

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KATILIM BANKALARININ MURABAHA
İŞLEMLERİNDE MALIN KABZI MESELESİNİN
İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nazan KAPICI

**Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY

HAZİRAN – 2018

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

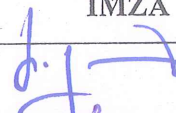
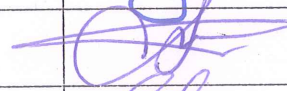

KATILIM BANKALARININ MURABAHA
İŞLEMLERİNDE MALİN KABZI MESELESİNİN
İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nazan KAPICI

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku

“Bu tez .../.../201... tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği/Oyçokluğu ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI	İMZA
Prof. Dr. H. Mehmet GÜNAŞ	BASARILI	
Doç. Dr. Abdullah DURMUŞ	Basarılı	
Doç. Dr. Seyman KAYA	Basarılı	



SAKARYA
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ SAVUNULABİLİRLİK VE ORJİNALLİK BEYAN FORMU


Sayfa : 1/1

Öğrencinin

Adı Soyadı	:	Nazan KAPICI
Öğrenci Numarası	:	1660Y08036
Enstitü Anabilim Dalı	:	Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı	:	İslam Hukuku
Programı	:	<input checked="" type="checkbox"/> YÜKSEK LİSANS <input type="checkbox"/> DOKTORA
Tezin Başlığı	:	Katılım Bankalarının Murabaha İşlemlerinde Malın Kabzı Meselesinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi
Benzerlik Oranı	:	% 9

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi beyan ederim.


11.../06/2018
Öğrenci İmza

Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen öğrenciye ait tez çalışması ile ilgili gerekli düzenleme tarafımda yapılmış olup, yeniden değerlendirilmek üzere@sakarya.edu.tr adresine yüklenmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.


.../.../20...
Öğrenci İmza

Uygundur

Danışman
Unvanı / Adı-Soyadı:

Tarih:

İmza:


Prof. Dr. H. Mehmet GÜNAY

KABUL EDİLMİŞTİR

REDDEDİLMİŞTİR

EYK Tarih ve No:

Enstitü Birim Sorumlusu Onayı

ÖNSÖZ

Bu tezin hazırlanmasında başından sonuna kadar emeği geçen danışman hocam Prof. Dr. Hacı Mehmet Günay'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca süreç içerisinde destek ve yardımlarını esirgemeyen Doç. Dr. Süleyman Kaya ve Arş. Gör. Mücahit Özdemir hocalarıma en kalbi teşekkürlerimi sunarım. Bu vesileyle tezin son halini almasına değerli katkılar yapan Doç. Dr. Abdullah Durmuş hocama teşekkür ederim. Ayrıca tezin son okumasında yardımlarını esirgemeyen kıymetli arkadaşım Şeyma Özdemir'e şükranlarımı sunarım. Tezin uygulamaya dönük olan kısmında katkı ve yardımlarını esirgemeyen Türkiye Finans, Albaraka Türk, Kuveyt Türk, Vakıf Katılım ve Ziraat Katılım'ın değerli çalışanlarına da teşekkür ederim. Son olarak daima yanımda olup bu günlere ulaşmamda maddi manevi desteklerini esirgemeyen kıymetli aile üyelerime en içten teşekkür ve muhabbetlerimi sunar, bilhassa rahmetli babamı dua ve özlemlerle hatırlarım.

Nazan KAPICI

25.06.2018

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET	iv
SUMMARY	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	6
KAVRAMSAL ÇERÇEVE	6
1.1. Kabz Kavramı	6
1.2. Kabzın Hukuki Niteliği	9
1.3. Kabz ile İlişkili Olan Diğer Kavramlar	12
1.3.1. Teslim.....	12
1.3.2. Tahliye.....	13
1.3.3. Hıyâze/Havz	15
1.3.4. Zilyetlik/Yed	15
1.4. Kabzın Çeşitleri ve Hükmen Kabz Sayılan Durumlar	17
1.4.1. Kabzın Çeşitleri.....	17
1.4.2. Hükmen Kabz Sayılan Durumlar	18
1.5. Farklı Mal Türlerinde Kabz	19
1.5.1. Gayrimenkul Malın Kabzı.....	20
1.5.2. Menkul Malın Kabzı	21
1.5.3. Ölçü ve Tartıyla Satılan Malların Kabzı	22
1.5.4. Gayri Maddi Malların Kabzı	24
1.6. Uluslararası Ticarete Teslim Şekilleri	25
1.7. Kabzın Gerçekleşme Şartları ve Örf ile İlişkisi	26
1.7.1. Kabzın Gerçekleşme Şartları.....	27
1.7.2. Kabzın Örf ile İlişkisi	33
1.8. Kabzın Yeri, Zamanı ve Masrafları	34
1.8.1. Kabzın Yeri ve Zamanı	35

1.8.2. Kabz İle İlgili Masraflar	37
1.9. Kabzın Hükümü	38
1.9.1. Tazmin Sorumluluğunun Kabzedene İntikal Etmesi	38
1.9.2. Tasarruf Yetkisinin Kabzedene İntikal Etmesi	40
İKİNCİ BÖLÜM	41
İSLAM HUKUKUNDA MALIN KABZ ÖNCESİ SATIMI VE MURABAHA İŞLEMLERİNİN BU AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	41
2.1. İslam Hukukunda Malın Kabz Öncesi Satımı	41
2.1.1. Kabz Öncesi Satım Yasağının Hukuki Dayanağı	42
2.1.2. Kabz Öncesi Satım Hakkında Mezheplerin Görüşleri	44
2.1.3. Mezhep Görüşlerinin Değerlendirilmesi	52
2.1.4. Yasağın Mülkiyetin İntikali ile İlişkisi	54
2.1.5. Yasağın Hasar Sorumluluğu ile İlişkisi	55
2.1.6. Yasağın Haksız Kazanç ile İlişkisi	56
2.2. Katılım Bankalarında Murabaha İşlemleri	57
2.2.1. Modern Murabahanın İşleyiş Şekli	58
2.2.2. Klasik Murabaha ile Modern Murabaha Arasındaki Farklar	58
2.2.3. Modern Murabahada Kabzın Önemi ve Taşıdığı Anlam	59
2.2.4. Bireysel ve Kurumsal Finansman Desteği	60
2.2.5. Bireysel ve Kurumsal Finansman Desteğinde Düzenlenen Belgeler	65
2.3. Katılım Bankalarında Kabz İçin Uygulanan Yöntemler ve Bu Yöntemlerin Kabz Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi	67
2.3.1. Katılım Bankalarında Kabz İçin Uygulanan Yöntemler	67
2.3.2. Katılım Bankalarında Kabz İçin Uygulanan Yöntemlerin Kabz Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi	70
2.4. Katılım Bankalarının Kabza Dair Uygulamaları ile İlgili Çağdaş Ulemanın ve Fıkıh Heyetlerinin Görüşleri	80
2.4.1. Çağdaş Ulemanın Görüşleri	80
2.4.2. Fıkıh Heyetlerinin Görüşleri	84
2.5. Bireysel Finansman Desteğinde Alternatif Bir Uygulama: Bağlı Kredi Sözleşmesi	87

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	88
KAYNAKÇA	92
ÖZGEÇMİŞ.....	101



Tezin Başlığı: Katılım Bankalarının Murabaha İşlemlerinde Malın Kabzı Meselesinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	
Tezin Yazarı: Nazan KAPICI	Danışman: Prof. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY
Kabul Tarihi: 25.06.2018	Sayfa Sayısı: v (ön kısım) + 100 (tez)
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri	Bilim Dalı: İslam Hukuku
<p>İslam hukukunda satım akdinde malın kabzı üzerinde özellikle durulmuş ve müşterinin satın aldığı malı kabzetmeden önce satması konusunda birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Doktrinde tartışılan kabz konusu ve malın kabzdan önce satımı meselesi, günümüzdeki katılım bankacılığı işlemleri çerçevesinde önem arz etmektedir. Uygulamada, katılım bankalarının fıkıh doktrininde öngörülen şekil ve şartlara aykırılık taşıyan birtakım işlemleri olduğu görülmektedir. Katılım bankalarının, kredi vermek amacıyla sıkça başvurduğu murabaha uygulamasında malı fiilen teslim almadan ve fatura, tapu gibi belgeleri kendi adına düzenletmeden müşteriye satması da bu aykırılıklar arasında yer almaktadır.</p> <p>Katılım bankalarının depolama, nakliye ve vergi gibi masrafları azaltarak kâr oranlarını artırmak amacıyla başvurduğu söz konusu uygulamalar, bazı alimler tarafından İslam'da satım akdinin gereklerinden olan kabz unsurunu ihlal ettiği ve bankayı, diğer bankalar gibi sıradan bir finansör durumuna getirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler çerçevesinde bu çalışmada gayrimenkul ve menkul mallarda teslimin ne ile gerçekleşeceği, bankanın teslim için müşterisine vekalet vermesinin caiz olup olmadığı, tapu ve ruhsat gibi kayıtların kabz yerine geçip geçmediği, kabzedilmeyen mal üzerinde ne gibi tasarruflar yapılabileceği sorularına cevap aranmıştır. Ayrıca söz konusu probleme alternatif bir çözüm önerisi mahiyetinde olan bağlı kredi sözleşmesine değinilmiştir.</p>	
Anahtar Kelimeler: Kabz, Teslim, Tazmin Sorumluluğu, Murabaha, Katılım Bankaları	

Title of Thesis: Evaluation of Issue of Delivery of Goods in the Participation Banks' Murabaha Transaction from the Point of Islamic Law

Author: Nazan KAPICI

Supervisor: Professor Hacı Mehmet GÜNAY

Date: 25.06.2018

Nu. of pages: v (pre text) + 100 (main body)

Department: Basic Islamic Sciences

Subfield: Islamic Law

In Islamic Law there is a special emphasis on the delivery of goods in the sale constructions and also some limitations have been put on selling goods before the delivery of good to vendee. This issue has also great importance in terms of today's participation banking transactions. In practice, it appears that participation banks make concessions to several anticipated forms and stipulations within the doctrine. Selling good without physical delivery and buying it before making out an invoice or land registration certificate for the purpose of giving loan can be counted among these concessions.

Participation banks have been criticized by some scholars for violating the delivery factor in sale contracts in Islam and bringing the bank to an ordinary financier level as a result of their implementations which are put into practice to reduce the expenses such as storage, transport and taxes and also to increase profit rates. Within this framework, this study search for answers to questions like how the delivery will be carried out with both movable and immovable commodities, whether the bank is allowed to give proxy to customer for delivery or not, whether the records such as title deed and license can substitute for delivery or not and what savings can be made on non-delivered goods. In addition, tied loan contract will be examine as an alternative offer for the problem in question.

Keywords: Receipt, Delivery, Liability to Damage, Murabaha, Participation Banks

GİRİŞ

Sanayi Devrimi ile beraber iktisadi alanda meydana gelen gelişmeler, modern ekonomik büyümeyi de beraberinde getirmiş ve ülke ekonomilerinin çok daha hızlı bir şekilde genişlemesine katkı sağlamıştır. Aynı zamanda insanların iktisadi hayattaki ilişki biçimleri ile ticarete ve paraya bakış açılarında büyük bir değişim gerçekleşmiştir. Sosyal, kültürel ve siyasi alanda da pek çok kırılmayı beraberinde getiren bu devrim, iktisadi açıdan daha karmaşık bir yapının ve çoklu ilişkiler ağının hâkim olduğu modern dönemin başlatıcısı olarak görülebilir.

Modern öncesi dönemde ticari ilişkiler çoğunlukla iki kişi arasında gerçekleştirilmekte ve daha sade bir yapı arz etmekteydi. Mübadelesi yapılan ürün çeşidinin, alışveriş ve ortaklık yöntemlerinin sınırlı sayıda olması yapılan işlemlerin basit halde kalmasını sağlamaktaydı. Günümüzde ise bilgi teknolojisinin de gelişmesiyle ticari işlemler aynı anda pek çok kişi tarafından ve çok daha süratli bir şekilde yapılabilir hale gelmiştir. Elektronik ortamda yapılan alışverişler, bir malın fiili olarak el değiştirmeden alınıp satılmasını mümkün kılmaktadır. Ayrıca bankaların kurulması ve müşterilerinin nakit ihtiyacını faizli kredi vererek karşılaması, paradan para kazanılabileceği anlayışını zihinlere yerleştirmeye başlamıştır. Modern dönemde yaşanan tüm bu gelişmeler, Müslümanlar tarafından İslam hukukunun helal-haram dairesi ve klasik dönemde ortaya konan akit teorisi çerçevesinde ele alınıp değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Ekonomik sistemin, İslam dininde haram kılınmış olan faize dayalı bankacılık ile irtibatlı olarak yürümesi İslam alimlerini faizli bankacılık sistemine alternatif olabilecek faizsiz bir sistem arayışına sevk etmiştir. Bu çözüm arayışı neticesinde bugün Türkiye’de ‘katılım bankacılığı’ diye isimlendirilen faizsiz bankacılık sistemi geliştirilmiş ve İslam ülkelerinde 1900’lü yılların ikinci yarısından itibaren hayata geçirilmiştir. Kârını faiz yerine İslam’da mübah olan müşâreke, mudârebe ve murâbaha gibi işlemler yoluyla sağlayan katılım bankalarının sayısı, İslam ülkelerinde kısa sürede artmıştır. Bununla birlikte katılım bankalarının bazı işlemlerinin İslam hukukunda var olan akit teorisine ve akdin geçerliliği için gerekli görülen şartlara tamamıyla uygun olmaması sisteme yönelik eleştiri ve tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Netice itibariyle faizsiz bir ticari faaliyet arayışı sonucunda oluşturulan katılım bankacılığı sistemi yeni problemlerin doğmasına

sebepe olmuş ve İslam alimlerini bu sistemin fikhen mahzurlu yönlerini düzeltme noktasında yeni çalışmalara sevk etmiştir.

Günümüzde katılım bankacılığı işlemlerinin yaklaşık %90'ının murabaha uygulamasına dayalı olarak gerçekleştirilmesi sebebiyle modern murabahanın fikhen problemlili yönleri İslam alimleri tarafından en çok tartışılan hususlardan biri haline gelmiştir. Katılım bankasının satın aldığı malı fiili olarak teslim almadan müşterisine satması da zikredilen tartışmalı mevzulardan biridir.

Çalışmanın Konusu

Çalışmanın konusu, İslam hukukundaki satım akdi teorisi bağlamında katılım bankalarının uyguladığı murabahada malı teslim etme yöntemlerinin değerlendirilmesidir. Bu çerçevede öncelikle satım akdinde kabz unsurunun klasik doktrindeki yeri ve tamamlanma kriterleri ortaya konarak kabzdan önce satım yasağına, fıkıh mezhepleri bağlamında değinilmiştir. Sonrasında ise katılım bankalarının uygulamaları ele alınarak klasik doktrindeki kriterler çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Çalışmada, katılım bankalarının uyguladıkları murabaha işlemi çerçevesinde malın teslimi konu edinilmiştir. Murabaha, malın maliyeti veya alış fiyatı üzerine kâr ekleyerek ve eklenen kâr beyan edilerek yapılan satım akdidir. Murabahada müşteri, malın maliyeti/alış fiyatı ve eklenen kâr oranı hakkında bilgilendirilmektedir. Satıcının bilgilendirmesine dayalı olarak ve taraflar arasındaki güvene binaen tesis edildiğinden, fıkıh doktrininde güvene dayalı akitler¹ arasında sayılmaktadır. Malın bedeli üzerine kâr ekleyerek yapılan satım akdi, fikhen geçerli ve caizdir. Katılım bankaları tarafından gerçekleştirilen murabaha uygulamasında ise banka müşterinin talep ettiği malı satın almakta, akabinde mal bedeli üzerine kâr ekleyerek müşteriye vadeli şekilde satmaktadır. İslam hukukunda satım akdinde taraflar arasında çıkması muhtemel anlaşmazlıkları önlemek amacıyla mebinin² teslimi konusunda bazı kayıt ve şartlar getirilmiştir. Bu itibarla mebinin ne zaman, nerede, ne şekilde ve kim tarafından kabzedildiği, tazmin sorumluluğunun intikali ve mülkiyetin alıcıda yerleşmesi açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla fukaha, alıcı tarafından yapılacak kabzin keyfiyeti üzerinde önemle

¹ “Emanet akitleri” de denen güvene dayalı akitler, belirlenecek fiyatın satıcının beyanına bağlı olduğu ve alıcının satıcıya güvenmesi esasına dayanan akitlerdir.

² Mebi, satım akdine konu olan maldır.

durmuştur. Ayrıca satın alınan mebinin kabzdan önce satımı, Hz. Peygamber tarafından yasaklanmış bir husustur. Fakihler söz konusu hadislerdeki yasağı yorumlarken, kabzdan önce satımın tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen maldan getiri elde edilmesine yol açması ve akitte garar³ bulunması gibi gerekçeler getirmişlerdir.

Katılım bankalarının söz konusu işlemlerinde en fazla eleştiri alan meselelerden biri, malın teslimi meselesidir. Günümüzde katılım bankalarının işlem hacmi oldukça genişlemiş, işlemler elektronik ortamda daha hızlı şekilde yapılır hale gelmiştir. Bu sebeple katılım bankaları işlem hızını artırmak adına malın kabzı konusunda müşteriye vekalet verme gibi yöntemler uygulayarak teslim-tesellüm işiyle fiilen ilgilenmeme yoluna gitmektedirler. Katılım bankalarının kabz konusunda uyguladıkları yöntemler çağdaş ulemanın gündemine oturmuş olup, bu yöntemler özellikle İslam hukukundaki kabzdan önce satım yasağı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmelerin yoğunluk kazandığı nokta, söz konusu işlemlerin tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını elde etme yasağı kapsamına girmesidir. Bu itibarla katılım bankalarının, işlemlerinin fıkha uygunluğunu sağlayabilmek adına satımdan önce malın tazmin sorumluluğunu üstlenmiş olmaları önem arz etmektedir. Bankanın tazmin sorumluluğunu üstlenmesini sağlayan bağlı kredi sözleşmesi bu açıdan dikkate değer bir uygulamadır.

Çalışmada üzerinde durulan asıl nokta, murabaha işleminde katılım bankalarının kabz ile ilgili uygulamalarının hukuki açıdan sakıncalıdır. Bu bağlamda gayrimenkul ve menkul mallarda teslimin ne ile gerçekleşeceği, malı teslim alma konusunda bankanın müşterisine vekalet vermesinin caiz olup olmadığı, tapu ve ruhsat gibi kayıtların kabz yerine geçip geçmediği, kabzedilmeyen mal üzerinde ne gibi tasarruflar yapılabileceği sorularına cevap aranmıştır.

Katılım bankalarının mahzurlu görülen diğer işlemleri bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Ayrıca çalışmanın kapsamı Türkiye ile sınırlı tutulmuş olup diğer ülkelerde faaliyet gösteren faizsiz bankalar ele alınmamıştır. Bu çerçevede çalışmada, Türkiye’de faaliyet gösteren Türkiye Finans, Albaraka Türk, Kuveyt Türk, Vakıf Katılım ve Ziraat Katılım olmak üzere beş katılım bankasının murabahaya dayalı işlemleri konu edinilmektedir.

³ Akitte mevcut olan, haksız kazanca yol açabilecek derecedeki bilinmezlik ve kapalılığa garar denir.

Çalışmanın Önemi

Genel anlamda kabz meselesini ele alan tez çalışmaları olmasına rağmen konuyu katılım bankalarının işlemleri ile bağlantılı olarak değerlendiren spesifik bir çalışmanın bulunmaması, bu mevzunun ele alınıp irdelenme sebeplerindedir. Diğer yandan modern murabahanın problemlerini ve tartışmalı yönlerini ele alan çalışmalar bulunmakla beraber konunun kabz ile ilgili boyutunu müstakil ve derinlikli şekilde inceleyen bir çalışmanın bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca söz konusu çalışmalarda genel anlamda konu teorik düzeyde kalmakta, problemin uygulama yönüne değinilmemektedir. Bu sebeple katılım bankalarının murabahaya dayalı işlemlerinde malın teslimi meselesinin, uygulama kısmı da dahil edilerek derinlikli şekilde incelenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmanın Amacı

Çalışmanın temel hedefi, günümüz uygulamaları açısından önem arz eden katılım bankalarının uyguladığı murabaha işleminde malın teslimi ve mülkiyetin intikali meselesinin İslam hukuku perspektifinden değerlendirilmesidir. Bu bağlamda İslam hukuk doktrininde satım akdinde kabza dair hükümlerin tespit edilerek katılım bankalarının murabaha işlemlerinde malın müşteriye teslimi hususunda bu hükümlere ne derecede mutabık kaldığı meselesinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmanın Yöntemi

Çalışmada yöntem olarak literatür taraması ve yarı yapılandırılmış mülakat yöntemleri benimsenmiştir. Bu çerçevede konunun teorik boyutu ele alınırken klasik fıkıh literatüründe dört mezhep ulemasının konuyla ilgili görüş ve değerlendirmeleri tespit edilmiştir. Ayrıca günümüzdeki uygulamaların fihri açıdan değerlendirmesi yapılırken klasik literatüre ek olarak çağdaş alimlerin görüşlerine de yer verilmiştir.

Çalışmanın uygulamaya dair olan bölümünde yarı yapılandırılmış mülakat yöntemi kullanılmıştır. Bu amaçla adı geçen beş katılım bankasının ilgili birim yetkilileri ile mülakat yapılmıştır. Katılım bankalarının murabahaya dayalı işlemleri hakkındaki veri, bu mülakatlar vasıtasıyla toplanmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, İslam hukukunda satım akdi bağlamında kabz kavramı ele alınarak konunun teorik altyapısının oluşturulması amaçlanmıştır. Bu çerçevede kabzın tanımı, hukuki niteliği, çeşitleri, tamam olmasının şartları, hükmü ve farklı mal türlerinde kabz konuları ele alınmıştır. Konular işlenirken klasik fıkıh literatüründen dört mezhebe ait eserlerden yararlanılmıştır. İkinci ve son bölümde ise öncelikle kabzdan önce satım

yasağı konusunda doktrinde yer alan görüş ve tartışmalara yer verilmiştir. Daha sonra konunun uygulamadaki yönü ele alınmış olup bu çerçevede katılım bankalarının murabaha işlemlerinde malın teslimine dair uyguladıkları yöntemler ve bu yöntemlerin problemlili yönlerine değinilmiştir. Bölümün son kısmında ise konuyla ilgili son dönemde serdedilen görüşler ele alınmış ve alternatif czm nerisi sunulmuştur.

alışmada hem klasik fıkıh eserleri hem de modern literatür kaynak olarak kullanılmıştır. Klasik literatürden dört mezhep ulemasına ait olan ve mezhepte temel eser olarak kabul edilen calışmalardan yararlanılmıştır. Modern literatürde, İşlam hukukunda kabz ile ilgili Mustafa Kisbet ve Arif Atalay'ın doktora calışmaları bulunmaktadır. Atalay, calışmasında İşlam hukukunda kabz konusunu genel anlamda ele alırken, Mustafa Kisbet kabz konusunu satım akdi özelinde değerlendirmiştir. Zeki Yaka tarafından hazırlanmış "İşlam Hukukunda Zilyedlik" başlıklı doktora calışması da konuyla ilgili yararlanılan önemli kaynaklardandır. Ayrıca İşlam hukukunda kabzdan önce satışın hükmü ile ilgili Ali Avcı tarafından hazırlanmış bir yüksek lisans calışması bulunmaktadır. Avcı, calışmasında satım akdinin bedellerinde kabz öncesi tasarruf ve tazmin sorumluluğu üzerinde durmuştur. şevket Topal'ın, satım akdinde mülkiyetin intikaline dair hazırladığı yüksek lisans calışması da konuyla ilgili zikredilebilecek önemli calışmalardan biridir. Topal, calışmasının cnc bölümünde teslim ve kabz konusunu ele almıştır.

Literatürün murabahaya dair olan kısmında zikredilebilecek en önemli calışmalardan biri, İşmail Cebeci'nin modern literatürde murabaha tartışmalarını ele alan doktora calışmasıdır. Cebeci, calışmasında vaadin bağlayıcılığu ve kabz meselesi gibi modern murabahanın tartışılan yönlerini değerlendirmektedir. Murabaha ile ilgili olarak Hamza Kuru ve Kıvanç zyurt tarafından hazırlanmış yüksek lisans tez calışmaları, konuyla ilgili zikredilmesi gereken önemli calışmalardandır. Ayrıca *Diyanet İşlam Ansiklopedisi* ile *Mevsuatl Fıkhiyye el-Kuveytiyye*'nin kabz ve murabaha ile ilgili olan maddelerinden ve *Mecelletü Mecmei 'l-Fıkhi 'l-İşlmi* başta olmak üzere Arap dünyasında kaleme alınmış eserlerden yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Günümüzde uygulanan hukuki işlemlerde kabz/teslim meselesinin yadsınamayacak kadar önemli bir yeri olduğu açıktır. Bu işlemlerdeki kabz uygulamalarının şer’i açıdan uygunluğunu değerlendirebilmek için İslam hukukunda kabz kavramı ve hukuki niteliğini ele almak yerinde olacaktır. Bu itibarla öncelikle kabzın sözlük ve ıstılah anlamlarına, daha sonra da hukuki niteliğine değinilecektir.

1.1. Kabz Kavramı

Kabz kelimesi, sözlükte kimi zaman “bast”ın karşılığı olarak kullanılmakta ve “sıkmak, daraltmak” gibi manalara gelmektedir. Kabz kelimesi, Kur’an-ı Kerim’de Allah’ın bazı kavimlere genişlik, bazılarına ise sıkıntı ve darlık göstereceğinin ifade edildiği ayette⁴ bu anlamda kullanılmaktadır. “Elini sıkı tuttu, kabzetti” ifadesinde ise kabz kelimesi, cimrilikten kinaye olarak kullanılmaktadır.⁵ Kabzın sözlükteki bir diğer anlamı ise “toplamak ve toplanmak”tır. Arap dilinde kuşun kanadını kapatmasını ve derinin ateş içinde büzülmesini ifade etmek için de kabz kelimesi kullanılmaktadır.⁶

Kabzın konumuzla ilişkili olan sözlük anlamı, “almak, malik olmak”tır.⁷ Kabzın bu anlamı, ruhun bedenden ayrılmasını ifade etmek için de kullanılır ve ölen bir kimse için, “Allah ruhunu kabzetti.” denilir.⁸ Tabanca ve kılıç gibi silahların elle tutulan kısımlarına “kabza” denmesi de kelimenin sözlük anlamıyla bağlantılıdır.⁹

Kabzın terim anlamına bakıldığında, klasik literatürün incelenen kısmında bazı Hanefi ve Maliki ulemâ dışında kabz kelimesinin terim anlamına değinen kimseye rastlanmamıştır.

⁴ el-Bakara, 2/245.

⁵ et-Tevbe, 9/67.

⁶ Cemaleddin İbn Manzur, *Lisânü’l-arab*, Dâru Sâdır, Beyrut 1993, VII, 213.

⁷ Muhammed b. Ebu Bekir er-Râzî, *Muhtâru’s-sihâh*, el-Mektebetü’l-Asriyye, Beyrut 1999, I, 246. Ayrıca bkz. Ahmet b. Muhammed Ebu’l-Abbas, *el-Misbâhu’l-münîr fî garîbi’ş-Şerhi’l-Kebîr*, El-Mektebetü’l-İlmiyye, Beyrut [t.y], II, 487.

⁸ İbn Manzur, *Lisânü’l-arab*, VII, 213.

⁹ Yunus Apaydın, “Kabz”, *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*, XXIV, 45.

Klasik eserlerde kabzın teknik olarak tanımından ziyade kabzla ilgili tasvirlerle ve kabzın nasıl gerçekleşeceğine dair görüşlere yer verilmiştir. Fukahânın, kabzın ıstılah manasına eserlerinde pek fazla yer vermemeleri, kelimenin anlamının açık ve anlaşılır olması sebebiyledir. Nitekim ulemânın bazısı, eserlerinde hıyâze kelimesinin ıstılah manasını vermekle yetinerek kabzın anlamını zikretmeyi gerekli görmemişlerdir. Bunun sebebi, onların bu iki kavramı eş anlamlı kabul etmeleridir.¹⁰

Klasik fıkıh literatüründe pek fazla rastlanmamakla beraber, Kâsânî ve Serahsî'nin kabzla ilgili bir tarif yaptığı görülmektedir. Kâsânî, kabzı “tahliye, tehalli” ifadeleriyle tanımlamaktadır. Tehalli, müşterinin malda tasarruf etmesine imkân verecek şekilde malla arasındaki engellerin kaldırılması demektir. Dolayısıyla bu engellerin kaldırılması (tehalli, tahliye) işlemiyle satıcı malı teslim etmiş, müşteri de kabzetmiş kabul edilmektedir.¹¹ Tanımda iki ifadenin yer almasına rağmen, literatürde daha çok “tahliye” kelimesinin kullanıldığı göze çarpmaktadır. Serahsi'ye göre ise kabzın manası hıyazedir. Hıyaze kabzedilenin, kabzedenin hakimiyet alanının dahilinde bulunması ile olur.¹²

Çağdaş literatürde kabzın daha teknik tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Bir fıkıh terimi olarak kabz, “Fiilen ele alınması mümkün olsun veya olmasın bir şeyi, üzerinde tasarrufta bulunmaya imkân elde edecek şekilde elinin altında bulundurmak” şeklinde tanımlanmıştır.¹³ Kabzın diğer bir tanımı ise Muhammed Rıza Abdulcebbar el-Ânî'ye aittir. Muhammed Rıza, kabzı “Bir şeyi hakikaten ve hükmen elinde bulundurmak” olarak tanımlamaktadır. Hakikaten elinde bulundurmanın fiilen ele almak ile, hükmen elinde bulundurmanın ise tahliye ile olacağını ifade etmektedir.¹⁴ Kabza dair diğer bir tanımı Muhyiddin el-Karadâğî yapmaktadır. Karadâğî, klasik literatürde kabz hakkındaki

¹⁰ Tarık b. Muhammed Huveytır, “et-Tasarruf fi'l-Mebî Kable'l-Kabz bi'l-Bey”, *Mecelletü'l-Adl*, 65/16 (2014), s. 205-206.

¹¹ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, [y.y] 1986, V, 244.

¹² Muhammed b. Ahmed b. Ebu Sehl Şemsüleimme es-Serahsi, *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1993, XII, 65.

¹³ *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*, "Kabz", Dâru's-Safve, Kuveyt 1995, XXXII, 257.

¹⁴ Muhammed Rızâ Abdulcebbar el-Ânî, “el-Kabz: Envâuhû ve Ahkâmuhû fi'l-Fıkhi'l-İslâmî”, *Mecelletü Mecmet'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 6/1 (1990), s. 495.

görüşlere yer verdikten sonra kendi tercihini belirtmekte olup kabzı şu şekilde tanımlamaktadır: “Örfe uygulandığı şekliyle kabzeden ile mebiyi, onu hiçbir engel olmadan teslim almaya güç yetirecek şekilde baş başa bırakmaktır.”¹⁵ Karadâğî’nin bu tanımında, kabzın şekli konusunda örfü öne çıkardığı görülmektedir. Bununla beraber Karadâğî, gıda maddeleri konusunda nass bulunması sebebiyle onların kabz yönteminin örfe irca edilemeyeceğini eklemektedir.¹⁶ Konuyla ilgili diğer bir tanım ise Nezih Hammâd’a aittir. Hammâd kabzı, fiilen ele almak mümkün olsun veya olmasın bir şeyde hakimiyet sağlamak ve onda tasarruf etme imkanına sahip olmak şeklinde tanımlamaktadır.¹⁷

Fukahânın ve çağdaş alimlerin kabz hakkındaki tasvir ve tariflerine bakıldığında, kabzın şeklinden ziyade manasının ve sonuçlarının öne çıkarıldığı görülmektedir. Nitekim zikredilen tanımların pek çoğunda kabzın manasının malda tasarruf etme imkanını elde etmek olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kabzın tamam olması için malda tasarruf imkanının elde edilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Kabzın şekli boyutundan ziyade manasının ve gayesinin öne çıkarılması ve tanımın bu çerçevede yapılması daha isabetli görünmektedir. Nitekim zamana ve mekâna göre kabz şeklinin değişiklik göstermesi muhtemeldir.

Kabz kelimesi, aynı kökten türeyen diğer kelimelerle birlikte Kur’an’da dokuz yerde geçmektedir.¹⁸ Kabz kelimesi Kur’an’da çoğunlukla sözlük anlamı olan “almak, tutmak, avuçlamak” manalarında kullanılmıştır. Ayrıca “cimrilik etmek” ve “rızkın daraltılması” anlamlarında mecazi olarak kullanımı da mevcuttur.¹⁹

¹⁵ Ali Muhyiddîn el-Karadâğî, “el-Kabz: Suveruhû ve bi Hâssati’l-Müstecidde minhâ ve Ahkâmuhâ”, *Mecelletü Mecme’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 6/1 (1990), s. 573.

¹⁶ Karadâğî, *a.g.e.*, s. 573.

¹⁷ Nezih Hammâd, “el-Kabzu’l-Hakîkî ve Hükmi: Kavâiduhû ve Tatbîkâtuhû mine’l-Fıkhî’l-İslâmî”, *Mecelletü Mecme’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 6/1 (1990), s. 711.

¹⁸ Kabz kelimesi Kur’an’da şu ayetlerde geçmektedir: el-Bakara, 2/245, 283, et-Tevbe, 9/67, Tâ-Hâ, 20/96, el-Furkân, 25/46, ez-Zümer, 39/67, el-Mülk, 67/19.

¹⁹ et-Tevbe, 9/67; el-Bakara, 2/245.

Hadislerde ise kabz kelimesi daha çok Hz. Peygamber'in vefatının nakledildiği rivayetlerde²⁰ ve bir toplumdaki ilmin kaldırılmasının tasvir edildiği rivayetlerde²¹ “vefat etmek” ve “almak, kaldırmak” anlamlarında geçmektedir. Ayrıca satın alınan malın teslim alınmadan önce satılmasını nehyeden rivayetlerde de kabz kelimesi kullanılmaktadır.²²

1.2. Kabzın Hukuki Niteliği

Kabzın hukuki niteliği denince, İslam muamelat hukukunda kabz işleminin sonuçları bakımından akitlere etkisi ve bu çerçevedeki geçerlilik şartları ile kabza dair getirilen hüküm ve esaslar akla gelmektedir. İslam hukukunda kabzın yerini tespit edebilmek için öncelikle klasik fıkıh literatürünün, daha sonra da modern çalışmaların gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Günümüzde araştırma konusu yapılan pek çok mesele gibi kabz konusu da klasik fıkıh eserlerinde müstakil bir başlık altında ele alınmayıp muamelat bahisleri altında yeri geldikçe işlenmiştir. Yapılan hukuki sözleşmenin bir gereği ve doğal sonucu olarak görülen kabz konusuna özellikle satım, hibe, rehin, karz (tüketim ödencü), sarf (paranın parayla değişimi), selem²³ ve vakıf bahisleri işlenirken değinildiği göze çarpmaktadır. Fıkıh literatüründe kabz konusu farklı başlıklar altında ele alınmış olmakla beraber çalışmamızda kabzın hukuki niteliği ve mahiyeti değerlendirilirken İslam hukukunda model akit olarak görülen satım akdi merkeze alınacaktır.

Şartlarına uygun olarak yapılmış bir satım akdinden sonra semen²⁴ ve mebinin karşılıklı olarak el değiştirmesi gerekmektedir. Bu karşılıklı el değiştirme işlemi akdin hem doğal sonucu hem de gereğidir. Bu işleme satıcı tarafından bakıldığında teslim, alıcı tarafından bakıldığında ise kabz veya tesellüm denmektedir. Dolayısıyla teslim/tesellüm işleminde

²⁰ Ebu Dâvud Süleyman b. Dâvud et-Tayâlisî, *el-Müsned*, “Müsnedü Âişe”, 1492, Dâr-u Hicr, Mısır 1999; Ebu Abdullah Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, *el-Müsned*, “Müsnedü'l-Hulefâ er-Râşidîn”, 246, Müessesetü'r-Risâle, [y.y.] 2001.

²¹ Ma'mer b. Ebu Amr Râşid el-Ezdî, *el-Câmi'*, “Bâbu'l-İlm”, 20481, (Abdürrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef* içinde), el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1983.

²² Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim el-Cu'fî el-Buhari, *el-Câmiu's-sahîh*, “Büyû”, 2133, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015.

²³ Selem akdi, mebinin vadeli olup bedelin peşin olarak ödendiği satım akdidir.

²⁴ Semen, satım akdinde akit konusu malın karşılığı olarak ödenen bedeldir.

karşılıklı bir ifa zorunluluğu göze çarpmaktadır. Sattığı malı teslim etmek satıcının borcu iken, onu teslim almak da alıcı açısından hem bir alacak hem de satıcının mülkünü gereksiz yere işgal etmemesi gerektiğinden bir borç kabul edilmektedir.²⁵ Ayrıca klasik doktrinde yer alan, akit konusu malın teslim edilebilir nitelikte olması gerektiği kaidesi de kabz işleminin akdin bir sonucu olduğunu göstermektedir. Bu kaide, kabz işleminde tesellümden ziyade teslim fiilini öne çıkarmakta ve bu yükümlülüğün satıcıya ait olduğunu ima etmektedir. Teslim işleminin gereklerinden olan ölçme, tartma ve sayma gibi yükümlülüklerin satıcının üzerine olması da teslim borcunun satıcıya ait olması anlamına gelmektedir.²⁶ Mebinin tesliminin satıcının borcu olmasına karşılık, semenin teslimi müşterinin uhdesinde olan bir işlemdir.

Satım akdinde hem semenin hem mebinin karşılıklı teslim ve tesellümü söz konusu olmakla birlikte müstakil olarak “kabz” denildiğinde daha çok mebinin teslim alınması anlaşılmaktadır. Bunun sebebi, semenin çoğunlukla misli mal olmasından dolayı borç olarak zimmete taalluk etmesi ve helakinin akdin sıhhatini etkilememesidir. Alacak ve borcun çoğunlukla dış dünyadaki somut varlığa (ayna) taalluk ettiği mebede ise durum farklıdır. Mebinin helaki, akdin sıhhatine etki etmektedir. Bu sebeple, özellikle muhtemel helak durumunda tazmin sorumluluğunun kimde olacağının tespiti açısından mebinin kabzı konusu önem kazanmaktadır.

İslam hukukunda akitlerdeki hüküm-hukuk ayrımı, kabzın akitlerdeki yeri ile ilgili olarak değinilmesi gereken önemli bir husustur. Akdin hükmü ve hukuku konusu, klasik literatürde daha ziyade akitte vekalet bahislerinin işlendiği kısımlarda ele alınmaktadır. Bunun sebebi, vekaletle yapılan akitte akdi yapan ile akdin sonuçlarının kendisine bağlanacağı kimselerin farklı kişiler olmasıdır. Akdin hükmü, akitte amaçlanan şeyin sübutunu ifade etmektedir.²⁷ Örneğin satım akdinde mebinin mülkiyetinin elde edilmesi amaçlanmaktadır ve mülkiyetin satın alana intikali, akdin hükmüdür. Dolayısıyla vekaletle satım durumunda, akdin hükmü müvekkil lehine terettüp edip akit konusu malın

²⁵ Mustafa Kisbet, “İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), s. 52.

²⁶ Apaydın, "Kabz", *DİA*, 46.

²⁷ Mustafa el-Hin v. dğr., *el-Fıkhu'l-menhecî alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şafî*, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1992, VII, 183.

mülkiyeti ona intikal etmektedir.²⁸ Akdin hukuku ise akitle amaçlananın gerçekleştirilmesini sağlayan hak ve sorumlulukları ifade etmektedir.²⁹ Bu hak ve sorumluluklar akdin kendisi için yapıldığı kimseyi değil; akdin failini, dolayısıyla vekili ilgilendirmektedir.³⁰ Bu hak ve sorumlulukların başında, satım akdinde satmaya vekil olanın mebiyi teslim sorumluluğu ve semeni kabzetme hakkı ile satın almaya vekil olanın semeni teslim sorumluluğu ve mebiyi kabzetme hakkı gelmektedir.³¹ Netice itibariyle satım akdinde kabz işleminin akdin hukukundan sayıldığı ve vekalet ilişkisinde müvekkil yerine vekil üzerine sorumluluk yüklediği söylenebilir. Dolayısıyla vekaletle satım akdinde mebi veya semenin teslim-tesellümü ile ilgili işlemlerde muhatap vekildir.

Fıkıh ulemâsı satım akdinde kabz konusunu, önemine binaen çoğunlukla mebinin helak olması durumunda tazmin sorumluluğunun kimde olacağı ile teslim alınmayan malın satımı meseleleri çerçevesinde ele almış ve daha ziyade farklı tür malların kabzının ne ile gerçekleşeceği, hangi tasarrufların kabz sayılacağı hususları üzerinde durmuşlardır. Dolayısıyla, yukarıda belirtildiği üzere kabzın birebir tanımına rastlamak nadir görülen bir durumdur. Bununla beraber klasik literatürde doğrudan kabz konusunu ele alan alimler de bulunmaktadır. Eserinde kabzın doğrudan tanımına yer verenlerden biri, Hanefî fıkıh alimi Kâsânî'dir. Kâsânî, kabzın manasının hiçbir engel olmaksızın malda tasarrufta bulunma imkanının elde edilmesi olduğunu belirtmektedir.³² Kabzın tahliye işlemine daha yakın olan bu anlamı, Hanefî mezhebinde genel kabul görmüş ve kabzın tahliye ile gerçekleşeceği ifadesi Hanefî eserlerde yerleşik hale gelmiştir. Şunu da ifade etmek gerekir ki, Kâsânî'nin tanımında yer alan malda tasarrufta bulunma imkanının elde edilmesi kaydı, yalnızca ona özgü olmayıp kabz ile ilgili fakihlerin benimsediği genel anlayışı yansıtmaktadır. Nitekim kabzın özünün ve maksadının malda tasarruf edebilme (imkanının elde edilmesi) olduğu, fakihler tarafından ittifakla kabul edilen bir husustur.³³ Bununla beraber, mal üzerinde ne şekilde ve hangi durumda hakimiyet sağlanmış olacağı

²⁸ Serahsi, *el-Mebsût*, XII, 203; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, III, 82.

²⁹ Mustafa el-Hin v. dğr., *el-Fıkhü'l-menhecî*, VII, 183.

³⁰ Kâsânî, *Bedâiu's'-sanâi*, III, 82.

³¹ Mustafa el-Hin v. dğr., *el-Fıkhü'l-menhecî*, VII, 183.

³² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, V, 125.

³³ Hammâd, "el-Kabz", s. 711.

hususunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu görüş ayrılıkları, çalışmanın ileriki kısımlarında ele alınacaktır.

Klasik literatürde kabz anlamını ifade etmek için kullanılan farklı kavramlar olduğu görülmektedir. Bu kavramların ve kabz ile ilişkilerinin incelenmesi, konunun anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

1.3. Kabz ile İlişkili Olan Diğer Kavramlar

1.3.1. Teslim

Teslim kelimesi, sözlükte سَلَّمَ fiilinin mastarı olarak geçmektedir ve “hükme razı olmak, bir şeyi selim kılmak, vermek” gibi anlamlara gelmektedir. Kelimenin mazi sığası genellikle sözlüklerde “teslim almak” anlamındaki تَسَلَّمَ fiiliyle birlikte zikredilmektedir.³⁴ Mastar olarak teslim kelimesinin “teslim-tesellüm” ikilisi içinde kullanımı, bu kavramların karşılıklılığına işaret etmektedir. Dolayısıyla bu kullanımdan, teslimin daha ziyade vermeye ilişkin bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Klasik literatür incelendiğinde, kabz kelimesinde olduğu gibi teslimde de konuyla ilgili tanımı Kâsânî'nin verdiği görülmektedir. Teslimi kabz ile aynı anlamda kullanan Kâsânî, teslimin sözlük anlamını, “bir şeyi, bir kimseye selim kılmak ve kimsenin iştirak edemeyeceği şekilde ona has kılmak” olarak açıklamaktadır. Mebinin müşteriye tesliminin ise onu müşteriye has kılmak ve sâlimen vermek olduğunu ifade etmektedir. Bunun da tahliye ile gerçekleşeceğini belirtmektedir.³⁵

Kâsânî'nin, kabz ve teslimin tahliye anlamına geldiğine dair yukarıda zikredilen ve genel olarak Hanefî mezhebinde benimsenen görüşü, kabz ve teslim kavramları arasındaki ilişkinin “teslim-tesellüm” şeklindeki ikili kullanımından anlaşıldığı gibi karşılıklılık ilişkisi değil, eşitlik ilişkisi olduğuna işaret etmektedir. Nitekim kabz ve teslim kelimeleri terimsel olarak eş anlamlı kelimelerdir ve her ikisi de tahliye ile gerçekleşir. Kabz ve teslimin hüküm açısından birbiri ile ilişkili ve birbirine bağlı durumları *Mecelle*'ye de yansımıştır. Nitekim *Mecelle*'de teslimin gerçekleşmesiyle müşterinin malı kabzetmiş

³⁴ İbn Manzur, *Lisânü'l-arab*, XII, 295.

³⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, V, 244.

sayılacağı hüküm altına alınmaktadır.³⁶ Ayrıca *Mecelle*'de teslimin şeklinin, mebinin türüne göre değişiklik arz edeceği de belirtilmektedir.³⁷

1.3.2. Tahliye

Tefil babından خَلَّى kelimesinin mastarı olarak gelen tahliye kelimesi, sözlükte “yüz çevirmek, terk etmek” manalarındadır.³⁸ Köken olarak, “boş olmak” anlamına gelen خَلَا kelimesinden türemiştir. Bu kelime mekânın sıfatı olarak kullanıldığında, “içerisinde hiç kimsenin veya hiçbir şeyin bulunmadığı, boş yer” anlamına gelir.³⁹

Tahliye sözcüğünün bir fıkıh terimi olarak anlamı, “bir kimsenin, arada herhangi bir engel bulunmaksızın bir şey üzerinde tasarruf etmesine imkân vermek” demektir.⁴⁰ Bu bağlamda kabz, tahliyeden daha genel olup tahliye de içine alır. Nitekim fiilen ele alma veya telef etme gibi tahliye sayılmayan yollarla da kabz gerçekleşebilmektedir. Diğer yandan teslim manasını da içermesi bakımından tahliye daha geneldir. Kabz ve tahliye arasındaki diğer bir fark ise tahliyenin daha çok satıcının, kabzın ise alıcının uhdesinde olan işlemler olmasıdır.⁴¹ Bununla beraber Kâsânî'nin kabz ve teslimi tahliye olarak tanımlamasından, pratik açıdan kabz ve teslimin tahliye ile tamamlandığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim satıcı tarafından tahliyenin tamamlanmasıyla kabz da hükmen gerçekleşmiş olur.

Hanefi mezhebinde, satım akdinde kabz işleminin tahliye ile tamam olacağı noktasında ihtilaf bulunmamaktadır. Uzunluk ölçüsü ile ölçülen veya aded-i mütefâvit⁴² olan kıyemî

³⁶ *Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye*, Nur Muhammed Kârhanec Ticaret Kütüb, Arambağ [t.y.], md. 264.

³⁷ *Mecelle*, md. 265.

³⁸ Muhammed b. Muhammed Ez-Zebîdî, *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, Dâru'l-Hidâye, [y.y.] [t.y.], I, 217.

³⁹ İbn Manzur, *Lisânü'l-arab*, XIV, 237.

⁴⁰ *Mecelle*, md. 263; *el-Mevsûa*, “Tahliye”, XI, 56.

⁴¹ *el-Mevsûa*, “Tahliye”, XI, 56.

⁴² Aded-i mütefâvit mallar, miktarı sayma usulüyle belirlenip değer ve büyüklük açısından birbiri arasında fark bulunan mallardır.

mallar⁴³ ile götürü usulü (mücâzefeten) veya ölçüyle satılan mislî mallarda⁴⁴ tahliye işlemi, kabz yerine geçmektedir.⁴⁵ Cumhur da gayrimenkulün kabzının tahliye ile gerçekleşeceği noktasında Hanefiler ile aynı görüştedir.⁴⁶ Şafî mezhebinde yer alan zayıf bir görüş dışında⁴⁷ cumhur arasında menkul malın kabzının tahliye ile gerçekleşeceğini söyleyen bulunmamaktadır.

Tahliyenin gerçekleşme şartlarına gelince, tahliyeyi kabzın gerçekleşmesi için yeterli görenler onun geçerli olabilmesi için akdin sahih ve nafiz olmasını, ayrıca malın ayıpsız olmasını ve kendisinden yararlanmaya bir engelin bulunmamasını da şart koşmuşlardır.⁴⁸ Ayrıca satıcının sattığı evin anahtarlarını müşteriye verip “istediğini yapabilirsin” kabilinden bir ifade kullanması da tahliyenin gerçekleşmesi için yeterli görülmektedir.⁴⁹ Bununla beraber, satıcının evinde gerçekleşen tahliyenin geçerli olup olmadığı konusunda Hanefî mezhebinde ihtilaf bulunmaktadır.⁵⁰ Tahliyenin satım akdi üzerindeki hükmi etkisi ise mebinin müşterinin mülkiyetine ve tazmin sorumluluğu altına girmesidir.⁵¹

⁴³ Kıyemî mallar, aralarında fiyata etki edecek derecede fark bulunan ve birbirinin yerine geçemeyen mallardır.

⁴⁴ Mislî mallar, aralarında fiyatı etkileyecek bir fark bulunmayan ve birbirinin yerine geçebilen mallardır.

⁴⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244; *Mecelle*, md. 263.

⁴⁶ Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde [t.y.], IX, 333; Muhammed b. Yusuf el-Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklil li Muhtasari Halil*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, [y.y.] 1994, VI, 413; Mansur b. Yunus b. Salâhiddîn el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-knâ' an metni'l-İknâ'*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 1983, III, 326.

⁴⁷ Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 333.

⁴⁸ Apaydın, “Kabz”, *DİA*, 46.

⁴⁹ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, VII, 96.

⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm şerh-u Mecelleti'l-ahkam*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 2003, I, 251.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244.

1.3.3. Hıyâze/Havz

Hıyâze kelimesi, حوز kökünden mastar olup sözlükte “toplamak, bir şeyi kendi mülkiyetine geçirip katmak” anlamlarına gelmektedir.⁵²

Hıyâze kelimesinin bir fıkıh terimi olarak kullanımı ise çoğunlukla Maliki mezhebi literatüründe görülmektedir. Malikiler, hıyâze kelimesini kabz ile aynı anlamda kullanmaktadırlar.⁵³ Hıyâzenin Maliki literatüründe kullanımı biri dar, diğeri genel olan iki manadadır. Bu manalardan genel olanı, bir şey üzerinde zilyetliğin sabit ve yerleşmiş olması anlamıdır.⁵⁴ Bu anlam, diğeri fukahâ tarafından kabul edilen kabz anlamıyla aynıdır. Hıyâzenin daha özel olan diğeri anlamı ise zilyetlikle beraber malda tasarruf etmiş olmaktır.⁵⁵ Dolayısıyla kabz, genel anlamda kullanılan hıyâze ile aynı hükümdedir. Maliki literatürü dışındaki eserlerde de hıyâze kelimesinin, kabz anlamında kullanıldığı görülmektedir.⁵⁶

1.3.4. Zilyetlik/Yed

Kabz ile ilişkili olan kavramlardan biri de zilyetliktir. Zilyetlik kavramı, klasik fıkhıta özellikle usul-i muhâkeme bahislerinde ele alınmakta ve zilyetliğin hukuki fonksiyonu bu bahislerde kendini göstermektedir. *Mecelle*'de de mülkiyete müteallik davalarda, zilyedin delilinin zilyet olmayandan daha sağlam görüleceği hükme bağlanmıştır.⁵⁷ Dolayısıyla zilyetliğin, mal üzerinde mülkiyetin varlığına delil kabul edilen unsurlardan sayıldığını söylemek mümkündür.⁵⁸

⁵² İbn Manzur, *Lisânü'l-arab*, V, 341.

⁵³ Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *el-Beyan ve't-tahsil ve'ş-şerh ve't-tevcih ve't-ta'lil li mesaili'l-müstahrece*, Dâru'l-Garb el-İslami, Beyrut 1988, XI, 79; Ebu'l-Abbas Şihabuddin el-Karafi, *ez-Zahîra*, Dâru'l-Garb el-İslami, Beyrut 1994, VI, 254; Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, Dâru'l-Fikr, Beyrut [t.y.], VII, 109.

⁵⁴ Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Hattâb, *Mevahibu'l-celil fi şerhi Muhtasari Halil*, Dâru'l-Fikr, [y.y.] 1992, VI, 222.

⁵⁵ *el-Mevsûa*, "Hıyâze", XXXII, 258.

⁵⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 120; Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed. b. Muhammed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 1986, VI, 189.

⁵⁷ *Mecelle*, md. 1759.

⁵⁸ *el-Mevsûa*, "Yed", XXXV, 276.

Zilyetliğin konumuzla ilgili anlamı *Mecelle* 'de şu şekilde yer almaktadır: “*Zilyed, bir fiil ile veya mal sahibinin tasarrufuna benzer bir tasarrufla bir mala el koymuş bulunan kimsedir.*”⁵⁹ Ali Haydar Efendi, maddede zikredilen zilyetlik kavramının literal anlamda alınmaması gerektiğini, zilyetliğin mutlak olarak malı elinde bulundurmaya manasına gelmediğini ifade etmektedir. Ona göre mülkiyetin ispatında bir karine olarak görülen zilyetlik, kişinin malda tasarruf etmesini ve istediği şekilde malı kullanabilmesini ifade etmektedir.⁶⁰ Nitekim ilgili maddede zikredilen fiilen el koyma işlemi, sadece elbise gibi menkul mallarda gerçekleşmektedir. Malikin tasarrufuna benzer tasarruf ise menkul malların yanında ev veya arazi gibi gayrimenkullerde de meydana gelmektedir.⁶¹ Dolayısıyla maddenin ikinci kısmında yer alan, zilyetliğin malda tasarruf etmekle gerçekleştiği şeklindeki tarifinin, fıkhi açıdan tahliyeye daha yakın olduğunu söylemek mümkündür. Bununla beraber zilyetlik, fiilen elde tutmayı ifade ettiğinden genelde hakiki kabz ile ilişkilidir. Nitekim klasik fıkhıta zilyetliğin hukuki açıdan kabz yerine geçtiği durumlar mevcuttur. Kabzın şart olduğu aynı akitlerde önceden var olan zilyetlik, fonksiyonel olarak kabz vazifesi görmekte ve ikinci bir kabza gerek duyulmamaktadır.⁶²

Kabz ile ilişkili olan bir diğer kelime de “yed”dir. Fıkıh alimleri, bir malın bir kimsenin hakimiyetinde bulunmasını “yed” kavramıyla ifade etmişler ve hukuki açıdan bu kavramı üçe ayırmışlardır. Malı; malik sıfatıyla elinin altında tutan kimsenin hakimiyetini “yed-i milk”, meşru bir izne bağlı olarak elinde tutan kimsenin hakimiyetini “yed-i emanet”, gasp ya da hırsızlık gibi haksız bir yolla elinde tutan kimsenin hakimiyetini ise “yed-i damân” olarak isimlendirmişlerdir.⁶³

Yed kelimesinin yukarıda zikredilen taksimine benzer bir taksimi, modern araştırmacılardan Abdürrezzak el-Conku kabz ile ilgili olarak yapmaktadır. Conku kabzın, “kabz-ı damân” ve “kabz-ı emanet” olarak ikiye ayrıldığını belirtmektedir. Kabz-ı damânı; malın helaki durumunda kabzedenin mutlak olarak tazmin sorumlusu olduğu

⁵⁹ *Mecelle*, md. 1679.

⁶⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 332.

⁶¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 331.

⁶² Zeki Yaka, “İslam Hukukunda Zilyetlik”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), s. 30.

⁶³ Şevket Topal, “Zilyetlik”, *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*, XXXIV, 418.

kabz olarak tarif etmekte ve gâsıbın kabzını buna örnek olarak vermektedir. Kabz-ı emaneti ise kabzedenin ancak kusur veya ihmali olması durumunda tazminle sorumlu olduğu kabz türü olarak tanımlamakta ve vediaı bu türe örnek vermektedir. Bu taksimden sonra kabz-ı damânın, kabz-ı emaneti de kapsamı sebebiyle daha kuvvetli olduğunu söylemektedir.⁶⁴ Bu taksimin pratik sonucu, önceki kabzın sonrakinin yerine geçip geçmeyeceği meselesinde kendini göstermektedir. Müşterinin satım akdinden önceki kabzı, kabz-ı damân ise bu kabz, satım akdinde gerekli olan kabz yerine geçer. Ancak önceki kabzın kabz-ı emanet olması durumunda satım akdi sonrasında yeni bir kabza ihtiyaç duyulur.

1.4. Kabzın Çeşitleri ve Hükmen Kabz Sayılan Durumlar

Klasik fıkıh eserlerinde kabz hakkında onun tüm çeşitlerini kapsayan câmî bir tanıma nadiren rastlanmaktadır. Fukahânın kabz ile ilgili tarif ve beyanları, tanımdan ziyade kabzın çeşitlerini açıklayıcı niteliktedir. Bu itibarla kabzın daha iyi anlaşılabilmesi için kabz çeşitlerinin ele alınması yerinde olacaktır.

1.4.1. Kabzın Çeşitleri

Klasik literatürde farklı mal türlerinin nasıl kabzedileceği konusu işlenirken hakiki kabz yanında hükâmî kabza da değinilmiş ve bir malı kabzetme yönteminin bu iki şekilden biri olacağı ifade edilmiştir. Fiilî olarak ele almaya müsait olan malların kabzının hakiki kabz, bu tür bir işleme müsait olmayan malların kabzının ise hükâmî kabz olduğu belirtilmektedir. Bu itibarla hakiki ve hükâmî kabzın kısaca tanımı yapıp Hanefilere göre hükmen kabz sayılan durumlara değinildikten sonra konu, farklı mal türleriyle bağlantılı olarak ele alınacaktır.

1.4.1.1. Hakiki Kabz

Hakiki kabz; el ile alma, ölçme, tartma veya nakletme gibi fiilî olarak doğrudan teslim alma şeklinde gerçekleşen kabz türüdür.⁶⁵ Diğer bir deyişle hakiki kabz, akit yapanın

⁶⁴ Alâuddîn b. Abdürrezzak el-Conkû, *et-Tekâbuz fi'l-fikhi'l-islami*, Dâru'n-Nefâis, Amman 2004, s. 39.

⁶⁵ Conkû, *et-Tekâbuz*, s. 45.

mebi üzerindeki, mebinin türüne uygun fiilî hakimiyetine delalet eden ve akitteki maksadını gerçekleştirmesini sağlayan fiildir.⁶⁶

1.4.1.2. Hükmi Kabz

Yukarıda belirtildiği üzere hükmi kabz, genel anlamda fiilen kabz etmeye müsait olmayan malların kabzedilmesi için kullanılan bir terim olup sonuçları itibariyle hakiki kabz ile aynı işlevi görür. Dolayısıyla hükmi kabzın, takdiren kabz olduğunu söylemek yanlış olmaz.⁶⁷ Hanefilerde tahliye yönteminin, hükmi kabz olarak birçok mal türü hakkında benimsenen bir yöntem olması sebebiyle Hanefî mezhebi, hükmi kabz kavramını en geniş tutan mezhep olarak göze çarpmaktadır. Bununla beraber diğer mezheplerin eserlerinde de hükmen kabz sayılan durumlar zikredilmektedir. Bu sebeple hükmen kabz sayılan durumların ele alınması yerinde olacaktır.

1.4.2. Hükmen Kabz Sayılan Durumlar

Klasik fıkıh eserlerinin incelenen kısmında görüldüğü kadarıyla hükmen kabz sayılan farklı durumları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- a) *Tahliye*: Fukahanın gayrimenkulde kabz yöntemi olarak benimsediği tahliye işlemi, hükmen kabz sayılmaktadır.⁶⁸
- b) *Malın Ariyet veya Vedia Olarak Bırakılması*: Müşterinin, malı üçüncü bir kişinin yanında ariyet veya vedia olarak bırakması ve satıcıdan teslimi bu kişiye yapmasını istemesi hükmen kabz yerine geçmektedir. Ancak mebinin satıcının yanında ariyet veya vedia olarak bırakılması yahut semenin ödenmemiş kısmına mahsuben rehin olarak bırakılması kabz sayılmamaktadır.⁶⁹

⁶⁶ İbrahim Beşir Abdullah İdris, “Ahkamu’-t-Teslim ve’l-Kabz ve Âsâruhumâ fi’l-Ukûd” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Câmiatü’l-Hartum, 2009), s. 57.

⁶⁷ Conkû, *et-Tekâbuz*, s. 45.

⁶⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 333; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VI, 413; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, III, 326.

⁶⁹ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 93-94.

- c) *Mebinin Ayıplı Hale Gelmesi*: Mebinin, müşterinin emri ile gerçekleşen bir fiil sebebiyle veya doğrudan müşterinin fiiliyle ayıplı hale gelmesi neticesinde kabz gerçekleşmiş olur.⁷⁰
- d) *Mebinin Telef Olması*: Mebinin, müşterinin fiili sebebiyle telef olması durumunda kabz işlemi gerçekleşmiş sayılmaktadır. Ancak üçüncü bir kişinin mebiyi telef etmesi durumunda müşteri muhayyerdur. İsterse akdi fesheder ve mebiyi telef eden kimse satıcının zararını karşılar. İsterse de akdi devam ettirir, ücreti satıcıya öder ve zararını mebiyi telef edene tazmin ettirir.⁷¹
- e) *Mebinin Akitten Önce Müşterinin Elinde Bulunması*: Gasp yoluyla elinde bulundurduğu malı daha sonra satın alan kimsenin önceki kabzı, satım akdi için de hükmen kabz sayılmaktadır. Buna karşılık, mebiyi ariyet veya vedia olarak daha önceden elinde bulunduran kimsenin durumu böyle değildir. Bu durumda satım akdi için ikinci bir kabz gerekmektedir.⁷²

1.5. Farklı Mal Türlerinde Kabz

Klasik dönemde satıma konu olan malların tamamının fiilen ele almaya müsait olmaması sebebiyle fukahâ, farklı mal türlerinin kabzının ne şekilde olacağını hakikî ve hükmi kabz konusu ile bağlantılı olarak işlemişlerdir. Günümüzde alışverişe konu olan malların çeşitliliğinin arttığı ve bu konuda doktrinden beslenen içtihatlarla ihtiyaç duyulduğu göz önüne alınırsa İslam hukukunda farklı mal türlerinin kabzının önemi ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda burada öncelikle klasik eserler bağlamında farklı mal türlerinin kabzının ne şekilde gerçekleşeceği ele alınacaktır. Ardından modern dönemde ortaya çıkan ve dijital ortamda alınıp satılan yazılım ürünleri ve hisse senetlerinin kabzı, “Gayri Maddî Malların Kabzı” başlığı altında değerlendirilecektir.

⁷⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 184-185; Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2005, s. 224; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 93-94.

⁷¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 184; Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, s. 224; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VI, 420; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 93-94.

⁷² İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 93-94.

1.5.1. Gayrimenkul Malın Kabzı

Fıkıh literatüründe gayrimenkul mallar, “akâr” şeklinde ifade edilmektedir. Hangi malların gayrimenkul sayılacağı ve onun hükmüne tabi olacağı konusunda Hanefiler ve cumhur arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefilere göre gayrimenkul mallar, bir yerden başka bir yere nakletmeyi imkânsız kılacak sabit bir asla (köke) sahip olan mallardır.⁷³ Dolayısıyla arazi ve bahçesi olan ev (dâr), Hanefilere göre gayrimenkul sayılır.⁷⁴ Bahçesiz ev (bina) ve ağaçlar ise araziden ayrı olarak hukuki işleme konu olmaları durumunda menkul mal hükmünde sayılırlar. Ancak üzerinde durdukları araziye tabi olarak hukuki işleme konu olurlarsa gayrimenkul kabul edilirler.⁷⁵ Cumhura ait olan sınıflandırmada ise arazi ve bahçeli ev ile beraber bahçesiz ev ve ağaçlar da gayrimenkul mal grubuna dahildir.⁷⁶ Ayrıca Şafîîlerde karada duran büyük gemi ve olgunlaşmamış meyve de taşınma zorluğundan – veya imkansızlığından – dolayı gayrimenkul kabul edilmiş ve bunların tesliminin de tahliye ile gerçekleşeceği ifade edilmiştir.⁷⁷

Fakihler, gayrimenkul malın kabzının tahliye ile gerçekleşeceği konusunda ittifak halindedir.⁷⁸ Tahliyenin anlamının ise müşterinin mebiyi zorluk çekmeden teslim almasına ve onda tasarrufta bulunmasına imkân vermek olduğu yukarıda zikredilmişti. Bu kaideden hareketle İslam hukukunda satılan evin tahliye yoluyla teslim edilebilmesi için onun, müşterinin külfetsiz şekilde tasarruf edebileceği şekilde yakınında bulunması gerektiği söylenmektedir.⁷⁹ Ayrıca yine aynı kaideden hareketle, tahliye edilen mebide müşterinin tasarrufuna engel olacak hissî ve şerî bir engelin bulunmaması da şarttır.⁸⁰ Örneğin, evin tahliye yoluyla tesliminde satıcının kapıyı açıp müşterinin girmesine izin

⁷³ *Mecelle*, md. 129.

⁷⁴ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 117.

⁷⁵ İbn Âbidin, *Reddü'l muhtar*, VII, 74-75; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 116.

⁷⁶ Hattab, *Mevahibu'l-celîl*, VI, 443; Şemsüddin Muhammed b. Hatib eş- Şirbini, *Muğni'l-muhtâç ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1997, II, 94; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 247.

⁷⁷ Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe fi fihhi'l-İmam eş-Şâfiî*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk 1996, III, 33; Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 96.

⁷⁸ Hattab, *Mevahibu'l-celîl*, VI, 413; Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 94; İbn Âbidin, *Reddü'l- muhtar*, VII, 96; *Mecelle*, md. 263.

⁷⁹ İbn Âbidin, *Reddü'l- muhtar*, VII, 96.

⁸⁰ Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 94; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 247.

vermesi veya anahtarları teslim etmesi yeterli görülmektedir.⁸¹ Arazinin tahliye yoluyla teslimi de müşterinin, satın aldığı araziye görecek kadar onun yakınında bulunup satıcının da onda tasarrufa izin vermesiyle gerçekleşir.⁸²

Gayrimenkul malın mahiyeti sebebiyle, bu tür mallarda zilyetlik aleni şekilde gözükmemektedir. Dolayısıyla mülkiyetin ispatı için gerekli olan zilyetliğin sağlanamaması sebebiyle bu tür mallarda mülkiyeti ispat için tapu tescili yoluna gidilmiştir. Tapu tescili, gayrimenkuller üzerindeki aynı hakların varlığını devamlı olarak göstermek üzere devlet tarafından tutulan kayıt sistemidir.⁸³

Fakihler, gayrimenkulün kabzı için tahliyenin ve müşterinin tasarrufuna imkân verilmesinin gerekliliği üzerinde durmuşlardır.⁸⁴ Bununla beraber, günümüzdeki kadar olmasa da tapu tesciline benzer uygulamalar önceki dönemlerde de mevcut olagelmıştır. Diğer taraftan son dönemde devlet tarafından yapılan resmi tapu tescilinin yaygınlaşması sebebiyle tescil işleminin gayrimenkulün tesliminde tek başına yeterli olup olmadığı meselesi gündeme gelmiştir. Nitekim gayrimenkullerde resmi kayıt sistemi uygulayan devletlerde tapu kaydının tek başına yeterli olduğunu söyleyenler mevcuttur. Bu sistemi uygulayan ülkelerde sadece tahliye ile gerçekleşen kabz işleminin birtakım sakıncaları bulunmaktadır. Nitekim bu belgeler, mülkiyeti ispat edici vasıtalar olup herhangi bir anlaşmazlık durumunda delil niteliği taşımaktadırlar. Diğer taraftan sadece tapu kaydının teslimiyle gerçekleşen kabz işleminin de bazı mahzurları mevcuttur. Böyle bir durumda malın tahliye edilmemiş olması, müşterinin maldan istifade etmesini engellemektedir.⁸⁵

1.5.2. Menkul Malın Kabzı

Menkul addedilen malların çeşitliliği ve bu konuda genelde örf'e itibar edilmesi sebebiyle bu tür malların kabzında mezheplere göre farklılık bulunmaktadır. Mezheplerin konuyla ilgili farklı görüşler serdetmelerinin bir diğer sebebi de hangi malların menkul kabul

⁸¹ Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 247.

⁸² *Mecelle*, md. 266.

⁸³ Kisbet, "İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi", s. 98.

⁸⁴ Hattab, *Mevahibu'l-celîl*, VI, 413; Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 94; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 96; *Mecelle*, md. 263.

⁸⁵ Kisbet, "İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi", s. 99.

edileceği hususundaki anlayış farklılığıdır. Hanefî mezhebinin ve cumhurun menkul/gayrimenkul mal ayırımına bir önceki başlıkta değinildiğinden konu burada tekrar ele alınmayacaktır.

Hanefî mezhebine göre menkul malların kabzı da gayrimenkuller gibi müşteriye mebi ile baş başa bırakmak ve mebidde tasarrufuna imkan vermek suretiyle – tahliye yoluyla – gerçekleşir.⁸⁶ Ayrıca ölçü veya tartı ile satılan malların müşteri tarafından ölçtürülmesi de kabz sayılmaktadır.⁸⁷ Ele alınabilecek nitelikteki menkul malların kabzı ise müşterinin eline vermek, yanına bırakmak veya gösterip teslim almasına izin vermekle olur.⁸⁸ Ambar veya sandık gibi kilitli bir yerde bulunan malların toptan satılması durumunda ise kabz işlemi anahtarın müşteriye teslim edilmesiyle tamamlanır.⁸⁹

Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre menkul malın kabzı tahvil ve nakil ile tamam olmaktadır.⁹⁰ Şunu da belirtmek gerekir ki, mebinin satıcının evinde bulunması durumunda, mücerret olarak nakil ile kabz tamamlanmaz. Ayrıca satıcının izninin bulunması gerekir.⁹¹ Bununla beraber Şafîî fakih Şîrâzî, kabz konusunun şeriatte mutlak olarak vârid olması sebebiyle gayrimenkul ve menkul malın ne şekilde kabzedileceğinin örfe bırakıldığını belirtmekte ve menkulün nakil ile, gayrimenkulün ise tahliye ile kabzedilmesinin örfen yerleşmiş bir uygulama olduğunu söylemektedir.⁹² Maliki mezhebinde ise tevfiye hakkı⁹³ bulunmayan menkul malların kabzında örfeye itibar edilir.⁹⁴

1.5.3. Ölçü ve Tartıyla Satılan Malların Kabzı

Ölçü ve tartıyla satılan mallar, satım akdinde teslim ek bir işlem gerektirmeleri sebebiyle kabzın şekli değerlendirilirken fukahâ tarafından ayrıca zikredilmiş ve bu tür malların

⁸⁶ *Mecelle*, md. 272.

⁸⁷ *Mecelle*, md. 273.

⁸⁸ *Mecelle*, md. 274.

⁸⁹ *Mecelle*, md. 275.

⁹⁰ Şîrazi, *el-Mühezzeb*, III, 33; Şîrbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 95; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ'*, III, 247.

⁹¹ Şîrbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 96.

⁹² Şîrazi, *el-Mühezzeb*, III, 33.

⁹³ Tevfiye hakkı, ölçüyle satılan malların tesliminde satıcı tarafından ölçümün yapılmasına ilişkin müşteri lehine terettüp eden hakktır.

⁹⁴ Hattab, *Mevahibu'l-celîl*, VI, 413.

ölçüyle ve götürü usulü satıma tabi olmaları durumları ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Bu tür malların ayrı değerlendirilmelerinin bir diğer sebebi ise ölçme ve tartma yapılmadan mebide tasarrufta bulunmanın yasaklığına dair Hz. Peygamber'den nakledilen hadislerdir. Söz konusu rivayetler hakkında ayrıntılı bilgi, çalışmanın ikinci kısmında verilecektir.

Hanefîlerde genel anlamda teslimin tahliye ile tamamlanacağı görüşü hakim olmakla beraber, ölçü ve tartıyla satılan mallarda teslim, müşterinin emriyle ölçümün yapılıp mebinin müşterinin kabına konmasıyla tamam olur.⁹⁵ Bunun sebebi ölçme ve tartma işleminin teslimin bir parçası sayılması, dolayısıyla da ölçme vazifesinin satıcıya ait olduğu düşüncesidir.⁹⁶ Bununla beraber Hanefî mezhebinde, ölçüm işleminden önce mebinin müşterinin tazmin sorumluluğuna gireceği ifade edilmiş olup mebinin akdin akabinde ve ölçümden önce helak olması durumunda sorumluluğu müşterinin üstleneceği belirtilmiştir. Diğer yandan ölçme işleminden önce müşterinin mebide tasarrufta bulunması caiz görülmemiştir.⁹⁷ Mezhepte verilen bu hüküm, kabzın tahliye ile gerçekleşmesine rağmen ölçüm yapılmadan tamam olmayacağı düşüncesini yansıtmaktadır.

Şafî mezhebinde ölçüyle satılan mallarda kabzın tamamlanması için naklin yanında ölçüm de gerekli görülmüştür.⁹⁸ Malikîler, satımda tevfiye hakkı meselesi üzerinde durmuşlar ve üzerinde tevfiye hakkı bulunması sebebiyle ölçüyle satılan malların kabzının ölçümden önce tamam olmayacağını söylemişlerdir.⁹⁹ Hanbelî mezhebinde de ölçüyle satılan mallar hakkındaki görüş, Malikîler ile aynı doğrultudadır.¹⁰⁰

Götürü usulü satılan mallar konusunda Hanefî mezhebinin görüşü, bu tür malların kabzının tahliye ile tamam olacağı yönündedir.¹⁰¹ Şafî ve Hanbelîler bu malların

⁹⁵ *Mecelle*, md. 273; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 256.

⁹⁶ *Mecelle*, md. 289.

⁹⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244.

⁹⁸ Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 96-7.

⁹⁹ Hattab, *Mevahibu'l-celîl*, VI, 413.

¹⁰⁰ Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ'*, III, 246.

¹⁰¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244.

kabzında nakli gerekli görmüşlerdir.¹⁰² Malikî mezhebinde ise bu tür mallarda tevfiye hakkı bulunmadığı için bu malların kabzı, örfte yerleşmiş yonteme göre gerçekleşir.¹⁰³

1.5.4. Gayri Maddi Malların Kabzı

Modern dönemde dijitalleşmenin başlayıp yaygınlaşmasıyla ticarete konu olan ürünlerin ve ticaret yapılabilen ortamların çeşitliliği artmıştır. Bu bağlamda dijital ortamda alınıp satılan ve teslim edilen malların kabzının ayrıca değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Dijital ortamda çalışan yazılım piyasasının gelişimine paralel olarak e-kitap, film, oyun vb. yazılım ürünleri de satım akdine konu olmaya başlamıştır. Bu ürünlerin menfaat sağlayıcı ürünler olmasına rağmen fiziksel bir varlıklarının olmaması, kendilerine özgü teslim ve kabz şekillerinin bulunmasını zorunlu ve doğal kılmaktadır.¹⁰⁴ İslam hukukunda kabz işleminin malın niteliğine ve örfte göre değiştiği kaidesi¹⁰⁵ göz önünde bulundurulduğu zaman sanal ortamda alınıp satılan malların kabzının da sanal ortamda yapılması fihki açıdan muteber bir işlem olarak görülebilir.¹⁰⁶

Bu tür yazılımlar, kopyalanıp çoğaltılmasını engellemek amacıyla bazı kodlar veya şifreler aracılığıyla satılmakta olup bunların tesliminde yazılımın kendisinden ziyade onu kullanmaya hazır hale getirecek kodun teslimi önemlidir. Bu yazılımların teslimi; flash bellek, DVD, CD ve USB bellek gibi medyalara kaydetme veya bilgisayar ortamında indirme olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir. Birinci şekilde, menkul malların kabzına dair hükümler dikkate alınır ve bu cihazların alıcıya (elden) teslim edilmesiyle kabz tamamlanmış olur. İkinci şekilde ise içerisinde kod veya şifrelerin de yer aldığı ilgili dosyanın alıcının epostasına gönderilmesiyle (veya bu linki içeren sayfaya yönlendirilmesiyle) kabz işlemi hükmen tamamlanmış olur. Ayrıca yazılım için gerekli olan kodlar evin anahtarına benzetilirse, anahtarın teslim edilip evin kullanımına izin verilmesinin hükmen teslim sayılması gibi kodların verilmesi de hükmen teslim olur.

¹⁰² Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 95; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 247.

¹⁰³ Hattab, *Mevahibu'l-celil*, VI, 413.

¹⁰⁴ Kisbet, "İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi", s. 95.

¹⁰⁵ *Mecelle*, md. 265.

¹⁰⁶ Kisbet, "İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi", s. 96.

Satıma konu olan yazılımın bilgisayara indirilmesi ise menkul malın nakliyesine benzemektedir.¹⁰⁷

Günümüzde hisse senetlerinin matbu olmaktan ziyade sanal ortamda kaydi şekilde alım satımının yapıldığı göz önüne alındığında, hisse senetlerini de kabz hükümleri açısından gayri maddi mallar arasında zikretmek mümkün gözükmemektedir. Günümüzde bu tür malların teslimi, borsa bilgisayarları aracılığıyla ve internet üzerinden gerçekleşmektedir. Müşteriye matbu bir senet gönderilmemekte, sadece işlemin tamamlandığına dair bilgilendirme yapılmaktadır. Dolayısıyla bu tür malların tesliminin de kabz ve teslim şekillerinin örfü göre değişebileceği kaidesi uyarınca muteber sayılması gerektiği söylenebilir. Buna göre, yapılan işlemin sonucunun kaydedilmesi ve ekran görüntüsünün müşteriye gönderilmesiyle teslim-tesellüm işlemi tamamlanmış olur.¹⁰⁸

1.6. Uluslararası Ticarete Teslim Şekilleri

Küreselleşen ve her açıdan gelişen dünyada ticaret günden güne daha önemli hale gelmekte olup ülke sınırlarını aşan ticari işlemler yaygınlık kazanmaktadır. Bu sebeple uluslararası ticareti düzenlemeye ve olası anlaşmazlıkları önlemeye yönelik tedbirlerin alınması zorunlu hale gelmiştir. Bu amaçla Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) kurulmuştur. Milletlerarası Ticaret Odası tarafından uluslararası ticareti düzenlemek amacıyla konulan kurallara “Incoterms (International Commercial Terms)” denilmektedir.¹⁰⁹ Incoterms kurallarının ilki, 1936 yılında yayınlanmıştır. Sonrasında ise uluslararası ticaretin gerekliliklerine uygun olarak yeni versiyonları çıkarılmıştır. Incoterms kurallarının farklı versiyonları, çıkarıldığı yıla göre (örneğin Incoterms 1936 şeklinde) isimlendirilmektedir. Incoterms kurallarının son iki versiyonu, Incoterms 2000 ile Incoterms 2010’dur. Söz konusu kuralların kapsamı, uluslararası ticarete tacirlerin birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir.¹¹⁰ Bu itibarla çalışmanın bu kısmında Incoterms kurallarının bu son iki versiyonu ele alınacaktır.

¹⁰⁷ Kisbet, “İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi”, s. 95-96.

¹⁰⁸ Kisbet, *a.g.e.*, s. 97.

¹⁰⁹ Hale Ezel, “Uluslararası Ticarete Teslim Şekilleri (Incoterms)” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013), s. 18

¹¹⁰ Ezel, *a.g.e.*, s. 18-23.

Incoterms 2000’de teslim şekillerine dair terimlerin sınıflaması, bu terimlerin ilk harfine ve tarafların üstlendikleri riske göre yapılmıştır. Buna göre Incoterms 2000’deki teslim şekilleri E, F, C ve D olmak üzere dört grupta toplanmıştır. Bu teslim şekillerinden E grubunda yer alanlara göre satıcı malı kendi işyerinde teslim etmekte, böylece malın hasar sorumluluğu teslim anında işyerinde alıcıya geçmektedir. F grubu teslim yöntemleri ise FCA, FAS ve FOB terimlerinden oluşmakta olup bu gruptaki yöntemlerde mal, satıcı tarafından alıcının belirlediği bir nakliye firmasına teslim edilmekte, teslimle birlikte hasar sorumluluğu alıcıya geçmiş olmaktadır. CPT, CIF, CFR ve CIP terimlerinin oluşturduğu C grubunda ise taşıma (ve bazılarında sigorta) masrafı satıcıya aittir. Bununla birlikte malın ana taşıma aracına yüklenmesiyle teslim gerçekleşmekte ve hasar sorumluluğu alıcıya intikal etmektedir. DAF, DEQ, DES, DDU ve DDP terimlerinden oluşan D grubunda nakliye masrafı satıcıya aittir. Teslim ise varış yerinde gerçekleşmekte olup hasar sorumluluğu varış yerinde alıcıya intikal etmektedir.¹¹¹

Incoterms 2010’da terimlerin baş harfine ve tarafların riski üstlenmesine göre yapılan sınıflama terk edilerek taşıma aracının türüne göre yapılan ikili tasnif benimsenmiştir. Buna göre uluslararası ticarete taşıma yöntemleri, “tüm taşıma türlerini kapsayan yöntemler” ve “deniz ile içsu taşımalarına özgü yöntemler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yukarıda zikredilen taşıma yöntemlerinden E grubu yöntemleri ile FCA, CPT, CIP, DAT, DAP ve DDP yöntemleri, tüm taşıma türlerini kapsayan ilk gruba dahildir. FAS, FOB, CFR ve CIF ise deniz ve içsu taşımalarına özgü yöntemleri oluşturmaktadır. İlk grupta yer alan yöntemler, bir teslimatta birden fazla taşıma türünün kullanılmasına da müsaittirler. İkinci grupta yer alan yöntemler ise sadece deniz ve içsu taşımacılığında kullanılmaya elverişlidir.¹¹²

1.7. Kabzın Gerçekleşme Şartları ve Örf ile İlişkisi

İslam hukukçuları, kabzın sahih olabilmesi için kabzedenin ve kabzedilecek malın bazı şartları taşımasını gerekli görmüşlerdir. Bu gereklilik, genel anlamda hukuki sonuç doğuracak işlemlerde aldanmaya veya münakaşaya mahal vermemek için ilave kayıtlar getirilmesinin doğal bir neticesidir.

¹¹¹ Ezel, “Uluslararası Ticarete Teslim Şekilleri (Incoterms)”, s. 27-28.

¹¹² Ezel, *a.g.e.*, s. 28-29.

1.7.1. Kabzın Gerçekleşme Şartları

İslam hukukunda satım akdinin gereği ve doğal sonucu olarak görülen kabz işleminin geçerli olabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar, akitlerin kuruluş ve sıhhati için aranan genel şartlardan mülhem olarak öngörülmüştür.¹¹³ Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir:

1.7.1.1. Malı Kabzedecek Kişinin Kabza Ehil Olması

İslam hukukunda kişinin hukuki tasarruflarının geçerli olabilmesi için ehliyet şartlarını haiz olması gerekmektedir. Kabzın, satım akdinin hukukundan sayılan bir durum olması sebebiyle kabz işlemini gerçekleştirecek kişinin de ehliyet şartlarını taşıması gerektiği fıkıhçılar tarafından ittifakla belirtilmektedir. Ancak kabzetmeye ehil sayılabilmek için gereken şartlar hususunda fukahâ arasında ihtilaf bulunmaktadır.¹¹⁴

Hanefiler kabzın geçerli sayılması için öncelikle kabz işlemini gerçekleştirecek kişinin akıllı olmasını gerekli görmüşlerdir. Dolayısıyla akıl hastası olan kimsenin ve temyiz çağında olmayan çocuğun kabzı geçerli değildir.¹¹⁵ Bununla beraber Hanefiler, kabz işlemi için bülüğü her durumda gerekli görmemişlerdir. Bülüğ çağına ulaşmamış olsa bile temyiz yaşındaki çocuğun kabzı, bazı durumlarda geçerli sayılabilir. Mümeyyiz küçüğün kabzının hangi tasarruflarda geçerli olduğu konusu, tasarrufunun niteliği ile alâkalıdır. Temyiz yaşındaki çocuğun tamamen faydasına olan tasarruflar velisinin iznine bağlı olmaksızın geçerli iken, tamamen zararına olan tasarruflar da yine velisinin iznine bağlı olmaksızın geçersiz sayılır. Mümeyyiz çocuğa fayda ve zarar verme ihtimali eşit olan tasarruflar velisinin iznine veya icazetine bağlı olarak mevkuftur.¹¹⁶ Dolayısıyla onun tamamen faydasına olan tasarruflarındaki kabz işlemi, bunların geçerliliğine bağlı olarak geçerlidir. Tamamen zararına olan tasarruflarındaki kabz işlemi ise yine bu tasarruflara bağlı olarak geçersiz kabul edilir. Onun zararına veya faydasına olma ihtimali eşit olan

¹¹³ Apaydın, “Kabz”, *DİA*, 47.

¹¹⁴ Selma binti Muhammed b. Salih Hevsâvî, “el-Kabz ve Suveruhû el-Muâsıra”, *Havliyyetü Merkezi'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, Kâhire 2012, s. 33, 422.

¹¹⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 126.

¹¹⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 171.

tasarruflarda velinin izin veya icazetine bakılır. Veli izin veya icazet verirse, bu tür tasarruflar ve bunlara bağlı olarak kabz işlemi geçerli olur.¹¹⁷

Şafî ve Hanbelî mezhepleri, kişiyi kabza ehil kılacak ehliyetin, tüm hukuki tasarruflarda salahiyet yetkisi veren tam eda ehliyeti olduğu görüşündedirler. Bundan dolayı bu iki mezhebe göre tam eda ehliyetine sahip olmayan kimsenin kabzı, mülkiyet hakkı doğurmamakta ve geçerli sayılmamaktadır. Malın bu kimsenin elinde kabzdan sonra helak olması durumunda o kimsenin üzerine hasar sorumluluğu terettüp etmemektedir.¹¹⁸ Bir kimsenin tam eda ehliyetine sahip olabilmesi için akıllı ve bâliğ olması, ayrıca sefihlik sebebiyle kısıtlı (mahcur) durumda bulunmaması gerekir. Hanbelîlerin bazısının hibede kabzın geçerliliği için velinin iznini gerekli görmemesi¹¹⁹ mümeyyiz küçüğün kabzı konusunda Hanefilere yakın bir duruş sergilediklerini hissettirse de mezhepte meşhur olan görüş hibenin kabzı hususunda da velinin onayına ihtiyaç duyulduğu şeklindedir.¹²⁰ Malikîler ise mümeyyiz çocuğun tasarrufları konusunda genel olarak Hanefilere yakın bir görüş benimsemekle beraber, velinin bu tasarruflara müdahale alanını nispeten genişleten bir tutum sergilemektedirler.¹²¹

1.7.1.2. Kabzı Gerçekleştirecek Kimsenin Kabza Yetkili Olması

Bir önceki bahiste incelenen kabza ehil olma konusu, kişinin hukuki tasarruflarında gerekli görülen ehliyete sahip olup olmaması ile ilgilidir. Bu başlık altında ise kişinin, bizzat akit konusu mal üzerinde kabzetme yetkisi olup olmadığı meselesi incelenecektir. Akde konu olan malı kabzetme yetkisi söz konusu olduğunda ilk akla gelen husus, kişinin malik olduğu malı bizzat kendisinin kabzetmesidir. Bununla beraber bazı durumlarda kabz yetkisi mal sahibinin kanuni temsilcisine ait olur. Yetkinin kişinin kendisine ait olduğu durumlarda asâleten kabz; kanuni temsilcisine ait olduğu durumlarda ise

¹¹⁷ *el-Mevsûa*, "Kabz", XXXII, 266.

¹¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 347; a. mlf., *el-Kâfi fi fihhi'l-İmam Ahmed*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I, 420; Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 184.

¹¹⁹ Ebu İshak İbrahim b. Muhammed b. Abdullah b. Muhammed İbn Müflih, *el-Mübdî' fi şerhi'l Mukni'* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, V, 194.

¹²⁰ Alâuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, Dâru İhyâi't-Türâs el-Arabî, [y.y.] [t.y.], III, 220.

¹²¹ Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VI, 635.

niyâbeten kabz gerçekleşir.¹²² Niyâbeten kabzda kişiyi yetkili kılan ya kanundur yahut da kabza asıl yetkili olan kimsedir. Kabzda kanunun yetkilendirmesi velayet veya vesayet yoluyla olur. Kabza asıl yetkili olan kimsenin başkasını yetkili kılması ise vekalet yoluyla gerçekleşir.¹²³ Kanunun yetkilendirmesi sonucu velisi veya vasisi oldukları kişiler adına tasarrufta bulunan kimseler, tasarruflarında mutlak yetkili sayılırlar ve gözetimleri altında bulunanların çıkarı lehine hareket etmek durumundadırlar. Niyâbeten kabz konusunda görüş ayrılığının söz konusu olduğu husus ise vekilin kabzı meselesidir. Bu sebeple burada sadece vekilin kabzına ayrıntılı şekilde değinilecektir.

Hanefî mezhebinde akdin hukuku konusunda vekilin, hükümleri konusunda ise müvekkilin hak ve sorumluluk sahibi olduğu kabul edilmektedir.¹²⁴ Satım akdinde kabz işlemi akdin hukukundan olduğuna göre kabzetme ile ilgili tüm yetki ve sorumlulukların vekile ait olması gerekir. Dolayısıyla akit konusu olan mala malik olmasa bile müvekkilin yetkilendirmesinden dolayı vekilin kabzetme ile ilgili tasarrufları geçerli sayılır.¹²⁵

Şafiîlerde satım akdinde karşılıklı hakların kabzı konusunda vekalet vermek caiz olup vekil hem akdi gerçekleştirmeye hem de akit konusu malı kabzetmeye yetkilidir.¹²⁶ Malikî mezhebinde de satım akdinde alıcı veya satıcı olarak taraflardan birine vekalet eden kimsenin semeni ya da mebiyi kabzetme yetkisi bulunmaktadır. Çünkü kabz işlemi, satım akdine bağlı ve onun tamamlayıcısı niteliğinde olan bir işlemdir.¹²⁷ Hanbelî mezhebinde ise satıma vekalet eden kimse mebinin teslimine; satın almaya vekalet eden kimse de semenin teslimine yetkilidir.¹²⁸ Vekilin, semenin ve mebinin kabzına yetkili olup olmadığı konusunda ise iki farklı görüş bulunmaktadır. Bununla beraber, vekilin kabzetmemesi halinde semenin veya mebinin helak olacağı durumlarda kabzın vekil tarafından yapılmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir.¹²⁹

¹²² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 141-142.

¹²³ Kisbet, "İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi", s. 56-58.

¹²⁴ Serahsi, *el-Mebsût*, XII, 203-4.

¹²⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 152.

¹²⁶ Şirazi, *el-Mühezzeb*, III, 376; Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, Dâru's-Selâm, Kahire 1996, III, 276.

¹²⁷ Karafî, *ez-Zahîra*, VIII, 10.

¹²⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 73-74.

¹²⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 73-74.

1.7.1.3. Malı Teslim Edecek Kişinin İzninin Bulunması

Satım akdinde kabzın geçerli olmasının şartlarından biri de semen muaccel ve ödenmemiş ise kabz için satıcının izninin alınmasıdır. İzin için bedelin peşin ve ödenmemiş olması kaydının getirilmesi, esasen hapis hakkı kavramıyla ilişkilidir. Bedelin peşin ve ödenmemiş olması durumunda satıcının, alacağı bedele mahsuben mebiyi kabzetme hakkı mevcuttur. Dolayısıyla satıcının hapis hakkının mevcut olduğu durumlarda kabz için izninin alınması gerekmektedir. İzin gerekliliği konusundaki farklı görüşlerin kaynağı da esas itibariyle satıcının hapis hakkının olup olmadığı konusundaki ihtilafır.

Hanefîlere göre peşin ve bedeli ödenmemiş olan satım akdinde satıcının malı hapsetme hakkı bulunduğu için malın kabzedilmesinde de onun izni gerekir. Bu durumda müşteri mebiyi izinsiz kabzeder ve onda tasarrufta bulunursa, bu tasarrufu geçerli değildir. Aynı zamanda izinsiz yapılan kabzdan sonra mebinin, müşterinin elinde helak olması durumunda tazmin sorumluluğu müşteriye ait olur. Müşteri bu durumda bedeli ödemekle mükellef olur.¹³⁰ Bununla beraber satıcının, müşterinin mebiyi kabzettiğine şahit olup ses çıkarmaması delâleten izin sayılır ve kabz işlemi geçerli olur.¹³¹ Satıcının hapis hakkının mevcudiyeti, dolayısıyla iznin gerekliliği konusunda Şafîî alimlerin görüşü de Hanefîlerle aynı doğrultudadır.¹³² Hanefî ve Şafîî mezheplerinin konuyla ilgili bu hükmünün gerekçesi, malın hapis hakkı bulunan satıcıdan izinsiz kabzedilmesi durumunda onun bu hakkının düşürülmüş olacağıdır.¹³³

Malikî mezhebi alimleri peşin ve bedeli ödenmemiş mebidde satıcının hapis hakkını kabul etmektedirler. Dolayısıyla hapis hakkının mevcut olduğundan, Malikî mezhebinde de müşterinin kabz için izin alması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ayrıca Hanefî ve Şafîîlerde olduğu gibi bu iznin, satıcının hapis hakkına sahip olduğu durumlara mahsus

¹³⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 250-251; Ali b. Ebu Bekir b. Abdulcelil el-Merğînânî, *el-Hidaye fi şerhi Bidayetü'l-mübtedi*, Dâru İhyâü't-Türâs el-Arabi, Beyrut [t.y.], IV, 293.

¹³¹ Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Kahire 1896, IV, 61.

¹³² Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 326; a. mlf., *Ravzatu't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, el-Mektebü'l-İslamî, Beyrut 1991, III, 508.

¹³³ *el-Mevsûa*, "Kabz", XXXII, 272.

olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁴ Hanbelîler, satım akdine konu olan malın kabzında satıcının iznini gerekli görmemektedirler. Bunun sebebi, Hanbelî mezhebinde satıcının hapis hakkının kural olarak kabul edilmemesidir.¹³⁵

1.7.1.4. Kabzedilecek Malın Diğer Mallardan Ayrılmış Olması ve Başkasının Hakkı İle Meşgul Olmaması

Kabz işleminin sıhhati için gerekli görülen bir diğer şart, mebinin diğer mallardan ayrılmış olması ve başkasının hakkıyla meşgul bulunmamasıdır.

Hanefî mezhebine göre kabz işleminin gerçekleşmesi için malın, satıcının hakkıyla meşgul olmaması gerekmektedir. Bu görüşün mezhepteki temel gerekçesi, malın satıcının hakkıyla meşgul olması durumunda kabzın gereği sayılan, kabzedilen malda tasarruf etme imkanını elde etme unsurunun bulunmayacağı veya eksik kalacağıdır. Bir diğer gerekçe ise teslimin, satıcının yerine getirmesi gereken bir edim olmasıdır. Satıcının, kendi malıyla meşgul olduğu halde mebiyi müşteriye vermesi yeterli bir teslim sayılmamaktadır. Dolayısıyla satıcının sattığı malı kendi mallarından ayırması ve boşaltması gerekmektedir. Bu ayırma işlemi, teslimin sıhhat şartlarındandır. Örneğin satılan evde satıcının kendine ait eşyalarının bulunması kabz engeli olarak görülür ve satıcıdan eşyalarını çıkardıktan sonra evi teslim etmesi istenir. Aynı şekilde yünün yatağın içinde iken satılması örneğinde de teslim gerçekleşmiş kabul edilmemektedir.¹³⁶ *Mecelle*'de arazinin ekin ile veya ağacın meyve ile meşgulken satılması durumunda satıcının uygun yöntemlerle mebiyi kendi malından ayırmaya zorlanacağı hüküm altına alınmaktadır.¹³⁷ Bununla beraber, mebinin meşgul olduğu malların satıcıya değil de üçüncü bir kişiye ait olması durumunda kabzın sahih olacağına dair bir görüş de mevcuttur.¹³⁸

¹³⁴ Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, V, 158-159.

¹³⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 188.

¹³⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 125, 140; Merğınânî, *el-Hidaye*, III, 27; Ebu'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut [t.y.], II, 7; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 96.

¹³⁷ *Mecelle*, md. 267, 268.

¹³⁸ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 96.

Şafî mezhebinde de kabzın tamam olmasının şartlarından biri mebinin diğer mallardan ayrılmış olmasıdır. Nitekim Şafî mezhebine göre satıcının evde eşyaları bulunuyorsa, akit sonrasında eşyalarını çıkararak evi tahliye etmesi gerekmektedir. Satıcıya tahliye için evi boşaltabilecek makul bir süre verilir.¹³⁹ Hanbelîlerde kabzın sıhhati için evin tesliminde mebinin satıcının malı ile meşgul olmama şartı bulunmamaktadır.¹⁴⁰ Malikî mezhebinde de kabzın gerçekleşmesi için malın satıcının mallarından ayrılmış olma şartı bulunmamaktadır. Bunun tek istisnası oturmak amacıyla satın alınan evdir. Böyle bir evin kabzının geçerli olabilmesi için satıcının eşyalarından ayrılmış olması gerekmektedir.¹⁴¹

1.7.1.5. Kabzedilecek Malın Şayi Hisse Olmaması

Fakihlerin kabzın geçerliliği konusunda üzerinde durdukları bir diğer husus da kabzedilecek malın şayi hisse olması meselesidir. Şayi hissenin kabzını Hanefîler geçersiz kabul ederken cumhur buna cevaz vermiştir.

Kabzın manasının, mal üzerinde eksiksiz bir tasarruf yetkisi elde etmek olduğu fakihler tarafından ittifakla kabul edilmiş bir husustur. Buna binaen Hanefîler, şayi hissenin kabzın manasının tam olarak gerçekleşmesini engellediği görüşündedirler. Hanefîlere göre şayi hissenin kabzında müşteri tasarruf yetkisine tam olarak sahip olamamaktadır. Malın hissesinin geri kalanının başkasına ait olması, kabzedenin malda tasarrufunu engelleyici bir unsur olarak görülmektedir. Esasen Hanefîler, muşâ' malın¹⁴² kabzı konusunda malın bölünebilir olup olmamasına itibar etmektedirler. Ebu Hanife'ye göre bölünebilir muşâ' malın kabzının tamam olabilmesi için malın bölünmesi ve tesliminin yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan Hanefîlere göre bölünmesi halinde kendisinden istifade etmek mümkün olmayan şayi hissenin kabzı hakiki kabz şeklinde değil, hükmi kabz – tahliye – yoluyla gerçekleşir.¹⁴³ Esasen hibe edilen malın kabzı hakkında söylenen bu kaide ve sınırlamalar, satım akdinde mebi için de söz konusudur. Cumhura göre ise

¹³⁹ Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 95.

¹⁴⁰ Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 247-248.

¹⁴¹ Ebu'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdir el-Adevi, *eş-Şerhu'l-kebir alâ Muhtasar-ı Halîl* (Hâşiyetü'd-Desûkî içinde), Dâru'l-Fikr, [y.y.] [t.y.], III, 145.

¹⁴² Muşâ' mal, üzerinde paydaşların belirli oranlarda hisselerinin bulunduğu ortak maldır.

¹⁴³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 121-122.

şayi hissenin kabzı geçerli ve caizdir.¹⁴⁴ Cumhur, şayi hisseli malın hibesini caiz gördükleri gibi kabzını da geçerli görmektedir.

1.7.2. Kabzın Örf ile İlişkisi

İslam hukukunda kabzın ne şekilde gerçekleşeceği konusu, şâri tarafından toplumun teâmülüne bırakılmış hususlardan biridir. Dolayısıyla kabz işleminin keyfiyeti konusunda belirleyici olan, büyük ölçüde örf ve yerleşik uygulamadır. Bununla beraber örfün, İslam hukukunun ruhuna ve muamelat alanının maksadına aykırı olmaması gerekir. Nitekim kabzın geçerli olabilmesi için öncelikle bir önceki bölümde zikredilen şartları taşıması gerekmektedir.

Fakihlere göre kabzın gerçekleşme şekli konusunda asıl belirleyici olan örfdür.¹⁴⁵ Örfün bu belirleyici rolü kabz hakkında yapılan tanımlara da yansımaktadır. Nitekim İbrahim Beşir tarafından yapılan tanımda örfün kabz işlemindeki rolü açığa çıkmaktadır: “Kabz, hukuken bilinen ve alışılmış şekilde teslimin gerçekleşmesinin otomatik neticesidir.”¹⁴⁶ Bu tanımda yer alan “bilinen ve alışılmış” kaydında esasen örfe işaret vardır. Bununla beraber, kabzda örfün belirleyici olması hususunda kabzedilecek malın türüne itibar edilmiştir. Satım akdine konu olan malın türüne göre örfte yerleşmiş teslim şekli, ilgili mal hakkında belirlenmiş kabz yöntemi olmaktadır.¹⁴⁷

Klasik fıkıh eserlerine bakıldığında cumhurun kabzın keyfiyeti konusundaki genel tavrının, kabzda örfün belirleyici olduğu noktasında ağırlık kazandığı görülmektedir. Hanefîlere göre tahliye genel anlamda uygulanan hükmî kabz yöntemi olmakla beraber, kabzın keyfiyeti mebinin türüne göre değişiklik göstermektedir.¹⁴⁸ Bu durum, mezhepte mebinin türüne binaen değişiklik gösteren örfî kabz uygulamalarının muteber görüldüğü

¹⁴⁴ Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2004, IV, 114; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 247-248; Ebu'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfî el-Kazvînî, *el-Aziz Şerhu'l-Vecîz*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, VI, 316.

¹⁴⁵ Şirbini, *Muğni'l-muhtaç*, II, 94.

¹⁴⁶ İdris, “Ahkamu't-Teslim ve'l-Kabz ve Âsâruhumâ fi'l-Ukûd”, s. 57.

¹⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 186.

¹⁴⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 96-97.

anlamına gelmektedir. Kabzda örfün belirleyiciliği noktasında Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde mebi; el ile teslim alınabilen menkul, ele alınamayan menkul ve gayrimenkul olmak üzere üç kategoride incelenmektedir. Buna göre (ele alınması mümkün olmayan) menkul malların kabzının nakil ile, gayrimenkullerin kabzının tahliye ile gerçekleşmesi örf ile belirlenmiş bir husustur.¹⁴⁹ Bu mezhepler, bu tür malların tesliminin yerleşik uygulamada nakil veya tahvil ile gerçekleşmesine paralel olarak söz konusu hükmü vermişlerdir.¹⁵⁰ Nitekim söz konusu mallar için fiilen ele alma mümkün değildir.¹⁵¹ Aynı şekilde ele alınması mümkün olan menkul malların el ile kabzedilmesi hükmü de örf binaen verilmiştir.¹⁵² Mebinin kabzında örfün belirleyiciliğine dair Malikîlerin sınıflaması ise mebinin ölçülerek satılan ve ölçülerek satılmayan mallar şeklindeki ayrımına dayanmaktadır. Buna göre ölçülerek satılmayan menkul malların kabzında Malikîler, örf itibar edileceğini söylemişlerdir.¹⁵³ Bu tür mallara, kıyemî mal sayılan hayvanlar ve buğday yığını gibi toptan satılan mallar örnek verilebilir.¹⁵⁴

1.8. Kabzın Yeri, Zamanı ve Masrafları

Günümüzde teslim/tesellüm yöntemlerinin çoğalması ve çeşitlenmesi sebebiyle kabzın yeri ve zamanı konusunun, klasik fıkıh eserleri bağlamında müstakil bir başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır. Klasik fıkıh eserlerinde, kabzın yeri ve zamanıyla ilgili bilgilerin detaylı şekilde müstakil bir başlık altında verilmeyip konuya farklı başlıklar altında yeri geldiğinde değinilmiş olması, konunun teorik boyutuna dair verinin elde edilmesini güçleştirmektedir. Ayrıca literatürde özellikle kabzın yerine dair bilginin oldukça sınırlı kaldığı görülmektedir. Bu durumun muhtemel sebeplerinden biri, meselenin üzerinde pek fazla tartışma ve görüş ayrılığı bulunan bir mesele olmamasıdır. Bu sebeple kabzın yeri ve zamanı konusu işlenirken Hanefî ve Şafîî mezhebi eserlerinden yararlanılmıştır.

¹⁴⁹ Şirazi, *el-Mühezzeb*, III, 33; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 186-188.

¹⁵⁰ Nezih Hammad, *el-Hiyâze fi'l-ukûd fi'l-fikhi'l-islami*, Mektebetü Dâri'l-Beyân, Dımaşk 1978, s. 48.

¹⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 73; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 341.

¹⁵² Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 341; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ'*, III, 247.

¹⁵³ Hattab, *Mevahibu'l-celil*, VI, 413; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, III, 145.

¹⁵⁴ Hammad, *el-Hiyâze fi'l-ukûd*, s. 47.

1.8.1. Kabzın Yeri ve Zamanı

Kabzın mekânı meselesi, klasik fıkıh eserlerinde çoğunlukla selem akdinin işlendiği kısımlarda söz konusu edilmektedir. Nitekim bazı hukukçular tarafından kabz yerindeki bilinmezlik, anlaşmazlığa yol açma ihtimalinden dolayı selem akdini fesâda götüren bir unsur olarak değerlendirilmektedir.¹⁵⁵ Malın kabzedileceği yerin tayin edilmesi, taraflar arasında çıkması muhtemel anlaşmazlıkları önleme açısından önem arz etmektedir. Bununla beraber kabzın mekânı meselesi, konumuzla ilişkisi bakımından selem akdi bağlamında değil, satım akdi bağlamında ele alınacaktır.

İslam hukukunda mebinin kabz mekânı konusunda muhtemel iki durum bulunmaktadır. Mekân için ya özel bir yer tayin edilmiştir yahut da tayin edilmemiştir. Teslim için herhangi bir yerin tayin edilmemesi durumunda teslim mekânı olarak akit meclisinin taayyün edeceği görüldüğü kadarıyla klasik eserlerde açık bir şekilde zikredilmemekle beraber, “Saticının akitteki yükümlülüğü, mebiyi akit meclisinde teslim etmesidir” gibi ifadelerden bu sonuca ulaşmak mümkündür.¹⁵⁶ Bununla birlikte, *Mecelle*'nin konuyla ilgili düzenlemeleri klasik eserlerden farklı bir hüküm getirmektedir. *Mecelle*'deki konuya dair maddeler mutlak akitte teslim yeri olarak akit meclisinin değil, akit esnasında mebinin bulunduğu mekânın taayyün edeceğini ifade etmektedir.¹⁵⁷ Bununla birlikte, taraflar teslim-tesellüm işlemi için başka bir yer de belirleyebilirler.¹⁵⁸ Bu durumda teslimin belirlenen yerde yapılması gerekmektedir. Buna karşılık, Ebu Yusuf'tan nakledilen bir görüşe göre mebinin yahut semenin taşınmasında herhangi bir zorluk olmaması durumunda teslimin belirlenen yerde gerçekleşme zorunluluğu yoktur.¹⁵⁹

Kabzın zamanı, yapılan akdin türüne göre, diğer bir ifadeyle mübadele edilecek malların mislî veya kıyemî oluşuna göre değişiklik arz etmektedir. Akitteki bedellerden her

¹⁵⁵ Serahsi, *el-Mebsût*, XII, 128; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984, II, 13; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 213; Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 73.

¹⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l- muhtar*, VII, 152.

¹⁵⁷ *Mecelle*, md. 285; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 269.

¹⁵⁸ *Mecelle*, md. 287.

¹⁵⁹ Serahsi, *el-Mebsût*, XIV, 37-38.

ikisinin de ayn türünden olduğu trampa (mukayaza) akdinde ve bedellerin her ikisinin de deyn olduğu sarf akdinde teslim ve tesellümün akit meclisinde yapılması gerekmektedir. Bedellerden birinin zimmette borç olarak sabit olabilen mislî mal türünden olması durumunda ise semen vadeli değilse önce semenin, daha sonra mebinin teslim edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁰ Semen peşin olması durumunda, müşteri semeni teslim etmediği müddetçe satıcının da mebiyi hapsedme hakkı vardır. Ancak semenin vadeli olması durumunda satıcının mebiyi hapsedme hakkı düşer. Çünkü satıcı vadeyi kabul etmekle kendi hakkını otomatik olarak düşürmüştür. Dolayısıyla mebiyi teslim etmekten imtina edemez.¹⁶¹ Konunun vadeli satımda hapis hakkı ile ilgili bu veçhesi, Hanefiler arasında genel kabul görmüş bir husustur. Bununla beraber, mebi-semen mübadelesi şeklinde gerçekleşen satım akdinde teslim zamanı konusunda Hanefiler ile Şafiiiler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Mezhepler arasındaki bu görüş ayrılığı, mübadele edilecek malın mislî veya kıyemî oluşu sebebiyle gündeme gelen tarafların eşitliği meselesinden kaynaklanmaktadır.

Hanefî mezhebi alimleri, kabzın zamanı meselesini semen ve mebiyi kapsayacak şekilde ele almışlar ve satım akdinde teslim/tesellümde öncelik konusuna “eşitlik” prensibi temelinde yaklaşmışlardır. Buna göre alacak hakkı mebi üzerinde tayin ile taayyün eden müşteri, satıcı karşısında avantajlı konumdadır. Çünkü satım akdinde satıcının alacağı olan semen tayin ile taayyün etmez. Bundan dolayı Hanefî fakihler, peşin satımda teslim/tesellümde öncelikle müşterinin harekete geçmesi ve semeni teslim etmesi gerektiğini söylemektedirler.¹⁶² Şafii mezhebinde ise satıcı ve müşterinin aynı anda ya da müşterinin öncelikli olarak teslimi gerçekleştirmesi gerektiğine yönelik görüşler bulunsa da mezhepteki zâhir görüş, önce satıcının malı teslim etmesi gerektiği yönündedir. Bunun gerekçesi, müşterinin hakkının ayna bağlı bulunması sebebiyle bu hakkında tasarruftan mahrum kalmasıdır. Satıcı ise zimmette sabit olan alacak hakkında teslimden önce

¹⁶⁰ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 40; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244; Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 29; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 8; *Mecelle*, md. 262.

¹⁶¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 40-1; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 8.

¹⁶² İbn Âbidin, *Reddül-muhtar*, VII, 93.

tasarruf edebilmektedir. Bu sebeple satıcının ilk olarak teslimi gerçekleştirmesi gerektiğini söylemişlerdir.¹⁶³

1.8.2. Kabz İle İlgili Masraflar

Satım akdinde kabz ile ilgili masraflar, tarafların teslimi ile sorumlu oldukları bedelin teslim masrafını da yüklenmeleri gerektiği şeklinde genel bir kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla mebinin teslimi ile ilgili masraflar satıcıya, semenin teslimi ile ilgili masraflar ise müşteriye ait kabul edilmektedir.¹⁶⁴ Semen kabzında fazla bir değişiklik olmamasına karşın, mebinin türüne göre kabz yönteminin farklılaşması sebebiyle mebede kabz için gereken masraflar konusunda da farklılık bulunmaktadır.

Menkul malı akit meclisine getirme masrafı satıcıya ait iken, menkulün tesliminde nakli gerekli sayanlara göre onun kabzedilmiş olması için gereken nakil işleminin masrafı müşteriye aittir. Aynı şekilde menkul semenin teslim alınmış olması için gereken nakil masrafı da müşterinin durumuna kıyas edilerek satıcıya ait görülmektedir.¹⁶⁵ Diğer yandan semenin tartılması için verilen ücret ittifakla müşteriye ait olmakla beraber¹⁶⁶ semenin kalitesizden kalitesizden ayırmak için inceleme yapan “nakkâd”ın ücreti konusunda ihtilaf vardır. İbn Âbidin, zâhiru’r-rivayeye göre bu ücretin de müşteriye ait olduğunu söylemektedir.¹⁶⁷ Diğer bir görüşe göre ise bu ücret teslim alana; yani semende satıcıya, mebede de müşteriye aittir.¹⁶⁸

Ölçü veya tartı ile satılan mebiyi ölçme, tartma ve akit mahalline getirme işlemi için gerekli olan masraflar satıcıya aittir.¹⁶⁹ Bu masrafların satıcıya ait olmasının sebebi, yukarıda zikredilen genel kurala bağlı olarak ölçme ve tartmanın, teslimin bir parçası

¹⁶³ Şirazi, *el-Mühezzeb*, III, 155; Şirbini, *Muğni'l-muhtâç*, II, 98.

¹⁶⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 243; Merğınânî, *el-Hidaye*, III, 28; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 188; Şirbini, *Muğni'l-muhtâç*, II, 97; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 92; *Mecelle*, md. 288, 289.

¹⁶⁵ Şirbini, *Muğni'l-muhtâç*, II, 97.

¹⁶⁶ Merğınânî, *el-Hidaye*, III, 29; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 92.

¹⁶⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 92.

¹⁶⁸ Merğınânî, *el-Hidaye*, III, 28; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 188; Şirbini, *Muğni'l-muhtâç*, II, 97.

¹⁶⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 243; Merğınânî, *el-Hidaye*, III, 28; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 188; Şirbini, *Muğni'l-muhtâç*, II, 97; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 92; *Mecelle*, md. 288, 289.

olarak görülmesidir. Ayrıca odun veya kömür gibi önceki dönemlerde genellikle binek üzerinde satılan malların nakli ve müşterinin evine taşınması için gereken masraflar konusunda o belde yerleşik olan örf'e itibar edilir.¹⁷⁰

Toptan satılan ürünlerde teslim işlemi tahliye ile tamamlanmış olacağından bunların toplanması veya taşınması müşterinin sorumluluğundadır ve masraflar da müşteriye aittir.¹⁷¹ Ekinin başağında iken veya meyvenin dalında iken satılması durumunda da teslimin tahliye ile gerçekleştiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla ekinin hasadı ve meyvenin toplanması, teslim işleminin bir parçası sayılmamaktadır. Bu sebeple başağında iken satın aldığı ekini hasat etmek, kabuklu halde satın aldığı yemişi kabuğundan çıkarmak ve ağaç üzerindeki meyveyi toplamak müşterinin sorumluluğudur ve bu işlemler için gereken masraflar müşteriye aittir.¹⁷²

1.9. Kabzın Hükümü

Kabzın hükümü mevzusu, klasik fıkıh eserlerinde çoğunlukla mal üzerinde zilyetlik sahibi olan kişinin elindeki mala yeni bir akitle sahip olması durumunda mevcut kabzın hükmen devam edip etmeyeceği hususunun tartışıldığı kısımlarda ele alınmaktadır. Kişinin elinde bulundurduğu ve yeni akitle sahip olduğu mal üzerindeki hak ve sorumlulukları, kabzın hükümüne binaen tahakkuk etmektedir. Bu bağlamda kabzın, tazmin sorumluluğunu ve tasarruf yetkisini intikal ettirmek şeklinde iki temel hükmünün olduğu söylenebilir.

1.9.1. Tazmin Sorumluluğunun Kabzedene İntikal Etmesi

Fukahânın kabzın hükmünden kabul ettiği iki temel unsurdan biri tazmin sorumluluğudur. Onlara göre satım akdinde tazmin sorumluluğu, kabz ile birlikte müşteriye intikal etmektedir.¹⁷³ Bununla beraber, mezheplere göre farklı mal türlerinde kabz şeklinin de değiştiği göz önüne alındığında, satım akdinde mebinin tazmin sorumluluğunun ne zaman müşteriye intikal edeceği hususunda görüş ayrılığı bulunduğunu belirtmekte yarar vardır.

¹⁷⁰ *Mecelle*, md. 291.

¹⁷¹ İbn Âbidin, *Reddül-muhtar*, VII, 92; *Mecelle*, md. 290.

¹⁷² İbn Âbidin, *Reddül-muhtar*, VII, 92; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 163-164.

¹⁷³ Râfî, *Fethu'l-aziz*, IV, 286-287.

Hanefî mezhebinde kabzın hükümlerinden sayılan tazmin sorumluluğunun kabz ile müşteriye intikal edeceği ve kabzdan önce sorumluluğun satıcıda olduğu hüküm altına alınmaktadır.¹⁷⁴ Buna göre tahliye ile kabzı tamam olan mallarda tahliye sonrası, fiilen ele almakla kabzı tamamlanan mallarda ise ele almayla tazmin sorumluluğu müşteriye intikal etmiş olur. Bununla beraber Hanefilerde, ölçüyle satılan mallarda tazmin sorumluluğunun ölçüden önce müşteriye intikal edeceği belirtilmektedir.¹⁷⁵

Şafî mezhebinde de kabzın hükümlerinden birinin, tazmin sorumluluğunun müşteriye intikali olduğu ifade edilmektedir. Bu hükmün sonucu olarak kabzdan önce mebi, satıcının tazmin sorumluluğu altındadır ve helak olduğunda zarar satıcıya aittir. Helak durumunda akdin münfesihi olması sebebiyle, müşteri semeni ödememişse ödemesi gerekmez.¹⁷⁶ Buna mukabil Ebu Sevr, tazmin sorumluluğunun mutlak olarak akitle müşteriye intikal ettiğine dair görüş belirtmiştir.¹⁷⁷

Malikî mezhebinde tazmin sorumluluğunun intikali konusunda genel kabul, kabzda örfün belirleyici olması sebebiyle sorumluluğun intikalinde de örfe itibar edileceğidir. Kabzın gayrimenkulde tahliye ile, götürü usulü satılan mallarda örfen yerleşmiş yonteme göre tamam olmasına binaen söz konusu işlemlerin akabinde tazmin yükümlülüğü müşteriye intikal eder. Ölçü ve tartıyla satılan mallarda, ölçümün yapılmasından ve mebinin müşterinin kabına konmasından sonra tazmin sorumluluğu intikal etmektedir.¹⁷⁸ Tevfiye hakkı bulunmayan mebinin tazmin sorumluluğu ise mutlak olarak akitle müşteriye intikal etmektedir.¹⁷⁹

Hanbelî mezhebinde de Malikilerde olduğu gibi üzerinde tevfiye hakkı bulunan mebinin tazmin sorumluluğu, kabzla (gerekten ölçümün yapılmasıyla) müşteriye intikal etmektedir. Tevfiye hakkı bulunan mebinin kabzdan önce helak olması halinde tazmin

¹⁷⁴ Burhânüddin Mahmud b. Ahmed b. Abdülaziz el-Buhârî, *el-Muhitu'l-burhani fi'l-fikhi'n-Nu'mâni*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2004, VII, 430; Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud b. Ahmed el-Bâbertî, *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, [y.y.] [t.y.], X, 140.

¹⁷⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 244.

¹⁷⁶ Gazzali, *el-Vasît*, III, 143; Râfî, *Fethu'l-aziz*, IV, 286-287.

¹⁷⁷ Gazzali, *a.g.e.*, III, 143.

¹⁷⁸ Hattab, *Mevahibu'l-celil*, VI, 413.

¹⁷⁹ Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, VI, 414.

sorumluluğu satıcıya aittir. Mebinin tevfiye hakkı bulunmayan türden olması durumunda ise tazmin sorumluluğu mücerret olarak akitle müşteriye intikal eder.¹⁸⁰

1.9.2. Tasarruf Yetkisinin Kabzedene İntikal Etmesi

Kabzın bir diğer hükmü ise tasarruf yetkisini kabzedene devretmesidir.¹⁸¹ Nitekim fukahânın, kabzın manasının kabzedilen üzerinde tasarruf etmek ve hakimiyet sağlamak (isbâtu'l-yed) olduğu şeklindeki yorumları¹⁸² dikkate alındığında kabzın tasarruf yetkisini kabzedene devredici unsur olduğunu söylemek isabetli görünmektedir. Bununla beraber tazmin sorumluluğunun üstlenilmesinde olduğu gibi tasarruf yetkisinin ne zaman elde edileceği konusunda da mezheplerin farklı mal türlerinde kabz olarak itibar ettikleri durumlara binaen çeşitlenen farklı görüşleri bulunmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde müşterinin kabzdan önce mebide tasarruf yetkisi bağlamında bu yetkinin intikal zamanı da değerlendirileceğinden burada mezhep görüşleri ayrıntılı olarak zikredilmeyecektir.

¹⁸⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 17-18.

¹⁸¹ Serahsi, *el-Mebsût*, XIII, 9, 97, 148; Gazzali, *el-Vasît*, III, 146.

¹⁸² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 246.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA MALIN KABZ ÖNCESİ SATIMI VE MURABAHA İŞLEMLERİNİN BU AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. İslam Hukukunda Malın Kabz Öncesi Satımı

İslam hukukçuları, akitlerde taraflar arasında münazaa çıkması muhtemel olan hususlarda daha hassas davranmış, bu konularda diğerlerine nazaran daha sıkı kayıt ve şartlar getirmişlerdir. Satım akdinde henüz alıcı tarafından kabzedilmemiş mebinin durumu da münazaaya müsait bir vaziyettedir. Nitekim bu durumdaki mebi herhangi bir sebeple helak olma riskiyle karşı karşıyadır. Böyle bir durumda tazmin sorumluluğunu hangi tarafın üstleneceği konusu, taraflar arasında tartışmaya yol açması muhtemel bir konudur. Bu sebeple fakihler, mebinin kabzdan önce (satım, icâre gibi) ıvazlı bir akde konu edilmesi hususunda hassas davranmışlardır. Teberru akitlerinde ise münazaa ihtimali daha az olduğundan bu tür akitler söz konusu yasağın kapsamına dahil edilmemiştir. Nitekim fakihlerin bir kısmı, konuyla ilgili nakli delilleri yorumlarken asıl gayenin, münazaaya yol açabilecek kararı ortadan kaldırmak olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁸³

Kabz öncesi satım yasağının sınırları meselesi, fakihlerin konuyla ilgili üzerinde durdukları meselelerden biridir. Nitekim söz konusu yasağın kapsamına mutlak olarak tüm mallar girmemektedir. Bu konu üzerinde duran fakihlerden biri de Şafiî alim İmam Nevevî'dir. İmam Nevevî, kabz öncesi satım yasağını daha sistematik bir biçimde ele almakta ve söz konusu yasağı ilgilendiren malların yalnızca bedeliyle tazmin edilen mallar olduğunu ifade etmektedir. Başkasının yanında emanet olarak bulunan yahut kıymetiyle tazmin edilen malların kabzdan önce satım yasağına konu olmadığını belirtmektedir.¹⁸⁴

Söz konusu yasakla ilgili ayet bulunmamakta, bu konudaki deliller hadislerden meydana gelmektedir. Bu hadisler fukahâ tarafından farklı şekillerde yorumlanmış ve talil edilmiştir. Fakihler, yasakla ilgili hadisleri yorumlarken İslam hukukunun ruhunu, “el-harâcu bi'd-damân (malın getirisi tazmin sorumluluğu mukâbilindedir)” ve “el-ğurmü

¹⁸³ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 236.

¹⁸⁴ Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 320-1.

bi'l-ğunmi (nimet, külfet karşılığıdır)” gibi borçlar hukukunda kaideleşmiş diğer rivayetleri göz önünde bulundurmışlardır. Nitekim fukahânın hadislerle ilgili yorumunun pek çoğunda ilgili kaidelere sıklıkla atıf yapıldığı görülmektedir. Çalışmamızda öncelikle konuya delil teşkil eden rivayetler zikredilecek, daha sonra ise mezhep alimlerinin bu hadislerle ilgili yorum ve tercihleri sırayla ele alınacaktır.

2.1.1. Kabz Öncesi Satım Yasağının Hukuki Dayanağı

İslam hukukunda malın kabz öncesi satımının yasak oluşunun hükmü hadislere dayanmaktadır. Bu konuda ayet bulunmamaktadır. Konuyla ilgili Hz. Peygamber'den nakledilen farklı lafız ve bağlamlarda birçok hadis bulunmaktadır. İlgili hadislerin sübutu hususunda ihtilaf bulunmamakla beraber fukahâ, bu hadislerin delaleti ve kapsamı konusunda ihtilaf etmiştir. Bu ihtilafın neticesi olarak fukahâ arasında kabz öncesi satımı yasak olan malların türleri ve bu yasağın gerekçesi konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Burada öncelikle konuya nakli delil teşkil eden hadisler ele alınacak, daha sonra da meseleye dair mezhep görüşlerine ve mezheplerin hadisleri yorumlayış biçimine değinilecektir. Söz konusu rivayetlerin tahriri yapılırken, kütüb-i sitte esas alınmıştır. Konuyla ilgili hadisleri birkaç kategoride ele almak yerinde olacaktır.

1. *Gıda maddesinin ölçümden önce satımını yasaklayan hadis*: Satın alınan malın kabzdan önce satımını yasaklayan hadislerin ilki, Hz. Peygamber'in gıda maddesi satın alan kimsenin ölçme ve tartma işlemini yapmadan onu başkasına satmasını yasaklayan hadisidir.¹⁸⁵ Bu hadisin sahabî ravilerinden biri İbn Abbas'tır. İbn Abbas rivayetinde, hadisin bitiminden sonra onun kendi yorumu da bulunmaktadır. İbn

¹⁸⁵ Buhârî, *el-Câmiu's-sahîh*, “Büyü”, 2132, 2133; Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmiu's-sahîh*, “Büyü”, 30, 31, 32, 34, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015; Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid İbn Mace el-Kazvîni, *es-Sünen*, “Büyü”, 2227, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015; Ebu Davud Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *es-Sünen*, “İcâre”, 3492, 3495, 3496, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015; Ebu İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre et-Tirmizî, *el-Câmiu's-sahîh*, “Büyü”, 1291, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015; Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *es-Sünen*, “Büyü”, 4599, 4600, 4601, 4602, 4603, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015.

Abbas, “Diğer malların da gıda hükmünde olduğunu düşünüyorum” diyerek gıda maddesi hakkında varid olan bu rivayetin hükmen diğer mallara da teşmil edilebileceğini söylemektedir.¹⁸⁶ Hadisin tariklerinden biri, Malik-Nafi-İbn Ömer tarikidir.¹⁸⁷ Bu tarik Malikilerde muteber olan tarikdir.¹⁸⁸ Hadisin bazı tariklerinde, “istîfâ” (ölçme-tartma) ifadesi yerine “kabzetme” ifadesi yer almaktadır.¹⁸⁹

2. *Satın alınan gıda maddesinin nakledilmeden satımını yasaklayan hadis:* Konuyla ilgili olarak zikredilen hadislerden biri de satın alınan gıda maddesinin bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmeden doğruca satımını yasaklayan rivayettir. Bu hadisin bazı tariklerinde “cüzâf” ibaresi bulunmakla beraber, İmam Malik’ten nakledilen tarikinde “cüzâf” lafzı bulunmamaktadır.¹⁹⁰
3. *Kişinin yanında olmayan şeyi satmasını yasaklayan hadis:* Konuyla ilgili hadislerden bir diğeri ise kişinin yanında olmayan şeyi satmasını yasaklayan hadistir.¹⁹¹ Bu hadiste Hakim b. Hizâm’ın sorusu üzerine Hz. Peygamber, yanında olmayan malı satmasının yasaklığını ifade eden bir cevap vermektedir.
4. *Garar içeren satımı yasaklayan hadis:* Konuya nakli delil teşkil eden rivayetlerden biri de Hz. Peygamber’in garar içeren satım akdinden nehyettiğine dair olan rivayettir.¹⁹² Bu rivayet doğrudan kabz öncesi satımla ilgili olmamakla beraber, kabz öncesi satımda garar ihtimali olduğunu düşünen alimler tarafından delil olarak kullanılmaktadır.
5. *Tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını almayı yasaklayan hadis:* Bir diğer hadis ise tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin kârını almayı nehyeden rivayettir.¹⁹³

¹⁸⁶ Müslim, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 30.

¹⁸⁷ Buhari, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 2126.

¹⁸⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, III, 163.

¹⁸⁹ Buhari, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 2133.

¹⁹⁰ Müslim, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 33, 34; Ebu Dâvud, *es-Sünen*, “İcâre”, 3494.

¹⁹¹ İbn Mâce, *es-Sünen*, “Ticârât”, 2187; Ebû Dâvud, *es-Sünen*, “İcâre”, 3503, 3504; Tirmizî, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 1232; Nesâî, *es-Sünen*, “Büyû”, 4613.

¹⁹² Müslim, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 4; İbn Mâce, *es-Sünen*, “Ticârât”, 2194; Ebu Dâvud, *es-Sünen*, “Büyû”, 3376; Tirmizî, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 1230; Nesâî, *es-Sünen*, “Büyû”, 4518.

¹⁹³ İbn Mâce, *es-Sünen*, “Ticârât”, 2188; Tirmizî, *el-Câmiu’s-sahîh*, “Büyû”, 1234; Nesâî, *es-Sünen*,

6. *Ticaret malının satın alındığı gibi doğrudan satılmasını yasaklayan hadis:* Konuya delil teşkil eden bu rivayet ise Zeyd b. Sâbit'ten nakledilen, kişinin ticaret malını satın almasının hemen akabinde – kendi yüküne katmadan – satmasını yasaklayan rivayettir.¹⁹⁴
7. *Malın getirisinin sorumluluk mukâbilinde olduğunu ifade eden hadis:* Konuyla ilgili delil olarak gösterilen hadislerden biri de “Malın getirisi tazmin sorumluluğu mukâbilindedir” şeklinde tercüme edilebilecek “el-harâcu bi'd-damân” rivayetidir.¹⁹⁵
8. *Götürü usulü satılan malın durumu ile ilgili hadis:* Konuya delil teşkil eden hadislerden biri de götürü usulü satın alınan malın tazmin sorumluluğunun mücerret olarak akitle müşteriye intikal edeceğini ifade eden rivayettir. Buharî bu rivayeti muallak olarak nakletmektedir.¹⁹⁶

2.1.2. Kabz Öncesi Satım Hakkında Mezheplerin Görüşleri

İslam uleması, kabz öncesi satımı yasak olan malların varlığı konusunda ittifak etmiştir. Bununla beraber hangi tür malların kabz öncesi satılmasının yasak olduğu hususunda ve bu yasağın tüm mülk edinme yolları hakkında genel mi, yoksa bazılarına özel mi olduğu hususunda ihtilaf halindedirler.¹⁹⁷

2.1.2.1. Hanefî Mezhebi

Hanefî mezhebinde konuyla ilgili olarak zikredilen genel kaide, akitlerde helakıyla akdin münfesih olduğu bedellerde kabzdan önce tasarrufun yasak; helakıyla akdin münfesih olmadığı bedellerde ise kabzdan önce tasarrufun caiz oluşudur.¹⁹⁸ Bu kaideden hareketle Hanefîlerde menkul malın kabzedilmeden önce satımının yasak olduğu konusunda ittifak

“Büyü”, 4631.

¹⁹⁴ Ebu Dâvud, *es-Sünen*, “İcâre”, 3499.

¹⁹⁵ İbn Mâce, *es-Sünen*, “Ticârât”, 2242, 2243; Ebu Dâvud, *es-Sünen*, “İcâre”, 3509; Tirmizî, *el-Câmiu's-sahîh*, “Büyü”, 1285; Nesâî, *es-Sünen*, “Büyü”, 4490.

¹⁹⁶ Buhari, *el-Câmiu's-sahîh*, “Büyü”, 57. bâb.

¹⁹⁷ Sıddık Muhammed Emin ed-Darîr, “el-Kabz: suveruhû, ve bi hâssati'l-müstecidde minhâ ve ahkamuhâ” *Mecelletü Mecmei'l-Fıkhî'l-İslami*, 6/1 (1990), s. 478.

¹⁹⁸ Kâsani, *Bedâiu's-sanâi*, V, 181; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 370; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 236.

vardır. Gayrimenkul malın kabzedilmeden satımı ise Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre istihsânen caizdir. İmam Muhammed ve Züfer ise gayrimenkulün de kabzdan önce satılmasının yasak olduğu görüşündedirler.¹⁹⁹ *Mecelle*'de de konuyla ilgili olarak Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşleri doğrultusunda hüküm verilmiştir.²⁰⁰

Hanefilerin menkul malın kabz öncesi satımının yasaklığına dair görüşlerinin nakli delili, kişinin yanında olmayan malı satmasının yasaklığına ve tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârının elde edilmesinin yasaklığına dair yukarıda zikredilen hadislerdir. Aynı şekilde Hakîm b. Hizâm'dan rivayet edilen, mebinin kabzdan önce satımının yasaklığına dair hadis-i şerif de mezhepte delil olarak zikredilmektedir.²⁰¹

Hanefilerin, menkulün kabzdan önce satımının yasak oluşu konusundaki akli gerekçesi ise menkul malın kabzedilmeden önce taşıdığı helak olma riski sebebiyle söz konusu akitte mevcut olan garardır. Satın alınan menkul malın kabzedilmeden önce satılması durumunda mal helak olursa ilk akit batıl olur, buna bağlı olarak ikinci akit de münfesihi olur. Dolayısıyla kabzedilmeyen malın satımında mebinin teslimi konusundaki garar, söz konusu akdin fesadına yol açmaktadır.²⁰² Nitekim yukarıda geçtiği üzere Hz. Peygamber garar içeren akitleri yasaklamıştır. Bu hususta menkul malın ilk satıcısına yahut üçüncü bir kişiye satılması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.²⁰³

Hanefî mezhebinde satım akdinde yasaklanmış olan gararın ölçüsünün ne olduğu da tartışılmıştır. Bu konuda Ali Haydar Efendi, mebinin kabzından sonra da herhangi birinin gelip mebiye istihkak yoluyla sahip olma riskinin bulunduğunu; ancak buradaki bilinmezliğin zayıf bir bilinmezlik olduğunu ve buna itibar edilmeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıca bunun gibi zayıf ve az olan bilinmezliğe itibar edilmesi durumunda satım akdi yapmanın imkansız olacağını belirtmektedir.²⁰⁴

¹⁹⁹ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 369.

²⁰⁰ *Mecelle*, md. 253.

²⁰¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*', V, 180.

²⁰² Kâsânî, *a.g.e.*, V, 180; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 369; Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 237.

²⁰³ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 180.

²⁰⁴ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 237.

Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf, Allah'ın satım akdini helal kıldığına dair olan ayetin umumunu görüşlerine delil olarak getirmektedirler. Hanefî mezhebine göre Kitab'ın umum ifade eden hükmünün haber-i vahidle tahsis edilmesi caiz değildir. Ayrıca nasların birbiriyle teâruzunu önlemek için söz konusu hadislerin menkul mala hamledileceği görüşündedirler.²⁰⁵ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un, gayrimenkulün kabzdan önce satımına istihsanen cevaz vermesi ise bu tür malların helakinin nadir olması sebebiyledir. Şeyhayn, akde ehil olan kimselerin mütekavvim mal üzerinde yaptıkları satım akdinde asıl olanın sıhhat olduğu görüşündedirler. Onlara göre garar sebebiyle kabz öncesi satımın yasak olması arızî bir durumdur. Helak riski sebebiyle akitte mevcut olan garar, gayrimenkulün satımında söz konusu olmadığından, illet sebebiyle arızî olarak gelen yasaklık hükmü de ortadan kalkar ve gayrimenkulün kabzdan önce satımı caiz olur.²⁰⁶ Bununla beraber onlar, gayrimenkulün deniz kenarında veya üst katta olması gibi helak riskinin mevcut olduğu durumlarda menkul gibi hüküm vermişler ve bu tür gayrimenkulün kabzdan önce satımının yasak olduğunu söylemişlerdir. Ayrıca Hanefîlerde gayrimenkulün kabzdan önce satıcısına tekrar geri satılması fasid görülmüştür.²⁰⁷

Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf'a göre gayrimenkulün kabzdan önce satımı caiz ve bu satım akdi sahih olmakla beraber, bu akdin nafiz olması bazı durumlarda ilk satıcının rızasına bağlıdır. Bedelin peşin olduğu satım akdinde bedel satıcıya teslim edilmeden mebi başkasına satılmışsa, satıcının hapis hakkı sebebiyle ikinci akit onun rızasına bağlı olarak mevkuf olur. Ancak satıcı akde razı olup izin verirse ikinci akit geçerlilik kazanır.²⁰⁸

İmam Muhammed ve Züfer'in görüşlerinin gerekçesi ise kabzedilmeyen malın satımını yasaklayan hadisin ifadesinin, menkulü ve gayrimenkulü teşmil edecek şekilde genel olmasıdır.²⁰⁹ Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf ise hadisi tevil ederek Hz. Peygamber'in bu yasağının, malın teslimden önce helak olma riski sebebiyle vârid olduğunu söylemektedirler.

²⁰⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 181.

²⁰⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 181; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtar*, VII, 369.

²⁰⁷ İbn Âbidin, *a.g.e.*, VII, 369.

²⁰⁸ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 236.

²⁰⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 181.

Ali Haydar Efendi, konuyla ilgili meselede müçtehit imamların cevaz vermemesine ve *Mecelle* heyetinin de fasit görmesine rağmen kendi zamanında tüccarların menkul malı kabzetmeden sattıklarını zikretmektedir. Bu konuya dair cevazı ile bilinen Osman et-Temîmî'nin görüşlerinin ise fukahâ katında muteber olmadığını söylemektedir. Ayrıca, Hanefî mezhebinin diğer mezheplerle kıyaslandığında menkul malın kabzdan önce satımı konusunda en müsamahalı mezhep olduğu yorumunu yapmaktadır.²¹⁰

2.1.2.2. Şafîî Mezhebi

Şafîî mezhebine göre malın kabz öncesi satımı mutlak olarak yasaktır. Malın menkul veya gayrimenkul olması yahut gıda maddesi olup olmaması durumu değiştirmez. Aynı şekilde satım için satıcının izninin bulunması veya semenin ödenmiş olması (yani satıcının hapis hakkının olmaması) da durumu değiştirmez.²¹¹

Şafiîlerin kabzdan önce satımın yasaklığı konusundaki nakli delilleri, yukarıda geçen Hakîm b. Hizâm'dan ve Zeyd b. Sabit'ten rivayet edilen hadislerdir.²¹² Şafîî mezhebinde, ilgili hadislerdeki nehyin iki gerekçesi olduğu ifade edilmektedir. Bu gerekçeler, teslim alınmayan maldaki mülkiyetin zayıflığı ve “tevâli'd-damâneyn” de denilen, bir malın tazmin sorumluluğunu aynı anda iki kişinin üstlenmesi durumudur.²¹³ Kişinin yanında olmayan şeyi satmasını ve genel anlamda ticaret mallarının nakilden önce satımını yasaklayan bu rivayetler yanında mezhepte gıda maddeleri ile ilgili hadislerle de ihticâc edilmiştir. Şafîîler, satıma konu olan diğer malları da gıda maddesine kıyas ederek ilgili hadislerin yasaklık hükmünün sınırlarını genişletmişlerdir.²¹⁴

Şafiîlerin getirdiği akli delil ise kişinin kabzetmediği malda mülkiyetinin istikrar bulmayacağı düşüncesidir. Ayrıca kabzedilmemiş malın teslimden önce helak olma ihtimali de bir diğer akli gerekçedir. Malın helak olma ihtimalinin bulunması, teslimin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinde kesinlik olmaması anlamına gelir. Bu durum da garar

²¹⁰ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 237.

²¹¹ Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 319, 326.

²¹² Nevevî, *a.g.e.*, IX, 328.

²¹³ Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 146-147.

²¹⁴ Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 328.

barındırdığı için caiz görülmemiştir. Nitekim fıkıh eserlerinde bu tür akitler, “bey’u’l-garar” şeklinde ifade edilmekte ve nehyedilen akitler arasında zikredilmektedir.²¹⁵

Şafîî mezhebi alimleri, Malikîlerin gıdanın kabzdan önce satımını nehyeden hadislerin hükmünü gıdaya münhasır kılmasını isabetsiz görmektedirler. Nitekim bu hadislerde gıda maddesinin zikredilmesi neyhin gıdaya münhasır olmasını gerektirmez. İlgili hadislerde, satımına olan ihtiyacın fazlalığına rağmen gıda maddesinin kabzdan önce satımının menedilmesi, diğer malların evleviyetle yasağa konu olmasını gerektirir. Ayrıca husus ifade eden gıda maddesi ile ilgili hadislerin vürûd tarihi bakımından umum ifade eden diğer rivayetlerden önce olduğunu, dolayısıyla daha sonra vârid olan hükmün geçerli olacağını söylemektedirler. Şafîîler, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un gayrimenkulün helakinin nadir olduğu veya tasavvur edilemeyeceği gerekçesiyle bu tür malları yasağın dışında tutmalarını da kabul etmemektedirler. Nitekim Şafîî alim Nevevî, kendi zamanında mevcut olan pek çok akarın helak riskine maruz olduğunu ifade etmektedir.²¹⁶

2.1.2.3. Malikî Mezhebi

Malikî mezhebinde gıda maddesi dışındaki mebinin kabzdan önce satımının caiz olduğu noktasında ihtilaf bulunmamaktadır. Gıda maddesinden ribevi olanların kabzdan önce satımının yasak olduğu konusunda da bir ihtilaf yoktur. Bununla beraber ribevi olmayan gıda maddesi hakkında İmam Malik’ten rivayet edilen iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden meşhur olanı ve mezhepte kabul edileni, ribevi olmayan gıda maddesinin de kabzdan önce satımının yasak olduğu şeklindedir.²¹⁷

Malikîlerde yasağa dahil olan gıda maddesinin ölçümle satılanlar mı, yoksa götürü usulü satılanlar dahil tüm gıda maddeleri mi olduğu konusu tartışılmıştır. Konuyla ilgili İmam Malik’ten nakledilen iki farklı görüş bulunmakla beraber, mezhepte meşhur olan görüş, yasağın kapsamına sadece üzerinde tevfiye hakkı bulunan gıda maddelerinin girdiği şeklindedir.²¹⁸ Üzerinde tevfiye hakkı bulunan malların kabzı, ölçüm işleminin

²¹⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 31.

²¹⁶ Nevevî, *el-Mecmû’*, IX, 328.

²¹⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, III, 163.

²¹⁸ Ebü’l-Abbas Şihabüddin Ahmed b. İdris el-Karâfî, *el-Furûk*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1998, III, 459-460.

yapılmasıyla gerçekleşir. Götürü usulü satın alınan malların kabzı ise tahliye ile gerçekleşmektedir. Ebu Hanife ve İmam Şafî tarafından delil olarak kullanılan ve İbn Ömer'den nakledilen, satın alınan gıda maddesinin bulunduğu yerden nakledilmeden satımını yasaklayan rivayetin İmam Malik tarikinde “cüzâf” kaydı bulunmamaktadır. Malikî mezhebinde ilgili hadisin bu tariki muteberdir. Dolayısıyla Malikiler, söz konusu hadisin götürü usulü satılan gıda maddesi hakkında değil, mutlak olarak gıda maddeleri hakkında olduğu görüşündedirler. Bununla beraber hadisin “cüzâf” lafzıyla rivayet edilen tarihinin de mezhepte benimsenen görüşle çelişki teşkil etmeyeceği söylenmektedir. Nitekim umum ifade eden bu hadisin, kıyas ile tahsis edildiği belirtilmektedir. İlgili hadisin hükmünün mezhepte benimsenen illeti, kabzdan önce satımı yasak olan gıda maddesinin tevfiye hakkına sahip olması ve ölçüm işleminden sonra müşterinin tazmin sorumluluğuna girmesidir. Dolayısıyla tevfiye hakkına sahip olmayan götürü usulü satılan mebi, söz konusu illeti taşımadığından hadisin hükmünün dışında kalmakta ve mücerret akitle tazmin sorumluluğu müşteriye intikal etmektedir. Diğer bir ifadeyle, talil edilmiş bu rivayet umum yoluyla götürü usulü satılan malları kapsasa da kıyas onu tahsis etmiştir.²¹⁹

Malikîlerin konuyla ilgili dayanağı, gıda maddesinin kabzdan önce satımını yasaklayan hadislerin delîlü'l-hitâbıdır.²²⁰ Nitekim Malikîlerde nassların delîlü'l-hitâbının akli bir delil olarak kullanıldığı bilinmektedir. Buna göre nassda zikredilmeyenin hükmü, zikredilenin hükmünün zıddı şeklinde sabit olur.²²¹ Dolayısıyla hadislerde zikredilmeyen gıda maddesi dışındaki malların hükmü, bu malların kabzdan önce satımının caiz oluşudur. Netice itibariyle Malikîlerde kabzetmeden satma yasağı ölçüyle satılan gıda maddelerine münhasırdır. Mezhepte getirilen akli gerekçe ise gıdanın kabzdan önce satımının ribaya ve îne satışına yol açma tehlikesidir.²²²

Malikîlerin, Hanefî ve Şafî mezheplerinde delil olarak kullanılan yanında olmayan ve malik olunmayan şeyin satımı ile tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin kârını elde

²¹⁹ Karafî, *el-Furûk*, III, 460.

²²⁰ Karafî, *ez-Zahîra*, V, 133.

²²¹ Adem Çiftçi, “İbn Rüşd’ün Fıkıh Usûl ve Pratiğinde Delîlü'l-Hitâb”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), s. 31.

²²² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 164-166.

etmeyi yasaklayan hadislerin başka bir gayeye matuf olduğu, dolayısıyla gıda maddesinin kabzdan önce satımını yasaklayan rivayet ile çelişki teşkil etmediği görüşündedirler. Dolayısıyla Malikîler, ilgili hadislerin Hanefîler ve Şafîîler tarafından konuya dair delil olarak kullanılmasını isabetsiz görmektedirler. Nitekim bu hadislerdeki gaye, malik olmadığı yahut yanında olmayan şeyi satan kimsenin, malın tazmin sorumluluğunu üstlenmeden kar elde etmesidir. Bu durum da nimetin külfet karşılığında olduğu şeklinde ifade edilen genel kaideye uymayan bir durumdur. Ayrıca bu tür akitler garar içermektedir. Diğer taraftan Malikî mezhebinde, gıda maddesi ile ilgili hadislerin kıyas yoluyla diğer mallara da tamim edilmesi kıyas maalfârık olarak görülmektedir. Onlara göre şâri, yiyecek maddesini bedenın gıdası ve hayatın devam vesilesi olması sebebiyle yasağa konu etmiştir. Dolayısıyla zikredilen hadislerdeki nehiy, gıda maddesi dışındaki mebiye teşmil edilemez. Ayrıca Malikîler, ilgili hadislerin mefhûm-ı muhalifinden ve satım akdinin helal olduğuna dair olan ayetin umumundan gıda maddesi dışındaki malların kabzdan önce satımının caiz olduğu sonucuna ulaşmaktadırlar.²²³ Diğer yandan Malikî fakih Karâfî, konuya dair Hanefî ve Şafîîlerden gelen usulle ilgili iki itirazın bulunduğunu belirtmekle beraber, bu itirazlara cevap vermeden konuyla ilgili bahsi sonlandırmaktadır.²²⁴

2.1.2.4. Hanbelî Mezhebi

Hanbelîler, kabzetmeden satma yasağı konusunda kural olarak kabzdan önce helakiyle akdin batıl olacağı mallarda kabzdan önce tasarrufun yasak; kabzdan önce helakiyle akdin batıl olmayacağı mallarda ise tasarrufun caiz olduğu görüşündedirler.²²⁵

Hanbelî mezhebinde ölçüye tabi olarak satılan malların kabzdan önce satımı yasaktır. Buna mukabil, ölçüye tabi olmaksızın satılan malların kabzetmeden başkasına satımı caiz görülmüştür.²²⁶ Üzerinde tevfiye hakkı bulunan malların ölçümden önce taayyün etmemesi sebebiyle nehyi bu tür mallara münhasır kılmışlardır. Örneğin, bir yığının içerisinde bulunan bir kilo buğday taayyün etmemiştir, dolayısıyla kabzedilmeden satımı

²²³ Karafî, *el-Furûk*, III, 460.

²²⁴ Konuyla ilgili tartışma için bkz. Karafî, *el-Furûk*, III, 460-461.

²²⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 191.

²²⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 181; Buhâtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 241.

caiz değildir. Aynı buğdayın götürü usulü satılması durumunda ise mebi taayyün etmiş kabul edilir ve kabzedilmeden satımı caiz olur.²²⁷ Buradaki tayin, kabz mesabesinde görülmüştür.²²⁸ Hanbelîlerin buradaki maksadının, müşterinin hakkını korumak ve henüz taayyün etmemiş bir mebinin tazmin sorumluluğunu ona yüklememek olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim tevfiye hakkı bulunan malların tazmin sorumluluğu, kabzdan önce satıcının üzerindedir.²²⁹ Tevfiye hakkı bulunmayan muayyen mebinin tazmin sorumluluğu ise mücerret akitle müşteriye intikal eder.²³⁰ Diğer taraftan Ahmed b. Hanbel'den, ölçüme tabi olsun olmasın mutlak olarak gıda maddesinin kabzdan önce satım yasağı kapsamına girdiğine dair farklı bir rivayet de bulunmaktadır. Bununla beraber muteber görüş, nehyin ölçüyle satılan mallara yönelik olduğu ve ilgili hadiste gıda ile kastedilenin ölçüyle satılan mallar olduğu şeklindedir.²³¹ Dolayısıyla Hanbelî mezhebinde kabzdan önce satım yasağı Malikîlerde olduğu gibi gıda maddelerine münhasır değildir.

Hanbelîlerin bu konudaki delili, Hz. Peygamber'in "**Kim bir yiyecek satın alırsa, ondaki hakkını tam olarak alana kadar – teslim alana kadar – onu satmasın**" şeklindeki hadis-i şerifidir.²³² Hanbelîler, Hz. Peygamber döneminde ağırlık ve hacim ölçüsüne tabi olarak satılan malların çoğunu gıda maddelerinin oluşturması sebebiyle hadiste gıdanın zikredildiğini söylemektedirler.²³³ Mezhep ulemasının bu yorumundan, yasaklık hükmünün gıda olsun olmasın ölçüye tabi olarak satılan tüm malları kapsadığı anlaşılmaktadır. Hanbelîler ayrıca sayıyla ve uzunluk ölçüsüyle satılan malları da kıyas yoluyla ağırlık ve hacimle ölçülen mallara hükmen dahil etmişlerdir. Onların yaptığı bu kıyasın illeti, bu tür mallarda da ağırlık ve hacimle ölçülen mallarda olduğu gibi tevfiye hakkı bulunmasıdır.²³⁴

²²⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 181.

²²⁸ İbn Müflih, *el-Mübdî*, IV, 117.

²²⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 188.

²³⁰ İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 182.

²³¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 182.

²³² Bkz. 185. dipnot.

²³³ İbn Müflih, *el-Mübdî*, IV, 116; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 241.

²³⁴ Buhûtî, *a.g.e.*, III, 241.

2.1.3. Mezhep Görüşlerinin Değerlendirilmesi

Kabzdan önce satımın yasaklığına dair ulemanın elindeki deliller, konuyla ilgili hadislerdir. Fakihler, ilgili hadisleri farklı şekilde yorumlamaları sebebiyle mebinin kabzdan önce satımının yasaklığı konusunda illet ve kapsam açısından farklı sonuçlara ulaşmaktadırlar.

Hanefî ve Şafiî mezheplerinin bu noktada yasağın sınırlarını genişleten bir tutum sergiledikleri göze çarpmaktadır. Bu iki mezhebe göre söz konusu hadislerin illeti, öncelikle kabzedilmemiş malın satımında mevcut olan bilinmezliktir. Bu bilinmezlik, akdi fesada götürecek niteliktedir. Şeyhaynin gayrimenkulü yasaktan istisna etmesi de mantıki açıdan yasağın illeti ile uyuşan bir tutumdur. Özellikle Şafiî alimler tarafından getirilen bir diğer gerekçe ise kabzedilmeyen malda tesis edilen mülkiyetin zayıf olduğu düşüncesidir.

Kanaatimizce mezheplerin kişinin yanında olmayan şeyi satmasının yasaklığına dair görüşleri, onların malın tesliminin ne ile gerçekleştiği konusundaki anlayışlarının bir uzantısıdır. Mezheplerde gayrimenkulün tesliminin tahliye ile gerçekleşeceği söylenmiş olmakla beraber, malın kabzedenden çok uzak olması durumunda tahliyenin geçerli olmayacağı kanaati yer almaktadır. Öyle ki tahliye ile kabzı tamam olan malların sınırını en fazla genişleten Hanefî mezhebi de mebinin tahliye edilmiş olması için müşterinin yakınında olması gerektiğini ve müşterinin külfetsiz şekilde mebide tasarrufa muktedir olması gerektiğini şart koşturmaktadır.²³⁵ Dolayısıyla mezheplerin kabzın tahliye ile tamam olacağına dair görüşlerini mutlak olarak almamak, konuyu tahliyenin şartlarını da göz önünde bulundurarak değerlendirmek daha uygundur. Nitekim malın tahliyesi, esasında mezhep uleması nazarında kabzın iki temel hükmünü de sağlayıcı bir unsur olarak görülmekte ve bu iki hükmün sağlanması şartı ile tahliyeye cevaz verilmektedir. Bu iki hüküm de yukarıda belirtildiği üzere tazmin sorumluluğunun intikali ve tasarruf yetkisinin elde edilmesidir.

Malikî mezhebinde, gıda maddeleri ile ilgili hüküm ve diğer mallarla ilgili hüküm ayrı değerlendirilmiş ve her ikisinin birbiriyle çelişki teşkil etmeyeceği söylenmiştir. Onlara göre “kabzetmeden satma yasağı” üzerinde tevfiye hakkı bulunan gıda maddelerine

²³⁵ İbn Âbidin, *Reddül- muhtar*, VII, 96.

münhasırdır. Nitekim onların delil olarak kullandıkları hadislerde “kabz” veya istîfâ” ifadesi geçmektedir. Bununla beraber Malikîlerde de tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını elde etmek yasaktır ve bu konuda diğer mezheplerle muvafık bir tutum içindedirler. Malikî fakihlerin iki farklı rivayet grubunu bağdaştırması, kabzın gerçekleşme şekli ile ilgili görüşlerine dayanmaktadır. Malikilere göre üzerinde tevfiye hakkı bulunan malların kabzı ölçme ve tartma ile tamam olmaktadır. Dolayısıyla tevfiye hakkına sahip mallarda tazmin sorumluluğunun intikali de ölçümden sonradır. Tefviye hakkı bulunmayan malların kabzı ise örfe göre gerçekleşmektedir. Burada Malikîler, ikinci gruptaki malların kabzı konusunu örfe bırakmış olmakla beraber, mebinin satımı için her durumda tazmin sorumluluğunun üstlenilmiş olması gerektiği görüşündedirler.²³⁶

Hanbelî mezhebinde de kabzdan önce satım yasağı konusunda Malikîlerde olduğu gibi ölçüm esas alınmaktadır. Bununla beraber, gıda olsun veya olmasın üzerinde tevfiye hakkı bulunan tüm malların yasağa dahil olduğu görüşündedirler. Bu görüşlerinin mantıki gerekçesi, ölçüyle satılan mebinin ölçümden önce taayyün etmemiş olacağı anlayışıdır. Buna binaen, taayyün etmemiş malda mülkiyetin tesis edilememesi ve tazmin sorumluluğunun üstlenilmemesi sebebiyle bu tür mallarda – gıda olsun veya olmasın – satımdan önce kabzın gerekli olduğunu ifade etmektedirler. Netice itibariyle Hanbelîlerde de kabzdan önce satım yasağının temel illetinin tazmin sorumluluğunun üstlenilmesi olduğu görülmektedir.

Bu değerlendirmelere ek olarak mezheplerin kabzdan önce satımının yasaklığına dair olan görüşlerini, o günün teslim ve tesellüm şartlarına göre değerlendirmek yerinde olacaktır. Nitekim klasik dönemdeki teslim yöntemleri daha basit bir yapı arz etmekte ve tazmin sorumluluğunun üstlenilmesi ile malda tasarruf yetkisinin elde edilmesi esasına dayanmaktadır. Günümüzde ise hem alım satıma konu olan mal türleri bakımından, hem de teslim yöntemleri bakımından çeşitlilik göze çarpmaktadır. Bu sebeple günümüzdeki işlemlerin İslam hukukuna uygunluğunu değerlendirirken birebir o günün uygulamalarının günümüzde de yapılması gerektiğini söylemek yerine konuyla ilgili tartışma ve görüşlerdeki illeti tespit ederek bu illeti yerine getirebilecek uygulamaları gündeme getirmek ilmî ve nazarî açıdan daha yerinde bir tutum olacaktır.

²³⁶ Karafî, *el-Furûk*, III, 460.

Dört mezhebin konuyla ilgili yaklaşımına bakıldığında genel anlamda ilgili hadislerin yorumunda getirilen akli gerekçenin tazmin sorumluluğunun üstlenilmesi meselesi olduğu görülmektedir. Malikî mezhebinin, bu konuda daha esnek davrandığı algısı uyandıran görüşleri ise esasen diğer mezhepler tarafından öne sürülen tazmin sorumluluğu gerekçesiyle uyum içindedir. Nitekim Malikîler, ilgili hadisleri iki ayrı kategoride değerlendirmekte ve gıda maddesine dair olan rivayetlerin gıdaya münhasır olduğu; yanında olmayan şeyin satımının yasaklığını ifade eden rivayetlerin de muteber olup ilk grupla çelişki arz etmeyeceği görüşündedirler. Dolayısıyla burada, Malikî mezhebinin gıda maddesine dair görüşünün, diğer mallar hakkında mutlak anlamda aksi hüküm ifade edeceği yanılıgına düşmemek gerekir.

2.1.4. Yasağın Mülkiyetin İntikali ile İlişkisi

İslam hukukunda satım akdinin manasının temlik olduğu ve mücerret olarak akitle mebinin mülkiyetinin müşteriye intikal edeceği hususu, fakihler arasında genel kabul görmüş hususlardan biridir.²³⁷ Bununla beraber İslam alimleri, akitle intikal eden mülkiyetin istikrar kazanması için kabzın gerekli olduğu görüşündedirler.

Mebinin kabzedilmeden satımı meselesi, mülkiyetin intikali konusuyla yakından ilişkilidir. Fukahânın konuyla ilgili genel görüşü, kabzın mebi üzerinde mülkiyetin istikrarını sağlayıcı bir unsur olduğu yönündedir. Nitekim kabzedilmeyen malın satımının yasaklığı konusunda fukahânın getirdiği gerekçelerden biri de mebi üzerinde tahakkuk eden mülkiyetin zayıf olduğu düşüncesidir.²³⁸

Kabzedilmeyen mebinin satımının yasaklığı konusundaki temel saik, malı satım gibi bir tasarrufa konu etmek için ondaki mülkiyetin tam olması gerektiği fikridir. Nitekim Hanefî alim Ali Haydar Efendi, bir malın başkasına satılması için sahibinin onun üzerindeki mülkiyetinin istikrar bulması gerektiğini söylemektedir. Dolayısıyla başkasının elinde bulunan ve helak olma riski devam eden malda mülkiyetin istikrar bulmaması sebebiyle menkulün kabzdan önce satımının yasak olduğunu ifade etmektedir.²³⁹

²³⁷ Serahsi, *el-Mebsût*, XIV, 14; Kâsâni, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 233; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 21-22.

²³⁸ Şirazi, *el-Mühezzeb*, III, 31; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 146-147; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 318.

²³⁹ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 237.

Fukahânın söz konusu hükme dair görüş ve yorumlarında, kabz ile mülkiyetin tamam olması ve tasarruf yetkisinin devri arasında bir ilişki kurulduğu göze çarpmaktadır. Nitekim kabz gerçekleşmişse mülkiyet tamamlanmıştır ve mebideki tasarruf yetkisi müşteriye intikal etmiştir.²⁴⁰ Mülkiyetin intikali ile tasarruf yetkisinin elde edilmesi arasında da ilişki kurulduğu görülmektedir. Nitekim fakihlere göre satım akdinde kural olarak mülkiyetin intikali ile tasarruf yetkisi elde edilir. Dolayısıyla kabz ile tamamlanan mülkiyet hakkı, müşteriye tasarruf yetkisini de devretmiş olmaktadır. Bununla beraber muhayerlik barındıran satım akdinde, satıcının hapis hakkına sahip olduğu durumlarda veya rehinde olduğu gibi mülkiyetin ve tasarruf yetkisinin ayrıldığı arızî haller de mevcuttur.²⁴¹

2.1.5. Yasağın Hasar Sorumluluğu ile İlişkisi

İslam hukukunda satım akdinde kabz ile olası hasarı tazmin etme sorumluluğu arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim fukahâ arasında genel olarak hasar sorumluluğunun kabz ile intikal ettiği düşüncesi hakimdir. Klasik fıkıh eserlerinde mebinin kabzdan önce satıcının elinde helak olması durumunda tazmin sorumluluğunun satıcıya ait olduğu ifade edilmektedir.²⁴² Hanefî ve Şafîî mezheplerinde kabz öncesi satımın yasaklanma gerekçelerinden birinin de kabzedilmeyen malda mevcut olan helak riski olduğu yukarıda ifade edilmişti. Kabzedilmeyen malda mevcut olan helak olma ihtimalinin hasar sorumluluğu ile bağlantısı ise şöyledir: Kabzedilmeyen malın hasar sorumluluğu satıcının üzerindedir. Müşteri bu malı üçüncü bir kişiye sattığında, kendi elinde olmayan bir mal hakkında sorumluluk almaktadır. Dolayısıyla malın helak olması durumunda müşterisine karşı bizzat kendisi yükümlü olmaktadır. Nitekim Şafîî fakih Nevevî'nin zikrettiği tevali'd-damân meselesi bu konuyla alakalıdır. Tevali'd-damân, bir malın tazmin sorumluluğunun aynı anda iki farklı kişi üzerinde olması demektir. Kabzedilmeden satılması durumunda mebi hem ilk satıcının, hem de kabzetmeden satım işlemini yapan ikinci satıcının tazmin sorumluluğunda olmaktadır. Nevevî, bu durumun caiz olmadığını ifade etmektedir.²⁴³

²⁴⁰ Kâsânî, *Bedâiu 's-sanâi'*, VI, 120.

²⁴¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 21-22.

²⁴² Şirazi, *el-Mühhezzeb*, III, 31; Serahsi, *el-Mebsût*, XIII, 171.

²⁴³ Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 321.

Malikîlerde mebinin hasar sorumluluğu, üzerinde tevfiye hakkı bulunan mebi hariç mücerret akitle müşteriye intikal etmektedir. Bu hükmün gerekçesi, tevfiye hakkına sahip olan mallar dışındaki mebinin kabzının örfe göre gerçekleştiği düşüncesidir. Bununla beraber, gayrimenkulün hasar sorumluluğunun intikal etmesi için tahliyenin tamamlanmış olması gerekmektedir.²⁴⁴ Hanbelîlerin hasar sorumluluğu konusundaki görüşleri de Malikîler ile paralellik arz etmektedir. Hanbelî mezhebine göre yalnızca ölçüye tabi olarak satılan malların hasar sorumluluğunun intikali için kabz gerekmektedir. Bu tür mallar satım esnasında taayyün etmemiş kabul edilirler. Çünkü ölçüye tabi olarak satılan mallarda akde konu olan, ilgili malın cinsinden herhangi bir ölçektir. Dolayısıyla ölçme işlemi yapılmadan mebi taayyün etmiş sayılmaz. Götürü usulü satılan mallarda ise mebi, Malikîlerde olduğu gibi mücerret olarak akitle müşterinin tazmin sorumluluğuna girmektedir.²⁴⁵

2.1.6. Yasağın Haksız Kazanç ile İlişkisi

Mebinin kabzedilmeden satımının yasak olması, haksız kazanç elde etme hususu ile de ilişkilidir. Nitekim İslam hukukunda benimsenen ve Hz. Peygamber'in hadisinde de ifadesini bulan²⁴⁶ kaideye göre malın getirisini elde etmek, sorumluluğunu üstlenmek mukâbilindedir. Külfeti ve sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin nimetlerinden istifade etmek caiz değildir. Kabzdan önce satım yasağının haksız kazançla bağlantısına dayanak teşkil eden hadislerden bir diğeri de tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını elde etmeyi yasaklayan rivayettir.²⁴⁷ Fakihler, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını almaya yol açtığından mebinin kabzdan önce satımını caiz görmemektedirler.²⁴⁸

“Malın getirisi sorumluluk mukâbilindedir” kaidesinin ve ilgili hadisin konumuzla bağlantısı ise şöyledir: Kabzedilmemiş mebi, müşterinin tazmin yükümlülüğü altında değildir. Helak olması durumunda sorumluluk ilk satıcıya aittir. Dolayısıyla külfeti üstlenilmemiş olan bu mebiden satım yoluyla istifade etmek ve ondan kâr elde etmek caiz

²⁴⁴ Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, V, 158-159.

²⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 181.

²⁴⁶ Bkz. 195. dipnot.

²⁴⁷ Bkz. 193. dipnot.

²⁴⁸ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 108.

değildir. Burada ilk müşteri, hiçbir zaman sorumluluk almadığı bir malı satıma konu ederek onun nimetinden faydalanmış olmaktadır.

Meselenin, İslam'da haksız kazanç yolu olan faiz ile de ilişkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede meselenin faiz ile ilişkisine değinen Hacı Mehmet Günay, kabz ile ilgili olarak tahliyeyi yeterli sayan Hanefîlerin görüşü kabul edilse bile, uygulamaların riski üstlenilmeyen malın kârını elde etme yasağına aykırılığının devam edeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla bankanın söz konusu işlemlerde elde ettiği kazancın ticaretten doğan meşru kâr payı mı, yoksa kredi işleminden doğan faiz mi olduğu sorusunun gündeme geldiğini ve tartışıldığını ifade etmektedir.²⁴⁹

2.2. Katılım Bankalarında Murabaha İşlemleri

Murabaha, bir malın maliyeti veya alış fiyatı üzerine belirli bir miktar kar konarak satılmasını ifade etmektedir.²⁵⁰ Murabaha akdi, klasik kaynaklarda "satım akdi" başlığı altında incelenmiştir. Daha spesifik olarak ise güvene dayalı satım akitleri (büyû'l-emâne) çerçevesinde ele alınmıştır. "Emanet akitleri" de denen bu tür akitlerde, satıcı alış fiyatı veya maliyeti karşı tarafa bildirmekte ve alışveriş güven unsuru üzerine kurulmaktadır.²⁵¹ Murabaha akdi, Kur'an'da geçen satım akdiyle ilgili genel hükmün kapsamında değerlendirildiğinden caiz olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.²⁵²

İslam hukukunda caiz görülen murabahanın model alınmasıyla oluşturulan faizsiz finans ürünleri günümüzde yaygın olarak kullanılmaktadır. Bununla beraber bu uygulamalardaki murabaha modelinin, klasik literatürde öngörülen modelin birebir aynısı olmadığı görülmektedir. Modern murabahanın fukaha tarafından cevaz verilen modele tamamen uymaması sebebiyle günümüzdeki uygulamaların şer'i açıdan tartışılan problemlili yönleri bulunmaktadır. Bunlardan biri de modern murabahada mebinin banka tarafından teslim alınması meselesidir. Çağdaş ulemanın üzerinde çokça mesai harcadığı

²⁴⁹ Hacı Mehmet Günay, "Faizsiz Finans Yöntemlerinden Murabahanın Faizle İlişkisi", *İslam İktisadı Perspektifinden Faiz*, ed. Taha Eğri, Zeyneb Hafsa Orhan, İktisat Yayınları, İstanbul 2018, s. 242.

²⁵⁰ Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-islami ve edilletüh*, V, 3765.

²⁵¹ Hamza Kuru, "Geçmişte ve Günümüzde Finansman Yöntemi Olarak Murabaha", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Araştırmaları Enstitüsü, 2015), s. 5.

²⁵² İbrahim Kâfi Dönmez, "Murabaha", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*, XXX1, 149.

bu meselede temel problem, bankanın malı müşterisine satmadan önce teslim alıp almadığı ve bu teslimin mahiyeti ile ilgilidir. Bu bağlamda önce konunun teorik boyutu, ardından da pratik yönü ele alınıp çalışmanın sonunda konuyla ilgili problemlere ve ulemanın görüşlerine değinilecektir.

2.2.1. Modern Murabahanın İşleyiş Şekli

Çalışmanın bu kısmında çok taraflı bir işlem olan ve günümüzde bir finansman aracı olarak kullanılan modern murabahanın işleyişi genel hatlarıyla verilecektir. Katılım bankaları tarafından gerçekleştirilen murabahanın işleyiş aşamaları genel hatlarıyla şöyledir:²⁵³

1. Müşteri bankaya gelip bir form doldurarak istediği malın vasıflarını bildirir ve bankadan söz konusu malı satın almasını talep eder.
2. Banka müşterinin satın alma talebini ve satın alınacak malı tüm yönleri ile değerlendirir.
3. Şartlar uygunsa banka talebi kabul eder ve müşterisi ile genel kredi sözleşmesi imzalar. Bu sözleşme, her iki taraf için bağlayıcılık taşımaktadır.
4. Banka müşterinin istediği malı (genellikle vekil vasıtasıyla) satın alır ve satıcıya ödemeyi yapar.
5. Banka malı müşterisine murabahalı olarak satar.
6. Müşteri belirlenen tarihlerde taksitleri ödeyerek borcunu bitirir.

2.2.2. Klasik Murabaha ile Modern Murabaha Arasındaki Farklar

Katılım bankalarının murabahaya dayanan işlemlerine geçmeden önce, murabahanın klasik literatürde anlatılan şekli ile günümüzde uygulanan modelin genel hatlarıyla mukayese edilmesi yerinde olacaktır. Klasik murabaha ile çağdaş murabaha arasındaki en önemli farklar şu şekilde sıralanabilir:²⁵⁴

²⁵³ İsmail Cebeci, “Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), s. 34-35.

²⁵⁴ Kuru, “Geçmişte ve Günümüzde Finansman Yöntemi Olarak Murabaha”, s. 17.

- a- Klasik murabahada alıcı ve satıcı olmak üzere iki taraf yer almakta iken çağdaş murabahada katılım bankası, müşteri ve satıcı olmak üzere üç taraf bulunmaktadır.
- b- Klasik murabahada satın alma vaadi bulunmazken çağdaş murabahada müşterinin satın alma vaadi önemli bir yer teşkil etmektedir.
- c- Klasik murabahada işlemin ilk aşamasında nihai alıcı yok iken çağdaş murabahada vardır.
- d- Klasik murabahada satıcının müşteriye yanlış bilgi verme olasılığı fazla iken çağdaş murabahada müşteri malın vasıflarını ve fiyatını önceden bildiği için yanlış bilgilendirilme ihtimali bulunmamaktadır.
- e- Klasik murabahada satıcının malı alması için dışarıdan gelen bir talep yok iken çağdaş murabahada satıcı, müşterinin talebi üzerine ve ona satmak amacıyla malı almaktadır.
- f- Klasik murabahada ilk akdin niteliği, satıcının sorumlulukları ve malın bedeli gibi konular tartışılırken çağdaş murabahada vaad, garanti, vekalet ve teslim gibi konular ele alınmaktadır. İdari, hukuki ve iktisadi unsurlar da çağdaş murabaha tartışmalarında yer almaya başlamıştır.

2.2.3. Modern Murabahada Kabzın Önemi ve Taşındığı Anlam

Klasik anlamdaki murabaha işleminden birçok açıdan farklılık arz eden modern murabahanın meşruiyeti temellendirilirken, onun finansman sağlama gibi amaçlarla sahabe döneminden bu yana uygulanageldiği ve klasik literatürde yer aldığı belirtilmektedir. Modern murabahanın getirdiği faydalar ile sakıncalı yönleri ve problemleri 1970'lerden beri pek çok ilmi toplantının konusunu teşkil etmiş ve meseleyi fıkhi, iktisadi, hukuki yönlerden ele alan geniş bir literatür meydana gelmiştir. Meselenin; maslahat ve zaruret prensiplerinin işetilmesi, mezheplerin farklı görüşlerinin alınıp aynı meselede karma biçimde uygulanması (telfik) gibi fıkıh usulüne dayanan bazı yönlerinin yanında bu işlemin yaygınlaştırılmasının ekonomik sonuçları gibi iktisatla ilgili yönlerinin de bulunması, konunun birden fazla ilmi çevre tarafından ele alınmasına ve farklı açılardan değerlendirilmesine olanak sağlamıştır.²⁵⁵

²⁵⁵ Dönmez, "Murabaha", *DİA*, 151.

Modern öncesi dönemde kabz daha yalın bir kavram olmasına rağmen günümüzde alım satım işlemlerinin birden fazla kişi arasında ve hızlı bir şekilde yapılması, malların miktarının yüksek olması gibi durumlar klasik literatürdeki kabz kavramının doğrudan günümüz uygulamalarına taşınmasında bazı problemler oluşturmaktadır. Nitekim bugün akde konu olan malın motorlu araç, makine veya gayrimenkul gibi kıymetli bir meta olması durumunda mülkiyetin nakli için sadece fiilen kabz yeterli olmamakta, tapu ve ruhsat gibi kayıt işlemlerine de ihtiyaç duyulmaktadır.²⁵⁶ Bu sebeple klasik literatürde daha basit şekilde tanımlanan kabz kavramının yeniden ele alınıp modern uygulamalar çerçevesinde değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Modern murabaha işlemi çerçevesindeki esas tartışma, malı ilk olarak satın alan finans kurumunun, onu müşterisine satmadan önce hakiki veya hükmi olarak kabz edip etmediği ile ilgilidir. Katılım bankaları, çeşitli gerekçelerle malı satın aldıktan sonra fiilen kabzetme konusunda isteksiz davranmaktadırlar. Bunun temel sebebi, bankanın söz konusu malı müşterinin satın alma vaadine binaen ve ona satmak üzere almış olmasıdır. Dolayısıyla bankanın malı kabzetmek için üstleneceği nakliye ve depolama gibi masraflar, maliyeti artıran unsurlar olarak değerlendirilmektedir.²⁵⁷ Netice itibarıyla bankanın satın aldığı mal resmi olarak onun mülkiyetine geçmemekte, banka malı satın alma ve kabzetme konusunda müşteriye vekalet verme veya hükmi kabz gibi yöntemlere başvurmaktadır. Malı kabzetmeye yönelik uygulamaların yakından görülebilmesi için katılım bankalarının murabahaya dayanan işlemlerinin ele alınması yerinde olacaktır.

2.2.4. Bireysel ve Kurumsal Finansman Desteği

Katılım bankalarında murabahanın işleyişi genel hatlarıyla yukarıda zikredildiği şekilde olmakla beraber ayrıntıda müşterinin gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına göre değişen bazı işleyiş farklılıkları mevcuttur. Burada müşterisi gerçek ve tüzel kişi olan murabaha işlemleri mevzuatta yer alan isimleriyle zikredilerek aralarındaki işleyiş farklılıklarına değinilecektir.

Çalışmada bu iki yöntemin işleyişi hakkındaki veri, halihazırda Türkiye’de faaliyet gösteren beş katılım bankasının kredi operasyon birimlerinin yetkilileri ile yapılan

²⁵⁶ Cebeci, “Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları”, s. 120.

²⁵⁷ Cebeci, *a.g.e.*, s. 121.

mülakatlardan ve ilgili bankaların web sitelerinden elde edilmiştir. Bu bankalar; Albaraka Türk Katılım Bankası, Kuveyt Türk Katılım Bankası, Türkiye Finans Katılım Bankası, Vakıf Katılım Bankası ve Ziraat Katılım Bankası'dır. Bu bankaların ilgili birim yetkilileri ile yapılan mülakatlarda, kendilerine murabahanın işleyişine dair sorular yöneltilmiştir. Yapılan mülakatlar neticesinde elde edilen verilerin büyük oranda benzerlik gösterdiği tespit edilmiş olup uygulamanın büyük oranda birbirine paralel olduğu görülmüştür. Bu sebeple katılım bankalarının uygulamaları her bir banka için ayrı ayrı ele alınmayıp tek bir başlık altında aşamalar halinde anlatılacak, sadece uygulamada farklılık olması durumunda banka ismi ile zikredilecektir.

01.11.2006 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan, Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik'in 19. maddesinde belirtildiği üzere²⁵⁸ katılım bankalarının finansman sağlama yöntemlerinden kurumsal finansman desteği ve bireysel finansman desteği murabahaya dayanmaktadır. Bu yöntemler için ayrıca "Bireysel Kredi" ve "Kurumsal Kredi" şeklinde bir isimlendirme de mevcuttur. Burada her iki yöntemin işleyiş şekline ayrı başlıklar altında değinilecektir.

2.2.4.1. Bireysel Finansman Desteği

Bireysel finansman desteği, müşterinin ihtiyaç duyduğu mal veya hizmeti satın almak için katılım bankasından murabaha yoluyla kredi temini işlemidir. Bireysel finansman desteğinde krediyi kullanan bir gerçek kişidir ve kredi için bireysel olarak başvuru yapmaktadır. Bireysel finansman desteği, kurumsala oranla sayı açısından daha düşük seviyelerde kalmaktadır. Bunun nedeni bireysel finansman kredisinde işlemin tek seferlik yapılması ve talep edilen mal satın alınıp taksitler ödendikten sonra işlemin sona ermesidir. Buna ek olarak bireysel finansman desteğinde süreç, kurumsala nispeten daha basit olup genellikle işlemler tek seferde sonuçlanmaktadır.

Bireysel finansman desteğinde kredi talep eden müşteriden teminat alınmaktadır. Bu teminatlar kredi sağlanan malın ipoteği veya rehni şeklinde olmaktadır. Müşterinin borcunu geciktirmesi veya temerrüdü durumunda bu teminatlar devreye sokulmaktadır. Ayrıca herhangi bir şekilde malın teslim alınamaması, zayi olması veya işlemin fiktif (sahte) işlem olduğunun ortaya çıkması durumunda yapılan işlemler geriye dönük olarak

²⁵⁸ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061101-13.htm> [Erişim tarihi: 22.05.2018].

iptal edilmektedir. İptal edilen işlemde süreç içerisinde elde edilmiş kâr varsa bunlar ya müşteriye geri verilmekte yahut da ayrı bir havuzda toplanarak sosyal sorumluluk projelerinde kullanılmaktadır. Türkiye Finans, olası bir suiistimalin önüne geçmek amacıyla bu kârların müşteriye iade edilmeyip hayır kurumu gibi yerlere harcandığını ifade etmiştir.

Bireysel finansman kredisinde işleyiş genel anlamda şu şekildedir:²⁵⁹

- a) *Başvuru aşaması:* Müşteri almak istediği malı belirleyip bankaya talep formu ile beraber kredi başvurusunda bulunur. Talep formunda müracaat eden, satın alınacak mal ve satıcı hakkında bilgiler yer almaktadır. Gerekli durumlarda talep formuna malın proforma faturası²⁶⁰ veya tapu/ruhsat belgesi fotokopisi eklenerek bankaya teslim edilir. Ayrıca müşteri, gelir durumunu gösteren gerekli belgeleri de bu aşamada teslim eder. Bu aşamada bankanın satıcı ile ön görüşme yapmış olmasında sakınca yoktur. Ancak mal veya hizmeti satın almamış yahut siparişini vermemiş olması gereklidir.
- b) *Değerlendirme aşaması:* Bu aşamada banka müşterinin mali durumunu tetkik eder ve kredi verilebilirlik derecesini araştırır. Bu amaçla müşterinin gelir durumu, mesleği, kredi skoru gibi kriterleri değerlendirir ve ödeme kapasitesini tespit eder. İlgili incelemelerden sonra müşteriye kredi verip vermeyeceğine ve azami kredi miktarına karar verir. Krediyeye karar verilmesinden sonra müşteriye talebinin onaylandığına dair bilgi verilip sözleşmelerin imzalanması için şubeye davet edilir. Ayrıca fon talep edilen mal gayrimenkul ise banka ilgili yere ekspertiz gönderir. Ekspertiz raporunun, bankanın kredi miktarı ile ilgili vereceği kararda etkisi vardır.
- c) *Sözleşmenin imzalanma aşaması:* Bankanın kredi verme kararından sonra müşteri ile bireysel kredi sözleşmesi imzalanır. Bireysel kredi sözleşmesi her iki taraf açısından

²⁵⁹ <https://www.ziraatkatilim.com.tr/bireysel/finansman-urunleri/Sayfalar/konut-finansmani.aspx> ;

<https://www.albaraka.com.tr/konut-finansmani.aspx> ;

<https://www.kuveytturk.com.tr/bireysel/finansmanlar/konut-finansmani> ;

<https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/bireysel> ;

<https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/Sayfalar/default.aspx> [Erişim tarihi: 22.05.2018].

²⁶⁰ Proforma fatura, ön bilgi ve düzenlemeye ihtiyaç duyan alımlarda kullanılan, alıma ilişkin teklifin sunulduğu bir fatura türüdür. Resmi nitelikte değildir ve mali yükümlülük taşımaz.

bağlayıcı olup sözleşme gereğini yerine getirmeyen taraf hakkında hukuki işlem başlatılabilir. Bu sözleşmenin bir nüshası banka tarafından müşteriye teslim edilir.

- d) *Müşteriye vekalet verme aşaması:* Bu aşamada müşteri ile vekalet formu imzalanarak kendisine talebiyle ilgili vekalet verilmektedir. Bu vekalet, müşteriye ileriki süreçte satıcı ile görüşülmesi, malın teslim alınması ve taşınması gibi konularda banka adına yetki vermektedir. Bireysel finansmanda işlem tek seferlik olduğu için bu vekalet de tek sefere mahsustur. Vakıf Katılım ve Kuveyt Türk, müşteriye vekalet bildirimini çağrı merkezi vasıtasıyla yapmaktadır.
- e) *Satıcıya bildirim aşaması:* Bu aşamada banka, satıcıya söz konusu malı satın almak istediğini ve satım işlemi tamamlandıktan sonra bedeli hesaba göndereceğini bildirir. Bankanın bu bildirimini, İslam hukukunda yer alan satım akdinin unsurlarından “icab” a denk düşmektedir. Türkiye Finans, bu bildirimini satıcıya sms göndermek suretiyle yapmaktadır.
- f) *Kredi sağlanan malın devredilmesi:* Bu aşamada kredi sağlanan mal gayrimenkul ise tapuya, araç ise notere gidilip malın müşteriye devri sağlanır. Burada kayıt doğrudan müşteri adına yapılmaktadır. Banka, tapuda veya noterde malın müşterinin üzerine geçme işlemine nezaret etmekte ve özellikle devir işlemini kontrol etmektedir.
- g) *Teminat alma aşaması:* Bu aşama, esasen malın devri ile eş zamanlı olarak gerçekleşmektedir. Satım işlemi esnasında bankanın anlaşmalı olduğu avukat da hazır bulunur ve gerekli teminatları yaptırır. Devir işleminin tamamlanmasıyla beraber satıma konu olan mal, teminata da konu olur. Kredi sağlanan mal gayrimenkul ise ipotek altına alınır, araç ise rehin edilir. Böylece banka teminatını satım esnasında sağlamış olur. Bununla beraber, gayrimenkul kredisinde gayrimenkul fiyatının tamamının değil de yüzde sekseninin banka tarafından fonlanması durumunda, krediye konu taşınmaz ipotegi dışında başkaca bir ipotegi ihtiyaç duyulmamaktadır.
- h) *Bankanın krediyi sağlama aşaması:* Banka, öncelikle alım satıma ilişkin belgeyi müşteriden teslim alır. Alım satıma ilişkin belge araç finansmanında ruhsat/noter satış belgesi, gayrimenkul finansmanında ise tapu senedir. Ayrıca bu belge, hisse alımlarında hisse devirleri de olabilmektedir. Bu belgelerin banka tarafından muhafaza edilmesi zorunludur. Banka ilgili evrakları teslim aldıktan sonra satıcının hesap numarasına mal bedelini gönderir. Burada bedelin doğrudan satıcının hesap numarasına gitmiş olması, bankaların özellikle dikkat ettikleri hususlardan biridir.

- i) *Malın teslim-tesellümü*: Malın teslim ve tesellümü, satıcı ile müşteri arasındaki anlaşmaya mutabık olarak ve müşteri tarafından, kendisine verilen vekalet yetkisine istinaden gerçekleştirilmektedir.

2.2.4.2. Kurumsal Finansman Desteği

Kurumsal finansman desteği, ticari firmalara veya işletmelere verilen kredinin uygulamadaki ismidir. Kurumsal finansman desteğinde müşteri gerçek kişi değil, bir tüzel kişidir. Kurumsal finansman desteğinde süreç bireysel finansmandan daha farklı işlemektedir. Burada öncelikle müşteriye bir limit tahsisi yapılmakta, müşteri fona ihtiyaç duyduğu zaman bu limit dahilinde kredi alabilmektedir. Dolayısıyla kurumsal finansman desteğinde işlem tek seferlik olmayıp limit tahsisiyle başlayan bir süreç söz konusudur. Buradaki süreç ise şu şekilde işlemektedir.²⁶¹

- a) *Banka ile firmanın bir araya gelmesi ve limit tahsisi*: Bu aşamada banka ile firma uygun bir limit tahsisi konusunda anlaşmak amacıyla masaya otururlar. Banka, müşterinin piyasa durumunu ve ödeme gücünü araştırarak uygun bir limit tahsisi yapar. Müşteri tahsis edilen limiti kabul ederse beraber çalışmaya başlarlar. Burada söz konusu olan limit tahsisi, müşteri tarafından fon kullanılacağı anlamına gelmemektedir. Limit, müşterinin kullanımı için her durumda hazırda beklemektedir. Bu aşamada aynı zamanda limit tutarıyla beraber alınacak teminatlar da belirlenir.
- b) *Tahsis edilen limit dahilinde kullandırım talebi*: Firma, kredi kullanmak istediği zaman projesinin taslağını talep formuyla beraber bankaya sunar ve krediyi talep eder. Bu aşamada banka talebi değerlendirir. Talebin limit, teminatlar ve toplam risk değerleri müsaitse kâr payı, vade gibi hususlar da konuşulup sisteme girildikten sonra işlem operasyon birimine gönderilir.

²⁶¹ <https://www.albaraka.com.tr/kurumsal-finansman-destegi.aspx> ;
<https://www.kuveytturk.com.tr/kobi/finansman-urunleri/nakdi-finansman> ;
<https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/ticari/nakdi-krediler/Sayfalar/finansman-destegi.aspx> ;
<https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/ticari/Pages/Kurumsal-Finansman-Destegi.aspx> ;
<https://www.ziraatkatilim.com.tr/kurumsal/nakdi-kredi-urunleri/kurumsal-finansman-destegi/Sayfalar/Kurumsal-Finansman-Destegi.aspx> [Erişim tarihi: 26.05.2018].

- c) *Sipariş formunun gönderilmesi:* Operasyon birimi işlemi başlatır. Bu aşamada banka öncelikle müşteriden bir proforma fatura talep eder. Daha sonra malın, proforma faturada belirtilen vasıflarına uygun olarak satıcıya sipariş formu gönderilir. Sipariş formunun gönderilmesi hususunda farklı uygulamalar bulunmaktadır. Bu uygulamalar, düzenlenen evrakların konu edildiği ileriki kısımda ele alınacaktır.
- d) *Müşteriye vekalet verme aşaması:* Bu aşamada malın satın alınması ve teslim alınması için müşteri banka tarafından vekil tayin edilir. Bu amaçla müşteri ile bir vekalet formu imzalanır. Bu vekalet, kurumsal kredilerde işlem bazlı olarak verilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, firmanın fon talep ettiği her seferde ilgili işlemle kayıtlı olmak şartıyla müşteriye vekalet verilmekte, işlem sonunda vekalet yetkisi de kendiliğinden sona ermektedir.
- e) *Bankanın krediyi sağlama aşaması:* Banka, alım satıma ilişkin belgeyi teslim aldıktan sonra satıcının hesap numarasına belirlenen miktarı gönderir. Alım satıma ilişkin belge, fatura veya sevk irsaliyesi gibi malın sevk ve teslim edildiğine dair belgelerdir.
- f) *Alınan teminatlar:* Alacağın temliki, nakit bloke, müşteri çek ve senetleri, altın depo hesabı, gayrimenkul ipoteği, araç rehni, gemi ipoteği, işletme rehni ve hisse rehni (borsada işlem gören firmalar için) kurumsal finansmanda teminat olarak kabul edilmektedir.
- g) *Malın teslim-tesellümü:* Malın teslim ve tesellümü, satıcı ile müşteri arasındaki anlaşmaya mutabık olarak ve müşteri tarafından, kendisine verilen vekalet yetkisine istinaden gerçekleştirilmektedir.

2.2.5. Bireysel ve Kurumsal Finansman Desteğinde Düzenlenen Belgeler

Bireysel ve kurumsal finansman desteğinde, yukarıda anlatılan süreç içerisinde tanzim edilen ve hukuki bağlayıcılık taşıyan birtakım belgeler yer almaktadır. Bu belgelerden konumuzla ilgili olanlar, bireysel ve kurumsal finansman desteği sözleşmeleri ile sipariş formudur. Bu itibarla çalışmanın bu kısmında söz konusu belgeler hakkında bilgi verilecektir.

2.2.5.1. Bireysel ve Kurumsal Finansman Desteği Sözleşmesi

Bireysel ve kurumsal finansman desteği sözleşmesi, müşterinin kredi başvurusunun ardından taraflar arasında imzalanan ve hukuki bağlayıcılık taşıyan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile tarafların karşılıklı hak ve yükümlükleri düzenlenmektedir. Sözleşmenin

teslim/tesellüm hükümlerine dair olan içeriği tüm katılım bankalarında büyük oranda birbiriyle aynıdır. Ayrıca sözleşmede, kullanılabilir kredi tutarı, kâr payı oranları, müşteriden talep edilecek sair ücretler ve geri ödeme planına ilişkin hükümler de yer almaktadır. Sözleşme imzalanmadan önce banka tarafından müşteriye, “Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Formu” adı altında bir form verilmekte ve hükümler hakkında genel bilgi edinmeleri sağlanmaktadır. Geri ödeme planı ise sözleşmeye ek olarak iliştilmektedir.

Sözleşmenin konumuzu ilgilendiren maddesi, bankanın yükümlükleriyle ilgili maddesidir. Söz konusu maddede bankanın üretici, satıcı, ithalatçı vs. olmayıp kredi temin eden bir kurum olduğu belirtilmektedir. Bankanın bu konumu ve müşterinin vekil olması sebebiyle malın devredilmesinden, tesliminden, zabtından yahut muhtemel kusurlarından sorumlu olmayıp bu konulardaki sorumluluğun müşteriye ait olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca malın bulunması, seçimi, teslim alınması gibi sorumlulukların da müşteriye ait olduğu belirtilmektedir.²⁶²

Bu hükümle banka, asıl amacının kredi temini olduğunu açıkça beyan etmekte olup malın teslimi ve ayıbı ile ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmemektedir. Bu durum, esasen İslam hukukunda mebinin satımından önce gerekli görülen kabz şartının en fazla üzerinde durulan illeti olan tazmin sorumluluğuna aykırı bir durumdur. Nitekim bu madde, murabahada kabz unsurunun, bankayı satıcı olmaktan çıkarıp kredi veren konumuna yaklaştıran en önemli unsur olduğunu savunanların iddialarını haklı çıkaracak niteliktedir. Katılım bankalarının, ilgili işlemin arka planında şer’i olarak murabaha, yani bir alım satım yaptığını beyan etmesine rağmen sözleşmelerinde bu hükme yer vermesi çelişkili bir durum olarak göze çarpmaktadır.

2.2.5.2. Sipariş Formu

Sipariş formu, kurumsal finansman desteğinde kullanılan, satın alınacak malın vasıflarıyla beraber alım talebini satıcıya bildiren belgedir. Sipariş formunun gönderimi sırasındaki ve sonrasındaki aşamalarda katılım bankaları arasında bazı farklı uygulamalar bulunmaktadır. Vakıf Katılım yetkilileri, satıcıya sipariş geçildikten sonra malın teslim edildiğine ve faturanın kesildiğine dair teyit aldıklarını beyan etmişlerdir. Bu teyitleşme

²⁶² <https://www.albaraka.com.tr/pdf/BIREYSELFNANSMANSZLEMES.pdf> [Erişim tarihi: 30.05.2018].

önce telefonla, daha sonra da sipariş formunun satıcı tarafından kaşe imza yapıp gönderilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Kaşe imzanın mümkün olmadığı durumlarda ise elektronik posta yoluyla bilgi almaktadırlar. Türkiye Finans ise sipariş formunu elektronik posta ile gönderdikten sonra alınan gönderildi alıntısını teyit için yeterli görmekte, diğer yollarla teyit almaya ihtiyaç hissetmemektedir. Eposta yoluyla satıcıya ulaşamaması durumunda faks çekme yoluna gitmektedir.

Sipariş formunun konumuzla ilgili ibaresi, malın teslim şekline dairdir. Sipariş formunda, satıcıdan mebinin fatura ve irsaliyesini müşteri adına düzenlemesi talep edilmekte olup teslimin müşteri ile satıcının aralarında mutabık kaldıkları koşullar çerçevesinde gerçekleşeceği ifade edilmektedir. Burada fatura ve irsaliyenin doğrudan müşteri adına tanzim edilmesi istenmekte ve teslimin şekli konusundaki ayrıntıların müşteri ile karara bağlanıp teslimin müşteriye yapılacağı belirtilmektedir.²⁶³ Bu durum, – müşteriye vekalet verilmiş olma hususu bir tarafa bırakılacak olursa – genel anlamda bankanın teslim-tesellüm konusunda inisiyatif almadığını göstermektedir.

2.3. Katılım Bankalarında Kabz İçin Uygulanan Yöntemler ve Bu Yöntemlerin Kabz Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi

Katılım bankalarında uygulanan ve temeli murabahaya dayanan işlemlerin tartışmalı yönlerinden biri mebinin kabzı meselesidir. Teoride mülkiyetin ve tazmin sorumluluğunun bankaya intikali ile neticelenmesi gereken kabz işleminin katılım bankaları tarafından ne şekilde yapıldığı önem arz etmektedir. Bu çerçevede öncelikle katılım bankalarında kabz için uygulanan yöntemlere, ardından da bu yöntemlerin kabz hükümleri açısından değerlendirmesine değinilecektir.

2.3.1. Katılım Bankalarında Kabz İçin Uygulanan Yöntemler

Türkiye Katılım Bankaları Birliği'nin Mesleki Tanzim Kararları gereğince katılım bankalarının murabahada mebiyi kabzetmek için uyguladıkları iki yöntem bulunmaktadır. Bu yöntemler, sipariş formu yöntemi ve vekalet yöntemidir.²⁶⁴ Vekalet yönteminde müşteriye mutlak vekalet verildiği için bu yöntemi “mutlak vekalet yöntemi”

²⁶³ http://www.tkbb.org.tr/Documents/TanzimKararlari/EK-2_Siparis_Formumuz.pdf

[Erişim tarihi: 30.05.2018].

²⁶⁴ <http://www.tkbb.org.tr/mesleki-tanzim-kararlari#1593> [Erişim tarihi: 27.05.2018].

olarak; sipariş formu uygulamasında ise müşteriye kabz için vekalet verilmesi sebebiyle bu yöntemi “kabza vekalet yöntemi” olarak isimlendirmek uygun olacaktır.

2.3.1.1. Kabza Vekalet Yöntemi

Bankaların kabz konusunda uyguladıkları yöntemlerden biri kabza vekalet yöntemidir. Bu yöntemin mutlak vekaletten farkı, malı satın alma işleminin bizzat banka tarafından yapılması ve müşterinin sadece kabz konusunda vekil tayin edilmesidir. Mutlak vekalet yönteminde ise işlemlerin tamamı için vekalet verilir. Banka, satın alacağı mal ile ilgili sipariş formunu satıcıya göndererek icapta bulunmaktadır. Nitekim fakihler, müşteri ve satıcı arasında kurulan akdin yazılı yolla veya elçi vasıtasıyla tamamlanmasına cevaz vermişlerdir. Bu sebeple bankanın günümüzde uygulanan iletişim vasıtalarından faks veya elektronik posta yoluyla satıcıyla iletişime geçip malı alacağını bildirmesi fıkhen sahîh bir icab yoludur. Satıcının da icab üzerine faks yoluyla bankaya cevap vermesi veya faturayı göndermesi kabul mahiyetindedir.²⁶⁵ Böylece satıcı ile banka arasında akit tamamlanmış ve kabz için müşteri vekil tayin edilmiş olur. Burada müşteri, teoride mülkiyeti ve hasar sorumluluğu bankaya ait olan bir malı onun adına vekaleten kabzetmektedir. Kabza vekalet yönteminde önemli olan nokta, bankanın sipariş vermesinden önce malın sevk edilmemiş, fatura ve irsaliyenin düzenlenmemiş olması gerektiğidir. Bunun sebebi bankanın, borcun finansörü konumuna düşmesini engellemektir.²⁶⁶

2.3.1.2. Mutlak Vekalet Yöntemi

Bankaların malın kabzını gerçekleştirmek amacıyla uyguladıkları yöntemlerden bir diğeri müşterilerine veya üçüncü bir kişiye alım satım ve malı teslim alma konusunda mutlak vekalet vermeleridir. Bu işlemde banka alım satım ve teslimle ilgili süreci bizzat takip etmemekte, bu konuda bir başkasına yetki vermiş olmaktadır. Teoride üçüncü bir kişinin de alım satım ve teslim işlemleri için vekil tayin edilebileceği söylene de Türkiye’deki uygulama, daha ziyade müşterinin vekil tayin edilmesi yönündedir.

²⁶⁵ İzzeddin Muhammed Hüce, *ed-Delîl li'l-murâbaha*, Şeriketü'l-Bereke li'l-İstismâr ve't-Tenmiye, [y.y.] 1998, s. 142.

²⁶⁶ <http://www.tkbb.org.tr/Documents/Yonetmelikler/KATILIM%20BANKALARI%20-%20MURABAHA%20%C4%B0%C5%9ELEMELER%C4%B0.pdf> [Erişim tarihi: 27.05.2018].

Çağdaş ulemanın pek çoğu, bankanın malı alım konusunda üçüncü kişiye veya müşteriye vekalet vermesinin caiz olduğu yönünde fetva vermişlerdir. Bununla beraber bankanın vekalet vasıtasıyla zamanla fiilen alım satımdan uzaklaşıp tamamen bir finansör gibi hareket etmesi ve mebinin tazmin sorumluluğunu üstlenmemesi endişesinden dolayı vekaletin müşterinin dışında bir kişiye verilmesinin daha uygun olacağı, sadece istisnai durumlarda müşteriye vekalet verilebileceği ifade edilmiştir.²⁶⁷

Bankanın üçüncü kişiye kabz konusunda vekalet vermesinde şekil bakımından bir sakınca görünmemektedir. Çünkü İslam hukukunda bir kimsenin satın aldığı malı kabz etmek için başkasına vekalet vermesi caizdir. Ancak bu meselede problemli nokta, yukarıda da belirtildiği üzere bankanın vekalet yoluyla malı kabzetmesi halinde malın tazmin sorumluluğunu üstlenmediği için bir finansör konumuna geçeceği, bu işlemin de konvansiyonel bankaların uyguladığı faizli kredi verme işlemi ile aynı mahiyette olacağı endişesidir.²⁶⁸ Bankanın müşterisine vekalet vererek malı kabzetmesi meselesi ise daha problemli görünmektedir. Bu konudaki tartışma noktalarından biri, müşterinin malı kabzettikten sonra kendisine satıp satamayacağı meselesidir. Çünkü müşteri malı kendisine satarken akdin iki tarafını aynı anda temsil etmiş olmaktadır. Bu konuda olumlu görüş belirtenler, Ahmed b. Hanbel'in bu işlemde bir sakınca görmemesine ve Maliki mezhebinde bunun müvekkilin iznine bağlı olmasına dayanırlar.²⁶⁹ Konu ile ilgili olumsuz kanaat bildirenler ise yukarıda da belirtilen, işlemin faizli kredi işlemine benzer hale gelmesi endişesini dile getirmektedirler. Nitekim Abdüssadık b. Hallikan, Fas bankalarında murabaha uygulamasına dair kaleme aldığı eserinde, bankanın malın teslim alınması ve satımı konusunda üçüncü bir kişiye verdiği vekaletin caiz olduğunu; ancak müşterisine vekalet vermesinin caiz olmadığını ifade etmektedir.²⁷⁰

²⁶⁷ Hüce, *ed-Delil*, s. 147-148; Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI), *Finans Kuruluşları İçin Faizsiz Bankacılık Standartları*, (trc. İ. Emin Aktepe, Mehmet Odabaşı), Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları, İstanbul 2012, s. 168.

²⁶⁸ Cebeci, "Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları", s. 132.

²⁶⁹ Cebeci, *a.g.e.*, s. 132.

²⁷⁰ Abdüssâdık b. Hallikân, *Bey'u'l-murabaha li'i-âmiri bi's-şirâ kemâ yecrîhi fi'l-mesârifi'l-mağribiyye*, Menşûrâtü'l-Meclisi'l-İlmî, Marakeş 2011, s. 225.

Bankanın müşterisine vekalet vererek malı kabzetmesinde üzerinde durulan bir diğer önemli nokta, banka tarafından satın alınan malın kabzı için müşteriye verilen vekaletin, murabaha akdinden tamamen bağımsız ve müstakil bir anlaşma olması gerektiğidir. Bu kaydın getirilmesinin gerekçesi, vekalet anlaşması ile murabahalı satım akdinin birleşerek İslam hukukunda yasaklanmış olan bir akitte iki akit (mürekkep akit) şeklini alması endişesidir.²⁷¹

Kanaatimizce vekalet yönteminin mutlak olarak uygulanması katılım bankasının mebinin teslim-tesellümündeki rolünü azaltmakta veya bitirmektedir. Bu durum bankaların teslim süreci ile ilgilenmemesine ve sorumluluk almamasına kapı aralayan bir durumdur. Bununla beraber günümüzde katılım bankalarının finanse edilen malın tesliminde vekalet yöntemine eğilimli oldukları görülmektedir. Bu eğilim onların konvansiyonel bankalarla aralarında mevcut olan uygulama farklılıklarını azaltmakta ve işlemlerin giderek faizli bankaların işlemlerine benzer hale gelmesine yol açmaktadır. Ayrıca kabzdan önce satım yasağının illeti olan mebinin tazmin sorumluluğunun alıcı tarafından üstlenilmesi, fiiliyatta gerçekleşmemektedir. Zikredilen problemler mevcut olduğu sürece vekalet yöntemi mahzurlu ve tartışmalı bir işlem olmaya devam edecektir.

2.3.2. Katılım Bankalarında Kabz İçin Uygulanan Yöntemlerin Kabz Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi

Katılım bankacılığında uygulanan ve arka planında murabahanın yer aldığı finansman işlemleri, çalışmanın birinci bölümünde anlatılan klasik fıkhıdaki kabz hükümleri açısından birtakım tartışmalı hususları ihtiva etmektedir. Bu meselelerin bir kısmı teorik boyutta, bir kısmı da uygulama noktasında olup günümüzde İslam iktisadı alanındaki ilmi platformların gündemini oluşturmaktadırlar. Burada öncelikle teorik, ardından da uygulamadaki meselelere yer verilecektir.

Katılım bankalarının uygulamaları değerlendirilirken, İzzeddin Muhammed Hûce tarafından hazırlanan ve Abdüsettâr Ebu Gudde tarafından gözden geçirilen *ed-Delîlü's-şer'î li'l-murâbaha* başlıklı murabaha rehberi niteliğinde olan eser temel olarak

²⁷¹ Hûce, *ed-Delîl*, s. 166.

alınmıştır. Bu eser, telifinin Arap dünyasındaki İslami bankaların şer'î danışma kurulu kararlarına dayanıyor olması hasebiyle önemli ve kapsayıcı bir eserdir.

2.3.2.1. Malın Mülkiyetinin Bankaya İntikali

Yukarıda ifade edildiği üzere İslam hukuk doktrininde satım akdinde mebinin mülkiyeti, icab ve kabulün tamamlanmasıyla müşteriye intikal etmekte olup kabzın, mülkiyetin intikaline bir etkisi bulunmamaktadır.²⁷² Dolayısıyla murabaha işleminde mebinin mülkiyeti, satıcı ile karşılıklı icab ve kabulün tamamlanmasıyla bankaya intikal eder. Mülkiyet, mebinin banka tarafından satın alınmasından müşteriye satılmasına kadar geçen sürede bankaya aittir.²⁷³ Müşteri ile yapılan akdin geçerli olabilmesi için müşteriye satılmadan önce mebinin mülkiyetinin bankaya intikal etmiş ve hakiki mülk edinmenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Malın mülk edinilmesinden önce müşteri ile yapılan akdin geçerliliği söz konusu değildir.²⁷⁴

Mülkiyetin sırf akitle müşteriye intikal etmiş olacağı belirtilmekle beraber, akitte kabz unsurunun mülkiyetin niteliği üzerinde etkisi bulunmaktadır. Nitekim mebi kabzedilmediği müddetçe bu mülkiyetin zayıf bir mülkiyet olacağı ifade edilmiştir. Mebi üzerinde kabzdan önce tesis edilen mülkiyetin zayıf olmasının sebebi, mebinin satıcının yanında helak olması durumunda akdin münfesihi olması, diğer bir ifadeyle yeni malik (müşteri) tarafından tazmin sorumluluğunun üstlenilmemiş olmasıdır.²⁷⁵

Mülkiyetin nakli konusu ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken temel nokta fatura, tapu ve ruhsat gibi belgelerin mülkiyet ifade edip etmeyeceği meselesidir. Resmi tescilin kabz yerine geçebileceği görüşü kabul edilse bile, satım akdinde mülkiyetin intikali için kabz şart olmadığından, resmi tescilin mülkiyetin intikalinde etkili olduğunu söylemek zordur. Nitekim tapu, ruhsat gibi resmi tescil belgelerinin satım akdininin inşasında ana unsur olmadığını, sadece akdi tekit edici vasıtalar olduğunu savunanlara göre bu kayıtların banka adına yapılması zorunlu değildir. Dolayısıyla bu kayıtların doğrudan müşteri adına yapılmış olması mülkiyetin bankaya intikal etmesini engelleyici bir unsur

²⁷² Serahsi, *el-Mebsût*, XIV, 14; Kâsâni, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 233; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 21-22.

²⁷³ Hûce, *ed-Delîl*, s. 173.

²⁷⁴ Hûce, *a.g.e.*, s. 181.

²⁷⁵ Hûce, *a.g.e.*, s. 173.

değildir.²⁷⁶ Diğer taraftan resmi tescilin önemine dikkat çekenler, günümüzde tescil olmaksızın mülkiyetin resmi olarak tanınmadığını, gayrimenkul gibi bazı mallarda tescilin gerekli olduğunu savunmaktadırlar. Nitekim Ürdün İslam Bankası'nın şer'i danışma kurulu, mevzuatın buna müsait olmamasına rağmen resmi tescil belgelerinin önce banka adına düzenlenmesi gerektiği yönünde fetva vermiştir. Bu fetvanın gerekçesi, mülkiyetin fiili olarak intikalinin tescil ile sağlanacağı düşüncesidir.²⁷⁷ Bu unsur, işlemin hakikaten satım akdi olmasını sağlayan bir unsur olarak görülmektedir.

Kanaatimizce söz konusu belgeleri mülkiyeti intikal ettirici değil, tekit edici belgeler olarak görmek yerinde olacaktır. Mülkiyetin tam olarak alıcıya intikal ettiğinin göstergesi olan tazmin sorumluluğu da bu belgeler vasıtasıyla alıcı tarafından yüklenilmiş olmaktadır. Bununla beraber söz konusu belgeleri mülkiyetin ve tazmin sorumluluğunun nakli için tek yöntem olarak ele almak isabetli bir tutum değildir. Nitekim günümüzde, bağlı kredi sözleşmesinde olduğu gibi resmi tescilden farklı yöntemlerle de tazmin sorumluluğu alıcı tarafından üstlenilmiş olmaktadır. Netice itibariyle burada kabzın manasının ve gayesinin öne çıkarılarak işlemin sùreten alım satım işlemi olmasının önüne geçilmelidir. Resmi tescil veya bağlı kredi sözleşmesi, bu amaca hizmet eden vasıtalarlardır.

2.3.2.2. Bankanın Riski Üstlenmesi ve Tazmin Sorumluluğu

İslam hukukunda satım akdinde mülkiyetin intikali icab ve kabulle tamamlanmasına rağmen malın tazmin sorumluluğu kabz ile alıcıya geçmektedir.²⁷⁸ Kabzın beraberinde getirdiği risk alma ve helak sorumluluğunu bankaların yüklenip yüklenmediği konusu, üzerinde durulan önemli meselelerden biridir.

Çağdaş ulemanın çoğu, murabahada kısa süreliğine de olsa mebinin tazmin sorumluluğunun bankaya intikal etmesini zorunlu görmektedir. Nitekim “el-Harâcu bi'd-damân (malın getirisi tazmin sorumluluğu mukâbilindedir)” kaidesi uyarınca, bankanın mebinin satışından kâr elde etmesinin şer'i gerekçesi, onun tazmin sorumluluğunu üstlenmiş olmasıdır.²⁷⁹ Yusuf el-Karadâvî, Kuveyt'te düzenlenen 2. İslam Bankacılığı

²⁷⁶ Hûce, *ed-Delîl*, s. 161.

²⁷⁷ Hûce, *a.g.e.*, s. 162.

²⁷⁸ Abdüssâdık b. Hallikân, *Bey'u'l-Murâbaha*, s. 227.

²⁷⁹ Hûce, *ed-Delîl*, s. 174.

Kongresi'nde, bankanın malı temellük edip helak sorumluluğunu üstlenmesi kaydıyla murabaha işleminin caiz olacağı yönündeki fetvayı hatırlatmakta ve damânı mülkiyetin intikalinin sonucu olarak görmektedir.²⁸⁰ Bu düşüncenin bir neticesi olarak Arap dünyasındaki bazı İslami bankaların danışma kurulları, hiçbir şekilde bankanın tazmin sorumluluğu altına girmeyen elektrik enerjisi ve uçak yakıtı gibi malların murabaha yoluyla finanse edilmesini caiz görmemektedirler.²⁸¹

Söz konusu eleştirilere verilen cevaplardan biri, bankanın mebiyi murabahalı olarak müşterisine satarken ona malik olduğu ve tazmin sorumluluğunu üstlendiği yönündedir.²⁸² Bu görüşte olanlara göre buradaki tazmin sorumluluğu, banka ile müşteri arasındaki akdin tamamlanıp müşterinin mebiyi bankadan fiili olarak teslim almasına kadar devam etmektedir.²⁸³ Diğer yandan buna karşı çıkan bazı müellifler ise malın damânını yüklenmek için temellük şartının yeterli olduğunu, bunun hükmî kabz mesâbesinde sayılacağını ve damân için kabzın şart olmadığını ifade etmektedirler.²⁸⁴

Konu ile ilgili üzerinde durulan bir diğer önemli nokta, mebinin sigortalanması meselesidir. Mülkiyetin intikalinin neticesi olarak malın başına gelebilecek helak olma, kusurlu hale gelme gibi muhtemel durumlardan bankanın sorumlu olmasının mülkiyet nazariyesi çerçevesinde müsellemler olması sebebiyle gerekli durumlarda mebinin sigortalanmasının da bankanın sorumluluğu altında olduğu ifade edilmektedir.

²⁸⁰ Yusuf el-Karadâvî, "Bey'u'l-murâbaha li'i-âmiri bi's-şîrâ kemâ tecrîhi'l-mesârifü'l-islâmiyye", Doha 1983, s. 74.

²⁸¹ Hûce, *ed-Delîl*, s. 174.

²⁸² Ahmed Saîd Hâvî, *Suveru't-tehâyil ale'r-ribâ*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2007'den naklen, Abdülmecit Abdullah Diyye, "Şübühât ve Rudûd alâ Bey'i'l-Murâbaha li'l-Âmiri bi's-Şîrâ kemâ Tücrîhi'l-Mesârifü'l-İslâmiyye", *Mecelletü'z-Zerkâ li'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İnsâniyye*, 2/9 (2009), s. 101.

²⁸³ Abdullah Muhammed Nur Ali, "Tahlîlü mehâtırü'l-istismâr fi'l-mesârifü'l-islâmiyye beyne'n-nazariyyeti ve't-tatbîk", *Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmiyye*, Suud 2002'den naklen, Abdülmecit Abdullah Diyye, "Şübühât ve Rudûd alâ Bey'i'l-Murâbaha li'l-Âmiri bi's-Şîrâ kemâ Tücrîhi'l-Mesârifü'l-İslâmiyye", *Mecelletü'z-Zerkâ li'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İnsâniyye*, 2/9 (2009), s. 101.

²⁸⁴ Cebeci, "Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları", s. 131.

Dolayısıyla sigorta poliçesinin banka adına yapılması ve primlerin banka tarafından ödenmesi gerekmektedir.²⁸⁵

Üzerinde durulması gereken bir başka husus ise bankanın satım akdi esnasında malda ortaya çıkabilecek kusurlardan beri olduğunu şart koşmasıdır. Satıcının maldaki kusurlardan beri olması şartıyla yapılan satım akdi fıkhen geçerli bir akit olup, söz konusu şart bağlayıcı niteliktedir.²⁸⁶ Nitekim İslam hukukunda satıcının akit esnasında maldaki kusurlardan beri olduğunu şart koşması caizdir. Dolayısıyla satıcı konumundaki katılım bankasının da böyle bir şart ileri sürmesinde şeklen herhangi bir mahzur görünmemektedir. Bununla beraber katılım bankasının söz konusu şartı mutata hale getirerek sürekli kusur sorumluluğunu üzerinden atan bir tutum içinde olması problemlili bir durum olarak göze çarpmaktadır.

Mebinin tazmin sorumluluğunun banka tarafından üstlenilmesi konusu, üzerinde durulması gereken ve meselenin özünü teşkil eden bir konudur. Nitekim fukaha, kabzın anlamının mülkiyetin, tazmin sorumluluğunun ve tasarruf yetkisinin kabzedene intikal etmesi olduğunu söylemektedirler. Mülkiyetin ve tasarruf yetkisinin intikali için de öncelikle tazmin sorumluluğunun üstlenilmiş olması gerekmektedir. Bu itibarla hakiki bir alım satım gerçekleşmesi gereken modern murabaha işlemlerinde bu hususun dikkate alınıp tazmin sorumluluğunun bankaya intikalini sağlayıcı vasıtaların geliştirilmesi, İslam hukukunun satım akdindeki gayesine mutabık bir tutum olacaktır. Ayrıca yapılan işlemlerin şeklîlikten uzaklaşması için de tazmin sorumluluğunun banka tarafından üstlenilmesi gerekmektedir.

2.3.2.3. Konunun Vaadin Bağlayıcılığı ile İlişkisi

Murabahada vaadin bağlayıcılığı konusu, malın teslimi meselesi ile ilgili olan önemli konulardan biridir. Vaadin bağlayıcı olduğu murabaha akdinin cevazı konusunda İslam hukukçuları ihtilaf etmektedirler. Bu tür bir işlemin caiz olmadığı görüşünde olanlar, söz konusu işlemlerin bir satım içerisinde iki satım içerdiğini ve akdi mürekkep akit haline getirdiğini ifade etmektedirler. Mürekkep murabaha akdi de malın teslimi ile ilgili

²⁸⁵ Hûce, *ed-Delil*, s. 173-176.

²⁸⁶ Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm*, I, 348-349.

birtakım problemleri beraberinde getirmektedir. Bu problemler, kişinin malik olmadığı veya kabzetmediği malı satması ve zararına katlanmadığı şeyin kazancını elde etmesi ile ilgilidir.²⁸⁷

Vaadin bağlayıcı olduğu mürekkep murabaha uygulamasının malik olunmayan şeyin satımını içerdiğini savunanlara göre işlemin başında bankanın malı satın almayı ve müşteriye satmayı vadetmesi esasında başlı başına bir akitir. Dolayısıyla vaadin bağlayıcılığı sebebiyle akit, esasında işlemin başında tamamlanmakta ve banka malik olmadığı malı satmış olmaktadır. Bu görüşte olanlara göre bankanın daha sonra müşteri ile ayrı bir akit yapması sonucu değiştirmemektedir. Ayrıca mürekkep murabahaya cevaz vermeyenler, yine aynı gerekçeyle söz konusu işlemin, malın kabzdan önce satım yasağı ile tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını elde etme yasağı kapsamına girdiğini ifade etmektedirler. Onlara göre başta yapılan bağlayıcı vaatleşme müstakil bir akit mesabesinde olup bu işlemlerle banka henüz kabzetmediği malı satmakta ve hasar sorumluluğunu üstüne almadan kâr elde etmektedir.²⁸⁸

Konuyu mürekkep murabaha bağlamında değerlendiren Ahmet İnanır, ulemanın murabaha işlemleriyle ilgili söz konusu eleştirilerini isabetli bulmamaktadır.²⁸⁹ Kanaatimizce vaadin bağlayıcı olduğu mürekkep murabaha ile ilgili dile getirilen sakınca ve eleştirilerde haklılık payı bulunmaktadır. Nitekim murabaha akdinin başında müşteri ile imzalanan bağlayıcı nitelikteki genel kredi sözleşmesi, ulemanın endişelerini haklı çıkaracak niteliktedir. Bununla beraber vaatleşme aşamasının doğrudan müstakil bir akit kabul edilmesi isabetli görünmemektedir. Nitekim İslam hukukunda akdi yapan tarafların iradelerini kesin ve net şekilde ortaya koymaları gerekmektedir. Bu sebeple vaatleşmenin, açık irade beyanı ile kurulan bir akit mesabesinde kabul edilmesi doğru değildir.

²⁸⁷ Ahmet İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, Gece Kitaplığı Yayınları, Tokat 2015, s. 250-251.

²⁸⁸ İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 254-261.

²⁸⁹ Ahmet İnanır'ın konuyla ilgili değerlendirmesi için bkz. İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 257-262.

2.3.2.4. Tapu, Ruhsat ve Fatura Gibi Resmî Belgelerin Durumu

Bugün bankacılık işlemlerindeki kabz uygulaması, klasik literatürde yer alan sözlü akit ve hükmî kabza binaen kendine meşruiyet alanı bulmaktadır. Bu itibarla tapu, ruhsat ve fatura gibi resmi belgelerin alıcıya tesliminin hükmen teslim sayılacağı görüşü ön plana çıkmaktadır. Nitekim kabzı mülkiyetin zorunlu bir sonucu olarak ele alan alimler, resmi tescilin kabz yerine geçeceğini ve tescil işlemine dair belgeleri elinde bulunduranın malı kabzedip helak sorumluluğunu üstlenmiş olacağını belirtmektedirler.²⁹⁰ Çünkü kayıt ile mülkiyet karşı tarafa intikal etmiştir ve artık malı kimin teslim alacağı konusunun mülkiyet üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde uluslararası ticarete kargo tescil belgelerinin tesliminin hükmî kabz yerine geçeceğini söyleyenler vardır.²⁹¹ Buradaki teslimin hükmî kabz sayılması, bankaya malda hakimiyet ve tasarruf yetkisini sağlaması sebebiyledir.²⁹² Buna mukabil işlemin faizli finansmana benzememesi ve gerçek anlamda murabaha olması amacıyla aşamaların somut olarak gerçekleşmesi gerektiğini düşünen alimler, malın banka tarafından fiili olarak kabzedilmesi ve depolanması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Buna binaen, malın banka tarafından emaneten satıcının deposunda bırakılması, bankanın malın helak riskini üstlenmesi koşuluyla geçerli bir kabz işlemi olarak kabul edilmiştir.²⁹³

Banka tarafından satın alınan malın faturasının kimin adına kesildiği ve tapu, ruhsat gibi kayıt işlemlerinin kim adına yapıldığı konusu üzerinde önemle durulan meselelerden biridir. Kural olarak belge ve faturaların banka adına düzenlenmesi, yani malın önce banka tarafından satın alınıp kabzedilerek tazmin sorumluluğunun üstlenilmesi ve daha sonra müşteriye satılması fikri kabul görmektedir. Ancak günümüzde çoğu uygulamanın bunun aksine olduğu görülmektedir. Katılım bankalarının murabaha işlemlerinde fatura, tapu ve ruhsat gibi tescil işlemleri doğrudan müşteri adına düzenlenmektedir.

Bir kimsenin adı geçen mala malik olduğunun göstergesi olan bu belgelerin doğrudan müşteri adına düzenlenmesi, yapılan işlemin hakiki anlamda murabaha olmaktan çıkıp

²⁹⁰ Hûce, *ed-Delîl*, s. 168.

²⁹¹ Abdüssâdık b. Hallikân, *Bey'u'l-murâbaha*, s. 228.

²⁹² Hûce, *ed-Delîl*, s. 171.

²⁹³ Hûce, *a.g.e.*, s. 167.

sıradan bir finans işlemine dönüştüğü gerekçesiyle alimlerin bir kısmından eleştiri almaktadır.²⁹⁴ Bu alimler, söz konusu belgeleri mülkiyetin intikalini etkileyici bir unsur ve hamilinin malı kabzetmesine yetki veren vesikalar olarak görmektedirler. Dolayısıyla bu belgelerin doğrudan müşteri adına düzenlenmesinin caiz olmadığını, ancak belgede banka ile beraber müşterinin adının da zikredilebileceğini ifade etmektedirler.²⁹⁵ Ayrıca söz konusu işleme; gerekli durumlarda müşterinin bankaya başvuramaması, taraflardan birinin işlem tamamlanmadan ölmesi durumunda hakkının zayı olacağı düşüncesi, malik olmadan satma yasağının çiğnenmiş olması, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârının elde edilmesi ve riskin paylaşılmaması sebebiyle yapılan işlemin faizli işleme yaklaşması gibi eleştiriler de yöneltilmektedir.²⁹⁶

Katılım bankaları zikredilen eleştirileri kendi açılarından değerlendirerek cevap verme yoluna gitmektedirler. Konuyla ilgili olarak İshak Emin Aktepe, İslam hukukunda söz konusu belgelerin müşteri adına düzenlenme şart bulunmadığını, dolayısıyla bu belgelerin mülkiyetin müşteriye intikal etmesinde herhangi bir etkisinin olmadığını ifade etmektedir. Bu belgelerin yalnızca taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık çıkması durumunda mülkiyetin sübutunun delili olarak kullanılabileceğini, bu durumun da mülkiyetin intikali ile ilgili olmadığını söylemektedir.²⁹⁷ Katılım bankalarının fatura, tapu ve ruhsatı üzerine almaması ile ilgili olarak ileri sürülen bir diğer gerekçe de bu belgelerin katılım bankası adına düzenlenmesinin ilave masraflar ortaya çıkaracağı gerekçesidir. Belgeler katılım bankası adına düzenlendiğinde malın maliyetinin, dolayısıyla da maliyet üzerine konan kâr payı miktarının artacağı ve bu durumun da müşterilerin zararına yol açacağı ileri sürülmektedir.²⁹⁸

Müşteriye alım satıma ilişkin mutlak vekalet verilmesinin caiz olduğunu savunanlar, bu belgelerin müşteri adına düzenlenmesinde de bir sakınca görmemektedirler. Bunun gerekçesi, resmi muamelelerde vekilin, müvekkilin ismini beyan etmesinin şer'an şart

²⁹⁴ Hüce, *ed-Delil*, s. 153.

²⁹⁵ Abdüssâdık b. Hallikân, *Bey'u'l-murabaha*, s. 227.

²⁹⁶ Cebeci, "Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları", s. 129.

²⁹⁷ İshak Emin Aktepe, *Sorularla Katılım Bankacılığı*, Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları, İstanbul 2013, s. 98-99.

²⁹⁸ Aktepe, *a.g.e.*, s. 99.

koşulmamasıdır. Fakat burada önemli olan, işlemin gerçekte kimin için yapıldığı konusunda anlaşmazlığa mahal vermemek adına işlem esnasında vekilin vekalet vasfını beyan etmesidir. Dolayısıyla bazı alimler, danışma kurullarının nezaretinde bu belgelerin müşteri adına düzenlenmesinin caiz olduğu görüşündedirler.²⁹⁹ Netice itibariyle tapu, ruhsat gibi belgelerin satım akdinin inşasında ana unsur olmayıp sadece akdi tekit edici vasıtalar olduğunu savunanlara göre bu kayıtların banka adına yapılması zorunlu değildir.³⁰⁰

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da bizzat devletin yapılan murâbaha işlemleri sırasında tapu, ruhsat ve fatura nevinden belgelerin banka adına düzenlenmesini zorunlu tutmamasıdır. Bu belgelerin mülkiyetin intikaline herhangi bir etkisi olmadığını ve katılım bankasına ilave masraflar yükleyeceğini düşünen araştırmacılara göre devletin böyle bir zorunluluk yüklememesi durumunda katılım bankasının bu belgeleri önce kendi adına sonra da müşterisi adına düzenletmesi anlamsız kalmaktadır.³⁰¹ Kanaatimizce, bu hususta devlet tarafından bir yaptırım uygulanmaması söz konusu belgelerin katılım bankası adına düzenlenmesini tamamen anlamsız kılmamakta ve bu işlemi gereksiz hale getirmemektedir.

Söz konusu belgeler, tazmin sorumluluğu ve mülkiyetin filli olarak bankaya intikalini sağlayıcı vasıtalar olmaları sebebiyle önem taşımaktadırlar. Bununla birlikte bu belgeler, mülkiyetin ve tazmin sorumluluğunun intikalini sağlayıcı yegâne vasıtalar olarak da değerlendirilmemelidir.

2.3.2.5. Vergilendirme Sisteminden ve İş Yükünden Doğan Problemler

Murabaha işleminde katılım bankalarının karşılaştıkları problemlerden biri de vergilendirme sistemi ile ilgilidir. Katılım bankası malı alırken vergi ödemekte, daha sonra müşteriye sattığı esnada yine vergi ödemek zorunda kalmaktadır. Böylece murabaha işleminden elde ettiği kâr azalmakta, hedeflediği kârı alabilmek için de malı müşterisine daha pahalıya satmak durumunda kalmaktadır. Netice itibariyle hem bankaya

²⁹⁹ Hûce, *ed-Delîl*, s. 153-154.

³⁰⁰ Hûce, *a.g.e.*, s. 161.

³⁰¹ Aktepe, *Sorularla Katılım Bankacılığı*, s. 99.

hem müşteriye zararı olan bu problemlili durumu katılım bankaları, resmi tescil yerine müşterileri ile sözlü akit yaparak ve sadece fatura ile yetinerek aşmışlardır.³⁰²

Modern murabaha fikrini ortaya atan kişi olarak kabul edilen Sami Hasan Hammûd iki kere vergi ödeme problemi karşısında şöyle bir çözüm önermektedir: İslamî bankalara, kendisi için değil, daha sonra belirlenecek bir başkası adına mal alma hakkı verilmelidir. Batı’da yaygın olan bu yöntem –müşterinin kim olduğu satıcının rızasının selameti üzerinde etkili olmadıkça- fikhî prensiplere aykırı değildir. Örneğin banka bir araba satın aldığında, trafik dairesi, müşterinin –banka tarafından sonradan belirlenecek olması itibarıyla- muallak olmasını kabul edecektir. Bu süreyi 5 ya da 7 gün gibi kısa bir süreyle sınırlandırmak caizdir.³⁰³ Ancak Türkiye’de halihazırda çift vergilendirme problemini çözme amaçlı bir hukuki düzenleme yapılmış değildir.

Katılım bankalarının günlük işlem hacminin yüksek seviyelere ulaşmış olması sebebiyle günümüzde malın teslim sürecini takip etmek zorlaşmıştır. Bu sebeple katılım bankasının söz konusu işlemlerde muamelat hukukunda geçerli olan şer’i kaidelere riayet edememesini iktisadi bir zorunluluk olarak görenler vardır. Bu görüşte olanlara göre bankanın malı satmadan önce fiilen kabzetmesini şart koşturmak, bankaya ait müstakil depoların tesis edilmesini ve teslim işiyle ilgilenen görevlilerin istihdam edilmesini gerektirmektedir ki bu durum, doğrudan müşterinin zararına olan bir durumdur. Dolayısıyla zarurete binaen işlemler fiili olarak yürümektedir.³⁰⁴ Diğer yandan söz konusu işlemlerde hükmî teslimi öne çıkaranlar vardır. Bu görüşte olanlara göre bazı malların kabzı hakiki şekilde yapılırken bazı mallar hükmen kabzedilebilmektedir.

³⁰² Cebeci, “Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları”, s. 128.

³⁰³ Sami Hasan Hammûd, “Tatbîkâtü buyû’i’l-murâbaha li’l-âmir bi’ş-şirâ mine’l-istismârî’l-basît ilâ binâi sûki re’si’l-mâli’l-islâmî me’â ihtiyâri tecribeti benki’l-Bereke fi’l-Bahreyn nemûzecen ve amelîyyen”, *Huttatü’l-istismâr fi’l-bünûki’l-islâmiyye: elcevanîbü’t-tatbîkiyye ve’l-kadâyâ ve’l-müşkilât*, Amman 1990, s. 431-432’den naklen, İsmail Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları*, s. 129.

³⁰⁴ Ebu Hâzim Yahya İsmail el-Îd, “Bey’u’l-Murâbaha fi’l-Bunûki’l-İslamiyye beyne’l-Hilli ve’t-Tahrîm”, *Mecelletü’l-Hikmet*, 6, (1995), s. 244.

Örneğin araba alımında, müşteriyle yapılan vekalet akdi ile -mebinin bulunduğu yere bakılmaksızın- arabanın tahliyesinin akabinde kabz işlemi hükmen tamamlanmış olur.³⁰⁵

2.4. Katılım Bankalarının Kabza Dair Uygulamaları ile İlgili Çağdaş Ulemanın ve Fıkıh Heyetlerinin Görüşleri

Konunun klasik fıkıh doktrinine dair boyutu kadar, çağdaş alimlerin ve fıkıh heyetlerinin meseleyle ilgili fetva ve görüşleri de konunun daha iyi anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Nitekim çağdaş ulema, uygulamadaki problemlere vukûfiyetleri sebebiyle meseleyi daha dakik şekilde analiz etmekte ve öneriler getirmektedir. Bu sebeple burada bazı çağdaş alimlerin ve fıkıh heyetlerinin konuyla ilgili görüşlerine yer verilecektir. Ancak burada, çalışmanın kapsamını ve amacını aşacağından dolayı konuya dair görüş belirtenlerin tamamının görüşleri zikredilmeyip sadece bireysel ve kurumsal olarak birkaç ismin görüşüne yer verilecektir.

2.4.1. Çağdaş Ulemanın Görüşleri

Sami Hasan Hammûd, murabahanın kişinin yanında olmayanın satımı olmadığını ifade etmektedir. Çünkü murabahaya banka, mebiye malik olmadan onu müşteriye satmamaktadır. Ayrıca bu işlemin, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin kârını elde etmek olduğu iddiasını da reddetmektedir. Nitekim söz konusu işlemde banka mebiye malik olmakta ve tazmin sorumluluğunu üstlenmektedir. Mebinin helak olması durumunda hasar sorumluluğu bankaya aittir. Bu sebeple işlemde elde edilen kâr meşrudur.³⁰⁶

Ali Muhyiddin el-Karadâği', kabzın toplumun örfüne bırakılmış bir husus olduğunu, geçmiş toplumların örfünde uygulanan kabz ve teslim yöntemlerinin bugün için bağlayıcı olmayacağını söylemektedir. Kabzın akitteki en önemli sonuçlarından birinin tazmin

³⁰⁵ Abdullah Muhammed Nur Ali, "Tahlîlü mehâturî'l-istismâr fi'l-mesârifî'l-islâmiyye beyne'n-nazariyyeti ve't-tatbîk", *Râbitatu'l-Âlemi'l-İslamiyye*, Suud 2002'den naklen, Abdülmecit Abdullah Diyye, "Şübühât ve Rudûd alâ Bey'i'l-Murâbaha li'l-Âmiri bi's-Şirâ kemâ Tücrîhi'l-Mesârifü'l-İslâmiyye", *Mecelletü'z-Zerkâ li'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İnsâniyye*, 2/9 (2009), s. 102.

³⁰⁶ Sami Hammûd, *Tatvîru'l-a'mâli'l-masarfiyye bimâ yettefikü ve's-şeriatü'l-islâmiyye*, Matbaatü's-Şark ve Mektebetuhâ, Amman 1982, s. 433.

sorumluluğunun intikali olduğunu belirten Karadâği, gıda maddesi dışındaki malların kabzdan önce satımının caiz olduğunu ifade etmektedir. Buna ilaveten murabaha işleminin malik olunmayanın satımı olduğu yönündeki itirazı kabul etmemektedir. Karadâği, uluslararası ticarete mebinin banka tarafından gönderilen ülkenin limanına ulaşmadan müşteri tarafından kabzın gerçekleşmiş olmayacağını söylemektedir.³⁰⁷

Yanında olmayanın satımının yasaklığıyla ilgili Yusuf el-Karadâvî'nin görüşü, bu yasağın taraflar arasında münazaaya yol açma endişesinden dolayı varit olduğu yönündedir. Ona göre kişinin yanında olmayan malı satması yasağı, malın teslim edilememesi ihtimalinin taraflar arasında münakaşaya yol açması sebebiyle varit olmuştur ve taabbudî değil, mualleldir. Bir hükümdeki illetin ortadan kalkmasıyla hükmün de aslına, yani ibahaya döneceği fakihler tarafından müsellemler olarak kabul edilen bir husustur. Dolayısıyla söz konusu yasaktaki illetin ortadan kalkması durumunda hükmün de ibahaya döneceğini söylemek mümkündür. Günümüzde gelişen iletişim ve ulaşım vasıtaları sayesinde malın yerini, teslim zamanını ve teslim mekanını tespit etmek eskiye göre çok daha kolaydır. Nitekim günümüzdeki bir tüccar, dünyanın tüm pazarlarının tüccarlarıyla kolaylıkla iletişime geçebilmekte istediği malı kısa bir sürede satın alıp kabzedebilmektedir. Dolayısıyla burada hadisin illeti olan teslimin gerçekleşmemesi veya münakaşa ihtimali bulunmamaktadır. Netice itibariyle yanında olmayanın satımının yasaklığı hükmünün günümüz şartlarında yeniden değerlendirilip bu konuda hükmün illeti ile bağdaşır yeni bir hüküm vermek gerekmektedir.³⁰⁸

Bekir b. Abdullah Ebu Zeyd, murabahanın caiz olabilmesi için banka ile müşteri arasında hasar sorumluluğunu üstlenecek tarafın belirlenmesine yönelik bağlayıcı bir anlaşmanın yapılmamış olması gerektiğini ifade etmektedir. Zira bu hususta asıl olan, tazmin sorumluluğunu bankanın üstlenmesidir. Ayrıca bankanın malı kabzedip mülkiyetine tam olarak geçirmesinden önce müşterisine satmasının caiz olmadığını belirtmektedir.³⁰⁹

³⁰⁷ Karadâği, “el-Kabz”, s. 631-633.

³⁰⁸ Karadâvî, “Bey’u’l-Murabaha”, s. 18-19.

³⁰⁹ Bekir b. Abdullah Ebu Zeyd, “el-Murâbaha li’l-âmiri bi’ş-şirâ bey’u’l-muvâade”, *Mecelletü Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 5/2 (1988), s. 989.

Modern murabahada kabzla ilgili uygulanan yöntemlere temkinli yaklaşan alimlerden biri, Refik Yunus el-Mısrî'dir. Refik Yunus el-Mısrî, Süleyman el-Eşkar'ın kitabını değerlendirdiği yazısında Eşkar'ın murabahanın caiz olması için zikrettiği kaidelerden birinin, mebinin müşteriye satımından önce banka tarafından mülk edinilmesi ve tazmin sorumluluğunun üstlenilmesi olduğunu ifade etmektedir. Mısrî, bu konuda Eşkar ile aynı görüşte olduğunu ifade etmektedir.³¹⁰

Çağdaş araştırmacılardan Muhammed Emin ed-Darîr ise yanında olmayanın satımını nehyeden rivayetler sebebiyle, murabahanın caiz olması için banka ile müşteri arasındaki satım akdinin, bankanın malı satın alıp mülkiyetine geçirdikten sonra yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca söz konusu hadislerdeki ifadenin, kişinin malik olmadığı tüm malları kapsayıp kapsamadığı konusunu irdelemektedir. Darîr, hadislerdeki yasağın selem akdi ile ilgili olmayıp mebinin peşinen teslimini gerektiren satım akdi ile ilgili olduğunu söylemektedir. Nitekim yasağın illeti olan garar ve teslim gücü yetirememesi durumu, selem akdinde zail olmakta veya azalmaktadır. Çünkü satıcının, zimmette mevsuf olan mislî mal borcunu ödeyebilme ihtimali yüksektir. Netice itibarıyla Darîr, selem dışındaki tüm alım satımların yasak kapsamına girdiğini belirtmektedir.³¹¹

Hüsameddin Affâne de bankanın genel anlamda işlemlerinden elde edeceği kârın, süreç içerisinde müşterinin hakkını gözetmiş olmak adına tazmin sorumluluğunu da beraberinde getirmesi gerektiğini ifade etmiştir.³¹²

Konuyla ilgili olarak Hacı Mehmet Günay, faizsiz finans kurumlarına meşruiyet kazandıran unsurun, bu kurumların fiilen ticari işlem yapmaları olduğunu altını çizmektedir. Bununla beraber söz konusu kurumların mevzuatı yahut sistemi gerekçe göstererek ticari işlemde doğan risk ve sorumlulukları üstlenmediğini belirten Günay, bu durumun işlemlerde şekilliliğe yol açtığını ve bu kurumlar hakkında ciddi meşruiyet problemleri doğurduğunu ifade etmektedir.³¹³

³¹⁰ <http://www.feqhweb.com/vb/t12222.html> [Erişim tarihi: 27.05.2018].

³¹¹ Sıddık Muhammed Emin ed-Darîr, "el-Murâbaha li'l-âmiri bi's-şirâ", *Mecelletü Mecmei'l- Fıkhi'l- İslâmî*, 5/2 (1988), s. 1003-1004.

³¹² Hüsameddin Affâne, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi's-şirâ*, Şeriketü Beytu'l-Mâl el-Filistinî el-Arabî, Kudüs 1996, s. 128.

³¹³ Hacı Mehmet Günay, "Faizsiz Finans Yöntemlerinden Murabahanın Faizle İlişkisi", s. 247.

Servet Bayındır, katılım bankalarının malın teslim süreciyle ilgilenmeksizin müşteriye borçlandırdıklarını ve teslim sürecinde malın helak olması veya kusurlu hale gelmesi durumunda sorumluluğu müşteriye yüklediklerini belirtmektedir. Olası helak veya hasar durumunda müşterinin akdi feshetme muhayyerliğinin olmayıp her durumda bedeli ödemek zorunda kalmasının murabahanın fikhen cevazına hanel getirdiğini ifade etmektedir. Bu hükmün gerekçeleri olarak, riski üstlenilmeyen kazancın ve teslim gücü ile mülkiyet dahilinde olmayan malı satmanın yasaklığına değinmektedir. Ayrıca murabaha esnasında imzalanan sözleşmede koşulan şartların bankayı finansör konumuna getirdiğini söylemektedir. Tüketiciyi Koruma Hakkında Kanun'un, tüketici kredisinde bankayı da sorumlu kılan ilgili maddesine değinen Bayındır, katılım bankalarının fikha aykırı olan söz konusu şartları sözleşmelerinden çıkarıp risk ve kazancın paylaşımı anlayışıyla hareket etmeleri gerektiğini belirtmektedir.³¹⁴ Söz konusu kanun maddesi çalışmanın ileriki kısımlarında ele alınacaktır.

Mehmet Odabaşı, katılım bankalarının kabz için uyguladığı yöntemlerden sipariş usulünü daha emin ve güvenilir bulmaktadır. Bununla beraber Odabaşı, satıcıya ulaşmanın mümkün olmadığı durumlarda vekalet yöntemine de gidilebileceğini belirtmekte ve her iki yöntemin de malın mülkiyetini bankaya devrettiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla katılım bankası bu ilk akitle mala malik olmaktadır. Ayrıca banka ile satıcı arasında yapılan ilk akdin, bankanın daha sonra müşteriye yapacağı satım akdinden tamamen bağımsız olduğunu belirtmektedir.³¹⁵

İshak Emin Aktepe tapu, ruhsat gibi mebi ile ilgili belgelerin banka adına düzenlemesinin fikhen gerekli olmadığı görüşündedir. Aktepe'ye göre kabzdan önce satım yasağının muhtemel illeti, sahte işlemler vasıtasıyla faizciliğe girilmesi endişesi ve gıda maddelerinde malın tesliminde problem çıkmasının engellenmesidir. Dolayısıyla günümüzde faizcilik amacı gütmeyen ve malın büyük oranda belirtilen vadede teslim edildiği piyasalarda yasağın illeti ortadan kalkmış olup bu piyasalarda her türlü malın

³¹⁴ Servet Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2005, s. 90-92.

³¹⁵ <http://www.tkbb.org.tr/Documents/Yonetmelikler/KATILIM%20BANKALARI%20-%20MURABAHA%20%C4%B0%C5%9ELEMELER%C4%B0.pdf> [Erişim tarihi: 15.05.2018].

teslimden önce satımının caiz olduğu söylenebilir. Ayrıca Aktepe, alım satım ve mal teslimini bizzat takip etmenin banka açısından zor ve külfetli olduğunu ifade etmektedir. Bankaların kabz için uyguladıkları vekalet yönteminin dinen geçerli olduğunu, bu yolla yapılan murabahanın gerçek bir alım satım işlemi olduğunu söylemektedir.³¹⁶

Çağdaş ulemanın bir kısmının, katılım bankalarının söz konusu işlemleri hakkında daha müsamahalı davrandığı görülmektedir. Diğer taraftan söz konusu işlemlerdeki problemlere dikkat çeken alimler, daha temkinli davranıp bu işlemlerin cevazı konusunda birtakım kayıt ve şartlar getirmektedirler. Ne var ki bu kayıt ve şartların ideal durumu yansıtmakta olup günümüz uygulamalarında çoğunlukla yer almadığı görülmektedir.

2.4.2. Fıkıh Heyetlerinin Görüşleri

Murabahada malın teslimi meselesinde bireysel görüş ve fetvalar yanında heyet görüşleri de çeşitli platformlarda beyan edilip yayınlamıştır. Konuyla ilgili görüş beyan eden heyetlerin en önemlileri, AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) ile İşlam Konferansı Teşkilatı'na bağlı İşlam Fıkıh Akademisi'dir. Bu sebeple burada AAOIFI ile İşl m Fıkıh Akademisi'nin görüşlerine yer verilecektir.

“Faizsiz Bankacılık Standartları” başlığıyla Türkçeye de çevrilen AAOIFI kararlarında on sekizinci İşlami standart, teslim ve tesell mle ilgilidir. AAOIFI, teslim şekli konusundaki tutumu, bu hususta kural olarak örf ve teamülün dikkate alınacağı ve konu hakkında fakihlerin görüş birliği (icm ) bulunduğu yönündedir.³¹⁷ Dolayısıyla teslim şekli konusunda bir beldeye belirli bir uygulama örf haline gelmişse buna itibar edilir. Ayrıca gayrimenkul mallarda hakiki teslimin tahliye ile gerçekleşeceği belirtilmektedir. Buna ek olarak tapu sicil sistemlerini kullanan ülkelerde gayrimenkul mal üzerine konulan ipoteğin, bu konuda oluşmuş örf sebebiyle h km  teslim sayılacağı ifade edilmektedir. Menkul mallarda ise teslimin tahliye ile gerçekleşeceği ve gayrimenkulde olduğu gibi menkul mal üzerinde alacaklı lehine rehin tesis etmenin h km  teslim sayılacağı ifade edilmektedir. Bunun dayanağı, team lde menkul mal ile ilgili söz konusu

³¹⁶ Aktepe, *Sorularla Katılım Bankacılığı*, s. 86-87.

³¹⁷ AAOIFI, s. 400.

kayıtların hakiki teslim gibi işlev görmesidir. Aynı şekilde konşimento ve antrepo makbuzunun teslimi de AAOIFI'ye göre hükmî teslim yerine geçer.³¹⁸

AAOIFI'nin teslim ve tesellüme dair olan kararında, gıda maddelerinin kabzdan önce satımını yasaklayan hadislerin ve Şariin hakkında kesin hüküm belirtmediği konularda devreye giren örfün delil olarak kullanıldığı görülmektedir. AAOIFI'nin getirdiği deliller, konuyla ilgili hükümlerin amacına uygunluk açısından yeterli görünmemektedir. Nitekim teslim ve tesellümle ilgili prensipler serdedilirken İslam hukukunun, nimetin külfet karşılığı olduğuna ve tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın satımının yasak olduğuna dair genel prensiplerinin de göz önünde bulundurulması şeriatin maksadını ve özünü kavrama açısından daha isabetli bir tutum olacaktır.

AAOIFI, murabaha hakkında düzenlediği standartta bankanın malın mülkiyetini devralmadan önce müşteriyle satım akdi yapmasının haram olduğu ifade etmektedir. Müşterinin tescil ile ilgili belgeleri teslim alması veya malda tasarruf etme imkanını elde etmesi hükmen teslim sayılmaktadır. Ayrıca uluslararası işlemlerde malın yükleme belgelerinin teslim alınması, hükmen teslim kabul edilir. Malın kabzında vekalet verme konusunda AAOIFI'nin görüşü, vekaletle tesellüm caiz olmakla beraber, bu vekaletin üçüncü bir kişiye verilmesi gerektiği yönündedir. Müşteriye vekalet verme yöntemine sadece çok zaruri durumlarda başvurulmalıdır. Ayrıca müşteriye verilen vekaletin sadece teslim almaya yönelik olması gerekir. Müşteriye malı kendisine satması için vekalet verilmemelidir. Ayrıca malın banka tarafından satın alınması esnasında düzenlenen fatura vb. belgeler müşteri adına değil, banka adına düzenlenmelidir. AAOIFI'de, murabahada malın teslim alınması şartının, helak durumunda tazmin sorumluluğunun banka tarafından üstlenilmiş olmasını sağlamak amacıyla getirildiği ifade edilmektedir. Buna göre malın tazmin sorumluluğu ile tasarruf yetkisinin bankaya, akabinde müşteriye geçiş aşamalarının tespit edilmesi için taraflar arasında mülkiyetin ne zaman intikal ettiği net şekilde belirlenmelidir. Ayrıca malın banka tarafından satın alınması aşamasındaki sigortalama işlemleriyle ilgili hak ve sorumluluklar da bankaya aittir.³¹⁹

³¹⁸ AAOIFI, s. 402-403.

³¹⁹ AAOIFI, s. 168-171.

İslam Fıkıh Akademisi, 11-16 Ekim 1986'da Amman'da gerçekleştirdiği üçüncü dönem toplantısında İslam Kalkınma Bankası'nın yönelttiği sorular çerçevesinde taksitle yapılan vadeli satış hakkında verdiği kararda bankanın akit konusu malı satın alması için müşterisine vekalet vermesinin fıkhen geçerli olduğunu ifade etmiştir. Bununla beraber vekilin, mümkünse müşteriden farklı bir kimse olmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Ayrıca bankanın malı müşteriye sattığı ikinci akdin, mülkiyetin banka tarafından kazanılmasından ve teslimin tamamlanmasından sonra müstakil bir sözleşme şeklinde düzenlenmesi gerektiğini beyan etmiştir. Buna ilaveten Akademi, 10-15 Aralık 1988'de Kuveyt'te yaptığı beşinci dönem toplantısında aldığı kararlar doğrultusunda murabahalı satımın caiz olabilmesi için mebinin bankanın mülkiyetine geçmiş ve aranan kabz şartının şer'an gerçekleşmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca kabzdan önce hasar sorumluluğunun, kabzdan sonra ise gizli kusur gibi sebeplerle yapılacak iadenin hukuki sonuçlarının bankaya ait olması gerektiğini beyan etmiştir.³²⁰

İslâm Fıkıh Akademisi, 11-14 Ekim 1996'da Hindistan'da düzenlediği dokuzuncu dönem oturumunda konuyla ilgili olarak aldığı kararda kabzdan önce yapılan satım akdinin fasit bir akit olacağını ve sonradan malın kabzedilmesiyle bu akdin mülkiyet sonucunu doğuracağını beyan etmiştir. Ayrıca söz konusu oturumda, kabzın şekli konusundan şer'i bir belirlemenin olmadığı, bu hususun toplumun örfüne bırakılmış olduğu belirtilmektedir. Kabzın manasının, mebinin hiçbir engel olmaksızın tasarruf edebileceği şekilde müşterinin hakimiyeti altına girmesi olduğu ifade edilmiştir. Mebinin kabzdan önce satımının, malın helak olma ihtimalinden dolayı akitte mevcut olan garara binaen yasaklandığına değinilmiş ve söz konusu yasağın menkul mallara mahsus olduğu, gayrimenkullerin kabzdan önce satımının caiz olduğu ifade edilmiştir. Bundan başka, müşterinin malın tazmin sorumluluğunu üstlenerek vekili vasıtasıyla kabzettiği mebiyi başkasına satabileceği, böyle bir satımın söz konusu yasak kapsamına girmediği belirtilmiştir.³²¹

³²⁰ <http://www.iifa-aifi.org/1642.html> [Erişim tarihi: 07.06.2018].

³²¹ Mecmau'l-Fıkhi'l-İslami, *Kararât ve Tavsiyyât*, Hindistan 1996, karar no:39.

2.5. Bireysel Finansman Desteğinde Alternatif Bir Uygulama: Bağlı Kredi Sözleşmesi

Mevzuatta katılım bankalarının malın tazmin sorumluluğunu doğrudan üstleneceğini ifade eden bir hüküm bulunmamakla beraber bireysel finansman desteğinde kredi vereni satıcı ile beraber müteselsil sorumlu kılan bağlı kredi sözleşmesi, murabahada teslim işleminin özüne uygun hükümler içermektedir. Bu sebeple bağlı kredi sözleşmesi, tazmin sorumluluğunun banka tarafından üstlenilmesi meselesine getirilebilecek alternatif çözümlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber, söz konusu sözleşme taşıdığı hüküm ve şartlar itibariyle doğrudan devreye sokulup uygulanması bankalar açısından pek kolay görünmemektedir. Ancak mevzuatta yapılacak ufak değişikliklerle bu sözleşmenin katılım bankaları tarafından daha rahat şekilde uygulanabilir hale getirilmesi mümkün görünmektedir.

Taksitle satım sözleşmesinin kredi veren tarafının banka/finans kurumu olması durumunda söz konusu olan bağlı kredi sözleşmesi, 6502 sayılı Tüketicuyu Koruma Hakkında Kanun³²² ile düzenlenmiştir. Ancak burada doğrudan “Bağlı Kredi Sözleşmesi” ibaresi yer almamaktadır. İçerisinde “Bağlı Kredi Sözleşmesi” ibaresinin yer aldığı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği ise 22 Mayıs 2015 tarihinde yayınlanan 29363 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe girmiştir.³²³ İlgili yönetmeliğin 19/4. maddesinde, krediye konu olan mal veya hizmetin tesliminin gerçekleşmemesi yahut gereği gibi teslim ve ifa edilmemesi durumunda kredi verenin, satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu hüküm altına alınmaktadır. Yönetmeliğe göre malın veya hizmetin tesliminde meydana gelen söz konusu aksaklık durumunda müşteri, sözleşmeden dönme veya bedelden indirim yaptırma hakkını kullanabilecektir. Müşterinin bu hakkını kullanması durumunda banka, indirim oranında borcu yeniden yapılandırma veya o güne kadar yapılmış olan ödemenin iadesi konusunda satıcı ile beraber müteselsilen sorumludur. Ancak, ilgili maddede kredi verenin sorumluluğu bir yıl ile sınırlanmış bulunmaktadır.³²⁴

³²² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/11/20131128-1.htm> [Erişim tarihi: 30.05.2018].

³²³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150522-2.htm> [Erişim tarihi: 18.05.2018].

³²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Rabia Sanem Üzeler, “Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi”,

Bağlı kredi sözleşmesinin katılım bankacılığı uygulamaları açısından mevzuatta birtakım sınırlılıkları da bulunmaktadır. Nitekim ilgili yönetmeliğin 19/1. maddesinde, bağlı kredi sözleşmesinin, belirli bir malın veya hizmetin tedarikinin finansmanı için yapıldığı hüküm altına alınmaktadır.³²⁵ Bu sebeple bankaların bağlı kredi sözleşmesi imzalaması için önceden mallarının finansmanını sağlayacakları firma ile anlaşmış olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla banka, bağlı kredi sözleşmesi imzalayabilmek için kredi talep eden müşterisini anlaşmalı olduğu firmanın ürünlerine yönlendirmektedir. Nitekim bu sözleşmenin “bağlı kredi” ifadesiyle anılması da belirli ürün veya hizmetin finansmanına yönelik olmasıdır. Bağlı kredi sözleşmesinin bir diğer sınırlılığı ise tüketici kredilerine münhasır olması sebebiyle kurumsal finansmanda kullanılamamasıdır.

Yukarıda zikredilen sınırlılıkları sebebiyle bağlı kredi sözleşmesinin bu haliyle yaygın şekilde kullanılması mümkün görünmemektedir. Bununla beraber, Bankacılık Kanunu ile çelişki teşkil etmeyecek biçimde gerekli revize ve düzenlemelerin yapılıp katılım bankasının malın helak ve hasar riskinden kefaleten değil, asaleten sorumlu olmasının sağlanmasıyla beraber benzer bir sözleşme, bireysel finansman kredisinde yaygın olarak kullanılabilir. Ayrıca yapılacak düzenlemelerden sonra bağlı kredi sözleşmesinin kurumsal finansman kredisinde de kullanımı mümkün kılınabilir. Netice itibariyle taşıdığı sınırlılıklara rağmen, mevzuatta kredi vereni malın teslimi sürecinden sorumlu tutan hukuki bir düzenlemenin yer alması, benzer bir düzenlemenin katılım bankaları için de getirilmesinin imkansız olmadığını göstermesi açısından önemlidir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Katılım bankalarının bireysel ve kurumsal finansman desteği uygulamalarına ve bu uygulamalar esnasında düzenlenen hukuki bağlayıcılığı hâiz sözleşmelere bakıldığında bankanın malın teslimi ile ilgili herhangi bir sorumluluk üstlenmeyen bir tutum içerisinde olduğu görülmektedir. Bu tutumun, katılım bankaları tarafından ileri sürülen

(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011).

³²⁵ Bağlı kredi sözleşmesinin yönetmelikteki tanımı şöyledir: “Bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.”

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150522-2.htm> [Erişim tarihi: 30.05.2018].

gerekçelerinin de bulunduğu ve problemin tek boyutlu olmadığı gözden kaçırılmaması gereken bir husustur. Nitekim sektörün işlem çeşitliliği açısından hızlı büyümesi, işlemlerin gittikçe daha girift ve karmaşık hale gelmesi gibi nedenlerle bankalar işlem hızını mümkün olduğunca artırma çabası içine girmektedirler. Bu sebeple katılım bankasının teslim sürecini takibe girişmesi, yetkililer tarafından operasyonel işlemleri yavaşlatan bir külfet olarak görülmektedir. Sürecin banka tarafından takip edilme girişiminin piyasa şartları bakımından imkânsız olduğu, bu durumun bankanın rekabet edebilirliğini engelleyeceği ve müşteriye ilave maddi külfet getireceği katılım bankalarının yetkilileri ile yapılan mülakatlarda ifade edilen hususlardan biridir. Katılım bankalarının konuyla ilgili olarak önlerinde duran problemlerden biri de mevzuattır. Nitekim katılım bankalarının bugün hukuki olarak Bankacılık Kanunu'na tabi olmaları, fihhi açıdan nev-i şahsına münhasır özelliklerini devreye sokacak şekilde serbest hareket etmelerini engelleyici bir husustur.

Söz konusu gerekçelerin sistemin işleyişi açısından haklı sayılabilecek yönleri bulunmakla beraber bu gerekçeler, yapılan işlemlerin fihhin özünden ve amacından uzaklaşmasını meşrulaştırmamalıdır. Söz konusu problemlere, doktrinde kabzın gayesi hakkında öngörülen illete mutabık olacak şekilde çözümler üretilmesi gerekmektedir. Nitekim günümüzdeki durum, İslam hukukunda kabz öncesi satış yasağının önde gelen gerekçesi olan tazmin sorumluluğu ile bağdaşmayan bir vaziyet ortaya çıkarmaktadır. Verilen kredilerin şer'i arka planda murabaha işlemine dayandığı ve hakiki alım satım yapıldığı belirtilmesine rağmen müşteri ile yapılan sözleşmede bankanın sadece bir finansör olduğunun, bu konumuna binaen sorumluluk kabul etmeyeceğinin beyan edilmesi, ilgili kuruluşlar açısından bir çelişki ve giderilmesi gereken bir problem olarak gözükmektedir. Ayrıca bu durum meselenin teorik boyutu ile uygulamasının birbirinden uzaklaştığını göstermektedir.

Katılım bankalarının murabaha işlemlerinde malın tazmin sorumluluğunu üstlenmemesi meselesine getirilebilecek alternatif çözümlerden biri, bağlı kredi sözleşmesidir. Haliyle bankalar açısından uygulanmasının birtakım zorluk ve sınırlılıkları bulunsa da yapılacak değişikliklerle bu sözleşmenin daha rahat ve yaygın şekilde kullanımı sağlanabilir. Doğrudan uygulanmasa bile bankanın hasar sorumluluğunu üstlenmesini sağlayan bir sözleşmenin varlığı, bu probleme çözüm getirilmesinin imkansız olmadığını göstermesi

açısından önem arz etmektedir. Bu değerlendirmeler ışığında konuyla ilgili sonuç mahiyetinde şu hususlar tespit edilmiştir:

- Satım akdinde mebinin kabzı meselesi, fıkıh tarafından ayrıntılı şekilde düzenlenmeyip toplumun örf ve teamülüne bırakılmış meselelerden biridir.
- Satım akdinde mebinin nasıl kabzedileceği konusu, örfün değişmesiyle değişebileceği gibi mebinin türüne göre de değişiklik gösterir.
- Ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmakla beraber, fıkhıta satım akdinde mebinin kabzıyla ilgili bazı kayıt ve sınırlamalar mevcuttur. Bu sınırlamalardan en önemlisi mebiyi kabzdan önce satma yasağıdır.
- Söz konusu yasakla ilgili deliller, hadislerden oluşmaktadır.
- Dört mezhep alimleri, söz konusu hadisleri farklı yorumlamaları sebebiyle kabzdan önce satım yasağının sınırı ve illeti konusunda farklı sonuçlara ulaşmışlardır.
- Hadisleri yorumlamadaki farklılığa rağmen kabzdan önce satım yasağı ile ilgili fakihlerin üzerinde durdukları en önemli illetler, mebinin teslimi konusundaki belirsizlik sebebiyle akitte mevcut olan garar ile böyle bir akdin, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını elde etme kapsamına gireceği düşüncesidir.
- Katılım bankalarının murabaha işlemlerinde söz konusu yasakla ilgili tespit edilen illetlere uygun hareket edip etmedikleri meselesi, işlemlerin fıkhıta uygunluğu açısından önemli bir meseledir.
- Söz konusu meselenin, vaadin bağlayıcılığı veya mürekkep akit gibi modern murabaha bağlamında tartışılan diğer meselelerle ilişkisi bulunmaktadır.
- Katılım bankalarının murabaha işlemlerinde malın teslim sürecinde hasar sorumluluğunu hiçbir şekilde üstlenmeyip bu sorumluluğu müşteriye yükledikleri tespit edilmiştir.
- Katılım bankalarının bu tutumu, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen malın kârını elde etme yasağı kapsamına girmekte olup söz konusu işlemleri ticari bir işlemde çok kredi işlemi mahiyetine sokmaktadır.
- Katılım bankalarının malın hasar sorumluluğunu üstlenmemesinin, konjonktürel ve hukuki birtakım gerekçeleri olmakla beraber bu gerekçeler, söz konusu işlemleri meşrulaştırmamalıdır.
- Tüketici kredileri ile ilgili mevzuatta yer alan bağlı kredi sözleşmesi, uygulamada birtakım sınırlılıkları bulunmakla beraber malın hasar sorumluluğunu bankaya da yüklemesi açısından önemlidir. Halihazırda bağlı kredi sözleşmesinde katılım bankası

malın tesliminde yaşanabilecek aksaklıklardan kefaleten sorumludur. Sözleşmede yapılacak birtakım düzenlemelerle katılım bankasının malın helak ve hasar riskinden asaleten sorumlu olması sağlanarak bu sözleşmenin bireysel ve kurumsal finansman kredisinde kullanımına yaygınlık kazandırılabilir. Bu itibarla bağlı kredi sözleşmesi, konuyla ilgili alternatif bir çözüm önerisi olarak görünmektedir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

Affâne, Hüsameddin, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi's-şirâ*, Şirketü Beyti'l-Mâl el-Filistinî el-Arabî, Kudüs 1996

Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI), *Finans Kuruluşları İçin Faizsiz Bankacılık Standartları*, (trc. İ. Emin Aktepe, Mehmet Odabaşı), Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları, İstanbul 2012

Aktepe, İshak Emin, *Sorularla Katılım Bankacılığı*, Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları, İstanbul 2013

Ali Haydar Efendi (küçük) (1853-1935), *Dürrü'l-hukkâm şerh-u Mecelleti'l-Ahkâm*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 2003

Apaydın, H. Yunus, “Kabz”, *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, XXIV, 45-49

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmud b. Ahmed (786/1384), *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, [y.y.] [t.y.]

Bayındır, Servet, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2005

Buhârî, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim el-Cu'fî (256/870), *el-Câmiu's-sahîh*, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015

Buhârî, Burhanüddîn Mahmud b. Ahmed b. Abdilazîz (616/1219), *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2004

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn (1051/1641), *Keşşâfu'l-kinâ' an metni'l-İknâ'*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 1983

Cebeci, İsmail, “Modern İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010)

el-Conkû, Alâuddîn b. Abdürrezzak, *et-Tekâbuz fi'l-fikhi'l-islami*, Dâru'n-Nefâis, Amman 2004

Çiftçi, Adem, “İbn Rüşd’ün Fıkıh Usûl ve Pratiğinde Delilü'l-Hitâb”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007)

Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Adevi (1201/1786), *eş-Şerhu'l-kebir alâ Muhtasar-ı Halîl* (Hâşiyetü'd-Desûkî içinde), Dâru'l-Fikr, [y.y.] [t.y.]

Dönmez, İbrahim Kâfi, "Murabaha", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, XXX1, 148-152

Ebu Davud, Süleymân b. Dâvûd b. el-Cârûd et-Tayâlisî (204/819), *el-Müsned*, Dâr-u Hicr, Mısır 1999

Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (275/889), *es-Sünen*, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşrve't-Tevzî', Riyad 2015

Ezel, Hale, “Uluslararası Ticarete Teslim Şekilleri (Incoterms)” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013)

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed (505/1111), *el-Vasît fi'l-mezheb*, Dâru's-Selâm, Kahire 1996

Günay, Hacı Mehmet, “Faizsiz Finans Yöntemlerinden Murabahanın Faizle İlişkisi”, *İslam İktisadı Perspektifinden Faiz*, ed. Taha Eğri, Zeyneb Hafsa Orhan, İktisat Yayınları, İstanbul 2018

Hallikân, Abdüssâdık, *Bey'u'l-murabaha li'i-âmiri bi's-şirâ kemâ yecrihi fi'l-mesârifi'l-mağribiyye*, Menşûrâtu'l-Meclisi'l-İlmî, Marakeş 2011

Hamevî, Ebu'l-Abbâs Hatîbüddehşe Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Feyyûmî (770/1368-69), *el-Misbâhu'l-münîr fi garîbi's-Şerhi'l-Kebîr*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut [t.y.]

Hammâd, Nezih Kemâl, *el-Hıyâze fi'l-ukûd fi'l-fikhi'l-islami*, Mektebetü Dâri'l-Beyân, Dımaşk 1978

Hammûd, Sami Hasan, *Tatvîru'l-a'mâli'l-masarfiyye bimâ yettefikü ve's-şeriatü'l-islâmiyye*, Matbaatü's-Şark ve Mektebetuhâ, Amman 1982

Haraşî, Ebû Abdullâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî (1101/1690), *Şerhu Muhtasarı Halil*, Dâru'l-Fikr, Beyrut [t.y.]

Hattâb, Ebû Abdullâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân (954/1547), *Mevahibu'l-celîl fi şerhi Muhtasarı Halil*, Dâru'l-Fikr, [y.y.] 1992

el-Hin, Mustafa - el-Buğâ, Mustafa - eş-Şerbecî, Ali, *el-Fıkhu'l-menhecî alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şafîi*, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1992

Hûce, İzzeddin Muhammed, *ed-Delîl li'l-murâbaha*, Şeriketü'l-Bereke li'l-İstismâr ve't-Tenmiye, [y.y.] 1998

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz (1252/1836), *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003

İbn Hanbel, Ebû Abdullâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (241/855), *el-Müsned*, Müessesetü'r-Risâle, [y.y.] 2001

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî (620/1223), *el-Muğni*, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Riyad 1986

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, el-Makdisî (620/1223), *el-Kâfi fi fıkhi'l-İmâm Ahmed*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994

İbn Mace, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvîni (ö. 273/887), *es-Sünen*, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015

İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem b. Alî b. Ahmed b. Manzur el-Ensârî er-Rüveyfî (711/1311), *Lisânü'l-arab*, Dâru Sâdır, Beyrut 1993

İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh b. Müflih er-Râmîni ed-Dımaşkî (884/1479), *el-Mübdi' fi şerhi'l-Mukni'* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997

İbn Rüşd (el-Cedd), Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî (520/1126), *el-Beyan ve't-tahsil ve's-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lil li mesaili'l-müstahrece*, Dâru'l-Garb el-İslami, Beyrut 1988

İbn Rüşd (el-Hafîd), Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2004

İdris, İbrahim Beşir Abdullah, “Ahkamu't-Teslim ve'l-Kabz ve Âsâruhumâ fi'l-Ukûd” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Câmîatü'l-Hartum, 2009)

İnanır, Ahmet, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, Gece Kitaplığı Yayınları, Tokat 2015

Karadâğî, Ali Muhyiddîn, “el-Kabz: Suveruhû ve bi Hâssati'l-Müstecidde minhâ ve Ahkâmuhâ”, *Mecelletü Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 6/1 (1990), 555-635

Karadâvî, Yusuf, “Bey'u'l-Murâbaha li'i-Amiri bi's-Şirâ kemâ Tecrihi'l-Mesârifî'l-İslâmiyye”, Doha 1983

Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî (684/1285), *ez-Zahîra*, Dâru'l-Garb el-İslami, Beyrut 1994

Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî (684/1285), *el-Furûk*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1998

Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, [y.y] 1986

Kisbet, Mustafa, “İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010)

Kuru, Hamza, “Geçmişte ve Günümüzde Finansman Yöntemi Olarak Murabaha”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Araştırmaları Enstitüsü, 2015)

Ma'mer b. Raşid, Ebû Urve Ma'mer b. Raşid el-Basri es-San'anî (153/770), *el-Câmi'*, (Abdürrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef* içinde) el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1983

Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye, Nur Muhammed Kârhane Ticaret Kütüb, Arambağ [t.y.]

Mecmau'l-Fıkhî'l-İslami, *Kararât ve Tavsiyyât*, Hindistan 1996

Merdâvî, Ebu'l-Hasen Alâuddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed (885/1480), *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, Dâru İhyâi't-Türâs el-Arabî, [y.y.] [t.y.]

Merğınânî, Ebu'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (593/1197), *el-Hidaye fi şerhi Bidayetü'l-mübtedi*, Dâru İhyâü't-Türâs el-Arabî, Beyrut [t.y.]

Mevsîlî, Ebu'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut [t.y.]

el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye, "Kabz", Dâru's-Safve, Kuveyt 1995, 257-299

Mevvâk, Ebû Abdullâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım (897/1492), *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, [y.y.] 1994

Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî (261/875), *el-Câmiu's-sahîh*, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015

Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Alî (303/915), *es-Sünen*, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015

Nevevî, Ebu Zekerîyya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (676/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde [t.y.]

Nevevî, Ebu Zekerîyya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (676/1277), *Ravzatu't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, el-Mektebü'l-İslamî, Beyrut 1991

Nevevî, Ebu Zekerîyya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (676/1277), *Minhâcu't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2005

Râfî, Ebu'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm el-Kazvîni (623/1226), *el-Aziz Şerhu'l-Vecîz*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997

Râzî, Ebû Abdullâh Zeynüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir (666/1268), *Muhtâru's-sihâh*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1999

Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (539/1144), *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984

Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1993

Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf (476/1083), *el-Mühezzeb fi fikhi'l-İmam eş-Şâfi*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk 1996

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (977/1570), *Muğni'l-muhtâç ilâ marifeti meânî elfâzî'l-Minhâc*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1997

Tirmizî, Ebu Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre (279/892), *el-Câmiu's-sahîh*, Dâru'l-Hadâra li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 2015

Topal, Şevket, "Zilyedlik", *TDV İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, XXXXIV, 417-420

Üzeler, Rabia Sanem, "Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011)

Yaka, Zeki, "İslam Hukukunda Zilyedlik", (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007)

Zebîdî, Ebu'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk (1205/1791), *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, Dâru'l-Hidâye, [y.y.] [t.y.]

Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus (743/1343), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Kahire 1896

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-islami ve edilletüh*, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk 1985

Sürelî Yayınlar

el-Ânî, Muhammed Rızâ Abdulcebbar, “el-Kabz: Envâuhû ve Ahkâmuhû fi’l-Fıkhî’l-İslâmî”, *Mecelletü Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 6/1 (1990), 493-513

ed-Darîr, Sıddık Muhammed Emin, “el-Kabz: suveruhû, ve bi hâssati’l-müstecidde minhâ ve ahkamuhâ” *Mecelletü Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 6/1 (1990), 465-493

ed-Darîr, Sıddık Muhammed Emin, “el-Murâbaha li’l-âmiri bi’ş-şirâ”, *Mecelletü Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 5/2 (1988), 991-1005

Diyye, Abdülmecit Abdullah, “Şübühât ve Rudûd alâ Bey’i’l-Murâbaha li’l-Âmiri bi’ş-Şirâ kemâ Tücrîhi’l-Mesârifü’l-İslâmiyye”, *Mecelletü’z-Zerkâ li’l-Buhûs ve’d-Dirâsâti’l-İnsâniyye*, 2/9 (2009), 91-108

Ebu Zeyd, Bekir b. Abdullah, “el-Murâbaha li’l-âmiri bi’ş-şirâ bey’u’l-muvâade”, *Mecelletü Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 5/2 (1988), 965-991

Hammâd, Nezih Kemâl, “el-Kabzu’l-Hakîkî ve’l-Hükmî: Kavâiduhû ve Tatbîkâtuhû mine’l-Fıkhî’l-İslâmî”, *Mecelletü Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 6/1 (1990), 709-737

Hevsâvî, Selma binti Muhammed b. Salih, “el-Kabz ve Suveruhu’l-Muâsıra”, *Havliyyetü Merkezi’l-Buhûs ve’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye*, 33/1, (2012), 413-446

el-Huveytır, Tarık b. Muhammed b. Abdullah, “et-Tasarruf fi’l-Mebî Kable’l-Kabz bi’l-Bey’”, *Mecelletü’l-Adl*, 65/16 (2014), 195-236

el-Îd, Ebu Hâzim Yahya İsmail, “Bey’u’l-Murâbaha fi’l-Bunûki’l-İslâmiyye beyne’l-Hillî ve’t-Tahrîm”, *Mecelletü’l-Hikmet*, 6/1 (1995), 221-256

Diğer Yayınlar

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061101-13.htm>

[Erişim tarihi: 22.05.2018]

<https://www.ziraatkatilim.com.tr/bireysel/finansman-urunleri/Sayfalar/konut-finansmani.aspx> [Erişim tarihi: 22.05.2018]

<https://www.albaraka.com.tr/konut-finansmani.aspx> [Erişim tarihi: 22.05.2018]

<https://www.kuveytturk.com.tr/bireysel/finansmanlar/konut-finansmani>

[Erişim tarihi: 22.05.2018]

<https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/bireysel> [Erişim tarihi: 22.05.2018]

<https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/bireysel/Sayfalar/default.aspx> [Erişim tarihi: 22.05.2018]

<https://www.albaraka.com.tr/kurumsal-finansman-destegi.aspx>

[Erişim tarihi: 26.05.2018]

<https://www.kuveytturk.com.tr/kobi/finansman-urunleri/nakdi-finansman>

[Erişim tarihi: 26.05.2018]

<https://www.turkiyefinans.com.tr/tr-tr/ticari/nakdi-krediler/Sayfalar/finansman-destegi.aspx> [Erişim tarihi: 26.05.2018]

<https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/ticari/Pages/Kurumsal-Finansman-Destegi.aspx>

[Erişim tarihi: 26.05.2018]

<https://www.ziraatkatilim.com.tr/kurumsal/nakdi-kredi-urunleri/kurumsal-finansman-destegi/Sayfalar/Kurumsal-Finansman-Destegi.aspx> [Erişim tarihi: 26.05.2018]

<http://www.tkbb.org.tr/mesleki-tanzim-kararlari#1593> [Erişim tarihi: 27.05.2018]

<http://www.feqhweb.com/vb/t12222.html> [Erişim tarihi: 27.05.2018]

<http://www.tkbb.org.tr/Documents/Yonetmelikler/KATILIM%20BANKALARI%20-%20MURABAHA%20%C4%B0%C5%9ELEMELER%C4%B0.pdf>

[Erişim tarihi: 27.05.2018]

<https://www.albaraka.com.tr/pdf/BIREYSELFNANSMANSZLEMES.pdf>

[Erişim tarihi: 30.05.2018]

http://www.tkbb.org.tr/Documents/TanzimKararlari/EK-2_Siparis_Formumuz.pdf

[Erişim tarihi: 30.05.2018]

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/11/20131128-1.htm>
30.05.2018]

[Erişim tarihi:

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150522-2.htm>
30.05.2018]

[Erişim tarihi:

<http://www.iifa-aifi.org/1642.html> [Erişim tarihi: 07.06.2018]



ÖZGEÇMİŞ

1990 doğumlu olan Nazan Kapıcı ilkokul ve ortaokul eğitimini Kastamonu’da almıştır. Ortaokulu tamamladıktan sonra hafızlık yapmak üzere Seydiler Kız Kur’an Kursu’na kaydolmuştur. Hafızlığını tamamladıktan sonra lise eğitimine Kastamonu Merkez İmam-Hatip Lisesi’nde başlamıştır. Liseyi 2012 yılında bitirerek aynı yıl üniversite eğitimine Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nde başlangıç yapmıştır. Ayrıca 2012-2016 yılları arasında İlim Yayma Cemiyeti’ne bağlı İlimler ve Sanatlar Merkezi’nde klasik İslamî ilimler eğitimi almıştır. Lisans döneminde iki defa Ürdün’e eğitim amaçlı gitmiştir. 2016 yılında Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nde araştırma görevlisi olarak göreve başlamıştır. Burada yaklaşık bir yıl görev yaptıktan sonra 2017 yılında Sakarya Üniversitesi İslam Ekonomisi ve Finansı Uygulama ve Araştırma Merkezi’ne araştırma görevlisi olarak atanmıştır. 2016 yılında Marmara Üniversitesi’nde başladığı yüksek lisans eğitimine Sakarya Üniversitesi’nde devam eden Kapıcı, halen Sakarya Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.