

# İSLAM HUKUKU AÇISINDAN KORONAVİRÜS VB. SALGIN HASTALIKLARIN SÜREKLİ EDİMLİ SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

## THE EFFECT OF CORONAVIRUS ON CONTINUOUS ACTING CONTRACTS IN THE CONTEXT OF ISLAMIC LAW

---

İBRAHİM TÜFEKÇİ

[Doç. Dr. Sinop Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı,  
Associate Professor, Sinop University Faculty of Theology,  
Department of Islamic Law  
tufekcii52@gmail.com  
<http://orcid.org/0000-0002-6565-1627>]

---

### Makale Bilgisi / Article Information

*Makale Türü / Article Types:* Araştırma Makalesi / Research Article  
*Geliş Tarihi / Received:* 13 Nisan / April 2021  
*Kabul Tarihi / Accepted:* 04 Haziran / Haziran 2021  
*Yayın Tarihi / Published:* 24 Haziran / June 2021  
*Yayın Sezonu / Pub Date Season:* Haziran / June  
*Yıl / Year:* 2021 *Sayı – Issue:* 50 *Sayfa / Pages:* 201-235

Atf/Cite as Tüfekçi, İbrahim. “İslam Hukuku Açısından Koronavirüs vb. Salgın Hastalıkların Sürekli Edimli Sözleşmelere Etkisi-The Effect of Coronavirus on Continuous Acting Contracts in the Context of Islamic Law”. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi- Ondokuz Mayıs University Review of the Faculty of Divinity* 50 (Haziran-June 2021): 201-235.  
<https://doi.org/10.17120/omuifd.915171>

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

Copyright © Published by Ondokuz Mayıs Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi – Ondokuz Mayıs University, Faculty of Divinity, Samsun, Turkey. All rights reserved.

## İslam Hukuku Açısından Koronavirüs vb. Salgın Hastalıkların Sürekli Edimli Sözleşmelere Etkisi

**Öz:** Modern hukukta özel hukukun önemli dallarından biri de Medenî hukukun borç ilişkileriyle ilgili konuları ele alan borçlar hukuku branşıdır. Borç “iki taraf arasında birini diğerine veya her ikisini birbirine karşı bir edimde bulunmakla yükümlü kılan hukukî” bağ olarak tarif edilir. Borç ilişkisinin unsurları doğal olarak alacaklı, borçlu ve borç/edimdir. Edimler de vermek, yapmak ve yapmamak şeklinde üçe ayrılır. Borcun kaynakları ise hukukî işlemler, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun olarak sıralanır. Tek ya da çift taraflı olabilen hukukî işlemler, irade beyanı ile kurulmaktadır. Çift taraflı irade beyanı ile kurulan hukukî işlem türü olan sözleşmelerde edimler zaman açısından ani edim ve sürekli edim olarak ikiye ayrılır. Ani edim, edimin anında yerine getirilmesini ifade ederken sürekli edim, edimin anlık olmayıp devam ettiği anlamına gelir. Edimin sürekli devam ettiği sözleşmelerde borcun ifâsı zamana yayıldığı için bazen, savaş, salgın, hastalık, enfeksiyon vb. durumlarda taahhüt edilen ifâ imkânsız veya mümkün olmakla birlikte ağırlaşmış hale gelebilir. İmkânsızlık durumunda sözleşme kendiliğinden sona ererken (münfesihi olurken), ifânın ağırlaşması halinde borçludan devamını istemek, borçlu için yıkım veya katlanması zor bir durum olduğundan adalet ilkesine ters düşebilir. Uzun vadeli ve iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde borcun ifâsını zaman zaman imkânsız hale getiren bazen de altından kalkılamayacak derecede ağırlaştırıcı salgın hastalıklardan biri de Covid-19 olmuştur. Bu makalede uzun vadeli borç ilişkilerinde Covid-19 vb. salgın hastalıkların sebep olması muhtemel ifânın imkânsız veya adalet ilkesini zorlayacak derecede ağır hale gelmesine benzer durumlarla Hz. Peygamber döneminde karşılaşıp karşılaşılmadığı, bu gibi durumlarda nasıl uygulamalar yapıldığı araştırılmıştır. Aynı problemin klasik fıkıh kaynaklarında tasavvur edilip edilmediği, edildiyse ne gibi çözümlerin gündeme getirildiği İslâm hukukçularının fûrû-ı fıkıhta çözüme bağladıkları meselelerden yola çıkılarak tespit edilmeye çalışılmış, müçtehitlerce bulunan teorik dayanak ve prensiplerden hareketle Covid-19 vb. salgınların yol açtığı problemlerin çözümü için bir takım öneriler teklif edilmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** İslâm Hukuku, Borçlar Hukuku, Salgın Hastalık, Sözleşmeler, Edim, Edimi İfânın İmkânsızlığı, Edimi İfânın Güçlüğü.



### The Effect of Coronavirus on Continuous Acting Contracts in the Context of Islamic Law

**Abstract:** According to the classification of Continental European law, one of the important branches of private law is the branch of law of obligations that deals with the issues related to the debt relations of the civil law. Debt relation is described as "the legal link between two parties obliging one to the

other or both to act towards each other." The elements of the debt relationship are naturally creditor, debtor and debt/act. Actions are also divided into three as giving, doing and not doing. The sources of debt are listed as legal transactions, tort, unjust enrichment and law. Legal transactions, which can be unilateral or bilateral, are established with a declaration of will. In contracts, which are a type of legal transaction established with a double-sided declaration of will, acts are divided into two as immediate and continuous actions in terms of time. While the sudden act expresses the immediate fulfillment of the act, the continuous act means that the act is not instantaneous but continues. Sometimes, war, epidemic, inflation, etc. In cases, the promised acts may become impossible or, although possible, aggravated. In case of impossibility, while the contract is terminated automatically (while being dissolved), demanding the continuation of the debtor in case of heavy disclosure may be contrary to the principle of justice since it will be a destruction or a difficult situation for the debtor. Covid-19 is one of the epidemic diseases that make it impossible to fulfill the debt in long-term contracts that impose debt on both sides, and sometimes make it unbearable. In this article, it has been investigated whether situations similar to the probable disclosure of Covid-19 to be impossible or to force the principle of justice in long-term debt relations were encountered in the period of Prophet Mohammed, what he offered, if so, whether the same problem was envisioned in classical fiqh sources, and if so, what was it? It has been tried to be determined based on the issues that Islamic jurists have resolved in fiqh, that such solutions have come to the agenda. In addition, based on the theoretical bases and principles found by the mujtahids, a number of suggestions were tried to be offered for the solution of the problems caused by Covid-19.

**Keywords:** Islamic Law, Law of Obligations, Epidemic Disease, Contracts, Act, Impossibility of Expressing the Act, Difficulty of Expressing the Act.



## Giriş

Dünya ilk kez Çin'in Vuhan Eyaletinde 2019 Aralık ayının sonlarında ortaya çıkan, 13 Ocak 2020 de tanımlandıktan kısa bir süre sonra da Covid-19 ismi verilen bir virüsle tanıştı. Sebep olduğu salgın, 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi (küresel salgın) olarak nitelendirilen bu virüs, 3 milyona yakın insanın ölümüne yol açmış, ülkeleri kapatmış ekonomileri neredeyse durdurmuş, sosyal hayatı bitirmiş ve küresel bir tehdit noktasına ulaşmıştır.

Türkiye’de COVID-19’un hızla bulaşma riski karşısında İçişleri Bakanlığı 16.03.2020 tarihinde 81 İlin valiliğine bir genelge göndererek hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, kahvehane, kıraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları, (AVM ve lokanta içindekiler dahil) çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hüküm, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezlerinin faaliyetleri geçici bir süreliğine 16.03.2020 pazartesi saat 24.00 itibarıyla durdurulmuş<sup>1</sup> ve devamında yasak kapsamı genişletilmiştir. Bu düzenlemelerle birçok işveren geçici olarak faaliyetini durdurmak zorunda kalmış veya işyerlerinden evden çalışma prensibi ile çalışılması yönünde uygulamalara başvurulmuştur.

204  
OMÜİFD

Ancak bu tür önlemler virüsün bulaşmasının önüne bir ölçüde geçse de vatandaşların evden çıkamamasının sonucu olarak serbest meslek erbabı, restoran ve kafe sahipleri, bunun yanında AVM’lerin içinde işyeri kiralayanlar gibi bir kısım ticâret erbabı gelir elde edemediklerinden ekonomik sıkıntıya düşmüş, kiralalarını ya da çalışanlarının maaşlarını ödeyememe problemi ile karşı karşıya kalmışlardır.

Covid-19’un sürekli edimli sözleşmeler üzerinde oluşturduğu sorunlar ve çözümlerine geçmeden önce sözleşmenin hukuk sistemi içindeki yerini tespit etmek için borç kavramını, kaynaklarını, sözleşme kavramını ve çeşitlerini kısaca ele almak uygun olacaktır.

### 1. Borç Kavramı ve Borcun Kaynakları

Borç terimi Türkçede birbirinden farklı üç manada kullanılmaktadır.<sup>2</sup> Kara Avrupası hukukunda en geniş kapsamıyla borç: “Bir kişiyi (borçlu-

<sup>1</sup> T.C. İçişleri Bakanlığı (İB), “Resmî Sayfası”, (Erişim 21 Kasım 2020).

<sup>2</sup> Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

İki ve daha çok kişi arasındaki hukuki bağ veya mükellefiyet. Bu anlamda borç, alacaklının istemekte haklı olduğu ve borçlunun yerine getirmeye mecbur bulunduğu şeylerin tümünü içine almaktadır.

yu) diğer bir kişiye (alacaklıya) bir edimi yerine getirme (bir şey verme, yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukukî bir bağdır"<sup>3</sup> şeklinde tarif edilir. Ancak borç ilişkisinin sadece iki kişi arasında geçmediği göz önüne alınca borcun "İki veya daha fazla kişi arasında birini diğerine veya her ikisini birbirine karşı bir edimde (edâ) bulunmakla yükümlü kılan hukukî bağdır"<sup>4</sup> şeklindeki tanımını tercih etmek daha isabetli gözükmektedir. Borcun tarifi, unsurları, kaynakları, çeşitleri, sonuçları ve sona ermesi hakkında klasik fıkıh kitaplarında müstakil bir bölüm ve toplu bir bilgi bulunmadığı için<sup>5</sup> söz konusu bilgiler usûl ve fûrû' eserlerinin "Kitâbü'l-büyû'" olmak üzere çeşitli bölümlerine dağılmış durumdadır. Bununla birlikte bu bölümlerden İslâm hukuku borç teorisinin genel esasları ve teorisini çıkarmak mümkündür.<sup>6</sup>

Borcun kaynakları, bir borcun meydana gelmesine ve doğmasına sebep olan olgular (vâkıalar) şeklinde tanımlanır.<sup>7</sup> İslâm hukukunda bir parça farklı olmakla birlikte<sup>8</sup> -sözleşmeler konusunun borçlar hukukundaki yerinin iyi anlaşılması açısından- Kara Avrupası hukukunda borcun kaynaklarına dair yapılan ayırım, gerekli kanaati verir gözükmektedir.

Taraflardan yalnız birinin diğerine karşı yerine getirmekle mükellef olduğu şey. Bu, birinci anlamdaki borcun yarısını ifade eder. Bununla din, ahlâk ve kanunun herhangi bir şahsa yüklediği mükellefiyet kastedilmektedir.

Yalnızca para mükellefiyeti anlamında. (bk. Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil yayınları, 1991), 2: 15; Mehmet Âkif Aydın, "Borç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDY Yayınları, 19) 6: 285.

İslâm hukukunda Batı hukukundaki sistematize edilmiş haliyle bire bir uyumlu bir borç kavramı yoktur. Senhûrî bu kavrama Batı hukukundaki manasına karşılık gelecek şekilde İslâm hukukundan bir isim verilecekse bunun "iltizam=borç" ve "damân= güvence, teminat" şeklinde iki kelime olabileceğini, fakat yine de çeşitli kaynaklardan doğan borçların sayılıp tüketilmiş olmayacağını ifade eder. bk. Abdurrezzak es-Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, (Beyrut: Dârü'l-fıkr ve'n-neşr ve't-tevzî', b.y.; ts.) (3) 1/14.

<sup>3</sup> M. Kemal Oğuzman & M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku*, (İstanbul: Vedat kitapçılık, 2012). 1: 3; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, (3) 1: 13.

<sup>4</sup> Aydın, "Borç", 6: 285.

<sup>5</sup> Mahmesânî'nin ifade ettiği üzere İslâm fıkhı, teorilere bina edilerek gelişmemiş, aksine bilfiil meydana gelen (hukukî) sorunlarla, fıkıh bilginlerinin olabileceğini var saydıkları (hukukî) meseleler üzerine bina edilmiştir. bk. Subhi Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-mûcebât ve'l-ukûd fi's-şer'ati'l-islâmiyye*, (Beyrut: Dârü'l-İlmi li'l-melâyîn, 1983), (2) 1: 31.

<sup>6</sup> Aydın, "Borç", 6: 285.

<sup>7</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2: 26; Oğuzman & Öz, *Borçlar Hukuku*, 1: 33, 34.

<sup>8</sup> Senhûrî İslâm fıkhında borç kaynakları arasında sayılan haksız fiili bir borç sebebi kılacak genel bir kaide olmadığını, fakat uygulamanın kaideye ihtiyaç bırakmadığını söyler. bk. Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, 1: 39-40.

Buna göre borcun kaynakları hukuki işlem, haksız fiil, haksız iktisap (sebeptsiz zenginleşme) ve kanundur.<sup>9</sup>

Borcun kaynakları arasında sayılan hukukî işlem “hukukun işlemi yapanın arzusuna uygun hukukî sonuç bağladığı irade beyanıdır”<sup>10</sup> şeklinde tanımlanır. Bu irade beyanı da kimi akitlerde çift, kimi akitlerde ise tek taraflı olabilmektedir.<sup>11</sup>

Borcun konusuna edim denir ve edim borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır. Edimleri çeşitli açılardan gruplandırmak mümkündür. Edimler zaman açısından ani edim ve sürekli edim şeklinde ayrılırlar. Ani edim, satılan arabanın derhal teslim edilmesi örneğinde olduğu gibi akdin kesinleşmesi ardından hemen yerine getirilmesi gereken edimi ifade eder. Sürekli edim ise bir süreliğine aşçı tutmak ve herhangi bir eşya üzerinde kira akdi yapmak örneklerinde olduğu gibi devam eden bir edim çeşididir. Bu durumda aşçı yemek yapma edimini sözleşme süresi boyunca yapar. Kira akdinde ise kiracı, tayin edilen süre boyunca me’cûrdan yararlanır.

Buradan borcun en önemli kaynağı olan, Covid-19 tarafından olumsuz etkilenen ve konumuzun ana eksenini oluşturan sözleşme kavramına geçebiliriz.

## 2. Sözleşme (Akit)

Hukuk tarihinde “sahipsiz mala el koyma” dan sonra mülkiyet sebebi olarak ikinci sırayı işgal eden sözleşmelerin<sup>12</sup> insanların ekonomik ilişkilerinin hukuk açısından görünüşünü yansıtan borçlar hukuku branşında

<sup>9</sup> Oğuzman & Öz, *Borçlar Hukuku*, 1:33, 34; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1: 35.

<sup>10</sup> Oğuzman & Öz, *Borçlar Hukuku*, 1:36.

<sup>11</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2: 35; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, 1: 39-40.

Senhûrî tek taraflı iradenin gerek borç kaynağı olma gerekse çeşitli hukukî sonuçlar doğurma açısından İslâm hukukunda Batı hukukundan daha aşağı olmadığını, aksine daha ileri olduğunu vurgular. Buna delil olarak bazı işlemlerin gerçekleşmesi için Batı hukukunda iki irade beyanı gerekirken aynı işlemin İslâm hukukunda tek taraflı irade ile gerçekleştiğini, hatta Malîkî mezhebinin Cermen hukukuna paralel olarak tek taraflı iradeden “genel bir borç kaynağı” çıkardığını ifade eder. bk. Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, 1: 42.

<sup>12</sup> Hayreddin Karaman, “Akid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1987), 2: 251.

incelendiğini yukarıda belirtmiştik.<sup>13</sup> Sözleşme, Arapçada “akd” kelimesi ile ifade edilir. Kelimenin sözlük manası bağlamaktır (raptetme).<sup>14</sup>

Fıkıh kaynakları sözleşmenin terim anlamını verirken farklı kelimeleri kullansa da *Mecelle*'nin tanımı bu kavram hakkında net bir fikir vermektedir. *Mecelle*'de sözleşme, “Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabul irtibatından ibarettir”<sup>15</sup> şeklinde tarif edilir. *Mecelle*'nin 104. maddesinde tanımı yapılan sözleşme, “in’ikad”ını (kurulmasını) da içine alacak şekilde Kadri Paşa (öl. 1306/ 1888) tarafından daha teknik olarak şu şekilde tanımlanmıştır: “Taraflardan birinden sâdır olan icabın ‘mevzû’da (akde konu olan şeyde) sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.”<sup>16</sup> Sözleşmeleri -meselâ bir satım sözleşmesini- ister Kara Avrupası hukukçularının düşündükleri gibi taraflar arasında temlik (yani teslim) borcu doğuran hukukî bir işlem,<sup>17</sup> isterse İslâm hukukçularının tasavvur ettikleri gibi<sup>18</sup> satılan mal üzerinde -başkaca bir işleme ihtiyaç olmaksızın- mülkiyet doğuran<sup>19</sup> bir hukukî işlem olarak kabul edelim tarafların sözleşmenin gereğini yerine

<sup>13</sup> Borçlar hukuku gerek İslâm hukukunda gerekse diğer hukuklarda doktrinde, kanunlarda, fıkıh ve fetva kitaplarında geniş bir yer işgal eder. bk. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 2:7.

<sup>14</sup> Ebü'l-Abbas Hatibüddehşe Ahmed b. Muhammed b. Alî el- Feyyûmî el-Hamevî, *el-Misbâhu'l-münîr fî garîbi's-Şehri'l-kebîr*, (Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, ts.), 2: 421.

<sup>15</sup> Heyet, *Mecelle*, md. 103.

<sup>16</sup> Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ihvâli'l-insan fi'l-muâmelâti's-şer'iyye alâ mezhebi'l-imami'l-a'zam ebî Hanîfete en-Nu'mân*, (Kahire: Dâru'l-ferhânî, 1403/1983), 49. “İcabın ‘mevzû’da sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanması” ile kastedilen, sözleşmenin akde konu olan şeyi bir durumdan bir başka duruma geçirmesidir.” bk. Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, (3) 1: 77.

<sup>17</sup> Batı hukukuna göre bir satım sözleşmesinde icap ve kabulden sonra satıcı malı teslim etme, müşteri de bedelini teslim etme borcu altına girerler. bk. Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, (3) 1: 77; Oğuzman & Öz, *Borçlar Hukuku*, 1: 47.

<sup>18</sup> Hanefî ve Mâlikîlere göre sözleşme surf tamam olmakla bağlayıcı olurken, Şâfiî ve Hanbelîlere göre tarafların akit meclisinden bedeney ayrılmalardan sonra akit meclisinin sona ermesiyle bağlayıcı hale gelir. bk. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî el-Karâfî, *Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk*, (b.y.: Âlemü'l-kütüb, ts.):3: 269; Vehbe b. Mustafa ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmiyyü ve edilletühü*, (Dimeşk: Dâru'n-neşr, ts.), 4: 3085.

<sup>19</sup> Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, (3) 1: 40. İslâm hukukçularına göre sebeplere sonuçları bağlayan Allah'tır. Bir satım sözleşmesinde icap ve kabul olduktan sonra Allah bu sözleşmeye sonuç bağlar. bk. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-islâmiyyü fi sebbihî'l-cedîd*, (Dimeşk: Mektebetü'l-elif bâ-el-Edib, 1967-1968) 1: 302. Buna göre satılan mal müşterinin, bedeli de satıcının olmuştur. Akde konu olan malın bir durumdan başka bir duruma geçmesinin anlamı budur.

getirmekle yükümlü olduklarını<sup>20</sup>, bir başka ifadeyle sözleşmelerin bağlayıcılığı noktasında hukukçuların ittifak ettiklerini rahatlıkla söyleyebiliriz.<sup>21</sup> Çünkü Yüce Allah çeşitli ayetlerde yapılan sözleşmelere riayet edilmesini<sup>22</sup> Hz. Peygamber de ahde vefa gösterilmesini emretmiştir.<sup>23</sup>

Covid-19'un sebep olduğu problemlerin daha çok sürekli edimli sözleşmelerde ortaya çıktığı açıktır. Bu ve benzeri durumlarda sözleşmenin Covid-19'dan dolayı mağduriyet yaşayan taraf, ifânın imkânsız hale geldiğini veya ağırlaştığını ileri sürerek sözleşmenin feshini veya yeni şartlara uyarlanmasını isteyebilir.

Gerek ani edimli ve gerekse -Covid-19'dan etkilenen sözleşmelerde olduğu gibi- sürekli edimli olsun sözleşmelerin hukuk sistematığı içindeki yerini belirlemek için gerekli olan bu ön girişten sonra asıl konumuza yani Covid-19 krizini yaşayan taraf veya tarafların ileri sürebilecekleri şikâyetler ve mahkemeden muhtemel talepleri, bu taleplerin dayandırılabilceği aklî, naklî deliller ve teorik dayanaklar üzerinde durabiliriz.

### 3. Covid-19'dan Zarar Gören Tarafların Yargıdan Muhtemel Talepleri

Yukarıda da ifade edildiği üzere sözleşmenin Covid-19'dan olumsuz etkilenen tarafı, ya borcun ifâsının imkânsız hale geldiğini ileri sürecek ya da ifânın imkânsız olmamakla birlikte aşırı biçimde ağırlaştığını ve bu yüzden bazen feshedilmesini, bazen de meydana gelen zarara karşı tarafın da iştirak etmesini isteyerek sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını talep edecektir.

<sup>20</sup> Meseleyi satım sözleşmesi üzerinden aktarmak gerekirse sahih satımın sonuçları şunlardır:

- Müşteri, yapılan sözleşme vadeli ise satım bedelini vadesi gelince, peşin ise malın tesliminden önce satıcıya ödemekle,
- Satıcı, bedel vadeye bağlanmışsa sattığı malı derhal teslim etmekle, satış peşin yapılmışsa bedeli teslim alır almaz teslim etmekle yükümlü olur. Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-mu'âmelâti's-şer'ıyye*, (Kâhire: Dâru'l-fikri'l-arabî, ts.), 393.

<sup>21</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, (İstanbul: Matbaa-i tevsî' -i tıbbâ't, 1330), 1: 221.

<sup>22</sup> "Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin."<sup>22</sup>; "Ahde vefa gösterin; çünkü ahid sorumluluk doğurur." el-İsrâ 17/34; "Antlaşma yaptığınız zaman Allah'a verdiğiniz sözü yerine getirin. Allah'ı kendinize kefil tutarak kesinliğe kavuşturduktan sonra yeminleriniz bozmayın." en-Nahl 16/91.

<sup>23</sup> "Emanete riayet etmeyenin imanı yoktur, ahde vefa göstermeyenin ise dini yoktur." Ebû Abdillah Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, nşr. Şuayb el-Arnaûd, Şâkir Mürşid (Beirut: Müessesetü'r-risâle, 1421/2001.) 3: 134 (No.12383).



Öncelikle klasik fıkıh kaynaklarımızda sözleşmenin ifâsının imkânsız hale gelmesine dair verilen örneklere bakarak Covid-19'un sebep olduğu ifâ imkânsızlığının bunlara benzeyip benzemediğini, sözleşmenin feshine sebep olan kusurların teorik dayanaklarını değerlendirip çözüm örnekleri üzerinde durmanın uygun olacağını düşünmekteyiz.

### 3.1. İfânın İmkânsız Hale Gelmesi

Akitlerde ifânın imkânsız hale gelmesini Mahmesânî'nin (öl.1986) zikrettiği sistematik üzerinden incelemek konuya açıklık kazandıracak nitelikte gözükmektedir.<sup>24</sup> Buna göre borcun ifâsı, ya insanın gücünü aşan bir nedenle ya da -fukahanın tümü kabul etmese de- onun fiili ile imkânsız hale gelir. İnsanın gücü dışındaki faktörlere Batı hukukunda "mücbir sebep"<sup>25</sup> veya "beklenmeyen haller"<sup>26</sup> denilirken, fıkhıta benzer şekilde insanın gücünü aşan anlamında "semâvî âfetler"<sup>27</sup> terimi kullanılmaktadır.<sup>28</sup>

İslâm hukukçuları ifânın imkânsızlığı konusunda genel bir teori kurmadıkları için konuyu ani edimli alım-satım akitlerinden sarf-ı nazar ederek kira, müzârea, müsâkât akitleri, dalında ve tarlasında satım akidine konu olan meyvelerin ve sebzelerin satışı üzerinden inceleyeceğiz.

#### 3.1.1. İfânın İnsanın Gücünü Aşan Bir Sebep İmkânsız Hale Gelmesi

Klasik fıkıh kaynaklarında hukuki problemler ve çözümleri meseleci (kazuistik) bir yöntemle ele alındığı için genellikle kavram üzerinden çözüm üretilmez. Konular ele alınırken mesele mesele incelenir ve o konu ile ilgili naklî, akli deliller, gerekli kaide<sup>29</sup> ve dâbita<sup>30</sup> zikredilir. Covid-

<sup>24</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, 497, 498, 499, 500, 501, 502.

<sup>25</sup> Mücbir sebep Batı hukukunda "Kaçınılmaz olarak borçlunun borca aykırı davranışta bulunması sonucunu doğuran öngörülemez ve karşı konulamaz olağanüstü bir olaydır" şeklinde tanımlanır. bk. Abdullah Demir, *Hukukî Terimler Sözlüğü*, (İstanbul: Astana Yayınları, 2017), 849.

<sup>26</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, 497.

<sup>27</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî, *el-Muğnî*, (Riyad: Dâru âlemi'l-kütüb li't-tibâ'a ve'n-neşr ve't-tevzî', 1417/1997), 4: 83; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-kadîr li âcizi'l-fakîr*, (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1389/1970), 6: 365.

<sup>28</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, 497.

<sup>29</sup> "Kâide: Tüm cüzîlerin hükmünü kapsamına alan kesin ve genel önerme (külli kaziyye). Muhtelif sayıda muayyen olayların müşterek mahiyetini (nazarî kâide) yahut müşterek mahiyet taşımaları lazım geldiğini (amelî kâide) tespit eden umumî ifade ve hükümdür." bk.

19'un etkilediği akitler, daha çok sürekli edimli sözleşmeler olduğu için ifânın insanın gücünü aşan bir sebeple imkânsız hale gelmesini ve çözümünü sürekli edimli akitler üzerinden incelemek gerekecektir.

Konunun izahı açısından öncelikle "imkânsızlık" mefhumunu tanımlamak gerekir. Fürû-ı fıkıhta verilen örneklerden söz konusu imkânsızlık az çok anlaşılırmaktaysa da belli bir tanıımı yapılmamıştır. Türk-İsviçre ve Alman hukuk doktrininde yapılan imkânsızlık tanımı, verilen örnekler incelendiğinde fıkha yabancı olmayan bir tarif gibi gözükmektedir. Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlık, "Borç edimin ya baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğer herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen fiilî veya hukukî engellerdir"<sup>31</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

210 Covid-19'un sebep olduğu ifâ imkânsızlığı, yukarıda değindiğimiz gibi edimin sürekli olduğu kira, müzârea, müsâkât sözleşmeleriyle dalında ve tarlasında iken satılan, meyvelerin ve sebzelerin satışı konularında görülmektedir.

OMÜİFD

### 3.1.1.1. Kira Sözleşmelerinde İfa İmkânsızlığı

İslâm hukukunda kira sözleşmesi (icâre), hem menkul ve hem de gayri menkul eşyanın kullanımını konu alan kira akdini, hem de insanın emeğini konu alan iş akdini kapsamaktadır.

İslâm hukukçuları, kira akdini değişik şekillerde tanımlamışlarsa da bunlar iki tarif altında toplanabilir. Birincisi, "Mâlum bir menfaati mâlum bir ivaz karşılığında satmaktır"<sup>32</sup> ikincisi ise, "Menfaati ivaz karşılığında

Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 5. Baskı (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 286.

<sup>30</sup> "Dâbit: Fıkıhın sadece bir bölümüne ait meseleleri kuşatan küllî kazıyyedir." bk. Necmettin Kızılkaya, *Hanefî mezhebi bağlamında İslâm hukukunda küllî kaideler*, 3. Baskı (İstanbul: Litera yayıncılık, 2018), 72.

<sup>31</sup> Seçkin Topuz- Ferhat Canbolat, "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi", *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008): 675, 676.

<sup>32</sup> *Mecelle'*de (md. 405) Kira akdi Ali Haydar'ın eklemeleriyle birlikte şöyle tarif edilir: "İcâre (ıstılâh-ı fukahâda) Şeriat ve nazar-ı ukalâda ayndan maksud ve cinsin ve kadren muayyen ve kâbil-i bezl olan (menfa'at-i ma'lûmeyi ivaz-ı ma'lûm ) yani cinsin ve sıfaten ve kadren

temliktir”<sup>33</sup> şeklindedir. Buna bağlı olarak kira sözleşmesini, “İvaz karşılığı menfaat üzerine akiddir” şeklinde tanımlamak mümkündür.<sup>34</sup>

Kirâ sözleşmesinde ifâ imkânsızlığını a) me’cûrda (kiralanan) mevcut olan ayıp nedeniyle, b) me’cûr dışında ortaya çıkan ve insanın gücünü aşan birtakım özürler sebebiyle şeklinde iki başlık altında ele alacak, sonra da sadece Hanefî hukukçuların kabul ettikleri borçlunun fiiliyle imkânsızlık konusunu inceleyeceğiz.

### a) İfanın Me’cûrdaki Ayıp Nedeniyle İmkânsız Hale Gelmesi

Kira sözleşmesini imkânsız hale getiren ayıp kavramı ile me’cûrdan beklenen menfaati tamamen veya kısmen engelleyen eksiklikler kastedilir. Nitekim *Mecelle*’de kira sözleşmesini münfesihi kılan ayıp tarifi de bunu ifade etmektedir: “İcârede hiyarı mûcib olan ayb, menâfi’-i maksûdenin bi’l-küllüyye fevt yahud muhtell olmasına sebep olan şeydir.”<sup>35</sup> İslâm hukukçuları böyle bir aybın sözleşmeye etki edeceği noktada ittifak halindedirler.<sup>36</sup>

Me’cûrdan alınması hedeflenen menfaate engel olan ayıpların ortaya çıktığı andan itibaren icâre akdinin karşılıklı olarak sona ereceği kuralının<sup>37</sup> teorik dayanağı, alınan her menfaatin yeni bir akde konu olduğu, bir başka ifadeyle; icâre akdinin yenilenerek birbirine eklenen akidler şeklinde devam ettiği<sup>38</sup> düşüncesidir.<sup>39</sup> Sonuç olarak peyderpey yapılan ifânın

ma’lûm bedel (mukâbelesinde) âhara (bey’ ve temlik etmektir.” Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I: 675.

<sup>33</sup> Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrut: Dâru’l-ma’rife, 1414/1993), 23:79; Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, (Beyrut: Dâru’l-ma’rife, 1410/1990), 4: 30; Ebû’l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*, (Kahire, Dâru’l-hadîs, 1425/2004), 4: 5; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8:7.

<sup>34</sup> Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 21: 379.

<sup>35</sup> *Mecelle* md. 514.

<sup>36</sup> Heyet, *el-Mevsû’atü’l-fikhiyyetü’l-kuveytiyye*, (Kuveyt: 1404-1427, Vezâratü’l-evkâf ve’ş-şu’ûnü’l-islâmiyye, 1404/1427), 1: 275.

<sup>37</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmme li’l-mûcebât ve’l-ukûd*, 500.

<sup>38</sup> Mergînânî meseleyi şöyle açıklar: “İcâre akdi (me’cûrdan elde edilen) menfaatin ortaya çıkışına paralel olarak an be an (yeniden) kurulur. (Bu yüzden kiralanan) dâr (ev, konak) icabın kabulü ile irtibatını korumak için akdin kendisine izafe edilmesi açısından menfaatin yerine konulmuştur.” Bk. Ebû’l-Hasen Burhanuddîn Ali b. Ebî Bekir b. Abdilcelîl er-Fergânî, *el-*

me'cûrdaki bir ayıp (kusur) nedeniyle imkânsız hale gelmesi üzerine sözleşmenin bağlayıcılığını kaybettiğini ve muhayyerlik doğurduğunu söylemek teorik olarak mümkün hale gelmektedir. Bu durumda meselâ bir iş yeri kiralamış olan kişinin, Covid-19'un sebep olduğu kapanma veya -meselâ lokantalarda- sosyal mesafe kuralına uyarak oturma zorunluluğu dolayısıyla kapasite düşmesi neticesinde müşteri kaybına uğrama gibi bir takım mücbir sebeplere dayanarak sözleşmenin tahammül sınırını aştığını ileri sürmesi ve akdin feshedilmesini istemesinin hukuken haklı bir sebebe dayandığını söylemek mümkün olacaktır.

Hanefî hukukçular, sözleşme sürecinin herhangi bir anında ortaya çıkan ve menfaatin yok olması sonucunu doğuran ayıbı sadece me'cûrla kısıtlı olarak düşünmemişler, kiracı ve kiraya veren açısından da tasavvur ederek ifâ imkânsızlığı kavramını genişletmişlerdir.<sup>40</sup>

Kiralanan evin tamamen yıkılması<sup>41</sup>, kiralanan değirmenin suyunun tamamen kesilmesi<sup>42</sup>, ücretle tutulan işçinin asla hizmet edemeyecek derecede hastalanması,<sup>43</sup> me'cûrun istihkak<sup>44</sup> edilmesi veya me'cûrdan hedeflenen menfaatin alınmasını engelleyen bir durumun ortaya çıkması,<sup>45</sup> me'cûrdan hedeflenen menfaatin tamamen yok olmasına dair verilen ayıp örneklerindedir. Tüm bunlara dayanarak hukuken sözleşmenin mağdur olan tarafının Covid-19 nedeniyle sözleşmenin feshedilmesini isteyebileceğini söylemek mümkündür.

Mergînânî, (b.y.: el-Mektebetü'l-islâmiyye, ts.), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-müptedî*, (4) 3: 231; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1: 848. *Mecelle* madde 515'te şöyle denir: "Menfaatin istifâsından mukaddem me'cûrda bir ayb-ı hâdis olsa vakt-i akdde mevcut gibidir."

<sup>39</sup> Akdin menfaate değil de menfaatin ait olduğu eşya veya insana izâfe edilmesi, akidde bütünlük sağlamak ve icabın kabulle irtibatını korumak içindir. Bu durumda bir bakıma ayn mefaatin yerine geçmiş olmaktadır. bk. Bardakoğlu, "İcâre", 21: 379.

<sup>40</sup> Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, (b.y., Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1406/1986), 4: 197.

<sup>41</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16: 3.

<sup>42</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16: 16.

<sup>43</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16: 6; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1: 847; *Mecelle*, md. 514.

<sup>44</sup> İstihkâk: Bir hakkın talep edilmesi ve bir şeyin bir şahsa ait hak olduğunun ortaya çıkmasıdır. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 264.

<sup>45</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmiyyu ve edilletühü*, 4: 3196.

Hanefî mezhebi dışındaki diğer üç mezhebin kira sözleşmesinin fes-  
hi için ortaya çıkan eksikliklerin bizzat me'cûrdan kaynaklanmasını şart  
koştukları aşağıda verilecek örneklerden görülecektir.

Şâfiîler me'cûrdan kaynaklanmayan ayıp nedeniyle kira akdinin  
münfesih olabileceğini kabul etmezler.<sup>46</sup> Binek hayvanının yürürken  
durmadan tökezlemesi, kafileden geri kalmasına yol açacak derecede  
topallığı, göz zayıflığı, cüzzam, kiralanan evin duvarının çökmesi, kuyu-  
dan suyun çekilmesi, me'cûrdan alınacak menfaati eksilten veya  
imkânsız kılan faktörler olarak zikredilir.<sup>47</sup>

Mâlikî mezhebinde de ifânın imkânsız hale gelmesine dair örnekler,  
Şâfiî mezhebinde olduğu gibi genelde me'cûrdan kaynaklanan ayıplardır.<sup>48</sup> Kiralanan değirmenin suyunun kesilmesi<sup>49</sup>, kiralanan hayvanın  
daha sonra hastalanması, kiralanan tarlayı daha sonra ekin ekmeyi engel-  
leyecek derecede su basması<sup>50</sup>, hizmet almak için tutulan kişi veya bin-  
mek için kiralanan hayvanın hastalanması da verilen örnekler arasında-  
dır. Bu gibi durumlarda kira sözleşmesi feshedilebilir.<sup>51</sup> Bir başka örnek  
de ekin ekme mevsiminde tarlayı su basması ve ekilen ekini yok etmesi,

<sup>46</sup> "Ekin ekme amacıyla tarla kiralayan kişi ekinini ektikten sonra ürüne bir âfet vurması dolayısıyla sözleşmeyi feshedemez. Çünkü âfet, sözleşmeye konu olan tarlaya değil, kiracının malına vurmuştur. Şâfiî hukukçular söz konusu âfete çok yağmur yağması, şiddetli soğuk, kar yağışının devam etmesi veya çekirgelerin ekini telef etmesi, kiracının kiraladığı dükkânda eşyalarının yanması gibi durumları örnek verirler." Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-imâmî's-Şâfiî*, (b.y.: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, ts.), 2: 261; Ebû Adillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî, *el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî, Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1404/1984), 5: 315.

<sup>47</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2: 261.

<sup>48</sup> Verilen örneklerden biri "Ücretle tutulan süt annesinin hamile kalması nedeniyle sütünün emzirdiği çocuğa artık yaramayacak hale gelmesidir. Bu durumda sözleşme kendiliğinden münfesih olur." bk. Ebu Saîd Abdüsselam b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (Sahnûn), *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, (b.y., Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1415/ 1994), 3: 452; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahman el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl fî şerh-i Muhtasar-ı halîl*, (b.y., Dâru'l-fikr, 1412/1992), 5: 433.

<sup>49</sup> Sahnûn, *el-Müdevenne*, 3: 425.

<sup>50</sup> Sahnûn, *el-Müdevenne*, 3: 536.

<sup>51</sup> Sahnûn, *el-Müdevenne*, 3: 483.

suların ekin sezonu boyunca çekilmemesi durumudur. Bu durumda tarlayı kirası mukabili alan kişi kira vermez.<sup>52</sup>

Hanbelî mezhebi de sözleşmenin feshi için ayıp konusunda benzer şekilde özellikle me'cûrda meydana gelen ayıpları esas almaktadır.<sup>53</sup> Belli bir yere kadar binmek veya yük çekmek için hayvan kiraladıktan sonra yol güvenliğinin ortadan kalkması dolayısıyla yolun kapanması veya -meselâ Mekke'ye gitmek için- hayvan kiraladıktan sonra o yoldan hacca gitmenin o yıl imkânsız hale gelmesi konumuzla ilgili verilen örneklerdendir.<sup>54</sup> Bu durumda yapılan sözleşmeyi taraflar feshederler. Ancak ifadeyi taraflar sözleşmeyi feshetmek zorundadırlar şeklinde anlamamak gerekir. Zira ilgili kaynakta kiracı, hayvanı ondan yararlanacağı vakte kadar elinde tutmak istemesi durumunda tarafların karşılıklı rızası ile bunun da mümkün olduğu ifade edilmektedir.<sup>55</sup>

214

OMÜİFD

Yine Hanbelî mezhebine göre kira sözleşmesi ücretle tutulan süt anenin ölmesiyle kendiliğinden münfesiş olur. Çünkü kira sözleşmesiyle elde edilecek menfaat (süt), kaynağı (anne) öldüğü için yok olmuştur. Öte yandan süt emen çocuk ölse sözleşme yine münfesiş olur. Çünkü akde konu olan şeyden (süt) yararlanmak imkânsız hale gelmiştir. Mec'urdan yararlanmak imkânsız hale gelince sözleşme temelinden çökmüş olur. Ve

<sup>52</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3: 536.

<sup>53</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 339.

<sup>54</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 339.

Şu örnekler, konuyu biraz daha açık hale getirebilir: Hanbelî mezhebine göre kiralanan tarlada ekini su bassa veya yangın çıkması, çekirge istilası, soğuk vurması ya da başka bir afetle ekin telef olsa, tarla sahibi hasarı tazmin etmez, kiracı da kira sözleşmesini feshedemez. Çünkü telef olan ma'kudun aleyh (tarla) değildir. Telef olan kiracının tarladaki malıdır. Kiracının tarladan ekin dışında yararlanması mümkünse veya sezonun kalan kısmında ekin ekebileceğine buna hakkı vardır. Yani tarladan yararlanabilir veya ekin ekebilir. Tarladan herhangi bir şekilde yararlanıyorsa tarlanın kirasını ödemekle yine yükümlüdür. Çünkü tarladan yararlanamaması, ma'kudun aleyh (tarla) bir kusurdan dolayı değildir.

Kiracının tarladan yararlanamaması tarlayı su basması veya tarlaya gelen suyun kesilmesinden kaynaklırsa kiracı muhayyer olur. Yani sözleşmeyi feshedebilir. Çünkü bu durumda yararlanamama, tarladan kaynaklanmaktadır. Bu yüzden ekin telef olsa tarla sahibi hasarı tazmin etmez. Çünkü o, ekini direkt olarak telef etmemiş veya buna sebep olmamıştır. Tarlaya gelen su ekine yetmeyecek derecede azalsa kiracı sözleşmeyi feshedebilir. Bu durum (suyun kesilmesi) ekini ektikten sonra olsa yine feshedebilir. bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 361.

<sup>55</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 339.

kiracı verdiği ücreti geri ister. Sözleşme süresi dolmadan münfesi hale gelirse kiracı kalan süreye denk gelen ücreti geri alır.<sup>56</sup> Hanbelîlerin verdikleri bu son ifâ imkânsızlığı örneğinde imkânsızlığın me'cûrdan kaynaklandığını vurgulamaları ve teorik olarak çelişkiye düşmeme çabası içine girmeleri ilginçtir.

Covid-19'un sebep olduğu mücbir sebep durumları, Fıkıh mezheplerinden aktardığımız ifâ imkânsızlığı örneklerine benzemektedir. Ancak Covid-19'un ifâyı imkânsız hale getiren mücbir sebep olup olmadığına taraflar değil mahkeme karar verecektir. Hâkim, Covid-19 nedeniyle ifânın imkânsız hale gelip gelmediğine karar verebilmek için taraflar, ifânın yeri, edimlerin ve meydana gelen olayın niteliği gibi kriterleri değerlendirmek durumunda kalacaktır. Mahkeme bu salgının me'cûrdan yararlanmayı imkânsız hale getirdiğine karar verirse sözleşme sona erecektir. Kiracı önden ödeme yapmışsa mal sahibi onun yararlandığı kısmın bedeli hariç kalan miktarı geri ödemek durumunda kalacaktır. Taraflar, Covid-19 salgını geçinceye kadar sözleşmeyi dondurmamak isterlerse Hanbelîlerin yukarıdaki içtihatlarına binaen bu da mümkündür. Bu durumda karşılaştırılan kiranın da dondurulup dondurulmayacağına taraflar karar verecektir. Taraflar anlaşacağı için bu konu bir uyuşmazlık olarak hakimin önüne gelmez.

### **b) İfânın Me'cûr Dışında Ortaya Çıkan Bir Mazeret Nedeniyle İmkânsız Hale Gelmesi**

Fukahânın çoğunluğuna göre ifâ, me'cûrda ortaya çıkan ayıp nedeniyle imkânsız hale geldiği gibi, insanın gücünü aşan, önceden tahmin edilemeyen ve me'cûrdan istifadeyi engelleyen bir durumdan dolayı da imkânsız hale gelebilir ve bu yüzden kira sözleşmesi feshedilebilir.<sup>57</sup> Buna ağrıyan dişini çektirmek için bir doktorla sözleşme yapan ancak ağrının geçmesi nedeniyle dişini çektirmekten vazgeçen bir kişi örnek verilir. Bu hükmün teorik gerekçesi, kişinin diş ağrısı geçtiği halde onu çektirmeye

<sup>56</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 370.

<sup>57</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, 500.

icbar edilmesinin şer'an ve aklen çirkin olması olarak gösterilir.<sup>58</sup> Bir diğer örnek, düğün ziyafeti için bir aşçı tutulduktan sonra gelin veya damattan birinin ölmesidir.<sup>59</sup> Ali Haydar (ö. 1935) bunun gerekçesini şöyle açıklar: Aşçıyı kiralayan damat olup öldüğü takdirde icâre akdi kendiliğinden münfesihi olur. Gelin öldüğü takdirde damat, parası akdin amacı dışında (düğün dışında) harcanacağı için bundan zarar görür.<sup>60</sup>

Ağrıyan dış örneği Şâfiî ve Mâlikî kaynaklarda da verilmektedir.<sup>61</sup> Ancak hükmün teorik dayanağı ifade edilirken Hanefîler doktoru kiralayan kiracıya (hasta) odaklanırken, Şâfiî ve Hanbelîler -muhtemelen tutarlı olmak için- prensipleri doğrultusunda me'cûrdan (tabip) istifade etmenin imkânsız hale gelmiş olmasını merkeze almaktadırlar.<sup>62</sup>

Benzer şekilde kiralanan sütannenin ölmesi ile icâre akdi münfesihi hale gelir. Çünkü akde konu olan mahallin (süt anne) ölmesiyle hedeflenen menfaat alınamaz hale gelmiştir. Süt emen çocuk öldüğünde de akit münfesihi olur. Çünkü çocuğun ölmesi sebebiyle ma'kudun aleyhi (ana sütünü) almak imkânsız olmuştur. İmam Şâfiî'nin görüşü de bu doğrultudadır. İcâre akdi, temelinden çökünce kiralayan verdiği ücreti geri ister. Bu olay süreç içinde olmuşsa istifade edilmeyen kısmın kiradan karşılığı geri alınır.<sup>63</sup> Süt annenin ölmesiyle icâre akdinin münfesihi olacağını Hanbelîler de kabul ederler.<sup>64</sup>

İcâre akdinde imkânsızlıktan söz edebilmek için me'cûrdan yararlanılıp yararlanılmadığına odaklanan Hanbelîler, ortaya çıkan özrü kişisel veya yaygın olmak üzere ikiye ayırıp her birine ayrı sonuç bağlarlar.

<sup>58</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 26; Merginânî, *el-Hidâye*, 3: 250; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 4: 197. *Mecelle*, md. 443. Ali Haydar bu maddeyi açıklarken şöyle der: "(Mûceb-i) ism-i me'ûl sıygasıyla (akdin icrasına) yani akd-i icârenin muktezası üzere harekete (mani olur bir özr zuhur ettikte) ve mûceb-i akdin icrasına mahal kalmadıkta (icâre münfesihi olur." bk. Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 1: 737.

<sup>59</sup> *Mecelle*, md. 443.

<sup>60</sup> Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, 1: 738. Aynı açıklama için bk. Molla Hüsrev, *Düerü'l-hükkâm şerhu Gururî'l-ahkâm*, (b.y., Dâru ihyâi'l-kütübî'l-arabiyye, ts.), 2: 239.

<sup>61</sup> Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5: 315; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 5: 433.

<sup>62</sup> Heyet, *el-Mevsûa'tü'l-fikhiyye'l-kuveytiyye*, 12: 138.

<sup>63</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 370.

<sup>64</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1: 294.



Söz gelimi bir kiracı, kiraladığı mahallin yakınlarında düşmanları olduğu ve bu yüzden korkuya kapıldığı gerekçesiyle sözleşmeyi feshedemez. Zira bu düşman onun özel düşmanıdır. Bu durum, me'cûrdan tamamen yararlanmayı engellemez. Aynı şekilde kiracı hepse düşse, hastalansa, parasını kaybetse ya da malı telef olsa kira sözleşmesini feshedemez. Çünkü kiralanan eşyadan faydalanamaması kendisinden kaynaklanmaktadır.<sup>65</sup>

Hanbelî'lere göre me'cûrdan yararlanmayı engelleyen mazeret, yaygın olduğu (objektif), kiracının üstesinden gelebileceği bir durum olmadığı ve kiraladığı eşyadan yararlanmasına engel bir durum olduğu için geçerli kabul edilir. Söz gelimi me'cûrun bulunduğu yerde ikameti engelleyecek derecede yaygın bir korku çıkması, bir beldenin muhasara altına alınması ve o beldede bulunan kiralanan tarlaya gitmenin imkânsız hale gelmesi vb. durumlar, kiracıya kira sözleşmesini feshetme muhayyerliği doğurur.<sup>66</sup>

Malikî mezhebi mazeret sebebiyle kira sözleşmesinin feshedilmesini çok dar tutmuştur. Bu mezheb, menfaatin alınmasının şer'an engellenmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğini belirtmiş ve ağrıyan dişini çektirmek için birisiyle sözleşme yapan kişinin dişinin ağrısının geçmesi nedeniyle sözleşmeyi feshetmesini buna örnek olarak vermiştir.<sup>67</sup>

Me'cur dışında meydana gelen mazeretler için mezhepler tarafından verilen örneklerden ağrıyan dişini ağrısı geçtiği için çektirmekten vazgeçme, düğün için aşçı tuttuktan sonra damat veya gelinin ölmesi dolayısıyla sözleşmeyi feshetme gibi durumların Covid-19'un sebep olduğu mücbir sebeplerle alakası olmamasına karşılık, bilhassa Hanbelîlerin verdiği ve me'cûrdan yararlanmayı engelleyen yaygın mazeretler tam da Covid-19'un sebep olduğu mücbir sebep örnekleridir. Çünkü bunlar kira-

<sup>65</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 339.

<sup>66</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 338, 339.

<sup>67</sup> Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5: 433. "Menfaatin alınmasının şer'an engellenmesi" ile kastedilen, doktorla diş çektirme sözleşmesi yaptı diye kişinin ağrısı geçen dişini çektirmeye zorlanamayacağı, şeriatin buna mani olduğudur.

cının üstesinden gelebileceği şeyler olmayıp, me'cûrdan yararlanmasına engel bir durumdur. Yukarıda verilen örneklerle Covid-19'un sebep olduğu mücbir sebep örnekleri arasında illet bağlamında benzerlik kurmak mümkündür. Covid-19 sebebiyle sokağa çıkma yasağı uygulanmasını, me'cûrun bulunduğu beldenin muhasara altına alınmasına, benzer şekilde sokağa çıkma yasağı nedeniyle kişinin kiraladığı dükkanına gidemesini ya da fabrikasını açıp üretim yapamamasını o beldede kiralanan tarlaya gitmenin imkânsız hale gelmesine benzetebiliriz. Bunların tümünün kişinin gücünü aşan birer mücbir sebep olduğu gayet açıktır. Dolayısıyla sözleşme, mahkemenin her bir somut olay hakkında mücbir sebep olduğuna karar vermesi kaydıyla feshedilebilecek ve Covid-19'un sebep olduğu mağduriyet giderilebilecektir.

### c) İfanın Beklenmeyen Özürler Nedeniyle İmkânsız Hale Gelmesi

Buraya kadar incelediğimiz örneklerde ifâ, ma'kûdun aleyhte meydana gelen, borçlunun gücünü aşan ve onun fiilinden kaynaklanmayan bir ayıp veya ma'kûdun aleyh dışında ondan yararlanmayı engelleyen, insanın gücünün ötesinde ve yine insanın fiili ile meydana gelmeyen bir mazeret dolayısıyla imkânsız hale geliyordu. Hanefî hukukçular, diğer üç mezhebin aksine<sup>68</sup> bir de ma'kûdun aleyh dışında beklenmeyen ve Mahmesânî'nin sistematiğine göre insanın sebep olduğu birtakım özürlerden söz edip, bunların da sözleşmeyi feshe götüren faktörlerden olduğunu ifade ederler.<sup>69</sup> Senhûrî (ö. 1971) diğer mezheplerin de -daha dar kapsamda olmak kaydıyla- bunu kabul ettiklerini belirtir.<sup>70</sup> Gerçekten fûru-ı fıkhıta verilen örnekler, Senhûrî'yi haklı çıkarır niteliktedir.

İbn Abidîn (öl. 1252/1836) söz konusu özrü "kişinin akde konu olan şeyi canına veya malına bir zarar gelmeksizin almasının mümkün olmadığı durumlardır"<sup>71</sup> şeklinde tarif eder. Daha açık bir ifadeyle söylemek gerekirse özür kavramı ile taraflardan biri için haklı bir mazeretin ve arızî

<sup>68</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyu ve edilletühû*, 4: 3196.

<sup>69</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 250; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2: 61; Mahmesânî, *en-Nazarıyyetü'l-âmmu li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, 502.

<sup>70</sup> Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, 6: 91.

<sup>71</sup> Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkı, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, (Beirut: Dâru'l-fıkr, 1386/1966), 6: 81.

bir durumun bulunması hali kastedilir. Kira akdini yapmaya sevk eden sebebin ortadan kalkması, akdin icrasına engel hukukî bir durumun ortaya çıkması veya akde devam etmek mümkün olmakla birlikte bunun taraflardan biri için beklenmedik bir zarara yol açması gibi durumlar özür kapsamında mütalâa edilir.<sup>72</sup>

Hanefîler, genel olarak sözleşmenin feshine yol açan mazeretleri me'cûr, kiracı ve kiraya veren açısından ele alırlar. Me'curdaki ayıp ve ondan yararlanmayı engelleyen mazeretleri borçlunun ifâ gücünü aşan ve me'cûrdan yararlanma ile ilgili olup, borçlunun fiili ile ilgili olmayan sakatlıklar olması hasebiyle bundan önceki iki başlık altında incelemiştik. Kiracı ve kiraya veren açısından ortaya çıkan mazeretler, me'cûr dışında olduğu ve sadece Hanefîler kabul ettikleri özürler oldukları için onları bu başlık altında incelemek gerekecektir.

### 1) Kiracı Açısından

Kiracının tahmin etmediği ve beklemediği sonradan ortaya çıkan özürlere ticaret yapmak amacıyla dükkân kiralayan ancak sermayesini kaybedip iflas ederek piyasadan çekilmek zorunda kalan kişi örnek verilir. Bu durum, sözleşmenin kendiliğinden münfesihi olma nedeni olarak zikredilir. Hükmün teorik dayanağı olarak da kira sözleşmesi yapan kişinin sözleşmeye devam etmesinin istenmesinin akitle üstlenmediği bir zararı kendisine yüklemek anlamına geleceği ifade edilir.<sup>73</sup>

Bir beldede dükkân kiraladıktan sonra orada ortaya çıkan ekonomik veya sosyal bir kriz, (musibet) dolayısıyla mahalle halkının orayı terk edip çekilmesi, kiracının da kendi canından endişe ederek oradan ayrılmaya mecbur kalması, verilen bir başka örnektir. Bu durumda kiracı dükkândan yararlanamasa kira vermesi gerekmez.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Bardakoğlu, "İcâre", 21: 379.

<sup>73</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, (4) 3: 250; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî, el-Guneymî ed-Dimaşkî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, (Beyrut: Dâru'l-kitabi'l-arabî, 2015), 2: 41.

<sup>74</sup> *Mecelle*, md. 478.

Hanefî mezhebinde işverenin işçiyi çalıştırması durumunda bedenine veya mülküne zarar gelmesi tehlikesi, kiracıdan kaynaklanan ayıba verilen bir başka örnektir.<sup>75</sup>

## 2. Kiraya Veren Açısından

Hanefîler ifâ imkânsızlığını kiraya veren açısından da tasavvur etmektedirler. Malını kiraya veren kişinin bir borca batması ve borcunu ödemenin kiraya verdiği malı satmaktan başka bir yolunun bulunmaması bu duruma örnek verilmektedir.<sup>76</sup> Bu durumda bir yandan temel prensip olarak mal sahibinin o malı kiracının onayı olmadan satmasının caiz olmadığı, ama diğer yandan da ağır borç yüküyle birlikte kira sözleşmesini devam ettirmenin kiraya verene zarar vermek olduğu, çünkü ödeme imkânının olup olmadığı ortaya çıkıncaya kadar bu borç nedeniyle hapse girmesinin söz konusu olduğu ifade edilir. Netice olarak kiraya verenin borca batmasının onun açısından sözleşmeyi feshetmeyi mümkün kılan bir mazeret olduğu ve buna hakimin karar vereceği ifade edilir. Benzer şekilde bu hükmün teorik dayanağı da kiraya verenin bu zararı yüklenmeye icbar edilmesinin onu akitle üstlenmediği bir zararı yüklenmeye icbar etmek anlamına geldiği şeklindedir.<sup>77</sup> Bu durumda mal sahibinin borca batması kira akdini fesh için geçerli bir özür kabul edilecek, kendisine önceden ödeme yapılmışsa bu meblağı kiracıya geri ödeyecektir.

Verilen örnekleri incelediğimizde bazı özür türlerine borçlu sebep olmazken, seyahat fikrini değiştirmek, yaptığı işi bırakıp başka iş tutmak gibi durumlar gerçekten borçlunun fiili ile meydana gelen özürlerdir. Bütün bu durumlarda ortaya çıkacak anlaşmazlıkları hâkim, her bir somut olayı inceleyerek karar vermeye çalışacaktır.

## 3. Kiralanan Açısından

Bir babanın oğlunu herhangi bir işe koyması ve sonra çocuğun hizmet sözleşmesi esnasında ergenlik çağına ermesi, sözleşmenin feshini mümkün hale getiren faktörlerden sayılmıştır. Gerekçe olarak sözleşmenin devam etmesinin hizmet veren çocuğa zarar vereceği ve onun (sözleşme

<sup>75</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 4: 198.

<sup>76</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 250; Meydânî, *el-Lübâb*, 2: 41.

<sup>77</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 4: 198.

ile) üstlenmediği bir zarara katlanmadıkça sözleşmeye devam etmesinin mümkün olmaması gösterilir.<sup>78</sup>

Covid-19'un sebep olduğu ifâ imkansızlığı durumları ile yukarıda verilen örnekler arasında da benzerlik kurmak mümkündür. Ortaya çıkan Covid-19 salgını nedeniyle halkın evlerinden çıkmasının yasaklanmasını, işverenin işçiyi çalıştırırsa mülküne zarar gelmesini, üretilen malın satışının iyice azalması veya durması nedeniyle zarara girmesini, bir beldede dükkân kiraladıktan sonra ortaya çıkan ekonomik veya sosyal bir kriz (musibet) dolayısıyla mahalle halkının orayı terk edip gitmesine benzetebiliriz.

Ifâ imkânsızlığına yol açan ayıp ve özürleri bir yanıyla icâre akdine benzeyen müzârea ve müsâkât sözleşmelerinde de izlemek, Covid-19'un sebep olduğu problemlerin çözümüne teorik dayanak üretmek açısından faydalı olacaktır.

### 3.1.1.2. Müzârea Sözleşmelerinde Ifâ İmkânsızlığı

Müzârea, "Arazi bir taraftan, emek diğer taraftan olmak üzere yapılan ziraat ortaklığıdır."<sup>79</sup> Müzârea sözleşmesinin mahiyetinin şirket, kira veya sözleşmenin başlangıcında kira, nihayetinde şirkete dönüştüğü yolundaki yaklaşımlar bir yana<sup>80</sup> Hanefî mezhebinde kira sözleşmelerinde olduğu gibi tarla sahibine ve müzârie ait mazeret örneklerini görmek mümkündür. Söz gelimi tarla sahibi ağır bir borç altına girmiş ve borcunu ödemek için tarlayı satmaktan başka çaresi kalmamışsa tarla satılır ve sözleşme feshedilir.<sup>81</sup> Ancak bu hak sınırsız değildir.<sup>82</sup> Feshin teorik gerekçesi, kira sözleşmesindeki gerekçeye benzer şekilde tarla sahibinin bu akdi üstlenmediği bir zarara girmeden yürütmesinin mümkün olmadığıdır. Netice olarak hâkim tarla sahibinin borcuna karşılık araziyi satar."<sup>83</sup>

<sup>78</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 4: 200.

<sup>79</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 441; *Mecelle* md. 1431.

<sup>80</sup> Hüseyin Kayapınar, "Müzârea" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32: 234.

<sup>81</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, 4: 57; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran*, md. 703.

<sup>82</sup> "Tarlaya atılan ekin henüz olgunlaşmamış, hasat edilecek seviyeye gelmemişse tarla satılmaz, fesih ekin olgunlaşana kadar ertelenir." bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6: 183.

<sup>83</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 6: 183.

Hanefî mezhebine göre müzârie ait mazeretle de sözleşme feshedilebilir. Müzâriin hastalanması, ihtiyacı olduğu için yolculuğa çıkması, artık geçimini sağlayamaz duruma gelmiş olan bir meslekten başka bir meslek dalına geçmek istemesi verilen örneklerdendir.<sup>84</sup>

Şafî mezhebine göre müzârea sözleşmesi bağımsız bir sözleşme olarak sahih değildir.<sup>85</sup>

Mâlikîler müzâreaya da ve müsâkâta da bazı şartlarla cevaz verirler.<sup>86</sup>

Hanbelî mezhebine göre müzâraa akdi, belli bir süreye bağlansın veya bağlanmasın caizdir.<sup>87</sup> Fakat müzârea sözleşmesini esasen kabul etmeyen Şafî mezhebi bir yana diğer iki mezhebin fûru-ı fikhında konumuzla ilgili örnek yoktur.

Müzârea konusunda verilen örneklerde müzâriin iş göremeyecek derecede hastalanmasını ifâ imkânsızlığı, diğerlerini şartların değişmesi nedeniyle ifâ güçlüğü kategorisinde değerlendirebiliriz. Dolayısıyla Covid-19'un sebep olduğu kapanmalar, kısıtlanmalar nedeniyle ifânın imkânsızlığını veya güçleşmesini bu örneklere benzetebiliriz. Ancak her bir somut olayda yaşanan durumun ifâ imkânsızlığı mı yoksa güçlüğü mü doğurduğuhâkim tarafından incelenecek ve bir karara varılacaktır. Hâkim söz konusu mazeretlerin ifâ imkânsızlığı doğurduğuna karar verirse bütün mezheplere göre sözleşmeyi feshedecek, ifâ güçlüğünün bulunduğu tespit ederse Hanefî mezhebine göre sözleşmeyi fesh edecektir.

### 3.1.1.3. Müsâkât Sözleşmelerinde İfâ İmkânsızlığı

Müsâkât, "bahçe ve ağaçlar bir taraftan, bakım ve sulama işi de diğer taraftan, hasıl olacak meyve ve ürünler de aralarında belirlenecek bir oran dahilinde taksim edilmek üzere yapılan bir tür ortaklıktır."<sup>88</sup>

<sup>84</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 6: 184.

<sup>85</sup> Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5: 247.

<sup>86</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmiyyu ve edilletühû*, 4: 3135.

<sup>87</sup> Heyet, *el-Mevsûatü'l-kuveytiyye*, 10: 34.

<sup>88</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 426.

Hanefîlere göre müsâkât sözleşmesi bazı özürlerle feshedilebilir. Ağaçlara bakacak olan kişinin hırsız olması, ağacın dallarını ve olgunlaşmadan önce meyveleri çalmasından korkuluyor olması verilen bazı örneklerdendir. Teorik gerekçe icâre akdindeki gibidir. Sözleşme feshedilmezse bunun arazi sahibine akitle üstlenmediği bir zararı yüklemek anlamına gelmesidir.<sup>89</sup> Bir diğer örnek, bahçede hizmet verecek tarafın çalışmasını etkileyecek derecede hastalanmasıdır. Zikredilen teorik dayanak bir önceki gibidir. Arazi sahibi, hastalanan kişinin yerine işçi tutarsa sözleşmeyle üstlenmediği fazladan bir zararı yüklenmek durumunda kalacaktır.<sup>90</sup> Verilen hastalık örneğinde müsâkât sözleşmesinin bir tarafı (işçi), hastalık gibi bir mücbir sebeple ifâ yükümlülüğünü yerine getiremediği için sözleşme temelinden çökmüştür, bu da bahçe sahibine sözleşmeyi fesih hakkı verir denebilir.

Şâfiî mezhebine göre meyvelere bir âfet (câiha) vursa ve tamamı telef olsa sözleşme feshedilir.<sup>91</sup> Bu hükmün gerekçesini anlamak mümkündür. Zira paylaşılacak ürün yok olmuş, sözleşme temelinden çökmüştür.

İbn Rüşd (öl. 595/1198) İmam Şâfiî'nin (öl. 204/820) müsâkât sözleşmesinin acz ile münfesih olduğunu söylediğini ancak bundan neyi kastettiğini açıklamadığını belirtir.<sup>92</sup> Acz kelimesi ile kastedilen, borçlunun ifâ imkânsızlığına düşmüş olması olabilir.

Malikî mezhebine göre ağaçlara bakan kişi hırsız veya zalim çıkarsa sözleşme kendiliğinden münfesih olur.<sup>93</sup> Bu örnek olayda sözleşmenin münfesih olmasının sebebi, taraflardan birinin zikri geçen hareketlerinden dolayı sözleşmenin temelinden çökmesidir denebilir.

Hanbelî mezhebine göre ise müsâkat akdinin bağlayıcı olup olmadığı yolunda iki görüş vardır. Bağlayıcı olduğunu kabul eden görüşe göre

<sup>89</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, 6: 61.

<sup>90</sup> Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, (Bolak, Kahire: 1313), 4: 12.

<sup>91</sup> Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*. (Beirut: el-Mektebû'l-islâmî, 1412/1991), 5: 150.

<sup>92</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4: 33.

<sup>93</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4: 33.

ağaçlara bakacak kişi işi bırakıp kaçarsa bahçe sahibi sözleşmeyi feshedebilir.<sup>94</sup>

Yukarıda verilen örneklerden ağaçlara bakım ve sulama hizmeti verecek tarafın iş göremeyecek derecede hastalanmasını ifânın imkânsızlığına, diğerlerini de aşırı derecede güçleşmesine verilmiş örnekler olarak değerlendirebiliriz. Çünkü o örnekler ma'kûdun aleyh dışında insan gücünü aşan sebepler olarak gözükmektedir. Fıkıh mezheplerince verilen ifâ imkânsızlığı ve güçlüğüne dair verilen örneklerin zenginliği, Covid-19 nedeniyle ifânın imkânsızlaştığına veya güçleştiğine dair iddiaları değerlendirirken teorik dayanak bulma açısından sorunu çözmekle yükümlü olan hâkimi rahatlatacaktır.

### 3.1.2. İfânın Aşırı Derecede Ağırlaşması (Uyarlama Talebi)

İslâm hukukunda sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması talebinin benzeri, iyiliği (salâhı) belirilmiş olan (büdüvvü's-salah) meyvenin dalında, sebzelerin tarlada iken satılması ve müşteri tarafından usulüne uygun olarak teslim alınması ancak henüz dalından koparılıp, tarladan kaldırılmadan önce beklenmedik bir afetin bu meyve ve sebzelere zarar vermesi durumunda gündeme gelmektedir. Bu durumda Hanefî ve Şâfiîler sözleşmenin tamam olduğunu, tarafları bağladığını ve o andan itibaren meydana gelebilecek tüm hasarlara müşterinin katlanması gerektiğini söylerken, Malikî ve Hanbelîler bu riski satıcının üstlenmesi gerektiği kanaatine varmışlar ve adalet ilkesinin bunu gerektirdiğini ifade etmişlerdir.

Sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması konusuna geçmeden önce bizi teorik bakış açısına ulaştıracak mesele ve çözümünün ele alındığı dalında veya tarlasında ortaya çıkmış ancak iyiliği belirmemiş meyve ve sebzelerin satışı konusuna kısaca bakmak gerekmektedir. Meyvelerde iyiliğin belirmesi kavramı, mezhepler arasında üzerinde ittifak edilen bir husus değildir.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 303.

<sup>95</sup> Hanefilere göre iyiliğin belirmesi, meyvenin bozulma ve hastalanma gibi âfetlerden emin olacağı bir büyüme seviyesine ulaşmış olmasıdır. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 12: 195; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6: 287; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 4: 12.



Fıkıh bilginleri meyvelerin dalında zuhur ettikten sonra iyiliği belirmeden önce satışını, dalından hemen koparılması, müşteriye teslimi ve kendisinden yararlanılacak halde bulunması şartı ile ittifakla caiz görmüşler,<sup>96</sup> buna karşılık dalında esasen hiç belirmemiş olan meyvelerin ise satışlarına cevaz vermemişlerdir.<sup>97</sup> Fukaha meyvenin dalın ucunda iyiliği belirene kadar kalması şartıyla satışının caiz olmadığına da ittifak etmişler,<sup>98</sup> ancak derhal toplama veya dalında bırakma şartı olmaksızın satılması konusunda ise ihtilaf etmişlerdir.<sup>99</sup>

Sözleşmede uyarlamaya gidilmesi konusuna dair örnekler, literatürde vad'u'l-câiha (وضع الجائحة) başlığı altında ele alınır. Câiha, sözlükte insanın malına gelen ve onu tamamen yok eden âfet ve musibet anlamına

Şâfilere göre iyiliğin belirmesi, her bir meyvenin durumuna göre değişir. Meselâ hurmada kızarma ve sararma, üzümde tanelerin içinin su ile dolup kızarmaya veya kararmaya yüz tutmasıdır. bk. Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr fi fihhi mezhebi'l-imami's-Şâfiî*, (Beyrut: 1419/1999), 5: 194.

Mâlikîler, iyiliğin belirmesini nispeten farklı anlarlar. Hurmada kızarması veya sararması, üzüm gibi meyvelerde tatlanması ve olgunlaşmaya yüz tutması, gül ve yasemin gibi yapraklı bitkilerde çiçeğinin açılması ve yapraklarının belirmesi, baklada derhal yenilecek hale gelmiş olması, kavunda sararması ve karpuzda kızarmasıdır. bk. Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, (b.y., Dâru'l-fikr, ts.), 3: 178.

Hanbelî mezhebi iyiliğin belirmesini sürecin başı, büyüyeceği kadar büyümesini ise sonu olarak ifade etmişlerdir. Meselâ hurma açısından bu onun kızarması veya sararması, üzümde tanelerin içinin su ile dolup olgunlaşmaya yüz tutması, hurma ve üzüm dışında ise olgunlaşmaya başlamasıdır. Acur ve hıyar gibi sebzelerde normal şartlarda yenilecek hale gelmesidir. bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 69.

<sup>96</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, (4) 3: 24; Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fihhi'l-imami's-Şâfiî*, 2: 44;

Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gırnâtî (İbn Cüzey), *el-Kavâninü'l-fihhiyye*, (b.y., ts.), 173; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 63; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmelî'l-mûcebât ve'l-ukûd*, (2) 2: 329.

<sup>97</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmelî'l-mûcebât ve'l-ukûd*, (2) 2: 329; *Mecelle* md. 205 de Ali Haydar'ın şerhiyle birlikte şöyle denir: Evvelen hatikaten (ma'dûmun) sâniyen örfen ma'dûmun yani ittisal-i hilkî ile muttasılın (bey'i batıldır.) Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1: 326. *Mecelle*'nin 206. maddesi de Ali Haydar'ın şerhiyle birlikte şöyledir: (Kâmilin) zuhur etmiş yani (belirmiş olan meyveyi) gerek (ekle) yani benî Âdem'in veya hayvanın ekline (salih) ve erişmiş (olsun) ve gerek bunların ekline salih (olmasın ağacı üzerinde iken satmak sahihtir.) Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, 1: 328, 329.)

<sup>98</sup> Vehbe b. Mustafa ez-Zühaylî, *el-Fikhu'l-islâmiyyü ve edilletühû*, 5: 3477; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmelî'l-mûcebât ve'l-ukûd*, (2) 2: 329.

<sup>99</sup> Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmelî'l-mûcebât ve'l-ukûd*, (2) 2: 329.

gelir.<sup>100</sup> Fukaha da kelimeyi bu sözlük anlamında kullanır.<sup>101</sup> Kelimenin terim anlamı sözlük anlamına yakındır. Meselâ İbn Rüşd câiha oluşturan sebepleri soğuk, kuraklık, sel basması ve meyvelerin çürümesi olarak sıralar.<sup>102</sup>

Câiha dolayısıyla fiyattan indirim gitmeyi, bir başka ifadeyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını Hanefî ve Şâfiî'lerin kabul etmediklerini yukarıda belirtmiştik.<sup>103</sup> Bu iki mezhebe göre meydana gelen hasarı müşteri üstlenir ve usulüne uygun olarak teslim aldığı meyve ve sebzele gelen afet konusunda müşterinin satıcıya hiçbir şekilde rücu hakkı bulunmamaktadır.<sup>104</sup> Bu iki mezhebin dayandığı nakli delillerden biri şudur: Bir kadın Hz. Peygamber'e gelerek "Ben ve oğlum, filancadan meyve satın almıştık. (Sonra bu meyveyi musibet telef etti.) Satıcıya gidip fiyattan indirmesini istedik. Vallahi satın aldığımız meyveden -yeddiğimiz ve bereket umuduyla fakire yedirdiğimiz hariç- hiçbir istifademiz olmadı.

226

OMÜİFD

Ama meyve sahibi fiyattan indirim yamayacağına yemin etti" deyince Rasulullah (s.a.v) üç kez "Satıcı hayır yapmamaya yemin etmiş" der. Meyveyi satan kişi, Hz. Peygamber'in bu ifadesini duyunca ona gider ve "Dilerseniz fiyatın tümünü indireyim, isterseniz onların istedikleri kadarını" der. Hz. Peygamber de onların talep ettikleri miktarı fiyattan indirir.<sup>105</sup> Ancak mezheplerin Hz. Peygamber'in bu uygulamasını farklı şekilde değerlendirdiklerini görmekteyiz. Hanefî ve Şâfiîler "Câihanın telef ettiği kısmın fiyattan indirilmesi vacip olsaydı Hz. Peygamber satıcıyı buna zorlardı, oysa zorlamamıştır" derler ve bu uygulamanın bağlayıcı olmadığını vurgularlar. Bu iki mezhep görüşlerini teorik olarak da şöyle

<sup>100</sup> (İbn Manzûr) Ebü'l-Fazl Cemalüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî, *Lisânü'l-arab*, (Beirut, Dâru sâdir, 1414.), 2: 431.

<sup>101</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6: 76; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3: 202, 203.

<sup>102</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3: 203. Bâcî'ye göre de (öl. 474/1081) benzer şekilde meyvelerin bozulmasıdır. bk. Ebü'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd et-Tücbî el-Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*, (Kâhire, Dâru'l-kitabi'l-islâmî, 1332), 4: 232.

<sup>103</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 80.

<sup>104</sup> Ebü Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî, *Neylü'l-evâtâr şerhu Müntekâ'l-aḥbâr*, (Mısır: Dâru'l-hadis, 1413/1993), 5: 211. Vehbe Zühayfî, *el-Fıkhü'l-islâmiyyü ve edilletühü*, 4: 3195.

<sup>105</sup> Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 6: 69, 105.

açıklar: Satılan meyvenin usulüne uygun olarak tahliye edilmesi, müşteriye ürün üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi verir. Dolayısıyla sözleşmede bu andan itibaren oluşacak hasar riski, tahliye (satıcının müşteriye ağaçlarla baş başa bırakması) nedeniyle müşteriye geçer. Meselâ bu halde iken o meyveleri birisi telef etseydi zarar ve ziyan müşteriye ait olacak, satıcı bundan sorumlu tutulmayacaktı. Netice olarak satıcı başkasının itlafı ile o meyveyi tazmin etmez.<sup>106</sup>

Câihanın fiyattan indirilmesini savunanlar da şöyle derler: Hz. Peygamber ilgili hadiste “Satıcı hayır yapmamaya yemin etmiş” diyor. İnsanın görevini yapması bir hayırdır. Hz. Peygamber’in câihanın verdiği zararın fiyattan indirilmesini mecbur tutmaması, tarafların davacı ve davalı olarak onun huzurunda bir araya gelmemiş olmalarındandır.<sup>107</sup>

Hanefî ve Şâfiîler Cabir’in Hz. Peygamber’in câiha miktarını fiyattan indirdiğine dair yaptığı mutlak rivayetin<sup>108</sup> Enes’in rivayeti doğrultusunda anlaşılması gerektiğini belirtirler. Enes’in rivayetine göre satış yasaklığı meyvelerin iyiliği belirmeden öncesine ait olup, bir afet gelmesi durumunda fiyattan indirimine gitme bu durumda söz konusu olur.<sup>109</sup>

Malikî ve Hanbelîlerin delili ise Hz. Peygamber’in câihanın verdiği zararın fiyattan indirilmesini emretmesi,<sup>110</sup> bir de “Kardeşine meyve satan ve ona bir musibet (câiha) isabet etse ondan (müşteriden) bir şey al-

<sup>106</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 80; İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, (el-Medînetü'l-münevverâ: Mücemeu'l-Melik Fehd, 1416/1995), 30: 273.

<sup>107</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 80, 81; İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, 30: 273.

<sup>108</sup> Ebû Dâvûd, Büyû, 23; Nesâî, Büyû, 30 (4524); Müslim, Müsâkât, 17 (1554). Aynı hadis farklı lafızlarla da rivayet edilmiştir. bk. Müslim, Müsâkât, 14 (1554); Ebû Dâvûd, Büyû, 58 (3470); Nesâî, Büyû, 30 (4524).

<sup>109</sup> Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 5: 211.

<sup>110</sup> Ebû Dâvûd, Büyû, 23; Nesâî, Büyû, 30 (4524); Müslim, Müsâkât, 17 (1554). Aynı hadis farklı lafızlarla da rivayet edilmiştir. bk. Müslim, Müsâkât, 14 (1554); Ebû Dâvûd, Büyû, 58 (3470); Nesâî, Büyû, 30 (4524).

man helal olmaz. Kardeşinin malını haksız yere ne karşılığında alacak-sın?" şeklindeki ifadesidir.<sup>111</sup>

Netice olarak bu iki mezhebe göre müşteri, meyvenin âfetle telef olduğu kısımda satıcıya rücu edebilir. Satılan meyvenin bedelinin müşteri tarafından ödenmesi, meydana gelen hasarı satıcının üstlenmesi şeklindeki çözüm sözleşmenin bir çeşit yeni şartlara uyarlanması olarak düşünülebilir.

Hanefîlerin "tahliye yoluyla kabz tamam olmuştur" şeklindeki iddiaları, bize "tahliye" ve "kabz"ın niteliği konusunda da yararlı teorik bir bakış açısı vermektedir. Câihanın fiyattan indirilmesi gerektiğini savunanlar şöyle derler: Tahliye tam bir kabz sayılmaz. Çünkü üründe tasarrufun mübah olması, kabzın tamam olduğu anlamına gelmez. Bunun fıkhîta örneği de vardır. Meselâ kira akitlerinde kiralanan eşyada tasarruf mübahdır. Ama me'cûr telef olsa riski kiraya veren mal sahibi üstlenir. Meyve de böyledir. Çünkü meyve dalında iken kira akitlerinde henüz teslim alınmamış menfaat gibidir. Çünkü menfaat peyderpey alınır. İbn Teymiyye (öl. 728/1328) bu açıklamaya şöyle bir katkıda bulunur: Malda tasarrufun caiz olması ile riski üstlenme arasında bir telazüm (birinin varlığı diğerinin de varlığını gerektirmesi) yoktur. Aksine burada olduğu gibi hasar riski olmaksızın malda tasarruf olabilir. Bazen de fasit kabzla kabzedilen mal örneğinde olduğu gibi tasarruf caiz olmadığı halde hasar riski söz konusu olabilir.<sup>112</sup> Netice olarak Malikî ve Hanbelîler, Hanefî ve Şâfiîlerin akîl delillerinin icâre akdindeki tahliye kavramı ile geçersiz hale geldiğini ifade ederler.<sup>113</sup>

Câihanın sebep olduğu hasarın fiyattan düşülmeyeceğini savunan Hanefî ve Şâfiîlerin bir diğer naklî delilleri de şudur: Bir kişi Hz. Peygamber zamanında birisinden meyve satın alır. Ancak satın aldığı meyveleri afet vurur. Daha sonra müşterinin borcu çoğalır. Hz. Peygamber satı-

<sup>111</sup> Müslim, *Müsâkât*, 14 (1554); Ebû Dâvûd, *Büyu*, 58 (3470); Nesâî, *Büyû*, 30 (4531); İbn Mâce, *Ticârât*, 32 (2219).

<sup>112</sup> İbn Teymiyye, *Mecmû'ü'l-fetâvâ*, 30: 276.

<sup>113</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 81; İbn Teymiyye, *Mecmû'ü'l-fetâvâ*, 30: 273.

cıya afetin sebep olduğu hasarı indirmesini emrecek yerde insanlara “Ona (müşteriye) tasadduk ediniz” buyurur. İnsanlar da tasadduk ederler, fakat verilen sadakalar da borcunu kapatmaya yetmez. Hz. Peygamber “(Alacaklılara) bulduğunuzu alın. Bundan başka bir şeye hakkınız yoktur” buyurur.<sup>114</sup>

Câihanın yol açtığı hasarı kimin üstleneceği konusunda mezhepler arası yapılan teorik değerlendirmeler konumuz açısından son derece faydalıdır. Verilen naklî delillerin ışığında her iki grubun teorik bakış açılarını tespit etmek mümkündür. Sözleşmelerin tamam olduktan sonra tarafları bağlayıcı olduğu evrensel bir kuraldır. Hanefî ve Şâfiîler muhtemelen akitlerde bu prensibi zedelemek istememişlerdir. Malikî ve Hanbelîler ise ortaya çıkan âfet nedeniyle sözleşmelere bağlılık prensibine istisna getirmek istemektedirler. Sözleşmelerin insanın fiilinden kaynaklanan özür nedeniyle feshi meselesinde de Hanefîlerin sözleşmelere bağlılık prensibine istisna getirdiklerini yukarıda görmüştük.

Bu teorik dayanakların ışığında Covid-19’un yol açtığı kapanmalar ve ekonomik kriz dolayısıyla üretilen malların teslim sürecinde meydana gelen ifâ imkânsızlığı veya güçlüğünün belirmesi durumunda borcu taahhüt eden tarafa mahkeme kararı ile yardım etmek mümkün olacaktır. Ancak bunun için her bir somut olayı ayrı ayrı incelemek, değerlendirmek ve ona göre hüküm vermek gerekecektir.

## Sonuç

Bu çalışmada dünya çapında üç milyona yakın insanı hayattan koparan, çalışma hayatını temelinden sarsan, ticarî faaliyetleri durduran, eğitim-öğretim hizmetlerine ağır bir darbe vuran Covid-19 ve benzeri salgın hastalıkların sürekli edimli sözleşmelere etkisi ve sebep olduğu problemlerin İslâm hukukuna göre çözüm yolları üzerinde durulmuştur.

Covid-19 gibi küresel çapta bir salgının sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun ifâsına etkisini iki açıdan tasavvur etmek mümkündür. Bun-

<sup>114</sup> Müslim, Müsâkat, 18 (1556); İbn Mace, Ahkam 25 (hadis no: 2356); Ebu Davud, Büyü 58 (3469); Ahmed b. Hanbel 3: 36; Tirmizî, Zekât, 24 (655).

lardan birincisi oluşmasında insanın fiilinin söz konusu olmadığı bir takım mücbir sebepler, ikincisi ise genellikle insanın fiilinden kaynaklanan ve sadece Hanefîlerin kabul ettikleri birtakım özürlerdir. Mücbir sebebi bazı İslâm hukukçuları doğrudan akdin konusunu (ma'kûdun aleyh) ortadan kaldıran faktörlerle kısıtlarken, bazıları buna ma'kûdun aleyhi yok etmeyen ancak ifâsını ağırlaştırarak imkânsızlıkları da katma taraftarıdır.

Kiralanan evin yanması, tarlanın su altında kalması, hayvanın ölmesi, değirmenin suyunun kesilmesi veya azalması gibi insanın gücünü aşan, oluşmasında insanın rolünün olmadığı sebeplerle (mücbir sebep) ma'kûdun aleyhten istifadenin imkânsız hale gelmesi, birinci duruma verilen örneklerden bazılarıdır. Covid-19'un sebep olduğu kapanmalar, müşterilerin azalması, satış düşüklüğü nedeniyle kiracıların uğradıkları gelir kaybı gibi durumlar da insanın gücünü aşan mücbir sebep örnekleri arasında yerini alır.

230

OMÜİFD

Bir kişinin ağrıyan dişini çektirmek üzere bir doktorla anlaştıktan sonra dişin ağrısının geçmesi veya düğün yemeği hazırlaması için bir aşçı ile anlaştıktan sonra gelin veya damattan birinin ölmesi, mücbir sebebin ikinci durumuna verilen örneklerden olmakla birlikte bazı mezheplerin buradaki imkânsızlığı birinci kategoride olduğu gibi ma'kûdun aleyh odaklı görmeye devam ettikleri ve mücbir sebebin birinci türü olarak değerlendirdikleri de bir gerçektir.

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri dahil İslâm hukukçularının çoğunluğu ifânın imkânsızlığını bu iki durumla sınırlamışlardır. İfânın imkânsız hale gelmesi durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi evrensel bir hukuk kuralıdır. Ancak bu sorun tek taraflı iddia ile çözülecek bir mesele değildir. Bu yüzden her bir somut olay bakımından Covid-19'un sebep olduğu durumun mücbir sebep olup olmadığına yargı karar verecektir.

Hanefîlerin ifânın imkânsızlığı kavramına bir de sözleşmenin birtakım özürlerle feshedilebilmesini eklediklerini belirtmiştik. Onların bu

hükmü verirken dayandıkları hukukî gerekçe “Kişiyi o akdi yapmaya sevk eden sebebin ortadan kalkması, sözleşmeye devam etmek mümkün olmakla birlikte bunun taraflardan birisi için beklenmedik bir zarara yol açması ve kişiyi sözleşme ile üstlenmediği bir zararı üstlenmeye zorlamak”tır.

Herhangi bir mesleğin icrası için bir dükkânı kiralayan kişinin o mesleği bırakması, başka bir şehre taşınması, taşınmak için bir hayvanı kiraya tutmuşken bundan vazgeçmesi, Hanefîlerin sözünü ettikleri özür örnekleridir. Verilen örnek hükümlerin teorik dayanağı “bu gibi durumlarda kişiyi sözleşmenin gereğini yerine getirmeye zorlamanın onu akitle üstlenmediği bir zararı yüklenmeye zorlamak anlamına geleceği” şeklindeki hukukî yaklaşımdır. Covid-19’un yol açtığı ekonomik krizden dolayı kiracıların uğradıkları zarar için de aynı gerekçeyi kullanarak insanlar, kira sözleşmesini yaparken beklemedikleri ve sözleşme ile de üstlenmedikleri bir zararı üstlenmek durumunda kalmaktadırlar bu yüzden sözleşmeye son verilebilir denebilir.

Düğün için aşçı tutma sözleşmesinde gelinin ölmesiyle sözleşmenin feshedilmesinin “Sözleşmeye devam edilmesi durumunda damadın parasının sözleşme amacı dışında harcanacağı” şeklindeki teorik dayanak da benzer şekilde çok önemlidir. Bulunan bu teorik dayanaklar, Covid-19’un yol açtığı ekonomik problemleri çözmede son derece önemlidir. Hanefîler, bu gibi mazeret durumlarında karşı tarafın fiilî zararının ödenmesi şartıyla kiracıya fesih hakkı tanımışlar ve onu akde devama zorlamamışlardır.

Bu hükümler, Covid-19 sebebiyle meydana gelen ifâ imkânsızlıklarından kaynaklanan sürekli edimli akitlerdeki fesihlerin geneli itibarıyla İslâm hukuku açısından meşru olduğunu veya meşruiyet gerekçesi sayılabileceğini göstermektedir.

Hanefîlerin satılan ve usulüne uygun olarak karşı tarafa teslim edilen (tahlîye edilen) meyvenin devşirilmesi sürecinde uğradığı hasarın (câiha) miktarını fiyattan indirmeyi kabul etmemeleri, muhtemelen söz-

leşmelerin bağlayıcı olduğu prensibini zedelememek amaçlı olsa gerektir. Buna karşılık kira akitlerinde bir takım kişisel özürleri kabul edip sözleşmenin bağlayıcılığına istisna getirmeleri ve feshini kabul etmeleri ise borçludan bu şartlar altında ifâyı beklemenin adalet ilkesine aykırı olduğu teorik düşüncesine dayandırılarak borçlu olan tarafa yapılan hukukî bir yardım olarak değerlendirilmelidir.

İslâm hukukçularının çoğunluğunun kabul ettiği ifâ imkânsızlığı ve zorluğu meselesinde taraflar sözleşmeyi feshetmekte anlaşılırsa herhangi bir problem görülmemektedir. Ancak borçlu tarafın Covid-19'un mücbir sebep oluşturduğu iddiasıyla sözleşmeyi feshetme talebine karşı tarafın olumsuz cevap vermesi durumunda yargı devreye girecektir.

Yargı, her bir somut olayı bütün yönleriyle incelemek ve ifânın gerçekten bir mücbir sebep dolayısıyla imkânsız hale gelip gelmediğine hükmetmek durumundadır. Benzer şekilde Hanefîlerin kabul ettikleri özürlerin sözleşmeyi feshetmek için geçerli bir sebep olup olmadığına, ifânın adalet duygusunu zedeler boyuta ulaşıp ulaşmadığına da her bir somut olay açısından yine yargı karar verecektir.

Sonuç olarak günümüz hukuk sistemince verilecek kararların İslâm hukukundaki örnek hükümler muvacehesinde ele alındığında sonuçların genel olarak örtüştüğünü, dolayısıyla İslam hukukundaki verdiğimiz örnek hükümlerin bu salgın hastalık sebebiyle oluşmuş mağduriyetlere verilen yargı kararlarının meşruiyet zeminini oluşturduğunu söylemek mümkündür diye düşünmekteyiz.



## Kaynakça

- İB, T.C. İçişleri Bakanlığı. “Resmî Sayfası”. Erişim 21 Kasım 2020.  
<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>.
- Ahmed b. Hanbel, Ebu Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî. *el-Müsned*. nşr. Şuayb Arnaud, Şakir Mürşid. Cilt Sayısı? Beyrut: Müessesetü'r-risâle. 1421/ 2001.
- Ali Haydar. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Matbaa-i tevsî-i tîbâ'ât, 3 Cilt, 3. Basım, 1330.
- Aydın Mehmet Âkif. “Borç”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6: 285-291, İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî. *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*. 7 Cilt. 2. Basım, Kâhire: Dâru'l-kitabî'l-islâmî, 1332.
- Buhârî, Ebü Abdillâh Muhammed b. İsmail el. *el-Câmiu's-sahîh*. nşr. Şaban Kurt, 8 Cilt. İstanbul: Çağrı yayınları- Dâru Sahnûn, 2. Basım, 1413/1992.
- Feyyûmî, Ebü'l-Abbas Hatîbüddehşe Ahmed b. Muhammed b. Alî. *el-Misbâhu'l-münrîr fî garîbî's-Şerhi'l-kebîr*. Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, ts.
- Bardakoğlu, Ali. “İcâre”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21: 379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebü Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*. b.y.: Dâru'l-fikr, ts.
- Demir, Abdullah. *Hukukî Terimler Sözlüğü*. İstanbul: Astana Yayınları, 2017.
- Ebü Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen-i Ebî Dâvûd*. nşr. Şaban Kurt, 5 Cilt. İstanbul: Çağrı yayınları- Dâru Sahnûn, 2. Basım, 1413.
- Erdogan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 5. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Hafîf Ali. *Ahkâmu'l-mu'amelâtî's-şer'îyye*. Kahire: Dâru'l-fikri'l-arabî, 3. Basım, ts.
- Hanbel, Ebü Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî. *Müsnedü Ahmed b. Hanbel*, nşr. Şaban Kurt, 6 Cilt. İstanbul: Çağrı yayınları- Dâru Sahnûn, 2. Basım, 1413/ 1992.
- Hattâb, Ebü Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahman el-Hattâb er-Ruaynî. *Mevâhibü'l-celîl fî şerh-i Muhtasar-ı halîl*. 6 Cilt, b.y.: Dâru'l-fikr, 1412/1992).
- Heyet, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyyetü'l-kuveytiyye*. 45 Cilt. 1404-1427 Kuveyt: Vezâratü'l-evkâf ve's-su'ünü'l-islâmîyye, 1404/1427.
- İbn Abidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dîmaşkî. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt, Beyrut: 2. Baskı, Dâru'l-fikr, 1386/1966).

- İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gırnâtî. *el-Kavânînü'l-fikhıyye*. b.y.: ts.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr li âcizi'l-fakîr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-fıkr, 1389.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. 15 Cilt. Riyad: 3. Baskı, Dâru âlemi'l-kütüb li't-tubâ'a ve'n-neşr ve't-tevzî', 1417.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemalüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü'l-arab*. 15 Cilt. 3. Basım, Beyrut: Dâru sâdır, 1414.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müçtehid ve nihâyetü'l-muktesid*. 4 cilt. Kahire: Dâru'l-hadîs, 1425.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *Mecmû'u'l-fetâvâ*. Cilt Sayısı? el-Medînetü'l-münevvera: Mücemmeu'l-Melik Fehd, 1416.
- Kadri Paşa. *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ihvâli'l-insan fi'l-muâmelâti's-şer'ıyye alâ mezhebi'l-imami'l-a'zam ebî Hanîfete en-Nu'mân*. Kahire: Dâru'l-ferhânî, 1403.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Misrî. *Envâru'l-burûk fi envâi'l-furûk*. b.y.: Âlemü'l-kütüb, ts.
- Karaman Hayreddin. "Akid". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2: 251-256. İstanbul: TDV Yayınları, 1987.
- Karaman Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1982.
- Kur'an Yolu Meâlî*. Çev. Hayreddin Karaman v.dğr. Ankara: Diyanet İşler Başkanlığı Yayınları, 10. Basım, 2018.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*. 7 Cilt. b.y.: Dâru'l-kütübî'l-ilmıyye, 1406.
- Kayapınar, Hüseyin. "Müzâraa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32: 234-236. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Kızılkaya, Necmeddin. *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kaideler*. 3. Baskı. İstanbul: Litera yayıncılık, 2018.
- Mahmesânî, Subhi. *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mücebât ve'l-ukûd fi's-şer'iatı'l-islâmiyye*. 3. Baskı. Beyrut: Dâru'l-ilm li'l-melâyîn, 1983.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvî'l-kebîr fi fihhi mezhebi'l-imami's-Şâfiî*. 19 Cilt, Beyrut: 1419. Heyet, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*. Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhanuddîn Ali b. Ebî Bekir b. Abdilcelîl er-Fergânî. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-müptedî*. 2 cilt. b.y.: el-Mektebetü'l-islâmiyye, ts.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dımaşkî. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. 3. Cilt, Beyrut: Dâru'l-kitabî'l-arabî, 2015.

- Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*, b.y., Dâru İhyâi'l-kütübî'l-arabiyye, ts.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *Sahîhu Müslim*. nşr. Şaban Kurt, 3 Cilt. İstanbul: Çağrı yayınları- Dâru Sahnûn, 2 Basım, 1413/1992.
- Nesâî, Ebû Abdîrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en. *Sünenü'n-Nesâî*. nşr. Şaban Kurt, 8 Cilt. İstanbul: Çağrı yayınları- Dâru Sahnûn, 2. Basım, 1413/1992.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn*. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebü'l-islâmî, 1412.
- Remlî, Ebû Adillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. 8 cilt. Beyrut: Dâru'l-fikir, 1404.
- Sahnûn, Ebu Saîd Abdüsselam b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (Sahnûn). *el-Müdevenetü'l-kübrâ*. b.y.: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1415.
- Senhûrî, Abdurrezzak, *Masadiru'l-hak*. b.y.: Dâru'l-fikir li't-tibâa ve'n-neşr li't-tevzî', ts.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1414.
- Şâfîî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm*. 8 cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1410.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî. *Neylü'l-evtâr şerhu Münteğa'l-ahbâr*. 8 Cilt. Mısır: Dâru'l-hadis, 1413.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf. *el-Mühezzeb fi fikhî'l-imâmî's-Şâfîî*, 3 cilt. b.y.: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, ts.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd). *Sünenü't-Tirmizî*. nşr. Şaban Kurt, 5 Cilt. İstanbul: Çağrı yayınları- Dâru Sahnûn, 2. Basım, 1413.
- Topuz, Seçkin- Canbolat, Ferhat. "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi". *A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008): 673-718.
- Oğuzman M. Kemal & Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku*. 2 Cilt. İstanbul: Vedat kitapçılık, 10. Basım, 2012.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Fıkhü'l-islâmiyyu fi sebîhi'l-cedîd*. 3 cilt. Dimeşk: Matâbiu elif bâ, 1967-1968.
- Zeylâî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârîî. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Cilt Sayısı? Bolak, Kahire: 1313.
- Zühaylî, Vehbe b. Mustafa. *el-Fıkhü'l-islâmiyyü ve edilletühu*. 12. Baskı. 10 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-fikir, ts.

