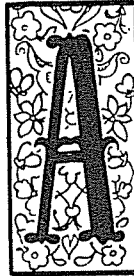


Hukuk

Alım - Satım
Akdi

Dr. Yusuf Ziya
KAVAKÇI



LİM-SATIM akdinin İslâm Hukuku istilâhı olan bey'in (el-Bey') çeşitli mânâları mevcuttur (1).

I. Lügatta :

- 1) İki şeyin karşılıklı değiştirilmesidir. Mala karşılık mal veya nakit verilmesi buna dâhildir.
- 2) Mal karşılığı olarak mal temlikidir.
- 3) Bir ivaz mukabilinde bir aynı mülkiyetten çıkarılmasıdır.
- 4) Mutlak olarak her nevi mübâdeledir.

Bey' iki zıt manaya delâlet eden kelimelerdendir; hem alım ve hem de satım işlemlerini ifade eder. Ancak örf, bu kelimeyi sadece satım işine tahsis etmiştir.

Bâyi satıcı, mebi' satılan şey, şirâ alım ve müşteri de satın alan demektir.

II. Fıkhta :

A) Hanefiler: Onlara göre bey'in iki manası vardır.

1) Umûmi: Kendine has bir yolla iki malın mübâdelesidir. Malın mütakavvim yani fıkha göre bir kıymeti haiz olması ve istimâlinin caiz bulunması icap eder. İçki ve domuz gibi mütekavvim olmıyan mallara gelince onlar alım-satım akdinin konusu olamaz.

2) Hususî (teknik) : Bir aynı muayyen üsuller ve semen karşılığında mübâdele etmektir.

B) Mâlikiler :

1) Umumi: İntifa ve istifâde dışında kalan karşılıklı bir ıvazlaşmadır.

Bu tarif bütün alım-satım çeşitlerini içine alır.

2) Hususî: İntifa ve telezzüz (lezzet almak) dışında ıvazlardan biri nakit olan ve üstün gelmek (kazanmak) maksadiyle yapılan bir ıvazlaşmadır.

C) Şâfi'iler: Bir malı özel bir usülle bir mala ıvaz olarak vermektir.

D) Hanbeliler: Faiz ve ikraz hariç malı malla veya meşru bir menfaata karşılık olarak, meşru bir menfaati nihâi olarak mübâdeledir.

Görülüyor ki alım-satım akdinin muhtelif mezheplerce yapılan bu tariflerinin çoğunun içine alım-satımın her tipi (menkul alım-satımı, gayr-ı menkul alım-satımı, trampa v.s.) girmektedir. Bütün eski hukuklarda olduğu gibi İslâm Hukuk mezheplerinin

(1) Makaledeki İslâm Hukuku ile ilgili hususların kaynağı ezcümle şunlardır :

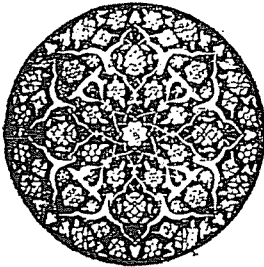
a) el-Cezîrî, Aled'ur-Rahman, K. el-Fıkhu alâ 'l-Mezâhib'il-Arba' a, c. II (Beşinci baskı) Mısır, Tarihsiz, s. 147-152.

b) Akî Fikrî, el-Mu'âmelât'ul-Mâdiyyetü ve'l-Edebiyye, c. I (Birinci baskı), Mısır 1938, s. 8-25.

c) Mir'ât-ı Mecelle, İstanbul 1302 (mad. 101 vd.).

d) Kadri Bâşa, Muhammed, K. Mürşid'il-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâl'il-İnsân, (Birinci baskı), Bülâk 1308 (mad. 249).

e) Schacht, Joseph An Introduction to Islamic Law, Oxford 1964, s. 151-154.



çoğunda semenin mal olması imkânı tanınmış ve böylece trampa (mala karşılık mal) beyi akdine dâhil götürmüştür. Ancak hakkı teslim edelim ki İslâm Hukuku umumî olarak trampayı alım-satım akdine dâhil görmekle beraber bu akdin çeşitlerini vazederken menkul ve gayr-ı menkul alım-satım tefriki yapmaması, bey' akdinin bizzat kendi manası, mebi' ve semen nokta-ı nazarlarından bu muameleyi on iki tipe ayırmıştır ki kısaca şunlardır (2) :

a) Bizâtihi akdin manası bakımından :

1) nâfiz: derhal muteber olan bir akitittir.

2) mevkuf: icâzete kadar muallaktadır.

3) fâsîd: kabz ânında mülkiyet ifade eder.

4) bâtil: Asla muteber değildir.

b) Mebi' (satılan şey) bakımından :

1) Mukâyede: mal karşılığı mal mübadelesidir (trampa).

2) sarf: para karşılığı paradır (sarraflik ve döviz işleri)

3) selem: mâlum ve müeccel (müstakbel) bir mal karşılığı peşin bir semen.

4) mutlak bey': mal karşılığı paradır (Türk Borçlar Kanunundaki alım-satım mefhumuna uygun).

c) Semen noktasından :

1) Murabaha: Kazanarak satmaktır. Satış fiyatı alış fiyatından yüksektir.

2) Tevliye: Satış fiyatı alış fiyatına eşittir.

3) Day'a: Satış fiyatı alış fiyatından daha azdır; ziyarla satıştır.

4) Musâveme Alış fiyatı dikkata alınmadan iki âkidin ittifak ettiği bir semen karşılığı satıştır.

Bu tasnifte menkûl alım-satımı ve gayr-ı menkûl alım-satımı ayırımına raslanmıyor. Buna mukabil teknik istilahiyla mukâyede denen trampaya raslıyoruz.

Öyle anlaşılıyor ki İslâm Hukukunda bey' akdi iltizamî bir muameledir; tasarrufî muamele değildir. Mecelle'de buna delâlet mevcuttur:

«İcâb ve kabûl ile bey' mun'akıt olur (Mecelle, madde 167).» «Bey'de kabz şart değildir; fakat ba'd'el-akd evvelen müşteri semeni bayia ve sâniyen bayi mebi'i müşteriye vermeye borçlu olur (Mir'ât-ı Mecelle, mad. 262).»

ROMA HUKUKUNDA :

Roma Hukukunda akitler aynı akitler (re contrahitur), sözlü akitler (verbis contrahitur), yazılı akitler (litteris contrahitur) ve rızâ akitler (consensu contrahitur) olmak üzere başlıca dörde ayrılır. Alım-satım akdi sonuncuya girmektedir. Binaenaleyh bu akdin inikadı

için sadece tarafların uygun beyanları kâfi idi. Akdin ve beyanın şekli bahis mevzu değildi.

Bu hukukta alım-satım emptio venditio denir. Emptio almak manasındaki lâtince emere masdarından ve venditio da satmak manasındaki lâtince vendere'den gelmektedir. Alıcıya emptor ve satıcıya da venditor denmektedir. Satılan şey merx, semene de pretium adları verilir.

Emptio venditio'nun tarifi:

Taraflardan satıcının müşteriye bir malı teslim etmek ve alıcının da mukâbilinde semenini ödemek borçları altına girdikleri bir akittir (3).

Buna göre tamamen iltizamî bir muamele olan emptio venditio'da semenin para olması icap ediyordu. Maamafih başlangıçta bu hususta fikir birliği yoktu. Kaynağı Caius Ateius Capto (öl. 22 M.S.) adlı Roma İmparatorluğunun eski bir hukukçusunun görüşlerinden olan Sabinianus'lar mektebi (4), semenin para olmasını şart koşmamış ve trampayı alım-satım mefhumu içine almıştır (5). Buna mukâbil mezkûr mektebe muhâlif görüşleri bulunan ve Marcus Antistius Labeo (öl. 5-22 M.S.) tarafından tesis edilen Proculianus'lar ekolü (6), trampa ile emptio venditio'yu, tefrik etmiş ve bu görüşünü trampa alım-satım kabul edildiğinde semen (pretium) ile Mebi'in (Merx) tefrik edilemeyeceği; halbuki bunun lüzumlu olduğu esasına oturtmuş, arâzi karşılığı olarak köle verildiğinde semenin köle olduğu açık olduğundan bunu yukardaki kaideye uygun mülâhaza edip alım-satım kabul etmiştir ki İustinianus hukuku bu son görüşü umumî kaide haline getirmiştir (7).

Roma Hukukunda, yukarıda kısaca dökümü verilen İslâm - Hukuku alım-satım (bey') akdi tipleri tasnifine müvazî bir taksimâta raslanmamaktadır. Menkûl ve gayr-ı menkûl tefriki (res mancipi ve res nec mancipi) o devirde mevcut olmakla beraber, modern hukukumuzdaki gibi menkûl alım-satımı ve gayr-ı menkûl alım-satımı sınıflandırılması yapılmamıştır (tıpkı İslâm Hukukundaki durum gibi).

TÜRK BORÇLAR KANUNU:

Modern Türk Borçlar Hukuku, iltibas edildiği İsviçre Borçlar Hukuku mevzuat sistemini takip eder. Bu sisteme göre alım-satım, menkûl alım-satımı ve gayr-ı menkûl alım-satımı olmak üzere başlıca iki kategoriye ayrılır ve trampa alım-satım dışında kalır.

«Satım bir akittir ki onunla satıcı satılan malı alıcının iltizam

ettiği semen mukâbilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder.»

(Borçlar K., mad. 182/16)

«Menkûl satımı, araziden veya gayr-ı menkûl olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklardan başka her türlü şeyin satımıdır. Mahsul veya yıkılması matlup bir binanın enkazı veya taş ocağın-dan çıkarılacak taşlar gibi bir gayr-ı menkûlden ayrıldıktan sonra menkûl olarak mülkiyeti nakledecek mütemmim cüzüleri satılması da menkûl satımıdır.»

(Borçlar K., mad. 184)

«Gayr-ı menkûl satımı muteber olmak için resmî senede raptedilmek şarttır.»

(Borçlar K., mad. 213/1)

«Gayr-ı menkûl mülkiyetinin meyzuu, yerinde sabit olan şeylerdir. Bu kanuna göre aşağıdaki şeyler gayr-ı menkûldür :

1 — Arazi.

2 — Tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar.

3 — Madenler.»

(Medeni K., 632)

«Satım hükümleri trampada da tatbik olunur.»

(Borçlar K., mad. 232/1)

Bu kısa mukayese, İslâm kültürünün ortaya vaz'ı gereken mühim dallarından Fıkh'ın geniş tetkik sahasının pek küçük bir kısmına temas etmiş ve diğer bir iki hukukun hükümlerini sıralamak suretiyle İslâm Hukukunun onlar yanındaki durumunun vuzuhla görünmesine vesile olma arzusundan doğmuştur.

Karmakarışık fikirler dünyasında ve hususiyle mazisiyle moderniyile çok çeşitli ve farklı hukuk nizamları arasında ve ortasında İslâm Hukukunun durumunu ilmen ortaya koymak için her halde en güzel usûl, ilmî esaslara uygun mukayese metodudur. O zaman her şeye hakkını vermek mümkün olur. Bu ise mühim bir vecibedir.

(2) Okuyucunun sabrını taşımamak maksadıyla sadece hanefî taksimatını kaydettik; ufak tefek farkları olan diğer mezheplerin tasniflerini vermedik.

(3) Rado, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku (üçüncü basık), İstanbul 1960, s. 90.

Di Marzo, Salvatore, Roma Hukuku, İstanbul 1959, s. 431.

(4) Di Marzo, s. 13; Schwarz, A., Roma Hukuku Dersleri (trc. Türkan Rado), İstanbul 1958, s. 151-152.

(5) Di Marzo, s. 431-432.

(6) Di Marzo, s. 13; Seclwarz, s. 150-151.

(7) Di Marzo, s. 432.