

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 36
Ekim 2020



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045

AKİT HÜRRIYETİNİN KUR'ÂNÎ DAYANAKLARI

Dr. Hüseyin KARAYAKA*

Özet: Akitlerin temelinde insanın ihtiyacı vardır. Zira insanlar var oldukları günden beri ihtiyaçlarının bir kısmını bizzat kendi el emekleri ile karşılarken büyük bir kısmını ise ancak diğer insanlarla ilişki kurarak gidermişlerdir. Buna göre insanların, ihtiyaçlarını gidermek için en az iki iradenin karşılıklı olarak ve anlaşarak bir konuda ittifak etmeleri gerekir ki işte bu da akittir. İslam hukukundaki temel anlayışa göre insanlar genel olarak tüm hal ve hareketlerinde hürdürler. Bu hürriyet gereği olarak da insan, her türlü eyleminde hür iradesi ile hareket eder. İnsanlar sahip oldukları hür irade ile sosyal hayatı devam ettirebilmek için bir takım akit ve hukuki işlemler yaparlar. Ancak bu noktada insanın tamamen serbest mi yoksa belli kurallar ile mukayyet mi olduğu ve bu kuralların sınırlarının ne olduğu hususunda İslam hukukçuları farklı kanaatlere sahip olmuşlardır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre Kur'an ve Sünnet'te bir şey yasak edilmemişse o konuda asıl olan mubahlıktır. Diğer bir ifade ile eşyada asıl olan ibahadır. Bu ilke akit hürriyetinin temel dayanağıdır. Akit hürriyeti, hukuk düzeninin sınırları içinde fertlerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları ortaya getirebilme özgürlüğüdür. Biz bu çalışmamızda varılan bu sonucun Kur'an'daki dayanaklarını dile getirmiş olacağız.

Anahtar Kelimeler: Borçlar hukuku, Akit, Akit hürriyeti, İrade, Hak, Hürriyet, Mubah.

Qur'anic Bases of Freedom of Contract (Aqd)

Abstract: There are human needs in the ground of contracts. The reason is that while human beings have met some of their needs by their handwork, they have satisfied the large amount of them by being in a relationship with other people since the day they existed. Accordingly, in order to satisfy their needs, at least two wills should agree on a subject by mutual agreement between them, and this agreement is named "aqd" (contract). According to the basic understanding in the Islamic law, human beings have freedom in all their states and actions. On the strength of this freedom, they act with free will in every kind of their behaviour. People make some contracts and legal transactions with their free will in order to sustain the social life. However, Islamic jurists have different opinions whether human is entirely free or limited by certain rules and what the limits of these rules are. According to most of the Islamic jurists, if something is not prohibited in the Qur'an and sunna (the tradition), the main principle about it is its being permissible. This principle is the basic support of the freedom of contract. The freedom of contract is the freedom of individuals to produce the legal results they wish by their declarations of will. We will be expressing the bases of this conclusion in the Quran that we have reached in this study.

Keywords: Law of obligations, Contract, Freedom of contract, Willpower, Right, Freedom, Permissible.

* Bu makale, tarafımızca hazırlanan İslam Borçlar Hukukunda Akit Hürriyeti başlıklı doktora tezinden (Atatürk Üniversitesi, 2019) istifade edilerek hazırlanmıştır.

* Sivas Müftü Yardımcısı, huseyinkarayaka@hotmail.com

GİRİŞ

İslam'ın değerler sistemine göre insanlar doğuştan hür oldukları için İslam hukukuna göre cenin de dâhil canlı doğan her insan, “kişinin dîni/hukuki hak ve yükümlülüklerle elverişli olması” anlamındaki “vücup ehliyetine” sahiptir.¹ Bu ilkeden hareketle insanlar genel olarak tüm hal ve hareketlerinde hürdürler. Bu hürriyet gereği olarak da insan, her türlü eyleminde hür iradesi ile hareket eder.² İnsanlar sahip oldukları hür irade ile sosyal hayatı devam ettirebilmek için bir takım akit ve hukuki işlemler yaparlar. Borç ilişkilerine kaynak teşkil etmesi açısından akit ve diğer hukuki işlemler sosyal hayatın en temel hukuki kavramları arasındadır.³ Biz bu çalışmamızda bütün akitleri değil de sadece borçlar hukuku alanına giren akitleri dikkate alacağız. İslam borçlar hukukunda akit hürriyetinin var olup olmadığını ve sınırlarının ne olduğunu ortaya koymak önemlidir. Zira insanlık tarihi boyunca insanların ihtiyacına binaen var olan ve gelişerek zenginleşen borçlar hukuku alanına giren akitler, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da önemli bir yer işgal etmektedir. Bu sebeple biz de bu çalışmamızla İslam hukukunun ana kaynağının, bu akitlere bakışının ne olduğunu ortaya koymayı hedefledik.

Akitlerin temelinde insanın ihtiyacı vardır ve insanlar bu ihtiyaçlarının bir kısmını bizzat kendileri çalışarak kendi el emekleri ile karşılarken büyük bir kısmını karşılamak için ise ancak diğer insanlarla ilişki kurmak zorundadırlar. Buna göre insanların, ihtiyaçlarını gidermek ve elde etmek istedikleri bir menfaati temin etmek için en az iki iradenin karşılıklı olarak ve anlaşarak bir konuda ittifak etmeleri gerekir ki işte bu da akittir.⁴

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre eşyada asıl olan ibahadır. Zira İslam hukukunun ana kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'te bir şey yasak edilmemişse o konuda asıl olan mubahlıktır.⁵ Bu ilke akit hürriyetinin temel dayanağıdır. Esasen özel hukukun bir dalı olan borçlar hukukuna dair hükümlerin önemli bir kısmı

1 Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 314-320; Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, s. 301; Abbas Hüsnü, *el-Akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî dirase mukarene bi'l-kanuni'l-vaz'i*, s. 179-187.

2 Öner, *İnsan Hürriyeti*, s. 18, 35; Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 79-82; Çağrıncı, “Hürriyet” *DİA*, XVIII, 502-505; Yeprem, *İrade Hürriyeti ve İmam Mâturîdî*, s. 27-31; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 81-82.

3 Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, s. 17.

4 Akdin hukûki tanımı için bk. İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 189; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 87; Mecelle, md, 103; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran*, md, 168; Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 79-81; Zerka, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm*, I, 384-385; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmle lil-mücebât ve'l-ukûd*, s. 264.

5 Serahsî, *Mebcut*, IVXX, 77.

nın yedek kural niteliğinde olması da bu ilke gereğidir. Bir hukuk sisteminde akit hürriyetinin kapsamı ne kadar genişse, emredici hukuk kurallarının kapsamı o ölçüde dar, yedek hukuk kurallarının kapsamı da o ölçüde geniş demektir.⁶

Hukuk sistemlerinin dinamizmi ve evrenselliği açısından “akit hürriyeti” anlayışı önemli rol oynamaktadır. Çünkü akit hürriyeti ilkesi gereği, hukuk düzeninin sınırları içinde olmak ve genel âdab ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla insanlar istedikleri kişilerle her türlü akdi yapabilmektedirler. Diğer bir ifade ile hayatın değişen şartları içerisinde sonradan insanların ihtiyaç duyup oluşturdukları tüm akitler dinî naslara/temel ilkelere, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmamak ve başkasının haklarını da ihlal etmemek şartları ile geçerlidir.⁷

İslam hukukunun ana kaynağı olan Kur'an'a göre borçlar hukukunda akit hürriyetinin varlığını ve sınırlarını açıklamaya çalıştığımız bu çalışmamızda amacımız insanların hayatının her safhasında yer alan akitlerin hangi ilkeler muvacehesinde cereyan ettiğini ve İslam hukukunun her zaman ve zeminde canlılığını nasıl sürdürdüğünü ortaya koymaktır. Buradaki temel ilke İslam borçlar hukukunda akitlerde asıl olan hürriyettir. Getirilen sınırlamalar ise istisnaidir. Bu ilkeyi ayrıntılı ve net bir şekilde ortaya koyarak İslam borçlar hukukunun insanların akitlerle ilgili hayatına yön vermede her zaman ve zeminde nasıl aktif bir şekilde yer aldığını ifade etmiş olacağız. Akit hürriyeti anlayışı kişiyi iktisadi alanda özgür kılacağı için kişinin mali teşebbüs anlayışını geliştirir ve ekonomik canlanmaya ve kalkınmaya sebep olur ki bu da İslam borçlar hukukunun iktisadi hayata en büyük katkısıdır.

Ayrıca İslam hukukunun önermiş olduğu akit hürriyeti sayesinde insanların, yapmak istedikleri bir akit türünü hukukun sınırları içerisinde kalarak yapmış olmaları onlara hem hukuki güvence verir hem de vicdani rahatlık sağlar. Bu durum ise insanların İslam hukukuna olan bağlılıklarını güçlendirir. Böylece İslam hukuku her zaman ve her yerde canlılığını ve evrenselliğini korumuş olur.

Akit hürriyetinin Kur'ânî dayanakları diye isimlendirdiğimiz çalışmamızı üç ana başlık altında ele alıp alt başlıkları ile anlattıktan sonra sonuç kısmında da elde ettiğimiz verileri öz olarak ifade edip kanaatimizi belirteceğiz.

6 Pala, “Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı”, s. 20, 27.

7 Pala, “Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı”, s. 27.

A. AKİT HÜRRİYETİ VE İSLAM HUKUKÇULARININ AKİT HÜRRİYETİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİ

1. Kavram Olarak Akit Hürriyeti ve Mubah Kavramı İle Münasebeti

Akit hürriyeti, insanın sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden birisini teşkil eder. Zira sosyal bir varlık olan insanın, varlığını devam ettirebilmesi ve sosyal hayatta diğer insanlarla ilişkiler kurabilmesi için akit hürriyetinin olması kaçınılmazdır.⁸ Çünkü insanlar sosyal ve iktisadi hayatta ihtiyaçlarını karşılayabilmek için çoğunlukla akit ve benzeri hukuki muamelelere başvururlar. Bir akitle ihtiyaç duydukları malı ve hizmeti alır-satar, kiralar ve kullanırlar. Bu sebeple akitler hayatı düzenleyen en önemli hukuki uygulamalardandır.⁹

İnsanın irade sahibi bir varlık olması, onun hukuki, ahlâkî ve dîni sorumluluğunun dayanağını oluşturur. Hukuk felsefesinde irade ile ilgili olarak bahsedilen “irade beyanı” ve “irade hürriyeti” kavram ve yaklaşımlarının akit hürriyeti ile sıkı bir ilişkisi vardır. Zira irade beyanı teorisi, sözleşmelerde iç iradeye mi yoksa dış iradeye mi itibar edilmesi gerektiği noktasındaki tartışmaları merkeze alırken, irade hürriyeti teorisi ise kişilerin sözleşme yapıp yapmama konusundaki hürriyetlerini merkeze alır. Daha açık bir ifade ile irade hürriyeti teorisi, kişilerin kendi aralarındaki münasebetleri kendi iradeleri ile düzenleyebilme, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmelerden dilediğini seçip seçmeme ve sözleşmelerin doğuracağı sonuçları belirleyip belirlememe konularında kişilerin iradelerine serbesti tanımak gerektiğini savunan bir teoridir.¹⁰ Buna göre bireyin, diğer kişi veya kişilerle ilişkilerini kendi özgür irade ve arzusuna göre düzenlemesine, hak ve mükellefiyetler meydana getirmesine “irade hürriyeti”, bu ilkenin borçlar hukuku sahasındaki uygulamasına da “akit hürriyeti” denir. Yani akit hürriyeti prensibi, felsefi bir yaklaşım olan irade hürriyeti teorisinin hukuka yansımaları olarak kabul edilmektedir.¹¹

Buna göre; “Akit hürriyeti/ sözleşme özgürlüğü, hukuk düzeninin sınırları içerisinde fertlerin özgür irade beyanları ile diledikleri hukuki sonuçları ortaya koyabilme özgürlüğüdür.”¹² Bu tanımdan hareketle şunu diyebiliriz; akit hürriyeti gereği akit yapacak taraflar, yapacakları sözleşmenin nitelik, içerik ve şartlarını istedikleri

8 Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 86.

9 Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 15, 21.

10 Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 608.

11 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 271; Çalış, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları” s. 269-295.

12 Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, I, 9; Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 608; Haçkalı, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi” s. 119.

şekilde belirleme yetkisine sahiptirler. Ancak emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka aykırı olmamalı ve yine diğer şahısların haklarını ihlal edici de olmamalıdır. Diğer bir ifade ile kural olarak akit hürriyeti asıldır, kısıtlanması ise istisnadır.¹³

İslam hukukunda teklifi hükümler başlığı altında insanın fiilleri için yerine getirilmesinin mecburi/zorunlu ve mubah/serbest olma durumuna göre bir tasnif yapılmaktadır. Bu tasnif içerisinde birinci derecede yapılması ve terk edilmesi kesin ve açık emirle istenilen farz ve haramlar ile ikinci derecedeki vacip/müekked sünnet ve tahrimen mekruh fiiller ve üçüncü derecedeki yapılması ve terk edilmesi tavsiye edilen sünnet/mendup/müstehap ve tenzihen mekruh fiiller sınırlı sayıdadırlar.¹⁴ Dördüncü derecede ise yapılması veya terk edilmesi için her hangi bir talep olmayıp tamamen insanların iradelerine bırakılan mubah/serbest olan fiiller vardır ki bunlar insanların eylemleri kadar geniştir. “Eşyada asıl olan ibahadır.” ilkesi işte bu mubah kavramının ifade ettiği geniş alanla ilgilidir.¹⁵

Fıkıh kitaplarında işlenen konuların genel tasnifine göre muamelat ve ukudat yani şahıs hukuku alanına giren fiiller ile özellikle borçlar hukukundaki akitlerde asıl olan mubahlıktır. Diğer bir ifade ile bu tip fiillerin yapıp yapılmaması kişilerin tercihine bırakılmış ve eşyada asıl olan ibahadır kaidesi gereğince geniş bir akit hürriyeti alanı tanınmıştır.¹⁶

2. İslam Hukukçularının Akit Hürriyeti Hakkındaki Görüşleri

İnsanın sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden birisini teşkil eden akit hürriyeti konusunda Zahirî hukukçuların dışındaki diğer tüm İslam hukukçuları temel ilke olarak eşyada ibahanın ve akitlerde hürriyetin asıl olduğunu, yasak ve sınırlamanın ise istisna olduğunu belirtmişlerdir. Çalışmamızın bu başlıktan sonraki kısmında akitlerde hürriyetin asıl olduğunu savunan cumhurun bu hususta Kur'ân'dan getirdikleri delillerden bahsedeceğimiz için bu başlık altında sadece akit hürriyeti konusunda asıl olanın yasaklık olduğunu savunan Zahirî hukukçularının delillerini zikredeceğiz.

Akit hürriyeti konusunda insanların iradelerini en dar tutan Zahirî hukukçulara göre her hangi bir akitle ilgili sarıh bir nas yani Allah'ın bir ayeti, Resulünün

13 Senhürî, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 85-111, *Masâdiru'l-hak*, I, 80; Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 21.

14 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, I, 186.

15 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 206-208.

16 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, I, 186; Abbas Hüsnü, *el-Akd-fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 41.

bir hadisi veya icma' varsa sadece bu tür akitler geçerlidir, bunların dışındakiler batıldır. Naslarda belirtilenlerin dışında yeni bir akit türü icat etmek ve yine naslarda belirtilenlerin dışında akdin içeriğini düzenleyen veya değiştiren bir şeyi şart olarak ileri sürmek konusunda asıl olan yasaklıktır. Dolayısıyla eğer bir insan bu yasağa rağmen böyle bir işlem yaparsa bu batıldır hükümsüzdür.¹⁷

Bilindiği üzere Zahiriler sadece nasların zahiri ile hareket ettikleri ve o naslardaki hükümlerin arka planı olan illetlerini dikkate almadıkları için onlara göre Şari'in vaz etmediği bir akdi icat etmek Allah'ın koymuş olduğu sınırları çiğnemek ve dinde olmayan bir şeyi dine dâhil etmek demektir. Dinde olmayan bir şeyi ihdas etmek de ittifakla batıldır.¹⁸

Şu ayetler Zahirilerin bu görüşlerinin dayanağıdır; "...Bunlar Allah'ın yasalarıdır, onları bozmayın. Allah'ın yasalarını bozanlar ancak zalimlerdir."¹⁹ "Bugün, size dininizi ikmal ettim, üzerinize olan nimetimi tamamladım, din olarak sizin için İslam'ı beğendim."²⁰ Bu ayetlere göre din, insanların bütün iş ve işlemlerini içerecek şekilde tamamlanmış, onların fiillerine dair helal-haram bütün kurallar belirlenmiştir. Dolayısıyla insanların ileride karşılaşacakları her türlü problemin çözümünde ayet, hadis ve icma' yeterlidir, buna rağmen insanların dine dair bir şeyler söylemesi Şari'in koymuş olduğu bu kuralları ihlal etmek demek olur ki bu da ittifakla haramdır.²¹

Zahiriler, "Ey iman edenler akitleri yerine getirin."²² ayetini de kendi görüşlerini desteklemek için delil olarak kullanmaktadırlar. Şöyle ki onlara göre buradaki emir mutlak ve umumi değildir. Eğer mutlak olarak bütün akitlere şamil olsaydı faiz içeren akitler de bir tür akit olduğu için bunun gibi gayri meşru akitleri de içermesi gerekirdi. Hâlbuki dinin yasakladığı akitleri yerine getirmek gerekmez daha doğrusu bunlar batıldır, hükümsüzdür. Öyleyse bu ayette, mutlak olarak bütün akitleri değil sadece meşru olan akitleri yerine getirmekten söz edilmektedir.²³

Zahirilerin sünnetten delilleri ise şu hadislerdir; Hz. Âişe (r.a)'den gelen rivayete göre Rasûlullah (sav); "Her kim bizim şu dinimizde ondan olmayan bir bid'at

17 Hafif, İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri, s. 270; Çolak, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, s. 204.

18 Abbas Hüsnü, *el-Akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 42.

19 el-Bakara 2/229; Benzer diğer ayetler için bk. el-Bakara 2/178, 190; en-Nisa 4/14; el-Mâide 5/87, 94; et-Talâk 65/1.

20 el-Mâide 5/3.

21 Zeydan, *Medhal*, s.328; İbn Teymiyye, *Fetâva-i kübra*, IV, 79.

22 el-Mâide 5/1.

23 İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, V, 303.

icat ederse, o batıldır” buyurmuştur.²⁴ Bu hadis Müslim’de de yine Hz. Aişe’den rivayetle gelmiştir ve oradaki ifade ise “merduttur/reddedilmiştir” şeklinde aynı manayı ifade etmektedir.²⁵ Zahirilerin kendi görüşlerini desteklemek için kullandıkları bu hadis, Nevevî’nin beyanına göre Peygamber (sav)’in cevâmiu’l-kelim hadislerinden biridir. Bu sebeple İslam’ın en temel kaidelerinden biri de şudur ki, Kitap ve sünnette bulunmayan ve Müslümanların örfüne uymayan her şey batıldır. Nevevî, Müslim’in şerhinde bu hadisi izah ederken şu rivayeti de alıyor; “Kim, hakkında emrimiz olmayan bir amel işlerse, o amel batıldır.”²⁶

Zahirilerin delil olarak kullandıkları diğer bir hadis de Berire hadisi diye bilinen Peygamberimizin, “Bir takım adamlara ne oluyor ki onlar Allah’ın Kitabında bulunmayan şartlar ileri sürüyorlar. Allah’ın Kitabında bulunmayan herhangi bir şart, yüz kere şart kılınmış olsa da muhakkak surette batıldır. Allah’ın hükmü uyulmaya en haklı, Allah’ın öğrettiği şart da en sağlam ve en güvenilir olacak şarttır.”²⁷ sözüdür. Onlara göre bu hadis açıkça göstermektedir ki Kur’ân’da, Sünnet’te ve bunların delaleti ile delil kabul edilen İcma’da açıkça zikredilmeyen her türlü akit ve şart batıldır. Bu sebeple akit yapanlar sadece naslarda açıkça yer alan veya hakkında icma’ bulunan akitleri yapabilir ve şartları ileri sürebilirler.

Zahiriler, bu ve benzeri ayet ve hadisleri mutlak olarak ele alıp Kur’ân’da lafzen açıkça zikredilmeyen ve Hz peygamberin hadislerinde de geçmeyen ve sonradan ortaya çıkan her türlü dinî işlem bidattir ve merduttur demektedirler.

Zahiriler görüşlerini akli olarak ta şöyle gerekçelendiriyorlar; yeni bir akit ihdas eder fakat onu bağlayıcı kabul etmezsek bu, akit olmaz. Eğer kendimizi onunla bağlı sayarsak o zaman da dinde, din dışı bir şey ihdas etmiş oluruz. Yani vacip olmayan bir şeyi kendimize vacip hale getirmiş oluruz. Hal buki bir şeyi ancak Allah vacip kılar.²⁸

B. GENEL KURAL MAHİYETİNDEKİ AYETLER

İslam hukukunun asli kaynaklarından biri olan Kur’ân’ı Kerim hukukun hemen hemen bütün alanlarıyla ilgili olarak genel ilkeler ortaya koymuştur. Bu ilkelere bazıları akitlerle ilgilidir. İşte biz bu başlık altında akitlerde hürriyetin asıl olduğunu benimseyen cumhurun delil olarak kullandıkları ve tüm akit çeşitlerine şamil olup akitlere yön veren genel kural mahiyetindeki ayetleri zikredeceğiz.

24 Buhârî, “Sulh”, 5, “Büyu”, 60, “İ’tisam”, 20.

25 Müslim, “Akziye”, 8/1718.

26 İbn Mâce, “Mukaddime”, 2/14.

27 Buhârî, “Büyu”, 73.

28 Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hüükümleri*, s. 267.

1. Akit Hürriyetinin Zihnî Temellerini Oluşturan Ayetler

Kur'ân'da ahde vefa emredilirken çok defa borç doğurucu ticari tasarruflar da dâhil bütün akitlere bağlılığı da kapsayacak şekilde genel bir anlatım tarzı benimsenmiştir.²⁹ Bu anlatım tarzı ile insanların verdikleri sözlere ve yaptıkları akitlere bağlı kalmalarının dînî bir gereklilik olduğu güçlü bir şekilde vurgulanmış olmaktadır.

Ayetlerde, yapılan sözleşmeyi bozmanın günahkârlık alameti olduğu³⁰ ve Allah nezdinde canlıların en şerlisi olan inkârcıların özelliklerinden biri olduğu ifade edilmektedir.³¹ Her ne kadar her iki ayetin nüzul bağlamı inkârcıların Allah'a verdikleri sözleri ve Rasûlullah ile yapılan siyasî-askerî antlaşmaları bozmaları olsa da hüküm her zaman ve her olay için geçerli olacak nitelikte geneldir.

Dini-hukuki ve sosyal sorumlulukları anlatan bir ayette; “*Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz, sorumluluk gerektirir.*”³² buyrulmaktadır. Yine asıl değerli olan şeyin şekli birtakım davranışlar değil, iman ve salih amel olduğunu anlatan bir ayette “*verilen sözün yerine getirilmesi*” de zikredilmektedir.³³ Yapılan her akit, aynı zamanda verilen bir sözdür. Zaten “akit” ve “ahit” kelimeleri eşanlamlı olmakla birlikte “akit” kelimesi daha çok “misak” gibi kuvvetlendirilmiş ve ilgili kişiyi bağlayıcı hale gelmiş ahit/söz demektir.³⁴

Ayrıca birçok ayette kâmil/ideal bir mümin olmanın ilkeleri arasında gerek Allah'a gerekse insanların birbirlerine verdikleri sözleri yerine getirmeleri ve böylece Allah'ın mükâfatına nail olacakları, ahde uymamanın inkârcıların ve fâsıkların özellikleri olup cezayı mücip olduğu ve ahde vefanın Allah'ın, peygamberlerin ve müminlerin özelliklerinden olduğu da anlatılmaktadır.³⁵ Bu ayetler gereğince de yapılan akitler ve verilen sözler, kişileri hem dinen hem de hukuken bağlayıcıdır. Çünkü hukuki, iktisadi ve sosyal istikrar ancak bu şekilde sağlanabilir. Aksi halde insanlar yaptıkları akitlerin gereğini yerine getirmeyip verdikleri sözleri tutmazlarsa taraflar zarar görür, toplumda insanların birbirlerine güvenleri kalmaz ve sosyal hayatın devamı için olması gereken muameleleri gerçekleştiremezler.³⁶

29 el-Bakara, 2/27, 40, 100, 177; Âl-i İmrân, 3/76, 77; el-Enâm, 6/152; el-A'râf, 7/102; el-Enfâl, 8/56; et-Tevbe, 9/4, 7, 12; er-Ra'd, 13/20, 25; en-Nahl, 16/91, 95; el-İsrâ, 17/34; el-Mü'minûn, 23/8; el-Ahzâb, 33/15, 23; el-Fetih, 48/10; el-Me'âric, 70/32.

30 el-Bakara, 2/100.

31 el-Enfâl, 8/56.

32 el-İsrâ, 17/34. وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

33 el-Bakara, 2/177.

34 Yazır, *Hak Dîni Kur'ân Dili*, III, 1546.

35 -Ahde vefa ile ilgili ayetler için bk. el-Bakara, 2/27, 40, 100, 177; Âl-i İmrân, 3/76, 77; el-Enâm, 6/152; el-A'râf, 7/102; el-Enfâl, 8/56; et-Tevbe, 9/4, 7, 12; er-Ra'd, 13/20, 25; en-Nahl, 16/91, 95; el-İsrâ, 17/34; el-Mü'minûn, 23/8; el-Ahzâb, 33/15, 23; el-Fetih, 48/10; el-Me'âric, 70/32.

36 Zerka, *el-Medhal'ül-fikhiyy'ül-âm*, I, 541.

Aynı zamanda bu ayetler, hem dini sorumluluk alanı olan Allah'a verilen sözleri hem de insanlar arası ilişkiler bağlamında verilen sözleri ve hukuki çerçevede yapılan isimli-isimsiz bütün akitleri kapsar.³⁷ Bu şekilde akitlerin sonuçlarına bağlı kalma iradesi, insanlara güven duygusu vererek her zaman için onlarda hür iradeleri ile akit yapma düşüncesini ve rahatlığını geliştirmiş olur. Zira insan, güven duygusunun kalmadığı kargaşa ortamlarında hür iradesi ile istediği akdi yapma imkânını bulamaz. Diğer taraftan iradesine hâkim olan ve sınır koyabilen insan, hür iradeye sahiptir ve bu güç sayesinde istediği akdi yapabilir.³⁸ Şunu ifade edebiliriz ki örneklerini verdiğimiz ahde/akde bağlılığı emreden bu ayetler akit hürriyetinin zihni temellerini oluşturmaktadır.

2. Akitlere Riayeti Doğrudan Emreden Ayet

Çalışmamızın ana teması olan borçlar hukukundaki akit hürriyeti ile ilgili temel ilkeler konusunda hükme medar olacak olan ayet şudur.

Yapılmış olan akitlere bağlılıkla ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de; *"Ey iman edenler! akitleri yerine getiriniz."*³⁹ ayeti genel olarak "akitler" ifadesini kullanarak her dönem için insanların bildiği ve isimli-isimsiz bütün akit çeşitlerini kapsayacak şekilde, yapılan akitlere bağlı kalınması gerektiğini açık bir ifade ile emretmiştir. Buradaki akitlerden maksat insanların birbirleri ile yaptıkları her türlü sözleşmedir.⁴⁰

Ayetin müminleri muhatap alarak "Ey iman edenler!" diye söze başlaması ve genel olarak akitlerin yerine getirilmesini emir sığası ile kesin bir tarzda istemesi ile sanki akitlere riayet, imanın bir gereği olarak görülmektedir.

Diğer taraftan ise Müslümanların akit yapmadan önce iyi düşünüp-danışıp hür iradeleri ile doğru karar vermeleri ve arkasından da hangi şartlarda olursa olsun yapmış oldukları akitlere uymalarının istenmesi insan iradesine verilen önem bir göstergesidir.

İslam hukukunun bir kaidesine göre cemi/çoğul manası ifade eden iki tabir yan yana geldiğinde bu tabirleri telaffuz eden kimse mutabakat arzusunu hedeflemiş demektir. Bu mutabakat telaffuz edilen iki tabirin ihtiva ettiği bütün unsur ve şartlara şamildir. Dolayısıyla kaideye göre ayette geçen "evfu/ ifâ ediniz" emir fiili çoğul sığasında ve "bi'l-ukud/akitleri" ifadesi de çoğul kalıbında olduğu için

37 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, III, 1547.

38 Zerka, *el-Medhal'ül-fıkhıyy'ül-âm*, I, 541.

39 el-Mâide, 5/1. ... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

40 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 5-12.

bu talimat, fertlerin akitleri teşkil eden bütün şart ve hükümlere riayet ve sadakat göstermeleri hususunu ihtiva etmektedir.⁴¹

Yapılan her türlü sözleşmenin bağlayıcılığı, çağdaş hukukun da ilkelerinden biridir. Asırlarca önce Kur'an-ı Kerîm, tarafların dîni ve etnik aidiyetlerine bakmaksızın sözleşmelere riayet etmelerini müminlere emrederek bu ilkeyi tayin ve teyit etmiştir. Bu Ayet-i Kerîme'de Allah'ın emir ve yasaklarına, O'na verilen sözlere, kulların kendi aralarında yaptıkları akitlere riayet etmek dinin ana kuralları arasında gösterilmiştir. Bu sebeple İslam, gerek fertler arasında gerekse fert ile devlet veya devletler yahut toplumlar arasında yapılmış olan akitlerde tarafların kimliğine veya akitlerin türüne bakmaksızın meşru ve sahih olan her türlü akdin mutlaka yerine getirilmesini ister.⁴² Kur'an'ın bu emrini kendisine ilke edinen her bir Müslüman sorumluluk bilinci ile hareket edip yapmış olduğu akitlere riayet eder.

3. “Akitlerde Asıl Olan Rızadır” İlkesini İfade Eden Ayetler

Yapılan akitlere riayeti mecbur kılan İslam hukuku, akit yapıp yapmamakta insanların hür irade ile hareket etmelerini asıl kabul edip karşılıklı rıza ile oluşan akit ve diğer hukuki muameleleri meşru saymış, rızasız yapılan akit ve diğer hukuki muameleleri ise –istisnaları hariç- gayrı meşru kabul etmiştir.

Akit hürriyetinin ve akitlerde rızanın asıl olduğunu ifade eden ve bu konuda hükme medar olan ayet ise şudur. “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna, mallarınızı batıl yollarla yemeyin ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.*”⁴³ Bu ayette; meşru kazanç yollarından biri olan ve en geniş manasıyla “karşılıklı rızaya dayanan ve konusu maddî değerler olan hukukî işlem” anlamındaki ticaretten söz edilmektedir. Kur'an'ın diğer birçok ayetinde ise servetin ve menfaatin intikalinde rol oynayan miras, vasiyet, hibe, karz, sadaka, mehir, kira ve ariyet, gibi meşru istifade yollarından söz edilmektedir. Gerek bu ayette zikredilen “rızaya dayalı ticaret” ve gerekse diğer ayetlerde geçen meşru istifade yollarının dışında kalan, bunlara ters düşen ve bundan dolayı haksız (bâtıl) diye nitelenen yol ve şekillerle insanların mallarını ellerinden almak ve bunlardan yararlanmak yasaklanmıştır.

Bu ayet, insanların ihtiyaçlarını gidermek için başvurdukları en önemli araçlardan biri olan bedelli mal ve hizmet değişimi demek olan ticarete yani borç

41 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt I*, 191-192.

42 Karaman v.dğr., *Kur'an Yolu*, II, 161.

43 en-Nisâ, 4/29. ... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

münasebetlerinde karşılıklı rızayı esas almış, rızasız yapılan işlemleri batıl sayarak haram kılmıştır.⁴⁴ Böyle bir hüküm de İslam hukuku açısından bağlayıcıdır. Ayrıca bu ayet, sarf akdi gibi istisnalar hariç akdin kuruluşunda şekil şartlarının pek önemli olmadığını ve akdi kuran tarafların mücerret rızası ile akdin kurulabilme imkânının var olduğunu da göstermektedir. Bu ise hukuk tarihinde ilk defa İslam hukuku tarafından kaide olarak benimsenmiştir.⁴⁵

Bu açıklamadan da anlıyoruz ki, bir kimsenin malı başkasına ancak meşru yollarla helal olur. Bu meşru yollardan biri ve en yaygın olanı da Allah'ın ibaha-i asliye ile helal kıldığı mal ve emeğin bir bedel ile değişimi olan ticarettir.⁴⁶ Ticaretin de meşru olabilmesi için doğal şartları içerisinde yapılması gerekir. Yani tarafların hür iradesini/rızasını yok eden her hangi bir unsurun bulunmaması ve taraflardan birine haksız kazanç sağlar mahiyette olmaması gerekir. Bu sebeple rüşvet, faiz, piyango ve diğer şans oyunlarında her ne kadar şekli rıza var ise de haddizatında taraflardan birine haksız kazanç olduğu için bu gibi muameleler de yasaktır.

Bu ayet aynı zamanda İslam borçlar hukukundaki akit hürriyeti ile ilgili temel ilkeler konusunda hükme medar bir ayetdir. Zira ayet İslam borçlar hukukunda akit hürriyetinin kapsamını, akdin tabiatı gereği olan şartlar dışında isim ve şekil şartları aranmaksızın ve hukukun temel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla tarafların karşılıklı rıza/iradesi ile istedikleri muhteva ve şartlarda borç ilişkileri oluşturabilecekleri ve hukuki işlemler yapabilecekleri şeklinde genişletmiştir. Ayetteki “batıl- batıl ile değil” kaydı, işlemin hukuk düzeninin sınırları içerisinde olması gerektiği konusunda akit yapma özgürlüğünün genel çerçevesini çizmektedir. “Karşılıklı rıza ile yapılan ticaret” kaydı ise hukukun temel kurallarına uymak kaydı ile insanların teşebbüs hürriyetine sınır getirilmemesi konusunda önemli mesajlar vermektedir. Bu kapsamda isimli akitlerin yanında isimsiz akitlerin de hukukun temel kurallarına uyması şartı ile meşru olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre karma ve bileşik akitler gibi akitler konusunda da akit yapma özgürlüğü kapsamında hukuk düzeninin sınırları içerisinde olmak kaydıyla gereksiz şekil şartlarına bağlı kalmaksızın meşruiyet tanınmaktadır. Görülüyor ki diğer birçok ayette de vurgulandığı gibi bu ayette de hukûkî temel kurallara riayet etmek kaydıyla insanların teşebbüs hürriyetlerine sınır getirilmemesi öngörülürken aynı zamanda insan iradesine verilen önem de farklı bir vesileyle vurgulanmaktadır.”⁴⁷

44 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 520-525.

45 Bardakoğlu, “İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”, s. 10.

46 el-Bakara 2/275.

47 Gözübenli, “Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler”, I, 79-92.

Akitlerde rızayı/hür iradeyi esas alan diğer bir ayette ise; “*Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını haram yollardan yemeniz için o malları hakimlere (idarecilere veya mahkeme hakimlerine) vermeyin.*”⁴⁸ buyrulmaktadır.

Bu ayette İslam’ın temel bir ilkesi ortaya konmaktadır. Buna göre -aksini mümkün kılan özel bir hüküm bulunmadıkça- hiçbir kimse veya kurum, başka hiçbir kimsenin malını, onun rızası olmadan veya tam ve gerçek karşılığını vermeden almamalı ve yememeli. Hâkimin kararı da bu hükmü değiştiremez, harâmı helâl yapamaz. Bu genel bir hüküm olup aslında bu hükmün kapsamına giren rüşvet yasağı, önemi ve yaygınlık kazanmaya elverişli olması sebebiyle bu ayette açıkça özellikle zikredilmiştir.⁴⁹

Ayetten, “*Gerçekte size ait olmayan bir malı elde etmek için haksız olduğunuzu bile bile onun kendi malınız olduğunu iddia etmeyiniz, bu şekilde haksız kazanma yollarına tevessül etmeyiniz, bunu dava konusu yapmayınız*” anlamı da çıkmaktadır. Buna göre bir mal başka birinin hakkı olduğu halde bir kimsenin bunu bile bile kalkıp onun kendi malı olduğunu iddia etmesi, meseleyi mahkemeye taşıması, haksız olduğunu bildiği halde haklı çıkmak için hâkim önünde dil dökmesi, avukat tutması, hele rüşvet vermesi kesinlikle haramdır.⁵⁰ Karşı tarafın rızası olmadan onun malını haksız bir yolla almak için mahkeme ve idari makamlardan destek almanın günah olduğunun bildirilmesi mülkiyeti nakleden tüm akit ve tasarruflarda rızanın asıl olduğunu ifade etmektedir.

Konumuz olan borçlar hukukundaki akit hürriyeti ve akitlerde rızaîlik ilkesini ifade eden diğer bir ayette de; “... *Eğer onun bir kısmını size gönül razısıyla verirlerse onu da âfiyetle yiyin.*”⁵¹ ifadesi ile evlilik neticesinde mehri hak eden kadının, bu hakkını/malını eşine kendi rızası ile hibe etmesi durumunda bunun helal olduğunun bildirilmesidir. Diğer bir ifade ile kadının hakkı olan mehrin, erkeğe helal olabilmesi için mutlaka hür irade ve gönül rızası ile verilmiş olması gerekir.⁵²

4. Batıl / Haksız Kazanç Sağlayan Akitleri Yasaklayan Ayetler

Kur’ân, insanın irade ve rızasını yok eden her türlü ikrah ve eylemi yasaklamıştır. Bu sebeple alım-satımdaki ölçü ve tartıda hile yapanlar şiddetle kınanmış,

48 el-Bakara, 2/188. ... وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِأَبْطَالٍ...

49 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 137-139.

50 Karaman v.dğr., *Kur'ân Yolu*, I, 189.

51 en-Nisâ, 4/4.

52 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 415; Karaman v.dğr., *Kur'ân Yolu*, II, 11.

her türlü söz ve davranışlarda olduğu gibi ticarete de aldatma, haksızlık, yalan ve insanların mallarını haksızlıkla ellerinden alan kumar, gasp, hırsızlık, rüşvet ve faiz gibi zararlı ve bir tarafın sömürülmesine yol açan davranışlar yasaklanmıştır.⁵³ Böylece alış-veriş ve diğer bütün akitlerin dînî-hukûkî ve ahlâkî temelleri ve sınırları ortaya konulmuştur.⁵⁴

Allah, Yahudilerin cezalandırılma sebeplerinden bahsederken haksız kazanç olan faizi almalarını ve insanların mallarını batıl yollarla elde etmelerini de zikreder.⁵⁵ Diğer bir surede ise Allah'ın nuru Kur'an'ı ve İslam'ı söndürmek isteyenlerin çabalarından bahsedilirken bazı Yahudi ve Hıristiyan din adamlarının, hak dini tahrif ederek ürettikleri batıl din ile insanların mallarını ellerinden haksız yollarla aldıklarından bahsedilir.⁵⁶ Gerek işaret ettiğimiz bu ayetlerdeki "batıl" kelimesi ile ifade edilen gerekse diğer ayetlerde farklı kelimelerle ifade edilen ve aynı sonucu doğuran tasarrufların İslam hukuku nazarında bir değeri yoktur. Bu batıl yolların ve şekillerin önde gelenleri ve yaygın olanları; hırsızlık, gasp, rüşvet, faizcilik/tefecilik, fahiş fiyat ve aldatma ile yapılan akitlerdir.⁵⁷

Kur'an'da batıl kelimesi ile hemen hemen aynı manaya gelen bazı farklı kelimelerle yine bu gayri meşru haksız kazanç yollarından bahsedilir ve bunlar yasaklanır. Bu kavramlardan biri "zulüm" kavramıdır.⁵⁸ Bu cümleden olmak üzere, "Yetimlerin mallarını zulmederek yemekten"⁵⁹ bahseden ayetteki "zulüm" kelimesi ve faizin haram olduğunu bildiren ayetlerin sonunda "...Eğer tevbe edip vazgeçerseniz, sermayeniz sizindir; ne zulmetmiş olur ne de zulme uğramış olursunuz."⁶⁰ cümlesindeki "zulüm" kelimesi ile yukarıda zikrettiğimiz ayetlerde geçen "batıl" kelimesi aynı şeyi ifade etmektedirler. Her ikisine de «gayri meşru, haksız yere ve hukuk dışı» şeklinde karşılık vermek mümkündür.

53 el-Bakara, 2/188, 219, 275-279; Âl-i İmrân, 3/130; en-Nisâ, 4/29; el-Mâide, 5/33, 38, 90-91; el-Araf, 7/85; Hûd, 11/84-85; el-İsrâ, 17/35; eş-Şuarâ, 26/181-183; er-Rûm, 30/39; er-Rahmân, 55/8-9; el-Mümtehine, 60/12; el-Mutaffifin, 83/1-3.

54 Bardakoğlu, "Bey" *DİA*, VI, 13-19.

55 en-Nisâ, 4/160-161.

56 et-Tevbe 9/34.

57 Kişinin Rızasının bulunmadığı; gasp, hırsızlık, aldatma vb. haramlığı için bk. el-Bakara, 2/275-279; Âl-i İmrân, 3/130; el-Mâide, 5/33, 38; el-Araf, 7/85; Hûd, 11/84-85; el-İsrâ, 17/35; eş-Şuarâ, 26/181-183; er-Rahmân, 55/8-9; el-Mümtehine 60/12; el-Muataffifin 83/1-3; Buhari, "Hudûd", 7-8, "Bed'ül-halk", 2, "Mezâlim", 13; Müslim, "Hudûd", 1684-1689; Tirmizi, "Hudûd", 1445-1450.

58 Zulüm kavramının Kur'an'daki kullanımları için bk. M. Fuad Abdülbâki, *el-Mu'cem'ül-müfehres*, "zlm", s. 533-539.

59 en-Nisâ, 4/10.

60 el-Bakara, 2/275-279.

Batıl kazanç yollarına baktığımızda hepsinde de kişinin sermayesinin, alın terinin/emeğinin ve rızasının olmadığını görmekteyiz. Bunun içindir ki karşılığında hiçbir sermaye, emek ve gerçek rıza olmayan faiz yasağı bildirilirken, faizden vazgeçmek imanın bir göstergesi ve müminin kurtuluş reçetesi olarak ifade edilmektedir.⁶¹ İslam'ın haram kıldığı bu yollarla yapılan akitler geçersiz olduğu gibi bu yollarla elde edilen mallar da o kişinin mülkiyetine geçmez.

Az önce de ifade ettiğimiz gibi batıl kazanç sebeplerinden biri de kişinin o tasarrufa rızasının olmamasıdır. Bunun içindir ki rızasız alışveriş batıl olduğu gibi⁶² diğer bir akit türü olan iş akdinde de işçinin emeği sömürülerek ve onun hak ettiği adil ücreti verilmeyerek elde edilen kazanç da taraflardan birinin gönül rızası olmadığı için sorunludur.⁶³ Diğer bir ifade ile iş/hizmet akitlerinde, tarafların her ne kadar karşılıklı rızaları görünürde var olsa da işçinin emeğinin yani yaptığı işin karşılığının adil ve tam olarak ödenmemesi sebebiyle oluşacak olan haksız kazanç da dinen ve ahlaken doğru değildir.⁶⁴ Şâfiî ve Hanefîler, akitlerde iç rızayı değil de dışa yansıyan irade beyanını esas kabul ettikleri için bu akitler onlara göre batıl veya fasit olmasa bile emeğin karşılığı adil bir şekilde ödenmediği için haksız bir kazanç olduğu açıktır. Akitlerde ifade edilen lafzı/irade beyanını değil de asıl iç rızayı esas alan Mezheplerin/müçtehitlerin görüşlerine göre ise bu tip akitler de batıldır.⁶⁵

İslam borçlar hukukundaki akit hürriyeti ile ilgili temel ilkeleri ortaya koyan ayetlerin ışığında akitlerin kuruluşunda tarafların hür iradelerini esas alan İslam hukuku, taraflardan birinin rızasının bulunmadığı akitleri batıl kabul ederek geçersiz saymış⁶⁶ ve yine insanın iradesinin baskı altına alındığı veya tamamen yok sayıldığı bir takım tasarrufları yasaklamıştır.⁶⁷ Hatta akitlerin kuruluşu için aranan tarafların ehliyeti ve rızayı bozan sebeplerin olmaması şartları da netice itibarı ile hukuken muteber bir rızanın gerçekleşmesi için alınmış bir tedbirdir.⁶⁸ Fakat bununla birlikte amme menfaatinin, adalet ve hakkaniyet prensiplerinin gerektirdiği istisnai durumlarda ise cebri akitleşmeyi de kabul etmiştir.⁶⁹

61 el-Bakara, 2/275-279; Âl-i İmrân, 3/130.

62 en-Nisâ, 4/29.

63 en-Nahl, 16/71.

64 en-Nisâ, 4/32; el-Arâf, 7/85; en-Nahl, 16/71, 97; el-İsrâ, 17/26; el-Enbiyâ, 21/94; er-Rûm, 30/38; el-Fâtur, 35/29-30; ez-Zuhuruf, 43/32; ez-Zâriyât, 51/19; en-Necm, 53/39-41; et-Talâk, 65/6 el-Me'âric, 70/24-25.

65 Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 31.

66 en-Nisâ, 4/29.

67 Bunların örnekleri için bk. el-Bakara, 2/275-279; Âl-i İmrân, 3/130; el-Mâide, 5/33, 38; el-Araf, 7/85; Hüd, 11/84-85; el-İsrâ, 17/35; eş-Şu'arâ, 26/181-183; er-Rahmân55/8-9; el-Mümtehine, 60/12; el-Muataffin, 83/1-3.

68 Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 57-76. Ehliyet arızaları ile ilgili detaylı bilgi için bk. Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 322-462; Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, s. 309-320; Abbas Hüsnü, *el-Akd fi'l fikhi'l-İslâmî*, s. 188-194; Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 232-240; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 19-35.

69 Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", s. 10.

C. AKİT TÜRLERİNİ AÇIKLAYAN AYETLER

Buraya kadar akit hürriyetini ve akitlerde olması gereken temel ilkeleri ortaya koyan genel mahiyetteki ayetleri ifade ettik. Kur'ân'da ve fıkıh kitaplarında isimleri belli olan akit türleri olduğu gibi sonradan ihtiyaca binaen insanların ihdas ettikleri ve henüz hukuk/fıkıh kitaplarında kendilerine belli bir isim verilmeyen genel manada isimsiz akitler denilen bir takım akit türleri de vardır. Bu isimsiz akitler eşyada asıl olan ibahadır ve akitlerde de asıl olan hürriyettir genel ilkelelerinden hareketle insanların ihdas ettikleri ve İslam hukukçularının da dikkate aldığı akitlerdir. Bir önceki başlıkta zikrettiğimiz akit hürriyetini ve akitlerde olması gereken temel ilkeleri ortaya koyan genel manadaki ayetler bu isimsiz akitlere de delil olacak mahiyettedir. Şimdi ise Kur'ân'ın nüzülü sırasında isimleri belli olup Kur'ân'ın onay verdiği akitleri ifade eden ayetleri zikrederek akitlerin öteden beri hep var olduklarını görmüş olacağız ki bu da akit hürriyetinin daima var olduğunu ifade etmektedir.

1. Müdayene/Borçlanma Ayeti

Toplumsal hayatın mal ve para borçlanması olmadan yürümediği bir gerçektir. Zira insanların ihtiyaç ve imkanlarının farklı olması sebebiyle, ihtiyaç duydukları mal ve parayı ellerinde hazır bulundurmaları her zaman mümkün olmamakta ve bu durum onları diğer insanlardan borç almaya muhtaç etmektedir. Zaman içerisinde insanlar bu ihtiyacı istismar ederek faizciliğe yönelmişler, bir müddet sonra ödemek üzere mal veya para talep edenlerden bunu fazlasıyla/faiziyle ödemelerini istemişler, bu da birçok haksızlığa sebep olduğu için olumsuz sonuçlar doğurmuştur ve yasaklanmıştır.⁷⁰

Bakara suresi 275-281. ayetlerinde faizi haram kılan Kur'ân, devamındaki ayette ise borçlanmayı helal kılmıştır. Bu hükmü de sanki faiz yasağı faizsiz borçlanmayı da kapsar zannedilmesin diye hemen faiz yasağının arkasından beyan etmiştir. “*Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın.*”⁷¹

İbn Abbas bu ayetin geliş sebebinin selem akdi ile ilgili olduğunu söylemiştir.⁷² Ancak ayetin geliş sebebinin özel olmasının, hükmün genel olmasına engel teşkil

70 el-Bakara, 2/275-281; Âl-i İmrân, 3/130; en-Nisâ, 4/161; er-Rûm, 30/39.

71 el-Bakara, 2/282. ... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَّيْتُمْ بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ...

72 Kurtûbî, *el-Cami' li ahkâmî'l Kur'ân/ Tefsir'ul Kurtûbî*, III, 377; er-Râzi, *Mefâtihu l gayb/ Tefsir'ul Kebir*, VII, 90.

etmeyeceğini söyleyen tefsirci ve hukukçular haklı olarak bu ayetin; karz, ariyet, emanet, vadeli satış, selem ve istisna' akitlerinin mevzuu olan borçlar gibi bütün vadeli borç ilişkilerini kapsadığını söylemektedirler.⁷³

Borç ilişkisinde en önemli mesele onun zamanında ve eksiksiz olarak ödenerek tarafların haklarının korunmasıdır. Diğer bir ifade ile taraflardan hiçbiri yaptıkları bu akit sayesinde zarara uğramamalıdır. Zira İslam'ın titizlikle üzerinde durduğu en önemli konulardan biri de hakların korunması ve hiç kimsenin bir başkasına zarar vermemesidir. Bu ayette, her hangi bir akit sonucu borç ilişkisinden doğan hakların unutmaya veya inkâra karşı korunması için gerekli tedbir ve ispat vasıtalarını –yazı, şahitlik, insanlarda emanet ve sorumluluk duygusunu geliştirme ve teminat altına alma-görmekteyiz.

Ayette geçen yazma veya yazdırma sorumluluğu aslında akdin şekil şartı ile alakalıdır. Bu konuda âlimler ihtilaf etmişler, çoğunluğun görüşüne göre buradaki emir vücut değil tavsiye, irşat ve eğitim niteliğinde mendup bir hüküm doğurur.⁷⁴ Bu tartışmaya bağlı olarak, yapılan iş karşılığında ücret ödenmesinin caiz olup olmadığı da tartışılmış ve neticede yapılması farz olmayan bir işe karşılık ücret alınabileceği hükmü esas alınmıştır.⁷⁵ Bu tartışmanın ve varılan sonucun akit hürriyeti bağlamında konumuzla alakası ise şekil şartı olan yazma/yazdırma işinin zorunlu olmadığı yani şekil hürriyetinin var olması ve ücretli veya ücretsiz başkasına iş yaptırmanın yani hizmet akdi yapmanın mubahlığı yönündendir.

Bu ayette Allah (c.c) insanların o güne kadar yapıp ettikleri alışverişleri ifade eden “ticaret” ve “bey” kavramlarını olumlu kılarak ve onaylayarak kullanmaktadır. Bu da gösteriyor ki insanlar, borç doğuran akit çeşitlerinden istediklerini –genel kurallar çerçevesinde- kurma hürriyetine sahiptirler.

Ayetin bu bölümünde geçen “ticaret” ve “bey” kavramlarının tanımlarını karşılaştırdığımızda bey'in, ticarete göre daha dar kapsamlı olduğunu görmekteyiz.⁷⁶ Nitekim Mecelle bey'ı tarif ederken; “malı mal ile değiştirmektir ki mün'akit yahut gayri mün'akit olur.” diye tanımlamıştır.⁷⁷ Hanefilere göre fiziki varlığı olmayan menfaatler mal sayılmadığı için icare ve iş akitleri bu tanıma dahil değildir.

73 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 327; Karaman v.dğr., *Kur'an Yolu*, I, 446.

74 Kurtûbî, *el-Cami' li ahkâmi'l Kur'an*, III, 377; Mutlak emrin vücuda veya nedbe delaleti ile ilgili görüşler ve delilleri için bk. Pala, *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, s. 135-158.

75 Karaman v.dğr., *Kur'an Yolu*, I, 447.

76 Zerka, *el-Ukûdü'l-müsemma*, IV, 21.

77 Mecelle, md, 105.

Ticaret kavramı ise daha genel olup malın/paranın mal ile değişimi gibi tüm satım akitlerini kapsadığı gibi bir tarafında emek veya menfaat olan icare ve iş akitlerini de kapsar. Buna göre ticaret; kâr elde etmek amacı ile yapılan her türlü mali tasarruf olarak tanımlanabilir. Buna göre “bey’ ve ticaret” kavramlarının tanımlarına bir bütün olarak baktığımızda, insanların hür iradeleri ile karşılıklı rızaya dayalı borç doğurucu mali tasarruflarının tamamı olduğunu söyleyebiliriz.⁷⁸

Kur’ân-ı Kerîm’de bey’, teknik bir terim ve akit olmaktan çok bütün ticarî işlemleri kapsayabilen genel bir anlama sahiptir. Yani insanlığın ticarî işlemlerini genelde bey’/alış-veriş simgelediği için bey’ kavramı, ticaret kavramı ile eşanlamli kullanılmaktadır, yoksa sadece teknik anlamı olan “satım akdi” kastedilmemektedir.⁷⁹

Bu bilgilere dayanarak şunu ifade edebiliriz ki açıklamasını yaptığımız Kur’ân’ın en uzun ayeti olan bu müdâyene ayeti adeta borçlar hukukunun temel felsefesini ortaya koyarak hemen hemen borçlar hukukunun bütün borç doğurucu mali akit çeşitlerinin caiz olduğunu göstermektedir. Şöyle ki; vadeli-vadesiz, ayn-menfaat bütün neveleri ile satım akitleri, icare ve iş akitleri, karz, ariyet, emanet gibi bütün vadeli akitler, velayet ilişkisi içinde vekâlet akdi dolayısıyla bütün neveleri ile akit şirketleri bu ayetin kapsamına dâhildir. Bu da gösteriyor ki Kur’ân en geniş anlamıyla insana akit yapma hürriyet vermiştir.⁸⁰

2. Bey’/Alış-Veriş Akdini İfade Eden Ayetler

Bütün insanların hayatında tarih boyunca ve halen yaygın olarak var olan alım-satım akdi ile ilgi olarak Kur’ân’daki şu ayet hem bu akit türünün meşruluğunu hem de -faizi haram kılarak- sınırlarını belirlemektedir. “Allah, alım-satımı helâl, faizi haram kılmıştır.”⁸¹

Görüldüğü gibi ayette açıkça, o güne kadar insanların yaptıkları alış-verişleri için –mubah/serbest olma anlamındaki bir dini/hukuki hükmü birinci derecede ifade eden- “helallik” lafzı hem de sanki “ibaha-i asliyye” prensibine işaretle geçmiş zaman kalıbında kullanılmıştır.⁸²

Böylece Müslümanların, o güne kadar olduğu gibi o günden sonra da bu akit tipini yapmaya devam edebilecekleri ifade edilmiştir. Bu da satım akdi özelinde

78 Kallek, “Ticaret”, *DİA*, XXXXI, 134-144.

79 Bardakoğlu, “Bey’” *DİA*, VI, 13-19.

80 Bu ayetin borçlar hukuku açısından ayrıntılı değerlendirmesi için ayrıca bk. Kahraman, “Müdâyene Ayetinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirmesi”, s. 193-224.

81 el-Bakara, 2/275. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا.

82 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 321.

akit hürriyetinin var ve asıl olduğunu göstermektedir. Ayrıca alış-verişin, faize benzetilmesinin azaba sebep olduğu ve faizin haram kılındığı da beyan edilmiştir. Bu da Müslümanların ticari hayatlarında hiçbir kural tanımadan tamamen serbest olmadıklarını, Allah'ın insanların maslahatı için koymuş olduğu kurallar ile mukayyet olduklarını göstermektedir. Ticaretin meşruluğunu ve sınırlarını belirleyen daha başka birçok ayet vardır.⁸³

Kur'an'da ticaret ve bey' kavramları eş anlamda kullanılarak, insanların hür iradeleri ile karşılıklı rızaya dayalı borç doğurucu mali tasarruflarının tamamını ifade etmektedir. Burada bedelin/semenin veya malın peşin veya vadeli olması, bedelin semen veya ayn olması gibi durumlara göre mutlak bey', mukayaza/takas, vadeli satış, sarf, selem ve istisna akitlerinin tamamı bu hükme dahildir. Bey' akdinin bütün türlerinde alınan ve verilen şeylerin karşılıklı olarak intikali gerçekleşmiş olur.⁸⁴

3. Ticaret veya İş Ortaklığı Akitlerini İfade Eden Ayetler

İnsanlık tarihi boyunca var olan akit çeşitlerini Kur'an bize değişik şekillerde haber vermektedir. Ticaret kadar yaygın olan diğer bir akit türü de ticaret veya iş ortaklığıdır. Zira insanlar, yaptıkları işin mahiyeti ve kapasitesi gereği her zaman kendiişlerini tek başına yapma gücüne sahip değillerdir. Böyle durumlarda diğer insanlarla ortaklık yapmak zorunda kalmaktadırlar. İnsan fitratı/doğası gereği hayatın yükünü ya doğal ya da anlaştığı ortakları ile yüklenmiştir.⁸⁵ Diğer taraftan ortaklık, bir yönüyle istihdam ve üretimin ve bir yönüyle de dayanışma, refah ve huzurun kaynağıdır.⁸⁶

İnsanlar doğaları gereği bütün işlerini her zaman kendi başlarına yapma gücüne sahip olamadıkları için birbirlerine daima muhtaç olmuşlardır. Aslında insan hayatının bir ortaklıktan ve ortaklaşa iş yapmaktan ibaret olduğu ve kişilerin farkında olarak veya olmayarak diğer insanlara bir şekilde hizmet ettiği söylenebilir.⁸⁷

83 el-Bakara, 2/282; en-Nisâ, 4/29; et-Tevbe 9/24; Hüd, 11/84-87; Yusuf, 12/19-20; el-İsrâ, 17/35; en-Nûr, 24/37; eş-Şu'arâ, 26/181-183; Lokmân, 31/6; er-Rahmân, 55/8-9; el-Cum'a, 62/9-11; el-Mutaffifin, 83/1-3.

84 el-Bakara, 2/198, 275, 282; en-Nisâ, 4/29; et-Tevbe, 9/24; el-Fâtır, 35/29-30; en-Nûr, 24/37; es-Saff, 61/10-13; el-Cum'a, 62/9-11.

85 Allah'ın, ilk insan Hz. Adem'i yaratınca onunla kaynaşması, beraber olması ve hayatı paylaşması için hayat ortağı olacak olan eşi Hz. Havvâ'yı ve onlardan da insan soyunu yaratmasında aslında insanın daima birbirine olan muhtaçlığını görmekteyiz. en-Nisâ, 4/1; el-A'raf, 7/189; er-Rûm 30/21; el-Fâtır, 35/11; ez-Zümer, 39/6; el-Hucurât 49/13; en-Nebe', 78/8.

86 *Hadislerle İslam*, V, 133.

87 *Hadislerle İslam*, V, 134.

Nitekim bir Ayet-i Kerime bu gerçeği şöyle ifade etmektedir; “...*Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini ötekine derecelerle üstün kıldık...*”⁸⁸ İnsanın yaratılış gayesi olan yeryüzündeki halifelik görevi için gerekli olan değişik roller için bu farklılığın fitri olduğunu görmekteyiz. Böylece insanlar sahip oldukları farklı yetenek ve niteliklerle iş ve rızık oranı açısından birbirlerine göre farklı durumda olmaları sebebiyle her biri yeryüzünde yaratılış gayeleri olan halifelik görevine hizmet etmekle birlikte zorunlu olarak birçok akit türünü de meydana getirmiş olmaktadır.⁸⁹ Konumuz açısından baktığımızda ise bu farklılığın illeti “birbirlerine iş gördürmeleri/ muhtaç olmaları” şeklinde belirtilmektedir. Hayat çarkı dönünce zorunlu olarak bazı insanlar bazılarını iş gördürür. İş gördürme eylemi, ya doğal iş paylaşımı şeklinde olur ya da anlaşmalı şekilde olur. Anlaşmalı iş paylaşımı ise ya ortaklık usulü ile ya da iş akdi/kira yöntemi ile olur. Her halükarda kuşkusuz bütün insanların bir kısmı diğer bir kısmına iş görür, hizmet eder ve bu sayede borç doğurucu birçok akit türü meydana gelmiş olur ki bu da en geniş manada akit hürriyetinin var olduğunu ve zorunluluğunu göstermektedir.

Bu bağlamda insanların mülk ve akit ortaklığı yaptıklarına dair Kur'ân'da geçmiş ümmetlerden bazı örneklerin aktarıldığını görmekteyiz. Mesela Hz. Davud (as) kıssasında iki kardeşin mülk ortaklığından bahsedilir.⁹⁰ Diğer bir ayette ise miras taksimindeki paylar anlatılırken “...eğer (anne bir) kardeşler birden fazla iseler üçte bire ortaklırlar”⁹¹ hükmü ile mülk ortaklığının cevazı ifade edilmektedir.

Ortaklardan birinin ortaya sermaye koyup diğerinin, bunu emeğini ortaya koyarak işletmesi ile oluşan sermaye-emek şirketi olan **mudarebe/kiraz/muamele** şirketi ile ortaklardan birinin, tarlasını veya bahçesini verip diğerinin ise bunu işletmesi sonucu oluşan **muzara'a/muharebe ve müsakat** şirketleri de caizdir. Bunların cevazının delilleri ise Kur'ân vahyinin devam ettiği sürede bunların uygulamasının var olup peygamberimiz tarafından yönlendirme ile onaylanması ve vahyin aksi istikamette bir hüküm vermeyip sükut etmesidir. Böylece bunların, mubah bir iş olduğu anlaşılabilir oluyor.⁹²

88 ez-Zuhruf, 43/32. نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا

89 Seyyid Kutub, *Fi-Zılal'il-Kur'ân*, Zuhruf 43/32. ayetin tefsiri.

90 es-Sâd, 38/23-24.

91 en-Nisâ 4/12. Diğer örnekler için bk. Tâ-Hâ, 20/32; er-Rûm, 30/28; ez-Zümer, 39/29.

92 el-Mâide 5/101.

4. İcare/Kira ve Emek/İş Akitlerini İfade Eden Ayetler

Öteden beri insanların en çok ve en yaygın bir şekilde yaptığı akit çeşitlerinden biri de şüphesiz belirli bir mal veya hizmetten bir bedel karşılığında istifade etmek diğer bir ifade ile belli bir menfaati belli bir bedel karşılığında temlik etmek anlamına gelen icare/kira ve emek/iş akdidir.⁹³ Bu, menkul veya gayrimenkul mal kiralama şeklinde olduğu gibi ücretle iş görme veya işçi istihdamı şeklinde de uygulanmıştır.

Kur'ân'da bu uygulamaya işaret eden bazı ayetler vardır. “*Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini ötekine derecelerle üstün kıldık...*”⁹⁴ ayeti ortaklığa işaret etmekle birlikte daha çok iş akdi ile alakalıdır. Hz. Yûsuf (as)’un kıssası anlatılırken Mısır Kralı’nın onu, özel danışmanı olarak ülkenin yönetiminde istihdam ettiğinden bahsedilir.⁹⁵ Hz. Musa (as)’nın Hz. Şuayb (as)’ın yanında belli bir süre ücret karşılığında çobanlık yapmak üzere anlaşma yaptıkları anlatılır.⁹⁶ Hz. Musa (as)’ın Firavun ile mücadelesi anlatılırken sihirbazların verilen işi başarı ile bitirmeleri yani Hz. Musa’ya galip gelmeleri durumunda ücret istemeleri,⁹⁷ yine Hz. Musa’nın (Hızır) ile yaptığı yolculuk sırasında karşılaştıkları yıkık duvarı (Hızır’ın) tamir etmesi karşılığında Musa (as)’ın “... *dileseydin bu işe karşılık elbette bir ücret alırdın.*”⁹⁸ sözü de ücret karşılığında iş yapmanın yani iş akdinin tarih boyunca uygulandığının delillerindendir.

5. Diğer İsimli Akitleri İfade Eden Ayetler

Önceki başlıklarda birçok akdi içeren ve böylece borçlar hukukunun genel felsefesini ortaya koyan müdayene ayeti ile öteden beri toplumsal yaygınlığı daha fazla olup insanlar için daha fazla önem arz eden alış-veriş, kira, iş ve ortaklık akitlerini ifade eden ayetleri ayrı ayrı başlıklar altında zikrettik. Şimdi ise Kur'ân'da kendilerine onay verilen diğer isimli akitleri ifade edip ilgili ayetleri dip notta vereceğiz.

Bir malın sadece menfaatini değil hem aynısını hem de menfaatini ücretsiz vermek demek olan **bağış/hediye/hibe** akdi de hem insanların ihtiyaçlarını giderdiği

93 Mecelle, md, 405.

94 ez-Zuhruf, 43/32.

95 Yûsuf, 12/54-57.

96 el-Kasas, 28/23-29.

97 el-A'râf, 7/113; eş-Şu'arâ, 26/41.

98 el-Kehf, 18/77.

hem de bedelsiz ve gönüllü verilen bir şey olduğu için Kur'ân'ın teşvik ettiği bir uygulamadır.⁹⁹

Bir şeyi teminat altına alabilmek için o şeyin (mal veya şahıs), hak sahibi tarafından talep edilmesi durumunda (teslim veya bedeli istirdat etme hususunda) zimmeti zimmete eklemek olan **kefâlet** akdi de caizdir.¹⁰⁰

Alacaklının, alacağını güven altına alabilmek için karşılıklı rıza ile borçlunun bir malını kendisinin veya bir başkasının yanında alıkoymak demek olan **rehin** akdi de insanların güvenli bir ticari hayatları için öteden beri uyguladıkları ve Kur'ân'ın onayladığı bir akitir.¹⁰¹

Her türlü hakkın korunmasını amaç edinen Kur'ân, korunması için bir kimseye bırakılan malın o kimsenin elinde **emanet** olduğunu ve bunun sahibine teslim edilmesi gerektiğini beyan eder.¹⁰²

Bir mala ortaklaşa sahip olan kişilerin, o malın tamamında yaygın olan hisselerinin belli bir hale getirilmesi olan **taksim/kısmet** akdi de Kur'ân'ın zikrettiği akitlerdendir. Kişilerin miras payları anlatılırken bu konu detaylı bir şekilde ortaya konmaktadır. Burada yapılan taksimatın fiili uygulaması da taksim/kısmet akdi oluyor.¹⁰³

Bir kimsenin, yapacağı bir akdi çeşitli sebeplerle bir hukuki temsilci/vekil aracılığı ile yapması olan **vekâlet akdi**, sosyal ve ticari hayatta insanların işlerini kolaylaştırdığı için öteden beri uyguladıkları bir akitir. Kur'ân bunu, haklarını koruyamayacak kadar zayıf veya küçük olan kimselerin haklarının korunmasını onlar adına yani onlara vekâleten velilerine yükleyerek veya değişik sebeplerle işi bizzat kendi yap/a/mayıp bir başkasına yaptıran uygulamaları zikrederek kabul etmiştir.¹⁰⁴

İnsanlar sosyal hayatta bazen anlaşmazlıklar yaşamaktadırlar. Konusu ne olursa olsun anlaşmazlık yaşayan tarafların, adalete riayet ederek ve karşılıklı rıza ile **sulh** olmaları yani anlaşmazlığı ortadan kaldırmaları ve böylece hakların muhafazası Kur'ân'ın ana gayelerinden biridir.¹⁰⁵

99 en-Nisâ, 4/4. Ayrıca bk. Yûsuf 12/72. Tasadduk, infak ve ihsan kavramlarının geçtiği ayetleri hibe akdini içine alacak şekilde değerlendirmemiz mümkündür.

100 Yûsuf 12/66. ayeti nefse, 72. ayeti ise mala kefalet ve teslime kefaletle delildir.

101 el-Bakara 2/283.

102 el-Bakara 2/283; en-Nisa 4/58; el-Enfal 8/27; el-Müminun 23/8; el-Mearic 70/32.

103 en-Nisa 4/7, 10-12.

104 el-Bakara 2/282; Al-i İmran 3/37, 44; en-Nisa 4/5-6; Tâ-Hâ 20/40; el-Kasas 28/12.

105 en-Nisa 4/128;-129; el-Enfal 8/1; el-Hucurat 49/9-10.

İnsanlar değişik sebeplerle her zaman kendi sorunlarını kendileri çözemeyebilirler. Anlaşmazlık yaşayan taraflar, kendi rızaları ile aralarında var olan bir sorunu çözmesi için üçüncü şahıs veya şahısları hakem tayin edebilirler. Dinin ana gayelerinden olan insanların haklarının muhafazasına hizmet eden bu **tahkim** akdi Kur'an'ın tavsiye ettiği bir uygulamadır.¹⁰⁶ Onlar adına yani onlara vekâleten velilerine bu işi yükleyerek sorunun tahkim yolu ile halledilmesi istenmiştir.

Borcu birinin/muhilin zimmetinden diğerinin/muhalün aleyhin zimmetine nakletmek demek olan **havale** akdine dair Kur'an'da açık bir delil yoktur. Fakat havale akdindeki genel uygulamalara bakarak buradaki amacın hakların zayı olmaması ve insanların güven içerisinde ticari bir hayatı devam ettirmeleri olduğu görülmektedir. Buradan hareketle borçları teminat altına almak ve böylece güvenli bir ticari ortam oluşturmak amacıyla; yapılan borç ilişkilerinde borcun yazılması, şahit bulundurulması, borca karşılık bir şeyin rehin alınması,¹⁰⁷ kefâlet akdinin Kur'an'daki delilleri,¹⁰⁸ ile akitlerin ve verilen sözlerin yerine getirilmesi¹⁰⁹ ve borçlu ödeme sıkıntısı içinde ise ona kolaylık gösterilmesi¹¹⁰ gibi genel ilkeleri ortaya koyan ayetlerin havale akdi için de doğrudan hüküm için olmasa bile en azından yönlendirici mahiyette kullanılabileceğini düşünmekteyim. Zira naslarda doğrudan veya dolaylı olarak yapımına izin verilen akitler olduğu gibi naslarda geçmeyen ancak nasların ruhuna aykırı olmayan akitlerin de var olduğu kanaatindeyim.

Bu örneklerden sonra şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki, zamana ve hukuk sistemlerine göre farklılık arz etse de tarih boyunca tüm neveleri ile satış, emek ve sermaye ortaklığı, eşyadan ve insanın emeğinden istifade etmek olan iş/kira akitleri ve diğer akit türleri hep var olmuştur. Bu da demektir ki tarih boyunca akit hürriyeti, kabul edilen temel bir ilkedir.

Buraya kadar verdiğimiz örnek ayetler tarih boyunca hep var olan ve halen de uygulanan isimli akitlerin meşruluğunu ve sınırlarını göstermeye yönelik nitelikteydi. Böylece insanın ihtiyacına ve eşyada asıl olan ibahadır ilkesine binaen akit yapma hakkı ve hürriyetinin hep var olduğunu ifade etmiş olduk.

106 en-Nisa 4/35.

107 el-Bakara 2/282-283.

108 Yusuf 12/66, 72.

109 el-Bakara 2/177; el-Mâide 5/1; el-İsra 17/34.

110 el-Bakara 2/280.

SONUÇ

İnsanın sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden birisi olan akit hürriyeti prensibini daha net bir şekilde görebilmek için buraya kadar ayrıntılı bir şekilde verdiğimiz ayetlerden çıkardığımız hükümleri özetle zikredip sonuç olarak elde ettiğimiz kanaatimizi belirteceğiz.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki her türlü eyleminde mutlak hür olan Allah'tır. İnsanların, akitler de dahil tüm eylemleri ise O'nun koyduğu kurullarla mukayyettir. Yaratılışında ilahi nefha taşıyan, diğer varlıklardan üstün kılınıp bütün her şey emrine verilen insan Allah'ın yeryüzündeki halifesidir. Bu donanım ve sorumluluklarla yaratılan insan için akitlerin konusu olan mala sahip olma yani "mülkiyet hakkı" en temel haklardan biridir. İnsanın mala muhtaç yaratılması da bunun zorunlu ve tabii bir hak olduğunu ifade etmektedir. İnsan bu tabii hakkını kullanırken bu hakkının konusu olan mal da "eşyada asıl olan ibahadır." ilkesine müstenittir. Diğer bir ifade ile böyle bir hak, doğal olarak eşyanın mubah olmasını gerekli kılıyor.

İslam hukuku malın asgari düzeyde kazanılmasını, kullanılmasını ve korunmasını farz kılarak mala sahip olmayı bir hak olmaktan da öte bir yükümlülük/vecibe kabul ediyor. Daha ileri seviyelerde ise malın adil bir şekilde kazanılıp tüketilmesini ve korunmasını teşvik ederek insanın sosyal hayatında düzenli bir devamlılığın olmasını arzu ediyor. Kur'ân, insanın maddi ve manevi olarak farklı derecelerde yaratıldığını ifade ederek bu farklılığın gerekli kıldığı sosyal iletişimin zorunlu olduğunu kabul ediyor. Bu zorunlu/doğal ilke gereği de insanların birbirlerine ücretli veya ücretsiz iş yapmalarının/yaptırmalarının mubah olduğunu görüyoruz.

Kur'ân'da varlığı kabul edilen bütün akitlere riayet edilmesi kesin bir dille ve emir şıgası ile ifade ediliyor. Ayrıca ister akitlerle ilgili olsun ister olmasın Allah'a ve insanlara verilen bütün sözlerin tutulması ve yapılan antlaşmaların yerine getirilmesi gerektiği de açıklanıyor.

Bütün akitlerde asıl olan tarafların hür iradeleri ve rızalarıdır. İrade/rızanın olmadığı ikrah, icbar, aldatma vb. yollarla yapılan akitler batıl veya fasit olarak geçersizdir. Rızaları olsa bile taraflardaki ehliyet arızaları sebebiyle taraflardan birinin menfaatini ihlal eden akitler de batıl, fasit veya mevkuf olarak geçersizdir veya sakat olarak doğarlar. Yine eylemi yapan şahısların rızaları olsa bile haram olan kumar, faiz ve rüşvet gibi taraflardan genelde zayıf olan tarafın daha fazla zarar görmesine yol açan işlemler ve akitler de yasaktır. Aynı şekilde iş akitlerinde,

tarafların her ne kadar karşılıklı rızaları görünürde var olsa da işçinin emeğinin karşılığının adil ve tam olarak ödenmemesi sebebiyle oluşacak olan haksız kazanç da dinen ve ahlaken doğru değildir.

Kur'ân insanların ihtiyaçlarını gidermek için en yaygın olarak yaptıkları ticareti, bey', icare/kira ve emek/iş akitlerini helal kılmıştır. Yine bunlar kadar yaygın olan **mülk şirketi**, akit şirketi, sermaye-emek ortaklığı olan mudarebe şirketi ve ortaklardan birinin, tarlasını veya bahçesini verip diğerinin ise bunu işletmesi sonucu oluşan muzarâ'a/müsakat şirketleri de Kur'ân'ın doğrudan veya dolaylı olarak kabul ettiği akitlerdendir.

İnsanlar, kendi kendine yetemeyeceği için ayrıca farklı ekonomik düzeye ve ihtiyaca sahip olmaları sebebiyle her zaman bir birlerine muhtaç olmuşlar ve bir birlerinin mallarından ve emeklerinden bedelli istifade ettikleri gibi bedelsiz de değişik yollarla istifade etmişlerdir. Bu yolların başında karz, ariyet ve hibe akitleri gelir. Aynı zamanda bir şeyi veya bir hakkı teminat veya koruma altına alabilmek için yapılan kefalet, rehin ve emanet akitleri de Kur'ân'ın onayladığı akitlerdendir.

Bir mala ortaklaşa sahip olan kişilerin, o malın tamamında yaygın olan hisselerinin belli bir hale getirilmesi olan taksim/kısmet akdi ile bir kimsenin, yapacağı bir akdi çeşitli sebeplerle bir hukûkî temsilci/vekil aracılığı ile yapması olan vekâlet akdi de Kur'ân'ın caiz kıldığı akitlerdendir.

İnsanlar sosyal hayatta bazen anlaşmazlıklar yaşamaktadırlar. Konusu ne olursa olsun anlaşmazlık yaşayan tarafların, adalete riayet ederek ve karşılıklı rıza ile sulh olmaları Kur'ân'ın ana gayelerinden biridir. İnsanlar değişik sebeplerle her zaman kendi sorunlarını kendileri çözemeyebilirler. Anlaşmazlık yaşayan taraflar, kendi rızaları ile aralarında var olan bir sorunu çözmesi için üçüncü şahıs veya şahısları hakem tayin edebilirler. Dinin ana gayelerinden olan insanların haklarının muhafazasına hizmet eden bu tahkim akdi de Kur'ân'ın tavsiye ettiği bir uygulamadır.

Havale akdine dair Kur'ân'da açık bir delil bulunmamasına rağmen hakların muhafazası amacıyla borcun yazılması, şahit bulundurulması, bir şeyin rehin alınması, verilen sözlerin yerine getirilmesi ve borçlu ödeme sıkıntısı içinde ise ona kolaylık gösterilmesi gibi genel ilkelerin ve kefalet akdinin delillerinin havale akdi için de delil olabileceğini düşünmekteyim. Zira naslarda doğrudan veya dolaylı olarak yapımına izin verilen akitler olduğu gibi nasların ruhuna aykırı olmayan akitlerin de mubah olduğu kanaatindeyim.

Buraya kadar zikrettiğimiz ve Kur'ân'da örnekleri ifade edilen ve fıkıh kitaplarında da bütün ayrıntıları verilen bu isimli akitler, Kur'ân'ın indiği zaman-

da insanların öteden beri uyguladıkları akitlerdi. Kur'ân bunları adaletin tesisi, hakların muhafazası, maslahatın temini, verilen sözlere riayet edilmesi ve eşyada asıl olanın mubahlık olması gibi temel ve genel ilkeler çerçevesinde zikretmiş ve mahzurlu olan eylemleri yasaklayıp bunun dışındaki akitleri ve diğer tasarrufları serbest bırakmıştır. Zira Kur'ân'ın hükümleri açıklayış yöntemi gereği bazı hikmetlere binaen daha çok akılla kavranamayan teabbudî konular veya özel önem verilenler ayrıntılı olarak anlatılırken muamelata dair ve akılla anlaşılabilir konular ayrıntıya girmeden genel ilkeler çerçevesinde ele alınmaktadır.

Ayrıca Kur'ân'ın sübutu her ne kadar kat'î ise de hükümlere delaleti her zaman kat'î olmayabiliyor. Yani Kur'ân'ın bazı kelime ve cümleleri farklı anlamlara veya anlamalara açıktır. İşte bu özellik, ayetlerin delaletinin bazen zannî olabileceğini göstermektedir. Bu farklı anlam ve anlamalara açık olan ayetleri, müçtehitler usul-i fıkıh kuralları doğrultusunda yorumlayarak bir hükme bağlamaktadırlar. Bu yöntem sayesinde sınırlı olan nasların sınırsız olan olaylara nasıl uygulandığını ve İslam hukukunun her zaman için geçerliliğini muhafaza ederek olaylara nasıl çözüm ürettiğini görmekteyiz. Sonradan meydana gelen ve henüz kendilerine belli bir isim verilmeyip isimsiz akitler genel başlığı altında anlatılan akit çeşitlerinin de bu yöntem sayesinde ve diğer deliller de kullanılarak hükme bağlandıklarını müşahede etmekteyiz.

Bütün bu verilerden hareketle Kur'ân'ın akit hürriyetini benimsediğini ve akitlerde rızanın asıl olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Akit hürriyeti ilkesi gereği, hukuk düzeninin sınırları içinde olmak ve genel âdab ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla insanlar istedikleri kişilerle isimli isimsiz her türlü akdi, diledikleri şartlar altında yapabilirler.

Kaynakça

- Abbas Hüsnü Muhammed, *el-Akd fi'l fıkhi'l İslami dirase mukarene bi'l kanuni'l vaz'î*, Kahire: 1993.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizade, *Dürerü'l-hukkâm şerh-u meccellet'il-ahkâm*, Kostantiniyye: Matbaa-i Ebu'z-Ziya, 1330.
- Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara: DİB Yayınları, 2015.
- Aybakan, Bilal, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, İstanbul: İfav Yayınları, 1998.
- Bardakoğlu, Ali, "Bey", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1991, VI, 13-19.
- , "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *EÜ-İFD*, 1 (1983), 9-29.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm, *Sahih-i Buhari*, Daru Tavku'n-Necat, 1422

- Çağrııcı, Mustafa, "Hürriyet", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 1998, XVIII, 502-505.
- Çalış, Halit, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları" *Dini Araştırmalar Dergisi*, c. IIV, sy. 19 (2004), 269-295.
- Çolak, Abdullah, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, Çorum: Öncü Kitap, 2017.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Erman, Hasan, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *İÜHFİM*, c.38/1-4 (1973), 601-620.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009.
- Gözübenli, Beşir, "Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler" *Kur'ân Mealleri Sempozyumu*, Ankara: DİB Yayınları, 2007 I, 79-92.
- Haçkalı, Abdurrahman, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi" *Dini Araştırmalar Dergisi*, c. 5, sy. 13 (2002), 119-136.
- Hafif, Ali, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*, trc. Rahmi Yaran, Ankara: TDV Yayınları, 2018.
- Hallâf, Abdulvehhab, *İlmi usul-ı fıkıh*, İstanbul: Eda Neşriyat, 1991.
- Hudari, Muhammed, *Usulu'l-fıkıh*, Beyrut: Dâr Sadır, 2005.
- İbnü'l Arabî, Muhammed b. Abdullah Ebu Bekir, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut: Dâru'l Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Beyrut: Daru'l-Fikir, ts.
- İbnü'l-Hümmam, Kemaleddin Muhammed bin Abdülvahit, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut: Daru'l-Fikir, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed, *el Bahru'r raik şerhu kenzu'd dekaik*, Daru'l Kikabi'l İslami, ts.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalim, *Fetva-i kübra*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1987.
- Kadri Paşa, Muhammed, *Mürşidü'l-hayran ila ma'rifeti ahvali'l-insan*, Bulak: Matbaatu'l-Kübra el-Emiriyye, 1891.
- Kahraman, Abdullah, "Müdayene Ayetinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirmesi", *CÜİFD*, 4 (2000), 193-224.
- Kallek, Cengiz, "Ticaret", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2012, XXXXI, 134-144.
- Karaman, Hayreddin v.dğr., *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Ankara: DİB Yayınları, 2008.
- Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 1999.
- Kurtubi, Ebu Abdullab Muhammed b. Ahmed b. Ebu Bekir, *el-Cami' li ahkâmi'l Kur'ân/ Tefsir'ul Kurtûbi*, thk; Ahmed Burduni, Kahire: Dâru'l Kütübî'l-Mısriyye, 1964.
- Kutub, Seyyid Muhammed, *Fi-Zilal'il-Kur'ân*, trc. Vahdettin İnce - Salih Uçan, İstanbul: Dünya Yayınları, 2011.
- Mahmasânî, Subhi, *en-Nazariyyetü'l âmme lil-mücebât ve'l-ukûd*, Beyrut: Daru'l-İlmi lil-Melâyîn, 1983.
- M. Fuad Abdülbâki, *el-Mu'cemül-müfehres li-elfazi'l Kur'ân-i'l-Kerim*, Kahire: Daru'l Hadis, 2001.

- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *Sahih-i Müslim*, Beyrut: Dâr İhyai't-türâsi'l-Arabî, ts.
- Öner, Necati, *İnsan Hürriyeti*, Ankara: Selçuk Yayınları, 1982.
- Özafşar, Mehmet Emin v.dğr. *Hadislerle İslam*, Ankara: DİB Yayınları, 2014.
- Özdirek, Recep. *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, doktora tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2004.
- Pala, Ali İhsan, "Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı", *İLTED*, sy. 46 (2016), 15-49.
- , *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, Ankara: Fecr Yayınları, 2009.
- Râzî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ömer Fahreddin. *Mefatihü'l-gayb/et-Tefsîr'ul Kebîr*, Beyrut: Dâr İhyai't-türâsi'l-Arabî, 1420.
- Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, Ankara: DİB Yayınları, 2017.
- Senhûrî, Abdurrezzak Ahmet, *Nazariyyetü'l-akd*, Beyrut: Menşuratü'l-Halebi el-Hukukiyye, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekir Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *Mebcut*, trc. M. Cevat Akşit, İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul: Evrim Basım Yayım, 1989.
- Tirmizî, Ebû Muhammed b. İsa b. Sevre, *Sünen-i Tirmizî*, Mısır: Şeriket Mektebet ve Matbaat Mustafa el-Bayi, 1975.
- Yaman, Ahmet ve Çalış, Halit. *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: İfav Yayınları, 2014.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, İstanbul: Eser Neşriyat, 1979.
- Yeprem, M. Saim, *İrade Hürriyeti ve İmam Maturidi*, İstanbul: İfav Yayınları, 1997.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm*, (el Fıkhu'l İslamî fi sevbihî'l cedid), Dimeşk: Daru'l-Kalem, 2004.
- , *el-Ukûdü'l-müsemmât fi'l-fıkhi'l-İslamî*, (el Fıkhu'l İslamî fi sevbihî'l cedid), Dimeşk, Dârü'l-Kalem, 1999.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fıkıh*, Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2009.
- , *el-Medhal li-diraseti'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1999.