkı, meşreb(içme) hakkı, mesil ve tealli hakkı gibi.<sup>159</sup>

**2)Menfaat:** Borçlar, güneş ısıısı, ay ışığı, ilim, zekâ, şeref, emniyet ve benzeri manevi haklar gibi.<sup>160</sup>

**3) Sanal (İftirazi) mallar:** Bu, belli bir toplumun güvencesi altında bir ticaret malın satımı ya da borç kapatmak için güvenli ödeme olarak bilinen İnternet yoluyla ve şifreli elektronik posta düzeni ile ödenen mallar için kullanılan bir terimdir. Ayrıca isteğe bağlı olarak meblağın bir bölümünün ödenmesine de elverişlidir.<sup>161</sup> Yasal senetler gibi.

İftirazi malların birçok çeşidi vardır. Bazılarını zikredeceğiz;

1. Bitcoin diye de bilinen sanal para birimi. Bu ıstılah İngilizcede bitcoin olarak türemiştir. Bu, dolar vb. paralarla karşılaştırılması mümkün olan sanal paralardır. Fakat bu paralar hissedilir bir varlık olmayan ve belli bir merkezi kuruluşa bağlı olmadan internet üzerinden tedavülde olan paralardır.

<sup>158</sup> Muhammed Yusuf Musa, el-Emval, s.150, Abbadi, el-Milkiyye, I, s.174.

<sup>159</sup> Daha fazlası için bkz. Muhammed Takiyuddin el-Osmani, çünkü Hanefi ulemasına göre burada tafsilat var. Çünkü onlar, geçme hakkı gibi ayanla alakalı olan mallar ile tealli hakkı gibi ayn ile alakalı olmayanları ayırırlar. Onlara göre evla olan aldatma veya cehalet gibi bir engel olmama şartıyla satışlarının caiz olmasıdır. İkinci görüş caiz olmamasıdır.

<sup>160</sup> Şelebi, el-Medhal, s.330, Ali el-Hafif, el-Milkiyye, s.17, Zerka, el-Medhal, s. 126, Abbadi, el-Milkiyye, c., s.174.

<sup>161</sup> Ali abduhüseyin Muhammed, Safhatu'l-ârâi ve'l efkâr, el-Emvalu'l-iftiradi ve edau'n-neşati'l-iktisadi, el-aded 2670.

2. Altcoin olarak bilinen yedek sanal para birimi. Buda yedi tanedir; litecoin, dogecoin, novacoin, nimcoi, sentcoin ve fezercoin.<sup>162</sup> Bunlar sadece internet yoluyla kullanılan para birimleridir. Hanefi alimler bu bakış açısıyla bunları, yüksek değerleri sabit olmadıkça mal olarak kabul etmemektedir, ki şuan oldukça fazla kullanılıyor ve yüksek değerlere sahipler.

**Bilgisayar programları** da gözle görülür elle tutulur olmadıkları halde yüksek meblağlar ile değer kazanmıştır.



---

<sup>162</sup> Daha fazla bilgi için bkz. Mevkiu tisa <http://www.ts3a.com/Bitcoin>.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### **MÜTEKAVVİM MALIN KISIMLARI, MÜTEKAVVİM OLMA SEBEBİYLE HUKUKİ SONUÇLAR VE MÜTEKAVVİM MAL SAHİBİNİN HAKLARI;**

Fukahalar, kitaplarında mütekavvim mal için farklı bakış açılarıyla birçok kısım zikretmişlerdir. Malın mütekavvim olmasıyla nasıl ki hukuki ve şahsi sonuçlar sabit olduğu gibi mal sahibi içinde birtakım sonuçlar vardır. Bunları iki fasıl olarak açıklayacağız;

#### **1.MÜTEKAVVİM MALIN KISIMLARI;**

Fıkıh mezheplerinde her bir mezhebin kendi başına bir dayanağı itibara alma neticesinde mal için birçok kısım bulunmaktadır. Ancak bir malın fertlerinin birbirine benzeme veya benzememe yönünden baktığımızda mislî mal ve kıyemî mal diye ikiye ayrılır. Taşınması yönüyle baktığımızda ise menkul ve akar (gayri menkul) olarak ikiye ayrılır. Aynının baki kalması yönü ile bakıldığında ise istihlaki (tüketilen) ve istimali (kullanılan) olmak üzere ikiye ayrılır. Aşağıdaki konularda bunlardan bahsedeceğiz;

##### **1.1.Fertleri birbirine benzeyen mallar;**

Mallar fertlerinin birbirine benzeyip benzememesine bakarak mislî ve kıyemî olmak üzere ikiye ayrılır. Mislî ve kıyemînin manalarını, misallerini ve Mislî malın kıyemî mala kıyemî malın da mislî mala dönüşmesini de açıklayacağız. Bu kısımlarla ilgili sonuçları da aşağıdaki kısımda zikredeceğiz.

### 1.1.1.Mislî malın manası ve misalleri;

Mislî malda fertlerin birbirine benzemesinden maksat bir malın miktarı ve cinsi eşit olduğunda değeri de eşit olmasıdır. Yani miktarlar değişmediği müddetçe değer değişmez. **Mislî malın manası ve misalleri;**

Manası;

Mislî mal birkaç şekilde tarif edilmiştir;

1. **Mislî mal:** önemli bir fark olmaksızın birbirinin yerine geçebilecek şekilde fertlerinin benzer olmasıdır.<sup>163</sup>
2. Fark olmaksızın çarşıda benzeri bulunan maldır.<sup>164</sup>

Mislî malın örnekleri:

Buğday, arpa, mısır, şeker, yağ, hurma, dirhem, dinar, her çeşidiyle maden ve meyvalar gibi. Bunlar miktar ve cins bakımından eşit olduklarında (bir kantar buğdayla başka bir kantar buğday gibi) değerleri de eşit olur.

Mecellenin 1119. Maddesinde mislî mallar şöyle özetlenmiştir;

(Mekilat (ölçekler), mevzûnat (tartılan mallar), adediyyat el-mukarebe (hacim bakımından birbirine yakın ve sayılarak satılan mallar) ve zer'i (zira, arşın ile satılan mallar). Mislî ve kıyemî mallar arasını ayıran bir takım özellikler de getirilmiş.)

Mislî malın cins ve miktar bakımından eşit olma şartının dışında bir de benzerinin çarşıda tedavülde olma şartı vardır. Bulunmaz ya da çok nadir ise fertleri farklı olmasa dahi o mal kıyemî mala dönüşür.

---

<sup>163</sup> Mustafa ez-Zerka, el-Medhal, III, s.139.

<sup>164</sup> Mecelle, madde 145-146.

Örneğin: eski dokuma kumaş, eski sikkeler ve bulunması nadir olan şeyler. Bunlar her ne kadar adet bakımından eşit olsalar da değerleri zaman, mekân vb. etkenlerden dolayı farklılık göstermektedir. Bu konuyu destekleyici olarak mecelle kanunnamesinde bu konuyla alakalı şunlar söylenmiştir; “Misli mallar çarşıda benzeri olan, kıyemî mallar ise çarşıda benzeri olmayan veya olup da değeri önemli derecede farklı olan mallardır.”<sup>165</sup>

### 1.1.2.Kıyemî malın manası ve misalleri;

Kıyemî maldan maksat, miktar bakımından eşit olsa da değer bakımından birbirinden farklı olan mallardır. Bu yönüyle misli mal ve miktarı, benzer ama değeri ve fiyatı eşit olan<sup>166</sup> malın tam aksinedir. Şimdi kıyemî malın manası, misalleri ve kıyemî malın misli mala dönüştüğü haller hakkında konuşacağız;

Kıyemî malın manası:

1. **Kıyemî mallar:** birbirine benzeyen fakat fark olmadan birbirinin yerine geçmeyen mallardır.<sup>167</sup>
2. **Kıyemî mallar:** çarşıda benzeri olmayan ya da benzeri olup değeri önemli ölçüde farklı olan mallardır.<sup>168</sup>

Kıyemî mallara örnek ve kıyemî malın misli mala, misli malın kıyemîye dönüşmesi.

Kıyemî mallara örnek:

1. Bir baş koyunun veya ineğin başka bir baş koyun veya inekten miktarları eşit olmakla beraber değer yönünden farklı olması gibi. Bunun sebebi dış görünüşü, beslenme şekli, hacim, ağırlık vb. sebeplere dayanabilir.

---

<sup>165</sup> Geçen kaynak.

<sup>166</sup> Fertlerin değerlerinin farklı olma manası, bir cüzün veya parçanın diğerinden farklı olmasıdır.

<sup>167</sup> Mustafa ez-Zerka, Medhal, III, s.139 ve sonrası.

<sup>168</sup> Ez-Zerka, el-Medhal, III, s.141, mecelleden nakil ile, madde 145-146.

2. Bir arsanın gerek işlenme gerekse yerleşim için olsun benzeri başka bir arsayla hacim ve yüzölçümü eşit olduğu halde değerinin farklı olması.
3. Bir ev, mekân ve caddesi eşit olduğu halde benzeri başka bir evden değer olarak farklı olması. Bu şekilde mekân ve caddesi eşit olan iki ev bir takım unsurlar göz önünde bulundurulduğunda fiyatları farklılık gösterir.

Mislî malın Kıyemî mala, kıyemî malın mislî mala dönüştüğü haller;

Bazen nadir bulunma veya çarşıda tükendiğinden dolayı mislî bir mal kıyemî mala, kıyemî bir mal da mislî mala dönüşebilir. Bunun dışında başka sebepler ile de mislî mal kıyemî mala dönüşebilir.<sup>169</sup> Bu sebeplerden bazıları şöyledir;

1. Çarşıda benzeri tükenen veya nadir bulunan mislî mal kıyemî mala dönüşür.
2. Cinsleri farklı iki malın bir birinden ayrıştırılması çok zor olacak şekilde karışmasıyla da mislî mal kıyemî mala dönüşür. Bu karışmadan dolayı kıyemî bir mal oluşur. Örneğin bir ölçek pirinçle bir ölçek buğdayın birbirine karışmasıyla bu karışımdan mislî değil kıyemî bir mal oluşur. Bunun sebebi bu şekilde karışmış bir malın benzerinin bulunmamasına dayanmaktadır.
3. Bir mislî mal kullanılmadığında veya kendisinde belli bir kusur oluştuğunda kıyemî mala dönüşür. Bunun sebebi cins ve ölçü olarak kendisine eşit bir benzerinin bulunmamasıdır. Bu yüzden kendisi için, aldığı duruma uygun bir değer biçilir.<sup>170</sup>
4. Vezin ve ölçüsüne göre bir çeşit olma şartıyla benzer kabul edilip mutlak olarak dönüşmez. Ancak cinsleri farklı olursa o zaman kendilerine has bir fiyat belirlenir.
5. Bir mal cüzleri aynı olup, değeri etkilemeyecek kadar az bir fark ile arşına nispeten mislî olur. Pamuk, ipek veya diğer çeşit bir kumaşın aynı cinsten bir kumaşla arşınlarının eşit olması gibi. Ancak arşın ile ölçülmesine rağmen işlenmede fark olup ve bu değeri artırırorsa kumaşların birbirinden farklı olmaması gibi o zaman mislî mal kıyemî mala dönüşür.

<sup>169</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, kitabü'l gasb, V, s.127 yemen baskısı.

<sup>170</sup> Vehbe Zuhayli, el-Fıkhu'l-İslami ve edilletuhu, IV, s.50, Mustafa Zerka, el-Medhal, III,cs.133.

6. Adediyat, aralarında dikkate alınacak bir fark olmayıp birbirlerine benzer şey olursa mislî mal olarak itibar edilir. Birbirinden ağırlık, hacim hatta şekil bakımından farklı olursa her birinin diğerinden farklı bir değeri bulunur. Özellikle örfe göre adet olarak sayılan şeylerde böyledir. Bu şekildeki bir mal mislî değil kıyemî olur. Ancak örfe göre ağırlık ile satılan şey mislî mal olur. Kavun, karpuz, karnabahar, lahana ve kabak gibi. Dolayısıyla örfe göre adet olarak satılan mallar vezin ve kaynak vb. sebepler ile birbirinden farklı olduğu için bunlar kıyemî mallar olur.<sup>171</sup>

## **1.2.Taşınma ve Nakledilme İmkânı Yönüyle Mal**

Mal, taşınma ve nakledilmesi bakımında menkul ve akar (gayri menkul) diye ikiye ayrılır.

### **1.2.1.Menkul Mal**

Bir yerden başka bir yere taşınması ve nakli mümkün olan mallardır. Para, ticaret malları, hayvan gibi mislî ve kıyemî malları da kapsar.<sup>172</sup> Arabalar, mobilyalar ve bunun dışında aslına zarar verilmeden bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olan mallardır.

### **1.2.2.Akar (Gayri Menkul) Mal**

Menkul malın aksine ev ve arsa gibi bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan mallardır.<sup>173</sup> Fukaha göre bir malın akar olup olmamasında iki fiki görüş vardır.

a)Hanefilerin akar hakkındaki görüşü: Hanefilere göre bir arsa ister üstünde bina olsun ister olmasın akardır. Dolayısıyla Hanefiler, ağacı menkul mallardan kabul ederler. Ancak arsanın üzerindeki ağacı arsaya tabi olarak akar sayıyorlar. Örneğin: içinde ağaç

<sup>171</sup> Daha fazlası için Zerka'nın Medhal'ine bak, III, s.143 ve sonrası.

<sup>172</sup> Zerka, Nazariyyetu'l-iltizam, III, f.16, s.163 ve sonrası, birinci baskı 1420 h. 1999 m.

<sup>173</sup> Mecelle, madde 119-128

veya bina bulunan bir arsa satıldığında Hanefilere göre her birine şuf'a (önalım) hakkı bulunur.<sup>174</sup> Ancak muasır fukaha akar olan malın üstünde bina var mı yok mu diye ayırt etmenin gerekmediğini görüşündedir. Bu yüzden İbni Abidin şuf'a ayetini zikrederken bununla ilgili olarak şöyle söylemiştir:

“Akardan gaye gayri menkuldür. Böylece akar olan mallara bir takım eklemeler gerekiyor. Bunlar arsa üzerinde bulunan şeylerdir. Arsadaki üzüm kütüğü, değirmen, kuyu ve arsanın aşağısında yolu yoksa üstü gibi. Ağaçlar ve binalar bundan hariçtir.”<sup>175</sup>

Malikilerin akar hakkında görüşü: Maliki fukaha bina ve ağaç gibi malları akar olarak kabul ederler. Çünkü bunlar olduğu gibi taşınması ve nakli mümkün olmayan arsaya bağlı mallardır. Çünkü taşındığında ağaçlar odun bina da enkaz olarak taşınır.<sup>176</sup>

Malın akar ve gayri menkul diye kısımlandırılmasının bir takım sonuçları vardır:

1. Şuf'a hakkının akar olan malda geçerli olup menkul olan malda geçerli olmaması. Serahsî “şuf'a hakkı sadece ev ve arsalarda olur”<sup>177</sup> demektedir. Ebu zehra da “şufa'a hakkı, bazı menkul mallarda sabit olur”<sup>178</sup> demektedir. İbni Abidin bina ve ağaçların arsa ile birlikte satılmadığı durumda şuf'a hakkının gerçekleşmesi hususunda akar olan mallara benzediğini savunur.<sup>179</sup>
2. Vakıf hakkının menkul ve gayri menkul mallarda gerçekleşmesi. Bu Hanefilerin ve vakıf hakkının sadece akar olan mallarda gerçekleştiğini söyleyenlerin görüşünün aksinedir. Bununla birlikte istisnaî olarak vakıf hakkının bazı menkul mallarda gerçekleştiği kabul edilmiştir.
  - a. Örfte Müslümanların arasında silah vb. gibi vakıf hakkı bulunan mallar. İbni Abidin bu konuda şöyle demektedir: “kıyas menkul malların vakıf olmasının sahih

<sup>174</sup> Mecelle, madde 1020

<sup>175</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, VI, s.217

<sup>176</sup> Ebu Zehra, el-Milkiyye ve nazariyyetu'l-akd, f.10.

<sup>177</sup> Serahsi el-Mebcut, I4,s.98.

<sup>178</sup> Ebu Zehra, Nazariyyetu'l-milkiyye, s.66.

<sup>179</sup> İbi Abidin, Reddu'l-muhtar, VI, s.217.

olmamasıdır. Çünkü vakıf olmasının şartı tebidi (ebedi) olmasıdır. Bu meseleler kendilerinde örf bulunduğunda istihsanen sahih olur.”<sup>180</sup>

- b. Vakfedilen menkulün mevkuf olan akara tabi olması. Örneğin bir arsanın, daha sonra da üzerindeki vakfedilmesi.<sup>181</sup>
  - c. Vakfının sahih olmasında bir eserin bulunduğu menkul mallar. Örneğin silah ve at.
3. Cumhurun aksine Hanefilerde akar olan malın kabzedilmeden önce tasarrufun yapılması (yetki verilmesi) caiz olur. Bunun sebebi, gördükten sonra bir aldatmanın ve helakın olmasının düşünülmemesi ve kabzetmeden önce menkul malda tasarrufun caiz olmamasıdır. Çünkü tabiatı gereği helak ve aldatmanın mümkün olması ihtimaldir.<sup>182</sup>
  4. Vasinin, sahip olduğu menkul malda reşit olmayan veya yaşından dolayı mahcur (vesayet) altında olan veya tutarsız olan birine satışta maslahat varsa yetki vermesi mümkündür.<sup>183</sup> Akar olan malda ise borç kapatmak veya belirli bir maslahatın gerçekleşmesi gibi şeri bir gerekçe olmadan satması mümkün değildir, nasıl ki kadıdan izin almadan mümkün olmadığı gibi. Bunun sebebi akar olan malda reşit olmayanın malının korunması, satıldıktan sonra alınan paranın korunmasından daha kuvvetlidir. Borç bulunması durumunda ise sadece borcu kapatacak miktarın satılması caizdir.<sup>184</sup>

### 1.3.Aynının Baki Kalması Yönüyle Mal

Mal, aynının baki kalıp kalmaması yönüyle istihlaki (tüketilen) ve istimali (kullanılan) diye iki kısma ayrılır.

---

<sup>180</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, IV, s.363.

<sup>181</sup> Ebu Zehra, El-Medhal lideraseti't-teşrii'l-İslami, III, s.92

<sup>182</sup> Vehbetu Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu, IV, s.48. Abbâdî, Nazariyyetu'l-milkiyye s.66

<sup>183</sup> Serahsi, el-Mebcut, XXVIII, s.34-35, Abbâdî, Nazariyyetu'l-mülkiyye, s.66, Ebu Zehrâ, el-Medhal lideraseti't-teşrii'l-İslami, II, s.96.

<sup>184</sup> Serahsi, Mebcut, XXVIII, s.34.

### 1.3.1.İstihlaki mal

Bu maldan istifade etme o malın aslının tüketilmesi şeklinde olur. Bu kullanım ister yemek, içecek, peçete ve meyvelerde olduğu gibi hakiki olsun, isterse de paranın kullanılması gibi kanuni (hukuki) olsun. Çünkü paranın her türlü her ne kadar aynı baki kalsa ve yeni sahibinin elinde tükenmese de bir mal karşılığında sahibinin elinden başkasının eline geçtiği için hukuki olarak tükendiğine kabul edilir.<sup>185</sup>

### 1.3.2.istimali mal

Bir maldan istifade o malın kullanılması ile olur. Malın aslı baki kalır onun menfaatinden istifade edilir. Kullanılmasıyla fayda gerçekleşir ve bu malın aynı baki kalır.<sup>186</sup> Yani istimali mal, bir kere kullanılmayla tükenmeyen aksine kalitesi, kullanma süresi, kullanma yöntemi ve koşullara bağlı olarak defalarca kullanılmasına imkan veren mallardır. Dolayısıyla istimali mal, sırf kullanılmayla tükenmeyen ve bitmeyen aksine devamlılık ile vasıflanan malları ve yapısı ve kabiliyetiyle bekalığı devam eden malları kapsar.

Malın istihlaki ve istimali olarak ikiye ayrılmasının bir takım sonuçları vardır.

1. Bir malın kiralanması veya ödünç verilmesi sadece istimali mallarda olur. Çünkü kiralama ve ödünç vermeden maksat malın aynının baki kalması suretiyle faydalanıp ve o malı akit bittikten sonra asıl sahibine tekrar iade etmektir. Fukahanın kiralanmış mal akdi hakkındaki şu sözü bunu desteklemektedir; “Bir mal aynının baki kalması suretiyle faydalanması halinde kiralanabilir. Aksi halde kiralanamaz.”<sup>187</sup> Aynı şekilde avlanmak için yem, otlatmak veya yeşilliğinden istifade için arazi ve belli bir müddet sütünün içilmesi için koyunun kiralanması caiz değildir.<sup>188</sup>

Ancak bu tahlil ve mantıksal bakış, örf olarak ceryan etmesi ve insanlar arasında otlatma vb. sebeplerden dolayı böyle akitlere ihtiyaç duymasıyla değişmiştir. Dolayısıyla ihtiyaç

<sup>185</sup> Mustafa Zerka, Medhal, III, f.15, s.159, birinci baskı, 1420 h. 1999 m.

<sup>186</sup> Geçen kaynak.

<sup>187</sup> Zerka, Medhal, III, s.160, Mahmud Hamzavi'nin el-Fetava el-Haniye'nin icare bahsinden nakilile. El-kavaidu'l fikhiyye.

<sup>188</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, IX, kitabı'l icare, s.80-87

ve örf, hukukî bir gereklilik değil de teorik prensipler gereğince aslında fasit olan bir şeyi tashih etmeyi gerekli kılar.<sup>189</sup> Ancak örf haram olanı tashih etmez.

2. Sadece istimale veya istihlaka bağlı olmayan akitler meydana gelir. Bey akdi gibi. Veya Hıfz olsun mesela ödünç akdi gibi. Herhalükarda eşittir.

## **2. TEKAVVUMUN SABİT OLMASIYLA ALAKALI HUKUKİ SONUÇLAR VE MÜTEKAVİM MALIN SAHİBİNİN HAKLARI**

Akdin icra edildiği bir malda tekavvumun sabit olmasıyla akdin sahih olup olmayacağını belirleyen bir takım önemli hukuki sonuçlar ortaya çıkar. Aynı şekilde tekavvumun sabit olmasıyla müteakvim malın sahibi için de malın tamamında, örfî ve kanuni yetki imkanı ve malına tecavüz halinde tazminat alma imkanı şeklinde bir takım belli haklar meydana çıkar. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz.

### **2.1. Tekavvumun Sabit Olmasıyla Meydana Gelen Hukuki Sonuçlar**

Akdin gerçekleştiği malda tekavvumun sabit olmasıyla akdin sahih olup olmayacağını belirleyen bir takım hukuki sonuçlar meydana çıkar. Bir mal müteakvim olup da akit gerçekleşmişse akdin ve satışın sahih olmasını belirleyen sonuçlar meydana çıkar. Buna göre Hanefî ve maliki mezhebi alimlerine göre sahih akit nafiz ve mevkuf diye ikiye ayrılır. Mal gayri müteakvim ise o zaman akit sahih olmaz. Bu durumda Hanefilere göre batıl ve fasit diye ikiye ayrılır. Cumhur ulema ise sahih olmayan aktin batıl ve fesat diye isimlendirildiğini ve fakat bu ikisinin de aynı anlama geldiğini söylerler.<sup>190</sup>

#### **2.1.1. Akdin Sahih Olması**

Bir mal müteakvim olup şartları da gerçekleşmişse akit sahih olmuş olur. Sahih akit bazen nafiz bazen de mevkuf olur.

---

<sup>189</sup> Zerka, Medhal, III, f15, s 161(el-haşiye)

<sup>190</sup> İbn-i Rüşd, Bidayetu'l-müctehid, II, s.145-146, Şirbini, Muğni muhtac, II, s.10-31, ibn-i Kudame el-Mukni', II, s.4-18, Ebu Zehra Usulu'l-fıkıh, s.65-66, Vehbetu Zuhayli, el-Fıkhu'l-İslami ve edilletuhu, IV, s.235.

### 2.1.1.1.Sahih Akdin Manası ve Örnekleri;

Sahih akit: aslı (icab, kabul, akit mahalli, akdin tarafları)<sup>191</sup> ve vasfi ile (rukunların dışındaki şartlar örneğin malın tekavvüm ve teslimine gücün yetmesi)<sup>192</sup> meşru olan satışdır. Kendisinde şartlar, rükunlar ve istenilen vasıfları taşıyan satışdır.

Akıllı ve baliğ olan bir kimsenin teslimatı uygun ve mevcut olan mütekavvim bir malı kanunen gerekli olan icab ve kabul ile satması durumunda akit sahih olur. Bu şekilde malın mülkiyeti müşteriye paranın mülkiyeti ise satıcıya geçmiş olur. Yasal bir fayda sağlanması şartıyla bir malın mevcut olan aynının faydalanılması için kiralanması durumunda da akit sahih olur.

### 2.1.1.2.Sahih Akdin Kısımları ve Hükümü

Sahih akit nafiz ve mevkuf diye ikiye ayrılır.

1. Nafiz: Ehliyet ve velayeti bulunan kimsenin yaptığı akittir. Bu şekilde malı satan bir kimsenin iznine bağlı kalmadan bütün kanuni yetkilere sahip olur. Bu da iki kısma ayrılır. Lazimi: Akdin taraflarının karşılıklı rızası olmadan tek taraflı olarak fesh edemeyeceği akittir. Gayri lazimi: Taraflardan birinin veya her ikisinin diğerinin rızası olmadan fesh edebileceği akittir.
2. Mevkuf: akit ehliyeti bulunup ama malı satmak için velayet sahibi olmayan bir kimseden meydana gelen akittir. Yetkisi olmayan bir kişinin malı alıp satması gibi.

Sahih akit nafiz veya mevkuf olabilir Hükümü de bu iki duruma göre arasında değişir.

1. Nafiz olan sahih akit, malın nakil ve teslimatı, paranın teslimi ve mala tecavüz halinde tazminat alması gibi bütün şer'i ve kanuni neticeleri ortaya çıkar. Aynı şekilde satıştan kastedilen, kiralanmanın faydalanması ve kiralanmanın ücreti alması

---

<sup>191</sup> Vehbetu Zuhayli, el-Fıkhu'l-İslami ve edilletuhu, IV, s.234.

<sup>192</sup> Geçen kaynak.

gibi sonuçlar da terettüb eder. Buna benzer bütün akitlerde de şart ve rükünlerde bir eksiklik olmadığı sürece hüküm böyledir.

2. Sahih akdin Mevkuf olması ile ilgili hükmü: Kiralama yetkisine sahip olan kimsenin kiralaması dışında hiçbir kanuni hüküm terettüb etmez. Dolayısıyla caiz olmadığı için batıl akit olarak kabul edilmiştir.<sup>193</sup>

### **2.1.2.Akdin Sahih Olmaması**

Akdin sahih olmaması, örnekleri ve Hanefilere göre batıl ve fasid diye ayrılan kısımları ve hükmü:

#### **2.1.2.1.Birinci Kısım: Akdin Sahih Olmaması, Çeşitleri, Örnekleri ve Hükmü**

Sahih olmayan akit: şart ve rükünlerini taşımayan akittir. Cumhur ulemaya göre bu batıl olarak bilinir. Onlara göre sahih olmayan satış batıldır. Bazı fıkıh kitaplarında bunun için fasit denilse de cumhura göre batıl ve fasit aynı hukukî durumu ifade eder.

Hanefi alimleri sahih olmayan akdi batıl ve fasit diye ikiye ayırırlar ve her ikisine de farklı hukukî sonuçlar bağlarlar.

Batıl satış: Akdin rükününde veya konusunda eksiklik bulunan, aslı ve vasfı ile meşru olmayandır. İçki, domuz, gibi şeylerin satımı batıldır. Ya da küçük, mecnun ve mümeyyiz olmayan çocuk gibi akit ehliyeti olmayan kimsenin satışı da batıldır. Aynı şekilde malın mütekavvim olmaması gibi bir şartının düşmesiyle de akit batıl olur. Bu durumdaki akdin hükmü şudur, akit hiç olmamış gibi batıl ve geçersiz olur ve herhangi bir kanuni sonuç doğurmaz.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> Kâsânî, Bedâiu's-Sanâi', VII, s.216, İbn Rüşd, Bidayetu'l-müctehid, II, s.129-130, Ali haydar, Düreru'l hukkâm, I, s.94-96.

<sup>194</sup> Şeybani, el-Asıl, V, s.84-93, ibn Hümam, Şerhu fethi'l-kadir, VI, s.368-369, el-Cürcani, et-Tarifât, s.52.

Fasit satış: Bu, aslı meşru ama vasfı meşru olmayandır. Yani rükünlarını taşıyan ancak şer' en onu nehyeden bir engelin bulunduğu satıştır. Hiçbir şekilde bilinmeyen meçhul bir malın satışı veya tartışmaya, başkasının hakkının zayı olmasına veya haksız yere insanların mallarının yenmesine sebep olacak satışlar fasittir. Aynı şekilde fiyatı meçhul olan bir malın veya fiyatında anlaşma sağlanmayan malın büyük bir tartışmaya sebep olma olasılığından dolayı satışının yapılması durumunda da fasit olur. Fasit akdin hükmü şu şekildedir; Şer'an bu satış iki taraftan birinin veya bunu bilen kadı tarafından feseh edilmesi vaciptir. Çünkü şer'an nehyedilen bir satıştır. Ancak bu, söz konusu malın teslim alındığı gibi hiçbir değişiklik olmadan kalması durumunda ve başka birine satmak veya hibe etme gibi üçüncü şahısların hakkına tealluk etmemesi şartına bağlıdır.<sup>195</sup>

#### **2.1.2.2.Sahih Olmayan(Fasit) Olan Akdin Sahih Hale Getirilmesi (Tashihi)**

Bir mala zarar vermeden teslim etmeye kudretin olmaması gibi akit ve satışın fesadını gerektiren sebepler vardır. Aynı şekilde malın kendisinin veya fiyatının bilinmemesi de bu sebeplerdendir. Aynı şekilde ikrah-ı mudim (rızaı yok eden) ve ikrah-ı mülci bu sebeplerdendir. Mülci ikrah: önem arzeden hatta bazen insan hayatını tehdit eden bir zorlamadır. Aynı şekilde bir akitte müfsit bir şart ileri sürülmesi de fesat sebebi olabilir. Bir malı kendisinden alma şartıyla ona başka bir şeyi satma veya kendisine bir şey hibe etmesi şartıyla ona bir şey satmayı şart koşma gibi. Ancak böyle fasit bir akdin sahih olması hususunda iki görüş vardır. Birinci görüş Maliki, Şafii ve Hanbeli ulemasına aittir. İkinci görüş ise Hanefilerin görüşüdür.

1) Cumhuru ulemanın fasit akdin tashihi hakkındaki görüşü;

Cumhur ulema fasit olan bir akdin tashih edilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir.<sup>196</sup> Maverdi'nin Şafiilerin şu görüşünü zikretmesi bunu desteklemektedir;

<sup>195</sup> Şeybani, el-Asıl, V, s.83-94, İbn Hümmam, Şerhu fethi'l-kadir, VI, s.368-369, el-Cürçani, et-Tarifat, s.52.

<sup>196</sup> El-Hişni, Usulu'l-futyâ, s.117

“Bir akit fasit olduğunda fasit olan şeyi kaldırmakla fesadı kalkmaz.”<sup>197</sup> Aynı şekilde Behut Hanbelilerin bu konuda görüşüyle ilgili şöyle der: “fasit akit sahihe dönüşmez.”<sup>198</sup> Cumhurun bu görüşü aşağıda zikredeceğimiz sebeplere dayanmaktadır:

1. Onlar sahih olmayan akdi fasit ve batıl diye tarif etmediler. Aksine batıl ve fasidi aynı kabul ettiler. Çünkü onlara göre sahih istenilen maslahatın gerçekleştiği, fasit ise istenilen maslahatın gerçekleşmediği şeydir. Bu yüzden fasit olan bir akdin tashihi mümkün değildir. Aynı şekilde meşruluğu düşse de yine tashih mümkün olmaz. Bunun sebebi meşruiyet ve hikmetin birbirine zıt olmasıdır. Meşruiyet bir şeyin kurbet (Allah’a yakınlık) ve masiyet kasdını aynı anda bir araya getiremez.<sup>199</sup>
2. Fasit akdin sahih olmamasına şu hadisini delil getirilmektedir: “Kim emrimiz üzere olmayan bir şeyle amel ederse o reddolunur.”<sup>200</sup> Bu konuda İbn Kayyim şöyle demektedir: “Bu emrimiz üzere olmayan bir amelin ibtali, reddi ve makbul hükmünün itibar edilmediğinin açık ifadesidir. Malumdur ki merdud olan batılın ta kendisidir. Bilakis reddedilmiş olması batıldan da daha ileridir. Çünkü batıl menfaati olmayan ya da menfaati çok az olan şeydir. Bir şey faydalı dedikten sonra faydası batıl oldu denilir. Merdud ise bir şey olmayan ve maksadın hasıl olmadığı şeydir.”<sup>201</sup>

2) Hanefilerin fasit akdin tashihi hakkında görüşleri: Fesadın giderilmesiyle fasit akit sahih olur.<sup>202</sup> Bu görüşlerini sahih olmayan akdi batıl ve fasit diye iki kısma ayırmalarına dayandırmışlardır. Buna göre Hanefi ulema batıl olan akdin hiçbir etkinin olmadığını ve hiç yapılmamış gibi kabul ediyorlar. Fasit akit ise fesadın zayıf veya güçlü olmasına göre değişir. Fesadı güçlü olanın sahih olması mümkün değildir. Mesela, mütekavvim olan bir malı gayri mütekavvim mal ile satmak, mesela buğdayı on dinar ve bir şişe içki ile satmak fasittir. Burada fesat akdin içine dahil olmuştur. Tashihi mümkün

<sup>197</sup> Maverdi, el-Havi'l-kebir, VI, s.39.

<sup>198</sup> Geçen kaynak.

<sup>199</sup> Düreyni, Buhus Mukarene fi'l-fikhi'l-İslami, I, s.284.

<sup>200</sup> Müslim, Sahih, Bab-u nakdi'l-ahkami'l-batile, III, s.1343.

<sup>201</sup> İbn Kayyim, Hâşiye, V6, s.169.

<sup>202</sup> Geçen kaynak, s.168

değildir. Ancak bir şeyi ödeme vakti belli olmayan müeccel bir paraya satmak zayıf bir fesat olup akdi müfsit kılan belirsiz bir tarihe erteleme belirli hale getirilerek sahih olması mümkündür.<sup>203</sup>

Akit yapılan mal ile alakalı fesadın iki sebebi vardır.

1. Satılan mal ihraz edilmiş bir mal değilse akit fasit olur: Satıcı akit esnasında malı ihraz etmemişse akit batıl olarak itibar edilir. Bu görüş akit esnasında malın ihraz edilmiş olmasını şart koşan cumhuru ulemaya göredir. Ancak müstakbelde dahi olsa malın ihraz edilme imkanı varsa akdin sahih olduğunu savunanlara göre akit izne bağlı olarak sahihtir.<sup>204</sup> Akdin batıl olduğunu söyleyenlerin iddası satıcının malı teslim etmeye kudreti olmadığıdır. Bu yüzden cumhura göre bu akit batıldır.<sup>205</sup> Buna şu şekilde bir misal verebiliriz. Sudaki balığın veya havadaki kuşun satılması fasittir. Burada satıcının teslim etmeye kudreti yoktur. Ancak teslim etmeye kudreti olmayan satıcının teslimattan doğacak zararı üstlenmeden teslim edemeyeceği mal üzerine akit yapması Hanefilere göre akdi fasit kılar.<sup>206</sup>
2. Akit malın bilinmemesinden dolayı fasit olur: Mesela bir satıcının tayin edip ayırmadan bu develerden bazı develeri veya bu koyunlardan bazılarını sana sattım demesi gibi bilinmezlik akdi fasit kılar. Fasit bir akit bazı yollarla sahih hale dönüştürülür:
  - a. Malın ele geçmemesi (teslimata kudretin olmaması) sebebiyle fasit olan akdin tashihi: Satıcının, Teslimattan doğacak bir zararı üstlenmeden teslim etmeye gücü yetmemesi sebebiyle fasit olan akdin tashihi mümkündür. Satıcının kendine ait bir binanın direklerini satması. Bunun için şu iki şartı taşıması gerekir;
    - (1)Şart: Satıcının malı teslim etmesiyle malına büyük bir zarar terettüp etmesi. Bir binanın direklerinin satılmasıyla değerinin düşmesi gibi.

---

<sup>203</sup> Kâsânî, Bedâiu's-Sanâî', V, s.187

<sup>204</sup> İsevi, Medhal, s.302

<sup>205</sup> İbn-i Kudame, el-Kafi fi fikhi ibn-i hanbel, II, s.11, Semerkandi, Tuhfetu'l-fukaha, II, s.48

<sup>206</sup> Kâsânî, Bedâi'u's-sanâî', V, s.168

(2)Şart: Satılan malı çıkarmasıyla mala bir zarar gelmesi. Malın kırılması, özelliğinin bozulması veya aşırı eğrilip bükülmesi gibi. Malı çıkarmasıyla böyle bir zararın meydana gelme olasılığından malikilere göre bu akdin tashihi caiz olmaz.<sup>207</sup> Eğer böyle bir malı çıkarmakla satıcı tarafından büyük bir zarar meydana gelme olasılığı varsa, satıcının malının zayi olması sebebiyle akit batıl olur. Ancak bir arsanın ikiye bölünüp satılmasında geriye kalan arsaya herhangi bir zarar olmadığından bu sahihtir.<sup>208</sup>

b. Malı teslim vaktinin bilinmemesi sebebiyle fasit olan akdin tashihinde birkaç görüş vardır:

**Birinci görüş:** Hanefilere göre malın teslimi belirlenerek akdintashihi mümkündür. Bu da iki durumda gerçekleşebilir. Birincisi akdi gerçekleştiren iki taraf ayrılmadan önce akit meclisinde vakti belirler. Eğer kesinleştirmeden ayrılırlarsa akit batıl olur. İkincisi de iki taraftan biri akdi feshetmeden vakti belirlemesidir. Aksi takdirde tashihi mümkün olmaz.<sup>209</sup>

**İkinci görüş:** İmamı Malik'in görüşüdür. Ona göre fasit olan bir akdin tashihi mümkün değildir. İki taraf satışı tamamlamak istiyorlarsa yeni bir akit yapmaları gerekir.<sup>210</sup>

**Üçüncü görüş:** İmam Şafinin görüşüdür. Ona göre iki taraf ayrılmadan aynı mecliste vakti belirlerse akit sahih olur.<sup>211</sup>

## 2.2.Mütekavvim Mal Sahibinin Hakları:

Mütekavvim ve gayri mütekavvim mal bahsinde ve bu konudaki fikhi mezheplerin özellikle de 4 mezhebin görüşleri zikredilirken malın mütekavvim olup olmamasıyla

<sup>207</sup> Hattab, Şerhu Muhtasari Halil, II, s.12.

<sup>208</sup> Ensari, Esne'l-metalib, II, s.12.

<sup>209</sup> Kâsânî, Bedâi'u's-sanâi', V, s.179.

<sup>210</sup> En-Nevevi, el-Mecmu, IX, s.224.

<sup>211</sup> Geçen kaynak.

alakalı birçok önemli haklar ortaya çıktı. Bu haklar mal sahibi için de bir takım maslahatların meydana gelmesinde önemli rol oynar. Aynı şekilde mütekavvim malda yetkilerin onaylanmasının mümkün olur, başkası tarafından tecavüz ve helak olma halinde tazminat alabilmesi gibi hakların ortaya çıkar. Bir kişi kendi malını hangi kanuni ve örfi yollarla ve belli bir yer ve zamanda koruyorsa başkasının malını da bu şekilde korumalıdır. Aksi takdirde tazmin etmekle sorumlu olur.

### **2.2.1.Tasarruf Hakkı:**

Mütekavvim mal sahibi ister malı nakil yetkisi, malın satılması ve hibesi gibi isterse menfaat yetkisi, kiralanması ve rehin verilmesi gibi isterse de tüketme yetkisi olsun başkalarına zarar vermediği müddetçe bu yetkilerin hepsini onaylama hakkına sahiptir. Bunların hepsi belli komşuların kanuni ve örfi haklarına bağlıdır.

Bunların hepsi malın mütekavvim olup olmamasıyla alakalı sonuçlardır. Aynı şekilde kanuni yetkiler, mal için mahal olması, satış akitleri, kiralama, hibe, rehin, vasiyet vb. buralarda akit yapılan şeyin mütekavvim mal olması gereklidir. Aksi takdirde akit batıl olur. Bununla birlikte gayri mütekavvim malın satışında malın satılan veya değeri bişey olmasını ayırmışlardır.

1. Gayri mütekavvim mal satılan olursa: Gayri mütekavvim mal satılan olursa örneğin Müslümanın şeran haram olan içki gibi bir şeyi satması gibi o zaman akit batıl olur.
2. Gayri mütekavvim mal değeri bişey olursa örneğin bir Müslümanın muayyen, temiz ve şeran mübah bir şeyi eş değer bir miktar içki ile satması gibi o zaman akit fasit olarak gerçekleşir. Akdin gerçekleşmesi için satılan şeyin mütekavvim olması şarttır. Değeri olan şey ise diğer taraftan akit için bir mahaldir. Ancak onun satışa vesile olması müşterinin malı tahsil etmesi için bir mahal olamaz. Ancak bu akdi

bizatihi bozmaz. Çünkü malın mütekavvim olması sıhhat şartlarındandır. Akdin gerçekleşme şartlarından değildir.<sup>212</sup>

### **2.2.2.Tazminat Hakkı**

Mütekavvim mal sahibinin malı helak olma halinde tazmin ettirme hakkı bulunur. Ancak Müslüman bir kişinin sahip olduğu malın mütekavvim ve gayri mütekavvim olma arasında fark vardır. Söz konusu mal için helak olma halinde tazminat gerekmesi ile alakalı bazı hükümler vardır.

#### **2.2.2.1 Mütekavvim ve Gayri Mütekavvim Malda Tazminat**

Mütekavvim olan mal Müslüman veya gayri Müslüm birine aitse tazmini gerekir. Dolayısıyla malı helak veya tecavüz eden kimsenin bunu gerek aynısı gerekse bedeli ile tazmin etmesi vaciptir. Bu malın helak veya zarar görmüş haline göre bazen aynısı bazen semeni bazen de kıymeti olabilir. Yani kıyemî ve mütekavvim mal olma durumuna göre değişir. Bu mal fasit bir akitle memluk veya mislî mal olur. Daha önce kıymetlendirmenin vacip olduğu şeylerden bahsederken bunları ele aldık. Bu tazminatta malın mütekavvim olup olmasının sonuçlarına bağlıdır. Telef olan ve gayri mütekavvim olan malın Müslüman ve gayri Müslim'in malı olması farklı hüküm vermeyi gerektirir.

İlk olarak gayri mütekavvim malın Müslümanın malı olması: İçkinin telef olması gibi. Burada helak tazmin gerektirmez. Bunun sebebi sözkonusu gayri mütekavvim malın şeran faydalanılması mübah olmaması sebebiyledir. Dolayısıyla Müslümanlar arasında bu malın Müslüman için bir kıymeti yoktur.

İkinci olarak gayri mütekavvim malın zimminin malı olması: Tazmin saldırı sonucu meydana gelir ve tazminat hakkı ortaya çıkar. Çünkü onlar bu malı benimsiyor, mübah

---

<sup>212</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, VII, s.247-248, fasit bey' bahsinde.

olduğuna inanıp faydalıyorlar. Biz ise onların benimsediği şeyleri terk etmekle emir olunduk. Dolayısıyla Müslüman tarafından meydana gelen telefî tazmin etme halinde bir takım kanuni etkiler terettüp eder. Müslüman birinin zimmi olan kişinin içkisini telef etmesi, domuzunu öldürmesi veya koyununu boğarak öldürmesi gibi. Böyle bir durumda Müslümanın zimminin hakkını tazmin ve eda etmesi gerekir. Aynı şekilde kendi aralarındaki gayri mütekavvim mal ile yaptıkları akitler de sahihtir. Çünkü onlar bunun mübah olduğuna itikad ediyor ve faydalıyorlar.<sup>213</sup>

#### **2.2.2.2.Mütekavvim Malda Tazminat Gerektiren Şeyler**

Burada tazminat gerektiren şeylerden maksat mütekavvim veya gayri mütekavvim olup tecavüz edilen mallardır. Bu görüş gayri mütekavvim olan malın zimmiye ait olması halinde tazminat gerektiğini savunan kimselere aittir. Çünkü onlar bunları mal olarak benimsiyor ve faydalı olduğuna itikad ediyorlar. Biz onların benimsedikleri şeyleri terk etmekle emir olunduk.

Değeri gereken şeyler: Mütekavvim olup helak veya tecavüz edilen canlılar ve akarlar gibi kıyemî mallar,<sup>214</sup> telef eden veya tecavüz eden kişi tarafından tazmin edilir. Bu Hanefilerin görüşüdür.

Fasit satışın feshi vaciptir. Bu fesih ile malın satıcıya değerinin de müşteriye iadesi vaciptir. Müşteri malı satıcıya teslim etmeden telef ettiyse değerini tazminle yükümlüdür.

1. Gasbedilen mütekavvim malın gasbedene göre aynısını geri idae edememesi: Gasbedilen malda asıl olan malın aynısını vermektir. Aynısının bulunmaması halinde ise bu malın değerini verir. Tazminde asıl olan aynısının bulunmaması dışında aynısını vermesidir. Aynısının yerine değerinin verilmesi sadece aynısının bulunmaması halinde olur.

<sup>213</sup> Zerka, el-Medhal, III., s.135.

<sup>214</sup> Kıymet: ölçü konumunda bişeyin ne az ne fazla olan değeri. İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, VII, s.122

2. Tazmin edilecek mislî malın aynısının bulunmaması halinde aynı şekilde değerinin verilmesi vaciptir: Bazen bir malın aynısını vermek, çarşıda bulunmaması veya aynısının uzak olup ulaşmanın zor olması ya da tehlikeli bir yerde olduğundan ulaşmanın mümkün olmaması gibi sebeplerden dolayı mümkün olmayabilir. Aynı şekilde aynı malın çarşıda değerinden fazla satılması vb. sebeplerden de aynısını vermek mümkün olmayabiliyor. Bütün bu hallerde malın aynısını vermek mümkün olmuyor. Dolayısıyla değerinin verilmesi vaciptir. Ebu Hanife'ye göre malın kıymeti telef olduğu günkü bedel esas alınarak tespit edilir. İmamı ebu Yusufa göre değeri gasp edildiği günkü değeri itibariyle tespit edilir. İmam-ı Muhammed'e göre ise inkitanın olduğu gün itibariyle tespit edilir.<sup>215</sup>

Aynısı vacip olan şeyler:

1. Gasp edene nisbeten gasp edilen mütekavvim mal: Bir malı gasp eden kimsenin o malı eğer yanında mevcutsa geri vermesi vaciptir. Bu şu hadisin gereğidir. "bir şeyi alan el, onu hak sahibine vermediği sürece tazminle mükelleftir."<sup>216</sup> Eğer mal elinde değil veya telef olmuşsa bedelini vermesi vaciptir. Bu konuda malın ölçü ve tartılar gibi mislî mallar olup olmaması arasında fark vardır. Mislîni geri verir. Çünkü gasp tazmini tecavüz ile olur, tecavüz edilen malın sadece aynısı verilir. Ayeti kerimede şöyle buyurulmaktadır: "Şu halde kim size tecavüz ederse onun tecavüz ettiği gibi siz de ona saldırın"<sup>217</sup>
2. Mütekavvim olan mislî malın aynısı bulunduğu anda: Telef edilen veya tecavüz edilen bir malın aynısı çarşıda olup ulaşılması da kolay ve meşakkatsiz ise aynısının verilmesi lazımdır.

Hem aynı hem de değeri gereken haller:

Tazminin bu şekli kul hakkından Allah Teâlâ'nın hakkına uzanan muayyen şeylerdedir. Bu geçen hükmün zıttıdır. Orada mütekavvim olan malın herhangi bir sebeple feshedilmesi veya fasit olan satışla müşterinin elinde olan malın yada gasbedilen malın

<sup>215</sup> İbn Abidin, Reddu'l-muhtar, IV, s.125-425, V, s.116.

<sup>216</sup> Tirmizi, III,, s.557, semire bin cündüb'ün hasan el-basriden rivayeti ile. İbn-i hacir telhis adlı eserinde III,, s.53, semüreden seması muhtelif olarak hasen olduğunu söylemiştir.

<sup>217</sup> Bakara, 194

gasbedeb tarafından geri verilmeden telef olması halinde tazmin olarak sadece aynısı veya değeri vacipti. Burada ise hem değeri hem de varsa aynısı, yoksa iki değer verilip biri mal sahibi diğeri Allah teala hakkı için tazmin olarak verilmesi vaciptir.<sup>218</sup> İhramlı olan birinin sahipli avı öldürmesi veya ihramlı olmayan birinin ihramlı olan için öldürmesi halinde ihramlı şahıs mal sahibine hakkı olarak değerini ve aynısını Allah Teâlâ hakkı için de verir.



---

<sup>218</sup>Kâsânî, Bedâi' u's-sanâi', II, s.302, Zerkeşî, el-Mensur fi'l-kavaid, II, s.333, Ezherî, Cevahiru'l ikilil, I, s.199-200, el-Mevsuatu'l-fikhiyye de bak, III,4, s.137-138.

## SONUÇ

İslam Hukukunda mebiin mütekavvim mal olması üzerine yapılan araştırma neticesinde şu sonuçlar elde edilmiştir:

1. Cumhur ve Hanefi kaynakları üzerinde yapılan araştırma neticesinde malın tarifinin şu şekilde olduğu ortaya çıktı: insanlar arasında değer ifade eden, ihtiyaç ve zaruret olmaksızın menfaati caiz olan her kıymetli ve sahipli ayn veya menfaattir.
2. İslam fihhında Malın mütekavvim olması, kanunda ve hukukçularınkinden farklıdır. İslam fihhında mütekavvim mal yer tutan, bilfiil ele geçirilmiş ve şeren ihtiyari olarak faydalanılan değerli her şeydir. Kanunda ise insanlar arasında kayda değer değeri olan ve yasal olarak işlem yapılabilen her şeydir.
3. Gayri mütekavvim ihtiyaç ve zaruret olmaksızın faydalanılması mubah olmayan şeylerdir. Örneğin: içki, leş ve ihtiyaçtan dolayı köpek.
4. Bir malın tekavvim vasfını kazanabilmesi ve insanlar arasında değerli sayılması için siyasi ve iktisadi sebepler vardır. Bu faydalanmanın ardından bir maslahatın gerçekleşmesi gibi. Bazen değeri olmayan şey böcekler, kaya parçaları ve hava gibi şeyler bazen de üzerinde sanat icra edilen ve menfaatli hale getirilen şeyler olabilir.
5. İslam dinine zıt olma sebebiyle gayri mütekavvim olan bir şeyin tekavvim kazanması için aynı şekilde toplumsal ve dini bazı sebepler vardır. Mesela üzerinde kötü resimler olan bir elbisenin üzerindeki resimlerin sökülmesiyle o mal mütekavvim olması gibi.

6. Tekavvum için cumhurun şart koştığı bazı şeyler var. Bunlar: ele geçirilmiş olması, mülkiyet olması, şeren faydalanılmasının mubah olması ve şeren işlem yapılmasının uygun olması gibi. Bu yüzden menfaat ve hakları malın altına dahil ettiler. Hanefiler ise tekavvum için ilerdeki bir zamanda da olsa ele geçirilme imkanının olması, aynı olması ve adeten faydalanılması gibi şartlar ile menfaat, haklar ve manevi malları mal olmaktan çıkarmışlardır.
7. Bina ve ağaç gibi arsada bulunan malların taşınmaya uygun ve yere bitişik olmadığından akar dairesi içine alınmaması.
8. Tekavvumun sabit olmasıyla bir akdin tamamlanması ve sahih olması ya da malın teslim yerinin bilinmemesi veya ele geçirilmiş olmaması gibi fesat sebepleriyle sahih olmamasında rol oynayan hukuki sonuçlar vardır.
9. Akdin yapıldığı şeyle alakalı bir fesat sebebiyle fasıt olan bir akdin tashihinin zikrettiğimiz şartları taşıma şartıyla tashihinin mümkün olması.
10. Müttekavvim olan malın telef olması veya tekavvum olduğunda tam yetkiye sahip olması durumunda mal ve mal sahibi için bazı tazmin hakları oluşur.

## KAYNAKÇA

Abbadi Abdusselam Davud el-Abbadi, **el-Milkiyye fi'ş-şeriati'l-İslamiyye**, Vizâretü'l-evkaf ve'ş-şuûni'l-İslâmiyye, Ürdün, birinci baskı 1394 h. 1974 m.

Abdulkerim Zeydan, **Usulü'd-dave**, Müessesetü'r-risale, dokuzuncu bakı 1421h. 2001 m.

Ahmed bin Hanbel, **Müsned**, kurtuba müessesesi.

Ali Abdulhüseyn Muhammed, **el-Emvale'l-iftiradiyye ve edau'n-neşati'l-iktisadiyye**, safhatu ara vel efkar, 2670 aded,

Ali El-hafif, **Ahkamu'l-muamelati'ş-şeriyye**, Daru'l-fikri'l-Arabi, 1429 h. 2008 m.

Ali haydar, **Dürerü'l-hükkam fi şerhi mecelleti'l-ahkam**, trc. Fehmi el-Hüseyni, en-naşir: daru'l-ceyli't-tab'a, birinci baskı 1411 h. 1991 m.

Aliş Muhammed Ahmet bin Muhammed el-maliki, **Minahu'l-Celil şerhu muhtasari Halil**, Daru'l-fikir, Beyrut, 1409 h. 1989 m.

Aşkar Ömer Süleyman, **Tarihu'l-fikhi'l-İslami**, daru'n-nefais, Amman, mektebetu'l-felah, Kuveyt, üçüncü baskı 1412 h. 1991m.

Bâbertî, Ebû Abdillâh Ekmelüddîn Muhammed b. Muhammed, **Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye**, yy., ty.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, **el-Câmi'u's-sahîh**, Beyrut, 1987.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, **Keşşâfü'l-Kinâ' 'an Metni'l-İknâ'**, I-VI, Beyrut, ty..

Damad efendi Abdullah bin Şeyh Muhammed bin Süleyman, **mecmau'l-ehur fi şerhi mülteka'l-ebhur**, Daru't-Tabaatil aşire. 1328 h.

Derdir ebu'l-Berekat Ahmet bin muhammed bin Ahmet, **eş-Şerhu'l-kebir**, I-IV,

Ebû Davud, Süleyman bin Eşas es-Sicistani, **sünen**, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 1992.

Ed-Dusûki Muhammed bin Ahmet bin Arefe, **Haşiyetü Dusuki ala şerhi'l-kebir**, darul fikir.

El-buhuti mensur bin yunus bin idris el buhuti, **şerh-u münteha el-iradat**, tahkik Abdullah et-türki.

el-Hacevi el-Makdisi Musa bin Ahmet bin Musa bin Salim, **el-İkna li talibi'l-intifa'**, tahkik Abdullah bin Abdulmuhsin et-Türki. Birinci baskı 1421 h. 2002 m.

El-Hıraki ebu Kasım Ömer bin Hüseyin bin Abdullah, **Muhtasaru'l-hıraki**.

**el-mevsuatu'l-fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye**. Daru's-selasil, Kuveyt, ikinci baskı 1427 h.

Ensârî, Ebû Yahya Zekeriyya b. Muhammed b. Zekeriya, **Esne'l-metâlib şerhu ravzi't-tâlib**, I-IV, yy., ty..

Er-Resa' Muhammed el-Ensari, **Şerhi hududi ibni Arefe**, Daru'l-garbi'l-İslami, birinci baskı 1993 m.

Ez-zerkeşi ebu Abdillâh Bedreddin bin Muhammed bin Abdullah bin Bahadır ez-Zerkeşi, **el-Mensur fi'l-kavaidi'l-fıkhiyye**, ikinci baskı 1405 h. 1985 m.

Feyyumi, Ahmed bin Muhammed bin Ali, **el-Misbah'ul-münir fi garibi şerhi'l-kebir**, mektebetü'l-ilmîyye, Beyrut.

Gazali ebu Hamid Muhammed bin Muhammed, **el-Mustasfa**, tahkik Abdusselam abdu's-Şafi, Daru'l-kutubi'l-ilmiyye, birinci baskı 1423 h. 1993m.

Halil bin İshak el-Cüdi bin Musa Diyauddin, **Muhtasar-Halil**, tahkik Ahmet cad, Daru'l-hadis, Kahire, birinci baskı 1426 h. 2005m.

<http://almaidpaper.net/ar/printnews.aspx?NewsID=3794>

Huraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Mâlikî, **Şerhu Muhtasari Halîl**, I-VIII, Beyrut, ty.

İbn Cevzi Cemaleddin ebu'l-Ferec Abdullâh bin Ali bin Muhammed, **Telbisu iblis**, Daru'l-fikir, Beyrut, h. 2001 m.

İbn Dehhan Muhammed bin Ali bin Şuayb, Abu Şuca Fahrüddin bin Dehhan **Takvimü'n-nazar fi mesail hilafiye**. Tahkik: dr. Salih bin Nasır bin Salih Huzeym rüşd el-suudiye Yayınları birinci baskı 1422h.2001 m.

İbn Hazm ebu Muhammed Ali bin Ahmet bin Hazm, **Meratibu'l-icma fi'l-ibadat ve'l-muamelat ve'l-itikadat**, Daru'l- kutubi'l-ilmiyye, Beyrut.

İbn Kudame ebu Muhammed, **el-Muğni**, Mektebetü Kâhire, 1388 hc.1968 m.

İbn Mace Muhammed bin Yezid Ebu Abdullâh el-Kazvini, **sünen**, Tahkik muhammed Fuat Abdalbaki, Daru'l-fikr, Beyrut.

İbn Manzur ebu'l-Fazl Cemaleddin Muhammed bin Mükrim bin Manzur, **Lisanu'l-Arab**, Beyrut, 1375h.

İbn Nizameddin el-Ensari, **Fevatihü'r-rahamut şerhu müslimi's-subut**, Mişkatu'l-İslam.

İbn Rüşd, ebu'l-Velid Muhammed bin Ahmet, **Bidayetu'l-müctehid**, Daru'l-hadis, kahire 1425 h. 2004 m.

İbn-i Abidin muhammed Emin bin Ömer bin Abdulaziz, **Haşiyetü reddi'l-muhtar ala durri'l-muhtar şerhi Tenviru'l-ebsar**, Daru'l-kutubi'l-ilmiiyye, Beyrut.

İbn-i Faris Ahmet bin Faris bin Zekeriya el Kuzveyni er-Razi ebu Hüseyin, **Hilyetu'l-fukaha**. Tahkik Abdullah bin abdu-l Muhsin et-Türki, birleşik Dağıtım Şirketi. Beyrut Lübnan, birinci baskı 1403 h. 1983 m.

İbn-i Hümam Kemaleddin muhammed abdul vahid, **Fethu'l-kadir**, Daru'l fikir Beyrut. İkinci baskı 1397 h.

Kâdîhan, Fahrettin Hasan bin Mansur el-Özcendi el-Ferğani, **feteva el-kadihan**, kitabın kaynağı: <http://www.ahlalhdeth.com/vb/showthread.php?t=89539>

Kalyubi Şihabuddin Ahmed bin Selame el-Kalyubi, **Haşiyetu'l-Kalyubi ala şerhi'l-minhac**, İhyau kutubi'l-ilmiiyye.

Karafî, ebu Abbas Ahmed bin İdris el-Karafî, **el-furuk ve envari'l-buruk fi envai'l-furuk**, daru'l-kutubi'l-ilmiiyye, Beyrut, birinci baskı 1418 h. 1998 m.

Kâsânî, Alaaddin ebu Bekir bin Mesud el-Kâsânî, **Bedaiu's-senai fi tertibi's-şerai**, Matbaatu'l-Cemaliyye, birinci baskı, Beyrut.

Kurtubi, Muhammed bin Ahmed el-Ensari el-Kurtubi, **el-camiu li ahkami'l-Kur'an**, tahkik Abdullah bin Abdulmuhsin et-Türki, Müessesetu'r-risale, 1427 h. 2006 m.

Mahmud Abdurrahman Abdulmunim, Mu'cemu'l-mustalahat ve'l-elfazi'l fikhiyye, Daru'l-fazile, mısır,1999.

Maverdi, ebu Hasan Ali bin Muhammed bin Muhammed bin Habib el-Basri el-Bağdadi, **el-Havi'l-kebir fi'l-fıkhi'l-mezhebi'l-imami's-Şafii**, tahkik Ali Muavviz ve Şeyh Adil Ahmed Abdulmevcud, Daru'l-kutubi'l-ilmiyye Beyrut, birinci baskı 1419 h. 1999 m.

**Mecelletu'l-Ahkami'l-Adliyye**, Daru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut.

Mevkiu tisa <http://www.ts3a.com/Bitcoin>

Muhammed bin Hemmam Abdurrahim - Hemmam Abdurrahim Said, **Mevsuatu ehadisi'l-muamelati'l-maliyye**, Daru'l-kevser, birinci baskı 1431 h.

Muhammed Ebu Zehra **el-Mükiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şeriatı'l-islamiyye**, Daru'l-fikiri'l-Arabi, Mısır.

Muhammed Revvas kal'aci, **Mebahis fi'l-iktisadi'l-İslami min usulihi'l-fıkhi**, tahkik nizameddin temkini.

Muhammed Yusuf Musa , **el-Emval ve nazariyyetu'l-akd fi'l-fıkhi'l-İslami**, Daru'l-fikiri'l-Arabi, 1998.

Müslim bin Haccac ebu'l-hasan el-Kuşeyri en-nisaburi, **sahih**, tahkik Muhammed Fuad Abdalbaki, Daru'ihyau't-turasi'l-Arabi, beyrut.

Nesai, Ahmet bin Şuayb ebu Abdurrahman, **Sünen**, Mektebetu matbuati'l-İslamiyye Haleb, birinci baskı 1406h.

Nezih Hammad, **mucemu'l-mustalahati'l-maliyye ve'l-iktisadiyye**, Daru'l-kalem, birinci baskı 1429 h. 2008 m.

Rağibü'l-İsfehani ebu kasım Hüseyin bin muhammed **el-müfredat fi garibi'l-Ku'ran**, Daru'l-kalem, Dımaşk, birinci baskı 1412 h.

Ramli Şemsüddin Muhammed bin ebi Abbas Ahmed bin Hamza, **Nihayetu'l-muhtaç ila şerhi'l-Minhac**, Daru'l-fikr, Beyrut, 1404 h. 1984 m.

Razi Muhammed bin ebu Bekir bin Abdulkadir er-Razi, **muhtar es-sihah**, matbatu'l-emiriyye, 1358 h.

Savi Ahmed bin Muhammed bin es-Savi el-Maliki, **Bulğatu's-salik li akrabi'el-mesalik**, Matbaatü'l-Edebiyye, Mısır.

Senhuri Abdurrezzak, **Masadiru'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslami**, Daru'l-ihyai'tturası'l-Arabi, Müessesetü't-tarihi'll-Arabi, Beyrut, 1953.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, el-**Mebşû**t, Beyrut, 1993.

Seyyid Şerif Cürcani Ali bin Muhammed bin Ali, **et-Tarifat**, Daru'l-kutubi'l-İlmiyye, Beyrut Lübnan , birinci baskı 1403 h. 1983 m.

Suyuti Abdurrahman bin ebi Bekir Cemaluddin, **el-Eşbah ve'n-Nezair**, Daru'l-kutubi'l-İlmiyye Beyrut, 1411 h. 1990 m.

Şehrani Hüseyin bin Malevi eş-Şehrani, **Hukûku'l-ihтира' ve't-telif fi'l-fıkhi'l-İslami**, Daru't-tayyibe, birinci baskı 1425 h. 2005 m.

Şeybani Muhammed bin Hasan eş-şeybani, **Kitâbü'l-Asl**, daru'l-maarifi'l-Osmaniyye. 1401 h. 1982 m.

Şirazi ebu İshak İbrahim bin Ali bin Yusuf, **el-Mühezzeb fi fıkhı'l-İmami's-Şafii**, daru'l-kutubi'l-ilmiyye, Beyrut.

Şirbini Muhammed bin Ahmet Hatib, **Muğni'l-muhtac ila meani el-elfazi'l-Minhac**, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, birinci baskı 1415 h. 1994 m.

Tahir Ahmad ez-Zavi, **Tertibü'l-kamusi'l-muhit**, matbaatü'l-istikame, birinci baskı.

Zebidi Mürteza Muhammed bin Muhammed bin Abdurrezzak Hüseyini, **Tacu'l-Arus min cevahiri'l-kamus**, Daru'l-Hidaye.

Zencani Mahmud bin Ahmed bin Mahmud bin Bahtiyar, **Tahricu'l-füru ala'l-Usul**, Müessesetü'r-risale, ikinci baskı 1398 h.

Zerka Mustafa Ahmed, **el-medhal fi'l-fikh'il-İslami**. 1420 h. 1999 m.

Zuheyli Vehbe Mustafa, **el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu**, Dımeşk, 1989.