

Şâfiî Mezhebinde Gâib Malın Satış Akdine Konu Yapılmasıyla İlgili Görüşlerin Analizi

The Analysis of the Opinions Regarding the Undisclosed Goods Being Subject for Sale Contract in the Shafi'i Madhhab

Mehmet Selim ASLAN

ORCID: 0000-0002-6758-8203 | E-Posta: msaslan@yyu.edu.tr

Doç. Dr., Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Associate Professor, Van Yüzüncü yıl University, Faculty of Divinity, Department of Islamic Law
Van, Türkiye

ROR ID: [041jyyp61](https://orcid.org/041jyyp61)

Article Information / Makale Bilgisi

Citation / Atıf: Aslan, Mehmet Selim. "Şâfiî Mezhebinde Gâib Malın Satış Akdine Konu Yapılmasıyla İlgili Görüşlerin Analizi". *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 32 (Eylül 2023), 219-241. <https://doi.org/10.35415/sirnakifd.1249917>

Date of Submission (<i>Geliş Tarihi</i>)	10. 02. 2023
Date of Acceptance (<i>Kabul Tarihi</i>)	04. 05. 2023
Date of Publication (<i>Yayın Tarihi</i>)	15. 09. 2023
Article Type (<i>Makale Türü</i>)	Research Article (<i>Araştırma Makalesi</i>)
Peer-Review (<i>Değerlendirme</i>)	Double anonymized - Two External (<i>İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körleme</i>).
Ethical Statement (<i>Etik Beyan</i>)	It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited. (<i>Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.</i>)
Plagiarism Checks (<i>Benzerlik Taraması</i>)	Yes (<i>Evet</i>) – Turnitin / Ithenticate.
Conflicts of Interest (<i>Çıkar Çatışması</i>)	The author(s) has no conflict of interest to declare (<i>Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.</i>)
Complaints (<i>Etik Beyan Adresi</i>)	suifdergi@gmail.com
Grant Support (<i>Finansman</i>)	The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research. (<i>Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.</i>)
Copyright & License (<i>Telif Hakkı ve Lisans</i>)	Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0. (<i>Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.</i>)

Özet

Akit meclisinde hazır bulunmayan veya hazır bulunduğu halde görülmeyen bir malın satış akdine konu yapılması Şâfiî fakihlerin tartıştığı meselelerden biridir. Bu konu aynı zamanda günümüz ticaret hayatını yakından ilgilendirdiği için güncelliğini koruyan bir meseledir. Şâfiîler'e göre satış akdinin hukuken geçerli bir şekilde kurulması için mahallü'l-akd denilen akit konusunun mevcut, teslimi mümkün ve meşru olmasıyla birlikte "malûm" olması gerekmektedir. Onlara göre bu şartlardan birinin eksik olması durumunda akit bâtil olur ve hiçbir hukuki netice doğurmaz. Öyleyse satılan malın tarafları aldanmaya ve nizaa sürüklemeyecek derecede "malûm" olması gerekmektedir. Satış akdinde satılan malın akit meclisinde görülmesi veya akit yapılmadan önce görülmüş olması durumunda malum hale gelmiş olur. Şâfiîler'in gâib malın alım satımı hakkındaki yorumlarından ve verdikleri örneklerden anlaşıldığına göre gâib mal, sözleşme sırasında akit meclisinde hazır bulunmayan veya bulunduğu halde taraflarca görülmeyen maldır. Bu nedenle satış akdi esnasında satılan malın akit meclisinde hazır bulunmaması veya hazır bulunmasına rağmen görülmemesi "gâibin satışı" adıyla ifade edilmektedir. Şâfiîler'in kahir ekseriyeti, garar satışını yasaklayan hadisten hareketle akde konu olan malın akit kurulurken akit meclisinde hazır bulunması ve taraflarca görülmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira onlara göre tarafların akit meclisinde hazır bulunan malları satış akdine konu yapmaları halinde belirsizlikten ve aldanmaktan korunmaları mümkün olmaktadır. Öte taraftan bazı Şâfiîler, akit meclisinde hazır bulunmayan bir malın satış akdine konu yapılmasını hem satıcı hem alıcı için caiz görmektedir. Şâfiîler'in bir kısmı da gâib malın satış akdine konu yapılmasının sadece alıcı için caiz olduğunu savunmaktadır. Gâib malın satış akdine konu yapılmasını caiz gören Şâfiî fukahâsı, gâib olan malın cinsi, nevi ve yeterli derecede ayırt edici özellikleri zikredilerek satılmasını uygun görmektedir. Bu fakihler, taraflara gâib malı gördükten sonra akdi feshetme imkânını vermektedir. Belirsizliğin tarafları aldanmaya ve çekişmeye sürükleyebileceği sebebiyle gâibin satılmasını caiz görmeyen Şâfiîler'in bu endişesi, taraflara akdi bozmaya yönelik muhayyerlik hakkının tanınmasıyla ortadan kalkmaktadır. Gâibin satışını caiz gören Şâfiîler alıcıya muhayyerlik hakkının tanınması sayesinde bu tür satımın garar içermeyeceğini belirtmiş ve konu hakkında olumsuz görüş sahiplerinin delil olarak gösterdikleri hadisin garar içeren, yani sonu belirsiz olan satış akitleriyle ilgili olduğunu söylemişlerdir. Gâibin satılmasıyla ilgili Şâfiîler'in bu tartışmaları, ticarî hayatın fazla gelişmediği, istenilen malın hemen elde edilemediği, iletişim ve ulaşım araçlarının bulunmadığı ve fabrikaların mevcut olmadığı bir zamanda söz konusu olmuştur. Günümüzde ise insanlar sadece malın etiketine bakarak veya satıcının beyanına dayanarak alışveriş yapmaktadır. Hatta akit konusunun sözleşme esnasında görülmesinin şart koşulması günümüzde sıkıntılara neden olabilmektedir. Bu nedenle Şâfiî fakihlerin gâibin satışıyla ilgili görüşlerinin günümüzdeki ticarî hayat açısından analiz edilmesi önem kazanmaktadır. Bundan hareketle çalışmada Şâfiîler'in gâibin satışıyla ilgili görüşlerini konu edindik. Çalışmamızda öncelikle Şâfiîler'in eserlerini inceleyerek konu hakkındaki görüşlerini ortaya koymayı hedefledik. Çalışma boyunca İmâm Şâfiî'den itibaren Şâfiî fakihlerin görüşlerini analiz edip detaylı bir şekilde inceledik. Böylece konuyla ilgili görüşleri analitik yöntemle değerlendirdik ve günümüzdeki ticarî şartlara daha uygun düşen görüşü belirledik. Şâfiî mezhebinde gâibin satışıyla ilgili görüşleri konu edinen bu çalışmada "gâib" in mahiyeti ve kapsamını, satış akdine konu yapılmasını, klasik dönem Şâfiî fakihlerin konuyla ilgili görüşlerini ortaya koymayı ve söz konusu görüşleri günümüz ticarî hayatın şartları çerçevesinde incelemeyi amaç edindik.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Şâfiî Mezhebi, Akit, Akit Konusu, Gâib, Gâibin Satışı.

Abstract

It is one of the issues discussed by Shafi'i jurists that a property that is not present in the contracting council or is not seen even though it is present is the subject of a sale contract. This issue is also an issue that remains up-to-date because it is closely related to today's commercial life. According to Shafi'is, in order for the contract of sale to be legally established, the subject of the contract called *mahallu'l-'aqd* must be "known" together with being present, possible and legitimate. According to them, if one of these conditions is missing, the contract will be void and will not have any legal consequences. Again, according to them, the goods sold must be "known" in such a way as not to lead the parties to deception and litigation. It becomes known if the goods sold in the contract of sale are seen in the contracting council or seen before the contract is made. As it is understood from the interpretations of Shafiis about the purchase and sale of the undisclosed goods and the examples they gave, the undisclosed goods are the goods that were not present in the contracting assembly at the time of the contract or that were not seen by the parties although they were present. For this reason, the fact that the goods sold during the contract of sale are not present in the contracting council or that they are not seen despite being present is expressed as "sale of the absent". Based on the hadith prohibiting the sale of *gharar*, the overwhelming majority of Shafiis argue that the property subject to the contract should be present at the contracting assembly and seen by the parties. According to the majority of Shafiis, the property subject to the contract should be present at the contracting assembly and seen by the parties. They argue that this helps protect the parties from uncertainty and deception. However, some Shafiis consider it permissible for both the seller and the buyer to make the subject of the sale contract a product that is not present in the contracting council. Some of the Shafiis also agree that it is permissible only for the buyer to make the undisclosed goods subject to the sales contract. Shafi'i scholars, who consider it permissible to make the undisclosed goods the subject of the sales contract, deems it appropriate to sell the undisclosed goods by mentioning its genus, type and sufficiently distinctive features. These jurists give the parties the opportunity to terminate the contract after seeing the undisclosed property. The concerns of the Shafiis, who do not consider it permissible to sell the undisclosed due to the fact that uncertainty may lead the parties to deception and conflict, disappears with the recognition of the right of choice to the parties to break the contract. Shafiis, who consider the sale of the undisclosed as permissible, stated that this type of sale would not include *gharar*, thanks to the granting of the buyer's right of discretion, and said that the hadith, which those who had negative opinions on the subject, showed as evidence, related to the sale contracts containing *gharar*, that is, the end of which is uncertain. These discussions of the Shafiis about the sale of the undisclosed took place at a time when the commercial life was not developed much, the desired goods could not be obtained immediately, there were no means of communication and transportation, and factories were not available. Today, people shop by looking at the label of the goods or based on the seller's statement. In fact, stipulating that the subject of the contract should be seen during the contract can cause problems today. For this reason, it becomes important to analyze the trend regarding the sale of the unknown by Shafi'i jurists in terms of today's commercial life. From this point of view, in this study, we discussed the views of Shafiis about the sale of undisclosed. In our study, we aimed to reveal their views on the subject by examining the works of Shafiis. Throughout the study, we analyzed and considered the views of Shafi'i jurists from Imam Shafii in detail. Thus, we evaluated the views on the subject with the analytical method and determined the opinion that is more suitable for today's commercial conditions. In this study, which deals with the views on the sale of the undisclosed in the Shafi'i madhhab, we aimed to reveal the nature and scope of the "undisclosed", its subject to the sale contract, to reveal the views of the classical Shafi'i jurists on the subject, and to examine these views within the framework of the conditions of today's commercial life.

Keywords: Islamic Law, Shafi'i Madhhab, Contract, Subject of Contract, Undisclosed, Sale of Undisclosed.

Giriş

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikli olarak akit, akit konusu ve akit konusunun şartları üzerinde kısaca durmak gerekir. Akit, fukahâ tarafından “Tarafların bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki bu da icâb ve kabul irtibatından ibarettir.” şeklinde tarif edilir.¹ Buna göre akit, tarafların birbirine uygun irade beyanlarından meydana gelen ve onlara karşılıklı borç yükleyen hukuki işleme denir. Tanımdan anlaşıldığı üzere bir akdin kurulabilmesi için taraflar, icâb ile kabul ve akit konusu gibi unsurların bulunması gereklidir. Taraflar satıcı ve alıcıdan; icâb ve kabul, karşılıklı irade beyanından ibarettir.² Taraflar ve icâb ile kabul konumuz kapsamında olmadığı için onlardan söz etmeyeceğiz. Akit konusu, “Akdin hükmünün ortaya çıktığı şeydir.” şeklinde tarif edilebilir. Örneğin satış akdinde mebî’, icârede menfaat, müzâraa ve müsâkâtta iş (amel), rehin akdinde rehin olarak verilen mal, kefâlet ve havâlede alacak birer akit konusudur. Fıkıh literatüründe akit konusuna “mahallu’l-akd” veya “ma’kûdun ‘aleyh” denir. Akitlerin kurulabilmesi için mahallin mevcut, malûm ve akdin hükmüne uygun olması şartları aranır.³

Satış akdi, “Bir malın başka bir mal karşılığında özel bir şekilde mübadele edilmesidir.” şeklinde tarif edilir.⁴ Bu doğrultuda mebî’, satış akdine konu olan ve tarafların mübâdele etmek istedikleri mal olarak tanımlanabilir. Mebîe karşılık verilen mala semen (bedel) denir. Günümüzde mebî’ “satılan mal” olarak ifade edilir. Çalışma boyunca “mahal” ve “akit konusu” kavramlarını satılan malı kastederek kullanacağız.

Fıkıhta satış akdi, mebîin durumuna göre farklı mahiyetlere bürünür ve değişik isimlerle ifade edilir. Bu bağlamda Şâfiîler üç farklı satış şeklinin bulunduğunu belirtirler:

- a. Akit meclisinde bulunan ve görülen aynı satmak. Bu satış akdi caizdir.
- b. Sıfatları belirtilmiş bir malı zimmette satmak. Fıkıh literatüründe buna selem akdi denir. Selem akdinde müşteri, malı tavsif edilen şekilde bulabilecekse caizdir.

¹ Ahmet Cevdet Paşa vd., Mecelle-i Ahkâmı-ı Adliyye, (1876-1868), md. 103.

² Yûsuf b. İbrâhîm el-Erdebîlî, *el-Envâr li-a ‘mâli’l-ibrâr*, thk. Fâdıl Halef Mufdî’l-Mutlak - Hüseyin Abdullah el-Alî (Kuveyt: Dâru’d-Diyâ’, 2006), 1/397-398, 400, 403; Şemsüddîn el-Hatîb eş-Şirbînî, *el-İknâ’ fi halli elfâzi Ebî Şücâ’*, thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2004), 2/11-13; Ebû Bekir Osman el-Bekrî ed-Dimyâtî, *İ’ânetü’-t-âlibîn ‘alâ halli elfâzi Fetâhi’l-mu’în*, thk. Abdürrezzak Şehhûm en-Necm (Dımaşk: Dâru’l-Feyhâ’, 2008), 3/6-7.

³ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalu’l-fıkhiyyu’l-âmm* (Dımaşk: Dâru’l-Kalem, 1998), 400; Ali el-Hafîf, *Ahkâmü’l-mu’âmelâti’ş-şer’iyye* (Kahire: Dâru’l-Fikrî’l-Arabî, 2008), 252, 254-256.

⁴ Şirbînî, *el-İknâ’*, 2/4; Zeynüddîn b. Abdilazîz el-Melîbârî, *Fethu’l-mu’în bi-şerhi Kurreti’l-‘ayn (Dimyâtî’nin İ’ânetü’-t-âlibîn’i ile birlikte)*, thk. Abdürrezzak Şehhûm en-Necm (Dımaşk: Dâru’l-Feyhâ’, 2008), 3/5-6.

c. Akit meclisinde bulunmadığı gibi görülmeyen aynı satmak.⁵ Bu ifadelerde yer alan ayndan, dış âlemde somut olarak varlığı bulunan mal kastedilir. Bu üç kısma dördüncü bir kısım daha eklenir ki o da menfaatlerin satılmasıdır.⁶ Bu da icâre akdi olarak isimlendirilir. Şâfiî mezhebine göre satılmak istenen belirli bir malın selem akdinde olduğu gibi sıfatlarının zikredilmesi, bu malı görmek yerine geçmez. Hatta Şâfiîler “*Duymak görmek gibi değildir.*”⁷ hadisinden hareketle satıcının malın bütün sıfatlarını saymasını yetersiz görür ve bu nedenle bu malı satmanın caiz olmadığını savunur. Ancak bazı Şâfiîler, belirli bir aynın satış akdine konu yapılması noktasında selem akdinde olduğu gibi özelliklerinin zikredilmesini yeterli görürler.⁸ Essah görüşe göre bir kimse başka birisine “cinsi, nevi ve miktarı şu kadar olan bir elbiseyi sana sattım.” dese akit sahihtir. Çünkü bu örnekte malın kendisi değil, özellikleri dikkate alınır. Ancak “sana şu özelliklere sahip elbisemi sattım.” dese akit sahih değildir. Çünkü “şu” ifadesiyle belirli olan elbise kastedilmekte; ancak belirli olan elbise bu icâb-kabul ile lazım hale gelmemektedir.⁹

Günümüzdeki ticareti düşündüğümüzde herkes gibi Şâfiî mezhebine mensup kimselerin de görmedikleri mallarını sattıklarını veya başkalarının mallarını satın aldıklarını ve aynı şekilde görmedikleri bir evi veya iş yeri kiraladıklarını görmekteyiz. Bazen kişinin başka bir kimsenin, özelliklerini anlattığı malını satma veya kiraya verme durumunda kaldığını da müşahade etmekteyiz. Ancak Şâfiî mezhebinde kişinin görmediği malını satmasının veya başkalarının malını görmeden satın almasının caiz olmadığı söylenir. Öte taraftan Şâfiî mezhebinde birçok konunun hükmü “Şâfiî mezhebinde görme muhayyerliğinin” kabul edilip edilmemesine bağlı olduğu belirtilir. Örneğin başağında bulunan buğdayın tek başına satılması, görme engelli kimsenin bir şey satması veya satın alması, icâre, sulh, hibe, rehin, hul’ gibi birçok meselenin hükmü, görmeden satın alma veya satmanın hükmüne bağlı olduğu söylenir.¹⁰ Öneme binaen günümüzde insanların

⁵ Ahmed b Hüseyin el Abbâdânî Ebû Şücâ’, *el-Ğâye ve’t-Takrîb* (Mısır: Mektebetü’l-Cumhûriyeti’l-Arabiyye, ts.), 21-22.

⁶ Şirbînî, *el-İknâ’*, 2/6.

⁷ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, thk. Şu’ayb el-Ernevût vd. (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1995), 3/341.

⁸ Şemsüddîn el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti me’ânî elfâzi’l-Minhâc*, thk. Muhammed Halil ‘Aytânî (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1997), 2/28-29; Dimyâtî, *İ’ânetü’t-tâlibîn*, 3/20.

⁹ Dimyâtî, *İ’ânetü’t-tâlibîn*, 3/20.

¹⁰ Ebû’l-Hasen Ahmed ed-Dabbî İbnü’l-Mehâmîlî, *el-Lübâb fi’l-fıkhi’s-Şâfi’iyye*, thk. Abdülkerîm b. Suneytân el-Amrî (Medine: Dâru’l-Buhârî, 1416), 226, 232; Ebû Zekeriyâ Yahyâ en-Nevevî, *Ravzatü’t-tâlibîn ve ‘umdetü’l-müttakîn*, thk. ‘Âdil Ahmed Abdulmevcûd - ‘Ali Muahammed Muavviz - (Beyrut: Dâru ‘Âlemi’l-Kütüb, 2003), 3/35; Erdebîlî, *el-Envâr li-a’mâli’l-ibrâr*, 1/410; Ebû’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü’l-*

görmedikleri mallarını konu yaptıkları satış, icâre vb. akitlere Şâfiî mezhebine göre çözüm üretip üretilmeyeceğini konu edineceğiz. Her ne kadar gararla ilgili çalışmalar yapılmışsa da yapılan çalışmalar konumuzla ilgili değildir. Çünkü bu garar kapsamında yapılan çalışmalar Şâfiî mezhebine göre gâibin satışı hakkında ya hiç bilgi içermez ya da çok az bilgi içerir.¹¹ Bu çalışmada ise Şâfiî mezhebine göre akit meclisinde hazır bulunmayan veya hazır bulunmasına rağmen kutu içinde olduğu için görülmeyen bir malın cinsi, nevi ve ayırt edici özellikleri anlatılarak bey'de mahallu'l-akd yapılmasının caiz olup olmadığını inceleyeceğiz. Çalışmaya konunun daha iyi anlaşılacağına katkı sağlayacağını düşünerek gâibin mahiyetini açıklamakla başlamayı uygun ve gerekli görüyoruz.

1. Gâib Kavramı

Yukarıda akit için ileri sürülen rükünler satış akdi için de geçerlidir. Zira satış sözleşmesi akdin türlerinden biridir. Buna göre satış akdinin kurulabilmesi için taraflar, icâb-kabul ve akit konusu gibi birtakım unsurların bulunması şarttır. Bunlardan biri eksikse satış akdinin varlığından söz edilemez. Satış akdinin konusuna “mebî” denir. Nitekim mebîden satılan mal kastedilir. Şâfiîler, akit konusu için ileri sürülen mevcut, teslimi mümkün, faydalanılabilen ve malûm olma şartlarından hareketle mebî için yapısı itibariyle temiz (tahir), yararlanılabilen, teslim edilmesi mümkün, satıcının mülkü ve malûm olma gibi beş şartın bulunmasını gerekli görürler. Onlar “gâibin satılması” konusunu mebî için gerekli gördükleri “malûm olma” şartı kapsamında değerlendirirler.¹² Çünkü satış akdine konu yapılan bir aynın belirli olması ancak onu görmekle mümkündür. Nitekim bazı Şâfiîler akit konusu için “rü'yet”in yani tarafların onu akit meclisinde görmelerinin de şart olduğunu savunur.¹³ Zira Şâfiîler'in bir kısmı akit konusunun aynını veya miktarını ve özelliklerini

muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc (Mısır: Mektebetu't-Ticâriyye, ts.), 4/264; Ebû Abdillâh Şemsüddîn er Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, thk. Muhamme Ali Beydûn (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 3/417.

¹¹ İbrahim Kâfi Dönmez, “Garar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/366; Nazan Lila, “İslam Hukuku Açısından Online Alışverişte Teslimin Gerçekleşmemesine Bağlı Garar ve Sonuçları”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21/39 (2019), 254; Ali Haydar Bölükbaş - Ali Kumaş, “Nizaa Götüren Cehâlet Veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve 'Sulbü'l-Akit' Kavramı”, *Usûl: İslâm Araştırmaları* 33 (2020), 55.

¹² Ebû'l-Kâsım Abdülkerîm er-Râfi'î, *el-Muharrer fi fûrû 'i's-Şâfi'iyye*, thk. Ebû Yakub Neş'et (Kahire: Dâru's-Selâm, 2013), 1/456-460; Ebû Zekeriyâ Yahyâ en-Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn ve 'umdetu'l-müftîn*, thk. Muhammed Tâhir Şa'bân (Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2005), 211-212.

¹³ Erdebîlî, *el-Envâr li-a'mâli'l-ibrâr*, 1/410; Melibârî, *Fethu'l-mu'in*, 3/20.

bilmenin mahallu'l-akdin şartlarından olduğunu belirtir.¹⁴ Bu hususlardan ayn, ancak görme ile belirlenmiş hale gelebilir. Nitekim görmenin en kuvvetli bilme yolu olduğu ve sözle ifade edilemeyen bazı hususların ancak görme ile bilinebileceği söylenir.¹⁵

Her ne kadar gâib kelimesi “hazır bulunmayan” anlamını ifade ediyorsa da borçlar hukukunda gâib mal, satıcının mülkiyetinde bulunan, ancak ister akit meclisinde hazır bulunsun ister bulunmasın görülmeyen maldır. Öyleyse gâib malın satışı, akit meclisinde hazır bulunmayan malın görülüp bilinmeden sadece şekil ve ayırt edici özelliklerinin bildirilmesi esasına dayalı olan bir satış akdidir.¹⁶ Gâibin satışında cinsi, nevi ve özellikleri anlatılan ve akit meclisinde hazır bulunmayan belirli bir aynın satılması söz konusudur.¹⁷ Şâfiîler akit meclisinde hazır bulunmayan malın satılmasını bey'u'l-gâib, bey'u'l-'ayni'l-gâibe ve el-bey' 'ale's-şifat tamlamalarıyla ifade etmektedirler. “Bey'u'l-gâib” ile özellikle kastedilen, mahallu'l-akdin alıcı veya satıcı veyahut her ikisi tarafından görülmeden satılmasıdır. Buna göre bey'u'l-gâib mahallin cinsi, nevi, sıfatı ve miktarı belli olduğu gibi teslim edilebilen ve satıcının mülkiyetinde bulunan bir malın görülmeden satılması veya satın alınmasıdır. Kimileri de gâibin satışını böyle bir malı müşterinin satın almasına has kılmaktadır.¹⁸

Gâib olan malın satış konusu yapılmasının caiz olup olmadığı Şâfiî fakihler arasında tartışmalı bir konudur. Bu kapsamda Şâfiî mezhebinde gâib malın satışı hakkında iki görüş ileri sürülür:

2. Gâib Olan Malı Satmanın Hükmü

2.1. Gâib Olan Malı Satmak Caiz Değildir

Şâfiî mezhebine göre satış konusunun tarafları anlaşmazlığa sürüklemeyecek derecede muayyen olması şarttır. Mal dış dünyada somut bir şekilde görülmekle malûm hale gelebilir. Dolayısıyla satış akdine konu yapılan malın akit meclisinde hazır

¹⁴ Şirbînî, *el-İknâ*, 2/8; Süleyman b. Muhammed el-Büceyremî, *Hâşiyetü'l-Büceyremî 'ala'l-Hağîb* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1996), 3/281.

¹⁵ Ebû Abdillâh Celâlüddîn el-Mahallî, *Kenzü'r-r-râğibîn fî şerhi Minhâci't-tâlibîn*, thk. Mahmûd Sâlih Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2013), 1/569; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/29; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 3/422.

¹⁶ Fedâd el-'Ayyâşî, *el-Bey' 'ala's-şifat li'l-'ayni'l-gâibe ve mâ yesbutu fi'z-zimme* (Cidde: el-Ma'hedu'l-İslâmî li'l-Buhûs ve't-Tedrib, Yüksek Lisans Tezi, 1421), 22; Adem Hârûn Ahmed, “Bey'u'l-'ayni'l-gâibe 'ala's-şifat dirâse tahlîliyye”, *Mecelletu'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ* 9/34 (2017), 5.

¹⁷ Süleyman b. Muhammed el-Büceyremî, *Hâşiyetü'l-Büceyremî 'alâ Menheci't-tullâb* (Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1345), 2/186.

¹⁸ Siddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr, *el-Ğarar ve eşeruhü fi'l-'ukûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî* (Kahire: el-Ma'hadu'l-İslâmî li'l-Buhûs ve't-Tedrib, 1967), 30.

bulundurulması ve görülmesi gerekmektedir. Öte taraftan alıcının akit meclisinde bulunmayan malı daha önce görmüş olması yeterli sayılır. Bu durumda kişi daha önce görmüş olduğu malın özelliklerini hatırlıyorsa mal gâib sayılmaz.¹⁹ Ancak Ebü'l-Kâsım el-Enmâtî'nin (ö. 288/901) bu görüşte olmadığı ve ona göre akit anında da mahallin görülmesinin gerekli olduğu nakledilir.²⁰ Akitten önceki görmenin yeterli olduğunu savunan Şâfiîler'e göre alıcı, akit kurulmadan önce gâib malı görmüş ve mal da gayrimenkul, demir, bakır gibi çabuk bozulmayan bir mal ise bu durumda gâib olan bu malın satılması caizdir. Şayet alıcı akit konusu olan şeyi akitten önce gördüğü özelliklerde bulsa akdi feshetme hakkına sahip olmaz;²¹ malın vasıflarının eksildiğini görse akit sahih olmakla beraber onu sürdürme veya feshetme hususunda muhayyer olur.²² Ancak bazı Şâfiîler'e göre bu durumda akit sahih değil, bâtıldır.²³ Kişi daha önce görmüş olduğu malın özelliklerini unutmussa bu durumda gâib malın satılması söz konusu olur.²⁴ Öte yandan mebî' sebze, meyve gibi çabuk bozulabilen yiyecek maddeleri olup onların görülmesi üzerinden uzun sayılabilecek bir zaman geçmişse bu tür mallarda akitten önceki görme yeterli sayılmadığı için bu tür maddelerin konu yapıldığı satış akdi bâtıldır.²⁵

Alıcı akit meclisinde hazır bulunmayan malı akitten önce görmemişse bu malın satış akdine konu yapılması Şâfiî fakihler arasında tartışmalı bir konudur. Bu tartışmanın asıl sebebi, mezhep imamı Şâfiî'nin (ö. 204/820), kavli kadîmde, *el-İmlâ'* adlı eserinde, kavli cedîdde de sulh, sadâk, sarf ve müzâraa konularında gâibin satışının sahih olduğu ve alıcının muhayyerlik hakkının bulunduğu; buna karşılık *er-Risâle* ve *es-Sünen* eserleri ile icâre, gasp, istibrâ ve ticaret malı ile ilgili sarf konularında da sahih olmadığı şeklinde iki

¹⁹ Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerıyyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'tâlib şerhu Ravzi't-tâlib*, ts., 2/18; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 4/264.

²⁰ Ömer b. Reslân el-Bulkînî, *et-Tedrib fi'l-fürû'î's-Şâfi'i*, thk. Ebû Yakub Neş'et (Riyad: Dâru'l-Kibleteyn, 2012), 2/27.

²¹ Erdebîlî, *el-Envâr li-a'mâli'l-ibrâr*, 1/411.

²² Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *et-Tenbih fi furû'î'l-fikhi's-Şâfi'i* (Beyrut: 'Âlemu'l-Kütüb, 1983), 88-89; İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-ma'tlab fi dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2007), 5/6-7; Ebû Hamid Muhammed el-Gazzâlî, *el-Vasîf fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmud İbrahim (Dâru's-Selâm, 1997), 3/40; Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm er-Râfi'î, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)*, thk. 'Alî Muhammed Muavviz - 'Adil Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 4/54-55; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3/36; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 3/417.

²³ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/26.

²⁴ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/26.

²⁵ Râfi'î, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*, 4/55; Râfi'î, *el-Muharrer*, 1/460; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3/37; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, 212; Bulkînî, *et-Tedrib*, 2/25; Mahallî, *Kenzü'r-râgibîn*, 1/568; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 4/265.

farklı görüşünün bulunmasıdır.²⁶ İmâm Şâfiî, cedîd görüşünde akit meclisinde hazır bulunmayan bir malı satmanın caiz olmadığını ve bu kapsamda bir kimse gâib olan kölesini satarsa akdin bâtil olduğunu söyler. Öte taraftan öğrencisi Rebî' b. Süleyman el-Murâdî (ö. 270/884), Şâfiî'nin görme muhayyerliğini kabul ettiği şeklindeki görüşünden vazgeçtiğini belirterek onun kavli kadîmde gâib malın satışını caiz gördüğüne işaret etmektedir.²⁷ Gâib malın satılması hakkında İmâm Şâfiî'den iki farklı görüşün nakledilmesi Şâfiî fakihler arasında ihtilafa neden olmuştur. Nitekim Şâfiîler, birinci görüşün kavli kadîm; ikincisinin kavli cedîd şeklinde yaygınlık kazandığını belirtmektedirler.²⁸

İmâm Şâfiî'nin kavli cedîd görüşünden hareket eden Şâfiî fakihlerin kahir ekseriyeti akit meclisinde hazır bulunmayan mal ister tavsif edilsin isterse edilmesin satılmasının bâtil olduğunu savunur. İmâm Şâfiî'nin öğrencilerinden Buveytî (ö. 231/846), Müzenî (ö. 264/878) ve Rebî' b. Süleyman el-Murâdî'nin gâib malın satılmasının caiz olmadığı görüşünde oldukları belirtilir.²⁹ Bu görüşe göre akit meclisinde hazır bulunmayan bir malın cins ve nevi ile birlikte bütün özellikleri zikredilse bile satış akdine konu yapılması sahih değildir.³⁰ Çünkü onlara göre bu hususların anlatılması akit konusunun bilinmesi noktasında yeterli olmadığı için mahallin akdin kurulduğu sırada taraflarca görülmesi gerekmektedir.³¹

Şâfiî fakihler, akit meclisinde hazır bulunmayan malın tavsif edilerek satılmasıyla ilgili görüşleri aktarırken essah görüşe göre gâibin satılmasının caiz olmadığını ve ikinci görüşe göre tavsif edilmesi kaydıyla caiz olduğunu söyleyerek Şâfiî mezhebinde konu hakkında iki görüşün bulunduğu ve sahih olan görüşün gâib malın satılmasının sahih olmadığına vurgu yapmaktadırlar.³² Buna karşılık klasik dönem Şâfiî fakihlerden İbnü'l-Mehâmîlî (ö. 415/1024), İmâm Şâfiî'nin bu konuda iki görüşünün bulunduğunu ve birincisinde akdin caiz olduğu; ikincisinde ise caiz olmadığı şeklinde görüşleri mutlak olarak

²⁶ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, thk. 'Alî Muhammed Muavviz - 'Adil Ahmed Abdulmevcûd (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 5/18; Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fıkhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Zekeriyâ Umeyrât (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995), 2/14-15; Ebû Zekeriyâ Yahyâ en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, ts., 9/290.

²⁷ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Umm*, thk. Rifat Fevzî Abdülmuttalib (Dâru'l-Vefâ, 2001), 4/73, 4/77.

²⁸ Râfi'î, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, 4/51.

²⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/18; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/290; Ebü'l-Abbâs Necmüddîn İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih şerhu't-Tenbih*, thk. Macdî Muhammed Surûr Bâsellûm (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 9/47.

³⁰ Hüseyin el-Ferrâ' el-Begavî, *et-Tehzîb fi Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. 'Adil Ahmed Abdulmevcûd - 'Ali Muhammed Muavviz (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 3/284.

³¹ Darîr, *el-Ğarar ve eşeruhü fi'l-ukûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 30.

³² Şîrâzî, *et-Tenbih*, 88; Ebü'l-Hüseyin Yahyâ el-Yemânî el-İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî (Beirut: Dâru'l-Minhâc, 2000), 5/80-81; Râfi'î, *el-Muharrer*, 1/460; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, 212; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, 9/47; Büceyremî, *Hâşiyetü'l-Buceyremî 'alâ Menheci't-tullâb*, 2/186.

ifade etmekte ve bu iki görüşü herhangi bir tercih ifadesini kullanmaksızın aktarmaktadır.³³ Ancak Nevevî (ö. 676/1277), Şâfiî'nin gâib malın satış akdine konu yapılmasının caiz olmadığı şeklindeki cedîd görüşünün son görüşü olup kadîm görüşünü ortadan kaldırdığını ve bu nedenle onun sahih olduğunu savunur.³⁴ Nitekim son dönem Şâfiîler de İmâm Şâfiî'nin gâibin satışının altı yerde bâtil; altı yerde de sahih olduğunu söylediğini, ancak onun en son söylediklerinin gâib malın satılmasının bâtil olduğuna dair ifadeleri olduğunu belirtirler.³⁵ Hatta son dönem Şâfiîler'in bir kısmı her iki tarafın veya onlardan birinin daha önce görmedikleri ve akit meclisinde hazır bulunmayan malın satılmasının sahih olmadığını söyler.³⁶

Gâib Malı Satmanın Caiz Olmadığına Dair Deliller

Akit meclisinde hazır bulunmayan malın satış konusu yapılmasını caiz görmeyen Şâfiîler görüşlerini hem naklî hem aklî delillerle temellendirirler. Onlar, gâibin satılmasını yasak görmeleri noktasında “Hz. Peygamber garar satışını yasakladı.”³⁷ hadisiyle istidlâl ederler. Onlar bu hadisin kendi görüşlerine dayanak olmasını şöyle izah ederler: Akit meclisinde bulunmayan bir malı satmanın garar içerdiğini ve bu hadisin yasakladığı “bey’u’l-garar” kapsamına girdiğini belirtirler.³⁸ Nitekim gararla ilgili özel çalışmalar yapan bazı çağdaş İslam hukukçuları “ademü rü’yeti’l-mahal” olarak ifade edilen akit konusunun görülmemesini akdin mahallindeki garar çeşitleri arasında zikretmektedirler.³⁹ Zira garar, bir şeyle ilgili hususların insan için gizli kalması, akdin sonucunun belirsiz olması ve elde edilip edilmemesinin bilinmemesi demektir. Akit meclisinde bulunmayan malın tavsif edilmesi durumunda bile ne çıkacağı belirsizdir. Çünkü gâib malı görmeden satın alan taraf onun sağlam olup olmadığını ve eline ulaşip ulaşmayacağını bilmemektedir.⁴⁰ Akıbeti belirsiz bir şeyin akit konusu yapılmasının taraflar arasında çekişmeye yol açması kuvvetle muhtemeldir. Zira gâibin satışını caiz görmeyen fakihlere göre akit kurulurken hazır

³³ İbnü’l-Mehâmilî, *el-Lübâb*, 233.

³⁴ Nevevî, *el-Mecmû’*, 9/290.

³⁵ Ahmed el-Burullusî ‘Umeyre, *Hâşiyetü Umeyre ‘alâ Şerhi’l-Mahallî ‘ale’l-Minhâc* (Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1956), 2/164.

³⁶ Melîbârî, *Fethu’l-mu’în*, 3/20.

³⁷ Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir ‘Atâ (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 5/437.

³⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/15; Begavî, *et-Tehzîb*, 3/283; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne’l-me’âlîb*, 2/18; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 2/25.

³⁹ Darîr, *el-Ğarar ve eşeruhü fi’l-’ukûd fi’l-fikhi’l-İslâmî*, 30.

⁴⁰ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 5/15-16; ‘İmrânî, *el-Beyân*, 5/80.

bulunmayan bir malın özellikleri anlatılsa bile mal “malûmiyet” vasfını kazanamaz. Çünkü aynın belirlenmiş hale gelebilmesi ancak görme fiiliyle mümkündür. Dolayısıyla gâib mal tavsif edilmekle malûm hale gelmez.⁴¹ Buna göre gâib mal, akit kurulurken taraflar açısından özellikleri meçhul olan bir maldır. Bu yüzden konusu gâib olan akit sahih olmaz.⁴²

Sözü edilen fakihler, görüşleri için Hz. Peygamber’in bey’u’l-mülâme olarak ifade edilen satıcı ile alıcının karşılıklı olarak akit konusu elbiseye dokunmaları şeklindeki satışı yasaklamasını da delil olarak zikrederler.⁴³ Çünkü bu akit çeşidinde aşırı derecede risk ve aldanma bulunmaktadır. Zira mülâme akdinde elbise akit meclisinde dürülmüş bir şekilde bulunduğu için tarafların onu görmeleri mümkün değildir.⁴⁴ Hz. Peygamber, akit meclisinde bulunmasına rağmen sadece poşet gibi bir şeyde bulunduğundan dolayı tarafların görmedikleri elbisenin satılmasını yasakladığına göre akit meclisinde bulunmayan bir malın satılmasının yasak olması evleviyet gereğidir.⁴⁵

Gâibin satışı hakkında olumsuz görüş beyan eden Şâfiîler görüşleri için bu hadisi delil göstermeleri yanı sıra böyle bir satımın garar içerdiğini, hadisteki yasağın illetinin bu husus olduğunu ve görülmeyen malın satımında da garar bulunduğunu söyleyerek görüşlerini temellendirmektedirler.

Akit meclisinde hazır bulunmayan bir malın satılmasında aldanma, belirsizlik ve cehalet gibi akitleri bâtil kılan hususlar söz konusudur. Bunu göz önünde bulunduran Şâfiî fakihlerinin çoğu, gâib olan malın satılmasını caiz görmez. Zira Şâfiî mezhebinin anlayışına göre mebîin vasıflarındaki bilinmezlik akdi iptâl etmektedir. Tarafların, özellikle alıcının akit meclisinde hazır bulunmayan ve akit kurulmadan önce görmediği bir malla ilgili bilgisi bulunmayabilir. Bunun da taraflar arasında nizaa yol açma ihtimali yüksektir.

İslam hukuku kurallarına göre önemli olan husus, tarafların aldanmasına ve aralarında anlaşmazlık ve çekişmenin çıkmasına engel olmaktır. Zira problem çıktıktan sonra problemi çözmek zordur; ancak kurallar önceden belirlenerek problemlerin önüne geçilebilir. Akit meclisinde hazır bulunmayan bir malın satılmasında özellikle alıcının aldanması ve alıcı ile satıcı arasında anlaşmazlıkların çıkması büyük olasılıktır. Bu tür

⁴¹ Cüveynî, *Nihâyetü’l-ma’âlab*, 5/8; Begavî, *et-Tehzîb*, 3/284.

⁴² ‘İmrânî, *el-Beyân*, 5/81; Râfi’î, *el-‘Azîz şerhu’l-Vecîz*, 4/51.

⁴³ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 5/557.

⁴⁴ İbnü’l-Mehâmîlî, *el-Lübâb*, 225.

⁴⁵ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 5/16.

olumsuzlukların çıkmaması için başlangıçta anlaşmazlık sebepleri ortadan kaldırılmalıdır.⁴⁶ Şâfiî fakihlerin akit meclisinde hazır bulunmayan malın satışını bâtil saymaları bu sebeptedir.

2.2. Gâib Olan Malı Satmak Caizdir

Şâfiîler'in bir kısmına göre akit meclisinde hazır bulunmayan veya hazır bulunduğu halde görülmeyen malın satış konusu yapılması caizdir. İmâm Şâfiî'nin kavli kadîmde bu görüşte olduğu aktarılır. Yukarıda ifade edildiği gibi onun cedîd görüşlerini aktaran öğrencisi Rebî' b. Süleyman el-Murâdî, Şâfiî'nin görme muhayyerliğini kabul ettiği şeklindeki görüşünden vazgeçtiğini belirterek onun kavli kadîmde gâib malın satışını caiz gördüğüne işaret etmektedir.⁴⁷ Çünkü görme muhayyerliği gâib malın satılmasının caiz görülmesine bağlıdır. Gâibin satılmasını caiz gören aynı zamanda muhayyerliği de caiz görür. Bu nedenle Şâfiî fakihler, kavli kadime göre akit meclisinde bulunmayan malın niteliklerinin belirtilmesi halinde satılmasının caiz olduğunu aktarırlar.⁴⁸ Şâfiî fakihlerden Ebû İshâk el-Mervezî (ö. 340/951) ve öğrencisi İbn Ebî Hüreyre'nin (ö. 345/956) bu görüşte oldukları belirtilir. Onlara göre kişinin görmediği veya akit meclisinde hazır bulunmayan bir malı satın alması caiz olduğu gibi görmediği malını satması da caizdir.⁴⁹

İmâmlarının bu görüşünden hareket eden Begavî (ö. 516/1122) gibi bazı Şâfiî fakihler de bu görüşü essah olmakla niteleyerek aynı görüşte olduklarına işaret etmektedir. Zira Begavî, bir kimse akit meclisinde hazır bulunmayan veya hazır bulunmakla birlikte bir kabın içinde yer alması sebebiyle görülmeyen malı satın almasının sahih olup olmadığı konusunda iki görüş bulunduğunu, ancak bu kimsenin görmediği malı satın almasının sahih olduğunu savunurken satıcının görmediği malını satmasını ise sahih görmemiştir. Begavî satıcının gâib olan malını satmasının sahih olmaması hususunda mebîn onun mülkü olduğunu, alıcının da onun bilgisine dayanarak gâib malı satın aldığını ve dolayısıyla alıcının aksine satıcının maliyle ilgili cehaleti noktasında mazur sayılmayacağını söyler.⁵⁰ Nevevî, gâib malın satılmasının caiz olduğuna dair birçok Şâfiî fakihin fetva verdiğini iddia ederken onlar arasında Begavî ile birlikte Rûyânî'yi (ö. 502/1108) de sayar; fakat Rûyânî'nin hangi eserinde

⁴⁶ Ali Bardakoğlu, "Bey", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/16.

⁴⁷ Şâfiî, *el-Umm*, 4/73.

⁴⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/18; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/14.

⁴⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/15; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/394; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, 9/49-50.

⁵⁰ Begavî, *et-Tehzîb*, 3/282, 284.

bunu söylediğini belirtmez.⁵¹ Ancak Rûyânî'nin elimizdeki eserinde onun böyle bir şey söylediğine rastlamadık. Hatta Rûyânî Mâverdî'nin (ö. 450/1058) *el-Hâvi'l-kebir* adlı eserindeki konuyla ilgili bilgileri olduğu gibi aktarmakta ve hiçbir tercihte bulunmamaktadır. O, "Bey'u'l-'Aynî'l-Gâibe" başlığı altında konuya "Mâverdî şunları söylemiştir:" diyerek başlar ve onun eserinde yazılanları olduğu gibi aktarmakla yetinir.⁵²

Gâib malın satılmasını caiz gören fakihler akit kurulurken gâib malın cins ve nevinin belirtilmesinin gerekli olduğu konusunda görüş birliği içindedirler. Örneğin akit meclisinde hazır bulunmayan bir malın satılmasının caiz olması için onun elbise gibi cinsi ve keten gibi nevi belirtilmelidir. Çünkü cins ve nevi belirtilmekle alıcısı açısından biraz da olsa mal belirlenmiş (malûm) hale gelmektedir.⁵³ Ancak gâib malın cinsi ve nevi dışında başka özelliklerinin zikredilmesinin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.

Şâfiîler, akit kurulurken gâib malı cins ve nevi dışında başka özellikleriyle tavsif etmenin gerekli olup olmadığı ve gerekli ise hangi özelliklerinin zikredileceği noktasında üç görüş zikrederler:

a. Akit meclisinde hazır bulunmayan veya hazır bulunduğu halde görülmeyen malın satılmasının sahih olması için cins ve nevi dışında selem akdinde akit konusu (müslemun fih) için zikredilmesi gerekli görülen sıfatların gâib mal için de zikredilmesi gerekir.

b. Akit esnasında gâib malın cins ve nevi dışında alıcı için önemli olan vasıfların zikredilmesi yeterlidir.

c. Gâib mal akde konu yapılırken cins ve nevi dışında hiçbir özelliğinin belirtilmesi şart değildir. Çünkü gâib malın satış akdine konu yapılması noktasında akitten sonra malın görülmesine itimat edilir. Bu yüzden alıcıya akit kurulduktan sonra akit konusunu gördüğünde muhayerlik hakkı tanınır. Akit meclisinde hazır bulunmayan malı satın alan şahsın malı gördüğünde muhayerlik hakkı olduğuna göre akit kurulurken malın cins ve nevi dışında özelliklerinin zikredilmesine gerek yoktur.⁵⁴ Şâfiîler'den gâibin satın alınmasını caiz gören Begavî benzer gerekçeler söyleyerek malın cins ve nevinin zikredilmesinin yeterli

⁵¹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3/35; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/290.

⁵² Abdülvâhid b. İsmâîl er-Rûyânî, *Baḥrû'l-mezheb fi fûrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, thk. Ahmed İzz - İnâye ed-Dımaşkî (Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsi'l-Arabî, 2002), 6/16-23.

⁵³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/20.

⁵⁴ Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, 2/17; Begavî, *et-Tehzîb*, 3/286; 'İmrânî, *el-Beyân*, 5/82-83; Râfi'î, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*, 4/62; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/292-293.

olduğunu savunur.⁵⁵ Nitekim kavli kadîme göre cevaz verilen gâibin satılmasında cins ve nevin zikredilmesinin kâfi olduğu ve dolayısıyla bu iki husus dışında gâib malın başka özelliklerinin zikredilmesine gerek olmadığı belirtilir.⁵⁶

Gâib Malı Satmanın Caiz Olduğuna Dair Deliller

Gâib malın satış konusu yapılmasını caiz gören Şâfiîler görüşleri için bir takım nakli ve aklî delilleri zikrederler. Bu bağlamda Şâfiîler, gâib malın satılmasının “Allah alışverişi helal kıldı.” (el-Bakara 2/275) âyetinin kapsamına girdiğini ve dolayısıyla akdi bozan başka sebepler bulunmadığı sürece gâibi satmanın sahih olduğunu savunurlar. Onlar görüşlerini bu âyetle desteklerken gâibin satılmasını âyetin umûmünden çıkararak tahsis edici bir delilin (muhasıs) bulunmadığını da sözlerine eklerler.⁵⁷

Şâfiîler görüşleri için hadisleri de delil olarak zikrederler. Onlar “Görmediği bir malı satın alan kimse, onu gördüğü zaman muhayyerdir.”⁵⁸ hadisinin gâib malın satış akdine konu yapılmasının caiz olduğuna delalet ettiğini söylerler.⁵⁹ Çünkü Hz. Peygamber’in kişinin görmediği bir malı satın alması durumunda onu gördüğü zaman akdi feshedebileceğini söylerken zımnen böyle bir akdin sahih olduğuna işaret etmektedir. Zira muhayyerlik hakkı sahih akitler için söz konusu olmaktadır.⁶⁰ Bu görüşü savunan Şâfiîler gâibin satışı hakkında sahâbe icmâi bulunduğunu ileri sürerler. Rivayete göre Hz. Osman Medine’de -bazı rivayetlere göre Küfe’de- görmediği arazisini Talha b. Ubeydullah’a satmış; ancak Hz. Osman’a bu satışta aldandığı söylenince onun malını görmeden sattığını ve bu yüzden akdi feshetme hakkı olduğunu söylemiştir. Benzer durum Talha’ya da söylenmiş, o da aynı gerekçeyi söyleyerek fesih hakkı bulunduğunu savunmuştur. Nihayetinde Hz. Osman ile Talha aralarındaki anlaşmazlığı gidermesi için Cübeyr b. Mut’im’i hakem belirlediler. Cübeyr de Talha b. Ubeydullah’ın lehine hükmedip onun muhayyerlik hakkının olduğunu söyleyerek meseleyi çözmüştür.⁶¹ Cübeyr’in bu hükmüne hiçbir sahâbînin karşı çıkmadığı aktarılır. Bu da mesele hakkında sahâbe icmânının olduğu şeklinde yorumlanır. Onlar ayrıca görüşleri için Abdullah b. Ömer’in görmediği bir araziye ve Abdurrahman b. Avf’ın

⁵⁵ Begavî, *et-Tehzîb*, 3/286.

⁵⁶ Nevevî, *Ravzatü’l-İtâlibîn*, 3/42.

⁵⁷ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 5/15.

⁵⁸ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 5/439.

⁵⁹ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 5/15; İmrânî, *el-Beyân*, 5/80; Mahallî, *Kenzü’r-râşibîn*, 1/568.

⁶⁰ Râfi’î, *el-Azîz şerhu’l-Vecîz*, 4/51.

⁶¹ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 5/439.

görmediği bir deveyi satın almasını da delil olarak zikrederler. Şâfiîler, bu satın alma şekline hiçbir sahbânin itiraz etmemesini icmâ olarak değerlendirirler.⁶²

Gâib malın satış konusu yapılmasını caiz gören Şâfiîler, görüşlerini temellendirmede şöyle aklî bir gerekçe de zikrederler: Akit meclisinde mebû görmemek sadece onun sıfatları noktasında bilinmezliğe (cehalet) sebep olmaktadır. Mebûin sıfatlarını bilmemek ise akdin sıhhatine engel değildir. Akit konusuyla ilgili cehalet malda bulunan ayıp gibi ilgili tarafa sadece akdi bozmada muhayyerlik hakkının tanınmasını sağlar. Nitekim akit meclisinde hazır bulunmayan ve daha önce de görülmeyen malın satılmasını caiz gören Şâfiîler, mezheplerinde satış akdine konu yapılan bazı şeylerin akit meclisinde görülmediği halde satılmasının caiz görülmesini de dayanak olarak zikrederler. Örneğin ceviz, nar, badem gibi kabuklu şeylerin, içlerinin dolu olup olmadığı ve dolu bile olsa sağlam olup olmadığı bilinmediği halde Şâfiîler'in ittifakıyla satış akdine konu yapılması caizdir.⁶³ Kabuklu şeylerin satılması sahih olduğuna göre akit meclisinde bulunmayan yani gâib olan malın satılmasının da sahih olması gerekir.⁶⁴

Gâib malın satılması veya satın alınması bazen zorunlu olabilir. Muamelat konularında zarureter genel itibariyle dikkate alındığı için böyle bir durumda da akit meclisinde hazır bulunmayan malın satılmasına müsaade edilebilir.⁶⁵

Cinsi ve nevi belirtilen gâib mebû gözle görülen ayn gibi malûm hale geldiği ve teslim edilebilir olduğu söylenir.⁶⁶ Hz. Peygamber'in garar satışını yasaklamasının sebebi de malı görmeden satın alan tarafın aldanma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla mağdur olması ve taraflar arasında çekişmenin çıkması gibi hususlardır. Kanaatimizce satıcının malik olup ancak akit meclisinde hazır bulunmayan malını cins ve neviyle birlikte önemli özelliklerini bildirmesi halinde satış akdine konu yapmasının alıcı açısından garar satımının kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir. Dolayısıyla gâibin satılmasının caiz ve alıcının mebû tavsif edildiği özelliklere sahip olmadığını görmesi durumunda akdi feshetme hakkına sahip olması gerektiğini düşünüyoruz.

⁶² Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/15; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, 9/48.

⁶³ Gazzâlî, *el-Vasîf fi'l-mezheb*, 3/39; Begavî, *et-Tehzîb*, 3/288; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3/38-39; Mahallî, *Kenzü'r-râğibîn*, 1/568; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'tâlib*, 2/19; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 3/420; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed el-Kalyûbî, *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc* (Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1956), 2/165; Büceyremî, *Hâşiyetü'l-Büceyremî 'ala'l-Ha'fîb*, 3/293.

⁶⁴ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/15.

⁶⁵ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/24.

⁶⁶ Begavî, *et-Tehzîb*, 3/282.

2.3. Gâib Malın Konu Edildiği Satış Akdini Feshetmek

Akit meclisinde hazır bulunmayan bir malın cins ve nevi ile birlikte sıfatlarının zikredilmesi kaydıyla satılmasını veya satın alınmasını caiz gören Şâfiîler, alıcı ile satıcının akdi feshetme hakkını akit kurulduktan sonra ilgili tarafın akit konusunu görmeden önce ve gördükten sonra olmak üzere iki açıdan ele alırlar:

a. Gâib malın satış akdine konu yapılmasını caiz gören Şâfiîler, satıcı ile alıcının mebûi görmeden önce akdin tamamlanıp tamamlanmadığı noktasından hareketle onların hangi muhayyerlik türüne sahip oldukları konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Ebû İshâk el-Mervezî, alıcı ve satıcı malı görmeden önce akdin tamamen bitmediğini söyler. Çünkü akit ancak rızayla tamamlanır. Satıcı ve alıcının, malı görmeden önce akde rızaları söz konusu değildir. Bu görüşe göre akit henüz tamamlanmadığı için alıcı ve satıcıdan her biri mebûi görmeden önce tek taraflı irade beyanı ile akdi feshedebilir. Aynı şekilde taraflardan biri ölür veya aklını yitirirse gâib malın konu yapıldığı akit bâtil olduğu için mirasçılarının onun yerine geçmez. Zira bağlayıcı olmayan akitler tarafların ölümü vb. durumlardan dolayı bâtil olur. Buna karşılık Ebû İshâk'ın öğrencilerinden İbn Ebî Hüreyre satıcı ve alıcı gâib mebûi görmeden önce, yani akit kurulduğu andan itibaren akdin tamamlandığını, onlardan birinin ölmesiyle akdin bâtil olmayacağını, dolayısıyla mirasçılarının onların yerine geçeceğini ve tarafların akit meclisinden ayrıldıktan sonra gâib mebûi görmeden önce akdi feshedemeyeceklerini savunur.⁶⁷

b. Şâfiîler, taraflar mebûi gördükten sonra akdi feshetme konusunda satıcı ile alıcıyı farklı değerlendirirler. Onlar alıcının akdi feshedebileceği noktasında görüş birliği içinde olmalarına rağmen muhayyerliğin meclis muhayyerliği mi yoksa ayıp muhayyerliği mi olduğu konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.

Alıcının gıyaben satın aldığı malı görmeden önce akdin tamamen bitmediğini söyleyen Ebû İshâk el-Mervezî, onun mebûi gördükten sonra meclis muhayyerliği hakkının olduğunu savunur. Buna göre alıcı mebûi gördükten sonra meclisten ayrılmadığı sürece akit konusu malı tavsif edilen şekilde bulsun veya bulmasın meclis muhayyerliğinden dolayı akdi feshedebileceğini, hatta meclis birliği bitmediği sürece üç güne kadar şart

⁶⁷ İbnü'r-Rif'a, *Kifāyetü'n-nebih*, 9/49-50.

muhayyerliğini koşabileceğini, semeni vadeli yapabileceğini ve arttırıp eksiltebileceğini söyler.⁶⁸

Satıcının gâib mebîi tavsif ederek sattıktan hemen sonra akdin tamamlandığı görüşünü benimseyen İbn Ebî Hureyre, alıcının akdi feshetmesinin ayıp muhayyerliğine dayandığını, dolayısıyla alıcı mebîi tavsif edilen şekilde bulursa akdi feshedemeyeceğini; fakat onda bir kusur bulursa feshedebileceğini savunur. Bu durumda alıcı mebîi tavsif edilen şekilde görmezse akdi hemen (fevren) feshetmelidir. İbn Ebî Hureyre'nin yaklaşımına göre akit tamamlandığı için mebîi gören alıcı şart muhayyerliğini koşamaz ve semenin vadeli olmasını isteyemez, aynı şekilde semende arttırma veya eksiltme talebinde bulunamaz.⁶⁹

Fakihler satıcının akit konusunu gördükten sonra akdi feshetme hakkını, onun akit meclisinde hazır bulunmayan malını sattığı esnada görerek ve başkalarının aktarımlarına dayanarak anlatması durumlarına göre değerlendirirler:

Ebû İshâk el-Mervezî satıcı malını görerek onu görmeyen müşteriye özelliklerini anlatıp satmışsa bu durumda satıcının meclis muhayyerliğinin müşterinin mebîi gördüğü zamana kadar devam edeceğini savunur. Çünkü ona göre taraflar gâib mebîi görmedikçe akit tamamlanmaz. Buna karşılık İbn Ebî Hureyre, akit tamamlandığı ve satıcı da mebîi görerek tavsif ettiği için müşterinin akit konusunu görmesi durumunda satıcının muhayyerlik hakkının düşeceğini söyler.⁷⁰

Satıcı başkasının tavsifine dayanarak gâib malın özelliklerini alıcıya söylemiş ve bunun üzerine akit kurulmuşsa akdin sahih kabul edilmesi halinde, on metre olarak sattığı kumaşın on bir metre çıkması örneğinde olduğu gibi malı daha yüksek sınıflarda bulursa Ebû İshâk el-Mervezî'ye göre meclisten ayrılmadığı sürece muhayyerlik hakkına sahiptir. İbn Ebî Hureyre'ye göre satıcı bu durumda akdi feshedecekse hemen feshetmelidir. Ancak satıcı görmeden sattığı malını tavsif ettiği şekilde bulsa Ebû İshâk el-Mervezî, aynı gerekçeye dayanarak satıcının akdi feshetme hakkına sahip olduğunu savunurken İbn Ebî Hüreyre feshetme hakkının olmadığını savunur. Çünkü ona göre sabit olacak muhayyerlik hakkı ayıp muhayyerliğidir. Burada satıcı açısından akit konusunda herhangi bir kusur bulunmadığı

⁶⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/22; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/15; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/26.

⁶⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/23; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/294; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, 9/50; Mahallî, *Kenzü'r-râğîbîn*, 1/568.

⁷⁰ Begavî, *et-Tehzîb*, 3/287; Râfi'î, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*, 4/63; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, 9/53.

için kendisine muhayyerlik hakkı verilmez.⁷¹ Ebû İshâk el-Mervezî'ye göre alıcı ile satıcının akdi feshetme hakları meclis muhayyerliği iken İbn Ebî Hureyre'ye göre ayıp muhayyerliğidir.

Şu hususu da belirtmekte fayda vardır: Yukarıda geçtiği üzere kişi akit meclisinde hazır bulunmayan malı satın aldıktan sonra onu görmediği sürece akdi feshetme hakkına sahiptir; ancak akde onay verme yetkisine sahip değildir. Çünkü alıcı malı görmedikçe akit bağlayıcılık vasfını kazanamaz. Bağlayıcı olmayan akde de onay verilemez. Bir de akde onay vermek kişinin rızasının olduğunu göstermektedir. Hâlbuki mal görülmeden rızadan söz edilemez.⁷² Bazı Şâfiîler bu konunun tartışmalı olduğunu; ancak sahih olan görüşün alıcının böyle bir yetkisinin olmaması yönünde olduğunu belirtir.⁷³ Şâfiîler'in bir kısmı da gâib malı satın alan alıcının malı nitelenen özelliklerde bulması halinde akdi feshedemeyeceğini savunur.⁷⁴

Şâfiîler'in konu hakkındaki görüşlerini özetlemek gerekirse Şâfiî fakihler gâib malın cins ve nevi belirtilmeden satılmasının caiz olmadığı noktasında görüş birliği içinde olmakla birlikte gâib malın cins ve nevi belirtilerek satılması noktasında ihtilaf etmişlerdir. Başta İmâm Şâfiî olmak üzere Şâfiî fakihlerin kahir ekseriyeti gâib malın cinsi, nevi ve ayırt edici özellikleri akit kurulurken zikredilse bile satılmasının caiz olmadığını savunur. Çünkü bu fakihler akit meclisinde hazır bulunmayan malın satımını garar içeren satış olarak görürler. Kural olarak gararlı akitlerin bâtil olduğuna hükmedilir. Buna karşılık Ebû İshâk el-Mervezî ve öğrencisi İbn Ebî Hureyre, diğer şartları taşınması halinde akit konusunun görülmesinin şart olmadığını, dolayısıyla satıcı veya alıcının görmedikleri malın cinsi, nevi ve vasıfları belirtilerek satış akdine konu yapılmasını caiz görürler. Begavî ise satıcının görmediği malını satmasını caiz görmezken alıcının akit meclisinde hazır bulunmayan malı cins ve nevinin belirtilmesi kaydıyla satın almasını caiz görür. Çünkü bu fakihlere göre önemli olan, akit sırasında mahallin görülmesi değil satışın garar içerip içermediğidir. Akit konusunu görmeden satın alan tarafa muhayyerlik hakkının tanınması gararın önlenmesine matuf bir husustur. Nitekim gâibin satılmasını caiz görenler, ilgili tarafın -akit konusunu gördüğünde mal tavsif edilen şekilde olsun veya olmasın- muhayyerlik hakkı bulunduğunu savunurlar.

⁷¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, 5/23; Râfi'î, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*, 4/63.

⁷² Begavî, *et-Tehzîb*, 3/286; Râfi'î, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz*, 4/62; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, 9/52; Mahallî, *Kenzü'r-râğibîn*, 1/568; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/26; Büceyremî, *Hâşiyetü'l-Büceyremî 'alâ Menheci't-tullâb*, 2/186.

⁷³ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3/42.

⁷⁴ İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih*, 9/52.

Akit meclisinde hazır bulunmayan veya hazır bulunduğu halde görülmeyen bir malın satış akdine konu yapılması hakkındaki görüş ayrılıkları icâre akdinde de söz konusudur. Örneğin gâibin satışını caiz görmeyenler yük taşımak için kiralanmak istenen hayvanın akit meclisinde hazır bulunmasını şart koşarlar. Gâib malın satışını caiz görenler ise kiralanmak istenen hayvanın cins ve neviyle birlikte sıfatlarının akit meclisinde zikredilmesiyle kiralanabileceğini söylerler.⁷⁵

Şâfiî mezhebinde akit konusuyla ilgili ileri sürülen şartlara ve gerekçelere bakıldığında asıl meselenin mahallin akit meclisinde hazır bulunması ve görülmesinden ziyade satışın bilinmezlik ve belirsizlik içerip içermemesi olduğu anlaşılır. Akit meclisinde hazır bulunmayan bir malın cins ve neviyle birlikte erbabınca önemli olan ayırt edici vasıfları anlatılarak satılmasında bilinmezlik ve belirsizlik söz konusu olmaktan çıkar. Ayrıca alıcı, mal tanımlandığı şekilde çıkmazsa akdi feshetme hakkına sahiptir. Zira akit meclisinde hazır bulunmayan malın satılmasını caiz görmek ilgili tarafa muhayyerlik hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Nitekim Şâfiîler bu hususu gâibin satışını caiz görmeyenin alıcının meclis veya ayıp muhayyerliğini gerektirdiğini belirterek ifade ederler. Çünkü satıcının gâib malın cinsi, nevi ve ayırt edici özelliklerinin tamamını zikretmesi alıcının bu malı görmesi gibi değildir. Bu durum alıcının rızasına hâlel getirmektedir. Alıcının rızasına herhangi bir hâlelin söz konusu olmaması için ona muhayyerlik hakkı tanınır. Dolayısıyla alıcı dilerse akdi kabul eder, dilerse reddeder. Alıcının muhayyer olması onun aldanmasını önlediği gibi satıcıyla nizaa girmesine de engeldir.

Günümüz ticari hayat şartlarını göz önünde bulundurduğumuzda akit meclisinde bulunmayan bir malın gıyaben satılmasının caiz görülmesi daha isabetli olacaktır. Akit konusu malla ilgili bilinmezlik ve belirsizlik tarafları nizaa sürükleyecek derecede olmadığı sürece akdin sahih olması noktasında dikkate alınmamalıdır. Bu husus da malın çekişmeye meydan vermeyecek derecede miktarı, cinsi, nevi ve vasıfları zikredilerek sağlanabilir. Dolayısıyla bu noktada önemli olan, satış akdine konu olan malın akit meclisinde hazır bulunup bulunmaması değil tarafları nizaa sürükleyecek derecede belirsizlik ve bilinmezliği taşımamasıdır. Çünkü nizaa yol açacak derecedeki belirsizlik ve bilinmezlik tarafların aldanmalarına sebep olabilir. Hadislerde yasaklanan satış da garara yani belirsizliğe ve dolayısıyla aldanmaya sürükleyen satış türleridir. Akit kurulurken gâib olan malın miktarı,

⁷⁵ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, 5/132.

cinsi, nevi ve vasıfları zikredilerek aldanma riski büyük oranda ortadan kaldırılmış olur. Malı görmeden sadece zikredilen özelliklerine güvenerek satın alan taraf, onu gördüğünde akit kurulurken zikredilen özellikleri onda görmezse muhayyerlik hakkını kullanarak akdi feshedebilir. Bir malı görmeden satın alan şahsa muhayyerlik hakkının tanınması onun mağdur olmasını önlenmeye yöneliktir. Öyleyse akit meclisinde hazır olmayan bir mal çekişmeye meydan vermeyecek derecede özellikleri zikredilerek belirlenmelidir. Bu nedenle satış konusu yapılan gâib malın ayırt edici özellikleri belirtilmelidir. Çünkü böyle bir durumda gâib mal yeterli derecede benzerlerinden ayırt edilmiş ve somutlaştırılmış olur.⁷⁶

Gâibin satılmasını caiz gören Şâfiîler, gâib malın akit meclisinde miktarı, cinsi, nevi ve vasıfları gibi ayırt edici özellikleri zikredilerek muayyen ve bilinir hale geldiğini savunurlar. Bu fakihlere göre gâib mal her ne kadar akit meclisinde bulunmasa da özellikleri anlatılarak belirlenmiş hale gelmekte ve bu nedenle akit konusu yapılabilmektedir. Örneğin alıcı ve satıcının buldukları akit meclisinde hazır olmayan bir elbisenin etiketi üzerindeki özellikleri anlatılarak satılması bu anlayışa göre caiz ve sahih kabul edilebilir. Bu çerçevede olmak kaydıyla gâib malın satış akdine konu yapılmasının caiz olduğu kanaatini taşımaktayız. Çünkü Şâfiî mezhebinde gâib malın cinsi, nevi, şekil ve özellikleri bildirilmek suretiyle yapılan satış akdini caiz görmek, elektronik ortamda yapılan satışlara, web sitelerinde malı görmeden sadece etiketi üzerinde bulunan bilgilere dayanarak yapılan satış akitlerine ve tüccarların e-posta veya telefonla sipariş ettikleri malları satın almalarına, marka belirterek satmak vb. sözleşmelere tatbik edilebilir ve bu görüşle akit konusu görülmeden yapılan icâre, sulh, karşılıklı hibe gibi birçok sözleşme Şâfiî mezhebi esasına da dayanarak çözüme kavuşturulabilir. Araştırma neticesinde mezhepteki ikinci anlayışın günümüzdeki ticari hayat şartları açısından maslahat içerdiğini, akitleri kuranlara kolaylıklar sağlayacağını ve ticareti canlandıracağını söyleyebiliriz.

Sonuç

Şâfiî mezhebinde akit meclisinde hazır bulunmayan veya görülmeyen malın satış akdine konu yapılması tartışmalı bir meseledir. Mezhepte genel anlayış gâib malın satılmasının caiz olmadığı yönündedir. Ancak günümüzde ekonomik hayat sürekli değişmekte ve hızlıca gelişmektedir. İktisatla ilgili olan fikhî meselelerde ekonomik hareketliliğe sekte vurmaktan ve İslam hukukunun genel prensiplerini ihlal etmeden, gelişen

⁷⁶ Bilal Aybakan, "Mebî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/213.

ve değişen şartları, kamunun yararı, ekonominin işleyişini dikkate alarak çözümler üretilmeli ve hükümler buna göre belirlenmelidir. Gâib malın satış akdine konu yapılması da bu çerçevede değerlendirilmeli ve hükme bağlanmalıdır.

İslam hukuk doktrinde akit konusu için ileri sürülen “malum” olma şartı, temelde akit konusuyla ilgili bilinmezliği ve dolayısıyla akit sebebiyle tarafların aldanmalarını önlemeye yöneliktir. Şâfiî fakihleri bu şartı ileri sürmelerine sevk eden sebep, gâib malın satış konusu yapıldığı akitte aldanma riskinin kuvvetle muhtemel olmasıdır. Nitekim gâibin satılmasını caiz görmeyen Şâfiîlerin bu konuda “Hz. Peygamber garar satışını yasakladı.” hadisiyle ihticacda bulunmaları, gâib malın satılmasını yasak görmelerindeki saikin tarafların aldanma ihtimalinin yüksek olması olduğunu gösterir. Malın gâib olmasından kaynaklanabilecek aldanma, malın ayırt edici özelliklerinin belirlenmesiyle ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla böyle bir satışın sağlam bir zeminde yapılabilmesi için akit meclisinde bulunmayan malın cinsi, nevi ve ticarete önemli olan belirleyici özelliklerinin eksiksiz bir şekilde zikredilmesi gerekir. Zira bu noktada önemli olan husus, özelliklerin taraflar arasında çekişme ve tartışmanın çıkmasına ve tarafların aldanmalarına engel olacak şekilde detaylı ve açık bir tarzda belirtilmesidir.

Kaynakça / References

- Ahmed b. Hanbel. *el-Müsned*. thk. Şu'ayb el-Ernevût vd. 50 Cilt. Beyrut: Müessestü'r-Risâle, 1995.
- Ali el-Hafîf. *Ahkâmu'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2008.
- Aybakan, Bilal. "Mebî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/212-214. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- 'Ayyâşî, Fedâd el-. *el-Bey' 'ala's-şifat li'l-'ayni'l-gâibe ve mâ yesbutu fi'z-zimme*. Cidde: el-Ma'hadu'l-İslâmî li'l-Buhûs ve't-Tedrib, Yüksek Lisans Tezi, 1421.
- Bardakoğlu, Ali. "Bey". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/13-19. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Begavî, Hüseyin el-Ferrâ'. *et-Tehzîb fi Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. 'Adil Ahmed Abdulmevcûd - 'Ali Muahmmmed Muavviz. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkadir 'Atâ. 11 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003.
- Bölükbaş, Ali Haydar- Kumaş, Ali. "Nizaa Götüren Cehâlet Veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve 'Sulbül-Akit' Kavramı". *Usûl: İslâm Araştırmaları* 33 (2020), 55-77.
- Bulkînî, Ömer b. Reslân. *et-Tedrib fi'l-fürû i's-Şâfi'î*. thk. Ebû Yakub Neş'et. 4 Cilt. Riyad: Dâru'l-Kibleteyn, 2012.
- Büceyremî, Süleyman b. Muhammed. *Hâşiyetü'l-Büceyremî 'alâ Menheci't-tullâb*. 4 Cilt. Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1345.
- Büceyremî, Süleyman b. Muhammed. *Hâşiyetü'l-Büceyremî 'ala'l-Haţib*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.
- Cevdet Paşa vd., Ahmet. *Mecelle-i Ahkâmı-ı Adliyye*. (1876 1868).
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî. *Nihâyetü'l-maţlab fi dirâyeti'l-mezheb*. thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb. 20 Cilt. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2007.
- Darîr, Sıddîk Muhammed el-Emîn. *el-Garar ve eşeruhü fi'l-'ukûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî*. Kahire: el-Ma'hadu'l-İslâmî li'l-Buhûs ve't-Tedrib, 1967.
- Dimyâtî, Ebû Bekir Osman el-Bekrî. *İ'ânetü't-ţâlibîn 'alâ ħalli elfâzı Fetĥi'l-mu'în*. thk. Abdürrezzak Şehhûm en-Necm. 4 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Feyhâ', 2008.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Garar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/366-371. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Ebû Şücâ', Ahmed b Hüseyin el Abbâdânî. *el-Gâye ve't-Takrîb*. Mısır: Mektebetü'l-Cumhûriyeti'l-Arabiyye, ts.
- Erdebîlî, Yûsuf b. İbrâhîm. *el-Envâr li-a'mâli'l-ebâr*. thk. Fâdul Halef Mufdi'l-Mutlak - Hüseyin Abdullah el-Alî. 3 Cilt. Havlî/Kuveyt: Dâru'd-Diyâ', 2006.
- Gazzâlî, Ebû Hamid Muhammed. *el-Vasîţ fi'l-mezheb*. thk. Ahmed Mahmud İbrahim. 7 Cilt. Dâru's-Selâm, 1997.
- Hârun Ahmed, Adem. "Bey'u'l-'ayni'l-gâibe 'ala's-şifat dirâse taĥlîliyye". *Mecelletu'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ* 9/34 (2017), 1-20.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed. *Tuĥfetü'l-muĥtâc bi-şerĥi'l-Minhâc*. 10 Cilt. Mısır: Mektebetü't-Ticâriyye, ts.
- İbnü'l-Mehâmilî, Ebü'l-Hasen Ahmed ed-Dabbî. *el-Lübâb fi'l-fıkhî's-Şâfi'îyye*. thk. Abdülkerîm b. Suneytân el-Amrî. Medine: Dâru'l-Buhârî, 1416.
- İbnü'r-Rif'a, Ebü'l-Abbâs Necmüddîn. *Kifâyetü'n-nebîh şerĥu't-Tenbîh*. thk. Macdî Muhammed Surûr Bâsellûm. 21 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.

- 'İmrânî, Ebü'l-Hüseyn Yahyâ el-Yemânî. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2000.
- Kalyûbî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed. *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ Şerhi'l-Maḥallî 'ale'l-Minhâc*. 4 Cilt. Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 3. Basım, 1956.
- Lila, Nazan. "İslam Hukuku Açısından Online Alışverişte Teslimin Gerçekleşmemesine Bağlı Garar ve Sonuçları". *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21/39 (2019), 254-279.
- Mahallî, Ebû Abdillâh Celâlüddîn. *Kenzü'r-râğibîn fî şerhi Minhâci't-tâlibîn*. thk. Mahmûd Sâlih Ahmed. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 3. Basım, 2013.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr*. thk. 'Alî Muhammed Muavviz - 'Adil Ahmed Abdulmevcûd. 18 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Melîbârî, Zeynüddîn b. Abdilazîz. *Fethu'l-mu'în bi-şerhi Kurreti'l-'ayn (Dimyâtî'nin İ'ânetü't-tâlibîn'i ile birlikte)*. thk. Abdürrezzak Şehhûm en-Necm. 4 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-Feyhâ', 2008.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. 20 Cilt, ts.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ. *Minhâcü't-tâlibîn ve 'umdetu'l-müftîn*. thk. Muhammed Tâhir Şa'bân. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2005.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ. *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttaḳîn*. thk. 'Âdil Ahmed Abdulmevcûd - 'Ali Muahmed Muavviz -. 8 Cilt. Beyrut: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Râfi'î, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm. *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)*. thk. 'Alî Muhammed Muavviz - 'Adil Ahmed Abdulmevcûd. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Râfi'î, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm. *el-Muharrer fî fûrû'î ş-Şâfi'yye*. thk. Ebû Yakub Neş'et. 3 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 2013.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. thk. Muhamme Ali Beydûn. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003.
- Rûyânî, Abdülvâhid b. İsmâîl. *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'î mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. Ahmed İzz - İnâye ed-Dimaşkî. 14 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâ'î't-Türâsi'l-Arabî, 2002.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Umm*. thk. Rifat Fevzî Abdülmuttalib. 11 Cilt. Dâru'l-Vefâ, 2001.
- Şîrâzî, Ebû İshâk. *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. Zekeriyâ Umeyrât. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Şîrâzî, Ebû İshâk. *et-Tenbîh fî fûrû'î'l-fıkhi's-Şâfi'î*. Beyrut: 'Âlemu'l-Kütüb, 1983.
- Şîrbînî, Şemsüddîn el-Hatîb. *el-İknâ' fî ḥalli elfâzi Ebî Şücâ'*. thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdulmevcûd. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 2004.
- Şîrbînî, Şemsüddîn el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. thk. Muhammed Halil 'Aytânî. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1997.
- 'Umeyre, Ahmed el-Burullusî. *Hâşiyetü Umeyre 'alâ Şerhi'l-Maḥallî 'ale'l-Minhâc*. 4 Cilt. Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 3. Basım, 1956.
- Zekeriyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn. *Esne'l-meṭâlib şerhu Ravzi't-tâlib*. 4 Cilt, ts.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medḥalu'l-fıkhiyyu'l-'âmm*. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1998.