

**T.C.**  
**İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



**İSLAM HUKUKUNDA RİSK VE İKTİSADİ**  
**AKİTLERE ETKİSİ**  
**DOKTORA TEZİ**

**Danışman**                      **Hazırlayan**  
Prof. Dr. Mehmet BİRSİN      Ömer TOZAL

MALATYA-2022

**T.C.  
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKUNDA RİSK VE İKTİSADİ AKİTLERE ETKİSİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Ömer TOZAL**

**Danışman  
Prof. Dr. Mehmet BİRSİN**

**MALATYA-2022**

## ONUR SÖZÜ

Prof. Dr. Mehmet BİRSİN danışmanlığında doktora tezi olarak hazırlamış olduğum “İslam Hukukunda Risk ve İktisadi Akitlere Etkisi” isimli tez çalışmam, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan hazırlanmıştır. Tez çalışması sırasında yararlandığım tüm kaynakların hem çalışmamda hem de kaynakçada görüldüğü gibi yöntemine uygun bir biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

Ömer TOZAL



## ÖNSÖZ

İslâm hukuku, Müslümanların sadece ibadet hayatını değil onların sosyal, ekonomik hayatı da dahil pekçok yönünü düzenleyen bir ilim dalıdır. İslâm hukuku içerisinde özellikle Müslümanların ekonomik hayatı, muâmelat genel başlığı altında özel borç ilişkileri ve akitler üzerinden incelenmektedir. Bu konuda klasik fıkıh literatüründe zengin bir birikim bulunmaktadır.

Sanayileşmeyle birlikte teknolojiye meydana gelen hızlı gelişmeler neticesinde özelde birey genelde toplum hayatında köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Bu gelişmeler, insan hayatına birçok fayda sağlamanın yanında yeni problemler ortaya çıkarmıştır. Buna bağlı olarak klasik fıkıh literatüründe ele alınmamış yeni problemler ile yeni akit şekilleri ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte değişen zamana bağlı olarak klasik fıkıh literatüründe ele alınan bazı meselelerin yeni şartlar içerisinde yeniden yorumlanması ihtiyacı doğmuştur.

İşte tezimizin konusu olan risk, bu niteliğe sahip bir konudur. Batıda önce şans ve talihe dayalı bir anlam yelpazesi olan risk kavramı, istatistik ve olasılık biliminin gelişmesiyle birlikte yeni manalar kazanmıştır. Bundan dolayı klasik fıkıh literatüründe riskin konumu tespit edilerek yeniden fıkıhın genel prensipleri çerçevesinde yorumlanma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Ayrıca riskin üstlenilmesi anlamında sigorta gibi İslâm hukukunda isimli olmayan (atipik) yeni akit türleri toplum hayatına girmiştir. İslâm hukukçuları sigorta konusunda, klasik fıkıh literatüründe benzerlik kurduğu meselelere göre farklı değerlendirmeler ortaya koymuştur. Tezimiz sigorta gibi akitlere harici meselelerle benzerlik kurmak yerine riskin temininin akit konusu olabilmesi açısından yaklaşarak temel bir değerlendirmeye tabi tutmayı amaçlamıştır. Bu durum, sigorta gibi akitlerin İslâm akit teorisi çerçevesinde risk merkezli olarak incelenmesini gerektirmiştir.

Bu amaçla ele aldığımız tezimiz giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında konunun İslâm hukuku ilmi içindeki yeri, amacı, sınırlandırılması, yöntemi ve kaynaklarına dair genel bilgilere yer verilmiştir. Birinci bölümde önce riskin batıda tarihi süreç içerisindeki kavramsal gelişimi ve değişimi ortaya konmuştur. Ardından klasik fıkıh literatürü içerisindeki riskin anlam yelpazesi tespit edilerek klasik fıkıh kaynaklarındaki risk anlayışı ile günümüz risk anlayışı mukayese edilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde İslâm borçlar hukukunun temel konularından olan akitler üzerinden riskin meşruiyeti tespit edilmiştir. Önce riskin meşruiyeti ile ilgili kavramlara değinilmiş, sonra meşru ve meşru olmayan risk türleri ortaya konmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümü, riskin temini konusuna ayrılmıştır. Bu bölümde önce *riskin temini* kavramlaştırmasına değinilmiş, ardından akit konusu olarak incelenmiştir. Riskin temini, mal teorisi, akit şartları vs. birçok açıdan ele alınmıştır. Son olarak riskin temini anlamına gelen klasik fıkhıta yer alan veya günümüzde yeni ortaya çıkmış akit ve tasarruflara değinilmiştir.

Bu vesileyle önerileriyle bana yol gösteren, teşvikleriyle beni destekleyen danışman hocam Prof. Dr. Mehmet Birsin'e teşekkürü borç bilirim. Tez izleme heyetinde bulunan değerli hocalarım Prof. Dr. Ali Duman, Doç. Dr. Hasan Yılmaz'a, ayrıca tez savunma jürisine iştirak eden, eleştiri ve önerileriyle tezime katkıda bulunan Doç. Dr. Recep Özdemir ile Dr. Öğretim Üyesi Hasan Maçın'e, tezimde Almanca kaynaklarda yardımcı olan Arş. Gör. Furkan Tayşan'a ve resmi evrak işlerinde yardımcı olan Zeynep Demirtaş'a şükranlarımı arz ediyorum.

Ömer Tozal  
Malatya-2022

## ÖZET

Doktora Tezi

İslam Hukukunda Risk ve İktisadi Akitlere Etkisi

Ömer TOZAL

Danışman: Prof. Dr. Mehmet BİRSİN

İslam borçlar hukukunda riskin yerinin tespitini amaçlayan çalışmamızda bu çerçevede, riskin günümüzdeki kavramsal yapısı etimolojik olarak ortaya konmuş, ardından istatistik biliminin gelişimiyle başlayan dönüşümüne değinilmiştir. İslâm borçlar hukukunun önemli kaynakları olan klasik fıkıh literatüründeki anlamı tespit edilerek günümüzdeki anlamıyla arasında karşılaştırma yapılmıştır.

Bu bağlamda risk, İslâm borçlar hukuku açısından yeniden yorumlanmıştır. Bu konuda klasik fıkıh literatüründe yer alan İslâm borçlar hukunun genel prensiplerinden ve günümüzde risk ile ilgili çalışmalardan yararlanılmıştır. Bunun neticesinde akit teorisinde riskin meşruiyet zemini tespit edilmiştir.

Son olarak riskin temininin İslâm borçlar hukuku açısından akit konusu olup olamayacağı tartışılmıştır. Bu konuda klasik fıkıh literatüründe kazuistik olarak ele alınmış meselelerden tümevarım yöntemi ile elde edilmiş akit ve mal teorisi çerçevesinde ele alınmıştır. Ayrıca riskin temini anlamına gelen İslâm hukundaki isimli veya isimsiz akitlere değinilmiştir. Ulaştığımız sonuç, riskin temininin akit konusu yapıldığı, yeni çıkan akit şekilleriyle yapılabileceğidir.

**Anahtar kelimeler:** Risk, İslam Borçlar Hukuku, Sigorta, Muhâta, İktisadi Akitler

## ABSTRACT

PhD Dissertation

Risk in Islamic Law and Its Impact on Trade Agreements

Ömer TOZAL

Supervisor: Prof. Dr. Mehmet BİRSİN

In our study, which aims to determine the place of risk in Islamic law of obligations, within this framework, the current conceptual structure of risk is revealed etymologically, and then its transformation that begins with the development of statistical studies is mentioned. The meaning of risk in the classical fiqh literature, an important source of Islamic law of obligations, is determined and a comparison is made with its present meaning.

In this context, risk has been reinterpreted in terms of Islamic law of obligations by using the general principles of Islamic law of obligation in the classical fiqh literature and today's studies. As a result of this, the legitimacy ground of risk in contract theory has been determined.

Finally, it has been discussed whether the covering of risk can be a subject of contract in terms of Islamic law of obligations. For this, the issue of covering the risk has been handled in the framework of the contract and property theory, which is obtained from the causal issues in the classical fiqh literature with the inductive method. In addition, named or anonymous contracts in Islamic law for the covering of risk are mentioned. The conclusion we have reached is that the covering of risk is the subject of a contract, and it can be done with new contract forms.

**Keywords:** Risk, Islamic Law of Obligations, Insurance Contract, al-Mukhāṭarah, Trade Agreements

## İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	i
ÖNSÖZ .....	ii
ÖZET .....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	xi
GİRİŞ .....	1
Araştırmanın Amacı ve Önemi .....	1
Araştırmanın Sınırlandırılması ve Yöntemi.....	2
Araştırmanın Kaynakları.....	5

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### 1. KAVRAMSAL OLARAK RİSK VE ÇEŞİTLERİ

1.1. Riskin Etimolojisi ve Fıkıh Kitaplarındaki Yeri .....	8
1.1.1. Riskin Etimolojisi ve Tarihi Süreç İçerisindeki Dönüşümü.....	8
1.1.2. Fıkıh Kaynaklarında Risk Kavramı.....	16
1.1.2.1. Hanefi Fıkıh Kaynaklarında Risk .....	17
1.1.2.2. Mâlikî Fıkıh Kaynaklarında Risk.....	20
1.1.2.3. Şâfiî Fıkıh Kaynaklarında Risk .....	25
1.1.2.4. Hanbelî Fıkıh Kaynaklarında Risk .....	28
1.1.2.5. Zâhiri Fıkıh Kaynaklarında Risk .....	32
1.1.2.6. Şii Fıkıh Kaynaklarında Risk.....	32
1.1.2.7. Günümüz Fıkıh Kaynaklarında Risk.....	33
1.1.3. Fıkıh Kitaplarında Risk ile İlgili Kavramlar.....	35
1.1.3.1. Garar (Belirsizlik) .....	35
1.1.3.2. Kumar .....	39
1.1.4. Klasik Fıkıhın Ele Aldığı Riskin Özellikleri ile Günümüz Risk Anlayışının Karşılaştırması .....	42
1.2. Risk Çeşitleri .....	48
1.2.1. İktisadi Açıdan Riskler .....	48



1.2.2. Kaynağı Açısından Risk.....	50
1.2.3. Mahiyeti Açısından Riskler (Saf/Spekülatif Risk) .....	52
1.2.4. Sonuçları Açısından Risk.....	53
1.2.5. Sabitlik Açısından Risk.....	53
1.2.6. Meşruiyet Açısından Risk.....	53

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. AKDE TESİRİ BAKIMINDAN RİSK: MEŞRU VE MEŞRU OLMAYAN RİSK

2.1. Meşru/Meşru Olmayan Risk İle İlgili Kavramlar .....	54
2.1.1. İzin Verilen/Verilmeyen Risk .....	54
2.1.2. Olumlu-Olumsuz Risk .....	57
2.2. Meşru Riskin Temellendirilmesi.....	60
2.3. Meşru Risk Çeşitleri .....	65
2.3.1. Meşru Akitlerin Tabiatında Olan Riskler.....	65
2.3.2. Toplumun İhtiyaç Duyduğu Akitlerdeki Riskler .....	65
2.3.3. Taraflarca Paylaşılan Denk Riskler .....	67
2.4. Meşru Olmayan Risk Çeşitleri.....	70
2.4.1. Nizâya Sebep Olan Riskler .....	70
2.4.1.1. Akdin Konusu veya Sigasındaki Cehalet-Garardan Kaynaklanan Niza .....	71
2.4.1.2. Akdin Taraflarından Birinin İddiasından Kaynaklanan Niza ...	76
2.4.1.3. Doğal Afet gibi Risklerden Kaynaklanan Niza.....	78
2.4.2. Tesadüfilik Derecesindeki Riskler .....	80
2.4.3. Denkliği Bozan Tek Tarafın Üstlendiği Riskler (Faiz) .....	81

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. AKDİN KONUSU OLARAK RİSKİN TEMİNİ VE RİSKİN TEMİNİNE

#### YÖNELİK AKİT VE İŞLEMLER

3.1. Riskten Korunma İhtiyacı.....	85
3.2. Akdin Konusu Olarak Riskin Temini .....	91
3.2.1. Riskin Temini Kavramı .....	91

3.2.2. Riskin Temin Etmenin Mahiyeti ve Akit Konusu Olarak İncelenmesi .....	94
3.2.2.1. Mal Teorisi Açısından Riskin Temini.....	94
3.2.2.2. Akit Konusunun Şartları Bakımından Riskin Temini .....	98
3.2.2.3. Akitten Doğan Borçlar Bakımından Riskin Temini .....	101
3.3. Riskin Teminine Yönelik Akit Ve İşlemler .....	102
3.3.1. Klasik Fıkıhta Ele Alınan Akit Ve İşlemler .....	102
3.3.1.1. Kefalet Akdi .....	102
3.3.1.1.1. Tanım ve Mahiyeti .....	102
3.3.1.1.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	104
3.3.1.2. Rehin.....	110
3.3.1.2.1. Tanım ve Mahiyeti .....	110
3.3.1.2.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	111
3.3.1.3. Havale .....	113
3.3.1.3.1. Tanım ve Mahiyeti .....	113
3.3.1.3.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	113
3.3.1.4. Bey’u’l-Urbân (Kaporalı Satış).....	114
3.3.1.4.1. Tanım ve Mahiyeti .....	114
3.3.1.4.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	115
3.3.1.5. Süftece .....	118
3.3.1.5.1. Tanım ve Mahiyeti .....	118
3.3.1.5.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	118
3.3.1.6. Âkile.....	119
3.3.1.6.1. Tanım ve Mahiyeti .....	119
3.3.1.6.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	121
3.3.1.7. Velâ .....	124

3.3.1.7.1. Tanım ve Mahiyeti .....	124
3.3.1.7.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	124
3.3.2. Günümüz İslam Hukukunda Ele Alınan Akit ve İşlemler .....	127
3.3.2.1. Sigorta .....	128
3.3.2.1.1. Tanım ve Mahiyeti .....	128
3.3.2.1.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	130
3.3.2.1.2.1. Sigortayı Caiz Kabul Etmeyenlerin Delilleri.....	132
3.3.2.1.2.2. Sigortayı Caiz Kabul Edenlerin Delilleri .....	141
3.3.2.2. Teminat Mektubu.....	147
3.3.2.2.1. Tanım ve Mahiyet .....	147
3.3.2.2.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	149
3.3.2.3. Cezai Şart .....	150
3.3.2.3.1. Tanım ve Mahiyeti .....	150
3.3.2.3.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	152
3.3.2.4. Damânü'l-Ciddiyye .....	156
3.3.2.4.1. Tanım ve Mahiyeti .....	157
3.3.2.4.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	158
3.3.2.5. Akreditif .....	159
3.3.2.5.1. Tanım ve Mahiyeti .....	160
3.3.2.5.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	161
3.3.2.6. Türev Ürünler.....	162
3.3.2.6.1. Tanım ve Mahiyeti .....	162
3.3.2.6.2. Çeşitleri .....	163
3.3.2.6.2.1. Forward Sözleşmeleri .....	163
3.3.2.6.2.2. Futures Sözleşmeleri .....	164
3.3.2.6.2.3. Swap Sözleşmeleri .....	165

3.3.2.6.2.4. Opsiyon Sözleşmeleri .....	165
3.3.2.6.3. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti .....	166
SONUÇ .....	170
KAYNAKÇA.....	177



## KISALTMALAR

<b>as</b>	: Aleyhisselâm
<b>AAOIFI</b>	: İslami Finansal Kurumlar için Muhasebe ve Denetim Organizasyonu
<b>AİİD</b>	: Ağrı İslâmî İlimler Dergisi
<b>AİİBFD</b>	: Akdeniz İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
<b>AÜİFD</b>	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
<b>AÜİİFD</b>	: Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	: Bin, İbn
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>CÜİFD</b>	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>DİA</b>	: Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
<b>EÜSBED</b>	: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
<b>EÜHFD</b>	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HÜİFD</b>	: Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
<b>Hz.</b>	: Hazreti
<b>İKT</b>	: İslâm Konferansı Teşkilatı
<b>İROFEAM</b>	: International Review of Economics and Management
<b>İSBD</b>	: İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İÜİFD</b>	: İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
<b>İÜSBFD</b>	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
<b>Md.</b>	: Madde
<b>MDAD</b>	: Marife Dini Araştırmalar Dergisi

**t. y.** : Tarihi yok  
**TDV** : Türkiye Diyanet Vakfı  
**Thk.** : Tahkik eden  
**UİEFAD** : Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları  
Dergisi  
**y. y.** : Basım yeri yok



# GİRİŞ

## Araştırmanın Amacı ve Önemi

Fıkıh; kişinin, fert, toplum ve Allah ile olan ilişkilerini düzenleyen bir ilim dalıdır. Bu bakımdan İslâm hukukçuları, kendi çağlarının şartlarına göre buldukları toplumu düzenlenmesine yönelik şer'î delillere dayalı olarak zengin bir fıkıh külliyyatı bırakmıştır. Ancak tarihsel süreç içerisinde toplumun yapısını oluşturan toplumsal ilişkiler ağının ve toplumsal kurumların farklılaşması, dönüşümü sonucunda toplumsal değişimler meydana gelmesi kaçınılmazdır.<sup>1</sup> Bu durum, klasik İslâm hukukçularının ele almadığı yeni meselelerin ortaya çıkmasını da kaçınılmaz hale getirmiştir.

Sanayileşmeyle birlikte teknolojiye meydana gelen gelişmeler, toplumun siyasi, iktisadi ve sosyal yapısını ciddi anlamda etkilemiştir. Ortaya çıkan yeni toplum yapısı, geçmiş dönemdeki toplumlara mukayese edilemeyecek kadar farklılık arz etmektedir. Öte yandan teknoloji, toplum hayatına sağladığı kolaylıkların yanında daha önceki toplumların karşılaşmadığı yeni problemler de ortaya çıkarmıştır. Bu bakımdan klasik İslâm hukukçularının karşılaşmadığı bir toplum ve problemler günümüz İslâm hukukçularının gündemini oluşturmaktadır.<sup>2</sup>

Bu noktada klasik fıkıhın, bulunduğu çağın şartları çerçevesinde tekrar gözden geçirilmesi ve güncellenmesi gerekmektedir. Bu hususta biz araştırmacılara düşen klasik fıkıh literatüründeki genel-geçer ilkeleri tespit edip bu ilkelere uygun olarak yeni meseleleri ve problemleri yorumlamaktır.

Çalışmamızda muamelatın içerisinde birçok akitle ilişkisi bulunan ve her çağda değişim ve gelişmeler ile yeni boyut kazanan risk konusunu ele alacağız. Klasik fıkıhta belli başlı konularda az bir yere sahip risk, özellikle günümüzde insan davranışlarındaki öncelikli belirleyici konumuyla yeni bir boyut kazanmıştır. İktisadi sistemlerin ana konularından birinin iktisadi eylemler olduğu düşünüldüğünde riskin önemi ortaya çıkmaktadır.

<sup>1</sup> Yılmaz Arı, "Toplumsal Değişim ve Din", *Asya Studies* 5/16 (2021), 133.

<sup>2</sup> Bilal Esen, *Sosyal Siyaset Açısından İslâm'da Ücret* (Ankara, 1995), 1.

Bununla birlikte İslam borçlar hukukunda riskin yerinin tespit edilmesiyle günümüzde sigorta gibi birçok akit türünün anlaşılmasının ve onlar hakkında uygun çözümlerin bulunmasının kolaylaşacağı kanaatindeyiz.

İslam hukukunda mülkiyeti sağlayan akitlerin konusu maldır. Mal ise ayn, menfaat ve haklardan oluşmaktadır. Tezimizin varsayımlarından biri, risk temin etmenin, hak kapsamında değerlendirmek suretiyle akitlere konu olabilmesidir. Bu açıdan araştırmamızın öncelikli amacı riskin teminin hak olarak değerlendirmenin imkân ve sorunlarını tespit etmek olacaktır. Bu amacın gerçekleşmesi ise riskin klasik fıkhıdaki yerinin doğru anlaşılmasını gerektirmektedir. Bu sebeple çalışmamızın bir diğer amacı, riskin, klasik fıkhıdaki yerini ve İslam'ın iktisadî alanda koyduğu genel-geçer kurallara uygunluğunu tespit etmeyi amaçlamaktadır.

Araştırmamız İslâm borçlar hukukunda sigorta gibi klasik İslâm hukukçularının ele almadığı problemlere farklı bir bakış açısı sunacağı kanaatindeyiz. Özellikle bu sahada çalışma yapanların istifade edeceği bir konuya sahiptir. Diğer taraftan İslam iktisadı ile doğrudan ilgilidir. Bu bakımdan İslam iktisadı alanında çalışma yapacaklara da yol göstereceği düşüncesindeyiz.

Türkiye geçmişten gelen köklü mirasıyla ve siyasi-jeopolitik konumu ile Müslüman ülkeler arasında önemli bir yere sahiptir. Bu bakımdan henüz başlangıç düzeyinde ve entelektüel birikim oluşturmanın çok uzağında olan İslam iktisadı alanlarında gerek siyasi gerekse ilmî adımlarla Müslüman ülkeler arasında İslam iktisadı ve ekonomisinin merkezi olması çok uzak bir ihtimal değildir. Bu sebeple ülkemizde İslam iktisadı alanında yapılacak her çalışmanın bu hedefe ulaşmada katkısı olacağını düşünmekte ve çalışmamızın da bunlardan biri olacağını ümit etmekteyiz.

### **Araştırmanın Sınırlandırılması ve Yöntemi**

Risk, iktisadi, hukuki ve sosyal alanlar olmak üzere insan hayatının birçok kısmını kuşatmaktadır. İktisadi eylemlerin belirleyici faktörlerinden olması sebebiyle “algılanan risk”, “risk yönetimi” vb. kavramlar üzerinden iktisat ilminin; “risk toplumu” kavramıyla sosyoloji ilminin konusu olmuştur. Tıp, psikoloji vb. birçok disiplin de aynı şekilde riski



konu edinmiştir Bundan dolayı risk bağı olduğu disipline göre farklı açılardan ele alınmıştır ve farklı tanımları yapılmıştır.<sup>3</sup>

Risk, farklı disiplinler arasında hukuk ilminin de konusu olmuştur. Toplum için faydalı birtakım eylemlerin risk içermesi sebebiyle bu risklerin maslahat-mefsedet dengesine göre meşruiyeti özellikle ceza hukuku alanında “izin verilen risk” kavramı üzerinden incelenmiştir. Risk sadece ceza hukukuyla değil, borçlar hukuku, aile hukuku olmak üzere hukukun birçok alt disipliniyle de ilgisi bulunmaktadır.

Riskin bütün bu disiplinler içerisinde bir tez sınırları dahilinde incelemenin zor olduğu aşikardır. Bundan dolayı İslâm borçlar hukukuyla konuyu sınırlandırmayı uygun gördük. İslam hukunun gelişim sürecinde borçlar hukuku, daha çok özel borç ilişkileri şeklinde ele alınmıştır. Bundan dolayı genel bir borçlar hukuku teorisi oluşturmak yoluna gidilmemiştir. Günümüz borçlar hukukunda ise borcun kaynakları iki yöntemle ele alınarak incelenmiştir. İlkinde borcun kaynakları, tek taraflı hukuki işlem, akit, haksız fiil, haksız iktisap ve kanun başlıkları altında ele alır. İkinci yöntem ise borcun kaynağını iradi olup olmayışına göre iki ayırarak inceler. Akitlerden ibaret olan iradi borç kaynaklarını hukuki eylem başlığı altında incelerken haksız fiil, haksız iktisap, doğum ve ölüm gibi iradi olmayan borç kaynaklarını hukuki olay başlığı altında inceler. Kanunu ise müstakil olarak ele alır.<sup>4</sup>

Görüldüğü üzere borçlar tek taraflı irade beyanı ile oluşabileceği gibi karşılıklı iradelerin hukuki sonuç doğurmak üzere birleşmesini ifade eden akitle de oluşmaktadır. Bu bakımdan borçlar hukukunun en temel konularından biri akitlerdir.<sup>5</sup> Çalışmamızda risk ve riskin temini borcun kaynağı olan akitler üzerinden incelenecektir.

Akit kelimesi sözlükte düğümlmek, bağlamak gibi anlamlara gelmekte olup istiâre yoluyla bey’ ve nikah gibi sözleşmeler ifade eden bir kavram olmuştur. İstila olarak Mecelle’de “tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icab ve kabulün irtibatından ibarettir”<sup>6</sup> şeklinde tanımlanmıştır. İslâm borçlar hukukunda akit teorisi

---

<sup>3</sup> Frank Furedi, *Korku Kültürü Risk Almanın Sebepleri*, çev. Barış Yıldırım (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2014), 46.

<sup>4</sup> Mehmet Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku* (Malatya: Çıra Akademi, 2019), 105, 106; Erol Cansel - Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 50; Şaban Kayıhan - Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, ts.), 53.

<sup>5</sup> Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 111.

<sup>6</sup> Mecelle, md. 103.

müstakil bir başlık altında incelenmemiş olup bey' akdi başta olmak üzere çeşitli akitler üzerinden kazuistik olarak ele alınmıştır.<sup>7</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki hukukun genel ilkelerinden biri akit serbestisidir. Bu ilkeye göre taraflar, akitte akdin konusunu, şeklini kendi iradelerine göre belirleyebilirler. Tarafların oluşturdukları akit, kanun koyucu tarafından tanımlanan bir akit olabileceği gibi hakkında hiçbir düzenlemenin bulunmadığı bir akit de olabilir. Kanun koyucu tarafından tanımlanan, hakkında düzenleme yapılan akit türlerine *isimli (tipik) akit* denir.<sup>8</sup>

Bütün hukuk sistemlerinde, akit serbestisi ilkesi, kanuni düzenlemelerde ismi geçmeyen yeni akitlerin, ortaya çıkmasını mümkün kılmaktadır. Çünkü çağın şartlarının değişmesiyle birlikte insanların yeni akitlere ihtiyaç duyacağı aşıkardır. Sanayi devrimiyle birlikte bu durum daha net gözlenmektedir. İşte insanların ihtiyaçlarına göre yeni çıkan ve yasalarda hakkında düzenleme bulunmayan bu akitlere *isimsiz (atipik) akitler* denmektedir.<sup>9</sup>

İsimsiz akitler eski tipik akitlerden tamamen bağımsız bir yapıda olabileceği gibi eski akitlere benzer nitelikte de (karma akit) olabilir. Birden fazla tipik akit unsurunu içeren yeni bir akit olabileceği gibi tamamen yeni bir akitle tipik bir akdin unsurlarını da içerebilir.<sup>10</sup>

İsimli-isimsiz akit tasnifi ve buna bağlı problemler İslâm hukuku için de geçerlidir. Klasik fıkıh kaynaklarında özellikle bey' bi'l-vefânın çıkması, para vakıflarının tartışılması bunu gösteren en önemli iki örnektir. Hz. Peygamber döneminde mevcut olmayan bey' bi'l-vefâ hicri X. asrın sonları Mâtûrîdî (333/944) döneminde Buhâra, Semerkand, Belh şehirlerinde Hanefî muhitlerde ortaya çıkmış yeni bir akitir.<sup>11</sup> Para

<sup>7</sup> Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 162.

<sup>8</sup> Cansel - Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1*, 64; Saibe Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55/1-2 (1996), 263; Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 86.

<sup>9</sup> Cansel - Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1*, 64; Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", 263-267; Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 87.

<sup>10</sup> Cansel - Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1*, 65, 66; Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", 272; Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 86, 87.

<sup>11</sup> Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Trablusî, *Mu'înü'l-Hukkâm fîmâ Yeterededü beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm* (y. y.: Dârü'l-Fikr, t. y.), 147; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr alâ Dürri'l-Muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992), 5: 276; Abdülaziz Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/20;

vakıfları da aynı şekilde XII. asırdan itibaren uygulanmaya başlanmış özellikle Osmanlı döneminde kurumsallaşmış, geniş uygulama sahası bulmuştur.<sup>12</sup> Bey' bi'l-vefâ ve paranın vakfı meseleleri iktisadi hayatın ihtiyaçlarına uygun olarak İslâm hukukçuları tarafından çeşitli açılardan değerlendirilmiştir.

İktisadi hayatın ihtiyaçlarına göre riskin temini, isimli ve isimsiz akitlere konu olmuştur. Bundan dolayı riskin temini konusu ayrıca incelenecek olup, riskin akit konusu olması İslâm akit ve mal teorisi açısından; iktisadi değeri olup olmaması açısından; akit konusunun şartları açısından ve akitten doğan borçlar bakımından ele alınacaktır.

Araştırmamızda açıklayıcı ve durum saptayıcı bir yöntem takip edilmiştir. Bu sebeple çalışmamızda öncelikle literatür taraması yapmak suretiyle veri toplanmıştır. Veri toplamaya öncelikle İslam'ın temel kaynakları olan Kur'an ve temel hadis kaynakları taranarak başlanmış, konuyla alakalı varsa ayet ve hadisler toplanmıştır. Fıkıh mezheplerinin asli kaynakları taranmıştır. Konuyla alakalı yazılan ansiklopedi maddeleri, makale, yüksek lisans/doktora çalışmaları ve modern dönemde yapılan araştırmalar tespit edilmiştir. Gramerle alakalı ise nahiv, sarf, belağat ve şiir gibi alanlarda Arap dili ve edebiyatının asli kaynaklarına ve sözlüklerine müracaat edilmiştir.

Belirlediğimiz bu kaynaklardan risk hakkındaki verileri toplayıp yorumlamak suretiyle klasik fıkhıdaki yeri saptanmıştır. Ardından riskin günümüzdeki genel bir portresi çizilmiştir. Topladığımız bütün verilerden hareketle tümevarım yöntemi ile riskin günümüz İslâm borçlar hukunda nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiği açıklanmıştır

### **Araştırmanın Kaynakları**

Klasik fıkıh literatüründe risk (muhâ tara) kavramına çeşitli konularda baş vurulmuş olmasına karşın risk ile ilgili müstakil bir çalışma yapılmamıştır. Bundan dolayı klasik fıkıh literatürü ayırım gözetmeksizin araştırmamızın öncelikli kaynaklarını oluşturmaktadır.

---

Enver Osman Kaan, "Finansman Kaynağı Olarak Bey' bi'l-Vefâ, Bey' Bi'l-İstiğlal ve Bey'u'l-İne", *Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi* 17 (2018), 226; M. Fatih Turan, "Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fikhî Boyutu", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14/14 (2015), 122.

<sup>12</sup> İsmail Kurt, *Para Vakıfları: Nazariyat ve Tatbikat* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 56.

Günümüzde özellikle İslâm iktisadında risk ile ilgili birçok çalışma mevcuttur. Ancak bu çalışmalar riskin meşruiyetine değinmeksizin, riske karşı alılabilecek iktisadi önlemler üzerinde durmuştur. Onların konusu, riskten çok risk yönetimi olmaktadır. Bu sebeple bu çalışmaların, araştırmamızın konusuyla doğrudan bir ilişkisi görülmemiştir. Riskin çeşitleri, risk ile ilgili kavramlar gibi tali konularda bu çalışmalardan istifade edilmiştir.

Risk ile ilgili konumuzun bir kısmına değinen üç tane önemli eserle karşılaştık. Bueserlerin konumuz açısından tanıtımını şu şekilde yapabiliriz:

1- *İslâm Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*: Mehmet Onur tarafından doktora tezi olarak hazırlanmış bu çalışma riskten çok rizikolu akitlerle üzerinde durmuştur.

Bu eserle bizim çalışmamız birkaç yönden ayrılmaktadır. İlk olarak eserin sistematığı çalışmamızdan farklıdır. Örneğin, Onur, riskten bağımsız olarak müstakil bir bölümde İslâm borçlar hukukunda akit teorisine değinmektedir. Buna karşın bizim çalışmamızda müstakil olarak akit teorisine değinilmemiş, konumuz açısından gerekli olan kısımlara temas edilmiştir. Öte yandan birinci bölümde ele aldığımız konuların büyük bir çoğunluğuna içerik olarak Onur, işaret etmemektedir.

Bir diğer husus, çalışmamız içerik açısından Onur'un çalışmasından ayrılmaktadır. Onur, rizikolu akitlere daha çok akit üzerinden ele almış, ilgili akitlerin unsurları, şartları vs. gibi hususlara yoğunluk vermiştir. Bizim çalışmamızda ise ilgili akitlerin meşruiyeti üzerinde yoğun olarak durulmaya çalışılmıştır.

Son olarak meşru riski incelediğimiz bölümde riskin meşruiyeti ile ilgili kavramlar, riskin meşruiyetinin gerekçelendirilmesi, meşru ve meşru olmayan risk türleri başta olmak üzere birçok konuda ortak yönler bulunmakla birlikte genel olarak Onur'un çalışmasından farklı bir perspektif ve içerik bulunmaktadır.

2- *el-Muhâtara fi'l-Muamelâti'l-Mâliyye el-Muâsıra*: Abdurrahman b. Abdullah el-Hamîs tarafından kaleme alınmıştır. Bu eser daha çok günümüz mali işlemlerde mevcut riskleri ele almıştır. Daha çok ilgili işlem ve akitlerin üzerinde durulmuştur. Riskin meşruiyetine ise daha çok damân kavramı üzerinden değinmiştir.

3- *Nazariyyetü'l-Muhâtara fi'l-İktisâdi'l-İslâmî*: Adnan Abdullah b. Uveyda tarafından kaleme alınmıştır. Bu eser daha çok günümüz mali işlemlerde riske katlanma yönüyle ele almıştır.

4- *Shariah Risk: Its Origin, Definition, and Application in Islamic Finance*: Nurul Syazwani Mohd. Noor, Abdul Ghafar Ismail ve Muhammad Hakimi Mohd. Shafiai tarafından kaleme alınmış bir makaledir. Bu çalışmada damân kavramı üzerinden fıkıh kaynaklarında riske değinilmiş, riskin meşruiyeti damân kavramı üzerinden ele alınmıştır. Ayrıca risk ile garar arasındaki farklara değinilmiştir.

5- *Risk Management in Islamic Finance: What does Islam Say about Mukhāṭarah?*: Syahiru Shafiai ve Engku Rabiah Adawiah Engku Ali tarafından hazırlanmış bir makaledir. Makale isminden de anlaşılacağı üzere risk yönetimi üzerine iktisat alanını ilgilendiren bir çalışmadır. Ancak İslâm fıkıh literatüründe muhâṭara kelimesinin yeri ve meşru olmayan risklere de kısaca değinilmiştir. Ancak meşru olmayan risklerde fetva kurullarına uygunluğu esas alınmış, meşru risk teorisine değinilmemiştir.

6- *İslami Finansta Şer'i Yönetim Uygulamaları ve Konuyla İlgili Tartışmalara Genel Bir Bakış*: Necmettin Güney tarafından kaleme alınmış bir makaledir. Bu makale meşru olmayan risklere değinilmesi açısından önemlidir. Ancak bu çalışmanın meşru olmayan risk diye nitelediği durumlar fetva heyetlerine uyma konusunda başarısızlık neticesinde ortaya çıkan yönetim riskini ifade etmektedir.

7- *Risks Faced by Islamic Banks: A Study on the Compliance Between Theory and Practice*: Salma Rhanoui ile Khalid Belkhoutout tarafından kaleme alınmış bir makaledir. Eserde meşru olan ve olmayan riskleri birbirinden ayrıştırılmaya çalışılmıştır. Ancak meşru olmayan riskler, daha çok yukarıda ifade ettiğimiz gibi yönetim riski olarak ele alınmıştır. Çalışmada daha çok İslâmî bankaların karşılaştığı iktisadi riskler incelenmiştir.

Görüldüğü üzere İslâm hukukunda risk teorisini, meşru riskleri ve meşru olmayan riskleri, riskin temininin akit konusu yapılmasını doğrudan kaleme alan bir çalışma bulunmamaktadır. Tezimizde ele aldığımız bazı konulara işaretler olsa da tezimiz ile bu çalışmalar arasında birçok yönden farklı bulunmaktadır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## 1. KAVRAMSAL OLARAK RİSK VE ÇEŞİTLERİ

### 1.1. Riskin Etimolojisi ve Fıkıh Kitaplarındaki Yeri

#### 1.1.1. Riskin Etimolojisi ve Tarihi Süreç İçerisindeki Dönüşümü

Risk ve risk almak en temel insani deneyimlerden biridir. Eski uygarlıklar geleceğe dair belirsizlikler ve tehlikelerle başa çıkmak için oldukça farklı yöntemlere başvurmuşlardır. Riske karşı önlem alma ve riski yönetme bilinci bu bakımdan çok eski tarihlere kadar uzanmaktadır. Örneğin, M.Ö. 3200 yıllarında Mezopotamya’da insanlar, meydana gelebilecek riskleri tahmin etmeleri için asipulara<sup>13</sup> başvuruyorlardı. Kendisine danışılan asipu, sorunun önemli boyutlarını belirliyor, alternatif olası sonuçları artılarıyla eksileriyle kil bir tablete kazınmış olarak bildiriyordu. M.Ö. 1950’deki Hammurabi yasaları risk yönetimini dolaylı olarak ele almıştır. Bu yasalar gemi, kargo borçları, faiz oranları ve borçların iptaline veya zarar ihtimaline yönelik riskleri içeriyordu. M. S. dördüncü asırda *Paganlara Karşı* adlı eserinde Arnobius<sup>14</sup>, kişinin ruhunu etkileyen

---

<sup>13</sup> Mezopotamya’da kendisine tedavi maksatlı başvuru şifacı ve efsunculara Asipu denir. Detaylı bilgi için bkz: Edith K. Ritter, “Magical-Expert (= Aşıpu) and Physician (= Asû): Notes on Two Complementary Professions in Babylonian Medicine”, *Studies in Honor of Benno Landsberger* 16 (1965), 299-322.

<sup>14</sup> Arnobius, o zamanlar yeni doğan Hristian kilisesi ile rekabet eden bir pagan kilisesinde önemli bir figürdür. Arnobius, uzun bir süre Hristiyanlarla alay ettikten sonra iddia ettiği bir vizyondan sonra önceki inançlarından vazgeçti ve Hristiyanlığa geçmeye çalıştı. Hristiyan kilisesinin piskoposu, Arnobius’un güdülerinden ve onun dönüşümünün samimiyetinden şüphelenerek, vaftiz törenini reddetti. Dönüşümünün gerçekliğini göstermek için Arnobius, “Paganlara Karşı” başlıklı sekiz ciltlik bir monograf yazmıştır. Bu çalışmada Arnobius, Hristiyanlık için, özellikle olasılıksal risk analizinin tarihiyle ilgili olan bir dizi argüman yapmıştır. Arnobius, kişinin ruhunu etkileyen kararlarla ilişkili riskleri ve belirsizlikleri derinlemesine tartıştıktan sonra, 2X2’lik bir matris önermiştir. Ona göre "Hristiyanlığı kabul et" veya "pagan olarak kal" olmak üzere iki alternatif vardır. Ayrıca, "Tanrı vardır" veya "Tanrı yoktur" şeklinde iki olasılık merkezli çözümlemiştir. Tanrı yoksa iki seçenek arasında bir fark yoktur. Ancak Tanrı varsa, Hristiyan olmak pagan olmaktan daha iyidir. Gaier’e göre Arnobius’un argümanı, risk ve belirsizlik koşulları altında kararlar almak için yararlı bir buluşsal yöntem olan baskınlık ilkesinin kaydedilen ilk görünümüne işaret etmektedir. Bkz: Vincent T. Covello - Jeryl Mumpower, “Risk Analysis and Risk Management: An Historical Perspective”, *Risk Analysis* 5/2 (1985), 103, 104; M. Trimpop Rüdiger, *The Psychology of Risk Taking Behavior* (Amsterdam: North-Holland, 1994), 1, 2.

kararlarla ilişkili riskleri ve belirsizlikleri derinlemesine tartıştıktan sonra, 2X2'lik bir matris<sup>15</sup> önermiştir. Ancak onun zikrettiği riskler maddi olmayıp uhrevidir.<sup>16</sup>

Eski uygarlıkların bağlı olduğu ideolojik-dini yapıya göre gelecekteki tehlikelere karşı kâhinlere, rahiplere başvurmaları ve başlarına gelen felaketleri Tanrı'nın öfkesi olarak yorumları onların günümüzdeki gibi karar verme bilincine sahip olmadığını göstermektedir. Bundan dolayı Luhmann karar vermenin temel faktörü olan risk kavramına eski uygarlıkların günümüzdeki anlamıyla ihtiyaç duymadıklarını söylemektedir. Bundan dolayı ona göre risk kelimesinin önem kazanarak Avrupa'da kullanılması orta çağa denk gelmektedir. Orta çağın başlarında kullanımı nadirdir. Luhmann bu duruma bağlı olarak *risk yönetimi*<sup>17</sup>ne dair tarihi çalışmalar yapılsa bile riskin etimolojisi ve kavramsal tarihi üzerine kapsamlı çalışmalar yapılamadığına dikkat çeker.<sup>18</sup>

Luhman'ın söylediği gibi riskin etimolojisine dair yapılan çalışmalar sayıca çok sınırlıdır ve içerik olarak kapsamlı değildir. Etimoloji sözlüklerinde riske çok az yer verilmiştir. Riskin etimolojisi hakkında bilgiler daha çok riski müstakil olarak ele alan araştırmacıların eserlerinde bulunmaktadır. Ancak bu duruma bağlı olarak riskin etimolojisine dair farklı kelimeler farklı yazarlarca esas alınmıştır. Riskin etimolojisinin, konumuz açısından önemi, risk kavramının tarihi süreç içerisindeki uğradığı değişikliklerin anlaşılmasını sağlamaktır. Bu bakımdan riskin ilişkili olduğu kelimelerin ortaya konması gerekmektedir. Bu kelimeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1- Periculum: Roma hukukunda kullanılan bir kavramdır. Bir hukuk terimi olarak davada, davalı veya davacının maruz kaldığı kaybetme riskini ifade etmektedir. Akitlerde daha fazla sorumluluk üstlenen kimsenin kayıp riskini ifade eder. Örneğin, olası bir

---

<sup>15</sup> Sayıların veya değişkenlerin dikdörtgen veya kare biçiminde bir tablo olarak sıralanmasıdır. Bkz: Halil Mutuk, "Mathematica ile Matris Cebiri", *Karadeniz Fen Bilimleri Dergisi* 8/1 (ts.), 116.

<sup>16</sup> Covello - Mumpower, "Risk Analysis and Risk Management", 103, 104; Rüdiger, *Risk Taking Behavior*, 1, 2; Mustafa Günerigök, *Risk Toplumu ve Din -Yeni Bir Sosyolojiye Doğru-* (Ankara: Maarif Mektepleri Yayınları, 2018), 40; Cevdet Yılmaz, *Risk Kapıyı Kırınca: Kentlerde Yoksulluk, Dayanışma, Güven ve Güvenlik* (İstanbul: Libra, 2010), 25.

<sup>17</sup> Bir işletmenin taşımak istemediği risklerin en uygun risk yönetim teknikleri ile işletme için olumsuz etkilerini sınırlandırmak ve sadece taşınan risklerin karşılığında kâr etmesini sağlamaktır. Bkz: Mehmet Bolak, *Risk ve Yönetimi* (İstanbul: Birsan Yayınevi, 2004), 81.

<sup>18</sup> Niklas Luhmann, *Risk: A Sociological Theory* (Boca Rotan: Routledge, 2002), 8, 9.

kazada oluşan kaybı kimin karşılayacağına yönelik sözleşmeler için *periculum et fortunam dei* ifadesi kullanılmaktadır.<sup>19</sup>

2- Cliff/ klippe/ récif: Bu kelime, kayaların dik yüzü manasına gelmektedir.<sup>20</sup> İspanyolca'daki riesgo, Fransızca'daki risque ve İtalyanca'daki risico, risco, rischio kelimelerinin kökenidir.<sup>21</sup> Buna dayalı olarak risk kelimesinin kök anlamlarından biri – özellikle İspanyolca'daki kullanımıyla- keskin ve tehlikeli kayadır.<sup>22</sup>

3- Rhiza: Yunancadır. Cliff kelimesine yakın olarak kayalıkların yakınındaki tehlike anlamına gelmektedir.<sup>23</sup>

4- Riscum: Orta çağda Avrupa'da kullanılan Latince bir kelimedir. Orta çağda daha çok tanrının kudreti ve hikmeti bağlamında, şans, kader ve kötülük problemi çerçevesinde kullanılmıştır.<sup>24</sup> Riscum kelimesinin kıta Avrupa'sındaki kullanımı risk kelimesinden daha öncedir.<sup>25</sup>

5- Riscare: İtalyanca bir kelime olup cüret etmek, cesaret etmek anlamlarına gelmektedir.<sup>26</sup> Bu kelime kahramanlığı çağrışırsa da şans oyunlarında Tanrı'ya meydan okuma olarak tasavvur edilmektedir.<sup>27</sup> Bu anlamda riscare, Bernstein'e göre kaderden çok tercihi ve tercih yapma özgürlüğünü ifade eden bir kelimedir.<sup>28</sup> Riscare, Bernstein'in söylediği gibi bir tercihi ifade etse bile Tanrı merkezli bir risk tasavvuru sunmaktadır.

---

<sup>19</sup> Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia: Transactions of the American Philosophical Society, 1980), "Periculum", 627; Luhmann, *Risk: A Sociological Theory*, 10; Altan Fahri Gülerci, *Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı* (İstanbul, 2015), 8.

<sup>20</sup> *Online Etymology Dictionary* (30 Aralık 2020), "Cliff".

<sup>21</sup> The Risk Management Network, Erişim: 01 Ocak 2021, "Etymology of The Term Risk", [https://www.risknet.de/en/knowledge/etymology/#:~:text=The%20modern%20term%20risk%20\(Italian,%22\)%20meaning%20%22root%22](https://www.risknet.de/en/knowledge/etymology/#:~:text=The%20modern%20term%20risk%20(Italian,%22)%20meaning%20%22root%22).

<sup>22</sup> William Chambers - James Donald, *Chambers's Etymological Dictionary of The English Language* (Edinburgh: W. & R. Chambers, 1874), "Risk", 439; Walter W. Skeat, *A Concise Etymological Dictionary of The English Language* (Londra: Oxford University Press, 1927), "Risk", 451.

<sup>23</sup> Online Etymology Dictionary, "Risk"; Catherine E. Althaus, "A Disciplinary Perspective on the Epistemological Status of Risk", *Risk Analysis* 25/3 (Haziran 2005), 570; J. François Outreville, *Theory and Practice of Insurance* (Boston, MA: Springer US, 1998), 2.

<sup>24</sup> Günerigök, *Risk Toplumu ve Din*, 40.

<sup>25</sup> Deborah Lupton, *Risk* (New York: Routledge, 2013), 5.

<sup>26</sup> Online Etymology Dictionary "Risk".

<sup>27</sup> *Online Etymology Dictionary*, "Risk"; Richard Sennett, *The Corrosion of Character The Personal Consequences of Work in the New Capitalism* (New York: W. W. Norton & Company, 1998), 81.

<sup>28</sup> Peter L. Bernstein, *Against The Gods The Remarkable Story of Risk* (New York: John Wiley and Sons, Inc., 1998), 8.



Zira kişinin meydan okuması neticesinde başına musibet gelmesi Tanrı'ya kaybetmesi anlamına gelmektedir. Bu anlamda da riskin gerçekleşmesi insan eylemlerinden bağımsız olarak Tanrı ve kader merkezli olmaktadır.

6- Rızk: İsraili tarihçi Benjamin Z. Kedar'a atfedilen bir görüştür. Ona göre riskin muhtemel kökenlerinden biri Arapça *rızk* kelimesidir. Bu kökene göre de risk kader ile bağlantılıdır.<sup>29</sup> Geleceğe dair olumsuz bir durumu haber veren riskin aksine rızk kelimesi, daha olumlu bir anlam zeminine sahiptir. Bundan dolayı bu görüş çok kabul görmemiştir.<sup>30</sup>

Ulrich Beck, epistemolojik olarak risk kavramını, istatistik biliminin temel kavramlarından olan *average* (ortalama) kelimesi ile ilişkili görmektedir. *Average* ise "denizde kayıp" anlamına gelen Arapça "عوارية" kelimesinden 13. yüzyılda Avrupa dillerine geçmiştir. Beck, riskin *average* ile olan ilişkisinden hareketle riskin o dönemde *girişimcilik* ve *sigorta* olarak anlaşıldığını söylemektedir.<sup>31</sup>

Araştırmacıların çoğu riski, bir yolcuğu tehlikeye atabilecek fırtına vb. mücbir sebepler şeklinde deniz ticaretiyle ilişkilendirir. Mücbir sebepler olması bakımından risk, özellikle 16. yüzyıldan önce insan hatası ve sorumluluğunu dışarıda bırakacak kavramsal bir çerçeveye sahiptir.<sup>32</sup>

Risk, 13. yüzyılda bazı dillerde kullanılsa bile İngilizce'ye "bilinmeyen sularda yelken açmak" anlamında denizcilikle ilgili bir kavram olarak Portekizce ve İspanyolca'dan geçmiştir. 17. yüzyılda kıtalararası deniz ticaretinde yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. İngilizce'de yazılı olarak ilk defa –günümüze ulaşan yazılı

<sup>29</sup> Günerigök, *Risk Toplumu ve Din*, 41; Zekai Şenol - Süleyman Serdar Karaca, "Finansal Risklerin Firma Değeri Üzerine Etkisi: Bist Örneği", *Gazi İktisat ve İşletme Dergisi* 3/1 (02 Şubat 2017), 3; Nurul Syazwani Mohd Noor vd., "Shariah Risk: Its Origin, Definition, and Application in Islamic Finance", *SAGE Open* 8/2 (Nisan 2018), 4; Althaus, "A Disciplinary Perspective on the Epistemological Status of Risk", 570; Imad A. Moosa, *Operational Risk Management* (New York: Palgrave Macmillan, 2007), 1.

<sup>30</sup> The Risk Management Network, Erişim: 01 Ocak 2021, "Etymology of The Term Risk", [https://www.risknet.de/en/knowledge/etymology/#:~:text=The%20modern%20term%20risk%20\(Italian,%22\)%20meaning%20%22root%22..](https://www.risknet.de/en/knowledge/etymology/#:~:text=The%20modern%20term%20risk%20(Italian,%22)%20meaning%20%22root%22..)

<sup>31</sup> Ulrich Beck - Johannes Willms, *Conversations With Ulrich Beck* (Cambridge: Polity Press in Association with Blackwell, 2004), 109, 110; Günerigök, *Risk Toplumu ve Din*, 41.

<sup>32</sup> Lupton, *Risk*, 5,6; Online Etymology Dictionary, "Risk"; Chambers - Donald, *Chambers's Etymological Dictionary of The English Language*, "Risk", 439; Skeat, *Etymological Dictionary*, "Risk", 451; Günerigök, *Risk Toplumu ve Din*, 41.

kaynaklara göre- 1728 yılında kullanılmıştır. Almanca ve İspanyolca'ya ise İtalyanca'dan geçmiştir.<sup>33</sup> Riskin Almanca'daki kullanımı 16. yüzyılın ortalarında yaygınlaşmıştır.<sup>34</sup>

Görüldüğü üzere riskin kökeni veya ilişkili olduğu düşünülen kelimelerin hepsi şans, talih ve kaderle ilişkili olarak öngörülemez, tahmin edilemez bir kavramsal içeriğe sahiptir. Bersnsteine'e göre riskin kavramsal yapısının değişmeye başlaması Leonardo Fibonacci'nin 1202 yılında kaleme aldığı Liber Abaci (Abaküs Kitabı)<sup>35</sup> adlı eseriyle başlamıştır. Risk üzerine yazılmış bu meşhur eserde "risicare" ifadesi kullanılarak risklerin tesadüfiliğine rağmen insanın riskleri yönetebilme gücüne sahip olduğu savunulmuştur.<sup>36</sup> Eseri önemli kılan bir diğer husus günlük birçok olayı, sayı merkezli okuma imkânı sunmasıdır.<sup>37</sup> Bu bakımdan Fibonacci, öncesinde tamamen talih, kaderle ilişkili görülen riske yeni bir boyut kazandırmıştır. Bernstein, bu eseri riskin ehlileştirilmesinin ve hesaplanabilir olmasının ilk adımı olarak telakki etmiştir. Ancak bu anlayış, toplum, sayılarla risk arasında bağlantı kurmaya henüz hazır olmadığı için yaygınlık kazanmamıştır.<sup>38</sup>

Liber Abaci bu eserini, Arap matematikçilerinden öğrendiği Hint-Arap sistemini esas alarak kaleme almıştır. Bundan dolayı batıda çağdaş risk kavramının kökleri, Hint-Arap rakam sisteminin batıya geçmesine dayandırılmaktadır. Hint-Arap sisteminin batıya geçmesiyle olasılık ve istatistik biliminde gelişmeler artmaya başlamıştır. Rönesans'ın tam anlamıyla kendini gösterdiği 1664 yılında kumar ve matematik sevgisiyle bilinen bir Fransız soylusu, arkadaşı ünlü Fransız matematikçisi Blaise Pascal'dan 15. yüzyılda ortaya atılmış bir bilmeceyi çözmesini ister. Soru, yarıda bırakılan bir şans oyununda paranın nasıl bölüştürüleceği ile ilgilidir. Pascal bu sorunun cevabı için başka bir matematikçi arkadaşı Pierre de Fermat'tan yardım istemiştir. İkisinin bu soruya sundukları çözüm risk kavramının dayandığı olasılık teorisinin gelişmesine yol açmıştır.

---

<sup>33</sup> Lupton, *Risk*, 5,6; Online Etymology Dictionary, "Risk"; Chambers - Donald, *Chambers's Etymological Dictionary of The English Language*, "Risk", 439; Skeat, *Etymological Dictionary*, "Risk", 451; Günerigök, *Risk Toplumu ve Din*, 41; Beck - Willms, *Conversations With Ulrich Beck*, 109.

<sup>34</sup> Lupton, *Risk*, 5; Yılmaz, *Risk Kapıyı Kırınca*, 27.

<sup>35</sup> Eser 15 bölümden oluşmaktadır. Eserin müellifi Fibonacci Cezayir'in bir kenti olan Bicaye'deyken oradaki Arap matematikçilerden Hint-Arap sayı sistemini öğrenmeye başlar. Eserini de bu sistemi esas alarak kaleme almıştır. Bernstein, *Story of Risk*, XXIII-XXIV.

<sup>36</sup> Sennett, *The Corrosion of Character*, 81.

<sup>37</sup> Bernstein, *Story of Risk*, XXV.

<sup>38</sup> Bernstein, *Story of Risk*, XXVIII.

Bernstein'e göre bu çözümle insan, tarihte ilk kez sayıların yardımıyla geleceği ön görebilecek ve karar verebilecek bir ortama ulaşmıştır.<sup>39</sup>

18. yüzyılda olasılık bilimi, kumarbazların oyunu olmaktan çıkarak bilgiyi yorumlama ve uygulamanın önemli bir aracı haline gelmiştir. Böylece riskin daha nicel bir hale gelerek nicel risk yönetimi teknikleri ve risk merkezli finansmanlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Sözelimi 1725 yılında matematikçilerin ortalama ömür tablolarına dayanarak İngiliz hükümeti, günümüzün hayat sigortalarının temelini oluşturan hayat boyu yıllık poliçeleri satmış ve kendini finanse etmiştir.<sup>40</sup> Hayat sigortası poliçesi ise riski temin eden bir akit niteliğindedir.

Batılı araştırmacılara göre riskin kaderci anlayıştan kurtularak kavramsal yapısının ve kullanımlarının değişmesi Rönesans'la birlikte başlamıştır. Rönesans'la insan geçmiş sınırlarından kurtulmuş, dünyanın büyük bir bölümü keşfedilerek sömürülmeye başlanmıştır. Avrupa zenginleşmiş ve yeni finansal ürünler ortaya çıkmaya başlamıştır. Buna bağlı olarak bilim ve geleceğe dair yaklaşımlar dinamik hale gelmiştir. Lupton'a göre Avrupa devletleri sanayileşmeyle birlikte nüfuslarını verimli bir şekilde kontrol altına almaya, kitlesel kentleşme ve sanayileşmenin yol açtığı değişimlerle mücadele etmeye çalışmıştır. Bu noktada olasılık ve istatistik bilimi, var olan değişkenleri ve sapmaları hesaplayarak tayin etmenin bir yöntemi olmaya başlamıştır. Bundan dolayı o dönemde düzensizlikler ve belirsizlikler, sayılar yardımıyla rasyonelleştirilerek ve somutlaştırılarak kontrol altına alınacağı inancı gelişmiştir. Bu durum riskin de bilimselleştirilerek ölçülebilir, tahmin edilebilir, yönetilebilir olmasına ve buna bağlı olarak kavramsal yapısının değişmesine yol açmıştır.<sup>41</sup> Öyle ki risk, tehlikelerin ölçü birimi olarak telakki edilmeye başlamıştır.<sup>42</sup>

Modern dönemde risk kavramı, dünyaya, onun sürekliliğine ve belirsizliklerine yeni bir bakış açısını temsil eder hale gelmiştir. Bu bakış açısı batılı araştırmacılara göre şans ve talihe bağlı öngörülme sonuçlarının Tanrı'nın iradesinin bir sonucu değil

---

<sup>39</sup> Bernstein, *Story of Risk*, 3.

<sup>40</sup> Bernstein, *Story of Risk*, 4.

<sup>41</sup> Bernstein, *Story of Risk*, 3; Lupton, *Risk*, 6, 7; Bryan S. Turner, *Orientalism, Postmodernism and Globalism* (New York: Routledge, 2003), 167.

<sup>42</sup> R. W. Kates - J. X. Kasperson, "Comparative Risk Analysis of Technological Hazards (a Review).", *Proceedings of the National Academy of Sciences* 80/22 (1983), 7029.

insanın eylemlerinin bir sonucu olabileceğini kabul etmektedir.<sup>43</sup> Bernstein'in risk ile ilgili kitabına *Against The Gods The Remarkable Story of Risk* (Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi) başlığını koyması bu anlayışın bir tezahürüdür.

Modern dönemde risk, bir olayın olasılık tahminlerinin bilinebildiği koşullara dayanmaktadır. Lupton'a göre bu olasılıklar tahmin edilemez hale geldiğinde veya bilinemediğinde alternatif kavram olarak belirsizlik kullanılmaya başlanmıştır. Bu durum ayrıca, risk anlayışında gelen değişikliği göstermektedir.<sup>44</sup>

Günümüzdeki risk tıp, hukuk, psikoloji, matematik, iktisat gibi birçok farklı disiplin tarafından ele alınmıştır. Luhmann gibi sosyologlara göre riskin günümüzdeki bu durumu, riskin bir şans meselesi olmadığını; ispat edilebilir sosyal faktörlerin kontrol ettiği bir seçim süreci olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>45</sup>

Risk kavramının yapısı bağlı olduğu disipline göre farklılık arz etmektedir. Mantık ve matematikte risk hesaplanabilir bir problemdir. İktisatta ise "bir kararın olası sonuçlarının tamamen numaralandırılabilirdiği durumlardır"<sup>46</sup> şeklinde karar vermenin bir parçasını oluşturan bir unsur olarak dile getirilmektedir. Ekonomik açıdan risk, istatistik biliminin yardımıyla kontrol altına alınmaya çalışılan bir olgudur.<sup>47</sup>

Risk, Ulrich Beck'in *risk toplumu* kullanımıyla sosyolojinin de bir kavramı olmuştur. Ona göre risk, çevre kirliliğinin doğuracağı tehlikeler gibi neticesi itibariyle bütün toplum için yıkıcı sonuçları bulunan potansiyel unsurlardır. Riskler, potansiyel unsurları açısından geleceğe dair bir tasavvuru içerir. Henüz meydana gelmemiş olsa bile geleceğe dair bir tahribatı ön görür. Riskin geleceğe dair bu tasavvuru Beck'e göre öngörülemez değil, öngörülebilirdir. Hatta beklemede olan bir olgudur. Riskin öngörülebilir olması ve neticesinin oldukça yıkıcı olması ona dair önlemler almaya bizi sevk etmektedir. Bu bakımdan Beck'e göre riskler; var olmayan bir şeyin, kurgulanmış

---

<sup>43</sup> Lupton, *Risk*, 7; Turner, *Orientalism, Postmodernism and Globalism*, 167; Beck - Willms, *Conversations With Ulrich Beck*, 109.

<sup>44</sup> Lupton, *Risk*, 8.

<sup>45</sup> Luhmann, *Risk: A Sociological Theory*, 4.

<sup>46</sup> Anil Markandya vd., *Dictionary of Environmental Economics* (London: Earthscan Publications, 2001), 163.

<sup>47</sup> Tıpta öngörülebilir nesnel gerçekliktir. Psikolojide davranışsal ve bilişsel bir fenomendir. Luhmann, *Risk: A Sociological Theory*, 1; Lupton, *Risk*, 20, 21.

ve hayali bir şey olarak şu an yapılanların *nedeni* olmasıdır.<sup>48</sup> Başka bir sosyolog Frank Furedi ise riski; “belirli bir tehlikeyle bağlantılı olarak hasar, yaralanma, hastalanma, ölüm ve başka olumsuzlukların meydana gelme olasılığıdır” şeklinde tanımlamıştır. Onun tanımlamasındaki olumsuzluklar sadece toplumu değil bireyi de etkileyecek şekildedir.<sup>49</sup>

Riskin bağlı olduğu disipline göre farklı tanımlarının olması bu tanımların ortak yönünün bulunmasının önünde engel değildir. Öncelikle bütün risk tanımları gerçeklik ile olasılık ayırımına dayanır. Zaten gerçekleşeceği kesin olarak bilinen bir şey, risk olarak telakki edilemez.<sup>50</sup> Günümüze kadar gelen risk tanımlarının neredeyse tamamı riski olumsuz bir şekilde ele almıştır. Bu bakımdan risk için istenmeyen bir olay nitelmesi yapılabilir. Bu iki unsuru gözeterik Stanford Felsefe Ansiklopedisi kendinden önceki risk tanımlamalarını ve riskin gündelik kullanımlarını beş maddede şu şekilde toplamaya çalışmıştır:<sup>51</sup>

1- Gerçekleşebilecek veya gerçekleşmeyebilecek istenmeyen olaydır.

Örnek: “Akciğer kanseri sigara içenleri etkileyen en önemli risktir.”

2- Gerçekleşebilecek veya gerçekleşmeyecek istenmeyen olayın nedenidir.

Örnek: “Sigara içmek, sanayileşmiş toplumlardaki en önemli sağlık riskidir.”

Sigaranın risk olmasından maksat sigaranın neden olduğu risklerdir.

3- Gerçekleşebilecek veya gerçekleşmeyecek istenmeyen olayın olasılığıdır.

Örnek: “Sigara içenlerin, sigarayla ilişkili hastalıklar tarafından yaşamının kısalma riski yüzde ellidir.”

4- Gerçekleşebilecek veya gerçekleşmeyebilecek istenmeyen olayın istatistiksel beklenen değeridir.

Muhtemel olumsuz olayın *beklenen değeri*, onun etki ölçüsü ile olasılığının istatistiksel sonucudur. Bu, daha çok büyük kazaların etkisiyle ölen insanlar için kullanılır. Bu etki ölçütüyle birlikte potansiyel kazalarla ilişkili risk beklenen istatistiksel kayıp sayısına denktir. 17. yüzyıldan itibaren beklenti değerleri hesaplanırsa da bu anlamda riskin

---

<sup>48</sup> Ulrich Beck, *Risk Toplumu Başka Bir Modenliğe Doğru*, çev. Kâzım Özdoğan - Bülent Doğan (İstanbul: İthaki Yayınları, 2011), 44-46, 75.

<sup>49</sup> Furedi, *Korku Kültürü*, 45.

<sup>50</sup> Furedi, *Korku Kültürü*, 46.

<sup>51</sup> Sven Ove Hansson, “Risk”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2018 Edition)*, ed. Edward N. Zalta (Amerika: Stanford University, 2018).

kullanımı nispeten yenidir. Beklenti değeri Amerika’da Nükleer Düzenleme Komisyonu’nun hazırladığı Reactor Safety Study-WASH-1400’de risk analizine dâhil edilmiştir. Bugün birçok disiplinde risk kelimesinin standart teknik anlamıdır. Bazı risk analistleri tarafından terimin tek doğru kullanımı olarak kabul edilir.<sup>52</sup> Riskin bu kullanımın örneği şudur: Bir depremde ölenlerin sayısı ile deprem olasılığının çarpımı istatistiksel beklenen değeri verir. Bu değer ise risktir.<sup>53</sup>

5- Bilinen olasılıkların altında alınan karardır. Riskin bu anlamı ile risk, belirsizlikten ayrılarak hesaplanabilen olasılıklar altında karar almayı ifade etmektedir.<sup>54</sup>

Sonuç olarak risk eski çağlarda batıda istenmeyen bir durumun gerçekleşme olasılığını ifade eden tedadüfilîge içeren bir kavramdır. 13. yüzyıldan itibaren kavram yeni bir boyut kazanmıştır. Kavramın bu yeni boyutu, kavramın içerisindeki *olasılık* anlamından kaynaklanmaktadır. İstatistik biliminin gelişmesiyle birlikte söz konusu olasılık tesadüfîlikten uzaklaşmaya başlamıştır. Bernstein ve onun gibi birçok batılı düşünür tarafından bu durum kadere karşı çıkış olarak değerlendirilmiştir. Diğer taraftan olasılık ve ihtimal tasavvurunun değişmesi sebebiyle riskin kavramsal olarak yeni anlamlar kazandığı aşikârdır.

### 1.1.2. Fıkıh Kaynaklarında Risk Kavramı

Risk kelimesinin –özellikle akit ve işlemlerde- Arapça’daki karşılığı el-muhâ tara kelimesidir. Muhâ tara kelimesi, h.t.r (خ-ط-ر) kelimesinin mufâale veznindeki mastarıdır. Sözlüklerde h.t.r kelimesinin değer/konum ve tereddütlü hareket olmak üzere iki kök anlamı vardır. Bu iki anlama dayalı olarak konumun/şerefın yükselmesi, sarsılmak, tehlikeyi gözetmek, bahis yapmak, gibi anlamları vardır.<sup>55</sup> Ancak bahse girmek, tehlikeye

<sup>52</sup> Hansson, “Risk”.

<sup>53</sup> Mahir Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 23.

<sup>54</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 23.

<sup>55</sup> Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvî el-Hemedânî İbn Fâris, *Mekâyisü’l-Lüğa*, thk. Abdusselam Muhammed Harun (Dâru’l-Fıkr, 1979), “h.t.r” md.; Ebû İbrâhîm İshâk b. İbrâhîm el-Fârâbî (ö. 350/961 [?]) Farâbî, *Mu’cemu Dîvânî’l-Edeb*, thk. Ahmet Muhtar Ömer (Kahire: Müessetü Dari’ş-Şa’b, 2003), 211; Ebü’l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyid b. Alî el-Hârizmî el-Mutarrizî, *el-Muğrib fî Tertîbî’l-Mu’rib* (Halep: Mektebetü’l-Üsâme b. Zübeyr, 1979), “h.t.r” md.; Muhammed b. Ebû Bekir er-Râzî, *Muhtâru’s-Sihâh* (Beyrut: Mektebetü Lübnan, ts.), “h.t.r” md.; Ebü’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzur, *Lisânü’l-Arab* (Kahire: Dâru’l-Ma’rife, 1119), “h.t.r” md.

atılmak, tehlikeyi üstlenmek manaları baskındır. Bu bakımdan kelime batıdaki kullanımlarına paralel olarak sözlükte şans, talih ve kadere bağlı anlamlardadır.

H.t.r kelimesi ve türevleri Kur'an-ı Kerim'de geçmemekle birlikte hadis kaynaklarında garar<sup>56</sup>, şeytanın insana namazda vesvese vermesi<sup>57</sup>, tehlikeye atılmak<sup>58</sup>, hatırlamak<sup>59</sup> gibi birbirinden farklı anlamlarda geniş bir anlam yelpazesine sahip bir şekilde kullanılmıştır.

Muhâ tara kelimesi fıkıh kaynaklarında, konu ve yoğunluk açısından farklı kullanımlara sahiptir. Ayrıca Hanbeli mezhebi istisna edildiğinde her bir mezhebin kendi içerisinde, kelimenin kullanımı konusunda aynı yaklaşıma sahip olduğu görülmektedir. Bundan dolayı muhâ tara kelimesini mezheplere göre müstakil olarak ele alacağız.

### 1.1.2.1. Hanefî Fıkıh Kaynaklarında Risk

Hanefî mezhebi içerisinde genel kabul görmüş 35 kitap içerisinde muhâ tara kelimeleri taranmıştır. Bu eserlerin sadece 19'unda toplam 63 defa kullanıldığı tespit edilmiştir: Şeybânî'nin (189/805) *el-Hücce*'sinde 2<sup>60</sup>; Suğdî'nin (461/1068) *en-Nütef* inde 2<sup>61</sup>; Serahsî'nin (483/1090) *el-Mebсут*'unda 12; Kâsânî'nin (587/1191) *Bedâi*'sinde 6<sup>62</sup>; Burhâneddin el-Buhârî'nin (616/1219) *el-Muhîtü'l-burhânî* de 4<sup>63</sup>;

<sup>56</sup> “Hz. Peygamber muhâ tarayı yasaklamıştır” (نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَخَاطِرَةِ) (Alî b. Hüsâmiddîn b. Abdilmelik b. Kadîhân Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-Ummâl fi Süneni'l-Ekvâl ve'l-Ef'âl* (y. y.: Müessesetü'r-Risale, 1401), 4: 149.)

<sup>57</sup> “Şeytan kişi ile nefsi arasında vesvese verir” (حتى يخطر بين المرء و نفسه) (Buhârî, “Ezan”, 6).

<sup>58</sup> Sahabe cihat nedir Ey Allah'ın elçisi diye sorduklarında ‘cihat ancak bir kişinin canını ve nefsini tehlikeye atmasıdır’ diye cevap vermiştir.” (فقالوا: و لا الجهاد ، قال: و لا الجاد إلا رجل خرج يخطر بنفسه و ماله) (Buhârî, “Ezan”, 26).

<sup>59</sup> “Kişinin uykuya dalıp rüya görmesi ve bu rüyayı hatırlayamaması ne tuhaftır” (العجب من رؤيا الرجل ، انه ) (Muttaki el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, 2: 491).

<sup>60</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî (ö. 189/805) Şeybânî, *el-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*, thk. Mehdi Hasan el-Keylani el-Kadiri (Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1403), 2: 730, 731.

<sup>61</sup> Ebû'l-Hasen (Hüseyn) Rükni'lislâm Alî b. el-Hüseyn b. Muhammed es-Suğdî, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, thk. Salahaddîn en-Nâhî (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1984), 465.

<sup>62</sup> Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b Mes'ud b Ahmed Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*. (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiye, 1986), 46: 3; 6: 71; 6: 88; 7: 100, 115, 128.

<sup>63</sup> Burhanüddin (Burhanü's-şeria) Mahmûd b Ahmed b Abdilaziz Buhari Merginani Burhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-Fikhi'n-Nu'mânî* (Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 3: 15, 94; 5: 324, 325.

Mevsilî'nin (683/1284) *el-İhtiyar*'ında 1<sup>64</sup>; Zeylâî'nin (743/1342) *Tebyînü'l-hakâik*'inde 2<sup>65</sup>; Gaznevî'nin (773/1372) *el-Ğurre*'sinde 1<sup>66</sup>; Bâbertî'nin (786/1384) *el-İnâye*'sinde 3<sup>67</sup>; Haddâd'ın (800/1397) *el-Cevhere*'sinde 2<sup>68</sup>; İbnü'ş-Şihne'nin (882/1477) *Lisânü'l-hükkâm*'ında 4<sup>69</sup>; İbn Nuceym'in (970/1563) şerhinde metne bağlı kalarak 9<sup>70</sup>; Ganim el-Bağdadî'nin (1032/1623) *Mecmaü'd-damânât*'ında 1<sup>71</sup>; Şeyhîzâde'nin (1078/1667) *Mecmaü'l-enhur*'unda 3<sup>72</sup>; İbn Abidin'nin (1252/1836) *Reddü'l-muhtar*'ında 18 kez<sup>73</sup> kullanılmıştır.

Şeybânî, *el-Hucce* adlı eserinde kıyemi malların götürü usûlü satımı konusunda iki defa muhâtara kelimesini “المخاطرة والمخاطرة” terkihiyle birlikte kullanmıştır. O, Mâlikilerin götürü usulü satımı “kumar ve muhâtara” saydıkları için kabul etmediğini aktarır, ardından Mâlikîlerin, benzer işlemleri muhâtara saymadıklarını söyleyerek eleştirir. Şeybânî'nin muhâtara'yı bu şekilde kullanması muhâtara'yı kumar ile eş anlamlı saydığını göstermektedir.<sup>74</sup>

Hanefî âlimlerinden Suğdi (461/1068) fasit akitler arasında bey'u'l-muhâtara'yı zikretmiş ve onu “بيع المخاطرة وهو ان يقول رجل لرجل بعث منك هذا المتاع بكذا وكذا ان قدم فلان من سفره” “Kişinin muhatabına: ‘Falanca yolculuktan gelirse şunu senden şu fiyata satın

<sup>64</sup> Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr* (Kahire: Dâru'l-Halebî, 1937), 3: 106.

<sup>65</sup> Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313), 2: 149; 3: 255.

<sup>66</sup> Ebû Hafs Sirâceddin Ömer b. İshâk b. Ahmed Gaznevî, *el-Ğurretü'l-Münîfe fî Tahkiki Ba'zi Mesâili'l-İmâm Ebî Hanîfe* (y. y.: Müessesetü'l-Kütübî's-Sekâfiyye, 1986), 123.

<sup>67</sup> Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye* (Dâru'l-Fikr, t. y.), 3: 351, 352.

<sup>68</sup> Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebidî Haddâd, *el-Cevheretü'n-Neyyire* (y. y.: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322), 1: 349.

<sup>69</sup> Ebû'l-Velîd Lisanüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekâfî el-Halebî İbnü'ş-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm* (Kâhire: el-Bâbi'l-Halebî, 1973), 272.

<sup>70</sup> Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî el-Hanefî İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (y. y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t. y.), 6: 187, 198; 7: 296; 8: 465.

<sup>71</sup> Ebû Muhammed Gıyaseddin Ganim b. Muhammed Ğânim el-Bağdadî, *Mecmaü'd-Damânât* (y. y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t. y.), 450.

<sup>72</sup> Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade, *Mecmaü'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur* (y. y.: Dâru İhyâi'l-Türâsi'l-Arabî, t. y.), 1: 353; 2: 366.

<sup>73</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3: 125; 5: 245, 246, 257, 294, 707; 6: 724.

<sup>74</sup> Şeybânî, *el-Hucce*, 2: 730, 731.



aldım' demesidir" şeklinde tanımlamıştır. Suğdı, bu tanımlamasıyla taliki şartla yapılan akitleri muhâlara akdi olarak nitelediği sonucu çıkarılabilir.<sup>75</sup>

Serahsî muhâlara kelimesini sadece iki yerde "وَمُخَاطَرَةٌ بِالنَّفْسِ" terkihiyle tehlikeye atılmak anlamında<sup>76</sup> cihatla alakalı konularda kullanmış, diğer yerlerde Suğdı'ye benzer şekilde taliki şartın olduğu akitlerde kullanmıştır. Serahsî "Yemin ederse falancaya bin dirhem borcum var" şeklinde ikrarın muhâlara olduğunu, bundan dolayı geçersiz olduğunu söylemektedir Muhâlara olmasını ise "içerisinde 'hatar' bulunan bir şarta bağlamıştır" (عَلَّقَ الْإِقْرَارَ بِشَرْطٍ فِيهِ خَطَرٌ) diyerek açıklamıştır. Serahsî "خَطَرٌ" kelimesini "tereddütlü hareket" kök anlamına dayalı olarak "gerçekleşip gerçekleşmemek arasında gidip gelen" (başka bir deyişle gerçekleşeceği bilinmeyen) anlamında kullanmıştır.<sup>77</sup>

Ayrıca yemin etmenin gerçekleşip gerçekleşmemesinin ihtimal taşıması müstakil olarak ele alındığında olumlu veya olumsuz bir durum değildir. Ancak akit veya ikrar ona bağlandığında olumsuz bir anlam kazanmaktadır. Burada söz konusu olumsuzluğu Serahsî'nin şartlı istisna akdindeki değerlendirmelerinde görmekteyiz. Ona göre "bugün dikersen bir dirhem, yarın dikersen sana hiçbir şey yok" şeklinde yapılan bir istisna akdi (لَأَنَّ هَذِهِ مُخَاطَرَةٌ) muhâlara olduğu için caiz değildir. O, akdin muhâlara olmasını "kumarın bir şekli" (هُوَ صُورَةٌ الْقِمَارِ) diye nitelemektedir.<sup>78</sup> Bu ifadesinden hareketle Serahsî'nin, muhâlarayı kumarın kapsamında telakki ettiğini söyleyebiliriz.

Görüldüğü üzere Suğdı'de satım akdiyle sınırlı olan muhâlara, Serahsî'de ilkesel bir hal almış, gerçekleşeceği bilinmeyen bir şeye bağlı akitlerin tamamı için kullanılmıştır. Serahsî bu ilkeye bağlı olarak şartlı kefaletin ve maktu bir ücrete bağlı mudarebe akdini muhâlara olarak nitelemiştir. Nitekim kefaletin bağlandığı şartın gerçekleşmesi kesin değil olasılık dahilindedir. Aynı şekilde maktu ücret almasına rağmen mudaribin kâr elde edip etmeyeceği de olasılık dahilindedir.<sup>79</sup>

Serahsî'nin kullanımlarında muhâlara kelimesinin cehalet ile ilişkili olduğu düşünülebilir. Nitekim Serahsî'nin hatar olarak nitelediği olay, gerçekleşmesi konusunda emin olunmadığı için bilinmemektedir. Ancak şu iki örnekten hareketle Serahsî'nin her

<sup>75</sup> Suğdı, *Nütef*, 465.

<sup>76</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090) Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Daru'l-Marife, 1993), 44, 48.

<sup>77</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 18: 153.

<sup>78</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 100.

<sup>79</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 19: 179, 180, 181; 20: 128; 22: 27.

iki kavramı farklı bir düzlemde ele aldığını anlamaktayız: “Bağdat’a gitmek üzere senden bu deveyi kiralyorum. Orada ne kazanmışsam yarısı ücretindir” ile “Senden bu deveyi kiraladım. Ancak Bağdat’a ulaşırsam ücret veririm” şeklinde yapılan kiralama akitlerinin fasit olduğunu, gerekçeleriyle açıklamaktadır. İlk örnekte ücrette cehalet bulunduğu için akdin fasit olduğunu söylerken ikinci örneğin terzi örneğinde olduğu gibi muhâtara yani kumar illeti taşınması sebebiyle fasit olduğunu söylemektedir.<sup>80</sup> İlk örnekte ücretin miktarında bir bilgisizlik varken ikinci örnekte bilgisizlikten öte ücretin satım sözleşmesi dışında üçüncü bir duruma bağlanması söz konusudur.

Suğdî’nin bu tanımlaması ve Serahsî’nin açıklamaları sonraki dönem Hanefî metinlerindeki muhâtara kullanımını şekillendirmiştir. Buna göre muhâtara kelimesinin kullanım sahası diğer mezheplerin aksine taliki şartın olduğu akitlerle sınırlı kalmıştır.

Serahsi sonrası Hanefî fıkıh metinleri arasında, Aynî’nin (855/1451) *el-Înâye*’indeki muhâtara kullanımı önemlidir. O, Serahsî ve Suğdî ile aynı şekilde kullansa bile kiralama akitlerinde bilinmezliğin azlığını vurgulamak için “basit muhâtara” (مخاطرة بيسيرة) ifadesini kullanmıştır. O, bu kullanımıyla muhâtarayı kendi içerisinde tasnife gitmiştir. Ona göre basit muhâtara akdi etkilemez. Kiralama akitlerinin konusu gelecekte oluşacak menfaatlerdir. Henüz var olmayan ancak sonradan peyder pey gerçekleşecek menfaatler Aynî’ye göre varlık açısından şartlı satım akitlerindeki gibi değildir. Şartın gerçekleşmesi konusunda aşırı bir belirsizlik varken menfaatlerin gerçekleşmesi konusunda aşırı bir belirsizlik yoktur.<sup>81</sup>

Aynî’nin bu kullanımı dışında, Serahsî sonrası Hanefî İslâm hukukçularının tamamının muhâtara kelimesinin kullanımı Serahsî ve öncesine paralellik arz etmektedir. Bundan dolayı onlara ayrıca burada değinilmemiş, istatistiksel bilgi ve ilgili yerlerin dile getirilmesiyle yetinilmiştir.

### 1.1.2.2. Mâlikî Fıkıh Kaynaklarında Risk

Mâlikî mezhebinde genel kabul görmüş 32 kitap içerisinde muhâtara kelimeleri taranmıştır. Kelime, 32 eserin 18’inde toplam 138 defa yer almaktadır. Sahnun’un

<sup>80</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16: 46.

<sup>81</sup> Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Hanefî Aynî, *el-Binâye fî Şerhi’l-Hidâye* (Beyrut-Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000), 7: 167; 10: 222.

(240/854) *Müdevvene*'sinde 33<sup>82</sup>; Berâzî'nin (430/1039) *et-Tehzib*'inde 11<sup>83</sup>; İbn Abdilberr en-Nemerî'nin (463/1071) *el-Kâfi*'sinde 3<sup>84</sup>; İbn Rüşd el-Cedd'in (520/1126) *el-Beyân*'ında 19<sup>85</sup>; *el-Mükaddemât*'ında 7<sup>86</sup>; İbn Rüşd el-Hâfid'in (595/1198) *Bidâye*'sinde 1<sup>87</sup>; Şehâbeddin Karâfi'nin (684/1284) *ez-Zehîra*'sında 11<sup>88</sup>; İbnü'l-Hâcc'ın (737/1336) *el-Medhal*'ında 1<sup>89</sup>; el-Gırnâtî'nin (896/1491) *et-Tâc*'ında 9<sup>90</sup>; Ruaynî'nin (954/1547) *Mevâhib*'inde 5<sup>91</sup>, Haraşî'nin (1101/1689) şerhinde 5<sup>92</sup>; İbn Mühennâ'nın (1126/1715) *el-Fevâkih*'inde 1<sup>93</sup>; Adevî'nin (1189/1778) haşiyesinde 2<sup>94</sup>, Desûkî'nin (1230/1815) haşiyesinde 11 kez<sup>95</sup> kullanılmıştır.

Sahnun, ivazlı bir akitte bedellerden birinin tamamen zail olabilecek veya taraflardan birine haksız kazanç sağlayacak şekilde belirlenmesini muhâtaraya saymaktadır.

<sup>82</sup> Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (ö. 240/854) Sahnun, *el-Müdevvene* (Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiye, 1994), 2: 373; 3: 15, 18, 31, 57, 77, 78, 80, 89, 130, 131, 150, 159, 191, 196, 204, 254, 260, 260, 267, 443, 446, 537, 538, 573; 4: 98, 272, 273, 288, 296, 311, 314, 315, 317.

<sup>83</sup> Ebû Saîd Halef b. Ebü'l-Kâsım b. Süleyman Berâzî, *et-Tehzib fî İhtisâri'l-Müdevvene* (Dubai: Dârü'l-Buhûs, 2002), 3: 39, 68, 82, 89, 115, 162, 170, 309; 4: 15, 187.

<sup>84</sup> Ebü Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî, *el-Kâfi fî Fikhi Ehli'l-Medîne* (Riyad: Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîs, 1980), 642, 645, 737.

<sup>85</sup> Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-Tahsîl ve's-Şerh ve't-Tevcih ve't-Ta'lîl li Mesâili'l-Müstahrece*, thk. Muhammed Hâcî vd. (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmi, 1988), 4: 197; 5: 297; 7: 171, 172, 203; 8:484.

<sup>86</sup> Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî İbn Rüşd el-Ced, *el-Mükaddemâtü'l-Mühimmât* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmi, 1988), 2: 29, 72, 376; 3: 39, 93, 95, 102.

<sup>87</sup> Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Müktesid* (Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2004), 3: 181.

<sup>88</sup> Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî el-Karâfi, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Hâcî vd. (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmi, 1994), 5: 96, 230, 236; 7: 199; 9: 64, 155.

<sup>89</sup> Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed İbnü'l-Hâc el-Abderî, *el-Medhal* (y. y.: Dârü't-Türâs, t. y.), 2: 258.

<sup>90</sup> Ebü Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Esbahî el-Mâlekî el-Gırnâtî, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halil* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiye, 1994), 6: 107, 223, 230, 430; 7: 41, 416, 420, 485.

<sup>91</sup> Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Hâttâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtasari Halil* (y. y.: Dârü'l-Fikr, 1992), 4: 283, 296; 5: 102, 365; 6: 239.

<sup>92</sup> Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, t. y.), 5: 35, 169; 6: 26, 193; 7: 112.

<sup>93</sup> Ahmed b. Guneym(1126/1715) en-Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-devânî şerhi alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevanî* (y. y.: Dârü'l-Fikr, 1995), 2: 104.

<sup>94</sup> Alî b. Ahmed b. Mükerremillâh es-Saidî el-Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî alâ Kifâyeti't-Tâlibî'r-Rabbânî* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1994), 2: 185, 487.

<sup>95</sup> Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafê Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-Kebîr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, t. y.), 1: 534; 3: 27, 158, 500, 509, 526, 547; 4: 109, 110.

Buna bağılı olarak akdi fasit saymaktadır. Bu konuda Sahnun'un günümüz ifadesiyle piyasa/kur riskini gözettiğı görölmektedir. Örneğın, ona göre taraflardan biri bir ticari eşya karşılığında vadeli olarak "bir dirhem hariç bir dinar" veya "iki dirhem hariç bir dinar" vereceğini söylese bu muhâlara sayılamaz. Bunun gerekçesi ise iki dirhemın istisna edilmesinin piyasa/kur riskine bağılı olarak hiç ödeme yapılmaması anlamına gelmemesidir. Ancak istisna edilen dirhem sayısı çoğaldığında piyasa/kur riskine göre hiç ödeme yapmaması olasılık dahilindedir. Bundan dolayı Sahnun, "on dirhemın vadesi geldiğinde dinarın tamamını denk olup olmayacağı bilinemez... Böyle bir satış muhâlara ve garardır" ifadeleriyle bu satış şeklini caiz görmemektedir.<sup>96</sup>

Sahnun aynı anlayışa paralel olarak götürü usulü sarf akdini kabul etmez. Bu şekildeki bir sarf akdini "لَأَنَّ ذَلِكَ يَصِيرُ مَخَاطَرَةً وَقِمَارًا" ifadeleriyle kumar ve muhâlara niteler.<sup>97</sup> Nitekim akit yapıldığı anda taraflardan birinin, kurun çok altında dinar veya dirhem alması söz konusudur. Bu ise haksız kazanca yol açmaktadır.

Sahnun riba şüphesinin bulunduğu, denkliğin bulunmadığı akitleri de muhâlara olarak nitelemektedir. Bu ilkeye göre basılmış dinar karşılığında ağırlığı bilinmeyen altınla karışık farklı maddelerden oluşmuş bir eşyanın satılmasının, kuru hurmanın yaş hurma karşılığı satılmasının muhâlara olduğunu söylemektedir.<sup>98</sup> Her iki örnekte riba şüphesi bulunmaktadır. Zira altının karıştığı ticari eşyadaki altın ağırlığı, basılmış altının ağırlığına denk gelebilir. Bu durumda bu ticari eşyayı veren taraf fazlalık vermektedir. Yaş hurma örneğinde yaş hurmanın kuruması göz önünde bulundurulduğunda aynı ihtimal söz konusudur.

Sahnun, akdin konusunun telef olma olasılığının arttığı durumları muhâlara olarak niteleyerek caiz kabul etmemiştir. Selemlerin işlendiği bölümde bu ilkeye göre akitler, garar veya muhâlara olarak nitelendirilmiştir. Henüz belirginleşmemiş meyvenin satımını Sahnun'un muhâlara olarak vasfetmesi bu ilkenin bir sonucudur. Sahnun'a göre ürün ancak belirginleşmeye başladığında satımı caiz hale gelir. Ona göre caiz olmasının iki gerekçesi vardır. Bunlardan ilki ürünün teslim vaktinin yaklaşması diğeri ise ürünün telef olmasına dair korkuların azalmasıdır. Yani riskin azalmasıdır.<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 15, 18.

<sup>97</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 31, 159.

<sup>98</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 31, 159.

<sup>99</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 57.

Bir diğerk örneğeg göre Esed b. Furat, Sahnun'a akarın uzun süreli kiraya verilmesinin caiz olup olmadığını ve bunun *muhâtara* sayılıp sayılmayacağını sormuş, Sahnun da İmam Malik'in 15 seneliğine kölenin kiraya verilmesini caiz gördüğünü dile getirerek buna kıyasla evleviyetle caiz olduğunu söylemiştir.<sup>100</sup> Köle ve akar örneğinde de akit konusunun helak olma olasılığı azdır. Bundan dolayı bu iki durum muhâtara olarak sayılmamıştır.

Sahnun'nun muhâtaralı olarak nitelendirdiği durumlardan biri de bedelin bilinmediği/belirsiz olduğu akitlerdir. Bu ilkeye göre miktarı bilinmeyen resümal ile selemi caiz görmemiştir. Bu konuda iki örnek zikretmektedir. Bunlardan ilki ağırlığı bilinmeyen dirhemler karşılığında buğdayın satışı, diğeri kişinin "bu köleyi kaçaa almışsan bana aynı fiyata sat" diyerek gerçekleştirdiği satıştır.<sup>101</sup>

Bu örneklerde ayrıca belirsiz bir kazancın belirsiz bir kaybetme olasılığına bağlanması söz konusudur. Normal bir selem akdinde taraflar bilinçli olarak bedellerin miktarını belirler. Daha sonra elde ettiklerini işletip işletememesine göre taraflar zarar edebilir/etmeyebilir. Bu durum tali bir meseledir. Ödenen miktar belli olmadığında ise taraflardan biri piyasa fiyatının çok altında veya üstünde bir bedel ortaya koymuş olabilir. Dolayısıyla kazancın bir kısmı kaybetme olasılığına bağlanmıştır. Bir diğerk husus taraflar ödeyeceği bedeli öğrendikleri vakit akde olan rızaları ortadan kalkabilir. Oysa akitte asıl olan karşılıklı rızanın korunmasıdır.

Taliki şartı taşıyan akitler, Hanefilerde muhâtaralı olarak nitelendiği gibi Sahnun tarafından da muhâtaralı olarak nitelenmektedir. Ancak bu durum daha da genişletilerek akdin hükmünün veya bir mal taksimatının tesadüfi olaylara veya eylemlere bağlandığı her türlü akit ve işlemi kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Örneğin, kiyemi malların taksimatında, tarafların araştırmadan rastgele paylaşırması muhâtara olarak nitelenirken tarafların araştırıp içtihat ederek paylaşırmasını muhâtaradan çıkış (حَتَّىٰ خَرَجًا مِنْ وَجْهِهِ) (المُخَاطَرَةُ) olarak nitelenmiştir.<sup>102</sup> Ayrıca bu bilgiye göre Sahnun, tesadüfiliğin içtihatla yani zanla azaltılması durumunu muhâtara olarak görmemiştir. Bu bakımdan günümüzdeki istatistiksel bilgi yardımıyla ön görülebilen risklerin Sahnun'unun kullandığı anlamda muhâtara olmadığı sonucuna varılabilir.

<sup>100</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 77, 78. 443.

<sup>101</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 89, 130.

<sup>102</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 4: 272.

Sahnun aynı zamanda kıyemi mallardaki ortaklığın kura ile izalesini de muhtara olarak nitelendirmektedir. Muhâtaradan dolayı İmam Mâlik'in aynı kıymete sahip ev ve kölenin iki kişi arasında kurayla -ev birisine köle diğerine verilerek- paylaştırılmasını caiz görmediğini aktarmaktadır. Ona göre her bir tarafın diğer ürünlerdeki hakkından kurayla vaz geçerek yaptığı bir paylaşım işlemi feragat edilen malı (haterû)riske/tehlikeye atmak anlamına gelmektedir. O anda kıymetleri aynı olsa bile paylaşım işleminden sonra ürünlerden biri daha fazla yükselebilir veya ucuzlayabilir. Bundan dolayı her birisi ayrı ayrı bölüştürülmelidir. Burada Sahnûn'un zikrettiği kelime, tarafların piyasa riskini üstlendikleri ifade etmektedir. Piyasa riski ise ona göre ancak kuraya değil anlaşarak rızaya dayalı olduğu vakit caizdir. Piyasa riskini kurayla kabullenmek kumardır.<sup>103</sup>

Sahnun'a göre müşteri "Senden bu köleyi satın aldım. Ancak üç gün içerisinde ödemezsem aramızda akit yoktur" dese veya satıcı "yarın veya ertesi gün sana malı getiremezsem aramızda satım akdi yoktur" dese bu durum caiz değildir. Sahnun, bu şekilde akdin geçerliliğinin bilinmeyen bir duruma bağlanmasına "bu işlem garar ve muhâtara kapsamındadır" (فَهَذَا مِنَ الْعَرْرِ وَالْمُخَاطَرَةِ) demektedir.<sup>104</sup>

Görüldüğü üzere Sahnun muhâtara kelimesini genellikle garar kelimesi ("هُوَ عَرْرٌ" وَجَهَ الْقِمَارِ "، "مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَالْقِمَارِ"، "فَهَذَا مُخَاطَرَةٌ وَعَرْرٌ"، "وَالْمُخَاطَرَةُ" gibi) birlikte kullanmıştır. Sahnun'un kumar terkihiyle muhâtara kullanımları da garar olarak nitelenebilecek türdendir. Örneğin, buğdayın, ağırlığı belirsiz dirhem karşılıklı satımının "kumar ve muhâtaranın bir şeklidir" (وَجَهَ الْقِمَارِ وَالْمُخَاطَرَةُ) olduğunu söyler. Verdiği örnek, bedeldeki gararı ifade etmektedir. Dolayısıyla Sahnun'un kullanımında kumar, muhâtara ve garar kavramlarının aynı veya birbirine yakın anlamlarda olduğunu söyleyebiliriz.<sup>105</sup>

Müdevvene'de muhâtara kelimelerinin bu şekilde sıklıkla kullanılması sonraki dönem Mâliki eserlerini etkilemiştir. Sonraki dönem Mâliki eserlerinde bu kelimeler içerik ve kullanım alanları bakımından tamamen Müdevvene'ye paralellik arz etmektedir. Bundan dolayı onlara ayrıca burada değinilmemiş, istatistiksel bilgi ve ilgili yerlerin dile getirilmesiyle yetinilmiştir.

<sup>103</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 4: 314, 315.

<sup>104</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 204, 260; 4: 98.

<sup>105</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 2: 373; 3: 15, 18, 31, 57, 77.

### 1.1.2.3. Şâfiî Fıkıh Kaynaklarında Risk

Şâfiî fıkıhında kabul görmüş 47 kitapta muhâ tara kelimeri taranmış, bunların 17'sinde toplam 52 kez geçtiği tespit edilmiştir. Şâfiî'nin (204/820) *el-Ümm*'de 11<sup>106</sup>; Müzenî'nin (264/878) muhtasarında 4<sup>107</sup>, Mâverdî'nin (450/1058) *el-Hâvi'l-Kebîr*'inde 4<sup>108</sup>; Cüveynî'nin (478/1085) *Nihâye*'sinde 3<sup>109</sup>; İmrânî'nin (558/1063) *el-Beyân*'ında 1<sup>110</sup>, Nevevî'nin (676/1277) *Mecmû*'unda 8<sup>112</sup>; Zekeriyâ el-Ensârî'nin (926/1520) *Esne'l-metâlib*'inde 4<sup>113</sup>; *el-Ğurer*'inde 2<sup>114</sup>; Heytemî'nin (974/1567) *Tuhfe*'sinde 3<sup>115</sup>; Şirbînî'nin (977/1570) *el-İknâ*'sında 1<sup>116</sup>; *el-Muğni*'sinde 2<sup>117</sup>; er-Remlî'nin (1004/1596)

<sup>106</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990), 3: 39, 64, 174, 190, 234; 4: 31, 251; 6: 240; 7: 108, 109, 125.

<sup>107</sup> Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Misrî el-Müzenî, *Muhtasarü'l-Müzenî* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990), 106 (el-Ümm'ün 8. cildi olarak basılmıştır).

<sup>108</sup> Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, 1999), 2: 62; 5: 212; 6: 451; 15: 247.

<sup>109</sup> İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf et-Tâî en-Nisâbü'rî el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb*, thk. Abdulazîm Mahmûd ed-Dîb (Dâru'l-Minhâc, 2007), 18: 247, 253, 283.

<sup>110</sup> Ebû'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-Yemânî el-İmrânî, *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî* (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2000), 5: 210.

<sup>111</sup> Nevevî'nin baştan "Bâbü'r-ribâ"nın üçüncü faslına kadar şerhetmiş, ömrü yetmemiştir. Muhatara kelimesi *Mecmû*'da taranırken bu durum göz önünde bulundurularak Nevevî hakkında yargıda bulunulmuştur. Yoksa eserin başka yerlerinde başka anlamlarda da kullanılmıştır. Bilal Aybakan, "el-Mühezzeb", *DİA* (İstanbul: TDV, 2006), 31: 519.

<sup>112</sup> Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb* (Dâru'l-Fikr, ts.), 1: 25; 3: 42; 4: 412; 6: 204; 7: 12; 11: 56; 19: 273, 322.

<sup>113</sup> Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-Ensârî el-Hazrecî Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib* (y. y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t. y.), 1: 155; 2: 289; 4: 4, 141.

<sup>114</sup> Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-Ensârî el-Hazrecî Zekeriyâ el-Ensârî, *el-Ğurerü'l-behiyye fî şerhi'l-Behceti'l-Verdiyye* (y. y.: el-Matbaatü'l-Meymeniyye, t. y.), 3: 206; 5: 91.

<sup>115</sup> Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî el-Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc* (Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1983), 7: 130, 143; 381.

<sup>116</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kâhirî Şirbînî, *el-İknâ' fî halli elfâzi Ebî Şücâ'* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, t. y.), 2: 535.

<sup>117</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî el-Kâhirî Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1998), 5: 215, 474.

Ğaye'sinde 1<sup>118</sup>; Nihaye'sinde 2<sup>119</sup>; Cemel'in (1204/1790) *Fütûhât*'ında 1<sup>120</sup>; Buceyrimî'nin (1221/1806) haşiyesinde 3<sup>121</sup>; Bekrî'nin (1302/1885) *İâne*'sinde 1<sup>122</sup>; Ğimrâvî'nin (1337/1918) *es-Sirâc*'ında 1 kez<sup>123</sup> kullanılmıştır.

Şâfiî, muhâtara kelimesini çeşitli anlamlarda kullanmaktadır. Bunların başında kumar anlamı gelmektedir. Örneğin, bir kimsenin “Sana ait bu hurma yığnında en az yirmi ölçek hurma olduğunu garanti ediyorum. Şayet yirmiden fazla çıkarsa fazlalık benimdir. Yirmi ölçek çıkarsa senindir. Ancak yirmi ölçekten az çıkarsa az çıkan kısmı ben sana ödeyeceğim.” şeklinde yapılan iddialaşmaya “Kumar ve muhâtara benzediği için helal değildir.” demektedir.<sup>124</sup> Buradan anlaşıldığı üzere bu cümleyle Şâfiî muhâtara'yı kumara yakın anlamda kullanmıştır.

Şâfiî, bilinmeyen bir şeyin rehin verilmesinin şart koşulmasını muhâtara'lı bir rehin olarak nitelemektedir. Buna göre Şâfiî'nin muhâtara kelimesini kullandığı anlamlardan biri cehalettir.<sup>125</sup>

Şâfiî'ye göre rehin, alacaklının elinde mazmun değil emanet hükmündedir ve sadece teminattır. Bu bakımdan rehin alacaklının tamamen faydasına olması gereken bir akitir. Ona göre rehin mazmun kabul edildiği takdirde rehlin telef olma ihtimali rehin akdini muhâtara'lı yapmaktadır. Zira rehin telef olduğunda rehlin değeri, alacaklının borcundan düşülmektedir.<sup>126</sup> Bu değerlendirmelere göre Şâfiî istenmeyen bir olayın gerçekleşme ihtimalini de muhâtara olarak nitelemektedir.

Şâfiî, Hanefilerde olduğu gibi taliki şartlı akitleri muhâtara'lı olarak kabul etmektedir. Ona göre taliki şartları kabul etmeyen akitlerin muhâtara'lı olması akdi

<sup>118</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfi el-Ensârî el-Mısrî el-Remlî, *Ğâyetü'l-Beyân Şerhi Zübed İbn Reslân* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, t. y.), 301.

<sup>119</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfi el-Ensârî el-Mısrî el-Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1984), 6: 135; 7: 252.

<sup>120</sup> Ebû Dâvûd Süleymân b. Ömer b. Mansûr el-Uceylî el-Ezherî (1204/1790) Cemel, *Fütûhâtü'l-vehhâb bi-tavzîhi Şerhi Menheci't-tullâb* (y. y., t. y.), 5: 7.

<sup>121</sup> Süleyman b. Muhammed b. Ömer eş-Şafii Buceyrimî, *Hâşiyetü'l-Buceyrimî ale'l-Hatîb* (y. y.: Dârü'l-Fıkr, 1995), 1: 231; 4: 197, 265.

<sup>122</sup> Ebû Bekir b. Muhammed Şettâ ed-Dimyâti el-Bekrî, *İânetü't-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi'l-Muîn* (y. y.: Dârü'l-Fıkr, 1997), 4: 127.

<sup>123</sup> Muhammed ez-Zührî Ğimrâvî, *es-Sirâcü'l-Vehhâb alâ metni'l-Minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, y. y.), 353.

<sup>124</sup> Şâfiî, *Ümm*, 3: 64.

<sup>125</sup> Şâfiî, *Ümm*, 3: 174.

<sup>126</sup> Şâfiî, *Ümm*, 3: 190.



geçersiz kılmaktadır. Örneğin Şâfiî'ye göre kefalet taliki şartı kabul etmez. Taliki şart olan kefaleti de muhâtaralı olarak niteler. Ona göre şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmediğinde kefalet akdi muhâtaralı olmaktadır.<sup>127</sup>

Bu konuda bir diğer örnek şartlı ikrardır. Şâfiî'ye göre kişinin “Falancayla falanca tanıklık ederse falancanın bende bin dirhem alacağı vardır.” şeklindeki ikrarı muhâtaralıdır. Bundan dolayı da geçersizdir. Dile getirilen şahısların şahitlik etmeleri durumunda ikrar sebebiyle değil şahitlik sebebiyle söyleyen kişinin borçlu olduğuna hükmedilir.<sup>128</sup>

İmâm Şâfiî'nin talebelerinden Müzenî (264/878) muhâtara kelimesini tehlikeye maruz bırakma ve kumar anlamlarında toplam sadece 4 yerde kullanmıştır. Kumar anlamında kullandığı örnekler ise İmâm Şâfiî'nin verdiği örneklerin aynısıdır.<sup>129</sup> Onun şerhi *el-Hâvi'l-Kebîr*'de de bu yerlerin dışında kullanımına rastlanmamıştır.<sup>130</sup>

Cüveynî hatar/muhâtara kelimelerini sadece “yarış ve okçuluk” bahsinde 3 kez kullanmaktadır. Ancak onun bu kullanımları hatar/muhâtara kelimelerini tanımlar niteliktedir. Bunlardan ilkinde Cüveynî yarışmaya dâhil edilecek muhallilin kesin kazanacak nitelikte olmamasını söylemektedir. Muhallilin olduğu yarışmanın “hatara” üzerine bina edildiğinden bahseder ve “hatara”ın olduğu yerde ise “ومن ضرورة الخطر التردد”,<sup>131</sup> ifadeleriyle tereddüdün ve ihtimalin zorunlu olduğunu dile getirir. Cüveynî aynı bahiste bu tanımlamasına paralel olarak zabıt denilebilecek şu kaideyi dile getirir: “Şartlı bir mal istihkakı muhâtara hükmündedir”<sup>132</sup> Cümlemin bağlamından anlaşılacağı üzere burada sözü edilen muhâtara, garara yakın bir anlam içermektedir. Bu ifadeler ayrıca Şâfiî'nin şartlı akitleri muhâtaralı olarak nitelemesini açıklar niteliktedir.

Nevevî'ye (676/1277) gelince o, muhâtarayı 1 yer dışında sadece tehlikeye atılmak anlamında kullanmıştır. Örneğin, *Mecmû'* adlı eserinde<sup>133</sup> müteşabih ayetleri

<sup>127</sup> Şâfiî, *Ümm*, 3: 234.

<sup>128</sup> Şâfiî, *Ümm*, 6: 240.

<sup>129</sup> Müzenî, *Muhtasar*, 106 (el-Ümm'ün 8. cildi olarak basılmıştır).

<sup>130</sup> Mâverdî, *el-Hâvi*, 2: 62; 5: 212; 6: 451; 15: 247.

<sup>131</sup> Cüveynî, *Nihâyetü'l-Maṭlab*, 18: 247.

<sup>132</sup> Cüveynî, *Nihâyetü'l-Maṭlab*, 18: 253.

<sup>133</sup> Nevevî'nin baştan “Bâbü'r-ribâ”nın üçüncü faslına kadar şerhetmiş, ömrü yetmemiştir. Muhatara kelimesi Mecmû'da taranırken bu durum göz önünde bulundurularak Nevevî hakkında yargıda bulunulmuştur. Yoksa eserin başka yerlerinde başka anlamlarda da kullanılmıştır. Bilal Aybakan, “el-Mühezzeb”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2006), 31: 519.

yorumlamayı “Zorunlu olmayan bir konuda muhâtarâ üstlenmek” (المُخَاطَرَةُ فِيمَا لَا ضَرُورَةَ) diye nitelemiştir.<sup>134</sup> Tehlike anlamında kullanılmayan bir yerde ise kumarla terkip olarak zikredilmektedir.

Muhâtarâ kelimesinin kullanımı Şâfiî fakihlerin eserlerinde Şâfiî’ye nazaran çok daha azdır. Tehlikeye atılmak anlamı dışındaki kullanımlarının hepsi Şâfiî’nin verdiği örnekleri ele almaktadır. Şâfiî mezhebi içerisinde muhâtarâ konusunda yukarıda verilenlerden farklı bir yaklaşıma rastlanılmamıştır. Bundan dolayı onlara ayrıca burada değinilmemiş, istatistiksel bilgi ve ilgili yerlerin dile getirilmesiyle yetinilmiştir.

#### 1.1.2.4. Hanbelî Fıkıh Kaynaklarında Risk

Hanbelî fıkıhı içerisinde kabul gören 31 kitapta muhâtarâ kelimesi taranmış, bunların 14’ünde toplam 31 kez geçtiği tespit edilmiştir. Makdisî’nin (620/1223) *el-Kâfi*’sinde 1<sup>135</sup>; İbn Kudâme’nin (682/1283) *el-Muğni*’sinde 4<sup>136</sup>; *Şerhu’l-kebir*’inde 4<sup>137</sup>; İbn Müflih’in (763/1362) *Kitâbü’l-furû*’nda 4<sup>138</sup>; Zerkeşî el-Mısrî’nin (772/1370) 1<sup>139</sup>; Burhânüddîn İbn Müflih’in (884/1479) *el-Mübdî*’nde 1<sup>140</sup>; *en-Nuket*’inde 1<sup>141</sup>; Merdâvî’nin (885/1480) *el-İnsâf*’ında 1<sup>142</sup>; el-Hicâvî’nin (968/1560) *el-İknâ*’sında 1<sup>143</sup>;

<sup>134</sup> Nevevî, *el-Mecmû*, 1: 25, 46; 3: 42; 4: 412; 6: 204; 7: 12.

<sup>135</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Kâfi fî fıkhi’l-İmâm Ahmed* (y. y.: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994), 4: 141.

<sup>136</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni* (Kahire: Mektebetü’l-Kâhire, 1968), 3: 331; 4: 180; 6: 85.

<sup>137</sup> Ebü’l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî Ebü’l-Ferec, *eş-Şerhu’l-Kebîr alâ Metni’l-Mukni*’ (y. y.: Dârü’l-Kitâbî’l-Arabî, t. y.), 3: 517; 5: 520; 6: 357; 9: 164.

<sup>138</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Müflih b. Muhammed el-Makdisî er-Râmînî İbn Müflih, *Kitâbü’l-Furû*’, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî (y. y.: Müessetü’r-Risale, 2003), 3: 122; 6: 147; 7: 172, 193.

<sup>139</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed ez-Zerkeşî el-Mısrî, *Şerhu’z-Zerkeşî* (y. y.: Dârü’l-Abîkân, 1993), 4: 90.

<sup>140</sup> Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dımaşkî Burhânüddîn İbn Müflih, *el-Mübdî fî Şerhi’l-Mukni*’ (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1997), 4: 436.

<sup>141</sup> Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dımaşkî Burhânüddîn İbn Müflih, *en-Nuket ve’l-Fevâidi’Seniyye alâ Müşkili’l-Muharrir* (Riyad: Mektebetü’l-Meârif, 1404), 2: 268.

<sup>142</sup> Ebü’l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsâf fî Ma’rifeti’r-Râcih mine’l-Hilâf* (y. y.: Dârü İhyâi’-Türâsi’l-Arabî, t. y.), 6: 93.

<sup>143</sup> Musa b. Ahmed el-Makdisî el-Hicâvî, *el-İknâ’ fî Fıkhi’l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Beyrut-Lübnan: Dârü’l-Ma’rife, t. y.), 2: 299.

Buhûfî'nin (1051/1641) *Dekâik*'inde 2<sup>144</sup>; *Keşşâfû'kinâ*'sında 4<sup>145</sup>; et-Temîmî'nin (1206/1792) muhtasarında 2<sup>146</sup>; er-Ruhbânî'nin (1243/1829) *Metâlib*'inde 6<sup>147</sup>; İbn Daveyân'ın (1353/1935) *Menâr*'ında 1 kez<sup>148</sup> kullanılmıştır.

Diğer mezheplere nazaran Hanbelîlerde -İbn Teymiyye (728/1328) ve İbn Kayyim (751/1350) hariç- muhâtara kelimesine daha az rastlanmaktadır. Kullanıldığı yerlerde ise cihat, ibadet gibi konularda sadece tehlikeye atılmak anlamında kullanılmıştır. et-Temîmî'nin muhtasarında bir yerde “Garar yasağı hadisi, muhâtaranın bulunduğu her işlemi içerir.” ifadesi geçmektedir. Ancak bu kullanım eserin muhakkiki tarafından metne ziyade olarak değerlendirilmektedir.<sup>149</sup>

Hanbelî mezhebi içerisinde genel tutum bu olmasına rağmen İbn Teymiyye ve İbn Kayyim muhâtara kelimesine daha çok yer vermiştir. Hatta ilk defa muhâtara, kumar ve garardan ayrıştırılmaya çalışıldığı görülmektedir. İbn Teymiyye ile başlayan bu çaba, onun öğrencileri İbn Kayyim ve İbn Müflih (763/1362) tarafından devam ettirilmiştir.

İbn Teymiyye her muhâtaralı işlemin haram sayılmadığını ve kumar olmadığını; kumarın, içerisinde muhâtara/hatar bulunması sebebiyle değil, haksız mal yemek anlamına geldiği için haram olduğunu dile getirir. Muhâtaranın/muhâtaralı işlemlerin bütünüyle meşru olmadığına dair naslarda delil olmadığını söylemektedir. Özellikle müsabakaların cevazı konusunda her muhâtaranın haram olmadığına dayanarak muhâtara/hatar bulunduğu için müsabakalara haram diyenlere karşı çıkmaktadır.<sup>150</sup>

İbn Teymiyye yer yer muhâtarayı kumar terkibiyle birlikte kumara yakın anlamda kullanmaktadır. Ancak hangi tür muhâtaranın kumar olduğunu açıklayan ifadelere de rastlamaktayız. Örneğin, cenin satışı yapanların “tesadüfi muhâtara” (مخاطرةً مباختةً) ya

<sup>144</sup> Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûfî, *Dekâiki Evla'n-Nehyi li Şerhi'l-Müntehâ* (y. y.: Âlemü'l-kütüb, 1993), 1: 104; 3: 483.

<sup>145</sup> Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûfî, *Keşşâfû'Kinâ' an Metni'l-İknâ'* (y. y.: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, t. y.), 1: 79, 2: 13; 3: 449; 4: 9.

<sup>146</sup> Muhammed b. Abdilvehhâb en-Necdî et-Temîmî, *Muhtasarü'l-İnsâf ve Şerhi'l-Kebîr* (Riyad: Metâbiu'r-Riyâd, y. y.), 414, 586.

<sup>147</sup> Mustafa b. Sa'd ed-Dimeşki el-Hanbelî er-Ruhbânî, *Metâlibü Evla'n-Nehyi fi Şerhi Ğayeti'l-Müntehâ* (y. y.: Mektebetü'l-İslâmî, 1994), 1: 63, 743, 745; 3: 410, 630; 4: 207.

<sup>148</sup> İbrahim b. Muhammed b. Sâlim İbn Daveyân, *Menâru's-Sebil fi Şerhi'd-Delil* (y. y.: y. y., t. y.), 449.

<sup>149</sup> et-Temîmî, *Muhtasar*, 414.

<sup>150</sup> Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhâlîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328) İbn Teymiyye, *el-Müstedrek alâ Mecmûu Fetâvâ Şeyhu'l-İslâm*, 1418, 4: 60-70.

atıldıklarını söylemektedir.<sup>151</sup> Diğer bir örnekte İbn Teymiyye daha açık bir şekilde “Kumar, malını sarfeden kimsenin kazanması ve kaybetmesi arasında gidip gelen muhâtaradır. (أن القمار هو المخاطرة الدائرة بين أن يغنم باذل المال أو يغرّم) şeklinde kumarı tarif etmektedir.<sup>152</sup> Bu iki örnekte de muhâtara tek başına kullanılmamış, sıfatlarla betimlenmiştir. Dolayısıyla İbn Teymiyye’ye göre muhâtara tesadüfilik anlamına gelen belirli niteliklerle kumar vasfı kazanmaktadır.

İbn Kayyim eserlerinde muhâtara/hatar kelimelerine sıkça yer vermiş, bazı yerlerde garar ve kumar kelimeleriyle terkip olarak onlara yakın anlamda kullanmıştır.<sup>153</sup> Bununla birlikte kimi yerlerde muhâtara/hatarı garar ve kumardan farklı değerlendirdiğini ortaya koyan doğrudan veya dolaylı ifadelerine rastlamaktayız. Örneğin, İbn Kayyim sermayenin vadeli ödeneceği bir selem akdinin caiz olmadığını söyler. Bu selem akdi hakkında “Muhâtara çoğalmıştır, bundan dolayı işlem garar kapsamına girmiştir.” demektedir.<sup>154</sup> Bu ifadeye göre sermayenin peşin bulunduğu selem akdinde de muhâtara bulunmaktadır. Ancak bu muhâtara, çok olmadığı için garar olarak nitelendirilemez. O halde İbn Kayyim’in tasavvurunda garar, muhâtaranın çoğaldığı durumu ifade etmektedir.

İbn Kayyim’in, yukarıdaki açıklamalarına paralel olarak muhâtarayı kendi içerisinde basit ve fahiş olarak ayırdığını görmekteyiz. Örneğin, henüz olgunlaşmamış meyvenin satımında “basit muhâtara” (مخاطرة يسيرة) bulunsa bile kumar olmadığını ve insanların bu akde ihtiyaç duyduğunu söylemektedir. Böyle bir satışı engellemenin insanlara verdiği zararların, olumsuz ihtimalin vuku bulmasıyla ortaya çıkan zarardan daha fazla olduğunu ifade etmektedir.<sup>155</sup>

İbn Kayyim ayrıca muhâtaranın bütün çeşitleriyle kumar kapsamında sayılamayacağını söylemiştir. Bu konuda şu şekilde muhâtarayı kendi içerisinde ikiye ayırmıştır: “Muhâtara iki türdür. Birincisi ticarete bulunan muhâtaradır. Bu, Allah’a

<sup>151</sup> Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328) İbn Teymiyye, *Câmi'u'l-Mesâ'il* (Dâru Âlemi'l-Fevâid, 1422), 6: 414.

<sup>152</sup> Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328) İbn Teymiyye, *el-Müstedrek alâ Mecmûu Fetâvâ Şeyhu'l-İslâm*, 1418, 4: 64.

<sup>153</sup> Ebü Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim, *İlâmü'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*, thk. Muhammed Abdusselam İbrahim (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiye, 1991), 2: 6, 7.

<sup>154</sup> İbn Kayyim, *İlâmü'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*, 1: 302.

<sup>155</sup> İbn Kayyim, *İlâmü'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*, 2: 6.

tevekkül ederek ticari bir ürünün kârla satma arzusuyla satın alınmasıdır. İkinci tür muhâtaraya, batıl yolla mal yemek anlamını içeren kumardır. Bu ise Allah ve Resulü'nün haram kıldığı şeydir.” (وَالْمُخَاطَرَةُ مُخَاطَرَتَانِ: مُخَاطَرَةُ التَّجَارَةِ. وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ بِقَصْدٍ أَنْ يَبِيعَهَا وَيَرْبِحَ )<sup>156</sup> (وَيَتَوَكَّلُ عَلَى اللَّهِ فِي ذَلِكَ. وَالْخَطَرُ الثَّانِي: الْمَيْسِرُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ أَكْلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ، فَهَذَا الَّذِي حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ

Bu ifadelerle göre muhâtaraya, bir tarafın haksız kazanç elde etmesini sağlayan bir nitelik kazandığı vakit kumar olarak telakki edilebilir. Bu ifadeler ayrıca İbn Kayyim'in yukarıda yaptığı fahiş-basit muhâtaraya ayırımının sınırlarını da ortaya koymaktadır. Buna göre fahiş muhâtaranın ölçüsü taraflardan birine haksız kazanç sağlamasıdır.

Diğer bir örnekte ise İbn Kayyim, muhallilin olduğu yarışın cevazı hakkındaki görüşleri aktarırken “Haramlık gerektiren muhâtaraya ortadan kalkmıştır.” (المخاطرة المُقتَضِيَّة) <sup>157</sup> ifadesini kullanmaktadır. Muhâtaranın çeşitli nitelemelerle ifade edilmesi İbn Kayyim'in yukarıda yaptığı ayırmada tutarlı olma çabasını göstermektedir.

İbn Müflih, kaçak köle gibi teslim edilmesinde garar olan akitlerin bir nevi kumar ve muhâtaraya olduğundan söz etmiştir. Ancak o konunun devamında İbn Kayyim'in cümleleri ile neredeyse aynı olan şu cümleyi kurmaktadır: “Ticaretteki muhâtaraya gelince ticarete ürün karla satacağım arzusuyla satın alınır ve bu hususta Allah'a tevekkül edilir. Bu ise Allah'ın helal kıldığı bir şeydir” (أَمَّا مُخَاطَرَةُ التَّجَارَةِ فَيَشْتَرِي السَّلْعَةَ بِقَصْدٍ أَنْ يَبِيعَهَا بِرِبْحٍ )<sup>158</sup> (وَيَتَوَكَّلُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي ذَلِكَ، فَهَذَا الَّذِي أَحَلَّهُ اللَّهُ

Yine eserin başka bir yerinde hocasının yolundan giderek muhâtaraya ile kumarı şu ifadelerle ayırmıştır: “Meysir ve kumar sadece muhâtaradan dolayı haram kılınmış değildir. Aksine bunlar batıl yolla mal yemek anlamına geldiği için ya da bu anlamı içeren muhâtaraya taşıdığı için haramdırlar.” (أَنَّ الْمَيْسِرَ )<sup>159</sup> (وَالْقِمَارَ مِنْهُ لَمْ يَحْرَمْ لِمَجَرَّدِ الْمُخَاطَرَةِ، بَلْ لِأَنَّهُ أَكْلٌ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ أَوْ لِلْمُخَاطَرَةِ الْمُتَضَمِّنَةِ لَهُ

İbn Teymiyye ve talebelerinin, muhâtarayı garar ve kumardan ayırma çabaları sonraki dönem Merdâvî (885/1480)<sup>160</sup> ve et-Temîmî (1206/1792)<sup>161</sup> dışında Hanbelî fakihlerinde görülmemiştir. Merdâvî ve Temîmî ise İbn Kayyim'in bu konudaki

<sup>156</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim, *Zâdü'l-Me'âd fî Hedyi Hayri'l-İbâd* (Beyrut/Kuveyt: Müessetü'r-Risale/Mektebetü'l-Menâri'l-İslâmiyye, 1994), 5: 723.

<sup>157</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim, *el-Fürûsiyye* (Suudi Arabistan: Dâru'l-Endülüs, 1993), 180.

<sup>158</sup> İbn Müflih, *Kitâbü'l-Furû'*, 6: 147.

<sup>159</sup> İbn Müflih, *Kitâbü'l-Furû'*, 7: 193.

<sup>160</sup> el-Merdâvî, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, 6: 93.

<sup>161</sup> et-Temîmî, *Muhtasar*, 414, 586.

cümlelerini nakletmekle yetinmiş, ilave değerlendirmelerde bulunmamıştır. Muhâtarâ/hatar konusunda bu farklı değerlendirmelere rağmen muhâtarâ/hatarın, akitleri ifsat/iptal edici bir vasıf olarak zikredilmemesi açısından Hanbelilerin aynı yaklaşımı gösterdiğini söyleyebiliriz.

#### 1.1.2.5. Zâhiri Fıkıh Kaynaklarında Risk

İbn Hazm (456/1064) öncesi ve sonrasında Zâhiri fıkıh kaynaklarının büyük bölümü günümüze ulaşmamıştır. Davud ez-Zâhiri'nin (270/884) görüşleri daha çok diğer mezhebe mensub fakihler tarafından kısmen ele alınmıştır. Bu bakımdan Zâhiri mezhebinin müellif imamı İbn Hazm'dır.<sup>162</sup> Bundan dolayı Zâhiri fıkıh kaynakları arasında riskin tespiti için İbn Hazm'ın *el-Muhalla bi'l-Âsar* adlı eserine başvurulmuştur. İbn Hazm, eserinde 2 yerde muhâtarâ kelimesini gararla birlikte bir terkip olarak ( كَمَا لَمْ (يَجُزُّ الْعَرُّ وَالْمَخَاطَرَةُ فِي الْبَيْعِ) ğarara yakın anlamda kullanmıştır.<sup>163</sup>

#### 1.1.2.6. Şîi Fıkıh Kaynaklarında Risk

Erken dönem Şîi kaynakları arasında Nu'mân b. Muhammed b. Mansûr et-Temîmî'nin (363/974) *Deaimü'l-İslam*; İbn Hamza'nın (560/1165) *el-Vesile*; Cemaleddin Suyûrî'nin (826/1423) *Nazdü'l-Kava'idi'l-Fıkhiyye* adlı eserleri incelenmiş olup muhâtarâ kelimesinin kullanımına rastlanmamıştır.

Ahmed b. Mehdî Nerâki (1245/1828), 19 ciltlik *Müstenedü's-Şî'a* adlı eserinde 1 yerde "bahis/murahene" kelimesinin sözlük anlamıyla muhâtarâ kelimesini kullanmıştır.<sup>164</sup>

Muhammed Hasen el-Cevâhirî (1266/1850), mezhep içinde temel kaynaklardan biri haline gelen 42 ciltlik fıkıh eseri *Cevâhirü'l-kelâm*'da ise 6 yerde tehlikeye, hataya atılmak anlamında kullanılmıştır.<sup>165</sup> İki yerde ise birinde kumarla terkip halinde ( أَنْ ذَلِكَ (كَالْقَمَارِ وَالْمَخَاطَرَةَ) kumara yakın anlamda diğerinde kumar anlamıyla muhâtarâ niteliğindeki

<sup>162</sup> H. Yunus Apaydın, "Zâhiriyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/99.

<sup>163</sup> bu Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî el-Kurtubî İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsar* (Beyrut: Darü'l-Fıkr, t. y.), 6: 405.

<sup>164</sup> Ahmed b. Mehdî Nerâki, *Müstenedü's-Şî'a* (Beyrut-Lübnan: Müessesetü Âli'l-Beyt, 1429), 18: 157.

<sup>165</sup> Muhammed Hasen el-Cevâhirî, *Cevâhirü'l-Kelâm fi Şerhi Şerai'i'l-İslam* (Beyrut-Lübnan: Müessesetü't-Tarihi'l-Arabi, t. y.), 17: 291; 22: 162; 25: 321; 27: 143; 36: 371; 40: 81.

akitlerin caiz olmadığını söylemektedir.<sup>166</sup> Muhammed Hasen el-Cevâhirî'nin bu eseri mezhep içerisinde temel kaynaklardan biridir.

Son olarak Murteza Ensâri'nin (1281/1864), 17 ciltlik *el-Mekâsib* isimli eserinde sadece 1 yerde garar anlamında teslim edilebilirliği bilinmeyen mallar konusunda kullanmıştır.<sup>167</sup>

Sonuç olarak risk kelimesine erken dönem şii kaynaklarında rastlanmazken sonraki dönem klasik Şîfî fıkıh kaynaklarında çok ciltli kapsamlı eserler olmasına rağmen sınırlı olarak kullanımına rastlanmaktadır. Bu yerlerin çoğunda ise tehlikeye atılmak anlamında kullanıldığı; birkaç yerde ise garar, kumar gibi anlamlarda kullanıldığı görülmektedir.

### 1.1.2.7. Günümüz Fıkıh Kaynaklarında Risk

Muasır âlimlerden Zerkâ muhâtarayı, gerçekleştiğinde zarar ortaya çıkma ihtimali olan durum diye tanımlamıştır. Bunun yanı sıra muhâtarada asıl olanın sonucun kesin olarak bilinmemesi olduğunu söyler. Muhâtara ile zarar arasındaki temel farklılık ona göre bu ihtimalli durumdur. Muhâtarada kötü sonuçlar şüpheliyken kesin gerçekleşecek bir tehlikede zarar kesindir.<sup>168</sup>

Muhâtarayı müstakil olarak ele alan Abdurrahman b. Abdurrahman el-Hamîs kelimenin ıstılahi olarak klasik İslâm hukukçuları tarafından tanımlanmadığının altını çizerek iktisat sözlüklerinde geçen şu tanıma yer verir: “Bir şirketin, şüpheli ve kesin olmayan bir iş alanında olması sebebiyle yatırımında maruz kalabileceği zarar durumudur.”<sup>169</sup>

Üveydâ, muhâtarayı önce iktisat sözlüklerine göre anlamlarını verdikten sonra şu tanımını tercih etmiştir: “Muhâtara, iktisâdi bir projenin kâr-zarar ihtimaline el verişli olmasıdır. Bu projenin kâr veya zarar sonuçlarına katlanan kişiye ise muhâtır(risk üstlenen) denir”<sup>170</sup>

<sup>166</sup> el-Cevâhirî, *Cevâhirü'l-Kelam*, 26: 197; 34: 300.

<sup>167</sup> [الحاصل أن من الواضح عدم لزوم المخاطرة في بيع مجهول المال بالنسبة إلى التسلم] Murteza Ensâri, *Kitâbü'l-Mekâsib* (Beirut: Müessesetü'n-Nur, 1427), 11: 70.

<sup>168</sup> M. Ahmed ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn Hakikatühü ve'r-Re'yü's-Şer'i fihî* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1984), 103.

<sup>169</sup> Abdurrahman b. Abdurrahman b. İbrahim el-Hamîs, *el-Muhâtara fi'l-Mu'amelâti'l-Mâliyyeti'l-Mu'âsıra* (Suudi Arabistan: Camia el-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, 1432), 18.

<sup>170</sup> Adnan Abdullah Muhammed Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara fi'l-İktisâdi'l-İslâmî* (Beirut: Mektebetü't-Tevzî fi'l-'Alemlî'l-Arabî, 1431), 32.

Görüldüğü üzere muasır fıkıh kaynaklarında muhâ tara kelimesi günümüzdeki risk anlamına paralel olarak kullanılmaktadır ve klasik fıkıh kaynaklarındaki kullanımından ayrılmaktadır. Bunların dışında günümüzde Arapça, İngilizce ve Türkçe olarak İslâmi kuralların esas alındığı bankalarda risk yönetimi ile ilgili çalışmalar bulunmaktadır. Bu çalışmaların hepsi risk kelimesini günümüz iktisadındaki anlamıyla kullanmaktadır. Örneğin, İslâm iktisatçısı Zeyneb Hafsa Orhan, *Katılım Bankacılığında Risk: Kâr-Zarar Ortaklığı Enstumanlarının Analizi* adlı eserinde mudârebede bulunan riskleri iktisadi açıdan ele almış, hesaplamalarını ortaya koymuştur. Ayrıca sigorta başlığı altında görüleceği üzere sigorta akdinin unsurlarından biri olan riski, sigortayı kabul eden veya kabul etmeyen İslâm hukukçuları günümüz iktisadındaki anlamıyla kullanmaktadır.<sup>171</sup> Bu durum, iktisat ilminin de etkisiyle klasik fıkıh kaynaklarındaki riskin kullanım şeklinin, günümüz İslâm hukukçuları tarafından terk edildiğini göstermektedir.

Sonuç olarak anlam yelpazesi ve kullanım yoğunluğu bakımından muhâ tara kelimesi konusunda her mezhebin kendi içerisinde benzer tutumlar sergilediği, mezhepler arasında ise sınırlı farklılıkların olduğu görülmüştür. Cumhura göre muhâ tara, akitlerde olumsuz bir nitelik olarak garar, cehalet ve kumara yakın anlam içerecek şekilde karşımıza çıkmaktadır. Ancak Hanefî literatüründe muhâ taranın kullanım sahası taliki şartın olduğu akitlerle sınırlı olup bu akitlerin geçersizliğinin gerekçesi olarak sunulmuştur. Mâlikî literatüründe ise sadece şartlı akitlerde değil garar, cehalet ve kumar denebilecek akdin hükmünün veya konusunun yahut bir mal taksimatının tesadüfi olaylara veya eylemlere bağlandığı her türlü akit ve işlemi kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

Şâfiî literatüründe de muhâ tara kelimesinin kullanımı şartlı akitlerle sınırlı değildir. Bilinmeyen şeyin rehin verilmesi, bilinmeyen bir şey üzerinde iddialaşmak gibi cehalet denilebilecek örneklerde de muhâ tara karşımıza çıkmaktadır. Ancak her üç mezhepte muhâ tara diye nitelenen örneklerin çoğunluğunu şartlı akitler oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Hanbelîlerin muhâ tara kelimesini daha az ve sadece tehlikeye atılmak anlamında kullanması ise bize göre onların şart serbestisi konusunda en geniş mezhep olmasıyla açıklanabilir. Nitekim şartlı akitler Hanbelîlere göre caizdir.<sup>172</sup>

<sup>171</sup> Süleyman b. İbrahim Seniyyân, *et-Te'mîn ve Ahkâmühû* (Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2003), 64-66.

<sup>172</sup> Abdullah Çolak, *İslâm Hukuku (Ceza ve Borçlar)* (Malatya: Göktuğ Ofset, 2015), 208, 209.



Hanbeliler içerisinde İbn Teymiye ve öğrencileri İbn Kayyim ile İbn Müflih riskin kullanımını konusunda ön plana çıkmaktadır. Onlar kumar ve gararla riski eş anlamlı tutan çoğunluğun aksine bu kelimeleri ayırmaya çalışmışlardır. Batı iktisat literatüründe garar(belirsizlik)-risk arasındaki farka değinen ilk yazılar 20. yüzyılda kaleme alınmaya başlandığı söylenmektedir.<sup>173</sup> Bu bakımdan İbn Teymiye'nin, riski belirsizlikten ayırtmaya çalışan ilk kişi olduğunu söyleyebiliriz.

Bu bilgiler ışığında fıkıh kitaplarında riskin kullanımına dair söyleyebileceğimiz ilk şey onun, cumhura göre genellikle kumar, bahis ve garar anlamlarında olumsuz olarak kullanılmış olmasıdır. Onlar, kumar, garar ve riski çok kesin bir şekilde ayrılacak düzlemde kullanmamışlar aksine çoğu zaman birbirleri yerine kullanmışlar ya da atıflı bir şekilde birlikte zikretmişlerdir. Ancak buna rağmen kumarla birlikte kullanıldığı örneklerin çoğunun gararlı akitler olduğu için riskin asıl gararla eş anlamlı tutulduğunu söyleyebiliriz.

### 1.1.3. Fıkıh Kitaplarında Risk ile İlgili Kavramlar

Riskin kullanımıyla ilgili klasik fıkıh kitaplarında iki kavram karşımıza çıkmaktadır. Muhâtara kelimesi genellikle ya bu kavramlar yerine kullanılmış, ya da bu kavramlarla birlikte terkip olarak geçmiştir. Dolayısıyla riske yüklenen anlam sahasını belirgin hale getirmek için bu kavramların tanımını yapmak durumundayız.

#### 1.1.3.1. Garar (Belirsizlik)

Garar, “g.r.r” (غ-ر-ر) kök fiilinin tef'îl veznindeki masdarıdır.<sup>174</sup> Sülasi halinin birçok anlamı olmakla beraber İbn Fâris'e göre üç tane kök anlamı vardır. Bunlar; 1- Örnek/Benzerlik (Misâl) 2- Eksiklik (Noksanlık) 3-Azat etme, beyazlık ve şeref. İbn Fâris eserinde bu üçlü taksimatın her birine ait alt anlamları vermektedir. (Örneğin *el-ğırâr* tarz anlamına gelmekte olup gararın misal anlamının altında toplanmaktadır.) İbn Fâris eksiklik kök anlamına örnek olarak gararlı alışverişi zikreder. Ona göre garar bulunan alışveriş hiçbir zaman tamamlanmayacağı için eksiktir. İbn Fâris'in açıklamalarında

<sup>173</sup> Esat Bakımlı, *İktisatta Belirsizlik Kavramı ve Enflasyon Belirsizliğinin İç Borçlanma Faizlerindeki Risk Primine Etkisi: Türkiye Örneği (1990-2003)* (Muğla: Muğla Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2014), 5.

<sup>174</sup> İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, “ğa ra ra” md.

konumuzu asıl ilgilendiren kısmı gararlı satışı tanımlama şeklindedir. O gararlı alışverişi: “Garar, meydana gelip gelmeyeceği bilinmeyen risktir, kaçak kölenin veya havadaki kuşun satımında olduğu üzere” (وَهُوَ الْخَطَرُ الَّذِي لَا يُدْرَى أَيُّكُونُ أَمْ لَا، كَبَيْعِ الْعَبْدِ الْأَبِيِّ، وَالطَّائِرِ فِي الْهَوَاءِ) şeklinde tanımlamıştır.<sup>175</sup> Gararın *hatarla* tanımlanması Farâbi (350/961), Cevherî (400/1009'dan önce) ve Hârizmî'deki (387/997) gibi dilcilerde de görülmektedir.<sup>176</sup>

Ezherî (370/980) sözlüğünde garar kelimesini gararlı alışveriş örneği üzerinden açıklar ve gararlı alışverişin de garanti ve güven taşımayan alışveriş olduğunu söyler. Tarafların içeriğini kuşatacak şekilde bilmediği satım sözleşmelerinin de bu kapsamda olduğunu zikreder.<sup>177</sup>

Sözlüklerde genelde hatar ve garar kelimelerini eş anlamlı tutanlar olduğu gibi aralarındaki farka değinen dilciler de vardır. Kelimeler arası anlam farklılıkları ile ilgili eser kaleme alan Askerî (400/1009'dan sonra) bunlardan biridir. O eserinde hatar ile garar arasındaki farkı şu şekilde ortaya koymaktadır: “Garar, kesin ve garanti olan bir şeyin terkedilerek mümkün hale gelmesini ifade ederken hatar tehlikenin işlere erişip işleceği beklentisiyle korkuya kapılmayı ifade eder. Hatarın alamet-i farikası kesinlik değildir” (أَنَّ الْغَرَرَ يُفِيدُ تَرَكَ الْحَزْمِ وَالتَّوْتُقَ فَيَتِمَّنُ ذَلِكَ فِيهِ وَالْخَطَرَ رُكُوبَ الْمَخَافِ رَجَاءَ بُلُوغِ الْخَطِيرِ مِنَ الْأُمُورِ وَلَا يُفِيدُ مَفَارِقَةَ الْحَزْمِ وَالتَّوْتُقِ)<sup>178</sup> Dolayısıyla Askerî'nin tasavvurunda garar bir olasılık, ihtimali ifade ederken hatar bir duyguyu ifade etmektedir. Bir duygu olduğu için de Askerî'nin tasavvurunda hatar öngörülebilir düzlemde değildir.

Garar kelimesinin semantiğini inceleyen Necmettin Güney gararın Türkçe ve İngilizce bazı çevirilerindeki yanlışlığa değinmektedir. Buna göre bazı çevirilerde garar, tağrir kelimesiyle karıştırılmakta olup aldanma veya aldatma olarak tercüme edilmektedir veya sunulmaktadır. Ona göre gararlı sözleşme olarak dile getirilen örneklerin çoğunda her ne kadar sonuç itibarıyla bir aldanma söz konusu olsa bile bu satışlarda aldatma kastı söz konusu değildir. Yine sülâsî kök fiilin anlamları arasında her ne kadar

<sup>175</sup> İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Luğa*, “ğa ra ra” md.

<sup>176</sup> Farâbî, *Mu'cemu Divâni'l-Edeb*, 3: 41; Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd el-Cevherî Cevherî, *es-Sihâh Tâcü'l-Luğa ve Sihâhu'l-Arabiyye* (Beyrut: Dâru'l-İlim lil-Melâyîn, 1987), “ğ.r.r” md; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Yûsuf el-Kâtib el-Hârizmî Hârizmî, *Mefâtihu'l-Ulûm*, thk. İbrahim el-Enbârî (Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), 32.

<sup>177</sup> Muhammed b. Ahmed (ö. 370/980) Ezherî, *Tehzîbü'l-Luğa*, thk. Muhammed İvaz, 1. Bs (Beyrut: Dâru İhyâi'-Türâsi'l-Arabî, 2001), “ğa ra ra”.

<sup>178</sup> Ebû Hilâl el-Hasen b. Abdillâh b. Sehl el-Askerî, *el-Fürûku'l-Luğavi*, thk. Muhammed İbrahim Selim (Kahire: Dâru'l-İlm ve's-Sekâfe, ts.), 260.

aldatma/aldanma bulunsa bile Arapça sözlüklerin çoğunda garar kalıbıyla tehlike, risk ve belirsizlik olarak kendini göstermektedir. Bu değerlendirmelerden sonra garar kelimesinin en doğru karşılığının belirsizlik olduğu kanaatini paylaşmaktadır ki biz de aynı kanaatteyiz.<sup>179</sup>

Birçok sözlükte gararın hatarla açıklanması iki kavramın sözlük anlamları itibariyle bir yakınlık bulunduğunu göstermektedir. Bu durumun klasik fıkıh kitaplarındaki yansımalarına muhâtarayı tanımlarken müşahede ettik. Sözlüklerde durumun böyle olması fıkıh kitaplarındaki muhâtaraya tasavvurunun daha çok olumsuz ele alınmasını ve gararla eş anlamlı tutulmasını açıklamaktadır.

Bir fıkıh terimi olarak garar hicri ilk üç asırda tanımlanmamış, “gararlı satışın yasaklandığı” bilgisi ve gararlı satım kapsamında sayılan satım şekillerinin dile getirilmesiyle yetinilmiştir. Bazı istisnalar olmakla beraber ilk beş asırda garar kazuistik bir yöntemle işlenmiştir. Aynı durum riba ve ğabn gibi borçlar hukukunun birçok kavramı için de geçerlidir. Bu durumun ortaya çıkmasının birçok sebebi olabilir. Sünnette gararla ilgili verilen tikel örneklerin konunun anlaşılmasında yeterli görülmesi; ilk üç asırdaki ticari faaliyetlerle Hz. Peygamber dönemindeki ticari faaliyetler arasında fazla bir değişimin olmaması gibi birçok saik gararın genel bir tanımının yapılmasına ihtiyaç hissettirmemiş olabilir.<sup>180</sup>

Garar ıstilahî olarak “akibeti kapalı olan şey”<sup>181</sup>, “bilgisi kişiye kapalı kalan şey”<sup>182</sup>, “mevcut olup olmadığı kesin olarak bilinemeyen şey”<sup>183</sup>, “mebinin varlığı hakkındaki şüphe”<sup>184</sup>, “selâmet ile kayıp arasında gidip gelen şey”<sup>185</sup> gibi birçok şekilde tanımlanmıştır. Modern dönemde yapılan tanımlar da dahil olmak üzere garar tanımlamalarındaki farklılıklar lafzi farklılıktan öteye gitmemektedir. Bu

<sup>179</sup> Necmeddin Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Ğarar* (Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2013), 37-38.

<sup>180</sup> Detaylı bilgi için bkz: Güney, *Garar*, 41, 42.

<sup>181</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 12: 194 [الْغَرَرُ مَا يَكُونُ مَسْتَوْرًا الْعَاقِبَةَ]; Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye* [ الغرر ما له عاقبة مستورة ].

<sup>182</sup> Bâbertî, *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*, 6: 512 [مَا طُوِيَ عَنْكَ عِلْمُهُ].

<sup>183</sup> Ahmed b. ‘Abdirrahîm b. eş-Şehîd Şâh Veliyyüllâh, *Huccetu’llâhi'l-Bâliġa*, thk. es-Seyyid Sâbık (Beyrut: Dârü'l-Ceyyil, 1426/2005), 2: 170 [نهى عن بيع الغرر، وهو الذي لا يتيقن أنه موجود أو لا].

<sup>184</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5: 62 [اعتراض في اليعقوبية التعليل بالغرر، وهو الشك في وجوده].

<sup>185</sup> Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. Yûsuf el-‘Abderî el-Mâlikî el-Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416/1994), 6: 224 [وهو ما تردد بين السلامة والعطب].

değerlendirmelerden sonra Güney gararı “belirsizlik ve tesadüflük”; gararlı satışı da “akdin kuruluşunda tesadüflük barındıran veya bedellerin teslim edilebilirliği, niteliği veya vadesinde aşırı cehalet içeren satımlardır” diye tanımlamıştır.<sup>186</sup>

Gararın birçok tanımlaması arasında Kasânî'nin “garar, mebi'in şüphe konumunda olup varlık ve yokluk bakımından eşit düzeyde olduğu risktir” (الغزر هو الخطر) <sup>187</sup>; Babertî ve Ali el-Kârî'nin “husule gelip gelmeyeceği bilinmeyen risktir” (الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا) şeklindeki risk merkezli tarifleri konumuz itibariyle dikkat çekmektedir.<sup>188</sup> Bu tanımlar gararı bir risk hali saymakta olup riskin özel bir biçimi olarak görmektedir. Ancak riske getirilen kayıtlar sebebiyle gararı riskten de ayırmaktadır. Buna göre her garar hali bir riski ifade ederken her risk hali gararı yani fasit veya batıl bir sözleşmeyi ifade etmez.

Yukarıda görüldüğü üzere İbn Teymiye ve talebeleri İbn Kayyim ile İbn Müflih gararla muhâtarayı ayırmışlar, gararda normal şartlara göre daha ziyade risk olduğunu kabul etmişlerdir. Risk her ne zaman ziyadeleşirse yani öngörülemez dereceye gelirse hükmen garar olduğunu söylemişlerdir.<sup>189</sup> Buna göre her gararlı durum bir risk durumunu ifade ederken her risk garar ifade etmemektedir.

Karâfi'ye göre garar üç çeşittir: havadaki kuşun satımı gibi insanların yasaklığı konusunda icma edilen garar; sipariş akdi gibi insanların cevazı konusunda icma edilen garar ve ihtilaf edilen garardır. Toplumda malın korunması için zaruri olanlar caizdir.<sup>190</sup>

İslam hukukçuları gararı kendi içerisinde yesir ve fahiş olarak ikiye ayırmıştır. Bu ayırım hangi tür muhâtaranın caiz olup olmadığı, hangi derece muhâtaranın olumsuz telakki edildiğinin bilinmesi açısından önemlidir. Ayrıca bu taksim klasik fıkıh kitaplarında gararla özdeşleşmiş risk anlayışının sınırlarını çizmesi açısından da önemlidir.<sup>191</sup>

<sup>186</sup> Detaylı bilgi için bk: Güney, *Ĝarar*, 46-63.

<sup>187</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 163.

<sup>188</sup> Bâbertî, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, 6: 411; Ebü'l-Hasen Nürüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî (ö. 1014/1605) Ali el-Kârî, *Mirkâtü'l-Mefâtih Şerhu Mişkâtü'l-Mesâbih* (Beyrut-Lübnan: Dârü'l-Fıkr, 1422), 5: 1934.

<sup>189</sup> İbn Kayyim, *İlâmü'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemin*, 1: 302.

<sup>190</sup> Karâfi, *ez-Zehîra*, 5: 191, 192.

<sup>191</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 176; Karâfi, *ez-Zehîra*, 4: 352; Ebu'l-Velid Muhammed b. Aḥmed b. Ruşd el-Kurtubî İbn Ruşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-Taḥşîl ve's-Şerḥ ve't-Tevciḥ ve't-T'alîl li'Mesâili'l-Musteḥrace*, thk. Dr. Muḥammed Ḥaccî ve Âḥarûn (Beyrut; Lübnan: Dâru'l-Ĝarbi'l-İslâmî, 1408/1988), 2: 272; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, 6: 230.

1- Yesir garar: Akde tesiri olmayan yesir garar, akdi fâsit veya bâtil kılmayan garardır. İctihadi olması nedeniyle gararın akde tesir edip edemediğini ortaya koyacak kesin bir yöntem bulunmamaktadır. İslam hukukçuları bütün akitlerde garardan tümüyle kaçınmanın imkânsız olduğunu ve bunun için akitlerde az miktarda bulunan gararın meşru olduğunu kabul etmişlerdir. Bunların meşru kabul edilmediği takdirde toplumun zarar göreceğini ifade etmişlerdir.<sup>192</sup>

2- Fahiş garar: Akdi fâsit veya batıl kılan garar olarak tanımlanabilir. Akitlerde gararın akdi geçersiz hale getirmesi için, bu akde duyulan ihtiyaç, gararın miktarı, gararın akdin aslında olup olmadığı ve bu akdin yapılmasının nehyedilmesi durumunda topluma etkisi gibi durumlar dikkate alınmış ve gararın akde tesir edebilmesi için bazı şartlar aranmıştır.<sup>193</sup>

Gararın yesir ve fahiş olarak ayrışması ve buna bağlı olumsuz tavır çerçevesinde klasik fıkıh kitaplarındaki olumsuz risk tasavvurunun tesadüfilik, öngörülemezlik ve bunlara bağlı olarak aşırı bilinmezlik içerdiğini söyleyebiliriz. Bu bakımdan risk kelimesinde görüldüğü üzere riske dair klasik fıkıh kitaplarındaki olumsuz tavır bu niteliklere bağlı olarak kendini göstermektedir. Aşağıda günümüz risk anlayışı ile bu tasavvur arasındaki farklara değinilecektir.

### 1.1.3.2. Kumar

Kökleri çok eski dönemlere kadar dayanan hemen hemen her toplumda bulunan kumar, gerek bireysel gerekse toplumsal açıdan birçok olumsuz sonuçları olduğu için bütün dinler ve temel ahlâk öğretileri tarafından yasaklanmıştır. Kimileri için eğlence kimileri için bir kazanç kaynağı olmuştur.

Câhiliye döneminde kumar yoluyla kazanç sağlamaktan utanan soylu Araplar onu eğlence için oynayıp kazandığını fakirlere dağıtırken geri kalan çoğunluk kumarı mal kazanma amacıyla oynardı. Cahiliye döneminde en yaygın şekli “meysir” adıyla anılan,

<sup>192</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 176; Karâfi, *ez-Zehîra*, 4: 352; İbn Ruşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-Taşîl ve's-Şerh ve't-Tevcih ve't-T'alîl li'Mesâil'l-Mustehrace*, 2: 272; Mevâk, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, 6: 230.

<sup>193</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 176; Karâfi, *ez-Zehîra*, 4: 352.

üzerinde pay ve risk değerleri yazılı, her birinin ayrı ismi olan belirli sayıdaki ağaç çubukların çekilmesi şeklindeydi.<sup>194</sup>

Kumar, Türkçe'ye Arapça'daki kimâr kelimesinden geçmiştir. “q.m.r” (ق-م-ر) kök fiilinden gelen kelime sözlükte bahis yapmak anlamına gelmektedir. Mukamare ise aynı fiilin mufaale vezninden olup bahse tutuşmak anlamına gelmektedir.<sup>195</sup> Kumarın bir fıkıh terimi olarak tanımlanması, garara benzerlik göstermektedir. O da garar gibi ilk üç asırda tanımı yapılmamış, daha çok kazuistik yöntemle ele alınmıştır.

Araştırmalarımıza göre bir fıkıh terimi olarak kumarın ilk tanımına Cessâs'da karşılaşılmaktadır.<sup>196</sup> O, kumarı “muhâtara yoluyla malın temliki” (حَقِيقَتُهُ تَمْلِيكُ الْمَالِ عَلَى (الْمُخَاطَرَةِ) olarak tanımlamıştır. Benzer tanımlar Abdülaziz el-Buhârî<sup>197</sup>, İbn Abidin<sup>198</sup>'de de görülmektedir.

Şâfiî fakih Şîrâzî “kumar, kişinin zenginleşmek ile borçlanmak ihtimallerinden kurtulamadığı şeydir” (لأن القمار أن لا يخلوا أحد من أن يغتم أو يغرم) şeklinde tanımlar. Bu tanım kendinden önceki ve sonraki Şâfiî fakihlerin “kumar” kullanımlarını açıklar mahiyettedir.<sup>199</sup> İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec gibi Hanbelî fakihlerin de kumarı aynı şekilde tanımladığı görülmektedir.<sup>200</sup>

Kumar, Kur'an-ı Kerim'de meysir ifadesiyle önce “Sana içkiyi ve meysiri soruyorlar. De ki: Bu ikisinde insanlar için büyük zarar ve bazı faydalar vardır; zararları da faydalarından büyüktür” (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) (Bakara, 2/219) ifadesiyle kınanmış sonra “Ey iman edenler! İçki, meysir, dikili taşlar, fal okları şeytan işi iğrenç şeylerdir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz” (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) (Mâide, 5/91) ayetiyle açıkça yasaklanmıştır.

<sup>194</sup> Ebü'l-Hasen Muḳâtil b. Suleymân el-Belḥî Muḳâtil b. Suleymân, *Tefsîru Muḳâtil b. Suleymân*, thk. 'Abdullâh Maḥmûd Şehâte (Beyrut: Dâru İhyâi'l-Türâsi'l-Arabî, 1423/2002), 1: 188, 502; Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî Cessâs, *Kitâbu Ahkâmi'l-Kur'ân* (Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415), 4: 127; Ali Bardakoğlu, “Kumar”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2002), 26/364.

<sup>195</sup> İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüḡa*, “q.m.r” md; Cevherî, *es-Sihâh*, “q.m.r” md; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “q.m.r” md.

<sup>196</sup> Cessâs, *Kitâbu Ahkâmi'l-Kur'ân*, 2: 582.

<sup>197</sup> Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 5: 324 [تمليك المال بالخطر].

<sup>198</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 5: 275 [حَاصِلُهُ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ عَلَى سَبِيلِ الْمُخَاطَرَةِ].

<sup>199</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 15: 192; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi Fikhi'l-İmami's-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 3: 439; Nevevî, *el-Mecmû*, 15: 152.

<sup>200</sup> İbn Kudâme, *el-Muḡni*, 9: 468; Ebü'l-Ferec, *eş-Şerhu'l-kebir*, 11: 135.

Ayette “meysir” kelimesi ile kumarın yasaklandığı konusunda fıkıh kaynaklarında ihtilaf yoktur. Ancak bu iki kelimenin fıkıh kaynaklarında eş anlamlı olup olmadığı veya ikisi arasında eksik girişimlilik ilişkisi bulunduğu konusunda farklı değerlendirmeler yapmak mümkündür. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî fıkıh kaynaklarında meysir kumar diye açıklanmıştır. Bu şekilde bir açıklama onların her iki kelimeyi eş anlamlı tuttuğu izlenimini vermektedir. Ancak diğer bir yoruma göre ilgili ayetlerde her ne kadar meysir yasaklansa da ayet, ta’lîl yoluyla kıyas edilerek –tıpkı hamrın (üzüm şarabının) bütün içkilere teşmil edilmesi gibi- hüküm itibarıyla kumara teşmil edilmiş ve İslâm âlimlerince kumar olarak açıklanmıştır.<sup>201</sup> Bu yoruma göre kumar ile meysir arasında eksik girişimlilik ilişkisi bulunmakta olup meysir kumarın Cahiliye Araplarında oynanan bir türüdür.<sup>202</sup>

Mâlikilerde ise iki kelime arasında tersine eksik girişimlilik ilişkisi bulunmaktadır. Onlara göre meysir, haram meysir yani kumar, lehv meysir ve hakların meysiri şeklinde farklı çeşitleri bulunmaktadır. Bunlardan ayetle yasaklanan haram meysir kumardır. Buna göre kumar, meysirin bir türü olmaktadır. Mâlikîler, içerisinde kumar, hatar ve gararın olduğu oyun ve akitlerin hepsini *haram meysir* olarak nitelendirmektedir. Bu illet çerçevesinde bahsin olmadığı oyunları *lehv meysiri* olarak değerlendirmişlerdir. Kumar niteliği taşımayan meysirde harici delillere bakmışlardır. Kura çekilmesini *hakların meysiri* diye nitelendirmelerine rağmen Hz. Peygamberin kura çekmesine dayanarak kurayı caiz kabul etmişlerdir. Hz. Peygamber’in bir şans oyunu olan tavlayı yasaklaması sebebiyle de bir bahis olmasa bile tavlayı caiz kabul etmemişlerdir.<sup>203</sup> Hanbelîler de borçlanma ihtimali bulunmayan oyunlar konusunda Mâlikîlerle aynı tavırdadır. Bu tarz oyunları kumar olarak telakki etmemişler, ilgili oyunu yasaklayan bir nas yoksa caiz olarak kabul etmişlerdir.<sup>204</sup>

Ayette kıyas işlemi yapıldığı için illet tespitine bağlı olarak İslam âlimlerince meysirin kapsamı genişlemiş veya daralmıştır. Örneğin, İbn Ebî Hatim gibi bazı alimler

---

<sup>201</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 13: 379; Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 7; Nevevî, *el-Mecmû*, 20: 117; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Furû*, 7: 145.

<sup>202</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 7; Bardakoğlu, “Kumar”, 26/364.

<sup>203</sup> İbn Ruşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-Taḥşîl ve'ş-Şerḥ ve't-Tevciḥ ve't-T'alîl li'Mesâilî'l-Musteḥrace*, 13: 255-256; 17: 577-588; İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 2: 72; 3: 468; Karâfî, *ez-Zehîra*, 11: 172; el-Adevî, *Hâşiyetü'l-Adev*, 2: 500.

<sup>204</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10: 150.

illeti Allah'tan alıkoymak, müminler arasında kin ve düşmanlık koymak olarak tespit etmişler, bu bağlamda satranç vs. gibi birçok oyunu da meysir kapsamında saymış ve caiz görmemişlerdir.<sup>205</sup>

Yukarıda görüldüğü üzere Hanefilerin kumar anlayışında tesadüfiliğe bağlı temlik ön plandadır. Başka bir deyişle talihe bağlı sadece kayıp riskini değil hak istihakını da kumar olarak telakki etmişlerdir. Onlara göre hiçbir kayıp olmasa bile bir hakkın tesadüfiliğe dayalı olarak kazanılması da kumardır. Bu anlayışlarına paralel olarak Hanefiler nesep, mülkiyet ve azat etme davalarında kuraya başvurulmasını caiz kabul etmemişlerdir.<sup>206</sup>

İbn Teymiye kavramların fukaha tarafından bazen sözlükteki anlamıyla özel bazen de sözlükteki anlamını aşacak şekilde kullanıldığından söz etmektedir. Bu konuda meysir kavramını örnek olarak zikretmektedir. Özel anlamıyla cahiliyedeki özel bir oyun şeklini ifade eden meysir genel anlamıyla gararlı akitleri içerdiğinden söz etmektedir. İllete dayalı olarak gararlı akitlerin bir nevi kumar olduğunu bundan dolayı meysir kapsamında sayıldığını zikreder. İbn Teymiye kumarı “bedelin meydana gelip gelmeyeceği hususunda riske bağlı olarak insanın malının alınması” ( إِذِ الْقَمَارُ مَعْنَاهُ أَنْ يُؤْخَذَ مَالُ الْإِنْسَانِ وَهُوَ عَلَىٰ مُخَاطَرَةٍ، هَلْ ) (يَحْصُلُ لَهُ عَوَضُهُ أَوْ لَا يَحْصُلُ) şeklinde tarif eder. Kur'an'daki meysir kelimesinin bütün bu durumlara karşılık gelen bir kavram olduğunu ifade eder. O da illet merkezli yaklaşımla meysirin kapsamını genişletir ve gararlı akitlerin de meysir kapsamında olduğunu, garar hakkındaki hadislerin meysiri yasaklayan ayetin tafsilatı, beyanı olduğunu dile getirir.<sup>207</sup>

#### **1.1.4. Klasik Fıkhın Ele Aldığı Riskin Özellikleri ile Günümüz Risk Anlayışının Karşılaştırması**

Batılı araştırmacıların çoğunluğuna göre risk başlangıçta kadercî anlayıştan kurtularak kavramsal yapısının ve kullanımlarının değişmesi Rönesans'la birlikte özellikle 17. yüzyılda başlamıştır. Onlara göre Rönesans'la insan geçmiş sınırlarından kurtulmuş, dünyanın büyük bir bölümü keşfedilmeye başlanmıştır. Avrupa zenginleşmiş ve yeni finansal ürünler ortaya çıkmıştır. Buna bağlı olarak bilim ve geleceğe dair

<sup>205</sup> Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmilî eṭ-Taberî, *Câmi' u'l-Beyân 'an Te'vili 'Âyi'l-Kur'ân*, thk. 'Abdullah b. 'Abdulmuhsin et-Turkî (b.y.: Dâru Hicr, 1422/2001).

<sup>206</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 7.

<sup>207</sup> Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî İbn Teymiye, *el-Fetâva'l-Kübrâ* (Darü'l-Kütübi'l-İlmiye, 1987), 1: 154; 4: 16.



yaklaşımlar dinamik hale gelmiştir. Lupton'a göre Avrupa devletleri sanayileşmeyle birlikte nüfuslarını verimli bir şekilde kontrol altına almaya, kitlesel kentleşme ve sanayileşmenin yol açtığı değişimlerle mücadele etmeye çalışmıştır. Bu noktada olasılık ve istatistik bilimi var olan değişkenleri ve sapmaları hesaplayarak tayin etmenin bir yöntemi olmaya başlamıştır. Bundan dolayı o dönemde düzensizlikler ve belirsizliklerin, sayılar yardımıyla rasyonelleştirilerek ve somutlaştırılarak kontrol altına alınacağı inancı gelişmiştir. Bu durum riskin de bilimselleştirilerek ölçülebilir, tahmin edilebilir, yönetilebilir olmasına ve buna bağlı olarak kavramsal yapısının değişmesine yol açmıştır.<sup>208</sup> Öyle ki risk tehlikenin bir ölçü birimi olarak telakki edilmeye başlamıştır.<sup>209</sup>

Modern dönemde ise risk kavramı dünyaya ve onun kaotik tezahürlerine, sürekliliğine ve belirsizliklerine yeni bir bakış açısını temsil eder hale gelmiştir. Bu bakış açısı batılı araştırmacılara göre şans ve talihe bağlı öngörülme sonuçlarının Tanrının iradesinin bir sonucu değil insanın eylemlerinin bir sonucu olabileceğini kabul etmektedir.<sup>210</sup>

Muhâtar kelimesinin klasik fıkıh kitaplarının genelinde kumar ve garara eş anlamlı veya benzer tutulması batıdaki risk tasavvuruna benzer olarak riskte talihe dayalı bir anlamın daha ön planda olduğunu göstermektedir.

Ayrıca yukarıda görüldüğü üzere risk kelimesi batıda, daha çok ticari faaliyetlerin artmasıyla ticari alanlarda kullanıldığı ve öneminin arttığı bir gerçektir. Klasik fıkıh kitaplarında ise daha çok akitler konusunda kullanıldığı gözükmektedir. İlk dönem dil kitaplarında garar daha çok hatar kelimesiyle açıklanmış ve örnek olarak sudaki balığın satımı gibi ticari faaliyetlerle alakalı örnekler dile getirilmiştir. Bu ise riskin hem batı hem doğu medeniyetleri için ticari sahada baskın olan bir kavram olduğunu ortaya koymaktadır.

Cumhur genellikle muhâtarayı, kumar, bahis ve garar anlamlarında olumsuz olarak telakki etmişlerdir. Onlar kumar, garar ve muhâtar kelimelerini çok kesin bir şekilde ayrılacak düzlemde kullanmamışlar aksine çoğu zaman birbirleri yerine kullanmışlar ya da atıflı bir şekilde birlikte zikretmişlerdir.

---

<sup>208</sup> Bernstein, *Story of Risk*, 3; Lupton, *Risk*, 6, 7; Turner, *Orientalism, Postmodernism and Globalism*, 167.

<sup>209</sup> Kates - Kasperson, "Comparative Risk Analysis of Technological Hazards (a Review).", 7029.

<sup>210</sup> Lupton, *Risk*, 7; Turner, *Orientalism, Postmodernism and Globalism*, 167; Beck - Willms, *Conversations With Ulrich Beck*, 109.

Klasik fıkıh kaynaklarında muhâtaraya dair bu genel yaklaşımın aksine muhâtarayı garar ve kumardan ayırma çabaları da görülmektedir. Nitekim İbn Teymiye yukarıda görüldüğü üzere her muhâtaralı işlemin haram sayılmadığını ve kumar olmadığını; kumarın, içerisinde muhâtara bulunması sebebiyle değil, haksız mal yemek anlamına geldiği için haram olduğunu dile getirir.<sup>211</sup>

Yine kumarın yasaklığı İbn Teymiye ve talebelerinin ifade ettiği gibi salt risk unsurundan değildir. Batıl yolla kazanç elde etmeyi ifade ettiği için yasaklanmıştır. Kumarda bir tarafın kazanması diğerlerinin kaybetmesi üzerine kuruludur. Karşılıklı bir kazanç söz konusu değildir.

İbn Teymiye kumar tarifıyla<sup>212</sup> kumarbazın varını, yoğunu şans denebilecek bir riske bağladığından söz eder. Başka eserlerinde kumardaki risk hakkında “tesadüfi muhâtara” (مخاطرة مباحته) diye nitelemelerde bulunur.<sup>213</sup> İbn Kayyim de ticaretteki riski “basit muhâtara” (مخاطرة يسيرة) ifadesiyle niteleyerek hocasının yolunu takip eder.<sup>214</sup>

İbn Kayyim muhâtarayı ticaret riski ve kumar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bir tarafın haksız kazanç elde etmesini sağlayan bir nitelik kazandığı vakit muhâtarayı kumar olarak telakki etmektedir. Bu nitelikteki muhâtara ise fahiş muhâtaradır, yani muhâtaranın tamamen öngörülemeyen olduğu durumdur.

Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü üzere İbn Teymiye ve öğrencileri dışındaki alimlerin çoğunluğuna göre risk, kumar ve garara yakın anlamda hatta eş anlamlı sayılmıştır. Bu durum günümüz risk anlayışı ile garar ve kumar arasındaki farklara değinmeyi gerekli kılmaktadır. Ancak bu şekilde klasik fıkıh eserlerindeki risk ile günümüz risk anlayışı arasında doğru bir karşılaştırma yapılabilir.

Günümüz risk anlayışı ile kumar arasındaki farklardan biri kumar bir işlemi/oyunu ifade ederken risk sadece bir olasılığı ifade etmektedir. Kumardaki kayıp ihtimaline risk denebilir. Ancak kumarda sözü edilen risk tesadüfilik derecesindedir ve buna belirsizlik denmektedir. Bir diğer husus kumar tabiatı gereği sıfır toplamlı bir oyundur (zero sum game). Kumarda bir tarafın kazancı diğer tarafın kaybına bağlıdır. Kumar oynayan kişi ya bahse yatırılan meblağın tamamını alır ya da tamamını kaybeder. Fıkıh kaynaklarında

<sup>211</sup> Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328) İbn Teymiye, *el-Müstedrek alâ Mecmûu Fetâvâ Şeyhu'l-İslâm*, 1418, 4: 60-70.

<sup>212</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 64.

<sup>213</sup> İbn Teymiye, *Câmi'u'l-Mesâ'il*, 6: 414.

<sup>214</sup> İbn Kayyim, *'İlâmü'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*, 2: 6.

tarif edildiği gibi kumar oynayan kişi ya borçlanır ya zenginleşir. Onlara göre bu nitelik bir oyunu veya işlemi kumar yapmaktadır.<sup>215</sup> Buradaki kâr-zarar ihtimali işlemin/oyunun/sözleşmenin bizatihi kendisinden kaynaklanmaktadır.<sup>216</sup>

Risk ise sadece kayıp ihtimalini ifade eden bir kavram olup riskin bulunduğu şeyin sıfır toplamlı oyun veya işlem olduğu söylenemez. Kumarda olduğu gibi aralarında zorunlu bir sebebiyet ilişkisi yoktur. Örneğin, girişimcinin aldığı üründe piyasa riski bulunmaktadır. Aldığı ürün piyasada aldığı fiyattan çok daha aşağı bir fiyata düşebilir. Ancak buradaki zarar ihtimali ilk satım sözleşmesinden kaynaklanmaz. Piyasadaki iktisadi değişikliklerden kaynaklanmaktadır. Ayrıca ürünü alan girişimcinin elinde fiyat düşse bile ürün kalmaya devam etmektedir. Bundan dolayı piyasa riskine rağmen satın alma işlemine sıfır toplamlı oyun denemez. Kısaca kumarda kâr-zararın kaynağı işlemin kendisinden kaynaklanırken piyasa riskinde harici unsurlardan kaynaklanmaktadır.<sup>217</sup>

Kumarla risk arasındaki farkı tespit etmek için ticari girişimci ile kumarbaz arasındaki farka da değinilmesi elzemdir. Her ikisi de kâr elde etmek amacıyla risk almak zorundadır. Girişimci, iş fırsatlarını -insanların ihtiyaç duyduğu ürün ve hizmetler- arayan ve elindeki kaynakları bu fırsatları değerlendirmek üzere riske eden kişi olarak nitelendirilmektedir. Farklı girişimci tanımları bulunmakla beraber geleneksel girişimci tanımları risk üstlenme eylemine dayanmaktadır.<sup>218</sup>

Kumarbaz ise şansına güvenerek kazanmayı uman kişi olarak nitelendirilir. Görüldüğü üzere kumarbaz şansa dayalı tesadüfi risk alırken girişimci/tüccar bilgiye dayalı risk alır. Kumar ve kumar nitelikli eylemlerin kurallarını salt kazanç elde etmek isteyen üçüncü kurumların koyduğu düşünülürse kumarbazın kazanma ihtimali çok düşüktür. Kumarbaz varını, yoğunu tamamen talihe bağlamaktadır. Buna karşın girişimci insanların ihtiyaç duyduğu/talep ettiği bir ürün veya hizmet ortaya koymaktadır. Ayrıca girişimci doğrudan bir işe girmez. Önce piyasa araştırması yapar ve olası tüm riskleri tespit eder. Dolayısıyla girişimci insanların ihtiyaçlarını, eğilimlerini vs. birçok unsuru göz önünde bulundurarak hesaplanabilir riskler alır. Bu bakımdan girişimcilik risk

---

<sup>215</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 15: 192; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 439; Nevevî, *el-Mecmû*, 15: 152.

<sup>216</sup> Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 27, 28.

<sup>217</sup> Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 27, 28.

<sup>218</sup> Ferda Erdem, "Girişimcilerde Risk Alma Eğilimi ve Belirsizliğe Tolerans İlişkinine Kültürel Yaklaşım", *Akdeniz İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 2 (2001), 46.

üstlenmekten çok, riskleri yönetmektir. Nitekim, girişimciliğin esasında riski yönetmek anlamına geldiğine birçok çalışma işaret etmektedir, vurgu yapmaktadır.<sup>219</sup>

Günümüzde büyük ölçekli firmalar bir işe girmeden önce risk analistleri, veri analistleri gibi uzmanlara başvurmaktadır. Bu sayede muhtemel kayıpları en az indirmekte veya maksimum faydayı sağlamaktadırlar. Bu bakımdan eski çağlardaki ticari işlem ve girişimlerdeki risklere nazaran daha tahmin edilebilir riskler söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak kumarda şans denebilecek kazanma ihtimali ile istatistik biliminin geliştiği girişimcilerin üstlendiği risk birbiriyle eş anlamlı tutulamaz.

Klasik fıkıh kaynaklarında riskin eş anlamlı tutulduğu diğer bir kavram garardır. Gararın iktisattaki karşılığı ise belirsizlik kavramıdır. Risk ile belirsizlik arasındaki farklara geçmeden önce iktisatçıların, başlangıçta risk ile belirsizlik arasında net bir ayrım yapmadıklarını belirtmemiz gerekmektedir. Her iki kavram da yarına yani geleceğe ilişkin bir yargıyı içerir. Başlangıçta her iki kelime klasik fıkıh kaynaklarında olduğu gibi birbirlerinin yerine kullanılmıştır. Özellikle 20. asırda iki kavramın farklı olduklarına dikkat çeken yazılar kaleme alınmıştır. Yukarıda risk tanımlamasında görüldüğü üzere günümüzde genel olarak risk istenmeyen bir olayın gerçekleşme olasılığıdır. Olasılık ise olasılık hesaplamaları ve istatistiksel verilen yardımıyla öngörülebilir bir durumu tasvir eder. Modern iktisat düşüncesinde belirsizlik ise daha çok sonucu etkileyen bütün faktörlerin bilinmemesi ve sonuçlara yönelik objektif bir olasılık değerlendirmesi yapılamayan olguyu ifade eder.<sup>220</sup>

Riskle belirsizlik arasındaki farka değinen ilk iktisatçılardan<sup>221</sup> Frank Knight'a göre riskte “ölçülebilirlik”, belirsizlikte ise “ölçülemezlik” esastır. Ona göre risk ölçülebilen ve sigorta edilebilen belirsizliktir. O, ölçülebilirlikten hareketle de riske “accurate foreknowledge of the future” (geleceğin kesin ön bilgisi) olarak görmektedir. Ona göre bir işletme her ne kadar girişimlerinin sonuçlarını öngöremese dahi her bir sonucun nicel bilgisini ölçerek geleceğe dair doğru bir ön bilgi elde eder. Buna dayanarak kayıplar sabit maliyetlere dönüştürülebilir. Bu konuda insanı diğer yaşam formlarından ayıran en temel unsurun, “gelecek şeyleri görebilmesi”, “önceden tepki verebilmesi”

---

<sup>219</sup> Değişim Yelpazesi, “Girişimcilik Bir Kumar mı?”, *Dünya* (19 Mart 2013); Erdem, “Girişimcilerde Risk”, 44.

<sup>220</sup> Bakımlı, *İktisatta Belirsizlik*, 5.

<sup>221</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 24.

olduğuna vurgu yapar. Bilincin temel görevinin geleceğin bilgisini vermek olduğunu söyler.<sup>222</sup>

Risk ile belirsizlik arasında yapılan bir diğer ayırım sonucun olumlu olması aısındanandır. Buna göre risk, istenmeyen olumsuz bir durum için kullanılırken belirsizlik hem olumlu hem olumsuz durumlar için kullanılabilir. Buna göre zarar “riskinden”, kâr/zarar “belirsizliğinden” söz edilebilir.<sup>223</sup>

Risk, bir tehlikenin ortaya çıkma olasılığı ile ilgilidir. Bu yönüyle riskin “tehlike” (peril) ve “olasılık” (probability) olmak üzere iki boyutu vardır. Belirsizlik ise “bilgisizlik” (ignorance) ve “sürpriz-çok” (surprise-shock) olmak üzere iki boyutu vardır.<sup>224</sup>

Knight olasılığı, öznel ve nesnel olarak ikiye ayırmaktadır. Buna göre istatik yardımıyla ngrlembilen nesnel olasılık riskin konusuyken öngörülemeyen öznel olasılık ise belirsizliğin konusudur. Bir rnek grubundaki olası sonuçlar biliniyorsa “birleştirme” yöntemiyle sınıflandırılabilir.<sup>225</sup> Knight’a göre belirsizlik, ne akli ilkelere göre ne de istatikselle olarak sınıflandırılabilir. Ancak *sürpriz-çok* ortaya çıktığında anlam kazanmaktadır ve tesadüfilik hakimdir. Tesadüfilik ise ampirik olarak tanımlanamaz. Dolayısıyla kavranamadığı için belirsizlikte ngrmezlik ve önlem alınamamazlık ne çıkmaktadır.<sup>226</sup>

Risk ve belirsizlik arasında “bilgi” açısından da farklılık vardır. Riskte geçmişe ilişkin olarak yapılan istatistiksel olasılık hesabıyla “bilgi” varken, belirsizlikte “bilgisizlik” esastır. Belirsizlik ise çoğunlukla geleceğe ilişkin tam bir bilgisizlik halidir. Bu konuda Knight şampanya üretimini örnek verir. Ona göre şişenin patlama olasılığı şampanya üretme işini belirsiz hale getirmez. İstatikselle bilgiye dayanarak sabit ve bilinen bir oran tespit edilebilir. Bilindiği için bu oranın büyük veya küçük olması işletme için

---

<sup>222</sup> Frank H. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit* (Reprints of Economic Classic, 1964), 198-201, 233; A. Din Alada, *İktisat Felsefesi ve Belirsizlik* (İstanbul: Bağlam Yayıncılık, 2000), 68, 69; Timuçin Yalçınkaya, “Risk ve Belirsizlik Algılamasının İktisadi Davranışlara Yansımaları” (Muğla, 2004), 7.

<sup>223</sup> Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, 233.

<sup>224</sup> Yalçınkaya, “Risk, Belirsizlik ve İktisadi Davranış”, 9, 10.

<sup>225</sup> Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, 233.

<sup>226</sup> Alada, *İktisat Felsefesi ve Belirsizlik*, 69, 70; Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, 230. Yalçınkaya, “Risk, Belirsizlik ve İktisadi Davranış”, 9, 10

önemli değildir.<sup>227</sup> Niklas Luhman gibi sosyologlar ise risk ile belirsizliğin bu şekilde ayrışmasını eleştirmektedir.<sup>228</sup>

Sonuç olarak risk eski çağlarda hem batıda hem doğuda istenmeyen bir durumun gerçekleşme olasılığını ifade eden tedadüfilige içeren bir kavramdır. 13. yüzyıldan itibaren kavram yeni bir boyut kazanmıştır. Kavramın bu yeni boyutu, kavramın içerisindeki “olasılık” anlamının istatistik ilminin gelişmesiyle tesadüfilikten uzaklaşmasından kaynaklanmaktadır.<sup>229</sup> Bernstein ve onun gibi birçok batılı düşünür tarafından her ne kadar bu durum kadere karşı çıkış olarak değerlendirilse de olasılık ve ihtimal tasavvurunun değişmesi sebebiyle riskin kavramsal olarak yeni anlamlar kazandığı bizce de doğrudur. Dolayısıyla klasik fıkıh kitaplarındaki risk hakkında bu durum göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan riski kendi dönemindeki tasavvura dayanarak kumar ve gararla eş anlamlı tutan fakihlerin görüşü esas alınarak günümüzdeki risk kavramına aynı hükümleri tatbik etmek, yaşanan bu değişimi dikkate almamak olacaktır.

## 1.2. Risk Çeşitleri

Risk, birçok açıdan farklı tasniflere tabi tutulmaktadır. Risk barındıran akit ve işlemlerin sınırlarının ve mahiyetinin anlaşılmasına katkı sunabilecek tasnifleri şu şekilde sıralayabiliriz:

### 1.2.1. İktisadi Açıdan Riskler

İktisadi açıdan birçok risk çeşidi bulunmaktadır. Bu risk türünün iç tasnifleri ve sayısı kesin hatlarıyla tespit edilmiş değildir. İktisadî risk üzerinde yapılan çalışmaların birçoğunda bu durum kendini açıkça göstermektedir. Bununla birlikte daha kapsamlı olduğunu düşündüğümüz için tercih ettiğimiz tasnife göre iktisadi riskler üç kısımdır:<sup>230</sup>

<sup>227</sup> Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*; Yalçınkaya, “Risk, Belirsizlik ve İktisadi Davranış”, 10.

<sup>228</sup> Luhmann, *Risk: A Sociological Theory*, 1.

<sup>229</sup> Demet Kalyoncu, *Risksiz Risk Yönetiminin Alternatif Yolları* (İstanbul: Okan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013), 3.

<sup>230</sup> Örneğin bir kredi riski; sonuçları itibariyle finansal risk, nedenleri itibariyle operasyonel risk olarak değerlendirilebilir. Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 4; TÜSİAD Risk Yönetimi Çalışma Grubu, *Kurumsal Risk Yönetimi* (İstanbul: TÜSİAD, 2008), 19.

**a) Finansal riskler:** Finansal risk, tüzel ve hakiki kişinin sahip olduğu varlıklar açısından mali kayba uğrama olasılığıdır.<sup>231</sup> Kısaca finansal sonuçlar doğuran risklerdir.<sup>232</sup> Bu olasılıklar da kurumun/kişinin finansal pozisyon ve tercihleri sonucu olarak ortaya çıkmakta olup aynı zamanda kişinin giderlerini artıracak veya gelirleri azaltacak niteliktedir.<sup>233</sup>

Finansal riskler içerisinde başlıca ve önemli risk türleri olarak *piyasa, kredi, likidite ve operasyonel risklerini* sayabiliriz.<sup>234</sup>

**Piyasa riski:** Döviz ve mal piyasalarındaki fiyat dalgalanmalarına bağlı olarak ortaya çıkan risk türüdür.<sup>235</sup>

**Kredi riski:** Karşılaşılan zorluklardan dolayı vadesi gelen yükümlülüklerin yerine getirilememesinden kaynaklanan risk türü olarak kabul edilir. Bu durumda kişi veya işletme alacağını tahsil edemez. Bu durumda ya borç hiç ödenemez ya da ödemenin gecikmesi veya yavaşlaması söz konusu olur.<sup>236</sup>

**Likidite riski:** Kişinin veya işletmenin sahip olduğu varlıkları kısa zamanda nakde çevirememeye riskidir. Likidite kavramı, ödeme gücünü yani vadesi gelen borcunu ödeyebilme yeteneğini ifade eder. Kredi riski alacağı tahsil edememe riskini ifade ederken likidite riski, borcu ödeyememe riskini ifade eder. Bütün bunlar nakit giriş ve çıkış dengesiyle ilgili kabul edilmektedir.<sup>237</sup>

**Operasyonel risk:** Operasyonel riskler, bir kurumun/kişinin işlem faaliyetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkabilen ve finansal kayıplara yol açabilen her türlü risk olarak tanımlanmaktadır.<sup>238</sup>

Operasyonel riskler çok geniş bir sahayı kapsamaktadır. Bunlardan en önemlilerinden biri olarak *itibar riski* ön plana çıkmaktadır. Kişi veya kurumun itibarı en az maddi varlığı kadar önemlidir. Zira sağlam bir itibara sahip kişilerin müşterileri daha

---

<sup>231</sup> Hakan Bakkal vd., *İç Kontrol ve Kurumsal Risk Yönetimi* (İstanbul: İdeal Kültür ve Yayıncılık, 2016), 43; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 8.

<sup>232</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 26; Burak Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi* (İstanbul: Alef Yayınevi, 2019), 10.

<sup>233</sup> Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 43; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 8.

<sup>234</sup> Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 9.

<sup>235</sup> Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 9; Kalyoncu, *Risksiz Risk*, 52.

<sup>236</sup> Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 10; Kalyoncu, *Risksiz Risk*, 56.

<sup>237</sup> Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 11; Kalyoncu, *Risksiz Risk*, 54.

<sup>238</sup> Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 42; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 12.

sağlam ve çoktur. İtibarın, sağlanan gelirin sürdürülmesi üzerinde etkisi vardır. İtibar riskini belirleyen üç faktörden söz edilmektedir. Bunlar; itibarın gerçek karakteri aşım aşmadığı, itibar ile aradaki uçurumu artırabilecek veya kapatabilecek dış inanç ve beklentilerin ne ölçüde değiştiği ve finansal durum arasındaki uçurumu etkileyebilecek iç koordinasyon kalitesidir. İtibar riski, sistem umulduğu gibi çalışmazsa ortaya çıkabilir ve kamu tarafından olumsuz olarak telakki edilir.<sup>239</sup>

Aşağıda geleceği üzere İslâmî bankacılıkta *şer'i uyumsuzluk riskleri* olarak zikredilen riskler, itibar riskinin altında sayılabilmektedir. Nitekim bu bankaları tercih eden dindar çevre için ilgili bankanın İslam hukuku prensiplerine uygunluğu önemlidir. Bu kimselerin zihinlerinde İslam hukuku prensiplerine uygunluğuna göre o bankalara itibar edilir veya edilmez.

**b) Stratejik riskler:** Bir işletmenin kısa, orta ve uzun vadelerde belirlemiş olduğu hedeflere ulaşmasını engelleyebilecek risklere stratejik riskler denmektedir. Hatalı kararlar almak, sektördeki değişime ayak uyduramamak, pazarı iyi analiz edememek, rekabet edememek, doğru planlama yapamamaktan kaynaklanan riskler bu türdendir.<sup>240</sup>

**c) Dış çevre riskleri:** Bu başlık altındaki riskler ticari işletmenin faaliyetlerinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak işletmenin tercihlerine bağlı olarak şirketi etkilemektedir. Kurumdan bağımsız olarak ortaya çıkan hukuki düzenlemeler, politik durumlar ve müşteri trendleri bu riskleri doğurmaktadır.<sup>241</sup> Bu bakımdan stratejik risklerle doğrudan ilişkili görülmektedir. Örneğin, tüm iş ve işlemler belirli bir mevzuat çerçevesinde yürütülmektedir. Şirketin yeni çıkan mevzuatı bilmemesi veya yetersiz bilgiye sahip olması ve yahut da yanlış bilgiye sahip olmasından dolayı ortaya çıkabilecek yasal riskler bu tür risklerdendir.<sup>242</sup>

## 1.2.2. Kaynağı Açısından Risk

Kaynağı açısından riskler, doğal ve imal edilmiş riskler olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Doğal seyri içerisinde söz konusu olan risklere doğal risk denirken insanların ürettiği özellikle teknolojinin gelişmesine bağlı olarak ortaya çıkan silahlanma, nükleer

<sup>239</sup> Kalyoncu, *Risksiz Risk*, 59, 60.

<sup>240</sup> Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 42.

<sup>241</sup> TÜSİAD Risk Yönetimi Çalışma Grubu, *Kurumsal Risk Yönetimi*, 20.

<sup>242</sup> Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 43.



tehlike, hareketli piyasaya bağı riskler imali riskin kapsamındadır. Doğa ve gelenek kaynaklı dışsal tehlikeler belli ölçülerde belirli şartlarda kontrol altına alınabilmektedir. Ancak insanların ürettiği savaş gibi riskler büyük felaketlere yol açma olasılığına sahiptir. Bu sebeple imal edilmiş risklerin birçoğu hesaplanabilir olmaktan uzaktır.<sup>243</sup>

Zerkâ bu genel tasniften farklı olarak kaynağı açısından riski üçe ayırmaktadır. Fırtına, deprem gibi doğal afetlerle gerçekleşebilecek maddi kayıplara *semavi kaynaklı maddi risk*; insan kaynaklı risklere *toplumsal risk*; fiyatların düşüp yükselmesine *ticari pazar riski* olarak nitelemektedir.<sup>244</sup>

Doğal riskler hakkında geçmişe dair birçok örneği bulunduğu için ve büyük bir insanlık tecrübesi biriktiği için hesaplanabilirliği söz konusudur. Buna karşın imali risklerin birçoğunda aynı durum söz konusu değildir. İnsanlık geçmişten beri sık sık emsalleri meydana gelen doğal risk türlerine çözümler üretmiş bu konuda ortak tecrübe edinmiştir. Örneğin, bir deprem olasılığına karşı toplumun büyük çoğunluğu aynı çerçeveden bakabilmekte ve ona göre önlemler alabilmektedir. Ancak ortaya çıkan veya çıkmakta olan imali risklere karşı doğal risklere nispeten daha savunmasız kalmaktadır. Çünkü imali risklerde ortak tecrübe yerine farklı bilgi ve algılama düzeylerine bağı olarak farklı fikir ve kanaatler söz konusu olabilmektedir. Örneğin, aynı olayda bazı fertler "kaybettik" psikolojisindeyken, bazı kişiler "kazandım" psikolojisi içine girmekte, bir kısmı ise bu iki psikolojinin arasında olabilmektedir. Bu durumda toplumun genelinde aynı bakış açısı olmamakta ve benzer tepkilerle, benzer önlemler alınamamaktadır.<sup>245</sup> Bu durum istatistiksel olarak bir değerlendirilmenin önüne tıkamaktadır.

Doğal ve imali risklerin istatistiksel değerlendirmelerle öngörülebilirlik durumlarının değişkenlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Yeni ortaya çıkan risklerin başlangıçta öngörülemez oluşundan dolayı imali risk sayılırken zamanla toplumda ortak tecrübe ve çözümler oluşmasıyla öngörülebilir hale gelebildiği ve artık imali olmaktan çıkıp doğal risk kategorisinde değerlendirilebildiği görülmektedir.

---

<sup>243</sup> Ferhat Sayım - Selami Er, "Risk Kavramı ve Bankacılıkta Risk", *Çatı Dergisi* 4/22 (2009), 8.

<sup>244</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 105.

<sup>245</sup> Sayım - Er, "Risk Kavramı ve Bankacılıkta Risk", 8, 9.

### 1.2.3. Mahiyeti Açısından Riskler (Saf/Spekülatif Risk)

Doğası ve mahiyeti açısından riskler yalın ve spekülatif olmak üzere iki kısma ayrılır.<sup>246</sup> Hangi tür risklerin sigorta akdi veya tekafül konusuna gireceğinin tespiti açısından bu tasnif önemlidir.<sup>247</sup>

**1- Spekülatif risk:** Bir olay gerçekleştiğindeki kazanma ihtimali bulunan, gerçekleşmediğinde ise kaybetme ihtimali bulunan risklerdir.<sup>248</sup> Bunun en bariz örneği kumardır. Kumar oynayan kişi ya tamamen kaybeder ya da tamamen kazanır.<sup>249</sup>

**2- Yalın/Saf risk:** Sadece kaybetme riskinin olduğu, kazanma ihtimalinin olmadığı risklerdir.<sup>250</sup> Örneğin, araba alan bir kimseyi bekleyen olasılıklar aracın zarar görmesi veya görmemesidir, kaza yapabilir veya çalınabilir. Sigorta akinde bu tür riskler uygundur.<sup>251</sup>

Yalın riskler kendi içesinde üç gruba ayrılır:

a) *Kişiye yönelik riskler:* Kişinin gelir kazanma özelliğini kaybederek malının azalma olasılığını ifade eden risklerdir. Ölüm riski, emeklilikte yeterli gelire sahip olamama riski, malul kalma riski, işsiz kalma riski gibi. Bu tür riskler hayat ve sosyal sigortanın konusunu oluşturur.<sup>252</sup>

b) *Mala yönelik riskler:* Malın değerini kaybetmesi, helak olması gibi riskleri ifade eder. Mala yönelik riskler evin yamnası gibi ya doğrudan kayba neden olur. Ya da evi yanan kişinin yeni ev alıncaya kadar ikamet için yapacağı harcamalar gibi dolaylı olarak kayba neden olur. Bu tür riskler hayat dışı sigortaların konusunu oluşturur.<sup>253</sup>

c) *Sorumluluğa yönelik riskler:* Kişinin kendi davranışından kaynaklanan tazmine neden olan risklerdir. Örneğin, bir kimsenin başkasının aracına çarpması sonucu araçta hasar oluşmasıdır. Bu tür riskler sorumluluk sigortalarının konusunu oluşturur.<sup>254</sup>

<sup>246</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 105.

<sup>247</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 27.

<sup>248</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 105; Outreville, *Theory and Practice of Insurance*, 3.

<sup>249</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 27.

<sup>250</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 105; Outreville, *Theory and Practice of Insurance*, 3.

<sup>251</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 28.

<sup>252</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 28.

<sup>253</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 28, 29.

<sup>254</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 29.

#### 1.2.4. Sonuçları Açısından Risk

Risk, sonuçları açısından üç kısma ayrılır:<sup>255</sup>

1- Malî riskler: Malın çeşitli sebeplerle zayı olma veya telef olma riskleridir.

2- Mesuliyet riskleri: Kişinin çeşitli zararlardan sorumlu tutulma riskleridir. Şoförün yayaya çarpması gibi.

3- Vazife riskleri: Görevliye ilişkin risklerdir. Örneğin; bir şirkette bir işle sorumlu kişinin ölmesi veya hatalı iş yapması gibi.

#### 1.2.5. Sabitlik Açısından Risk

Risk, sabitlik açısından iki kısma ayrılır:<sup>256</sup>

1- Statik risk: Ekonomik, toplumsal, gündelik hayattaki olaylara bağlı olmayan sürekli söz konusu olan risklerdir. Ahlaki olmayan davranışlar, doğal nedenler gibi risklerden kaynaklandığı için ekonomik değişkenler sabit tutulsa bile statik riskler kayba neden olabilir. Ancak dinamik risklere göre daha hesaplanabilir/tahmin edilebilirdir. Bundan dolayı sigorta akdine dinamik riskler nispeten daha uygundur.<sup>257</sup>

2- Dinamik risk: Statik risklerin tam tersi olarak, toplumdaki değişikliklerden kaynaklanan risklerdir. Ekonomik değişkenlerden birisi veya bir kaçının etkisiyle oluşan risklerdir. Ekonomide bir teoriye göre dinamik riskler uzun vadede toplumun yararınadır. Zira dinamik riskler kaynakların etkin kullanılmamasına yönelik ıslah çalışmalarının bir sonucudur.<sup>258</sup>

#### 1.2.6. Meşruiyet Açısından Risk

Hukuk sistemi içerisinde meşruiyeti açısından risk ikiye ayrılmaktadır. Ancak hukukun meşru kabul ettiği/etmediği riskleri isimlendirme konusunda meşru olan/olmayan, olumlu-olumsuz, kınanmış-övülmüş şeklinde farklı yazarlarca farklı isimlendirmeler bulunmaktadır. Bunları ikinci bölümde müstakil olarak inceleyeceğiz.

<sup>255</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 104, 105.

<sup>256</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 106.

<sup>257</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 26; Outreville, *Theory and Practice of Insurance*, 3.

<sup>258</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 26; Outreville, *Theory and Practice of Insurance*, 3.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. AKDE TESİRİ BAKIMINDAN RİSK: MEŞRU VE MEŞRU OLMAYAN RİSK

Hukuki fiilin en geniş uygulama alanına sahip akitler, daha önce ifade ettiğimiz üzere kuruluş ve uygulama aşamalarında çeşitli risklere maruz kalır. Bu risklerin bir kısmı meşruiyet açısından akitleri etkilemezken diğer bir kısmı batıl, fasit şeklinde etkileyebilmektedir.

Bu bağlamda akdi etklimesi açısından karşımıza meşru ve meşru olmayan şeklinde iki risk türü ortaya çıkmaktadır. Bu bölümde önce meşru risk ile ilgili kavramlara, ardından meşru riskin temellendirilmesi, meşru ve meşru olmayan risk çeşitlerine değinilecektir.

#### 2.1. Meşru/Meşru Olmayan Risk İle İlgili Kavramlar

##### 2.1.1. İzin Verilen/Verilmeyen Risk

Endüstrinin gelişimiyle birlikte artan tünel, yol yapımı, fabrikalaşma, yol trafiği ve bunlara paralel olarak artan iş ve trafik kazaları bu risklerin sorumluluk hukuku açısından teorik olarak ele alınmasını ihtiyaç haline getirmiştir.<sup>259</sup>

Buna bağlı olarak modern hukukta *izin verilen risk* kavramı doğmuştur. Bu kavram, *toplumsal yararlar nedeniyle toplum tarafından tolerans gösterilen riskler*<sup>260</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Alman Hukukçu Helmut Fuchs ise, *toplum açısından yetersiz tehlikeliliği olan riskdir* diye nitelemektedir.<sup>261</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki günümüz hukukunda, *izin verilen risk* kavramı, yaralama ve ölüm gibi riskleri içeren faaliyetleri içermekte ve ceza hukukunun konusu olmaktadır. Bu bağlamda *izin verilen risk*, risk içeren eylemlerin ceza hukukunda suç olarak düzenlenmemesi anlamına gelmektedir. Bu durum birbirinden farklı birçok görüşün ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ceza hukuku içerisinde *izin verilen risk* diye

<sup>259</sup> Yener Ünver, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk* (İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 1996), 14, 27, 28; Gerhard Dannecker, "Risk and Criminal Law", *Risk and The Law*, ed. Gordon R. Woodman - Diethelm Klippel (London ; New York: Routledge-Cavendish, 2009), 76.

<sup>260</sup> Ünver, *İzin Verilen Risk*, 12.

<sup>261</sup> Helmut Fuchs, *Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1: Grundlagen und Lehre von der Straftat* (Wien: Springer, 2008), 92.

müstakil bir kuruma ihtiyacın olup olmadığı; müstakil bir kuruma ihtiyaç varsa bunun sınırı; müstakil bir kuruma ihtiyaç yoksa bunun gerekçeleri gibi birçok konuda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.<sup>262</sup>

Diğer taraftan *izin verilen riskin* ceza hukukunda faile ceza verilmesini engellediği düşüncesi, fertlerin hukuki yararları ile izin verilen riskin bulunduğu eylemlerin karşı karşıya getirmesi gibi başka problemler daha ortaya çıkarmaktadır. Buna göre *izin verilen riski* taşıyan bir eylem neticesinde üçüncü bir şahsın hukuki yararı ihlal edilirse failin cezalandırılabilirliğinin ortadan kalkması gerekir. Cezalandırılabilirliğin ortadan kalkması ise izin verilen riskin suç tipini sınırlandırdığı veya ortadan kaldırdığı, hukuka uygunluk sebebi olduğu veya kusurluluğu kaldırdığı gibi birbirinden farklı nitelemelere, değerlendirmelere tabi tutulmuştur.<sup>263</sup>

Günümüzde teknoloji, altyapı vs. gibi gerekli ve toplumun hayatını kolaylaştıran birçok kurum bulunmaktadır. Bundan dolayı *izin verilen riski* savunanlar için endüstri toplumunun özellikleri ve gereklilikleri merkezi bir rol oynamaktadır. Buna karşın endüstri toplumundaki birçok yararlı kurumun aynı zamanda potansiyel tehlike kaynağı olduğu aşikârdır. İnşaat, trafik gibi alanlarda konulmuş birçok özen kuralı bunlardan kaynaklanan birçok hukuki yarar ihlali olduğunu göstermektedir. İki yararın karşılaşması ve bunların neticesinde ortaya çıkan tartışmalar ise *izin verilen risk* ile *failin toplumsal uygunluğu* öğretilerini geliştirmiştir.<sup>264</sup>

*İzin verilen risk*, ilk olarak 1871 yılında Alman hukukçu Carl Ludwig v. Bar tarafından ele alınmıştır. I. Dünya Savaşı'ndan sonra ise yoğun bir şekilde tartışılmaya başlanmıştır. O tarihlerde bilim ve teknolojide büyük gelişim ve değişimler meydana gelmiştir. Bu durum beraberinde potansiyel tehlikeleri getirmiştir. Haliyle *izin verilen risk* görüşü ve beraberindeki tartışmalar ortaya çıkmıştır.<sup>265</sup>

II. Dünya Savaşı'ndan sonra teknolojiadaki değişim daha da hızlanmış, teknolojinin başat role sahip olduğu birçok iş kazası meydana gelmiştir. Sözü edilen kazalara dair

---

<sup>262</sup> Ünver, *İzin Verilen Risk*, 10.

<sup>263</sup> Günther Jakobs, *Strafrecht, allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre: Lehrbuch* (Berlin; New York: W. de Gruyter, 1991), 201-203; Ünver, *İzin Verilen Risk*, 10; Fuchs, *Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1*, 92; Claus Roxin - Luis Greco, *Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre* (München: C.H. Beck, 2020), 487.

<sup>264</sup> Jakobs, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, 200; Ünver, *İzin Verilen Risk*, 12, 13; Dannecker, "Risk and Criminal Law", 77, 78.

<sup>265</sup> Dannecker, "Risk and Criminal Law", 78; Ünver, *İzin Verilen Risk*, 14, 27, 28.

mahkeme kararlarının yayınlanması ile bir problem olduğu bariz hale gelmiş ve *izin verilen riskin* sınırlarının belirlenmesi konusu güncellik kazanmıştır. Doğu bloku ülkelerde daha yoğun bir şekilde ele alınan bu mesele diğer ülkelerdeki hukukçular tarafından da ele alınmış ve tartışılmıştır. Bu durum *izin verilen risk* öğretisini güçlendirmiştir. Öyle ki *ekonomi ve gelişme riski* diye bilinen kısmı ile Doğu Bloku ülkelerinde müstakil olarak ilgilenilmiştir. Eski Demokratik Alman Cumhuriyeti 1966 yılında bu konuda, ceza hukukunda müstakil düzenlemeler yapmıştır.<sup>266</sup>

Yukarıda ifade edildiği üzere *izin verilen risk* kavramı oldukça geniş bir sahayı etkilemektedir. Bu kavram, kusurluluk, hak-haksızlık, nedensellik, sorumluluk gibi birçok konuyu ilgilendirmektedir. Ceza hukukundaki her suç tipi bu kavramla birlikte düşünülebilmektedir.<sup>267</sup>

Ceza hukuku içerisinde *izin verilen risk* kavramının geniş yapısı zahirde farklı çözümler çıkmasına sebep olmuştur. Çokça yayına rağmen hukukçular arasında *izin verilen riskin* kapsamı konusunda tam bir birlik bulunmadığı ifade edilmiştir. Buna rağmen bu görüşlerin büyük bir çoğunluğu Binding'in "*izin verilen risk*, genel hukuka uygunluk sebebidir" önermesine dayanmaktadır.<sup>268</sup>

Bu konudaki farklı çözümler aynı zamanda farklı isimlendirmelere neden olmuştur. *İzin verilen* ön eki yerine bağlı olduğu çözüm önerisine göre riskin başına "ölçülü", "işin niteliğine uygun cereyan eden", "toplumsal bakımdan uygun", "emredilen", "yasaklanmamış", "hukuka uygun" vb. sıfatlar getirilmiştir.<sup>269</sup>

Alman hukukçu Günther Jakobs *izin verilen risklerin* tespiti konusuna da değinmiştir. Ona göre kanun koyucu, toplumun kar-zarar oranına göre bir risk değerlendirmesi yapar ve mümkün olan durumlardan en iyisini seçerek *izin verilen riski* tespit eder.<sup>270</sup>

Jakobs, risk değerlendirmesi konusunda "tarihsel meşruiyet" kavramına dikkat çekmiştir. Ona göre *izin verilen risklerin* toplum tarafından tölere edilmesi, sosyal olarak

---

<sup>266</sup> Ünver, *İzin Verilen Risk*, 14-15, 27-28.

<sup>267</sup> Ünver, *İzin Verilen Risk*, 12.

<sup>268</sup> Dannecker, "Risk and Criminal Law", 78; Ünver, *İzin Verilen Risk*, 14.

<sup>269</sup> Ünver, *İzin Verilen Risk*, 15.

<sup>270</sup> Jakobs, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, 200, 201.

yeterli görülmesi kanun koyucuya miras olarak kalmıştır. Kanun koyucu bu tarihsel mirasa dayanarak riskli eyleme meşruiyet tanır.<sup>271</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki izin verilen risk demek bütünüyle her hukuki yararın ihlali sonucunda cezai sorumluluğun düşeceği anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan *izin verilen risk* tamamıyla bir müeyyidesizlik ve cezai sorumlulukları ortadan kaldıran bir kavram olarak karşımıza çıkmamaktadır. İzin verilen risk, suçtaki kasıt unsuru konusunda belirleyici rol oynar ve suçta kasıt olmadığı, hata olduğuna hüküm verileceğini ifade eder.<sup>272</sup> Örneğin, çeşitli şartlar çerçevesinde havai fişek satımına izin verilen bir dükkânda bu maddelerin patlama riski ve tehlikesi bulunmaktadır. Gerekli yasal düzenlemeleri taşıyorsa sadece bu riskten dolayı ilgili kuruma karşı herhangi bir müeyyide uygulanmaz. Ancak özen yükümlülüğü yerine getirilmesine rağmen söz konusu risklerin gerçekleşmesiyle meydana gelecek zararlardan işletme sorumlu tutulur.<sup>273</sup>

### 2.1.2. Olumlu-Olumsuz Risk

Emin Abdülaziz Muntasır ve Mehmet Onur gibi bazı İslâm hukukçuları riski olumlu-olumsuz olmak üzere ikiye ayırmıştır. Onur, *olumlu riski, ticari işlemlerde kâr elde etme amacıyla zarara katlanmayı göze alma* olarak açıklarken Muntasır *fertlerin, üretimin olduğu bir iş fırsatı için katlanmak zorunda olduğu zaruri risk* olarak açıklamaktadır. Her iki İslâm hukukçusunun olumlu olarak nitelediği riskler bir emeğin, üretiminin olduğu riskleri ifade etmektedir. Muntasır'ın açıklamalarında riskin zaruri ve kaçınılmaz olmasına vurgu yapılmışken Onur'un açıklamalarında sözleşmelerde iki tarafın üstlendiği kâr-zarar ortaklıklarındaki risklere vurgu yapılmıştır.<sup>274</sup>

Onur, olumlu riskin karşısına herhangi bir üretim veya ticaretin olmadığı faizli uygulamaları koymaktadır. O, İslâm dininin kâr-zarar ortaklığına teşvik etmesinden hareketle kâr-zarar ortaklığındaki riskin de teşvik edildiği ve olumlu olduğu sonucuna

<sup>271</sup> Jakobs, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, 200, 201.

<sup>272</sup> Walter Gropp, *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (Berlin Heidelberg: Springer, 2001), 226.

<sup>273</sup> Ünver, *İzin Verilen Risk*, 10.

<sup>274</sup> Emin Abdülazîz Muntasır, *Tahrîmü'l-İslâm li'l-Meyser min Vücûhi İ'câzi't-Teşrî'i'l-İktisâdî* (Suudi Arabistan: Câmi'atu Ummi'l-Kurâ, 1414), 111; Mehmet Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017) ((TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)), 83.

varmaktadır.<sup>275</sup> Muntasır ise herhangi bir teşvik vurgusu yapmaksızın “zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar” ilkesinden hareket etmektedir. Dolayısıyla Muntasır’a göre olumlu risklerde herhangi bir dini teşvikten söz edilemez. Buna göre onun kullanımında riskin olumlu olması, riskin yasak olmayışını ifade etmekten öteye giden bir anlam içermemektedir.<sup>276</sup> Bu sebeple onun bu tasnifinin riskin meşruiyeti açısından yapıldığını söyleyebiliriz.

*Olumsuz riske* gelince İslam hukuku açısından *olumsuz risk* kullanımı tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk olarak İslâm hukukçusu Muhammed Bâkır es-Sadr’da karşımıza çıkmaktadır. O, *İktisâdünâ* adlı eserinde riski açık bir tasnife tabi tutmamış, ancak *olumsuz risk* diye nitelemeye bulunmuştur. Onun *olumsuz risk* olarak nitelediği riskler kazancın helal olmasında rolü olmayan, aksine İslâm’ın meşru kabul etmediği kazançlarda rolü olan risklerdir. Bunların başında da kumar gelmektedir. Bundan dolayı onun kullanımında *olumsuz risk*, akdi ifsat eden bir rol oynamaktadır. Riskin olumsuzluğu akdi ifsat etmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>277</sup>

Muhammed Bâkır, olumsuz risk ifadesini kullanmasına karşın riskin olumlu olarak nitelenmesini kabul etmemektedir. Risk üstlenmek eyleminin, akitlerin meşruiyeti için delil getirilmesine karşı çıkmaktadır. Ona göre ticari maksatların gözetildiği akitlerin meşruiyetini kazandıran şey risk değil verilen emektir.<sup>278</sup>

Muntasır, olumsuz riski, *kişinin kâr beklentisiyle kendi kendisine zorunlu kıldığı riskler* olarak açıklamaktadır. Ona göre ticari veya üretim maksatlarının olmadığı riskler *olumsuz risk* olup meşru değildir.<sup>279</sup>

Onur, *olumsuz riski* kendi içerisinde meşru ve meşru olmayan diye ikiye ayırmıştır. Akde tesiri olmayan cehalet ve gararı *olumsuz meşru risk* olarak nitelerken akdi etkileyen faiz, cehalet, garar ve kumarı *olumsuz gayr-ı meşru risk* olarak nitelemektedir.<sup>280</sup>

Onur’un tasnifinde faizin, olumsuz gayri meşru risk olarak nitelenmesi “ücret, daman (risk üstlenme) ile hak edilir” ilkesine dayandırılmaktadır. Bir risksizlik hali olarak faizin, olumsuz gayri meşru riskin bir derecesi olduğunu ve haksız kazanç sağladığını

---

<sup>275</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 83.

<sup>276</sup> Muntasır, *el-Meyser*, 112.

<sup>277</sup> Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdünâ* (Beyrut: Dârü’t-Teâruf, 1408), 603.

<sup>278</sup> es-Sadr, *İktisâdünâ*, 201, 202.

<sup>279</sup> Muntasır, *el-Meyser*, 112.

<sup>280</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 68, 69.



ifade etmektedir.<sup>281</sup> Bu açıklamaya göre faizin haksız iktisap sebebi olması risk bulunmayaşına dayandırılmaktadır.

İslam hukukçusu Abdurrahman b. Abdurrahman el-Hamîs *olumlu-olumsuz risk* kavramları yerine *övülmüş-kınanmış risk* ayrımını yapmaktadır. Ona göre övülmüş risk, tüccarın maruz kaldığı ve kâr kazanmanın zıddı olarak alışıl gelmiş mâli riskleri ifade etmektedir. Bu riskin gerçekleşmesine göre tüccar zengin veya fakir olmaktadır.<sup>282</sup>

el-Hamîs'in övülmüş olarak nitelediği riskler, üretim ve ticaretin ayrılmaz parçası olan risklerdir. Yine ona göre bu riskler, akdi gerçekleştiren her iki tarafta bulunmaktadır ve caizdir. Caiz olmasının ötesinde dinin övdüğü risklerdir.<sup>283</sup> el-Hamîs *kınanmış riski* de ticari işlemlerde maruz kalınan ve diğer tarafa haksız kazanç sağlayan zarar riski olarak açıklamaktadır.<sup>284</sup> Buna göre *kınanmış risk*, haksız iktisap sebebini ifade eden bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda görüldüğü üzere “*izin verilen risk*” kavramı ceza hukukunda geniş bir alanı içerse de sorumluluk hukukuyla sınırlı dar anlamı vardır ve sadece bu konuda kavramlaşmıştır. Bundan dolayı akdi etkileyen/etkilemeyen riskleri ifade etmesi için bu kavramı kullanmak isabetli değildir. Öte yandan “olumlu/olumsuz” şeklindeki tasnifler riskin meşruiyetini göstermek için dile getirilse de ilgili tasnif ve nitelermeler, riskin üretim üzerindeki etkisi esas alınarak yapıldığı ve isimlendirmede iktisattaki olumlu-olumsuz risk tasnifinin<sup>285</sup> etkisi olduğu görülmektedir.

Bundan dolayı riskin akitlerin geçerliliği üzerindeki etkisini doğrudan göstermesi açısından “meşru/meşru olmayan risk” şeklinde tasnif edilmesi daha isabetli gözükmektedir. Onur'un olumlu risk ve olumsuz meşru risk olarak nitelediği risklerin her ikisi de meşru risk olmaktadır. Övülmüş-kınanmış ifadeleriyle olumlu-olumsuz risk tasnifine yer veren el-Hamîs, mübah-haram diye başka bir tasnife yer vermesinin sebebi de bu kullanımların hüküm ifade etmesi açısından yetersiz kalmasından

---

<sup>281</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 71.

<sup>282</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 22.

<sup>283</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 23.

<sup>284</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 29, 30.

<sup>285</sup> Petr Rehacek, “Risk Management Standards for Project Management”, *International Journal of Advanced and Applied Sciences* 4/6 (Haziran 2017), 2.

kaynaklanmaktadır. Riskin, mübah ve haram şeklindeki tasnifi Üveydâ'nın eserinde de karşımıza çıkmaktadır.<sup>286</sup>

Onların mübah olarak nitelediği *meşru risk*, İslâm'ın mübah saydığı ve akdi ifsat veya iptal etmeyen risklerdir. Akdi ifsat veya batıl kılan, İslâm'ın yasakladığı riskler ise meşru olmayan, haram risklerdir. Bunların başında garar, kumar ve cehalette bulunan riskler gelmektedir. Özellikle Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinin temel kaynaklarında muhâtara olarak nitelenen durumlar meşru olmayan riski ifade etmektedir.<sup>287</sup>

## 2.2. Meşru Riskin Temellendirilmesi

Gerek İslam hukuku ve gerekse diğer hukuk sistemlerinin en temel gayelerden biri insanları tehlike ve zararlardan korumaktır. Riskin en basit tabiriyle tehlike ve zarar olasılığı olduğunu söyledik. Dolayısıyla risk temelde kabul edilebilir ve istenen bir şey değildir. Diğer taraftan bütün siyasi yapıların en temel gayesi, toplumlarının ilerleme ve gelişmesini sağlamaktır. Bunların sağlanması için pasif bir toplum anlayışından çok gerektiğinde bazı tehlikeleri göze alabilecek hareketli/müteşebbis bir toplum anlayışına ihtiyaç vardır. Bu sebeple idarecilerin/kanun koyucuların aldığı kararların ve çıkardığı yasaların toplumun müteşebbis ruhunu pasifleştirici nitelikte olmaması gerekmektedir. Siyasi yapı veya kanun koyucu olarak her türlü riskten kaçınmak veya her türlü riski yasaklamak toplumun gelişmesine ve ilerlemesine engel olmaktan öteye gitmeyeceği aşikârdır. Hatta aşırıya giderek her bir olasılığı gerçekleşecek gibi kabul etmek hiçbir şey yapmamak, mutlak faaliyetsizlik sonucuna götürmek anlamına gelmektedir.<sup>288</sup> Bu bakımdan risk, üretim ve gelişmenin ayrılmaz parçası olmaktadır.<sup>289</sup>

Bütün bunların yanı sıra birtakım tasarruflarda riskler bulunmasına karşın muhtemel fayda ve fırsatların büyük olması toplumu bu fırsat ve faydalardan tamamen mahrum bırakılmamasını gerektirmektedir.<sup>290</sup> Örneğin, araba kullanmak toplumun çoğunluğu için büyük bir fayda sağlamaktadır. Bu faydasına karşın araba kazaları ve bunun neticesindeki riskler bulunmaktadır. Toplumun çoğunluğunun faydası gözetilerek araba kullanmaktaki riskler toplum tarafından tölere edilmektedir. Öte yandan toplumun

<sup>286</sup> Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 30.

<sup>287</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 30; Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 30, 31.

<sup>288</sup> Ünver, *İzin Verilen Risk*, 8, 9, 12; Dannecker, "Risk and Criminal Law", 75, 76.

<sup>289</sup> Refik Yûnus el-Mısırî, *Usûlü'l-İktisâdi'l-İslâmî* (Dimeşk: Dârü'l-Kalem, 1431), 116.

<sup>290</sup> Dannecker, "Risk and Criminal Law", 78.

tamamının araba kullanmaması topluma zarar vermektedir. Köydeki hastaların zamanında doktorlara ulaştırılamaması gibi sayısız zarardan söz edebiliriz.<sup>291</sup>

Mutlak olarak hukuki yararların korunması, mutlak faaliyetsizliğe sebep olduğunda iki yararın karşı karşıya gelmesi kaçınılmazdır. Bu durumda toplumun gelişmesi için zorunlu olarak hareket serbestisi tercih edilir.<sup>292</sup> Öte yandan kişinin belirli durumlarda sorumluluktan kurtulması, yalnızca diğer insanların davranış yelpazesini zenginleştirmekle kalmaz, aynı zamanda kişinin yanlış olarak nitelenmeden seçebileceği eylemlerin sayısını da artırır.<sup>293</sup> Yine toplumun bazı sözleşmelere ve tasarruflara ihtiyaç duyması bu tasarrufların önündeki engellerin kaldırılmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim yine bir başka fıkıh kaidesi *hacet, umumi olsun veya hususi olsun, zaruret derecesine indirilir* denmektedir. Ayrıca *umuma zarar veren şeyin def' için, hususi zarar tercih edilir, şiddetli zarar, daha hafif ile izale edilir, iki fesat tearuz edince (çakışınca), hafif olanı işlenmekle zarar bakımından büyüğüne riayet edilir*<sup>294</sup> gibi kaideler de söz konusu zararların giderilmesini gerektirmektedir.

İslâm hukukunda riski teorik olarak ele alan ve meşru olanla olmayanı ayırmaya çalışan ilk İslâm hukukçusu İbn Teymiye'dir. Bu konuda talebeleri İbn Kayyim ve İbn Müflih onun görüşlerini takip etmiştir. Onlar, riski tüccar riski ve kumar riski olarak ikiye ayırmış, günümüzde finansal risk diyebileceğimiz riskleri caiz kabul etmişlerdir. Ancak tesadüfilik derecesinde olan ve bir tarafa haksız kazanç sağlayan riskleri ise kumar riski çerçevesinde değerlendirmişlerdir.<sup>295</sup>

İbn Kayyim, muhallilin olduğu yarışın cevazı hakkındaki görüşleri aktarırken “haramlık gerektiren muhâtarâ” (المخاطرة الْمُقْتَضِيَّةُ لِلتَّحْرِيمِ) ortadan kalkmıştır.”<sup>296</sup> ifadesini kullanmaktadır. Bu ifadeyle muhâtarâyı haramlık gerektiren ve mübah olan diye ikiye ayırdığı görülmektedir.

<sup>291</sup> Jakobs, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, 200; Helen Frowe, “Risk Imposition and Liability to Defensive Harm”, *Criminal Law and Philosophy*, (2021).

<sup>292</sup> Jakobs, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, 200; Ünver, *İzin Verilen Risk*, 12, 13; Dannecker, “Risk and Criminal Law”, 77, 78.

<sup>293</sup> Jakobs, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, 200.

<sup>294</sup> Mecelle, md. 26, 27, 28.

<sup>295</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 65-68; İbn Kayyim, *Zâdü'l-Me'âd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*, 5: 723; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Furû'*, 6: 147; 7: 193.

<sup>296</sup> İbn Kayyim, *el-Fürûsiyye*, 180.

İbn Teymiye ve talebelerine göre riskin tek başına haram bir unsur olduğuna dair hiçbir şer'î delil yoktur. Dolayısıyla aslî ibâha ilkesine göre riskin meşruiyetinden söz edilmesi gerekir.<sup>297</sup>

İbn Teymiye riskin meşruiyeti konusunda kitaptan dolaylı deliller getirmektedir. Bunların başında cihatla alakalı ayetler gelmektedir. Ona göre Allah yolunda cihad eden kimsenin övülmesi (Ankebut 29/69 gibi), insan hayatının riske edilmesinin övülmesi anlamına gelmektedir. Riskin haramlığını gösteren delilin bulunmamasıyla birlikte riskin övülmesi riskin meşru kabul edilmesini gerektirir. İslâm hukukçularının tamamına göre cihadın hayatın riske edilmesi anlamına gelmesine rağmen farzı kifaye olarak değerlendirilmesi bu durumu teyit etmektedir.<sup>298</sup>

İbn Teymiye'nin riskin meşruiyetine getirdiği bir diğer delil, İslâm'da meşru görülen akitlerdir. Ona göre bey', selem gibi birçok meşru akitte kâr-zarar riski bulunmaktadır. Söz konusu bu akitlerde risk bulunmasına rağmen hiçbir İslam hukukçusu bunların meşru olmadığını söylememektedir.<sup>299</sup>

Klasik dönemde İbn Teymiye dışında dolaylı olarak risk üstlenmenin akli gerekliliğine değinenler olmuştur. İzzeddîn b. Abdusselâm, *Kavâidü'l-Ahkâm* adlı eserinde tüccarların kanaatlerine (zann-ı galiplerine) göre yolculuklara çıktığını söylemektedir. Ona göre yeterli derecede sebeplere dayandığı için tüccarların kanaatleri genellikle doğru çıkmaktadır. Tüccarların kanaatlerinin yanlış çıkması, zarar etme ihtimali düşük de olsa bulunmaktadır. Kâr-zarar ihtimallerinin oranı çerçevesinde İbn Abdüsselam, *genellikle gerçekleşen maslahatların nadir olandan korkarak atıl hale getirilmesinin* caiz olmadığını söylemektedir. Böyle bir davranışı cahillik olarak nitelendirmektedir.<sup>300</sup> Dolayısıyla büyük faydaların olduğu veya genellikle fayda saylağan akit ve tasarruflardaki risklerin üstlenilmesi toplum için akli bir gerekliliktir.

Günümüzde riskin meşruiyetini Yunus el-Mısırî, Üveydâ, Abdurrahman el-Hamîs, Mehmet Onur gibi birçok İslam hukukçusu ele almıştır. Yunus el-Mısırî maslahat

<sup>297</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 65-68, 70; İbn Kayyim, *Zâdü'l-Me'âd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*, 5: 723; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Furû'*, 6: 147; 7: 193.

<sup>298</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 70.

<sup>299</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 70.

<sup>300</sup> Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî İbn Abdüsselâm, *Kavâidü'l-Ahkâm fî Mesâlihü'l-Enâm* (Kahire: Mektebetü Külliyyâti'l-Ezheriyye, 1414), 1: 4; el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 23.

prensibinden hareket etmiştir. O, Râgıb el-İsfahânî'nin “Yüce makamlar riskten ayrı düşünülemez” sözünü<sup>301</sup> aktararak riskin faydalı işlerin ayrılmaz bir vasfı olduğunu söylemektedir. Buna göre toplum için büyük maslahatların olduğu işlerin bir takım riskler içermesi tabiidir. Bu maslahatların elde edilmesi için bu risklerin göze alınması gerekir. el-Mısırî, İslâm'ın bu sebeple insanları risk üstlenmeye teşvik ettiğini, risksiz kazançtan sakındırdığını savunmaktadır.<sup>302</sup>

Yunus el-Mısırî, İslâm'ın insanları risk üstlenmeye teşvik etmesi konusunda sünnetten dolayı deliller getirmektedir. Bu delillerden biri, Hz. Peygamber'in “Ağaç diken hiçbir Müslüman yoktur ki o ağaçtan yenen şeyler sadakadır, çalınan şeyler sadakadır, yırtıcıların yedikleri sadakadır, kuşun yediği sadakadır. Her insanın ettiklerinden eksilenler de sadakadır”<sup>303</sup> hadisidir. el-Mısırî'ye göre hırsızlık, doğal afet gibi muhtemel zararlara, “sadaka” ifadesi ile sevabın bağlanması insanları bu riskleri üstlenmeye teşvik anlamına gelmektedir.<sup>304</sup>

Yunus el-Mısırî'nin riskin meşruiyeti hakkında zikrettiği bir diğer delil İbn Teymiye'nin deliline paralellik arz etmektedir. O da İbn Teymiye gibi dolaylı olarak risk içeren ve meşru kabul edilen akitler üzerinden riskin meşruiyet zemini çizmeye çalışmaktadır.<sup>305</sup>

Abdurrahman el-Hamîs, *el-Muhâtara fi'l-Muâmelât el-Mâliyye el-Muâsır* adlı eserinde riskin meşruiyet konusunda “Gemilerin orada suyu yarararak gittiğini görürsün. Bunlar, O'nun lütfunu ummanız şükretmeniz içindir” (Nahl, 14/16) ayetini dolaylı olarak delil getirmektedir. Ona göre denizde risk bulunmasına rağmen Allah, denizde rızık arayışına teşvik etmektedir.<sup>306</sup>

Riskin meşruiyeti konusunda günümüz İslam hukukçularının en çok başvurduğu kelime “damân” kavramıdır. Damân sözlükte bir şeyi üstlenmek, garanti etmek, içermek gibi anlamlara gelmektedir.<sup>307</sup> Fıkhi bir terim olarak damânın geniş ve dar olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Bunların başında dar anlamı olarak mala kefalet

<sup>301</sup> Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-İsfahânî, *ez-Zerîa ilâ Mekârimi'sh-Şerîa* (Kahire, 1428), 282.

<sup>302</sup> el-Mısırî, *Usûlü'l-İktisâdi'l-İslâmî*, 115.

<sup>303</sup> Müslim, “Müsâkât” 2.

<sup>304</sup> el-Mısırî, *Usûlü'l-İktisâdi'l-İslâmî*, 116.

<sup>305</sup> el-Mısırî, *Usûlü'l-İktisâdi'l-İslâmî*, 115.

<sup>306</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 25.

<sup>307</sup> Cevherî, *es-Sihâh*, 6: 2155; İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüğa*, 3: 372; İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 13: 257.

gelmektedir.<sup>308</sup> Özellikle Şâfiî ve Hanbelî fıkıh kitaplarında “damân” başlığı altında sadece mala kefalet konuları ele alınır.<sup>309</sup>

Damânın ikinci ve geniş anlamı ise kişinin, malın helak olması durumundaki ödeme sorumluluğunu ve her türlü malî yükümlüğünü ifade eder. Bu anlam, damân kelimesinin taahhüt şeklindeki sözlük anlamına dayanmaktadır. Riskin meşruiyetini savunan Abdurrahman el-Hamîs ve Üveydâ, bu malî yükümlülüklerin aynı zamanda mali riskleri ifade ettiğini söylemektedir. Örneğin, aksi bir delil bulunmadığı müddetçe malın sahibi malda çıkan zararı üstlenir. Bu durumda mal sahibi, mülkiyete dayalı risk üstlenmiş olur.<sup>310</sup>

Özellikle Abdurrahman el-Hamis, dâman konusunda gelen rivayetleri riskin meşruiyeti konusunda delil getirmektedir. “Resulullah ..... tazmin edilmeyen kârı yasakladı”<sup>311</sup> hadisi bunların başında gelmektedir. Buna göre “Bir şeyin nef’î damanı mukabelesindedir”<sup>312</sup>, “Damân-ı amel bir nevi ameldir”<sup>313</sup>, “Ribha, istihkak bazen mal veya amel ile ve damân ile olur”<sup>314</sup> gibi fıkıh kaideleri aynı zamanda riskin meşruiyetini ifade etmektedir.<sup>315</sup> Damân kavramının taahhüt anlamıyla ortaya çıkan mali risklerin üstlenilmesi bağlamında riski içermesi bizce de doğrudur. Bu bakımdan damânın meşruiyeti hakkında getirilen deliller birtakım risklerin meşru olduğunu göstermektedir. Bu durumda meşru risklerin de olduğundan söz edilebilmektedir.

Sonuç olarak riskin meşruiyeti hakkında kitap, sünnet, aslî ibaha ilkesi (ıstışhab), ve maslahat delilleri zikredilmiştir. Riskin meşruiyeti hakkında dile getirilen ayet ve hadislerin uzak tevellere dolaylı olarak konuya delalet etmesi, ilgili ayet ve hadislerin farklı tevelllerinin mümkün olması bu delillerin konuya delaleti hususunda problem oluşturmaktadır. Bundan dolayı bizce riskin meşruiyeti konusunda başlıca deliller ıstışhab ve maslahattır. Hakkında doğrudan yasaklayan bir delilin bulunmayışı ve toplumun birtakım riskleri içeren akit ve işlemlere ihtiyaç duyması riskin kaçınılmaz

<sup>308</sup> Hamza Aktan, “Damân”, *DİA* (İstanbul: TDV, 1993), 8/450.

<sup>309</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 430; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 390-399.

<sup>310</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 25; Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 12; Aktan, “Damân”, 8/8: 450.

<sup>311</sup> Ebû Dâvud, “Buyû” 3.

<sup>312</sup> Mecelle, md. 87.

<sup>313</sup> Mecelle, md. 51.

<sup>314</sup> Mecelle, md. 52.

<sup>315</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 26.

olarak meşruiyetini ifade etmektedir. Riskin bulunduğu meşru akit ve tasarrufların konuya delil getirilmesi bu durumu teyit etmektedir.

### 2.3. Meşru Risk Çeşitleri

Klasik fıkıh eserlerinde meşru görülen, akdi etkilemeyen risk sebeplerini şu şekilde tasnif edebiliriz:

#### 2.3.1. Meşru Akitlerin Tabiatında Olan Riskler

Bey', selem, istisna', sarf, icâre gibi klasik fıkhıta meşru görülen birçok akit bulunmaktadır. İbn Teymiye, İbn Kayyim ve İbn Müflih'in tüccar riski diye niteledikleri piyasa riski, kredi riski vb. finansal riskler meşru muavazat akitlerinde bulunmaktadır. Hiçbir İslam hukukçusu bu risklere rağmen dile getirilen akitlerin meşru olmadığını söylememektedir. Ticari maksatların gözetildiği her bir faaliyetin, her bir akdin tabiatında elbette finansal riskler bulunmaktadır.

Ticari faaliyetlerde girişimcinin asıl amacı risk üstlenmek değildir. Ancak söz konusu akitlere bağlı olarak riskler bulunmaktadır. Bu riskler olmaksızın söz konusu akitler düşünülemez. Bu durumdan hareketle akdin tabiatından kaynaklanan, tamamen giderilmesi mümkün olmayan her türlü riskin meşru kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Öte yandan diğer bir fıkıh kaidesine göre tek başına caiz olmayan şey tebei olarak caiz olabilir. Dolayısıyla riskin tek başına, müstakil biçimde caiz olmadığı söylenebile riskin bağlı olduğu akitlerin meşruiyetinden dolayı onlarda bulunan risklerin de meşruiyet kazanması gerekir.<sup>316</sup>

#### 2.3.2. Toplumun İhtiyaç Duyduğu Akitlerdeki Riskler

Toplumun bazı akitlere ve tasarruflara ihtiyaç duyması bu akit ve tasarrufların önündeki engellerin kaldırılmasını gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda toplumun ihtiyacına göre bir takım akitlerdeki riskler tölere edilmektedir ve akitler caiz görülmektedir. Çünkü ilgili akitlerin yasaklanmasının topluma verdiği zarar, akitlerde bulunan risklerin oluşturabileceği zarardan daha fazladır. Bu bakımdan az olan zarar tercih edilir.<sup>317</sup>

<sup>316</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 23.

<sup>317</sup> Şâfiî, *Ümm*, 3: 47; Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 61; Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 190; Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 135; Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 654; İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 2: 478; İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 168; İbn Kudâme,

Örneğin, ağaçta henüz hiç oluşmamış meyvenin satımı, bütün İslâm hukukçuları tarafından meşru kabul edilmezken olgunlaşmaya başlamış meyvenin satışı caiz kabul edilmektedir.<sup>318</sup> Zira henüz çiçek dahi açmamış meyvenin olması konusunda tesadüfîlik derecesinde risk vardır. Toplum, böyle bir riskli satım akdine ihtiyaç duymamaktadır. Bu derece risk içeren akdin getirdiği zarar, toplumun bu akitten mahrum kalması sonucu oluşan zarardan daha fazladır. Ancak ürün olgunlaşmaya başladıktan sonra ise bunun ticaretini yapan insanlar için riskler azalmaktadır ve bunları satma ihtiyacı duymaktadır. Ürünün helak olma riski düşüktür. Toplumun azınlığı bu riskten zarar görebilir. Ancak olgunlaşmaya başlamış meyvenin satışının yasaklanması insanlara daha fazla zarar vermektedir.<sup>319</sup>

Henüz olgunlaşmaya başlamış meyvenin satımı sonrası câiha dediğimiz bir doğal afet meydana gelebilir. Ancak söz konusu olabilecek mağduriyetler Hz. Peygamber'in koyduğu kurallar çerçevesinde ortadan kaldırılmıştır. Bu zarar insanlardan vaz-ı câiha ile kaldırılmış, müşterinin bedelinden indirimle gidilmesi ile giderilmiştir. Dolayısıyla akdin yapılmasıyla oluşabilecek mefsedetler en aza indirgenmiştir.<sup>320</sup>

Bu konuda diğer bir örnek olarak icare akdi zikredilebilir. İcare akdinin yasaklanması onun mevcut riskleriyle birlikte mubah sayılmasından daha fazla insanlara zarar vermektedir.<sup>321</sup>

Yine yarışmacıların bedel ortaya koyduğu müsabakaları çeşitli durumlarda bazı İslâm hukukçuları caiz kabul ederken diğer bir kısmı kumara benzeterek caiz kabul etmemişlerdir. Caiz kabul edenlerin bu konuda dile getirdiği gerekçelerden biri de bu tarz müsabakalara toplumun ihtiyaç duyması ve onların maslahatına olmasıdır.<sup>322</sup>

İbn Teymiye'ye göre risk içeren faaliyet, Müslümanların maslahatına ise meşrudur. Bu konuda Hz. Ebubekir'in Rumların kaybetmesi üzerine bir müşrikle bahse tutuşmasını

---

*el-Muğni*, 2: 506; *el-Makdisî*, *el-Kâfi*, 2: 44; *Mevsilî*, *el-İhtiyâr*, 2: 7; *Zeylaî*, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 4: 113.

<sup>318</sup> Şâfiî, *Ümm*, 3: 47; *Sahnun*, *el-Müdevvene*, 3: 61; *Mâverdî*, *el-Hâvî*, 5: 190; *Serahsî*, *el-Mebsût*, 30: 135; *Nemerî*, *el-Kâfi*, 2: 654; *İbn Rüşd el-Ced*, *Beyân*, 1988, 2: 478; *İbn Rüşd*, *Bidâye*, 3: 168; *İbn Kudâme*, *el-Muğni*, 2: 506; *el-Makdisî*, *el-Kâfi*, 2: 44; *Mevsilî*, *el-İhtiyâr*, 2: 7; *Zeylaî*, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 4: 113.

<sup>319</sup> *İbn Teymiye*, *Câmi'u'l-Mesâ'il*, 6: 423.

<sup>320</sup> *İbn Teymiye*, *Câmi'u'l-Mesâ'il*, 6: 423.

<sup>321</sup> *İbn Teymiye*, *Câmi'u'l-Mesâ'il*, 6: 422.

<sup>322</sup> *İbn Teymiye*, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 65.



örnek verir. Hz. Peygamber bu bahsi yadırgamamış, kimse de bunun meysir veya kumar olduğunu söylememiştir.<sup>323</sup>

Sonuç olarak çeşitli risk taşıyan akit ve tasarruflar toplumun maslahatına ve ihtiyacına göre caiz veya yasak olmaktadır. Bu ihtiyaca göre risk taşıyan akitler caiz kabul edilebilir veya edilemez. Burada önemli olan husus toplumun ihtiyacına göre yeni akitler ortaya çıkabilir. Bu akitler toplumun ihtiyacına, maslahat-mefsedet dengesine göre caiz veya yasak görülebilir. Şayet bu denye göre akit caiz kabul edildiği takdirde akit içerisinde bulunan risklerin de caiz kabul edilmesi gerekir.

### 2.3.3. Taraflarca Paylaşılan Denk Riskler

Hz. Peygamber'in "el-harâcü bi'd-damân"<sup>324</sup> hadisine dayalı olan "Bir şeyin nef'i, zamânı mukabelesindedir.", "külfet nimete ve nimet külfete göredir" "mazarrat menfaat mukabelesindedir"<sup>325</sup> gibi birçok külli kaide akit ve diğer birçok tasarrufta denklik vurgusu yapmaktadır. Bu denkliğin içerisinde tarafların üstlendiği riskler de dâhildir. Buna göre tek bir tarafın üstlendiği ya da tek tarafın karşılığında hiçbir şey almadığı riskler meşru kabul edilemez. Yine taraflardan birinin her halükarda haksız kazanç sağladığı, haksız iktisaba sebep olan riskler de denkliği bozan risklerdendir.<sup>326</sup>

Üveydâ'ya göre "Birbirinizin mallarını batıl yolla yemeyin" (Nisâ, 4/176) ayeti hikmet açısından, denkliğin bozulmasıyla elde edilen kazançları ifade etmektedir. Bundan hareketle denkliğin gereği olan risklerin meşru olduğunu söylemektedir.<sup>327</sup>

İslam hukuk literatüründe akitlerdeki hak ve sorumluluk denkliği diğer bir ifadeyle risk paylaşımı üzerinden meşruiyet açıklamalarına birçok akit ve tasarrufu örnek olarak zikredebiliriz. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a- Kumar, garar ve faiz yasağı: Aşağıda meşru olmayan risk türlerinde müstakil olarak değinilecektir.

b- Tarafların ödül koyduğu müsabakalar: Klasik fıkıh literatüründe risklerde denklik konusunda verebileceğimiz örneklerden biri de tarafların ödül koyduğu

<sup>323</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 68-69.

<sup>324</sup> Ebû Dâvûd, "Buyû'" 71; Tirmizî, "Buyû'" 53; Nesâî, "Buyû'", 15.

<sup>325</sup> Mecelle, md. 85, 87, 88.

<sup>326</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 65, 66; Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 30, 31.

<sup>327</sup> Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 31.

müسابakaların cevazı meselesidir. Ödülü muhallilli<sup>328</sup> veya muhallilsiz caiz görenler veya her halükârda caiz olmadığını söyleyenlerin temel argümanı mevcut riskin haksız kazanç sağlayan kumar kapsamında olup olmamasıdır.<sup>329</sup>

İslam hukukunda ödüllü müسابakalar genel olarak vacip, haram ve mübah olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktadır. Bunlardan ilki dinin emrettiği at, ok atma gibi topluma faydalı müسابakalardır. İkinci tür müسابakalar ise kumar gibi yasaklanmış müسابakalardır. Mübah müسابakalara gelince ne baskın bir zararı söz konusu olduğu için haramlığından söz edilebilir ne de dinin ihtiyaç duyması söz konusu olduğu için vacipliğinden söz edilebilir.<sup>330</sup>

Bu son sınıf müسابakalarda tarafların ödül koyduğu müسابakalar konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Müsabakanın muhallilsiz caiz olduğunu söyleyenler adalet vurgusu yani denklik vurgusu yapmaktadır. Kumarda taraflardan birine haksız kazanç sağlayan bir nitelikte risk bulunmaktadır. Ancak bir bedel konarak yapılan müسابakada iki taraf da karşı tarafın galip geldiğinde malı almasına karşılık olarak kendisinin de galip geldiği takdirde malı alması söz konusudur. Bu tarz bir müسابakada her iki taraf emeğinin karşılığı olarak kaybetme riskini üstlenmektedir. Bu bakımdan her bir katılımcı için denklik söz konusudur. Ancak müسابakaya bir muhallil dahil olduğunda denlikten uzaklaşmaktadır. Çünkü muhallil için ya mal kazanması ya da sadece yarışta mağlup olması ihtimalleri olup bir mal kaybetmesi söz konusu değildir. Diğer katılımcıların taşıdığı riskleri taşımamaktadır. Dolayısıyla muhallilsiz müsabaka risk açısından daha denktir.<sup>331</sup>

Muhallilli veya muhallilsiz her halükârda ödüllü müsabakayı caiz görmeyenlerin gerekçesi de denklik üzerinden olmaktadır. Onlara göre müsabakada ortaya konan ödül ile bir tarafa haksız kazanç sağlayan kumar arasında fark yoktur. Muhallil bu niteliği değiştirmektedir. Muhallile rağmen aynı risk müsabakada bulunmaya devam etmektedir. Hatta muhallil dahil olduğunda bedel ortaya koyanlar açısından kaybetme riski daha da arttığı için daha şiddetli bir haram söz konusudur.<sup>332</sup>

---

<sup>328</sup> Yarışa eğer kazanırsa ödülü almak, kaybederse bir lazım gelmemek şeklinde katılan üçüncü at. Bkz: Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010), 390.

<sup>329</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 61-66.

<sup>330</sup> Detaylı bilgi için bkz: İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 61-66.

<sup>331</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 61-66.

<sup>332</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 61-66.

Ebu Hanife, Şafii, Ahmed ve Malik'in aralarında bulunduğu cumhura göre muhallilli müsabakalar caizdir. Onlara göre bir taraf haricinde diğerlerinin kesin olarak kaybettiği sadece ödül ortaya koyan katılımcılar arasında dönen risk kumardır. Muhallil ise bu durumu ortadan kaldırmaktadır.<sup>333</sup>

c- Cuâle<sup>334</sup>: İslam hukukunda cuâle (ödül) caizdir. Ödül peşindeki kimse emeğini riske atmaktadır. Ödül koyan kimse ise borçlanma riskine girmektedir. Dolayısıyla iki taraf açısından riskler de denklik bulunmaktadır. Bu durumu İbn Teymiye adaletin gereği olarak nitelendirir.<sup>335</sup>

d- Arazi kiralama akitleri: Risklerde denklik konusunda arazi kiralama akitlerini örnek olarak zikredebiliriz. Görünürde kira veren için kesin bir kazanç varken kiralayan için hiç mahsul alınamama riski vardır. Ancak mülk sahibi kesin kazancı, arazisinden gelebilecek menfaatlerden vazgeçmesine karşılıktır. Yine kiracı kiraladığı fiyatın çok üstünde bir kazanç da sağlayabilir. Akit yapısı itibariyle birinin kazancı diğerinin kaybına bağlı değildir. Arazi kiralamasında kayıp riski doğal afet gibi günlük birçok işte meydana gelebilecek risk neticesinde gerçekleşmektedir. Bunlar doğal riskler olup denkliği bozan riskler değildir. Bundan dolayı caiz kabul edilmiştir.<sup>336</sup>

e- Mudârebe, müsâkât, müzâraât gibi şirket akitleri: Bu akitlerde riskin denkliği önemlidir. Risk, her bir ortak için denk hale geldiğinde bu akitlerin meşruiyetinden söz edilmektedir. Ancak riski taraflardan sadece biri üstlendiğinde bu akitlerin fesadından söz edilebilir.<sup>337</sup>

f- Musarrât hadisi: Ebû Hüreyre'nin rivayet ettiği musarrât hadisi diye bilinen rivayete göre hayvanı satarken sütlü göstermek için sütünün sağılmaması yasaklanmıştır. Bu hadise göre bu şekilde sütü sağılmamış hayvanı alan kişi muhayyer olup dilerse akdi onaylar dilerse de akdi feshedip bir sa'<sup>338</sup> hurmayla iade eder. Müşterinin iade ettiği bir

---

<sup>333</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 61-66.

<sup>334</sup> Bir hizmet mukabilinde verilen ücrete veya konulan mükafaata denir. Bkz: Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 79.

<sup>335</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 67-68.

<sup>336</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 5: 102.

<sup>337</sup> İbn Teymiye, *el-Müstedrek*, 1418, 4: 68.

<sup>338</sup> Bir hacim ölçü birimidir. Bkz: Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 487.

ölçek hurma, kullandığı süte karşılıktır.<sup>339</sup> Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin çoğu bu hadisle amel ederken Hanefîler bu hadisle amel etmemektedir.<sup>340</sup>

Hanefîler, bu konuda aklî ve naklî birçok delil getirmiş, bunların başında külli kaidelerden biri olan “el-harâcü bi’d-damân”<sup>341</sup> (bir şeyin nef’î damânı mukabelesindedir) hadisi gelmektedir. Bu rivayete göre bir kimse akit sonucunda tazmin riski üstleniyorsa bu tazmin riskine karşılık söz konusu akitten istifade ettiklerinin kendisine ait olması gerekir. İneği satın alan kimse zilyedliğindeyken ineğin zayi olması durumunda tazminle karşı karşıyadır. İneği iade etmeden önce faydalandığı sütler müşterinin üstlendiği bu riske karşılıktır. Dolayısıyla iadeyle birlikte bu sütü de tazmin etmesi üstlendiği riskin karşılıksız olacağı anlamına gelmektedir. Bu durumda da fayda-külfet dengesi bozulmaktadır. Musarrât hadisi bu kaideye aykırıdır.<sup>342</sup> Cumhur ise musarrat hadisinin bu ilkeye aykırı olduğunu kabul etmekle beraber ilgili ilkenin âmm, rivayetin ise hâss olduğunu ve kıyas yapılamayacağını söylemektedir.<sup>343</sup>

## 2.4. Meşru Olmayan Risk Çeşitleri

### 2.4.1. Nizâya Sebep Olan Riskler

Her hukuk sisteminin ortak gayelerinden biri emniyet ve nizamın muhafazası, istikrarın sağlanmasıdır. Bundan dolayı her hukuk sistemi bu amacı gerçekleştirmeye yönelik kanunlar ortaya koymaktadır. Bu amaca yönelik olarak fertler arasında

<sup>339</sup> Buhârî, “Büyü”, 64; Müslim, “Büyü”, 11.

<sup>340</sup> Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. ‘Abbâs eş-Şâfiî, *er-Risâle*, thk. Aḥmed Şâkir (Mısır: y.y., 1358/1940), 555; Ebû Alî Ahmed b. Muhammed b. İshâk eş-Şâfi Şâfi, *Usûlü’ş-Şâfi* (Beyrut: Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, y.y.), 319; Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî Cessâs, *el-Fûsûl fi’l-Usûl* (Kuvey: Vizâratu’l-‘Evkâfi’l-Kuveytiyye, 1414), 3: 114; Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ’Ebû Ya’lâ, *el-‘İdde fi’l-Usûli’l-Fıkh* (Suudi Arabistan: y. y., 1410), 2: 534; Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sâbit Hatîb el-Bağdâdî, *el-Fakîh ve’l-Mütefakkîh* (Suudi Arabistan: Dâru İbnü’l-Cevzî, 1421), 1: 546; Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2015), 1: 341; Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî el-İşbilî el-Mâlikî İbnü’l-Arabî, *el-Mahsûl fi’l-Usûli’l-Fıkh* (Ummân: Dâru’l-Beyârik, 1420), 97, 98; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *Ravzatü’n-Nâzir ve Cennetü’l-Münâzir fi’l-Usûli’l-Fıkh alâ Mezhebi’l-İmâm Ahmed* (y. y.: Müessesetü’r-Reyyân, 1423), 2: 278.

<sup>341</sup> Tirmizî, “Buyû”, 53; Ebu Davud, “Buyû”, 71; İbn Mâce, “Ticârât”, 43, Nesâî, “Buyû”, 15.

<sup>342</sup> Şâfi, *Usûlü’ş-Şâfi*, 276; Serahsî, *el-Usûl*, 1: 341.

<sup>343</sup> Ebû Ya’lâ, *el-‘İdde fi’l-Usûli’l-Fıkh*, 2: 534; Hatîb el-Bağdâdî, *el-Fakîh ve’l-Mütefakkîh*, 1: 546; İbnü’l-Arabî, *el-Mahsûl fi’l-Usûli’l-Fıkh*, 97, 98; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-Nâzir*, 2: 278.

anlaşmazlıkları gidermeye çalışmakla beraber muhtemel anlaşmazlık sebeplerini de ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. Zira anlaşmazlıklar fertler arasında kin ve düşmanlığa sebebiyet vermektedir. Toplum içindeki kin ve düşmanlığın yaygınlaşması ise kaos ile sonuçlanmaktadır.<sup>344</sup>

Fıkıh literatüründe özellikle akit konusu ele alınırken bu amaçlar doğrultusunda insanlar arasında oluşabilecek müşkil anlaşmazlıkların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Müşkil nizaya sebebiyet vereceği düşünülen akitler yasaklanmış, meydana gelmiş nizayı çözmek üzere birtakım hükümler ortaya konmuştur.

Akitlerde oluşabilecek niza, akdin sigasında veya akdin konusunda bulunan cehalet ve garardan kaynaklanabileceği gibi akit sahih bir şekilde kurulduktan sonra insani heves ve hırslardan kaynaklanabilir. Yine akit yapıldıktan sonra doğal afet gibi risklerin meydana gelmesiyle de edimin ifası güçleşebilir/ imkânsızlaşabilir ve bunun sonucunda niza ortaya çıkabilir. Her üç durumda da nizanın esas dayanağı taraflardan birinin maruz kaldığı mali zararlardır. Dolayısıyla nizaya sebep olan risklerin akde etkisinin anlaşılabilmesi için bu üç durumdaki nizanın incelenmesi gerekmektedir.

#### **2.4.1.1. Akdin Konusu veya Sigasındaki Cehalet-Garardan Kaynaklanan Niza**

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki akdi batıl veya fasit olarak etkileyen nizâ türü müşkil yani çözümsüz nizâdır. Örneğin, koyun sürüsü içerisindeki herhangi bir koyununun tayin edilmeksizin satımı, fasit kabul edilmiştir. Bunun sebebi ise böyle bir satım akdinde müşteri ile satıcı arasında hangi koyunun satılacağı konusunda niza çıkma ihtimalidir. Müşteri daha iyi bir koyunu aldığını iddia ederken satıcı daha kötü bir koyunu sattığını iddia edebilir.<sup>345</sup> Akdin başında tayin etmedikleri için her ikisinin mahkemedeki beyanı aynı kuvvettedir. Dolayısıyla ne satıcının ne de müşterinin beyanıyla hüküm verilemez. Her ikisi davalı ve davacı konumundadır.

Müşkil nizâ ihtimalinin akdi ifsat veya iptal ettiği düşüncesi klasik fıkıh eserlerinde özellikle garar ve cehalet konularındaki açıklamalarda karşımıza çıkmaktadır. Her iki ifsat/iptal sebebi nizaya götürebilir. Bundan dolayı akdin kuruluş esnasında niza

<sup>344</sup> Gürkan Ülker, *Sosyolojik Hukuk İlmi* (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961), 63; Gerhard Leibholz, “Hukukun Gayesi”, çev. Yavuz Abadan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 3 (06 Eylül 2011), 530.

<sup>345</sup> Kâsânî, *Bedâi’*, 5: 156.

ihtimalinin etkisi konusunda özellikle bu iki fesad/butlan sebebinin incelenmesi gerekmektedir:

1- *Cehalet*: İslâm hukukçuları cehâleti, niza ihtimalinin derecesine göre fahiş, mutevassıta ve yesire olmak üzere üçe ayırmışlardır.<sup>346</sup> Niza ihtimalinin yüksek olduğu cehalet türü, fahiş olarak nitelenmiş ve akdin sıhhatine mani bir durum olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan niza ihtimalinin düşük veya orta düzey olduğu cehalet türü akdin sıhhatine engel olarak görülmemiştir.<sup>347</sup> Nizâ ile cehalet ilişkisini gösteren “Bilinmeyen bir şey konusunda yapılan icap nizaya sebebiyet vermediği sürece geçerlidir”, “Sadece cehaletin kendisi iltizamın sıhhatine engel değildir. Nizaya muhtemel olan cehalet, iltizamın sıhhatine engeldir”, “nizaya sebebiyet veren cehalet satım akdinin geçerliliğine engeldir”, “Selem’de teslim tesellümü engelleyecek ölçüde bir nizaya götüren her bir cehaletin, bildirmek suretiyle giderilmesi gerekir” gibi birçok zabıt denebilecek kaide bulunmaktadır.<sup>348</sup>

Hanefilere göre akit konusunun tayin edilmediği satım akdinde fâhiş cehalet bulunur ve bu akdi batıl kılar. Ancak niza ihtimali ortadan kaldırılırsa söz konusu akitler caiz hale gelmektedir. Örneğin, *Mebсут*’ta geçen bir örneğe göre satıcının “Bir kimse sana herhangi bir kölemi şu fiyata satıyorum” şeklinde söylediği, müşterinin de görmeden onayladığı bir satım akdi batıldır. Çünkü satıcı bilinmeyen bir şey konusunda icapta bulunmuştur. Böyle bir icap ise batıldır. Serahsî’ye göre bu satım akdindeki cehalet taraflar arasında nizaya sebebiyet verir. Ancak taraflar, satılan köle üzerinde anlaşılırlarsa cehalet ve niza ortadan kalktığı için satım akdi caiz olur.<sup>349</sup> Görüldüğü üzere Serahsi başta batıl saydığı akdi, nizaya götüren cehaletin giderilmesiyle akdin cevazına hükmetmiştir.

<sup>346</sup> Karâfî, *ez-Zehîra*, 4: 354; Muhammed b. İbrahim b. Abdullah et-Tecvîrî, *Mevsûatü'l-Fıkhî'l-İslâmî* (y. y.: Beytü'l-Efkârî'd-Düveliyye, 1430), 3: 408; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû* (Suriye: Dâru'l-Fıkr, t. y.), 4: 3080; Heyet, *Mevsûatü'l-Fıkhîyye el-Kuveytiyye* (Kuveyt: Dâru's-Selâsil, 1404), 16: 169.

<sup>347</sup> Serahsî, *el-Mebсут*, 7: 94; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-Fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiye, 1994), 2: 46; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 54; Kâsânî, *Bedâî'*, 2: 82; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2014), 82; Necmettin Güney, “İslam Borçlar Hukukunda Satım Akdinin Konusua Dair Cehâlet ve Akde Etkisi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010), 494.

<sup>348</sup> Serahsî, *el-Mebсут*, 6: 123; 7: 94; 12: 124; 13: 93.

<sup>349</sup> Serahsî, *el-Mebсут*, 7: 85.

Bir koyun sürüsünün içerisinde tayin edilmeksizin herhangi bir koyunun satımı ve bir top kumaştan rastgele iki birimin satımı meselelerinde Hanefilerin aynı yaklaşımı gösterdiği görülmektedir. Bu akitlerin hepsinde müşteri ile satıcı arasında niza meydana gelebilir. Müşteri iyi olan koyunu/iyi olan kumaşı aldığını iddia ederken satıcı kalitesiz olanı sattığını iddia edebilir. Bu derece niza ihtimali ise Hanefilerce akdi ifsat etmektedir. Hanefiler aynı akitlerde nizâ ihtimali ortadan kalktığı anda akdi caiz kabul etmişlerdir. Ayrıca Hanefiler miktarı bilinmeyen bir yığın buğdayın birim fiyatıyla satımının nizaya sebep olmayacağı düşüncesiyle yesir cehalet sayılmış ve caiz kabul edilmiştir. Bu satım akdinin caiz olmasının temel gerekçesi nizaya sebebiyet vermemesidir.<sup>350</sup>

Hanefiler akit konusunda bilinmezlik olduğu halde bazı akit çeşitlerini nizaya sebep olmayacağı gerekçesiyle yesir cehalet olarak kabul etmişler ve söz konusu akitlerin cevazına hükmetmişlerdir. Örneğin, her biri 10 dirhem olan iki elbiseden sadece birinin üç günlük şart muhayyerliği ile satın alınması Hanefilere göre yesir cehalettir. Onlara göre bu akitteki cehalet kıyasa aykırı olsa da nizaya sebep olmamaktadır. Bundan dolayı Hanefilerce caiz kabul edilmiştir. Kıyasa göre her bir elbise diğerine göre farklılık gösterir. Birbiri arasında farklılık gösteren şeylerin satımındaki cehalet, akdin sıhhatini engellemesi gerekir. Ancak müşteri, muhayyerlik şartı ile kendi seçimine göre mebi belirgin hale geleceği için niza ihtimali bulunmamaktadır.<sup>351</sup>

Yesir cehalet ile ilgili bu yaklaşım sadece satım akdiyle sınırlı kalmamış, icâre akdi gibi muavazat akitlerinin tamamında karşımızca çıkmaktadır. Örneğin, Kâsânî'nin, icâre akitlerinde akit konusu hakkında ileri sürdüğü şartlardan biri, akit konusu menfaatin nizayı engelleyecek şekilde malum olmasıdır. Şayet menfaatteki cehalet, nizaya sebebiyet veriyorsa akdin sıhhatini engeller. Aksi takdirde engellemez.<sup>352</sup>

Sürüsüne bakmak için çoban kiralayan bir kimsenin, sürü içerisinde doğacak olan hayvanlara da bakılmasını şart koşulduğu icare akdi ile tayin edilmeksizin herhangi bir bineğin kiralandığı icare akitleri bu kurala göre değerlendirilmiştir. Doğacak hayvan miktarı bilinmediği için akdin kıyasa göre fasit hale gelmesi gerekir. Ancak insanlar arasında böyle bir akit yapma konusunda örf oluşması ve niza ihtimalinin bulunmaması Hanefilere göre bu akdi caiz kılan sebeplerdir. Tayin edilmeksizin herhangi bir bineğin

<sup>350</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 7: 13; 13: 69; 19: 177; Kâsânî, *Bedâi'*, 4: 182.

<sup>351</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 55.

<sup>352</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, 4: 108.

kiralandığı icare akitleri de nizaya sebep olmayacağı için Hanefilere göre yesir cehalet kabul edilmiştir ve caizdir.<sup>353</sup>

Hanefî mezhebinin bedeldeki cehalet akdi fasit kılması, mebiddeki cehaletin akdi batıl kılması düşüncesinin arka planında da niza riskinin bir şekilde giderilip giderilmemesi vardır.

Hanefilere göre semendeki cehalet, akdin fesadına yol açmamaktadır. Bunun temel sebebi ise muhtemel nizanın giderilebilmesidir. Zira bedeldeki cehalette ortaya çıkabilecek niza çeşitli hükümlerle giderilebilmektedir. Örneğin, icare akdinde, bedeldeki cehalet bedelin ecr-i misile; satım akdinde bedeldeki cehalet satım günündeki kıymete dönüştürülmesi suretiyle niza ihtimali ortadan kalkmaktadır. Ancak özellikle kıyemi mallar gibi belirli bir aynı ifade eden mebidde ise aynı durum söz konusu olarak görülmemiştir.<sup>354</sup> Hanefiler semendeki cehalete kıyasla vadesi tam belli olmayan mükatebe akitlerini caiz kabul etmişler, nizaya götürmeyeceğini söylemişlerdir.<sup>355</sup>

Hanefiler dışındaki diğer mezhepler, prensip olarak nizaya sebebiyet veren cehaletin akdi iptal ettiğini söylerler. Ancak buna rağmen çeşitli hükümler ve değişiklikler sebebiyle niza ihtimalinin ortadan kalkması durumunda ilgili akitlerin aynı kitaplarda geçerli kılındığı görülmüştür.<sup>356</sup> Örneğin, Şâfiîlere göre tayin edilmeksizin iki iş arasında birinin yapılması hakkında yapılan icare akdi fasittir. Ancak ecir-i müşterek işlerden birini yaptığı takdirde ecr-i misli hak eder.<sup>357</sup> Muhtemel niza, hükmün ecr-i misile bağlanması ile giderilmiştir.

Mâlikî ve Şâfiî fıkıh eserlerinde fesad sebebi olarak cehaleti fahişa kelimesi yerine yer yer doğrudan “münazaa” veya “nizaya götüren cehalet” gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir.<sup>358</sup> Örneğin, Karâfi, bazen akdin fesad sebebi için “cehalet” yerine sadece “münazaa” ifadesini kullanmaktadır. Akdin konusunda bilinmezlik bulunduğu “akit,

<sup>353</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 164; Kâsânî, *Bedâi'*, 4: 181.

<sup>354</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, 4: 76, 138, 180.

<sup>355</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 10.

<sup>356</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 51, 54.

<sup>357</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 4: 276.

<sup>358</sup> Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Vasîf fi'l-Mezhebe*, thk. Ahmed Maḥmûd İbrahîm, Muhammed Muhammed Tâmr (Kahire: Dâru's-Selâm, 1417/1996), 3: 187; Karâfi, *ez-Zehîra*, 5: 158; İbnü'l-Hâc el-Abderî, *el-Medhal*, 4: 177, 192; Ebû'l-Kâsım 'Abdulkerîm b. Muhammed b. 'Abdulkerîm el-Ḳazvîni er-Râfi'î, *Fethu'l-'Azîz bi Şerhi'l-Vecîz = eṣ-Şerhu'l-Kebîr* (b.y.: y.y., ts.), 8: 138; Burhânüddîn İbn Müfliḥ, *el-Mübdî'*, 1997, 6: 195.



nizanın fasit kılmasından dolayı feshedilir” demektedir.<sup>359</sup> İbnü'l-Hâcc ve Ahmed b. Guneym en-Nefrâvî gibi Mâlikî İslam hukukçuları doğrudan nizanın kendisini fesad sebebi olarak kullanmaktadır. Örneğin, borçların satımını cehalet bulunmasa bile nizaya sebebiyet vereceği düşüncesiyle caiz kabul etmemektedir. Borcun satımının yasak olmasının illeti olarak nizaya sebep olmasını zikretmektedirler.<sup>360</sup>

Akitte cehaletin nizaya sebebiyet verip vermemesinin tespitine gelince meselenin içtihadî yönü kaçılmazdır. Bu bakımdan bir mesele, bir İslam hukukçusuna göre caiz iken başka bir İslâm hukukçusuna göre caiz görülmemektedir. Yine bir İslâm hukukçusuna göre birçok akit, fahiş cehalet olarak değerlendirilebilmektedir. Bu durumu İbn Teymiye, Ebû Hanife üzerinden anlatmaktadır. Ona göre Ebu Hanife, fahiş cehalet ve gararın kapsamını en geniş tutan âlimlerdendir. Diğer fakihlerin garar ve cehalet kapsamında saymadığı birçok şeyi Ebu Hanife'nin cehalet ve garar kapsamında saydığını söylemektedir.<sup>361</sup>

İbn Teymiye'ye göre Ebu Hanife'nin bu tavrının sebebi ona göre ilgili akitlerin nizaya sebep olduğu düşüncesidir. Ebu Hanife, bu sert tutumuna rağmen niteliği henüz bilinmeyen bir aynın satımına cevaz vermektedir. Söz konusu örnekte Ebu Hanife niza ihtimalini ortadan kaldırmak için müşteriye cehaletten dolayı fesih hakkı tanımaktadır.<sup>362</sup>

2- Garar: Yukarıda garar başlığı altında görüldüğü üzere İslam hukukçuları gararı, fahiş ve yesir olmak üzere iki kısma ayırmışlardır. Onlara göre fahiş garar akdi etkilerken yesir garar akdi etkilememektedir. Henüz olgunlaşmamış ve çiçek vermiş meyvenin satımında olduğu gibi yesir garar olarak değerlendirilen akitler caiz kabul edilmiştir. Yine arâyâ akdi insanlar ihtiyaç duyduğu için ruhsat verilmiştir.<sup>363</sup>

Fahiş gararın yasaklanmasının illeti konusunda İslam hukukçuları farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bunların başında haksız kazanç sağlamak ile nizanın önlenmesi gelmektedir. İbn Rüşd<sup>364</sup> ve İbn Teymiye'ye<sup>365</sup> göre gararın yasaklığının asıl illeti gararın haksız kazanç sağlamasıdır. Şâtıbî'ye göre<sup>366</sup> ise muhtemel nizaları ortadan kaldırmaktır.

<sup>359</sup> Karâfî, *ez-Zehîra*, 5: 158.

<sup>360</sup> İbnü'l-Hâcc el-Abderî, *el-Medhal*, 4: 69; en-Nefrâvî, *Fevâkih*, 2: 101.

<sup>361</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 4: 21.

<sup>362</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 4: 22.

<sup>363</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 4: 18.

<sup>364</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 166.

<sup>365</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 1: 154; 4: 16, 62.

<sup>366</sup> Ebû İshâk İbrâhim b. Mûsâ b. Muhammed el-Grnâfî Şâtıbî, *el-İ'tisâm* (Suudi Arabistan, 1412), 2: 644.

Gararın yasaklığının illeti konusunda Serahsî illet kelimesiyle iki gerekçe sunmaktadır. Bunlardan biri teslim edememe riski, diğeri de nizaya sebep olacak ölçüde cehalet bulunmasıdır.<sup>367</sup> Günümüz İslâm hukukçularından Dârîr de bu görüştedir.<sup>368</sup>

Genellikle başkalarının mağduriyeti üzerinden haksız kazanç sağlayan işlemler kişiler arasında kin ve düşmanlığa dolaylı olarak nizaya sebebiyet vermektedir. Bundan dolayı niza ihtimalinin gararın yasaklığı konusunda baskın bir gerekçe olduğu görülmektedir. Haksız kazanç oluşturmayan ve nizaya sebebiyet vermeyen garara İslâm hukukçuları tolerans göstermekte ve genellikle caiz kabul etmektedirler.

#### **2.4.1.2. Akdin Taraflarından Birinin İddiasından Kaynaklanan Niza**

Akit sahih bir şekilde gerçekleşikten sonra taraflardan biri akit hakkında iddiada bulunabilir. Bu iddianın kaynağı gerçek bir mağduriyet olabileceği gibi kâr-zarar riski korkusuyla veya daha fazla hak elde etme amacıyla olabilir. Bu iddiadan kaynaklanan niza fıkıh literatüründe ıstışabın bir uygulaması olan “zahire tutunma” ilkesine göre çözülmüştür. Zahirden farklı olanı talep eden davacı, zahire tutunan kişi davalı kabul edilerek oluşabilecek niza hukuken giderilmiştir. Bu konuda “iddia sahibinin beyyine getirmesi, inkâr edenin yemin etmesi gerekir”<sup>369</sup> hadisi temel dayanak olmuştur.<sup>370</sup>

İslâm hukukçuları bu ilkeyle yetinmemiş bu temel prensip ışığında muhtemel niza konularında kimin beyanı esas alınıp yemin ettirileceği kimin beyyine getireceği kazuistik olarak tek tek zikredilmiştir. Örneğin, Serahsî özellikle muamelata dair bölümlerde ayrıca anlaşmazlık konularını müstakil başlık altında ele alır. Misal olarak buyû’ bölümünde “Alışverişte çıkabilecek anlaşmazlıklar” başlığı altında 8 temel konuda<sup>371</sup> kimin beyanın

<sup>367</sup> Serahsî, *el-Usûl*, 2: 175.

<sup>368</sup> Detaylı bilgi için bkz: Güney, *Garar*, 246, 247, 248.

<sup>369</sup> Beyhakî, “Şehâdât” 6.

<sup>370</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 17: 28.

<sup>371</sup> 1-Satın alınan malın miktarı konusunda anlaşmazlıklar

Bu durumda müşterinin yeminiyle birlikte beyanı esas alınır.

Örnek: Müşteri bir tulum içerisinde yağ veya başka bir şey satın alır, tarttıktan sonra tulumu iade etmek için getirdiğinde satıcı kendi tulumu olmadığını iddia ederse müşterinin yeminiyle birlikte beyanı esas alınır. Zira tulum müşterinin elinde emanet hükmündedir. Emanetlerin belirtilmesi konusunda yed-i eminin beyanı esas alınır. Ayrıca bu örnekte esas ihtilaf konusu malın miktarıdır. Satıcı fazlalık iddiasında bulunuyor bundan dolayı muddâi konumunda olup beyyine getirmesi gerekir. Müşteri de fazlalığı inkar eden konumunda olup beyanı yeminiyle esas alınan taraftır. (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 28).

esas alınacağını örnekler üzerinden zikretmiştir. Verdiği her bir örnekte “القول قول المشتري” (müşterinin beyanı esastır), “القول قول البائع” “satıcının beyanı esastır” gibi “القول قول...” (... sözü esastır) şeklindeki kalıplar, “falancaya yemin ettirilir” gibi ifadelerle önce hükmü söylemiş, ardından kimin iddia sahibi kimin inkar eden konumunda olduğunu zikretmeye çalışarak bu hükmü gerekçelendirmiştir.

Külli kaideyle yetinilmeyip meselelerin bu şekilde örnekler üzerinde anlatılmasının bir faydası da anlaşmazlıkta tarafların daha niza gerçekleşmeden kendilerinin ispat yüküyle sorumlu olup olmadığını bilmesi ve ona göre tedbir almasının sağlanmasıdır. Tedbir almadığı takdirde ilgili hükümlerin -başka bir deyişle kanun maddelerinin- son derece açık olduğu için itiraz hakkı bulunmayacağını bilir.

#### 2-Satın alınıp teslim alınan malın miktarı ve değeri konusunda anlaşmazlıklar

Bu durumda müşterinin yeminiyle birlikte beyanı esas alınır.

Örnek: Müşteri bir yığın buğday satın alsın ve buğdayın bir kısmını teslim aldıktan sonra müşteriyle satıcının yanındaki buğdaylar telef olsa teslim alınan miktardaki anlaşmazlıkta müşterinin sözü esas alınır. Burada müşterinin zimmetindeki borç konusunda anlaşmazlık vardır ve satıcı fazlalık iddia etmektedir. Bu durumda iddia sahibi olduğu için ispat yükü ona aittir. Müşteri ise münkirdir, dolayısıyla ona yemin ettirilir ve onun beyanı esas alınır (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 29).

#### 3-Satıcı ile alıcının satış bedeli konusunda anlaşmazlıklar

Bu durumda mal satıcı veya müşterinin elinde halihazırda bulunuyorsa istihsanen her iki tarafa yemin ettirilir ve akit feshedilir. Kıyasa göre fazlalık iddia eden taraf satıcı olduğu için onun, beyyine getirmesi, inkar eden taraf müşteri olduğu için de müşterinin, yemin etmesi gerekirdi. Ancak bu konudaki sünnet her iki tarafın yemin edip akdin feshedilmesi olduğu için kıyas terkedilmiştir (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 29).

#### 4-Satıcı öldükten sonra mirasçıları ile alıcı arasında satış bedeli konusundaki anlaşmazlıklar

Bu durumda satılan mal mirasçıların yanında ise onların beyanı esas alınır. Satılan mal müşterinin yanında ise önce karşılıklı yeminleşirler ve her iki taraf yemin ettiğinde akit feshedilir (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 32).

#### 5- Müşterinin elindeki malda bir artış olduktan sonra satış bedeli konusundaki anlaşmazlıklar

Bu durumda Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre müşterinin beyanı esas alınır, Muhammed'e göre ise karşılıklı yeminleşirler ve akit feshedilir (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 33).

#### 6- Müşterinin elinde malda eksilme olduktan sonra malda fark edilen ayıp konusundaki anlaşmazlıklar

Önceki ayıp konusunda müşterinin beyanı esas alınır. Ancak ayıpla malın iadesi için satıcının rızası şarttır. Satıcı rıza göstermediği takdirde müşteri ayıbın kıymetini tazmin eder (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 34).

#### 7- Vade konusundaki anlaşmazlıklar

Vade olup olmadığı konusundaki anlaşmazlıkta satıcının beyanı esas alınır. Çünkü satım akdinde asıl olan bedellerin peşin olmasıdır ve müşteri bu konuda iddia sahibidir. Dolayısıyla müşterinin beyyine getirmesi gerekir. Vadeli satış konusunda ittifak edip vadenin süresinde anlaşmazlığa düşseler selem akdinde olduğu gibi müşterinin beyanı esas alınır (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 35).

#### 8- Satılan malın cinsindeki anlaşmazlıklar

Bu durumda müşterinin beyanı esas alınır (Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 36-37).

### 2.4.1.3. Doğal Afet gibi Risklerden Kaynaklanan Niza

Akit gerçekleşikten sonra meydana gelen doğal afet neticesinde akde bağlı kalındığı takdirde borçlu aşırı ifa güçlüğü yaşar. Bundan ötürü karşı taraftan adalet ve iyi niyet gibi kaidelere bağlı kalınmasını ileri sürer. Alacaklı taraf ise akde bağlı kalınması gerektiğini iddia eder. Sonuç olarak taraflardan biri aşırı mağduriyet yaşadığı diğeri de aşırı kârlılık elde ettiği için aralarında anlaşmazlıklar ortaya çıkabilir.<sup>372</sup>

Bu durumda akde bağlılık kaidesi ile, akdin kurulduğu zamandaki şartlar değiştikten sonra akdin tekrar uyarlanması gerektiğine yönelik kaideler çatışır. Hukukta değişen şartlara göre akdin tekrar uyarlanması, edimler arasındaki denge ilişkisinin sağlanmasına yöneliktir. Akitte doğal afet gibi öngörülemez bir riski tek tarafın üstlenmesi taraflar arasındaki dengeyi bozan bir unsurdur. Böylece kanun koyucu karşısında ahde vefa ile adalet kaideleri çatışır. Bu ana prensipleri uzlaştırabilme adına hukukta birçok hukukî formül ve doktrinler ortaya atılmıştır.<sup>373</sup>

Modern hukukta bu konu daha çok “beklenmeyen hal nazariyesi” veya “sözleşmenin uyarlanması teorisi”, “mücbir sebep”, “aşırı ifa güçlüğü” gibi başlıklar altında daha çok işlenmiştir.<sup>374</sup> Klasik fıkıh eserlerinde müstakil bir başlık altında bu durum incelenmese de bu kavramların iz düşümleri fıkıh kitaplarında çeşitli meselelerde görülmektedir.

İslam hukukunda doğal afetler gibi risklerin, akdin kuruluşundan önce ve sonra akde etkisi bulunduğu görülmektedir. Henüz olgunlaşmamış meyvenin satımının yasaklanması akdin kuruluşundan önce beklenmeyen halin akde etkisinin olduğunu gösteren bir örnektir. Buna göre muhtemel niza, akit öncesinde yasaklama yoluna

---

<sup>372</sup> Mustafa Harun Kıyılık, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi* (Atatürk Üniversitesi, Doktora Tezi, 2016) ((TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)), 34; Detaylı bilgi için bkz: Latif Tile, *Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü* (Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Doktora Tezi, 2018), 18-22; Hakan Acar, “Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1-2 (2008), 111.

<sup>373</sup> Tile, *Aşırı İfa Güçlüğü*, 18; Hale Şahin, *Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi* (Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 33.

<sup>374</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2009), 518; Kıyılık, *Doğal Âfetler*, 34, 75, 76; Tufan Öğüz vd., *Borçlar Hukuku* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2015), 148; Şahin, *Mücbir Sebep*, 34, 35, 38; Acar, “Aşırı İfa Güçlüğü”, 112.

gidilerek önlenmiştir. Meyve olgunlaşmaya başladıktan sonra risklerin azalmasıyla yasaklama ortadan kalkmıştır.<sup>375</sup>

Bu konuda karşımıza çıkan bir diğer örnek henüz teslim alınmayan aynî bir malın müşteri tarafından satılması meselesidir. Hanefiler ve Hanbelilere göre müşteri, taşınmaz bir malı teslimden önce satabilirken yiyecek gibi menkul bir malı satamaz. Onların bu görüşlerinin temelinde taşınmazların doğal afet gibi hadiselerle yok olma riskinin olmaması, buna karşın menkul malların herhangi bir şekilde telef olma riskinin bulunmasıdır.<sup>376</sup> Mâlikilerde gıda maddesinin satışı caiz değildir.<sup>377</sup> Şâfîilere göre taşınmaz olsun veya olmasın malın teslimden önce satılması caiz değildir.<sup>378</sup> İslam hukukçuları tarafından konunun bu şekilde incelenmesi ve görüş beyan edilmesi onlara göre doğal afet gibi risklerin akit öncesinde akdi etkiliyebileceğini göstermektedir.

İslâm hukukçuları akit öncesi olduğu gibi akit sahih olarak kurulduktan sonra meydana gelebilecek bir takım doğal afet risklerini ele almış, muhtemel nizayı risk gerçekleşmeden önce çözüme kavuşturmaya çalışmışlardır. Bunların başında câiha konusu gelmektedir. Câiha ıstılahi olarak dolu, kuraklık, sel gibi öngörülemeyen ve önüne geçilemeyen doğal afetlerdir. İslam hukukçuları, dalındayken veya tarladayken satılan henüz müşterinin teslim almadığı ve doğal afete maruz kalan mebi konusunda “vad’ü’l-cevâih” yöntemine başvurulup başvurulmayacağı konusunda tartışmışlardır. “Vad’ü’l-cevâih” ise müşterinin ödeyeceği semende zarar oranınca indirim yapılmasını ifade eden bir kavramdır.<sup>379</sup>

Hânefî ve Şâfîiler, câiha neticesinde oluşan zararın müşterinin ödeyeceği bedelden düşülmesini kabul etmezken Mâlikî ve Hanbelîler birtakım şartlarla müşterinin

<sup>375</sup> Şâfîî, *Ümm*, 3: 47; Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 61; Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 190; Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 135; Nemerî, *el-Kâfî*, 2: 654; İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 2: 478; İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 168; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2: 506; el-Makdisî, *el-Kâfî*, 2: 44; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2: 7; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik*, 4: 113; Kıyılık, *Doğal Afetler*, 161.

<sup>376</sup> Şeybânî, *el-Hucce*, 2: 706; Serahsî, *el-Mebsût*, 12: 163; 13: 9; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 83, 86; Semerkandî, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, 2: 111; Kâsânî, *Bedâi’*, 5: 307; el-Makdisî, *el-Kâfî*, 2: 183; Kıyılık, *Doğal Afetler*, 161-162.

<sup>377</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 163; Karâfî, *ez-Zehira*, 4: 470.

<sup>378</sup> Şâfîî, *Ümm*, 3: 70; Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 137; 6: 318; Gazzâlî, *el-Vasîfî fi’l-Mezheb*, 3: 148; Muhammed b. Ahmed b. ‘Alî b. ‘Abdulhâlik el-‘Asyûfî eş-Şâfî’î el-Minhâcî, *Cevâhiru’l-‘Ukûd* (Beyrut: y.y., 1417/1996), 1: 52.

<sup>379</sup> Kıyılık, *Doğal Afetler*, 132; Ali Bardakoğlu, “Câiha”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/26.

alacağından düşülebileceğini savunmaktadırlar. Mâlikîler “vad’u’l-cevâih” savunmakla kalmayıp konuyu “kitabü’l-cevâih” başlığı altında müstakil olarak incelemektedirler.<sup>380</sup>

“Vad’ü’l-cevâihi” kabul eden İslam hukukçuları kolaylık ile ilgili ayetleri (Bakara, 2/185; Nisâ, 4/29) ve “Resulullâh vad’ü’l-cevâihi emretti” hadisini delil getirmektedir. “Vad’ü’l-cevâihi” kabul etmeyen İslâm hukukçuları ise ilgili ayetlerin doğrudan konuya delalet etmediğini, hadisteki emrin ise nedb ifade ettiğini söylemektedir. Ayrıca Hz. Peygamber’in aksini gösteren uygulamalarını delil getirmektedirler.<sup>381</sup>

#### 2.4.2. Tesadüfilik Derecesindeki Riskler

Yukarıda muhâtara kelimesi incelenirken görüldüğü üzere Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî fıkıh kitaplarında muhâtara daha çok garar ve kumar anlamlarında kullanılmıştır. Kumar, tesadüfiliğe bağlı olarak salt kazanç ile salt kayıp arasında giden sıfır toplamlı bir oyundur. Gararlı akitler ise akdin kuruluşunda tesadüfilik barındıran veya bedellerin teslim edilebilirliği, niteliği veya vadesinde aşırı belirsizlik içeren satım sözleşmeleridir. Öyle ki özellikle akit konusunun varlığında bulunan aşırı risk bu akdi kumarla eşdeğer hale getirmektedir. Örneğin, kaçak bir hayvanın satımında satıcı/satıcıya hayvanın hiç bulunamama riskine karşılık çok düşük bir fiyat teklif etmektedir/edilmektedir. Hayvan bulunduğu satıcı çok büyük zarar ederken bulunmadığında müşteri hiçbir kazanç elde etmemektedir. Her iki taraf da kumardaki gibi salt kazançla salt kayıp arasındadır. Kaçak hayvanın satımında hayvanın bulunması neticesinde müşteri normalden ucuza almış olacak iken bulunmaması durumunda satıcı olmayan bir şey karşılığında ücret alacaktır. Her halükârda bu satım akdinde kaybeden bir taraf bulunmaktadır. Bu durumu İbn Teymiye, kaybedenin “sen bana kumarda galip geldin” (قمرنتي) sözüyle anlatmaktadır. Bir tarafın kazancı diğer tarafın kaybına bağlıdır. Bu durum ise tesadüfilik derecesindeki

<sup>380</sup> Şeybânî, *el-Hucce*, 2: 544; Şâfiî, *Ümm*, 3: 43; Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 581; Müzenî, *Muhtasar*, 8: 178; Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 205; el-Makdisî, *el-Kâfi*, 2: 45; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 80; İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 12: 102; İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 202; Aynî, *el-Binâye fi Şerhi’l-Hidâye*, 3: 431; Kıyık, *Doğal Âfetler*, 139.

<sup>381</sup> Şeybânî, *el-Hucce*, 2: 544; Sahnun, *el-Müdevvene*, 3: 581; Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 206; İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 2: 538; İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 17: 420; İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 202; Nevevî, *el-Mecmû*, 13: 90; el-Makdisî, *el-Kâfi*, 2: 45; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 80; Karâfi, *ez-Zehîra*, 5: 213; Detaylı bilgi için bkz: Kıyık, *Doğal Âfetler*, 139-152.

risklerin ayrıca bir tarafa zarar vermek anlamına geldiğini ve denklığı bozduğunu göstermektedir.<sup>382</sup>

Sonuç olarak kumar ve ğararın muhâtaraya ile olan ilişkisi onların tesadüfilik denebilecek ölçüde risk taşımasından kaynaklandığı görülmektedir. Dolayısıyla akit konusunun tesadüfilik derecesinde risk içermesi veya akdin hükmünün tesadüfilik derecesindeki risklere bağlanması cumhura göre kumar veya garar olarak değerlendirildiğini, meşru kabul edilmediğini, haksız kazanca sebep olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca Hanefî, Şâfiî ve Mâlikî eserlerinde muhâtaraya olarak nitelenen durumların riskin sadece bu türünü ifade ettiğini, günümüzde düşük olasılığı bulunan, öngörülebilir risklerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği tespitini yapabiliriz.

Taliki şartlı akitler Hanefîlerce muhâtaraya olarak nitelenmektedir ve tesadüfilik derecesindeki riskleri ifade etmektedir. Akdin bir şarta bağlanmasına ta'lîk denir. Bey', icâre, isticâr, âriyet, hibe, sadaka, akde icazet, hacr, sulh, ikrar, borçtan ibra, muzaraat ve müsakaat olmak üzere birçok hukuki işlemin varlık açısından riskli bir şeye ta'lîk edilmesi onlara göre muhâtaradır ve akdi batıl kılar.<sup>383</sup> Şayet varlık açısından hazır bulunan husule gelmesi açısından risk bulunmayan bir şeye bağlanması ise akdin hükmünün doğrudan geçerlilik kazanması anlamına gelir ki bu bakımdan böyle bir şarta akdin hükmünün bağlanması akdi batıl kılmaz<sup>384</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki riski teminat altına alan akitleri, garar ve kumar olarak nitelenen akitlerden ayırmak gerekir. Gararlı akdin konusu varlık açısından riskli bir ayn olması ve bu ayna karşılık bir bedel ödenmesi akdi bir nevi kumar yapmaktadır. Bu bedele karşılık hiçbir şey alınmayabilir. Ancak teminat akitleri, netice itibariyle riske bağlanan bir edim olsa bile akit konusu riskli bir varlık değil teminattır. Bundan dolayı her rizikolu akdin haksız kazanç veya kumar olarak değerlendirilmemesi gerekir. Her iki tip akit rizikolu akit olsa bile gayeleri ve akit konusu açısından birbirinden farklıdır.

### 2.4.3. Denklığı Bozan Tek Tarafın Üstlendiği Riskler (Faiz)

Faiz, nasslarda ve İslam hukuku kaynaklarında “ribâ” kavramıyla ifade edilmektedir. Ribâ ise sözlükte “artma, ziyade olma, çoğalma” gibi anlamlara

<sup>382</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 4: 16.

<sup>383</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 18: 153.

<sup>384</sup> Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 223-225.

gelmektedir.<sup>385</sup> Bir fıkıh terimi olarak ise “verilen borç karşılığında veya muavazat akitlerinde karşılığı ve şer’î bir dayanağı olmayan önceden miktarı belirlenmiş fazlalık”<sup>386</sup> olarak tanımlanmaktadır.<sup>387</sup>

Ribâ, Kur’an, sünnet ve icma ile yasaklanmıştır. Kur’an’da yedi yerde geçen ribâ, mahiyeti ilgili açıklamaya gidilmeksizin “kat kat ribâ yemeyin” (Ali İmrân, 3/130), “Oysa Allah, alışverişi helal, ribâyı haram kıldı”(Bakara, 2/275), “...artsın diye verdiğiniz ribâ, Allah katında artmaz...” (Rum, 30/39) şeklinde doğrudan yasaklanmıştır. Ribânın “elif-lam” takısıyla bu şekilde ifade edilmesi ise ribânın nüzul ortamında bilinen bir şey olduğunu göstermektedir. Buna göre haram olan ribâ, nesie ribâsı ile fazlalık ribası olarak anlaşılmıştır. Fazlalık ribası, karz akdinde veya diğer muavazat akitlerinde istenen karşılıksız fazlalığı ifade ederken nesie faizi aynı cins malların vadeli mübadelesi sonucu oluşan vade faizini ifade etmektedir. Fazlalık ribâsındaki fazlalık, câhiliye döneminde borcun geri ödemesinde istendiği gibi vadesinde ödenmeyen borçlara verilen ek süre karşılığında da istenmektedir.<sup>388</sup>

Meşru olmayan riskleri dolaylı veya doğrudan inceleyen çalışmalar, faizi meşru olmayan bir risk türü olarak zikretmektedir. Aslında faiz, fazlalığı alan taraf için risksizliği ifade ederken faiz veren için tek taraflı bir risk üstlenmeyi ifade eder. Bu ise akitte bulunan denklik veya eşitlik şartını bozan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>389</sup>

Faizli bir karz akdinde borç veren kişi, kredi riski dışında hiçbir risk üstlenmemektedir. Hiçbir risk üstlenmemesine, herhangi bir ürün ortaya koymamasına rağmen kâr elde etmektedir. Borç alan kişi ise aldığı miktarı aynen ifa etse bile fazlasını ödemek zorundadır. Dolayısıyla faizli işlemin bizatihi kendisiyle kayıp riski kesindir. İşte faizde taraflardan birinin hiçbir risk üstlenmemesi ve risk-menfaat denkliğinin bozulması faizin haramlık gerekçelerinden biri olarak zikredilmektedir.<sup>390</sup>

<sup>385</sup> “r.b.y” md Ezherî, *Tehzibü'l-Luğa*, 15: 195; “r.b.y” md İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 14: 304.

<sup>386</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 69.

<sup>387</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 5; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 2: 25; el-İmrânî, *el-Beyân*, 5: 163; Nevevî, *el-Mecmû*, 10: 70; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Furû*, 4: 135; et-Tecvîrî, *Mevsûatü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 3: 470.

<sup>388</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 5; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 2: 25; el-İmrânî, *el-Beyân*, 5: 163; Nevevî, *el-Mecmû*, 10: 70; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Furû*, 4: 135; et-Tecvîrî, *Mevsûatü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 3: 470.

<sup>389</sup> es-Sadr, *İktisâdünâ*, 603; Onur, *Rizikolu Akitler*, 71; Üveyda, *Nazariyyetü'l-Muhâtara*, 128.

<sup>390</sup> es-Sadr, *İktisâdünâ*, 603.



Faizi, riskin meşruiyeti ile ilişkilendirenler, meşru akitleri faizli işlemlerden ayıran en büyük unsur olarak riski görmektedir. Faizli işlemlerin meşruiyetini risk unsuru üzerinden tartışmaktadırlar. Akitlerde her iki taraf kâr-zarar riski üstlenirken faizli işlemlerde tek taraf risk üstlenir. Faiz alan tarafın aldığı fazlalık ne damân (risk üstlenme) ne de bir emeğin karşılığıdır. Bu görüş sahipleri faizin, “mahrum kalınan kâr”a karşılık olduğu şeklindeki yaklaşıma itiraz etmektedirler. Onlara göre “mahrum kalınan kâr” gerçekte mevcut olmayan bir zarara karşılıktır. Gerçekte mevcut olmayan bir zarara göre ise karşılık alınamaz.<sup>391</sup>

İbn Teymiye’ye göre fasit veya batıl akitlerin tamamı, “Birbirinizin mallarını batıl yolla yemeyin” (Bakara, 2/188) ayetine dayanmaktadır. Ribâ ve meysir konusundaki ayetler bu ayetin tefsiridir. Ribâ ve meysirin her ikisi de taraflardan birine risk merkezli olarak haksız kazanç sağlamaktadır. Ribâda risk bulunmamasından kaynaklı haksız kazanç varken kumarda tesadüfilik derecesinde risk bulunmasından kaynaklı haksız kazanç vardır. İbn Teymiye’ye göre bütün yasaklanmış akitler bu iki fesad sebebinin altında toplanabilir.<sup>392</sup> Sonuç olarak kumar ve faizin her ikisi de denkliği bozan unsurlardır ve taraflardan birine İbn Teymiye’nin ifadesiyle zulüm edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>393</sup>

İslam hukukçuları ribâ konusunda çok hassas davranmışlar, sadece ribâyı değil, ribâ şüphesi olan şeyleri de meşru kabul etmemişlerdir. Bu konuda ribâ şüphesinden kaçınmakla ilgili Hz. Ömer’den nakledilen rivayetleri<sup>394</sup> delil getirmektedirler. Onlara göre hadiste geçen rîbe kelimesi riba şüphesini ifade etmektedir.<sup>395</sup> Buna göre sadece ribâdan değil ribâ şüphesi taşıyan şeylerden de sakınmak gerekir. Semerkândî ivazlı akitlerde bir tarafa ilave menfaat sağlayacak bir şart koşulmasını riba şüphesi kapsamında görür ve “riba şüphesi, bey’ akdinde ihtiyati olarak gerçek riba kapsamında sayılır” demektedir.<sup>396</sup>

<sup>391</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 71; Üveyda, *Nazariyyetü’l-Muhâtara*, 128, 129.

<sup>392</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 1: 154; 4: 16, 62.

<sup>393</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 1: 154; 4: 16, 62.

<sup>394</sup> “Hz. Peygamber vefat etti ve ribâyı açıklamadı. Bundan dolayı ribâ ve ribâ şüphesini terk edin” (İbn Mâce, “Ticârât”, 57).

<sup>395</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 12: 179.

<sup>396</sup> Semerkandî, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, 2: 53.

Ribâ şüphesi akit için fesad sebebi olarak kabul edilse bile ribâ şüphesinin içtihadı olarak tespit edilmesi aynı meselede farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.<sup>397</sup> Örneğin, gerçek kıymetinin yarısı değerinde satın alınan bir mal, müşterinin eline geçmeden üçüncü bir şahıs tarafından telef edildiği takdirde müşteri muhayyer olur. Dilerse akdi geçerli sayar ve verdiği paranın iki katını helak eden kimseden tazmin eder. Hanefilere göre bu meselede ribâ şüphesi bulunduğu için müşterinin, ödediği paradan fazla olan kısmı tasadduk etmesi gerekir. Onlara göre mal müşterinin zilyedliğine hiç geçmediği için müşteri sanki bire iki olmak üzere para mübadelesinde bulunmuştur. Şâfîiler ise aynı meseleyi ribâ veya ribâ şüphesi olarak değerlendirmedikleri için müşteri için tasadduku zorunlu görmezler.<sup>398</sup>

Unun buğdaya, susamın susam yağına satımı gibi konularda mezhepler arasında farklı kanaatler oluşması da meselede ribâ şüphesinin görülüp görülmemesinden kaynaklanmaktadır. Hanefiler özellikle bunlara benzer akitlerde riba şüphesi ortadan kalkacak şekilde bir mübadeleye döndüğünde ilgili akitlere cevaz vermektedir.

İbn Teymiye, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in ribâ ile ilgili nasların çok şiddetli yasaklar içermesi sebebiyle ribâ konusunda sert tutum takındıklarını aktarır. Bu konuda onların sadece ribayı değil, ribaya sebebiyet verecek yollar konusunda ve ribada hile-i şeriyye başvurulmasına yönelik de sert tutum sergilediklerini dile getirir.<sup>399</sup>

Sonuç olarak ribâ şüphesine karşı takınılması gereken tavırlardan biri olarak ihtiyat ilkesi karşımıza çıkmaktadır. İbn Rüşd gibi bazı âlimler ise ribâ şüphesi konusunda ihtiyatı evla görse bile akdi iptal edecek düzeyde olmadığını, söz konusu tasarrufların sadece mekruh olduğunu dile getirir.<sup>400</sup> İhtiyat risklere, belirsizliklere karşı bir yöntemdir. Ancak her belirsizlikte, her riskte ihtiyatın gerekli bir tavır olduğu söylenemez.<sup>401</sup>

---

<sup>397</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 132.

<sup>398</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 172.

<sup>399</sup> İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, 4: 19.

<sup>400</sup> İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 6: 475.

<sup>401</sup> Ali İhsan Pala, "Serahsî'nin İhtiyat Anlayışı", *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, (2013), 351-352.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. AKDİN KONUSU OLARAK RİSKİN TEMİNİ VE RİSKİN TEMİNİNE

#### YÖNELİK AKİT VE İŞLEMLER

Risk toplumuna evrilmiş günümüz toplumunda kişi, riskleri değerlendirmeksizin gözü pek bir şekilde bir işe girişmemektedir. Risklerin çeşitliliği, risklerin değerlendirmeye ve ona göre vazgeçme, kabul etme, azaltma veya çeşitli akit ve işlemlerle paylaşma yoluna gitmek gibi tutum sergilemeye sevk etmektedir. Bu değerlendirme ve risklere karşı önlem almak günümüz insanı için önemli bir ihtiyaç haline gelmiştir. İhtiyaçtan dolayı birçok riskin akdi batıl veya fasit olarak etkilemediğinden söz etmiştik. Bu bölümde ise önce riske yönelik akde olan ihtiyacı tespit etmeye çalışacağız. Sonra riski teminin akit konusu olup olmayacağını tartışacağız, ardından İslâm hukuku açısından riskin temini anlamındaki isimli-isimsiz akitleri ve işlemleri ele alacağız.

Riskin teminin akit konusu olarak incelenmesi için önce riskin temini kavramına değinilmesi ve mal teorisindeki yerinin tespitini gerektirmektedir. Mal teorisindeki yerinin tespiti için ise riskin iktisadi değerinin olup olmadığı ve şer'an mal sayılabilesinin önünde engel olup olmadığının ortaya konması gerekmektedir.

Daha sonra riskin temini konusu, İslâm akit teorisi çerçevesinde akdin şartları, akitten doğan borçlar ve sorumluluk hukuku açısından değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Son olarak İslâm borçlar hukukunda doğrudan veya dolaylı olarak riskin temini anlamına gelen akit ve fikhî meseleleri ele alınacaktır.

#### 3.1. Riskten Korunma İhtiyacı

Ticarî faaliyetler, öteden beri bir şahsın, kabilenin veya kurumun en büyük gelişme ve zenginleşme yolu olmuştur. Ticaret dışındaki faaliyetler kişinin istikrarlı bir düzeyde varlığının korumasını sağlarken ticaret diğer kazanç işlemlerine nazaran kişiye daha çok zenginleşme fırsatı sunmaktadır. Dolayısıyla eskiden beri büyümek, gelişmek, zenginleşmek isteyen kişiler için ticari faaliyetler mevcut riskleri ile beraber vazgeçilmez bir durumdur. Yunus el-Mısırî'nin ifade ettiği üzere büyük fırsatlar, büyük risklerden ayrı

düşünülemez.<sup>402</sup> Geçmişteki bu durum, risk toplumu olarak ifade edilen günümüz toplumunda daha belirgin hale gelmiştir. Günümüz toplumunun karşı karşıya olduğu risk ve bu riski algılama düzeyi, buna bağlı olarak da risk toleransı ve risk iştahı geçmişe nazaran aynı değildir.<sup>403</sup>

Modern insan/toplum eskiye nazaran daha “bilgi eksenli” davranış modeli ortaya koymaktadır. Modern dönem öncesi insan ise daha “duygu eksenli” davranış modeli ortaya koymaktaydı. Örneğin; Nisan 1947’de İngiltere’de yemek yeme ile ilgili yapılan bir araştırmaya göre İngilizler, %80 oranında “istediğimi rahatlıkla yiyebilirim”, %20 oranında ise “dikkat ederim” şeklinde cevap vermişlerdir. Aynı soru bu kez Nisan 1996’da yöneltildiğinde, %58 oranında “istediğimi rahatlıkla yiyebilirim”, %42 oranında ise “dikkat ederim” diye cevap vermiştir. Buna göre 1947’de toplumun beşte dördü duygu eksenli hareket ederken 1996’da bu oran yarı yarıya azalmıştır. Bu kısa soru insanın 50 yıldaki davranış modelindeki değişimi açıkça ortaya koymaktadır.<sup>404</sup> Bu değişimin son yıllarda daha da hızlandığı aşikârdır.

Frank Furedi’ye göre bu değişimin temel sebebi, “güvenlik”in insanın temel değeri haline gelmesiydi. Ona göre özellikle 1990’lı yıllardan sonra bu, Amerika’dan başlamak üzere diğer batı ülkelerine doğru yayıldı. Okul, bebek bakımı ve sağlık gibi birçok alanda güvenlik kavramı ve güvenliğe dair yatırımlar ön plana çıktı. Ona göre bunun ön plana çıkmasının temel saiki korku ve risk takıntısıdır. Modern insan riski takıntı haline getirmiştir. Riske dair bu takıntı ve korku, güvenliğin yüceltilmesine sebep olmuştur. Örneğin; İngiltere’de musluktan su içmenin riskli olduğu düşüncesiyle 1990’dan 1995’e şişe suyu satışları iki kat artmıştır. Ayrıca İngiltere’de 1990’lı yıllarda ekonomik durgunluk olmasına rağmen güvenlik endüstrisi %10 büyüme gerçekleştirmiştir. Yine aynı yıllar ve sonrasında sigorta yatırımlarında ciddi artışlar olmuştur.<sup>405</sup>

Bernstein’e göre bu durumun temel sebebi sadece insanın akılcı olması değil eski dönemlerdeki gibi tamamen şans talihle özdeşleşmiş riskin yerine mevcut öngörülebilir,

---

<sup>402</sup> el-Hamîs, *el-Muhâtara*, 23; el-İsfahânî, *ez-Zerîa ilâ Mekârimi’s-Şerîa*, 282.

<sup>403</sup> Risk iştahı, kurumun kabul etmeye istekli olduğu risk seviyesidir: Hasan Türedi - Ahmet Koban, “COSO İç Kontrol Modelinde Risk Değerlendirme Faaliyetleri”, *Öneri Dergisi* 12/46 (10 Ağustos 2016), 174.

<sup>404</sup> Furedi, *Korku Kültürü*, 35; Yalçınkaya, “Risk, Belirsizlik ve İktisadi Davranış”, 3.

<sup>405</sup> Furedi, *Korku Kültürü*, 26-29.

hesaplanabilir risk algısının daha akılcı karar vermeyi mümkün kılmasından kaynaklanmaktadır.<sup>406</sup>

Bu örneklerde de görüldüğü üzere riskin bilimsel verilerle desteklenerek bilimselleşmesiyle birlikte insanın bilgi merkezli hareket eder hale gelmesi Beck'in tabiriyle *risk ticaretinin* büyümesine zemin hazırlamıştır. Buna göre önce risklerin niceliksel ifadesiyle insan korkmakta ve bu korkuyu gidermeye yönelik önlemlere harcamalar yapmaktadır. Bu bakımdan risk, olumsuz bir durum olsa bile önemli bir ekonomik canlanma faktörüdür.<sup>407</sup>

Daha önce ifade edildiği gibi riskler, gerçekleştiği takdirde yıkıcı sonuçları olan muhtemel olayları ifade etmektedir. Beck'in ifade ettiği gibi riskler potansiyel yıkıcı unsurlardır. Riskin bu özelliği insanı ona karşı bir eylem ortaya koymaya sevk etmektedir. Bu bakımdan risk, var olmayanı var kabul ederek yapılan eylemlerin “nedeni” olmaktadır.<sup>408</sup>

Risklerde varsayılan bu nedensellik bağının eylemlerinin saiki olabilmesi için riskle karşı karşıya kalan gündelik bilincin bilgi merkezli bir bilinç olmasını gerekir.<sup>409</sup> Gelecekte olabilecek olayları tanımlayabilme ve farklı alternatifler arasında tercihte bulunabilme yeteneği gelişmiş toplumların temelini oluşturmaktadır.<sup>410</sup>

Riskin insan zihninde önemli bir yere gelmesiyle onun bu şekilde ihtiyaç halini alması tabii bir durumdur. Nitekim ihtiyaçlar değişmezlik gösteren pasif şeyler değildir. Zamanın içerisinde çeşitli değişkenlere bağlı olarak değişebilirler.

Riskin insan zihninde ilgilenilmesi gereken bir ihtiyaç olmasını onun yıllar içerisinde akademik çalışmalar ve akademik çalışmalar dışında kullanımının artmasıyla da ilişkilendirilir. Özellikle 1950'li yıllardan itibaren risk kelimesinin hızla kullanımının arttığı dile getirilmektedir. Örneğin, Avustralya'da bir gazetenin 15 yıllık dönemini ele alan bir çalışmada riskin makale başlığında veya içerisinde kullanımları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bunun neticesinde riskin kullanımının her sene artış gösterdiği görülmüştür.<sup>411</sup>

---

<sup>406</sup> Bernstein, *Story of Risk*, 3, 4.

<sup>407</sup> Beck, *Risk Toplumu*, 82, 83.

<sup>408</sup> Beck, *Risk Toplumu*, 44-45.

<sup>409</sup> Beck, *Risk Toplumu*, 36.

<sup>410</sup> Bernstein, *Story of Risk*, 2.

<sup>411</sup> Lupton, *Risk*, 11.

Ayrıca yukarıda görüldüğü üzere risk, salt talih ve belirsizlik hali olmaktan çıkmış, insanlığın üzerinde tecrübe biriktirmesiyle ve olasılık biliminin de gelişmesiyle hesaplanabilir hale gelmiştir. Bu bakımdan her ne kadar riskin algılanmasında subjektif yön bulursa da olasılık ilminin yardımıyla insan algılayışından bağımsız objektif yönü de bulunmaktadır. İktisatta *risk yönetimi* diye bir ilim dalının çıkmış olması, risk yönetimi ile ilgili birçok yöntem ve tekniğin geliştirilmiş olması bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Örneğin, iktisat ilminde riske karşı alınan önlemler, akit veya tasarruflar çeşitli başlıklar altında incelenmiş, birtakım tasniflere tabi tutulmuştur. Bu tasnife göre iktisadî eylemlerde bulunacak olan müteşebbis/tüccar/şirket ön risk değerlendirmesinden



onra risk iştahına ve kalıntı riske<sup>412</sup> göre risklere genel olarak şu dört şeyden biriyle karşılık vermektedir<sup>413</sup>: kaçınmak<sup>414</sup>, azaltmak<sup>415</sup>, paylaşmak<sup>416</sup> ve kabul etmek<sup>417</sup>.

<sup>412</sup> Yönetimin riski karşılamaya yönelik aldığı tedbirlerden sonra kalan riske artık risk denir. Bkz: Türedi - Koban, “Risk Değerlendirme Faaliyetleri”, 174.

<sup>413</sup> Hasan Türedi - Ahmet Koban, “COSO İç Kontrol Modelinde Risk Değerlendirme Faaliyetleri”, *Öneri Dergisi* 12/46 (10 Ağustos 2016): 173, 174; Kalyoncu, *Risksiz Risk*, 39; Bakkal v.dğr., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 100-108;

Bu genel taksimattan başka taksimatlar bulunmaktadır. Mesela Zerkâ riske karşı yapılabilecek şeyleri altı grupta toplar:

1- Riskten kaçınmak

2-Riskleri düşünmeksizin riskleri kabullenmek

3- Riske karşı takviye yapmak. Hırsızlık gibi tehlikelere karşı güvenlik önlemlerini artırmak gibi.

4-Riski başkasına nakletmek

5- Riski karşı tarafa yüklemek. Müşterinin nakliye satıcıya yüklemesi gibi.

6-Risklere maruz kalacak kimseleri toplamak. Bu sistemde risklere maruz kalan kişiler ortak bir birlikte toplanır. Bu şekilde riskler neredeyse kesinlik kazanır, ihtimalli durumdan uzaklaşılır. (Zerkâ'nın burada dile getirdiği şey büyük sayılar kanunudur)

7-Riski sigortalatmak: ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 107, 108, 109.

<sup>414</sup> Bu davranış modeli müteşebbis açısından risk iştahı düşük değilse daha çok riskin belirli oranda vücut bulmaya başlamasıyla ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte risk tezahür etmeye başlamasa bile kişideki algıya göre riskin gerçekleşmesi yüksek ihtimalse veya riske karşılık beklenen fayda veya fırsat riski almaya değmeyecek düzeydeyse de riskten kaçınma söz konusu olur. Yine söz konusu riske dair daha önceki tecrübeler yani risklerin sık sık meydana gelip gerçekleşmesi bu davranışın temel saiklerindedir.

( Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 106-107; Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 36; Türedi - Koban, “Risk Değerlendirme Faaliyetleri”, 173.)

Hiç risk almamanın en iyi seçenek olduğunu iddia edenler bulunabilmektedir. Ancak eskiden olduğu gibi özellikle günümüzde ekonomik olarak büyümek isteyenlerin hesaplanmış riskleri üstlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ya yerinde sayacak ya da küçülecektir. (Sayım - Er, “Risk Kavramı ve Bankacılıkta Risk”, 9) İnsanlık tarihi bunun açık örnekleriyle doludur şeklinde olabilir.

<sup>415</sup> Riskin üçüncü bir şahıs ve işlemlere gerek olmaksızın kendi karar mekanizması dahilinde azaltılmasıdır. Birçok işletme kararı belirli risklerin düşürülmesine yardım etmektedir. Örneğin emtianın çeşitlendirilmesi, bir tek ürüne bağımlı olma sorununu ortadan kaldırabilir. Buradaki temel amaç şayet risk kesin bir şekilde ve tamamen önlenemiyorsa artık/kalıntı riskin tahammül edilebilir seviyede tutulmasıdır. Bkz: Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 104-105; Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 36.

<sup>416</sup> Riskin üçüncü şahıs ve işlemler vasıtasıyla veya ortaklıklar yoluyla paylaşılma durumudur. Buna **risk transferi** de denir. (Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 36) Riskten kaçınma veya riski arzu edilebilir bir seviyeye getirilmesi mümkün olmadığında yani kalıntı risk tahammül seviyesinin üstünde olduğunda genellikle bu yola başvurulur. Günümüzdeki sigortacılık işlemleri, opsiyon işlemleri ve şirket akitleri bu kabildendir. Yüksek risk içeren dev projelerin birçoğunun konsorsiyumlar tarafından gerçekleştirilmesinin temel nedeni de riskin dağıtılarak azaltma düşüncesidir. (Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 105-106; Türedi - Koban, “Risk Değerlendirme Faaliyetleri”, 173.)

Likidite sorunları yaşayan girişimciler, risk belirli bir büyüklükte olduğunda, bu sorundan rahatsız olmayanlara göre risk almaya daha az isteklidir. Luhman'ın "afet eşiği" dediği iktisatta "risk iştahı" olarak betimlenen duruma göre insan genellikle ancak bu eşiğin ötesinde gerçekleştiğinde felaket olarak deneyimleyeceği şeye kadar risk almaya isteklidir. Dolayısıyla risk hesaplaması neticesinde kişi işe koyulur veya koyulmaz.<sup>418</sup>

Sonuç olarak günümüzde iktisadî faaliyetlerde bulunacak kimseler için risk değerlendirmesi kaçınılmaz bir hal almıştır. Gözü kapalı bir şekilde risk almak veya riski üstlenmek ve başarılı olmak kumarla eşdeğer olmaktadır.<sup>419</sup> Bu nedenle ticarî sahada başarılı olmak isteyenler ve büyük işlere girişecek olan müteşebbisler bu risklere karşı risk iştahı ve arzulanan risk toleransı çerçevesinde her bir riskin etkisini ve olasılığını değerlendirir, bunlara yönelik alınacak tedbirleri ve ortaya çıkacak maliyetleri hesap eder.<sup>420</sup> Buna uygun olarak da riske karşılık vermektedir.

Bunun yanı sıra riske cevap vermek ve risk üstlenmek salt kaderci bir anlayışa bağlı bir durum olmaktan çıkarak bilgi toplumu olarak zikredebileceğimiz günümüz toplumunda risklerin her birine karşılık hangi yöntemin kullanılacağını belirleyen örgütsel bir yaklaşımın neticesi olmuştur. Bazı durumlarda kişiler tahammül sınırlarını aşan riskleri almış olabilirler. Bu durumda, risk seviyesinin çeşitli riske karşılık verme yöntemleriyle azaltılması için harekete geçmek gereklidir.<sup>421</sup>

---

Şirket akitleriyle söz konusu finansal riskler tek bir kişi veya kurumda toplanmayıp bütün ortaklara yansımaktadır. Riskler bu sayede dolaylı olarak azaltılmaktadır. Bu davranış modelini bir üstteki modelden ayıran şey riskin harici unsurlarla azaltılmasıdır.

<sup>417</sup> Tüzel veya hakiki kişi risk, tahammül seviyeleri dahilindeyse riski hiçbir önlem almadan kabul eder ve üstlenir. Bu yöntem hiçbir önlem almamak olarak özetlenebilir. İşletmeler risklerin olası sonuçlarını tahmin ederek risk tahammül seviyeleri dahilindeyse kabul edebilirler. (Türedi - Koban, "Risk Değerlendirme Faaliyetleri", 174)

Genellikle riskin etkisi düşük düzeyde olması durumunda; riskin kontrol maliyeti sağlayacağı faydadan yüksek olması durumunda; riski kontrol etmek için yapılabilecekler çok sınırlıysa; kayba uğrama olasılığı düşükse risk pasif olarak kabul edilir. (Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 103).

<sup>418</sup> Luhmann, *Risk: A Sociological Theory*, 2, 3.

<sup>419</sup> Sayım - Er, "Risk Kavramı ve Bankacılıkta Risk", 9.

<sup>420</sup> Bakkal vd., *Kurumsal Risk Yönetimi*, 100.

<sup>421</sup> Türedi - Koban, "Risk Değerlendirme Faaliyetleri", 174.



Riskin insanın karar mekanizmasındaki bu rolü riskin iktisatta “algılanan risk”<sup>422</sup> kavramıyla müstakil olarak ifade edilmesine ve buna yönelik çeşitli sahalarda yüzlerce çalışma yapılmasına sebep olmuştur. Zira algılanan risk, iktisatta başka bir kavram olan “algılanan değeri”<sup>423</sup> de etkilemektedir.

İktisatta riskin bu yerinin yanı sıra genel olarak bütün hukuk sistemlerinde akit serbestisi olmasına rağmen çeşitli maslahatlar bulundurması, toplumun ihtiyaç duyması sebebiyle akit serbestisinin sınırlandırılarak zorunlu trafik sigortasının olması bazı risklerin günümüz toplumunda yerinin başka bir boyutta ele alındığını göstermektedir. Zira akit serbestisine rağmen bireylerin çeşitli hallerde akit yapmaya icbar edilmeleri genellikle toplum menfaatiyle birey menfaatinin çakışması durumunda olmaktadır.<sup>424</sup>

İslâm borçlar hukukunda iktisadi açıdan risk paylaşma anlamına gelebilecek rehin, havale gibi akitler bulunmaktadır. Dolayısıyla insanın riske yönelik akit ihtiyacı sadece günümüzle sınırlı olmamış, eskiden beri bulunan olgusal bir gerçektir. Günümüzde bu durum daha belirgin olduğu için yeni akitlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır.

## **3.2. Akdin Konusu Olarak Riskin Temini**

### **3.2.1. Riskin Temini Kavramı**

Önceki bölümde riskin, istenmeyen mâli sonuçları olan bir durumun olasılığı olduğunu söylemiştik. Burada tamlamanın ikinci unsuru temin kavramı üzerinde duracağız ve bu kavramı tercih etme gerekçelerimizi sunacağız.

Temin kavramına değinmeden önce bu kavram yerine kullanılan/kullanılabilecek ifadelere değinmemiz gerekmektedir. Bunlar;

a-) güven satışı: Araştırmalarımız neticesinde Mustafa ez-Zerkâ ve Faruk Beşer gibi İslam hukukçuları riskin temini yerine *güven* kelimesini tercih etmişler, sigortanın

<sup>422</sup> Müşteri tarafından kayıp derecesinin algılanan subjektif bir tahminidir. Detaylı bilgi için bkz: Volkan Özbek, “Algılanan Risk ve Algılanan Değer Arasındaki İlişkide Algılanan Hizmet Düzenleyici Etkisi”, *International Review of Economics and Management* 4/3 (2016).

<sup>423</sup> Müşterilerin satın alma sonrasında mal ve hizmetlerin kalitesine göre fiyatı ve ödenen fiyata göre kalitesi hakkında yaptığı değerlendirmeleri içeren bir kavramdır. Detaylı bilgi için bkz: Özbek, “Algılanan Risk”, 68.

<sup>424</sup> Detaylı bilgi için bkz: Halit Çalış, “İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *Dini Araştırmalar* 7/19 (01 Haziran 2004).

meşruiyetini güvene dayandırmışlar ve sigortaya sunulan itirazlara *güven* kavramı üzerinden cevap vermişlerdir.<sup>425</sup> Ücretli kefaletin cevazı konusunda da İslâm hukukçusu Ali Bakkal onları takip ederek aynı kavram üzerinden meşruiyet zemini hazırlamıştır.<sup>426</sup> Onlara göre bu akitlerde akit konusu olan şey *güvendir*. Riskin temini olarak incelediğimiz hususlara onlar, güven satışı olarak yaklaşmışlardır.

Sigorta akdinin “güven satışı” olarak nitelenmesi, Muhammed Ebu Zehra tarafından çeşitli eleştirilere tabi tutulmuştur. Bu itiraza göre sigorta akdinde güvenlik duygusu olduğu aşikârdır. Ancak güven, akdin gerçekleştirilme amaçlarından sadece biridir. Oturma maksadıyla alınan bir akarda, akit konusu oturmak olamayacağı gibi güven duygusunun sağlanması maksadıyla yapılan sigortada, akit konusu güven olamaz.<sup>427</sup>

b-) Riskin paylaşımı veya azaltılması: Yukarıda geçtiği üzere risk karşısında insanların riskten kaçınma, azaltma, paylaşma ve kabul etme gibi dört davranış modeli bulunmaktadır. Riske karşı alınan bu tavırlardan kaçınma, doğrudan riskin bulunduğu eylem ve olaydan sakınmak olduğu; riskin kabul edilmesi ise herhangi bir önlem almadan mevcut riskleri göze almak olduğu için konumuz dâhilinde değildir. Riskin azaltılması, üçüncül işlemlerle değil girişimcinin kendi faaliyetlerindeki çeşitli stratejilerle riskin en aza indirilmesidir. Riskin paylaşımı ise riskin sigorta, kefalet akitleri gibi üçüncü işlemlerle azaltılmasıdır. Dolayısıyla sınırlı bir anlam yelpazesini azaltma/paylaşma ifadeleri konumuzu ifade edecek yeterliliğe sahip değildir.

c-) Risk üstlenmek: Bu konuda kullanılabilecek bir diğer kelime risk üstlenmek, ticari maksatların gözetildiği bütün akitlerde bulunmaktadır. Ancak bu akitlerin tamamının konusunun risk üstlenmek olduğu söylenemez. Örneğin, bir eşyanın alım-satımını yapan bir kimse risk üstlenmektedir. Bu akitte akdin konusu risk üstlenmek değil, eşyanın kendisidir. Dolayısıyla *risk üstlenmek* ifadesi de konumuz açısından maksadı aşan bir içegi sahiptir.

---

<sup>425</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 50, 51; Faruk Beşer, “İslam Şeriatı Açısından Sigorta”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*, Kombad Yayınları (Konya: Kombad Yayınları, 1997), 866.

<sup>426</sup> Ali Bakkal, “Ücretli Kefalet Sözleşmesi”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (1999), 20.

<sup>427</sup> Muhammed Ebû Zehra'nın tenkitlerini Zerkâ'nın eserinde bulabildik. Onun kendi eserlerinde bu itiraza rastlanılmamıştır. ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 79.

Tercih ettiğimiz temin kelimesine gelince Arapça “e.m.n” (ع-م-ن) kökünden türemektedir. Sözlükte güvence vermek, güvence altına almak anlamlarına gelmektedir.<sup>428</sup> Türkçe sözlüklerde ise a) korkusunu giderme, inanç verme, b) sağlama, elde etme, c) gerçekleştirme şeklinde üç anlama gelmektedir.<sup>429</sup>

“Riskin temini” tamlamasında, Arapça’daki kök anlamına paralellik arz eden Türkçe’deki “korkusunu giderme, inanç verme” anlamı esas alınmaktadır. Böylece “riskin temini” tamlaması, riske karşı muhatabın korkusunu gidermek anlamına gelmektedir. Örneğin, sigorta akdinde sigorta şirketi, müşterinin muhtemel kazalarda oluşacak zararlarını gidereceğini söyleyerek onun bu konudaki korkusunu gidermektedir.

Temin kelimesinin seçmemizin bir diğer sebebi aynı kökten gelen teminat kelimesidir. Teminat kelimesi, en geniş anlamıyla bir başkasının karşısında bulunduğu riski/tehlikeyi kendi üzerine almasını ifade eden bir kavramdır. “Teminat akitleri” tamlamasıyla riskin paylaşımını sağlayan akitler için kullanılan bir fıkıh terimidir.<sup>430</sup> Günümüz hukukunda da “teminat hukuku”<sup>431</sup> tamlamasıyla riske maruz kalan hakları güvence altına almayı amaçlayan bir hukuk dalını ifade etmektedir.<sup>432</sup> Teminat akitlerinde borçlunun borcunu ödeyememe riskini üzerine alan akitler olup alacaklıya sağlanan bir garantidir. Teminat akitlerindeki ödeyememe riski borçludan kaynaklanacağı gibi borçlu haricinde yangın gibi saiklerle de olabilir.<sup>433</sup>

Görüldüğü üzere temin ile aynı kökten olan teminat kelimesi hem modern hukukta hem de fıkıh kitaplarında var olan bir kavramdır. Ayrıca teminat akitlerinde garanti altına alınan şeyler zaten risktir. Bu durum, “riskin temini” kavramlaştırmasını destekler mahiyettedir. Öte yandan, bu kavram aynı zamanda akitten doğan sorumluluğu da ifade etmektedir. Zira riskin temin eden taraf, risklerin gerçekleşmesiyle oluşabilecek zararları üstleneceğini, garanti edeceğini söyler ve bunun neticesinde karşı taraftan bedel talep eder.

<sup>428</sup> Cevherî, *es-Sihâh*, 5: 2072; İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüğa*, 1: 133-135; İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 13: 21.

<sup>429</sup> Hamza Zülfikar vd., *Türkçe Sözlük* (Ankara: Türk Dil Kurumu, 1988), “Temin”, 2: 2185.

<sup>430</sup> Recep Özdemir, *İslâm Teminat Hukuku: Ayni Teminat* (İstanbul: Hiperyayın, 2017), 16, 17; Recep Özdemir, “İslâm Hukukunda Borçların ve Hakların İspatına Yönelik Teminatlar”, *Mecmua* 5/9 (2020), 128.

<sup>431</sup> Mehmet Dirik, *İslam Hukukunda Rehin* (İzmir: Tibyan Yayıncılık, 2016), 2.

<sup>432</sup> Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 88.

<sup>433</sup> Özdemir, *İslâm Teminat Hukuku: Ayni Teminat*, 16, 17.

### 3.2.2. Riskin Temin Etmenin Mahiyeti ve Akit Konusu Olarak İncelenmesi

Riskin temininin akit konusu olabilmesi için önce onun, mal teorisindeki yerinin tespit edilmesini gerektirmektedir. Ardından akit konusunda bulunması gereken şartları taşıyabilecek niteliklere sahip olup olmadığının ortaya konmasını gerekmektedir. Bundan dolayı riskin temini, önce mal teorisi açısından sonra da akit konusunun şartları açısından ele alınacaktır.

#### 3.2.2.1. Mal Teorisi Açısından Riskin Temini

Bir şeyin mal olması onun aynî haklara konu olabileceği ve üzerinde hukuki işlemlerin yapılabileceği yani akitlere konu olabileceği anlamına gelmektedir. Bu sebeple riskin temininin, akde konu olabilmesi önce onun, mal teorisindeki yerinin ortaya konmasıyla mümkündür.

Mal tanımlaması ile ilgili fakihler arasında iki ana yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan Hanefilerin savunduğu ve Mecelle'nin de tercih ettiği ilk yaklaşıma göre mal, "tab'ı insanî mâil olup da vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir"<sup>434</sup> Yani mal, insan tabiatının meylettığı ihtiyaç vakti için depolanabilir/saklanabilir şeydir. Buna göre bir şeyin mal sayılabilmesi için insan tabiatının meyletmesi ve depolanabilmesi/saklanabilmesi olmak üzere iki unsura sahip olması gerekmektedir. İnsan tabiatının meyletmesiyle günümüz tabiriyle örfen insanların iktisadî değer atfetmesi olarak ifade edilmektedir. Depolanabilir/ saklanabilir olmasıyla da malın fizikî varlığının olması ifade edilmektedir. Bu tanım çerçevesinde menfaatlar<sup>435</sup> ve haklar<sup>436</sup> mal

<sup>434</sup> Mecelle, md. 126.

<sup>435</sup> Menfaat kavramı, ıstılahi olarak İslam hukuku literatüründe farklı şekillerde tarif edilmiştir. Genel olarak bu tariflerin cevher-araz ayırımına dayanmaktadır. Bu durum Serahsi'nin tarifinde açıkça görülmektedir. Buna göre menfaat araz iken menfaatin bağlı olduğu ayn cevherdir. Arazın varlığı cevherin varlığı ile mümkündür. Buna dayalı olarak menfaatin ayna bağlı olarak meydana geldiği, aynların kullanılmasıyla elde edilen faydalar olduğu şeklinde tanımlara rastlanmaktadır. Detaylı bilgin için bkz: Yunus Araz, "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi - Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi* 46 (2016), 84-86.

<sup>436</sup> Hak kavramına gelince "Hukuk düzenün şahıslara tanıdığı ve koruduğu menfaatlerdir", "Belli bir menfaati gerçekleştirmek için bir şey üzerinde veya başkasından bir edayı talep konusunda hukuk düzeninin yetki olarak tanıdığı aidiyettir", "hukukun fert için tanıdığı mali yararlar" gibi farklı tarifleri bulunmaktadır. Bu tariflerin hepsinde menfaat ve hak arasında bir ilişki olduğu görülmektedir. Mürur hakkı, hidane hakkı, sükna hakkı gibi haklar menfaat için kullanılmaktadır. Dolayısıyla hak menfaatin

kavramının dışında kalmaktadır. Yine Hanefiler, akitlere yani hukuki işlemlere konu olabilen malları ifade etmek üzere malî mütekevvim/gayr-i mütekevvim diye ikiye ayırmışlar, mütekevvim malla şer'an kendisinden istifade edilmesi mübah olan hakkında yasak bulunmayan malları ifade etmişlerdir.<sup>437</sup>

Cumhuriyetin savunduğu ikinci yaklaşıma göre mal tanımlamalarında ise Hanefilerin mütekevvim mal anlamını içermekle birlikte “depolanabilir/saklanabilir” ifadesi bulunmamaktadır. Onlara göre mal, insanların kendisine iktisadî değer verdiği, mübah menfaatler taşıyan, telef edilmesi durumunda tazmini gerekli olan şeydir.<sup>438</sup>

Cumhuriyetin mal tanımlamasına göre menfaatler ve haklar mal kavramının kapsamına dâhildir. Çünkü insanlar, menfaatlere mal gibi iktisadî değer atfetmişlerdir. Bu anlayışa bağlı olarak menfaat ve haklar, vasiyet ve mirasa konu olabilir ve tazmin edilebilirler.<sup>439</sup>

Hanefilerin mal tanımlamasında menfaatler tanım dışında kalsa dahi onlara göre menfaatler akde konu olabilir, menfaat mal olmasa bile mülk (milk) olabilir. Onlara göre menfaatler akitle mütekevvim hale gelir ve hükmen mal olurlar.<sup>440</sup> Menfaatin subjektif yapısı bir ayna bağlanmak suretiyle objektif hale gelir.<sup>441</sup>

---

elde edilmesi için hukukun tanıdığı bir yetki olarak kabul edilmektedir. Hak daha çok menfaatler için kullanılsa dahi “bu kitap benim hakkımdır” cümlesinde olduğu gibi ayn için de kullanılabilir. Hakkın konusu, bey akdindeki fiziki bedeller olabileceği gibi icare akdindeki fiziki olmayan bedeller olabilir. Aynı şekilde hakkın konusu emanetin teslimi, malın teslimi gibi eylemler de olabilmektedir. Bu bakımdan hak, menfaatten daha geniş bir kavramdır. Her hak menfaat iken her menfaat hak değildir. Araz, “İslam Hukukunda Menfaat”, 87.

<sup>437</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 159, 160; 11: 79; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 6: 26; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 2: 257; Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 30; Hasan Hacak, “Mal”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2003), 27/462; Araz, “İslam Hukukunda Menfaat”, 89, 90; Recep Özdemir, “İslam Hukukuna Göre Mülkiyetin Temellendirilmesi”, *Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 31 (2019), 265.

<sup>438</sup> Şâfiî, *Ümm*, 5: 63; el-Makdisî, *el-Kâfi*, 2: 226; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 167; Ebü'l-Ferec, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 4: 7; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, 4: 2877; Araz, “İslam Hukukunda Menfaat”, 91-94, 148; Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 31; Hacak, “Mal”, 27/462.

<sup>439</sup> el-Makdisî, *el-Kâfi*, 2: 178; Mâverdî, *el-Hâvî*, 7: 470; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 60; İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 120; Araz, “İslam Hukukunda Menfaat”, 91-94, 148; Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 31; Hacak, “Mal”, 27/462.

<sup>440</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 71; 11: 77; Kâsânî, *Bedâi'*, 7: 160; Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Merginânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî* (Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâi'l-Türâsi'l-Arabî, ts.), 3: 247; Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 30.

<sup>441</sup> Araz, “İslam Hukukunda Menfaat”, 97.

Hanefilere göre akitle mütekavvim hale gelmeyen menfaatler, gasb gibi haksız fiile maruz kaldıklarında tazmin edilmezler<sup>442</sup> Klasik Hanefî içtihadına göre süknâ hakkı, alacak hakkı gibi menfaatler icare akdinin konusu olamaz. Buna rağmen “ferâğ” denilen bir işlem ile başkasına devredilebilirler.<sup>443</sup>

Sonraki dönem Hanefî içtihadına göre ise örfe dayalı istihsan ile menfaatlerin tazmin edilebileceği görüşü hâkim olmaya başlamıştır. Örneğin, gasp hadiselerinin yaygınlaşmasıyla birlikte gelir sağlayan bir nitelikteki malın gasbedilmesi durumunda menfaatinin tazmin edilebileceği görüşü benimsenmiştir. Bu görüşü tespit edebildiğimiz ilk Hanefî kaynağı Burhâneddin el-Buhârî (616/1219) kendi dönemindeki Hanefî fakihlerin bir kısmının bu görüşü benimsediğini aktarmıştır.<sup>444</sup> Mecelle de bu görüşü benimsemiştir.<sup>445</sup> Bu sürecin sonucunda Osmanlı, “Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu”nun 64. maddesiyle alışlagelmiş menfaatler ve hakları mütekavvim mal kapsamına dâhil etmiştir.<sup>446</sup>

Özetle sonraki dönemi Hanefilerle birlikte cumhura göre mal, ayn, menfaat ve haklardan oluşmaktadır. Bu bakımdan iktisadi, teknolojik ve toplumsal gelişmelerin etkisiyle birlikte mal olarak değer gören yeni birçok ürünün İslâm hukuku açısından mal sayılmasının önünde engel yoktur. İslâm hukukunda hâkim olan görüşe göre patent hakkı, ticari plaka gibi sonradan ortaya çıkan birçok şey mal sayılabilir.<sup>447</sup>

Akit konusu olarak riskin temininin, fiziki bir varlığı bulunmamaktadır. Bu bakımdan ayn olarak mal kavramı içerisinde değildir. Hak mı menfaat mi olduğunun tespiti için ise riskin temini anlamına gelen klasik fıkhîta bulunan isimli akitlerin incelenmesi gerekmektedir. Bunların başında ileride müstakil olarak inceleyeceğimiz ayni ve şahsi teminat akitleri gelmektedir. Ayni ve şahsi teminat akitlerinden rehin ve kefalet akitleri konumuzun anlaşılması açısından yeterlidir. Bu iki akdin, mahiyeti ve meşruiyeti kendi başlıkları altında incelenecektir. Burada sadece konumuzu ilgilendiren kısma değinilecektir.

---

<sup>442</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 11: 78; 15: 131; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 3: 90; Kâsânî, *Bedâi'*, 2: 278; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, 5: 235.

<sup>443</sup> Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 30.

<sup>444</sup> Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5: 234; Aynî, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, 11: 251; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 6: 208.

<sup>445</sup> Mecelle, md. 472.

<sup>446</sup> Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 30, 31.

<sup>447</sup> Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 31.

Kefalet akdinde bir hakkın güvence altına alınması sağlanmaktadır. Güvenceyi sağlayan şey ise mütalebe hakkıdır. Kefalet akdiyle mala kefil olandan malın ödenmesi, şahsa kefil olandan şahsın getirilmesi talep edilir. Alacaklı mütalebe hakkına dayanarak kefiliden dilediği zaman borcunu isteyebilir. Kefilin borcu, ise tevsik borcudur. Sonuç olarak kefalet akdinin, asıl konusu mütalebe hakkıdır.<sup>448</sup>

Rehin akdinde ise akit konusu olarak iki hak karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki özellikle Hanefilere göre hapis hakkıdır. Diğer mezheplerde çeşitli durumlarda Râhin, merhuna ulaşabildiği için Hanefilerdeki kadar tam bir hapis hakkı tanınmamaktadır. Rehin akdinin sağladığı ikinci hak ise Râhin borcunu ödeyemediği takdirde rehlin satılıp borcun ondan tahsil edilme hakkıdır.<sup>449</sup>

İslam hukuku açısından isimsiz akit olan sigorta akdi incelendiği takdirde aynı şekilde akit konusunun bir hak olduğu görülmektedir. Sigorta akdine göre müşteri, akit kurulduğu anda fiziki bir karşılık almamaktadır. Müşteri, sigorta akdinde konu edilen risklerin vuku bulmasını istememektedir. Dolayısıyla hiçbir fiziki karşılık almasa dahi ücret ödemeyi kabul etmektedir. Buna dayanarak sigorta akdinin konusunun doğrudan fiziki karşılık olduğu söylenemez. Sigorta akdinin konusu olarak karşımıza *sigorta himayesi* kelimesi çıkmaktadır. Müşteri bu himaye ile risklerin vuku bulması durumunda akdin sağladığı hakka dayanarak zararı sigorta şirketinden tazmin eder. Sonuç olarak sigorta akdinin konusu da hak olmaktadır.<sup>450</sup>

Bu üç akitte, akdin kuruluşunda alacaklı/sigorta ettiren açısından fiziki bir karşılık bulunmamaktadır. Ancak bu üç akdin verdiği hakka (yetkiye) dayanılarak fiziki karşılıklar alınabilmektedir. Hak kavramı bu akitlerde ön plana çıkmaktadır. Riskin temini olarak klasik fıkhıta bulunan akitlerin hepsinde bu durum gözlenmektedir. Sonuç olarak riskin temini, mal kavramı içerisinde hak olarak yer aldığını söyleyebiliriz.

---

<sup>448</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 20; 19: 160; Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 430; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1: 502; H. Yunus Apaydın, “Kefâlet”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2002), 25/25: 169.

<sup>449</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 245; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3: 38; Merginânî, *el-Hidâye*, 4: 412; Dirik, *İslam Hukukunda Rehin*, 35; Hasan Hacak - Halit Çalış, “Rehin”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2007), 34/538.

<sup>450</sup> TCK madde 1401.

### 3.2.2.2. Akit Konusunun Şartları Bakımından Riskin Temini

İslâm hukukuna göre akdin kuruluş unsurlarından biri akdin konusudur.<sup>451</sup> Bu bakımdan bir şeyin akit konusu olabilmesi için birtakım şartları bulundurması gerekmektedir. Bu şartların başlıcaları şunlardır: Akit konusunun mümkün olması<sup>452</sup>, teslim edilebilir olması<sup>453</sup>, belirli veya bilinebilir olması, akitte cehalet bulunmaması<sup>454</sup>, mütekavvim mal olması<sup>455</sup>.

Bu şartlar çerçevesinde riskin temini olan kefalet akdinde kefilin, kefil olduğu borcun teslimine güç yetirebilir olması gerekmektedir.<sup>456</sup> Kefalet akine kıyasla riski temin edecek hakiki veya tüzel kişinin bunu gerçekleştirebilir niteliklere sahip olması gerektiğini, temin edemeyeceği riski üstlenemeyeceğini söyleyebiliriz. Örneğin, sigorta akdinde, sigortacı büyük sayılar kanununa göre<sup>457</sup> sigorta primini tespit eder. Başlangıçta vuku bulması muhtemel olan risk, büyük sayılar kanunu gereği birçok sigortalının olmasıyla neredeyse kesinlik kazanır. Böylece sigorta şirketi açısından zarar edip etmeyeceğini, tazminatı karşılayıp karşılayamayacağını hesap edebilir. Bu bakımdan sigorta akdinin, akdin sıhhat şartlarından mümkün ve teslim edilebilir olması şartını

<sup>451</sup> Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 162.

<sup>452</sup> Kâsânî, *Bedâî*, 5: 138.

<sup>453</sup> Kâsânî, *Bedâî*, 5: 138.

<sup>454</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 189; Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 149; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2: 352; Birsin, *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*, 200-201.

<sup>455</sup> Kâsânî, *Bedâî*, 5: 140; Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 149; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2: 339.

<sup>456</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 109.

<sup>457</sup> İlk olarak 18. yüzyılda Jacon Bernoulli tarafından ortaya atılmış ve tanımlanmıştır. Rastlantısal bir değişkenin uzun vadeli kararlılığını ifade eden bir olasılık teorisidir. Bu teoriye gözlem sayısı arttıkça bağımsız ve özdeş rastlantısal bir değişken, sınırlı bir beklenen değere yaklaşır.

Örnek: Bir paranın havaya fırlatıldığında yazı veya tura gelme olasılığı %50'dir. Bu olasılığa rağmen üç defa para havaya atıldığında her defasında tura gelebilir. Yani beklenen değer çıkmayabilir. Ancak paranın havaya atılma sayısı arttıkça gözlem sonucu beklenen değere yaklaşır. Başta tamamen rastlantısal olan durum sayıların artmasıyla neredeyse kesin olur. Üç defada para tura gelebilirken 10 bin defada 5 bine yakın tura geldiği görülür.

İstatistik bilimine çokça başvuran sigorta için bu teori önemlidir. Özellikle prim miktarlarının belirlenmesinde bu teoriye başvurulur. Sigortadaki yansımaları şu şekildedir:

Az sayıda bina için yangın sigortası satmış bir şirket, istatistik çalışmalarının sonunda beklenen hasar ile gerçekleşen hasar arasında çok büyük bir farkla karşılaşabilir. Aynı şirket sattığı sigortaların sayısını artırarak beklenen hasarı gerçekleşen hasara yaklaştırabilir. Bu şekilde hem gerçekleşecek hasar eksik de olsa bilinir hale gelir hem de hasar tahminleri sonucu daha iyi fiyatlandırma yapabilir. Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 75.



taşıdığını söyleyebiliriz. Ayrıca sigorta akitlerinde sigorta şirketi ne miktara kadar zararı karşılayacağını, hangi tür riskleri ve ne miktara kadar karşılayacağını bütün ayrıntıları ile müşterisine sunar. Bundan dolayı uzun bir süreç içerisinde varlık gösteren sigorta işlemlerinde genellikle nizaya rastlanılmaz. Bu bakımdan sigorta akdinde akdi fasit kılacak bir cehaletin bulunduğu da söylenemez.

Akit konusunun mütekavvim olması şartına gelince riskin temini, akit konusu olarak fıkıh kitaplarında tartışılmamıştır. Hakkında doğrudan ve dolaylı olarak şer'î bir yasak bulunmamaktadır. Bu durumda ibâha-i asliyye ve akit serbestisi ilkelerine göre meşru kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte fıkıh kitaplarında riskin temini anlamına gelen örneklerle karşılaşılmaktadır. Bu ise akit serbestisi ve ibâha-i asliyye kurallarının sağladığı meşruiyet zeminini pekiştirmektedir.

Riskin temini anlamına gelen örnekleri şu şekilde sıralayabiliriz:

a) *Kredi riskine yönelik teminat akitleri*: Teminat akitleri alacağı garanti altına almak için var olan akitlerdir. Müstakil akitler olmakla beraber asıl borç ilişkisine bağlı oldukları için de fer'î akitlerdendir. Tazmin sorumlulukları asıl borç ilişkisindeki borca göredir. Başlıca teminat akitleri kefalet, havale ve rehin akitleridir. Bunlardan her biri fıkıh kitaplarında müstakil başlıklar altında incelenmektedir.

b) *Tazmin riskinin teminine yönelik örnekler*:

1- Şirket-i vücuh: Şirket-i vücuhta taraflar sermaye ve emeğini değil itibarını, kredisini ortaya koymaktadır. Bu şekilde vadeli işlemler yapabilmektedirler. İtibarını ortaya koyan kimse üstlendiği risk oranında şirketten yüzdelik kâr talep edebilir. Bu durumda şirkete konu edilen şey itibarla birlikte tazmin riskinin taahhüt edilmesidir. Şirket-i vücuh Hanefîlerle Hanbelîlere göre sahihtir. Zira onlar Hz. Peygamber'den itibaren insanların uygulaması olduğunu söyleyerek aslî ibaha prensibine dayanırlar. Şâfiiler ve Mâlikiler ise şirketlerin sadece mülk ve iş üzerinden kurulduğunu ve şirket-i vücuhta garar olduğunu söyleyerek bu şirket türünü sahih kabul etmezler.<sup>458</sup>

<sup>458</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 11: 152, 154; Kâsânî, *Bedâi'*, 6: 57; İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 38; Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 477-478; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2: 159; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7: 5; İsmail Cebeci, "Vücûh", *DİA* (İstanbul: TDV, 2013), 43/140-141.

2- “el-Hârâcu bi’ d-Damân” külli kaidesi: Bu külli kaide, klasik fıkıh kitaplarında birçok hükme gerekçe yapılmıştır. Örneğin, yukarıda ifade ettiğimiz üzere musarrât hadisi ile amel etmeyenlerin bir gerekçesi de “el-harâc bi’ d-daman” ilkesidir.<sup>459</sup>

c) *Yol riskinin teminine yönelik örnekler*: Bu konuda süftece örneği karşımıza çıkmaktadır. Süftece hakkında fakihler farklı değerlendirmelerde bulunmuştur Bu konuyu ileride müstakil olarak ele alacağımız için ayrıntısına burada girmiyoruz. Ancak konumuz açısından önemli olan husus, süfteceyi mekruh/haram/mübah kabul edenlerin tamamı, süftecenin yol riski sağladığından hareketle bir menfaat olarak algılamasıdır. Menfaat olarak karşılığının olmadığını ve dolayısıyla işlemin tek tarafa menfaat sağladığını düşünenler süfteceyi mekruh ve haram kabul ederken süftecenin karşılıklı menfaat sağladığını düşünenler onu mübah saymışlardır.<sup>460</sup>

d) *Güvenlik riskinin teminine yönelik muhafaza akitleri*:

1- Bekçilerin ücret alması bütün mezheplerce caizdir. Bekçinin yaptığı hizmet gelebilecek güvenlik risklerini temin etmektir. Herhangi tehlikenin ortaya çıkıp çıkmayacağı belli değildir. Ancak buna rağmen görev yerinde hazır bulunmakla ücreti hak eder. Bununla birlikte taksir ve teaddi bulunmadığı müddetçe tazminden de sorumlu değildir. Ayrıca fıkıh kitaplarında bekçinin bulunup bulunmamasına göre hırsızlık haddinde hirzin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine dair örnekler de bulunmaktadır. Örneğin; gündüz vakti kapısı açık mescitteki hasırı çalan kimsenin eli ancak muhafaza eden bekçi varsa kesilir. Bu bakımdan kapısı açık ve gündüz bir bekçinin bulunması hirzin sağlanması için yeterlidir.<sup>461</sup>

2- Vedia akdi hemen hemen bütün fıkıh kitaplarında müstakil başlık altında hükümleri incelenen ve meşru kılınan bir akittir. Vedia, korunmak üzere bırakılan malı ve bu hukuki işlemi ifade eden bir fıkıh terimidir. Konumuzu ilgilendirmesi açısından vedia karşılığında ücretin şart koşulması, Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere göre caizdir. Hanbelîler vedia ücret şartını kabul etmeseler de icare akdinde koruma karşılığında

<sup>459</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 192; Karâfî, *ez-Zehîra*, 5: 64; Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 124; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 115.

<sup>460</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 3: 95; Serahsî, *el-Mebsût*, 14: 35-37; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2: 84; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 240; Kâsânî, *Bedâi’*, 7: 395-396; Karâfî, *ez-Zehîra*, 5: 293; Nemerî, *el-Kâfî*, 2: 729.

<sup>461</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 7: 427; 13: 283; Serahsî, *el-Mebsût*, 15: 149; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 356; İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 4: 223-225; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9: 112; Beşer, “İslam Şeriatı Açısından Sigorta”, 866; Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 20.

ücreti kabul ederler. İvazsız yapıldığı takdirde onlara göre teberru akitlerinden olup bağlayıcı olmaz.<sup>462</sup>

Bu örnekler çerçevesinde mal olması açısından riskin temininin meşruiyetinin önünde doğrudan bir mani bulunmadığı aksine doğrudan veya dolaylı olarak riskin teminine yönelik akitlerin olduğu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak riskin temini, insanların ihtiyacı olduğu vakit onlara menfaatler sağlayan bir işlemdir. Akdin konusunun taşınması gereken şartları taşıyabilecek niteliklere sahip olabilmektedir. O halde fasit şart, riba, niza riski gibi harici ifsat/iptal edici unsurlar bulunmadığı müddetçe riskin temini anlamına gelen isimsiz akitlerin önünde doğrudan bir engel bulunmamaktadır.

### **3.2.2.3. Akitten Doğan Borçlar Bakımından Riskin Temini**

Akdin sahih ve nafiz olarak kurulmasıyla birlikte akdin tarafları bir takım borçlar yüklenir. Rızaları dışında bu borçlarda hiçbir değişiklik yapmaksızın tam bir şekilde ifa etmeleri gerekmektedir. Akdin mevzusuna göre bu borçların ifasında kusurlu fiil ortaya koymamaları ve tam bir şekilde ifa etmeleri için ayrıca sonuçlandırma veya gayret etme borçlarını da yüklenirler. Örneğin, bey' akdi mülkiyetin nakli borcunu doğuran bir akitir. Bu borcun ifa edilmesi için satıcının, malı teslim edinceye kadar muhafaza etme, teslim etme ve mebiye ilişkin masrafları yüklenme, ayıplı veya mebide başkasının mülkiyetinin bulunmadığını taahhüt etme borcu vardır.<sup>463</sup>

Akitten doğan borçlar tarafların irade beyanlarına, akdin mahiyetine, mevzusuna göre tespit edilir. Buna göre akitten doğan borçlar beş tanedir: mülkiyetin nakli borcu<sup>464</sup>,

<sup>462</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 21; Mustafa Yıldırım, “Vedîa”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2012), 42/596.

<sup>463</sup> Detaylı bilgi için bkz: Ahmet Akman, *İslâm Hukuku'nda Akdî Mesuliyet ve Tazminat (Türk Borçlar Hukuku Mukayeseli)* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 22-32.

<sup>464</sup> Menkul veya gayr-i menkul bir şeyin mülkiyeti akit konusu olarak konulmuş, sahih olarak kurulmuşsa bu bedelin mülkiyeti karşı tarafa geçer. Bu bedeli koyan taraf için mülkiyetin nakli borcu vardır.

menfaatin nakli borcu<sup>465</sup>, zimmet borcu<sup>466</sup>, muayyen bir şeyin yapılması borcu<sup>467</sup> ve tevsik (teminat borcu).<sup>468</sup>

Kefalet, rehin gibi bazı akitler borçların teminat altına alınması neticesini doğurur. Tevsike bağlı olan sonuçlandırma borçları, borçluya taallük eder. Örneğin, bey' bi'l-vefâ'da müşteri borcu geri ödemesi halinde malı satıcıya iade etmek borcu altındandır. Yine rehin akdinde tevsik borcunun bir neticesi olarak borç ödenmediği takdirde alacaklının rehnedilen maldan borcunu tahsil etme hakkı vardır.<sup>469</sup>

Bu beşli tasnifte riskin temini, kefalet akdinde olduğu gibi bir tevsik borcudur. Riski temin eden kişi akit yapıldığında tevsik borcunu yüklenir ve risk gerçekleştiğinde oluşacak hasarın tazmini, tevsik borcunun neticesidir. Tevsik borcunu bağlı olarak bu hasarı tazmin eder.

### **3.3. Riskin Teminine Yönelik Akit Ve İşlemler**

#### **3.3.1. Klasik Fıkıhta Ele Alınan Akit Ve İşlemler**

Bu başlık altında klasik fıkıhta yer alan riskin temine yönelik akitlerden kefalet, rehin, havale, kaporalı satış ve vela akitleri incelenecektir. Ayrıca süftece ve akile hakkında bilgi verilecektir. Klasik fıkıh literatüründe doğrudan veya dolaylı olarak riskin temininin ele alındığının, riskin temininin bir ihtiyaç olarak değerlendirildiğinin ortaya konması açısından bu akit ve işlemlere değinilmesi önemlidir.

##### **3.3.1.1. Kefalet Akdi**

###### **3.3.1.1.1. Tanım ve Mahiyeti**

Kefalet, sözlükte eklemek, tazmin etmek, ulaştırmak manasına gelir.<sup>470</sup> Bu kelimenin yerine fakihler “حَمَالَةٌ، وَضَمَانَةٌ، وَرَعَامَةٌ” gibi kelimeleri de kullanılmışlardır.

<sup>465</sup> İcare akdinde menfaatin karşı tarafın istifade edeceği şekilde sunulmasını ifade eden borçtur.

<sup>466</sup> Satım akdindeki semen, icare akdindeki ücret gibi kabzetmeden önce bir ayna taallük etmeyen borçlar zimmete bağlı borçlardır. Zimmetteki borçlar para veya misli mallardan oluşur. Fasit akitte borçlu kararlaştırılan bedel ile değil malın kıymeti ile borçludur. Zimmete taalluk eden bu borcun kaynağı hukuki eylem olan akit değil vakıa olan teslimdir.

<sup>467</sup> İş ve hizmet akitleri gibi

<sup>468</sup> Akman, *Akdî Mesuliyet*, 21, 22.

<sup>469</sup> Akman, *Akdî Mesuliyet*, 22.

<sup>470</sup> Cevherî, *es-Sihâh*, 5: 1811; İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 11: 590.

Mâverdî bunların hepsinin aynı olduğunu söylemekle beraber aralarında ince farkların bulunduğunu dile getirmektedir. Örfе göre damân kelimesi mal konusunda; hamâle kelimesi, diyetler konusunda; kefâlet kelimesi, kişiler konusunda; zeâme kelimesi, büyük mallar konusunda; sebâre hepsi için kullanılır.<sup>471</sup> Karâfi ise bu kelimelerin hepsinin “hıfz” ortak anlamlarından kaynakladığını söyler.<sup>472</sup>

Sözlük anlamları arasındaki bu ince farklılığı dikkate alan Şâfiiler ve Hanbelîler mala kefalet konularını “damân” başlığı altında incelerken, kişiye kefalet konularını “kefâle bi’n-nefs”/“kefalet” başlığı altında ele alır.<sup>473</sup> Hanefîlerde ise genel tavır her iki konunun da “kefâlet” bölümünde “el-kefâle bi’l-mâl” (mala kefâlet) ve “el-kefâle bi’n-nefs” (kişiye kefâlet) şeklinde tezahür etmiştir.<sup>474</sup> Mâlikîlerde ise ya sadece kefalet<sup>475</sup> ya sadece hamale<sup>476</sup> ya da her ikisi birlikte “hamâle ve kefâle”<sup>477</sup> başlıkları altında kefalet konuları incelenmektedir.

Kefâlet ıstılahi olarak fıkhıta özel bir akdi ifade eder. Kefalet akdini ilk tanımlayanlardan biri olan Serahsî kefâleti “Başkasının yükümlü olduğu bir kişi veya malın mütalebesini (talep sorumluluğu) üstlenmektir”<sup>478</sup> şeklinde tanımlarken kefâlet akdini “güvence sağlayacak şekilde kefilin zimmetinin borçlunun zimmetine katılmasını gerektiren bir akit”<sup>479</sup> şeklinde tanımlar. Mevsilî kefâleti “mutâlebe açısından zimmetin zimmete eklenmesidir”<sup>480</sup> şeklinde tanımlamış, ondan sonra gelen Hanefîler de daha çok bu tanımları benimsemişlerdir. Zira neticede Mecelle de “kefâlet, bir şeyin mutâlebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir” şeklindeki bu tanımları tercih etmiştir.<sup>481</sup> Şâfiilerden Mâverdî, mala kefaleti ifade etmek için kullandığı daman kavramını “mallar konusunda güvence almaktır” şeklinde tarif etmiştir.<sup>482</sup>

<sup>471</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 79; Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 431.

<sup>472</sup> Karâfi, *ez-Zehîra*, 9: 190.

<sup>473</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 430; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 390-399.

<sup>474</sup> Apaydın, “Kefâlet”, 25/168-169.

<sup>475</sup> İbn Rüşd el-Ced, *Beyân*, 1988, 11: 289.

<sup>476</sup> Karâfi, *ez-Zehîra*, 9: 190.

<sup>477</sup> Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 193.

<sup>478</sup> التَّزَامُ الْمُطَالَبَةِ بِمَا عَلَى الْغَيْرِ مِنْ تَسْلِيمِ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 20.

<sup>479</sup> يُوجِبُ ضَمَّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ عَلَى وَجْهِ التَّوَثُّيقِ Serahsî, *el-Mebsût*, 19: 160.

<sup>480</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1: 502.

<sup>481</sup> Apaydın, “Kefâlet”, 25/169.

<sup>482</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 430.

Görüldüğü üzere kefalet akdi için birçok farklı tanımlar bulunmakla beraber bu tanımların hepsi bir hakkın güvence altına alınmasının sağlanması anlamlarında birleşmektedir.<sup>483</sup> Mala kefalette alacağın borçludan tahsil edilememe riski güvence altına alınmış olurken şahsa kefalette gelmesi gereken kişinin teslimi güvence altına alınmış olur. Her iki şekilde de bir hakkın zayi olma riski kefilce üstlenilir.

### 3.3.1.1.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Ücretsiz olarak yapılan kefalet akdi bütün fakihlerce caiz ve meşru bir akit olarak görülmüştür. Meşruiyeti hakkında başta “Kralın su kabını arıyoruz; onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var, dediler” (Yusuf 12/72) ayeti ile “kefil borçludur”<sup>484</sup> hadisi delil olarak zikredilmiştir. Müslümanların kefaletin cevazına yönelik icması da üçüncü bir delildir.<sup>485</sup>

Ücretli kefaletin meşruiyetine gelince kefalet akdinin mahiyetine yönelik yaklaşımlar böyle bir akdin meşruiyetine yönelik görüşleri de etkilemektedir. Bu sebeple ücretli kefalet akdinin meşruiyetine geçmeden önce onun mahiyetinin tam olarak ortaya konması gerekmektedir. Bu sayede ücretli kefalete yönelik yaklaşımlar daha doğru bir şekilde değerlendirilmesi mümkün olacaktır.

Kefalet akdinde riskin üstlenilmesiyle alacaklıya bir menfaat sağlama söz konusudur. Alacaklı kefil sayesinde ödeme riskini kefile de paylaştırmış bu sayede kredi riskini azaltmış olur. Öte yandan kefil istenen bir borç/satım işleminde veya bir ticari faaliyette borçlu kefilin varlığı ile amacına ulaşabildiği için borçlu da kefalet işleminde menfaat elde etmektedir. Kefilin borcu ödemesi, alacaklının asıl borçludan borcunu talep etme hakkını düşüreceği için de borçluya bir menfaat sağlamaktadır. Netice olarak kefil borcu ödese de ödemesi de hem borçluya hem de alacaklıya bir menfaat sağlamaktadır. Ancak kefalette asıl gaye kefilin borcu ödemesi değil alacaklıya teminat sağlamaktır. Kefalet akdine rağmen borcu çoğunlukla borçlu öder ve onun ödemesi beklenir. Dolayısıyla alacaklının borcu kefilinden istemesi durumunda kefil ile borçlu arasında şeklen bir karz akdi olsa bile kefalet akdinde asıl konu olan şey kefilin temin vermesidir.

Kefalet akdinin mahiyeti bu şekilde ortaya konduktan sonra ücretli kefalet hakkındaki görüşlere geçebiliriz:

<sup>483</sup> Apaydın, “Kefâlet”, 25/169.

<sup>484</sup> Tirmîzî, “Buyû” 39, Ebû Dâvûd, “Buyû” 90.

<sup>485</sup> Karâfi, *ez-Zehira*, 9: 191.

Klasik İslam hukukçularının tamamı ücretli kefaletin caiz olmadığı görüşündedir. Günümüz İslâm hukukçularının çoğu, İslam Konferansı Teşkilatı İslam Fıkıh Akademisi'nin 1985 kararlarında açıkladığı gibi ücretli kefaletin caiz olmadığını savunmakla birlikte kefalette ödenen masrafların ücret olarak alınabileceği görüşünü savunmaktadır. Buna gerekçe olarak ücretli kefaletle dair yaklaşımları ve yaklaşımların değerlendirmesini şu şekilde sıralayabiliriz:

*1- Kefalet bir teberru akdidir, ücret buna aykırıdır:* Kefalet akdi mahiyet olarak fukahaca teberru olarak değerlendirilmiştir. Bunun delili olarak, kefalet akdinin teberru ehliyetine sahip olmayanlardan kefaletin geçerli olmaması durumu dile getirilmiştir.<sup>486</sup> Ücret karşılığında kefaletin yapılması onun teberru mahiyetine aykırıdır. Teberru akitleri insanların sevap beklentisiyle iyilikte bulunduğu akitlerdir. Ücret ise bu maksadı bozmaktadır.<sup>487</sup>

Kefilin borçlu ve alacaklıya sağladığı bu menfaat karşılıksız olduğu vakit bir teberru akdi olduğu açıktır. Bunun cevazında şüphe yoktur. Ancak her ne kadar teberru yapısında olan kefalet insanlar arasında sevgi ve dayanışmayı artırsa da salt bir akit olarak değerlendirildiğinde kefalet akdinde asıl amaç sevgi ve dayanışmanın artması değil alacaklıya teminat sağlamaktır. Dolayısıyla sadece teberrudan sapması suretiyle bir akdin caiz olmaması isabetli değildir.

Fıkıh literatürü incelendiği takdirde teberru akdi kapsamında olan birçok sözleşme teberru yapısının değişmesine rağmen meşruiyetini devam ettirdiği görülecektir. Örneğin hibe akdi teberru akdi olmasına rağmen karşılıklı hibe geçerli kabul edilmektedir. Yine emanet akitleri başlangıçta teberru akitleri olmasına rağmen ücretli yapılması durumunda da geçerli sayılmaktadır. Vekalet akdi de fakihlerce ücretsiz olması esas iken yine fakihlerce ücretli vekalet geçerlidir.<sup>488</sup> Ücretin veya bir karşılığın girmesi neticesinde söz konusu bu akitlerin meşruiyeti devam etmekle birlikte sadece bir takım şartlar

---

<sup>486</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 11: 196; Karâfî, *ez-Zehira*, 9: 192.

<sup>487</sup> Sıddık Muhammedü'l-Emîn Darîr, "Faiz Oturumuyla Alakalı Müzakere Raporu", *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*, Kombad Yayınları; 1 (Konya : Kombad Yayınları, 1997), 817.

<sup>488</sup> Darîr, "Faiz Oturumuyla Alakalı Müzakere Raporu", 817.

değişmektedir. İvazlı hibe bey' hükmünde sayılırken ücret karşılığı yapılan iare akdi ve vekalet icare akdi kapsamında sayılmaktadır.<sup>489</sup>

Kefilin sağladığı bu temin karşılığında ücret alması akdin yapısının teberru akdinden ivazlı bir akde dönüşmesini, bu sebeple de bir takım şartlarının farklı olması gerekmektedir. Kefalet akdinin tamamen teberru akdiyle eş değer olarak görülmesi ise Hz. Peygamber dönemi ve sonrasında kefalet akdinin genellikle borçlunun iaşe ile alakalı temel ihtiyacının karşılanmasına yönelik yapılmasından kaynaklıdır. Dolayısıyla kefalet daha çok basit faaliyetlerde iyilik maksadıyla gerçekleşmekte ve mutlak olarak kefalet dendiğinde bu yardım akla gelmektedir. Ancak mesele bu çerçevede değerlendirildiğinde de sadece ücretli kefaletin kefalet olarak isimlendirilemeyeceği, yeni bir akit olarak değerlendirileceği ve aynı şartları ihtiva etmeyeceği sadece söylenebilir. Yoksa bundan hareketle meşru olmayışından söz edilemez.<sup>490</sup>

Bununla birlikte günümüz kefalet akitlerinin ticarî ve iktisadî boyutu ile eski dönemlerdeki âdi kefalet akitlerinin ticarî ve iktisadî boyutu göz önüne alındığı takdirde her ikisinin aynı kapsamda değerlendirilmesinin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Temel ihtiyaçların karşılandığı ya da küçük ticari işlemlerin gerçekleştirildiği kefalet akitlerinde yardımlaşma ve dayanışma esas alınabilir. Ancak tamamen kazanç üzerine kurulu büyük tazmin yükümlülüklerinin olduğu büyük ticarî faaliyetlerde de aynı şeyi gözetmek zordur. Ücretli kefaletin caiz olduğunu savunan Ali Bakkal'ın da dediği gibi milyonları borçlanarak zenginlik üzerine zenginlik katmak isteyenlere yönelik kefaletin yardımla hayırla alakası yoktur. Hayır ve yardım, ihtiyaç sahibi kimselere yapılır.<sup>491</sup>

*2-Ücretli kefalet menfaat sağlayan bir karz işlemidir:* İslam hukukçularına göre karz akdinde karz veren için verdiği borca ilaveten bir menfaat söz konusu ise böyle bir akit meşru kabul edilmemektedir. Bu görüşün temel gerekçesi “menfaat getiren her karz faizdir”<sup>492</sup> hadisine dayalı olarak böyle bir işlemin her türlü faize yol açacağı düşüncesidir.<sup>493</sup> Özellikle Mâlikîlere göre ücretli kefalet akdi aynı şekilde kefile menfaat sağlayan bir karz akdi olarak değerlendirildiği için ücret batıldır. İslam Konferansı

---

<sup>489</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 12.

<sup>490</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 12.

<sup>491</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 12.

<sup>492</sup> Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ* (Merkezü Hidmeti's-Sünne ve's-Sîreti'n-Nebeviyye, 1413), “Buyû” 12, 1: 500.

<sup>493</sup> H. Yunus Apaydın, “Karz”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2001), 24/523.



Teşkilatı İslam Fıkıh Akademisi de temel gerekçe olarak bunu göstermiştir. Kefalet akdinde kefil borcu ödemesi durumunda ödediği miktarı asıl borçludan talep eder. Bu durumda sanki borç vermiş gibi olur. Başlangıçta kefalet karşılığında ücret almasıyla verdiği borca ilaveten bir gelir elde etmiştir. Bu da faiz şüphesi doğurmaktadır.<sup>494</sup>

Karz akdinde akit konusu mislî malın tüketimi iken kefalet akdinde akit konusu riskin temin edilmesidir. Daha önce dile getirdiğimiz üzere genellikle çoğu kefalet akdinde kefil değil borçlu alacaklıya borcu öder ve asıl borçlunun borcu ödemesi beklenir. Kefalet akdinde ortaya konan şey sadece teminattır. Dolayısıyla karz akdi ve kefalet akdi mahiyetleri itibariyle kıyas edilemeyecek ölçüde birbirinden farklı akitlerdir.<sup>495</sup>

Diğer taraftan İslam hukukçularınca tek tarafa menfaat sağlayan karz akdi caiz görülmemiştir. Karşılıklı menfaat söz konusu olduğunda ise cevaza aykırı bir durum söz konusu olmamaktadır.<sup>496</sup> Kefalet akdinde ifade ettiğimiz üzere borçluya da bir menfaat sağlama söz konusudur. Günümüzde kefil istenen ticarî faaliyetlerde kefil getiren kimse kefilin varlığı ile amacına ulaşabilmektedir. Bu bağlamda değerlendirildiği takdirde ücretli kefalet akdinin tek taraflı bir menfaat olmadığı kanaatindeyiz.

*3- Kefalet karşılığında alınan ücret faizdir:* Günümüz İslam hukukçularından Darîr yukarıdaki gibi dolaylı faiz şüphesinden bahsetmek yerine kefalet akdi karşılığında alınan ücretin doğrudan faiz olduğunu söylemektedir. Ona göre kefil borç veren hükmündedir. Dolayısıyla aldığı ücret verdiği borca karşılık olur.<sup>497</sup>

İslam hukukunda faizin haram olma illeti genel olarak cins birliğiyle birlikte ölçü birliği kabul edilmiştir. Ayrıca İslam hukukunda faiz karşılıksız fazlalık olarak telakki edilmektedir.<sup>498</sup> Kefalet akdinde ise akit konusunun alacaklı lehine ödeme riskinin üstlenilmesi olduğunu zikretmiştik. Dolayısıyla başlangıç olarak tarafların ortaya koyduğu bedellerin aynı cins olduğu söylenemez. Söz konusu bu fazlalık rizikonun üstlenilmesi karşılığındadır. Yani karşılıksız bir fazlalık değildir.

---

<sup>494</sup> İslam Konferansı Teşkilatı İslam Fıkıh Akademisi II. Toplantısı 12. Kararı; Onur, *Rizikolu Akitler*, 128-129.

<sup>495</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 15.

<sup>496</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 16.

<sup>497</sup> Darîr, “Faiz Oturumuyla Alakalı Müzakere Raporu”, 818; Onur, *Rizikolu Akitler*, 130.

<sup>498</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 17.

Kefalet ücretinin faiz olarak değerlendirilmemesi açısından şeklen faiz olan ancak faiz olarak telakki edilmeyen birtakım örnekler zikredilmiştir. Bu örneklerden bazıları şunlardır:<sup>499</sup>

a- Bir kimse içerisinde bin lira bulunan bir cüzdanı arkadaşına emanet olarak verse bunun karşılığında cüzdanın içerisinde yüz lira çıkarıp verse bu faiz değildir. Şeklen emanet veren bin lira verip 900 lira almıştır. Ancak bu faiz olarak değerlendirilemez.

b- Ev kiralayan bir kimse şeklen evi alıp kira bitiminde evi aynıyla iade etmektedir. Buna rağmen verdiği kira bedelleri faiz olarak nitelendirilemez.

Bu örneklerin ikisinde de görüldüğü üzere alınan fazlalığın karşılığı bulunmaktadır ve iki tarafın ortaya koyduğu bedeller birbirinden farklıdır. Dolayısıyla kefalet karşılığındaki ücret de verilen paranın karşılığı olarak değerlendirilmemelidir.

4- *Ücretli Kefaletin caiz olmadığı konusunda icma vardır*: Dolaylı olarak Darir bu görüşü dile getirmektedir.<sup>500</sup> A. M. Karadağı daha açık bir şekilde bu konunun zamanın değişmesiyle değişebilecek bir icma olmadığını da ifade ederek kefalet konusundaki değişimden dolayı ücretin caiz olduğunu savunanları eleştirmektedir.<sup>501</sup>

Yukarıda da görüldüğü üzere klasik İslam hukukçularının ücretli kefalettaki söz konusu ittifakın dayanağı doğrudan naslar olmayıp kendi dönemlerindeki kefalet akitlerinin mahiyetine bağlı olarak yapılan içtihadî gerekçelerdir.<sup>502</sup> Dolayısıyla söz konusu ittifakın bütün çağları bağlayan bir nitelikte icma olduğunu söylemek bizce doğru değildir.

5- *Ücretli kefalette garar vardır*: Garar teberru akitlerini etkilemezken ivazlı akitlerde garar akdi ifsad eder. Ücret karşılığı kefalette ise kefilin aldığı ücrete karşılık bir ödeme yapıp yapmayacağı belli değildir. Yine borçlunun iflası durumunda borcu kefil ödeyecek ve aldığı ücretin daha fazlasını alacaklıya verecektir. Buna karşı kefil, müflis borçludan kendi ödediği miktarı tazmin edemeyecektir.<sup>503</sup>

---

<sup>499</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 18-19.

<sup>500</sup> Darîr, “Faiz Oturumuyla Alakalı Müzakere Raporu”, 818.

<sup>501</sup> Ali Muhyiddin Karadağı, “İslâm’a Göre Finans ve Borsa”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*, Kombad Yayınları; 1 (Konya : Kombad Yayınları, 1997), 432; Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 11.

<sup>502</sup> Bakkal, “Ücretli Kefalet”, 14.

<sup>503</sup> Darîr, “Faiz Oturumuyla Alakalı Müzakere Raporu”, 818.

Ücretli kefalette var olduğu belirtilen garar miktarı, selem vb. teslim yükümlülüğü bulunan birçok akitte bulunmaktadır. Buna rağmen bu miktar garar onların sıhhatini etkilememektedir.<sup>504</sup> Öte yandan akdin sıhhatini etkileyen gararın temel ölçüsü daha önce ifade ettiğimiz üzere niza riski içermesidir. Şartları bilinen, sınırları belli olan bir kefalet akdinde akdi geçersiz kılacak ölçüde niza riski bulunduğu söylenemez.

6- *Kefalet karşılığında alınan ücret rüşvettir*: İbrahim en-Nehâî'den nakledilen bu görüşe göre kefalet karşılığında ücret alınmasının caiz olmaması bu ücretin rüşvet olmasından kaynaklanmaktadır. Ona göre kefalet karşılığında ücret alınmasına karşın kefil olunan kimsenin malında bir artış olmamakta, bu ücret karşılıksız bir ödül anlamına gelmektedir. Bundan dolayı ücretin şart koşulması rüşvet anlamına gelmektedir.<sup>505</sup>

İbrahim en-Nehâî'nin anlayışında kefalet karşılığında alınan ücretin karşılığı bulunmamaktadır. Ücretin karşılığında fizikî temlik yerine kefaletin sağladığı menfaat göz önünde bulundurulduğu takdirde söz konusu itiraz geçersiz olmaktadır.

Hamza Aktan, Ali Bakkal gibi günümüz bazı İslam hukukçuları cumhurdan genel tutumundan ayrılarak kefalet karşılığında ücret alınmasını caiz görmektedirler. Onlar bu konuda Yusuf kıssasında yükü bulanın ödüllendirilmesi ayetini (Yusuf 12/72), Hz. Peygamber dönemi kefalet sözleşmeleri ile günümüz kefalet sözleşmelerinin mahiyet farklılığını, toplumun ücretli kefaletle olan ihtiyacını, ücretli akite yapılan itirazlardaki delillerin yetersizliğini delil olarak sunmaktadır.<sup>506</sup>

Sonuç olarak riskin temininin akit konusu yapıldığı en bariz örneklerinden biri olan ücretli kefaletin caiz olmadığı hakkında sunulan gerekçelerin tamamı doğrudan bir nassa dayanmamaktadır. Klasik İslam hukukçuları arasındaki ittifak icma olarak değerlendirilse bile bu icmanın örfî şartlara bağlı içtihat kaynaklı bir icma olduğu söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu icmanın genel geçerliliğinden söz edilemez. Öte yandan toplumun ücretli kefaletle ihtiyacının oluşması bu konudaki örfün değiştiğini de göstermektedir.

---

<sup>504</sup> Bakkal, "Ücretli Kefalet", 23.

<sup>505</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 20: 32.

<sup>506</sup> Detaylı bilgi için bkz: Bakkal, "Ücretli Kefalet"; Detaylı bilgi için bkz: Hamza Aktan, "Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*, Kombad Yayınları; 1 (Konya: Kombad Yayınları, 1997).

Ücretli kefaletin caiz olmadığına yönelik sunulan gerekçeler zihinlerdeki kefalet tasavvuruna ve buna bağlı olan yaklaşımlara dayanmaktadır. Bu İslam hukukçuların zihninde kefalet akdi tamamen yardımlaşmayla özdeşleşmiştir. Bundan dolayı nasıl ki hibe akdinde ücret talebi hibeyi, hibe olmaktan çıkarıyorsa onlara göre kefalet akdinde ücret talebi kefalet akdini kefalet olmaktan çıkarmaktadır. Dolayısıyla bu konuda her iki akdin aynı isim altında birleşmesi eleştirilebilir.

İsimlendirmeden daha öncelikli olan mesele, her iki akdin farklı değerlendirilmesi ve farklı hükümlere tabi olmasıdır. Zira biri teberru akdiyken diğeri ivazlı bir akittir. Teberru akitlerinde ise herhangi bir niza uzak ihtimal olduğu için hükümleri mümkün olduğunca esnek tutulmuştur. Diğer taraftan ivazlı akitlerde ise niza riski içermeyecek şekilde mümkün olduğunca akitteki hususların malum olması istenmiştir. Bu çerçevede miktarı belirtilmeksizin yapılan mutlak kefaletler geçerli kabul edilirken aynı hükmün ücretli kefalette geçerli olmadığını söyleyebiliriz. Ücretli kefalette mutlak ifadeler yerine niza riski oluşturacak her bir hususun kefaletin başında malum hale getirilmesi gerekmektedir.

Kefalet akdinde kefilin ivaz olarak “riskin temini”ni sağladığı düşünüldüğü takdirde meselenin farklı bir boyut kazandığı görülecektir. Bu çerçevede riba, bir tarafa menfaat sağlayan karz ve rüşvet gibi eleştiriler geçersiz olmaktadır. Bu meselelerle illiyet bağı bu çerçevede ortadan kalkmaktadır.

### **3.3.1.2. Rehin**

#### **3.3.1.2.1. Tanım ve Mahiyeti**

Rehin, sözlükte hapsetmek, alıkoymak, devam etmek, sabit olmak anlamlarına gelmektedir.<sup>507</sup> Rehin akdinde önemli görülen hususlar veya teminat altına alınacak hakkın niteliğine dair görüşler farklı tanımlarının bulunmasına yol açmıştır. Örneğin, Hanefilerce rehinde hapis unsuru daha önemli olduğu için onların rehin tanımı “bir hak sebebiyle kendisinden bedelin tahsili mümkün olan bir şeyi hapsetmektir” şeklindedir.<sup>508</sup> Teminat vasfını ön plana çıkaran Şâfiîler “borcun ödenmesi imkânı bulunmadığında, kendisinden borcun tahsil edilmesi için aynî bir malın, borca (deyne) karşılık teminat

<sup>507</sup> Ezherî, *Tehzîbü'l-Luğa*, 6: 147; Cevherî, *es-Sihâh*, 5: 2128; İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüğa*, 2: 452.

<sup>508</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, 4: 412.

kılınmasıdır”<sup>509</sup>; rehni ön plana çıkaran Hanbelîler “borçludan borcun tahsil edilememesi durumunda satılıp bedelinden ödenmesi için borca (deyne) karşılık teminat gösterilen maldır” şeklinde tanımlamışlardır.<sup>510</sup> Mâlikilere göre rehni, akitte vesika olarak şart koşulsun veya koşulmasın bir hak karşılığında tarafların henüz tayin ettiği veya etmediği satılan bir şeyin borçlu tarafından bedel olarak sunulmasıdır. Görüldüğü üzere Mâlikiler rehni akdinde, rehnedilen şeyin malum olmasını şart koşmadıkları; borçlandırmayı sağlayan akit anında dile getirilmesini önemli görmedikleri için tanımlamalarında bunu ön plana çıkarmışlardır.

Hanefîler dışındaki diğer mezheplerde çeşitli durumlarda râhin, rehne ulaşabildiği için onların tanımlarında hapis ifadesi yoktur. Yine Hanefîler ve Mâlikiler rehni sebepini daha geniş tuttıkları için tanımlarında merhun bih için *hak* ifadesini kullanırken Şâfîîlerle Hanbelîler daha dar kapsamlı *deyn* tabirini kullanmışlardır.<sup>511</sup>

Bu farklılıklardan hareketle en geniş anlamıyla rehni, bir alacak (deyn veya ayn) karşılığında gerektiğinde alacağın kendisinden karşılanması üzere teminat olarak bir malın alacaklı tarafından hapsedilmesini/alıkonulmasını ifade eden akittir. Rehni verene râhin, rehni alana mürtehin, rehni verilen mala merhun, teminat altına alınan hakka ise merhun bih denir. Rehni akdi asıl borç ilişkisine bağlı bir akit olduğu için aslî bir akit değil fer’î bir akittir.

### 3.3.1.2.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Rehni akdinin teminat yönü alacağın tahsil edilememe durumunda rehnedilen malın satılmasıdır. Bu teminatla alacaklı kredi riskini azaltmaktadır. Kefalet, üçüncü şahıslarla alacağın teminat altına alınmasını sağlarken rehni, üçüncü bir mal ile alacağın teminat altına alınmasını sağlamaktadır.<sup>512</sup> Borçlunun ölmesi durumunda rehni akdinin, mürtehini diğer borçlulara göre öncelikli kılması onun teminat olmasının diğer bir yönüdür.<sup>513</sup>

Rehni akdinde sadece tek taraflı bir menfaat söz konusu değildir. Râhin, rehni sayesinde kredi veya mal ihtiyacını karşılamaktadır. Ayrıca rehni kusursuz telefî

<sup>509</sup> Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 3: 38.

<sup>510</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 245.

<sup>511</sup> Detaylı bilgi için bkz: Dirik, *İslam Hukukunda Rehni*, 35-39; Hacak - Çalış, “Rehni”, 34/538.

<sup>512</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 5; Serahsî, *el-Mebsût*, 21: 63; Dirik, *İslam Hukukunda Rehni*, 18.

<sup>513</sup> Hacak - Çalış, “Rehni”, 34/538.

durumunda rehnin değeri nispetince borcundan kurtulmaktadır. Malın zayi olma riskine karşılık bu şekilde bir hakkı bulunmaktadır.<sup>514</sup>

Rehin akdi mübadele edilen hakka göre çift vasıflı bir akittir. Rehinde yukarıdaki gibi risklerin gerçekleşmesi durumunda karşılıklı menfaatlerin bulunması onu bir nevi muavazat akdi yapmaktadır. Ancak hiçbir risk gerçekleşmediğinde alacağın tamamen ifa edilmesi durumunda rehnin aynen teslim edilmesi, Râhinin borcu ödeyinceye kadar rehin mal üzerindeki tasarruflarından vazgeçmesi, mürtehinin de mal üzerinde teminat dışında başka bir menfaatinin bulunmaması rehin akdinin başlangıçta teberru akdi olarak değerlendirilmesine sebep olmuştur. Merhunun telef edilmesi durumunda borcu aşan kısmını alacaklının tazmin etmemesi yine rehnin teberru karakterinden kaynaklanmaktadır. Rehin, teberru akdi olarak değerlendirilmesi sebebiyle rehin akdinin tamamlanması için kabz şartı bulunmaktadır.<sup>515</sup>

Rehnin meşruiyeti Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Eski Arap toplumlarında da yaygın olarak kullanılan bir yöntemdir. Rehin akdinin Kur'an'daki delili "eğer yolculukta iseniz ve kâtip bulamazsanız alınan rehinler yeterlidir" (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا) (Bakara, 2/283) ayetidir. Ayetin devamında karşılıklı güven durumunda buna gerek olmadığından hareketle İslam hukukçularına göre şahit ve kâtipte olduğu gibi ayetteki rehin talebi de zorunluluk ifade etmemektedir.<sup>516</sup>

Rehnin sünnetten delili ise çok daha fazladır. Hz. Peygamber'in bizatihi kendisinin rehin verdiği dair rivayetler bulunmakla beraber Hz. Peygamber'in rehin hakkında açıklamaları da bulunmaktadır. Bunlardan bazısı önceki rehin uygulamalarını ıslah etmeye yöneliktir. Cahiliye döneminde borcun ifa zamanı geldiğinde Râhin borcu ödeyememişse rehin doğrudan mürtehinin mülkiyetine geçiyordu. Ancak Hz. Peygamber "Rehin, rehin veren sahibinden (mülkiyetinden) çekilip alınmaz. Borcu da faydası ona aittir"<sup>517</sup> buyurmuş ve bu uygulamayı kaldırmıştır. Bunun yerine malın satılarak elde edilmiş bedelinden borcun karşılanmasını esas almıştır.<sup>518</sup>

<sup>514</sup> Dirik, *İslam Hukukunda Rehin*, 15.

<sup>515</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 247; Dirik, *İslam Hukukunda Rehin*, 31, 32.

<sup>516</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 3; Serahsî, *el-Mebsût*, 21: 63, 64; İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 245; Dirik, *İslam Hukukunda Rehin*, 40; Hacak - Çalış, "Rehin", 34/538.

<sup>517</sup> İbn Mâce, "Ruhûn", 3.

<sup>518</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 3; Serahsî, *el-Mebsût*, 21: 66; Dirik, *İslam Hukukunda Rehin*, 41; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4: 245; Hacak - Çalış, "Rehin", 34/538.

### 3.3.1.3. Havale

#### 3.3.1.3.1. Tanım ve Mahiyeti

Havale sözlükte bir mekândan başka bir mekana girmek, nakletmek, sevk etmek ve dönüştürmek anlamlarına gelmektedir.<sup>519</sup> Istılahta ise zimmetteki borcun başka zimmete nakledilmesini ifade etmektedir. Asıl borçluya muhîl, alacaklıya muhâlun leh veya muhâl, kendisine borç havale edilene ise muhâlun aleyh denir.<sup>520</sup> Havale akdi klasik fıkıh kitaplarında genellikle teminat/vesika akitleri kapsamında yer almaktadır. Beşerî hukukta teminat akdi değil iş görme amacını sağlayan akitlerdendir.<sup>521</sup>

Havalenin örneği şu şekildedir: Asıl borçlunun “kabul edersen sana olan borcumu falan kimseye havale ediyorum” şeklindeki icabını alacaklı kabul ederse havale akdi gerçekleşmiş olur. Hanefilerce havalenin mutlak ve mukayyed olmak üzere iki çeşidi vardır. Mukayyed havalede havale edilenin havale edene borcu varken, mutlak havalede aralarında borç ilişkisi olmayabilir. Cumhur ise ayırım yapmaksızın havaleyi Hanefilerdeki mukayyed havale anlamında kullanmaktadır. Mutlak havale için hamâle ve dâman gibi isimler kullanırlar. Dolayısıyla cumhurun havale başlığı altında ele aldıkları örneklerde havale edenle edilen arasında borç ilişkisi vardır.<sup>522</sup>

#### 3.3.1.3.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Havale akdinde kendisine havale yapılan kişi havale yapıldığında ödeme gücü yerinde olan bir kimse olduğu için havalenin teminat yönü, asıl borçlunun ödeyememe riskinin giderilmesidir. Ödeyemeyecek müflis veya fakir bir kimseye zaten havale yapılamaz. Bu sebeple havale yapılan kimse hakkında aldatıcı bir unsur olmaması gerekir.<sup>523</sup> Yine Hanefilerde “teva” kavramıyla açıklanan duruma göre kendisine havale yapılan kişinin harici unsurlarla ödemesi imkânsızlaşır da havale akdi sona erer.<sup>524</sup>

<sup>519</sup> İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 11: 190.

<sup>520</sup> Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 797; Kâsânî, *Bedâi'*, 6: 17.

<sup>521</sup> Özdemir, *İslâm Teminat Hukuku: Aynî Teminat*, 34.

<sup>522</sup> Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 797; Kâsânî, *Bedâi'*, 06: 15; Ali Bardakoğlu, “Havâle”, *DİA* (İstanbul: TDV, 1997), 16/507, 508.

<sup>523</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 4: 126; Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 797.

<sup>524</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, 6: 17, 18.

Havalenin meşruiyeti sünnet ve icma iledir. Sünnetten delili Hz. Peygamber'in "sizden biriniz ödeme gücü olan birisine havale edilirse bunu kabul etsin"<sup>525</sup> hadisidir.<sup>526</sup> Bu durum asıl borç ilişkisini şahsi bağ olarak telakki edildiği ve nakledilemez görüldüğü Roma hukukunun etkisinde olan Avrupa ülkelerinin aksine borcunu nakline yönelik faaliyetlerin İslam toplumlarında çabuk yaygınlık kazanmasına yol açmıştır. Borcun nakli gibi işlemler Avrupa ülkelerinde ancak 19. asırda ortaya çıkmaya başlamıştır.<sup>527</sup>

Günümüzdeki çekler, banka kartlarıyla yapılan alışverişler bir tür havaledir.<sup>528</sup> Yapılan işlemlerde müşteri satıcıyı ödeme gücü daha çok olan bankaya yöneltmektedir. Satıcı malını müşteriye veresiye satarak kredi riski<sup>529</sup> almak yerine bankayı ödeyen taraf kabul ederek bu riski en aza indirir.

### **3.3.1.4. Bey'u'l-Urbân (Kaporalı Satış)**

#### **3.3.1.4.1. Tanım ve Mahiyeti**

Urbân kelimesi urbûn, urbân, arbûn, erbân, erabûn, erbûn şeklinde telaffuz edilmektedir.<sup>530</sup> Türkçe'deki tam karşılığı kaporadır. Kaporaya ise sözlükte "ön ödeme, pey akçesi, bağlanma parası" gibi anlamlara gelir. İstılahta ise satım veya icâre akdinde müşterinin, sözleşmeyi tamamlaması halinde toplam fiyattan düşülen, feshetmesi halinde akitten caymanın karşılığı bir yaptırım niteliği taşıyan ve mal sahibinde hibe olarak kalması şart koşulan ön ödemedir. Bu tür şartın koşulduğu akitlere bey'u'l-urbân denir.<sup>531</sup> Türk Borçlar Kanunu'nun 177. maddesine göre bu ön ödeme, akdi ispat için yapılmışsa "bağlanma parası", cayma bedeli olsun diye yapılmışsa *cayma parası* olarak nitelenir.

<sup>525</sup> Buhârî, "Havâlât", 1-2, "İstikrâz", 12; Müslim, "Müsâkât", 33-34; Ebû Dâvûd, "Büyü", 10.

<sup>526</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 6: 417; Kâsânî, *Bedâi'*, 6: 16.

<sup>527</sup> Bardakoğlu, "Havâle", 16/507; Albert Cheron - Sadek Fahmy, "İslam Hukukunda Özellikle Hanefi Mezhebine Göre Havale", çev. Halil Cin, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/1 (01 Mayıs 1971), 413, 414.

<sup>528</sup> Çolak, *İslâm Hukuku*, 407.

<sup>529</sup> Yukarıda açıkladığımız üzere kredi riski alacağın gelmeme olasılığıdır.

<sup>530</sup> Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 335; İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 1: 592.

<sup>531</sup> Özdemir, *İslâm Teminat Hukuku: Ayni Teminat*, 35; Cengiz Kallek, "Kapura", *DİA* (İstanbul: TDV, 2001), 24/339.



Muavazat akitlerinin hepsinde kaparo şart koşulabilir. Kaporanın bey' ifadesiyle bey' akdi konusunun içerisinde işlenmesi ise bey' akdinin klasik fıkhıta borçlar hukukunun modeli akdi olarak işlenmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>532</sup>

### 3.3.1.4.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Bey'u'l-urbân'ın meşruiyeti konusunda Kur'an-ı Kerim'de herhangi bir ayet bulunmamaktadır. Sünnette ise hem cevazına yönelik hem de caiz olmadığına yönelik hadisler bulunmaktadır. Hadislerdeki bu durum fukaha arasındaki tartışmalara yansımıştır. Tartışmaların bir diğer temel sebebi ise konunun akdi şartlara uyulması ilkeleri ile haksız kazancı (günümüz hukuk tabiriyle sebepsiz iktisabı) önleme ilkelerinin çatışmasıdır. Kaporayı haksız mal kazancı olarak değerlendirenler caiz görmezken ve caiz olmadığına yönelik hadisleri esas alırken akdi şartlara uyulması gerektiğini söyleyenler caiz görmektedir.<sup>533</sup>

Cayma durumunda urbânın iadesi şartıyla yapılan bey/icâre akdinin caiz olduğu hakkında ihtilaf yoktur. Ancak muhayyerlik süresinin belirlenmiş olması gerekir. Bu durumda müşterinin yaptığı ön ödeme bir nevi mal sahibine güven verme anlamı taşır.<sup>534</sup>

Cayma durumunda urbânın mal sahibinde hibe olarak kalması şartıyla yapılan bey' akdinde ise ihtilaf vardır. Abdullah b. Abbas, Hasan b. Ali, Leys b. Sa'd, Evzaî, Hanefiler<sup>535</sup>, Mâlikîler<sup>536</sup>, Şâfiîler<sup>537</sup>, Zeydiyye ve Hanbelîlerden Ebü'l-Hattab'ın oluşturduğu fakihlerin çoğuna göre böyle bir akit caiz değildir.<sup>538</sup>

Hz. Ömer'in böyle bir bey' işlemi yaptığı; Abdullah b. Ömer, Saîd b. Müseyyeb, Mücahid, İbn Sirîn, Nâfi' b. el-Hâris, Zeyd b. Eslem gibi sahâbî ve tabiîn âlimlerinin ise caiz gördükleri rivayet edilmiştir.<sup>539</sup> Akitte koşulan şartlar konusunda en esnek

<sup>532</sup> Kallek, "Kapora", 24/339.

<sup>533</sup> Kallek, "Kapora", 24/339.

<sup>534</sup> Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 741; Kallek, "Kapora", 24/339.

<sup>535</sup> Suğdî, *Nütef*, 472.

<sup>536</sup> Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 741; İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 180.

<sup>537</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 338; Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 339; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2: 395.

<sup>538</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 175; Kallek, "Kapora", 24/339; Recep Özdemir, "İslâm Hukukunda Borçların ve Hakların İspatına Yönelik Teminatlar", *Mecmua* 9 (2020), 131.

<sup>539</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 180; Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 335; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 175.

mezheplerden olan Hanbelîler de bu anlayışlarına uygun olarak kaporayı caiz görmektedir.<sup>540</sup>

Caiz görmeyenlerin gerekçeleri:

1- Hz. Peygamber bu satış biçimini yasaklamıştır.<sup>541</sup>

2- Bu satış şekli haksız mal kazancıdır.<sup>542</sup> Bedelsiz olarak malın alınması anlamına gelir ki bu sebepsiz iktisaptır.<sup>543</sup>

3- Bu satış şekli gararlı bir işlemdir.<sup>544</sup>

4- Böyle bir satış kumar anlamına gelmektedir.<sup>545</sup>

5- Kaporanın şart koşulduğu bey' akdi fasit bir şart içermektedir.<sup>546</sup> Hanefî fıkıh kitaplarında tespit edebildiğimiz kadarıyla Suğdî hariç konuya değinilmemesi; Suğdî'nin de fasit akitler arasında zikretmesi; Ebu Hanife'nin caiz görmediğinin daha çok diğer mezheplerin müelliflerince belirtilmesi gibi sebepler bize Hanefilerce kaporalı satışın garar, haksız mal kazancı, Hz. Peygamber'in yasaklaması gibi sebeplerle değil onların şart nazariyelerine göre fasit şart içerdiğinden dolayı olduğu izlenimini vermektedir. Hanefilerin şart nazariyelerine göre akdin gereği olmayan, hakkında açık bir örf oluşmamış ve taraflardan birine özel fayda sağlayan şartlar akdi ifsat eder.<sup>547</sup>

Caiz görenler ise görüşlerini Zeyd b. Sâbit'ten nakledilen Hz. Peygamberin bu satışını onayladığına yönelik rivayete dayandırır. Aksini gösteren rivayetleri ise zayıf görür. Ancak ehli hadise göre Resulullah'ın onayladığına dair bir şey bilinmemektedir.<sup>548</sup>

Bey'u'l-urbânda kaporanın hükmünü ifade etmek için önce onun karşılığının tam olarak belirlenmesi gerekir. Ayrıca müşterinin kapora vermekteki maksadının ve bu maksadının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi gerekir.

Müşteri kaporayı malın başkasına satılması riskine karşılık vermektedir. Müşterilerin yoğun olduğu zaman diliminde müşterinin malı alıkoymasıyla satıcının ciddi

---

<sup>540</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 175.

<sup>541</sup> İbn Mâce, "Ticârât", 22; Ebû Dâvûd, "Büyü'", 67; Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 338; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2: 395.

<sup>542</sup> Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 741; Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 335.

<sup>543</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 181.

<sup>544</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 181; Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 335.

<sup>545</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 338.

<sup>546</sup> Nevevî, *el-Mecmû*, 9: 335; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2: 395.

<sup>547</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 13: 14, 15; Kâsânî, *Bedâi'*, 5: 169.

<sup>548</sup> İbn Rüşd, *Bidâye*, 3: 181; Kallek, "Kapura", 24/340.

alıcıları kaybetme riski vardır. Daha sonra mal elinde de kalabilir.<sup>549</sup> İşte her iki tarafın bu riskleri teminat altına almak üzere kaparo rol üstlenmektedir. Müşterinin kaporayı vermekteki asıl amacı satıcının malı başkasına satmasını önlemek, satıcı tarafından bu riskin teminat altına alınmasıdır. Müşteriden cevap gelinceye kadar mal için başkasına söz vermeyen satıcı va'dini yerine getirmiştir. Dolayısıyla kapora mukabilindeki yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Bu bakımdan kaporanın satıcı açısından sebepsiz iktisap olduğu söylenemez. Bununla birlikte müşterinin muhayyerlik sürecinde olası müşterilerin elinden kaçması satıcı için zarardır. Fayda-zarar dengesi yani el-harâcu bi'd-damân ilkesi çerçevesinde de cayma durumunda kaporanın satıcıda kalmasının caiz olması gerekir.

Müşteri açısından satıcının caymasına bağlı riskler söz konusudur. Bu durumda tek taraflı bir fayda söz konusu gibi gözükmemektedir. Ancak günümüz hukuku satıcının cayması durumunda kaporanın iadesi ile birlikte aynı miktarda bedel ödemekle sorumlu tutmaktadır.<sup>550</sup>

Bey'u'l-urbân gararlı satış olduğu itirazına gelince yukarıda tespit ettiğimiz bedeller çerçevesinde bu konuda bir garar olmadığı görülecektir. Yine bey'u'l-urbân'ın fasit şart içeren bir akit olduğu yönündeki itirazlara üç şekilde cevap verilebilir:

1- Fasit şartlar konusunda Zahirilerden sonra en sert tutumu sergileyen Hanefiler bile üzerinde örfün olduğu şartları kabul etmektedir. Günümüzde kaporalı satışta örf olduğu ise bir gerçektir. Bu ihtiyaçlara bağlı olarak kanunların hazırlanması ise bu örfün yazılı göstergesidir.

2- Bey'u'l-urbân *bileşik bir akit*<sup>551</sup> olarak değerlendirilebilir. Klasik fıkhîta hibe şartıyla yapılan satım akdi diye ifade edilmesine binaen hibe akdi ve bey'/icare akdinin birleşiminden oluşan bir akit olarak yorumlanabilir. Günümüz İslâm hukukçuların çoğu gerek safkateyn hadisinin başka anlamalarda fıkıh literatüründe yorumlarının bulunmasından dolayı gerekse akit serbestisi ilkesine göre birleşik akitleri caiz kabul ederler.

<sup>549</sup> Özdemir, *İslâm Teminat Hukuku: Ayni Teminat*, 36.

<sup>550</sup> TCK madde 178.

<sup>551</sup> Detaylı bilgi için bkz: Ahmet İnanir, "İslâm Hukuk Düşüncesinde Bileşik (Mürekkap) Mâlî Sözleşmeler", *Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi* 3/1 (01 Mart 2017), 7-39.

3- Urbân tek başına kefalet ve rehin gibi asıl akde bağlı fer'î bir akit olarak değerlendirilebilir. –kaparo işlev ve gayesi açısından hibe olarak değerlendirilemeyeceği için bizim tercihimiz budur- Asıl işlevini caymadan doğabilecek riskleri teminat altına alınmasında kendini göstermektedir. Rehin, üçüncü bir mal ile borcun teminat altına alınmasıdır. Kefalet ise üçüncü bir şahıs ile borcun teminat altına alınmasıdır. Urbânda ise ne üçüncü bir şahsa ne de üçüncü bir mala ihtiyaç vardır. Günümüz kapora sözleşmeleri hukukta asıl borca bağlı yan hak olarak değerlendirilir.<sup>552</sup> Yine günümüz hukukunda asıl edim, tipik bir sözleşme olan ancak kendi sözleşme tipine yabancı yan edimleri içeren sözleşmeler karma veya birleşik sözleşme olarak kabul edilmez. Ana sözleşmenin kurallarına bağlı bir sözleşme olarak kabul edilir.<sup>553</sup>

### **3.3.1.5. Süftece**

#### **3.3.1.5.1. Tanım ve Mahiyeti**

Süftece bir fıkıh terimi olarak “mal sahibinin başka beldedeki vekiline ödeme emrini içeren yol riskinden kurtulmayı sağlayan evraktır”<sup>554</sup>, “borçlunun alacaklısına, muayyen miktarda parayı borçlanılan yerin dışındaki belli bir yerde bizzat ödeme taahhüdünü veya oradaki muhatabı olan üçüncü kişiye (ortağına, acentesine, nâibine, vekiline, borçlusuna) kayıtsız şartsız ödeme emrini içeren kıymetli evrak yahut işlemdir”<sup>555</sup> diye tanımlanmaktadır.

#### **3.3.1.5.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti**

Süftecenin meşruiyeti hakkında çeşitli rivayetler delil getirilmektedir. Bu konuda İbn Zübeyr'den bir rivayet bulunmaktadır. Rivayete göre Abdullah ibn Zübeyr Mekke'de tüccarlar için Basra ve Küfe'de tahsil edilmek üzere süftece vermektedir. Bu durumu Atâ, İbn Abbas'a sorunca o, şart koşulmadığı müddetçe bunun caiz olduğunu söylemiştir. Yine İbn Abbas'ın kendisinin Küfe'de tahsil edilmek üzere süftece verdiği rivayet

<sup>552</sup> Burcu Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/Özel Sayı (2017), 1215, 1237.

<sup>553</sup> Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, 274.

<sup>554</sup> Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Tahrîrû Eلفâzi't-Tenbîh* (Dîmeşk: Dâru'l-Kâlem, 1408), 193.

<sup>555</sup> Cengiz Kallek, “Süftece”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2010), 38/19.

edilmektedir. Hanefiler bu durumu İbn Abbas'ın şart koşmadan bunu yaptığına hamleler ve şartlı süftecelerin mekruh olduğunu söylerler. Kerahet gerekçesi olarak taraflardan birine menfaat sağlayan karz akdi olduğunu ifade ederek bu menfaatin ise **yol riskinin** giderilmesi olduğunu belirtirler.<sup>556</sup>

İmam Malik'in süfteceyi mübah gördüğüne dair rivayet bulunmakla beraber ondan aktarılan meşhur görüş onun mekruh gördüğü, haram saymadığıdır.<sup>557</sup> Mâlikiler, yol riski normalden fazla olduğunda zaruret hali sebebiyle süfteceye cevaz vermektedir.<sup>558</sup>

Şâfiîler ise süfteceyi doğrudan menfaat sağlayan karz akdi olduğunu; bunun ise faiz ve böyle bir akdin batıl olduğu görüşündedirler. Onlar da süftecedeki ilave menfaatin **yol riskinin** düşürülmesi olduğunu ifade ederler. Şîrazî de süftecede yol riski açısından kâr kazanıldığını söyler.<sup>559</sup> Hanbelîler ise süftecede karşılıklı menfaat olduğunu söyleyerek cevaz verirler. Onlar da buradaki menfaatin **yol riskini** güvence altına alınması olduğunu ifade ederler.<sup>560</sup>

Sonuç olarak süftece akdini tek taraflı menfaat olduğunu düşünen İslam hukukçuları menfaat sağlayan karz kapsamında görmüşler ve mekruh kabul etmişlerdir. Ancak bu görüş sahipleri de haram hükmünü vermemişlerdir. Hanbelîler gibi biri yol riskinin temin edilmesi olmak üzere bunun karşılıklı menfaat olduğunu düşünen İslam hukukçularına göre süftece işlemleri caizdir.

Bu çerçevede günümüz para transferi işlemleri –özellikle uluslararası işlemler- değerlendirildiği takdirde bankaların aldıkları komisyon, üstlendikleri bu riske göredir. Dolayısıyla bu ücretlerin meşru olması gerekmektedir.

### 3.3.1.6. Âkile

#### 3.3.1.6.1. Tanım ve Mahiyeti

Âkile “a.k.l” (أ-ك-ل) kök fiilinden gelmektedir. “a.k.l” nin sözlükteki kök anlamları ise bağlamak, engellemek ve anlamaktır. Kelimenin diyet ödemek anlamını kazanması, diyet verilen develerin *bağlanmasından* veya karşı tarafın intikam almasını

<sup>556</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 14: 37; Kâsânî, *Bedâi'*, 7: 395-396.

<sup>557</sup> Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 729.

<sup>558</sup> Karâfî, *ez-Zehîra*, 5: 293.

<sup>559</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 5: 395; Şîrazî, *el-Mühezzeb*, 2: 84; Nevevî, *el-Mecmû*, 13: 170.

<sup>560</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 4: 240.

*engellemesinden* geldiği düşünölmektedir. Akile ise “akl” (العقل) mastarının faili olup diyet ödeyen kimse veya kimseler anlamına gelmektedir. İslâm hukukunda ise kasıt unsurunun bulunmadığı cinayet ve yaralama eylemlerinde suçlu adına diyeti ödeyen kimseleri ifade etmektedir.<sup>561</sup>

Âkile müessesesi, eski Arap kabilelerinin dayanışmasına dayanmaktadır. İslâm hukukunda meşruiyet kazanması ise Hz. Peygamber’in uygulamasına dayanır. Eski Arap toplumlarında suçta kasıt olsun veya olmasın akile sisteminden katiller faydalanabiliyordu. Bunun yanı sıra âkile sadece yakın akrabalarından oluşmuyor, kabileye mensub kişileri de içeriyordu. İslâm geldikten sonra ise Hz. Peygamber bazı değişikliklerle birlikte akile sistemini devam ettirmiştir. Bu değişikliklerin başında akile için cinayette kasıt unsurunun bulunmaması gelmektedir. Bir diğer değişiklik ise cumhura göre akilenin sadece katilin asabesinden yani yakın erkek akrabalarından oluşmasıydı. Üçüncü bir değişiklik ise suçun sabit olması hakkındadır. Buna göre akilenin diyeti ödemeye hükmedilebilmesi için suçun itirafla değil delille sabit olması gerekir. Bu son değişiklikle akile aleyhinde olabilecek gizli anlaşmaların önü kapatılmış olmaktadır.<sup>562</sup>

Akileyi oluşturan fertler konusunda Hanefiler ile cumhur arasında farklılık bulunmaktadır. Cumhura göre akile asabeden oluşurken<sup>563</sup> Hanefiler asabeye ikincil olarak bakmaktadır. Hanefilere göre akileyi oluşturan öncelikli fertler suçlunun mensup olduğu divan ehlidir. Suçlunun mensup olduğu divan yoksa akilesi, asabesidir. Hanefilerin görüşü — Hz. Ömer’in uygulamasına dayanmaktadır. Hanefiler Hz. Ömer’in uygulamasının aynı zamanda sukûti icma olduğunu da iddia etmektedirler. Hz. Ömer’in bu uygulamasının illet merkezli bir hüküm vermek olarak değerlendirmektedirler. Onlar böylece âkiledeki gibi yardımlaşma gayesi üzerine kurulan her bir yapının birbirine akile olabileceğini söylemektedir.<sup>564</sup>

---

<sup>561</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 12: 340; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 380; Hadi Sağlam, “İslam Hukuk Tarihindeki Akile Bugünün Sigortası Mıdır”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/1 (2011), 266; Hamza Aktan, “Âkile”, *DİA* (İstanbul: TDV, 1989), 2/248.

<sup>562</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 124; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 382; Aktan, “Âkile”, 2/248.

<sup>563</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 12: 344; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8: 390; Nemerî, *el-Kâfi*, 2: 1106; İbn Rüşd, *Bidâye*, 4: 196.

<sup>564</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 125, 132.

### 3.3.1.6.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Âkile müessesinin İslâm'da gördüğü en büyük işlev sosyal yardımlaşma ve risk paylaşımıdır. O dönemde yaşayan toplumların büyük bir çoğunluğu hataen öldürme eylemlerinde tek başına 100 develik diyeti<sup>565</sup> ya ödeyemeyecektir ya da ödese bile çok büyük sıkıntıya düşecektir. Haliyle hiçbir suç kasdı bulunmayan bir kimseyi böylesi bir diyete mahkûm etmek onu çok büyük bir cezayla muhatap etmek anlamına gelmektedir. Diğer taraftan maktulün yakınlarının mağduriyetinin giderilmesi, aralarında olası kin ve düşmanlığın ortadan kaldırılması ihtiyacı da bulunmaktadır. İşte bu noktada diyetin akileye paylaştırılması iki tarafın ihtiyacını karşılamaktadır.<sup>566</sup>

Öte yandan akiledeki her bir fert birbirlerinin riskine bir nevi teminat görevi görmektedir. Her bir fert yardım ederken kendisi de diyete maruz kaldığında kendisine yardım edileceğini bilir. Âkilenin bu durumu günümüzde doğrudan riskin teminin akit konusu yapıldığı sigortaya mukayese edilmektedir. Aralarında kurulan benzerlikler âkilenin riskin temini olarak değerlendirilmesi açısından önemlidir. Benzerlik kurulan yönleri şu şekilde dile getirebiliriz:<sup>567</sup>

1- Her ikisi de gayri iradi risklere karşı güvence ihtiyacından doğmuştur. Konuları saf risklerdir.

2- Her ikisi de riskin gerçekleşmesi neticesinde oluşacak kaybı iktisadi bir değer belirleyerek gidermektedir.

3- Her iki sistemde adetlerin önemi vardır. Âkilede birinci derecedeki akrabaların ödemesi için asgari 700 kişi olması gerekmektedir. Aksi takdirde ikinci derece akilesi diyete katılır. Sigortada ise primin belirlenmesi için büyük sayılar kanunu gözetilerek istatistiksel veriler esas alınır.

4- Sigorta şirketinin ödediği sigorta bedeliyle akilenin ödediği diyet birbirine benzemektedir. Her iki müessese riskin gerçekleşmesi neticesinde birçok kimsenin tek başına altından kalkamayacağı bir *tazminatı* birçok kimseye paylaştıran bir organizasyon görevi görmektedir. Bu bakımdan hataen öldürmelerde diyetin cezadan çok tazminat-kan bedeli olarak görülmesi önemlidir. Sadece ceza olarak değerlendirildiği takdirde cezaların şahsiliği prensibi çerçevesinde diyetin üçüncü şahıslara yüklenmesi doğru olmazdı.

<sup>565</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8: 367.

<sup>566</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 12: 342; Serahsî, *el-Mebsût*, 27: 125.

<sup>567</sup> Detayı bilgi için bkz: Sağlam, "Âkile Sigorta mıdır?", 278-284.

Nitekim diyetin ceza mı tazminat bedeli mi olduğu tartışılmış ancak ceza olarak kabul edenler de ayrıca tazminat bedeli olduğunu kabul etmektedirler.<sup>568</sup> Örneğin, Serahsî hataen öldüren kimsenin mazur görüleceğini, ancak maktulün kanının heder edilmemesi için de bir bedel ödenmesi gerektiğini söyler. Ona göre katilin mazur olması ona ceza verilmesini engeller. Diyeti tek başına katile yüklemek ise ona ceza vermek anlamı taşır.<sup>569</sup>

Âkilede yardımlaşma gayesi varken ticari sigortalarda ise kazanç gayesinin olması; âkile kan bağından kaynaklanan zorunlu bir müesseseyken sigortanın sözleşmeye dayalı ihtiyari bir sistem olması gibi etkenleri ön planda tutan İslâm hukukçuları sigortanın bu şekilde akileye kıyas edilmesine karşı çıkmaktadır.<sup>570</sup>

Âkile ile sigorta veya riskin bedel karşılığı akit konusu yapıldığı herhangi bir akit, gayeleri açısından bizce de farklıdır. Ticari sigortalar her ne kadar sigorta primleri ödeyenler arasında zahiren yardımlaşma işlevi görse de akdi yapan taraflar arasında hiçbir yardımlaşma gayesi bulunmamaktadır.

Ancak gayeleri açısından bu iki sistemin farklı olması akilenin riskin bedel karşılığı temin edildiği akitlere bir dayanak olmasının önünde engel değildir. Zira akile toplumsal bir ihtiyacın neticesinde çıkmış bir müessesedir. Bu ihtiyaç öylesine çok olduğu için zorunlu bir yardımlaşma kurumunu ortaya çıkarmıştır. Öyle ki İslâm ceza hukukuna göre cezanın şahsiliğine rağmen, her bir ferdin yardım etme konusunda veya malını istediği gibi kullanma konusunda serbest olmasına rağmen akile diyet ödemek zorunda bırakılmıştır. Nitekim cezanın şahsiliği prensibiyle uyuşmadığı için Mutezilî alim Ebu Bekir el-Esamm, İbn Üleyye ve Haricilerden bir grup akileyi meşru kabul etmemişlerdir.<sup>571</sup>

Bu iki ana ilkeyle zahiri olarak çelişen akile sistemi bizatihi Hz. Peygamber uygulamasıyla zorunluluğu devam ettirildiğine göre aynı oranda ihtiyacı doğuran her türlü riskin ihtiyari olarak temin edilebilmesi evleviyetle gerekir. Bu bakımdan akilenin yardımlaşma gayesi taşıması konumuzu destekler mahiyettedir.

Bununla birlikte Hz. Peygamber, sadece asabeyle ve diyet gerektiren suçlarla sınırlı olan akile müessesini ihtiyaçtan dolayı Medine Sözleşmesi'nde genişletmiştir. Bu

<sup>568</sup> Sağlam, “Âkile Sigorta mıdır?”, 275.

<sup>569</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 12: 125.

<sup>570</sup> Sağlam, “Âkile Sigorta mıdır?”, 286.

<sup>571</sup> Mâverdî, *el-Hâvî*, 12: 340; Aktan, “Âkile”, 2/248.



durum ihtiyaç duyulan her alanda böyle zorunlu bir yardımlaşmanın olabileceğini göstermektedir. Medine Sözleşmesi'ne göre diyet ödemeye suçlunun sadece asabesi değil bütün Medineliler dâhildir. Yine Medine Sözleşmesi sadece diyet konularını değil fidye gibi ağır mali sorumluluk gerektiren her şeyi yardımlaşma konusu yapmıştır.<sup>572</sup> Hz. Peygamber'in Medine Sözleşmesi'ndeki imamet sıfatıyla yaptığı bu düzenlemeler hayatın her alanında kişiyi ağır borç altına sokabilecek risklerin bir şekilde teminat altına alınabileceğini göstermektedir. Hz. Peygamber'in sözleşmede bu hususları zorunlu kılması akilede olduğu gibi riskin bedel karşılığı teminat altına alınarak kişinin kendi seçimiyle olmasını evleviyetle gerektirir.

<sup>572</sup> Sözleşmenin ilgili maddeleri şunlardır:

- 3-Kureyşli muhacirler daha önce olduğu gibi kan diyetlerini ödeyecekler ve savaş esirlerinin fidyesini müminler arasındaki örf ve adalete göre verecektir.
- 4- Avfoğulları daha önce yaptıkları gibi kan diyetini ödeyecekler ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini müminler arasındaki örf ve adalete göre verecektir.
- 5- Hârisoğulları daha önce yaptıkları gibi kan diyetini ödeyecek ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini müminler arasındaki örf ve adalete göre verecektir.
- 6- Sâideoğulları, daha önceki yaptıkları gibi kan diyetini ödeyecek ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini müminler arasındaki örf ve adalete göre verecektir.
- 7- Cüşemoğulları, daha önce yaptıkları gibi kan diyetini ödeyecek ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini müminler arasındaki örf ve adalete göre verecektir.
- 8- Neccâroğulları daha önce yaptıkları gibi kan diyetini ödeyecek ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini müminler arasındaki örf ve adalete göre verecektir.
- 9- Amr b. Avf oğulları, daha önce olduğu gibi kan diyetini ödeyecek ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini müminler arasındaki örf ve adalete göre verecektir.
- 10- Nebîtoğulları daha önce yaptıkları gibi kan diyetini ödeyecek ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini mâkul esaslar ve adalet çerçevesinde verecektir.
- 11- Evsoğulları eskiden olduğu gibi kan diyetini ödeyecek ve her bir topluluk savaş esirlerinin fidyesini mâkul esaslara ve adalete göre verecektir.
- 12- Müminler, fidye veya kan diyeti gibi ağır mali sorumluluklar altında bulunan hiç kimseyi bu halde bırakmayacak, onların borçlarını örf'e göre ödeyecektir. Hiçbir mümin diğer müminin mevlâsı ile muvâlat akdi yapmayacaktır”

Bkz: Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik b. Hişâm b. Eyyûb el-Himyerî el-Meâfirî el-Basrî el-Mısırî İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebevî* (Mısır: Şirketü Mektebei ve Matba'ati Mustafa el-Bâyî, 1955), 1: 501-502.

### 3.3.1.7. Velâ

#### 3.3.1.7.1. Tanım ve Mahiyeti

Velâ, sözlükte yardım etmek, sevmek, yakınlık kurmak gibi anlamlara gelmektedir.<sup>573</sup> Bir fıkıh terimi olarak ise azad etmek ve muvalat akdi yapmaktan doğan yardımlaşmayı ve hükmî akrabalık bağıını ifade eden bir kavramdır. Hükmi bu akrabalık bağıyla azad eden veya muvalat akdi yapan kimsenin diğer tarafa mirasçı olma hakkı doğar.<sup>574</sup> Velânın azadlıktan kaynaklanan kısmına velâü'l-itâka; muvâlât akdinden kaynaklanan kısmına velâü'l-muvâlât denir. Velâda taraflardan her birine mevlâ denir.

Velâü'l-itâka, azat etme sonucu kölenin efendinin akilesinden olması, efendinin de köle öldüğü zaman kölenin mirasçı olmasını ifade eder. Bu tür velâ zorunludur ve feshe kabil değildir. Muvâlât akdi ise genellikle akrabası olmayan bir kimsenin “Ölürsem mirasçım sensin. Cinayet işlersem diyetimi sen ve akilen ödemek üzere seni Mevla olarak tayin ediyorum” diyerek icapta bulunması, karşı tarafın da bu icabı kabul etmesiyle oluşur. Azatlıktan doğan velânın aksine ihtiyarîdir.<sup>575</sup>

Muvâlât akdi ilk dönem İslâm tarihinde İbrahim en-Nehâî'nin dile getirdiği üzere yeni Müslüman olanlarla Müslüman olmasına vesile olanlar arasında yapıyordu.<sup>576</sup> Müslüman olduğunda din farkından dolayı mirasçısı ve akilesi olmayan kişi Müslüman olmasına vesile olan kişiyle muvâlât akdini yapıyordu.

#### 3.3.1.7.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Velânın her iki çeşiti de yardımlaşmayı sağlamaktadır. Velâü'l-itâkâda köle diyet gerektiren bir suç işlediğinde efendisi ve onun akilesi birlikte bu diyeti ödemektedir. Buna karşılık efendisi ona mirasçı olur. Dolayısıyla bir akit olmasa bile her iki tarafın menfaat sağladığı, (diyet riskine karşılık mirasçı olma hakkının olduğu) menfaat bedel dengesinin sağlandığı bir işlemdir. Velânın bu çeşidi bütün mezheplerce caizdir.<sup>577</sup>

<sup>573</sup> Cevherî, *es-Sihâh*, 6: 2528, 2529; İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüğâ*, 6: 141.

<sup>574</sup> Abdülkerim Ünalın, “İslâm Hukukunda Muvalât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”, *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 10/1 (2008), 3; Şükrü Özen, “Velâ”, *DİA* (İstanbul: TDV, 2013), 43/11.

<sup>575</sup> Ünalın, “Muvâlât Akdi ve Sigorta”, 3; Özen, “Velâ”, 43/12-14.

<sup>576</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 91.

<sup>577</sup> Ünalın, “Muvâlât Akdi ve Sigorta”, 3; Özen, “Velâ”, 43/12-14.

Akitle oluşan velâü'l-muvâlâtta ise kimsesi olmayan ve herhangi bir Arap kabilesine mensup olmayan<sup>578</sup> ve tek başına diyet külfetini yüklenemeyecek kimse bu riski teminat altına almak için muvâlât akdine başvurur. Muvâlâtı Hz. Ömer, Abdullah b. Abbas, Abdullah b. Ömer, Sâid b. Müseyyeb, Rebîa b. Ebû Abdurrahman, İbrahim en-Nehâî, Hanefîler ve Caferîler meşru kabul ederken cumhur meşru kabul etmemektedir.<sup>579</sup>

Meşru görenlerin Kitap'tan delili “yeminlerinizin akitleştiği kimselere de paylarını verin” (Nisa, 4/33) ayetidir. Onlara göre bu ayette akitleşilen kimseden maksat muvâlât akdi kurulandır. Paydan gaye ise mirastır. Bunun yanı sıra muvâlât cahiliye döneminde bulunan bir uygulamadır. Bu uygulama söz konusu ayetle serbest bırakılmış ve neshedilmemiştir. Neshettiği iddia edilen “Zevi'l-Erhâm Allah'ın kitabında birbirlerine öteki mü'minlerden ve muhacirlerden daha yakındır” (Ahzab, 33/6) ayeti sadece mirasta zevi'l-erhama öncelik vermiştir.<sup>580</sup>

Muvâlâtın meşruiyetine sünnetten “Bir kavmin mevlası da o kavimdendir, bir kavmin halîfi de o kavimdendir”<sup>581</sup> hadisi delil getirilmektedir. Onlara göre hadiste geçen halîf kelimesi yeminleşerek muvâlât akdi yapan kimsedir. Araplar muvâlât akdini yeminle pekiştirmektedirler.<sup>582</sup>

Muvâlât akdini caiz görmeyenlere gelince onların itirazları garar, cehalet, kumar gibi akit teorisi çerçevesinde olmamıştır. Aksine “Vela azad eden içindir”<sup>583</sup> hadisini hasr kabul etmeleri, miras sebepleri arasında muvâlât akdi zikredilmemesini, kimsesi olmayanın malının bütün müminlerin hakkı olması gibi harici gerekçelerle meşru görmemişlerdir.<sup>584</sup> Bu durum onlara göre akit sistematığı içerisinde muvâlât akdinin problem oluşturmadığı izlemine vermektedir.

Muvâlât akdinde taraflardan biri diyet riskini üstlenmiş olurken diğer taraf mirasçı olma hakkı elde eder. Bundan dolayı her ne kadar yardımlaşmayı ifade etse de her iki tarafın bedel ortaya koyduğu bir nevi ivazlı bir akittir. Bu bakımdan riskin teminine yönelik doğrudan örneklik teşkil eden bir akittir.

---

<sup>578</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 96.

<sup>579</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 81; Özen, “Velâ”, 43/14.

<sup>580</sup> Ünalın, “Muvalât Akdi ve Sigorta”, 5.

<sup>581</sup> Dârimî, “Siyer”, 81.

<sup>582</sup> Ünalın, “Muvalât Akdi ve Sigorta”, 6, 7.

<sup>583</sup> Buhârî, “Ferâiz” 16; Ebû Dâvud, “Ferâiz” 12.

<sup>584</sup> Ünalın, “Muvalât Akdi ve Sigorta”, 10.

Hanefiler muvâlâtı netice itibariyle manen ivazlı akit olduğunu kabul etmekle beraber başlangıç itibariyle şeklen teberru akdi olduğunu söylemektedirler. Onlara göre manen muavazat akdi olması onu, teberru akdi olmaktan çıkarmaz. Serâhsî'nin de ifade ettiği üzere taraflardan biri diyet durumlarında âkile olmayı teberru ederken diğeri öldükten sonra malına halef olmasını teberru etmektedir. Yani diyetteki muhtemel yardıma karşılık mirasçı kılmaya dönük karşılıklı teberrudur. Şeklen teberru olmasının ise akdin feshe kabil olması açısından önemi bulunmaktadır. Teberru akitlerinde akit kabz ile tamam olur. Buna göre şeklen teberru akdi olan muvâlât, aynı şartlı hibede olduğu gibi tamamlanması için bedellerden birinin kabz edilmesi gerekir. Dolayısıyla bedellerden biri başlangıçta henüz kabz edilmediği için muvâlât akdi tek taraflı feshi mümkün bir akittir.<sup>585</sup>

Feshe kabil olması açısından ivazlı hibe benzetilmesine rağmen muvâlât akdinin Hanefilerce teberru olmaktan çıkarılmamak istenmesi bizce muvâlât akdinin ilk dönem İslâm tarihinde gördüğü yardımlaşma, toplumsal dayanışma işlevinden kaynaklanmaktadır. Hanefî fıkıh kitaplarında konunun meşruiyet zeminin daha çok yeni Müslüman olanlar üzerinden çizilmesi, örneklerin çoğunun yeni Müslümanlar üzerinden verilmesi bunu göstermektedir. Bizce böyle bir işlev olsa bile akdin her iki tarafa sağladığı menfaatler yardımlaşma maksadının dışında da muvâlât akdine başvurulmasını sağlamaktadır. Öte yandan Hanefiler muvâlâtta şartlar konusunda esnek davranmışlar ve Müslüman olmak, darü'l-islamda bulunmak gibi koşullar ileri sürmemişlerdir. Böylece muvâlât akdini yapabileceklerin sahasını geniş tutmuşlardır.<sup>586</sup> Bu geniş kitle içerisinde hiçbir yardım amacı gütmeksizin tamamen risk himayesi amaçlayan kimseler olabilir. Bu kimse akdin başından feshedilinceye kadar bu himayeyi de elde etmektedir.

Bu akdin Hanefilerce, kabzdan sonra manen ivaz şartlı hibe gibi değerlendirilmesinin bir diğer önemi sigorta gibi akdin başında bedellerden birinin tahsil edildiği ve risklerin teminini sağladığı akitlere bir bakış açısı sunmasıdır. Buna göre aynı işlevi gören yani tek başına karşı konulamayacak risklerin, bir bedel karşılığı paylaşımını sağlayan ivazlı akitlerin de caiz görülmesi gerekmektedir.

Kabzdan sonra manen ivazlı olması Hanefilerin düşüncesinde teberru özelliğinden çıkarmayacağı, tamamen ivazlı olan akitlerin buna mukayese edilemeyeceği söylenebilir.

---

<sup>585</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 93.

<sup>586</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 8: 95, 96; Ünalın, "Muvalât Akdi ve Sigorta", 12.

Ancak fıkıh kitaplarında ücretli vedia, ivaz şartlı hibe gibi şeklen teberru olup tamamen ivazlı akit kapsamındaki akit şekillerinin bulunması teberru akitlerinde teberru karakterinin bozulmasının akdi ifsat eden bir unsur olmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla teberru amaçlı ve teberru şeklinde olsa dahi bir tarafın risk üstlendiği diğer tarafın bedel aldığı bir akit düşünülebilir. Ortaya çıkan bu yeni akit şeklinin batıl veya fasit olması için harici sebeplerin zikredilmesi gerekmektedir.

Hanefilerin muvâlât akdinde diyet riskini üstlenmeye (diyette yardım etmesine) karşılık miras neticesinde gelen mallar arasında denklik görmesinin konumuz açısından bir başka önemi de bulunmaktadır. Buna göre tek başına riski üstlenmek bir hak sebebidir ve bir bedele karşılık gelebilecek niteliktedir. Olası diyeti üstlenen kişi diyet ödemesi bile bu vasıfla mirasçı olabilir.

Aralarında böyle bir denklik olmasının yanı sıra bilindiği üzere akitler toplumsal ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır. Müslüman olup darüislama yerleşmiş, herhangi bir akrabası bulunmayan Arap olmayan kişiler tek başına diyet riskini üstlenememekte bu riski paylaşma ihtiyacı duymaktadır. Bu ihtiyacın bir neticesi olarak Muvâlât akdi İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren kaldırılmayıp ıslah edilerek devam ettirilmiştir. Muvâlât akdinin sahabe ve tabiin âlimlerince caiz görülmesi, Hanefilerin meşruiyetini ispatlamaya çalışması elbette bu ihtiyacın karşılanmasına yöneliktir. Daha sosyal, daha iç içe yaşayan küçük toplumlarda risk paylaşımı konusunda yardımlaşma faaliyetleri elbette ihtiyaçları karşılamaktadır. Ancak günümüz toplumları için aynı durum söz konusu değildir. Daha önce teberru ile giderilebilen bu riskler, teberru dışı yollara ihtiyaç duymaktadır.

### **3.3.2. Günümüz İslam Hukukunda Ele Alınan Akit ve İşlemler**

Yukarıda ifade edildiği üzere günümüzde riskin insan davranışlarındaki rolü katlanarak artmıştır. Buna bağlı olarak isimli olmayan yeni birçok akit ortaya çıkmıştır. Riske yönelik akit kurma ihtiyacının ve bunun olgusal bir gerçeklik olduğunun anlaşılması için bu akitlerin de incelenmesi gerekmektedir. Bu başlık altında riskin teminine yönelik meşhur ve önde gelen akitler incelenecektir.

### 3.3.2.1. Sigorta

#### 3.3.2.1.1. Tanım ve Mahiyeti

İnsanlar hayatları sürecince belli başlı tehlikelere maruz kalmaktadırlar. Özellikle bir alanla sınırlandırıldığında hemen hemen herkes için aynı riskler söz konusu olur. Aynı risklere maruz kalma ihtimali olan insanlar ortak dayanışmaya dayalı olarak sigortacılığın temellerini atmışlar ve bu riskleri kolektif olarak üstlenmişlerdir. Kolektif yardımlaşma şeklinde başlayan bu sistem daha da büyüyerek büyük sektör halini almış ve borçlar hukukunun konusuna dâhil olmuştur.

Sigorta kelimesi İtalyanca "sicurta" kelimesinden türemiş olup "kişinin kendisini güvende hissetmesi, güvence" anlamlarına gelmektedir.<sup>587</sup> Günümüz İslam hukukunda ve Arapçada sigorta "güven telkin etmek ve güvence vermek" manalarındaki te'mîn sözcüğüyle ifade edilmektedir.<sup>588</sup>

Sigorta kısaca; sigortacının sigorta himayesini sunduğu, sigorta ettirenin de prim ödediği ivazlı bir hizmet akdi olarak tarif edilmektedir.<sup>589</sup> Türk Ticaret Kanunu'nda ise şu şekilde tanımlanmaktadır: "Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir"<sup>590</sup>

Tarifte geçen "para ile ölçülebilir menfaatini" ifadesiyle üstlenilen riskin tamamen belirsiz olmadığı vurgulanmaktadır. Bu ifadeyle kumar, bahis gibi şeylerden ayrılmaktadır.

Sigorta akdi, İslam hukukunun gündemine özellikle son asırda dahil olmuştur. Bundan dolayı sigortanın İslam hukukçuları tarafından yapılan eski bir tarifine rastlanmamaktadır. Son asırdaki İslam hukukçuları da batıda yapılan tarifleri veya kendi beldelerindeki kanunlarda geçen tarifleri esas alarak sigortayı tanımlamaya çalışmışlardır. Bunlar arasında sigorta tarifinde kişinin sigortanın meşruiyetine yaklaşımı

<sup>587</sup> Refik Yunus el-Mısrî, *Fıkhü Mu 'amelâti'l-Mâliyye*, 275.

<sup>588</sup> İbn Manzûr, "emn", *Lisânu'l- Arab*.

<sup>589</sup> Ayşe Gül Bölükbaşı - Baturalp Pamukçu, *Sigortacılıkta Risk Yönetimi* (İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2010), 6.

<sup>590</sup> TCK madde 1401.

da etkili olmuştur. Örneğin; sigortayı caiz gören M. Ahmet ez-Zerkâ'nın sigorta tarifi ile diğer tarifler arasında sigortanın meşruiyetini vurgulama açısından farklılık vardır. Onun tarifi şöyledir: "İstatistik kaide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak akitleri düzenleyen bir müessese vasıtasıyla, kaza ve kayıpların zararını telafi etme hususunda yardımlaşmayı gaye edinmiş, karşılıklı ödeme esasına dayanan akdi bir sistemdir."<sup>591</sup>

"İstatistik kaide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak" ifadesiyle sigortada üstlenen risklerin tamamen raslantısal olmadığı tesadüfîlik içerecek şekilde belirsiz olmadığı vurgulanmaktadır. "yardımlaşmayı gaye edinmiş, karşılıklı ödeme esasına dayanan" ifadesiyle de sigortanın teberru akdi olduğu vurgulanmıştır. Aşağıda geleceği üzere bu iki ifade sigortaya yapılan itirazlar açısından önemlidir. Tartışmalara burada değinmeksizin ticari sigortaları teberru olarak değerlendirmedığımız için Zerkâ'nın –o, öyle değerlendirse bile- tarifi ticari sigortaları içeren bir tarif değildir.

Aralarında bu şekilde ince farklılıklar olmasına rağmen bütün sigorta tarifleri şu unsurlarda birleşmektedir:

1- Taraflar: Sigorta ettiren ve sigorta şirketi.

2- Risk: İhtimali olan, taraflardan birinin iradesi gerçekleşmeyen, sigortalanabilen, büyük sayılar kanununa göre<sup>592</sup> hesaplanabilen bir olaydır.<sup>593</sup> Her türlü risk sigortanın konusunu oluşturmaz.

3-Sigorta primi/ücreti: Sigortalının ödediği bedeldir.

4-Sigorta bedeli: Risk gerçekleştiğinde sigortacının ödemesi gereken azami meblağdır. Sigortacı bundan fazlasını ödemez.<sup>594</sup>

Sigorta akdinin ihtiva ettiği risk türlerine gelince bunlar onun mahiyetini belirlemek açısından önemlidir. Sigorta konusu olabilecek riskler yukarıda ifade ettiğimiz üzere saf risklerdir. Saf riskler, kazancın olmadığı sadece zarar etme ihtimalini içeren risklerdir.<sup>595</sup> Bundan dolayı kumar gibi spekülâtif risklerin olduğu işlemlerden ayrılmaktadır.

---

<sup>591</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 19; M. Ahmed ez-Zerkâ - A. Muhammed Abdülaziz en-Neccar en-Neccâr, *İslam Düşüncesinde Ekonomi, Banka ve Sigorta*, çev. Hayrettin Karaman (İstanbul: İz Yayıncılık, 2011), 183.

<sup>592</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 110.

<sup>593</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 64-66.

<sup>594</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 69; TTK Madde 1461.

<sup>595</sup> Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 28; Onur, *Rizikolu Akitler*, 151, 152.

### 3.3.2.1.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Sigorta akdinin meşruiyetine dair yaklaşımlara geçilmeden önce sigorta akdinin mahiyetinin doğru bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Sigorta akdinin mahiyetini şu şekilde özetleyebiliriz.

1-*Sigorta akdi yeni bir akittir*: Sigorta hakkında herhangi bir nas yoktur. Sigorta Avrupa'da 14. asırda ortaya çıkmıştır, 19. Yüzyılda da doğu toplumlarında bilinmeye başlanmıştır. Bundan dolayı sigorta, İslam hukukçularının gündemine ilk olarak İbn Abidin ile girmiş, İbn Abidin öncesinde sigorta ile ilgili herhangi bir görüşe rastlanılmamıştır.<sup>596</sup> Sigortanın caiz olup olmamasına dair delil olarak genellikle klasik akitler ve meseleler zikredilmiştir. Hâlbuki meselenin yeni bir akit olarak İslam akit teorisi çerçevesinde ele alınması ve esas itibarıyla İslam hukukuna aykırılık içerip içermediğinin incelenmesi gerekir. Bu kapsamda sigortanın kefalet ve muvalat gibi akitlere benzetilerek caiz görülmesiyle karz akdine benzetilerek caiz görülmemesi arasında fark yoktur.

Sigortanın klasik fıkhıdaki benzerlerinden, sigortanın hükümleri ve şartlarının tespit edilmesi noktasında istifade edilebilir. Ancak doğrudan haramlığına veya meşruiyetine dair delil olarak zikredilmesi bizce doğru değildir. Nitekim M. Ahmed ez-Zerkâ'nın da sigorta için dile getirdiği bey' bi'l'-vefa hicri beşinci asırda ortaya çıkmış bir akittir. Önce benzer akitlere göre değerlendirilmiş, sonra Hanefî mezhebi içerisinde yeni bir akit olarak değerlendirilerek bey' bi'l'-vefanın hükümlerini tespit etme konusunda benzerlerinden istifade edilmiştir.<sup>597</sup>

2- *İhtimalli bir akittir*: Sigortacının tazmin yükümlülüğü riske bağlandığı için tazmin yükümlülüğünün vuku bulması ihtimale dayanır. Sigorta akdinin ihtimalli yapısı garar olarak değerlendirilmektedir.<sup>598</sup>

3- *İz'ân akdidir (Genel işlem koşulu içeren akitlerdendir)*:<sup>599</sup> Sigorta akitlerinde sigorta şirketi şartlarını hazır bir belgeyle sunar. Şart koyan taraf sigorta şirkettir,

<sup>596</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 20, 21.

<sup>597</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 34-37.

<sup>598</sup> Ahmed Salim Milhim, "et-Te'mînü'l-İslâmî" (Amman: Dârü'l-A'lâm, 2002), 30; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 93.

<sup>599</sup> Bankada hesap açtırmak, belediyelerdeki abonelik işlemleri gibi günümüzde birçok şirket ile yapılan sözleşmeler tarafların karşılıklı oluşturduğu sözleşmeler olmayıp şirketin şartlarını içeren hazır bir belge sunulmaktadır. Bu belgeler şirketi her türlü sorumluluktan kurtaran, ispat yükümlülüğünü



sigortalı ise bu şartları kabul etmek durumundadır. Her bir konuda konuşarak şartlar belirlenmez.<sup>600</sup>

4- *Sigorta akdi ivazlı bir akittir*: Mübadeleye dayanan sigorta ve muayyen prim karşılığı olmak üzere sigortanın iki şekli vardır. Bunlardan ilki aynı riske maruz kalan kişilerin belirli ücretler ödemesi ve üye olmasıyla oluşturduğu kolektif bir yapıdır. Üyelerden biri riske maruz kalınca toplanan paradan o kişinin zararı tazmin edilir. Meblağın tazminattan az kalması durumunda üyelere talep edilen ücret artırılır. Tazminatın meblağdan az kalması durumunda ise artan miktar ya üyeler arasında dağılır ya da ihtiyat akçesi olarak muhafaza edilir.<sup>601</sup> Sigortanın bu şekli teberru akdi olarak değerlendirilebilir.

Ancak günümüzde çoğunluğunu teşkil eden ve sigorta denildiğinde ilk akla gelen prim karşılığı sigortalarda, kâr amacı güdülerek prim ödeyen kimsenin riskleri üstlenilir. Toplanan meblağın prim ödeyenler arasında dağıtılması durumu da yoktur.<sup>602</sup> Bu tür sigortaların ivazlı bir akit olduğu görüşü hem beşeri hukukçular hem de İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilen bir görüştür.<sup>603</sup>

Sigorta akdinin ivazlı olması onu lazım bir akit haline getirmektedir. Dolayısıyla taraflar birbirlerine edimin ifası için ilzam edebilirler. İvazlı olması açısından sigortaya delil getirilen Mâlikî mezhebindeki borçlandırıcı va'd'den de ayrılır.<sup>604</sup>

5-*Sigortada sigortalı bedel olarak prim öder, sigortacı ise bedel olarak tazmin riskini üstlenir*: Sigorta akdinde, sigorta şirketi riski temin etmesine karşılık olarak sigortaya başvuran kimse prim öder. Ancak hiçbir sigorta ettiren sigorta şirketinin üstlendiği risklerin gerçekleşmesi ve ona bağlı tazminatı almayı arzulamaz. Sigorta ettirenin buna rağmen prim ödemeyi kabul etmesi sigorta şirketinin riskleri üstlenmesiyle kendisinde oluşan duygu sebebiyledir. Bu aynı bekçiyle yapılan sözleşme gibidir. Bekçiye ücret ödenmesine rağmen bekçiyle hizmet sözleşmesi yapan hiç kimse herhangi bir tehlikenin meydana gelmesini arzulamaz. Dolayısıyla sigorta akdindeki bedeller para

---

müşteriye yükleyen sözleşmelerdir. İşte bu tür sözleşmelere iz'an akitleri denir. Detaylı bilgi için bkz: Uğur Bekir Dilek, "İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz'an Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)", *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 18/1 (30 Haziran 2018), 231-257.

<sup>600</sup> Milhim, "et-Te'mîn", 31; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 93.

<sup>601</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 42.

<sup>602</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 43.

<sup>603</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 92.

<sup>604</sup> Milhim, "et-Te'mîn", 29.

karşılığında para almak değil riskin temin edilmesi karşılığında ücret almaktır. Yani farklı cins olan iki ivazın olduğu yeni bir akit şeklidir. Sigorta akdinin bu şekilde değerlendirilmesi bazı İslam hukukçularının sigortaya yaptığı itirazların doğru ele alınması açısından önemlidir.

Sigorta akdinin mahiyeti yukarıdaki gibi ortaya konduktan sonra sigorta akdine yönelik itirazlara ve savunulara geçebiliriz. Söz konusu itirazlar ve savunular bu pespektiften değerlendirilecektir.

### 3.3.2.1.2.1. Sigortayı Caiz Kabul Etmeyenlerin Delilleri

Sigorta akdini caiz kabul etmeyenlerin delilleri şunlardır:

1- *Garar-Cehalet*: Sigorta ivazlı bir akit. İvazlı akitlerde bedelin tahsili, miktarı ve vadesinden birinde garar olunca akid bâtil olmaktadır. Sigorta akdinde de garar vardır. Bu garar iki tarafta da bulunmaktadır. Rizikonun gerçekleşmesine bağlı olarak tazminatın vuku bulup bulmayacağı veya ne miktarda vuku bulacağı bilinmemektedir. Hayat sigortası gibi sigortalarda sigorta ettirenin vefat edeceği zamana kadar ödeyeceği primlerin miktarı bilmemektedir.<sup>605</sup>

Ayrıca sigortanın unsurlarından birisi risktir ve bu risk ihtimalli özelliğe sahiptir. Dolayısıyla akit ve akitle birlikte akdin taraflarından birinin sorumluluğu ihtimale ve tesadüfe bağlanmıştır. Bu açıdan sigortada gararın bulunmadığını söylemek hatadır.<sup>606</sup>

Sigortanın cehalet ve garar olduğu iddiasına bir takım itirazlar getirilmektedir. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

a- Sigorta akdinden akit konusu güvendir. Sigortalı bu güven karşılığı belirli bir miktarda prim öder. Bu bakımından her iki taraf için garar yoktur. Sigortacının tazmin etme durumu ise anlaşma gereğidir.<sup>607</sup>

<sup>605</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 48, 51; Muhammed Biltâcî, *Ukûdü't-Te'mîn min Vecheti'l-Fikhi'l-İslâmî* (Kahire: Dâru's-Selâm, 2008), 56, 57; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 234-236; Milhim, "et-Te'mîn", 45, 46; Hüseyin Hüseyin Şehâta, *Nizâmü't-Te'mîn fî Mizânü's-Şerîati'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'n-Neşr li'l-Câmiât, 2005), 105; İzzeddin Muhammed Hoca - Abdüssettâr Buğde, *Fetâva't-Te'mîn* (b.y.: Al-baraka, ts.), 16.

<sup>606</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 58, 59; Nihat Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi* 3/3 (1995), 54.

<sup>607</sup> Beşer, "İslam Şeriatı Açısından Sigorta", 863; Biltâcî, *et-Te'mîn*, 67; Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", 52.

b- Sigorta akdinde nizaya sebep olacak bir garar olmadığı için haram kılacak ölçüde garar yoktur. Garar olsa bile az garar vardır. Öte yandan İbn Teymiye'nin söylediği üzere ihtiyaç duyulan gararlı akde ruhsat verilir.<sup>608</sup>

Cevap: Bu doğru değildir. Çünkü Hz. Peygamber döneminde yasaklanan gararlı akitler cahiliye döneminde karşılıklı rıza ile yapılıyordu. Ortada niza da yoktu. Buna rağmen yasaklanmıştır.<sup>609</sup> Yine gararın yasaklığının illeti niza değil haksız kazanç anlamına gelmesidir.<sup>610</sup>

Sigortada her iki bedelde belirsizlik olduğu için ondaki gararın az olduğu söylenemez. Hatta hem miktar hem süre hem de meydana gelmesi açısından garar bulunan sigorta akdi gararlı akit olarak zikredilen akit örneklerinden bile fazla garara sahiptir. Onlar tek bir açıdan gararlı olup caiz değilken sigortanın caiz kabul edilmesi hatadır.<sup>611</sup>

İvazlı akitlerde bedeller arasında denge şartı aranmaktadır. Sigortada ise, bedeller arasında fahiş bir fark vardır ve bu farkın ne kadar olacağı meçhuldür. Bundan dolayı az bir garar içerdiği için akdi etkilemediği söylenemez.<sup>612</sup>

c- Sigortacı sadece birkaç kişi ile sigorta akdi yaptığı takdirde onun zarar etme ihtimali yüksektir. Ancak sigortacı büyük sayılar kanununa göre iş yapmaktadır. Bugün yüzbinleri bulan sigortalılar sayesinde sigortacının zararı ihtimalinden söz edilemez. Dolayısıyla sigorta akdinde -sigortalıların sayısı çok olduğu için- garar unsuru yok olmuştur denebilir.<sup>613</sup>

Cevap: Böyle bir itiraz doğru değildir. Çünkü her bir akit tek başına değerlendirilmelidir. Sigortacı her bir sigorta yapanla tek tek müstakil olarak akit yapmaktadır. Sigorta yaptıran kimse aynı sigorta şirketi ile akit yapan diğer kimselerle anlaşma yapmamıştır ve onları, kendi yaptığı akitle bir şeye ilzam edemez. Yine bir akdin diğer akitlere bağlı olarak garardan kurtulacağı söylenemez.<sup>614</sup>

<sup>608</sup> Ali Hasan Abdülkadir, *Dirâsâtün fi'l-İktisâdü'l-İslâmî ve'l-Muâmelâti'l-Muâsıra* (b.y.: Dârü'l-Mâli'l-İslâmî, t.y.), 78; Beşer, "İslam Şeriatı Açısından Sigorta", 862.

<sup>609</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 59.

<sup>610</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 237.

<sup>611</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 58; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 236.

<sup>612</sup> Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", 53.

<sup>613</sup> Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", 53.

<sup>614</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 64, 68; Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", 54.

Sigorta akdi sigortacıyla sigortalı arasında yapılan müstakil bir akittir. Dolayısıyla bu akdin sigorta şirketi ile akit yapan diğer sigortalılara nazaran gararın ortadan kalkacağı söylenemez. İslam her bir akdi tek başına ele alır. Öte yandan sigortada sigorta şirketi açısından sigortalıların çoğalmasıyla zarar ihtimali ortadan kalkar, ancak sigortalılar için sigortalıların sayısının çok olup olmamasının önemi yoktur. Sadece sigortacının zarar etme ve tazmin edememe ihtimali ortadan kalkar.<sup>615</sup>

d-Sigorta akdi bir nevi teberru akdi olup insanlar arasında yardımlaşma işlevi görmektedir. Hiçbir sigorta yaptıran kimse yaptığı akitle herhangi bir maddi kâr gözetmemektedir. Dolayısıyla muavazat akdi olduğu söylenemez. Teberru akitlerinde ise garar çok olsa bile mubahtır.<sup>616</sup>

Cevap: Sigortanın teberru akdi olduğu, bundan dolayı ondaki gararın akdi etkileyemeyeceği söylenemez. Sadece kâr amacının güdüldüğü sigortalıların teberru akdi olarak değerlendirilmesi hatadır.<sup>617</sup>

e- İlk olarak M. Ahmet ez-Zerkâ'nın dile getirdiği diğer bir itiraza göre sigortayı garar ve cehalet sebebiyle meşru görmeyen muasır bütün İslam hukukçuları, devletlerin emeklilik sistemini meşru kabul etmektedirler. Hâlbuki devletlerin emeklilik sistemlerinde aynı miktarda –hatta daha fazla- garar ve cehalet vardır. Zira emeklilik sisteminde emeklilik öncesinde devletler bir miktar kesinti yapar ve emeklilik sonrası bu kesintilere istinaden emeklilik maaşını verir. Bunun garar ve cehalet açısından hayat sigortalılarından bir farkı yoktur. Zerkâ seküler yapının bir uygulamasının bir akdin meşruiyetine delil olamayacağını kabul etmekle beraber söz konusu çelişkiye dikkat çekmektedir.<sup>618</sup>

Cevap: Ameller niyetlere göredir. Emeklilik sisteminde amaçlanan fayda ile ticari sigortalarda amaçlanan fayda aynı değildir. Devletlerin yaptığı emeklilik sisteminde vatandaşlara yardım amacı varken ticari sigortalarda kazanç elde etme amacı vardır. Dolayısıyla bu ikisi gayeleri açısından farklıdır. Zaten yardımlaşma akitleri ve sistemlerinde garar mubahtır.<sup>619</sup>

---

<sup>615</sup> Dalgın, “Sigortanın Meşrûiyeti”, 54, 55.

<sup>616</sup> Beşer, “İslam Şeriatı Açısından Sigorta”, 863, 864.

<sup>617</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 61-64.

<sup>618</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 62, 63.

<sup>619</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 132; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 203, 204.

Görüldüğü üzere sigorta akdinde garar bulunduğu için caiz görmeyenler sigorta akdini bey' gibi her iki tarafın fiziki karşılık verdiği bir akit olarak değerlendirmektedir. Bu kapsamda değerlendirdikleri için sigortada garar olduğunu söylemişler ve buna karşı itirazlara da cevap vermişlerdir. Bu açıdan değerlendirildiği takdirde yaptıkları eleştiriler ve ikinci maddedeki itiraza verdiği cevaplar doğru görünmektedir.

Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere sigorta akdinde sigortacı akdin başlangıcında aynı bir bedel değil hizmet şeklinde menfaat sunmaktadır. Dolayısıyla menfaat temlikinde menfaat bağlı olduğu şeye göre malum hale gelir. Sigortada sigorta şirketine ve yapılan mukaveleye bağlı olarak hangi risklerin ve hangi miktardaki kaybın üstlenileceği bellidir. Yani menfaat sigorta şirketine bağlı olarak malum hale gelir.

Bununla birlikte sigortacı her şahsı veya tehlikeyi sigortalamamaktadır. Örneğin; hayat sigortalarında şahıs, doktor kontrolünden geçtikten sonra sigortalanmaktadır. Kısaca ön risk değerlendirmesinden sonra sigorta yaptırılmaktadır. Bu teknik bilgiler sigortada üstlenin risklerin tamamen belirsizliğe bağlanmadığını göstermektedir. Günümüz risk tasavvurunun belirsizlik kavramındaki gibi tamamen tesadüfi olmaması ve hesaplanabilir olmaması da bunu göstermektedir.

Sigorta, teberru olduğu için gararın mübah olduğunu söylemek bizce isabetli değildir. Zira ticarî sigortalarda her iki taraf için herhangi bir yardımlaşma maksadı bulunmamaktadır. Bu açıdan devletlerin emeklilik sistemine benzetilerek yapılan itiraz, bizce de eleştiriye açıktır.

Öte yandan sigortada garar olduğunu söyleyenler sigorta şirketinin muhtemel zararı karşılayıp karşılamayacağı noktasında tenkit etmemektedir. Ödenecek tazmin miktarındaki belirsizlik açısından tenkit etmektedir. Bu belirsizlik sigorta yaptırانların çok olmasıyla ortadan kalkmamaktadır.

Ayrıca sigorta akdinde her risk sigortalanamaz. Risklerin sigortalabilmesi için hem saf risk olması hem de bazı özelliklere<sup>620</sup> sahip olması gerekir. Bunun yanında

---

<sup>620</sup> Riskin sigortalanabilirlik özellikleri;

- 1- Homojenlik:** Sigortalanan risklerin aynı grupta toplanabilecek şekilde homojen yapıda olması gerekir. Farklı grupta olacak ve farklı istatistikî ölçümleri olan risklerin bir havuzda sigortalınması sigorta şirketinin yönetimi açısından dezavantajdır.
- 2- Büyük sayılar kanunu**
- 3- Ölçülebilir risk:** Sigorta konusu riskin ölçülebilir olması gereklidir. Sigorta şirketi prim fiyatlandırmasını bu istatistiklere göre yapmaktadır.
- 4- Kazaen hasar:** Sigortalın konudaki hasarda sigortacı tarafından kasıt unsuru bulunmaması gerekir.

sigorta akdinde gözetilen bazı temel prensipler<sup>621</sup> vardır. Riske dair bu gereklilikler ve temel prensipler sigorta akdinin tam bir bilinmezlik ve sübjektiflik düzleminde kurulmadığını, olası nizaların önünü kapatacak şekilde kurulduğunu göstermektedir. Bundan dolayı sigorta akdinde garar kabul edilse bile nizaya sebebiyet vermediği görülür. Ayrıca ihtiyaç (hâcet) durumunda, gararın akdin sıhhatini etkilemeyeceği hemen hemen tüm mezheplerce genel bir ilkedir.<sup>622</sup> Sigorta meselesinin birçok âlim tarafından ele alınması, toplumun çokça bu konuda fetva arayışında olması ona olan ihtiyacı inkar

**5- Hesaplanabilir hasar:** Risk gerçekleştiğinde oluşacak hasarın maddi olarak hesaplanabilir olması gerekir.

**6- Tanımlanabilir hasar:** Hasarın meydana geldiği yerin, zamanın ve hasara neden olayın tanımlanabilir olması gerekir.

**7- Yeterince büyük hasar:** Hasarın maddi olarak anlam ifade edecek şekilde büyük olması gerekir.

**8- Ödenebilir prim:** Sigorta primi genel olarak hasarın gerçekleşme olasılığı ve hasarın parasal değerine göre prim fiyatlandırmasına gider. Şayet bu iki husus çok yüksekse prim fiyatı da ona göre yüksek olur. Ancak çok yüksek olduğunda da sigorta talep eden kimse olmaz.

Detaylı bilgi için bkz: Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 74-77.

<sup>621</sup> Bu prensipler;

**1- Sigortalanabilir menfaat:** Sigortalanabilir menfaat, maddi veya manevi kayba uğrama potansiyeli olan, sigorta akdiyle maddi bir değer takdir edilen çıkardır. Bu menfaat saf risklerde olduğu belirttiğimiz gibi can, mal veya sorumlulukla ilgili olabilir ve bu hususlardaki kayıp parasal olarak ifade edilebilir. Sigorta şirketi riski ortadan kaldırmayı taahhüt etmez. Risk gerçekleştiğinde oluşacak maddi kaybı taahhüt eder ve onu öder. Bu sayede sigortalı parasal bir güvence almış olur.

Bu ilke çerçevesinde menfaatin, risk gerçekleştiğinde sigortalıyı maddi veya manevi zarara uğratabilecek nitelikte olması gerekir. Ayrıca bu menfaatin yasal ve ahlaki olması gerekir. Son olarak sigortalanan malın üzerinde mülkiyeti bulunmaksızın sadece menfaati bulunabilir.

**2- Azami iyi niyet:** Her ticari ilişkide iyi niyet istenir. Ancak sigortada azami düzeyde iyi niyet istenir. Her iki taraf da karşı tarafın doğru olduğuna güvenmek zorundadır. Sigortacılık literatüründe sigorta sözleşmesinde ön koşullarda ve fiyatlarda etkili olacak her bir bilgiye **esaslı husus** denir. Sigorta şirketi açısından sigortalının esaslı hususlara dair her bir bilgiyi tam ve doğru vermesi gerekir. Doğru bilgi verilmediği takdirde sigorta şirketinin feshetme hakkı vardır.

**3- Tazminat:** Tazminat prensibine göre tazminat bedeli sigortada belirtilen azami bedeli geçemez.

**4- Halefiyet:** Halefiyet prensibine göre sigortalı üçüncü bir şahıs tarafından zarara uğratıldığı zaman bu zararı o kişiden tazmin edebileceği gibi sigorta şirketinden de talep edebilir. Sigorta şirketinden aldığı takdirde sigorta şirketi zarara uğratan kişiye ödediği miktar için rucû edebilir.

**5- Hasara katılım:** Bir kişi aynı şey konusunda birden fazla şirkete sigorta yaptırabilir. Bu duruma sigortacılıkta koasürans denir. Buna göre her bir şirketin tazmin bedeli olarak oranları belirlenir. Risk gerçekleştiğinde ise bu oranlar nispetince her bir şirket zararı karşılar.

**6- Yakın neden:** Hasarın meydana gelmesini sağlayan ana nedene yakın neden denir. Bu prensibe göre hasar nedeninin sigortada belirtilen genel ve özel şartlarda belirlenmiş teminat kapsamında olması gerekir. Teminat kapsamında olmayan nedenlerle gerçekleşen kayıplar karşılanmaz.

Detaylı bilgi için bkz: Çipil, *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*, 69-74.

<sup>622</sup> Güney, *Garar*, 268.

edilemez hale getirmektedir. Dolayısıyla bu açıdan sigortada garar olsa bile akde zarar vermeyeceği söylenebilir.

2-Kumar: Kumar İslam hukuku tarafından yasaklanmıştır. 1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı toplantısında Mustafa ez-Zerkâ hariç, diğer üyeler ticarî sigortaların kumar olduğuna karar vermişlerdir.<sup>623</sup>

Kumar ve sigortanın her ikisi de muhtemel bir olaya bağlanmıştır. Sigortada taraflar ne kadar alıp vereceğini bilmemektedirler. Her ikisi de risk unsuru içermektedir. Her ikisinde kazanç kayıp arasında tutarsızlık ve farklar vardır. Bu yönüyle aynıdır. Diğer taraftan kumarın bir oyun, sigortanın ise bir akit olduğu şeklinde bir ayrıştırma yapılamaz. Zira Araplarda fal okları oyun görevi görmekten çok mal taksimatın bir rolü oynamıştır. Buna rağmen ayetle (Mâide 5/3) yasaklanmıştır.<sup>624</sup>

Muhammed Ebu Zehra'ya göre hayat sigortası kumar kapsamındayken diğer sigortalar kumar kapsamında değildir. Hâlbuki hayat sigortaları ile diğer sigortalar arasında akit mantığı açısından bir fark bulunmamaktadır.<sup>625</sup> Bundan dolayı aynı şartlar ve kurallar çerçevesinde kurulan sigortaların ayrıştırılması isabetli gözükmemektedir.

Sigortanın kumar olduğu iddiasına bir takım itirazlar yapılmaktadır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a- Kumar insanlar arasında düşmanlık oluşturan ve Allah'a kulluktan alıkoyan bir oyundur. Sigorta ise faydalı bir yardımlaşma sistemidir.<sup>626</sup>

Cevap: Kumarın yasaklanma illeti insanlar arasında düşmanlık oluşturan ve Allah'a kulluktan alıkoyan bir oyun olması değildir. Hiçbir âlim Allah'a kulluktan alıkoymayacak, birbirlerine karşı düşmanlık oluşturmayacak şekilde kumar oynanabileceğini söylememektedir. Sigortada bu vasıfların bulunmadığını söyleyerek sigorta caiz görülmez.<sup>627</sup>

---

<sup>623</sup> Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", 59.

<sup>624</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 76; Biltâcî, *et-Te'mîn*, 71-73; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 225; Milhim, "et-Te'mîn", 46, 47; Muhammed Hoca - Buğde, *Fetâva't-Te'mîn*, 17.

<sup>625</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 27.

<sup>626</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 45, 75, 76; Abdülkadir, *Dirâsât*, 67; Beşer, "İslam Şeriatı Açısından Sigorta", 864.

<sup>627</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 74; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 227.

Bir diğerk husus fakihler oyun değil akit olan mülabese ve münabeze akitlerini kumar olduğu gerekçesiyle caiz görmemişlerdir. Dolayısıyla oyun olup olmaması aslı gerekçe değildir.<sup>628</sup>

b- Sigorta akdi her halükarda kişiye güven verirken kumar kaybetme korkusu verir.<sup>629</sup>

Cevap: Kumarın haram olma gerekçesi kişiye kaybetme korkusu vermek değildir.<sup>630</sup>

c- Kumar tek tarafa fayda sağlarken sigorta her iki tarafa fayda sağlar. Sigortada biri güven, diğeri prim almak üzere her iki akdin başında fayda elde etmektedir. İki taraf da bedel ortaya koymaktadır.<sup>631</sup>

Cevap: Kumarda iki taraf bedel koysa bile kumar illeti bulunmaktadır. Bedellerin olup olmayacağı meçhuldür ve sabit değildir.<sup>632</sup>

d- Kumar sadece şansa dayanırken sigorta ilmi kurallara dayanır.<sup>633</sup>

Cevap: Her ikisi de şansa ve talihe dayanır. Kumarda olduğu gibi her iki taraf riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilmez ve riskin gerçekleşmemesini umarlar. Öte yandan birçok kumar müessesesi istatistik bilimine dayanarak ciddi bir şekilde çalışarak çeşitli kumar şekilleri üretmiştir. İşleten müessese açısından tamamen rastlantıya bırakılmamıştır.<sup>634</sup>

Sonuç olarak kumarın ve sigortanın risk içerdiği doğrudur. Ancak İbn Müflih'in de ifade ettiği gibi kumarın haramlığı salt risk unsuru sebebiyle değildir. Kumar batıl yolla kazanç elde etmeyi ifade ettiği için yasaklanmıştır. Kumar bir tarafın kazanması diğerklerinin kaybetmesi üzerine kuruludur. Karşılıklı bir kazanç söz konusu değildir. Öte yandan kumar bir ticarî faaliyet olmayıp riske veya şansa bağlı kazancı ifade etmektedir.

Aynı şekilde kumar her ne kadar bazı kimseler profesyonel şekilde bu işle uğraşırsa uğraşsın ve kumar başka maksatlarla düzenlenirse düzenlensin bir ticarî akit değil,

---

<sup>628</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 227.

<sup>629</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 46.

<sup>630</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 75.

<sup>631</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 46.

<sup>632</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 76.

<sup>633</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 78.

<sup>634</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 78, 79.



oyundur. Bunun aksine sigorta kendisine hukukî bir sonucun bağlandığı iktisadî bir eylemdir.

Sigortada tazminatın miktarının bilinmemesi, vuku bulup bulmaması gararlı –yesir-akit olmasını ifade etse de bu durum onu şans oyunu yapmaz. Çünkü sigortadaki tazminat yalnız şansa bırakılmamış, sayılar ilmine ve birtakım hesaplamalara dayandırılmıştır.

Sigortacı diğer sigortalılarla risk üzerinde bahse girmez. Sigortada taraflar riskin gerçekleşmemesini isterken kumarda biri isterken diğeri istememektedir.

Bunların yanı sıra işin kumar gibi sayılmasının temel sebebi yine prim ve tazminat dengesi üzerinden gidilmesi, sigortadaki bedellerin prime karşılık tazminattaki miktar şeklinde belirlenmiş olmasından kaynaklanmıştır. Yukarıda bedellerin böyle olmadığını açıkladık.

Hayat sigortası, araç sigortası gibi ayırım yaparak bazılarının kumar bazılarının kumar olmadığı şeklindeki yaklaşıma gelince akit yapısı açısından bizce aralarında hiçbir fark yoktur. Dolayısıyla sigorta çeşitlerinden birinin kumar kapsamından çıkarılması diğerlerinin kumar sayılması doğru bir yaklaşım değildir.

3-*Sigorta faizdir*.<sup>635</sup> Sigorta bedelli bir akittir. Sigortada zararın tazmin edilmesi durumunda tazminat ödenen primlerden fazla ise fazlalık faizi bulunmaktadır. Primlerden az olduğu takdirde nesie faizi oluşur. Çünkü tazminatı çok sonra almaktadır.<sup>636</sup>

Diğer taraftan sigortada nakit karşılığında nakdin alınması söz konusudur ki bu onu sarf akdi yapar. Sigortacı primler karşılığında tazminatı satmaktadır. Sarf akdine benzemesi sebebiyle gecikmeler veya fazlalıklar faize sebebiyet verir.<sup>637</sup> Sigorta akdi karz akdine benzetilerek faiz oluştuğu da söylenmektedir. Buna göre de ödenen primlerin tazminattan az veya çok olması faiz anlamına gelmektedir.<sup>638</sup>

Bu tenkite yukarıda olduğu gibi sigortanın güven satışı olduğu söylenerek itiraz edilmektedir. Görüldüğü üzere sigortanın faizli bir işlem olarak görülmesi yine sigortanın mahiyetinin farklı değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Onlara verilen cevapların ana çerçevesi de güven satışı ve yardımlaşma akdi olduğu etrafında dönmektedir.

<sup>635</sup> Şehâta, *Nizâmü't-Te'mîn*, 105.

<sup>636</sup> Milhim, “et-Te'mîn”, 46; Muhammed Hoca - Buğde, *Fetâva't-Te'mîn*, 14.

<sup>637</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 79, 80; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 216-218.

<sup>638</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 218.

Bununla birlikte bazı İslâm hukukçuları sigortada toplanan primlerin faizli işlemlerde değerlendirildiğini bundan dolayı da meşru olmadığını ileri sürmektedir.<sup>639</sup> Ancak burada söz konusu ettiğimiz şey akit yapısı açısından sigortanın faiz içerip içermemesidir. Sigortada toplanan primlerin faizli işlemlerde kullanılması akit yapısından kaynaklanmayan harici unsurlardır. Haricî ifsat/iptal edici sebeplerle yapı itibarıyla meşru olan akitler batıl veya fasit hale gelebilir.<sup>640</sup>

4- “Güven/Emân” akit konusu olamaz. Güvenlik ihtiyacının sigorta ihtiyacını doğurduğu açıktır. Ancak güvenlik manevî bir şey olup alınıp satılamaz. Psikolojiktir ve ruha bağlıdır. Bu duygu bazen parasız olarak elde edilebilirken bazen de çokça mal sarf edilmesine rağmen elde edilemez. İslam hukukunda güvenin satış konusu edildiği herhangi bir akit de yoktur ki onun kapsamına giren yeni bir akit sayılsın.<sup>641</sup> Diğer taraftan kanunlarda da sigorta yaptıranın ödediği prim karşılığında tazmin bedeli alacağı söylenir. Dolayısıyla kanunlarda karşılık olarak güven değil tazmin bedeli belirlenmiştir. Riskten korumak ise insan gücü dahilinde değildir. Riske karşı emân verilse bile risk gerçekleşebilir. Risk gerçekleştikten sonra verilen şey ise emân olamaz. Ancak riskin doğurduğu sıkıntıları düzeltmek anlamına gelir.<sup>642</sup>

Bu itiraza şu şekilde cevap verilebilir: Bizim “riskin temini” olarak nitelediğimiz güven satışının akit konusu olabileceğini yukarıda izah ettik. Bununla birlikte sigortacının risk gerçekleştiğinde verdiği tazminat, riskin temininin bir gereğidir. Risk gerçekleştikten sonra oluşacak zararların giderileceğinin bilinmesi kişiye güven verir.

5- *Sigorta akdinde kazâ ve kadere karşı bir cüret söz konusudur. Hasseten hayat sigortasında bu daha açık bir şekildedir.*<sup>643</sup>

Bu tenkite şu şekilde itiraz edilmektedir: Bu bakış açısından hareketle işe yönelik birçok eylem de kaza ve kadere cüret olarak değerlendirilebilir. İslam’ın tevekkül tasavvuru tedbiri de içermektedir. Bu yönüyle sigortanın kaza ve kadere karşı bir cüret olduğu söylenemez.<sup>644</sup> Bu itiraz bizce yerindedir.

<sup>639</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 83.

<sup>640</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 53, 54.

<sup>641</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 78.

<sup>642</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 70, 71; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 219.

<sup>643</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 47; Abdülkadir, *Dirâsât*, 70.

<sup>644</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 47; Abdülkadir, *Dirâsât*, 70.

### 3.3.2.1.2.2. Sigortayı Caiz Kabul Edenlerin Delilleri

Sigorta akdini caiz görenlerin delilleri şunlardır:

1-*Aslî ibâha prensibi*: Akitlerde asıl olan mübah olmasıdır. İslam, İslâm'ın ilk dönemlerinde var olan akitlere insanları hapsetmez. İslâm'ın genel kaidelerine aykırı olmadığı ve aksine delil bulunmadığı müddetçe yeni akitler ortaya çıkabilir. Onların haramlığından söz edilemez. Bu durum yeni bir akit olan sigorta için de geçerlidir.<sup>645</sup>

Sigorta akdini meşru görmeyenlere göre sigorta akdinin meşru olmaması yeni bir akit olduğu için değil yukarıda zikredilen haram unsurlar içerdiği içindir. Bundan dolayı bu gerekçeyi kabul etmezler.<sup>646</sup>

Sigortanın meşru olmadığına yönelik itirazlar yukarıdaki gibi tenkit edilebilmekte, söz konusu delillerin sigortanın haramlığına delil olamayacağı ifade edilmiştir. Bundan dolayı aslî ibâha prensibine göre sigortanın meşru olduğu söylenebilir.

2-*Örf delili*: Halihazırda sigortanın yaygınlığına dair örf oluşmuştur. Öyle ki zorunlu sigortalar dahi ortaya çıkmıştır. Herkes tarafından bilinen bir sözleşmedir. Bu durum onu umumi örf haline getirmektedir. Sarihi naslara aykırı olmadığı müddetçe umumi örf hüccet olarak kabul edilir. Ayrıca insanların sigortaya olan ihtiyacı da söz konusu meselede örfün oluşmasında rol oynamaktadır.<sup>647</sup>

Haram olan bir konuda oluşan örfün meşru örf olmadığı söylenerek bu delile itiraz edilmektedir.<sup>648</sup> Bazı araştırmacılar ise umumî örfün bile oluşmadığını söylemektedir.<sup>649</sup>

Bu açıklama, bizce de doğrudur. Naslara aykırı olmayan örfün delilliği hususunda “Âdet muhakkemdir” gibi birçok küllî kaide vardır. Sigortanın örf oluşturacak kadar yaygınlık kazanmadığını belirtenler olsa da vaktada örf denecek kadar yaygınlık kazandığı aşikârdır. Sahih örf, yani naslara, yasaklara aykırılık içerip içermemesi konusu ise yukarıda ele alınmıştır.<sup>650</sup>

3-*Mürsel maslahat*: Sigortanın insanları tazmin durumunda oluşabilecek büyük zararlardan koruduğu âşikardır. Tek başına altından kalkamayacağı tazminatı sigortayla

<sup>645</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 33, 34; Abdülkadir, *Dirâsât*, 65.

<sup>646</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 117; Muhammed Hoca - Buğde, *Fetâva't-Te'mîn*, 19; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 158; Dalgın, “Sigortanın Meşrûiyeti”, 65-66.

<sup>647</sup> Abdülkadir, *Dirâsât*, 66.

<sup>648</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 126; Muhammed Hoca - Buğde, *Fetâva't-Te'mîn*, 19; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 201; Dalgın, “Sigortanın Meşrûiyeti”, 69.

<sup>649</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 201.

<sup>650</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 80, 81.

halledebilmektedir. Bu açıdan hem manevî anlamda hem maddî anlamda sigortada faydalar olduğu açıktır.<sup>651</sup>

Sigortanın haramlığına yönelik delil getirenler sigortayı mürsel maslahat olarak değerlendirmemekte, aksine mülga maslahat olduğunu söylemektedirler.<sup>652</sup> Sigortayı caiz görmeyenler sigortanın mefsedet yönünün ağır bastığını belirtmişlerdir. Onlara göre sigortada sigortacılar gibi azınlık bir grup insanların korkusundan beslenerek haksız kazanç elde etmektedir.<sup>653</sup>

Bütün hukuk sistemlerinde akit serbestisi olmasına rağmen kişinin bu hakkını sınırlandırarak trafik sigortaları gibi sigortaların kanun koyucular tarafından zorunlu kılınması sigortadaki maslahatların ne derece etkili olduğunu göstermektedir. Böyle bir durum genellikle toplum menfaati birey menfaatinin önüne geçtiği vakit söz konusu olur. Bundan dolayı maslahatı mürseli usulde delil alanların sigortada aynı delilin olduğunu söylemeleri bizim kanaatimize göre tutarlı ve doğrudur.

**4-Zaruret:** Bu asırda riskler arttığı için sigortaya olan ihtiyaç da zaruret derecesinde artmıştır. Sigortanın cevazına karşı şüpheler bulunsa bile bu zaruret onu mubah kılar.<sup>654</sup>

Bu delilde getirilen itirazların ve cevapların etrafında döndüğü temel etken sigortaya duyulan ihtiyacın zaruret kapsamında görülüp görülemeyeceğidir. Elbette sigortayı meşru görmeyenler sigortayı zaruret kapsamında değerlendirmemektedir.<sup>655</sup> Günümüzde sigortasız ticaret ve nakliyecilik yapmak imkânsızlaşmıştır. Sigortayı meşru kılmamak iktisadi kalkınma için şart olan müteşebbis toplum yapısını bozmaktadır.

Akit serbestisine rağmen zorunlu sigortaların bulunması söz konusu sigortalara olan zaruri ihtiyacı göstermektedir. Dolayısıyla sigortayı caiz görenlerin dile getirdiği bu delilin isabetli olduğu söylenebilir.

Öte yandan halihazırdaki sigortacılık sistemini meşru görmediği halde zarurete binaen meşru alternatif bir sistem kuruluncaya kadar sigorta sözleşmesi yapılabileceğini savunan Prof. Dr. Ahmed eş-Şerbasî gibi İslam hukukçuları da vardır.<sup>656</sup> Onların

---

<sup>651</sup> Abdülkadir, *Dirâsât*, 66.

<sup>652</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 122; Muhammed Hoca - Buğde, *Fetâva't-Te'mîn*, 18; Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", 72.

<sup>653</sup> Seniyyân, *et-Te'mîn*, 196.

<sup>654</sup> Abdülkadir, *Dirâsât*, 66.

<sup>655</sup> Detaylı bilgi için bkz: Biltâcî, *et-Te'mîn*, 127-130; Dalgın, "Sigortanın Meşrûiyeti", 78-79.

<sup>656</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 27.

sigortanın meşru olmadığına yönelik delillerin ağır bastığını düşünmelerine rağmen kayıtlı olsa dahi sigortaya cevaz vermeleri meseledeki zaruretin boyutunu ortaya koymaktadır.

5- *Sigortanın yardımlaşma olması*: M. Ahmed ez-Zerkâ, M. Yusuf Musâ, Abdurrahman İsâ gibi muasır İslam hukukçuları sigortayı yardımlaşma akdi olarak değerlendirmişlerdir.<sup>657</sup> Onlara göre sigorta bir anlamda prim ödeyenlerin zarara uğrayanlara karşı yardım etmesidir. Sigorta şirketi sadece bu yardımları ulaştırıcı vasıta görevi görmektedir. Bu yönüyle yardımlaşma ve teberru olması bakımından cehalet ve garar noktasında esnek davranmak mümkündür.<sup>658</sup>

Yukarıdaki gibi sigortayı bütün nevileriyle teberru sayan İslâm hukukçularının yanı sıra sigortanın sadece mübadele usulünü teberru sayıp ticari sigortalara cevaz vermeyen Muhammed Ebu Zehra ve Muhammed Biltaci gibi muasır İslâm hukukçuları da bulunmaktadır.<sup>659</sup>

Kooperatif şeklindeki tekafülün yardımlaşma olarak değerlendirilmesi mümkündür. Prim karşılığında olan sigorta akitleri ise akdi yapanların gerek niyeti gerekse yapılış şekli itibarıyla teberru akdi olmaktan çıkmakta ve ivazlı akit olmaktadır. Yukarıda görüldüğü gibi bu gerekçeye bu şekilde itiraz edilmektedir.

#### 6- *Sigortanın güven satışı olması*

7- *Dolaylı deliller*: Yukarıda zikredilen delillerin yanı sıra sigortanın cevazı hakkında dolaylı deliller de getirilmektedir. Bu delillere kıyas yapılarak sigortanın meşru bir akit olduğu söylenmektedir.<sup>660</sup> Bu deliller, kusursuz damân başlığı altında toplayabileceğimiz örneklerdir. Bu örnekleri madde madde şu şekilde sıralayabiliriz:

a- *Âkile*

b- *Kasâme*<sup>661</sup>

---

<sup>657</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 27.

<sup>658</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 60, 61.

<sup>659</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 67, 68; Biltâcî, *et-Te'mîn*, 53.

<sup>660</sup> Detaylı bilgi için bkz: ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 57; Biltâcî, *et-Te'mîn*, 91-108; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 158-187.

<sup>661</sup> İslam hukukunda fâilin kesin bir delille belirlenemediği bir cinayet davasında (1)*suç mahallinden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını defetmek* veya (2)*maktulün yakınlarının suç isnadında bulunmak* için mahkeme huzurunda yaptığı özel yeminin adıdır.

Hanefîler, kasâmeyi tebrîe olarak görmüşler ve kasâme ile ilgili tanımlamalarında yukarıdaki tarifteki : “*suç mahallinden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını defetmek*” kısmı esas almışlardır. Onlara göre kasâme ile ancak bir topluluğun veya bir şahsın üzerindeki suç def edilebilir. Buna *nefy*

c- Muvalat akdi: Sigorta akdinin özellikle en çok kıyas yapıldığı delillerden biri muvâlât akdidir. Muasır âlimlerden Ahmet Tâhâ es-Senûsi, muvalât akdini genişçe ele almış ve sigortanın meşruiyetinin temellerini muvâlât akdine bina etmiştir.<sup>662</sup>

d- Damânü'd-Derek Akdi: Damânü'd-derek, mebide üçüncü bir şahsın hak sahibi çıkması olumsuz mebi ile alakalı olumsuz durumlarda mesuliyetin, satan kimseye ait olduğu hususunda garanti verilmesini ifade etmektedir. Zarar görmesi halinde müşterinin zararının karşılanacağı teminatı verilmektedir. Bu yönüyle daman-ı derekte tamamen sonucu belli olmayan bir bedele kefil olunmaktadır. Akitlerde aşırı cehalet akdin fesadına neden olurken bilinmezlik nedeniyle riziko içermesine rağmen damânü'd-derek'in câizliği konusunda icmâ bulunmaktadır.<sup>663</sup>

e- Damânu Hatari't-tarîk akdi: Hanefîlere göre caiz olan bu kefalet şekli, yol garantisi veren kişinin yolda bir şey vaki olması durumunda oluşacak zarara kefil olması şeklindedir.<sup>664</sup>

f- Borçlandırıcı vaad: Sigortanın dayandırıldığı bir diğer delil özellikle Mâlikî mezhebindeki borçlandırıcı vaad teorisidir.<sup>665</sup> Mâlikîlerin çoğunluğuna göre bir şahıs başka bir kimseye bir şeyi ödünç vereceğini veya bir zararı karşılayacağını vaad etmesi durumunda kendisine söz verilen kişi bu vaade istinaden bir işe girişirse vaadi borçlandırıcıdır.

---

*kasâmesi* denir. Bir bölgede fâili meçhul bir cinayet işlendiğinde bölge halkından elli erkek, cinayeti işlemediğine ve cinayeti işleyeni tanımadıklarına yemin eder. Yemin ettikleri vakit suçtan beri olurlar. Yemin etmekten imtina ederler ise ikrar edinceye veya yemin edinceye kadar hapsedilirler.<sup>661</sup> Yani bu şekilde davalıya yemin ettirilmiş olur. Cumhura göre kasâmenin mahiyeti ise onun suçu ispat delili olduğu yödedir. Yani kasâmede maktul yakınları, elli defa yemin eder. Yemin ettikleri vakit ise suç onların, aleyhinde yemin ettiği kimsede sabit olur. Bu kasâme türüne *ispat kasâmesi* denir.

Behnesî, *Nazariyyetu'l-İsbât*, 227; Bardakoğlu, Ali, "Kasâme", *DİA*, İstanbul 2001, 27: 528, 529.

<sup>662</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 28; Biltâcî, *et-Te'mîn*, 91.

<sup>663</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 108.

<sup>664</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 108.

<sup>665</sup> Mâlikîlerde bu konuda dört görüş bulunmaktadır: a] Bu va'de dayanarak hükmedilir b] Bu va'd hiçbir şekilde borçlu kılmaz c) Va'd eden bir sebep zikrederek söz vermişse kendisine söz verilen bu sebebi gerçekleştirse de gerçekleştirirse de bu va'd borçlu kılar d] Sebep zikredilerek va'd edilmişse ancak sebep gerçekleştiğinde va'd borçlu kılıcı özelliğindedir. Sonuç olarak sebep zikredilerek kendisine söz verilen kişi bu sebebi gerçekleştirme girişiminde bulunduğu takdirde her üç görüşse göre de söz veren borçludur. ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 58-60.

g- Bekçilik akdi ve ücretli vedia:<sup>666</sup> Bekçilik ve ücretli vedia kusursuz dâman başlığında toplanabilecek diğer örneklerden farklıdır. Doğrudan sigortaya delil alınmasa da güven satışı konusunda dile getirilmiştir. Bekçi, olabilecek tehlikelere karşı hazır olur ve hazır bulunmasıyla ücretini hak eder. Ücret karşılığı vedia alan da aynı şekilde vediayi güvenli bir yerde muhafaza ederek olabilecek tehlikelerden korur. Sigorta şirketi de sigorta müddeti içerisinde gerçekleşebilecek risklere karşı hazır bulunur ve primi hak eder. Her ikisi de güven verir.

Sigorta, İslam hukukundaki bu örneklere şu şekilde kıyas yapılmaktadır: Muvâlat akdindeki miras karşılığında gelebilecek mal, sigorta primine, herhangi bir suç işlendiğinde ödenecek diyet de tazminata benzetilmiştir. Bu açıdan birbirlerinin aynısı görülmüştür. Ayrıca her ikisi de kusursuz damân anlamına gelmektedir. Âkile ve kasamede ise İslâm herhangi bir akit olmaksızın insanlara tazmin yükümlüğü yüklemektedir. Buradaki temel gaye tazmin, diyet gibi durumlarda tek bir kişinin taşıyamayacağı yükü hafifletmek ve yardımlaşmayı sağlamaktır. Akit olmaksızın zorunlu olarak zararın böyle telafi edilmesi, yine böyle bir yardımlaşma ve zararın telafi edilmesi anlamına gelen sigorta akdinin meşru olmasını gerektirir. Diğer örnekler de aynı şekilde büyük zararların bir şekilde hafifletilmesine yönelik delil teşkil etmektedirler.<sup>667</sup>

Yardımlaşma ve toplum şuurunun aşılması, topluluk halinde sorumluluk kazandırılması maksatlarının gözetildiği akile sisteminin ve yine yardımlaşma gayesinin ön planda olduğu diğer örneklerin ticari maksatlar gözetilen ticari sigorta sistemine kıyas edilmesi bizce isabetli gözükmemektedir. Aralarında benzerlik olduğu söylene bile gayeleri açısından birbirinden farklıdır. Kusursuz damân açısından sigortanın bu sistem ve akitlerle benzerliği olduğu doğrudur. Ancak bu örneklere binaen sadece kusursuz damanın sigorta akdini geçersiz kılmadığı sigortanın kusursuz damân olması yönüyle sıkıntı içermediği söylenebilir. Kusursuz daman haricinde birçok farklılık bulunması ve gayelerinin farklı olması sebebiyle bu kıyaslamalar çokça eleştirilmektedir.<sup>668</sup> Öte yandan borçlandırıcı va'd, damânu hatari't-tarîk gibi daha üzerinde ittifak sağlanmamış meselelerin kıyas yoluyla sigortanın meşruiyetine delil getirilmesi de eleştirilmektedir.<sup>669</sup>

<sup>666</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 105, 108.

<sup>667</sup> Detaylı bilgi için bkz: ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 58-62.

<sup>668</sup> ez-Zerkâ, *Nizâmü't-Temîn*, 73, 74; Seniyyân, *et-Te'mîn*, 161, 182, 183, 186, 190, 191; Muhammed Hoca - Buğde, *Fetâva't-Te'mîn*, 20-22.

<sup>669</sup> Biltâcî, *et-Te'mîn*, 99.

Bir diğ er husus, sigortanın cevazı konusunda, her iki grup çeşitli akitler ve kurumları örnek göstermektedir. Her iki taraf da sigortayı yeni bir akit kabul etmesine rağmen benzer bulduğ u akitlerden hareketle caiz olduğ unu/olmadığ ını söylemektedir. Hâlbuki yeni çıkan akitlerin tamamen bağımsız bir yapıda olabileceğ i gibi eski tipik akit ve kurumlara benzerlik içeren unsurlar da içerebilir. Tipik akit ve meselere benzerlik içeren akitler ise günümüz hukuk tabiriyle *karışık muhtevalı akit* olarak zikredilmektedir. Karışık muhtevalı akitlerde en doğru tavır ise bu yeni akdi, kendi bütüncül yapısına ve anlamına uygun hükümlere ve neticelere bağlamaktır. Benzer akitlerin unsurlarını içermesine rağmen yeni bütün haliyle farklı olduğ u için aynı hükümlerin ona bağlanması doğru değildir.<sup>670</sup>

Sonuç olarak sigorta akdi ele alındığ ı cihete göre meşruiyeti farklı değerlendirilmiştir. Sigortayı karz ve sarf akdi gibi değerlendirenler haliyle faiz illetinden hareketle sigortaya cevaz vermemektedir. Diğ er taraftan sigortayı ivazlı akit olarak değerlendirdiğ i halde sigorta akdinde var olan garar ve cehaleti fahiş olarak değerlendirenler de sigorta akdine cevaz vermemektedir.

Sigortanın ivazlı ve yeni bir akit olduğ u âşikardır. Ancak sigortada var olan garar ve cehalet niza riski içermemesi sebebiyle fahiş olmadığı kanaatindeyiz. Zira sigorta şirketi ile yapılan anlaşmalarda nizaya sebebiyet verecek her husus anlaşmaya konan maddelerle giderilmektedir. Niza gerçekleşse bile bu maddelere binaen yargı mekanizması doğrudan nizayı sonlandırabilecektir.

Sigorta akdi riski temin eden bir akit olması yönüyle akit teorisi açısından da sıkıntı içermemektedir. Bu şekliyle her iki tarafın farklı bir bedel ortaya koyduğ u

---

<sup>670</sup> Genelde hukukta isimli akitler bulunmaktadır. Ancak hemen hemen bütün hukuk sistemlerindeki akit serbesti görüşü ismi geçmeyen yeni akitlerin ortaya çıkabileceğ ini kabul etmektedir. Yeni çıkan bu akitlere genel olarak isimsiz akitler denmektedir. Bu isimsiz akitler eski tipik akitlerden tamamen bağımsız bir yapıda olabileceğ i gibi isimli akitlere benzer nitelikte de olabilir. Birden fazla tipik akit unsurunu içeren yeni bir akit olabileceğ i gibi tamamen yeni bir akitle tipik bir akdin unsurlarını da içerebilir.

Tipik akitlerden oluşmuş “karışık muhtevalı akitler”de genel olarak hükmünün neye tabi olacağ ı sorunu ortaya çıkmaktadır. Akdin taşınması gereken şartlar konusunda tipik akitlere benzerlik yönüyle değerlendirilip değerlendirilemeyeceğ i sorunu bulunmaktadır. Ancak yeni bir yapı kazandığ ı kabul edildiğ i için genellikle hukukta karışık muhtevalı bu akdin tipik akitlerle bağ kurularak hükümlerinin belirlenmesi doğru bir yaklaşım kabul edilmemektedir. Karışık muhtevalı akit kazandığ ı yeni yapı içerisinde bütüncül olarak değerlendirilmelidir. Detaylı bilgi için bkz: Erden Kuntualp, *Karışık Muhtevalı Akit* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1971); Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliğ i, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”.



düşünüldüğünde faiz şüphesi kalmamaktadır. Öte yandan akit teorisi açısından meşru olan ve harici ifsat/iptal edici sebepler bulundurmayan sigorta için getirilen yukarıdaki harici deliller sigortanın mubahlığını pekiştirmektedir.

Esas itibariyle meşru olduğunu düşündüğümüz sigorta akdi, diğer akitler gibi harici ifsat edici sebeplerle fasit veya batıl olabilir. Dolayısıyla her sigortacılık şirketi veya sigortacılık şekli meşru olarak nitelendirilemez. Haricî ifsat sebeplerine bakılması gerekmektedir. Nitekim üzümün, şarap yapacağı bilinen bir kimseye satılmasının mekruh veya haram olduğu gibi ödenen primlerin faizli işlemlerde kullanılacağı bilinen sigorta şirketleri de aynı şekildedir.

### 3.3.2.2. Teminat Mektubu

#### 3.3.2.2.1. Tanım ve Mahiyet

Riskin temin edilme ihtiyacından doğan yeni akitlerden biri teminat mektuplarıdır. Günümüzde bankaların kullandığı ürünlerden biri olan teminat mektupları; bankaların yurtiçinde veya yurtdışında bulunan gerçek veya tüzel bir kişi lehine belirli bir işin yapılması, belirli bir malın teslimi veya belirli bir borcun ödenmesi konusunda muhatap kuruluşlara verdiği, söz konusu edimler yerine getirilmediği takdirde bankanın belirli miktar parayı taahhüdünü içeren evraklardır.<sup>671</sup> Banka tarafından yapacağı iş garanti edilene *lehdar*, iş yaptıran ve kendisini teminat mektubuyla teminat altına alan resmi ve özel kuruluşa *muhatap* denir.<sup>672</sup>

İslam hukukçuları tarafından yapılan tanımlar bu tariften çok farklı değildir.<sup>673</sup> Teminat mektubunun İslam hukukunda tam bir karşılığı olmayan yeni bir akit oluşu, İslam hukukçularını bu akitleri beşeri hukuk uygulamaları üzerinden tanımlamak zorunda

<sup>671</sup> Fatma Hatipoğlu, *Banka Garantileri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1990), 2.

<sup>672</sup> Hatipoğlu, *Banka Garantileri*, 3; Bengisu Önder, *Banka Teminat Mektupları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 33.

<sup>673</sup> Örneğin, Zuhaylî teminat mektubunu “Belirli bir zaman diliminde yerine getirilmesi gereken bir işin ihlal edilmesi durumunda bankanın üçüncü tarafa belirli bir meblağ ödemeyi taahhüt etmesidir” şeklinde tanımlamaktadır. Karadâğî ise “bankanın müşterilerinden birine üçüncü tarafa karşı muayyen bir meblağ sınırları içinde taahhüt ettiği ve üstlendiği yazılı teminattır” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz: Vehbe Zuhaylî, “Hitâbü’ d-Damân”, *Mecelletü’l-Mecmai’l-Fıkhî’l-İslâmî* 6/8 (1995), 72; Ali Muhyiddin Karadağî, “İslam’a Göre Finans ve Borsa”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*, Kombad Yayınları; 1 (Konya : Kombad Yayınları, 1997), 246.

bırakmıştır. Zira beşeri hukuk üzerinden uygulama sahası bulan her yeni akit için bu durum geçerlidir.<sup>674</sup>

Teminat mektubu mahiyeti itibariyle aşağıda görüleceği üzere İslam hukukundaki vekâlet ve kefalet akitlerine benzemektedir. Bu benzerlik İslam hukukçularının teminat mektubuna karşı cevaz veya adem-i cevaza yönelik tutumlarında etkili olmuştur.

Teminat mektubunun bankada karşılığı olması açısından kapalı teminat mektubu ve açık teminat mektubu olmak üzere iki şekli vardır. Teminat mektubunun her iki şekli, mahiyetinin benzerlik kurulduğu akde göre İslam hukukçuları tarafından farklı değerlendirilmiştir.

*1-Kapalı (karşılığı olan) teminat mektubu:* Lehadarın bankada belirli bir meblağı veya hesabı bulunmaktadır. Banka bu meblağa veya hesaba bağlı olarak teminat vermektedir. Bu teminat mektubu vekâlet olarak değerlendirilmiştir.<sup>675</sup>

*2-Açık (karşılığı olmayan) teminat mektubu:* Kapalı teminat mektubunun aksine lehdarın bankada hesabı bulunmamaktadır. Banka gayri nakdi kredi vermek gayesiyle bu anlaşmayı imzalamaktadır. Teminat mektubunun bu şekli ise kefalet olarak değerlendirilmiştir.<sup>676</sup> Karadâğî teminat mektubunun her iki şeklini de kefalet içeren vekalet olarak değerlendirmektedir.<sup>677</sup>

Verilme şekli ve süreli olması açısından teminat mektubu ikiye ayrılır:

*1- İlk (geçici) teminat mektubu:* Lehdara verilen resmi veya gayr-i resmi bir taahhüttür. Lehdar bununla rekabet ederek ihaleye girer ve işin bedelinden bir meblağ ödemeyi garanti eder. Eğer ihale lehdarda kaldığı halde lehdar ihalenin yükümlülüklerini yerine getirmezse bankaya taahhüt ettiği miktarı öder. Bu teminat mektubu genellikle yüzde bir olur ve üç ay gibi bir geçerlilik süresi olur. Bu süre içerisinde lehdar iade etmediği sürece iptal edilemez.<sup>678</sup>

---

<sup>674</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 177.

<sup>675</sup> Karadağî, “İslam’a Göre Finans ve Borsa”, 248; Zuhaylî, “Hitâbü’ d-Damân”, 75; Onur, *Rizikolu Akitler*, 181.

<sup>676</sup> Zuhaylî, “Hitâbü’ d-Damân”, 75; Onur, *Rizikolu Akitler*, 181, 182.

<sup>677</sup> Karadağî, “İslam’a Göre Finans ve Borsa”, 248.

<sup>678</sup> Zuhaylî, “Hitâbü’ d-Damân”, 74.

2- *Son (kesin) teminat mektubu*: Lehdarın akdin gerekliliklerini ifade kusur gösterdiği takdirde iş yaptığı muhataba ihale veya proje bedelinin genellikle yüzde beşi oranında ödemede bulunma taahhüdüdür.<sup>679</sup>

### 3.3.2.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Teminat mektubu deyince ilk akla gelen açık teminat mektubudur. Çoğu İslâm hukukçularının teminat mektubuna dair görüşleri açık teminat mektubu hakkındadır. Açık teminat mektubunu kefalet sözleşmesi veya kefaleti içeren vekâlet sözleşmesi olarak değerlendiren İslâm hukukçuları açık teminat mektubunu meşru kabul etmemektedir. Onlara göre kefalet karşılığında ücret almak caiz değildir ve sadece dosya masrafı gibi masrafların ücreti alınabilir.<sup>680</sup> Aktan gibi ücretli kefaleti caiz gören İslâm hukukçuları ise teminat mektubunu da meşru kabul etmektedir.<sup>681</sup>

Ali Sâlus gibi açık-kapalı teminat mektubunu farklı değerlendiren İslâm hukukçuları kapalı teminat mektubunu vekâlet olarak değerlendirirken açık teminat mektubunu kefalet olarak değerlendirmektedir. Onlara göre vekâlet karşılığında ücret almak caizken kefalet karşılığında ücret almak caiz değildir. Bundan dolayı açık teminat mektubunu caiz görmemektedirler.<sup>682</sup>

Açık teminat mektubunun yapısı incelendiği takdirde ücretli kefaletin özel bir şekli olduğu görülmektedir. Ücretli kefalette olduğu gibi teminat mektubunda da banka, birtakım riskleri üstlenir. Bu riskleri üstlenmesine karşılık olarak ücret talep eder. Ücretli kefalette olduğu gibi taraflar garanti edilen işin yapılmamasını değil yapılmasını ister. Lehdarın kendisi bile söz konusu risklerin gerçekleşmemesini ister ve edimi ifade çaba gösterir. Bundan dolayı banka ile lehdar arasında yapılan sözleşmede, riskin teminat altına alınmasına karşılık bedel ödeme söz konusudur. Dolayısıyla ücretli kefalette olduğu gibi her iki tarafın bedel ortaya koyduğu bir sözleşmedir. Ücretli kefaletin meşruiyetine yönelik itirazlara ve cevaplara yukarıda değinilmiştir.

<sup>679</sup> Zuhaylî, “Hitâbü’ d-Damân”, 74.

<sup>680</sup> Karadağı, “İslam’a Göre Finans ve Borsa”, 248; Halil Günenç, “Faiz, Finans ve Borsa ile İlgili Bazı Meseleler”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*, Kombad Yayınları; 1 (Konya : Kombad Yayınları, 1997), 258.

<sup>681</sup> Aktan, “Borsa, Teminat Mektubu, Leasing”, 248.

<sup>682</sup> Aktan, “Borsa, Teminat Mektubu, Leasing”, 221, 222.

### 3.3.2.3. Cezai Şart

#### 3.3.2.3.1. Tanım ve Mahiyeti

Modern Türk hukukunda “ceza koşulu”, “ceza şartı”, “akdî ceza”, “ceza akit kaydı” diye farklı tabirlerle de ifade edilmektedir. Günümüz hukukunda genel olarak “asıl borç olarak nitelendirilen bir borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde alacaklının borçluya ifa etmekle yükümlü olduğu edim borcudur” diye tanımlanmıştır.<sup>683</sup> Cezai şart Roma hukuku gibi eski hukuk sistemlerinde bulunmaktadır.<sup>684</sup> Cezai şart, Türk Borçlar Kanunu 179. maddesinde “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir” şeklinde işlevsel yönüyle açıklanmaktadır. Söz konusu maddede kastedilen ifa edilememe durumu madde 182’de geçtiği üzere kusurlu ifa edilmemesidir. Yoksa kusursuz ifa edilemediğinde cezai şart gerekmez.

Cezai şart İslâm dünyasının kanunlarına daha çok 19. yüzyıldan itibaren modern hukukun etkisiyle girmiştir. Bundan dolayı eski İslam hukuku metinlerinde, cezai şartın herhangi bir tanımına rastlanmamaktadır.<sup>685</sup>

İlk dönem İslam hukukçularının cezai şartı ele almamaları konusunda çeşitli gerekçeler sunulmaktadır. Bunlardan ilkinde göre günümüzdeki ıstılah anlamıyla ilk dönem İslâm hukukçularının cezai şartı bilmemesidir. Onlar daha çok malın itlaf olmasından kaynaklı zararın tazmin edilmesini konu edinmişlerdir. Bir diğer sebep olarak ilk dönem mahkemelerinin bugünün aksine daha hızlı sonuçlanır olması ve davada tarafların daha hızlı hakkını almasıdır. Üçüncü ve en muhtemel sebep olarak cezai şartın faize benzerliği zikredilmektedir. Buna göre taraflardan biri borcuyla beraber fazladan edimde bulunması faiz olarak telakki edilmiştir.<sup>686</sup> Aynı gerekçeyle İbn Teymiye, İbn

---

<sup>683</sup> Erol Cansel - Çağlar Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, *Journal of Yaşar University* 8/Özel (2013), 713, 714.

<sup>684</sup> Muhammed b. Abdülaziz b. Sa’d el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâi ve Eseruhû fi'l-Ukûdi'l-Muâsıra* (Riyad: Dârü Küñûzi İşbilyâ, 2006), 25.

<sup>685</sup> Şevket Pekdemir, “İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 131.

<sup>686</sup> M. Ahmed ez-Zerkâ, “Hel Yukbelü Şer’an ale’l-Medîni’l-Mümâtil bi’t-Ta’vîz ale’d-Dâin”, *Mecelletü Ehbâsü'l-İktisâdi'l-İslâmî* 2/2 (1985), 104, 105; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 131.

Kayyim ve Ebu Yusuf dışında cumhur, borçlunun temerrüdünde tazir cezası olarak mâli cezasını kabul etmemektedirler.<sup>687</sup>

Bizim de tercih ettiğimiz bir diğer sebep o dönemde borcunu kusurlu olarak ifa etmeyen borçlulara yönelik mevcut cezaların yeterli görülmesi, böyle bir sisteme ihtiyaç duyulmamasıdır ve yeterince bu konunun öneme sahip olmamasıdır.<sup>688</sup> O dönem İslâm hukukçuları temerrüde düşen borçluya yönelik hapis, dövme, meslekten men etme, fasık sayarak şahitliğini düşürme ve alacaklıya mülazeme (yakın takip) hakkı verme gibi cezalara başvurmuşlardır. Bunlar arasında mâli cezalar faize benzetildiği için cumhur tarafından kabul edilmemiştir.<sup>689</sup>

Konunun kanun metinlerine yansımış olması ve katılım bankaları gibi bazı kuruluşların cezai şarta başvurmaları gibi sebepler konunun güncel bir konu olarak İslam hukukçuları tarafından ele alınıp değerlendirilmesine sebep olmuştur.<sup>690</sup>

19. yüzyıldan itibaren cezai şart ile ilgili hukuki düzenlemeler İslâm dünyasında da başlamıştır. Örneğin, 1879 tarihli Osmanlı Usûl-i Muhâkeme-i Hukukiyye Kanun'un 111. maddesinde “mukavele esnasında bir cezai şart kararlaştırılmışsa bundan eksik veya fazlası verilemez” ifadesi yer almaktadır.<sup>691</sup>

Cezai şart, modern hukukta daha çok bir kefalet, rehin gibi bir akit değil akde konan bir koşul olarak değerlendirilmiştir. İşlevsel olarak her ne kadar sadece ceza veya sadece tazminat olarak kabul edenler olsa bile çoğunluk onu ceza ve tazminat olarak kabul etmektedir.<sup>692</sup> Cezai şartın ceza yönü, borcun ifa edilememe riski ceza tehdidiyle azaltılması, borçlunun borcu ifasını sağlamasıdır. Yine TCK madde 180'deki “Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir” ifadesi cezai şartın ceza yönünü açıkça göstermektedir. Cezai şartın tazminat yönü ise ödenen miktarla ayrıca bir tazminat talep edilememesinden kaynaklanmaktadır. TCK'nın aynı maddesindeki “Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşılırsa alacaklı, borçlunun

---

<sup>687</sup> Rahmi Yaran, *İslâm Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü* (Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1994), 213.

<sup>688</sup> ez-Zerkâ, “et-Tâ'vîz ale'd-Dâin”, 104.

<sup>689</sup> Detaylı bilgi için bkz: Yaran, *İslâm Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*, 207-215.

<sup>690</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 129, 130.

<sup>691</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 131.

<sup>692</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâi*, 29-30.

kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez” ifadesi ise işin tazminat kısmını göstermektedir.<sup>693</sup>

Konunun İslâm dünyasındaki yansıması cezâî şartın 1- sadece ceza, 2- sadece tazminat ve 3- bağımsız-bağlayıcı bir akit olduğu şeklinde üç görüş üzerinde olmuştur. Cezai şartı ceza kabul edenler “el-Cezâu'l-İttifâkî”, “el-Cezâu'l-İsâî” ve “el-Cezâu't-Teâgudî” ifadelerini; sadece tazminat kabul edenler “et-Ta'vîzü'l-İttifâkî”; bağımsız ve bağlayıcı akit kabul edenler “el-bendü'l-cezâî”, “et-Ta'yînü bi'l-ittifâk” ve “et-Ta'yînü'l-ittifâkî” ifadelerini cezai şart için kullanırlar. Ancak cezai şart için en çok tercih edilen “eş-şartu'l-cezâî” ifadesidir.<sup>694</sup>

### 3.3.2.3.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Cezai şartın meşruiyetine gelince para borçlarında cezai şart ve hizmet/iş sözleşmelerinde cezai şart olarak ikiye ayırmak gerekir:

*Para borçlarında cezai şart:* Nihat Dalgın ve Halil Gönenç gibi İslâm hukukçuları cezai şartı her halükarda caiz görmektedir. Borcun temerrüdünde mali cezaya cevaz veren Abdulhamid es-Sâlih, Abdullah Menî, Mustafa ez-Zerkâ ve Sıddık ed-Darîr gibi İslâm hukukçularının bu görüşleri ise herhangi bir bedel belirlenmeden yapılan cezai şarta yorumlanmaktadır. Cezai şart bu hukukçulara göre tamamen mali ceza olarak değerlendirildiği için cezanın miktarını tarafların anlaşması değil mahkemenin belirlemesi gerekir. Aksi takdirde faiz olur.<sup>695</sup>

Cezai şart, taraflarca belirlenmediği takdirde caiz görenlerin delillerini, yapılan itirazlarla birlikte şu şekilde sıralayabiliriz:

1- Cezai şartlar İslam hukukunun genel amaçlarına aykırı olmamasının yanı sıra İslâm hukukunun amaçlarını destekleyici mahiyettedir. Ahde vefa ve emanete riayet ile ilgili ayetler borçluyu fiilinden sorumlu tutar. Cezai şartlar da bu sorumluluğu destekler niteliktedir.<sup>696</sup>

2- “Zengin borcunu geciktirmesi zulümdür”, “Ödeme imkânı olanın borcunu ifa etmemesi haysiyetine söz söylenmesini ve cezalandırılmasını helal kılar” hadislerine

<sup>693</sup> Cansel - Özel, “Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu”, 713, 715, 720.

<sup>694</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâî*, 22-23; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 132.

<sup>695</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâî*, 226; Abdullah b. Süleyman Menî, *Buhûsün Fetâvâ fi'l-İktisâdi'l-İslâmi* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2016), 3/57-59; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 139, 153.

<sup>696</sup> ez-Zerkâ, “et-Tâ'vîz ale'd-Dâin”, 105-106; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 140.

göre<sup>697</sup> borcu geciktiren veya hiç ifa etmeyen kişi alacaklıya zulüm etmiş ve cezayı hak etmiştir. Cezâ şart hem alacaklıyı bu zulümden kurtarır hem de borçlunun bu suçunun bir cezası olarak işlev görür.<sup>698</sup>

Bu delile şu şekilde itiraz edilmektedir: İlk hadisten yukarıdaki gibi zorunlu bir anlam çıkmamaktadır. Şeriat bu zulme bir tazminat tayin etmemiştir. İdare aracılığı ile alacaklının zulümden kurtarılmasını ön görmektedir. Haysiyet ve cezaya dair olan genel hadis ise özel bir yasakla yasaklanmış ribâ anlamına gelen mâlî cezaya delil getirilemez.<sup>699</sup>

3- Şartlarda asıl olan ibâha olması ilkesidir.<sup>700</sup>

Bu delile şu şekilde itiraz edilmektedir: Haramı helal, helali haram yapmayan, naslara aykırı olmayan şartlar sahihtir. Cezai şart ise faizi helal yapmaktadır.<sup>701</sup>

4- Sahabe uygulamalarıyla<sup>702</sup> birlikte Hz. Ömer'in urbân satışında bulunması.<sup>703</sup>

Bu delile şu şekilde itiraz edilmektedir: Bu örnekler urbân satışına sadece delil olabilir ki urban satışı da cumhura göre caiz değildir.<sup>704</sup>

5- Mâlikiler, Şâfîliler ve Hanbelîlere göre gasıb gasbedilen malı iade etmekle birlikte ondan sağladığı menfaatini de tazmin eder.<sup>705</sup> Cezai şartta borcu ifa etmeyen kişi gasıp konumundadır.<sup>706</sup>

<sup>697</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâi*, 226; Ali Ahmed es-Salûs, “eş-Şartü'l-Cezâi ve Tatbikâtühü'l-Muâsıra”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-İslâmî* 12/14 (2017), 128.

<sup>698</sup> ez-Zerkâ, “et-Tâ'vîz ale'd-Dâin”, 107; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 140.

<sup>699</sup> Nâife Hamîs Aşevî el-Anezî, “el-Ahkâmü'l-Fıkhîyyetü'l-Müteallikatü bi's-Şarti'l-Cezâi fi'l-Kurûzi'l-Mâliye”, *Mecelletü Külliyyeti's-Serîa bi Tanta* 4/32 (2017), 1319; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 144.

<sup>700</sup> Abbas Ali Kaşif el-Ğitâ', “eş-Şartü'l-Cezâi fi'l-Fıkhî'l-İslâmî (Dirâseten Mukâreneten)”, *Mecelletü Külliyyeti'l-Fıkh* 2/19 (2014), 13; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 141.

<sup>701</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 145.

<sup>702</sup> Buhârî'de İbn Sirîn'den aktarılan rivayete göre: “Bir kişi (develerini) kendisine kiralayan kişiye, ‘develerini yükle, eğer falan gün seninle yola çıkmazsam sana yüz dirhem’ dedi, yola da çıkmadı. Şureyh şöyle dedi: Her kim tehdit altında olmaksızın isteyerek aleyhine bir şart koşarsa o şart kendisini bağlar” (Buhârî, “Şurût”, 18).

<sup>703</sup> el-Ğitâ', “eş-Şartü'l-Cezâi”, 11; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 141.

<sup>704</sup> el-Anezî, “eş-Şartü'l-Cezâi”, 1309; el-Ğitâ', “eş-Şartü'l-Cezâi”, 11.

<sup>705</sup> Bu konuda Şâfîlilerle Mâlikîler arasında fark bulunmaktadır. Mâlikîlere göre menfaatin tazmini için gasıbın kullanması gerekir. Hiç kullanmamışsa menfaati de tazmin etmez. Hanefiler ise damanla beraber ücret olamayacağı ilkesinden hareketle gasb edilen malda tazmini kabul etmezler. Detaylı bilgi için bkz: Bilâl Aybakan, *İslâm Hukukunda Borçların İfâsı* (Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1996) ((TDV İslâm Araştırmaları Merkezi)), 224 y./205.

<sup>706</sup> ez-Zerkâ, “et-Tâ'vîz ale'd-Dâin”, 108, 109; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 141.

Bu delile şu şekilde itiraz edilmektedir: Menfaatin tazmin edilmesinden hareketle paranın işletilememesinden kaynaklı zararın tazmin edileceği söylenemez. Kiralanabilen şeylerin menfaati tazmin edilir. Para ise kiralanamaz.<sup>707</sup>

6- Akdin gereklerini ifaya zorlama gibi cezai şartta birçok maslahat bulunmaktadır. Mekâsıd-ı şerîa ve şer'î siyaset bu maslahatların gözetilmesini gerektirir.<sup>708</sup>

7- Cezai şartta alınan bedel faiz olarak değerlendirilemez. Cezai şart zulmü ortadan kaldırıp adaleti sağlarken faiz borçlunun emeğini haksız bir şekilde alıp adaleti kaldırarak zulme yol açar. Faiz istismara yol açarak, bir faaliyet yapılmadan para kazanılmasını sağlarken cezai şartta böyle bir istismar yoktur.<sup>709</sup>

8- Cezai şartta örf oluşmuştur.<sup>710</sup>

Cezai şartı yukarıdaki İslâm hukukçuları dışındaki İslâm hukukçularının çoğunluğu caiz görmemektedir. İslam Fıkıh Akademisi gibi kurumların hepsinin tercihi de budur.<sup>711</sup> Onların delillerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1- Cezai şart faizdir. Cahiliye dönemindeki “ya öde ya da artır” faiz uygulamasına benzemektedir. Cezai şartta da borcun süreninin geçmesinden dolayı bir bedel ödeme durumu vardır.<sup>712</sup>

2- Cezai şartta zengin veya fakir diye ayırt edilmemektedir. Hâlbuki İslâm dini, borcu ödeyemeyecek kimseye kolaylık gösterilmesini tavsiye eder.<sup>713</sup>

3- Menfaat sağlayan karzdır.<sup>714</sup>

4- İslâm hukukunda aynı işlevi gören kefalet, rehin, hapis gibi alternatifler varken faiz şüphesi olan bu uygulamaya ihtiyaç yoktur.<sup>715</sup>

5- İslam tazminat ilkesine göre kiralanabilen malların tazmini yapılır. Para gibi kiralanamayan şeylerde ise tazmin asıl borçla sınırlıdır.<sup>716</sup>

<sup>707</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 146.

<sup>708</sup> ez-Zerkâ, “et-Tâ’vîz ale’-d-Dâin”, 107; el-Ğitâ’, “eş-Şartü’l-Cezâî”, 15; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 142.

<sup>709</sup> ez-Zerkâ, “et-Tâ’vîz ale’-d-Dâin”, 111; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 142.

<sup>710</sup> el-Ğitâ’, “eş-Şartü’l-Cezâî”, 16; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 142.

<sup>711</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü’l-Cezâî*, 225; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 143, 152-153.

<sup>712</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü’l-Cezâî*, 224, 227; el-Anezî, “eş-Şartü’l-Cezâî”, 1308; el-Ğitâ’, “eş-Şartü’l-Cezâî”, 28; Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 144.

<sup>713</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 144.

<sup>714</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 145.

<sup>715</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 145.

<sup>716</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 145.



*İş/hizmet akitlerinde cezai şart:* İslâm hukukçularının ve fetva kurulların çoğunluğuna göre iş ve hizmet akitlerinde cezai şart her halükarda caizdir.<sup>717</sup> Refik Yunus el-Mısırî, Şefil Acem, Abdulkerim İrşîd ve Hasan el-Cevahî’ gibi İslam hukukçularına göre ise iş veya hizmet hiç ifa edilmediğinde cezai şart caizdir. Abdullah b. Zeyd Âl Mahmud, Abdurrezzak es-Senhuri, Ali el-Hafif, Fethi Dirini, Şefik Şehhate ve Muhammed Hafız Sabri’ye göre ise iş ve hizmet akitlerinde cezai şart her halükarda caiz değildir.<sup>718</sup>

İş ve hizmet akitlerinde cezai şartı caiz kabul edenler para borçlarında cezai şartların caiz olduğuna getirilen gerekçeleri zikretmektedir. İşin hiç ifa edilmeme durumunda cezai şartı caiz görenler ise kaporalı satışın caiz olmasını zikrederler. Gecikmeden dolayı cezai şartın yasaklığını ise nesie faizine benzetmektedirler.<sup>719</sup>

İş ve hizmet akitlerinde cezai şartı her halükarda caiz görmeyenlerin gerekçelerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1- Ne ölçüde zarar vuku bulacağı belli olmadığı için vukuundan önce miktar belirlemek kumar, garar ve cehalet gibi sakıncalar içerir.<sup>720</sup>

2- Zararı belirleyecek tek merci mahkemelerdir, şahıslar değildir. Şahıslara bırakıldığı takdirde zararın az veya çok olması durumunda niza gerçekleşebilir. Mahkeme adalet dengesini gözeterek her iki tarafın menfaatini korurken cezai şart tek tarafın menfaatini korur.<sup>721</sup>

Cezai şartın meşruiyetine dair bu açıklamaların değerlendirmesine geçmeden önce cezai şarttaki bedelin neyin karşılığı olduğunun tespit edilmesi gerekir. Cezai şartın asıl amacı riskleri ortadan kaldırmak ve kusurlu hareketlerden caydırmaktır. Cezai şartta alacaklı, olası riskleri ileri sürdüğü şartlarla teminat altına almaktadır. Cezai şartı koyan alacaklı bu koşulu akide koymasına rağmen karşı tarafın edimi ifada kusur göstermemesini istemektedir. Dolayısıyla asıl istediği alacağını teminat altına almaktır. Alman filozof İhering’e göre cezai şartın sigorta olarak kabul edilmesi<sup>722</sup> bunun

<sup>717</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâi*, 335, 339.

<sup>718</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâi*, 230, 235, 236, 237; Şevket Pekdemir, “İslâm Hukukuna Göre İş/Hizmet Borçlarında Cezai Şart”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* VII/29 (2014), 693, 696.

<sup>719</sup> Pekdemir, “İş/Hizmet Borçlarında Cezai Şart”, 693-696.

<sup>720</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâi*, 237; Pekdemir, “İş/Hizmet Borçlarında Cezai Şart”, 696.

<sup>721</sup> el-Yemenî, *eş-Şartü'l-Cezâi*, 240; Pekdemir, “İş/Hizmet Borçlarında Cezai Şart”, 696.

<sup>722</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 136.

neticesidir. Bu bakımdan cezai şarttaki bedel akitteki bedellere değil alacaklının muhtemel zarara sebep olan eylemlerine bağlıdır. Cezai şartın hemen hemen bütün kanun metinlerinde ceza ve tazminat olarak değerlendirilmesi bunu açıkça göstermektedir.

Eski çağlarda küçük bir yerleşkede küçük çaplı ticaret ile uğraşan kimseler, müşterilerle güven ilişkisi kurabilmektedirler. Günümüzde katılım bankaları gibi binlerce kişiyle borç ilişkisine giren şirketler ise bu ilişkiyi kuramaz. Yine eski dönemdeki küçük çaplı tüccarların alacağı risk ile günümüzde büyük projelere sahip şirketlerin veya binlerce kişiyle borç ilişkisinde bulunan katılım bankalarının alacağı risk aynı değildir. İnsanların çoğu tabiatı gereği hakları sahiplenmek ve sorumluluklardan kaçma eğilimi göstermektedir. Dinî, örfî veya vicdânî saikler kişiyi sorumluluklarını yerine getirmeye sevk etse bile sadece bu saikler tek başlarına yeterli olmamaktadır. Bundan dolayı bu şirketler veya katılım bankaları kişilere güvenden çok kanunlara güvenme ihtiyacı duymaktadır. Aksi takdirde kredi riskinin gerçekleşmesi iflasa sebebiyet verebilir.

Cezai şart yukarıda dile getirdiğimiz ihtiyacın bir neticesi olmasının yanında ortaya çıkan zarar neticesinde zararın tespiti konusunda niza riskini ortadan kaldırmak gibi bir faydası da bulunmaktadır. Nitekim bazı hukukçulara göre cezai şart zarar tespitinin zorunluluğunu ve zarara yönelik ispat külfetini ortadan kaldırmaktadır. Bu sayede mahkemelerin yükünü de hafifletmektedir.<sup>723</sup>

#### **3.3.2.4. Damânü'l-Ciddiyye**

Bilindiği üzere İslâmi kuralları esas alan finans kurumlarının önemli finansmanlarından biri murabaha işlemleridir. Hatta işlemlerinin çoğunluğunu murabaha işlemleri oluşturmaktadır. Murabahada İslâmi finans kurumu müşterinin bulduğu evi uygun bulursa alır ve müşteriye satar. Dolayısıyla murabaha iki işlemden oluşan bir faaliyettir.<sup>724</sup> Bu iki işlemin gerçekleşebilmesi için temel olarak banka ve müşteri arasında güvene dayalı bir ilişki söz konusudur. Bankanın müşteri hakkında yeterli bilgi sahibi olmaması, müşterinin aldatma ihtimali veya kredi risklerinin bulunması banka için güvenin oluşmasını sağlayacak harici teminatlara ihtiyaç doğurmaktadır. Ayrıca banka

<sup>723</sup> Pekdemir, “Para Borçlarında Cezai Şart”, 137, 138.

<sup>724</sup> “Murabaha Akdi Müşteri Bilgilendirme Formu”, <https://www.albaraka.com.tr/documents/hakkimizda/katilim-bankaciligi-bilgilendirme-formu/murabaha.pdf>, erişim tarihi: 15.06.2022

talep edilen ürünü almadan önce veya aldıktan sonra müşterinin genel olarak alışverişten vazgeçme hakkı bulunmaktadır. Zira müşterinin başlangıçtaki sözü fikhî olarak icap veya kabul denecek nitelikte değil sadece bir vaattir.<sup>725</sup>

Hal böyleyken tamamen müşterinin tamamen alım vaadine dayanan murabaha işlemleri genel olarak bu kurumlar için ciddi riskler içermektedir. Bu kurumlar, ön değerlendirme aşamasındaki kaynak ve zaman harcamasındaki kaybı göz ardı etse bile alım gerçekleşikten sonraki bu riskleri göz ardı edememiştir. Bu noktada damânü'l-ciddiyyeyi bir çözüm yolu olarak ortaya çıkarmışlardır.<sup>726</sup>

İslâmi bankalarda murabâha işlemi genel olarak iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşaması bankanın talep edilen ürünü alması oluştururken ikinci aşaması buna yönelik bir ön değerlendirmesi oluşturmaktadır. Ön değerlendirme sürecinde kaynak ve zaman harcaması yapmaktadır. Bu aşamada genellikle banka, müşteri almaktan vaz geçse bile herhangi bir ücret talep etmez. Ancak alım tamamlandıktan sonra müşterinin alımdan cayması durumunda banka mağduriyet yaşamaktadır. Bu mağduriyet damânü'l-ciddiyyeye ile giderilmeye çalışılmıştır.<sup>727</sup>

#### 3.3.2.4.1. Tanım ve Mahiyeti

Damânül-ciddiyye ıstılahta İslâmi finans kurumlarının, murabaha işlemlerinde müşterisinin alım vaadinde ciddi olduğuna yönelik müşterisinden aldığı bedeldir.<sup>728</sup> AAOIFI bu ifade yerine “hâmişü'l-ciddiyye” tabirini kullanmıştır. Onlar ise bu kavramı “bağlayıcı vaatten dönüldüğü takdirde yaşanacak fiilî zararları tazmin etmek amacına matuf olarak müşteri adayından alınan bir bedeldir” şeklinde tarif etmişlerdir. Onların bu tarifi ise sadece murabaha işlemlerini de değil iş ve hizmet akitleri de dahil olmak üzere İslâmi finan kurumlarının sağladığı işlemlerde aldığı güvence bedellerini ifade edecek şekildedir.<sup>729</sup>

<sup>725</sup> Şahban Yıldırım, “Çağdaş İslami Finansal Bir Kavram Olarak ‘Damân El-Ciddiye’ ve Şer’î Niteliği”, *Ağrı İslâmi İlimler Dergisi* 4 (2019), 37.

<sup>726</sup> Yıldırım, “Damân El-Ciddiye”, 37.

<sup>727</sup> Kemâl Bûarve, *eş-Şurûtü'l-Ca'liyye fi Bey'i'l-Murâbaha li'l-Âmir bi's-Şirâ* (Beyrut: Akli Mohand Oulhadj University, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 62; Yıldırım, “Damân El-Ciddiye”, 36.

<sup>728</sup> Bûarve, *eş-Şurûtü'l-Ca'liyye*, 61; Heyet, *Meclisü'l-Hidemâti'l-Mâliyye el-İslâmiyye* (y. y.: y. y., 2005), 9; Rahmet Muhammed Hüseyin, *İhtilâfü't-Temvîl bi'l-Murâbahâ fi'l-Mesârifü'l-İslâmiyye* (el-Câmiatü'l-Ürdüniyye, Lisans Tezi, 2020), 18; Yıldırım, “Damân El-Ciddiye”, 37.

<sup>729</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, çev. Heyet, ts., 860.

Tariften de anlaşılacağı üzere damânül-ciddiyyenin uygulanışı şu şekildedir: Müşteri satın almak istediği ürünü bankanın almasını talep eder, bu talebine karşılık bir ön ödeme yapar. Banka aldıktan sonra müşteri vadini gerçekleştirdiği takdirde ödediği bu miktar bankanın alacağı bedelden düşer. Müşteri alım vadinden döndüğü takdirde banka ürünü başkasına satar. Bankanın sattığı bedel, ödediği bedelden az olduğu takdirde banka bu fiili zararı müşterinin ödediği bedelden tahsil eder. Banka hiçbir zarar etmezse müşteriye parasını iade eder.

### 3.3.2.4.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Damânü'l-ciddiyye kapora gibi müşterinin caymasından kaynaklanan riskleri gidermeye yöneliktir. Her ikisi de akdin gerçekleşmemesi sonucunda ortaya çıkabilecek riskleri teminat altına almaktadır. Bu bakımdan bey' bi'l-urbânın meşruiyetine yönelik dile getirdiğimiz aynı hususlar bu konu için de geçerlidir.

Damânü'l-ciddiyye ve kapora arasında temelde bu şekilde benzerlik olmasına rağmen aralarında bir takım farklar bulunmaktadır. Bunlar;

1- Damânül-ciddiyye sadece murabaha işlemleri için kullanılırken kaporanın kullanım sahası daha geniştir.

2- Damânü'l-ciddiyye sadece bankanın fiili zarar etmesi durumunda devreye girer. AAOIFI'nın de ifade ettiği şekliyle mahrum kalınan kâr veya kaçırılan fırsattan kaynaklanan kayıpların tazmin edilmesini içermez. Fiili zarar ise malın başkasına maliyetinden daha ucuza satılması durumunda ortaya çıkar. Finans kurumu sadece bu zararı müşteriden tahsil eder ve artan kısmı müşteriye iade eder. Müşteri vadinden caymadığı takdirde para zaten iade edilir. Kaporada ise kaçan fırsat dâhil edilerek fiili olarak satıcı hiçbir zarar etmese bile kaporayı alır.<sup>730</sup>

Bu farklardan görüldüğü üzere damânü'l-ciddiyyenin teminat altına aldığı risklerin kapsamı daha dar ve sınırlıdır. Tamamen muayyen bir kayba bağlıdır. Bu bakımdan kaporaya nispetle meşruiyeti evleviyetlidir.

Bu konuda şunu da belirtmek gerekir ki damânü'l-ciddiyyenin Türkiye'de katılım bankaları –eski tabiriyle Özel Finans Kurumları- açısından bir gerekliliği bulunmaktadır.

<sup>730</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 134, 206; Bûarve, *eş-Şurûtü'l-Ca'liyye*, 63; Heyet, *Meclisü'l-Hidemâti'l-Mâliyye el-İslâmiyye*, 10; Hüseyin, *İhtilâfü't-Temvîl bi'l-Murâbahâ fi'l-Mesârifü'l-İslâmiyye*, 19; Yıldırım, "Damân El-Ciddiyye", 38.

Zira ÖFKlar bankacılık kanununa tabi olup katılım bankaları olarak değiştiğinde kendi mülkiyetine gayr-ı menkul alım satımı yapamadıkları için murabaha işlemleri vekâlet üzerinden yapmaktadırlar. Buna göre müşteri bankadan aldığı vekâletle evi doğrudan kendi üzerine almaktadır. Bu bakımdan müşteri caydığında evin katılım bankasının mülkiyetine geçmesi, bankanın da satmaya çalışması gibi problemler bulunmamaktadır.<sup>731</sup>

### 3.3.2.5. Akreditif

Temel olarak her ticari faaliyette müşteri ve satıcı arasında güvene dayalı bir ilişki söz konusudur. Tarafların birbirleri hakkında yeterli bilgi sahibi olmamaları ve dolandırıcılık, aldatma, kredi riski vb. riskler –özellikle vadeli işlemlerde- güvenin oluşması için taraflar, harici teminatlara ihtiyaç duymaktadır. Uluslararası ticaretin gelişmesiyle birlikte bu risklere ilaveten her ülkenin hukuk sistemindeki uygulamalar ile teamüller ve döviz mevzuatlarındaki kısıtlamalardan kaynaklı taraflar için başka riskler söz konusu olmuştur. Uluslararası ticaretteki bu durum söz konusu riskleri teminat altına almaya olan ihtiyacı daha belirgin hale getirmiştir. Bunun neticesi olarak yeni sözleşme ve teminat şekilleri doğmuştur. Bunların en önemlilerinden ve en çok başvuru alanlarından birisi akreditiftir.<sup>732</sup>

Akreditifin kökeni çok eski tarihe kadar götürülse bile bugünkü anlamıyla I. Dünya Savaşı'ndan sonra doğmuş, II. Dünya Savaşı'ndan sonra ise son şeklini almıştır.<sup>733</sup> Akreditif konusunda bankaların farklı uygulamaları ve hiçbir ülkenin akreditif hakkında hukuki düzenlemeye gitmemeleri bu konudaki tek bir yapıya gidilmesi için örnek bir düzenleme ihtiyacını doğurmuştur. Bu konuda en önemli düzenleme Milletlerarası

<sup>731</sup> “Murabaha Akdi Müşteri Bilgilendirme Formu”, <https://www.albaraka.com.tr/documents/hakimizda/katilim-bankaciligi-bilgilendirme-formu/murabaha.pdf>, erişim tarihi: 15.06.2022

<sup>732</sup> Seymur Zeynalzade vd., “İhracatta Akreditifli Ödeme Yönteminin Değerlendirilmesi: Bir Katılım Bankası Örneği”, *İşletme Bilimi Dergisi* 4/1 (ts.), 129; Vesîle Şuraybıt, “el-İ'timâdü'l-Müstenidî ve't-Tekyîfi'l-Kânûnî ve's-Şer'î”, *Mecelletü Câmîati'l-Emîr Abdülkâdir li'l-Ulûmi'l-İslâmiyye* 32/2 (2018), 559.

<sup>733</sup> Sevgi Bozkurt, *Akreditifin Uygulanması* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2004), 3; Seza Reisoğlu, “Hukuki Açından Akreditif ve Uygulama Sorunları”, *Bankacılar Dergisi* 52 (2005), 39.

Ticaret Odası'nın 1994 yılında belirlediği "500 sayılı Akreditif İlgili Yeknesak Kuralları"dır.<sup>734</sup>

### 3.3.2.5.1. Tanım ve Mahiyeti

Akreditif; banka ile ithalatçı arasında yapılan, ithalatçı tarafından ayrıntıları belirtilmiş, bir mal veya hizmete karşılık olarak bankanın belirtilen ihracatçıya şartlı ödeme taahhdünü ifade etmektedir.<sup>735</sup>

Akreditifte amir, amir banka, lehtar, muhabir banka ve küşat mektubu olmak üzere beş unsur bulunmaktadır. Bu beş unsorda ithalatçı, amir; ithalatçının bankası, amir banka; ihracatçı, lehtar; ihracatçının ülkesindeki banka, muhabir banka ve akreditif mektubu küşat mektubunu ifade etmektedir.<sup>736</sup>

Akreditifin işleyişi genel olarak şu şekildedir: Akreditifte ithalatçı, bankasından ihracatçı lehine bir akreditif açmasını talep eder. Böylece amir banka, ihracatçının ülkesindeki bankası aracılığıyla ihracatçıya haberdar edilmesini sağlar. İhracatçı akreditifte belirtilen şartlara uygun olarak ve belirtilen süre içinde mal veya hizmetin gerçekleştiğine dair belgeleri tam olarak kredinin geçerlilik süresi içerisinde muhabir bankaya sunar. Banka sunulan belgeleri inceledikten sonra sözleşmeye uygun bulunduğu takdirde bu belgeleri amir bankaya gönderir. Bütün incelemeler neticesinde belgelerin doğruluğu onaylandıktan sonra amir banka mal veya hizmet bedelini ihracatçının bankasına transfer eder.<sup>737</sup>

Katılım bankalarında ise akreditif, diğer bankalardan farklıdır. Diğer bankalar, istenen miktarı ödeyip ödeme gününden itibaren ödediği dövizlere ek olarak faizi de talep eder. Bu şekildeki faizli işlem katılım bankalarında söz konusu değildir. Katılım bankalarındaki işleyiş iki türdür. Bunlardan ilkinde göre akreditif talep eden müşteri tarafından akreditif, tamamen kapalı pozisyondadır. Yani müşteri bankaya parayı yatırır.

<sup>734</sup> Bozkurt, *Akreditifin Uygulanması*, 3; Reisoğlu, "Hukuki Açından Akreditif ve Uygulama Sorunları", 39.

<sup>735</sup> Karadağı, "İslâm'a Göre Finans ve Borsa", 248; Şuraybıt, "el-İ'timâdü'l-Müstenidî", 559; Zeynalzade vd., "Akreditif", 129; Vehbe Zuhaylî, "Finans ve Borsa", *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]* (Konya: Kombad Yayınları, 1996), 294; İnâs Cevâd Hasan el-Melâibî, *Âliyetü't-Teâmül bi'l-İ'timâdi'l-Müstenidiyye leda'l-Mesârifi'l-İslâmiyye* (Beyrut: Câmîatü's-Şarku'l-Evsat, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 46.

<sup>736</sup> Karadağı, "İslâm'a Göre Finans ve Borsa", 249; Zeynalzade vd., "Akreditif", 129.

<sup>737</sup> Zeynalzade vd., "Akreditif", 129; Şuraybıt, "el-İ'timâdü'l-Müstenidî", 560.

Banka uluslararası yazışma, ödeme vs. işlemleri yapar. Buna göre katılım bankası müşterinin ücretli vekili olur. Banka yaptığı hizmete karşılık ücret almaktadır. Banka, müşterisine teminat mektubu verebilir.<sup>738</sup>

Katılım bankalarındaki diğer bir işleyişe göre müşteri tarafından akreditif tam olarak kapalı pozisyonda değildir. Müşteri hiç ödeme yapmayacağı gibi bir kısmını da ödeyebilir. Bu durumda katılım bankası, müşteri açısından müdarib gibi olur. İki taraf kâr-zarar ortaklığı yapmış olurlar. Aralarındaki anlaşmaya göre banka kâr alır.<sup>739</sup>

Akreditifin, ödeme ve teminat olmak üzere iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. Buna göre akreditifin ihracatçıya ödemeyi sağlaması açısından ödeme, ihracatçının banka tarafından teminat alması açısından teminat işlevi görmektedir. Ayrıca akreditifte banka ödemelerinin ertelenmesi mümkündür. Bunlara ertelenmiş akreditif denir. Ertelenmiş akreditiflerin ise kredi fonksiyonu gördüğü kabul edilmektedir.<sup>740</sup>

Akreditifin temelde ihracat ve ithalat olmak üzere iki çeşidi vardır. İthalat akreditifinde, mal ithal edilmesinden yabancı ülkenin yararlanması söz konusuken, ihracatçı akreditifinde mahalli kaynağın yararlanması söz konusudur.<sup>741</sup>

### 3.3.2.5.2. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Genel olarak İslâm hukukçuları, katılım bankalarında uygulanan şekliyle akreditifi ücretli vekalet olarak değerlendirmektedir. Akreditifin bazı şekilleri, mudârebe olarak kabul edilmektedir. Bankanın bu işlemdeki konumuna göre İslâm hukukçuları akreditifi, ücretli vekâlet veya mudârebe hükümlerine tabi tutmaktadır. Her iki işlem de İslâm hukukçularına göre meşru akitlerdir. Ancak bankanın müşterinin ödemeyi geciktirmesinden ötürü ücret alması caiz kabul edilmemiştir.<sup>742</sup>

<sup>738</sup> Karadağı, “İslâm’a Göre Finans ve Borsa”, 249; Güneç, “Faiz, Finans ve Borsa ile İlgili Bazı Meseleler”, 259; el-Melâibî, *Âliyetü't-Teâmül bi'l-İ'timâdi'l-Müstenidiyye leda'l-Mesârifi'l-İslâmiyye*, 48.

<sup>739</sup> Karadağı, “İslâm’a Göre Finans ve Borsa”, 249, 250; el-Melâibî, *Âliyetü't-Teâmül bi'l-İ'timâdi'l-Müstenidiyye leda'l-Mesârifi'l-İslâmiyye*, 49.

<sup>740</sup> Zeynalzade vd., “Akreditif”, 129, 130.

<sup>741</sup> Karadağı, “İslâm’a Göre Finans ve Borsa”, 249; Zuhaylî, “Finans ve Borsa”, 295.

<sup>742</sup> Detaylı bilgi için bkz: Şuraybî, “el-İ'timâdü'l-Müstenidî”, 576-582; Güneç, “Faiz, Finans ve Borsa ile İlgili Bazı Meseleler”, 259; Karadağı, “İslâm’a Göre Finans ve Borsa”, 250; Abdülhalim Ömer, “Müzakere Raporu”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]* (Konya: Kombad Yayınları, 1996), 377; Zuhaylî, “Finans ve Borsa”, 296; Davut Yaylalı, “Müzakere

Bankanın konumu, akreditifin meşruiyetini ifade etmekle beraber ödemeyi alan taraf açısından akreditif bir teminat fonksiyonu görmektedir. Bankanın dâhil olmasıyla müşteri açısından banka, kredi riskini teminat altına alan kefil gibidir.<sup>743</sup>

### 3.3.2.6. Türev Ürünler

1970’li yıllarda ortaya çıkan aşırı fiyat dalgalanmaları vadeli işlem piyasalarını önemli hale getirmiştir. Önce 1972 yılında bütün dünyada büyük bir krizin meydana gelmesi ardından 1973’te petrol krizinin çıkması büyük bir enflasyonu meydana getirmiştir. Bunun sonucunda finansal piyasalarda da büyük dalgalanmalar ortaya çıkmıştır. Finansal piyasadaki fiyat dalgalanmalarıyla birlikte belirsizlikler riskten korunma ihtiyacı doğurmuştur. Böylece türev ürünler piyasası gelişmiş ve işlem hacmi yıldan yıla artmıştır.<sup>744</sup>

#### 3.3.2.6.1. Tanım ve Mahiyeti

Bir kısım finansal varlıklara dayalı olarak türetilen finansal sözleşmelere *türev ürünler* denilmektedir. İki taraf arasında nitelikleri önceden belirlenmiş varlıkların gelecekteki değerine bağlı olarak bugünden alım-satımını yapan sözleşmelerdir. Türev ürünlerin işlem gördüğü piyasalara *türev piyasalar* denilmektedir. Bu piyasalar, bir malın ileri tarihli olarak teslimatının ya da nakit uzlaşmasının bugünden yapılmasını sağlamaktadır.<sup>745</sup>

Türev ürünlerin dayandıkları finansal varlıklara *dayanak varlık* denir. En meşhur türev ürünler, forward, swap ve opsiyonlardır. Bu ürünlerin üç önemli amacı

---

Raporu”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]* (Konya: Kombad Yayınları, 1996), 395; el-Melâibî, *Âliyetü't-Teâmül bi'l-İ'timâdi'l-Müstenidiyye leda'l-Mesârifi'l-İslâmiyye*, 49, 50.

<sup>743</sup> Şuraybit, “el-İ'timâdü'l-Müstenidi”, 579.

<sup>744</sup> Servet Bayındır, “Finansal Türev Varlıklar ve Bu Varlıklar Üzerine Yapılan Sözleşmelerin Tahlili”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (2012), 53, 54; Ersan Ersoy, “Türkiye’de ve Dünyada Organize Türev Piyasaların Gelişimi”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi* 51 (01 Temmuz 2011), 66; Cantürk Kayahan, “Finansal Türevler: Efsaneleri ve Algılanma Hataları”, *Yönetim ve Ekonomi Dergisi* 16/1 (01 Mart 2009), 24, 25.

<sup>745</sup> Ersoy, “Türkiye’de ve Dünyada Organize Türev Piyasaların Gelişimi”, 64; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 117.



bulunmaktadır. Bunlar, riskten korunmak, spekülasyon<sup>746</sup> ve arbitraj<sup>747</sup>dır. Risk yönetiminin en önemli araçlarındandır. Türev ürün piyasalarında kaldıraç sistemi bulunmaktadır. Bu sistem ise spekülasyon amacına dönük katılımcıları piyasaya çekmektedir.<sup>748</sup>

2000’li yıllardan itibaren dövizde yaşanan dalgalanmaların artması, katılım bankalarında da önemli bir risk unsuru haline gelmiştir. Bu riskten korunmak için katılım bankaları da bir kısım türev ürünlere başvurmuşlardır. Bu konuda ilgili bankaların danışma kurullarının farklı değerlendirmeleri bulunsada hepsi riskten korunma amacıyla birleşmektedir.<sup>749</sup>

### 3.3.2.6.2. Çeşitleri

#### 3.3.2.6.2.1. Forward Sözleşmeleri

Döviz kurları, hisse senetleri, emtia ürünleri ve faiz gibi dayanak bir varlığın belirli miktarda belirli bir vadeden bugünden belirlenmiş bir fiyat üzerinden gelecekte alım-satım yükümlülüğünü sağlayan sözleşmelere *forward sözleşmesi* denir. Bu sözleşmelerde taraflardan biri malın teslimini, diğeri fiyatın ödenmesini taahhüt etmektedir. Alıcı tarafa *kısa pozisyon sahibi* denirken satıcı tarafa *kısa uzun pozisyon sahibi* denir. İşlemin vadesi geldiğinde alıcı taraf, dayanak varlığı sözleşmede belirtilen fiyata göre almakla sorumluyken satıcı taraf belirtilen fiyata göre satmakla sorumludur. Forward işlemlerinde iki taraf da vade günü geldiğinde kâr veya zarar edebilir. Şayet vade günü geldiğinde dayanak varlığın gerçek fiyatı sözleşmede belirtilen fiyatın üstündeyse alıcı kâr ederken altındaysa satıcı kâr elde etmektedir.<sup>750</sup>

<sup>746</sup> Geleceğin değerlendirmeye tabi tutularak kâr elde etmek için pozisyon alınmasına spekülasyon denir. Dürüst olmayan yöntemlere başvurmak gibi genellikle olumsuz bir kullanımı olmasına karşın kavramın kendisi olumsuz değildir. Detaylı bilgi için bkz: Mehmet Bolak, *Finans Mühendisliği: Kavramlar ve Araçlar* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998), 72-74.

<sup>747</sup> Aynı varlığın çeşitli piyasalardaki fiyat farklılığından kâr elde etmek için aynı anda birkaç piyasada pozisyon alınmasına arbitraj denir. Detaylı bilgi için bkz: Bolak, *Finans Mühendisliği*, 74-75.

<sup>748</sup> Bolak, *Finans Mühendisliği*, 83; Ersoy, “Türkiye’de ve Dünyada Organize Türev Piyasaların Gelişimi”, 64; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 117.

<sup>749</sup> Yusuf Şahin, *Katılım Bankacılığında Türev Ürünler* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 57, 58.

<sup>750</sup> Muhammad al-Bashir Muhammad al-Amine, *Risk Management in Islamic Finance: An Analysis of Derivatives Instrument in Commodity Markets* (Boston: Brill, 2008), 44; Bolak, *Finans Mühendisliği*, 79; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 97; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 117, 118.

Forward sözleşmeleri genellikle temerrüt riski düşük olan kurumlar arasında yapılmaktadır. Kurum büyük olsa bile temerrüt riski tamamen ortadan kalkmamaktadır. Vade geldiğinde taraflardan biri satım veya alım yapamayabilir. Forward sözleşmelerindeki bu riske kredi riskinin bir türü olan *karşı taraf riski* denilmektedir.<sup>751</sup>

Örnek: 3 ay sonra 1 milyon dolar ödeme sorumluluğu olan bir şirketin alıcı taraf olarak forward sözleşmesi yaptığını düşünelim:

Halihazırdaki dolar kuru: 10 lira

3 ay sonraki dolar kuru: 11 lira

Sözleşmede anlaşılan dolar: 10,5 lira

Bu örneğe göre şirket, forward sözleşmesi kur riskinden maruz kaldığı zararı minimize etmiştir. Şirket, forward sözleşmesi yapmadığı takdirde borcu 1 milyon tl artmış olacaktı. Sözleşmeye dayalı olarak zararını 500 binle sınırlamıştır.

#### **3.3.2.6.2.2. Futures Sözleşmeleri**

Futures sözleşmeleri, dayanak bir varlığın belirli miktarda, belirlenmiş bir vadede, belirli kalitede önceden belirlenmiş bir fiyat üzerinden gelecekte alım-satım yükümlülüğü sağlayan sözleşmelerdir. Bu tanımıyla forward sözleşmelerine benzese de forward sözleşmeleriyle aralarında farklar bulunmaktadır. Forward sözleşmeleri taraflara özel sözleşmeler iken futures sözleşmeleri taraflara özel sözleşmeler değildir. Futures sözleşmelerinde iki tarafın teminat hesapları takip edilmektedir. Bu piyasadaki teminatlar ise temerrüt riskini en aza indirgeyecek şekilde hesaplanmaktadır. Karşı taraf riskini azaltmak için teminat tutma zorunluluğu uygulamaktadır.<sup>752</sup>

Futures sözleşmelerinde taraflar başlangıçta sözleşmede belirtilen fiyatların belirli oranlarına göre teminat tutmaktadır. Bu teminata *başlangıç teminatı* denilmektedir. Oranlar votalite gibi birçok şarta göre piyasa tarafından belirlenmektedir. Ayrıca bu verilen teminatın piyasada yüzde 25'ten fazla değer kaybetmemesi istenmektedir. Buna ise *sürdürme teminatı* denilmektedir. Teminatın değeri yüzde 25'ten fazla değer kaybetmesi durumunda *teminat tamamlama çağrısı (margin call)* yapılır. Bu üç yöntemle futures sözleşmelerinde karşı taraf riski en aza indirilmektedir.<sup>753</sup>

<sup>751</sup> Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 110; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 120.

<sup>752</sup> al-Amine, *Risk Management in Islamic Finance*, 121, 124, 125; Bolak, *Finans Mühendisliği*, 85; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 121; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 127, 128.

<sup>753</sup> Bolak, *Finans Mühendisliği*, 86; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 123; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 129.

### 3.3.2.6.2.3. Swap Sözleşmeleri

Tarafların ileri tarihteki nakit akışlarını takas ettiği sözleşmelere swap sözleşmeleri denilmektedir. Faiz ve döviz kuru swapları olmak üzere en yaygın iki şekli vardır. Aynı para birimi üzerinden yapılan takaslara *faiz swap sözleşmeleri*, farklı para birimleri arasında yapılan takaslara *döviz swap sözleşmeleri* adı verilmektedir. Faiz swap sözleşmelerinde taraflardan biri sabit faiz ödemesi yaparken diğeri piyasa şartlarına göre değişken faiz ödemesi yapmaktadır. Swap piyasaları genellikle banka gibi büyük kurumlar aracılığı ile yapılmaktadır.<sup>754</sup>

Forward, future sözleşmeleri ile swap sözleşmeleri arasındaki temel farklılık ödeme sayısıdır. Forward ve futures sözleşmelerinde belirtilen tek bir tarihte takas edilirken, swap sözleşmelerinde ardışık vade tarihleri olabilir.<sup>755</sup>

Faiz swap sözleşmeleri, faiz riskini azaltmaya yönelikken, döviz swap sözleşmeleri kur riskini azaltmaya yöneliktir. Hisse senedi swap sözleşmeleri, emtia swap sözleşmeleri gibi, daha az işlem hacmi bulunan swap çeşitleri ise piyasa riskini azaltmaya yönelik yapılmaktadır.<sup>756</sup>

Örnek: 3 ay vadeli mevduatla 5 yıl vadeli konut kredisi veren bir banka düşünelim. Bu bankanın konut kredisi sabit faiz üzerinden tahsil edilir. Buna karşın banka, mevduat müşterilerine 3 ayda bir değişen faiz üzerinden ödeme yapmaktadır. Banka, ödemede esas aldığı faizlerin yükselmesi sonucunda artabilecek fonlama maliyetini swap sözleşmesiyle en aza indirmektedir.<sup>757</sup>

### 3.3.2.6.2.4. Opsiyon Sözleşmeleri

Opsiyon sözleşmeleri, önceki türev ürünlerdeki gibi ileri tarihli alım veya satım hakkı veren bir sözleşmedir. Aralarındaki temel farklılık opsiyon sözleşmelerinde cayma bedeli karşılığında vade gününde cayma hakkı bulunmaktadır. Bu cayma bedeline *opsiyon primi* denilmektedir. Hisse senedi, döviz kuru ve emtia ürünleri gibi farklı birçok finansal ürün üzerinde opsiyon sözleşmeleri yapılabilmektedir.<sup>758</sup>

<sup>754</sup> Bolak, *Finans Mühendisliği*, 100, 105; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 139; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 133.

<sup>755</sup> Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 133.

<sup>756</sup> Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 147; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 133.

<sup>757</sup> Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 139.

<sup>758</sup> al-Amine, *Risk Management in Islamic Finance*, 196; Bolak, *Finans Mühendisliği*, 118; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 164; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 141.

Opsiyon sözleşmeleri alım ve satım olmak üzere iki çeşittir. Belirli finansal bir varlığı ileri tarihli olarak belirli bir fiyat üzerinden alma hakkı veren sözleşmelere *alım opsiyonu (call opsiyonu)* denirken satma hakkı veren sözleşmelere *satım opsiyonu (put opsiyonu)* denir.<sup>759</sup>

### 3.3.2.6.3. Riskin Temini Açısından Değerlendirilmesi ve Meşruiyeti

Türev ürünlerin fikhî değerlendirmesine geçmeden önce türev ürünlerde yapılan sözleşmelerin İslâm hukuku açısından mahiyetinin ortaya konması gerekmektedir. Bu konuda döviz işlemleri ile emtia işlemlerinin ayrıldığı görülmektedir.

Döviz işlemlerinde yapılan mübadele işlemleri İslâm hukuku açısından sarf akdidir. Bundan dolayı sarf akdinin hükümlerine tabidir. İslâm hukukunda sarf akdinde bedellerin ikisinin peşin olması gerekmektedir. AAOIFI, yayımladığı Faizsiz Finans Standları'nda vadeli piyasalarda döviz alım satımının haram olduğunu bu gerekçeye dayanarak söylemektedir. Bedellerden birinin vadeli olmasıyla iki bedelin vadeli olması arasında fark bulunmadığını ifade etmektedir.<sup>760</sup>

İslâmi finansla ilgili fetva kurulları, döviz işlemlerinin vaadleşme sayılması üzerinden meşruiyet tanınmasını kabul etmemektedir. Onlara göre bu işlem ancak tek tarafın vaadiyle caiz olur. İki tarafı bağlayan bir vadin olması haramdır.<sup>761</sup>

Emtia üzerinden yapılan türev sözleşmelerinde iki bedel de vadelidir. İslâm hukukuna göre ise selem akdinde bedellerden en az birinin peşin olması gerekmektedir. Her ikisinin veresiye olması durumunda akit, batıl olmaktadır.<sup>762</sup> Bu sayılan gerekçelerden dolayı bazı İslâm hukukçuları, her iki bedelin vadeli olduğu bu tür sözleşmeleri caiz kabul etmemektedir.<sup>763</sup>

Emtia işlemlerinde forwardı caiz görenler, bu sözleşmeyi selem ve ıstıсна akdine benzetmişlerdir. İstıсна akdi niteliği taşıdığı zaman emtia üzerinde yapılan vadeli işlemler

---

<sup>759</sup> Bolak, *Finans Mühendisliği*, 118, 119; Bolak, *Risk ve Yönetimi*, 164, 166; Saltoğlu, *Finansal Risk Yönetimi*, 141, 142.

<sup>760</sup> Şahin, *Katılım Bankacılığında Türev Ürünler*, 59.

<sup>761</sup> İshak Aktepe, *Katılım Finans* (İstanbul: TKBB Yayınları, t. y.), 139; Şahin, *Katılım Bankacılığında Türev Ürünler*, 59.

<sup>762</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 545.

<sup>763</sup> Onur, *Rizikolu Akitler*, 196.

caizken selem niteliği taşıdığında belirli şartlarla caizdir. Selem akdinde bedellerden en az biri, peşin olmalıdır.<sup>764</sup>

Selem olması yönüyle forward işlemlerinin birtakım şartlar taşıması gerekmektedir. Müttekavvim bir mal olması, sadece riskten korunma amacı güdülmesi, sadece tek taraf için bağlayıcı bir vaad olması bu şartlardandır. Kuveyt Finans Kurumu Heyeti ve Albaraka Fetva Heyeti de tek tarafın vadinden dönebildiği forward sözleşmelerinin caiz olduğuna hükmetmişlerdir. Emtia swap işlemlerinde de aynı yaklaşımda bulunmuşlardır. Ancak faiz veya döviz swapını meşru görmemişlerdir.<sup>765</sup>

Forwardı caiz görenlerin temel gerekçesi zaruret, toplumsal ihtiyaç kavramları üzerinden maslahat delili olmaktadır. Örneğin, Abdülvehâb Ebû Süleyman, “Bu sözleşmeye duyulan ihtiyaç, belirli bir milletle sınırlı bir ihtiyaç değildir, medeniyet durumları, gelişmiş veya gelişmekte olan dünya üzerindeki tüm milletlerin ihtiyacıdır. İslam hukukundaki ilke, genel ihtiyacın zaruret olarak görülebilmesidir” demektedir.<sup>766</sup>

Futures sözleşmeleri, forward sözleşmelerinin aksine caiz kabul edilmemiştir. Bu konuda bir takım gerekçeler sunulmaktadır. Futures sözleşmelerinde gerçek alım satımın olmaması, bedellerin her ikisinin de vâdeli olmasının spekülasyon amaçlı kullanılması, alınıp satılan varlıkların bir kısmının spekülasyona aracı olarak kullanılması bu gerekçelerin başlıcalarıdır.<sup>767</sup>

Opsiyon sözleşmelerinde bulunan opsiyon primi fetva kurullarının bu sözleşmenin haramlığa hükmetmesinin en önemli gerekçesi olmuştur. Ayrıca opsiyon sözleşmelerinin daha çok spekülasyon amacıyla yapılması, gerçekten bir şeyin alınıp satılmaması gibi tali gerekçeler de sunulmuştur.<sup>768</sup>

AAOIFI, opsiyonu caiz görmemekle birlikte opsiyona alternatif meşru yolları zikretmişlerdir. Bu konuda önerdikleri ilk alternatif, kaporalı satıştır. Opsiyon primi yerine kapora, akdi batıl kılmamaktadır. Diğer bir alternatif ise şart muhayerliğidir. Buna göre şart muhayerliğine sahip olan kimse bedel ödemeksizin akdi feshedebilir. Son

---

<sup>764</sup> al-Amine, *Risk Management in Islamic Finance*, 49; Bayındır, “Finansal Türev Varlıklar ve Bu Varlıklar Üzerine Yapılan Sözleşmelerin Tahlili”, 64; AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 536.

<sup>765</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 541; Aktepe, *Katılım Finans*, 139; Şahin, *Katılım Bankacılığında Türev Ürünler*, 61, 65.

<sup>766</sup> al-Amine, *Risk Management in Islamic Finance*, 45.

<sup>767</sup> AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 536, 540; Aktepe, *Katılım Finans*, 139; Şahin, *Katılım Bankacılığında Türev Ürünler*, 65.

<sup>768</sup> Aktepe, *Katılım Finans*, 142; Şahin, *Katılım Bankacılığında Türev Ürünler*, 70.

alternatif olarak ise tek taraflı vadin olduğu, bir ücretin olmadığı satım akitleri önerilmiştir.

Türev ürünlerini bütün çeşitleriyle caiz görmeyen yaklaşımlar bulunmaktadır. İslâmi bankacılıkta risk yönetimini ele alan Muammal al-Amine, bu ürünlerin hepsinin fiyat bozulmasına neden olma eğiliminde olduğunu söylemektedir. Ona göre bu piyasalardaki büyük ölçekli katılımcılar, arz-talep ilişkisi içerisinde oluşması gereken fiyatları doğal olmayan yollarla bozmaktadır. al-Amine, bu zararlarından dolayı isim vermeksizin bazı ekonomistlerin bu sözleşmelerin kaldırılma çağrısında bulunduğunu iddia etmektedir. al-Amine'nin bu konudaki temel dayanağı toplumsal zarardan hareketle maslahat delili olmaktadır.<sup>769</sup>

al-Amine'nin diğer bir delili, bu sözleşmelerde iki bedelin vadeli olması ve fiziki olarak kabzın gerçekleşmemesidir. Ona göre bu işlemlerde özellikle emtia değişimlerinde gerçek bir zilyetlik bulunmamaktadır. İki bedelin vadeli olması naslarla yasaklanmıştır. Ayrıca riskten korunmaktan çok spekülasyon aracı olarak kullanılmaktadır.<sup>770</sup>

Servet Bayındır, aynı gerekçelerle swap sözleşmeleri dışındaki türev ürünlerini caiz kabul etmemektedir. Swap sözleşmelerini ise üçüncü taraflara zararı olmayan, borcun maliyetini düşüren bir yöntem olarak ele almaktadır. Ancak, swap sözleşmelerindeki, swap primi, swap faizi gibi unsurların sözleşmeyi faizli hale getireceğini, bundan dolayı bu unsurlardan kaçınılması gerektiğini ileri sürmektedir.<sup>771</sup>

Yukarıda türev ürünlerin kaldıraçla yapılabileceğinden söz etmiştik. Kaldıraçlı işlemlerde ise paranın kaybı ile koyulan paranın çok daha fazlasını kazanma ihtimali bulunmaktadır. Kaldıraçsız işlemlerdeki gibi bir mübadeleden çok sıfır toplamlı bir işlem olmaktadır. Bu yönüyle ise İslâm hukukundaki kumar yasağı kapsamına girmektedir. Dolayısıyla kaldıraçlı işlemler caiz değildir. Öte yandan kaldıraçlı işlemlerde borçtan gelir sağlanmaktadır. Hakiki borçtan faizle gelir sağlamak caiz değilken gerçek olmayan bir borçtan gelir sağlamak evleviyetle caiz olmamaktadır.<sup>772</sup>

Sonuç olarak, türev ürünlere genel olarak bir satım akdinden çok satım vaadi olarak fetva heyetleri ele almıştır. Vaad olarak ele alanlar, tek taraflı bağlayıcı olduğu takdirde bu bu sözleşmeleri caiz kabul etmişlerdir. Bununla birlikte opsiyon primi, üçüncü

<sup>769</sup> al-Amine, *Risk Management in Islamic Finance*, 15.

<sup>770</sup> al-Amine, *Risk Management in Islamic Finance*, 16.

<sup>771</sup> Bayındır, "Finansal Türev Varlıklar ve Bu Varlıklar Üzerine Yapılan Sözleşmelerin Tahlili", 72.

<sup>772</sup> Aktepe, *Katılım Finans*, 143; Onur, *Rizikolu Akitler*, 197.

tarafkların dahil olması gibi harici unsurların bulunduğu türev ürünleri bu unsurlara dayalı olarak caiz kabul edilmemiştir. Bunlar yerine alternatifler önerilmiştir.



## SONUÇ

Çalışmamızda vardığımız sonuçları maddeler halinde şu şekilde sıralayabiliriz:

1- Risk, eski çağlarda hem batıda hem de doğuda istenmeyen bir durumun gerçekleşme olasılığını ifade eden tedadüfiliği içeren bir kavramdır. 13. yüzyıldan itibaren kavram yeni bir boyut kazanmıştır. Kavramın bu yeni boyutu, kavramın içerisindeki “olasılık” anlamının istatistik ilminin gelişmesiyle tesadüfilikten uzaklaşmasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar bu durum birçok batılı düşünür tarafından kadere karşı çıkış olarak değerlendirilse de olasılık ve ihtimal tasavvurunun değişmesi sebebiyle riskin kavramsal olarak yeni anlamlar kazandığı görülmektedir.

2- Risk kelimesinin, batıda daha çok ticari faaliyetlerin artmasıyla ticari alanlarda kullanıldığı görülmektedir. Klasik fıkıh kitaplarında ise daha çok akitler konusunda kullanılmaktadır. Bu durum, risk kelimesinin, hem batı hem de doğu medeniyetleri için ticari sahada baskın bir kavram olduğunu ortaya koymaktadır.

3- Risk kelimesi, klasik fıkıh kitaplarının genelinde kumar ve gararla eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmüştür. Bu durum Orta çağda batıdaki risk tasavvuruna benzer olarak riskin klasik fıkıh kaynaklarında da talihe dayalı bir anlamın ön planda olduğunu göstermektedir. Ayrıca klasik fıkıh kaynaklarında da riskin, olumsuz bir düzlemde kullanıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

4- Cumhuriyet genellikle riski, kumar, bahis ve garar anlamlarında olumsuz olarak telakki etmişlerdir. Onlar kumar, garar ve risk kelimelerini birbirinden ayırarak bir düzlemde kullanmamışlar aksine çoğu zaman birbirleri yerine kullanmışlar ya da atıflı bir şekilde birlikte zikretmişlerdir.

Klasik fıkıh kaynaklarında riske dair bu genel yaklaşımın aksine İbn Teymiyye ve talebelerinin riski, garar ve kumardan ayırma çabaları görülmektedir. Onlar kumar ve garardaki haramlık illetinin risk değil, haksız kazanç olduğunu ifade etmektedir.

Günümüzde yazılan bazı kaynaklarda riskin, kumar riski ve tüccar riski olarak ayrımının İbn Müflih'e atfedildiği görülmüş, ancak İbn Müflih'in ilgili tasnifi kelime kelime aynen İbn Teymiyye'den aldığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan bu atfın yanlış olduğu görülmüştür.

5- Klasik fıkıh kitaplarındaki risk kavramı üzerinden günümüze hüküm istinbatında bulunurken modern dönemde kavramın mahiyetinde meydana gelen değişimler, göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan risk kavramını, kumar ve gararla eş anlamlı



tutan fakihlerin görüşünü esas alarak meydana gelen mahiyet değişimini göz ardı etmenin isabetli olmadığı görülmüştür. Klasik fıkhıta tesadüfi olan risk, günümüzde öngörülebilir bir risktir. Yine klasik fıkhıta kumarla, gararla eş tutulan risk, günümüzde farklı bir anlama bürünmüştür.

Dolayısıyla kavramın geçmişte ve günümüzde iki farklı anlam sahası bulunmaktadır. Günümüz ve klasik fıkhıta farklı mahiyete sahip aynı kavrama aynı hükmün verilmesi elbette doğru bir yaklaşım değildir.

6- Günümüzde sigorta vs. gibi akitlerdeki riske değinen, İslâmi kuralları esas alan bankalarda risk yönetimini inceleyen İslâm hukukçularının hepsinin, klasik fıkıh kaynaklarındaki risk kullanımını esas almadıkları, günümüz iktisadındaki anlamıyla riski kullandıkları görülmüştür.

7- Risk temelde kabul edilebilir ve istenen bir şey değildir. Ancak riskin, toplumun gelişmesinin ve ilerlemesinin ayrılmaz parçası olması riskin en büyük meşruiyet kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Her bir riski gerçekleşecek gibi kabul etmek mutlak faaliyetsizlik sonucuna götürmek anlamına gelmektedir.

Riskin meşruiyetinin ikinci en önemli delili ise asli ibaha ilkesidir. Riskin tek başına haram bir unsur olmadığı, haramlığını gösteren bir delil bulunmadığı görülmektedir. Belirli nitelikler taşıyan riskler, akdi fasit kılmaktadır. Öte yandan riskin bulunduğu birçok akit ve tasarrufun klasik İslâm hukukçularınca caiz kabul edildiği görülmektedir.

8- Klasik fıkıh kaynaklarında meşru görülen üç tür risk tespit edilmiştir. Bunların başında meşru akitlerin tabiatında bulunan riskler gelmektedir. Ticari maksatların gözetildiği her bir faaliyette risk bulunması kaçınılmazdır. Bundan dolayı meşru görülen akitlere bağlı olan risklerin de meşru kabul edildiği görülmüştür.

İkinci meşru risk türü olarak toplumun ihtiyaç duyduğu ve maslahatına olan akitlerdeki riskler bulunmaktadır. Bu risk türü ise yeni çıkan İslâm hukuku açısından isimsiz akitlerde bulunan risklerin meşruiyeti açısından önemlidir. İnsan ihtiyacına göre akitler sabit olmayıp çağın ihtiyaçlarına göre yeni akit türleri ortaya çıkmaktadır. Söz konusu akitlere ihtiyaç duyulduğu takdirde ona bağlı olan risklerin de meşruiyetiden söz edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Klasik İslâm hukukçularının da toplumun ihtiyaç duyduğu akitlerdeki gararı yesir olarak kabul etmesi bunu desteklemektedir.

Sonuncu meşru risk türü, akitte karşılığı, denkliği olan ve tarafların paylaştığı risklerdir. Klasik fıkıh kaynaklarında riskler, akitlerdeki denkliğine göre akdi sahih veya fasit/batıl kılmaktadır.

9- Meşru olmayan risklerin, nizaya sebep olan riskler, tesadüfilik derecesindeki riskler ve denkliğin bulunmadığı riskler olmak üzere üç çeşit olduğu tespit edilmiştir. Nizaya sebep olan risklerin akdin konusundaki veya akdin sığasındaki bilgisizlikten kaynaklandığı gibi tarafların iddialarından ya da mücbir sebeplerden kaynaklandığı da görülmüştür.

Tesadüfilik derecesinde olan risklerin klasik fıkıh kaynaklarında kumar ve garar kavramları üzerinden incelendiği, denkliği olmayan risklerin ise faiz üzerinden incelendiğini söyleyebiliriz.

10- Bilgi toplumu ile birlikte insanın eylemlerinde riskin etkisinin arttığı, bu sebeple iktisadî eylemleri oluşturması bakımından iktisat ilminin önemli konusu haline geldiği görülmüştür. Ürünlerin değeri olmak üzere iktisadi faaliyetleri birçok açıdan etkilemiştir. Bundan hareketle sigorta akdinde olduğu gibi riske değer biçilebileceği, bunun sonucunda akde konu olabileceği sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte akit konusu olarak riskin temininin meşruiyetinin önünde doğrudan bir mâni bulunmadığı aksine doğrudan veya dolaylı olarak riskin teminine yönelik akitlerin olduğu tespit edilmiştir. Yine bu örnekler çerçevesinde riskin temininin mal teorisindeki yerinin hak olduğu sonucuna varılmıştır.

11- Riskin temininin akit konusu yapıldığı en bariz örneklerinden biri olan kefalet ücretli kefaletin caiz olmadığı hakkında sunulan gerekçelerin tamamının doğrudan bir nassa dayanmamaktadır. Klasik İslam hukukçuları arasındaki ittifak icma olarak değerlendirilse bile bu icmanın örfî şartlara bağlı içtihat kaynaklı bir icma olduğu söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu icmanın genel geçerliliğinden söz edilemez. Öte yandan toplumun ücretli kefalete ihtiyacının oluşması bu konudaki örfün değiştiğini de göstermektedir.

Ücretli kefaletin caiz olmadığına yönelik sunulan gerekçeler kefaletin yardımlaşma olarak tasavvur edilmesine dayanmaktadır. Bundan dolayı onlara göre hibe akdinde ücret talebi hibeyi, hibe olmaktan çıkardığı gibi kefalet akdinde ücret talebi kefalet akdini kefalet olmaktan çıkarmaktadır. Dolayısıyla onlar açısından sadece bu konuda her iki akdin aynı isim altında birleşmesi eleştirilebilir.

Ücretsiz kefalet akdi, ivazsız bir akitken ücretli kefalet ivazlı bir akitir. Bundan dolayı bu konuda asıl önemli olan mesele her iki akdin farklı değerlendirilmesi ve farklı hükümlere tabi olmasıdır. İslâm hukukçuları, ivazlı akitlerde niza ihtimali içermeyecek şekilde mümkün olduğunca akitteki hususların malum olmasını istemişlerdir. Bu bağlamda kefalet edilen malın miktarı belirtilmeden teberru maksatlı kefalet akdi kurulabilirken ücret karşılığı kefalet akdi kurulamaz. Ücretli kefalette her bir hususun malum hale getirilmesi gerekmektedir.

12- Rehin, kredi riskini azaltmaya yönelik bir akitir. Zira alacağın tahsil edilememe durumunda rehnedilen mal satılmaktadır. Borçlunun ölmesi durumunda rehinli alacaklı diğer alacaklılara göre öncelikli olmaktadır. Kefalette, üçüncü şahıslarla kredi riski azaltılırken rehinde, üçüncü bir mal ile kredi riski azaltılmaktadır.

Rehin akdinde sadece tek taraflı bir menfaat söz konusu değildir. Râhin, rehin sayesinde kredi veya mal ihtiyacını karşılamaktadır. Ayrıca rehnin kusursuz telefi durumunda rehnin değeri nispetince borcundan kurtulmaktadır. Malın zayi olma riskine karşılık bu şekilde bir hakkı bulunmaktadır.

13- Havale akdi, rehin ve kefalet akdi gibi kredi riskini azaltmaya yönelik akitlerdendir. Çünkü kendisine havale yapılan kişi havale yapıldığında ödeme gücü yerinde olan bir kimsedir. Bu sayede asıl borçlunun ödeyememe riskinin giderilmektedir. Ödeyemeyecek müflis veya fakir bir kimseye havale yapılamaz.

14- Kaporalı işlemler, iki taraf açısından riskleri teminat altına alan bir işlemdir. Müşteri açısından malın başkasına satılması riski ortadan kalkarken satıcı açısından müşterilerin yoğun olduğu zaman diliminde ciddi alıcıları kaybetme riski teminat altına alınmış olur. Bu bakımdan kaparo her iki tarafın risklerini teminat altına almaktadır. Bu bakımdan her iki taraf için denklik bulunmaktadır. Bundan dolayı kaporanın satıcı açısından sebepsiz iktisap olduğu söylenemez.

15- Süftece akdini tek taraflı menfaat olduğunu düşünen İslam hukukçuları menfaat sağlayan karz kapsamında görmüşler ve mehruh kabul etmişlerdir. Ancak bu görüş sahipleri de haram hükmünü vermemişlerdir. Hanbelîler gibi biri yol riskinin temin edilmesi olmak üzere bunun karşılıklı menfaat olduğunu düşünen İslam hukukçularına göre süftece işlemleri caizdir.

Bu çerçevede günümüz para transferi işlemleri –özellikle uluslararası işlemler- değerlendirildiği takdirde bankaların aldıkları komisyon, üstlendikleri bu riske göredir. Dolayısıyla bu ücretlerin meşru olması gerekmektedir.

16- Hz. Peygamber, sadece asabeyle ve diyet gerektiren suçlarla sınırlı olan akile müessesini ihtiyaçtan dolayı Medine Sözleşmesi'nde genişletmiştir. Bu durum ihtiyaç duyulan her alanda böyle zorunlu bir yardımlaşmanın olabileceğini göstermektedir. Medine Sözleşmesi'ne göre diyet ödemeye suçlunun sadece asabesi değil bütün Medineliler dâhildir. Yine Medine Sözleşmesi sadece diyet konularını değil fidye gibi ağır mali sorumluluk gerektiren her şeyi yardımlaşma konusu yapmıştır. Hz. Peygamber'in Medine Sözleşmesi'ndeki imamet sıfatıyla yaptığı bu düzenlemeler hayatın her alanında kişiyi ağır borç altına sokabilecek risklerin bir şekilde teminat altına alınabileceğini göstermektedir. Hz. Peygamber'in sözleşmede bu hususları zorunlu kılması akilede olduğu gibi riskin bedel karşılığı teminat altına alınarak kişinin kendi seçimiyle olmasını evleviyetle gerektirir.

17- İlk dönem İslâm tarihinde Müslüman olup İslam ülkesine yerleşmiş, herhangi bir akrabası bulunmayan Arap olmayan kişiler tek başına diyet riskini üstlenememekte bu riski paylaşma ihtiyacı duymaktadır. Bu ihtiyacın bir neticesi olarak Muvâlât akdi İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren kaldırılmayıp ıslah edilerek devam ettirilmiştir. Muvâlât akdinin sahabe ve tabiin âlimlerince caiz görülmesi, Hanefilerin meşruiyetini ispatlamaya çalışması elbette bu ihtiyacın karşılanmasına yöneliktir. Daha sosyal, daha iç içe yaşayan küçük toplumlarda risk paylaşımı konusunda yardımlaşma faaliyetleri elbette ihtiyaçları karşılamaktadır. Ancak günümüz toplumları için aynı durum söz konusu değildir. Daha önce teberru ile giderilebilen bu riskler, teberru dışı yollara ihtiyaç duymaktadır.

18- Sigorta akdi ele alındığı cihete göre meşruiyeti farklı değerlendirilmiştir. Sigortayı karz ve sarf akdi gibi değerlendirenler haliyle faiz illetinden hareketle sigortaya cevaz vermemektedir. Diğer taraftan sigortayı ivazlı akit olarak değerlendirdiği halde sigorta akdinde var olan garar ve cehaleti fahiş olarak değerlendirenler de sigorta akdine cevaz vermemektedir.

Sigortanın ivazlı ve yeni bir akit olduğu âşikardır. Ancak sigortada var olan garar ve cehalet niza riski içermemesi sebebiyle fahiş olmadığı kanaatindeyiz. Zira sigorta şirketi ile yapılan anlaşmalarda nizaya sebebiyet verecek her husus anlaşmaya konan

maddelerle giderilmektedir. Niza gerçekleşse bile bu maddelere binaen yargı mekanizması doğrudan nizayı sonlandırabilecektir.

Sigorta akdi riski temin eden bir akit olması yönüyle akit teorisi açısından da sıkıntı içermemektedir. Bu şekliyle her iki tarafın farklı bir bedel ortaya koyduğu düşünüldüğünde faiz şüphesi kalmamaktadır. Öte yandan akit teorisi açısından meşru olan ve harici ifsat/iptal edici sebepler bulundurmayan sigorta için getirilen yukarıdaki harici deliller sigortanın mubahlığını pekiştirmektedir.

Esas itibariyle meşru olduğunu düşündüğümüz sigorta akdi, diğer akitler gibi harici ifsat edici sebeplerle fasit veya batıl olabilir. Dolayısıyla her sigortacılık şirketi veya sigortacılık şekli meşru olarak nitelendirilemez. Haricî ifsat sebeplerine bakılması gerekmektedir. Nitekim üzümün, şarap yapacağı bilinen bir kimseye satılmasının mekruh veya haram olduğu gibi ödenen primlerin faizli işlemlerde kullanılacağı bilinen sigorta şirketleri de aynı şekildedir.

19- Açık teminat mektubunun yapısı incelendiği takdirde ücretli kefaletin özel bir şekli olduğu görülmektedir. Ücretli kefalette olduğu gibi teminat mektubunda da banka, birtakım riskleri üstlenir. Bu riskleri üstlenmesine karşılık olarak ücret talep eder. Ücretli kefalette olduğu gibi taraflar garanti edilen işin yapılmamasını değil yapılmasını ister. Lehdarın kendisi bile söz konusu risklerin gerçekleşmemesini ister ve edimi ifade çaba gösterir. Bundan dolayı banka ile lehdar arasında yapılan sözleşmede, riskin teminat altına alınmasına karşılık bedel ödeme söz konusudur. Dolayısıyla ücretli kefalette olduğu gibi her iki tarafın bedel ortaya koyduğu bir sözleşmedir. Ücretli kefaletin meşruiyetine yönelik itirazlara ve cevaplara yukarıda değinilmiştir.

Açık teminat mektubunun aksine akreditif ücretli vekalet olarak değerlendirilmektedir. Akreditifin bazı şekilleri, mudârebe olarak kabul edilmektedir. Bankanın bu işlemdeki konumuna göre İslâm hukukçuları akreditifi, ücretli vekâlet veya mudârebe hükümlerine tabi tutmaktadır. Her iki işlem de İslâm hukukçularına göre meşru akitlerdir. Ancak bankanın müşterinin ödemeyi geciktirmesinden ötürü ücret alması caiz kabul edilmemiştir.

20- Eski çağlarda küçük bir yerleşkede küçük çaplı ticaret ile uğraşan kimseler, müşterilerle güven ilişkisi kurabilmektedirler. Günümüzde katılım bankaları gibi binlerce kişiyle borç ilişkisine giren şirketler ise bu ilişkiyi kuramaz. Yine eski dönemdeki küçük çaplı tüccarların alacağı risk ile günümüzde büyük projelere sahip şirketlerin veya

binlerce kişiyle borç ilişkisinde bulunan katılım bankalarının alacağı risk aynı değildir. İnsanların çoğu tabiatı gereği hakları sahiplenmek ve sorumluluklardan kaçma eğilimi göstermektedir. Dinî, örfî veya vicdânî saikler kişiyi sorumluluklarını yerine getirmeye sevk etse bile sadece bu saikler tek başlarına yeterli olmamaktadır. Bundan dolayı bu şirketler veya katılım bankaları kişilere güvenden çok kanunlara güvenme ihtiyacı duymaktadır. Aksi takdirde kredi riskinin gerçekleşmesi iflasa sebebiyet verebilir. Bu ihtiyacın sonucu olarak cezai şart ve damânü'l-ciddiye çözüm yolu olarak ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyacın yanısıra ortaya çıkan zarar neticesinde zararın tespiti konusunda niza riskini ortadan kaldırmak gibi bir faydası da bulunmaktadır. Nitekim bazı hukukçulara göre cezai şart zarar tespitinin zorunluluğunu ve zarara yönelik ispat külfetini ortadan kaldırmaktadır. Bu sayede mahkemelerin yükü de hafiflemektedir.

## KAYNAKÇA

- AAOIFI. *Faizsiz Finans Standartları*. çev. Heyet, ts.
- Abdülkadir, Ali Hasan. *Dirâsâtün fi'l-İktisâdü'l-İslâmî ve'l-Muâmelâti'l-Muâsıra*. b.y.: Dârü'l-Mâli'l-İslâmî, 2. Basım, t.y.
- Acar, Hakan. “Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1-2 (2008).
- Adevî, Ali b. Ahmed b. Mükerrmillah es-Saidî el-. *Hâşiyetü'l-Adevî alâ Kifâyeti't-Tâlibi'r-Rabbânî*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1994.
- Akman, Ahmet. *İslâm Hukuku'nda Akdî Mesuliyet ve Tazminat (Türk Borçlar Hukuku Mukayeseli)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Aktan, Hamza. “Âkile”. *DİA*. 2/168-177. İstanbul: TDV, 1989.
- Aktan, Hamza. “Damân”. *DİA*. 8/450-453. İstanbul: TDV, 1993.
- Aktan, Hamza. “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)”. *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Kombad Yayınları; 1. Konya: Kombad Yayınları, 1997.
- Aktepe, İshak. *Katılım Finans*. İstanbul: TKBB Yayınları, t. y.
- Alada, A. Dinç. *İktisat Felsefesi ve Belirsizlik*. İstanbul: Bağlam Yayıncılık, 1. Basım, 2000.
- Ali el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nûrüdîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî (ö. 1014/1605). *Mirkâtü'l-Mefâtih Şerhu Mişkâtü'l-Mesâbih*. Beyrut-Lübnan: Dârü'l-Fikr, 1422.
- Althaus, Catherine E. “A Disciplinary Perspective on the Epistemological Status of Risk”. *Risk Analysis* 25/3 (Haziran 2005), 567-588. <https://doi.org/10.1111/j.1539-6924.2005.00625.x>
- Amine, Muhammad al-Bashir Muhammad al-. *Risk Management in Islamic Finance: An Analysis of Derivatives Instrument in Commodity Markets*. Boston: Brill, 2008.
- Anezî, Nâife Hamîs Aşevî el-. “el-Ahkâmü'l-Fıkhîyyetü'l-Müteallikatü bi's-Şarti'l-Cezâi fi'l-Kurûzi'l-Mâliye”. *Mecelletü Külliyyeti's-Şerîa bi Tanta* 4/32 (2017), 1294-1333.
- Apaydın, H. Yunus. “Karz”. *DİA*. 24/520-525. İstanbul: TDV, 2001.

- Apaydın, H. Yunus. “Kefâlet”. *DİA*. 25/168-177. İstanbul: TDV, 2002.
- Apaydın, H. Yunus. “Zâhiriyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/93-100. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Araz, Yunus. “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi - Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi* 46 (2016), 81-129-129.
- Arı, Yılmaz. “Toplumsal Değişim ve Din”. *Asya Studies* 5/16 (2021), 131-142. <https://doi.org/10.31455/asya.958362>
- Askerî, Ebû Hilâl el-Hasen b. Abdillâh b. Sehl el-. *el-Fürûku'l-Luğavî*. thk. Muhammed İbrahim Selim. Kahire: Dâru'l-İlm ve's-Sekâfe, ts.
- Aybakan, Bilal. “el-Mühezzeb”. *DİA*. 31/518-520. İstanbul: TDV, 2006.
- Aybakan, Bilâl. *İslâm Hukukunda Borçların İfâsı*. Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1996. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi). <http://ktp2.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=13490&tarama=aybakan>
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Hanefî. *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Bâbertî, Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-. *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*. Dâru'l-Fikr, t. y. <http://ktp2.isam.org.tr/detayzt.php?navdil=tr&idno=75856&wKitaplar=inaye>
- Bağdadi, Ebû Muhammed Gıyaseddin Ganim b. Muhammed Ğânim el-. *Mecmaü'd-Damânât*. y. y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t. y.
- Bakımlı, Esat. *İktisatta Belirsizlik Kavramı ve Enflasyon Belirsizliğinin İç Borçlanma Faizlerindeki Risk Primine Etkisi: Türkiye Örneği (1990-2003)*. Muğla: Muğla Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Bakkal, Ali. “Ücretli Kefalet Sözleşmesi”. *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (1999), 3-42.-42.
- Bakkal, Hakan vd. *İç Kontrol ve Kurumsal Risk Yönetimi*. İstanbul: İdeal Kültür ve Yayıncılık, 1. Basım, 2016.
- Bardakoğlu, Ali. “Câiha”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/26-27. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Bardakoğlu, Ali. “Havâle”. *DİA*. 16/507-512. İstanbul: TDV, 1997.



- Bardakoğlu, Ali. "Kumar". *DİA*. 26/364-367. İstanbul: TDV, 2002.
- Bayındır, Abdülaziz. "Bey' Bi'l-Vefâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/20-22. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bayındır, Servet. "Finansal Türev Varlıklar ve Bu Varlıklar Üzerine Yapılan Sözleşmelerin Tahlili". *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (2012), 51-73.
- Beck, Ulrich. *Risk Toplumuna Başka Bir Modenliğe Doğru*. çev. Kâzım Özdoğan - Bülent Doğan. İstanbul: İthaki Yayınları, 2. Basım, 2011.
- Beck, Ulrich - Willms, Johannes. *Conversations With Ulrich Beck*. Cambridge: Polity Press in Association with Blackwell, 2004.
- Bekrî, Ebû Bekir b. Muhammed Şettâ ed-Dimyâti el-. *İânetü't-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi'l-Muîn*. y. y.: Dârü'l-Fikr, 1997.
- Berâziî, Ebû Saîd Halef b. Ebü'l-Kâsım b. Süleyman. *et-Tehzîb fî İhtisâri'l-Müdevvene*. Dubai: Dârü'l-Buhûs, 2002.
- Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: Transactions of the American Philosophical Society, Repr. d. Ausg. von 1953., 1980.
- Bernstein, Peter L. *Against The Gods The Remarkable Story of Risk*. New York: John Wiley and Sons, Inc., 1998.
- Beşer, Faruk. "İslam Şeriatı Açısından Sigorta". *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Kombad Yayınları. Konya: Kombad Yayınları, 1997.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. Merkezü Hidmeti's-Sünne ve's-Sîreti'n-Nebeviyye, 1413.
- Biltâcî, Muhammed. *Ukûdü't-Te'mîn min Vecheti'l-Fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Dârü's-Selâm, 1. Basım, 2008.
- Birsin, Mehmet. *İslâm Eşya ve Borçlar Hukuku*. Malatya: Çıra Akademi, 2019.
- Bolak, Mehmet. *Finans Mühendisliği: Kavramlar ve Araçlar*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998.
- Bolak, Mehmet. *Risk ve Yönetimi*. İstanbul: Birsin Yayınevi, 2004.
- Bozkurt, Sevgi. *Akreditifin Uygulanması*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2004.

- Bölükbaşı, Ayşe Gül - Pamukçu, Baturalp. *Sigortacılıkta Risk Yönetimi*. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2. Basım, 2010.
- Bûarve, Kemâl. *eş-Şurûtü'l-Ca'liyye fi Bey'i'l-Murâbaha li'l-Âmir bi's-Şirâ*. Beyrut: Akli Mohand Oulhadj University, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Buhârî, Burhanüddin (Burhanü's-şeria) Mahmûd b Ahmed b Abdilaziz Buhari Merginani Burhaneddin el-. *el-Muhîtü'l-Burhânî fi'l-Fıkhi'n-Nu'mânî*. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.  
<http://ktp2.isam.org.tr/detayzt.php?navdil=tr&idno=116142&wKitaplar=burh%C3%A2n%C3%AE>
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'Kinâ' an Metni'l-İknâ'*. y. y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t. y.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-. *Dekâiki Evla'n-Nehyi li Şerhi'l-Müntehâ*. y. y.: Âlemü'l-kütüb, 1993.
- Burhânüddîn İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dımaşkî. *el-Mübdî' fi Şerhi'l-Mukni'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Burhânüddîn İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dımaşkî. *en-Nüket ve'l-Fevâidi'Seniyye alâ Müşkili'l-Muharrir*. Riyad: Mektebetü'l-Meârif, 1404.
- Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer eş-Şafii. *Hâşiyetü'l-Büceyrimî ale'l-Hatîb*. y. y.: Dâru'l-Fikr, 1995.
- Cansel, Erol - Özel, Çağlar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Cansel, Erol - Özel, Çağlar. "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu". *Journal of Yaşar University* 8/Özel (2013), 0-734. <https://doi.org/10.19168/jyu.16078>
- Cebeci, İsmail. "Vücûh". *DİA*. 43/140-141. İstanbul: TDV, 2013.
- Cemel, Ebû Dâvûd Süleymân b. Ömer b. Mansûr el-Uceylî el-Ezherî (1204/1790). *Fütûhâtü'l-vehhâb bi-tavzîhi Şerhi Menheci't-tullâb*. y. y., t. y.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b Alî Râzî. *el-Füsûl fi'l-Usûl*. Kuvey: Vizâratu'l-'Evkâfi'l-Kuveytiyye, 1414.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b Alî Râzî. *Kitâbu Ahkâmi'l-Kur'ân*. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415.

- Cevâhirî, Muhammed Hasen el-. *Cevâhirü'l-Kelam fî Şerhi Şerai'i'l-İslam*. Beyrut-Lübnan: Müessetü't-Tarihi'l-Arabi, 7. Basım, t. y.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd el-Cevherî. *es-Sihâh Tâcü'l-Luğa ve Sihâhu'l-Arabiyye*. 1-6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-İlim lil-Melâyîn, 1987.
- Chambers, William - Donald, James. *Chambers's Etymological Dictinonary of The English Language*. Edinburgh: W. & R. Chambers, 1874.
- Cheron, Albert - Fahmy, Sadek. "İslam Hukukunda Özellikle Hanefî Mezhebine Göre Havale". çev. Halil Cin. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/1 (01 Mayıs 1971), 0-0. [https://doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000001065](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001065)
- Covello, Vincent T. - Mumpower, Jeryl. "Risk Analysis and Risk Management: An Historical Perspective". *Risk Analysis* 5/2 (1985), 103-120. <https://doi.org/10.1111/j.1539-6924.1985.tb00159.x>
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf et-Tâî en-Nîsâbü'rî el-. *Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb*. thk. Abdulazîm Mahmûd ed-Dîb. Dâru'l-Minhâc, 1. Basım, 2007.
- Çalış, Halit. "İslâm Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları". *Dini Araştırmalar* 7/19 (01 Haziran 2004).
- Çeker, Orhan. *İslâm Hukukunda Akidler*. Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Çipil, Mahir. *Sigortacılık ve Risk Yönetimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, 2019.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Hukuku (Ceza ve Borçlar)*. Malatya: Göktuğ Ofset, 2015.
- Dalgın, Nihat. "Sigortanın Meşrûiyeti". *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi* 3/3 (1995), 49-82.
- Dannecker, Gerhard. "Risk and Criminal Law". *Risk and The Law*. ed. Gordon R. Woodman - Diethelm Klippel. London ; New York: Routledge-Cavendish, 2009.
- Darîr, Sıddık Muhammedü'l-Emîn. "Faiz Oturumuyla Alakalı Müzakere Raporu". *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Kombad Yayınları; 1. Konya : Kombad Yayınları, 1997.
- Değişim Yelpazesi. "Girişçilik Bir Kumar mı?" *Dünya*. 19 Mart 2013. Erişim 01 Mayıs 2021. <https://www.dunya.com/ozel-dosya/degisim-yelpazesi/girisimcilik-bir-kumar-mi-haberi-204870>
- Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-Kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, t. y.

- Dilek, Uğur Bekir. “İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz’ân Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)”. *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 18/1 (30 Haziran 2018), 231-257. <https://doi.org/10.33420/marife.378620>
- Dirik, Mehmet. *İslam Hukukunda Rehin*. İzmir: Tibyan Yayıncılık, 2016.
- Ebû Ya’lâ, Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ’. *el-’İdde fî Usûli’l-Fıkh*. Suudi Arabistan: y. y., 1410.
- Ebü’l-Ferec, Ebü’l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu’l-Kebîr alâ Metni’l-Mukni’*. y. y.: Dârü’l-Kitâbi’l-Arabî, t. y.
- Ensârî, Murteza. *Kitâbü’l-Mekâsib*. Beyrut: Müessesetü’n-Nur, 1427.
- Erdem, Ferda. “Grişimcilerde Risk Alma Eğilimi ve Belirsizliğe Tolerans İlişkisine Kültürel Yaklaşım”. *Akdeniz İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 2 (2001).
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 11. baskı, Tıpkı basım., 2009.
- Ersoy, Ersan. “Türkiye’de ve Dünyada Organize Türev Piyasaların Gelişimi”. *Muhasebe ve Finansman Dergisi* 51 (01 Temmuz 2011), 63-80.
- Esen, Bilal. *Sosyal Siyaset Açısından İslâm’da Ücret*. Ankara, 1995.
- Ezherî, Muhammed b. Ahmed el-. *Tehzîbü’l-Luğa*. thk. Muhammed İvaz. 1-8 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi’-Türâsi’l-Arabî, 1. Basım, 2001.
- Farâbî, Ebû İbrâhîm İshâk b. İbrâhîm el-Fârâbî (ö. 350/961 [?]). *Mu’cemu Dîvânî’l-Edeb*. thk. Ahmet Muhtar Ömer. 1-4 Cilt. Kahire: Müessesetü Dari’ş-Şa’b, 2003.
- Frowe, Helen. “Risk Imposition and Liability to Defensive Harm”. *Criminal Law and Philosophy*. <https://doi.org/10.1007/s11572-021-09588-3>
- Fuchs, Helmut. *Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1: Grundlagen und Lehre von der Straftat*. Wien: Springer, 7., Überarb. Aufl., 2008.
- Furedi, Frank. *Korku Kültürü Risk Almanın Sebepleri*. çev. Barış Yıldırım. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2. Basım, 2014.
- Gaznevî, Ebû Hafs Sirâceddin Ömer b İshâk b Ahmed. *el-Ğurretü’l-Münîfe fî Tahkiki Ba’zi Mesâili’l-İmâm Ebî Hanîfe*. y. y.: Müessesetü’l-Kütübi’s-Sekâfiyye, 1986.
- Gazzâlî, Hüccetü’l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-. *el-Vasîf fî’l-Mezheb*. thk. Aḥmed Maḥmûd İbrahîm, Muhammed Muhammed Tâmr. 7 Cilt. Kahire: Dâru’s-Selâm, 1417/1996.

- Gırnâtî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Esbahî el-Mâlekî el-. *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiye, 1994.
- Gropp, Walter. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Berlin Heidelberg: Springer, 2., Überarb. und erw. Aufl., 2001.
- Gülerci, Altan Fahri. *Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı*. İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği., 2015.
- Güneç, Halil. “Faiz, Finans ve Borsa ile İlgili Bazı Meseleler”. *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Kombad Yayınları; 1. Konya : Kombad Yayınları, 1997.
- Günerigök, Mustafa. *Risk Toplumu ve Din -Yeni Bir Sosyolojiye Doğru-*. Ankara: Maarif Mektepleri Yayınları, 1. Basım, 2018.
- Güney, Necmeddin. *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Ğarar*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Doktora Tezi, 2013. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi).  
<http://ktp2.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=1898&tarama=garar>
- Güney, Necmettin. “İslam Borçlar Hukukunda Satım Akdinin Konusua Dair Cehâlet ve Akde Etkisi”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010).
- Ğimrâvî, Muhammed ez-Zührî. *es-Sirâcü'l-Vehhâb alâ metni'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, y. y.
- Ğitâ', Abbas Ali Kaşif el-. “eş-Şartü'l-Cezâî fi'l-Fıkhî'l-İslâmî (Dirâseten Mukâreneten)”. *Mecelletü Külliyyeti'l-Fıkh* 2/19 (2014), 1294-1333.
- Hacak, Hasan. “Mal”. *DİA*. 27/461-465. İstanbul: TDV, 2003.
- Hacak, Hasan - Çalış, Halit. “Rehin”. *DİA*. 34/538-542. İstanbul: TDV, 2007.
- Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebidî. *el-Cevheretü'n-Neyyire*. y. y.: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- Hamîs, Abdurrahman b. Abdurrahman b. İbrahim el-. *el-Muhâtara fi'l-Mu'amelâti'l-Mâliyyeti'l-Mu'âsıra*. Suudi Arabistan: Camia el-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, 1432.
- Hansson, Sven Ove. “Risk”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2018 Edition)*. ed. Edward N. Zalta. Amerika: Stanford University, 2018.  
<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/risk/>

- Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b Abdullah el-Mâlikî. *Şerhu Muhtasari Halil*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t. y.
- Hârizmî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Yûsuf el-Kâtib el-Hârizmî. *Mefâtihu'l-Ulûm*. thk. İbrahîm el-Enbârî. Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 2. Basım, ts.
- Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sâbit. *el-Fakîh ve'l-Mütefakkîh*. Suudi Arabistan: Dâru İbnü'l-Cevzî, 1421.
- Hatipoğlu, Fatma. *Banka Garantileri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1990.
- Heyet. *Meclisü'l-Hidemâti'l-Mâliyye el-İslâmiyye*. y. y.: y. y., 2005.
- Heyet. *Mevsûatü'l-Fikhiyye el-Kuveyyiyye*. Kuveyt: Dâru's-Selâsil, 1404.
- Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî el-. *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc*. Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1983.
- Hicâvî, Musa b. Ahmed el-Makdisî el-. *el-İknâ' fî Fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Ma'rife, t. y.
- Hüseyn, Rahmet Muhammed. *İhtilâfî't-Temvîl bi'l-Murâbahâ fi'l-Mesârifî'l-İslâmiyye*. el-Câmiatü'l-Ürdüniyye, Lisans Tezi, 2020.
- İbn Abdüsselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sülemî ed-Dımaşkî. *Kavâidü'l-Ahkâm fî Mesâlihü'l-Enâm*. Kahire: Mektebetü Külliyyâti'l-Ezheriyye, 1414.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî. *Reddü'l-Muhtâr alâ Dürri'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Daveyân, İbrahim b. Muhammed b. Sâlim. *Menâri's-Sebil fî Şerhi'd-Delîl*. y. y.: y. y., t. y.
- İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvîni el-Hemedânî. *Mekâyisü'l-Lüğa*. thk. Abdusselam Muhammed Harun. 1-6 Cilt. Dâru'l-Fikr, 1979.
- İbn Hazm, bû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*. Beyrut: Darü'l-Fikr, t. y.
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik b. Hişâm b. Eyyûb el-Himyerî el-Meâfirî el-Basrî el-Mısırî. *es-Sîretü'n-Nebevî*. 2 Cilt. Mısır: Şirketü Mektebei ve Matba'ati Mustafa el-Bâyî, 1955.

- İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî. *el-Fürûsiyye*. 1-5 Cilt. Suudi Arabistan: Dâru'l-Endülüs, 27. Basım, 1993.
- İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî. *'Îlâmü'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*. thk. Muhammed Abdusselam İbrahim. 1-4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, 1991.
- İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî. *Zâdü'l-Me'âd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*. 1-5 Cilt. Beyrut/Kuveyt: Müessetü'r-Risale/Mektebetü'l-Menâri'l-İslâmiyye, 27. Basım, 1994.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğni*. 1-10 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *Ravzatü'n-Nâzir ve Cennetü'l-Münâzir fî Usûli'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed*. y. y.: Müessesetü'r-Reyyân, 1423.
- İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisânü'l-Arab*. Kahire: Dâru'l-Ma'rife, 1119.
- İbn Müflih, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Müflih b. Muhammed el-Makdisî er-Râmînî. *Kitâbü'l-Furû'*. thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî. 11 Cilt. y. y.: Müessetü'r-Risale, 2003.
- İbn Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısrî el-Hanefî. *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. y. y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t. y.
- İbn Ruşd el-Cedd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Aḥmed b. Ruşd el-Ḳurtubî. *el-Beyân ve't-Taḥşîl ve's-Şerḥ ve't-Tevcîh ve't-Ta'lîl li'Mesâili'l-Mustehrace*. thk. Dr. Muhammed Ḥaccî ve Âḥarûn. 2 Cilt. Beyrut; Lübnan: Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, 1408/1988.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Müktesid*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- İbn Rüşd el-Ced, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî. *el-Beyân ve't-Taḥşîl ve's-Şerḥ ve't-Tevcîh ve't-Ta'lîl li Mesâili'l-Müstahrece*. thk. Muhammed Hâcî vd. 20 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 2. Basım, 1988.

- İbn Rüşd el-Ced, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî. *el-Mükaddemâtü'l-Mühimmât*. 20 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmi, 2. Basım, 1988.
- İbn Teymiye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî. *Câmi'u'l-Mesâ'il*. 1-6 Cilt. Dâru Âlemi'l-Fevâid, 1. Basım, 1422.
- İbn Teymiye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî. *el-Fetâva'l-Kübrâ*. 1-6 Cilt. Daru'l-Kütübî'l-İlmiye, 1987.
- İbn Teymiye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328). *el-Müstedrek alâ Mecmûu Fetâvâ Şeyhu'l-İslâm*. 1-5 Cilt, 1418.
- İbn Teymiye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecciddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328). *el-Müstedrek alâ Mecmûu Fetâvâ Şeyhu'l-İslâm*. 1-5 Cilt, 1418.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî el-İşbilî el-Mâlikî. *el-Mahsûl fî Usûli'l-Fıkh*. Ummân: Dâru'l-Beyârik, 1420.
- İbnü'l-Hâc el-Abderî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed. *el-Medhal*. y. y.: Dâru't-Türâs, t. y.
- İbnü'ş-Şihne, Ebü'l-Velîd Lisanüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekâfî el-Halebî. *Lisânü'l-hükkâm*. Kâhire: el-Bâbi'l-Halebî, 1973.  
<http://ktp2.isam.org.tr/detayzt.php?navdil=tr&idno=99719&tarama=lis%C3%A2n%C3%BCI+h%C3%BCkkam>
- İmrânî, Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-Yemânî el-. *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2000.
- İnanir, Ahmet. "İslâm Hukuk Düşüncesinde Bileşik (Mürekkep) Mâlî Sözleşmeler". *Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi* 3/1 (01 Mart 2017), 7-39.
- İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-. *ez-Zerîa ilâ Mekârimi's-Şerîa*. Kahire, 1428.
- Jakobs, Günther. *Strafrecht, allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre: Lehrbuch*. Berlin; New York: W. de Gruyter, 2., Neubearbeitete und erw. Aufl., 1991.



- Kaan, Enver Osman. “Finansman Kaynağı Olarak Bey’ bi’l-Vefâ, Bey’ Bi’l-İstiğlal ve Bey’u’l-Îne”. *Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi* 17 (2018).
- Kallek, Cengiz. “Kapora”. *DİA*. 24/168-177. İstanbul: TDV, 2001.
- Kallek, Cengiz. “Süftece”. *DİA*. 38/19-21. İstanbul: TDV, 2010.
- Kalyoncu, Demet. *Risksiz Risk Yönetiminin Alternatif Yolları*. İstanbul: Okan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Karadağı, Ali Muhyiddin. “İslâm’a Göre Finans ve Borsa”. *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Kombad Yayınları; 1. Konya : Kombad Yayınları, 1997.
- Karadağı, Ali Muhyiddin. “İslam’a Göre Finans ve Borsa”. *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Kombad Yayınları; 1. Konya : Kombad Yayınları, 1997.
- Karâfi, Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrahmân el-Mısrî el-. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Hâcî vd. 14 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmi, 1. Basım, 1994.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b Mes’ud b Ahmed. *Bedâiü’s-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Şerâi’*. 7 Cilt. Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiye, 2. Basım, 1986.  
<http://ktp2.isam.org.tr/detayzt.php?navdil=tr&idno=17437&wYazarlar=kasani>
- Kates, R. W. - Kasperson, J. X. “Comparative Risk Analysis of Technological Hazards (a Review).” *Proceedings of the National Academy of Sciences* 80/22 (1983), 7027-7038. <https://doi.org/10.1073/pnas.80.22.7027>
- Kayahan, Cantürk. “Finansal Türevler: Efsaneleri ve Algılanma Hataları”. *Yönetim ve Ekonomi Dergisi* 16/1 (01 Mart 2009), 23-37.
- Kayıhan, Şaban - Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018. Basım, ts.
- Kıyılık, Mustafa Harun. *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*. Atatürk Üniversitesi, Doktora Tezi, 2016. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi).  
<http://ktp2.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=6775&tarama=do%C4%9Fal+afet>
- Knight, Frank H. *Risk, Uncertainty and Profit*. Reprints of Economic Classic, 1964.
- Kuntualp, Erden. *Karışık Muhtevalı Akit*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1971.

- Kurt, Ismail. *Para Vakıfları: Nazariyat ve Tatbikat*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Leibholz, Gerhard. “Hukukun Gayesi”. çev. Yavuz Abadan. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 3 (06 Eylül 2011), 515-533.
- Luhmann, Niklas. *Risk: A Sociological Theory*. Boca Rotan: Routledge, 2002.
- Lupton, Deborah. *Risk*. New York: Routledge, 2. Basım, 2013.
- Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-. *el-Kâfi fî fikhi'l-İmâm Ahmed*. y. y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Markandya, Anil vd. *Dictionary of Environmental Economics*. London: Earthscan Publications, 2001.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-. *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fikhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*. 19 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Melâibî, İnâs Cevâd Hasan el-. *Âliyetü't-Teâmül bi'l-İ'timâdi'l-Müstenidiyye leda'l-Mesârifi'l-İslâmiyye*. Beyrut: Câmîatü's-Şarku'l-Evsat, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Menî', Abdullah b. Süleyman. *Buhûsün Fetâvâ fî'l-İktisâdi'l-İslâmî*. Riyad: Dârü Âlemi'l-Kütüb, 1. Basım, 2016.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-. *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*. y. y.: Dârü İhyâi'-Türâsi'l-Arabî, t. y.
- Merginânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*. Beyrut-Lübnan: Dârü İhyâi'-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*. 2 Cilt. Kahire: Dârü'l-Halebî, 1937.
- Mevvâk, Ebü ' Abdullâh Muhammed b. Yûsuf el-' Abderî el-Mâlikî el-. *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*. b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416/1994.
- Mısrî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed ez-Zerkeşî el-. *Şerhu'z-Zerkeşî*. y. y.: Dârü'l-Abîkân, 1993.
- Mısrî, Refîk Yûnus el-. *Usûlü'l-İktisâdi'l-İslâmî*. Dımeşk: Dârü'l-Kalem, 1431.
- Milhim, Ahmed Salim. “et-Te'mînü'l-İslâmî”. Amman: Dârü'l-A'lâm, 1. Basım, 2002.
- Minhâcî, Muhammed b. Aḥmed b. 'Alî b. 'Abdulḥâlîk el-'Asyûfî eş-Şâfi'î el-. *Cevâhiru'l-'Uḳûd*. Beyrut: y.y., 1417/1996.

- Mohd Noor, Nurul Syazwani vd. "Shariah Risk: Its Origin, Definition, and Application in Islamic Finance". *SAGE Open* 8/2 (Nisan 2018), 1-12.  
<https://doi.org/10.1177/2158244018770237>
- Moosa, Imad A. *Operational Risk Management*. New York: Palgrave Macmillan, 2007.
- Muhammed Hoca, İzzeddin - Buğde, Abdüssettâr. *Fetâva't-Te'mîn*. b.y.: Al-baraka, ts.
- Mukâtil b. Suleymân, Ebû'l-Hasen Mukâtil b. Suleymân el-Belhî. *Tefsîru Mukâtil b. Suleymân*. thk. 'Abdullâh Maḥmûd Şehâte. 5 Cilt. Beyrut: Dârü İhyâi'-Türâsi'l-Arabî, 1423/2002.
- Muntasır, Emin Abdülazîz. *Tahrîmü'l-İslâm li'l-Meyser min Vücûhi İ'câzi't-Teşrî'i'l-İktisâdî*. Suudi Arabistan: Câmi'atu Ummi'l-Ḳurâ, 1414.
- Mutarriżî, Ebû'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyid b. Alî el-Hârizmî el-. *el-Muğrib fî Tertîbi'l-Mu'rib*. 1-2 Cilt. Halep: Mektebetü'l-Üsâme b. Zübeyr, 1. Basım, 1979.
- Muttakî el-Hindî, Alî b. Hüsâmiddîn b. Abdilmelik b. Kadîhân. *Kenzü'l-Ummâl fî Süneni'l-Ekvâl ve'l-Ef'âl*. y. y.: Müessesetü'r-Risâle, 1401.
- Mutuk, Halil. "Mathematica ile Matris Cebiri". *Karadeniz Fen Bilimleri Dergisi* 8/1 (ts.).
- Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl el-Mısırî el-. *Muhtasarü'l-Müzenî*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990.
- Nefrâvî, Ahmed b Guneym(1126/1715) en-. *el-Fevâkihü'd-devânî şerhi alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*. y. y.: Dârü'l-Fikr, 1995.
- Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-. *el-Kâfî fî Fikhi Ehli'l-Medîne*. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîs, 1980.
- Nerâki, Ahmed b. Mehdî. *Müstenedü's-Şi'a*. Beyrut-Lübnan: Müessesetü Âli'l-Beyt, 1429.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-. *el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb*. Dâru'l-Fikr, ts.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-. *Tahrîrû Elfâzi't-Tenbîh*. Dimeşk: Dâru'l-Kâlem, 1408.
- Oktaç, Saibe. "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 55/1-2 (1996), 263-296.

- Onur, Mehmet. *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Doktora Tezi, 2017. (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi). <http://ktp2.isam.org.tr/detayilhtezt.php?navdil=tr&tidno=20677&tarama=risk>
- Outreville, J. François. *Theory and Practice of Insurance*. Boston, MA: Springer US, 1998. [https://doi.org/10.1007/978-1-4615-6187-3\\_1](https://doi.org/10.1007/978-1-4615-6187-3_1)
- Öğüz, Tufan vd. *Borçlar Hukuku*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2015.
- Ömer, Abdülhalim. “Müzakere Raporu”. *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Konya: Kombad Yayınları, 1996.
- Önder, Bengisu. *Banka Teminat Mektupları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özbek, Volkan. “Algılanan Risk ve Algılanan Değer Arasındaki İlişkide Algılanan Hizmet Düzenleyici Etkisi”. *International Review of Economics and Management* 4/3 (2016). <https://doi.org/10.18825/irem.91601>
- Özdemir, Recep. “İslam Hukukuna Göre Mülkiyetin Temellendirilmesi”. *Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 31 (2019), 259-291.
- Özdemir, Recep. “İslâm Hukukunda Borçların ve Hakların İspatına Yönelik Teminatlar”. *Mecmua* 5/9 (2020).
- Özdemir, Recep. “İslâm Hukukunda Borçların ve Hakların İspatına Yönelik Teminatlar”. *Mecmua* 9 (2020), 126-138. <https://doi.org/10.32579/mecmua.697994>
- Özdemir, Recep. *İslâm Teminat Hukuku: Ayni Teminat*. İstanbul: Hiperyayın, 1. Basım, 2017.
- Özen, Şükrü. “Velâ”. *DİA*. 43/11-15. İstanbul: TDV, 2013.
- Pala, Ali İhsan. “Serahsî'nin İhtiyat Anlayışı”. *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, 341-366-366.
- Pekdemir, Şevket. “İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 129-156-156.
- Pekdemir, Şevket. “İslâm Hukukuna Göre İş/Hizmet Borçlarında Cezai Şart”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* VII/29 (2014), 686-699-699.
- Râfi 'î, Ebû'l-Kâsım 'Abdulkerîm b. Muhammed b. 'Abdulkerîm el-Ğazvîni er-. *Fethu'l-'Azîz bi Şerhi'l-Vecîz = eş-Şerhu'l-Kebîr*. b.y.: y.y., ts.
- Râzî, Muhammed b. Ebû Bekir er-. *Muhtârû's-Sihâh*. Beyrut: Mektebetü Lübnan, ts.

- Rehacek, Petr. "Risk Management Standards for Project Management". *International Journal of Advanced and Applied Sciences* 4/6 (Haziran 2017), 1-13.  
<https://doi.org/10.21833/ijaas.2017.06.001>
- Reisoğlu, Seza. "Hukuki Açıdan Akreditif ve Uygulama Sorunları". *Bankacılar Dergisi* 52 (2005), 39-55.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî el-. *Ğâyetü'l-Beyân Şerhi Zübed İbn Reslân*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, t. y.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî el-. *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1984.
- Ritter, Edith K. "Magical-Expert (= Aşıpu) and Physician (= Asû): Notes on Two Complementary Professions in Babylonian Medicine". *Studies in Honor of Benno Landsberger* 16 (1965), 299-322.
- Roxin, Claus - Greco, Luis. *Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*. München: C.H. Beck, 5., Vollständig neu bearbeitete Auflage., 2020.
- Ruaynî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Hâtâtâb er-. *Mevâhibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtasarı Halîl*. y. y.: Dârü'l-Fikr, 1992.
- Ruhbânî, Mustafa b. Sa'd ed-Dimeşkî el-Hanbelî er-. *Metâlibü Evla'n-Nehyi fî Şerhi Ğayeti'l-Müntehâ*. y. y.: Mektebetü'l-İslâmî, 1994.
- Rüdiger, M. Trimpop. *The Psychology of Risk Taking Behavior*. Amsterdam: North-Holland, 1994.
- Sadr, Muhammed Bakır es-. *İktisâdünâ*. Beyrut: Dârü't-Teâruf, 20. Basım, 1408.
- Sağlam, Hadi. "İslam Hukuk Tarihindeki Akile Bugünün Sigortası Mıdır". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/1 (2011), 265-292.
- Sahnun, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (ö. 240/854). *el-Müdevvene*. 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiye, 1994.
- Saltoğlu, Burak. *Finansal Risk Yönetimi*. İstanbul: Alef Yayınevi, 2019.
- Salûs, Ali Ahmed es-. "eş-Şartü'l-Cezâî ve Tatbîkâtühü'l-Muâsıra". *Mecelletü'l-Mecmai'l-İslâmî* 12/14 (2017), 1294-1333.
- Sayım, Ferhat - Er, Selami. "Risk Kavramı ve Bankacılıkta Risk". *Çatı Dergisi* 4/22 (2009), 7-18.

- Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-. *Tuhfetü'l-Fukahâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, 1994.
- Seniyyân, Süleyman b. İbrahim. *et-Te'mîn ve Ahkâmühû*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2003.
- Sennett, Richard. *The Corrosion of Character The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*. New York: W. W. Norton & Company, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *Usûlü's-Serahsî*. 1-2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2015.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090). *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 1993.
- Skeat, Walter W. *A Concise Etymological Dictionary of The English Language*. Londra: Oxford University Press, 1927.
- Suğdî, Ebü'l-Hasen (Hüseyn) Rükünlislâm Alî b. el-Hüseyn b. Muhammed es-. *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*. thk. Salahaddîn en-Nâhî. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2. Basım, 1984.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî. *el-Ümm*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990.
- Şâfiî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. 'Abbâs eş-. *er-Risâle*. thk. Aḥmed Şâkir. Mısır: y.y., 1358/1940.
- Şâh Veliyyü'llâh, Ahmed b. 'Abdirrahîm b. eş-Şehîd. *Huccetu'llâhi'l-Bâliğa*. thk. es-Seyyid Sâbık. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ceyyil, 1426/2005.
- Şahin, Hale. *Mücbir Sebep Nedeniyle Borcun İfa Edilememesi*. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Şahin, Yusuf. *Katılım Bankacılığında Türev Ürünler*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Şâşî, Ebû Alî Ahmed b. Muhammed b. İshâk eş-Şâşî. *Usûlü's-Şâşî*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, y.y.
- Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhim b. Mûsâ b. Muhammed el-Gırnâtî. *el-İ'tisâm*. Suudi Arabistan, 1412.
- Şehâta, Hüseyin Hüseyin. *Nizâmü't-Te'mîn fi Mizânü's-Şeriâti'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'n-Neşr li'l-Câmiât, 1. Basım, 2005.
- Şenol, Zekai - Karaca, Süleyman Serdar. "Finansal Risklerin Firma Değeri Üzerine Etkisi: Bist Örneği". *Gazi İktisat ve İşletme Dergisi* 3/1 (02 Şubat 2017), 1-18.

- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî (ö. 189/805). *el-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*. thk. Mehdi Hasan el-Keylani el-Kadiri. 4 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 3. Basım, 1403.
- Şeyhizade, Damad Abdurrahman Gelibolulu. *Mecmaü'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*. y. y.: Dâru İhyâi'-Türâsi'l-Arabî, t. y.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî. *el-Mühezzeb fî Fikhi'l-İmami's-Şâfiî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, ts.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kâhîrî. *el-İknâ' fî halli elfâzi Ebi Şücâ'*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t. y.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî el-Kâhîrî. *Muğni'l-Muhtâc*. 1-4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1998.
- Şuraybî, Vesîle. "el-İ'timâdü'l-Müstenidî ve't-Tekyîfi'l-Kânûnî ve's-Şer'î". *Mecelletü Câmiati'l-Emîr Abdülkâdir li'l-Ulûmi'l-İslâmiyye* 32/2 (2018).
- Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmilî et-. *Câmi'u'l-Beyân 'an Te'vîli 'Âyi'l-Kur'an*. thk. 'Abdullah b. 'Abdulmuhsin et-Turkî. 26 Cilt. b.y.: Dâru Hicr, 1422/2001.
- Tecvîrî, Muhammed b. İbrahim b. Abdullah et-. *Mevsûatü'l-Fikhi'l-İslâmî*. y. y.: Beytü'l-Efkâri'd-Düveliyye, 1430.
- Temîmî, Muhammed b. Abdilvehhâb en-Necdî et-. *Muhtasarü'l-İnsâf ve's-Şerhi'l-Kebîr*. Riyad: Metâbiu'r-Riyâd, y. y.
- Tile, Latif. *Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü*. Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Doktora Tezi, 2018.
- Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-. *Mu'inü'l-Hukkâm fîmâ Yetereddedü beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm*. y. y.: Dâru'l-Fikr, t. y.
- Turan, M. Fatih. "Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fikhî Boyutu". *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14/14 (2015).
- Turner, Bryan S. *Orientalism, Postmodernism and Globalism*. New York: Routledge, 2003.
- Türedi, Hasan - Koban, Ahmet. "COSO İç Kontrol Modelinde Risk Değerlendirme Faaliyetleri". *Öneri Dergisi* 12/46 (10 Ağustos 2016), 155-178. <https://doi.org/10.14783/od.v12i46.1000010009>

- TÜSİAD Risk Yönetimi Çalışma Grubu. *Kurumsal Risk Yönetimi*. İstanbul: TÜSİAD, 2008.
- Ülker, Gürkan. *Sosyolojik Hukuk İlimi*. Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Ünalın, Abdülkerim. “İslâm Hukukunda Muvalât Akdi ve Sigorta Açısından Değerlendirilmesi”. *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 10/1 (2008), 1-17.
- Ünver, Yener. *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*. İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 1996.
- Üveyda, Adnan Abdullah Muhammed. *Nazariyyetü'l-Muhâtara fi'l-İktisâdi'l-İslâmî*. Beyrut: Mektebetü't-Tevzî fi'l-'Aleml-'l-Arabî, 1. Basım, 1431.
- Yağcıoğlu, Burcu. “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri ve Farklılıkları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/Özel Sayı (2017), 1207-1270.
- Yalçınkaya, Timuçin. “Risk ve Belirsizlik Algılamasının İktisadi Davranışlara Yansımaları”. 1-15. Muğla, 2004.
- Yaran, Rahmi. *İslâm Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*. Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 1994.
- Yaylalı, Davut. “Müzakere Raporu”. *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Konya: Kombad Yayınları, 1996.
- Yemenî, Muhammed b. Abdülaziz b. Sa'd el-. *eş-Şartü'l-Cezâi ve Eseruhû fi'l-Ukûdi'l-Muâsıra*. Riyad: Dârü Künûzi İşbilyâ, 1. Basım, 2006.
- Yıldırım, Mustafa. “Vedîa”. *DİA*. 42/596-598. İstanbul: TDV, 2012.
- Yıldırım, Şahban. “Çağdaş İslami Finansal Bir Kavram Olarak ‘Damân El-Ciddiye’ ve Şer’î Niteliği”. *Ağrı İslâmî İlimler Dergisi* 4 (2019), 35-44.
- Yılmaz, Cevdet. *Risk Kapıyı Kırınca: Kentlerde Yoksulluk, Dayanışma, Güven ve Güvenlik*. İstanbul: Libra, 1. Basım, 2010.
- Zekeriyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-Ensârî el-Hazrecî. *el-Ğurerü'l-behiyye fi şerhi'l-Behceti'l-Verdiyye*. y. y.: el-Matbaatü'l-Meymeniyye, t. y.



- Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-Ensârî el-Hazrecî. *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib*. y. y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, t. y.
- Zerkâ, M. Ahmed ez-. "Hel Yukbelü Şer'an ale'l-Medîni'l-Mümâtil bi't-Ta'vîz ale'd-Dâin". *Mecelletü Ebhâsü'l-İktisâdi'l-İslâmî* 2/2 (1985), 103-112.
- Zerkâ, M. Ahmed ez-. *Nizâmü't-Temîn Hakikatühü ve'r-Re'yü's-Şer'î fihî*. Beyrut: Müessetü'r-Risâle, 1984.
- Zerkâ, M. Ahmed ez- - Neccâr, A. Muhammed Abdülaziz en-Neccar en-. *İslam Düşüncesinde Ekonomi, Banka ve Sigorta*. çev. Hayrettin Karaman. İstanbul: İz Yayıncılık, 3. Basım, 2011.
- Zeylâî, Fahreddin Osman b Ali b Mihcen. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313.
- Zeynalzade, Seymur vd. "İhracatta Akreditifli Ödeme Yönteminin Değerlendirilmesi: Bir Katılım Bankası Örneği". *İşletme Bilimi Dergisi* 4/1 (ts.).
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühü*. Suriye: Dârü'l-Fıkr, 12. Basım, t. y.
- Zuhaylî, Vehbe. "Finans ve Borsa". *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri kongresi [Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (I. : 1996 : Konya)]*. Konya: Kombad Yayınları, 1996.
- Zuhaylî, Vehbe. "Hitâbü'd-Damân". *Mecelletü'l-Mecmai'l-Fıkhî'l-İslâmî* 6/8 (1995), 69-92.
- Zülfikar, Hamza vd. *Türkçe Sözlük*. Ankara: Türk Dil Kurumu, 8. Basım, 1988.
- Online Etymology Dictionary. 30 Aralık 2020.  
<https://www.etymonline.com/search?q=risk>