

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

HANEFÎ HUKUK DÜŞÜNÇESİNDE AKDİN BÖLÜNMEZLİĞİ İLKESİ: MAHİYETİ VE UYGULAMADAKİ YANSIMALARI

THE PRINCIPLE OF INDIVISIBILITY OF CONTRACT IN HANAFİ LEGAL THOUGHT: ITS NATURE AND IMPLICATIONS IN PRACTICE

Dr. Adem Yığın*

ÖZ

İslam hukuku açısından akitlerin en temelde ilâhî ilkeler ve taraf iradeleri ile şekillendirildiği söylenebilir. Akitlerin şekillendirilmesinde uyulması gereken ve vahiyden hareketle İslam hukukçuları eliyle ortaya konulmuş hukuk ve ahlak düzeninin gereklerine göre hareket edilmesini ve ana hedeflerin yozlaştırılmamasını temin eden ilkeler vardır. Akdin bölünmezliği ilkesi de bu ilkeler arasında değerlendirilebilir. Akdin bölünmezliği ilkesi, fıkıh eserlerinde müstakil bir başlık ya da özel bir bölüm altında ya da eserlerin belirli bir konusuna bağlı olarak bir yerde incelenmez. Bunun yerine akitler ele alınırken gerektiği yerde kendisine atıfta bulunulan bir ilke konumundadır. Bu durum konunun fıkıh alimlerinin bu ilkeyi kendisiyle ilişkilendirdiği tikel hukuk meselelerinden hareketle ve tüme varım yoluyla ortaya konulmasını gerekli hale getirmiştir. Karşılaştırma imkânı vermesi yönüyle farklı fıkıh mezheplerinin birlikte değerlendirilmesinin getirdiği bazı avantajlar vardır. Bununla birlikte bir mezhebin kendi iç bütünlüğü gözetilerek esas alınmasının da önemli faydaları söz konusudur. Özellikle bir konu incelenirken görüş ve kavram kargaşasını azaltması, ilgili konunun mezhebin kendi sistematigi içinde kavranmasını sağlaması, bilinen mezhep görüşleriyle ve mezhebin tarihi gelişimiyle sağlıklı bir irtibatın kurulmasını temin etmesi bu faydalar arasında sayılabilir. Zikredilen bakış açısıyla bu makalede akdin bölünmezliği ilkesi, Hanefî mezhebi esas alınarak incelenmiştir. Akdin bölünmezliği ilkesini Hanefî hukukçuların yaklaşımlarıyla ortaya koymak üzere “ilkenin mahiyeti” ve “ilkenin hükümleriyle birlikte uygulamadaki yansımaları” şeklindeki iki temel noktadan hareket edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hanefî mezhebi, akit, ilkeler, akdin bölünmezliği ilkesi, akdin unsurları.

* TDV İslam Araştırmaları Merkezi.

0000-0001-9729-8728 ademygn@hotmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-Gayri Ticari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

ABSTRACT

From the perspective of Islamic law, it can be stated that contracts are fundamentally shaped by divine principles and the will of the parties involved. There are principles that must be followed in shaping contracts and that ensure adherence to the requirements of the legal and ethical system established by Islamic jurists based on revelation, as well as preventing the corruption of the primary objectives. The principle of the indivisibility of the contract is one such principle among them. The principle of the indivisibility of the contract is not examined as an independent topic or under a specific section in jurisprudential works. Instead, it is a principle that is referred to when discussing contracts in relevant contexts. This situation has made it necessary to establish this principle by deriving it from specific legal issues to which jurisprudence scholars have associated this principle and extrapolating it to encompass general legal matters through a process of deduction. There are certain advantages to evaluating different schools of Islamic jurisprudence together due to the opportunity it provides for comparison. However, there are also significant benefits to adhering to a single school of thought while considering its internal coherence. In particular, it can be counted among these benefits that it reduces confusion of opinions and concepts when examining a specific topic, ensures a better understanding of the relevant topic within the framework of the school's own systematic approach, and facilitates establishing a healthy connection with known school of thought views and the historical development of the school. From the mentioned perspective, in this article, the principle of the indivisibility of the contract has been examined based on the Hanafi school of jurisprudence. To elucidate the principle of the indivisibility of the contract within the framework of Hanafi jurists' approaches, the article proceeds from two fundamental points: "the nature of the principle" and "its implications in practice along with its rulings."

Keywords: Hanafi school, contract, principles, the principle of the indivisibility of the contract, elements of the contract.

GİRİŞ

Akitler hukukî ve sosyal hayatın ayrılmaz parçalarıdır. Hemen herkesin günlük hayatta bir şekilde uygulamak durumunda olduğu akitler, bir yönüyle kanun koyucunun vazettiği yani İslam hukuku açısından bakıldığında Allah'ın bildirdiği hükümlere ve bu hükümlerden hareketle oluşturulmuş bütün akitler için geçerli genel kurallar ile akit türlerine özel kurallara bağlı olarak ortaya çıkarlar. Diğer yönüyle akitler, söz konusu hüküm ve kuralların sınırları içinde kalarak hareket eden akdin taraflarına ait iradelerin tezahürüdürler. Taraf iradeleri söz konusu olduğunda akit yapma özgürlüğü gündeme gelmektedir. Tarafların iradelerini özgür bir şekilde kullanmaları ise akitlerde tip özgürlüğü ile şekil ve içerik özgürlüğü üzerinden gerçekleşir. Burada tip özgürlüğü ile isimli ya da isimsiz bir akdi seçip yapabilme ya da temel ilkeler çerçevesinde yeni akitler ortaya koyabilme özgürlüğü kastedilmektedir. Şekil ve içerik özgürlüğü ise akdin kurulmasında taraf seçimi, akit konusunun tespiti ve düzenlenmesi, akdin istenilen bir zamanda ve ortamda istenilen tarz, biçim ve vasıtalarla gerçekleştirilmesi, akdin meşru yollarla sona erdirilmesi gibi durumlardaki özgürlüğü ifade etmektedir.¹ Her meselede olduğu gibi özgür iradenin akitlerdeki yansıması da genel ve özel ilkelerle kontrol edilir. İslam hukuku açısından bakıldığında akdin bölünmezliği ilkesi de bu ilkeler arasında yer alır. Buna göre akdin bölünmezliği ilkesi, söz konusu özgürlüklerin vahiyden hareketle İslam hukukçuları eliyle ortaya konulmuş hukuk ve ahlak düzeninin gereklerine göre kullanılmasını ve ana hedeflerin yozlaştırılmamasını temin eden ilkeler arasında sayılabilir. Aynı şekilde bu özgürlüğün istikrarlı ve uyumlu bir şekilde kullanılmasını ve açıklanan taraf iradesinin diğer taraf eliyle aleyhte değişikliğe uğratılmasını engellemeyi de amaçlar.

Akdin bölünmezliği ilkesi, fıkıh eserlerinde müstakil bir başlık ya da özel bir bölüm altında ya da eserlerin belirli bir konusuna bağlı olarak bir yerde incelenmez. Bunun yerine akitler ele alınırken gerektiği yerde kendisine atıfta bulunulan bir ilke konumundadır. Ayrıca kendisine atıfta bulunulduğu yerlerde de teorik izahlar oldukça sınırlı olup ilke daha çok tikel hukuk meselelerinin çözülmesinde kullanılmış, ilkenin mahiyetinin İslam hukuk literatürüyle çokça iştigal edenlerce biliniyor olduğu varsayılmıştır. Bu durum, akdin bölünmezliği ilkesinin fıkıh eserlerinden hareketle doğrudan ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır. İlişkilendirildiği meselelere bakıldığında ise ilkeye dair oldukça zengin bir içeriğin bulunduğu söylenebilir. Zikredilen gerekçelerle akdin bölünmezliği ilkesi, fıkıh alimlerinin bu ilkeyi kendisiyle ilişkilendirdiği tikel hukuk meselelerinden hareketle ve tüme varım yoluyla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Hukuk ekolleri olarak ifade edilebilecek fıkıh mezheplerinin her birisinin teorisi, kavramları, görüşleri ve ilmî geleneği açısından kendi iç bütünlüğünün bulunduğu görülür. Karşılaştırma imkânı vermesi yönüyle farklı fıkıh mezheplerinin birlikte değerlendirilmesinin getirdiği bazı avantajlar olmakla birlikte bir mezhebin kendi iç bütünlüğü gözetilerek esas alınmasının da önemli faydaları söz konusudur. Özellikle bir konu incelenirken görüş ve kavram

¹ Hüseyin Karakaya, *İslam Borçlar Hukukunda Akit Hürriyeti*, İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2022, s. 191-376; Recep Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*. İstanbul: Yedirenk, 2010, s. 36-37, 44-47, 81-82, 121-123, 181-182, 231-234; Saibe Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. LV/1-2 (1996), s. 267-268.

kargaşasını azaltması, ilgili konunun mezhebin kendi sistematiği içinde kavranmasını sağlaması, bilinen mezhep görüşleriyle ve mezhebin tarihi gelişimiyle sağlıklı bir irtibatın kurulmasını temin etmesi bu faydalar arasında sayılabilir. Bu bakış açısından hareketle akdin bölünmezliği ilkesi, Hanefî mezhebi esas alınarak incelenecektir.

Akdin bölünmezliği ilkesinin tek bir akitle ilgili olmaması ve fakihler tarafından çok farklı durumlar, şartlar ve izahlarla ilişkilendirilmesi dikkate alındığında burada yapılacak tespitlerin nihâî tespitler olmadığı tahmin edilebilir. Bununla birlikte Hanefî hukukçuların akdin bölünmezliği ilkesiyle ilgili zihinlerindeki yaklaşımı ana hatlarıyla ortaya koymak ve mesele çözerken mahir bir şekilde gerçekleştirdikleri bu ilkeye dair faaliyetlerini temsil kabiliyeti yüksek örneklerle serdetmek mümkündür. Bu araştırmada söz konusu hedefler imkân ölçüsünde gerçekleştirilmeye çalışılacaktır. Hanefî hukuk düşüncesinde akdin bölünmezliği ilkesi ortaya konulurken, mümkün mertebe fakihlerin seçtiği örnekler kullanılmış, böyle yapılarak kendi ifadeleriyle ilkeyi nasıl işlettiklerinin görülmesi hedeflenmiştir.

Anlaşıldığı kadarıyla akdin bölünmezliği ilkesine dair en kapsamlı çalışma İsam Enver Selim'e ait olup *'Ademü tecziati'l-'akd fi's-şeri'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûn* adını taşımaktadır.² Eser doktora tezinin kitaplaştırılmış halinden oluşmaktadır. Temel fıkıh mezheplerini, Mısır ve Fransa mevzu hukukunu esas alarak konuyu inceleyen Selim, giriş kısmının dışında "akdin bölünmezliğinin tahlili" ve "hukûkî tasarrufun bölünmezliğine dair uygulamaların temellendirilmesi" şeklinde iki ana bölüme yer vermektedir. Eser akdin bölünmezliği ilkesini, ivazlı ve çift tarafı bağlayıcı akitlerle sınırlandırmakta, ayrıca sadece icap-kabul uygunluğu üzerinden ilkeyi açıklamaya çalışmaktadır. Araştırmamızda en temel farklar olarak sadece Hanefî mezhebi esas alınmış, akit sınırı gözetilmemiş ve sadece icap-kabul uygunsuzluğu üzerinden ilkenin incelenmesinin en azından Hanefî hukukçuların kullanım ve yaklaşımları dikkate alındığında yeterli olmadığı yaklaşımıyla hareket edilmiştir. Bunlara bağlı olarak da ulaşılan sonuçlardaki farklılığın yanında konunun sunumunda kendine has bir sistemin ortaya çıkması, araştırmamızı özgün kıldığı gibi hâlâ bu meseleye dair incelenmesi gereken noktaların bulunduğunu göstermektedir. Zikredilen eserin dışında akdin bölünmezliği ilkesine birkaç iç başlıkla değinen eserler de vardır. Buna örnek olarak Mahmut Samar'a ait *İslâmî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi* adlı eser zikredilebilir.³ İşaret edilen eser ve atıflara rağmen konunun araştırmaya açık birçok yönünün bulunduğu görülmektedir. Bu araştırmada söz konusu açık alanların araştırılmasında Hanefî mezhebi özelinde katkıda bulunulmaya çalışılmıştır.

Ahmet Aydın'a ait *Serahsî'nin Mabsût Adlı Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde "Bölünme" Kavramı ve "Parça-Bütün" İlişkisi* başlığını taşıyan makalenin⁴ ilk etapta akdin bölünmezliği ilkesini incelediği düşünülebilir. Oysa akdin bölünmezliği ilkesi aşağıda görüleceği üzere akdin unsurlarının akit esnasında ve sonrasında birleştirilmesi ve ayrılması ile ilgili iken söz konusu makaledeki bölünme kavramı ve parça-bütün ilişkisi daha çok mahiyet itibarıyla

² Bk. İsam Enver Selim, *'Ademü tecziati'l-'akd fi's-şeri'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûn*, İskenderiye: Münşetü'l-Maârif, 2007.

³ Akdin bölünmezliği ilkesine yapılan atıflar için bk. Mahmut Samar, *İslâmî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019, s. 73-74, 126-136.

⁴ Ahmet Aydın, "Serahsî'nin Mabsût Adlı Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde 'Bölünme' Kavramı ve 'Parça-Bütün' İlişkisi", *EKEV Akademi Dergisi - Sosyal Bilimler* -, XX/65 (2016), s. 57-80.

mezhebin bölünebilir ve bölünemez kabul ettiği varlık, yetki veya durumlar ve bunların Hanefîler açısından hükme etkisi ile ilgilidir. Bu çerçevede makalede evlendirme velâyeti, talak, evlat olma, cinsel ilişkinin usul ve fûrû için mahremiyet oluşturması, emilen sütün mahremiyet oluşturması gibi konular bölünebilirlik ve parça-bütün ilişkisi bakımından ele alınmakta ve her birinin hükümleri ortaya konulmaktadır.⁵

Akdin bölünmezliği ilkesini Hanefî hukukçuların yaklaşımlarıyla ortaya koymak üzere “ilkenin mahiyeti” ve “ilkenin hükümleriyle birlikte uygulamadaki yansımaları” şeklindeki iki temel noktadan hareket edilmiştir. Bu çerçevede aşağıda önce ilkenin mahiyeti daha sonra hükümleriyle birlikte uygulamadaki yansımaları incelenecektir.

I. AKDİN BÖLÜNMEZLİĞİ İLKESİNİN MAHİYETİ

Akdin bölünmezliği ilkesinin Hanefî mezhebi içindeki kullanımını mezhep imamlarına kadar ulaştır. Mezhep imamlarında akdin bölünmezliği ilkesine dair kavramlaştırma yaygın olmasa da⁶ onların mahiyet itibarıyla bu ilkeyi işlettikleri aşağıda verilecek örneklerde de görüleceği üzere rahatlıkla söylenebilir. İlkeye dair kavramlaştırmaların hicrî dördüncü yüzyıldan itibaren yoğun bir şekilde ortaya çıktığı görülür. Hanefî fakihler, akdin bölünmezliği ilkesini ifade etmek ya da bu ilkeye atıfta bulunmak üzere genellikle “ittihâdü’s-safka”⁷, “es-safkatü’l-

⁵ Aradaki farkın daha iyi görülebilmesi için söz konusu makalede ele alınan bölünebilirlik açısından evlendirme yetkisi üzerinde durulabilir. Buna göre akrabalıktan kaynaklanan evlendirme yetkisinde küçük kıza iki erkek kardeşin veli olmasında olduğu gibi birbirine denk iki veliden herhangi birisinin velâyete konu olan kişiyi evlendirmesi geçerli görülürken mülkiyetten kaynaklanan evlendirme yetkisinde cariyenin iki sahibinden birisinin diğereinden izinsiz onu evlendirmesi sahih görülmemiştir; zira ilkinde evlendirme yetkisinin kaynağı olan akrabalık bölünemezken ikincisinde evlendirme yetkisinin kaynağı olan mülkiyet bölünebilmektedir. Burada bölünebilirliğin hukukî meselelerdeki etkilerinden biri olarak “bölünebilir olan şeylerde hak sahiplerinden birisinin diğereinden izinsiz olarak bütüne yönelik hukukî tasarrufları geçersiz kabul edilirken bölünemez olanlarda geçerli kılınmaktadır (Söz konusu örnek ve ilgili izahlar için bk. Aydın, “Serahsî’nin Mabsût Adlı Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde ‘Bölünme’ Kavramı ve ‘Parça-Bütün’ İlişkisi”, s. 60-62). Görüldüğü gibi verilen örnekte akdin bölünmezliği ilkesi üzerinde değil sahip olunan bir yetkinin bölünüp bölünemeyeceği ve bunun hükme tesiri üzerinde durulmaktadır.

⁶ Hanefî imamların ilkeye dair kavramlaştırma yaptıkları yönünde yorumlanabilecek kullanımlarına örnek olarak bk. eş- Ebû ‘Abdullâh Muḥammed b. el-Ḥâsen Şeybânî, *el-Asl*, nşr. Muḥammed Boynukalın, 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Ḥazm, Beyrut ts, XI, 73, 281; Ebû ‘Abdullâh Muḥammed b. el-Ḥâsen eş-Şeybânî, *el-Meḥâric fî’l-Ḥiyel*. Kahire: Mektebetü’ş-Şeḫafeti’l-Dîniyye, 1419/1999, s. 103.

⁷ Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü’l-’Eimme es-Seraḫsî. *el-Mebsût*. nşr. Ḥalîl Muḫyiddîn el-Meyyis, I-XXX, Beyrût, 1414/1993, XIV, 85, XV, 136, XXI, 5, 164, XXII, 14, 48, 133, XXIV, 112, XXX, 175, 216; ‘Alâ’uddîn Ebûbekir b. Mes’ûd b. Aḥmed el-Ḥanefî, el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i’ fî Tertîbi’s-Şerâ’i’*, 7 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-’İlmiyye, 1406/1986, V, 25, 26, 145; Ebu’l-Me’âli Maḫmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. ‘Omar b. Mâze el-Ḥanefî İbn Mâze, *el-Muḫḫu’l-Burhânî fî’l-Fikḫi’n-Nu’mânî*, nşr. ‘Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-’İlmiyye, 1424/2004, VI, 3, VII, 199; ‘Oşmân b. ‘Alî b. Meḫcen el-Bâri’î Faḫruddîn el-Ḥanefî ez-Zeyla’î, *Tebyînu’l-Ḥaḫâik Şerḫu Kenzî’d-Daḫâik ve Ḥâşiyeti’s-Şelebî*, Kâhire: el-Maḫḫa’atu’l-Kubre’l-’Emîriyye, Bulâk, 1313, V, s. 262; Ebû ‘Abdullâh Muḥammed b. Muḥammed b. Maḫmûd el-Bâbertî, *el-’Înâye fî Şerḫi’l-Hidâye*, 10 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr, ts., VI, 256, VII, 93, 123, 160, 221, VIII, 224, 250, 441, IX, 147; Muḥammed b. Ferâmerz b. ‘Alî Mollâ Ḥusrev, *Dureru’l-Ḥukkâm Şerḫu Ğureri’l-’Aḫkâm*, 2 Cilt. Beyrut: Dâru ‘İhyâi’l-Kutubi’l-’Arabiyye, ts., II, 345; Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muḥammed el-Miḫrî İbn Nuceym, *el-Baḫru’r-Râik Şerḫu Kenzî’d-Daḫâik ve Minḫatu’l-Ḥâlîk ve Tekmiletu’t-Tûrî*, 8 Cilt. y.y.: Dâru’l-Kitâbi’l-’İslâmî, ts., V, 289, VI, 175, VIII, 165; ‘Abdurrahmân b. Muḥammed b. Suleymân Dâmâd Efendî ‘Abdurrahmân Şeyḫîzâde, *Mecma’u’l-’Enhur fî Şerḫi Multeḫa’l-’Ebhur*, 2 Cilt. Beyrut: Dâru ‘İhyâi’l-Turâşî’l-’Arabî, ts., II, 122, 486; Alâ’uddîn Muḥammed b. ‘Alî b. Muḥammed el-Ḥâşkefi ed-Dîmeşki Alâ’uddîn el-Ḥâşkefi, *ed-Durru’l-Muḫtâr Şerḫu Tenvîri’l-Ebşâr ve Câmî’i’l-Biḫâr*, nşr. ‘Abdulmun’im Ḥalîl İbrâhîm, y.y.,

vâhîde”⁸, “tefrîku’s-safka”⁹, “cemî’u’s-safka”¹⁰, “tefarrukus’s-safka”¹¹, “tefrîkatü’s-safka”¹², “ihtilâfû’s-safka”¹³, iftirâku’s-safka”¹⁴, “te’addüdü’s-safka”¹⁵, “ittihadü’l-’akd”¹⁶, “tefrîku’l-’akd”¹⁷, “tefarruku’l-’akd”¹⁸ şeklindeki ifadeleri kavramlaştırma düzeyinde kullanmışlardır. Bu ifadelerle bakıldığında genelde biri akdin birliği ve bütünlüğüne diğeri ise bu bütünlüğün bozulduğuna dikkat çeken iki anlam veçhesinin bulunduğu görülür. Dolayısıyla akdin bölünmezliği ilkesi, Hanefî hukukçular tarafından bir yönüyle akdin bütünlüğüne diğeri yönüyle de parçalanması durumunda akitte oluşacak sorunlara dikkat çekilerek ortaya konulmuş ve işletilmiştir.

1423/2002, s. 627; Muḥammed Emîn b. ‘Omer b. ‘Abdil’azîz el-Ḥuseynî ed-Dîmeşķî İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-Muḥtâr ‘alâ’d-Durri’l-Muḥtâr*, 6 cilt. 2. Baskı, Beyrut, 1412/1992, IV, 526, V, 215, VI, 247.

⁸ İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, VI, 280, 383; İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-Muḥtâr*, V, 641.

⁹ Ebû Bekir Aḥmed b. ‘Alî er-Râzî el-Ceşşâs, *Şerḥu Muḥtaşari’t-Taḥâvî*, nşr. ‘İsmetullah ‘Înâyetullah Muḥammed vd. Beyrut: Dâru’l-Beşâ’ir, 1431/2010, III, 40, 41, 54, 361; Ebû’l-Ḥuseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muḥammed b. Aḥmed el-Ḳudûrî, *et-Tecrîd*, nşr. Muḥammed Aḥmed Serrâc, ‘Alî Cum’a Muḥammed. 12 Cilt. Kâhire, 1427/2006, *Tecrîd*, V, 2443, 2463; es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIII, 54, 56, 72, 75, 103, 169, XIV, 10, 159, 177, XIX, 47, XXIII, 154, XXV, 190; Ebûbekir Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Aḥmed ‘Alâ’uddîn es-Semerķandî, *Tuḥfetu’l-Fuḳahâ*, Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1414/1994, II, 75, 350, III, 58; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i*, V, 8, 15, 21, 25, 26, 136, 264, VI, 152, 261; Ḥâsen b. Mansûr el-‘Üzcendî el-Ferġânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, y.y., ts., III, 340, 345; Ebu’l-Ḥâsen ‘Alî b. Ebûbekr el-Ferġânî el-Merġînânî, *el-Hidâye fî Şerḥi Bidâyeti’l-Mubtedî*, nşr. Ṭallâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İḫyâ’i’t-Turâşî’l-‘Arabî, ts., III, 36, 41 IV, 323; İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, VI, 449, 455, 491, 513, 535; Ebu’l-Faḍl ‘Abdullâh b. Maḥmûd el-Ḥanefî el-Mevsîlî, *el-İḫtiyâr li Ta’lîli’l-Muḥtâr*, nşr. ‘Abdullaṭîf Muḥammed ‘Abdurrahmân. 5 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1426/2005, II, 4, 19, 50; ez-Zeyla’î, *Tebyînu’l-Ḥakâik*, IV, 26, 29, 30, 41, 138, 310, V, 145, 242; el-Bâbertî, *el-‘Înâye*, VI, 255, 269, 347, 387, VII, 143, 232, VIII, 451, IX, 147, 422, X, 169, 170; Ebûbekir b. ‘Alî b. Muḥammed el-Yemenî el-Ḥanefî el-Ḥaddâdî, *el-Cevheretu’n-Neyyira ‘alâ Muḥtaşari’l-Ḳudûrî*, 2 Cilt. y.y.: el-Maṭba’atu’l-Ḥayriyye, 1322H, I, 184, 196, 223; Ebû Muḥammed Maḥmûd b. Aḥmed Bedruddîn el-‘Aynî, *el-Binâye Şerḥu’l-Hidâye*, 13 cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1420/2000, V, 67, VIII, 10, 95, 127, 401, 479, X, 55, XI, 294, 388; Mollâ Ḥusrev, *Dureru’l-Ḥukkâm*, II, 143, 157; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râik*, V, 289, 290, VI, 29, 36, 69, 214, VIII, 287; ‘Abdurrahmân Şeyḫîzâde, *Mecma’u’l-‘Enhur*, II, 35, 40, 50, 118, 483; Alâ’uddîn el-Ḥaşkefî, *ed-Durru’l-Muḥtâr*, I, 396, 398, 406, 520, 622, 627; İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-Muḥtâr*, IV, 526, 543, 601, 604, V, 32, 116, 572, VI, 222, 247, 498; ‘Abdulġanî b. Ṭâlib b. Ḥammâde b. İbrâhîm el-ġanîmî ed-Dîmeşķî el-Meydânî el-Ḥanefî, *el-Lubâb fî Şerḥi’l-Kitâb*, nşr. Muḥammed Muḫyiddîn ‘Abdulḥamîd. 4 Cilt. Beyrut: y.y., ts, IV, 33.

¹⁰ Ḳudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2443.

¹¹ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIII, 2, 5, 169, XIV, 160, XV, 62, 108, 110, XIX, 51, XXI, 41, 110, XXII, 53; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i*, IV, 197, V, 25, 162, 180, 240; el-Ferġânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 69, 73, III, 68; el-Merġînânî, *el-Hidâye*, III, 23, 25, 41, IV, 323; İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, VI, 14, 38, 52, 279, VII, 159, 302; el-Mevsîlî, *el-İḫtiyâr*, II, 6; ez-Zeyla’î, *Tebyînu’l-Ḥakâik*, IV, 6, 8, 11, 20, 110, 138, 318; el-Bâbertî, *el-‘Înâye*, VI, 268, 271, 390, VIII, 433; el-Ḥaddâdî, *el-Cevheretu’n-Neyyira*, I, 186, 223; Bedruddîn el-‘Aynî, *el-Binâye*, VIII, 9, 22, 130, 418, 479, X, 33, 347; Mollâ Ḥusrev, *Dureru’l-Ḥukkâm*, II, 147, 149, 165, 193, 204; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râik*, V, 279, 308, 311, 316, VI, 3, 38, 70, 167, 214, VII, 240; ‘Abdurrahmân Şeyḫîzâde, *Mecma’u’l-‘Enhur*, II, 23, 119, 275; Alâ’uddîn el-Ḥaşkefî, *ed-Durru’l-Muḥtâr*, I, 397, 410, 412, 447; İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-Muḥtâr*, IV, 539, 542, 546, V, 49, 207, 264, VI, 13, 80; ‘Abdulġanî el-Meydânî, *el-Lubâb*, II, 4, 7.

¹² İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, VII, 66; el-Bâbertî, *el-‘Înâye*, VII, 160.

¹³ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XXX, 175, 216.

¹⁴ İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, VI, 53.

¹⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i*, V, 145; İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-Muḥtâr*, IV, 527, V, 271, 313.

¹⁶ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, VII, 222, XII, 69, 217, XVI, 167, XXI, 168, XXVII, 116; İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, IV, 141, VI, 53; ez-Zeyla’î, *Tebyînu’l-Ḥakâik*, IV, 4, 43, V, 49, 172; el-Bâbertî, *el-‘Înâye*, VIII, 439; Bedruddîn el-‘Aynî, *el-Binâye*, XII, 529; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râik*, VIII, 71; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râik*, VIII, 71; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râik*, VIII, 71.

¹⁷ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIX, 43; İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, III, 36; ez-Zeyla’î, *Tebyînu’l-Ḥakâik*, s. 145; el-Bâbertî, *el-‘Înâye*, IX, 38; Mollâ Ḥusrev, *Dureru’l-Ḥukkâm*, II, 207; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râik*, VI, 221; İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-Muḥtâr*, IV, 603.

¹⁸ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XII, 69, 81, XIV, 27, XX, 42, XXI, 171; İbn Mâze, *el-Muḥtâr u’l-Burhânî*, VI, 239.

Hanefî fıkıh literatürüne bakıldığında verilen kavramlarla ilişkili bir şekilde akdin bölünmezliğinin tanımı olarak kabul edilebilecek doğrudan bir açıklamanın olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte söz konusu kavramlarla ilişkili olarak getirilen gerekçeler, bu kavramlara bağlanan neticeler ve bu kavramların ilişkilendirildikleri fikhî meselelerdeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde akdin bölünmezliği ilkesinin mahiyetine dair Hanefî hukuk anlayışını ortaya koymak mümkündür. Buna göre Hanefî hukuk düşüncesinde akdin bölünmezliği ilkesinin, “akdin gerek türünden (yani akit tipinden) kaynaklanan unsur ve hükümleri, gerekse tarafların iradeleriyle belirledikleri akit içerikleri itibarıyla bir bütün kabul edilmesi ve bu bütünlüğün her bir parçasının dinî ve dünyevî açıdan gerekli olduğu ölçüde korunması” şeklinde anlaşıldığı söylenebilir. İleri sürülen dinî ve dünyevî gerekçelerin de dinî ve vicdanî meşruiyetin gerçekleştirilmesi, ahde/akde vefanın bağlayıcı görülmesi ve merkeze yerleştirilmesi, taraflara ait irade beyanının akdin başlangıcında ve devamında korunması, taraflara ait rızanın sakatlanmasının engellenmesi, hukukî istikrarın gözetilmesi, nizaa yol açacak durumların ortadan kaldırılması, garar ve cehaletin önlenmesi, taraflar arası menfaat dengesinin sağlanması, tarafların zarara uğramasına mani olunması gibi temel maksatlarla belirlendiği anlaşılmaktadır.

Akdin bölünmezliği ilkesi konusunda ilk akla gelen basit akitler olsa da bu ilkenin mürekkep akitler¹⁹ için de geçerli olduğu söylenebilir. Zira mürekkep yapının hepsi bir bütün olarak tek akitmiş gibi düşünülüp bu bütüne dair tarafların iradelerinin korunması ve akdin bölünmesinin engellenmesi şeklinde akdin bölünmezliği ilkesinin işletilmesi mümkün olmaktadır.²⁰

Akitler; akitlere dair İslâm’ın getirdiği genel ilkeler altında ve isimli ya da isimsiz olsun akdin türsel sınırları içinde taraflarca akit içeriğinin serbest bir şekilde inşa edilmesi ile bir bütün olarak ortaya çıkmaktadır. Aşağıdaki uygulamalarda da görüleceği üzere bu bütünlüğün tamamıyla aynı derecede ehemmiyet arz etmediği, önem arz eden kısmın akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde korunma altına alındığı görülür. Burada akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde korunacak kısmın tespiti önemli bir mesele olarak ortaya çıkar. Hanefî âlimlerin bu ilkeyi işlettikleri örnekler bakıldığında yukarıdaki tarifte de ihsas ettirildiği üzere biri dinin akitlere dair getirdiği genel hükümlerin ve isimli ya da isimsiz her bir akit türüne dair getirdiği özel hükümlerin dikkate alınması, diğeri ise akdin taraflarının iradelerinin dikkate alınması şeklinde iki noktadan hareket edildiği görülür. Dolayısıyla akdin bölünmezliği ilkesinin ilgili olduğu ve bu ilke işletilerek korumaya alınacak alanın bu iki noktadan hareketle ortaya konulmaya çalışıldığı söylenebilir. İlkinde genel dinî hükümlerin ve her bir akit türünün kendisine ait özel hükümlerin bilinmesi gerekirken ikincisinde akdin taraflarının iradelerinin ortaya konulması önemli hale gelir. Akdin bölünmezliği ilkesince korunacak olan taraf iradelerinin tespitinde önce tarafların açıkça söylemiş olmalarına (sarahât yoluyla açıklama), sonra söylediklerinin delâletine (delâlet yoluyla açıklama) bakılır. Örneğin satıcı bir evi belirlediği bir fiyatla sattığını

¹⁹ Mürekkep akit “birden ziyade bağımsız tipik mâlî akdin, bu niteliklerine bir hâlel gelmeksizin, tarafların bir akidde bir başka akdi şart koşma veya birleştirme iradeleriyle birbirlerine, birinin varlığı ve muteberliği diğerinin kine bağlı olacak şekilde birleşmesidir.” şeklinde tanımlanmaktadır [bk. Ahmet İnanır, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Bileşik (Mürekkep) Mâlî Sözleşmeler”, *International Journal Of Islamic Economics And Finance Studies*, III/1 (Mart 2017), s. 12].

²⁰ Enver Selim, *‘Ademü teczi’l-‘akd*, s. 549, 563-564.

söylediğinde, mebî ve fiyatı konusuna açık delâlet söz konusu iken mebîin bir kısmının bilinmeyen bir bedelle satışını delâleten onaylamamış olmaktadır; diğer bir ifadeyle satıcının bahsi geçen sarîh açıklamalarından hareketle açıklamasının hilâfına bir yorumu onaylamadığı delâleten anlaşılmış olur. İradenin tespitinde sarahat ve delâletin yeterli olmadığı durumlarda ise artık tefsire geçilmekte ve bu çerçevede tarafların niyetleri, akdin tabiatı, taraflar arası güven ve dürüstlük durumu, muamelelerdeki cari örf, tarafların akde ve mebîe olan ihtiyaçları ve bu ihtiyacın mebîin tümüne yönelik olup olmaması, tarafların söz, tavır ve hareketleri, akdin gerçekleştirildiği ve uygulandığı durumlar gibi birçok nokta dikkate alınarak taraf iradeleri tespit edilmeye çalışılmaktadır.²¹

Yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere akdin bölünmezliği ilkesi ile hem Şâri'in iradesi hem de Şâri'in koyduğu ölçüler içinde taraf iradeleri korunmaya çalışılmaktadır. Genel olarak fıkıh ekolleri bu ilkeyi gözetmiş, Hanefî hukukçular da bu ilkeyi kendi hukuk anlayışları içerisinde anlamış ve hukukî meseleler bağlamında uygulamaya koymuşlardır. Hanefî hukukçuların söz konusu ilkeye dair yaklaşımları, kendilerinden teorik olarak aktarılmadığı için uygulamadaki hukukî faaliyetlerinden ve ilgili hükümlerden hareketle ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. AKDİN BÖLÜNMEZLİĞİ İLKESİNİN UYGULANMASI VE HÜKÜMLERİ

Hanefîler nezdinde akdin bölünmezliği ilkesine dair uygulamalar, biri akdin geçerli olabilmesi için akit sürecinde ayrılabilir ya da ayrılamaz olan unsurlar, diğeri akit sürecinde birleştirilebilir ya da birleştirilemez olan unsurlar olmak üzere iki veçheden hareketle incelenebilir. Böylece akdin bölünmezliği ilkesi, akdin unsurlarını ayırma ve birleştirme açısından ortaya konulmuş olacaktır.

A. AKDİN UNSURLARINI AYIRMA AÇISINDAN AKDİN BÖLÜNMEZLİĞİ İLKESİ

Akdin bölünmezliği ilkesini ortaya koymak üzere ayrılabilirlik açısından akdin unsurları; icap-kabul, akdin konusu ve akdin tarafları üzerinden incelenebilir.

1. İcap ve Kabulün Ayrılması

Akdin kuruluşunu sağlayan temel unsurlar olarak icap ve kabul ile ilgili genel kural, icap ve kabulün birbirine tam olarak uygun bir şekilde gerçekleşmesidir. Akde dair bu tasavvurun akdin bölünmezliği ilkesiyle ilişkili olduğu açıktır. Dolayısıyla burada tasavvur edilen akdin bölünmezliği ilkesi gereği icaba akde ait fiyat, mal ya da vadede azaltma, arttırma, bölme gibi yollarla değişikliğe gidilerek karşılık verilmesi, yani kabulde bulunulması veya taraflardan birinin birden fazla olması halinde birinin icap ya da kabulüne diğerrinin katılmaması, icap-kabul uygunluğuna ve dolayısıyla akdin oluşmasına engel olarak görülmüştür.²² Zikredilen uygunsuzluklara bakıldığında akdin bölünmezliği ilkesi ile çelişen icap-kabul uygunsuzluğunun biri

²¹ Taraf iradelerinin tespiti konusundaki açıklamalar için bk. Enver Selim, *'Ademü tecziati'l-'akd*, s. 552-558.

²² el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 136; Enver Selim, *'Ademü tecziati'l-'akd*, s. 66-67; TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA), Osman Şahin, İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2008, "Safka" maddesi (XXXV, 480); Mecelle, md. 177-179.

akdin konusu ve bedeli diğeri akdin tarafları açısından olmak üzere iki noktada ortaya çıktığı görülür.

1. Akdin konusu ve bedeli açısından icap-kabul uygunsuzluğu: Akdin bölünmezliği ilkesi ile çelişen akdin konusu ile ilgili icap-kabul uygunsuzluğu, bir tarafın icabına karşılık olarak diğere taraf cihetinden sadece icabın bir kısmının, icabın bir kısmının yanında icabın dışında başka şeylerin veya icaptan tamamen farklı şeylerin kabul edilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Nitekim Hanefî hukukçulara göre satım akdinde, bir taraf iki köle için icapta karşı taraf aralarından seçtiği bir köle için kabulde bulursa, bir taraf kölenin tamamı için icapta karşı taraf yarısı için kabulde bulursa, bir taraf köle için icapta karşı taraf cariye için kabulde bulursa, bir taraf 1000 dirheme icapta karşı taraf 500 dirheme kabulde bulursa, bir taraf dirhem ile icapta karşı taraf dinar ile kabulde bulursa akit kurulmuş olmaz.²³ Hanefî hukukçular tarafından akdin bölünmezliği ilkesiyle çeliştiği ifade edilmek üzere zikredilen durumlar, akdin bölünmesi (tefrîku's-safka) neticesine götüren uygulamalar olarak değerlendirilmiştir.²⁴

Kabulün icaba aykırı olması durumunda akit kurulmamış olacağı için eksik kabule karşı satıcının aynı mecliste yeni bir icapta bulunması gündeme gelir ve akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde şu durumlar söz konusu olur:

İlk icapta mebiin her bir cüzüne tekabül eden bedelin belirli olması: Burada mebiin misli ve kıyemî olması şeklinde iki durum söz konusudur. Birinci duruma göre eğer mebi misli mallardan ise satıcının icabına karşı müşteri tarafından kısmî kabul gerçekleşip satıcı buna tekrar icapta bulunursa yani onaylarsa bu caiz olur; zira mebiin cüzleri birbirine denk olduğu için kabulde seçilen cüzün bedeli, mebiin bedelinin cüzlerine bölünmesiyle rahatlıkla bulunabilir. Örneğin A iki ölçek buğdayı 20 dirheme sattığını ve B bir ölçeğini satın aldığını söylese, A da bunu yeni bir icapla onaylasa; misli mal olarak buğdayın iki ölçeği 20 dirhem ise bir ölçeğinin 10 dirhem olması şeklinde bir ölçeğin bedeli belirlenebileceği için A'nın onayıyla akit kurulmuş olur.²⁵ Burada ilk icap ve eksik kabulde akdin bölünmezliği ilkesi ihlal edildiği için ittifakla akdin kuruluşu onaylanmamış, ancak eksik kabul karşısında satıcının onayı ile akdin bölünmezliği ilkesini sağlayan yeni bir durum ortaya çıkınca akit geçerli kabul edilmiştir.²⁶

İkinci duruma göre akdin konusu misli değil kıyemî olup satıcının mebiin cüzlerine ait bedeli ayrı ayrı belirleyerek icapta bulunması halinde karşı taraf icapta belirtilen fiyatıyla

²³ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 136-137; el-Haddâdî, *el-Cevheretu'n-Neyyira*, I, 184; Ebu'l-Velid Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Şekâfî el-Halebî İbnü's-Şihne, *Lisânu'l-Hukkâm fi Ma'rifeti'l-Ahkâm*, Kahire: el-Bâbi'l-Halebî, 1393/1973, s. 351; Mollâ Husrev, *Dureru'l-Hukkâm*, II, 143; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râik*, V, 289; TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA), "Safka" maddesi (XXXV, 480); Mecelle, md. 177-179. Mecelle'de konu şu şekilde anlatılmaktadır: "Âkideynden biri, her ne ile neyi icab ederse, diğeri dahi bi-aynihâ anıyla anı kabul etmek lâzımdır. Yoksa semeni yahut müsemmeni, teb'iz ve tefrik etmeye salâhiyeti yoktur. Meselâ, bâyi' müşteriye "şu kumaşı sana yüz kuruşa sattım" dedikde, müşteri ol vechile kabul ederse, tamam o kumaşı yüz kuruşa alır. Yoksa ol kumaşı yahut nisfimi elli kuruşa kabullenemez. Ve kezâ, "şu iki hayvanı üç bin kuruşa sattım" dedikde, müşteri kabul ederse, ikisini üç bin kuruşa alır. Amma ikisinden birini, bin beş yüz kuruşa alamaz (bk. Mecelle, md.177).

²⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 136-137; el-Haddâdî, *el-Cevheretu'n-Neyyira*, I, 184; İbnü's-Şihne, *Lisânu'l-Hukkâm*, s. 351; Mollâ Husrev, *Dureru'l-Hukkâm*, II, 143; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râik*, V, 289.

²⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 136; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râik*, V, 289.

²⁶ Bk. el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 136-137; Enver Selim, *'Ademü tecziati'l-'akd*, s. 76.

cüzlerden birini aldığı söylese, İmameyn'e göre satıcının yeni bir onayına gerek kalmaksızın akit geçerli olur.²⁷ Bu yaklaşımı gerekçelendiren Kâsânî'ye (ö. 587/1191) göre burada akdin bölünmesi söz konusu olmayıp bizatihi satıcı tarafından mebiin cüzleri fiyatlarıyla belirlenmiştir. Bu da satıcının cüzlerin ayrı ayrı satışından zarar görmediğini ya da zarara razı olduğunu, dolayısıyla satışa rızasının bulunduğunu göstermektedir.²⁸ Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre ise zikredilen meselede ayrıca müşterinin eksik kabulüne karşı satıcının yeni bir icabı gereklidir. Zira müşterinin eksik kabulde bulunarak akdi parçalaması, icabın yenilenmesini gerekli kılmaktadır.²⁹ Örneğin A “şu köleyi 1000, diğerini 500 dirheme sattım” dese, B fiyatları ayrı ayrı belirtilen iki köleden birisini seçip icapta belirtilen fiyatı ile satın aldığı söylese İmameyn'e göre akit geçerli olur; Ebû Hanîfe'ye göre ise ayrıca satıcının onayı gerekir.³⁰ Burada İmameyn nezdinde her bir cüzün bedelini ayrı ayrı belirtmesi satıcının her bir cüz için akdin kurulmasına razı olduğu şeklinde anlaşılmış ve akdin bölünmezliği ilkesine aykırı görülmemiştir. Ebû Hanîfe ise birlikte satmanın getirdiği faydalar dolayısıyla ilk icaptaki irade beyanının bütün olarak korunmasını amaçlayarak mebiin bir cüzüne dair akit yapmanın akdin bölünmezliği ilkesiyle çeliştiğini düşünmüş ve ayrıca satıcının onayını şart koşturmuştur.

Mecelle kıyemî olan mebiin cüzlerine ait bedeli ayrı ayrı belirleyerek icapta bulunan satıcının toptan satış yapması (satıcının şu iki hayvanı biri bin, diğeri iki bin olmak üzere üç bin kuruşa sattım demesi gibi) ile ayrı ayrı satış yapmasını (satıcının “şunu bin kuruşa sattım” “bunu iki bin kuruşa sattım” demesi gibi) birbirinden ayırmıştır. Bu çerçevede müşterinin mebiin bir cüzünü satın almasını ilk durumda akdin bütünlüğünün bozulduğu yani akdin bölünmezliği ilkesiyle çeliştiği gerekçesiyle geçersiz, ikinci durumda ise akdin bütünlüğünün yani akdin bölünmezliği ilkesinin korunduğu gerekçesiyle geçerli saymıştır.³¹

İlk icapta mebiin her bir cüzüne tekabül eden bedelin belirli olmaması: Eğer mebi kıyemî olup icapta bulunan taraf mebiin her bir cüzü için ayrı ayrı fiyat belirtmek yerine tek fiyat vermişse satıcı yeni bir icapla onaylasa dahi karşı tarafın mebiin cüzüne dair bir fiyat belirtmeden kabulde bulunması ile akit kurulmuş olmaz. Zira bu durumda kıyemî mallarda denklik olmadığından bedel ile ilgili cehalet söz konusu olacaktır. Ancak müşteri mebiin cüzüne dair bir fiyat söyler ve satıcı yeni bir icapla onaylarsa akit geçerli olur. Örneğin A şu iki köleyi 1000 dirheme sattığını, B de bunlar arasından seçtiği birisini satın aldığı söylese kıyemî mallarda denklik olmadığından seçilen kölenin fiyatı konusunda cehâlet olacağı için akit kurulmuş olmazken, 500 dirheme aldığı söylese ve satıcı yeni bir icapla onaylasa akit geçerli olur.³² Burada ilk icap ve bedel belirtmeden yapılan eksik kabulde akdin bölünmezliği ilkesi ihlal edildiği

²⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 136-137; el-Ferğânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 64; el-Haddâdî, *el-Cevheretu'n-Neyyira*, I, 184; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râîk*, V, 289; Enver Selim, *'Ademü teczi'ti'l-'akd*, s. 76.

²⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 136-137.

²⁹ el-Ceşşâs, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, III, 40-4; el-Ferğânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 64; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râîk*, V, 289; Enver Selim, *'Ademü teczi'ti'l-'akd*, s. 76-77.

³⁰ el-Ceşşâs, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, III, 40-41; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 136-137; Enver Selim, *'Ademü teczi'ti'l-'akd*, s. 76-77.

³¹ Mecelle, md. 179-180; ayrıca bk. el-Ferğânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 64; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râîk*, V, 289.

³² el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 136-137; es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XII, 69; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râîk*, V, 289.

için akit onaylanmamış, bedel açıklanarak yapılan eksik kabule karşı yeni icap ile akdin bölünmezliği ilkesi gereği (akit bölünmediği için) akit onaylanmıştır.

Mecelle’de akdin bölünmezliği ilkesinin gözetildiği akdin konusunda icap-kabul uygunluğu meselesinde kabulün icaba zımnen uygunluğu yeterli görülmüştür. Buna göre satıcı “şu malı sana 1000 kuruşa sattım” dese, müşteri “1500 kuruşa aldım” dese, akit 1000 kuruş üzerinden, aynı mecliste satıcı fazla kısmı kabul ederse akit 1500 kuruş üzerinden kurulmuş olur. Aynı şekilde müşteri “şu malı 1000 kuruşa aldım” dese, satıcı “800 kuruşa verdim” dese, akit 800 kuruş üzerinden in’ikâd eder.³³ Zikredilen durumlarda icap sahibinin rızasının bulunduğu anlaşıldığından akdin bölünmezliği ilkesi ile bir çelişki görülmemiştir.

2. Akdin tarafları açısından icap-kabul uygunsuzluğu: Akdin bölünmezliği ilkesi ile çelişen akdin tarafları ile ilgili icap-kabul uygunsuzluğunda icapta bulunanın, kabulde bulunanın ya da her iki tarafın birden çok olması ve çok kişiden oluşan tarafta yer alan kişilerden biri akdi onaylarken diğerinin onaylamaması söz konusudur. Buna göre bir satıcı iki alıcıya bir köleyi sattığını söylese ve alıcılardan biri kabul edip diğeri etmese akdin bölünmezliği ilkesi gereği akit ittifakla kurulmuş olmaz.³⁴ Aynı şekilde bir müşteri ortak iki satıcıdan bir köleyi satın aldığını söylese ve satıcılardan biri kabul edip diğeri etmese mebî ve bedel bir ise akdin bölünmezliği ilkesi gereği akdin kurulmuş olmayacağı konusunda Hanefî imamlar arasında ittifak vardır.³⁵ Ancak iki satıcının her birisi kendi payını ve bedelini ayrı ayrı söylese İmâmeyn’e göre mebîdeki pay ve bedel ayrı ayrı belirlendiğinden dolayı akdin bölünmezliği ilkesi ile bir çelişki görülmediği için akit kurulurken Ebû Hanîfe’ye göre bir akit içinde yer almış olmasından dolayı tarafların ayrılması yani satıcılardan biri kendi payını sattığı halde diğer satıcının satmaması akdin bölünmezliği ilkesiyle çeliştiği için akit kurulmuş olmaz. Hem icap hem de kabulde bulunanlar birden fazla ise şu durumlar söz konusu olur: İcap ve kabulde bulunanlar mebî ve semeni ayrı ayrı belirleyip “aldım” ve “sattım” lafızlarını ayrı ayrı zikrederlerse ittifakla ayrı ayrı akitler kurulmuş olur. İcap ve kabulde bulunanlar birden fazla olup aynı zamanda bedel, mebî veya hem bedel hem mebî bir olursa bir akit söz konusu olur ve akdin bölünmezliği ilkesi gereği akdin taraflarında farklı irade beyanları olamaz; olursa akdin kuruluşu gerçekleşmez. Örneğin bir atı belirli bir bedele iki kişi iki kişiye satsa, müşterilerden birinin kabul edip diğerinin kabul etmemesi durumunda akit kurulmamış olur; zira akdin bölünmezliği ilkesi ile çelişme söz konusudur.³⁶

Akdin konusu, bedeli ve tarafları açısından icap-kabul uygunsuzluğu çerçevesinde yukarıda ortaya konulan durumların akdin sahih bir şekilde kuruluşuna engel olmalarında en temel nedenin tarafların rızasının sakatlanması olduğu görülür. Rızanın sağlanması adına akdin tabii olarak ortaya çıkışında ilk irade beyanını temsil eden icaptaki iradenin kabulde de korunması ve onaylanması buradaki uygunsuzlukların tespitinde ve ilgili hükümlerin bağlanmasında merkezi bir konuma yerleştirilmiştir. İlk icaba aykırı bir kabulün ortaya çıkması durumunda ise mümkünse icapta bulunanın yeniden onaylaması sağlanmaya çalışılmıştır. Böylece akdin

³³ Mecelle, md. 178.

³⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i’*, V, 137; el-Fergânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, s. 64; Enver Selim, *‘Ademü teczi’l-‘akd*, s. 81.

³⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i’*, V, 137; Enver Selim, *‘Ademü teczi’l-‘akd*, s. 81-82.

³⁶ Enver Selim, *‘Ademü teczi’l-‘akd*, s. 82-83.

bölünmezliği ilkesi icap ve kabulde ortaya konan iradelerin birleşmesini ve aykırı durumların engellenmesini sağlamak üzere işletilmiştir.

Burada akdin bölünmezliği ilkesi işletilirken temelde rızanın korunmasında birleşen birçok alt hedefin gözetildiği görülür. Yukarıdaki izahlardan da anlaşılacağı üzere bunlar arasında bilinmezlik ve belirsizliğin önlenmesi, karşılıklı edimler dengesinin kurulması, karışıklık ve niza sebebiyet verecek durumlardan kaçınılması, akdin içeriğini belirleme serbestisi tanınan iradelerin saygınlığının korunması, tarafların ya da ticarî örfün sağladığı faydaların temininin sağlanması, tarafların zarara uğramasına sebebiyet verilmemesi gibi gayelerin bulunduğu söylenebilir. Nitekim zikredilen icap-kabul arası uyumsuzlukları akdin bölünmesi olarak değerlendiren Kâsânî, akdin bölünmesinin niçin akdin kuruluşuna engel olduğuna dair bazı açıklamalarda bulunur. O bu çerçevede ticaret erbabının kötü mal ile iyisinin birlikte satılması, satışın malda parçalanma ve ortaklığa yol açmaması, bazen satıcı ya da alıcı olarak muhatapların ikisinin birlikte akde katılmasının önemsenmesi gibi faydaları hedeflediklerini söylemektedir. İcaba aykırı bir kabul söz konusu olduğunda ise icap sahibinin zarara uğratılacağını, zarar vermenin dinde yasaklandığını, ayrıca zarara bağlı olarak da rızanın bozulacağını dile getirmektedir.³⁷ Kâsânî'nin bu açıklamaları, icap-kabul uygunsuzluğu bağlamında akdin bölünmezliği ilkesine dair Hanefî hukukçuların endişelerini göstermesi açısından dikkate değerdir.

İcap-kabul uygunsuzluğu bağlamında akdin bölünmezliği ilkesinin işletilme gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde bir kısmının taraf iradesinin ve rızasının korunmasını hedeflediği görülür. Ancak zikredilen hedef dahil bilinmezlik ve belirsizliğin önlenmesi, karşılıklı edimler dengesinin korunması, zarar vermenin önüne geçilmesi, karışıklık ve niza sebebiyet verecek durumların önlenmesi gibi diğer hedeflerin gözetilmesinde ilâhî iradenin genel ve akitlere özel olarak belirlediği ölçülerin korunma endişesinin varlığı açıkça hissedilmektedir.

2. Akdin Konusunun Ayrılması

Hanefî hukukçular, akdin konusunda akdin bölünmezliği ilkesini işletirken akit türlerine ya da akdin bittiği durumlara göre değişebilen bazı temel ölçüler kullanmışlar, bu ölçülere göre akdin mevzuunun bölünüp bölünemeyeceğini karara bağlamaya çalışmışlardır. Hanefî hukukçuların akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde akdin konusunun bölünmesindeki yaklaşımlarının görülebilmesi için temsil kabiliyeti olan ve öne çıkan bazı ölçülere yer verilmesi yerinde olacaktır. Hanefî hukukçular nezdinde öne çıkan ölçüler arasında akdin tamam olup olmaması, teslimden önce ya da sonra olması, akdin konusunun mislî ya da kıyemî mal olması, akdin konusunun zarar görmeden bölünebilir olup olmaması, akdin konusunda meydana gelen istenmeyen değişikliğin mahiyeti ve kaynağı, bölünme ile akdin konusunda ortaklık şeklinde bir kusurun oluşup oluşmaması, akdin konusuna dair gözetilen hedefin ortaya çıkıp çıkmaması zikredilebilir. Bu ölçüler, bazen yalnız başına bazen birlikte işletilmiştir. Bu ölçülerin konunun daha iyi anlaşılması için birbiriyle olan bağları dikkate alınıp duruma göre birleştirilerek ya da müstakil olarak ele alınması uygun olacaktır. Bu çerçevede zikredilen ölçüler akdin

³⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Sanâ'i'*, V, 136-137.

bölünmezliği ilkesi bağlamında şu şekillerde kullanılmakta ve akdin konusunun bölünüp bölünmeyeceğine karar verilmektedir:

1. Akdin (safka) tamam olup olmaması ve akit konusunun teslimi: Bir akitte icap ortaya çıkıp akitlerin türüne bağlı olarak kabul ve diğer şartların tezahürüyle akdin her iki taraf için de bağlayıcı hale gelmesi durumu akdin tamam olması olarak değerlendirilmiştir. Akit tamam olmadan önce akdin konusunun bölünmesi icabı yapan taraf aleyhine ve onun ortaya koyduğu icap bütünlüğünü bozan bir faaliyet olarak düşünülmüş, ona zarar verme anlamı taşıdığı üzerinde durulmuştur. İslam'da başkasına zarar vermenin yasaklandığına ve mümkün olduğu ölçüde zararın defedilmesi gerektiğine dikkat çeken Hanefî hukukçular, bu çerçevede akit tamam olmadan akdin konusunun bölünemeyeceğini, bunun ancak zarara uğrayan taraf olarak icabı yapan kişinin rızasıyla olabileceğini söylerler. Onlara göre zarara uğrayan tarafın onaylaması onun zarara razı olduğu anlamına gelir ve böyle bir zarardan kaçınma zorunluluğu ortadan kalkar.³⁸

Örneğin müşteri teslim almadan önce mebiin bir kısmında kusur bulsa, mebiin tamamını konuşulan bedelin tamamını ödeyerek almak veya mebiin tamamını geri vermek arasında muhayyer olup satıcının razı olması durumu hariç bir tür ya da birçok tür maldan oluşuyor olsa da mebiin sadece kusurlu olan kısmını hissesine düşen bedeli keserek geri verip kalanı alma yani bu şekilde akdi bölme hakkına sahip değildir. Hatta bir kısmını teslim almış olsa da kusur teslim alınan ya da alınmayan kısımda çıksa da akdin bölünmezliği ilkesi lehine hüküm yine böyledir (Ebû Yûsuf -ö. 182/798- kusurun teslim alınan kısımda çıkması durumunda bedelin kesilerek kısmî iadeye cevaz vermektedir). Çünkü akit henüz tamam olmamıştır; akdin tamam olması için teslimin gerçekleşmiş olması gerekir.³⁹ Hanefî hukukçular nezdinde teslimden önce akdin tamamlanmamış olmasının delili, teslimden önce var olan şeyin akit ve mülkiyete dair henüz güçlendirilmemiş bir temelin bulunmasından ibaret olmasıdır. Nitekim akdin konusunun helak olması durumunda akdin infisah edecek olması (teslimden sonra bu ihtimal ortadan kalkmaktadır) teslimden önce akdin henüz güçlendirilmemiş olduğunu, teslimin güçlendirmeyi sağladığını göstermektedir. Aynı şekilde mebî üzerindeki tasarruf mülkiyeti de ancak teslim ile söz konusu olabilmektedir. Teslimden önce tasarruf mülkiyetinin olmayışı, teslim öncesinde mülkiyetin eksik olduğunu, mülkiyetin eksik olması da akdin eksik olduğunu göstermektedir. Ayrıca mebî satıcının yanında iken müşterinin mebîde bir kusur bulduğunda hâkim kararı ya da satıcının rızasına ihtiyaç duymadan mebî iade etmesi ile akdin kendiliğinden infisah edecek olması da akdin teslimden önce tamam olmadığının bir başka delili olarak zikredilmektedir.⁴⁰ Oysa müşteri malın tamamını teslim aldıktan sonra mebîde bir kusur bulsa; mebî gerçekte ve takdiren (bir elbise gibi) veya sadece takdiren (yani biri olmadan diğerinden istifade etmek zor olan mallarda olduğu gibi; bir çift ayakkabıdaki gibi) tek bir şeyden oluşuyorsa hüküm teslimden önceki gibidir, yani akdin bölünmezliği ilkesi işletilir; buna karşılık mebî gerçekte ve takdiren farklı şeylerden oluşuyorsa (elbise ve saat gibi) satıcının rızası

³⁸ Bk. es-Seraḥsî, *el-Mebṣût*, XIII, 54-55, 75; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 286.

³⁹ es-Seraḥsî, *el-Mebṣût*, XIII, 75; el-Ceşşâs, *Şerḥu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, III, 40-41; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 287-288.

⁴⁰ es-Seraḥsî, *el-Mebṣût*, XIII, 75; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 287.

olmadan müşteri mebiin tamamını iade edemez. Bunun yerine Ebû Hanife, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed (ö. 189/805) nezdinde akdin bölünmezliği ilkesi gözetilmeden müşterinin bedeldeki hissesini keserek sadece kusurlu malı iade etme hakkı vardır. İmam Züfer'e (ö. 158/775) göre ise müşteri sadece mebiin tamamını geri verme ya da tamamını elinde tutma hakkına sahiptir.⁴¹

Verilen örnekte görüldüğü gibi akit teslim ile tamam olmadıysa akdin bölünmezliği ilkesi gereği akdin konusu kusurlu olan ve olmayan şeklinde bölünememekte, ya tümüyle kabul etme veya tümüyle reddetmeye konu olabilmektedir. Akdin tamam olmadan akdin konusunun bölünmemesinin icap sahibinin aleyhine ve ona zarar veren bir faaliyet olarak anlaşıldığına ve bunun akdin bölünmezliği ilkesinin işletilmesine gerekçe kılındığına yukarıda değinilmişti. Verilen örnekte akdin tamam olmasından önce akdin bölünmesi durumunda icap sahibi her halükârda zarara uğramaktadır. Bu zararın mahiyeti ise mebiin durumuna göre değişebilmektedir. Nitekim eğer akdin konusu gerçekte ve takdiren tek bir şeyden oluşuyorsa, onun bölünmesi bir kısmının icap sahibinde bir kısmının kabul tarafında kalması şeklinde bir ortaklık ortaya çıkaracaktır. Böyle bir ortaklık ise eşyanın kullanılması veya başka herhangi bir akde konu edilmesi açısından mebîde ek bir kusur oluşturarak icap sahibine zarar verecektir. Eğer akdin konusu gerçekte ve takdiren farklı şeylerden oluşuyorsa akdin iyi ve sağlam olan üzerinde bağlayıcı kılınıp kötü ve kusurlu olan üzerinde sona erdirilmesi şeklinde bir ayırım ortaya çıkacaktır. Bu ayırım ise icap sahibini ticaret ehlinin kötü olanı iyisi ile birleştirip zarara düşmeden satışı gerçekleştirme adetinin sağladığı fırsattan mahrum olma şeklinde bir zarara götürecektir.⁴² İşte verilen örnekte akdin bölünmezliği ilkesi gereği akdin tamamlanmasından önce akdin konusunun bölünmesine imkân verilmeyerek icap sahibine zikredilen zararların verilmesinin önüne geçilmiş olmaktadır. Teslimden sonra ise akit tamamlanmış olup mebî gerçekte ve takdiren farklı şeylerden oluşuyorsa İmam Züfer dışındaki üç imam açısından akdin bölünmezliği ilkesinin işletilmesine gerek kalmamakta ve akdin bölünmesine müsaade edilmektedir. Bütün bunlar Hanefî imamların akdin bölünmezliği ilkesinin işletilmesinde teslim ile akdin tamamlanmasını ölçü olarak kullandıklarını göstermektedir.

Hanefî hukukçular, akdin tamamlanmasında teslimin ölçü kabul edilmesi genel kural olmakla birlikte bazı durumlarda akdin tamamlanmasının teslim ile de gerçekleşmediği, dolayısıyla akdin konusu bağlamında akdin bölünmezliği ilkesinin bu durumlarda teslimden sonra da işletilmesi gerektiği kanaatindedir. Nitekim onlara göre görme ve şart muhayyerliği varsa akit teslim ile tamam olmamakta, akdin konusu teslim edilmiş olsa bile bu muhayyerliklerin sona ermesine kadar akit süreci devam etmektedir. Müşterinin şart ve görme muhayyerliği varsa; mebiin tamamını ya da bir kısmını teslim almış olsa ya da hiçbir şey teslim almamış olsa, mebî bir şeyden ya da birbirinden farklı birçok şeyden oluşuyor olsa da mebiin bir kısmını tutup bir kısmını geri verme yani akdi bölme yetkisine sahip değildir. Çünkü şart ve görme muhayyerliğinin varlığı, akdin tamam olmasına engeldir.⁴³ Burada şart ve görme

⁴¹ es-Serahsî, *el-Mebûsûl*, XIII, 102-103; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 287-288.

⁴² es-Serahsî, *el-Mebûsûl*, XIII, 102-103; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 287.

⁴³ el-Ceşşâs, *Şerh u Muhtasarî'l-Teahâvî*, III, 41; es-Serahsî, *el-Mebûsûl*, XIII, 56; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2442-2443; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 288.

muhayyerliğinin neden akdin tamam olmasına engel olarak görüldüğü sorusu akla gelmektedir. Hanefî hukukçulara göre bu muhayyerliklere sahip kişilerin teslimden önce ya da sonra hâkimin kararına veya karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymadan mebbî geri verebiliyor olmaları, söz konusu muhayyerliklerin akdin tamam olmasına engel olduğunu göstermektedir. Zira eğer bu mahayyerlikler bulunduğu halde akit tamam olsaydı hâkimin kararı veya karşı tarafın rızası olmadan mebbîin geri verilmesi mümkün olmayacaktı. Oysa akit tamam olmadığı için bu mümkün olabilmektedir. Söz konusu muhayyerlikler varken akit tamam olmadığına göre, bu durumda mebbî üzerinden akdin bölünmesi de mümkün olmayacaktır.⁴⁴

Örneğin müşteri satın aldığı elbiselerin bir kısmını görse, görmediği kısımla ilgili görme muhayyerliği devam eder. Zira elbiseler birbirinden farklı olduğu için bir kısmını görmek diğerleri hakkında görme muhayyerliğini düşürmez. Eğer müşteri sadece görmediği kısmı iade etmek isterse bunu yapamaz; ya tamamını iade eder ya da tamamını elinde tutar. Çünkü görme muhayyerliği, görme yoluyla rıza tam olarak bulunmadığı için akdin tamam olmasına mâni olur; akit tamam olmadığı için teslimden önce de sonra da olsa akdin bölünmezliği ilkesi gereği mebbîin bir kısmını elinde tutup bir kısmını geri verme şeklinde akdin konusu bölünemez. Görme muhayyerliğinde rıza görme yoluyla tam olarak ortaya çıkmadığı için bu muhayyerlik teslimden önce ya da sonra da olsa akdin konusunun bölünmesine mâni olmaktadır.⁴⁵ Benzer şekilde bir kişi üç günlük şart muhayyerliği ile iki köle satın alsın, onları teslim almış olsun ya da olmasın birini alıp diğerini iade edemez; çünkü şart muhayyerliği de görme muhayyerliği gibi mebbîin ikisi de teslim alınmış olsa dahi akdin tamamlanmasına engeldir. Akit tamam olmadığı için teslimden önce de sonra da olsa akdin bölünmezliği ilkesi gereği akdin konusu bölünemez. Şart muhayyerliği çerçevesinde rıza araştırma, sorma ve düşünme gibi süreçler izlenmiş bir karara dayalı bir şekilde tam olarak ortaya çıkmadığı için teslimden önce ya da sonra da olsa bu muhayyerlik akdin konusunun bölünmesine mâni olmaktadır.⁴⁶

Hanefî hukukçular tarafından görme ve şart muhayyerliğinde akdin tamam olmasının teslimde değil söz konusu muhayyerliklerin sona ermesine bağlanmasında ve akdin bölünmezliği ilkesi gereği akdin konusunun bölünmesine zikredildiği şekilde akit tamamlanmadan cevaz verilmemesinde muhayyerlik sahibi olmayan tarafın iradesinin korunması ve zarara uğratılmaması hedeflenmiştir. Nitekim Serahsî (ö. 483/1090 [?]), şart muhayyerliği özelinde söz konusu uygulamayı icap-kabul uygunsuzluklarına benzeterek karşı tarafın iradesinin korunması gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca o, ticaret ehlinin iyi olan malı kötüsü ile bir araya getirip iyinin fiyatı ile kötüye de rağbeti sağlamak şeklindeki âdetine dikkat çekerek akdin konusu bölündüğünde muhayyer olmayan tarafın elinden bu imkânın alınmış olacağını dile getirmektedir.⁴⁷

Yukarıdaki açıklamalar Hanefî hukukçuların akdin konusu bağlamında akdin bölünmezliği ilkesini akdin tamam olmasını ölçü olarak işlettiklerini göstermektedir. Akdin tamam olması konusunda da onlar genel kural olarak teslimi esas almışlar, ancak bazı durumlarda

⁴⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 288.

⁴⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 56; konuyla ilgili daha detaylı ayırım ve izahlar için bk. el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 293-295.

⁴⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 54-55; el-Ceşşâs, *Şerhü Muhtasarî t-Taḥâvî*, III, 41.

⁴⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 54-55.

teslimi de yeterli görmemişlerdir. Bu konuda onların taraf iradelerinin açıkça birbirini bağlar hale gelmelerini ya da akde ait süreçlerin tamamlanmış olmasını tespit etme ve bu durum ortaya çıkana kadar akdin konusunun bölünmesine engel olma yaklaşımıyla hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

2. Akdin konusunun mislî ya da kıyemî olması: Hanefî hukukçular, akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde akdin konusunun bölünmesi ile ilgili bazı meselelerin çözümünde akdin konusunun mislî ya da kıyemî oluşunu dikkate almışlardır. Onlar, akdin konusunun bölünmesindeki zorluk, bölünmenin akdin konusuna ve bedeline dair ortaya çıkaracağı bilinmezlik, bilinmezliğe bağlı olarak taraflara ait rızanın sakatlanması ve ileriye dönük nizaa sebep olacak olması gibi gerekçelerle akdin konusunun kıyemî olması durumunda bölünmesine karşı çıkmış ve akdin bölünmezliği ilkesini işletmiş, mislî olması durumunda ise diğer şartlar da uygunsa akdin konusunun bölünmesinde sakınca görmemişlerdir.

Örneğin şart muhayyerliğine sahip bir satıcı iki köle satsa ve teslimden önce yani köleler satıcının yanında iken onlardan biri ölse, ölen köle için bedel takdir edip fiyattan düşmek suretiyle diğeri için müşterinin rızası olmadıkça muhayyerlik hakkını kullanarak akde icazet veremez. Çünkü ölen köle için akit infisah bulmuş olup kalan köle için akdin onaylanması ikisini birlikte almaya razı olmuş müşteri aleyhine akdin bölünmesi anlamına gelir. Bu şekilde bölünmesi ise ancak onun rızasıyla mümkün olabilir. Söz konusu kölelerden biri müşterinin elinde iken ölürse, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre şart muhayyerliğine sahip satıcının sağ kalan köle için satışı onaylama hakkı vardır. İmam Muhammed'e göre ise akit bozulmuş olur, satıcının sağ kalan köle için akdi onaylama hakkı yoktur. Aynı durumda eğer mebi ve keylî ve adedi olan mislî mallardan olursa satıcının kalan kısım için akdi onaylama hakkının bulunduğu konusunda ihtilaf yoktur.⁴⁸

Verilen örnekte müşteri yanında mebiin telef olması durumunda akdin bölünmezliği ilkesinin işletilmesi açısından kıyemî-mislî ayırımını İmam Muhammed'in dikkate aldığı görülmektedir.⁴⁹ Zira ona göre müşteri yanında telef olan mal kıyemî ise akit bozulmuş olurken mislî ise satıcının akdi bölerek kalan kısım için akdi yürürlüğe koyması mümkün olmaktadır. Onun akdin bölünmezliği ilkesi açısından kıyemî-mislî ayırımındaki gerekçesi Kâsânî tarafından şu şekilde izah edilmektedir: Şart muhayyerliğine sahip satıcının akdi onaylaması (burada onaylama akdin inşasıdır) durumunda mislî mallardan olmayan şeylerde yani kıyemî mallarda helâk olan kısmın bedeldeki hissesi bilinmediği için akid sahih olmaz. Mislî mallarda ise mebiin bedeldeki hissesi konusunda birimleri birbirine denk olduğundan helak olan kısmın mebiin bütününe oranına bakılarak kalanın bedelinin tespiti mümkün olduğu için bir bilinmezlik

⁴⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Şanâ'i*, V, 264; konuyu destekleyen bir başka örnek için bk. es-Serahsî, *el-Mebûât*, XIII, 56.

⁴⁹ Malın telef olması durumlarında akdin bölünmezliği konusunda Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un mebiin kıyemî ya da mislî olmasından ziyade teslimi esas aldıkları anlaşılmaktadır. Muhtemelen onlar mebiin teslim alınmasından sonra tazmin sorumluluğunun müşteriye geçmesiyle akdin güçlendiğini düşünerek mebiin telef olması durumlarında kıyemî de olsa mislî de olsa akdin bölünmezliği ilkesini teslimden önce işletirken teslimden sonra işletme gereği duymamışlardır. Zikredilen örnekte önceki maddede akdin tamamlanması çerçevesinde söylenenlerden farklı olarak teslim ölçüsünün sadece şart muhayyerliği çerçevesinde değil şart muhayyerliği ile birlikte mebiin telef olması ya da sadece mebiin telef olması durumlarıyla ilgili olduğu unutulmamalıdır.

olmayacak ve akdin inşası sahih olacaktır.⁵⁰ Görüldüğü üzere İmam Muhammed akdin bölünmezliği ilkesini mebiin kıyemî ya da mislî oluşuna göre işletmiş, ilkinde bölünmeye karşı çıkarken ikincisinde onay vermiştir.

Bu konuda Hanefî hukukçuların yaklaşımını daha açık bir şekilde ortaya koyabilmek için bir başka örneğe yer verilebilir. Hanefî hukukçulara göre koyun, köle gibi adediyyât-ı mütefâvite (fertleri birbirinden farklı) olan kıyemî mallarda mesela bir kişi “100 koyundan oluşan şu sürüyü 1000 dirheme sattım” ya da “her bir koyun 10 dirhem olmak üzere şu 100 koyunu sattım” dese, bunu kabul eden müşteri söylenildiği gibi 100 koyun bulsa akit câiz olur, 100 koyundan fazlasını bulursa mebiin tamamı için akit fâsid olur. Çünkü ziyade olan kısım akde dahil olmadığı için bedeli meçhul olmakta, buna bağlı olarak da kalan kısmın bedeli de meçhul hale gelmektedir; ayrıca 100 koyundan 101 koyuna çıkıldığında hangi 100 koyunun mebî olduğu bilinemez hale geldiği için mebî de meçhul hale gelmektedir. Eğer müşteri mebîi eksik bulursa, her birinin bedeli ayrı ayrı işaret edilerek zikredilmediyse akit yine mebiin tamamı için fâsid olur. Çünkü akit esnasında söylenen bedelden çıkarılacak eksik kısmın bedeli meçhul olduğu için kalan kısmın da bedeli meçhul olmaktadır.⁵¹ Hanefî meşâhiyin çoğunluğuna göre bu görüş Ebû Hanîfe’ye ait olup İmâmeyn’e göre mebiin eksik çıkması durumunda mebî ve bedel belli olacağı için (99 koyunun bedelinin 990 dirhem olması şeklinde) mevcut kısım hakkında akit caizdir.⁵² Serahsî, fâsid görüşünün bütün imamların görüşü olduğu kanaatinde.⁵³ Buna göre Hanefî hukukçular mebiin kıyemî olmasından dolayı fazla çıkması durumunda zikredilen gerekçelerle akdin bölünmezliği ilkesini işletmişler ve akdin bölünmesine karşı çıkmışlar, eksik çıkması durumunda ise bu ilkenin uygulanıp uygulanmaması konusunda ihtilafa düşmüşlerdir (ihtilâf ettikleri görüşü esas alınır). Oysa Hanefî hukukçulara göre bölünmesi mebiin kalan kısmına zarar vermeyen keylî (ölçeğe tabi), veznî (tartıya tabi) ya da adediyyât-ı mütekâribe (fertleri birbirine benzer ve yakın) olan mislî mallar için durum farklıdır. Örneğin bir kişi “şu 100 ölçek gelen buğday yığını her ölçeği 1 dirhem olmak üzere sattım” ya da “100 ölçeği 100 dirhem olmak üzere sattım” dese akit geçerli olur. Müşteri mebîi 100 ölçekten fazla bulursa fazlalık olan kısmı satıcıya iade eder; mebîi 100 ölçekten az bulursa eksik olanın bedeldeki hissesini keserek almak veya alışverişi sona erdirmek arasında muhayyer olur.⁵⁴ Görüldüğü gibi Hanefî hukukçular kıyemî mallarda fazlalık durumunda ittifakla eksiklik durumunda ihtilâf yoluyla akdin bölünmesine izin vermezken, mislî mallarda hem fazlalık hem de eksiklik durumunda akdin konusu bağlamında akdin bölünmesinde bir sakınca görmemişlerdir.

Verilen örnekler birlikte düşünüldüğünde Hanefî hukukçuların akdin bölünmezliği ilkesini işletirken akdin konusunun bölünmesi bağlamında konunun kıyemî ve mislî oluşunu

⁵⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’î u’s-Şanâ’î*, V, 264.

⁵¹ el-Kâsânî, *Bedâ’î u’s-Şanâ’î*, V, 162. Kâsânî herhangi bir ihtilâfa yer vermese de bazı eserlerde müşterinin mebîi eksik bulması durumu ile ilgili yukarıdaki görüş Ebû Hanîfe’ye nispet edilmekte ve İmâmeyn’in eksik olanın bedelinin hesap edilebileceği yaklaşımıyla mevcut kısım için akdin geçerli olacağı görüşünü benimsediği ifade edilmektedir. Bu ihtilafın yer aldığı bir örneğe kaynaklarıyla birlikte aşağıda yer verilecektir.

⁵² Kudûrî, *et-Tecrid*, V, 2554-2555; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 2; İbn Mâze, *el-Muhtâ u’l-Burhânî*, VI, 374.

⁵³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 2-3.

⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’î u’s-Şanâ’î*, V, 160.

dikkate aldıkları ortaya çıkmaktadır. Burada Hanefilerin akdin bölünmezliği konusunda kıyemî-misli ayırımını esas alırken bedel ile mebî arasındaki denge korunarak belirsizlik ve bilinmezliğin önüne geçme endişesiyle hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

3. Akdin konusunun zarar görmeden bölünebilir olup olmaması: Hanefi hukukçular akdin konusunun bölünmesi durumunda kullanılmasının imkânsız ya da zor hale gelmesinin, malı kusurlu hale getireceğini, ilgili taraf için zarara sebebiyet vereceğini ve böylece rızayı sakatlayacağını düşünmüşlerdir. Bu nedenle onlar böyle durumlarda mümkün mertbe akdin konusunun bölünmesine müsaade etmemişler ve akdin bölünmezliği ilkesini işletmişlerdir.

Örneğin müşteri malın tamamını teslim aldıktan sonra mebîde bir kusur bulsa, mebî gerçekte ve takdire farklı şeylerden oluşuyorsa (elbise ve saat gibi) satıcının rızası olmadan mebîin tamamını iade edemez. Müşterinin İmam Züfer hariç diğer üç imama göre bedeldeki hissesini keserek sadece kusurlu malı iade etme hakkı vardır; İmam Züfer'e göre ise müşteri sadece mebîin tamamını geri verme ya da tamamını elinde tutma hakkına sahiptir. Dolayısıyla üç imama göre akdin konusunun zarar görmeden bölünebilir olması durumunda mebî bölünmeli ve müşteri sadece kusurlu kısmı iade edebilmelidir. Oysa Hanefi hukukçulara göre müşterinin kusurlu bulduğu mebî gerçekte ve takdire (bir elbise gibi) veya sadece takdire (yani biri olmadan diğerinden istifade etmek zor olan mallarda olduğu gibi; bir çift ayakkabıdaki gibi) tek bir şeyden oluşuyorsa, müşteri mebîin sadece kusurlu olan kısmını hissesine düşen bedeli keserek geri verip kalanı alma hakkına sahip değildir. Zira bu durumda iade edilen kısımdan tek başına istifade etmesi mümkün olmayacağı için satıcının zarara uğratılması söz konusudur. Ayrıca bu şekilde bir iade mebîde ortaklık ortaya çıkarmaktadır ki ticaret örfünde bu bir kusur olup mebîin ek bir kusur ile satıcıya iadesi anlamına gelmektedir.⁵⁵

Görüldüğü gibi Hanefi hukukçular akdin bölünmezliği ilkesini akdin konusunun bölünmesi meselesinde işletirken mebîin zarar görmeden bölünüp bölünemeyeceğini dikkate almışlardır. Bunu yaparken bir tarafın diğerine zarar vermesinin önüne geçme, mebîin kullanılamaz ya da zor kullanılabilir hale getirilmesine mâni olma endişesiyle hareket etmişlerdir.

4. Akdin konusunda meydana gelen istenmeyen değişikliğin mahiyeti ve kaynağı: Hanefi hukukçular akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde akdin konusunda bölünmenin olup olmayacağını tespit ederken akdin konusundaki istenmeyen değişikliklerin mahiyetine ve bu değişikliklerin kim tarafından yapıldığına ya da hangi sebeple meydana geldiğine bakmışlardır. Bu çerçevede mahiyeti bağlamında değişikliğin mebîin aslında mı yoksa vafında mı olduğunu tespiti çalışmışlar, ilk durumda bölünmeye imkân verirken ikincisinde akdin bölünmezliği ilkesini işletmişlerdir. Kaynağı bağlamında ise değişikliğin semâvî bir afet ile mi yoksa akdin tarafları aracılığıyla mı veya mebîin kendisi tarafından mı meydana getirildiği üzerinde durmuşlardır. Zikredilen durumları başka değişkenlerle birlikte değerlendirerek akdin konusunda akdin bölünmezliği ilkesini işletmeye çalışmışlardır.

Örneğin satım akdinde tesliminden önce mebîin bir kısmı semâvî bir afetle zayi olursa, mebî misli mallardan ise akit helak olan kısım için infisah olmuş olur. Akit konusuna ait

⁵⁵ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIII, 102-103; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 287-288.

birimlerin fiyatı belirlidir ve helak olan kısmın bedeli sakıt olur. Bu durumda akit zorunlu bir sebebe bağlı olarak bölündüğü için müşteri kalan kısmı bedeldeki hissesi ile almak veya akdi sonlandırmak arasında muhayyerdir.⁵⁶ Mebî kıyemî ise, zayi olan kısmın bedelinin takdir edilerek düşülmesi yoluyla müşteri aynı muhayyerliğe sahiptir.⁵⁷ Burada mebîdeki istenmeyen değişiklik mebiin aslında olup semâvî bir afetle gerçekleşmiştir. Değişikliğin kaynağının semâvî olması sebebiyle satıcının müşteriye karşı tazmin sorumluluğu doğmamış, ancak zayıat kendi hesabından gitmiş, aslında meydana gelen bir değişiklik olması sebebiyle akdin bölünmezliği ilkesi işletilmeyerek konunun bölünmesine müsaade edilmiştir.

Arazinin bina veya ağaçlarında, hayvanların azalarında, keylî ve veznî olanların kalitelelerinde olduğu gibi helâk mebiin aslında değil vafında ise -ki bunlar ayrıca zikredilmese de akdin kapsamına giren şeylerdir- akit infisah olmadığı gibi bedelden herhangi bir indirimde gidilmez. Bu durumda müşteri, mebiî bedelin tümü ile alma veya akdi sonlandırma arasında muhayyerdir; zira bedel vafın değil aslın karşılığındadır.⁵⁸ Burada yine değişikliğin kaynağı semâvî ise de değişikliğin mebiin aslında değil vafında olduğu kabul edilmiştir. Bedelin vafı değil asla tekabül etmesinden hareketle söz konusu istenmeyen değişiklikler için bedelde bir indirim yapılmamış, bunun yerine müşteriye mebiî bedelin tamamıyla alma ya da akdi sonlandırma muhayyerliği tanınmıştır. Böylece akdin bölünmezliği ilkesi işletilerek konunun bölünmesine müsaade edilmemiştir.

Mebîdeki istenmeyen değişiklik veya helak eğer kendisini yaralaması şeklinde mebiin fiiliyle meydana gelmiş ise akit infisah olmadığı gibi bedelde de bir indirim yapılamaz. Zira mebiin kendisine zarar vermesi heder olma anlamına gelir ve bu semâvî afetle mebiin bir kısmının helak olması gibidir. Mebiin kendisine zarar vermesi ile bir kısmının helak olması vasfı noksanlığı anlamına gelir ve vasıfların da bedelde karşılığı yoktur. Müşteri bedelin tamamı ile mebiî almak veya mebîdeki değişiklik sebebiyle akdi sonlandırmak arasında muhayyerdir.⁵⁹ Burada istenmeyen değişiklik mebiin kendisiyle meydana geldiği için satıcının müşteriye tazmin sorumluluğu doğmamış ancak zayıat kendi hesabından gitmiş, mebiin vafında meydana geldiği için akdin bölünmezliği ilkesi işletilerek akdin konusunun bölünmesine müsaade edilmemiştir.

Teslim öncesi mebîdeki istenmeyen değişiklik müşteri tarafından meydana getirilirse, mebiin aslında da vafında da olsa bedelde bir indirim olmayacağı ve herhangi bir muhayyerlik doğmayacağı açıktır. Dolayısıyla müşteri kusurlu olduğu için satın aldığı malı istenmeyen yönde değiştirmiş, kusur sorumluluğu çerçevesinde zayıat da kendisinden gitmiş olacaktır. Bu durumda akdin bölünmezliği ilkesi işletilecek ve akdin konusu bölünemeyecektir.

Verilen bilgilere göre Hanefî hukukçular tesliminden önce semâvî bir âfetle mebiin aslında bir kusur oluşursa akdin konusunun bölünmesine müsaade ederken vafında bir kusur oluşursa akdin konusunun bölünmesine müsaade etmemişlerdir. Mebiin kendisine verdiği zarar ise, vasıfta kusur oluşması şeklinde değerlendirilmiş ve akdin bölünmezliği ilkesi işletilerek

⁵⁶ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 52-54; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 239.

⁵⁷ eş-Şeybânî, *el-Asl*, II, 465; Kudûrî, *et-Tecrid*, VII, 3468; el-Mevsûlî, *el-İhtiyâr*, II, 27.

⁵⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 239-240.

⁵⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sânâ'î*, V, 240.

konunun bölünmesine müsaade edilmemiştir. Onlar asıl-vasıf ayırımında mebûin kusurlu olanla olmayan kısımlarına bölünebilir ve kusurlu olanla olmayan kısımlarına niza'a yol açmayacak bir bedel takdir edilebilir olmasını esas almışlardır. Kusurun kaynağının semâvî olup olmaması noktasında semâvî ise asıl veya vasıfta kusurun meydana gelmesine göre, semâvî değilse kusurun mebûden gelmesi durumunda vasıfta kusur kabul ederek, müşteriden gelmesi durumunda kusur sorumluluğu çerçevesinde akdin bölünmezliği ilkesini işletmişlerdir. Buradaki uygulamalarda Hanefî hukukçuların temelde belirsizlik ve bilinmezliğin önünü kapamak, bedele konu olmayacak şeylere bedel takdir edilmesini engellemek, kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk ilkelerini işleterek hakkaniyeti gözetmek gibi hedeflerle hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

5. Akdin konusunda ortaklık şeklinde bir kusurun oluşup oluşmaması: Bir şey üzerinde ortaklık bulunması, ondan doğrudan istifade etmeyi zorlaştırdığı gibi diğer akitlere konu edilmesi ve tatmin edici bir fiyatla satılmasını da olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle Hanefî hukukçular, akdin konusunda akdin taraflarının aleyhine bir ortaklık oluşacak olması durumunda akdin bölünmezliği ilkesini işleterek akdin konusunun bölünmesine karşı çıkmışlardır.

Örneğin şefî', şuf'a konusu malın sadece bir kısmını şuf'a yoluyla satın alamaz; zira burada müşterinin söz konusu malı alırken kurduğu akdin bölünmesi ve hedeflerinin heder edilmesi söz konusudur. Eğer şefî'e böyle bir imkân verilirse müşterinin malı bölünmüş, bir kısmı kendisinin bir kısmı şefî'in olacak şekilde mal üzerinde bir ortaklık doğmuş olacaktır. Bu ortaklık gerek kullanım gerekse diğer akitlere konu etme ve iyi bir fiyatla satma gibi durumlarda müşteriye zarar verecektir. Şefî'in müşteriye bu şekilde zarar veremeyeceği konusunda ittifak vardır. Müşterinin şuf'a konusu malı bir kişiden ya da birden fazla kişiden satın alması zikri geçen hükümden herhangi bir değişiklik meydana getirmez.⁶⁰ Aynı şekilde bir kişi iki evi bir akit ile alsın ve her iki ev için bir şefî' olsa, şefî' sadece birini şuf'a yoluyla alamaz. Bu, Züfer hariç üç imamın görüşüdür.⁶¹ Görüldüğü gibi şefî'in akdin konusunu bölme talebi, ortaklık gibi tüccar arasında kusur olarak bilinen bir duruma yol açtığı için Hanefî hukukçular tarafından reddedilmiş, akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde akdin konusunun bölünmesine izin verilmemiştir.

Bir diğer örneğe göre eğer bir kişi bir elbise, bir köle gibi kendisine zarar vermeden bölünemeyen bir şey satın alsın, teslimden önce ya da sonra mebûin bir kısmının üçüncü bir kişiye ait olduğu (istihkâk) ortaya çıkarsa müşterinin kalan kısmı iade hakkı vardır; zira burada müşterinin hak sahibi ile ortak olması şeklinde bir ayıp söz konusu olmaktadır. Misli mallarda ise teslimden önce istihkâk çıkarsa akit tamamlanmadan önce müşterinin kalanı almama hakkı vardır; teslimden sonra istihkâk çıkarsa akit bağlayıcı olur. Çünkü misli mallarda fertler birbirine denk olduğu için istihkâk ile mebûin bölünmesinde ortaklık şeklinde bir zarar veya kusur ortaya çıkmamaktadır; mebûin teslim alınmasıyla akit tamamlanmış olmaktadır.⁶² Bu örnekte

⁶⁰ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, III, 360-361; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 104; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, III, 58; el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sânâ'î*, V, 25.

⁶¹ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, III, 362; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 159; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, III, 58; el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-Sânâ'î*, V, 26.

⁶² es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 76.

daha önce işaret edilen kıyemî-mislî ayırımı, ortaya çıkardığı ortaklığın kusur ve zarar içerip içermemesine bağlı olarak değerlendirilerek tersine işletilmiş, kıyemî mallarda akdin bölünmesine izin verilirken mislî mallarda buna izin verilmemiştir. Zira burada temel endişe bedel ile mebî arasındaki denge korunarak belirsizlik ve bilinmezliğin önüne geçilmesi değil ortaya çıkan ortaklığın ilgili tarafa zarar verip vermeyeceğidir.

6. Akdin konusuna dair gözetilen hedefin ortaya çıkıp çıkmaması. Akdin taraflarının akdin konusuna dair bazı hedefleri söz konusudur. Hanefî hukukçular akdin bölünmezliği ilkesini işletirken bu hedeflerin gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmişler, gerçekleştiğini düşündüklerinde akdin bölünmesine müsaade ederken gerçekleşmediği kanaatine ulaştıklarında akdin bölünmezliği ilkesi ile hareket etmişlerdir.

Örneğin bir kişi bir başkasını bir köle satın almak üzere vekil kılsa, vekil yarım köle satın alsa, Hanefî imamların ittifakıyla vekâlet sona ermeden diğer yarısını satın almadıkça müvekkil için bir yükümlülük doğmaz. Cessâs'a (ö. 370/981) göre bunun sebebi böyle bir durumda akdin konusunun parçalanmasının müvekkili zarara uğratacak olmasıdır; ona göre bu, müvekkilin sağlam bir köle satın almasını istemesi karşısında vekilin ona kusurlu bir köle satın alması gibidir.⁶³ Kıyemî olan mallara örnek olarak verilen zikri geçen hükmün aynı gerekçe devam ettiği için mislî mallar için de geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Cessâs'ın açıklamalarının da gösterdiği üzere burada müvekkilin akdin konusuna dair hedefi gerçekleşmediği için (bu hedef zarara uğramayacağı şekilde bir köle satın alınmasıdır) ittifakla akdin bölünmezliği ilkesi işletilmekte ve akdin bölünmesine izin verilmemektedir.

Oysa bir kişi bir başkasını bir köle satmak üzere vekil kılsa, vekil de kölenin yarısını satsa İmâmeyn'e göre durum satın almadaki gibiyken Ebû Hanîfe satın almayı ve satmayı birbirinden ayırarak zikredildiği şekilde gerçekleşen satım akdinin câiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁶⁴ Hanefî hukukçuların vekâlet yoluyla mebîin kısmen satım akdine konu edilmesi meselesinde satın almadan farklı olarak satma konusunda ihtilafa düştükleri görülmektedir. Burada İmâmeyn'in görüşünü satın almadaki gerekçeye dayandırdığı anlaşılmaktadır. İzah edilmesi gereken ise Ebû Hanîfe'ye ait görüşün gerekçesidir. Cessâs'a göre Ebû Hanîfe'nin görüşünün gerekçesi, müvekkilin satılan kısımda değil satılmayan kısımda zarara uğraması (diğer bir ifadeyle satılan kısmın müvekkilin yararına ve hedefine uygun olması), böyle bir durumun akdi etkilememesidir; nitekim buğday ya da arpada aynı durum yani kısmî satış olsaydı ittifakla bu caiz olacaktı; bu, satışa vekil kılmanın satılacak şeyin hepsinin aynı anda satılmasını gerektirmediğini göstermektedir; dolayısıyla akit yapılan kısımda zarar bulunmuyorsa bir kısmının satılmamış olması akdi batıl kılmaz. Cessâs satın alma ve satmayı birbirinden ayıran bir diğer gerekçeye daha yer vermektedir. Ona göre eğer vekil mebîin tamamını aynı fiyata (yani yarısını sattığı fiyata) satmış olsaydı bu akit caiz olacaktı; yarı fiyatına tamamının satışı câiz ise aynı fiyatla yarısının satışı evleviyetle câiz olmalıdır. Oysa bu durum satın almada bulunmamaktadır; zira vekilin mebîin tamamını yarı fiyatına satın almasının câiz olması, mebîin yarısını aynı fiyatla satın almayı herhangi bir şekilde gerektirmemektedir. Bu durumda kısmî satın alma

⁶³ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 284.

⁶⁴ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 284-285.

ancak aldanmanın çok az olduğu durumlarda câiz olabilir. Dolayısıyla kısmî satın almada müvekkili zarara uğratma bulunduğu için vekilin mebûin bir kısmını satın alması câiz olmaz.⁶⁵

Görüldüğü gibi Hanefî hukukçular vekâlet akdinde müvekkilin akdin konusuna dair gözettiği hedefin gerçekleştiği kanaatine ulaştığında mislî mallarda ittifakla kıyemî mallarda ihtilaf ile kısmî satışa yani akdin bölünmesine müsaade etmişlerdir. Akdin konusuna dair hedefin gerçekleşmediğini düşündüklerinde ise vekâlet yoluyla kıyemî ve mislî mallarda kısmî satın almaya yani akdin konusunun bölünmesine karşı çıkmışlar ve akdin bölünmezliği ilkesini işletmişlerdir. Akdin bölünmezliği ilkesinin her iki taraf için de bağlayıcı olmayan vekâlet akdi çerçevesinde işletiliyor olması ayrıca altı çizilmesi gereken bir noktadır.

Burada Hanefî hukukçuların akdin bölünmezliği ilkesini akdin konusu bağlamında işletirken kullandıkları ölçüler arasından temsil kabiliyeti olanlardan bazılarına yer verilmiştir. Dolayısıyla onların akdin tipine, şekline ve akde bitişen şart, kusur gibi durumlara bağlı olarak zikredilen ölçülerin dışında başka ölçüleri de kullanmış oldukları bilinmelidir. Öte yandan akdin bölünmezliği çerçevesinde bir yerde kullanılan bir ölçünün başka bir durum ve şartta farklı bir ölçüyle çatışabildiği ve orada diğer ölçü ile hareket edilebildiği de görülmektedir. Buna göre akdin bölünmezliği ilkesinin işletilmesinde kolaylık sağladıkları ve genel olarak bir bakış açısı kazandırdıkları rahatlıkla söylenebilir de bahis konusu edilen ölçülerin her yerde geçerli mutlak göstergeler olarak değil, bulunduğu bağlama göre yeniden şekillenebilen esnek hareket noktaları olarak değerlendirilmesi daha uygun olur.

Yukarıda ele alınan ölçüler ve bunların uygulamaları ile getirilen izahlar dikkate alındığında Hanefî hukukçuların akdin konusu bağlamında akdin bölünmezliği ilkesini işletirken dinin temel ilkelerine, akit türlerinin ve akde ilişkin şart, ayıp gibi durumların özel hükümlerine ve tarafların iradelerine saygıyı merkeze aldıkları söylenebilir. Aynı şekilde onların burada akdin bölünmezliği ilkesini işletirken belirsizlik ve bilinmezliğin önlenmesi, mebî-bedel dengesinin korunması, akde konu olmayan şeylere bedel takdir edilmesinin önüne geçilmesi, mebûin kullanılamaz ya da zor kullanılabilir hale getirilmesine mâni olunması, kusura dayalı ya da kusursuz tazmin sorumluluğunda hakkaniyetin gözetilmesi, karşı tarafa zarar vermenin önüne geçilmesi gibi hedefleri gözettikleri ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede onlar imkân ölçüsünde akdin konusunun bölünmemesi yönünde gayret sarf etmişler, ancak hakkaniyet ilkelerini, imkânsızlık durumlarını, zaruret hallerini, insanların gaye ve örflerini, ticari uygulamaları da dikkate alarak gerekli yerlerde bu ilkeyi esnetmişlerdir.

3. Akdin Taraflarının Ayrılması

Akdin tarafları karşılıklı iki kişiden oluşabileceği gibi bir tarafı ya da her iki tarafı iki ya da daha fazla kişiden oluşabilir. Hanefî hukukçular zikredilen durumlardan hangisi olursa olsun bir akit etrafında taraf olan kişilerin akdin getirdiği hak ve yükümlülükler bağlamında birbirine bağlı olduğu kanaatindedirler. Dolayısıyla onlar genel ilke olarak akdin taraflarından biri dikkate alınmadan ve yok sayılarak diğeri lehine ya da aleyhine herhangi bir uygulamayı meşru görmezler. Bu açıdan bakıldığında Hanefî hukukçuların akdin taraflarının ayrılmasına

⁶⁵ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 284-285.

hoş bakmadıkları ve akdin tarafları açısından akdin bölünmezliği ilkesini etkili bir şekilde uyguladıkları görülür.

Nitekim Hanefî hukukçulara göre iki kişi bir kişiden bir şey satın alsa, satıcı bedelin tamamını almadıkça müşterilerden biri kendi hissesine düşen bedeli ödeyerek kendi hissesini teslim alamaz. Kudûrî (ö. 428/1037) bu yaklaşımı tek bir bedel bulunduğu için tek bir akit söz konusu olduğunu, akdin bölünemeyeceğini, müşterilerin bir müşteri gibi değerlendirilmesi gerektiğini söyleyerek açıklamaktadır.⁶⁶

Bir diğer örnek rehin konusundan verilebilir. Hanefî hukukçulara göre iki kişinin bir kimseden ortak alacağı olsa veya aynı kişiden birinin dinar değerinin dirhem ya da buğday alacağı bulursa, borçlu her iki alacaklıya tek bir rehin verse, bu rehin iki borca karşılık bir rehin konumunda câiz olur. Çünkü burada rehlin tamamı rehin akdinin birliği/bütünlüğü gereği her birinin alacağına karşılık hapsedilmiş ve her iki alacaklının rehlin tamamına yönelik hapis hakkı doğmuş olmaktadır. Buna göre borçlu, alacaklılardan birinin borcunu ödese diğerinin borcunu da ödeyene kadar rehlin tamamını ya da ödemediği borca tekabül eden kısmı geri alamaz. Zira rehni hapsedme hakkı, akdin bölünmezliği ilkesi gereği her iki kişinin alacağına karşılık olarak sabit olmuştur. Hatta taraflar açısından akdin bölünmezliği ilkesi gereği rehni alan iki alacaklıdan birisi diğeri ile anlaşmadıkça rehlin tamamını ya da bir kısmını geri veremez. Aynı şekilde iki borçlu bir evi rehin verse ikisi de borcunu ödeyene kadar herhangi biri evi geri alamaz.⁶⁷

Her iki örnekte de görüldüğü üzere akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde akdin tarafları arasında bir bölünme olmasının önüne geçilmiştir. Özellikle akitle birlikte sorumluluk üstlenen taraflar arasında denge gözetilmiş, taraflar parçalanarak akdin başında kurgulanan yapının dağılması ve sonradan belirsizlik, anlaşmazlık ve nizaaya yol açabilecek durumların ortaya çıkması engellenmeye çalışılmıştır.

Akdin taraflar açısından bölünmezliği yaklaşımı, taraflardan birisinin ferdî hareketi olduğunda onun telafi edilmesi ve tekrar akdin getirdiği hak ve yükümlülüklerle dönülmesi açısından da etkili olmuştur. Örneğin belirli bir sebebe dayalı olarak oluşmuş 1000 dirhem ortak alacağı olan iki kişiden biri borçluya 500 dirheme bir sene vadeyle bir eşya satsa, sonra vade dolsa, alacağı olan 500 dirhem ile mahsuplaşır. Bu durumda eşya satan alacaklı 1000 dirhemlik ortak borcun 500 dirhemini teslim almış olacağından dolayı diğer alacaklıya aldığı miktarın yarısı olan 250 dirhemi tazmin eder.⁶⁸ Burada taraflardan birisinin ferdî faaliyeti ile ortak alaktan alınan meblağın akdin bölünmezliği ilkesi bağlamında tarafların ayrılmasının önüne geçilerek alacaktır payına göre diğer alacaklıya da ulaştırılması sağlanmış olmaktadır.

Akdin bölünmezliği ilkesinin taraflar açısından muhayyerliklere uygulanması konusunda ise Hanefî imamları arasında ihtilaf vardır. Nitekim iki kişi bir kişiden bir akit üzerinden şart muhayyerliği ile bir köle satın alsalar veya görmeden bir elbise satın alsalar veya satın aldıkları şeyde bir kusur bulsalar Ebû Hanîfe'ye göre müşterilerden sadece birisinin muhayyerlik

⁶⁶ Kudûrî, *et-Tecrid*, V, 2505.

⁶⁷ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XXI, 164-166.

⁶⁸ eş-Şeybânî, *el-Asîl*, XI, 77; diğer bir örnek için bk. eş-Şeybânî, *el-Asîl*, XI, 74.

hakkını kullanarak kendi payını iade etmesi caiz olmaz. İmâmeyn'e göre ise her bir müşterinin kendi hissesini iade etme hakkı vardır.⁶⁹ Kudûrî Ebû Hanîfe'nin görüşünü; a) tek icap, tek bedel ve bütün akde konu olan tek mebiin olması, satıcının tek icapta bulunarak akdin bölünmesi durumunda zarara uğrayacağını göstermiş olması sebebiyle akit bütünlüğünün bulunduğu yani bölünemez olduğunu, b) akit bütünlüğü bulunduğu iki müşteriden sadece birinin kabulünün caiz olmayacağını, zira bunun akdin bölünmezliği ilkesi ile çeliştiğini, c) her ikisinin tek bedel üzerindeki tek icapla ve aynı sebebe (yani tek bir akde) dayanarak sahip oldukları bir şeyde müşterilerden birisinin iadesinin caiz olmayacağını söyleyerek izah etmiş ve onun görüşünü benimsemiştir.⁷⁰ İmâmeyn'in görüşünde ise muhayyerliklerin bir akit altında da olsa her iki müşteri için ayrı ayrı sabit olduğu, zira muhayyerliğin aldanmayı önlemek için meşru kıldığı ve her bir müşteri kendisi için uygun olanı yapamadığında bu amacın gerçekleşmeyeceği yaklaşımı söz konusudur.⁷¹ İhtilaf olduğu görülse de Hanefî hukukçuları arasındaki genel eğilimin Ebû Hanîfe'nin görüşü yönünde olduğu anlaşılmaktadır.⁷²

Bazı meselelerde Hanefî hukukçulara ait kimi ictehadlar, onların akdin taraflarının bölünmesini tercih ettikleri yönünde bir izlenim oluşturabilir. Oysa söz konusu ictehadların, akit bütünlüğünü bozan şartların oluşup oluşmadığıyla ilgili olduğu, akdin taraflarının bölünmesi anlamına gelmediği şeklinde anlaşılması mümkündür. Örneğin iki kişi bir kadından ortak bir sebeple oluşmuş 1000 dirhem alacaklı olsa, bunlardan birisi kendi hissesi mehir olmak üzere o kadınla evlense, bu caizdir; diğer alacak ortağı evlenene rücu edemez; zira evlenen herhangi bir şey teslim almamıştır (yani kabz yoktur). Aynı şekilde bir kadının başka bir kadınla birlikte kocasından 1000 dirhem ortak alacağı bulursa, borçlu ile evli olan kadın kocası ile kendi hissesi miktarınca muhâlea yapsa, diğer alacaklı ona herhangi bir şekilde rücu edemez. Zira burada da teslim alma (yani kabz) söz konusu olmamıştır.⁷³ Görüldüğü üzere burada Hanefî hukukçulara ait bir akitle ortak alacaklı olan iki kişi için akit hukukunun ihlal edilip edilmediğine, yani biri yok sayılarak akde aykırı hareket edilip edilmediğine yönelik bir araştırma söz konusudur. Buna göre alacaklılardan birisinin yaptığı faaliyet neticesinde maddî bir aktarımın eline geçmemesi, diğer tarafla oluşmuş alacak ortaklığını ihlal etmediği yönünde bir görüşü ortaya çıkarmış gibi görünmektedir. Neticede zikredilen durumlarda Hanefî hukukçular, akdin bölünmezliği ihlal edilmediği için tarafların ayrılması şeklinde bir bölünmenin ortaya çıkmadığını, dolayısıyla akdin bölünmezliği ilkesi gereği ilgili tarafın diğerine alacak konusunda rücu etme hakkının doğmadığını söylemiş olmaktadır.

Akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde akdin tarafları açısından bakıldığında Hanefî hukukçuların mümkün merteye akdin getirdiği hak ve sorumlulukları taraflara birlikte yüklemek ve dengeyi koruma eğilimi taşıdıkları söylenebilir. Burada akdin kuruluşu esnasında ortaya çıkan yapının akdin devamında da taraflar açısından mümkün merteye devam ettirilmesinin

⁶⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2462; el-Ferğânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 95; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuḥfetu'l-Fuḳahâ*, II, 80; el-Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 331; Mollâ Husrev, *Dureru'l-Hukkâm*, II, 155.

⁷⁰ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2462-2466.

⁷¹ Mollâ Husrev, *Dureru'l-Hukkâm*, II, 155.

⁷² İlgili yaklaşımlar için bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2462; el-Ferğânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 95; el-Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 331; Mollâ Husrev, *Dureru'l-Hukkâm*, II, 155.

⁷³ eş-Şeybânî, *el-Asîl*, XI, 76.

hedeflendiği anlaşılmaktadır. Birlikte kurulan bir akdin parçası konumunda olan tarafların sonraki süreçte ayrıştırılmasının, birinin lehine diğersinin aleyhine bazı durumları ortaya çıkarabileceği düşünülmüş, birlikte üstlenilen hak ve sorumlulukların akdin başından sonuna kadar korunması esas benimsenmiştir. Bu çerçevede hem akitlerin parçalanmasının önlenmesi hem de tarafların ayrılmasıyla oluşabilecek sorunlara karşı önlem alınması yoluna gidilmiştir. Nihayetinde bütün bunların tarafların irade ve rızalarının sakatlanmasının önlenmesi, haksız menfaat teminine mâni olunması, bir akde taraf olanların akit dolayısıyla oluşabilecek kâr ve zararda ortak olmalarının sağlanması, nizaa yol açabilecek durumlara müsaade edilmemesi, taraflara ait hak ve yükümlülük dengesinin bozulmasının önüne geçilmesi gibi dinî ve akit kurma iradesi çerçevesinde sabit olmuş ilkelerin korunmasına dönük olduğu anlaşılmaktadır.

B. AKDİN UNSURLARINI BİRLEŞTİRME AÇISINDAN AKDİN BÖLÜNMEZLİĞİ İLKESİ

Akdin bölünmezliği ilkesi bir araya getirilenlerin dağılmasını önlemeyi sağladığı gibi bir arada bulunmaması gerekenlerin de bir araya gelmesini engelleme işlevi görür. Bu yönüyle akdin bölünmezliği ilkesini ortaya koymak üzere birleştirmenin imkânı açısından “birleştirilmeleri yasaklanmış olanların birleştirilmesi” ve “birleştirilmeleri câiz olanların birleştirilmesi” şeklinde iki temel noktadan hareket edilebilir.

1. Birleştirilmeleri Yasaklanmış Olanların Birleştirilmesi

Akdin bölünmezliği ilkesini birleştirilmeleri yasaklanmış olanların birleştirilmesi yönüyle ele almak üzere Hanefî hukuk literatürüne bakıldığında birleştirilmeleri yasaklanmış olanlara dair iki farklı durumun ortaya çıktığı görülür. Bunlar “akde konu olmaları tek başlarına mümkün iken birlikte bulunmaları yasaklanmış olanlar” ve “akde konu olmaları hem tek başlarına hem de diğerleriyle birlikte yasaklanmış olanlar” şeklinde ele alınabilir.

1. Akde konu olmaları tek başlarına mümkünken birlikte bulunmaları yasaklanmış olanlar. Burada her biri tek başına akde konu edildiklerinde herhangi bir sorun oluşmazken yani akdin bölünmezliği ilkesiyle çelişmezken, birlikte akde konu edildiklerinde akdin bölünmezliği ilkesi gereği akdin sorunlu hale geldiği durumlar söz konusudur. Bunun en yaygın örneği olarak beş kadınla evlilik veya iki kız kardeşle evlilik zikredilebilir.⁷⁴ Nitekim birlikte tek akitte⁷⁵ ya da ayrı ayrı akitlerle 4 eşle evlilik fikhî açıdan sorun olarak teşkil etmezken, yani akde olumsuz anlamda bir etkide bulunmazken, tek akitle ya da 4 eş varken ayrı bir akitle beşinci bir kadınla evlilik akdi yapılması yasaklanmış ve böyle bir durumun ilgili nasların da

⁷⁴ *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, Heyet. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye, 1983/1404, “*Safka*” maddesi.

⁷⁵ Hanefî hukukçular açısından bir kişinin birden fazla kadınla tek bir akit ile evlenmesi mümkündür. Literatürde birden fazla kadınla tek akitle yapılan evlilik için *عقد واحد*, *عقد واحد* veya *عقد منفرد* ifadeleri kullanılırken birden fazla kadınla ayrı akitlerle yapılan evlilik için *عقد متفرقة*, *عقد متفرقة* veya *عقد متفرقة* ifadeleri kullanılmaktadır. Hanefîler eşlerden birisinin evlenilmesi haram olanlardan olması durumunda yukarıda zikredildiği üzere birden fazla kadınla evliliğin tek akitle ya da ayrı akitlerle yapılmış olmasını dikkate alarak her iki duruma farklı hükümler bağlamışlardır (tek akitle evlilik ve ayrı akitlerle evlilikle ilgili kullanılan ifadeler ile bunlara dair ortaya konulan hükümler için örnek olarak bk. eş-Şeybânî, *el-Hucce*, III, 397-398, eş-Şeybânî, *el-Asl*, VII, 486, X, 223, 268, 295, 316; Kudûrî, *et-Tecrid*, IX, 4517; es-Serahsî, *el-Mevsû't*, V, 53, XIX, 121-122; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, II, 314; İbn Mâze, *el-Muhtâ'u'l-Burhânî*, III, 140-141; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râik*, III, 149; Alâ'uddîn el-Ḥaşkefî, *ed-Durru'l-Muhtâr*, s. 200; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 200).

gösterdiği üzere akdi batıl kıldığı dile getirilmiştir.⁷⁶ Hanefî hukukçulara göre eğer beşinci eşin nikahı diğerleriyle birlikte tek akitte kıyılmış ise hepsinin, diğerlerinden ayrı bir akit ile kıyılmış ise beşinci eşin nikahı batıl olur.⁷⁷ Benzer şekilde iki kız kardeşten biri ile nikah bağı bulunmadığında diğeri ile nikah akdinin yapılmasının akde herhangi bir olumsuz etkisi yokken, tek akitle ikisiyle nikah akdi yapılması ya da biriyle nikah bağı varken ayrı bir akitle diğeriyle nikah akdi yapılması yasaklanmış ve böyle bir durumun ilgili nasların da gösterdiği üzere akdi batıl kıldığı dile getirilmiştir.⁷⁸ Bu durum kan kardeşliğinin dışında süt kardeşliği için de geçerli kabul edilmiştir.⁷⁹ Eğer iki kardeşle yapılan nikah ayrı akitler şeklinde kıyıldı ise ikinci akit, tek akitle gerçekleşmişse akdin tamamı yani her iki kardeş için de akit batıl olur.⁸⁰ Aynı durum bir kadının teyze ve halasıyla birlikte nikahlanmasında da geçerlidir.⁸¹

Verilen örneklerde tek başlarına akde konu edilmeleri câizken birlikte bulunmaları durumunda yasaklığın gündeme gelmesi söz konusudur. Burada Hanefî hukukçular akdin bölünmezliği ilkesini; ayrı akitler bulunması durumunda son akit için, tek akit bulunması durumunda akdin tamamı için bâtil hükmünü vererek işletmişlerdir.

2. Akde konu olmaları hem tek başlarına hem de diğerleriyle birlikte yasaklanmış olanlar: Burada tek başlarına olsalar da yasaklanmamış olanlarla birlikte bulunsalar da akde konu olmaları yasaklanmış şeyler söz konusudur.⁸² Hanefî hukukçular tarafından akdin bölünmezliği ilkesi gözetilerek bununla ilgili durumlar çözülmeye çalışılmıştır. Bunu yaparken onlar birleştirilen şeylere dair tek bir fiyatın verilmesi ile birleştirilen şeyler için ayrı ayrı fiyat belirtilmesi durumunu ve akde konu olması sakıncalı görülen kısma ait yasaklığın mahiyetini dikkate almışlardır. Buna göre hür ile kölenin, içki ile meyve suyunun, usulüne uygun kesilmiş olanla leşin bir araya getirilmesi şeklinde fikhî açıdan muteber bir mal olan ve olmayan şeyler tek bir akitte birleştirilirse ve her birisinin bedeldeki payı açıklanmamışsa akit asla kurulmuş olmaz. Bu konuda icma vardır. Eğer her birisinin bedeli ayrı ayrı açıklanmışsa Ebû Hanîfe'ye göre yine akit kurulmuş olmaz. İmameyn'e göre ise köle, meyve suyu, usulüne uygun kesilmiş hayvan hakkında akit kurulmuş olurken hür, içki ve leş için akit batıl olur. Köle ile müdebberin, ümmü veledin veya mükâtebin; kendi kölesi ile başkasının kölesinin bir akitte birleştirilmesi durumunda bedelleri belirtilsin ya da belirtilmesin kişinin kendi kölesi için akdin caiz oluşunda üç imam arasında ihtilaf yoktur.⁸³ İmam Züfer'e göre ise müdebber, mükâteb ve ümmü veledin

⁷⁶ eş-Şeybânî, *el-Asl*, X, 268; eş-Şeybânî, *el-Hucce*, III, 396-397; Kudûrî, *et-Tecrid*, IX, 4284, 4438; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 99; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, II, 311.

⁷⁷ eş-Şeybânî, *el-Asl*, X, 268; eş-Şeybânî, *el-Hucce*, III, 396-397; Kudûrî, *et-Tecrid*, IX, 4438; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 99; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, II, 311.

⁷⁸ eş-Şeybânî, *el-Asl*, IV, 363; el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, s. 317, 329-330; Kudûrî, *et-Tecrid*, IV, 2036; es-Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 201; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuhtetu'l-Fukahâ*, II, 125-126; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, II, 262-263; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, s. 103-104.

⁷⁹ eş-Şeybânî, *el-Asl*, IV, 373, 376.

⁸⁰ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, s. 306, 329-330; Kudûrî, *et-Tecrid*, IV, 2036; es-Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 201; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuhtetu'l-Fukahâ*, II, 121-26; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, II, 262-263; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, s. 103-104.

⁸¹ el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, s. 330; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, II, 262-263.

⁸² *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, "Safka" maddesi.

⁸³ eş-Şeybânî, *el-Asl*, II, 433; Kudûrî, *et-Tecrid*, V, 2553; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3-4; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, V, 145-146; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 60; Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye*, VIII, 193.

özgürlüğe kavuşma hakları sabit olduğundan dolayı icap fâsid olduğu için akit caiz değildir.⁸⁴ Serahsî, fâsid ile birlikte bulunma halinin sonradan anlaşılması durumunda da mezhep içi ayrışmanın yukarıdaki gibi olduğunu söylemektedir. Nitekim bir kişi iki küp sirke satın alsa ve bunlardan birisinin içki olduğu anlaşılrsa zikredilen hükümler söz konusu olacaktır.⁸⁵

Görüldüğü üzere Hanefî hukukçular tarafından akde konu olması açısından helal ile haramın birleştirilmesi durumunda birleştirilen şeylere ait tek bir fiyat verilmişse belirsizlik ve bilinmezlik yoluyla haramın helale karışmasının önüne geçmek için akdin bölünmezliği ilkesi gözetilerek ittifakla helal ve haram kısımlarının tamamını kapsayacak şekilde akit batıl kabul edilmiştir. Helal ve haram kısımlarının fiyatlarının ayrı ayrı belirtilmiş olması durumunda ise akdin hükmünün ne olacağı konusunda Hanefî hukukçular arasında ihtilaf ortaya çıkmıştır.

Bahsi geçen ihtilafın bir tarafında yer alan İmameyn'e göre zikredilen örneklerde olduğu gibi fesâdı gerektiren illetin bulunduğu şey ile böyle bir vasfı olmayan şey bir arada bulunduğu fâsidliğin bu illeti taşıyan durumla sınırlı tutulması gerekir. Onlara göre başlangıç ve devam açısından fesat illeti barındıran ile barındırmayanların her biri diğerinden bağımsızdır ve birinin diğerine ayrılmaz bir şekilde tabi olması ya da ikisinin tek bir şey olması durumu hariç -ki bunlar zikredilen örneklerde söz konusu değildir- fesâd illeti taşıyan ile mütekavvim mal ayrı hükümlere tabi olmalıdır.⁸⁶ Satıcının zarara uğratılmaması amacıyla icabın bölünemeyeceği ve kabulün bir olması gerektiği şartı akdin her iki konusuna dair icabın sahih olması durumuyla ilgili olup burada böyle bir durum yoktur; zira zikredilen durumlarda icapta yer alan konulardan birisinin akde konu olması sahih iken diğerinin akde konu olması yasaklanmıştır.⁸⁷ Bedelin bilinmemesinden kaynaklanacak fesâd da her birinin bedelinin açıklanmasıyla giderilmiştir.⁸⁸ İmameyn bu gerekçelerle akdin bölünmezliği ilkesini işletmemiş, akde konu olması yasaklanmış olan kısım için akdi batıl kılıp yasaklanmayan kısım için akdi sahih kabul ederek akdin bölünmesinde bir sakınca görmemiştir.

Ebû Hanîfe ise akdin bölünmezliği ve buna bağlı olarak icabın kabul ile bölünemeyeceği ilkelerine dayanarak akdin bir kısmının batıl olmasıyla tamamının batıl olacağı sonucuna ulaşmıştır.⁸⁹ Ona göre akit lafzının, satıcının ve müşterinin bir olması, akdin bütünlüğünü/bölünmezliğini göstermektedir. Bedelde bölmenin bulunması, akdin bütünlüğüne engel değildir. Fesâd içeren kısımlarında akdin fâsid olduğu, onların akde mahal olamayacağı konusundaki kesin bilgi ile sabittir. Akdin bölünmezliği ve hem sahih hem fâsid olmasının imkansızlığı sebebiyle diğer kısmın sahih olması da düşünülemez.⁹⁰ Akit fâsid şartla birlikte bulunduğu kendisi de fâsit olabildiği gibi akde mahal olmayacak bir şeyle birlikte bulunma akde mahal olabilecek şeyin de fesadını gerektirmektedir.⁹¹ Ebû Hanîfe, bu gerekçelerle akdin bölünmezliği

⁸⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 4; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 60; Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye*, VIII, 194.

⁸⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3; ayrıca bk. eş-Şeybânî, *el-Asîl*, II, 433.

⁸⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3-4; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 145; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 60; Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye*, VIII, 194.

⁸⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3-4.

⁸⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 145; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 60.

⁸⁹ Kudûrî, *et-Tecrid*, V, 2553; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3-4; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 145; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 60.

⁹⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 145.

⁹¹ Kudûrî, *et-Tecrid*, V, 2553; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 60; Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye*, VIII, 194.

ilkesini işletmiş, bedeller ayrı ayrı zikredilmiş olsa da akde konu olması yasaklanan bir kısmın bulunmasını akdin tamamının bâtil olması için yeterli görmüştür.

Burada köle ile müdebberin, ümmü veledin veya mükâtebin; kendi kölesi ile başkasının kölesinin bir akitte birleştirilmesi durumunda kişinin kendi kölesi için akdin caiz oluşunun nasıl olduğu konusu ve akdin bölünmezliği ilkesi ile ilişkisi gündeme gelmektedir. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere buradaki durum önceki durumdan biraz farklı bir şekilde değerlendirilmiş, Züfer hariç diğer üç imam tarafından bedeller ayrı ayrı belirtilsin ya da belirtilmesin akde konu olması yasaklanmamış kısım için akdin geçerliliği kabul edilmiştir; yani akdin bölünmesine karşı çıkmamıştır. Üç imamın yaklaşımına dair Hanefî fakihler tarafından farklı gerekçeler zikredilmiştir. Nitekim Kudûrî'ye göre müdebber, mükâteb ve ümmü veled ile birleştirilerek yapılan akitteki fesâd hâkimin hükmü ile kaldırılabilirdi için akdin tamamının batıl olması gerekmez.⁹² Serahsî'ye göre burada akde konu olanlar köle ve mütekevrim olmaları itibariyle akde dahil olmuşlar, sonra akdin konularından biri kendisi üzerinde hak sahibi olmuştur; bu, satışa çıkan iki köleden biri için bir başkasının sahiplik hakkının ortaya çıkması durumunda diğer köle için akdin devam ettirilmesi gibidir. Ayrıca ona göre her üçünün kendisini kendisine satışının caiz oluşu, müdebber kölenin satışına hakimın hükmetmesi ile satışın geçerli oluşu, mükâtebin kendisinin rızasıyla efendisinin onu başkasına satmasının güçlü görüşe göre caiz oluşu, ümmü veledin hâkimin hükmetmesi ile satışının Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre geçerli olması (İmam Muhammed'e göre geçerli değildir) bunların akdin konusuna dahil olduklarını ve sonra akdin haricine çıktıklarını, dolayısıyla bunlarla birlikte yapılan köle ya da câriye satışının geçerli olacağını göstermektedir.⁹³ Kâsânî, zikredilenlerin fesâd illeti taşımasının yakinen değil ictihad yoluyla bilinmesinden dolayı kendileri için akit geçerli olmasa da birlikte buldukları şeyler için akdin sahih oluşuna engel olmayacaklarını ifade eder. O, kendisinde akdi geçerli saymayıp kendisi ile birlikte bulunanda geçerli saymanın icap ile kabul arasında akdin bölünmesine götürdüğünü ve bunun caiz olmadığını, ancak bunların satıcının kölesi olması sebebiyle hâkim kararıyla yürürlüğe girme ihtimali bulursa da satışları yürürlüğe girmeksizin icap karşısında kabule mahal olabileceğini, dolayısıyla icabın kabul ile bölünmesi yoluyla gerçekleşen akdin bölünmesinin bu şekilde ortadan kalktığını söylemektedir.⁹⁴ Bu gerçeklerle üç imam, zikredilenler arasında akde konu olmaları yasaklanmamış kısmın geçerliliğini onaylayarak akdin bölünmesine müsaade etmiş olmaktadır. Züfer ise "müdebber, mükâteb ve ümmü veledin özgürlüğe kavuşma hakları sabit olduğundan dolayı icap fâsid olduğu için akit caiz değildir" yaklaşımıyla durumu köle ile hürün satışına benzetmiş ve akdin bölünmezliği ilkesini işletmiştir.

Görüldüğü üzere verilen örneklerde hem tek başlarına hem de yasaklanmamış şeylerle birlikte akde konu olmaları yasaklanmış şeylerin, akde konu olmaları yasaklanmamış şeylerle birlikte bulunmaları durumunda bunların akdin bölünmezliği ilkesi üzerinden akde tesirleri incelenmektedir. Hanefî hukukçular tarafından haramlığı yakinen bilinen ve akit esnasında kendileri için ayrı bir fiyat tespit edilmeyenler açısından akdin bölünmezliği ilkesi işletilerek

⁹² Kudûrî, *et-Tecrid*, V, 2553.

⁹³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 4-5; ayrıca bk. eş-Şeybânî, *el-Asl*, II, 433.

⁹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-Şanâ'î*, V, 145-146.

akit ittifakla onaylanmamıştır. Kesin olarak yasaklanmış şeylerin kendileri için ayrı bir fiyat tespit edilmiş olması durumunda akdin bölünmezliği ilkesiyle hareket edilerek yine akdin batıl kılınması veya bu ilke ile çelişki olmadığı düşünülerek akde yasaklanmamış kısım için onay verilmesi şeklinde iki yaklaşım ortaya çıkmıştır. Akde konu olmaları ictihad yoluyla yasaklanmış ve kesin olarak yasaklıkları bilinmeyen şeyler için ise akdin bölünmezliği ilkesi işletilmeden yasaklanmamış kısım için akdin onaylanması Züfer dışındaki üç imamın yaklaşımı olarak tezahür etmiştir.

Hanefî hukukçuların akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde akde konu olmaları birleştirme yoluyla ya da doğrudan yasaklanmış şeylerin sahih ve helal olanlarla karışmasının önlenmesi, akitte söz konusu olabilecek bir belirsizlikle haramın helale karışma ihtimalinin ortadan kaldırılması, helalin harama alet edilmesine mâni olunması, haramın yaygınlaşmasının önüne geçilmesi gibi gayelerle hareket ettiği anlaşılmaktadır. Buradaki hassasiyetin sahih bir hukuk düşüncesinin yanında ilahî yasakların ihlal edilmesinin önüne geçme, taraf iradelerinin ilâhî iradeyi aşma girişimlerini etkisiz kılma ve hatta cezalandırma endişesiyle ilgili olduğu söylenebilir.

2. Birleştirilmeleri Câiz Olanların Birleştirilmeleri

Birleştirilmeleri câiz olan şeylerde akit esnasında ve sonrasında oluşan bazı durumlar sebebiyle birleştirmede izlenen yol akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde ilgili meselelerin çözülmesinde önem arz eder hale gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında birleştirmenin iki şekilde olabileceği söylenebilir. Bunlar “cinsleri farklı olan ya da cinsleri aynı olup kıymetleri farklı olan şeylerin birleştirilmesi” ve “cinsleri ve kıymetleri bir olan şeylerin birleştirilmesi” şeklinde ele alınabilir.

1. Cinsleri farklı olan ya da cinsleri aynı olup kıymetleri farklı olan şeylerin birleştirilmesi: Burada akdin sahih bir şekilde ortaya çıkabilmesi için genel olarak bedelin akde konu olan fertlerin sayısına değil kıymetlerine göre dağıtılması gerekir. Zira burada kıyemî mallar söz konusudur.⁹⁵ Bu yapılamıyorsa ve belirsizlik ortaya çıkıyorsa akdin bölünmezliği ilkesi işletilir.

Örneğin bir kişi içinde 50 parça elbise bulunan zütti türünde kumaştan bir dengi ya da herevî türünde kumaştan bir çuvalı 1000 dirheme satın alsa, ancak denk ya da çuvalı açtığında 49 ya da 51 elbise bulsa satım akdi fâsid olur.⁹⁶ Çünkü satın alınan elbisenin fazla olması durumunda her kumaşın değeri farklı olduğu için geri verilecek fazlanın hangi parça olduğunun, dolayısıyla hangi 50'nin akdin konusu olduğunun bilinmemesi ve satıcı değerli olanın alıcı ise değersiz olanın fazlalık olduğu iddiasında bulunacağından nizaa yol açacak olması sebebiyle akit bütünüyle fâsid olur. Satın alınan elbisenin eksik çıkması durumunda ise eksik kumaşın değeri bilinmeyeceği için kalanın bedelinin de bilinmemesi sebebiyle akit bütünüyle fâsid olur.⁹⁷ Her bir elbise 10 dirheme olacak şekilde bir belirleme yapılmışsa, o zaman alıcı 51 elbise bulsa hangi elbisenin geri verileceğinin bilinmemesi, bunun da mebiin bilinmemesine neden

⁹⁵ *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, “Safka” maddesi.

⁹⁶ eş-Şeybânî, *el-Asîl*, II, 432, 475; es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIII, 2.

⁹⁷ es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, XIII, 2; İbn Mâze, *el-Muḥîṭu'l-Burhânî*, VI, 374.

olması sebebiyle yine akit fâsid olur.⁹⁸ Ancak alıcının 49 elbise bulması durumunda ise teslim almış olsun ya da olmasın akit caizdir; çünkü mevcut olan elbise de bedel de bellidir (yani 49 elbiseye karşılık 490 dirhem şeklinde); ancak söylenen sayıdan az elbise çıkması yoluyla akdin bölünmesi söz konusu olduğu için alıcı muhayyerlik hakkına sahiptir; dilerse her bir elbise için söylenen fiyattan 49 elbiseyi alır, dilerse akitten vazgeçer. Hanefî meşâhiyin çoğunluğuna göre bu görüş İmâmeyn'e ait olup Ebû Hanîfe'ye göre akdin konusu eksik olduğu için akdin tamamı fâsiddir.⁹⁹ Serahsî, fâsid görüşünün bütün imamların görüşü olduğu kanaatindedir.¹⁰⁰ Verilen örnekte cins birliği olmakla birlikte fertleri kıyemî olan toplu bir satış söz konusudur. Burada Hanefî hukukçular bedeli her bir fert için bölünebilir olup müşterinin fertleri akitte konuşulandan eksik bulması durumu hariç diğer şıklarda akdin bölünmezliği ilkesini işletmişler, eksik ya da fazla bulunması durumunda akdin bölüneceği gerekçesiyle akdi ittifakla fâsid kabul etmişlerdir. Bedeli her bir fert için bölünebilir olup müşterinin fertleri akitte konuşulandan eksik bulması durumunda ise ihtilâf edilmiş (bu konuda ihtilâfın bulunduğu görüşü esas alınır), Ebû Hanîfe burada da akdin bölünmezliği ilkesini işleterek akdi fâsid kabul etmiştir. İmâmeyn ise akdin bölünmezliği ilkesini işletmemiş ve akdin bölünerek mebûin bir kısmı üzerinde gerçekleşebileceği sonucuna varmıştır.

Cinslerin farklı olması durumunda önceki örnekteki ihtilafın buraya da yansıdığı görülür. Örneğin bir kişi fiyatları belirtilmiş iki herevî türde kumaş satın alsa, ancak bunlardan birisi mervî türde kumaş olsa Ebû Hanîfe'ye göre akdin tamamı fâsid olur. Zira akdin konusu istenen cinsten olmadığı için akdin bölünmezliği esasına göre akit fâsid olmalıdır. İmâmeyn'e göre ise herevî olan kumaş için akit câizdir; zira fesâd illeti herevî kumaşta bulunmamaktadır.¹⁰¹ Burada da önceki örnekteki gibi fesâd illetinin akdin diğer unsuruna sirayet ettirilip ettirilmeyeceği konusu üzerinden akdin bölünmezliği ilkesi işletilmiş ve iki farklı görüş ortaya çıkmıştır.

2. Cinsleri ve kıymetleri bir olan şeylerin birleştirilmesi: Burada akdin sahih bir şekilde ortaya çıkabilmesi için bedelin akde konu olan fertlerin sayısına/akdin konusunun cüzlerine dağıtılabilmesi genellikle yeterlidir. Zira burada mislî mallar söz konusudur.¹⁰² Bu yapılamıyorsa ve belirsizlik ortaya çıkıyorsa akdin bölünmezliği ilkesi işletilir.

Hanefî hukukçulara göre keylî (ölçeğe tabi), veznî (tartıya tabi) ya da fertleri arasında fark bulunmayan şeylerden (adediyyât-ı mütekâribe) olanların ölçüsü, tartısı ya da sayısı ve bir biriminin bedeli belirtilerek yapılan akitlerde akitte konuşulandan eksik ya da fazla olması durumunda birim fiyat üzerinden denkleştirmeye gidilir. Buna göre bir kişi belirli bir bedel üzerinden 50 ölçek bir buğday yığını satın alsa, her ölçeğin fiyatı ister belirtilsin ister belirtilmesin eksik ya da fazla çıksa akit caiz olur. Zira bedel, mebûin birimleri arasında fark olmadığı için 50'ye bölünerek her bir birimin fiyatı bulunabilir. Aynı şekilde 5000 adet ceviz var denilerek bir çuval ceviz satın alınsa sayı az ya da çok çıksa da akit caiz olur. Zira bedel ile adet arasında

⁹⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 2.

⁹⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2554-2555; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 2; İbn Mâze, *el-Muhtâtu'l-Burhânî*, VI, 374.

¹⁰⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 2-3.

¹⁰¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 2-3; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 26; İbn Mâze, *el-Muhtâtu'l-Burhânî*, VI, 374; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, s. 8; Mollâ Hüsrev, *Dureru'l-Hukkâm*, II, 149-150.

¹⁰² *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, "Safka" maddesi.

bölme yapılarak eksiklik ve fazlalığa dair denkleştirmeye gidilebilir.¹⁰³ Verilen örneklerde de görüldüğü üzere misli mallarda eksik ya da fazla çıkan kısımlar için herhangi bir bilinmezlik olmadığı için rızanın zedelenmeyeceği düşünülerek akdin bölünmezliği ilkesi işletilmemiş, mevcut kısım için bedelde denkleştirmeye gidilerek akdin cevazına hükmedilmiştir.

Hanefî hukukçular birleştirilmesi câiz olanlar özelinde akdin bölünmezliği ilkesini işletirken bilinmezlik üzerinden oluşacak rızanın sakatlanması, taraflar arası ve edimler arası denge nin bozulması, akit sürecinde ya da sonrasında nizaa yol açması gibi durumları göz önünde bulundurmuşlardır. Zikredilen durumlarla ilgili bir sorunun çıkacağı düşünüldüğünde akdin bölünmezliği ilkesi işletilerek önlem alınmaya çalışılmıştır.

SONUÇ

Hanefî hukukçular nezdinde akdin bölünmezliği ilkesi, hem Şâri'in iradesi hem de Şâri'in koyduğu ölçüler içinde taraf iradelerinin korunmasında ve akitler özelinde yürürlüğe konulmasında kullanılan önemli ilkelerden biri olarak görülmüştür. Hanefî hukukçular, bu ilkeyi kendi hukuk anlayışları içerisinde anlamış ve hukukî meseleler bağlamında yine kendi hukuk anlayışları çerçevesinde yürürlüğe koymuşlardır.

Akdin bölünmezliği ilkesi işletilirken ilâhî hükümlere ve akitlerin tip özelliklerine öncelik verilmiş, bunu takiben tarafların rızasının gözetilmesi ve saygınlığının korunması merkezî bir konuma yerleştirilmiştir. Ayrıca bir kısmı rızanın korunması hedefinde birleşen birçok gayenin de gözetildiği anlaşılmaktadır. Belirsizliğin önlenmesi, karşılıklı edimler dengesinin kurulması, karışıklık ve nizaa sebebiyet verecek durumlardan kaçınılması, tarafların arzuladıkları ya da ticarî örfün sağladığı faydaların temininin sağlanması, tarafların zarara uğramasına sebebiyet verilmemesi, akitlerin parçalanması önlenerek oluşabilecek sorunlara karşı önlem alınması, yasaklanmış şeylerin sahih ve helal olanlarla karışmasının önlenmesi veya bu ihtimalin ortadan kaldırılması, yasakların ihlal edilmesine engel olunması bu gayeler arasında zikredilebilir.

Hanefî hukukçular genelde akdin bölünmezliği ilkesini işleterek akitte bölünmeyi önlemeye çalışmışlardır. Bununla birlikte akdin bölünmezliği ilkesi bağlamında mezhep içinde uygulamada ihtilafların bulunabildiği, ilkenin farklı bağlam ve şartlara göre farklı şekillerde işletilebildiği, her durum için akdin bütünlüğünün korunması şeklinde mutlak bir duruş yerine esnek bir tavrın takınıldığı görülmektedir. İlkenin işletilmesine dair mezhep imamlarının tercihleri, sonraki Hanefî hukukçular tarafından gerekçelendirilmekte ve yer yer farklı izahlar ortaya konulabilmektedir.

Yukarıdaki örneklerden hareketle genellikle Ebû Hanife'nin İmameyn'e göre akdin bölünmezliği ilkesi işletilerek akdin bölünmesine izin verilmemesi yönünde daha çok tercihte bulunduğu söylenebilir. Mezhep içinde akdin bölünmezliği ilkesi genel kabul görmüş olsa da ilke işletilirken imkânsızlık durumlarının, zaruret hallerinin, insanların gaye ve örflerinin ve ticarî uygulamaların da dikkate alınarak gerekli yerlerde ilkenin esnetildiği de anlaşılmaktadır.

¹⁰³ es-Serağsî, *el-Mevsûât*, XIII, 3.

Hanefi hukukçuların akdin konusunun, bedelin veya tarafların teorik olarak ayrıştırılabileceği ve karışıklığın önlenebileceği bazı durumlarda dahi akdin bölünmezliği ilkesini işleterek akdi onaylamamaları dikkat çekicidir. İlk bakışta kuralcılık olarak anlaşılacak bu yaklaşımlar, sadece teorik mülahazalarla değil gerçek hayatın işleyişinin ve oradaki tehlike ya da beklentilerin fark edilerek teori ile birleştirilmesinin bir neticesi olarak görülmelidir.

Hanefi hukukçular nezdinde akdin bölünmezliği ilkesi, sadece bağlayıcı akitlerde değil hemen her akit türünün farklı meselelerinde gündeme gelebilmektedir. Akit teorisi açısından akdin korunması gereken kısımları ile vaz geçilebilir olan kısımları bağlamında bu ilke geniş bir uygulama alanı üzerinden imkânlar sunmaktadır.

Akdin bölünmezliği ilkesi çerçevesinde Hanefi hukukçuların görüş ve uygulamaları, arka planda sürekli korumaya çalıştıkları hukuk ve ahlak düzeninin bir uzantısı olarak düşünülmelidir. Akdin bölünmezliği ilkesinin söz konusu düzenin kavranması açısından önemli ipuçları içerdiği söylenebilir.

KAYNAKÇA

- ‘Abdulğani el-Meydâni, ‘Abdulğani b. Tâlib b. Hammâde b. İbrâhîm el-Ğanîmi ed-Dimeşki el-Meydâni el-Ĥanefî. *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*. nşr. Muhammed Muhyiddin ‘Abdulhamîd. 4 Cilt. Beyrut: y.y., ts.
- ‘Abdurrahmân Şeyhîzâde, ‘Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân Dâmâd Efendî. *Mecma‘u'l-Enhur fî Şerhi Mutekka'l-'Ebhur*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru 'İhyâ'i't-Turâsi'l-'Arabî, ts.
- Alâ'uddîn el-Ĥaşkefi, Alâ'uddîn Muhammed b. ‘Alî b. Muhammed el-Ĥaşkefi ed-Dimeşki. *ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenvirî'l-Ebsâr ve Câmî'î'l-Bihâr*. nşr. ‘Abdulmun'im Ĥalîl İbrâhîm. y.y., 1423/2002.
- ‘Alâ'uddîn es-Semerqandî, Ebûbekir Muhammed b. Aĥmed b. Ebî Aĥmed. *Tuĥfetu'l-Fuĥahâ'*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1414/1994.
- Aydın, Ahmet. “Serahsî'nin Mebsût Adlı Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde ‘Bölünme’ Kavramı ve ‘Parça-Bütün’ İlişkisi”, *EKEV Akademi Dergisi - Sosyal Bilimler -*. XX/65 (2016): s.57-80.
- el-Bâbertî, Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. Muhammed b. Maĥmûd. *el-'Înâye fî Şerhi'l-Hidâye*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Bedruddîn el-'Aynî, Ebû Muhammed Maĥmûd b. Aĥmed. *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*. 13 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1420/2000.
- el-Ceşşâs, Ebû Bekir Aĥmed b. ‘Alî er-Râzî. *Şerhu Muĥtaşari't-Ĥahâvî*. nşr. ‘İsmetullâh ‘Înâyetullah Muhammed vd. Beyrut: Dâru'l-Beşâ'ir, 1431/2010.
- Enver Selim, İsam, *‘Ademü teczietî'l-'akd fî ş-şerî'atî'l-İslâmiyye ve'l-kânûn*. (Matbu Doktora Tezi). İskenderiye: Münşetü'l-Maârif, 2007.
- el-Ferğânî, Ĥasen b. Manşûr el-Üzcendi. *Fetâvâ Kâđîĥân*. y.y., ts.
- el-Ĥaddâdî, Ebûbekir b. ‘Alî b. Muhammed el-Yemenî el-Ĥanefî. *el-Cevheretu'n-Neyyira ‘alâ Muĥtaşari'l-Ĥudûri*. 2 Cilt. y.y.: el-Maĥba'atu'l-Ĥayriyye, 1322H.
- İbn ‘Âbidîn, Muhammed Emin b. ‘Omer b. ‘Abdil‘aziz el-Ĥuseynî ed-Dimeşki. *Reddu'l-Muĥtâr ‘alâ'd-Durri'l-Muĥtâr*. 6 cilt. 2. Baskı, Beyrut, 1412/1992.
- İbn Mâze, Ebu'l-Me‘âlî Maĥmûd b. Aĥmed b. Abdulaziz b. ‘Omar b. Mâze el-Ĥanefî. *el-Muĥîṭu'l-Burĥânî fî'l-Fikĥi'n-Nu'mânî*. nşr. ‘Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1424/2004.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Baĥru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Daĥâik ve Minĥatu'l-Ĥâlîk ve Tekmiletu't-Ṭûri*. 8 Cilt. y.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- İbnu's-Şiĥne, Ebu'l-Velîd Aĥmed b. Muhammed b. Muhammed es-Şekâfi el-Ĥalebî. *Lisânu'l-Ĥukkâm fî Ma'rifeti'l-'Aĥkâm*. Kahire: el-Bâbi'l-Ĥalebî, 1393/1973.
- İnanır, Ahmet. “İslâm Hukuk Düşüncesinde Bileşik (Mürekkep) Mâli Sözleşmeler”. *International Journal Of Islamic Economics And Finance Studies*. S. 3/1 (Mart 2017): (s.7-39).
- Karakaya, Hüseyin. *İslam Borçlar Hukukunda Akit Hürriyeti*. İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2022.
- el-Kâsânî, ‘Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes‘ûd b. Aĥmed el-Ĥanefî. *Bedâ'î'u's-Şanâ'î fî Tertîbi's-Şerâ'î*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1406/1986.
- Ĥudûri, Ebû'l-Ĥuseyn Aĥmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Aĥmed el-Ĥudûri. *et-Tecrîd*. nşr. Muhammed Aĥmed Serrâc, ‘Alî Cum'a Muhammed. 12 Cilt. Ĥâhire, 1427/2006.
- el-Merğânî, Ebu'l-Ĥasen ‘Alî b. Ebûbekr el-Ferğânî. *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî*. nşr. Ṭallâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru 'İhyâ'i't-Turâsi'l-'Arabî, ts.

- el-Mevsîlî, Ebu'l-Fađl 'Abdullâh b. Maĥmûd el-Ĥanefî. *el-İĥtiyâr li Ta'îlî'l-Muĥtâr*. nşr. 'Abdullaţîf Muĥammed 'Abdurrahmân. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1426/2005.
- el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, Heyet. "Safka", C. 27, 42-44, Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1983/1404.
- Mollâ Ĥusrev, Muĥammed b. Ferâmerz b. 'Alî. *Dureru'l-Ĥukkâm Şerĥu Ğureri'l-'Aĥkâm*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru 'İĥyâi'l-Kutubi'l-'Arabîyye, ts.
- Oktay, Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. LV/1-2 (1996): (s. 263-296).
- Özdirek, Recep. *İslam Hukukunda Akdın Sınırları*. İstanbul: Yedirenk, 2010.
- Samar, Mahmut. *İslâmi Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019.
- es-Seraĥsî, Muĥammed b. Aĥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme. *el-Mevsûf*. nşr. Ĥalîl Muĥyiddîn el-Meyyis, I-XXX, Beyrût, 1414/1993.
- TDV İslâm Ansiklopedisi (DİA). Osman Şahin. C. 35. "Safka", 480-481. İstanbul: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2008.
- eş-Şeybânî, Ebû 'Abdullâh Muĥammed b. el-Ĥasen. *el-Asl*. nşr. Muĥammed Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Ĥazm, Beyrut.
- eş-Şeybânî, Ebû 'Abdullâh Muĥammed b. el-Ĥasen. *el-Meĥâric fi'l-Ĥiyel*. Kahire: Mektebetu's-Şekâfeti'd-Dîniyye, 1419/1999.
- ez-Zeyla'î, 'Osmân b. 'Alî b. Meĥcen el-Bârî'î Faĥruddîn el-Ĥanefî. *Tebyînu'l-Ĥakâik Şerĥu Kenzi'd-Dakâik ve Ĥâşiyeti's-Şelebt*. Kâĥire: el-Maţba'atu'l-Kubre'l-'Emîriyye, Bulâk, 1313.