

ŞER'Î KAİDE VE DÂBITLARIN İSLAMİ FİNANS İŞLEMLERİNDE UYGULANMASI

APPLICATION OF SHARIA RULES AND DABITS IN ISLAMIC FINANCE TRANSACTIONS

İSMAİL HALİTOĞLU

DR. KUVEYTTÜRK KATILIM BANKACILIĞI UYUM YÖNETİCİSİ
KUVEYTTURK PARTICIPATION BANK COMPLIANCE MANAGER

ihalidi@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-4983-6074>

 <http://dx.doi.org/10.46353/k7auifd.800861>

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types
Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received
27 Eylül / September 2020

Kabul Tarihi / Accepted
25 Aralık / December 2020

Yayın Tarihi / Published
Aralık / December 2020

Yayın Sezonu / Pub Date Season
Aralık / December

Atıf / Cite as

Halitoğlu, İsmail, "Şer'î Kaide ve Dâbitların İslami Finans İşlemlerinde Uygulanması [Application of Sharia Rules and Dabits in Islamic Finance Transactions]". Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi - Journal of the Faculty of Theology 7/2 (Aralık/December 2020): 1121-1157..

İntihal / Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi. / This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Copyright © Published by Kilis 7 Aralık Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi - Kilis 7 Aralık University, Faculty of Theology, Kilis, 79000 Turkey. All rights reserved.
For Permissions

ilahiyatdersisi@kilis.edu.tr



ŞER'İ KAİDE VE DÂBİTLARIN İSLAMİ FİNANS İŞLEMLERİNDE UYGULANMASI

Öz

İslam hukukunun muâmelât bölümünde, genel ve özel finansal işlemlerle ilgili bir takım kaide ve dâbitlar bulunmaktadır. Günümüzde İslami finans işlemleri hakkında çalışmalar yapan Mecma'î'l-fıkhi'l-İslâmî ve AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) gibi muasır fıkıh kurumları fıkhi kural ve kaideleri kullanarak hüküm vermektedirler. Bu kurumlar fıkıh kuralları çerçevesinde neyin helal neyin haram olduğunu açıklamak için yaptıkları araştırma ve değerlendirmeler sonucu günümüz finans işlemlerine yönelik özel hükümler ortaya koymaktadırlar. Bundaki amaç ise genel olarak tüm insanların, özel olarak ise finansal işlemlerini doğru bir şekilde yapmaya özen gösteren kişilerin işlerini kolaylaştırmaktır. Nitekim Hz. Ömer (r.a) "Dinini iyi öğrenmiş kişi dışında pazarımızda kimse satış yapmasın"¹ demiştir. Günümüzde finansal işlemler hususunda fetva vermekle görevli kişilerin, özellikle İslami bankaların şer'i heyetlerinde çalışanların, kendilerine sorulan sorular karşısında meseleyi iyi kavrayıp doğru şer'i hüküm çıkarabilmeleri ve uygulayabilmeleri için bu konuya çok dikkat etmeleri gerekmektedir.

Biz bu çalışmamızda günümüz finans işlemlerinde kullanılan kaide ve dâbitları, finansal işlemlerle ilgili kuralların vurgulanması ve bu kuralların çeşitli finansal işlemlere etkileri açısından ele alacağız. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgiler için, bir kısmını çalışmamızın sonuna da eklediğimiz, bu alanda yazılmış kaynaklara bakılabilir.

Özet

Fıkıhçılar, yeni meseleler için fıkhi hükümler ortaya koymaya büyük çaba sarf etmişlerdir. Modern dönemlerde ortaya çıkan bazı fıkhi problemlere ve fıkıhçıların bunların hükmü noktasında nasıl hareket ettiklerine bakacak olursak bu noktada fıkıh konseylerinin önemli bir görev icra ettiğini görürüz. Yakın dönemlerde ortaya çıkan bu yeni meselelere ibadetler alanında bir örnek olarak, gece ve gündüz vakitlerinin 24 saati aştığı yerlerde bölgelerde namaz vakitlerinin belirlenmesi meselesi zikredilebilir. Mali muâmelât alanı da bankaların artması, ticareti işlemlerin çeşitlenerek çoğalması sebebiyle günümüzde fıkıh alanında ortaya çıkan yeni meselelerin başında gelmektedir.

Fıkıh kuralları, İslam hukukunun genel hatlarını oluşturmaktadır. Bu kurallar, fıkıhçılar tarafından şer'i kaynaklardan çıkartılarak özlü kelimelerle formüle edilmiş, İslam hukuk düşüncesinin veciz ifade biçimleridir. Öyle ki bu kuralların birçoğu hem İslam hukuku alanında hem de kanun alanında emsal teşkil edecek delil değerine ve bilinirliğe sahip olmuştur. Aynı zamanda hukukçular nezdinde de fıkhi kaidelerin birçoğu hukuk ilkesi olarak muteberdir. Çünkü bu kaideler; kanun, insanlar arası ilişkiler, hukuk ve yargı nezdinde sabit değerlere sahip hukuki ve zihinsel bir düşüncenin meyveleridir.² Bu fıkıh kurallarından mali muâmelât alanına dair olanlardan bazıları şunlardır: "Ameller niyetlere göredir." "Zarar vermek de zarara zararlar karşılık vermek de yoktur." "Mazarrât, menfaat mukabelesindedir." "Menfaat tazmin karşılığındadır." "Muâmelelerde karşılıklı rıza esastır." "Müslümanlar öne sürdükleri şartları yerine getirirler." "Davacıya delil, davalıya ise yemin gerekir." "Ödünç alınan mal iade edilir." "Borçlar emsalleriyle ödenir." "Mal borçları kendileriyle ifa edilir." "Akitlerde itibar maksat ve meâniye göredir, elfâz ve mebâniye göre değildir." "Me-

¹ Tirmizî, *Ebvâbu's-Salât*, s. 220

² ez-Zerka, Ahmet b. Şeyh Muhammed, *Şerhu'l-kavaidi'l-fikhiyye*, Mustafa Ahmed ez-Zerka tarafından düzeltilmiş ve yorumlandı, Şam, Dârü'l-kalem, 1989, s. 9.

şakkat teysîri celb eder. “*Muâmelelerde aslolan mübahlıktır.*” “*Muâmelelerde aslolan sıhhat, akitlerde aslolan geçerliliklerdir.*” “*Azımın aksine garârım çoğu akdi ifsâd eder.*” “*İnsanların mallarını batıl yolla yemek haramdır.*” “*Asıl sakıt oldukça fer'i dahi sâkit olur*” ve diğerleri.³

Külli kaideler, genel fıkıh ilkelerini ve hükümlerini güzel bir şekilde tasvir etmektedir. Bu külli kurallar, ameli hükümleri tespit etmeyi kolaylaştıran teorik yol ve yöntemlerin ortaya çıkarılması olarak ifade edilir. Çeşitli fıkhi hükümler, konuları ve mevzuları farklı olsa bile bu kaideler aracılığıyla açıklanabilmektedir. Nitekim fıkıh kuralları olmasaydı, fıkhi hükümler dağınık bir şekilde kalırdı. Bu kurallar, fıkıh ilminde o kadar önemli ve bunların faydaları çoktur ki bunlara hâkim olmak, fıkıhçının ilmi otoritesini arttırır, fetva yolları bu kurallarla belirginleşir, âlimler arasında fazilet sahibi olanlar bunlar sayesinde anlaşılır. Bununla birlikte, fıkıhın kural ve kaidelerle anlatılması, bilgileri külli olarak gruplandığı ve başkalarına dağınık gelen bilgileri birleştirdiği için cüzî meselelerin hepsini ezberleme lüzumunu ortadan kaldırır.⁴

Fıkıh âlimleri, külli kural ve kaidelere şer'î kaynaklara bakarak ve onlardaki cüz'î nitelikli hükümleri okuyarak ulaşımlardır. Bu külli kural ve kaideler, Kuran'ın vah-yine ve sünnetin ortaya çıkmasına eşlik eden cüz'î ayrıntılar ve meselelerle sınırlı olmayan kapsamlı şer'î hükümleri ve dini sorumluluk sahibi/mükellef kişilerin hayatlarında karşılaşabilecekleri olayların benzerlerini içermektedir. Bu kural ve kaideler ile fıkıhçılar, insanların hayatlarındaki yenilikleri ve gelişmeleri kavrayabilmektedirler. Bu nedenle onlar, bu kurallara her zaman dikkat çekmiş, çeşitli akli ve nakli delillere dayanarak bunları genişletmiş ve farklı mezheplerde bu kural ve kaidelere dair telif çalışmaları yapılmıştır.

Fakihlerin sözleri çerçevesinde fıkhi kural ve kaidelere çok büyük bir önem verildiğini, fıkıh ilminin gerek usul gerek fûru alanıyla uğraşan her kişinin bu kurallardan müstağni kalamayacağını görmekteyiz. Bu kuralların önemi hakkında şunlar örnek gösterilebilir:

1. Bu alanda araştırma yapan kişi, fıkıh kuralları ile cüz'î olan fûru fıkıh meselelerini kavrayabiliyorsa zaman ve emekten tasarruf etmiş olur. Çünkü fıkıhta cüz'î hükümler, ezberleyerek kullanması zor ve birbirine farklı açılardan benzeyen birçok farklı konu başlığı altında yayılmış halde bulunmaktadır.
2. Fıkıh kuralları, araştırmacıda fıkıh melesesinin ortaya çıktığını gösterir, fûru ve cüz'î fıkıh bilgilerini tek bir yerde birleştirir ve böylece şeriatın amaçlarını anlamayı kolaylaştırır. Bu kurallar üzerine daha büyük ve önemli esaslar ve fıkıh teorileri bina edilir. Bu fıkhi meleke sayesinde fıkıh meselelerinin birçoğu daha önce açıkladığımız gibi kendi aralarındaki ilişki çerçevesinde bunları derleyip toplayan “aslın” döndürülebilmektedir.
3. Fıkıh kuralları incelenirken, ictihad ve fıkhi tûmdengelim yöntemleri gelişmekte ve yenilenmekte, meselelerin birbirine benzeyen farklı yönlerinin anlaşılması kolaylaşmaktadır. Böylece, fıkıh ilminin uygulama alanı bu kurallar sayesinde genişlemektedir. Günümüz finansal işlemler ve İslami bankacılık uygulamaları buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durum aynı zamanda İslam hukukunu zenginleştiren yeni kuralların ortaya çıkmasıyla ve insanların birçok zorlu soruna ve çetrefilli meselelere çözüm bulmasıyla sonuçlandı.
4. Şeriatın amaçlarının ve bu amaçların bilinmesini sağlayan genel kaidelerin anlaşılması ise fıkıh kurallarının bir diğer önemli yönüdür. Örneğin insanlara karşı kolaylaştırıcı olmayı ve zorlukları ortadan kaldırmak gerektiğini anladığımız “me-

³ En-Nedvî, Ali Ahmet, *Mevsûatü'l-kavâ'id ve'd-Davâbitü'l-fıkhiyyeti'l-hâkime li'l-muâmelâti'l-mâliyyeti'l-fıkhiyyeti'l-İslâmiyye*, Dârü'l-âlemi'l-marife, s. 49.

⁴ Karâfi, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdurrahmân Sanhâci, *Envârüül-burûk fi envâ'il-furûk*, Beyrut, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1998, 3/1.

şakkat teysiri celbeder" kaidesi şeriatın amaçlarından biridir. Dini sorumluluk sahibi kişilerin maslahatlarını gerçekleştirmek ve zorlukları ortadan kaldırmak için bu kaidelerin şer'i hükümlerle ilişkilendirilmesi önemlidir. Bu, şeriatın hükümlerinde istenen bir şey olsa da dini kaynaklara muhalefet etmeden veya kolaylaştırmada aşırıya kaçmadan mümkün olduğu kadarıyla yapılmalıdır.⁵

Mâli muâmelât alanında ortaya koyulmuş olan fıkhi kural ve kaidelerin yanında İslam'ın mâli ilişkiler hususunda vaz ettiği ahlak kuralları da var olması gerekmektedir. İslam fikriyatında muâmelât alanının ahlaki kuralları, İslam toplumunun sürekli gelişmesi için esas kabul edilmektedir.⁶ Biz de muhasebe standartları ve ilkelerinin nihayetinde ortaya çıkacak olan mali etik standartlarla ilgileniyoruz.

Bu açıdan araştırmacı, İslami finansal işlemlerle ilgili en önemli fıkıh kurallarına vukufiyetinden faydalanmakta ve İslam iktisadının fıkhi kurallar ve şeri hükümler ışığında fıkhi ve idari yönden risk yönetimi ile ilgili mühim meselelerini tespit etmede tanımlayıcı ve analitik çalışmalar yapabilmektedir.

Konuyla ilgili yaptığımız giriş kısmını Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın şu güzel sözleriyle bitiriyoruz: "Bu fıkıh kuralları olmasaydı, fıkhi hükümler sahip olduğu ilkeler olmadan görünüşte birbirleriyle çelişkili dağınık meseleler olarak kalacaktı".⁷

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Kaide, Dâbit, İbrâ, Muâvaza, Yakîn, İstisna', Garar.

APPLICATION OF SHARIA RULES AND *DABITS* IN ISLAMIC FINANCE TRANSACTIONS

Abstract

In the transactional part of Islamic law, there are a number of rules and *dabits* regarding general and private financial transactions. Today, contemporary fiqh institutions such as Madjma' al-fiqh al-Islâmî and AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions), which work on Islamic financial transactions, make judgments using fiqh rules and rules. These institutions put forward special provisions for today's financial transactions as a result of their research and evaluations to explain what is halal and what is haram within the framework of fiqh rules. The purpose of this is to facilitate the work of all people in general, and especially those who take care to make their financial transactions correctly. As a matter of fact, Hazrad Omar (God bless him) said, "Only the people who has learned his religion well are allowed to sell in our market" [1]. Today, people who are in charge of issuing fatwâ on financial transactions, especially those working in Islamic banks' Sharia Boards, need to pay attention to this point in order to understand the issue well and make the right Shari'a judgment and apply it.

In this study, we will discuss the rules and *dabits* used in today's financial transactions in terms of emphasizing the rules related to financial transactions and the effects of these rules on various financial transactions. For detailed information on the subject, the resources written in this area, some of which we have added to the end of our study, might be studied.

⁵ Kâmil, Ömer Abdullah, *el-Kavâidü'l-fikhiyyeti'l-kübrâ ve eseruhâ fi muâmelâti'l-mâliyye*, Kahire, Dâru'l-kütübâ, 1/38.

⁶ Saâde, Yusuf, *El-Muhasebe fi'l-fikri'l-İslâmî*, Ürdün, Târik fi'l-hidmâti'l-mektebiyye, 2010, s. 355.

⁷ Ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhali'l-fikhiyyi'l-âmm*, Beyrut, Dâru'l-fikr, 1/949.

Summary

Fiqh scholars made great efforts to develop fiqh judgments on new issues. If we look at some of these issues and how fiqh scholars judge them, we see that fiqh councils were established for this. For example, as one of these new issues in the field of prayers, the issue of restriction of prayer times in places where day and night times exceed 24 hours can be mentioned. The field of financial transaction is the field of fiqh, where most new issues are encountered today due to the widespread use of banks, trade and other issues in this field.

Fiqh rules constitute the general lines of Islamic Sharia law. These rules are concise forms of expression of Islamic legal thought, which have been formulated with concise words, extracted from Islamic sources by fiqh scholars. So much so that many of these rules have evidentiary value and recognition that will set a precedent both in the field of Islamic law and in the laws of many countries. Many of them express legal principles that are credible by jurists. Because these rules; They are the fruits of a legal and mental thought with fixed values before the law, inter-human relations, law and judiciary.⁸ Some of these fiqh rules regarding financial transactions are as follows: "Actions are based on intentions", "documentation", "both causing harm and retaliation to it with another harming act are prohibited", "benefit is in return for compensation", "benefit is in return for responsibility", "mutual consent in transactions", "Muslims fulfill their conditions", "evidence to the plaintiff and oath to the defendant", "the return of the borrowed property", "the protection of the aims of the Islamic law", "the debts are paid by their precedents", "the debts of the property are fulfilled by themselves", "recognition of agreements is based on purpose and meanings, not wordings and building blocks", "hardship invites ease", "what is essential in transactions is permissibility", "what is essential in transactions is completeness and, it is validity in contracts", "too much of gharār (danger, risk, unknowingly endangering life or property) ruins the contract contrary to the lesser, "It is haram to exploit one's goods in invalid ways", "when it is essential is invalid, even the secondary becomes invalid" and others.⁹

Fiqh rules beautifully depict general fiqh principles and decrees. These fiqh rules are expressed as revealing the theoretical ways and methods that make it easier to identify the branches of practical fiqh judgments. Various judgements in different fields can be explained through these rules, even if the subjects and subjects of various practical judgements are different. As a matter of fact, if there were no fiqh rules, fiqh judgments would remain scattered. These rules are so important and useful in the discipline of fiqh that being able to master these rules increases the value of the fiqh scholars, the ways of fatwā become clear with these rules, and those who are virtuous among scholars are understood thanks to them. However, comprehending fiqh with rules and rules eliminates the need to memorize all of the minor issues as it groups the information collectively and combines the information that is scattered to others.¹⁰

Fiqh scholars have reached the general rules and precepts by looking at Shariah sources and by reading the partial decrees in them. These general rules and precepts include the comprehensive religious decrees that are not limited to the partial details and issues that accompany the revelation of the Qur'an and the emergence of the Sunnah, and similar events that may be encountered in the lives of those who have

⁸ Zerka, Ahmet b. Şeyh Muhammed, *Şerhu'l-kavāidi'l-fikhiyye*, commented on and corrected by Mustafa Ahmed Zerka, Damascus, Dârü'l-kalem, 1989, p. 9.

⁹ Nedvi, Ali Ahmet, *Mevsûatü'l-kavāid ve'd-davābiti'l-fikhiyyeti'l-hākime li'l-muāmelāti'l-māliyyeti'l-fikhiyyeti'l-İslāmiyye*, Dârü'l-ālemi'l-marife, p. 49.

¹⁰ Karāfi, Ebu'l-Abbās Şihabü'd-dîn Ahmed b. Idris b. Abdurrahman Sanhâci, *Envāru'l-burûk fi envâi'l-furûk*, Beirut, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1998, 1/3

religious responsibility. With these rules and precepts, fiqh scholars can grasp the innovations and developments in people's lives. For this reason, they have always paid attention to these rules, expanded them on the basis of various logical and transmitted evidences, and showed the level of care to make copyright studies on these rules and rules in different sects.

We see that, within the framework of the words of fiqh scholars, a great deal of importance is attached to fiqh rules and principles, and that anyone dealing with the discipline of fiqh, either in the field of principles and methodology or in the field of djuzz al-fiqh, can not abstain from these rules. Examples of the importance of these rules are:

1. If a person conducting research in this field is able to comprehend the practical issues of fiqh based on fiqh rules he will save time and effort. Because in fiqh, practical djuzz al-fiqh provisions are spread under many different topics that are difficult to memorize and are similar to each other in different angles.
2. Fiqh rules show that the faculty of fiqh has emerged in the researcher, combining the knowledge of fiqh and djuzz al-fiqh in one place, thus making it easier to understand the aims of sharia. On these rules, larger and more important principles and theories of fiqh are built. Thanks to this fiqh faculty, many of the fiqh issues can be returned to their "original", which compiles and collects them within the framework of the relationship between them, as we have explained before.
3. While examining fiqh rules, idjtihād and fiqh deductive methods are being developed and renewed, and it is easier to understand the different aspects of the issues. Thus, the field of application of the discipline of fiqh is expanding thanks to these rules. Today's financial transactions and Islamic banking practices can be given as examples. This has also resulted in the emergence of new rules enriching Islamic law, and people finding solutions to many tough problems and complicated issues.
4. Understanding the aims of Shari'ah and the general principles that enable these purposes to be known is another important aspect of fiqh rules. For example, the rule of "hardship attracts ease", which we understand that it is necessary to facilitate people and eliminate difficulties, is one of the aims of Sharia. It is important to associate these rules with Shari(ah) provisions in order to realize the interests of people with religious responsibility and to eliminate difficulties. This should be done as far as possible without compromising religious sources or overdoing, even though this is desirable in the provisions of Sharia.¹¹

In addition to the fiqh rules and rules laid down in the field of financial transactions, there should also have moral rules which are required by Islam, regarding financial relations. In Islamic thought, the moral rules of the field of transactions are considered essential for the continuous development of the Islamic society.¹² We are also concerned with financial ethical standards that will eventually emerge from accounting standards and principles.

In this respect, the researcher benefits from his knowledge of the most important fiqh rules related to Islamic financial transactions and can conduct descriptive and analytical studies in identifying the important issues of Islamic economics related to juridical and administrative risk management in the light of fiqh rules and sharia provisions.

Keywords: Islamic Law, Precept, Dabit, Release of Debt, Exchange, Precise Information, Exception, Gharār.

¹¹ Kâmil, Ömer Abdullah, *El-Kavâidü'ş-fikhiyyeti'l-kübrâ ve eseruhâ fi muâmelâti'l-mâliyye*, Kahire, Dâru'l-kütübâ, 1/38.

¹² Saâde, Yusuf, *El-Muhasebe fi'l-fikri'l-İslâmî*, Jordan, Târik fi'l-hidmâti'l-mektebiyye, 2010, p. 355.

GİRİŞ

Kaide, sözlükte “kural” veya “bir şeyin yere dayanan bölümü veya bir şeyin üzerine oturtulduğu nesne, duraç, taban, ayaklık” anlamlarına gelmektedir. “Esas” anlamını taşımaktadır ve çoğulu “üsüs”tür¹³. Kelimenin kökü ise oturmak anlamında kullanılan “ku’üd” kelimesinden gelmektedir.

“Kaide aynı zamanda “üs, temel, esas”, “temelin aslı, kendisi” anlamlarına gelmektedir. Kaidenin çoğulu olan “kavid” de “üsün” çoğulu olan “isâs” ile eş anlamlıdır. Burada kavram; karar ve sebat anlamında gelmektedir, kaide ise bir şeyin üzerine oturduğu ve yerleşik olduğu şeydir.¹⁴

Terim Anlamı: Âlimler kaide kelimesini tarif ederken bu kelimeye çeşitli ıstılâhî anlamlar yüklemişlerdir¹⁵. Tüm ilim dallarında kabul gören genel manası ise bütün parçalarına uygulanabilen, parçalarının mahiyetinin bilinmesini kolaylaştıran tümel önermedir. Ancak kaide, ıstılâhın genelinde farklı anlamlara geldiğinden dolayı fıkhi kaidenin birçok farklı tarifi yapılmıştır:

“Kaide, verilen hükümlerin anlaşılması için parçalarının geneline uygulanabilen ve tümel olmayan genel hükümdür.”¹⁶, “Kaide, hükümlerin anlaşıldığı birçok cüz’î bilginin kendisine uygun olduğu genel husustur.”¹⁷, “Kaide, farklı konulardaki sorunlara dair genel yasama hükümlerini içeren tümel ve fikhî asıldır.”¹⁸, “Kaide, kapsadığı hükümlerin kendisiyle bilinebileceği, bir meseledeki genel nitelikli şer’î hükümdür.”¹⁹

Bu tanımları ele alacak olursak, bazı âlimlerin diğer kural ve kaideleri bu kapsamın dışında bırakmak için fıkıh kuralına özel bir tanım belirlemeye çalıştıklarını görebiliriz. Diğerleri ise tüm kaide ve kurallar için genel bir tanım yaparak fıkıhla ilgili kayıtlar eklemişlerdir. Oysa kaide, genel nitelikli bir hüküm veya mesele anlamına gelmektedir. Buna fıkıh kaydı eklenirse fıkhi olur, usule dair bir kayıt eklenirse usul kaidesi olur.

¹³ İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî, *Lisanu'l-arab*, Beyrut, Dârü Sâdir, 1414, 3/357; er-Râzî, Zeynüddin Ebü Abdullah Muhammed b. Ebü Bekir b. Abdülkadir, *Muhtârü's-Sihâh*, Mısır, Dârü'n-Nahdâ, s. 544; “Kaide”, TDV İslam Ansiklopedisi, 24. Cilt, s. 205-210.

¹⁴ el-Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdürraûf b. Tâcil'arîfin b. Nüriddin b. Ali el-Haddâdi, *et-Tevkîf alâ mühimmâti't-teârîf*, Kahire, Alemü'l-kütüb, 1990, s. 266.

¹⁵ Cürcanî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerîf el-Hanefî, *et-Ta'rîfât*, Beyrut, Dârü'l-kitâbü'l-arabî, 1405 (h.), s. 219; el-Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Mekrî, *el-Misbâhu'l-münîr fî garîbî's-şerhî'l-kebir*, Beyrut, el-Mektebetü'l-İlmiyye, 2/520; es-Sübki, Ebü Nasr Tâcüddin Abdülvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi es-Sübki, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut, Dârü'l-kütübü'l-İlmiyye, 1413 (h.), 1/11

¹⁶ el-Hamavî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed, *Gamzû 'uyûni'l-besâ'ir şerhi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut, Dârü'l-kütübü'l-İlmiyye, 1985, 1/51

¹⁷ Sübki, el-Eşbâh ve'n-nezâir, 1/11.

¹⁸ en-Nedvi, Ali Ahmed, *Mevsûatü'l-kavâid ve'd-davâbit el-fikhiyye el-hâkime li'l-muâmelâti'l-mâliyye fî'l-fikhi'l-islâmî*, Dârü'l-Âlemi'l-Ma'rife, s. 45.

¹⁹ En-Nedvi, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-fikhiyye*, 1/40.

Dâbıtın Sözlük ve Terim Anlamı:

“Dâbıt”, sözlükte bir şeyi “gerekirmek, tutmak veya hapsedmek” anlamlarında kullanılmaktadır. Sözcüğün mâzi sığısı “da-be-ta (ضبط)”, muzârisi “yedbitu (يضبط) ve yedbutu (يضبط)”, mastarı ise “dabtan (ضبطا)” şeklinde gelmektedir. Aynı zamanda dabt kelimesi bir şeyi “iyi bir şekilde ezberlemek” anlamına gelmektedir²⁰.

İstilahta ise bazı âlimler, kaideyi dâbıt ile aynı anlamda görürken²¹ bazıları dâbıta has bir tarif yapmışlardır. Bu tanımlarda bazıları şöyledir:

“Dâbıt bir konu başlığına mahsustur ve birbirine benzeyen meseleleri düzenlemesi içindir.”²², “Dâbıt bir konu başlığı altındaki farklı meselelere uygulanan bütüncül fikhî hükümdür.”²³

Dâbıt ve Kaide Arasındaki Fark:

Fıkıh kuralları dâbıt ile karıştırılabildiğinden aralarındaki farkın ortaya konması gerekmektedir. Bu iki kavram arasında umum-husus ilişkisi söz konusudur. Kural mutlak olarak daha geneldir, dâbıt ise mutlak olarak daha özel niteliktedir. Kaide ve dâbıt arasındaki en temel fark, dâbıt tek bir bölüm altındaki meseleleri kapsarken, kaide farklı bölümlere ait meseleleri de ihtiva etmektedir.²⁴ Şöyle de denilebilir: Dâbıt bir veya birbirine yakın birden fazla bölümlere mahsus iken kaide çok daha fazla fikhî bölümleri kapsamaktadır. Aslında dâbıtlar ve kaidelerin hepsi de füru fıkıh meselelerine uygulanan kurallardır. Aynı zamanda kendilerinden cüzî meselelerin türediği külli/tümel prensipler ve bu cüzî meselelerin üzerine bina edildiği temel esaslardır. Ancak kaide, dini ilimlerin ihtiva ettiği bölümlerden belirli bir konuya has olmaması özelliğiyle dâbıttan ayrılarak daha geniş bir manayı ifade etmektedir. Örneğin; “Meşakkat teyširi celb eder”²⁵ kaidesi dâbıt olarak değil kaide olarak isimlendirilmektedir. Çünkü bu prensip; ibadetler, muâmelât ve fıkıhın diğer tüm alt dallarına ait bölümler altındaki tikel meseleler için geçerlidir. Ancak “icaresi caiz olan şeyin iâresi de caizdir” kaidesi muâmelât bahislerinden “âriyet” bölümüne has kılınmış fikhî bir dâbıttır. Aynı şekilde “Selem akdine konu olması caiz olmayan şeyin karz olarak verilmesi de caiz değildir” kaidesi muâmelât bahislerinden “karz”

²⁰ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 7/340; er-Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir, *Muhtârû's-sihâh*, thk. Mahmud Hâtır, Beyrut, Mektebetü Lübnan Nâşirûn, 1995, s. 182.

²¹ el-Feyyûmî, *el-Mişbâhu'l-münîr*, 2/510; İbrahim Mustafa ve Ahmet ez-Ziyât, *El-Mu'cemu'l-vasit*, İskenderiye, Daru'd-dâve, 1/533

²² Sübkî, *El-Eşbâh ve'n-nezâir*, 11/1; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed el-Mısri , *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Muhammed Mutî' el-Hâfız tahkiki, Beyrut, Daru'l-fikr, 1403, s. 192.

²³ Abdusselam b. İbrahim b. Muhammed el-Hüseyn, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-fikhiyye*, Dârü't-te'sil, Kahire, 2002, 72/1

²⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 192; en-Nedvî, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-fikhiyye*, 46/1.

²⁵ Mecelle, *mad.* 17.

bölümüne has kılınmış fikhî bir dâbittir. Bu, İbn Nuceym,²⁶ İmam Suyûtî,²⁷ İmam Taceddin es-Sübkî²⁸ ve diğer âlimlerin birçoğunun kaide ve dâbit arasındaki ıstılâhi ayrım üzerinde ittifak ettiği baskın görüştür. Bazı fakihler İbnü'l-Hümâm gibi durum ne olursa olsun eğer daha önceden kaide ve dâbit arasındaki fark açıklanmışsa kullanım kolaylığı olması için hepsine kaide ismini vermişlerdir.²⁹ Ancak eski ve yeni fikhî kavaid kitaplarında şu açıkça görülebilmektedir: Âlimler; kaideler ve dâbitler hakkında çok uzun tartışmalar yapmışlar ve çok büyük ameli etkisi olan önemli hükümler zikretmişlerdir. Bu hükümler kaide ve dâbitin özelliklerine sahip olmasalar da bu durum zamanla yaygınlaşmıştır. Söz konusu durumu yaygınlaştıran şey ise ilmi bölümlerden her biri için dâbit ve kaidelere dayanan kapsamlı bir teori ortaya çıkarma isteğidir. Bu kurallar âlimlerin üzerinde ittifak etmesi veya tercihe şayan hale gelmesiyle kabul gören cümlelerden oluşmaktadır. Bu cümlelere muâmelât bölümünde yer alan aşağıdaki kurallar örnek verilebilir:

-“Bir akdin konusu birden fazla garantiyi içermez.”³⁰

-“Delâleten izin, sarâhaten izin gibidir.”³¹

-“Fuzuli işlem mal sahibinin izni üzere mevkuftur.”³²;

Bu yaklaşımın itidalli bir şekilde, usul kurallarının fûru meseleler içinde kaybolmasına sebebiyet verecek derecede aşırıya gitmeden uygulanmasında bir sakınca yoktur. Bu cümlelerin kaide olarak kabul edilmesi için üzerinde icma edilmesi veya âlimler tarafından çokça tercih edilmesi şart koşulabilir. Kuramların gerektirdiklerini tam olarak gerçekleştiren kapsamlı teoriler geliştirilmesi durumunda bunlar mevcut kaide ve dâbitlere katılabilir. Bu durumun eski ve yeni kaynaklarda nasıl ele alındığı tekrar gözden geçirilmeli ve sonradan yapılan eklemelerden arındırılmalıdır. Buna ek olarak bu konuda ümmetin her çağda ortaya çıkan ve süregelen ihtiyaçları da göz önünde bulundurulmalıdır.

1. KÜLLÎ FIKİH KAİDELERİ: “KAVÂİD-İ KÜLLİYYE”

Küllî kaideler, herhangi bir fikhî bölümüne has olmayıp tüm bölümlerde bulunmaktadır. Biz de bu kaidelerden üç tanesini seçerek mali işlemlere

²⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 192

²⁷ Es-Süyûtî, Celâlüddin Abdurrahman b. Ebû Bekir b. Muhammed el-Hudayrî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut, Dâru'l-kitabi'l-ilmîyye, 1403 (h.), s. 467

²⁸ Es-Sübkî, *El-Eşbâh ve'n-nezâir*, 1/11

²⁹ Emir Pâdişah, Muhammed Emin b. Mahmûd el-Hüseynî el-Buhârî el-Mekki, *Teysirü't-Tahrîr*, Mısır, Matbaatu Mustafa el-Babi el-Halebi, 1932, 1/15

³⁰ Es-Sübkî, *El-Eşbâh ve'n-nezâir*, 1/300

³¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-hükkâm*, trc. Fehmi el-Hüseynî, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmîyye, 220/2, (Madde, 772)

³² İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed b. Abdurrahman Receb el-Bağdâdî, *el-Kavâ'id*, Mekke, Mektebetü Nizâr Mustafa el-Bâz, 1999, s. 436.

dair uygulama alanları ile sınırlamaya çalıştık. Fıkıh bölümlerden birine ait olmayan, ancak tüm fıkıh bölümlerinde yer alan küllî kaidelerde temsil edilmektedir.

1.1. Kaide: “Bir işten maksat ne ise hüküm de ona göredir.”³³

Bu kaide, fer’î hükümleri kapsayan, hatta en başında gelen küllî kaidelerden biridir. Bu kural, söz, fiil ve tasarruflardaki niyet ve maksatları dikkate alma noktasında önem arz etmektedir. İbn Kayyim el-Cevziyye bu konuda şöyle söylemektedir: “*Niyet; amelin ruhu, özü ve temelidir. Amel, niyete tabidir. Niyet doğru olursa amel de doğru olur. Niyet kötü olursa amel de kötü olur.*”³⁴

Bu kaidenin kaynağı Hz. Peygamber’in şöyle söylediği meşhur bir hadise dayanmaktadır: “Muhakkak ki ameller niyetlere göredir.”³⁵ Bu kuralın anlamı ise yapılan bir şeyin hükmünün, o şeyi yapan kişinin amacına göre³⁶ değişmesidir. Diğer bir ifadeyle, herhangi bir iş hakkında verilecek olan hüküm, o işin hangi gerekçeyle yapıldığına göre farklılık arz eder.³⁷

1.1.1. Bu kaide finansal işlemleri kapsıyor mu?

Bu kaidenin önemi hususunda; tüm söz, fiil ve tasarrufların bu kurala göre değerlendirileceğinden bahsetmiştik. Buradan hareketle kaidenin ibadetler de dâhil olmak üzere mükellefin yaptığı tüm eylemleri kapsadığı söylenebilir. Ancak niyetin ibadetlerde etkili olması için açıklamaya ihtiyaç yoktur. Çünkü fiil, niyet olmadan ibadet olmaz. Bazı âlimler muâmelâtta niyetin gerekli olmadığını söylerken, bazıları da niyeti bir zorunluluk olarak kabul etmişlerdir.

Akitlerde görünür olmayan niyetin etkisinin olmadığını söyleyenler Hanefiler, Şâfiiler ve Zâhirîlerdir. İmam Şâfiî bu konuda şöyle söylemiştir: “*Her akit görünüşte sahihtir ve töhmet, taraflar arasındaki akdi batıl yapmaz. Ben akdin görünüşteki sıhhatine cevaz veriyorum. Belli edildiğinde akdi fâsit edecek bir niyeti (gizlemeyi) hoş karşılamıyorum.*”³⁸ Bu görüşü savunan âlimler akdin zâhirine itibar etmişler ve akdi yapanların neye niyet ettiklerini dikkate almamışlardır. Ayrıca bu görüşü savunanlar îne satışını ve boşanma niyetiyle nikâhu da kabul etmektedirler³⁹.

³³ es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 8; Es-Sübki, *El-Eşbâh ve'n-nezâir*, 54/1; Mecelle, mad. 2

³⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr, *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemîn*, Taha Abdurrauf Sâd tahkiki, Beyrut, Dâru'l-celil, 1973, 3/123

³⁵ Buharî, *Bed'ü'l-vahiy*, 1

³⁶ en-Nedvi, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-fıkhiyye*, 1/40

³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/17

³⁸ İmam Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs, *el-Ümm*, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1393 (h.), 3/74

³⁹ İbn Âbidin Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî, *Reddü'l-muhtâr 'alêd-Dürri'l-muhtâr*,

Niyetin akitlere tesirinin olduğunu ise Mâlikî ve Hanbelî âlimler ileri sürmektedirler. Şâtibî bu konuda şöyle söyler: “*Kim şeriatın kendisine emrettiği şeyden başka bir şey isterse onu ihlal etmiştir. Şeriata zıt bir amel yaparak onu ihlal eden kişinin ameli ise batıldır. Dolayısıyla, kim ki şeriatın ona emrettiğinden başka bir şey isterse onun bu ameli batıldır.*”⁴⁰ İbn Teymiyye ise bu konuda şu sözleri sarf etmiştir: “*Kişinin ibadetlerinde olduğu gibi tasarruflarında da maksada ve inancına itibar edilir. Maksat kişinin ibadetlerini vacib, müstehab, haram, sahih veya fâsid yapabileceği gibi bir şeyi helal veya haram, sahih veya fâsid, bir yönüyle sahih, bir yönüyle fâsid yapar.*”⁴¹

İbnu'l-Kayyim de bu konuda şöyle söylemektedir: “*Akitlerde ve fiillerde söylenen sözlerin ve yapılanların zahirine bakılmaksızın bunların gerçekte ne maksatla yapıldıklarına itibar edilir. Bu, kaldırılması caiz olmayan genel şer'î bir kaidedir. İbadetlerde nasıl inanç ve maksada itibar ediliyorsa muâmelât ve tasarruflarda da bunlar dikkate alınır. Yani kasıt, niyet ve inanç bir şeyi helal veya haram, sahih veya fâsid yapar.*”⁴²

Bu konuda tercih edilen görüş, Hanbeliler ve Mâlikilerin görüşüdür. Çünkü bu kaide dini ilimlerinin birçoğu için geçerlidir ve muâmelâta dair muhtelif meseleleri içermektedir. Muâvazalı akitler, temlik ve borcun affedilmesi (ibrâ) gibi birçok fikhî bölüm için geçerli olduğu gibi vekâlet, tazminat, emanet ve ukûbât bölümleri için de geçerlidir.⁴³ Bu kaide ayrıca hibe, imâlî satışlar, vakfetmek, borç vermek, tazmin etmek, havale, vekâlet ve ikale gibi dolaylı akitler için bir bölümdür.⁴⁴ Niyet ve amaçları gözetmemek, Şeriatın serbest kıldığı bir yolun içini boşaltarak faize veya haram bir işe tevessül etmek isteyen kişilere imkan verebilir. Örneğin birisi yemek veya ticaretini yapmak için üzüm satın alsa bu, caizdir. Ancak bu üzüm, şarap yapmak için satın alınırsa veya başka birine şarap yapması için satılırsa caiz olmaz. Yine aynı şekilde Allah yolunda cihad etmek için veya devletin halkını koruması için silah satmak caizdir. Ancak aynı silahı terörist

Beyrut, Dâru'l-fikr li't-tabâati ve'n-neşr, 2000, 5/273; el-Kâsânî Ebû Bekr Âlâüddîn b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-serâ'i'*, Beyrut, Dâru'l-kitabi'l-arabi, 187/3; İbn Nüceym, *El-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 18; en-Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Beyrut, Dârü'l-Fikir, 1997, 9/248

⁴⁰ eş-Şâtibî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Mohammed el-Lahmî, *el-Muvâfakât*, thk. Abdullah Beyrut, Dıraz, Dâru'l-Ma'rife, 2/333

⁴¹ İbn kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/95

⁴² İbnu'l-kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/95

⁴³ ez-Zerka, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Dimaşk, Dâru'l-kalem, 1989, s. 47

⁴⁴ Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 49

gruplara veya bu silahlarla Müslümanları öldürecek, fitne ve fesat çıkaracak kimselere satmak caiz değildir.⁴⁵ Hanefi mezhebi ise buna cevaz vermiştir.⁴⁶

1.1.2. Kaidenin günümüz işlemlerinde tatbik edilmesi

Bu kaidenin mali muâmelât konularında uygulama alanı çok fazladır. Söz konusu kullanım alanları aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Akitlerin sîgaları: Lafızlar, kişinin istediği anlamları ifade etmek için kullandığı kalıplardır. Konuşan kişinin amacına delalet eden her lafız, o amaca yorulur. Çünkü amaç, konuşanın bilgisi ve niyetinden ibarettir. Akitler için belirli sîgalar yoktur. Akitlerde muteber olan ise lafızlar değil, anlamdır.

- Akit yapan tarafların bu akitteki amaçlarının, akdin helal veya haram, sahih veya fâsid olmasında (görünüşte bu amacı beyan etmemiş olsalar bile) etkisi vardır. Yapılmak istenen akitte amaçlanan şey açıkça belirtilmiş ise akdin tarafları helal veya haram istedikleri şeyi elde ederler. Bundan dolayı dolandırıcılık yapmak yasaktır. Kişi Allah'ın haram kıldığı bir şeyi helal görmekle herhangi bir menfaat elde etmez, aksine yaptığı akdin butlanı ve amacının ortadan kaldırılması icab eder.

Bu konuda kaidenin aslına dönülmesinin gerekmektedir. Bunun yanında bu kuraldan türeyerek günümüzde yaygınlık kazanan, ancak İslami finans alanında dış görünüşü maksadından farklı olan akit ve uygulamalar bulunmaktadır. Günümüzde mali ilişkilerdeki amaç/kasıt yönü, İslam iktisadı alanındaki sorunları iyileştirememiştir. Öyle ki bu alanda verilen fetvaların büyük bir çoğunluğu uygulamanın görünen/zahir tarafına bakılarak verilmektedir. Meselenin niyet tarafına bakılarak hüküm verilmesi, uygun araç, mekanizma, gösterge ve şartlar ortaya konmadığından dolayı ihmal edilmiştir. Aynı şekilde, görünüşte sahih ancak gerçekte batıl olan faiz akitleri gibi şer'î yasaklara düşmeden yatırım ve finansman sözleşmeleri yapmakla ilgilenenlerin iç iradesine rehberlik etmeye katkıda bulunan işlemlerdeki niyetler de bir diğer ihmal konusudur. Bu işlemler şunlardır:

1) Akdin Konusunun Satışa, Temlik/temellük ve Teslim/tesellüme Uygun Olmaması

Şeriatla alım-satım akdinin sıhhat şartlarından biri, satılan malın akit

⁴⁵ Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdîrahmân, *ez-Zahira*, thk. Muhammed Ebü Hubze, Beyrut, Daru'l-garbi'l-İslâmî, 1994, 4/114; er-Remli, Ebü Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, Dârü'l-fikr, 1984, 3/471; Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddin Ali b. Süleymân b. Ahmed, *el-İnsâf fi mar'ifeti'r-râcih mine'l-hilâf'âlâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Kahire, Hacr littabâa ve'n-neşr, 1995, 11/168

⁴⁶ Cessas, Ebü bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. İsmetullah İnyetüllâh Muhammed, Dârü'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2010, 6/391.

anında herhangi bir engel olmaksızın onda tasarruf edebilecek şekilde tamamen satıcıya ait olmasıdır. Böylece akdin konusu olan mal akit anında teslim etmeye müsait olacaktır. Eğer satılan malda tasarrufta bulunmak kanuni veya pratik açıdan mümkün değilse satıcının o malda asaleten veya vekaleten ticaret yapmaya hakkı yokmuş gibi olmaktadır. Bazı İslami bankaların yaptığı genel vekalet uygulaması bu duruma örnek gösterilebilir. Böyle bir uygulamada vekalet veren ne için vekalet verdiğini bilmediği gibi müşteri de vekalet niyetiyle söz konusu malı satın almamaktadır. Bir diğer örnek ise tevrruk gibi yerel ve uluslararası piyasada yapılan emtia alım satımlarıdır. Bu uygulama ve düzenlemeler, görünüş itibarıyla tarafların faizciliğe girişmesi ve belirli bir para karşılığında daha fazla para alınması sebebiyle vaziyet ve sonuç açısından bakıldığında çatışmaya sebep olmaktadır. Özellikle paladyum satışı gibi tarafların her ikisi veya birinin bir emtiayı teslim olmaksızın satın almak üzere ittifak etmesi yukarıda bahsi geçen uygulamalardandır. Buna benzer bir diğer uygulama müşterinin emtiayı teslim almasına izin verilmeyip sadece kaydı olmak şartıyla ona satış yapılmasıdır. Örneğin, emtianın teslim edilmesi için müşteriye satışta belirli bir miktarın satılması şart koşulmakta, müşteri bu miktardan daha az emtia satın alırsa bu ona teslim edilmemektedir. Aynı şekilde teslim maliyetlerinin aşırı yüksek olması alıcının emtiayı teslim almak istemesini engellemektedir.

2) İsmi satış da olsa kira da olsa alınıp satılması mümkün olmayan varlıklar üzerine sukuk ihraç edilmesi.

Sukuk sahiplerinin, sözde kar artışı ile paralarını geri alma dışında herhangi bir mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, satım akdine konu olan malın mülk edilememesi veya satılamaması, tarafların sureten caiz görünmesine rağmen şer'an caiz olmayan bir şeyi amaçladıklarına dair asli bir kanıttır.

3) Akdin başlangıcı itibarıyla emtianın örf gereği veya şart koşularak asıl sahibine geri dönmesi.

Tarafların likidite sağlama amacıyla sözleşmeyi kurarken satıma konu olan malın sahibine geri dönmesini istemeleri, kurulan bu akdin asıl amacının alım-satım değil nakit sağlama olduğuna delildir. Bu ise haram kılınan bir şey hakkında gizlice anlaşmak anlamına gelir. Bir akdin bu nitelikte olması da vefa ve istiglal satışında olduğu gibi ileri sürülen şartlardan belli olur. Bu akitlerin ismi satış olmasına rağmen rehin hükümleri geçerlidir, çünkü akitteki taraflarca amaçlanan şey rehindir.⁴⁷ Alım-satımla sonlanması şart koşulan kiralama akitleri de bu niteliktedir.

⁴⁷ İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, 5/276.

Eğer tarafların amacı daha sözleşme kurulurken satıma konu olan malın sahibine geri dönmesi olmazsa ve doğal sebeplerle mal sahibine geri dönerse böylesi caizdir. İbn Teymiyye şöyle söylemektedir: “*Bir adam lafzî veya örfi herhangi bir gizli anlaşma olmaksızın kesin bir satışla bir şey satsa ve baştan bu malı geri almayı amaçlamasa, sonra da geri alsın bu caizdir.*”⁴⁸

Ancak geri satın alım zamanındaki piyasa fiyatı üzerinden geri satın almak üzere gizli bir anlaşma yapıldıysa, üzerinden zaman geçtiği ve piyasanın değişmesi sebebiyle değerli kağıtların fiyatlarının artıp azalmasından dolayı böyle bir işleme engel olunmaz.⁴⁹

4) Bu akitlerden bir diğeri de îne satışdır.

Bu akit, bir malı belirli bir zaman sonra daha az parayla geri satın almak üzere karşı tarafa belirli bir meblağ karşılığında satmaktır. Cumhuriyet ulemâ bu akdi caiz görmemiş,⁵⁰ Şâfi mezhebi ise buna cevaz vermiştir.⁵¹ Likidite elde etmek veya grup şirketleri arasında sermaye sağlamak amacıyla finansman yapılması gibi bazı İslami bankaların yaptığı sureten murabahalarda bu akit uygulanmaktadır.

5) Taksitli Satış:

Faizli bankaların yaptığı gibi ilgili tarafların anlaşarak yaptığı satış. Bu duruma malın bedelinden ayrı bir fayda gözetilen satışları örnek verebiliriz. Böyle bir anlaşma taksitli satış olarak isimlendirilemez. Bu şekilde isimlendirilmesi, uygulamanın şer’î olarak faizli bir borçlanma işlemi olduğu gerçeğini de değiştirmez. Çünkü borç müşterinin zimmetine geçtikten sonra malın bedelinde bir artış meydana gelmiştir.

Bazı katılım bankaların finansmana konu malı müşteriye tükettikten sonra finanse etmeleri de böyledir. Bu ilişki satış akitlerini kapsayan bir murabaha işlemi olarak düzenlenmiş olsa bile buradaki amaç borcun finanse edilmesidir. Nakit ihtiyacı olanlara sahte faturalar için sureten yapılan murabahalarla finansman sağlanması da aynı şekildedir. İslami bankaların finansman sağlarken müşterinin niyetinin şâri’in niyetiyle çelişmediğinden emin olması ve işlemlerin meşruiyetlerini derinlemesine incelemesi gerekmektedir. Bu işlemler finansmana uygun şer’î lafızlarla yapılmalı ve bazı işlemlerin faiz, aldatma veya diğer şer’î ihlalleri içermemesi için uygulamanın sürekli murakabe edilmesine ihtiyaç vardır.

6) Organize Tevruk:

⁴⁸ İbn Teymiyye, Ebü’l-Abbâs Takiyyüddin Ahmed b. Abdilhalim el-Harrânî, el-*Fetâvâ*, 6/196

⁴⁹ AAOIFI, *Şer’î Standartlar*, s. 480.

⁵⁰ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 5/273; İliş, *Minehu’l-celîl*, 5/102; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-*Kâfi fi fihri’l-İmâmi Ahmed b. Hanel*, Beyrut, Dârü’l-kütübî’l-ilmiyye, 1994, 2/16.

⁵¹ el-Esyütî, Muhammed b. Ahmed b. Ali Şemsuddin, *Cevahirü’l-Ukûd ve Muinü’l-Kudati ve’l-Muvakkîine veş-Şuhûd*, thk. Mesud Abdülhamid Muhammed es-Sudani, Beyrut 1996, 1/61.

Bazı katılım bankaları tarafından uygulanan bu işlem, aslında faizli borç verme maksadıyla yapılmaktadır. Çünkü burada bankanın amacı satış değildir. Aynı şekilde müşteri için de maksat alım değildir. Burada müşterinin asıl amacı nakit ihtiyacını karşılamak veya bankaya olan borcunu kapatmaktır. Bankanın asıl amacı ise müşteriden bu yolla kâr elde etmek veya borcunu tahsil etmektir. Böylece yapılan işleme şer'î hükümden kaçmak için teverruk elbisesi giydiriliyor. Alınan satılan şey herhangi bir şekilde kabz edilmediğine göre bu işlem haram olan îne satışının ta kendisidir. İslami Fıkıh Akademisi'nde bu uygulamayı yasaklayan bir karar alınmıştır: "Teverruk işlemi (organize veya ters teverruk) finansör ile müşteri arasında, açıktan, gizlice veya örf gereği olsun, gizli bir anlaşma olmasından ve zimmetteki nakdi borçtan daha fazla tahsil etmeye yönelik bir hile olduğundan dolayı caiz değildir."⁵² Bununla birlikte, İslami bankaların ve finans kurumlarının tüm faaliyetlerinde meşru yatırım ve finansman yöntemleri kullanmaları ve Şeriatın amaçlarına ulaşmak için şer'î kurallara uygun olarak yasak ve şüpheli formüllerden kaçınmaları gerektiği vurgulanmıştır.

1.2. Kaide: "Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur"⁵³

Bu da diğer kaide gibi külli kaidelerden biridir ve dini ilimlerin tümü için geçerlidir. Birçok hükmün dayanak noktası olan bu kaide bir grup sahabînin Peygamber Efendimiz'den naklettiği şu hadise dayanmaktadır: "Zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur."⁵⁴ Bunun Kur'an'daki dayanaklarından biri şu ayet-i kerimedir: "Haklarına tecavüz edip zarar vermek için onları tutmayın." (Bakara suresi, 231)

İbn Abdilberr şöyle der: "*zarar vermek yoktur*" ifadesinin manası "*kendine yapılmasını istemediğin şeyi başkasına yapma*" demektir. "*Mukabele bi'z-zarar yoktur*" ifadesinin manası ise zarara, zararlar karşılık vermenin doğru olmamasıdır.⁵⁵

Fıkıhçıların bu meseleyle alakalı değerlendirmeleri, zararın vuku bulmasından önce engellenmesi hususundadır. Aynı şekilde zarar vuku bulduktan sonra da ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bunlar fıkıh kaynaklarında geniş kullanım alanı bulmuş ve bu kaynaklara nüfuz etmiş kaideler dikkate alınarak yazılmıştır. Fıkıh âlimleri bu bölümleri mezkûr kaidenin

⁵² İslam Fıkıh Akademisi, 179 numaralı karar, (5/19).

⁵³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 72; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 83; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 447/6; Mecelle, *Mad.* 19.

⁵⁴ İbn Mâce, *Ahkâm*, 16; Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, Mısır, Müessesetü Kurtuba, 313/1; İmam Mâlik, *Akdiyye*, 30

⁵⁵ İbn Abdülber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh en-Nemerî, *el-İstizkâr*, thk. Sâlim Muhammed Atâ, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000, 191/7

altında sınıflandırılan çeşitli manaları muhafaza etme adına yazmıştır. Bu kuralların kapsamına giren diğer kaideler şunlardır:

a. “Zarar, bi-kaderi’l-ımkân def’ olunur”⁵⁶: Hâkimin borç veren kişinin talebi üzerine borçlu kişiye seyahat engeli koyma hakkı vardır. Ancak borçlu kişi kendi yerine aradaki anlaşmazlığı giderecek bir vekil tayin ederse seyahat edebilir. Borç veren kişinin zararını önlemek amacıyla borçlu seyahatinden geri dönene kadar kendi yerine tayin ettiği vekil azledilemez.⁵⁷

b. “Zarar izâle olunur”⁵⁸: Şeriatta zarar, aynı şekilde başka bir kişiye zarar vermek dışında izale edilir de denilebilir. Başka birine aynı şekilde, başka bir şekilde veya daha fazla zarar vermekle başka bir zarar giderilmez. Bu kaidenin uygulama alanlarından biri şudur: Hiçbir kişi, başkasının malına zarar vermek suretiyle kendi malını koruması caiz değildir.⁵⁹

c. “Zarar kendi misliyle izâle olunamaz”⁶⁰: Bu kural bir önce zikrettiğimiz kaideyle nasıl amel edileceğini göstermektedir.

d. “Zarar-ı âmmi def’ için zarar-ı hâs ihtiyar olunur”⁶¹: Cahil doktorun, hayâsız müftünün ve iflas etmiş kiracının faaliyetlerinin engellenmesi gibi fûru hükümler bu kaide üzerine bina edilir.⁶²

e. “Zarar-ı eşed, zarar-ı ehaf ile izale olunur”⁶³: Başka bir yol mümkün değilse savaş esirlerini kâfirlerden para ile kurtarmak gibi; çünkü esirler ellerinde kaldığında ortaya çıkacak olan zarar harcanacak olan paradan daha büyüktür.⁶⁴

f. “Def-i mefâsid, celb-i menâfiden evlâdır”⁶⁵: Bu demektir ki, bir zararı savuşturmakla bir fayda elde etmek arasında kalındıysa, zararın önlenmesi fayda elde etmekten daha önemlidir. Eğer ki aynı zamanda iki kötülükten birini savuşturmak arasında da kalındıysa ve biri diğerinden daha zararlıysa, zararı daha fazla olanı def etmek gerekir. Bunun gerekliliği ise akıl sahibi olan herkesin kabul edeceği ölçüde açıktır ve ilim sahibi kişiler bu hususta ittifak etmiştir.⁶⁶

⁵⁶ Bereketi, Muhammed Amim el-İhsân el-Müceddidi, *Kavâidü’l-fikh*, Karaçi, Sadf Bibilşerz, 1986, s. 88; Zühaylî, *Kavâidü’l-fikhîyye*, 1/208; Zerkâ, *Şerhu’l-kavâid*, s. 207.

⁵⁷ İliş, *Minehu’l-celil*, 6/11; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Ravdatü’l-tâlibin ve umdetü’l-müftin*, thk. Zühayr eş-Şaveys, el-Mektebü’l-İslâmi, Beyrut, 1991, 4/136; Buhûti, Mansur b. Yunus b. Salihuddin İbn Hasan b. İdris, *Keşşâfü’l-ıknâ’ an metni’l-İknâ’*, Beyrut, Dârü’l-kütübü’l-ilmîyye, 3/418.

⁵⁸ İbn Nüceym, el-Eşbâh ve’n-nezâir, s. 72; Sübkî, el-Eşbâh ve’n-nezâir, 1/41; Suyûtî, el-Eşbâh ve’n-nezâir, s. 86.

⁵⁹ Zuhaylî, *el-Kavâidü’l-fikhîyye*, 1/215.

⁶⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 86; Mecelle, madde 25.

⁶¹ Berketi, *Kavâidü’l-fikh*, 139; Mecelle, mad. 26.

⁶² Mecelle, Mad. 26

⁶³ Berketi, *Kavâidü’l-fikh*, 88; er-Raysûnî, Ahmet, *Nazariyyetü’l-Makasid ‘inde’l-İmamü’ş-Şâtibi*, Beyrut, Darü’l-Alemîyye li’l-Kitabî’l-İslâmi, 1992, s. 267

⁶⁴ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezar*, s. 87

⁶⁵ Sübkî, *el-Eşbah ve’n-nezâir*, 1/105; Berketi, *Kavâidü’l-fikh*, s. 81; eş-Şâtibi, *el-Muvafakat*, 3/465

⁶⁶ İbnü’n-Neccar, ebü’l-Beka Muhammed bin Ahmed bin Abdulaziz el-Futûhi, *Muhtasarü’l-Tahrir*

1.2.1. Kaidenin günümüz işlemlerinde tatbik edilmesi

Bu kaide “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur” günümüz işlemlerinde geniş uygulama alanları bulmaktadır. Bu alanlara aşağıdakiler örnek olarak verilebilir:

1. Tüccarı şehir sınırında karşılayıp mallarını satın almanın yasak olması (telakki’r-rükbân) hakkında Peygamber Efendimiz’den şu hadisler nakledilmiştir: “Pazara henüz getirilmeyen malları önceden satın almayın”⁶⁷ ve “tüccarları (şehir dışında mallarını önceden satın almak için) karşılamayın.”⁶⁸ Bu şekilde malın piyasaya sürülmeden veya satılacağı yere gelmeden önce alınması âlimlerin çoğunluğuna göre haram kılınmıştır. Çünkü bu iş dolandırıcılık ve satıcıyı ayartmak anlamına gelmektedir. Ayrıca böyle bir uygulama piyasadaki fiyatları arttırarak alışveriş yapan herkese, özellikle mallara öncesinde erişim sağlayamayan kişilere zarar vermektedir.⁶⁹

2. İnsanların ihtiyaç duyduğu (özellikle gıda maddeleri gibi) malların stoklanarak fiyatların artmasını beklemek (ihtikâr) haram kılınmıştır.⁷⁰ Normalde bir kişi malını istediği zaman satabilir; ancak insanların buna ihtiyacı olur da başka bir yerden bu mal temin edilemezse bu kişi malını satmaya zorlanır. Ancak ihtikara konu malın satışı rayiç bedel üzerinden belirlenmesi gerekmektedir. Fıkıhçılar ihtikarın her türlüşünün yasaklanmış olduğu üzerinde ittifak etmiştir. Çünkü bu iş, insanlara baskı yapmak ve zarar vermek anlamına gelmektedir.⁷¹

3. Yeni durumlar karşısında akitler değişime uğrayabilmektedir. Bu mesele, taraflardan birinin büyük zarara uğraması durumunda ortaya çıkabilir. Örneğin taraflar belirli bir yapı için taahhüt sözleşmesi imzalayıp bedel üzerinde anlaşma sağladıktan sonra müteahhit taraf piyasa fiyatlarının aniden artmasından muzdarip olabilmektedir. Akit sonrası ortaya çıkan bu durumun taraflardan birine büyük zararı dokunmaktadır. İthalat ve ihracat anlaşmaları da bu konuda örnek verilebilir.

İslam Fıkıh Akademisi hicri 1402 yılında Rabitatu’l-alemi’l-İslâmî’nin beşinci toplantısında meseleyi “zarar izale olunur”, “zarar ve mukabele bi’z-

Şerhu’l-KevkEbû’l-Munir, thk. Vehbe Ez-Zuhayli ve Neziha Hamad, Mektebet’ül Suudi Arabistan, Ubeykân, 1997, 4/448; es-Suyûtî, *el-Eşbah ve’n-nezâir*, s. 87

⁶⁷ Buhari, *Büyü’ü*, 71; Müslim, *Büyü’ü*, 12

⁶⁸ Buhari, *Büyü’ü*, 68, 64; Müslim, *Büyü’ü*, 11

⁶⁹ Bknz.: İbn Abdilberber, *el-İstizkâr*, 6/524; Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref en-Nevevi, *Ravdatu’t-tâlibin ve ‘Umdetü’l-Müftîn*, Beyrut, el-MektEbû’l-İslâmî, 1405, 3/413; Abdullah b. Ahmed İbn Kudame el-Makdisî, *el-Mugni*, Dâru’l-fikr, Beyrut 1405, 4/152.

⁷⁰ İbn Âşûr, Muhammed et-Tahir bin Muhammed bin Muahmmmed et-Tahir, *Makasidu’ş-Şeriatil-İslamiyye*, thk. Muhammed el-Habib ibn’l-Hoca, Evkaf ve Din İşleri Bakanlığı, Katar 2004, 2/411

⁷¹ Bknz.: İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Misrî, *Bahru’r-râik şerhu kenzî’d-dekâik*, Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 8/370; Muhammed b. Yusuf el-Mevâk, *et-Tâc ve’l-iklil li muhtasari halil*, Beyrut, Dâru’l-fikr, 1977, 4/380; en-Nevevi, er-Ravda, 3/411; İbn Kudame, *el-Mugni*, 4/154; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said el-Endelüsî, *el-Muhalla bi’l-âsar*, thk. Abdulgaffar Süleyman el-Bendêri, Beyrut, Dâru’l-kütübî’l-ilmîyye, 7/572

zarar yoktur.” ve “zarar, bi kaderi'l-ımkân def olunur” kaideleri kapsamında değerlendirmiş ve aşağıdaki kararları almıştır:

Taahhüt projeleri gibi gerçekleşmesi zamana bağlı olan akitlerde öngörülemeyen sebeplerden dolayı akdin kurulduğu anda var olan şartlar değişirse; durumlar, maliyetler ve fiyatlar da büyük ölçüde değişmektedir. Kusuru veya ihmali olmaksızın yüklenicinin büyük ölçüde zarar görmesi durumunda tarafların ortaya çıkan hasarı aralarında paylaşarak hak ve yükümlülüklerin tekrardan düzenlenmesi caizdir. Aynı şekilde akdin kurulmasıyla ortaya çıkan zarardan dolayı işverene bilirkişi ve uzman görüşleri doğrultusunda belirlenen bir miktarda tazminat verilerek akit fesh edilebilir ki böylesi daha iyi ve daha kolaydır.⁷²

COVID-19 salgınında yaşananlar ve değişen koşullar bu kaide çerçevesinde değerlendirilebilir. Genel olarak bankalar ve özelde İslami bankalar, özellikle dükkanların kapalı olduğu ve ticari hayatın sekteye uğradığı zamanlarda söz konusu pandemi nedeniyle ödemelerini geciktiren müşteriler için salgının koşullarını dikkate almalıdır. Bu sebepten ötürü bankalar karlarını artırmadan bir süre erteleyebilir ve bazı İslami bankaların uyguladığı gibi finansman başlangıcındaki kar oranı bile olsa borçları değiştirme yoluna gitmeyebilir. Çünkü bu şekilde müşterilerin borçlarını arttırmak borçların temerrüde düşmesine ve ağır borçlar altında ezilmelerine yol açar.

4. Kim bir araziyi kiralayıp ona bir ekin ekmiş, bu da olgunlaştığında kira süresi sona ermişse, arazi sahibinin mahsulü toplama hakkı yoktur. Arazi sahibinin ya bu ekinleri eken kiracıya emeğinin karşılığını verir ya da ücreti karşılığında söz konusu mahsulleri kiracıdan satın alır.⁷³

1.3. Kaide: “Şek ile yakîn zail olmaz”:⁷⁴

Kaidenin manası; bir şeyin var veya yok olduğuna dair kesin bilgi, şüphe ile ortadan kalkmaz. Aksine kesin (yakîn) bilgi yine kesin bilgi ile ortadan kalkar.⁷⁵ Suyûtî bu kaide için şöyle demiştir: “Bütün fıkıh bölümleri için geçerlidir, bu kaide üzerine bina edilen meseleler fıkıhın dörtte üçüne bedeldir.”⁷⁶

Bu kaide Peygamber Efendimizin konuyla ilgili hadislerini barındıran sünnetiyle delillendirilmektedir. Bu hadislerden biri Ebû Hureyre'den rivayetle gelen şu rivayettir: “Eğer birinizin karnında hareketlenme olur da bunun abdestini bozup bozmadığını anlayamazsa koku veya ses duymadıkça

⁷² Rabıtâtü'l-âlemi'l-İslâmî, *Karârâtü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî* (Mekke: Rabıtâtü'l-âlemi'l-İslâmî, 1982), karar 5/7, 122.

⁷³ İbn Teymiye, *Mecmû'ul-Fetâvâ*, 31/88

⁷⁴ Berketî, *Kavaidü'l-Fıkh*, 143; el-hamevi, *Gamzu Uyûni'l-Besair*, 1/237

⁷⁵ Hamevi, *Gamzu Uyûni'l-Besair*, 1/196; Zuhayli, *el-Kavaidü'l-Fikhiyye*, 1/97

⁷⁶ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 51.

mescidden dışarı çıkmasını.”⁷⁷ Bununla birlikte koku veya sesin çıktığı zaten biliniyorsa dinlemek ve koklamak şart değildir.⁷⁸

Ayrıca bu kaideden daha başka birçok kaide ortaya çıkmıştır ve en önemlileri şunlardır:

1) “Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır” kaidesi.⁷⁹

2) “Beraet-i zimmet asıldır.” Kaidesi.”⁸⁰ Bu kaide sebebiyle asıl olana (zimmetin beraatine) uygun olduğundan sanığın kavli tercih edilir.⁸¹

3) “Eşyada aslolan ibâhadır.” Kaidesi.”⁸² Eşyanın hepsinde asıl olan mübahlıktır. Kesin olan asıl, yine kesinlik ifade eden bir şey ile terk edilir. Yani bir şeyin haramlığı delil olmadan sabit olmaz. Aynı şekilde bir şeyin haramlığı şüphe üzerine de bina edilemez çünkü şek (şüphe) ile yakîn (kesin bilgi) zâil olmaz, ortadan kalkmaz. Ancak bir şeyin haramlığı üzerine bir delil vârid olursa bu zikrettiğimiz şeyin dışındadır.

4) “Akitlerde ve şartlarda aslolan ibâha ve sıhhattir” kaidesi.”⁸³ Fıkıh alimlerinin çoğunluğu, Şâriin yasakladığı veya ortadan kaldırdığı durumlar hariç akitlerin ve şartların aslen sahih olduğu üzerinde birleşmişlerdir. Batıl veya haram olduğuna dair bir delil olmadıkça hukuki ilişkilerde/muamelelerde ve akitlerde aslolan sıhhattir.”⁸⁴

5) “Tasrih mukabelesinde delaletle itibar yoktur” kaidesi.”⁸⁵ Çünkü tasrih/sarahat (açıklık) ifade eden fiiller delaletten üstündür.

1.3.1. Kaidenin günümüz işlemlerinde tatbik edilmesi

Günümüzde bu kaide birçok farklı alanda uygulanmakta ve çeşitlendirilmektedir. Bu kaidenin kullanıldığı alanlardan ticari muameleler ile alakalı olanlar şunlardır:

- Bir kişi bir mal satın alsın ve sonra kusurlu olduğunu iddia edip onu iade etmek istese, malın kusurlu olup olmadığını sordukları deneyimli ve ehil kişiler bu konuda ihtilaf ederse müşterinin malı iade etme hakkı yok-

⁷⁷ Müslim, *Hayız*, 69

⁷⁸ Ebû Zekerriyya Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Şerhu'n-Nevevî alâ Sahihî'l-Müslim* (Beyrut: Dâru İhyâ't-turâsî'l-arabi, 1972), 4/49.

⁷⁹ Recrâcî, ebu Abdullah el-Huseyn bin Ali bin Talha, *Rarf'u'n-Nikab 'an Tenkîhiş-Şihâb*, thk. Ahmet bin Muhammet es-Serah ve Abdurrahman bin Abdullah el-Cirin, Riyad, er-Rüşd Yayınevi, 2004, 1/155; Berketî, *Kavaidü'l-Fıkh*, 59; es-Sübki, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 1/13

⁸⁰ Suyutî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 60; Berketî, *Kavaidü'l-Fıkh*, s. 58

⁸¹ Hamevî, *Gamzu Uyûni'l-Besair*, 1/203; es-Suyutî *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 53

⁸² Berketî, *Kavaidü'l-Fıkh*, 59; el-Pakistani, Zekerriya bin Gulam Kadir, *Min Usûli'l-Fıkh ala menheci ehli'l-Hadis*, Darü'l-Hiraz, 2002, s. 166; TDV İslâm Ansiklopedisi'nin 1992 yılında İstanbul'da basılan 5. cildinde, s. 470-471

⁸³ Zuhayli, *el-Kavaidü'l-Fıkhıyye ve Tatbikuhâ*, 2/315

⁸⁴ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/107

⁸⁵ Berketî, *Kavaidü'l-fıkh*, 107; Mecelle, *Mad.* 13; Zerkâa, *Şerhü'l-Kavaidi'l-Fıkhıyye*, s. 141

tur. Çünkü kesinliğinden emin olunan esas, malın kusursuz olmasıdır. Şüpheli üzerine bir şeyin kusurlu olması kabul edilemez.⁸⁶

- Borçlu, borç aldığı kişiye borcunu ödemediğini veya müşteri aldığı malın bedelini satıcıya ödemediğini iddia etse, borç veren veya satıcı da bu duruma karşı çıksa borç verenin/satıcının sözü dikkate alınır. Veya alınan bir borç sabit olduktan sonra, ödenip ödenmediği bilinmese borç, borçlunun zimmetinde varlığını devam ettirir. Çünkü kesin/yakın olan şey kişinin borçlu olmasıdır. Borcunun ödemesi sonradan gerçekleşecek bir durum olup bunun gerçekleşip gerçekleşmediği borcun sabit olması gibi kesin bir bilgi değildir. Kişi borcunu ödemediğini ispat etmediği sürece borcu ifâ edilmiş sayılmaz. Yani şek ile yakın zail olmaz.⁸⁷

- Eğer mal teslim alındıktan sonra bir kusuru ortaya çıksa, satıcı da bu kusurun mal müşterinin elindeyken olduğunu iddia etse, müşteri de mal daha satıcıdayken kusurlu olduğunu söylese, kusurun mal müşterinin elindeyken ortaya çıktığına hükmedilir. Müşteri, bu kusurun mal satıcının elindeyken ortaya çıktığını ispat edene kadar satım akdini feshedemez.⁸⁸

1.4. Kaide: “Adet Muhakkemdir”:⁸⁹

“Adet muhakkemdir” kaidesi fikhın muâmelât alanını büyük ölçüde etkileyen en önemli kaidelerden biridir. Bu kaideden özellikle örf ve âdetin hükmün belirlenmesindeki etkisine dair farklı kurallar türemiştir. Ancak örf ve âdet İslam dinin temel ilkelerine ve farklı mezheplerden fıkıh âlimlerinin üzerinde ittifak ettiği şer’î kabullere muhalif olamaz. İslam, cahiliye Araplarının alım-satım, şirket ve mudarebe gibi muamelelerde kabul ettiği adetleri devam ettirmiş, ancak bu muamelelerden faizin her türlüünü ve alım-satımda aldatma gibi insanların birbirlerinin mallarını haksız yere yediği unsurları kaldırmıştır.

Bu kaidenin dayandığı deliller ise Allah Teala'nın kadınların hak ve görevlerini açıkladığı şu ayetlerdir: “Kadınların, mâkul ve meşrû ölçülerde

⁸⁶ Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 83

⁸⁷ Bkz. ed-Desûki, Muhammed bin Ahmet bin Urfe ed-Desûki, *Haşiyetü't-Desûki alaş-Şerhi'l-Kebir*, thk. Muhammed Ulayş, Beyrut, Darü'l-Fîkr. 2/192; Eş-Şirîni, Şemsuddin, Muhammed bin Ahmet el-Hatib, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Meanî Elfâzi'l-Minhac*, Beyrut, Darü'l-Kütübü'l-ilmîyye, 1994, 5/426; İbn Kudame Şemsüddin abu'l-Ferec Abdurrahman bin Muhammed bin Ahmed, *eş-Şerhü'l-Kebir ale'l-Mukni'*, thk. Abdullah bin Abdülmuhsin et-Turki ve Abdulfettah Muhammed el-Hilv, Kahire, Hicr yayınları, 1995, 12/457

⁸⁸ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/16; el-Karâfi, *ez-Zahira*, 5/83, Uleyş, *Minehü'l-Celil*, 5/207; el-Maverdi, Ebu'l-Hasen Ali bin Muhammed bin Muhammed bin Habib el-Bağdadi, *el-Haviyü'l-Kebir fi Fikhi Mezhebi'l-İmam Eş-Şafii*, thk. Ali Muhammed Muavvız ve Adil Ahmet Abdülmevcud, Beyrut Darü'l-Kütübü'l-İmîyye, 1999, 5/259; ebu'l-Berekât, Zeynüddin el-Münecci bin Osman bin Esad bin el-Münceli et-Tenühi, *El-Mümti' fi Şerhi'l-Mukni'*, thk. Abdülmelik bin Abdullah bin Duhays, Mekke, el-Esedî yayınevi, 2003, 2/458

⁸⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 79; el-Berketü, *Kavâidi'l-Fikh*, s. 90; Suyûtî, *el-Eşbâb ve'n-nezâir*, s. 89, Mecelle, *mad.* 36

ödevlerine denk hakları vardır.” (2/228). Sünnette ise mezkur kaidenin delili Hz. Peygamber’in Ebu Süfyan’ın karısı Hind’e şu sözleridir: “(Kocanın malından) kendine ve çocuğuna yeterli ölçüde al.”⁹⁰ Bir diğer delil ise İslam’dan önce yaygın olan alım-satım işlemlerinin düzeltildikten sonra kullanılmaya devam edilmesidir. Bunlardan bazıları; selem satışı, müzabeneden ayrı görülen arâyâ satışı, cüzâfen satış⁹¹, mudârebe satışı ile icâre, müzâraa ve müsâkât işlemleridir. Bu akitleri incelediğimizde bunların o zamanın örfüne uygun olduğunu ve insanların o zamanki ihtiyaçlarından dolayı ortaya çıktığını görürüz.

Fıkıhtaki birçok konuda örf ve adetlerin dikkate alınmasına atıfta bulunulmuştur. Bunlar: azlık ve çokluk üzerine koyulan kurallar, icab ve kabul, ayıptan dolayı iadeye engel olan durumun ertelenmesi, olgunlaşarak düşen meyvelerin yenmesi, çalınan malın ihrazı, sınıâ işler, gasb durumunda istilâ, hediyeinin iade edilmesi veya edilmemesi, keyl ve vezin gibi Hz. Peygamber zamanında var olup durumu bilinmeyen şeylerdir. Sahih olan, hangi beldeye yaşıyorsa oranın örfüne göre hüküm vermektir.⁹²

1.4.1. Örfle amel etmenin şartları

Verilen hükümlerde örfü dikkate alınmanın bazı şartları vardır. Bunlardan en önemlileri şunlardır:

1) Örfün şer’î naslara aykırı olmaması gerekmektedir. Açık bir nassa karşı olan örfе itibar edilmez. İmam Serahsî bu konuda şöyle demiştir: “İnsanların örf kabul ettikleri şeyi doğrudan yasaklayan bir nas yoksa bu örfle amel etmek caizdir.”⁹³

2) Örf, yapılan bir akitte koşulan şartlara muhalif olamaz. Çünkü akit yapılırken zikredilen şartın örfе üstünlüğü vardır. Akdin tarafları da aynı şekilde daha önce yerleşmiş olan örfе aykırı şart koşamazlar. Günümüzde bunun örneklerinden biri; akdi kayıt altına alma şekillerinin örfle belliliğine rağmen bunların değiştirilebilmesi veya alınan malın taşınmasının (örfte) müşteriye ait olmasına rağmen tarafların anlaşarak bu sorumluluğu satıcıya yüklemesi gibi durumlarda örf yerine tarafların açıkça karşılıklı kabul ettiği şartlar dikkate alınmıştır.⁹⁴

Bu kaideden doğan diğer kaideler ve dâbıtların delalet ettikleri şeyler

⁹⁰ Buhari, *Nafakât*, 9; Müslim, *el-Akdiye*, 7

⁹¹ Cüzaf satışı aslında yasaklanmış olmasına rağmen adetle satılan şeylerin sayısı tam olarak bilinmesi zor olduğundan ya da tartıyla ve ölçüyle satılan şeylerde belirsizliğin çok az olması sebebiyle bu satış türüne izin verilmiştir. Muhammed Arafе ed-Dusûkî, *Haşiyetü'd-dusûkî aleş-şerhi'l-kebir*, Beyrut, Dârü'l-fikr, 3/20

⁹² İbni Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 79; es-Suyuti, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, s. 90

⁹³ Serahsî, Ebü Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut, Dârü'l-Ma'rife, 12/45

⁹⁴ en-Nedvi, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, 1/189

ve sahip oldukları manalar birbirine oldukça yakındır. Buna rağmen ana kaidenin ne kadar geniş kapsamlı olduğu rahatlıkla görülebilmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de “âdet muhakkemdir” külli kaidesine dayanan hükümlerle alakalı munazzam kurallar zikredilmiştir. Bu kaidelerden bazıları aşağıda sıralanmıştır:

- “Nâsın istimali bir hüccettir ki anınla amel vacip olur”, madde 37. (Nâs: İnsanlar) Alimler bu kaide çerçevesinde insanların adetleri ve uygulamalarına göre hüküm verme konusunda dilsel/lügavî hakikati güçlendirmedigi için uyarıda bulunmuşlardır. Bu hususta şu örnek verilebilir; bir kimse bir eve ayak basmayacağına dair yemin ederse, yürüyerek, binek üstünde, çıplak ayakla, ayakkabıyla veya istediği herhangi bir şekilde buraya girmemenin kastedildiği anlaşılır. Çünkü ayak basmak, eve girsin veya girmesin hakiki anlam değil, örfen bilinen/anlaşılan anlamdır. Böyle bir durumda hakiki anlam terk edilir, örf ve adet esas alınır.⁹⁵

- “Âdet ancak, muttarit yahut galip oldukta muteber olur”, madde 41. Bu kaide “âdet muhakkemdir” ve “Nâsın istimali bir hüccettir ki, anınla amel vacip olur” kaidelerini kayıtlamıştır. Çünkü bu iki kaide görünüş itibariyle mutlak anlamda adetin muhakkem olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu kaide ise diğerlerini adetin çok ve sürekli olması ile sınırlamak için koyulmuştur. Dolayısıyla az veya nadir olan şey adet sayılmamaktadır.⁹⁶

- “Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir”, madde 43. İnsanlar açıkça şart olarak ileri sürmeden bir şeyle amel etmeyi adet edinmişlerse bu kaide gereği örfte olan bir teamül açıkça ileri sürülmüş şart gibi kabul edilir.

- “Beyn’et-tüccar mâruf olan şey, aralarında meşrut gibidir”, madde 44. Bu kaide de bir önceki kaide gibidir. Ancak bir önceki kaidede yer alan örf mutlak olarak herkesi kapsamaktadır. Bu kaidede yer alan örf ise ticaret ehli arasında câri olan örfdür. Tüccarlar arasında bir konuda naslara aykırı olmayan bir örf veya teamül ortaya çıkarsa mutlak olarak buna uymak gerekir. Bunlara aykırı ileri sürülen iddialar kabul edilmez.

- “Örf ile tayin, nas ile tayin gibidir” madde 45. Bu kaide de öncekiler gibidir. Bu kaide üzerine bina edilmesi mümkün olan meseleler şunlardır: Bir kişi içinde kimin oturacağını veya ne iş yapacağını söylemeden bir daire kiralasa, bu kişi kiraladığı daireden istediği her şekilde faydalanma hakkına sahip olur. Ancak burada kendisi oturmayıp kiralayanın izni olmadan daireyi demirci, çamaşırcı veya değirmencinin kullanımına veremez.⁹⁷

⁹⁵ Zuhayli, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, 1/336

⁹⁶ Suyuti, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 92

⁹⁷ Zerkâ, *Şerhü'l-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, s. 241

1.4.2. Kaidenin günümüz işlemlerinde tatbik edilmesi

İnsanların birbirleri arasındaki teamüllerin ve geçerli olan örfün meseleleri etkilemesi hususunda:

1) Eğer bir ticarete taraflar aracının ücretini belirlememişse bu konuda tüccarların aralarındaki örfe göre hareket edilir. Örneğin; emlakçılar aracılığıyla yapılan kiralama ve alım-satım işlemlerinde örf gereği emlakçının komisyonunu kiracı vermektedir.

2) Bankacılık örfüne dair çeşitli toplantılarda alınan kararlar ve kurullarda verilen fetvalar vasıtasıyla belirlenen iktisadi meselelerden biri; bankanın, müşteri tarafından gerçekleştirilen döviz alım-satımını ya da altın onun hesabına kayıt etmesinin teslim (hükmi kabz) kabul edilmesidir. Aynı şekilde bankalar arasındaki örfe uygun olarak paraların karşılıklı mübadelesi de bu meseleler arasında sayılabilir.⁹⁸ Böyle bir durumda hükmi teslim gerçekleşmiş olmaktadır. Hükmi teslim; lehtarın banka çekini teslim alması, kredi kartıyla ödeme yapılması veya borçlunun borç miktarını borç verenin hesabına yatırarak ödemesi gibi durumlar örnek gösterilebilir. Çünkü aslolan, örfte bir şeyin nasıl teslim edileceğinin belli olmasıdır. Dolayısıyla örfün değişmesi durumunda bir şeyin teslim şeklinin de değişmesi mümkündür.⁹⁹

3) Banka, murâbaha işlemlerinde ortaya çıkan masrafları ücrete ekleyerek müşteriye fatura edebilir. Depolama, nakliye, gümrük vergisi ve diğer masraflar malın bedelinden sayılmaktadır.¹⁰⁰

4) Bu kaidenin bir uygulaması olarak, eğer bir yerde borçlunun ödünç aldığından daha fazlasını iade etmesi adet haline gelmişse, şart anlamına gelen bu adet gereği borç vermesi haram olur mu? Denildi ki, böyle bir adetin varlığı akitte şart koşulması anlamına geldiğinden caiz değildir. Aynı şekilde yine denildi ki akitte taraflar bu adet gereği fazlalığı amaçlamazlarsa caiz olur.¹⁰¹ Bu mesele günümüzde şuna kıyas edilir; belirli bir bankanın müşterilerine mevduatları karşılığında hediye vermesi veya aldıkları hizmetlerde indirim yapması gibi adetler ortaya çıksa, verilen bu hediyeler riba sayılır. Çünkü verilen bu hediyeler müşterilerin hesaplarında tuttukları mevduat karşılığıdır ve kural gereği menfaat elde edilen her borç riba sayılır.

5) Kaidenin bir başka uygulama şekli örf ve adete göre hükmi verilen mutlak vekalet konusudur. Bir kişi başka birini herhangi bir malı satın al-

⁹⁸ Kuwait Finance House, *el-Fetâvâ'l-iktisâdiyye*, 35/1

⁹⁹ AAOIFI, *el-Meâyîruş-şer'iyye*, s. 256

¹⁰⁰ Bir önceki kaynak, 1/52

¹⁰¹ Hamevî, *Gamzu Uyûni'l-Besair*, 1/307; Ebu Abdullah Bedrüddin Muhammed bin Abdullah bin Bahadır, *el-Mensur fi'l-kavaidi'l-Fikhiyye*, thk. Teyisir Faik Ahmet Mahmud, Kuveyt, Evkaf ve din işleri bakanlığı, 1405, 2/362; Suyuti, *el-Eşbah ve'n-nezair*, s. 96

mak üzere vekil tayin etse, vekil de bu malı satın alsın ve mal ayıplı çıksa, müvekkilin bu ayıptan ötürü muhayyerlik hakkı gereği malı iade etme ve akdi bozma hakkı vardır. Çünkü yapılan vekalet akdinin mutlaklığı gereği alınan malın ayıpsız olması gerekir ve örf gereği satım akdine konu olan malın sağlam olması gerekir. Sonuç olarak, vekilin herhangi bir malı ve benzerlerini satın almaya mutlak olarak yetkisi sonucuna varma hakkı yoktur. Mesela banka müşterisini murabahaya konu malı satın almak üzere vekil tayin etse, müşteri de bu malı satın alsın, müşterinin maldaki bir ayıp sebebiyle bankaya rücu etme hakkı yoktur. Çünkü bankanın başta müşteriye verdiği vekalet gereği müşterinin sağlam ve ayıpsız bir mal alması gerekiyordu.

1. MUAVAZALI VE TEBERRÛ AKİTLERE YÖNELİK ÖZEL KAİDELER

1.1. Muavazalı Akitlere Özel Kaideler

Muavazalı akitler; alım-satım, kiralama, ivaz (bedel) şartlı hibe akitleri ve benzeri anlaşmaları kapsamaktadır. Bu akitler hususunda çok fazla kural ve kaide bulunmaktadır. Ancak biz burada konuyu günümüz finansal işlemlerinin birçok alanında tatbik edildiğinden dolayı iki önemli kaideyle özetleyeceğiz.

1.1.1. Kaide: “Akitlerde aslolan ibâhadır”:¹⁰²

Bu kaideyle “eşyada aslolan ibâhadır” kaidesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Kaidede amaç; alım-satım ve muâvazalı akitlerin çoğunda aslolan, bu ilişkilerin mübah olduğudur. Bu konularda herhangi bir ticari/finansal ilişki, haram olduğuna dair bir delil bulunmadıkça veya herhangi bir delil bunu haram kılmadıkça haram sayılamaz. Bununla birlikte, şeriatın haram kılmadığı ve hakkında haram olduğuna dair Kur’an, sünnet ve icma’da bir delil bulunmayan akitlerin hükmü helal ve mübah olmalarıdır. Bunun sebebi ise akitlerin oldukları hal üzere kalmaları ve haram olan akitler dışında helal ve mübah olan asıllarından uzaklaştırılmamalarıdır.

Akitlerin özünde mübah olduğunun doğruluğuna dair delil şu ayettir: “Allah size alışverişi helal kılmıştır” (2/275). İbn Arabî bu ayet hakkında şunu söylemektedir: “Bu genelleştirme, yasaklanan akitler dışında tüm alım-satım işlemlerini caiz kılmaktadır”¹⁰³. Böylece döviz ticareti, vaad-

¹⁰² El-Hacvî, Muhammed bin el-Hasan bin el-Arabî bin Muhammed, *el-Fikrûs-Samî fî tarihî'l-Fıkhî'l-İslamî*, Beyrut, Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995, 2/40; Zuhaylî, *el-Kavaidü'l-Fıkhîyye*, 2/315

¹⁰³ İbn Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah el-Meâfirî, *el-Kabes fî şerhi Muvatta'î Mâlik b. Enes*, thk. Muhammed Abdullah Veled Kerim, Beyrut, Dâru'l-garbi'l-İslamî, 1992, 2/846

leşerek döviz alım-satımı veya takaslaşma olsun; peşin veya vadeli olsun; murabaha, tevliye, vedîa ya da açık arttırma gibi mutlak bir satış olsun tüm alım-satım çeşitleri caizdir. Sonuç olarak hakkında haram olduğuna dair bir nas olmayan alım-satım akitleri haram sayılamaz. Konuyla ilgili olarak İbn Abdilberr şöyle demiştir: “Alım-satımda aslanan karşılıklı rızayla yapılan bir ticaretin helal olmasıdır. Allah'ın Peygamberi aracılığıyla bildirerek bir nas ile veya nassın manası yoluyla haram kıldıkları ticaretler ise karşılıklı rızaya dayansa bile bunun dışındadır.”¹⁰⁴

Fıkıh alimleri her zaman Müslümanların işlerini kolaylaştırmak, zorlukları gidermek ve şer'î hükümlerde istenen maslahatın gerçekleşmesi için fesad unsuru içermeyen akitleri imkan dahilinde tashih etmeye çalışmışlardır. Günümüzde yeni meseleler ortaya çıktığından dolayı bu kaide iktisadi yönden çok büyük öneme sahiptir. Bu hususta hüküm, sahih ve açık delillere karşı gelmediği ve istenen maslahatı gerçekleştirdiği sürece çözüme dayanmaktadır.

Kaidenin Finansal İşlemlerdeki Uygulama Alanları

Daha önce bahsettiğimiz mubah olma aslına binaen, günümüzde ortaya çıkan ancak fıkıhçıların değinmediği her yeni akit, Kur'an, sünnet, icmâ veya insanların maslahatını gerektiren bir kıyasa ters olmadığı ve herhangi bir zarara yol açmadığı durumda şer'î olarak makbul kabul edilmektedir. Alım-satımda buna örnek olarak şunları zikredebiliriz:

- Taksitli satışın mübah olması: Bu satış, ödemenin vadeye yayılmasından dolayı malın peşin fiyatından daha fazla bir bedelle satın alınmasıdır. Bu akdi faizli kılan herhangi bir delil bulunmamaktadır. Meselenin hükmü ise bu satışın haram olduğuna dair herhangi bir delil gelinceye kadar helal ve mübah olduğudur. Vade sebebiyle ortaya çıkan bedeldeki fazlalık ise ödemenin ertelenmesi nedeniyledir.

- Müşterinin satın alma vaadi üzerine yapılan murabaha: Katılım bankanın, müşterinin isteği üzerine satın aldığı malın fiyatına veya maliyetine önceden belirlediği kârını ekleyerek gerçekleştirdiği murabaha şeklidir. Normal murâbahadan ayırt edilebilmesi için *banka murabahası* olarak da adlandırılmaktadır.¹⁰⁵ Banka murabahası, akde konu malın bedelinin gerek olmadığı halde ötelenmesiyle ilgilidir.¹⁰⁶ İnsanların yüzyıllar boyunca birbirleri arasında yapageldikleri murabaha işlemi hakkında İbn Kudâme şöyle demiştir: “Maliyetim 100 dinar veya bu malın bana gelişi 100 dinar,

¹⁰⁴ İmam Şafii, *el-Ümm*, 3/3; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 419/6

¹⁰⁵ Banka murâbahası Üzerine kar koyarak sermayenin satılmasıdır. “Satıcıyla alıcı arasında bir malın üzerine kar konularak verilmesi” de denilebilir. Bk.: İbrahim Mustafa, *Mu'cemu'l-vasit*, 1/322; İbn Kudâme, *el-Mughni*, 129/4; TDV İslâm Ansiklopedisi'nin 2006 yılında İstanbul'da basılan 31. ciltinde, 148-152

¹⁰⁶ AAOIFI, *el-Meâyirü's-şer'iyye*, Bahreyn 2010, s. 108

kârım da 10 dinar diyerek satmak caizdir. Böyle bir satışın sahih olduğuna karşı gelen kimse yoktur. Bunu mekruh gören kimseye de rastlamadım¹⁰⁷.

- Taahhüt sözleşmesi: Bu akit de modern zamanlarda yaygınlık kazanmış bir işlemdir. Müteahhit, inşaat veya yol yapımı gibi belirli bir işi belirli şartlara uygun olarak yapmayı taahhüt edip üstlenmekte, anlaşmaya dair şartlar da taraflar arasında imzalanan sözleşmede belirtilmektedir.¹⁰⁸ Taahhüt akitleri, müteahhit tarafından işverenin mülkünde bulunan bir şeyden/maddeden belirli bir malın üretilmesiyle yapılabileceği gibi, hem üretimi hem de hammaddeyi kapsayacak şekilde de yapılabilir. İlk bahsedilen şekilde yapılan taahhüt anlaşmaları fıkhîta icare akdi, ikinci şekilde yapılanlar ise istisnâ' akdi kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰⁹ İslam Konferansı Örgütü'ne tabi olan Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi tarafından bu akitin tarifi yapılmış, karışıklığı önlemek için akitle alakalı ayrıntılar ve şer'î ölçüler belirlenmiştir.¹¹⁰

- İstisnâ' akdi: üretilmesi istenen zimmette özellikleri belli bir malın satılması üzerine kurulan akittir. İstisnâ' akdi ancak doğal halinden çıkarak üretime konu olabilecek olan mallarda caizdir.¹¹¹ Günümüz örfünde istisnâ' akdiyle alakalı yeni bir uygulama bulunmaktadır. Paralel istisnâ' diye isimlendirilen bu uygulama, İslami kurum ve bankalar tarafından aslında iki ayrı akit çerçevesinde yapılmaktadır. Bunlardan ilki müşteriyle yapılmakta ve banka bu akitte sanî' yani üretici/üstlenici konumundadır. Diğer akit ise asıl üretici veya müteahhit ile yapılmakta ve banka bu durumda işveren konumuna geçmektedir. Genellikle bu akitlerden birisi (üreticilerle yapılan) peşin, diğeri (müşterilerle yapılan) vadeli olmaktadır.¹¹² İstisnâ' akitinin taahhüt anlaşmalarından ayrıldığı nokta ise taahhüt anlaşmalarının icare olarak yapıldığı durumlarda akde konu malın hammaddesinin müşteri tarafından temin edilmesidir. Ancak taahhüt, akde konu malın hem imalatını hem de hammaddesini kapsıyorsa bu akit istisnâ' akdidir.¹¹³ İstisnâ' akitinin selem akdinden farkı ise İstisnâ' akdi, işçiliği şart koşularak zimmetteki belirli bir mal üzerine yapılmakta ve ancak üretime konu olabilecek mallar için geçerli olmaktadır. Ancak selem akdi, işçiliği olmayan zimmetteki belirli bir mal üzerine yapılmaktadır.¹¹⁴

- Mülkiyetin devriyle sonlanan kira akdi (leasing): Bu akit İslami banka

¹⁰⁷ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 4/129

¹⁰⁸ İbrahim Mustafa, *Mu'cemu'l-vasîf*, 2/767

¹⁰⁹ ed-Darîr, Siddik Muhammed el-Emin, *el-Garar ve eseruhû fi'l-ukûd fi fikhî'l-İslâmî*, Cidde, Mecmûat delleti'l-bereke, 1995, s. 468

¹¹⁰ Mecma'i'l-fikhî'l-İslâmî karar no: 6/4/55

¹¹¹ AAOIFI, *el-Meâyîruş-şer'iyye*, s. 158

¹¹² Bir önceki kaynak

¹¹³ AAOIFI, *el-Meâyîruş-şer'iyye*, s. 319

¹¹⁴ AAOIFI, *el-Meâyîruş-şer'iyye*, s. 319

ve finansal kuruluşlar tarafından icra edilen özel bir kiralama akdidir. Kiralamayla kıyaslandığında, bir malın anlaşılan süre sonunda veya bu süre içinde kiracıya satma vaadiyle kiralınması anlamına gelmektedir. Söz konusu satma işlemi aşağıdaki yollardan herhangi biriyle yapılmaktadır:

1. Sembolik veya gerçek bir bedelle malın satılması vadedinde bulunulur. Ya da kira süresi içinde geri kalan vadelerin malın bedeline sayılarak satılması vadedinde bulunulur. Ya da mal piyasa fiyatıyla satılır.

2. Malın hibe edileceği vadedinde bulunulur.

3. Kiracının taksit borçlarını kapatması şartıyla malın hibe edileceği üzerine anlaşılır.

Hibe vaadi, satım vaadi veya bağımsız dayanaklara bağlı olarak yapılan hibe durumlarında bunların mülkiyetin devriyle sonlanan kira akdinin ayrılmaz bir parçası olduğunu söylemek caiz değildir.¹¹⁵

“Akitlerde aslolan ibâhadır” kaidesini barındıran alanlarda ortaya çıkan yeni akitlerin sayısı burada tümüyle sayılamayacak ve açıklanamayacak kadar çok fazladır. Bunlardan bazıları şu şekilde sıralanabilir: Vaade dayalı sarf işlemi, cezâî şart meselesi, azalan müşâreke, mülkiyetin devriyle sonlanan müşâreke, aslî faaliyet alanı meşru olmakla birlikte meşru olmayan faaliyetleri de bulunan şirketler, hükmî teslim, borsa, isticrar yoluyla satış... Bu kaidenin etkili olduğu nokta, daha önce var olmayan yeni muamelelerin ve ticari ilişkilerin türetilmesini sınırlamak değil, yeni ortaya çıkmış olan muamelelerden istifade edilmesidir, velev ki bu muameleler faizli klasik iktisat sisteminden çıkmış olsun. Ancak bunlardan şer'î bir nas veya kıyasa uygun olanlar kabul edilmeli, uygun olmayanlar ise reddedilmelidir.

1.1.2. Kaide: “Gararın çoğu akdi ifsad eder”:

Bu kaide şöyle de ifade edilmektedir: “Bir şeyin içinde veya bir şeye tabi olan az miktarda garar caizdir, diğer garar türleri caiz değildir.”¹¹⁶; bazen de şu şekilde söylenir: “Kasti olarak mazur görülemeyecek bir şey zımnen mazur görülür.”¹¹⁷

Bu kaide, finansal muamelelere has olması hasebiyle bir çeşit fikhî ilke (dâbit) sayılmaktadır. Muâmelâtın finansal işlemlerle ilgili en önemli ilkelereinden biri olan bu kaidenin aslı, Ebû Hüreyre'nin bir hadisine dayanmaktadır: “Peygamber Efendimiz gararlı satışı ve çakıl taşını rastgele atmak suretiyle yapılan satışı (bey' u'l-hasât) yasak etmiştir”.¹¹⁸ Nevevî şöyle demiş-

¹¹⁵ AAOIFI, *el-Meâyirü's-şer'iyye*, s. 117

¹¹⁶ İbn Teymiye, Takıyyuddin Ebu'l-Abbas Ahmet bin Abdülhalim bin Abdüsselam bin Abdullah, *el-Kavaidü'n-Nuraniyyetü'l-Fıkhiyye*, thk. Ahmet bin Muhammet el-Halil, Suudi Arabistan, Darü İbnü'l-Cevzi, 1422 h, 172; Zuhayli, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyye*, 1/470

¹¹⁷ İbn Nuceym, *el-Eşbah ve'n-nezair*, 103; ez-Suyuti, *el-Eşbah ve'n-nezair* 120

¹¹⁸ Müslim, *Büyü'*, 3

tir: “Bu kaide, satış bahsinde kitabı’l-büyû‘ çok önemli bir usul ilkesidir. Kaçan kölenin (âbık) satışı, var olmayan şeyin (ma’dûm) satışı, bilinmeyen şeyin (meçhul) satışı, teslimi mümkün olmayan şeyin (gayr-ı maktûru’t-teslim) satışı ve henüz sahip olunmayan şeyin satışı gibi birçok meseleyi içinde barındırır. Bu satış işlemleri, içlerinde barındırdıkları belirsizlikten (garar) dolayı batıldır.”¹¹⁹

Garar; sonucu bilinmeyen şeydir.¹²⁰ Söz konusu kaide hususunda garar, akitler için fesat sebebi sayılan ve çok olmasının yasaklandığı durumdur. Çünkü akitte büyük ölçüde bilinmezliğin bulunması anlaşmazlığa (nizâ) yol açar. Ancak bu bilinmezlik fazla değilse ve akdin esaslı unsurlarında yer almıyorsa akdi ifsad etmez. Çünkü bir akit yaparken garardan sakınılması zordur ve hiçbir satış tamamıyla gararsız değildir.¹²¹ Serahsi şöyle demiştir: “Akdi garar-ı yesîre (az miktarda gararlı olmaya) hamletmek caizdir, ancak garar-ı kesîre (çok miktarda gararlı olmaya) hamletmek caiz değildir.”¹²² Nevevî bu konuda şöyle söylemektedir: “Gararlı satış özünde batıldır. Bu hükmün maksadı ise akitte apaçık bir bilinmezlik olması durumunda bundan sakınılabileceğidir. Ancak ihtiyaç hâsıl olması ve gararın kaçınılmaz olması durumunda. Bir evin temelini (*esâsu’d-dâr*) müstakil olarak satmak (görülmediği için) câiz değilken, ev satılırken eve tabi olarak satılabilir. böyle bir satış icma’ ile caizdir”¹²³. İbn Abdilber ise şöyle demektedir: “Alım-satım akitlerinin neredeyse tümünde az da olsa garar vardır ve bu akitler az miktarda bulunan garardan muaf tutulur”¹²⁴.

Gararı yasaklayan bu genel nasla birlikte, bilinmezlik içerdiği için veya bilinmezliğe yol açacağı için bazı alım-satım akitlerini yasaklayan başka naslar da gelmiştir. Bunlardan bazıları; alınmak istenen şeyin (elbise vb.) satıcısının üzerine atılması (münâbeze) suretiyle yapılan satış, alınacak şeyin üzerine taş atılarak yapılan satış (bey’u’l-hasât) veya buna dokunularak (mülâmese) yapılan satışlardır. Aynı şekilde ineğin karnındaki buzağı veya devenin karnındaki yavrunun satışı (bey’u’l-haml), ve çiftleştirmek suretiyle erkek hayvanın menisini (bey’u’l-melâkih) satmak da caiz değildir. Olgunlaşmadan meyvenin satılması, memedeki sütün satılması, hayvan spermının satılması vb. taraflar arasında anlaşmazlığa yol açacak derecede çok bilinmezliğin olduğu alım-satım akitlerinin hepsi yasaklanmıştır. .¹²⁵

¹¹⁹ Nevevî, *Şerhu Sahih-i Müslim*, 10/156

¹²⁰ Serahsi Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut, Dâru’l-Ma’rife, 13/294

¹²¹ Serahsi, *el-Mebsût*, 13/17

¹²² Serahsi, *el-Mebsût*, 13/17

¹²³ Nevevî, *el-Mecmû’*, 9/246

¹²⁴ İbn Abdilber, *et-Temhid*, 2/191

¹²⁵ Bakınız: Serahsi, *el-Mebsût*, 2/13; Mevvâk, *et-Tâc ve’l-İklil*, 6/254; Remli, *Nihâyetü’l-muhtâc*, 3/445; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4/156.

İbn Rüşd şöyle demiştir: “Üç şeyde akdin sahih olmasına engel olan garar-ı kesir olur: Birincisi akitte, ikincisi bedellerden birinde veya her ikisinde, üçüncüsü bedellerden birinin vadesinde.”¹²⁶

“Gararda azlık ve çokluk” hususundaki ilke, zaman, mekâna ve işleme göre değişmektedir. Bundan dolayı, akde tesir eden büyük ölçüde bilinmezlik ve akde tesir etmeyen az derecede bilinmezlik arasında bir ayırım yapmak kolay değildir. Bu ayırım, fıkıh âlimlerinin garar konusunda ayrılığa düşmesinin sebeplerinden biridir. Bunun en basit ve belirleyici kriteri garar veya cehâletin teslimine mani olacak anlaşmazlığa yani nizaya sebep olmasıdır. İbn Abdilber şöyle söylemektedir: “Garar kelimesinin anlamı akit taraflarından biri ne alıp-satarsa satsın risk barındıran her şeydir.”¹²⁷ Ancak güncel meselelerde bir şeyin nasıl akdin sıhhatine tesir edecek kadar aşırı bilinmezlik içerdiği incelenerek standartlaştırılabilir. Yeni ortaya çıkmış akitlelerden garar içerenlere örnek vermemiz gerekirse:

- Ticari sigorta: Âlimlerin çoğunluğu böyle bir akdin caiz olmadığını belirtmişlerdir. Çünkü muâvazalı olan böyle bir akitte garantör (sigorta şirketi), ödediği primler karşılığında kendisini garantiye alan kişinin (müşteri) ortaya çıkabilecek zararlarını anlaşılan meblağ kadar karşılamayı üstlenmektedir. Bu akitte görmezden gelinemeyecek miktarda aşırı bilinmezlik bulunmaktadır. Çünkü burada akdin şu dört unsurunda belirsizlik vardır: Akdin varlığı, ortaya çıkması, bedeli ve vadesi. Sigorta şirketine bir aylık prim ödendikten sonra da zarar ortaya çıkabilir, 10 aylık prim öndikten sonra da zarar ortaya çıkabilir. Aynı şekilde sigorta süresi zarfında tüm primlerin ödenmesine rağmen hiçbir zararın ortaya çıkmaması da mümkündür.¹²⁸

- Piyango: Çok miktarda olan parayı kazanma şansını elde etmek için küçük bir meblağ ödemektir. Aslen kumar olduğu için caiz değildir. Büyük ölçüde garar içermektedir. Ayrıca batıl yoldan başkalarının malını yemektedir.

- Borsada oluşan fiyat farklılıkları üzerine yatırım yapmak (VIOP): Bu da bir çeşit kumar oynamak veya bahse girmektir. Burada bir şeyin alınıp satılması söz konusu değildir, aksine batıl yoldan başkasının malını yemektedir. Çünkü yapılan şey, sahip olunmayan bir şeyin satılması olup alım-satım gerçekte teslim olmaksızın bir mal üzerinden sürekli tekrar eder. Böyle bir işlem caiz değildir çünkü kişi kendi sahip olmadığı şeyi ileriki bir tarihte

¹²⁶ İbn Rüşd, Ebû Velid Muhammed b. Ahmed, *el-Mukaddimâtü'l-muhimmât*, thk. Muhammed Hacı, Beyrut, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1988, 2/73.

¹²⁷ İbn Abdilber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullah b. Muhammed. Abdu'l-berr en-Nemerî, *el-Kâfi fî fikhi Ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Uheyd el-Moritânî, Riyad, Mektebetü'-Riyâd el-Hadîse, 1980, 2/735

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: el-Karadâgî, Ali Muhyiddin, *et-Te'minü'l-İslâmî dirâse fikhiyye te'siliyye*, Beyrut 2005, s.163

teslim edilmesi ve daha sonradan satın alınması üzerine satmaktadır. Bu da gararın bir çeşitlerinden olup şer'an yasaklanmıştır.

- Bazı restoran ve otellerde belirli bir fiyat ödenerek miktarına bakılmaksızın yemek yenmesi (açık büfe) göz ardı edilebilecek derecede bir garardır. Böyle bir alışveriş, cehalet ve garar içermesinden dolayı caiz değildir. Ancak cehaletin az miktarda ve gararın göz ardı edilebilir olması sebebiyle var olan örf ve teamül de göz önünde bulundurularak buna cevaz verilmektedir.

- Ana faaliyet alanları helal bir iş ise halka açık şirketlerin hisse senetlerinin alım-satım yoluyla tedavülü caizdir. Bu şirketlerin mal varlığını nakdi para veya başka birinin zimmetindeki borç oluşturuyorsa durum yine ayındır çünkü bu bahsettiğimiz şeyler hisse senedi tedavülündeki amacı teşkil etmeyip şirketin asıl faaliyetlerine tabi olan şeylerdir.¹²⁹

- Ana faaliyeti itibariyle helal iş yapan, ancak ihtiyaç sebebiyle faizle borçlanan veya nakdinin bir kısmını faizli bankaya yatıran bir şirketin hisselerinin alınıp-satılması caizdir. Bunun nedeni, bu faaliyetlerin bilinmesi ve ayrılması çok zor küçük bir kısmı dışında hisselerin değerine eşit olmamasıdır. Ayrıca bu tür işler şirketin ana amacı değildir ve şirketin ana faaliyetine tabi olarak, küçük de olsa bu faize dayalı kredinin getirisinden kurtulma şartıyla yapılmaktadır.¹³⁰

2. TEBERRU AKİTLERİNE ÖZEL KAİDELER

2.1. Kaide: "Muavazalı akitlerde fesâd sebebi sayılan garar ve cehalet teberru akitlerinde mazur görülebilir".¹³¹

Teberru akitleri şunları kapsamaktadır: Hibe, sadaka, vasiyet, iâre, karz, kefalet... Yardımlaşma ve iyilik esasına dayanan diğer akitler de teberru akitlerinden sayılmaktadır. Bu tarz akitlerde garar ve cehaletin olması akde tesir etmez. Çünkü bu akitlerde teberruda bulunulan kişi teberru konusu mal için bilgi sahibi olmayı hak edecek herhangi bir ücret ödemediğinden dolayı cehalet ve garar sebebiyle zarar görmemektedir. Karâfi şöyle söylemektedir: "Bu şekilde yapılan tasarruflarda amaç mal artışı değildir. Teberruda bulunulan kişi, akdin konusu karşılığında hiçbir şey yapmadığı ve ödemediği için herhangi bir zarara uğramaz. Bunun aksine muâvazalı akitlerde garar ve cehalet bulunursa, karşılık olarak verilen ücret heba olmuş olur ve zarar ortaya çıkar. Bundan dolayı şer'i hikmet, akitte cehaletin yasaklanmasını gerektirmiştir. Ancak sadece iyilik maksadıyla yapılan akitler

¹²⁹ AAOIFI, *el-Meâyîruş-şer'iyye*, s. 1392

¹³⁰ AAOIFI, *el-Meâyîruş-şer'iyye*, s. 570

¹³¹ Sığnâkî, Husameddin el-Hüseyn b. Ali b. Haccâc b. Ali, *el-Kafl Şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahreddin Seyyid Muhammed Kanit, Riyad, Mektebetü'l-Rüşd li'l-Neşr ve'l-Tevzi, 2001, 4/974

bunların dışındadır. Şer'î hikmet böyle emretmekle iyiliğin yaygınlaştırılıp bu uğurda bilinen bilinmeyen her türlü yolu açmayı amaçlamıştır¹³²

Çağdaş finansal işlemlerde bu kaidenin uygulandığı en önemli uygulamalardan biri dayanışma esaslı sigortadır. Bu sigorta türü, katılımcıların zararlarını bertaraf etmeye dayanan teberru akitlerinden biridir. Bu işlemin içinde barındırdığı garar ve cehalet göz ardı edilmektedir. Çünkü burada amaç, bedel karşılığı bir alışveriş yapmak değildir. Aksine bu akitte herhangi bir zarar ve felaket durumunda yardımlaşma, tazmin ve zarara katılım hedeflenmektedir. Dayanışma esaslı sigortalarda katılımcılar herhangi bir ticaret yapma, kâr veya mal elde etmeyi hedeflememektedirler. Bilakis doğabilecek zararları ortadan kaldırmak için yardımlaşma ve riskleri aralarında dağıtmayı hedeflemektedirler. Günümüz âlimleri ve fıkıh akademileri ilk ortaya çıktığı andan itibaren dayanışma esaslı sigortaların caiz olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Ancak bu amaçla kurulan fonları idare eden kurum ve şirketler toplanan fonu faiz ve benzeri haram işlerde çalıştırmamalıdır.¹³³

2.2. Kaide: “Teberru ancak kabz ile tamam olur”¹³⁴

Vakıf, hibe, iâre, sadaka ve diğer tüm teberru akitlerinde karşı tarafa ivazsız/bedelsiz verilen malın mülkiyeti ancak bağış yapılan kişinin malı teslim almasıyla tamamlanır. Teberruda bulunan kişi herhangi bir nedenden ötürü söz konusu malı tazmin etmez. Teberruya konu malın teslimi akdin mütemmim cüzüdür. Eğer teslim gerçekleşmemişse teberru akdi lafızda kalır ve bir etkisi olmaz. Ancak teberru, vasiyet gibi ölüm sonrası için yapılmış bir akitse cumhur ulemanın görüşüne göre tamamlanması için teslim şart değildir. Çünkü vasiyet akdi tabiatı itibariyle kişinin ölümünden sonrasını ilgilendirmektedir. Bu sebeple böyle bir teberru akdinde teslim şart koşulmamıştır. Mâlikîler'e göre teberru sadece akitle sabit olmaktadır. Çünkü bu akit bağlayıcıdır ve mülkiyeti karşı tarafa geçirmektedir. Akdin bağlayıcılığı ise âlim-satımda olduğu gibi teslimine bağlı değildir.¹³⁵

Bu kaidenin delili ise Ebû Bekir, Ömer, İbn Abbas ve Muaz b. Cebel'den rivayet edilen şu sözdür: “Sadaka, teslim edilmeden tamam olmaz”¹³⁶. Eğer teberru akdi teslim olmaksızın tamamlansaydı, teberruda bulunulan kişi için malın kendisine teslimini talep etme hakkı doğacaktı. Bu durumda akit, ödeme sorumluluğu getiren akitlerden olmakta ve şer'î hükmü

¹³² el-Karâfi, Ebû Abbas Ahmed b. İdris es-Sanhâci, *el-Furûk, Halil el-Mansûr tahkiki*, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1998, 277/1

¹³³ El-Karadâgi, *et-Te'minü'l-İslâmî*, s. 199; Mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî kararı no: 9 (2/9)

¹³⁴ el-Berketi, *Kavâidü'l-Fikh*, s. 108 ; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, s. 299

¹³⁵ İbn Kudame, *el-Mugni*, 379/5

¹³⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, 123/6; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidu'l-fikhiyye*, s. 299

değişmektedir.¹³⁷ Çünkü böyle akitler “akdü’l-irfâk” akdidir, kabul ile kuru-
lur ve teslimine gerek duymaz.¹³⁸

Bu kaideden türeyen diğer kaideler ise şunlardır:

- “Hibeler teslim ile tamam olur.”¹³⁹

- “Eğer bağışçı ve bağış yapılan kişi teslimden önce ölürse hibe iptal
olur.”¹⁴⁰

Alım-satım, kiralama, mehir ve ücret karşılığı boşanma (hul’) gibi akit-
ler için geçerli olan dâbit, teslimin akdin gereklerinden biri olduğu ve teslim
olmadan da akdin bağlayıcılık kazandığıdır. Teberru akitlerinde ise teslim,
akdin tamamlayıcı bir unsurudur ve o olmadan akit bağlayıcılık kazanmaz.
Örnek olarak şu gösterilebilir: Rehin akdinde rehin veren kişi rehine konu
malı teslim edinceye kadar akit bağlayıcılık kazanmaz. Böylelikle hibe akit-
lerinde teslim gerçekleşmeden mülkiyet intikal etmemiş olur.¹⁴¹

SONUÇ

Bu araştırmada, finansal işlemlerle bağlantısı hususunda itiraz konusu
olan en önemli kaide ve dâbitler incelenmiştir. Uygulamaların bu kaide
ve dâbitlere binaen yapılması gibi günümüz meselelerinden en önemlileri
incelenmiştir. Ancak araştırmamıza dâhil etmediğimiz muâmelât konula-
rından günümüz meseleleriyle ve çeşitli finansal anlaşmalarla alakalı farklı
şekillerde birçok kaide ve dâbit bulunmaktadır. Piyasayı korumaya yönelik
kaidelerden; piyasada fiyatları kısıtırmaya yönelik uygulamaların haram
olması, kamu yararı gözetilerek piyasa fiyatlarına yapıcı müdahalelerde
bulunulması ve stokçuluğun yasaklanması vb. örnek olarak verilebilir. Bu-
nunla birlikte karşı tarafa menfaat sağlayıcı her borcun faiz sayılması, hem
bedelin hem de malın vadeli satılmasının faiz olması ve bir malın aynı anda
hem vadeli hem peşin satılmasının faiz olarak değerlendirilmesi gibi fa-
izi belirleyici kaideler de bunlardan bazılarıdır. Bir diğer konu başlığı ise
tazmin ve emanetle ilgili kaideler olup, “cevâzi şer’î zamâna münafi olur”,
“alınan şey geri verilene kadar alan kişinin sorumluluğundadır”, “bir şeyin
nef’î zamanı mukâbelesindedir” gibi kaideleri kapsamaktadır. Bu anlamda
çok fazla kaide ve dâbit olduğundan dolayı hepsini bu çalışmada zikretme-
miz mümkün değildir. Bu işi alanında uzman kimselerin yapması gerek-
mektedir. Özellikle İslami finansal kuruluşların şer’î heyetlerindeki güncel

¹³⁷ Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidu’l-fikhiyye*, s. 299

¹³⁸ el-Hisani, Takiyuddin Ebû Bekir b. Muhammed el-Huseyni, *Kifâyetü’l-ahbâr*, thk. Muhammed Veh-
bi Süleyman, Dimaşk, Dâru’l-hayr, 1994, s. 309

¹³⁹ İbn Nuceym, *Bahru’r-râik*, 5/305; Nevevi, *Ravdatu’l-tâlibin*, 5/77; İbn Abdilber, *et-Temhid*, 7/244

¹⁴⁰ Mecelle, *mad.* 57

¹⁴¹ ez-Zerkeşi, Ebû Abdullah Muhammed b. Bahadır b. Abdullah, *el-Mensûr fi kavâidu’l-fikhiyye*, thk.
Teysir Faik Ahmet Mahmud, Kuveyt, Vizâratü’l-evkâf ve’ş-şuûni’d-diniyye, 1405, 2/406

finansal soruları cevaplamak ve bunların şer'î altyapısını açıklamakla görevli kişiler, bu konudaki kaideler, dâbitlar ve bilgiler ile pratik uygulamaların irtibatı hususunda daha çok araştırma yapmalıdırlar. Bunun yanında finansal işlemlerle ilgili uygulanabilirliği olan esnek ve fıkhi referans temelli uygulama programları ortaya koyarak en son gelişmeleri takip etmeleri gerekmektedir. Fıkıh kuralları; çağdaş finansal muamelelerin tahkimi, bu kurallar ile muameleler arasındaki irtibat ve günümüzde ihtiyaç duyulan açılımların yapılması üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Ancak bu açılım ve içtihadın fıkhi hüküm çıkarma (istinbat) yöntemlerine göre disiplinli bir yaklaşımla yapılması ve ortaya çıkan yeni olaylara bu usul ve kaidelerin şer'î ilkelerini ihlal etmeden şer'î şerîfe uygun çözümler üretilmesine katkı sağlayacak şekilde hareket edilmesi şarttır. Son olarak, fûru meselelerin üstüne bina edileceği külli dâbit ve kaidelerin bu son gelişmeler ve fıkhi kurallar çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Böylelikle fûru meseleler değişip yenilense de külli kaideler sabit kalacaktır.

KAYNAKÇA

- AAOIFI, Hey'eti'l-Muhasebe ve'l-Muraca'a lil-Muessesâti'l-Maliyyeti'l-İslâmiyye. el-Me'âyiri'l-Şer'iyye, Bahreyn, 2015.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendi. *Düreri'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, tar. Fehmi'l-Hüseynî, Beyrût, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye.
- Bereketi, Muhammed Amîm el-İhsân el-Müceddidî. *Kavâidü'l-fıkh*, Karaçi, Sadf Bibilşerz, 1986.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâ'il. *el-Câmi'u'l-Müsnedi's-Sâhîhi'l-Muhtasar min Umûri Rasullillâh Sallallahu 'aleyhi ve selleme ve Sunenihi ve Eyyâmihî*, Beyrut, Dâr Tûku'l-Necât, 1422.
- Buhûti, Mansur b. Yunus b. Salihuddin İbn Hasan b. İdris. *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye.
- Cürcânî, Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf, *Kitâbu't-Ta'rîfât*. Beyrût, Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 1405.
- Cessas, Ahmed b. Ali Ebubekir er-Râzi el Hanefî. *Şerhu'l-Muhtasari't-Tahâvi*, thk. Muhammed Ubeydullah Han, Dârü'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Darîr, el-Siddîk Muhammed el-Emin. *el-Ğurar ve Eseruhû fi'l-'Ukûd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Cidde, Mecmû'at Delleti'l-Bereke, 1995.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. el-Arefe. *Haşiyet el-Desûkî 'alâ el-Şerhi'l-Kebîr*, Tahkik: Muhammed İlliş, Beyrut, Dârü'l-Fikr.
- Ebu'l-Berekât, Zeynüddin el-Müneccâ b. Osman b. Es'ad et-Tenûhî. *el-Mumti' fi*

- Şerhi'l-Mukni', thk. Abdülmelik b. Abdillâh b. Dehîş, Mekke, Mektebeti'l-Esedî, 2003.
- Esyûtî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Ali b. Abdulhalik. *el-Menhâciyyü's-Şâfi*, thk. Mesud Abdülhamid Muhammed es-Sudani, Beyrut 1996.
- Feyyûmî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Mukrî. *el-Mişbâhu'l-münîr fi ğaribi's-şerhi'l-kebîr*, Beyrût, el-Mektebetü'l-İlmiyye.
- Hacvî, Muhammed b. el-Hasan b. el-Arabî b. Muhammed. *el-Fikrüs-Sâmî fi Târihi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed. *Ġamzü 'uyûni'l-beşâ'ir 'alâ meĥâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-ilmiiyye, 1985.
- Hüseynî, Ebû Bekir Takiyyürddin b. Muhammed el-Hüseynî. *Kifâbetü'l-Ahyâr fi Halli Ğayeti'l-Ihtisâr*, thk. Muhammed Vehbi Süleyman, Şam, 1994.
- Hüseynî, Abdüsselâm b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Kavâidu ve'd-Davâbitu'l-Fikhiyye inde İbn Teymiyye*, Kâhire, Dârü't-Te'sil, 2002.
- İbn Abdilberr. Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullah b. Muhammed. en-Nemerî el-Kurtubî, *el-İstizkâr*, thk. Sâlim Muhammed 'Atâ, Beyrût, Dârü'l-Kütübî'l-ilmiiyye, 2000.
- İbn Abdilberr. *el-Kâfi fi fikhî Ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Uheyd el-Moritânî, Riyad, Mektebetü'l-Riyâd el-Hadîse, 1980.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdül'aziz. *Reddü'l-Muhtâr 'alâ'd-Derrü'l-Muhtâr*, Beyrût Dârü'l-Fikr, 2000.
- İbnü'l-Arabî, el-Kâdi Ebû Bekir Muhammed b. Abdillâh. *el-Kabes Şerhu Muvatta' Malîk b. Enes*, thk. Muhammed Abdullah Velid Kerim, Beyrut, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1992.
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tahir bin Muhammed bin Muahmmmed et-Tahir. *Makâsidü's-Şer'iati'l-İslamiyye*, thk, Muhammed el-Habib ibn'l-Hoca, Katar, Evkaf ve Din İşleri Bakanlığı, 2004, 411/2.
- İbnü'l-Cellâb, Ebû'l-Kâsım Ubeydullah b. Hüseyin b. Hasan. *et-Tefri' fi fikhî'l-İmâm Mâlik b. Enes*, thk. Seyyid Kesrevi Hasan, Beyrut Dârü'l-kütübî'l-ilmiiyye, 2007.
- İbn-i Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd. *el-mahlâ bi'l-âsâr*, thk. Abdulġaffâr Süleyman el-Bendârî, Beyrût, Dârü'l-Kütübî'l-ilmiiyye.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemseddin Muhammed b. Ebî Bekir b. Eyyub. *İ'lâmü'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn*, thk. Taha Abdurrauf Sâd, Beyrut, Dârü'l-Cil, 1973.
- İbn Kudâme, Şemseddin Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-Kebîr ala'l-Mukni'*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin

- et-Turkî ve Abdulfettâh Muhammed el-Hulvî, Kahire, Hicr li't-Tibâa ve'n-Neşr, 1995.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî. *el-Muğnî*, Beyrut, Dârü'l-Fikr, 1405.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni. *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî, Beyrût, Dârü İhya-i'l-Kütübî'l-Arabiyye.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî. *Lisânü'l-'Arab*, Beyrût, Dârü Sâdir.
- İbnü'n-Neccâr, Takıyyüddîn ebü'l-Beka Muhammed b. Ahmed b. Abdulaziz el-Futûhi. *Muhtasarü't-Tahrir Şerhu'l-Kevkebi'l-Münîr*, tahkik Vehbe Ez-Zuhayli ve Nezih Hamad, Suudi Arabistan, Mektebet'ül Ubeykân, 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Mutî' el-Hâfız, Beyrût, Dârü'l-Fikr, 1403.
- İbn Nüceym. *el-Bahru'r-Râik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, Dârü'l Ma'rifê,
- İbn Receb, Zeynüddîn Abdurrahman b. Ahmed. *Takrîru'l-Kavâ'id ve Tahrîru'l-Fevâid*, Mekke, Mektebetu Nizâr Mustafâ el-Bâz, 1999.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velî Muhammed b. Ahmed. *el-Mukaddimâtü'l-Mümehhidât*, thk. Muhammed Hiccî, Beyrut, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1992.
- İbn Teymiye, Takıyyüddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdulhalîm b. Abudusselâm b. Abdullâh. *el-Kava'idü'l-Nurânîyyetü'l-Fihkiyye*, thk. Ahmet b. Muhammed el-Halîl, Suudi Arabistan, Darü İbnî'l-Cevzî, 1422.
- İbrâhîm Mustafâ ve Ahmed ez-Ziyât. *el-Mu'çemu'l-Vasît*, el-İskenderiyye, Dârü'd-Da've,
- İliş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Malikî. *Minehu'l-celîl 'alâ Muhtasar-Ş-Şeyh Halîl*, Beyrut, Dârü'l-Fikr, 1989.
- İmâm Ahmed, ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel b. Hilâl eş-Şeybânî. *el-Müsned*, Tahkik Şuayb el-Arnâvût ve Âdil Mürşed, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 2001.
- İmam Şâfi'î, ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs. *el Um*, Beyrût, Dârü'l-Ma'rifê, 1393.
- Kâdî İyâd, Ebu'l-Fadl İyâd b. Mûsâ b. İyâd b. 'Amrûn el-Yahsubî es-Subtî. *Mezâhibu'l-Hukkâm fî Nevâzili'l-Ahkâm*, thk. Muhammed b. Şerîfe, Beyrût Dârü'l-ğarbi'l-İslâmî, 1997.
- Kâmil, Ömer Abdullah. *El-Kavâidü'ş-fikhiyyeti'l-kübrâ ve eseruhâ fî muâmelâti'l-mâliyye*, Kahire, Dârü'l-Kütbâ.
- Karadâğî, Ali Muhyiddin. *el-Te'mînu'l-İslâmî: Dirasetün Fikhiyye Te'siliyye*, Beyrut, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, 2005.

- Karâfi, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Sanhâcî. *Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk*, thk. Halil el-Mansûr, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998.
- Karâfi. *el-Furûk*, thk. Halil el-Mansûr, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Kâsânî, Ebû Bekr 'Alâud-dîn b. Mes'ûd b. Ahmed el Hanefî. *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbu's-Şerâi'*, Beyrût, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Mâverdü, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Bağdâdî. *el-Hâvîyyu'l-Kebîr fî Fikhi'l-Mezhebi'l-İmami'l-Şafi'i*, thk. Ali Muhammed el-Muavvid, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Mevâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf. *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, Dârü'l-Fikr, Beyrût 1977.
- Merdâvi, Alauddin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman b. Ahmed. *El-İnsâf fî marifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî ve Abdulfettah Muhammed, Kahire, Hicr littabâa ve'n-neşr ve'l-ilân, 1995.
- Müslim, Ebu'l-Hasen Müslim b. el-Haccâc el-Kuşayrî en-Nisâbüri. *el-Müsnedü's-Sahîh el-Muhtasar binaklil'adli 'ani'l-'adli ilâ Rasûlillah sallallahu aleyhi ve sellem*, thk. Muhammed Fuâd 'Abdu'l-Bâkî, Beyrût, Dârü İhyâ-i't-Turâsü'l-Arabî.
- Nedvî, Alî Ahmed. *Mevsûatü'l-Kavâid-i ve'd-Davabiti'l-Fikhiyyeti'l-Hâkime li'l-Muâmelati'l Mâliyye fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Sudi Arabistan, Dârü'l-Âlemi'l-Ma'rifeti, 1999.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref. *el-Mecmu', Şerhu'l-Mühezzeb*, Beyrût, Dârü'l Fikr, 1997.
- Nevevî. *Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetü'l-Müftîn*, Beyrut, el-Mektebü'l-İslâmî, 1405.
- Nevevî. *Şerhu Sahîh Muslim*, Beyrut, Dârü İhyâi'l-Turâs al-Arabî, 1392.
- Pakistani, Zekerîya bin Gulam Kadir. *Min Usûli'l-Fikh ala menheci ehli'l-Hadis*, Darü'l-Hiraz, 2002.
- Rabîtatü'l-âlemi'l-İslâmî. *Karârâtu Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*. Mekke, Rabîtatü'l-âlemi'l-İslâmî, 1982.
- Râzî, Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdü'l-Kâdir. *Muhtârû's-Sihâh*, thk. Mahmûd Hâtîr, Beyrût, Mektebet-i Lübnân Nâşîrûn, 1995.
- Raysûnî, Ahmet. *Nazariyyetü'l-Makasid 'inde'l-İmamü's-Şâtibi*, Beyrut, Darü'l-Alemiyye li'l-Kitabi'l-İslami, 1992.
- Saâde, Yusuf. *El-Muhasebe fi'l-fikri'l-İslâmî*, Ürdün, Târik fi'l-hidmâti'l-mektebiyye, 2010
- Serahsî Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*, Beyrut, Dârü'l-Ma'rife.

- Sübki, Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Takıyyuddîn. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrût, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1991.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrût, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1403.
- Siğnâkî, Husameddin el-Hüseyn b. Ali b. Haccâc b. Ali. *el-Kafî Şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahreddin Seyyid Muhammed Kanit, Riyad, Mektebetü'l-Rüşd li'l-Neşr ve'l-Tevzi, 2001.
- Şâtıbî, İbrâhim b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî. *el-Muvafakât*, thk. Abdullah Derâz, Beyrût, Dârü'l Ma'rife.
- Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut, Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994.
- Tirmizî, Ebû İsâ, Muhammed b. İsâ b. Sevre b. Musa b. ed-Dahhâk. *es-Sünen*, thk. Ahmed Şâkir ve Muhammed Fuâd Abdalbâkî, Mısır, Matbaat-i Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1975.
- Zerkâ, Ahmed b. eş-Şeyh Muhammed. *Şerhu'l-ğavâ'idi'l-fıkhiyye*, tsh. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, Dımeşk, Dârü'l-Kalem, 1989.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedreddîn Muhammed b. Abdillâh b. Bahadır. *el-Mensûr fi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, thk. Teysir Faik Ahmet Mahmut, Kuveyt, Vizâratu'l-Evkâf ve'l-Şu'ûnu'd-Dîniyye, 1405.