MECELLE'DE ELE ALINMAYAN ÜÇ KONU: FAİZ, SARF VE KARZ

Doç. Dr. Orhan ÇEKER (*)

GİRİŞ


Kitabu’l-Buğû’, Bâb-ı Sâbi’ Fasî-ı Sâbi’

Riba, Sarf ve Karz hakkındadır.

MADDE: 403/1 - “Riba, akidlerde şart koşulan karşılıksız fazlalık veya ribevi malların aynı sınıfına dahil aynı yahut aynı cins mallarının birbirleri mukabilinde veresiye olarak satılmasıdır.

Riba” yerine “Faiz” de istimal olunur.”

Maddede faiz tarif edilmektedir. Tariffin “karsılıksız fazlalık” kısmi faizin önemli bir bölümünü, fazlalık ribasını ihtiva etmiş, ancak nesî (ve- (*) Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.
resiye) ribasını hariçte bırakmıştır. Hernekadar veresiyyedeki zamanı bir fazlaçık olarak yorumlayıp tarifin o kısmını yeterli saymak mümkün görünüyor da muhtemel bazı sakıncalardan dolayı bundan sarf-i nazar edilmelidir. 5 bin lira verip 7 bin lira alma muamelesinde 7 binin 5 bini evvelki 5 binin karşılığıdır. Kalan 2 bin lira karşılığı olmadığı halde alman fazlalıklarır. Tarihin sonraki kısmını nesne ribasını ifade etsin diye ilave olunmuştur. Mesela, mübadele kastı ile 500 lira verip peşin olarak 600 lira almak fazlalık ribasi, 500 lira verip iki ay sonra yine 500 lira, veya buna tekabül eden bir miktar Alman Markı almak nesne ribasıdır.

Tarihte geçen "ayn" veya "ayrı sınıf" tabirleri yeri gelince açıklanıçaktır.

Lügat itibariyle riba ve faiz arasında fark varsa da teamülde riba ve faiz eş anlamlı iki kelime olmuştur. Biz de her ikisini aynı anlamda kullanacağız.

MADDE: 403/2 - "Sarf, 121. maddede söylendiği vechile para bozmak ve değiştirmektir. Bu muameleyi yapanlara sarraf veya sayrafi denilir."


MADDE: 403/3 - "Karz, misli bir mali borç vermektir.

Borc vermeye ikraz, verene mukriz, istemeye ıktıraz veya istikraz, alana mustakriz denir."

Kazıla ilgili terimler sadece maddede verilenler değildir. Ancak en çok kullanılanları ve karşılıklığa sebep olmayanları bunlardır.


Mislî malların borç verilebileceğinde ulemannın ittifaki vardır. Ancak kıyemini malların borç verilmesi hususunda ihtilâf edilmişdir. Hanefî mezhebinin görüşü teknik açıdan daha müsait olduğu için maddeye o görüş alınmıştır (2).


MADDE: 403/4 - “Ribâ fâsid bir akiddir. Sarf ve kazı akıdlerini caizdir. Ancak bunların dahi ribaya düşmemeleri şarttır.”

Burada faiz, sarf ve kazı akıdlerinin dini hûkmû söylenmektedir.

Faiz için “fâsid” denilmiş “bâtil” denilmemiştir.


Riba, akdi ifsad eden gayr-i meşru vasıflardan bir tanesidir (3). Bu vasıf kesilip atılacak olsa geride meşru bir akid kalacaktır. Faizin hüküm fâ-sid kabul edilmesi nasılarla tamamen uymaktadır. Kur'an-ı Kerim'de "...Eğer tevbe edip (faizden vazgeçerseniz) anaparalarınız sizindir" (4) buyurulmuş ve faiz illetinin atılmasıyla geride akdin meşru olarak kalacağı ifade edilmiştir. Dinimizde faiz şiddetle yasaklanmıştır (5).

Cahiliye araplardında faiz pek yayındı. Eski hukuklardan Hammurabi Kanunlarında (6) ve Roma Hukukunda (7) faize müsade olunmuştu. Türk Borçlar Kanunu'nun, 72, 84, 88, 103, 104, 205, 210, 307 ve 308. maddeleri faize yer vermektedir.

Faizin aksine Dinimizde sarf ve karz meşrûdür. Ancak sarf da karz da faize dönüşmemekle kayıttdir. Küçük bir dikkatsizlik sebebiyle sarf ve karzin faize dönüşmesi mümkündür.

MADDE: 403/5 - "Ribâ iki nevidir:

Nev'-i evvel: Ribây-i Fazi: Aynı cins iki mali peşin olarak biri diğerinden fazla olması şartıyla değiştirilmektir.

1 miskal altını 1,5 miskalle peşin olarak değiştirmek gibi.

Nev'-i săni: Ribây-i Nesije: Aynı sınıfa dahil iki ayrı veya aynı cins mali veresiye olarak mübâdele etmektedir.

1 miskal altını veresiye olarak 1 miskal altın veya 10 dirhem gümüşle değiştirmek gibi."

Fazılalik ribası daima peşin, nesne ribası da daima veresiye mübâdelelerde söz konusu olur. Maddede zikri geçen "sınıf, veresiye ve peşin" ile ilgili açıklama 7 - 10. maddelerde verilecektir.

MADDE: 403/6 - "Sarf, akdinin in'ilkâdi için tarafların âkîl, sihhati için reşid olması şarttır. İstikrazın in'ilkâd ve sihhatinde ise mümtekrizin sadece âkîl olması kâfidir."

Burada sarf ve karz akdilerinin oluşması için akdi yapanlar aranın şartlar söylenmiştir. Faiz akdi zaten haram olduğu için hakkında herhangi bir şart zikredilmemiştir.

(3) es-Senhüri, Masâdiru'l-Hakk, 4/125 vd. 146 vd. Ts. Dâru'l-Fikr.
(4) Bakara; 279.
(5) Bakara; 275 vd. İbn Mâce, Ticâret; 58.
İn'ıkâd ve sîhhat arasında fark vardır. Meselâ, fâsid akid mün'akid olduğu halde sahîh değildir. İn'ıkâd, akıdın bir bina halinde meydana gelmesi ve vücut bulması ise; sîhhat o akıdın geçerli olması, hüküm ifade etmesi ve taraflarını bağlamasıdır.


Dikkat edilirse görülür ki insana fayda sağlayan tasarruflardaki kişinin sadece âkîl olması kâfi görülmuş, kişinin fedakârlığını gerektiren tasarruflarda reşid olması şart koşulmuştur.

**MADDE: 403/7 -** “Nakidler, gıda maddeleleri, ilaçlar, hayvan yemleri, ev eşyaları, elektrikli ev eşyaları, yakacaklar, esnaf el aletleri, sanayi takım tezgâhları ile yedek parçaları, petrol ve ondan üretilen enerji maddeleleri, matbuat vs. birbirinden âyni maî siniflarıdır.”

**MADDE: 403/8 -** “Ayîn cins ve sinîftan oluşan mallar peşin olarak ve eşîtte değişîtilir.

1 kile buğday ancak peşin olarak 1 kile buğdayla değişîtilir. Fazîlîk ribâdîr.”


**MADDE: 403/10 -** “Ayîn cins ve sinîftan olan mallar isterildiği gibi değişîtilebîlir.”


Konuya ilgili hadislerin muhtevasını toplayacak olursak şöyle bir neticeye varız:


Yukarıda aldığımız, ilgili hadislerden mülhem cümleler, ribevi malların tesbitinde esaslar ortaya koymaktadır. Ribâ'nın illeti veya ribevi maller konusunda mezheplerin görüşü şu şekilde özetlenebilir:

Kıyasa karşı çıkan, illet tesbitine gitmeden nasılarsın sadece zahiриne bakarak hüküm vermekle meşhur olan Zahirîyye mezhebine göre ribevi mallar, hadislerde sayılan 6 maddendir. Bu altı maddenin dışındaki maddelerde faiz cereyan etmez (10).

Dört mezheb, ribevi malların bu altı maddeye münhasır kalmadığı, bazı illetler sebebiyle başkaça mallarda da cereyan ettiği konusunda müttefiktir. Ancak mezhepler, illet tesbitinde ihtilâfa düşmüşlerdir.

Hanefi ve Hanbelî mezhepleri hadislerdeki cinsin aynı cinsle değiştirilmesine ve tartış ile ölçeğe bakarak ribâ'nın illeti "cins ve ölçü birliği"-dirdiyolar. Buna göre her iki mezhebeci bütün keyli ve vezni mallar ribevi mallardır (11). Ribây-ı fazl için cins ve ölçü (vezn ve keyl), illetlerinin her iki maddede beraberce bulunması gerekir. Ama ribây-ı nesîde yalnız cins veya yalnız ölçü birliği kâfîdir. Ayn zamanda mezrûât ve ma'dûdâtaşta da ribây-ı nesîce cereyan eder. Yani değiştirilenden iki madde sadece cins, vezn, keyl veya zira' (metre de denebilir) yahut aded (tane) vasıflarında ortak bulunuyorsa o iki maddenin veresiye olarak değiştirilmesi ribây-ı nesîce olur. Meselâ, bazı Hanefilerce mekrûh görülmekle beraber, 5 yumurta 7 yumurta mukabilinde pesinen değiştirildiğinde faiz olmaz, ama 5 yumurta veresiye olarak 5 veya 7 yumurta mukabilinde değiştirilirse ribâ (nesîce) olur (12).

(10) İbn Hazm, el-Muhallâ, 9/504, Yeni Bs. 1969.
Yine hanefilerce ribânın tchakkuku için iki bedelden en az birisinin şer'i ölçü (yarım sa' = normal iki koçan dolusu (13)) kadar olması gerek, dolayısıyla bir avuç (tek el dolusu) buğday iki avuçla, bir elma iki elme ile değiştirilirse faiz olmaz (14).

Mâliki ve Şâfîîî mezhepleri ise hadislere dekin altın ve gümüşün nakid (para), diğer maddelerin yiyecik maddesi olduğuna bakarak ribâ'nın illetinin cisn ve nakid yahut cisn ve gida maddesi olduğuunu söylemişlerdir. Buna göre her iki mezhebe nakidler (altın ve gümüş) ile bütün yiyecik maddeleri râbi' ve maldir. Mâliki mezhebi yiyecikler konusunda ribây-i nesîe için değiştirilen maddelerin sadece yiyecik maddesi (ilaçlar hariç) olmasını kâfi görürken ribây-i fazîl için değiştirilen gida maddelerinin:

a) Doyurucu,

b) Masrafsız olarak depolanabilir olmasını şart koşmuştur (15).


Rîbevi mallar konusunda mezheplerin görüşleri özürlenmiş olduğu. İsin burasında akla gelien bir hususu kayıtl etmeden geçemeyeceğiz.


(15) el-Ceziri, age., aynı yer.


Adi geçen esas ve sınıfları tesbit ettikten sonra 8, 9 ve 10. maddelerde anlatıldığı üzerine ribâyi muamelelere bir açıklık gelmekteidir: Ribâ'ın niley "Cins ve Sınıf Birliği" olabilir. Buna göre:

Her iki illeti kendi kenderinde bulunduran yani aynı cins ve sınıftan olan mallar hem peşin hem de eşit değiştirilir. Altın altınıla, Türk Lirası Türk Lirasıyla, pirinc pirincle, benzîn benzînle,... eşitçe ve peşinen mübadele edilir. Fazlalık, ribâyî fazîlra; veresiye, ribâyî nesîye sebep olur...

İletlerden sadece "sınıf birliği"ni kenderinde bulunduran mallar, yani aynı sınıfın değişik cins malları peşinen değiştirilir. Esitlik aranmaz: Altın gümüşle, Türk Lirası Alman Markıyla, pirinc fasulye ile, benzîn gaz-

yağyla... peşin olarak mübadele edilecektir. Ancak bu malların biri, diğerinden fazla olabilir. Meselâ peşin olmasa şartıyla 100 Türk Lirası’nı 20 Alman Mark’yla, 5 gr. altını 10 veya 2 gr. gümuşle, 5 teneke buğdayı 7 veya 3 teneke arpa ile, 5 litre benzini 8 veya 4 litre gazyağıyla değiştirmek faiz değildir. Ama bu bedellerden birisinin veresiye olması ribây-ı nesî olur.

İilletlerin hiçbirisinde birleşmeyen mallar istenildiği gibi değiştirelibilir. Aralarında herhangi bir ribâ ceryan etmez. Meselâ, altını veya Türk Lirası benzinle arzu edildiği şekilde peşin veya veresiye olarak mübadele edilebilir. Değişik malların miktarlarının örfen çok fazla veya çok az görürlmesi muameleyi faize cevirmez. Diyelim ki, 5 lira karşılığında 5 litre benzini peşin veya veresiye olarak almak yahut 5 litre benzini 1000 lira mukabilinde peşin veya veresiye olarak değiştirmek faiz değildir.

Maddelerde miskal ve dirhem gibi birimlerin kullanılması, Mecelle uslubuna uyum isteğinden ileri gelmiştir.

MADDE: 403/11 - “Mâlin eskisiyle yenisi ve nevileri arasında fark yoktur.”


MADDE: 403/12 - “İşçilik farkı muteber değildir. Külçe altın ile işlenmiş altın müsâvidir.”

haline getirmeyen, aynı maddenin nakış ve tezyinatını ifade eden işçilik farkı kastedilmektedir. 7. Maddenin açıklamasında geçtiği gibi işçilik farklıının muteber olmadığını hadislerle sabittir.


**MADDE: 403/13 - “Altın ile gümüş daimi olarak vezniyor. Diğer mal- ların mikdarı keyfiyeti örne bırakılır.”**

Burada malların takdiri şekli maddeleştirmiştir. Bir malin miktarın ne şekilde tesbit edileceği meselesi, İslâm Hukukçularının mesai sarfettiği bir mesele olmuştur. Sözgelimi buğday ile buğday değiştirildiğinde buğdayların miktarını tayinde ölçek mi yoksa tarti aleti mi esas alınacak?
Bu konudaki görüslər şöylelec özetlenebilir:


İmam Ebû Yusuf, “Bütün malların satış şeklinde örfе bakılır” der. Örf-te hangi mal ne sûrelle satılıyorsa kendi cinsiyyle değiştirildiğinde o sû-retle alınır, satılır.


Bu konuda Hanbéli mezhebinin görüşü de şöyledir: Tartı (vezn) hususunda Asr-ı Saadet’teki Mekke örfü, ölçek (keyl) hususunda da Medine örfü geçerlidir. Veznilığı veya keyliliği tesbit edilemeyen malların takdiri lishi, satışın yapıldığı beldenin örfüne bakılır (17).


(17) el-Cezirî, age., 2/257 vd.
Akla şöyle bir soru gelebilir: Altın ile şekerin veresiye olarak değişirilmesi bütün imamlara göre faiz değişildir. Altın ve şekerin her ikisi de "veznilik" illetinde birleşmelerine rağmen bu muamelede neden ribâ-yi nesile gerçekleşmiyor.

Hanefiler, altın ve gümüşün veznilüğünün kendilerine has olduğunu, diğer malların veznilıklarına benzemediğini ifade ederek soruyu cevaplandırırlar (18). Bu iki veznilık arasında bir farkın bulunduğu teamülde de gözé çarpar. Altın veya gümüş tartılıken gösterilen titizlik, şeker tartılıken gösterilmez.

MADDE: 403/14 - "İki mal arasındaki cins değişikliği aslının veya kullanış gayesinin aynı olması yahut işçilik fazlalığı ile meydana gelir."

Şimdiye kadar sık sık "cins" kelimesini kullandık. Cinsin cinsten ne zaman ve ne gibi şartlara aynılığı mesesi bu maddenin konusudur. Cins hakkında kafamızda az çok bir bilgi bulunduğu için bu maddeyi ön sıralara koymadık. Ama maddenin sayısı değişirilerek mesela, 7'nin yerine konması da mümkündür.

Mal cinslerinin aynılığı veya aynılığı konusunda mücadeleler ayrı görüşlere sahip olmuşlardır.

Şafii ve Hanbeliler "cins" tesbitinde "isim"e bakımışlardır. Aynı ismi taşıyan mallar aynı cins, ismi değişik olan mallar ayrı cins mallardır. Kullanış gayesinin aynı yahut ayrı olduğunun bir tesiri yoktur.

Mâlikiler ise "cins" tesbitinde "menfaat birliğini veya menfaat yakınlığını" esas almışlardır. Onlara göre aynı yahut birbirine yakın menfaat sağlayan mallar aynı cins kabul edilmiştir.

Bu konuda Hanefiler değişik esaslar koymuslardır. 14. Maddemizi teşkil eden ve daha teknik olan bu görüş üç ayrı kistasla cins değişikliğini belli bir esas bağlamaktadır. Onlara göre cins değişikliği şunlarla bilinir:

a - Asılarının ayrı oluşuyyla:


(18) Bilmen, age., 6/106.
b - Kullanıls gayesinin ayrı oluşuyla:


c - İşçilik fazalığıyla:


Buna göre buğday ile ekmek aynı cinstir. Çünkü buğday ekmek oluncaya kadar bir sürü ameliyeyi gerekli kılmiştir. Ancak aynı kıstasa göre buğday ile unun aynı cins kabul edilmesi gerekirken Hanefiler bu iki mali aynı cins saymışlardır (19).

MADDE: 403/15 - “Ribâ şüphesi ribânın hakikatı gibidir.”


Tipki bunun gibi tahminin olarak mesela 50 tenekedin diye bir buğday yiğini yine 50 teneke buğdayyla değiştirmeyecek, kesinlikle militari bilmelidi bu buğday yiğinlarını miktarca birbirinden farklı kabul edecek. Böylece, muameleyi yaptığı taktirde faiz işlemiş olacağını kafasına ko-yacaktır.

MADDE: 403/16 - “Menfaat celbeden bütün borçlar ribâdır.”

Aslı şeklindedir olan ve hadis diye nak-ledilen bu kaide İslâm Hukukunun faiz, sarf ve karz esaslarına tamamen uygundur. Hadis olup olmadığı münaşa edile de (21) mânâ itibariyle 403/7-10. madde olarak açıklanmasında verilen hadislere tam tamına intibak etmektedir.

(19) Bzk. el-Ceziri, age., 2/256 vd.
(20) Örnek olarak bzk. el-Mevslî, el-Ihtiyar, 2/32, Beyrut, 1975; Ahmed el-Ba’li, er-Rauzûn-Nedîy, s. 222, Ts. Selefîyye, Mt. Alaudîn’ el-Kasânî, Bedâîî’s-Sanâl’, 5/198, Misir, 1327.


**MADDE: 403/17 - “Sarf, akid meclisine münhasırdır. Meclis içerisinde katıyyet kesbetmemesi yanız her iki nakdın taraflarca kabızdılme- yip akidin neticelendirilmemesi akidin ifsad eder.”**


MADDE: 403/18 - "Sarf lazım, karz gayr-i lázımdır."


Sarf lazım, karz gayr-i lázım akılder arasında yer alır (27).

Buna göre sarf akıdi yapılp aynı mecliste bedeller teslim edildikten ve meclis dağıldıktan sonra artık para bozanlardan birisi karşı tarafın rızası olmadan tek taraflı olarak bu akıdi bozamaz. Sarf akıdi bir nevi bey’ akıdi olduğundan bey’in vasfi ile vasiflanması tabiîdir. Bey’de olduğu gibi sarfta da tarafa ancak aralarında anlasarak akıdi bozabilirler.


Kazr akdinde belli müddet koymun ribâ olacağını söylenenler mes'eleyi şöyle yorumlamaktadırlar:

Kazr her ne kadar başlangıçta bir iare, fahri bir yardım ise de niha- yette bir mübadeledir. Mesela 2 ay sonra ödenmek üzere birisine 5.000 lira borç verdiğini ve borçlu iade sırasında bizim verdiğimiz 5.000 liranın aynısını geri vermeyecek, onun yerine belki 5 tane binlik yahut 10 tane 500 lük veya başka bir 5.000 liralık getirecek, böylece 5.000 lira başka paralarla değiştirilmiş olacaktır. Paranan para ile veresiye değiştirilmesi de ribâ (nesie) olduğundan belli müddette kadar borç para vermek ribâya sebebiyet verir (31).


(30) Bilmen, age., 6/95.
(31) Bkz. 28. dînpottaki yerler.
“Ey iman edenler, belli bir müddette kadar borçlandığınız zaman o (borcu yazıniz... Az olsun çok olsun (hakki) vadesine kadar yazmaktan uşunmayınız.” (33) ayet-i kerimesin umûmunden belli bir müddetle borç vermenin meşrû olduğu açıkça zikredilmektedir.

Netice olarak, kanaatimizce, belli müddetle borç para vermenin ribâ olmayacağını, aksine o müddete uymanın mendup olacağına ifade eden ibareler en doğru ibarelerdir.


MADDE: 403/19 - “Dâru’l-Harbde müslümin ile harbi arasında ribânin cevazı Devlet-i Aliyye’nin iznine bağlıdır.”

Küfür diyarında faiz olamanın mubah olup olmaması imamlar arasında münakaşa konusu olmuştur.

İmam-ı Azam Ebû Hanife ve İmam-ı Muhammed, kâfirler ülkesinde müslüman ile kâfir arasında faizli muameleenin caiz olacağını görüşünde dirler (34). İfadelerden faizin;

a - Küfür ülkesinde,

b - Müslüman ile kâfir arasında olması şartıyla caiz görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu iki şarttan birinin olması yani Dâru’l-İslâm’da veya müslümanla müslüman arasında yapılar olması halinde faiz haram olmada devam eder.

Diğer imamlar (Ebû Yusuf dahil), faizin, her yerde ve müslümanın bütün muamelelerinde dolayışıyla Dâru’l-Harb’de ve müslüman ile kâfir arasında da haram olduğunu söylemişlerdir (35). Zohiriyye mezhebinin meşhur imamlarından İbn Hazm, bu ikinci görüşü şiddetle savunur ve diğerini reddeder (36).

(33) Bakara, 282.
(34) es-Serahsi, age., 14/56. el-Kâsâni, age., 3/192.
(36) İbn Hazm, age., aynı yerler.

Hadisin sihhatini Nasbu’r-Râye sahibi ez-Zeylai, sözkonusu yapmış, Şafîî, Ebu Yusuf... ve Mekhul kanalıyla Bayhâki’nin rivayet ettiğini, Şafii’nin “Bu sabit değilidir, hicçet de olamaz” sözünü nakletmiş ve nihayet "Hadis garibdir” demiştir (38).

(37) İbn Kudâme, age., 4/45 vd. Hadise şöyle zühur etmiştir:

— Ey Allah’ın dâşını sen yalan söyleyorsun. Seninle on desine bahse giririm. Üç seneye kadar Bizans İran’ı yenerse sen bana borçlusun, İran Bizans’ı yenerse ben sana borçluyım, demişti.

Daha sonra Hz. Ebu Bekir Peygamber S.A.S.'e gelmiş ve olayı kendisine haber vermişti. Peygamberimiz:

— Her halde pişman oldum, demişti. Ebu Bekir:
— Hayır, geli deveyi artırayım ve müdâdet uzatayım. Deveyi yüz, sene- yî doku yapayım, deyince Ubeq:

Metin veya isad yönünden tek kalmış yahut başkaları tarafından benzeri rivayet edilmemiş olan hadise garib denilmiştir. Tarifinden de anlaşılığı üzere garib hadis sahih olabileceği gibi sahih olmama ihtimali de vardır. Bu bakımdan garib hadis, zayıflar arasında sayılmıştır (39).

İbn-i Kudâme, el-Muğni'sinde meseleyi mukayeseli olarak ele almış ve ikinci görüşü desteklemiştir. O der ki: "Hadis mürseldir, sihhati bizce meçhuldur... Hadis (sabit olsa bile) "Riba yoktur" kısmının "Riba (yine) yasaktır" mânösına olması muhtemeldir." (40).

Müctehidlerin görüşlerini naklettikten sonra sırı mesele nın maddeleştirmesine geliyor:

Görüşler üzevinde düşünüdüğümüz vakit her ikisinin de çeşitli durum ve şartlarda Müslümanlara fayda sağlayabileceğiını müstalaa ederiz. Bu bakımdan mesele nın hükmünü syyal bırakmak ve zamanın gereğine göre her iki görüşe de tatlık imkânı vermek en doğru yol görünmektedir. Dolayısıyla bu hususta son karar bir Osmanlı tabiriyle "Devlet-i Âliye"nin emir ve müsadesine bırakılmıştır.

(39) Bkz. Prof. Dr. Talat Koçyiğit, Hadis Istilahları, s. 114, Ankara, 1980.
(40) İbn Kudâme, age., 4/46.