

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA SATIŞ KONUSUNUN MADDİ OLARAK VAR OLMASI ŞARTINA DAİR BİR DEĞERLENDİRME

Mehmet Selim ASLAN

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı,
msaslan@yyu.edu.tr, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6758-8203>.

Article Types / Makale Türü: Research Article / Araştırma Makalesi

Received / Makale Geliş Tarihi: 25/10/2022, **Accepted / Kabul Tarihi:** 31/12/2022

<https://doi.org/sarkiat.1194630>

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA SATIŞ KONUSUNUN MADDİ OLARAK VAR OLMASI ŞARTINA DAİR BİR DEĞERLENDİRME

ÖZ

Fıkıhta muâmelâtın temelini oluşturan satış akdi temlike yönelik, bağlayıcı ve ivazlı bir sözleşmedir. Satış akdinin hukuken geçerli bir şekilde kurulması için mahallü'l-akd olarak ifade edilen akit konusunun malum, teslim edilebilir ve meşru olmasıyla birlikte “mevcut” olması gerekmektedir. Klasik dönem fakihleri, “Yanında bulunmayan şeyi satma.” hadisinden hareketle akde mahall olan malın akit kurulurken maddi olarak var olması gerektiğini savunmuşlardır. O günün ticarî hayat şartlarına bakıldığında hadisin altında yatan gerekçe, akit konusu malın mevcut olmaması değil, temin edilip edilmemesinin belirsiz olmasıdır. Öyleyse akit yapılırken varlığı bulunmayıp ancak ileride elde edilmesi kesin olan şeyler, örneğin tükenmiş bir fabrika malının satılması ve daha sonra üretilerek alıcıya teslim edilmesi mümkün olan şeyler henüz vücut bulmadan günümüz şartlarında mevcut kapsamında değerlendirilebilir ve satış konusu yapılabilir. Bu nedenle klasik dönemde akit yapılırken varlığı bulunan şekilde açıklanan “mevcut” kavramı, günümüz şartlarında gelecekte var olacağı kesin olan şeyleri de içerecek tarzda daha kapsamlı bir kavram olarak kabul edilebilir. Çalışmada “mevcud”un “mahiyeti ve kapsamıyla ilgili klasik dönem fakihleri ve çağdaş İslam hukukçularının görüşlerini ortaya koymayı ve kavramı günümüz ticarî hayatın şartları çerçevesinde incelemeyi amaç edindik.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Akit, Akit Konusu, Mevcut, Ma'dûm.

AN EVALUATION OF THE CONDITION OF THE MATERIAL EXISTENCE OF THE SUBJECT OF SALE IN ISLAMIC OBLIGATIONS LAW

ABSTRACT

The appropriate selection contract of the fiqta transaction is a contract for the purpose of assignment, accommodation and prudent. In order for the contract of sale to be legally established, the subject of the contract, which is expressed as mahallü'l-aqd, must be “existing” as well as being known, deliverable and legitimate. With reference to the hadith “Do not sell what you do not have”, classical jurists argued that the property, which is the place of the contract, should exist materially when the contract is established. When we look at the commercial life conditions of that day, the underlying reason for the hadith is not that the goods subject to the contract do not exist, but that it is uncertain whether they are provided or not. Therefore, things that do not exist at the time of the contract but are certain to be acquired in the future, for example, things that can be sold and then produced and delivered to the buyer, can be evaluated within the current context and made the subject of sale before they come into existence. For this reason, the concept of “existing”, which is explained as existing when making a contract in the classical period, can be accepted as a more comprehensive concept in a way that includes things that are certain to exist in the future under today's conditions. In this study, we aimed to reveal the views of classical period jurists and contemporary Islamic jurists about the “nature and scope of existing” and to examine the concept within the framework of the conditions of today's commercial life.

Keywords: Islamic Law, contract, subject of contract, existent, non-existent.

GİRİŞ

İslam borçlar hukuku, her iki tarafı veya taraflardan birini borçlu kılan akitleri konu edinen hukukun bir alt dalıdır. İslam borçlar hukukunda çeşitli akitler kurulmaktadır. Akit, “Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icab ve kabulün irtibatından ibarettir.”¹ Örneğin tarafların belirli bir bedel karşılığında belli bir malın mülkiyetini devretme konusunda iradelerini beyan etmeleriyle akit kurulmuş olur. Akitten söz edebilmek için akde konu olan bir malın veya benzerinin bulunması gerekmektedir. Akit konusu, “Kendisinde akdin sonucunun ve hükmünün görüldüğü şeydir.” şeklinde tarif edilir.² Hukuk literatüründe akit konusuna ma‘kûdun aleyh veya mahallü’l-akd denir. Örneğin satılan mal satış akdinin, hediye edilen mal hibe akdinin, rehine verilmiş mal rehin akdinin, kefil olunan alacak kefâlet akdinin mahallidir. Bu akitler arasında en çok yaygın olan ve bu nedenle muâmelâtla ilgili şartların incelendiği akit, “bey” kelimesiyle ifade edilen satış akdidir. Hatta satış akdi için ileri sürülen şartların borçlar hukukunun diğer akitleri için de genel itibarıyla geçerli olduğu belirtilir. Bu nedenle klasik dönem fıkıh eserleriyle kavâid eserlerinde satış akdi ayrıntılı bir şekilde incelenerek borçlar hukuku nazariyesi oluşturulmuştur. Hatta satış akdi borçlar hukukunun diğer akitleri için “örnek akit” olarak incelenir.

Satış akdi, “Rağbet edilen bir şeyin başka bir şeyle mübadele edilmesidir.” şeklinde tarif edilir.³ Daha açık bir ifade ile satış akdi, “Malın temlik kastıyla malla değişimidir.” tarzında tanımlanabilir.⁴ Satış akdi, bedellerden birinin mal (ayn), diğerinin para olması durumunda mal peşin ise mutlak olarak “bey”; her iki bedelin mal olması halinde “mukâyeda”; her iki bedelin para olması durumunda “sarf” ve para olan bedel peşin, mal vadeli ise “selem” akdi olarak tabir edilir.⁵ Mutlak bey’ dışındaki diğer üç kısım, satış akdi olarak tabir edilebilse de hukuk literatüründe özel bir isimle ayrı birer akit olarak incelenmektedir. Borçlar hukukunun konusu olan akitlerin bir kısmı iki tarafa borç yüklerken diğer bir kısmı tek tarafa borç yüklemektedir. Söz konusu akitlerden biri olan satış akdi her iki tarafa borç yükleyen bir akittir. Örneğin satış akdinde akit konusu mal alıcıya devredilmektedir; kararlaştırılan bedelin mülkiyeti de satıcıya geçmektedir. Bunun neticesinde malın mülkiyeti alıcıya, bedelin mülkiyeti satıcıya geçmektedir.⁶ Taraflar akitle yerine getirmekle yükümlü oldukları edimleri ifa ederek aralarındaki hukukî bağı sonlandırmaktadırlar.

Tarafların aldanmamaları veya birbirlerini aldatmamaları, haksız bir kazanç elde etmemeleri, aralarında herhangi bir anlaşmazlığın meydana gelmemesi ve akitten bekledikleri neticeyi sorunsuz elde edebilmeleri için fıkıhta akitlerin kurulmasıyla ilgili birtakım şart ve rükünler belirlenmiştir. Bu bağlamda fakihler her akitte olduğu gibi satış akdi için de belirli rükün ve şartların bulunması gerektiğini belirtmişlerdir; ancak neyin/nelerin satış akdinin rükünü olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefilere göre satış akdinin rükünü sadece icâb ve kabulden ibarettir. Taraflar, akit konusu ve satış bedeli gibi unsurlar ise icâb ile kabulün gereği ve sonucudur. Buna karşılık diğer üç mezhebe göre taraflar, icâb ile kabul, akit konusu ve bedeli satış akdinin birer rükündür.⁷ Çalışmada özellikle Hanefî fakihlerin akdin şartlarından kabul ettikleri kuruluş (in‘ikâd), sıhhat, geçerlik (nefâz) ve bağlayıcılık (lüzum) tarzındaki kısımlandırmalarını⁸ ve gerekçelerini konumuz dışında kaldığı için ele almayacağız.

İslam borçlar hukukuna göre akdin kurulabilmesi (in‘ikâd) için birbirine uygun icâb ile kabulün bulunmasıyla birlikte taraflar (satıcı ve alıcı), mebî’ olarak ifade edilen akit konusunun (mahallü’l-akd) ve satış

1 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (Mecelle) (ts.), md. 103.

2 Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*, çev. Rahmi Yaran (Ankara: TDV Yayınları, 2011), 291.

3 Alâüddîn Ebû Bekr el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fi tertibi’s-şerâ’i’*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 6/528.

4 Ali Bardakoğlu, “Bey”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/14.

5 Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/532; Ebû Muhammed Mahmûd Bedrûddîn el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi’l-Hidâye* (Beyrut: Dâru’l-Fikir, 1990), 7/5; Kemalüddin es-Sivasî İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, thk. Abdürrezzak Galib el-Mehdî (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 6/229.

6 Ebû’l-Kâsım Muhammed İbn Cüzey, *el-Şavânînu’l-fikhiyye fi telhîşi mezhebi’l-Mâlikiyye*, thk. Muhammed b. Seyyidî, ts., 392; Bedrûddîn el-Aynî, *el-Binâye*, 7/5.

7 Ebû Hamid Muhammed el-Gazzâlî, *el-Vasîtu fi’l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmud İbrahim (Dâru’s-Selâm, 1997), 3/5; Muhammed Mustafa Şelebî, *el-Medhal fi’t-ta’rîfi’l-fikhi’l-İslamî ve kavâidi’l-milkiyye ve’l-’ukûd fih* (İskenderiye: İhdâ’ât, 2002), 370.

8 Bu şartlar için bk. Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/533.

bedelinin (semen) de bulunması şarttır.⁹ Ayrıca akit konusu; mevcut, mütekavvim mal, muayyen, teslim edilebilir ve akde konu olmaya uygun olmalıdır.¹⁰

Çalışmada mutlak bey'e konu olan malın "mevcut" olması şartını günümüz ticarî hayatın şartları çerçevesinde inceleyeceğiz. Çünkü selem ve istisnâ' gibi sipariş akitlerinde akde konu olan mal akit sırasında mevcut olmayabilir. Hatta istisnâ' akdinde akit konusu olan mal akdin yapıldığı sırada mevcut olmamalıdır. Selem akdinde önemli olan, satıcının (müslümün ileyh) satış konusu olan malı (müslümün fih) kararlaştırılan zamanda temin ederek alıcıya teslim etmesidir. Zira selemde akit konusu yapılan mal, akit kurulurken satıcının elinde mevcut olmayabilir. Benzer durum istisnâ' akdi için de geçerlidir. Zira onda da esas olan, zanaatkârın (sâni') satış konusu olan şeyi (masnû') belirlenen vakitte alıcıya teslim etmesidir. Bu nedenle çalışmada mutlak bey'in konusuyla ilgili ileri sürülen şartlardan "mevcut" kavramını konu edineceğiz.

1. MEVCUT KAVRAMI VE KAPSAMI

Satış akdinin kurulması için birtakım şartlar ileri sürülür. Bu şartlardan biri de mebî' olarak ifade edilen akdin konusudur. Akit konusu, satıcının semen olarak ifade edilen belirli bir bedel karşılığında alıcıya verdiği ve alıcının da bedel karşılığında mülkiyetine geçirmek istediği mala denir. Tanımdan anlaşıldığı gibi satış akdinde tarafların mübadele etmek istediği mebî' ve semen şeklinde iki unsur bulunmaktadır. Fakihler bir malın satış akdinin konusu olabilmesi için bazı şartları haiz olması gerektiğini savunurlar. Bu kapsamda satılan malın mevcut, muayyen (belirlenmiş), teslimi mümkün ve hukuk nazarında muteber olması gerektiğini belirtirler.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle "mevcûd"un mahiyetini ortaya koymak gerekir. Sözlükte var olan, bulunan şey ve yokken meydana gelen şey demektir.¹¹ Fakihlerin sözlerinden "mevcud"un akit yapılırken akit konusunun dış dünyada maddi varlığının bulunması olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre hayvanın karnındaki yavrunun yavrusu gibi maddi varlığı bulunmayan ma'dûm ile hayvanın karnındaki yavru gibi varlığı bulunmakla birlikte yok olma tehlikesi bulunan şeyler mevcut sayılmaz, bu sebeple bu tür şeylerin satış akdinin konusu yapılması caiz olmaz. Aynı şekilde hayvanın memesindeki süt ve olgunlaşmadan veya faydalanılacak duruma gelmeden önce sebze ve meyvelerin satılması da caiz değildir. Çünkü bunlar, bulunmama riskiyle karşı karşıya oldukları için ma'dûm kapsamında değerlendirilmektedir.¹² Bu alıntıdan hareketle mevcudun maddi varlığı bulunan şeyler olduğunu ve henüz vücut bulmayı ancak gelecekte var olma ihtimali bulunan, hatta meydana gelmesi kesin olan şeylerin de ma'dûm sayıldığını söylemek mümkündür. Öyleyse akit yapılırken dış dünyada maddi varlığı bulunmayan ancak ileride meydana gelmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olan şeyler de "mevcut" sayılmaz ve dolayısıyla bu tanıma göre bu tür şeylerin satış akdinin konusu yapılması caiz olmaz.

Fakihler, kesilmemiş karpuzun içindeki tohumluk çekirdeklerin ve boğazlanmamış hayvanın etinin satılmasını ma'dûm olması gerekçesiyle caiz görmemişlerdir. Dolayısıyla klasik dönem fakihlerin akit konusu için şart olarak ileri sürdükleri "mevcut" ifadesinden somut şeyleri kastettikleri anlaşılmaktadır.¹³ Hâlbuki koyunun boğazlanmasından ve karpuzun kesilmesinden et ve tohumluk çekirdek -vücut bulacağı kesin olmakla birlikte akit kurulurken maddi varlıkları bulunmadığı için- mevcut sayılmayıp ma'dûm sayılmıştır. Bu noktada önemli olan, nelerin "mevcut" kavramının kapsamına girip girmeyeceğinin tespit edilmesidir. Dış dünyada maddi varlığı bulunan şeylerin mevcut kabul edileceği konusunda görüş birliği vardır. Aynı şekilde fıkıhta eşyâ-ı mutelâhike olarak ifade edilen tâbi şeyler de asılları gibi mevcut sayılır.¹⁴ Nitekim fa-

9 Bk. Şemsüddîn el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, thk. Muhammed Halil 'Aytânî (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1997), 2/6.

10 Zeynüddîn b. İbrâhîm İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzü'd-dekâ'ik*, thk. Muhammed Ali Beyzûn (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 5/433.

11 İsmâ'îl b. Hammâd el-Cevherî, *eş-Şihâh*, thk. Ahmed 'Abdulgâfûr 'Atfâr (Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâ'în, 1990), "vcd", 2/547.

12 İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-ma'âlab fi dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb (Cidade: Dâru'l-Minhâc, 2007), 6/144-145; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/542.

13 Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/547.

14 es-Siddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr, *el-Ğarar fi'l-'ukûd ve âsâruhu fi't-tatbikâti'l-mu'âsıra*, 1993, 28.

kihler, bağ bahçe mahsullerinin satılması hâlinde ileride mevcut olacak mahsulün o sırada var olanlara tâbi kılınarak satılmasını caiz görürler.¹⁵ Buna karşılık elde edilmesi şüpheli olan ve satıcının, teslim ve tesellüm için kararlaştırılan zamanda temin ederek alıcıya teslim etmesinin zor olduğu mallar mevcut kapsamının dışında kalmaktadır. Dolayısıyla bu tür şeylerin satış akdinin konusu yapılması caiz olmaz. Aksi takdirde alıcı mağdur olabilir.

İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) satılması yasaklanan ma‘dûmu akit kurulurken maddi olarak var olmayan şekilde açıklamaz. O, ma‘dûmun anne karnındaki yavrunun yavrusu gibi belirsizlik içeren ve elde edilmesi şüpheli şeyler olduğunu belirtir.¹⁶ Mevcut, ma‘dûmun zıddı olduğuna göre akit kurulurken akit konusu ister satıcının ister başkasının yanında olsun maddi varlığı bulunan şeydir. Öyleyse satış akdine konu olacak şeyin satıcının mülkünde bilfiil bulunması şart değildir. Satıcı mülkünde bulunmayan bir malı kolay bir şekilde elde edebilmesi şartıyla satabilir.

Özetle söylemek gerekirse somut şeyler mevcut kabul edilir ve bu hususta fakihler arasında herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Bir de dış dünyada vücut bulanlara tâbi olan şeyler de hukuken mevcut sayılır. Buna karşılık henüz dış dünyada maddi bir varlığı bulunmayan şeyler hukuken mevcut sayılmaz ve bu nedenle bu tür şeyler satış akdinin mahalli olmaya elverişli görülmez. Dış dünyada varlığı bulunmayan şeyler hukuk literatüründe “ma‘dûm” olarak tabir edilmektedir. Mevcut olmayan şeylerin satış akdinin konusu yapılamayacağına ilişkin “Ma‘dûmun satışı caiz değildir.” gibi bir prensiple fıkıh eserlerinde yerini almıştır.

Türk Borçlar Hukukunda satış konusu olan şeyin akit yapıldığı sırada mutlaka mevcut olması gerekmez; gelecekte vücut bulacak şeyler, örneğin zeytin, üzüm, buğday, arpa, pirinç, pamuk, portakal gibi ürünler satılabilir.¹⁷ Ayrıca satış akdine konu olan malın akit kurulurken maddi olarak var olması şart olmadığı gibi satıcının malvarlığında bulunması da gerekmez.¹⁸ Çünkü bu hukuk sistemine göre satış konusunun ferden muayyen ve nev‘an muayyen olan şeyler olabilir.¹⁹ Zira mameleki değer taşıyan doğalgaz, buhar, elektrik, bir miras payı, alacak hakları, patent, isim hakkı, marka gibi her şey, hatta bir mağazanın müşterileri bile satış akdine konu yapılabilir.²⁰ Çünkü Türk Borçlar Hukukuna göre satış akdi taahhüt niteliğini taşıyan sözleşme olarak kabul edilir. Bu nedenle akde konu malın satıcının mülkü olması şart değildir. Kişi başkasına ait olan bir malı da satabilir²¹ ve hukuken bu akit geçerlidir. Şu var ki satıcı ifa zamanında satmış olduğu bu malı ya satın alarak ya da başka bir yolla temin ederek alıcıya teslim etmelidir. Aksi takdirde borcunu yerine getirmediği için akde konu yapılan malı tazmin edecektir.²²

2. AKİT KONUSUNUN MEVCUT OLMASI GEREKTİĞİ İLE İLGİLİ DELİLLER

Satış akdinde esas olan, satış konusu malın tarafların mağdur olmaması için mevcut; alıcının ondan faydalanabilmesi için mütekavvim; satıcının tasarrufta bulunabilmesi için mülk edinmiş; alıcıya teslim edilebilmesi için makdûru‘t-teslîm; tarafları anlaşmazlığa sürüklemeyecek ölçüde muayyen; tarafların ondan faydalanabilmesi için hukukî tasarrufa uygun olması gerekmektedir.²³ Çünkü taraflar arasında anlaşmazlık ve problem çıktıktan sonra anlaşmazlığı gidermek ve problemi çözmek kolay bir iş değildir. Bu nedenle fakihler, akit yapılırken akit konusuyla ilgili mevcut olma ve benzeri şartları ileri sürerek muhtemel problem ve anlaşmazlıkların önüne geçmeyi amaçlamıştır. İleride görüleceği üzere Takıyyuddîn İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ile öğrencisi İbn Kayyim dışında dört mezhep fakihleri satış konusu malın akit sırasında bilfiil mevcut olması gerektiği konusunda görüş birliği içindedir. Hatta Şâfiî fakihlerin müşterinin mebi‘i görme-

15 Cüveynî, *Nihâyetü'l-maḥlab*, 6/148; Şemsü'l-eimme es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 13/197.

16 Ebû Abdillâh Şemsüddîn İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd fi hedyi ḥayri'l-'ibâd*, thk. Şuayb el-Arnevût - Abdülkadir el-Arnevût (Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 1998), 5/716.

17 Turgut - Derya Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku* (İstanbul: Beta, 2019), 320.

18 Komisyon, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020), 27.

19 Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (İstanbul: Beta, 2019), 29.

20 Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 230.

21 Komisyon, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 27.

22 Akıntürk - Ateş, *Borçlar Hukuku*, 230.

23 Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Adil Ahmed Abdulmevcûd - Ali Muhammed Muavviz (Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 2003), 7/15.

den satın almasını caiz görmemeleri²⁴ akit konusunda muhtemel belirsizlik ve aldanma durumlarına engel olmaya yöneliktir.

Fakihler, akit konusu malın akit kurulurken mutlaka maddi olarak var olması gerektiğine dair birtakım deliller göstermektedirler. Bu delillerden biri, “Yanında bulunmayan şeyi satma.” hadisidir.²⁵ Hanefilerden Serahsî'nin (ö. 483/1090?) bildirdiğine göre İmâm Şâfiî (ö. 204/820) hadiste geçen “yanında bulunmayan” ifadesinden maksadın alıcının görmediği ve hazır bulunmayan mal olduğunu söylemiştir. Hanefî fakihler ise hadisin sebebi vüruduna dayanarak bu ifadeyi kişinin mülkiyetinde bulunmayan mal şeklinde açıklamaktadır. Rivayete göre sahâbeden Hakîm b. Hizâm (ö. 54/672?), “Ey Allah'ın Resûlü! Bir kimse bende bulunmayan bir mal istiyor. Ben de o malı bu kimseye satıyorum, sonra çarşıya gidiyor, o malı bulup satın alıyor ve sonra alıcıya teslim ediyorum.” deyince Hz. Peygamber, “Yanında bulunmayan şeyi satma.”²⁶ buyurdu.²⁷ Buradan hareket eden Hanefî fakihler satış akdinin satıcının adına gerçekleşmesi için akit kurulurken akde konu malın onun mamelekinde olması gerektiğini savunurlar. Öyleyse Hanefî mezhebine göre kişinin başkasına ait olan bir malı onun adına değil, kendi adına satması hadisteki yasağın kapsamına girer. Buna göre hadisten maksat kişinin mülkünde olmayan bir malı kendi adına satmasıdır.²⁸ Zira bu mezhebe göre kişinin başkasının malını onun adına satması bağlayıcı olmasa da mevkuף olarak gerçekleşmektedir ki buna fuzûlînin akdi denilmektedir. Kişinin başkasına ait olan bir malı kendi adına satması caiz olmadığına göre maddi varlığı bulunmayan bir malı satmasının caiz olmaması evleviyet gereği olur.

İmâm Şâfiî (ö. 204/820) hadisteki yasağın kişinin mülkiyetinde yer almayan belirli bir malı (ayn) satmakla ilgili olduğunu belirtir.²⁹ Ancak hadisin sebebi vürudundan hareketle bu yorumun zayıf olduğu söylenir. Çünkü Hakîm b. Hizâm başkasına ait belirli bir malı önce satıp sonra sahibinden satın almıyordu. Zira ona gelenler falancanın şu malını bize sat demiyorlardı. Onlar, bize şu özellikte olan bir yiyecek maddesi veya elbise sat diyorlardı. Hakîm de onların istedikleri özellikteki malı satın almadan önce onlara satıyor, sonra çarşıya giderek bu özellikteki bir malı satın alıp alıcısına teslim ediyordu.³⁰ Şâfiî fakihler, İmâm Şâfiî'nin konu hakkında “Kişinin yanında bulunmayan bir malı satması garar satışıdır.” dediğini nakletmektedirler. Şâfiîler imamlarının bu sözden neyi kastettiği noktasında farklı görüşleri savunmaktadırlar: Şâfiîlerin bir kısmına göre İmâm Şâfiî'nin bu hadisten kastı, özellikleri belirtilmeden gâib bir malın direkt satılmasıdır. Çünkü zimmette satılabilen bir mal ancak vasıfları belirtilerek selem akdi yoluyla satış akdine konu yapılabilir. Nitekim Hakîm b. Hizâm söz konusu hadiste Hz. Peygamber'e kişi, kendisinde bulunmayan bir malı pazarladığını ve o kendisinin istenilen malı ona sattığını, daha sonra pazara gidip malı satın aldığını ve ona teslim ettiğini söylemektedir.³¹ Bazı Şâfiîler de İmâm Şâfiî'nin bu sözünden kişinin mülkiyetinde olmayan bir malı sahibinin adına değil, kendi adına satması ve daha sonra söz konusu malı satın alıp satıcısına teslim etmesini kastettiğini savunmaktadır. Çünkü Şâfiî mezhebine göre böyle bir satış akdi bâtıldır. Bir kısım Şâfiî fakihleri de İmâm Şâfiî'nin bu sözünden kişinin hazır bulunmayan bir malı görme muhayyerliği şartıyla satmasını kastettiğini belirtmektedirler. Çünkü onun mezhebine göre kişinin görmediği malını satması caiz değildir.³² Hanbelîler de bu hadisin kişinin sahibi olmadığı bir malı satıp sonra onu elde ederek satmasıyla ilgili olduğunu savunmaktadırlar.³³

Özetle, fakihler bu hadisten hareketle satış konusu yapılacak şeyin mevcut olması gerektiği sonucuna varmışlardır. Dolayısıyla henüz dış dünyada vücut bulmayan bir şeyin satış konusu yapılması caiz değildir.

24 Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/25.

25 Hadisin senedi ve anlamı hakkında bk. Ali Muhyeddîn el-Karadâğî, *el-Mu'âmelâtu'l-mâliyye el-mu'âsıra* (Beyrut: Dâru Beşâiri'l-İslâmiyye, 2001), 61-70.

26 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, thk. Şu'ayb el-Ernevût vd. (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1995), 36/341.

27 Serahsî, *el-Mebsût*, 13/68, 70, 155.

28 Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/568-569.

29 Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, thk. Rıfat Fevzî Abdülmuttalib (Beyrut: Dâru'l-Vefâ - Dâru İbn Hazm, 2011), 8/47.

30 İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd*, 5/719.

31 Cüveynî, *Nihâyetü'l-maḡlab*, 6/15-16.

32 Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 5/325.

33 Ebü Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmühsin et-Türkî ve Abdulfettah Muhammed el-Hulû (Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1997), 6/296.

Satış akdine konu olacak malın akit esnasında mevcut olması gerektiğini savunan fakihler görüşleri için şu aklı gerekçeyi de zikrederler: Akit konusu mevcut olmaksızın yapılan akdin sonu belirsizdir. Çünkü bu durumda akit konusu malın bulunup bulunmayacağı kesin değildir. Bu şekilde yapılan akit garar içermektedir ki Hz. Peygamber “Garar içeren akdi yasaklamıştır.”³⁴ Garar, akıbeti belli olmayan şey demektir.³⁵ Hatta gararın var olup olmama ihtimali olmakla birlikte var olmaması ağır basan şey olduğu söylenir.³⁶ Buna göre bey‘-i garar, akit konusunun elde edilip edilmeyeceği bilinmeyen ve akit konusunda belirsizlik bulunan satış akdidir. Satış akdi yapılırken akit konusu malın o anda mevcut olmasının şart koşulması, belirsizlik, beklenmedik zarar ve olası aldanmanın önlenmesi amacına yöneliktir. Mevcut olan malın satılmasında ise bu olumsuz durumların meydana gelme ihtimali çok düşüktür.

Satış akdinden güdülen maksat satıcının semen denen bedele; alıcının da mebî‘e sahip olmasıdır. Mevcut olmayan bir şeyin satış konusu yapılması hâlinde mebî‘in alıcıya verilmesi mümkün olmayacağı için onun mebî‘ denen mala sahip olması söz konusu olamayacaktır. Bu da satış akdinden güdülen maksada aykırı düşmektedir.³⁷ Bu görüş için şöyle bir gerekçe de zikredilmektedir: Mevcut olmayan şeyler, satış akdi gibi ani edimli akitlerin hükmünü kabul etmez. Çünkü akdin hükümleri ve neticeleri, Şâri‘in varlığı bulunan mahalde takdir ettiği şer‘î vasıflardır. Mevcut olmayan şeyler ise varlıkla ilgili olan vasıfları kabul etmezler. Hâlbuki satış akdi neticesinde meydana gelen mülkiyet, kendisiyle kâim olacak mevcut ve istikrarlı şeylerin mevcut olmasını gerektirmektedir.³⁸ Akit konusunun mevcut olması gerektiğine şu aklı gerekçe de dayanak gösterilebilir: Akit yapılırken mevcut olmayan bir şeyin satış akdine konu yapılması konunun “teslim edilebilir” şartının ihlal edilmesini intaç etmektedir. Zira henüz vücut bulmayan bir şeyin alıcıya teslim edilmesi imkân dâhilinde değildir.

Klasik dönem fukahâsının ma‘dûmün satışını caiz görmemesi, akitte söz konusu olabilecek belirsizlik ve neticesinde taraflardan birinin aldanmasının önlenmesi içindir. Çünkü o dönemin şartları düşünüldüğünde hâlihazırda bulunmayan bir malın satış konusu yapılması aldanmaya veya taraflardan birinin mağdur olmasına neden olabileceği büyük bir olasılıktı.

Bu aktarımlardan hareketle fakihlerin “yanında bulunmayan” ifadesini, genel itibariyle kişinin bilfiil mülkünde bulunmayan mal olarak yorumladıklarını söylemek mümkündür. Çünkü satıcının sahibi olmadığı bir malı satması durumunda istenilen özelliklere sahip o malı pazarda bulamaması muhtemel olduğu gibi hiç bulamaması da muhtemeldir.³⁹

İbn Kayyim ise hadisin belirsizlik yani garar içeren şeylerin akit konusu yapılmasını yasakladığını, dolayısıyla kişi mülkiyetinde bulunmayan bir şeyi belirterek satıp sonra onu alıcısı için sahibinden satın almak veya alıcıya teslim etmek için uğraşırsa bu durumda bu kişinin o malı elde edip etmeyeceğinin şüpheli olduğunu, bu açıdan satışın kumara benzeyip garar içerdiğini ve bu nedenle yasaklandığını söyler. İbn Kayyim, sözlerinin devamında bazı insanların ma‘dûm şeylerin satılmasının yasaklandığını ve bunun “Hz. Peygamber ma‘dûmün satılmasını yasakladı.”⁴⁰ şeklinde bir sözü hadis olarak rivayet ettiklerini, hâlbuki bunun hadis kitaplarında bulunmadığını ve doğru olanın bu sözün İbn Ömer ile Hakîm b. Hizâm’dan rivayet edilen hadislerden elde edildiğini belirtir. Çünkü onlardan rivayet edilen her iki hadiste satışı yasaklanan şey ma‘dûm şey değildir. Bu iki hadisin yasakladığı şeyin ma‘dûmün satışı olduğunu kabul etsek bile satışı yasaklanan ma‘dûm, hayvanın karnındaki yavrunun yavrusu gibi maddi varlığı bulunmadığı gibi garar içeren ve elde edilmesi şüpheli olan ma‘dûmdur.⁴¹ Onun sözlerinden anlaşılan, ma‘dûmün satılmasının yasak olmasının illeti, onun ma‘dûm olması değil, belirsizlik taşımasıdır.

34 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 2/252; Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmi ‘u s-sahîh* (Bulak: es-Sultâniyye, 1433), 2143, “Buyû”, 1513; Ebu’l-Hüseyn Müslim, *Sahîhu Müslim*, thk. Muhammed Fuad Abdulkaki (Kahire: Matba’atu İsa el-Halebî, 1955), “Buyû”, 1513.

35 Serahsî, *el-Mebsût*, 13/68.

36 Mâverdi, *el-Hâvi l-kebîr*, 5/320.

37 İsmail Bilgili, “İslam Hukukunda Ma‘dûmün Satışı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 212.

38 Muhammed Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyetu l-akd fi ş-Şeri‘ati l-İslamiyye* (Dârü’l-Fikri’l-Arabî, ts.), 296.

39 Bilgili, “Ma‘dûmün Satışı”, 223.

40 *عن نبيِّ المَعْدُومِ* elimizdeki hadis kitaplarında bunu göremedik.

41 İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü’l-me‘âd*, 5/716.

3. KONUYLA İLGİLİ GÖRÜŞLER

Fakihler satış akdi sırasında satış konusunun mevcut olmaması hâlinde akdin geçersiz (gayri mun'akid) olduğu konusunda görüş birliği içindedirler. Satış konusunun mevcut olmaması durumunda yapılan satış akdine “ma'dûmün satışı” denilir. Konuyu mevcudun maddi varlığı bulunan ve satıcının mülkünde yer alan mallar olduğunu savununlar ile maddi varlığı bulunmamakla birlikte gelecekte kesin veya büyük bir olasılıkla vücut bulacağı mallar olduğunu savununlar şeklinde iki başlık altında inceleyeceğiz.

3.1. MEVCUDUN MADDİ VARLIĞA SAHİP MAL OLMASI

Fakihler konuyla ilgili hadislerden yola çıkarak hayvanın karnındaki yavrunun, erkek hayvanın sulbündeki tohumun, doğacak yavrunun yavrusunun (habeletu'l-habele) satılması “ma'dûmün satışı” olarak değerlendirmişlerdir.⁴² Çünkü satılması durumunda bunların alıcıya teslim edilmesi mümkün olmadığı için garar söz konusu olmaktadır.⁴³ Aynı şekilde buğdaydaki unun, zeytindeki zeytinyağının, susamdaki yağın, üzümdeki üzüm suyunun ve sütteki tereyağının satış konusu yapılması aynı gerekçeyle kabul edilmemiştir. Buna karşılık başakta bulunan buğday daneleri mevcut olduğu için satış akdinin konusu yapılabilir. Hanefîlerin mevcut olmayan şeylere buğdaydaki unu ve zeytindeki zeytinyağını örnek göstermelerinden gelecekte var olabilecek şeyler vücut bulmadığı sürece mevcut kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Nitekim fakihler buğdaydan elde edilecek unun ve zeytinden üretilecek zeytinyağının ma'dûm olduğu, zira buğdayda unun ve zeytinde zeytinyağının hâlihazırda bulunmadığını ve bunların satış akdine konu yapılması durumunda akdin gerçekleşmeyeceğini açıkça ifade etmektedirler. Dolayısıyla bu şeyler satış akdi konusu yapılırsa ve satıcı da buğdayı öğütüp un yapsa veya zeytinden zeytinyağını üretse bile alıcı bunu kabul etmeye zorlanamaz. Çünkü akit konusu akdin kurulduğu esnada mevcut değildi ve akdin akit konusu bulunmadan kurulması da tasavvur edilemez. Buna karşılık Hanefî fakihler başakta bulunan danenin mevcut olduğunu ve bu durumda satış akdi konusu yapılabileceğini belirtmektedirler.⁴⁴

Mâlikîler akit konusunun tâhir, faydalanılan, malum ve teslim edilebilir olmasının şart olduğunu söylemektedirler. Onlar akit konusunun mevcut olması gerektiğini açıkça söylemeseler de sözlerinde bunun da gerektiğini zımmen ifade etmektedirler. Hatta Mâlikîler bazı şeylerin satış akdine konu yapılmasının caiz olmamasını onların ma'dûm olmalarına bağlamaktadırlar. Örneğin akit konusu, çalgı aletleri gibi hukuken kendisinden yararlanılması caiz olmayan bir şey ise onun ma'dûm hükmünde olduğunu ileri sürmektedirler.⁴⁵ Mâlikîlerin Şâri'in yasaklamış olduğu şarap, leş, kan ve domuz etinin ne temellükünün ne de satılmasının caiz olduğunu, zira şer'an ma'dûm olan şeyin hissen ma'dûm şey gibi olduğunu söylemelerinden⁴⁶ hukuk tarafından yasaklanmış şeylerin hukuk nazarında maddi varlık olarak görülmediği anlaşılmaktadır. Nitekim çağdaş İslam hukukçuları Mâlikî mezhebine göre ivazlı akitlerde belirsizliğin söz konusu olmaması için akit konusunun mevcut olması gerektiğini açık bir şekilde ifade etmektedirler.⁴⁷

Şâfiîler “mevcut” olma şartını akit konusunun şartları arasında saymazlar. Örneğin Gazzâlî (ö. 505/1111) akit konusunun tâhir, faydalanılabilir, akdi yapanın mülkü, teslim edilebilir ve taraflarca malum olması gerektiğini söylemektedir.⁴⁸ Şâfiîler her ne kadar mebî'in şartları arasında “mevcut” olmayı saymasalar da teslim edilebilir ve malum olmak mebî'in maddi bir varlığa sahip olmasını gerektirdiği için onlara göre de akit konusunun “mevcut” olması gerektiğini söylemek mümkündür. Nitekim Gazzâlî hayvanın karnındaki yav-

42 Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 6/542; Erkek hayvanın sulbündeki yavru ve hayvanın karnındaki yavrunun satılması taraflardan özellikle alıcının mağdur olmasına sebep olabilir. Çünkü erkek hayvanın sulbündeki suyun döllenmeye uygun olup olmadığı bilinmediği gibi dişi hayvanın gebe kalıp kalmayacağı ve nasıl bir yavrunun doğacağı ve bunlar bilinse bile bir yavrunun vücut bulup bulmayacağı da kesin değildir. Bilgili, “Ma'dûmun Satışı”, 224.

43 Serahsî, *el-Mebsût*, 13/195.

44 Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 6/546.

45 İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, 392.

46 Ebû Abdillâh Muhammed Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl*, thk. Zekeriyya Umeyrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995), 6/64-65.

47 Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyetu'l-akd*, 297.

48 Gazzâlî, *el-Vasîfî fi'l-mezheb*, 3/17.

runun yavrusunun satılmasının caiz olmamasının gerekçesi olarak bu yavrunun vücut bulmadan önce satışının söz konusu olduğunu ve bu yavrunun da kişinin henüz mamelekinde bulunmadığını ve aynı zamanda ne teslim edilebilir ne de malum olduğunu söylemesi⁴⁹ bu mezhebe göre akde konu malın akit kurulurken maddi varlığının bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Hatta Şâfiîlerin fıkıhla ilgili bazı meselelere getirmiş oldukları çözümlerden ve gösterdikleri gerekçelerden bu husus açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Nitekim Şâfiî mezhebine göre sağılmamış sütün satılması caiz değildir. Hatta hazırda bulunan bir hayvanın sütünü satmanın kesin bir şekilde mevcut olmadığı gerekçe gösterilerek caiz olmadığı belirtilmektedir.⁵⁰ Bu da Şâfiîlere göre satış konusunun maddi bir varlığa sahip olması gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca kişinin yanında hazır bulunmayan bir malı satmasının caiz olmaması hariçte maddi varlığa sahip olmayan bir şeyin satılmasının caiz olmadığını gösteren örneklerden biridir.⁵¹ Bu nedenle gâib olan malın ne kadar özellikleri varsa tamamı alıcıya anlatılsa bile mezhebin sahih görüşüne göre akit konusu görülmediği için akit sahih değildir.⁵² Kişinin satın alıp henüz kabzetmediği malı satmasının caiz olmaması⁵³ da akit konusunun akit kurulurken mevcut olmadığına bağlanabilir.

Çağımızda Şâfiî mezhebi dikkate alınarak telif edilen eserlerde, mebî'in akit kurulurken mevcut olmasının şart olduğu ve bu yüzden ağaçların vereceği meyve, hayvanların gebe kalacağı yavru gibi akit sırasında ma'dûm olan şeylerin satılmasının caiz olmadığı açıkça belirtilmektedir. Aynı şekilde hayvanların karnındaki yavru, memedeki süt gibi ma'dûmun hükmünde olan şeylerin de satılmasının caiz olmadığı söylenmekte ve Hz. Peygamber'in Hakîm b. Hizâm'a söylemiş olduğu "Yanında bulunmayı satma." hadisi delil olarak gösterilmektedir. Bu görüş için bunların daha sonra vücut bulup bulmama riskini taşıdıkları için garara sebep olabileceği şeklinde akli bir gerekçe de zikredilmektedir.⁵⁴

Hanbelîler Mâlikî ve ilk dönem Şâfiîler gibi mevcut olmayı akit konusunun şartları arasında açıkça zikretmezler. Ancak onlar da inceledikleri fikhî meselelere getirmiş oldukları çözümlerde akit konusunun akit kurulurken maddi varlığa sahip olması gerektiğini ifade etmektedirler. Örneğin onlar hayvanın karnındaki yavrunun yavrusunun satılmasının caiz olmamasını onun ma'dûm olmasına bağlamaktadırlar.⁵⁵ Hanbelîler olgunlaşmadan önce meyveyi satmanın haram olmasının meyvenin vücut bulmadan önce satılmasının da haram olmasını gerektirdiğini söylemektedirler. Buradan hareketle var olmadan önce meyvenin ve pınardan alınacak suyun satılmasının caiz olmadığını bu gerekçeyle temellendirmektedirler. Bu nedenle Hanbelîler ma'dûmun satılmasının caiz olmadığını açıkça belirtmekte ve ma'dûm şeyin satış konusu yapılmasında garar bulunduğunu söylemektedirler.⁵⁶ Bu ifadelerden akit konusunun akit esnasında mevcut olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dört mezhep fakihleri, mevcut olmayan bir şeyin satış konusu yapıldığı akdin bâtil olduğu kanaatinde. Çünkü gösterilen örneklerde mebî' olan şeyler mevcut olmadıkları gibi onların meydana gelip gelmemeleriyle ilgili bilinmezlik ve aldanma ihtimali de yüksektir.⁵⁷

Mevcudun akit esnasında mutlaka maddi olarak var olması gerektiğini şart koşan dört mezhep fakihlerinin ma'dûmun satışını bâtil saymaları akit konusunun bulunup bulunmayacağı ve tarafların mağdur olmaları sebebiyledir.⁵⁸ Çünkü sonucu belli olmayan bir akdin belirsizlik (garar) ve aldanmaya sebep olma ihtimali yüksektir. Nitekim hayvanın memesindekinin süt mü, kan mı ya da memenin içinde bir şey bulunmadan

49 Gazzâlî, *el-Vasîfî fi'l-mezheb*, 3/70.

50 Ebû Zekeriyâ Yahyâ en-Nevevî, *Ravzatü'tâlibîn*, thk. Abdu Ali Köşk, Dârü'l-Feyhâ (Dımaşk: Dârü'l-Feyhâ, 2012), 3/37; Ayrıca bk. Yusuf - Sahip Kağanarlan - Beroje, "Musarrat Hadisi Üzerinde Yapılan Usûl Tartışmaları", *Van YYÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 48 (2020), 370.

51 Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, 5/14.

52 Cüveynî, *Nihâyetü'l-ma'âlab*, 6/8.

53 Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/90.

54 Mustafa el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî* (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1992), 6/16.

55 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/300.

56 Ebû Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Kâfî*, thk. Abdullah b. Abdulmühsin et-Türkî (Dârü Hicr, ts.), 3/18-19.

57 Bardakoğlu, "Bey", 6/16.

58 Dört mezhebin bu anlayışı birçok akdin hükmü konusunda belirleyici olarak kabul edilmektedir. bk. Mustafa Bülent Dadaş, "İslam ve Yorum", *Haneî Mezhebinde "Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sihhate Hamletme" Yaklaşımı Ve Bu Yaklaşımın Güncel Fıkhî Meselelerinin Çözümüne Katkısı*, ed. Mustafa Arslan vd (Ankara, 2017), 3/584.

şışmiş mi olduğu bilinmez.⁵⁹ Bu fakihler, “Yanında bulunmayı satma.” hadisinden hareketle satın alınmış fakat henüz teslim alınmamış malı mevcut kapsamında değerlendirmezler.⁶⁰ Fakihler “yanında bulunmayan” ifadesini kişinin mamelekinde olmayan olabileceği gibi akit kurulurken maddi varlığa sahip olmayan şey olarak da anlamışlardır.

3.2. MEVCUDUN MADDİ VARLIĞI BULUNAN VEYA GELECEKTE VÜCUT BULACAK MAL OLMASI

Klasik dönem fakihlerin akit konusunun akit kurulurken mevcut olmasını şart koşmalarının nedeninin akit konusunun meydana gelip gelmemesiyle ilgili belirsizlik ve tarafların aldanabileceği ihtimali olduğunu dikkate alan Hanbelî fukahasından İbn Teymiyye ve öğrencisi İbn Kayyim, akit konusunun “mevcut olma” vasfını klasik dönem fakihlerinden farklı değerlendirmektedirler. Bu iki fakih, akit konusunun mevcut olmasının şart koşulmasını satışın belirsizlik, aldanma ve dolayısıyla tarafların mağdur olmalarının önlenmesine yönelik olduğunu savunurlar. Çünkü satış akdinde esas olan, satış konusu malın garardan uzak ve taraflar mağdur olmadan ilgili tarafa kararlaştırılan zamanda teslim edilmesidir. Aslında klasik dönem fakihlerin akit konusu için ileri sürdükleri şartlar konunun istenen özellikte ve belirlenen zamanda teslim edilebilir olmasına matuf olduğu ortadadır. Dolayısıyla gelecekte meydana gelmesi kesin olan veya kuvvetle muhtemel olan şeyler satış konusu yapılabilmelidir. Bu nedenle “Ma‘dûmun satışı caiz değildir.” sözü genel bir ilke olarak kabul edilmemelidir. Çünkü ne Kitapta ne sünnette ne de sahâbe sözleri arasında “Ma‘dûmun satışı caiz değildir.” şeklinde bir ifade bulunmamaktadır. Aksine sünnette bazı mevcut şeylerin satışı yasaklandığı gibi bazı ma‘dûm şeylerin satılması da yasaklanmıştır. Öyleyse yasak kılmadaki illet akit konusunun varlığı veya yokluğu değildir, aksine satış akdinin içerdiği garardır. Yani bu hususta önemli olan, gararın bulunup bulunmamasıdır. Örneğin, kaçıp gitmiş köle ve kaybolmuş deve gibi mevcut olmasına rağmen teslim edilmesine güç yetirilemeyen mevcut şeylerin satılması yasaktır. Çünkü satış akdinin gereği, satış konusu malın alıcıya teslim edilmesidir. Ancak burada bir belirsizlik ve aşırı risk bulunduğu için akdin gereğine göre hareket edilemez. Benzer hüküm şu ağacın vereceği meyve veya şu hayvanın doğuracağı yavru gibi henüz vücut bulmamış şeylerin satılmasında olduğu gibi garar içeren şeylerin satılması için de geçerlidir. Bunların satılmasının yasaklanması onların mevcut olmamasından dolayı değildir, satış akdinde belirsizliğin bulunmasından ötürüdür. Zira bunların meydana gelip gelmeyeceği, miktarı ve özellikleri bilinmemektedir. Bu hüküm sadece satış akdi için söz konusu olmayıp bütün ivazlı akitler için geçerlidir. Örneğin İslam aile hukukuna göre henüz doğmamış bir kızı evlendirmek caiz değildir.⁶¹

Akit kurulurken konunun maddi varlığa sahip olması gerektiğini savunan dört mezhep fakihlerinin ma‘dûm şeyin teslim edilmesinin mümkün olmamasını gerekçe göstermelerine karşılık İbn Teymiyye ve İbn Kayyim akit yapılır yapılmaz satış konusu malın hemen teslim edilmesinin akdin gereği olduğu şeklindeki sözün doğru olmadığını ve bazen satıcı ile alıcının akit konusu malın hemen teslim edilmesini isteyebileceklerini ileri sürerler.⁶² Çünkü gelecekte vücut bulması kesin olan bir şeyin satılmasında olduğu gibi alıcı satış konusunun meydana gelmesinden sonra kendisine teslim edileceğini bilmektedir. Buna göre satış konusu malın bizzat mevcut olmasından ziyade satış akdinde önemli olan; belirsizlik, bilinmezlik ve gararın bulunmamasıdır.

İbn Kayyim satılıp satılamaması noktasında ma‘dûmun üç çeşit olduğunu söyler:

a. Zimmette özellikleri belirtilen ma‘dûm: Bunun satılması ittifakla caizdir. Nitekim kişi, mülkiyetinde bulunmayan bir malı vasıflarını söyleyerek selem akdi şeklinde satabilmektedir.

59 Serahsî, *el-Mebsût*, 13/194.

60 Serahsî, *el-Mebsût*, 13/8; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 3/32-33.

61 Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed el-Harrânî İbn Teymiyye, *Mecmû'atu'l-fetâvâ*, thk. 'Amir el-Cezzâr - Enver el-Bâz (Dârü'l-Vefâ, 2005), 29/296; Ebü Abdillâh Şemsüddîn İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemîn* (Cidde: Dârü İbni'l-Cevzî, 1423), 3/206-207.

62 İbn Teymiyye, *Mecmû'atu'l-fetâvâ*, 29/297; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, 3/210.

b. Mevcut bir şeye tâbi olan ma'dûm: Örneğin bir ağaçtaki meyvelerin bir kısmı olgunlaşmışsa bununla birlikte olgunlaşmayanlar da satılabilir. Zira bir kısmı olgunlaşan meyvelerin tamamını satmak ittifakla caizdir. Akit kurulurken olgunlaşan kısım dışında kalan ma'dûm olanlar varsa da var olanlara tâbi kılınarak satış konusu yapılabilir. Çünkü tâbi şeyler asılları gibi mevcut kabul edilir.

c. Meydana gelip gelmeyeceği bilinmeyen ma'dûm: Satıcının bu ma'dûmu bulacağı kesin olmadığı gibi müşterinin de onu elde etmesi büyük risk taşımaktadır. İbn Kayyim, Şâri'in satılmasını yasakladığı ma'dûmun hayvanın karnındaki yavrunun yavrusunun satılması gibi kumara benzeyen, satıcının mamelekinde bulunmayan ve onu elde ederek alıcıya teslim edemeyeceği ma'dûm olduğunu belirtir. Ona göre Şâri'in bu ma'dûmun satılmasını yasaklaması ma'dûm olduğu için değil, elde edilmesi risk taşıdığı ve müşteriye teslim edilmesi zor olduğu içindir.⁶³ Satılması yasak olan şeyler ma'dûm olan şeyler değil, garar içeren şeylerdir. Dolayısıyla bu konuda göz önünde bulundurulacak olan kriter, akit kurulurken mevcut olmayan şeyin satılmasında gararın bulunup bulunmamasıdır. Şayet akit konusunun meydana gelip gelmemesinde aşırı derecede belirsizlik yani garar varsa belirsizlikten dolayı akit bâtil sayılır.⁶⁴

Akitlerde tarafları anlaşmazlığa ve ihtilafa sürükleyecek ve onlardan birinin mutlaka zararına sebep olacak şeylerden kaçınılması gerekir. Bu durumda akde konu olacak şeyler ile konu olmayacak şeyler tespit edilip akde konu olmayan şeylerin dışında kalanlar serbest bırakılmalıdır. Akde konu olacak şeyler tespit edilirken onların mevcut olup olmamasından ziyade tarafların mağdur olup olmaması dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla akit kurulurken mevcut olmayan veya satıcının mülkünde bulunmayan yahut memedeki süt gibi yok olmakla karşı karşıya olan şeyler ma'dûmun satışına örnek gösterilmelidir.⁶⁵

İbn Kayyim ile aynı görüşü paylaşan çağdaş hukukçulardan Abdürrezzak es-Senhûrî, mevcudu beşli bir taksime tâbi tutar:

a. Akit kurulurken tamamen maddi bir varlığa sahip olan şey: Fakihler arasında bunun satılmasının cevazı konusunda herhangi bir görüş ayrılığı yoktur.

b. Akit kurulurken sadece aslı bulunup daha sonra tamamlanan şey: Bu kısımdaki şeylerin satılmasında garar yoksa bunların satılmasının caiz olması gerekir. Meyvenin olgunlaşmadan önce satılmasında olduğu gibi her ne kadar klasik dönem fukahâsı bunun cevazı konusunda farklı görüşleri savunmuşlarsa da bu hususta gararın yani akit konusunun meydana gelip gelmeyeceğindeki belirsizliğin dikkate alınması gerekir.

c. Akit kurulurken hiç bulunmayıp gelecekte vücut bulması kesin olan şey: Her ne kadar klasik dönem fukahâsı akit sırasında mevcut olmayan şeylerin satılmasının caiz olmadığını savunmuşsa da bu konuda gararın bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Şayet sağ bulunan bir hayvanın boğazlanmadan önce etinin satılmasında olduğu gibi belirsizlik yoksa bu gibi şeylerin satılması caiz olmalıdır. Buna göre alıcı ile satıcının gördükleri sağ bir hayvanı boğazlamadan önce etini satış konusu yapmaları caizdir.

d. Akit kurulurken hiç bulunmayan ya da sadece aslı bulunan fakat gelecekte vücut bulması kesin olmayan şey: Bu kısmın satış konusu yapılması caiz değildir. Çünkü akit konusunun meydana gelmesi şüpheli olduğu için akit garar içermektedir. Garar içeren akitler İslam hukukuna göre bâtil kabul edilir. Örneğin hayvanın memesindeki sütün, hayvanın karnındaki yavrunun veya bu yavrunun yavrusunun vb. şeylerin satılması garar içerdiği için caiz değildir.

e. Akit kurulurken maddi varlığı bulunmayan ve gelecekte de vücut bulmayacak şey: Fakihler akit sırasında bulunmayan ve gelecekte de vücut bulmayacağı kesin olan şeyin satılmasının caiz olmadığı konusunda görüş birliği içindedirler.⁶⁶

Bu yaklaşım sahiplerine göre akdin geçerli olup olmadığı noktasında nihayetinde belirsizlik, aldanma, tarafların mağdur olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Zira Hz. Peygamber "Garar içeren şeylerin satılmasını

63 İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd*, 5/717-718.

64 Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hağ fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Menşûrâtü'l-Halebi'l-Hukûkiyye, 1998), 3/41.

65 Bilgili, "Ma'dûmun Satışı", 215-216.

66 Senhûrî, *Meşâdirü'l-hağ*, 3/14-42.

yasaklamıştır.”⁶⁷ Yukarıda geçtiği üzere garar, akdin sonunun meçhul ve akit konusunun elde edilip edilemeyeceğinin belirsiz olması demektir. Buna göre Hz. Peygamber’in yasaklamış olduğu bey‘u’l-garar, sonu meçhul olan ve akit konusunun meydana gelip gelmeyeceğinin belirsiz olduğu satış akdidir.⁶⁸ Hadislerde garar içeren satış akdi için hayvanın karnındaki yavrunun yavrusunun (bey‘u habli’l-habele,⁶⁹ dişi hayvanın içindeki ceninin (melâkîh), erkek hayvanın sulbündeki tohumun (medâmîn),⁷⁰ bir ağacın meyvesinin birkaç yıllık meyvesinin (bey‘u’s’sinîn)⁷¹ ve olgunlaşmadan önce meyvenin satılması⁷² örnek olarak zikredilir.⁷³ Garar satışı için gösterilen bu örneklerde akit konusu yapılan şeyler mevcut olmaması söz konusu olduğu gibi elde dilmesinde de büyük bir risk bulunmaktadır. Çünkü akit kurulduktan sonra akit konusunun elde edilmesinde şüphe vardır. Akit konusunun kararlaştırılan zamanda alıcıya teslim edilmemesi taraflar arasında çekişmeye neden olabilir. Nitekim İbn Teymiyye gararın a. Hayvanın karnındaki yavrunun yavrusu ve bir ağacın birkaç yıllık meyvesi gibi ma‘dûm, b. Kaçmış gitmiş köle gibi teslim edilmesine güç yetirelemeyen, c. Bir kitap veya kitapların ifadeleri gibi mutlak olarak meçhul olan şeklinde üç kısım olduğunu söyler.⁷⁴

Bu anlayışa göre Hakîm b. Hizâm’ın rivayet ettiği “Senin yanında bulunmayan şeyi satma” hadisi sadece satış hakkında varit olduğu ve kişinin sahibi olmadığı, elde emesi meşakkatli olduğu ve dolayısıyla alıcısına teslim edilmesi zor olan belirli bir malın satış konusu yapılması şeklinde yorumlanabilir. Çünkü satıcı taraf, alıcısına teslim etmek için böyle bir malı elde etmeyebilir. Bu da büyük bir risktir ve belirsizlik barındırır. Nitekim hadisin ravisi Hakîm b. Hizâm’ın yukarıda geçen ifadeleri de bu durumu göstermektedir. Dolayısıyla hadisi, sadece hazır bulunmayan malın satılmasını yasakladığı tarzda anlamak ve yorumlamak doğru değildir. Bu nedenle “senin yanında bulunmayan” ifadesinden maksat mülkünde bulunmayan ve elde etme imkânına sahip olunmayan şeylerdir.⁷⁵ Bu gerekçeden hareket eden çağdaş İslam hukukçularından Emîn ed-Darîr, mevcut olmayan bir şeyin satış konusu yapıp yapılmaması konusunda “Gelecek zamanda vücut bulacağı meçhul olan ma‘dûmun satılması caiz değildir, ancak normal şartlarda meydana geleceği kesin olan ma‘dûmun satılması caizdir.” şeklinde genel bir kural ortaya koyar ve bu hususta bu kuralın takip edilmesi gerektiğini savunur.⁷⁶ Bu nedenle ma‘dûmun satış konusu yapılması noktasında gararın yani belirsizliğin dikkate alınması daha uygun görünmektedir. Çünkü akit konusunda önemli olan husus, akdin hükmünü ve gereğini kabul etmesi, taraflar arasında anlaşmazlığa, tartışmaya sebep olacak belirsizlik içermemesi veya onlardan birinin mağdur olmasını gerektirmemesidir. Nitekim fakihler bu hususta görüş birliği içindedirler. Dolayısıyla bir şeyin satılmasının caiz olması onun akit kurulurken var olmasına bağlı olmamalıdır. Zira bu konuda önemli olan, gararın bulunmamasıdır.⁷⁷ Bunun dışında var olma gibi hususlar ise akdin tabiatına ve günün şartlarına göre farklılık gösterebilmelidir.

Bizim de katıldığımız ve önemsedığımız Senhûrî’nin şu ifadelerini aktarmakta fayda vardır: İslam hukukunda gararın günün şartlarına göre değerlendirilebileceğini unutmamak gerekir. Aşırı gararın satış akdi gibi ivazlı akitleri iptal ettiği kabul gören genel bir kural olmakla birlikte ne tür durumların garar sayılacağı, her dönemin kendine özgü şartları çerçevesinde değerlendirilmelidir.⁷⁸

67 Müslim, *Sahîhu Müslim*, “Buyû”, 1513; Süleymân b. el-Eş‘as Ebû Dâvûd, *Sünenu Ebû Dâvûd*, thk. Şu‘ayb el-Ernevût - Muhammed Kâmil (Dâru’r-Risâle el-‘Âlemiyye, 2009), “Buyû”, 3376; Ebû Abdullah İbn Mâce, *Sünenu İbn Mâce*, thk. Şu‘ayb el-Ernevût vd. (Dâru’r-Risâle el-‘Âlemiyye, 2009), “Ticârât”, 2194; Ebû İsmâ Muhammed et-Tirmizî, *el-Câmi‘u’s-Şahîh*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir vd. (Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1975), “Buyû”, 1230.

68 İbn Teymiyye, *Mecmû‘atu’l-fetâvâ*, 29/16.

69 Buhârî, *el-Câmi‘u’s-sahîh*, “Buyû”, 2143.

70 Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir ‘Atâ (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003), 5/470, 556.

71 Müslim, *Sahîhu Müslim*, “Buyû”, 1536; Ebû Dâvûd, *Sünenu Ebû Dâvûd*, “Buyû”, 3374; İbn Mâce, *Sünenu İbn Mâce*, “Ticârât”, 2218.

72 Buhârî, *el-Câmi‘u’s-sahîh*, “Buyû”, 2198; Müslim, *Sahîhu Müslim*, “Müsâkât”, 1555.

73 İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü’l-me‘âd*, 5/725-726.

74 İbn Teymiyye, *Mecmû‘atu’l-fetâvâ*, 29/17.

75 Karadâğî, *el-Mu‘âmelâtu’l-mâliyye*, 74-76.

76 Emîn ed-Darîr, *el-Ğarar fi’l-‘ukûd*, 29.

77 Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyetu’l-akd*, 294-295; Senhûrî, *Meşâdirü’l-hak*, 3/31.

78 Senhûrî, *Meşâdirü’l-hak*, 3/51.

Klasik dönemde ivazlı, bağlayıcı ve mülkiyeti nakledici olan satış akdinin konusu için ileri sürülen şartlardan “mevcut olma” özelliğinin iktisadî şartların değişmesi sebebiyle günümüzde farklı değerlendirilmesi gerektiğine inanıyoruz. Çünkü bu şartın klasik dönemdekine benzer bir değerlendirmeye tabi tutulması günümüzde ticarî hayatın sekteye uğramasına neden olabilir. Zira akit kurulurken mevcut olmayıp gelecekte vücut bulması mümkün olan şeylerin satış akdinin konusu yapılabilmesi günümüz şartlarına daha uygun düşmektedir. Günümüzde bayilerin mülkünde olmayan ve dolayısıyla hâlihazırda bulunmayan malları satması buna örnek gösterilebilir. Şu var ki, satıcı mülkünde bulunmayan bir malı satarken malın hâlihazırda mamelekinde bulunduğunu ya da hariçte maddi bir varlığa sahip olmayan bir malın yanında mevcut olduğunu söyleyerek yalan beyanda bulunmamalıdır. Ancak müşteri söz konusu örnekte bayinin sattığı malın onun mülkünde, hatta hazırda bulunmadığını, ancak onun satışı bu şekilde yaptığını bilmektedir. Bu nedenle bayinin, satışında yalan beyanda bulunduğunu ileri sürmek doğru olmaz.

SONUÇ

İslam hukuk doktrininde akit konusu için ileri sürülen şartlar, temelde akit konusuyla ilgili bilinmezliği ve dolayısıyla akit sebebiyle tarafların mağdur olmalarını önlemeye yöneliktir. Satış akdi için ileri sürülen şartlar günün ihtiyaçları karşılanacak şekilde belirlenmeli ve yorumlanmalıdır. Bu bağlamda mebi’ ile ilgili ileri sürülen mevcut olma şartı günümüzün gereksinimleri ve şartları çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir. Günümüzde ticarî hayatın canlı tutulması ve hareketliliğinin sağlanması için “mevcut” kavramı akit kurulduğu sırada akde konu olan malın bilfiil var olmasından ziyade ileride büyük ihtimalle elde edilebilecek tarzda yorumlanmalıdır. Klasik dönem fakihlerin hadislerle dayanarak mevcut olmayan akit konusu için getirmiş oldukları medâmîn, melâkîh, habeletu’l-hable gibi örneklere bakıldığında ma’dûmün satışıyla ilgili yasağın akit yapıldığı sırada akit konusunun ortada olmadığı ve ileride meydana gelmesinin şüpheli olduğu durumlar için söz konusu olduğu görülür.

Günümüz şartları düşünüldüğünde akit sırasında mevcut olmayan ancak ileride vücut bulacağı kesin veya kuvvetle muhtemel olan bir malın satılması, ma’dûmün satışı kapsamında değerlendirilmemelidir. Günümüzde mevcut olmayan malları üreterek elde etmek özellikle fabrika mallarında çok kolay bir iştir. Burada da mevcut olmama riski ve dolayısıyla bilinmezlik, aldanma ve mağdur olma durumu küçük ihtimal dâhilinde söz konusu olsa da tarafların kesin bir şekilde ve kuvvetle muhtemel bir tarzda mağdur olmaları gibi ciddi bir aldanma ve bilinmezlik riski bulunmaz. Fabrika mallarının üretilmeden önce satış konusu yapılması ihtiyaca binâen caiz görülmelidir. Akit yapıldığı sırada mevcut olmadığı gibi gelecekte de mevcut olma ihtimali düşük olan ve elde edilip edilmeyeceği bilinmeyen bir şeyin satış konusu yapılmasının günümüz şartlarında da caiz olmaması gerekir. Bu durumda olan şeyler “ma’dûm” kapsamında değerlendirilmeli ve satış akdinin konusu yapılmasına cevaz verilmemelidir.

Muâmelât gibi konularda kamunun yararı, insanların ihtiyacı ve ticarî hayatın gelişmesi dikkate alınmalıdır. Bu alanda İslam hukukunun genel prensipleri dışına çıkmadan klasik dönem fakihleri tarafından “mevcut olma” şartı dâhil akit konusu için ileri sürülen şartlar günümüz şartları çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir. Çünkü ticaret sahası sürekli değişen ve gelişen bir alandır. Özellikle muâmelât konularında günün şartlarına göre meselelere çözüm üretilmeli ve borçlar hukuku yeni gelişmelere cevap verebilecek duruma getirilmelidir. Akit konusu için ileri sürülen şartlardan mevcut olma da günün şartlarına göre İslam hukukunun prensiplerine bağlı kalınarak yeniden yorumlanmalıdır. Mevcut olma özelliği klasik dönemdeki gibi akit esnasında varlığı bulunan mal olarak izah edilirse günümüz şartlarında insanların ticaret hayatındaki ihtiyaçlarına cevap vermesi, meselelere çözümler getirmesi imkân dâhilinde olmayacaktır. Hz. Peygamber’in “Yanında bulunmayanı satma.” hadisini satıcının sahip olmadığı ve kolay bir şekilde temin edemeyeceği malların satışını yasakladığı şeklinde yorumlamak günümüz şartlarına daha uygun düşmektedir. Hariçte maddi bir varlığı bulunmayan veya satıcının mülkünde olmayan mal alıcısına teslim etme sırasında kolay bir şekilde temin edilebiliyorsa satış akdinin mahalli yapılabilmelidir.

KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel. *el-Müsned*. thk. Şu'ayb el-Ernevüt vd. 50 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1995.
- Akıntürk - Ateş, Turgut - Derya. *Borçlar Hukuku*. İstanbul: Beta, 2019.
- Ali el-Hafif. *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*. çev. Rahmi Yaran. Ankara: TDV Yayınları, 2011.
- Bardakoğlu, Ali. "Bey". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/13-19. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bedrüddîn el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd. *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 2. Basım, 1990.
- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkadir 'Atâ. 11 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003.
- Bilgili, İsmail. "İslam Hukukunda Ma'dûmun Satışı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 211-238.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâîl. *el-Câmi'u's-sahîh*. Bulak: es-Sultâniyye, 1433.
- Cevherî, İsmâ'îl b. Hammâd. *eş-Şihâh*. thk. Ahmed 'Abdulğafûr 'Attâr. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 4. Basım, 1990.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî. *Nihâyetü'l-ma'tlab fi dirâyeti'l-mezheb*. thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb. 20 Cilt. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2007.
- Dadaş, Mustafa Bülent. "İslam ve Yorum". *Hanefî Mezhebinde "Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhate Hamletme" Yaklaşımı Ve Bu Yaklaşımın Güncel Fıkı Meselelerinin Çözümüne Katkısı*. ed. Mustafa Arslan vd. Ankara, 2017.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as. *Sünenü Ebû Dâvûd*. thk. Şu'ayb el-Ernevüt - Muhammed Kâmil. Dâru'r-Risâle el-'Âlemiyye, 2009.
- Ebû Zehre, Muhammed. *el-Milkiyye ve Nazariyeti'l-akd fi ş-Şeri'ati'l-İslamiyye*. Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.
- Emîn ed-Darîr, es-Siddîk Muhammed. *el-Ğarar fi'l-'ukûd ve âsâruhu fi't-tatbikâti'l-mu'âsıra*, 1993.
- Gazzâlî, Ebû Hamid Muhammed. *el-Vasîf fi'l-mezheb*. thk. Ahmed Mahmud İbrahim. 7 Cilt. Dâru's-Selâm, 1997.
- Hattâb er-Ruaynî, Ebû Abdillâh Muhammed. *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl*. thk. Zekeriyya Umeyrât. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.
- Hın vd., Mustafa. *el-Fıkhu'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 8 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 4. Basım, 1992.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. thk. Adil Ahmed Abdulmevcûd - Ali Muhammed Muavviz. 13 Cilt. Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Cüzey, Ebû'l-Kâsım Muhammed. *el-Kavânînu'l-fıkhiyye fi telhîşi mezhebi'l-Mâlikîyye*. thk. Muhammed b. Seyyidî, ts.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn. *İ'lâmü'l-muvaqqı'în 'an rabbi'l-âlemîn*. 7 Cilt. Cidde: Dâru İbni'l-Cevzî, 1423.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn. *Zâdü'l-me'âd fi hedyi hayri'l-'ibâd*. thk. Şuayb el-Arnevüt - Abdülkadir el-Arnevüt. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 3. Basım, 1998.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn. *el-Kâfi*. thk. Abdullah b. Abdulmühsin et-Türkî. 6 Cilt. Dâru Hicr, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn. *el-Muğnî*. thk. Abdullah b. Abdulmühsin et-Türkî ve Abdulfettah Muhammed el-Hulû. 15 Cilt. Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 3. Basım, 1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah. *Sünenü İbn Mâce*. thk. Şu'ayb el-Ernevüt vd. Dâru'r-Risâle el-'Âlemiyye, 2009.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm. *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzü'd-dekâ'ik*. thk. Muhammed Ali Beyzûn. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed el-Harrânî. *Mecmû'atu'l-fetâvâ*. thk. 'Amir el-Cezzâr - Enver el-Bâz. 37 Cilt. Dâru'l-Vefâ, 3. Basım, 2005.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddîn es-Sivasî. *Fethu'l-kadîr*. thk. Abdürrezzak Galib el-Mehdî. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Kağanarlan - Beroje, Yusuf - Sahip. "Musarrat Hadisi Üzerinde Yapılan Usûl Tartışmaları". *Van YYÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 48 (2020), 363-388.
- Karadâğî, Ali Muhyeddîn. *el-Mu'âmelâtu'l-mâliyye el-mu'âsıra*. Beyrut: Dâru Beşâiri'l-İslâmiyye, 2001.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertibi ş-şerâ'i'*. thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdulmevcûd. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 2003.
- Komisyon. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2020.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr*. 18 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Mecelle, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (ts.).
- Müslim, Ebu'l-Hüseyin. *Sahîhu Müslim*. thk. Muhammed Fuad Abdülbaki. Kahire: Matba'atu İsâ el-Halebî, 1955.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ. *Ravzatü'tâlibîn*. thk. Abdu Ali Köşk, Dâru'l-Feyhâ. 8 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-Feyhâ, 2012.
- Senhürî, Abdürrezzâk Ahmed. *Meşâdirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. 6 Cilt. Beyrut: Menşürâtu'l-Halebî'l-Hukûkiyye, 2. Basım, 1998.

Serahsî, Şemsü'l-eimme. *el-Mebsût*. 31 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.

Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. thk. Rifat Fevzî Abdülmuttalib. 11 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Vefâ - Dâru İbn Hazm, 4. Basım, 2011.

Şelebî, Muhammed Mustafa. *el-Medhal fi'ta'rîf bi'l-fikhi'l-İslamî ve kavâidi'l-milkiyye ve'l-'ukûd fih*. İskenderiye: İhdâ'ât, 2002.

Şirbînî, Şemsüddîn el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. thk. Muhammed Halil 'Aytânî. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1997.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed. *el-Câmi'u's-şâhih*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir vd. Mısır: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 2. Basım, 1975.

Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta, 16. Basım, 2019.

EXTENDED ABSTRACT

One of the contracts that transfers the property is the contract of sale. A contract of sale is the assignment of a property in exchange for a price. In order to talk about the existence of the contract of sale, which is expressed as *bey'* in the literature of Islamic law, the parties, the declaration of will and the subject of the contract must be present. The parties to the contract consist of the buyer and the seller. The declaration of will consists of acceptance upon offer. The subject of the contract is *mebî'* (goods sold) and price (*semen*). Among them, we will not talk about the parties of the contract, acceptance and price by necessity, since they are not within the scope of our subject. *Mebî'* is the goods that the seller gives to the buyer in return for the price expressed as *semen* and that the buyer wants to own in return for the price. In the legal literature, the subject of contract is called *ma'qudun 'alayh ve mahallu'l-aqd*. It is said that some conditions must be present in the *mebî'* in order for the contract of sale to be established firmly. In this context, the delivery of the *mebî'* must be possible, legally valid and present.

Among these conditions, “current” means that the subject of the contract is a tangible property in the outside world. The jurists cite the sale of seed kernels in uncut watermelon and the meat of unslaughtered animals as examples of the sale of non-existent. For this reason, it is understood that the classical period jurists mean concrete things by the expression “existing”, which they put forward as a condition for the subject of contract. It is focused on whether the contract has been established by making something that is not present the subject of the contract. In the works of *fiqh*, the sale of the non-existent, which has not yet come into existence, is the subject of discussion. It is not permissible by the majority to sell something that has no material assets in the outside world. The jurists who support this view rely on hadiths that forbid the sale of the baby in the womb of the animal and the offspring of this baby. They also cite the words of the Prophet that he forbade the sale of obscure and uncertain things as evidence. On the other hand, some jurists consider things that are actually concrete in the outer world or that will come into being in the future within the current context. In this context, they argue that it is permissible to sell something that can be obtained in the future.

In today's trade, it is seen that the things that do not exist in the external world in a concrete way are made the subject of the sales contract. Even today, commercial life necessitates this. For example, most of the dealers sell the goods they do not have, then supply the goods and deliver them to the buyer. In fact, some goods that have not been produced are sold and delivered after they are produced. The important point here is to avoid cheating and deception in the contract, and thus to prevent people from being deceived. According to this approach, uncertainty, deception, and whether the parties are victims should be taken into account at the point of whether the contract is valid or not.

If the property of being is explained as the goods that exist during the contract as in the classical period, it will not be possible for people to respond to their needs in business life and to bring solutions to the problems in today's conditions. The Prophet said, “Do not sell what you do not have.” It is more appropriate for today's conditions to interpret the hadith as prohibiting the sale of goods that the seller does not own and cannot easily obtain. The problem in the sale of the item is not whether the subject of the contract actually exists at the time of the contract, but whether it is possible to deliver it. In this context, the condition of existence asserted about *mebî'* should be re-evaluated within the framework of today's requirements and conditions.

In the study, we examined the views of each sect with its justifications. We also examined the opinions of the jurists who had different opinions within the sect, together with their evidence. We applied to the works of contemporary Islamic jurists who expressed their views on the subject and took their reasons into consideration. We conclude that the concept of existing can be re-evaluated based on the reasons of the jurists who expressed positive and negative opinions about the existence of *mebî'* during the contract. In this study, we aimed to reveal the views of classical period jurists and contemporary Islamic jurists about the “nature and scope of existing” and to examine the concept within the framework of the conditions of today's commercial life.