

İSLÂM HUKUKUNDA MİSLÎ VE KIYEMÎ MAL KAVRAMLARI VE HUKUKÎ YANSIMALARI

 Faruk YILDIZ^a

Özet

İslam hukuk terminolojisinde *misli* ve *kiyemî* ayrımı, malın sınıflandırılması içerisinde yer alan pek çok hükmün anlaşılmasında önemli rol oynayan ve üzerinde durulması gereken kavramlardandır. Kiyemî mal, çarşı pazarda benzeri bulunmayan mallar için kullanılırken misli mal ise tam aksi için kullanılmaktadır. Bu tasnif malların mütakavvim ve gayr-ı mütakavvim tasnifinde olduğu gibi, eşyanın telef edilmesi durumunda tazmin edilip edilmeyeceği, eğer tazmin edilecekse ne şekilde tazmin edileceğiyle ilgili bir tasniftir. Ayrıca bu kavramlardan yola çıkılarak yani malın misli veya kiyemî vasfına bakılarak yapılan muamelenin helal veya haram olduğuna hükmedilebilir. Bununla birlikte bu tasnifler meselelerin anlatımında tekrara düşmeden kavramsal atıfla konunun daha kolay anlaşılmasına katkı sunmaktadır. Bu makalede kiyemî ve misli kavramların etimolojik tahlili yapıldıktan sonra misli malların kiyemiye dönüşmesinin veya tam aksinin mümkün olabileceğine ve bu dönüşümün hangi şekillerde ortaya çıkacağına değinilmiştir. Buna ek olarak kiyemî ve misli malların Riba, Selem ve Karz akdine konu olup olmayacağı meselesi mezheplerin görüşleri dikkate alınarak mukayeseli bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Karz, Kiyemî, Misli, Tazmin, Selem



CONCEPTS OF MISLÎ AND QIYAMÎ GOODS IN ISLAMIC FIQH AND THEIR JURIDICAL REFLECTIONS

Abstract

In the terminology of Islamic Jurisprudence, the distinction between *misli* and *qiyamî* is vital as these two are of the terms which play an important role in understanding many provisions in terms of classifying goods, so they deserve to be elaborated. While the term *qiyamî* is used for goods similar of which cannot be found around easily, the term *misli* goods is used for the opposite. This classification is about whether the compensation for the goods will be made or not, in case of being destructed, and if they are to be compensated, in which way this is going to be, which is quite similar to the *mutaqawwim* and *ghair-mutaqawwim* classification. In addition, moving from these concepts, and by considering the *misli* and *qiyamî* quality of the goods, it can be adjudged whether the applied procedure is lawful (halal) or unlawful (haram). Along with that, these classifications contribute to a better understanding of the matter by using conceptual references

^a Gazi Antep Hacı Ahmet Ziyilan Dini Yüksek İhtisas Eğitim Merkezi, Eğitim Görevlisi, farukyildiz6363@gmail.com

Makale Geliş Tarihi: 13.06.2021, Makale Kabul Tarihi: 09.07.2021

without falling into repetition in explanations of the cases. In this article, after etymological analysis of the terms misli and kıyamî, it was stated that misli goods can turn into kıyamî ones and also how this could happen. Additionally, it will be tried to address whether misli and kıyamî goods can be a subject of Ribâ, Salam and Qard main topics, in a comparative way considering the views of religious schools.

Keywords: Qard, Kıyamî, Misli, Compensation, Salam



Giriş

İslam hukukunda mal, farklı taksimlere tabi tutulmuştur. Bunlardan biri de malın misli ve kıyemî olarak taksimidir. *Misli* ve *kıyemî* kavramları, doğrudan fıkıh usûlü konuları arasında yer almasa da ferî meselelerde malın misli veya kıyemî şeklinde sınıflandırılması malî akitlerde akdin cevazına, fesadına veya butlanına yol açacak şekilde akde tesir etmektedir. Zira malın farklı şekilde sınıflandırılması eşya hukukunun anlaşılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Örneğin, Hanefi hukukçulara göre karz akdi sadece misli mallarda söz konusu olur. Karz akdinde borçlu taraf (müstakriz) ancak aldığı malı kullanmakla kendisinden istifade edebilir. Dolayısıyla müstakriz malın mislini iade etmekle yükümlüdür. Bu da ancak misli mallarda mümkündür. Ayrıca malın telef olması ya da itlaf edilmesi durumunda telef olan malın kendisini iade etme ihtimali kalmadığından telef olan mal, misli ise misliyle, kıyemî ise kıymetiyle tazmin edilmesi gerekir. Misli ve kıyemî mal taksiminin anlaşılması, bir akdin riba akdi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, hangi malların karz ve selem akdine konu olup olmayacağı konusuna, yani malın misli veya kıyemî vasfına bakılarak yapılan muamelenin helal veya haram olmasının anlaşılmasına katkı sunacaktır.

A. MİSLÎ VE KIYEMÎ MAL KAVRAMLARININ TANIMI

Sözlükte “birbirine benzeyen ve birbirinin yerine geçebilen şeyler” (İbn Manzûr, 1417/1997, s. 610) için kullanılan misli kelimesi, misli (مِثْل) kelimesine nispet ya “ي” sı getirilerek türetilmiştir. Bir fıkıh terimi olarak misli mal, “çarşı ve pazarda emsali bulunup aralarında kayda değer bir fiyat farkı olmayan mallar” (Muhammed Sellâm Medkûr, 1996, s. 488) veya “ölçekle ölçülen, tartıyla tartılan ve taneyle satılıp taneleri arasında bariz bir fiyat farkı bulunmayan mallar” yahut “yaratılışları ve menfaatleri itibariyle birbirine benzeyen mallar” (el-Karadağî, 1438/2018, s. 15) gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır. Fakihlerin çoğunluğu ölçekle ölçülen ve tartıyla tartılan malların misli olduğunu, bunların dışındakilerin ise kıyemî olduğunu ifade ederken; Hanefi hukukçular, yumurta ve ceviz gibi taneleri birbirine yakın olan malları da misli mal kategorisinde değerlendirmişlerdir (İbn Abidin, 1436/2015, s. 117).

Kıyemî kelimesi ise sözlükte “قيَم” kelimesinin tekili olup bir şeyin değeri ve kıymetini ifade eden “kıymet” kelimesine nispet eki getirilerek türetilmiş bir ism-i mensuptur. (İbn Manzûr, 1417/1997, s. 610). Bir fıkıh terimi olarak “kıymet” Mecelle’de “Bir malın bahâ-yi hakîkîsidir” (Ahmet Cevdet Paşa, 1959, s. 20) şeklinde tarif edilmiştir.

Bir fıkıh terimi olarak “kıyemî mal” terkibi ise “çarşı ve pazarda emsali bulunmayan ya da dikkate alınan fiyat farkıyla birlikte emsali bulunan mal” (Kal’acî, 1421/2000, s. 407; M. Zuhaylî, 1434/2013, s. 2885)

şeklinde tarif edilmiştir. Kıymet, semenden farklı bir kavramdır. Zira semen tarafların karşılıklı rızayla anlaştığı değerdir/fiyattır (İbn Abidin, 1436/2015, s. 407). Kıymet ise bir malın piyasa değeridir. Dolayısıyla semen kıymetten az veya fazla yahut kıymete eşit olabilir.

B. MİSLÎ MALIN KIYEMİYE KIYEMÎ MALIN MİSLİYE DÖNÜŞMESİ

Bir mal aslı itibariyle mislî iken kıyemiye, kıyemî iken misliye dönüşebilir. Kıyemî malların misliye dönüşmesi: eski dönemlerde zanaat ve el işi yoluyla yapılan mallar kıyemî kategorisinde değerlendirilirdi. Çünkü el işi ile yapılan ürünler kişiden kişiye farklılık arz etmekteydi. Ancak günümüzde fabrika yoluyla üretilen malların mislî mallar kategorisinde değerlendirilmesi mümkündür (el-Karadağî, 1438/2018, s. 17). Zira bir fabrikanın ürettiği belli bir marka kumaş aynı türden mislî bir mal kategorisinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla fabrikasyon ürünü malların itlaf edilmesi durumunda mislinin iadesi gerekir.

Mislî malların kıyemiye dönüşmesi ise şu şekillerde olur:

Malın piyasadan kalkması: Mislî mal, piyasadan kesilmesiyle kıyemiye dönüşür (Mevsilî, 2014, s. 106; Muhammed Sellâm Medkûr, 1996, s. 489).

Karışım: Buğday ve arpa gibi iki farklı mislî mal biri diğerine karışt(ırıld)ığında bu karışım kıyemî mal olur (Gönenç, 1433/2012, s. 322).

Doğal afetlere maruz kalması: Mislî mallar yangın ve sel gibi tehlikelere maruz kaldığında kıyemî hükmünü alır.

Kusurlu hale gelme: Mislî bir malın değerine etki edecek şekilde kusurlu hale gelmesinden sonra telef olur ve da itlaf edilirse kıyemî hükmünü alır ve kıymeti ile tazmini gerekir (el-Karadağî, 1438/2018, s. 80).

Kullanım: Mislî mal kullanıldığında kıyemiye dönüşür. Örneğin sıfır araba mislî bir mal iken kullanılmış araba kıyemîdir. Dolayısıyla tazmin edilmesi gereken durumlarda kıymeti ile tazmin edilir.

İşlemden geçirilmesi: Mislî bir mal sanat yoluyla bir işlemde geçirilip farklı şekle dönüştürülmesi sonucu kıyemiye dönüşür. Örneğin altının süs eşyası haline getirilmesi (el-Karadağî, 1438/2018, s. 79).

C. FÜRÛ FIKHA TATBİKİ AÇISINDAN MİSLÎ VE KIYEMÎ KAVRAMLAR

Malın mislî ve kıyemî şeklindeki tasnifi, ibâdât, muamelât, münakehat ve cinayat gibi fıkhn bütün alanlarında karşımıza çıkan ve hem diyanî olarak hem de kazâî olarak akdin hükmüne etki eden önemli tasniflerden biridir. Özellikle muamelat konularında sıkça karşılaştığımız bu kavramlar, telef edilen malın nasıl tazmin edileceği, alınan borcun değer üzerinden mi yoksa alındığı şekliyle mi iade edileceği, yapılan işlemin helal mi yoksa haram mı olacağı gibi pek çok hükme etki etmektedir.

1. Kıyemî ve Misli Malların Telef Edilmesi Yahut Başkasına Ait Olduğunun Ortaya Çıkması Durumunda Tazmini Meselesi

Eğer akdin konusu misli bir mal ise ve müşteri satın aldığı malı kabzetmeden önce malın satıcıya değil de başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa bu alım satım akdi geçerli bir akittir. Çünkü misli olan mallar "ta'yîn ile taayyün etmez" yani belirli hale gelmez. Belirli hale gelmediği için satıcı, başkasına ait olduğu ortaya çıkan malın mislini müşteriye vermekle yükümlü tutulur. Örneğin satılan bir ton buğdayın henüz müşteri tarafından teslim alınmadan başkasına ait olduğu anlaşılırsa yahut satıcının elinde telef olursa bu durumda alım satım akdi fesholmuş sayılmaz. Dolayısıyla satıcı aynı cins ve kalitede olan bir ton buğdayı müşteriye teslim etmekle yükümlüdür. Eğer akdin konusu olan kıyemî bir mal kable'l-kabz telef olsa yahut başkasına ait olduğu ortaya çıksa akdin konusu olan mal yok olduğundan akit geçersiz kabul edilir. Zira "kıyemî mal zimmette (ödeme sorumluluğu açısından) ayn olarak sabit olur." Bu aynın itlaf edilmesi veya başkasına ait olduğu ortaya çıkması durumunda ödenmesi ve teslim edilmesi imkânsız hale gelir.

2. Alım Satım Akdinde Semen Yerine Kıymetin Gerektiği Durumlar

Sahih bir alım satım akdiyle yapılan alışverişte müşteri, üzerine anlaşma sağlanan bedeli/semen-i müsemmayı satıcıya vermekle yükümlüdür. Ancak zorda kalıp açlıktan ölmek üzere olan kimsenin yemek üzere yiyecek satın alması bu genel kaideden istisna edilmiştir. Zira bu durumda kalan bir müşterinin, satıcıyla anlaşığı fiyatı değil de satın aldığı yiyeceğin kıymetini ödemesi gerekir (es-Sübkî, t.y., s. 17).

Sahih bir akitle satılan mal icâb ve kâbulle müşterinin mülkiyetine geçer. Fâsit akitle satılan mal ise icab ve kabulle müşterinin mülkiyetine geçmez. Ancak müşteri, meb'î teslim almasıyla ona malik olur ve onda tasarruf yetkisine sahip olur. Aynı şekilde fâsit hibe, fâsit sulhun bedeli, fâsit taksimatla alınan pay vb. bütün fâsit akitlerin hükmü de böyledir (Ahmet Cevdet Paşa, 2019, s. 82-83; Zerkâ, t.y., s. 750). Dolayısıyla fâsit akitle satılan ve kabzedilen malın telef olması halinde müşteri, satıcıyla anlaşığı semen-i müsemmayı değil de meb'î misliyse mislini kıyemiyse malı kabzettiği günün kıymetini vermekle mükelleftir. Fâsit icârede de müşterinin menfaati elde etmesiyle ecr-i müsemmayı değil de menfaatin piyasa değeri/kıymeti olan ecr-i mislini öder (Zerkâ, t.y., s. 750). Ancak Hanefî hukukçular, fâsit icârede tarafların üzerine anlaşma sağlanması sebebiyle ecr-i müsemmayı tavan fiyat olarak kabul etmiş ve ecr-i mislin belirtilen fiyatı aşması durumunda ecr-i müsemmanın ödeneceği yönünde kanaat belirtmişlerdir. İcârenin fesad sebebinin ücretin belirsizliği olması halinde ise ecr-i mislin ödeneceğini ileri sürmüşlerdir (Ahmet Cevdet Paşa, 1959, ss. 16-17). Cumhura göre ise fâsit akitler batıl hükmünde olduklarından herhangi bir sonuç doğurmazlar. Zira nehiy/yasak, menhiyyi anı/yasaklanan fiilin butlanını gerektirir (Âmidi, 2010, s. 373; Zerkâ, t.y., s. 730).

3. Riba Konusunda Misli ve Kıyemî Mallar

Riba, "Muâvazalı akitlerde bir bedele karşılık gelmeyen ve taraflardan birinin lehine şart koşulan fazlalık" (el-Aynî, 1428/2007, s. 356; Meydânî, 1431/2010, ss. 3-7) olarak tarif edilir. Riba kendi içerisinde vade faizi/ribe'n-nesîe, fazlalık faizi/ ribe'l-fadl veya borç faizi/ribe'd-deyn, alışveriş faizi/ ribe'l-bey'

şeklinde bir taksimata tabi tutulmuştur (İbn Kudame, 1417/1997, s. 6, 52). Fazlalık faizinin illetini cins ve miktar birliği olarak ele alan Hanefî hukukçulara göre fıkhen haram olan fazlalık faizi kıyemî mallarda cereyan etmez. Ancak keylî/ölçülebilir ve veznî/tartılabilir olan mislî mallarda söz konusu olur (Gönenç, 1433/2012, s. 263; V. Zuhaylî, 1427/2006, s. 2887). Örneğin bir koyunu iki koyuna takas caiz iken bir kile buğdayı iki kile buğday ile takas caiz değildir. Ayrıca Resûlullah'ın (s.a.s.) altının altınla, gümüşün gümüşle, buğdayın buğdayla, arpanın arpayla, tuzun tuzla ve hurmanın hurmayla ancak eşit olmak kaydıyla takas edilebileceğini (Buhârî, 1423/2003, s. Büyû' 77; Ebû Dâvûd, 1436/2015, s. Büyû' 12) ifade eden hadisleri, mislî olma özelliğinin ancak bir cinsin içerisinde söz konusu olabileceğine delalet etmektedir.

Ribanın ancak misli mallarda söz konusu olabileceğini dile getiren Hanefî hukukçular, yarım sâ'dan daha az olan bir avuç buğdayın iki avuç buğdaya takasını ve aynı şekilde taneyle satılması hasebiyle bir elmanın iki elmaya mübadelesini caiz görmüşlerdir. Zira bir avuç buğday, şer'i ölçüğün kapsamına girmediğinden kıyemî hükmünde olup telef edildiği halde misliyle değil kıymetiyle tazmin edilir. Bir elmanın iki elmayla takasının cevazı ise keylî veya veznî kapsamına girmediğinden ve elma taneleri değişkenlik gösteren mal kapsamında olduğundan kıyemidir. Dolayısıyla fazlalık ribası kapsamına girmez (el-Mergînânî, 1435/2014, s. 176).

Günümüz para birimlerinde ise bir devletin kendi parası arasında mislîlik söz konusu olmakla birlikte farklı devletlerin para birimleri arasında mislîlikten bahsedilemez. Bu sebeple farklı para birimlerinin takasında eşitlik aranmaz. Ancak sarf akdi olması hasebiyle peşin olmak zorundadır (el-Karadağî, 1438/2018, s. 61). Yani döviz bürosundan alınan 100 Katar riyaline karşılık 2000 Türk lirasını vermek caiz olmakla birlikte bu iki para birimini vadeli olarak birbirine takası caiz değildir.

4. Selem Akdine Konu Olup Olmaması Açısından Mislî ve Kıyemî Ayrımı

Selem, peşin bedelle vadeli mal satışını (Cürcânî, 1433/2012, s. 193) ifade eder. İslam borçlar hukukunun genel prensiplerinden biri de ma'dumun alım satımına konu olmasının caiz olmadığıdır. Selem akdinde ise selemin konusu olan mal/müslemün fihi, ma'dumdur. Fıkhnın, ma'dumun satışının caiz olmaması ilkesi gereğince selem akdinin caiz olmaması gerekir. Ancak selem akdi ihtiyaca binaen meşru kılınmıştır. Bu sebeple selemde normal akitlerde bulunan şartların yanı sıra;

Selem akdinde ra'sü'l-mal/semen; mütekavvim, miktarı belli ve peşin olmalıdır.

Selem akdine konu olan bedeller, arasında faiz cereyan eden türden olmamalıdır.

Müslemün fihi teslim tarihi taraflar arasında belirtilmiş olmalıdır.

Seleme konu olan mal, miktarı tam olarak belli, piyasada bulunabilen standart nitelikli mislî mallardan olmalıdır.

Seleme konu olan mal, muayyen (göz önünde) bir mal olmadığından, miktar ve nitelik bakımından munzabıt/istikrarlı yani standart nitelikleri olan ve zimmette borç olarak sabit olabilen mallardan olmalıdır. Bunun da ancak keylî, veznî ve taneleri birbirine yakın olan/adediyyât-ı mütekâribe ve metreyle ölçülebilir mislî mallarda söz konusu olabileceğini ifade eden Hanefî hukukçular, selemin

sadece misli mallarda caiz olacağını, kıyemî mallarda ise caiz olmayacağını ifade etmişlerdir (Zerkâ, 1433/2012, s. 148). Zira selem akdine konu olan malın taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmayacak nitelikte olması gerekir ki bu da ancak misli mallarda olur. Bunun için kıyemî olan canlı hayvanlar selem akdine konu olamaz (en-Nevevî, 1434/2013, s. 314; Gönenç, 1433/2012, s. 263; İbn Rüşd, 1434/2013, s. 647).

Malikiler ise vasıflarının munzabıt/standart niteliklere sahip olması hasebiyle ister keyli olsun ister vezni olsun, isterse taneyle satılan adedi mallar olsun veya bunların dışındaki herhangi bir mal olsun, standart niteliklere sahip bütün kıyemî malların selem akdine konu olabileceğini ileri sürmüşler (V. Zuhaylî, 1427/2006, s. 3620).

Şâfiîler ise satışa konu olabilen ve taraflar arasında anlaşmazlığı ortadan kaldıracak şekilde cinsi, türü, sıfat ve özellikleri belirtildiği takdirde hayvanlar, (es-Sarderî, 1419/1999, s. 499; Gazzâlî, t.y., ss. 322-323) değerli taşlar, kumaş, demir, kurşun cam ve ahşap gibi kıyemî malların da selem akdine konu olabileceğini ifade etmişler (Şîrâzî, 1412/1992, s. 163; Şîrbînî, t.y., ss. 108-112).

Şâfiîler, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Amr b. Âs'ı ordunun teçhizi için görevlendirdiği ve Amr b. Âs'ın bu görevi yerine getirirken elde bulunan develerin askerlere tahsisi konusunda develerin eksik kaldığını görmesi sonucu durumu Hz. Peygamber'e arz etmesi üzerine Resûlullah'ın (s.a.s.) ileride alınacak zekat develeri karşılığında iki deveye karşılık bir deve satın aldığına dair rivayeti (Ebû Dâvûd, 1436/2015) delil getirerek hayvanlarda ve genel geçer vasıflarla nitelenebilen kıyemî mallarda selemin cevazına kail olmuşlar. Ayrıca İbn Ömer'e ipek kumaşın selem akdine konu olup olmayacağı sorulduğunda İbn Ömer'in bunda bir sakınca görmemesi, İbn Abbâs'ın da kirbas denilen kumaşın uzunluk ölçüsünün ve akdin süresinin belirtilmesi durumunda seleme konu olabileceğini ifade eden rivayeti ile sahabeden gelen benzeri haberler Şâfiîlerin görüşünü desteklemektedir (Şîrâzî, 1412/1992, ss. 163-164).

Hayvanlar gibi kıyemî mallarda selemin caiz olmadığını ileri süren Hanefi fukahası bu görüşlerini Hz. Peygamber'in hayvanlarda selemi yasakladığına dair rivayeti ile temellendirirken aksi görüşte olanlar ise bu rivayetin zayıf olduğunu ileri sürmektedirler. Kendi görüşlerini ise Ebû Raffî'den gelen bir rivayete göre Hz. Peygamber'in (s.a.s.) bir genç deve borç aldığını, daha sonra Ebû Raffî'e alacaklıya devesini ödemesini emrettiğini ancak Ebû Raffî'in Resûlullah'a, aldığı deveden daha kaliteli develerin olduğunu söyleyince Hz. Peygamber, daha kaliteli olan deveyi vermesini emreder ve "İnsanların en hayırlısının borcunu daha iyisiyle ödeyen kimse" (eş-Şâfiî, 1429/2008, ss. 70-71) olduğunu buyurur. Bu rivayet Hz. Peygamber'in belli özellikteki bir deveyi borç aldığını göstermektedir. Dolayısıyla kıyemî olan hayvanların özellikleri belirtildiği takdirde kişinin zimmetinde borç olarak sabit olabileceğini ve selem akdine konu olabileceğini göstermektedir (eş-Şâfiî, 1429/2008, s. 71; İbn Rüşd, 1434/2013, s. 647).

Selemin sermayesi, kıyemî bir mal olduğunda tayin edilmesi/belirtilmesi yeterli görülürken, (Kasânî, 1425/2005, s. 108) misli olduğunda Ebû Hanife'ye göre keyli ise kilesinin, vezni ise kilosunun, belirtilmesi gerekmektedir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre sermaye misli bir mal olsa dahi miktarının belirtilmesi şart değildir. Misli olan sermayeye işaret edilerek tayin edilmesi yeterlidir. Zira akdin geçerliliği için sermayenin miktarının bilinmesine gerek yoktur. Ancak tayin edilmesi yeterlidir. Bu da sermayeyi müslümün ileyhi (müşteri) ye göstermekle meydana gelmektedir (el-Aynî, 1428/2007, s. 380; Kasânî, 1425/2005, ss. 108-109; Şîrbînî, t.y., s. 104).

İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel de selem feshedilme veya sermayenin başkalarına ait çıkma ihtimalinden yola çıkarak mislî olan sermayenin miktarının belirtilmesinin gerekli olduğu kanaatindedirler. Zira bu durumda satıcının ne kadar mal iade edeceği konusu akdin tarafları arasında anlaşmazlığa yol açacaktır (İbn Kudame, 1417/1997, s. 411).

İmam Şâfiî'den ise iki farklı görüş nakledilmektedir. Akdin sıhhati için sermayenin miktarının belirtilmesinin şart olmadığına dair kanaati mezhep içerisinde tercih edilmiştir. Ancak selem akdinin feshedilmesi durumunda sermayenin miktarındaki cehalet, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açacağı tezinden yola çıkılarak miktarın belirtilmesinin şart olduğu da ifade edilmiştir (Gazzâlî, 1439/2018, s. 22; Şirbinî, t.y., s. 104). İmam Şâfiî'nin önde gelen talebelerinden Müzeni de (ö. 264/878) selem akdini alım satım akdine kıyas ederek sermayenin mislî olması halinde de miktarının belirtilmesinin şart olmadığını ifade etmiştir (Gazzâlî, 1439/2018, s. 22).

5. Karz Akdine Konu Olup Olmaması Açısından Mislî ve Kıyemî Ayırımı

Sözlükte kesmek, karşılık vermek ve çaprazında dolaşmak (İbn Manzûr, 1417/1997, s. 216) gibi anlamlarda kullanılan karz kelimesi bir fıkıh terimi olarak, "emsali geri ödenmek üzere verilen mal" (İbn Abidin, 1436/2015, s. 407) veya "bedeli ödenmek üzere bir malı başkasına vermek" (M. Zuhaylî, 1434/2013, s. 163) şeklinde tanımlanmıştır. Karz akdi teberru' akdidir. Ödünç verene mukriz, alan tarafa ise mukteriz denir. Türkçede karzın karşılığı olarak ödünç ifadesi kullanılmaktadır. Ancak ödünç kelimesi aynı zamanda âriyet için de kullanılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda karz için tüketim ödöncü, âriyet akdi için ise kullanım ödöncü ifadeleri kullanılmaktadır. İslam hukuk literatüründe ise karz, selef ve deyn kelimelerinin birbirinin yerine kullanıldığı da ifade edilmiştir.

İnsanlar ihtiyaçları gereği alım satım, adak, miras ve mehir gibi muamelelerden kaynaklı olarak birbirine borçlanmak durumunda kalabilirler. Taraflar arasında borçlanılan malın kalitesi, miktarı ve kıymeti konusunda anlaşmazlıkların çıkması ise kaçınılmazdır. Karz akdinde borç olarak verilen malın iadesi vacip olduğundan hangi malların borç verileceği konusu, fakihler arasında tartışmalıdır.

Ayrıca muamelat bahsi içerisinde karz akdinin kendine mahsus bazı özellikleri vardır. Alınan borcun mislî olarak iade edilmesinin gerekliliği bu durumlardan biridir. Hanefilere göre karz ancak keylî, veznî ve adediyyât-ı mütekâribe gibi mislî mallarda söz konusu olur. Kıyemî mallar ise karz akdine konu olamaz (Muhammed Kadri Paşa, 1891/1308, s. 113; V. Zuhaylî, 1427/2006, s. 3789). Çünkü karz akdi, başlangıç itibariyle ariyet/kullanım ödöncüdür. Bu sebeple ariyet lafzıyla da kurulan bir akittir. Ancak sonuç itibariyle muâvaza akdidir ve ancak verilen malın bizatihi tüketilmesiyle kendisinden istifade edilebilir. Dolayısıyla tüketilen malın benzeri/mislî borçlunun zimmetinde borç olarak sabit olur. Bu da ancak mislî mallarda söz konusudur (İbn Abidin, 1436/2015, s. 407). Ayrıca Hanefilerin bu görüşü, mislî mallar arasında değer bakımından farklılığın bulunmaması ve taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmadan kolaylıkla ödenebilmesiyle de açıklanabilir.

Hanefi hukukçular, karzın konusunun kıyemî olması durumunda akdin sahih olmayacağını/fâsit olacağını, buna rağmen mukteriz/karzı alan tarafın kabzetmekle akdin konusu olan mala malik olacağını ifade etmişler. Çünkü Hanefi mezhebine göre fâsit akit, vasfî itibariyle meşru olmamakla birlikte aslî itibariyle meşrudur. Ancak karzı alan tarafın kabzetmekle karza sahip olmasına rağmen akdin konusu

olan malı kullanıp istifade etmesi helal değildir. Fâsit olması, vasfı itibariyle de olsa meşru olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla mukterizin/borçlunun aldığı malın kendisi duruyorsa kendisini, tüketilmişse mislini veya kıymetini fil hal tazmin etmesi gerekmektedir.

Maliki, Şâfiî ve Hanbelilere göre ise selem akdine konu olabilen ve zimmette borç olarak sabit olan her mal, ister altın, gümüş ve buğday gibi veznî veya keylî olsun isterse canlı hayvanlar gibi kıyemî olsun, karz akdine konu olabilir. (Gazzâlî, t.y., s. 325; 1439/2018, s. 44; V. Zuhaylî, 1427/2006, s. 3789). Cumhura göre genel kriter, karza konu olan malın genel geçer niteliklere sahip olmasıdır (Şîrâzî, 1412/1992, s. 184). Zira Ebû Rafî', Hz. Peygamber'in genç bir deve borç aldığını (eş-Şâfiî, 1429/2008, ss. 70-71) aktarmaktadır. Deve ise keylî ve veznî bir mal olmadığı gibi adediyyât-ı mütekâribe/taneye satılıp taneleri arasında bariz bir fark bulunmayan mallardan da değildir. Dolayısıyla misli değil, kıyemidir. Hz. Peygamber'in bu uygulaması hayvanlar gibi kıyemî malların zimmette borç olarak sabit olacağını ve karz olarak verilebileceğini göstermektedir. Ancak ev, arazi, mücevher ve benzeri kıymetli madenler genel geçer vasıflara sahip olmadığından, diğer bir ifadeyle tavsif ile mazbut hale gelmediklerinden karz akdine konu olmaları caiz görülmemiştir.

Ayrıca Şâfiîler, misli mallarda mislinin iadesi gerektiğini söylerken kıyemî mallarda ise Şâfiî hukukçulardan iki farklı görüş ileri sürülmüştür; Ebû Rafî'in hadisinden yola çıkılarak şekil açısından benzerinin iade edilmesi gerektiğini ifade edenler olmuştur. Ayrıca telef edildiği takdirde kıymetin iade edilmesi gerektiği gibi, borç olarak verilen kıyemî malın iadesinde de kıymetin verilmesi gerekli olduğunu ifade edenler olmuştur (Şîrâzî, 1412/1992, ss. 189-190; M. Zuhaylî, 1434/2013, s. 171).

Hz. Peygamber'den gelen rivayetler cumhurun kıyemî ve misli malların karz akdine konu olabileceği görüşünü desteklemektedir. Ayrıca karz akdi ihtiyaca binaen ve kolaylık için meşru kılınmış bir akittir. Sadece misli malların akde konu olabileceğini ileri sürmek ise karz akdinin alanını daraltmaktadır. Bu da karz akdinin meşruiyet amacıyla çalışmaktadır. Ayrıca günümüzde kıyemî olan malların değeri toplumun geneli tarafından bilinmektedir. Tarafların arasında çıkacak bazı anlaşmazlıkların ise işin uzmanları tarafından kolaylıkla çözüme kavuşturulabileceği kanaatindeyiz.

6. Borç Olarak Verilen Paranın Tedavülden Kalkması (Kesâda Uğraması)

Sözlükte; bir şeyin ilgisizlikten dolayı değer kaybına uğraması anlamındaki "kesâd" kelimesini mecelle şarihi Ali Haydar Efendi "*Bir paranın kâffe-i bilâdda revâcı sâkât olması yani alınıp verilmekten düşmesi*" (Ali Haydar Efendi, 1438/2017, s. 221) şeklinde tanımlamıştır. Para tedavülden kalktığında veya aşırı değer kaybına uğradığında borç alınan paranın misli mi yoksa kıymeti mi iade edilecek? Bu durum İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır.

Ebû Hanife'ye göre ödünç olarak alınan para tedavülden kalktığında ödünç olarak alınan günkü misli ödenir. Zira borçlunun zimmetinde sabit olan teslim aldığı mislidir. Bu durumda mislini iade etmesi de mümkündür. Dolayısıyla ödünç alınan para aşırı değer kazandığında yahut aşırı değer kaybına uğraması durumunda mislinin iadesi gerektiği gibi tedavülden kalktığında da mislinin iadesi gerekir. Şâfiîlerde kabul edilen görüş Ebû Hanife'nin görüşüyle paraleldir. İmâmeyn ise paranın değer kazanması yahut değer kaybına uğraması halinde Ebû Hanife ile aynı kanaatteyken kesada

uğraması/tedavülden kalkması halinde ise borçlunun aldığı mislini değil de kıymetini ödemesi gerektiği kanaatindedirler (es-Serahsî, 1420/2000, s. 2378).

İmam Ebû Yusuf'un ikinci görüşüne göre ise itibari paralarla yapılan borçlanmalarda, borcun ifası esnasında anaparanın değer kaybının dikkate alınması gerektiği yönündedir. Dolayısıyla mislinin değil de borcun kabzedildiği günün kıymetinin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir (Hammad, 1980, s. 89).

Bir rivayete göre Şâfîiler ve Hanbeliler de İmâmeyn ile aynı kanaatedirler. Zira alacaklı borçluya semen/mal olarak verdiğini, mal olarak alma hakkına sahiptir. Tedavülden kalkan para, para olmaktan çıkıp mal olma vasfını kaybetmiştir. Bu durumda mukteriz, tedavülden kalkan paranın borç aldığı yahut tedavülden kalktığı günkü kıymetini ödemesi gerekmektedir (es-Serahsî, 1420/2000, s. 2378). el-Venşerîsî (ö. 914/1508) Maliki hukukçulardan iki farklı görüş nakletmektedir. Bir görüşe göre tedavülden kalkan paranın tedavülde iken kıymeti altın olarak hesaplanıp ödenmesi yönündedir (el-Venşerîsî, 1981/1401, s. 163).

Paranın tedavülden kalkması halinde maliyet vasfını yitirdiğinden kıymetin ödenmesi, aynı şekilde değer kaybına uğradığında da kabzedilen günün kıymetinin dikkate alınması hakkaniyete daha uygun olduğu ve ödünç verene zarar vermediğinden Müslümanlar arasındaki yardımlaşma ruhuna uygun düştüğünden daha isabetli olduğu söylenebilir.

Sonuç

Çalışmada ele aldığımız kıyemî ve mislî kavramları, mal tasnifleri içerisinde yer alan kavramlardandır. Eşya hukukunda malın mütekavvim ve gayr-ı mütekavvim gibi temel ayrımları bulunmakla birlikte, malın vasfına dair özellikler, kıyemî ve mislî şeklinde bir ayrıma tabi tutulmasını da gerektirmektedir. Bu ayrım malın piyasada değer ve şekil bakımından mislinin bulunup bulunmamasıyla ilgilidir. Ayrıca mislî ve kıyemî ayrımı muamelata mahsus bir ayrım değildir. Zira ibâdât ve münakehât konularında da mislî ve kıyemî ayrımı söz konusudur. Malların mislî veya kıyemî olarak sınıflandırılmasının akdin caiz veya fâsit olmasında yahut helal veya haram olmasında da etkili olduğu görülmektedir. Örneğin ribanın illetinin veznilik veya keylilik olduğu varsayıldığında fazlalık ribasının ancak mislî mallarda söz konusu olacağı görülmektedir. Günümüzde de çokça kullanılan selem akdinin konusu mezheplere göre farklılık arz etmekle birlikte Hanefi hukukçulara göre mislî olmalıdır. Kıyemî mallar selem akdinin konusu olamaz. Ancak diğer üç mezhebin hukukçuları, sítandart niteliklere sahip olup taraflar arasında anlaşmazlığı ortadan kaldıracak şekilde cinsi, türü, sıfat ve özellikleri zikredildiği takdirde mislî olmayan malların da seleme konu olabileceğinin ifade etmişlerdir.

Bir malın mislî veya kıyemî oluşu sürekli böyle kalacağı anlamına gelmez. Klasik dönemde kıyemî olarak ele alınan kumaş ve benzeri el yapımı ürünler günümüzde fabrika yoluyla standart şekilde üretildikleri halde misliye dönüşebilir. Yine mislî olarak piyasaya sürülen mallar kullanılmak suretiyle ikinci ele dönüştüklerinde kıyemî olurlar.

Etik Kurul İzni

Bu makale etik kurul izni gerektiren bir çalışma grubunda yer almamaktadır.



Kaynakça

- Ahmet Cevdet Paşa. (1959). *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (Ali Himmet Berki, Ed.; C. 1-1). Güzel İstanbul Matbaası.
- Ali Haydar Efendi. (1438/2017). *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkam* (C. 1-4). Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Âmidi, S. E.-H. A. b. E. A. (2010). *El-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (C. 1-2). Mektebetü'l-Asriyye.
- el-Aynî, E. M. B. M. b. A. (1428/2007). *Fethü Babi'l-Înâye* (1. bs, C. 1-3). Darü'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam.
- el-Mergînânî, E.-H. B. A. b. E. B. b. A. el-Fergânî. (1435/2014). *El-Hidaye Şerhü Bidayetü'l-Mübtedi* (1. bs, C. 1-8). Mektebetü'l-Büşrâ.
- el-Venşerîsî, E.-A. A. b. Y. el-Venşerîsî et-Tilimsânî el-Fâsî. (1981/1401). *El-Mi'yârü'l-Mu'rib ve'l-Câmi'u'l-Muğrib 'an Fetâvâ Ulemâ'î İfrîkiyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib*. Darü'l-Ğarbi'l-İslamî.
- es-Sarderî, İ. muhammed b. A. b. E. (1419/1999). *El-Meânî'l-Bedia fî İhtilâfi Ehli's-Şeria*. Darü Kütübi'l-İlmiyye.
- es-Serahsî, E. B. Ş. (1420/2000). *El-Mebsût*, (C. 1-15). Darü'l-Fikr.
- es-Sübkî, E. N. T. A. b. A. b. A. (t.y.). *Tabakâtü's-Şâfi'iyeti'l-kübrâ*.
- eş-Şâfiî, E. A. M. b. İ. b. A. (1429/2008). *El-Üm* (C. 1-8). Darü'l-Hadis.
- Gazzâlî, E. H. (t.y.). *El-Vecîz fî Fikhi'l-İmam eş-Şâfiî*.
- Gazzâlî, E. H. (1439/2018). *El-Vesît Fi'l-Mezheb* (1. bs, C. 1-9). Darü'n-Nida.
- Gönenç, H. (1433/2012). *El-Mevsûatü'l-Fıkhiyye el-Müeyyessere* (C. 1-2). Mektebetü Seydâ.
- İbn Abidin, M. E. b. Ö. b. A. el-Hüseynî ed-Dımaşkî. (1436/2015). *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr* (4. bs). Dârü'l-Marife.
- İbn Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. (1417/1997). *El-Mugnî*. Darü Alemi'l-Kütüb.
- İbn Manzûr, E.-F. C. M. b. M. (1417/1997). *Lisânü'l-Arab* (6. bs, C. 1-15). Darü-Sâdır.
- İbn Rüşd, E.-V. M. b. A. b. M. el-Kurtubî. (1434/2013). *Bidâyetü'l-Müctehid Ve Nihâyetü'l-Muktesid* (1. bs, C. 1-1). Müessesetü'r-Risaleti Naşirûn.
- Kal'acî, M. R. (1421/2000). *Mevsu'atü'l-Fıkhiyye el-Müeyyessera* (C. 1-2). Darü'n-Nefâis.
- Kasânî, A. E. B. (1425/2005). *Bedâ'î'u's-Sanâ'î fî Tertîbi's-Şerâ'î*. Darü Kütübi'l-İlmiyye.
- Meydânî, A. b. T. b. H. el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşkî. (1431/2010). *El-Lübâb Fî Şerhi'l-Kitab* (C. 1-5). Darü's-Sirâc.
- Muhammed Kadri Paşa. (1891/1308). *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân fi'l-Muâmelâti's-Şer'iyye 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, (2. bs, C. 1-1). Nezzâretü'l-Meârif el-Ummumiyye.
- Şîrâzî, E. İ. C. İ. b. A. b. Y. (1412/1992). *El-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (1. bs, C. 1-6). Darü'l-Kalem.
- Şirbinî, Ş. M. b. A. el-Hatîb eş-Şirbinî el-Kâhirî. (t.y.). *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc* (1. bs, C. 1-4). Mektebetü Mustafa el-Bâbî el-Halebî.
- Zerkâ, M. b. A. b. M. (t.y.). *El-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Âm*. Darü's-Şamiyye.

Zuhaylî, M. (1434/2013). *El-Mu'temed fî Fıkhî's-Şâfiî* (4. bs, C. 1-5). Darü'lKalem.

Zuhaylî, V. (1427/2006). *El-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühu* (9. bs, C. 1-11). Darü'l-Fikr.

