



**T.C.**  
**İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

# **İSLÂM HUKUKUNDA SİMSARLIK**

**Yüksek Lisans Tezi**

**NUMAN GÜLTEKİN**

**İZMİR- 2019**

**T.C.**  
**İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

# **İSLÂM HUKUKUNDA SİMSARLIK**

**Yüksek Lisans Tezi**

**NUMAN GÜLTEKİN**

**DANIŞMAN: DOÇ. DR. MEHMET DİRİK**



**İZMİR-2019**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum; “Temel İslam Bilimleri İslâm Hukuku Ana Bilim Dalında Simsarlık” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

12.07.2019

Numan GÜLTEKİN

 TS EN ISO 9001:2015	T.C. <b>İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ</b> Sosyal Bilimler Enstitüsü	
	<b>TEZ SINAVI TUTANAK FORMU</b>	Dok. No: FR/604/21 İlk Yayın Tar.: 03.10.2017 Rev. No/Tar.: 00/.. Sayfa 1 / 1

GÖNDEREN : Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Başkanlığı  
GÖNDERİLEN : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalımız Yüksek Lisans Programı öğrencisi Numan GÜLTEKİN ile ilgili Tez Sınav Tutanağı aşağıdadır.

Tarih: 02.08.2019  
Sayı :

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Başkanı

İmza

### SINAV TUTANAĞI

Tez Sınav Jürimiz tarafından incelenen İSLÂM HUKUKUNDA SİMSARLIK başlıklı yüksek lisans tezi ile ilgili olarak jürimiz 02.08.2019 tarihinde toplanmış ve adı geçen öğrenciyi tez sınavına tabi tutmuştur. Sınav sonucunda adayın tezi hakkında ~~OYÇOKLUĞU~~/OYBİRLİĞİ ile aşağıdaki karar verilmiştir.

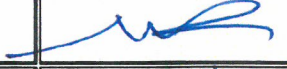

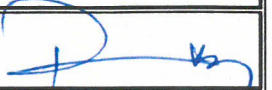
KABUL

Kabul Edilen Yüksek Lisans / ~~Doktora~~ tezi:

- i) Bilime yenilik getirmiştir
- ii) Yeni bir bilimsel yöntem geliştirmiştir
- iii) Bilinen bir yöntemi yeni bir alana uygulamıştır
- iv) Uygulama yapmıştır (sadece Yüksek Lisans'ta geçerlidir)

RED

DÜZELTME \*

Tez Sınav Jürisi	Unvanı ve Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	Doç Dr. Mehmet DİRİK	
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AYDIN	
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Temel KACIR	
Üye		
Üye		

Eki : Tez Değerlendirme Formu (Her bir jüri için).

\* Tez sınavında düzeltme kararı verilmesi halinde jüri tarafından öngörülen düzeltmelere ilişkin bir jüri raporu eklenmelidir. Düzeltmeler için Ek süre her defasında en fazla yüksek lisans öğrencileri için 3 ay, doktora öğrencileri için 6 aydır.

# ÖZET

Yüksek Lisan Tezi

## İSLAM HUKUKUNDA SİMSARLIK

Numan GÜLTEKİN

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

### Temel İslâmi Bilimler Anabilim Dalı

İslâm Hukuku, kaynağını Kur'an ve sünnetten almakla birlikte, müctehid alimlerin çabalarıyla birlikte nesillere ulaşmıştır.

Mal veya hizmet alverişinde belli bir ücret karşılığı aracı olan kimseye simsar denmektedir. Günümüzde, simsarlığın çok geniş bir işlem alanı vardır. İslami Finans sisteminin çok geniş bir alanında simsarlığa dayalı bir hizmet ağı kurulmuştur. İslâmi Katılım bankacılığı, emlakçılık, franchising ve daha bir sürü ekonomik olgu alıcı ve satıcı arasında köprü kurmaya dayalı birer ekonomik olgudur. İslâmi finans sistemi alanında daha yeni sayılabilecek adımlar atılmaya başlanmıştır.

İslâm aleminin günümüzde yaşadığı sıkıntılar her alanda kendini hissettirdiği gibi bu alanda da yetersiz kaynak ve uzman eksikliği de bu alanda kendini göstermektedir. İslâm Alemi içinde yukarıda bahsi geçen simsarlık sistemlerinin uygulanmasında motor ülkeler olarak Malezya, Katar ve Suudi Arabistanı gösterebiliriz. Bu tezde simsarlık konusu İslâm Hukuku açısından ele alınmış, daha sonra dünyada var olan simsarlık sistemleri masaya yatırılmış ve İslâm Hukuku açısından simsarlığın ne olduğu sorusuna cevap aranmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İslâm Hukuku, Simsarlık, Usulü Fıkıh, Temsil, Acente, İslâm Finansı.

## **ABSTRACT**

**Master Thesis**

**Jobbing in Islamic Lav**

**Numan Gültekin**

**Izmir Kâtip Çelebi Universty**

**Social Sciences Institute**

**Department of Basic Islamic Sciences**

**Department of Islamic Law Thesis of Master's Degree**

Islamic law, but derives from the Qur'an and Sunnah, those resources beyond the ages, scholars bring, and generation of outstanding efforts and efforts, nutrition is provided. Although early in the brokerage profession worse among Islamic jurists, it has found itself wide area of social life in later periods extending its place. Today, the brokerage has a very broad scope. Islamic Finance has established a service network of systems based on brokering a wide area. Participation Islamic banking, real estate, franchising and get a lot of it is based on an economic case to establish a bridge between buyers and sellers in economic cases.

The Islamic financial system has begun to take steps that could be called new. the difficulties currently experienced in all areas of the Islamic world as it makes itself felt in this area shows itself in insufficient resources and lack of speciality. In the Islamic world, the implementation of the above mentioned brokerage systems, motors countries as Malaysia, Qatar and Saudi Arabia can show. A broad definition of brokering and the elements discussed in this thesis, then existing in the world brokering systems have been put on the table and answer the question of what the brokerage in terms of Islamic law was sought.

**Keywords:** Islamic law, Brokerage, Canon law, Islamic Finance, Represen.

## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ .....	III
TEZ SINAVI TUTANAK FORMU.....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT .....	VI
TABLO LİSTESİ .....	IX
ŞEKİL LİSTESİ.....	X
KISALTMALAR .....	XI
ÖNSÖZ.....	XII
GİRİŞ .....	1
Araştırmanın Amacı .....	3
Araştırmanın Önemi.....	4
BİRİNCİ BÖLÜM.....	8
1. İSLAM HUKUKUNDA AKİD TEORİSİ.....	8
1.1 İSLÂM HUKUKUNDA AKİD KAVRAMI .....	9
1.1.1. Akidlerde Temsil .....	10
1.1.1.1. Kanuni temsil (Velâyet) .....	11
1.1.1.2. Kazâi temsil (Vesâyet).....	11
1.1.1.3. Anlaşmaya bağlı temsil:.....	12
1.1.2 Akid Hürriyeti.....	13
1.2. İSLÂM HUKUKUNDA AKDİN ÇEŞİTLERİ.....	13
1.2.1. Meşruiyet bakımından akitler .....	13
1.2.2.Sihhat bakımından akidler.....	14
1.2.3. Ayna bağlılık bakımından akidler .....	15
1.2.4.Geçerlilik (nefâz) zamanı bakımından akitler.....	16
1.2.5. Gayesi bakımından akidler .....	17

1.2.6. Devamlılık bakımından akidler .....	17
1.2.7. Şekil bakımından akidler .....	17
1.2.8. İsimli ve sınırlı olması bakımından akidler .....	18
1.2.9. Tek yanlı irade ile meydana gelen akidler .....	21
<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>23</b>
<b>2.1.SİMSARLIĞIN ANLAMI VE TANIMI.....</b>	<b>23</b>
2.1.1 Luğavi Tanımı .....	24
2.1.2. Hukuku İstilahın Tanımı.....	24
<b>2.2. SİMSARLIĞIN MEŞRUIYETİ.....</b>	<b>27</b>
<b>2.4. SİMSARLIK UNSURLARI .....</b>	<b>33</b>
<b>2.5. YENİ SİMSARLIK ÇEŞİTLERİ .....</b>	<b>37</b>
2.5.1. Ticaret Borsası Aracıları.....	38
2.5.2.Borsa Komisyoncusu .....	38
2.5.3.Borsa Ajanı.....	38
2.5.4. Borsa Sımsarı .....	39
2.5.5. Borsa Acentası.....	39
<b>2.6. İSLAM HUKUKUNDA BORSA .....</b>	<b>39</b>
<b>2.7. SİGORTA PRODÜKLERİ VE BROKERLERİ .....</b>	<b>44</b>
<b>2.8. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ.....</b>	<b>49</b>
2.8.1. Kuruluşu ve şekli.....	49
2.8.2. Taraflar .....	53
2.8.3. Konusu .....	55
2.8.4. Hukuki Niteliği .....	55
2.8.5. Sımsarlık Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	61
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>65</b>
<b>3.2. FACTORING İŞLEMİNİN İŞLEVLERİ (FONKSİYONLARI).....</b>	<b>67</b>



3.2.1 Finansman (Kredi) İşlevi: .....	67
3.2.1.1 Ön Ödeme Yöntemi: .....	67
3.2.1.2 İskonto yöntemi .....	68
3.2.2. İş görme /Hizmet işlevi:.....	69
3.2.3. Teminat (Delcredere) işlevi:.....	69
<b>3.3. İSLÂM HUKUKU KURALLARI AÇISINDAN FACTORİNG İŞLEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SİMSARLIK AKDİ İLE İLİŞKİSİ .....</b>	<b>70</b>
3.3.1. Sımsarlıkla Benzerlikler ve Farklılıkları .....	71
3.3.2 İslam Hukukuna Göre Ecrimisil ve Tespit Yolları .....	72
<b>3.4. MODERN ZAMAN SİMSARLIK ÖRNEĞİ OLAN FRANCHİSİNG SİSTEMİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN YORUMU .....</b>	<b>75</b>
3.4.1 İslâm Hukuku Açısından Sözleşmenin Mahiyeti .....	78
3.4.2 Modern Zaman Sımsarlığının Başka Bir Örneği: Katılım Bankacılığı .....	82
3.4.2.1. İslâmi Finans Metotları .....	83
3.4.2.2. Mudarabe.....	85
3.4.2.3. Müşareke.....	86
3.4.2.4. Murabaha .....	90
3.4.2.5. Finansal Kiralama (Leasing).....	90
3.4.2.6. Selem .....	92
3.4.2.7. İstisnâ .....	93
3.4.2.8. Teverruk .....	94
3.4.2.9. Sukuk.....	96
3.4.3 İslâmi Finans Sistemi Temel İlkeleri .....	96
<b>SONUÇ.....</b>	<b>100</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>102</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>109</b>

## TABLO LİSTESİ

<b>Tablo 1:</b> İslami Katılım Bankalarının Reel Oranları.....	85
--	----



## ŞEKİL LİSTESİ

**Şekil 1:** Franchise Sistemi Şeması.....69

**Şekil 2:** İslami Bankacılık Sistemi.....76



## KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
b.	Bin
BK	Borçlar Kanunu
bas.	Baskı
BİST	Borsa İstanbul
Bkz/bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DİA	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
EFT	Elektronik fon transferi
Hız.	Hazreti
İKT	İslâm Kalkınma Teşkilatı
mad.	Madde
MK	Medeni Kanun
nşr .	Neşreden
S.	Sayı
s.	Sayfa
ö.	Ölümü
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk medeni kanunu
Ts.	Tarihsiz
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı

## ÖNSÖZ

İslâm Hukuku, kaynağını Kuran'ı Kerim ve sünnetten alan, itikât, ibadetler, muâmelât, helâller ve haramlar, aile hayatı, ticaret hayatı olmak üzere günlük hayatı kuşatan kurallar bütünüdür. Dini ve fikhî sorunları, dinin asıl kaynaklarına ve genel kabul görmüş ilkelere bağlı kalınarak, fakat günümüzdeki gelişmeleri ve değişimi de göz ardı etmeden inceleyen bir ilim dalıdır. Genel olarak İslâm Hukuku İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/ 767), İmam b. Malik (ö.179/795), İmam Şâfî (ö.204/ 819), Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), gibi önde gelen müctehitlerin görüş ve yorumlarıyla şekillenmiş, İslâm fetihlerinin tüm Arap yarımadası, Asya, Afrika ve Avrupa topraklarına yayılmasıyla mezhepler ortaya çıkmıştır.

Müslüman tacirlerin Akdeniz havzasında ipek ve pamuk ticaretine başlaması, Batı Dünyası ile ticari ilişkiler içine girmesiyle, İslâm Ticaret Hukukunda yer alan 'simsarlık' kavramı yeni gelişmelerle birlikte farklı anlamlar kazanmıştır. Eski dönemlerde, özellikle ulaşım ve haberleşme araçlarının yetersizliği bir takım aracı kurumların gelişmesine zemin hazırlamıştır. Böylece giderek bu aracı kurumların önemi artmaya başlamıştır. Öyleki simsarlık çok eski bir meslek olup, eski çağlardan beri resmi bir sıfat olarak kullanılmaktaydı. Bugünkü varlığını korumasının nedeni ise, evrensel ticaretin gelişmesi, uzmanlığın ön plana çıkması, uluslararası ilişkilerin artması, büyük şirketlerin ortaya çıkması, işverenlerin ve büyük şirketlerin ticari ve hukuki işlemlerini bizzat yapmalarını neredeyse imkânsız hale getirmiştir. Bu nedenlerle müteşebbisler, büyük şirketler, ticari ve hukuki işlemlerini üçüncü kişiler aracılığı ile yapmak zorunda kalmışlardır. Bu olgu bazı konularda aracı kurumların önemini daha da artırmaktadır.

İslâm Hukuku bilginleri klasik çağlardan devraldığı ticaret hukukunu Kuran ve sünnet ışığında yeniden yoğurmuş, adı geçen müctehit alimlerin ekol ve temsilleriyle yeni bir sentez oluşturmuştur. Simsar (tellâl), alıcı ile satıcı arasında aracılık yapan, yaptığı bu hizmet karşılığında ücret talep eden kimsedir. Simsarlar taraflara göre, geçici ve bağımsız tüccar

yardımcılarından olduğundan, iş ve hizmet yapmayı üstlenmiş olan simsarı kusuru olmadığı sürece herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bu işin ve hizmetin kötüye kullanılması olasılığına karşın hakkında düzenleyici ve sınırlayıcı tedbirler getirilmiştir. Bu şekilde üreticilerin ve tüketicilerin aldatılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca muâmelat konusunda sözleşmeler (akidler) yapılırken riba karışmaması için son derece titiz davranmak gerekmektedir. Bunun yanında İslâm Hukukunda akid serbestisi ilkesi hakim olduğundan, fertler helal ve haram dairesi içinde kalarak, İslâm, ahlâkının genel ilke ve amaçlarına ters düşmediği sürece diledikleri şekillerde akid yapabilirler.

Sonuç olarak, simsar, simsarlık sözleşmesinin kurulmasını sağlamak amacıyla faaliyet göstermek, müvekkili ile üçüncü kişiler arasında aracılık yapıp sözleşmenin kurulmasını sağlamak ve bu faaliyetine karşılık ücreti hak etmektedir. Bunun yanında simsar iş ve hizmet yaparken, bu işi dürüstlük ilkesi çerçevesinde, özen ve sadakatla yapmakla yükümlüdür.

Bu çalışmamızı sırasında, gerek tez konusunun seçiminde gerek tez aşamasında bana rehberlik eden, her zaman yakın ilgi yardımlarını gördüğüm, çok değer verdiğim, aynı zamanda tez danışmanım olan Doç. Dr. Mehmet DİRİK hocama çok teşekkür ederim.

## GİRİŞ

Hukuk, toplum yapısını düzenleyen ve devlet yaptırımlarıyla güçlendirilmiş kurallar bütünüdür. Fıkıh ise, bir hukuk düzeni olmaktan daha geniş bir yapıya sahiptir. Fıkıh bireysel ve toplumsal yaşamın tamamını kapsayan, Yüce Rabbimizin öngördüğü, dinî, ahlâkî ve hukukî kurallar bütünüdür. İslâm Hukuku tabiri, XIX. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren kullanılmaya başlamıştır. İslâm'da çalışma ve helal kazanç ibadet sayıldığından, kazanç elde etme konusunda meşruiyet prensibi esas alınmış, gayri meşru kazanç yasaklanmıştır.

Toplumsal düzen insanların birbirleriyle ilişki kurmalarını sağlayan bir yapıdır. Toplumsal yapı, kendiliğinden bir araya gelen basit bir yapı olarak değerlendirilemez. İnsan, aklî ve fitrî yönüyle toplumsal yaşama ihtiyacı hisseden bir varlıktır. Yaşamını idame etmek ve yaşam olgusunun devamını sürdürebilme adına beraber yaşama hisiyatı içinde toplumsal yapıyı inşa eder. Toplumsal yapı içindeki bu ihtiyaçlarını tesis etme adına iyi yönlerini geliştirdiği gibi bencillik, hırs ve tahakküm gibi bazı olumsuz yönlerini de gün yüzüne çıkarmaktadır. İnsan, bu gereksinimlerini daha adil bir şekilde elde etmesi için bu gereksinim temelini oluşturacak toplumsal bir düzenin kurulması gerekmektedir. Bu düzenin şekillendirilmesi için daima bir güçlünün hakim olduğu olgusal yapı ihtiyacı hissedilir. Toplumsal düzenin inşa edilmesi de, ancak kişilerin davranışlarının nasıl olması gerektiğine bağlıdır. Bu noktada insan davranışını şekillendiren birtakım toplumsal normlar ortaya çıkar ve böylelikle toplumsal düzen sağlanmış olur.

Toplumsal hayatı şekillendiren bu kurallar bütünüdür. Sürdürülebilirliği insan yaşamı için elzem bir nitelik taşır. Toplumsal düzen kaideleri ve toplumsal normlar birçok kıstaslar esas alınarak din, ahlâk, hukuk, görgü kuralları ve örf-âdet olmak üzere beş temelde ele alınmaktadır. Bahsi geçen bu toplumsal kural tasniflerinden her biri toplumsal yaşamın düzenini tesis etme noktasında önemşli bir rol üstlenir.

Bu alandaki kuralların işlevsel hale getirilmesi de hayati önem arz eder. Buna ek olarak özellikle hukuk, günümüzde toplumsal düzenin sağlanabilmesi için ilk noktada yer alan işlevsel bir husustur. Hukuk bağlamındaki temel kurallara bakıldığında din, ahlâk, örf-âdet ve görgü kaidelerine nispeten daha fazla toplumu düzenleyici nitelikte olduğu aşikardır. Hukuk kurallarının devlet organizması ile korunması ve uygulanması diğer kurallara göre daha etkin bir yapıda yer almasını sağlamaktadır.

Akidler İslâm Hukunda borcun en önemli kaynaklarından. Akidler bağlamında simsarlık akdi de insanlar arasında dayanışma, aracılık ve yardımlaşmayı sağladığından önemli akitlerden birisidir. Simsarın yükümlülüğü, kendisine verilen iş ve hizmette aracılık yaparak, mevcut işin sözleşme ile neticelenmesini sağlamanın yanında, onlar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları da giderme noktasında gayret etmesi ve o kişiyi veya müvekkili ile birlikte sözleşme yapmaya yönlendirmesi gerekmektedir. Ancak, simsar aracılık etme hususunda hiçbir şekilde gayret göstermemesi durumunda müvekkili, uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilir.

Aracı kurumlar, bir tüccarın veya işletmenin üretmiş olduğu mal ve hizmetleri aynı ülkenin diğer şehirlerin veya dış ülkeler tanıtımını ve dağıtımını sağlamaktadırlar. Bu aracı kurumlar alıcı ile satıcı arasında bir köprü vazifesi görmektedir. Mal ve hizmetler, farklı aşamalarda birbirine bağlayan ve taraflar arasındaki ilişkiye göre, komisyoncu, şube, simsar(tellâl), acente, toptancı, factoring gibi çeşitli isimlerle ifade edilen *dağıtım* sistemi vasıtasıyla üreticiden tüketiciye ulaştırır.

Tezimizin yazımında, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA), Türk Dil İmla Kılavuzu ve Katip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından hazırlanan Tez Yazım Kılavuzu esas alınmıştır.

Tezimizin, birinci bölümünde, genel olarak akidlere toplu bir bakış, akidlerin tasnifi, ikinci bölümde; simsarlık terminolojisi, ortaya çıkışı ve tarihi gelişimi İslâm Hukuku içinde simsarlığın cevazı, caiz olup olmayan komisyonculuk çeşitleri, simsarlık sözleşmesi, simsarlık sözleşmesinde



ücreti, ayrıca simsarlığın yakın ilişki içinde olduğu kurumları da incelemeyi faydalı bulduk.

İkinci bölümde, Factoring işlemleri ve simsarlıkla ilişkisi, Franchise simtemi ve simsarlıkla ilişkisi, bankacılık sistemi ve modern zamanların simsarlık örneği katılım bankacılığı, İslâmî finans metotları ele alınmıştır.

Bu çalışmada, imkan dahilinde Türk Borçlar hukuku ve Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümleriyle kıyaslama yapmaya çalışacağız. İslâm Hukukunda yer alan hükümlerinin günümüzde uygulanabilirlik durumu haklarda değerlendirme imkanı ortaya koymaya çalışacağız. Simsarlık ile yeni akit tiplerine de İslâm Hukukundan bir temel bulmaya çalışacağız.

### **Araştırmanın Amacı**

Hukuk bilindiği üzere insanların birlikte belirli sınırlar dahilinde huzurlu yaşamasını sağlayan kanunlar ve sosyal hayatı oluşturan bütün kurallardan oluşmaktadır. Bu sebeple günümüzde çeşitli hukuk sistemleri varlığını sürdürmektedir. İslâm Hukuku toplumsal ihtiyaçları karışılama ve insanî ilişkilerde adaletin sağlanması biçiminde iki temel işlevi vardır. Bu bakımdan İslam Hukukuna bakıldığında onun furû, usûl, diğer bölümleriyle geniş alt dallara ayrıldığı görülmektedir. İslâm tarihi boyunca bütün bu alanlar üzerinde birçok çalışma gerçekleştirilmiştir.

İslâm Hukuku da bu esasa dayanarak toplum için var olan ve dini örf adetleri kendi içinde barındıran bir hukuk sistemidir. İnsanların birlikte yaşamaları ile ilgili kuralları düzenleyen İslâm Hukuku toplum ile ilişkileri düzenlemede esas aldığı kaynaklar Kur'an ve Sünnet'ten oluşmaktadır. İnsanlar hayatlarını idame ettirirken gerçekleştirdikleri ticareti de belli İslâmî kurallara dayandıran İslâm Hukuku bu açıdan ticaret erbaplarına kaynaklık etmiştir.

İnsanlar yaşamlarını idame ettirebilmek için çeşitli kazanç yollarına başvururlar. Bu kazanç yollarından birisi de ticarettir. İnsanlar yeryüzündeki ilk günlerinden itibaren çeşitli malları mallarla değiştirerek

takas sistemi ile ticaretin temellerini atmışlardır. Bu ticaretin ilk basamağına trampa denilmektedir. Sonraki süreçlerde ihtiyaçların çeşitlenerek farklılaşması ve olanakların artmasına paralel olarak alım satım işlemleri karşılıklı ticaret yapan taraflar tarafından gerçekleşmiştir. Bu süreçte sermaye adı verilen çeşitli para grupları ortaya çıkmıştır. Bu da ticaretin gelişmesini, tarafların mal değış tokuşundaki karmaşıklarından kurtulmasını sağlamıştır. Belirli para birimi üzerinden gerçekleşen mübadele takas yerine modern ticarete dönüşmüştür.

Bu dönüşüm sırasında ortaya çıkan çeşitli kazanç yolu ve yöntemleri bazı gurupların ticaret yoluyla simsarlık adında çeşitli kazançlar elde etmesini sağlamıştır. Simsarlık en basit haliyle komisyonculuk olarak adlandırılmaktadır. Alım satım sırasında tarafları bir araya getirirken yükledikleri misyon bakımından arada kazanç elde eden simsarlar modern hayatın karmaşıklaşması nedeniyle günümüzün çok ihtiyaç duyulan ticaret sınıfı haline gelmiştir. Bu gelişim sürecinde simsarlık ortaya çıkan sektörlerden ve yeni ticaret şekilleri ile günümüzde farklı bir hal almıştır.

Bu çalışma, simsarlığın İslâm Hukukundaki yerini esas almıştır. Ticaretin çeşitli hukuk sistemlerine dayanması ilk olmadığı gibi günümüzde hali hazırda İslâm Hukuku hükümlerine göre yürütülen ticaret şekilleri de mevcuttur. Bu çalışmada İslâm Hukukunda simsarlık incelenmesi amaçlanmıştır.

### **Araştırmanın Önemi**

İslâm Hukukunda simsarlık konusu ayrıntılı bir şekilde incelenen konular içerisinde yer almamıştır. Ancak bu konuda geçmişten günümüze çeşitli yaklaşımlar benimsenmiş ve toplumun düzenini oluşturan hukuksal nitelikler de mevcudiyetini sürdürmüştür.

İslâm Hukuku içerisinde yer alan simsarlık konuları ve hususları bu çalışmanın ticaret erbapları ile ilgili görüşlerini yansıtacak ve bu konuda aydınlanmayan bazı noktalara ışık tutmaya çalışacağız. Çalışmamızın varlığı

düşünülen ve farz edilen bazı tereddütlü durumları gidermeyi amaçlamışlardır.

İslâm Hukuku içerisinde simsarlık ile ilgili toplumun ve ilgili diğer kesimlerinin bilgi dağarcıklarına önemli kazanımlar sağlaması planlanan bu çalışma daha sonra yapılması planlanan araştırmalara da temel teşkil edecektir.

### **Araştırmanın Kapsamı**

İslâm Hukukundaki düzenlemeler doğrudan veya dolaylı olarak aslında insanın menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır. Bu açıdan bakıldığında çoğu iktisâdî düzenleme ticaret ile ilişkilendirilebilir. Ancak araştırmada insanın ekonomik anlamda simsar olma vasfı değil hukukî anlamda ticaretin doğru yürütülmesi ilgili hakları ve bu hakların hukukî olarak korunması ile korunmanın hukukî olarak nasıl gerçekleşeceği hususlara değinilmiştir. Zira ticari anlamda, iktisadi varlıkları hangi amaçla olursa olsun alışverişini gerçekleştirirken komisyon alan herkes simsar kabul edilirken, hukukî anlamda, malî ticari ve mesleki olmayan amaçlarla çeşitli kanallara yönlendiren kişiler aracı kabul edilmektedir.

Bu bakımdan araştırma İslam Hukuku açısından simsarlığı konu edinmiştir. Çalışmamızda simsarlık, İslâm Hukuku hükümleri temelinde modern hukuk sistematiğinden yararlanılarak ele alınmış ve sistematize edilmiştir. Araştırma asıl olarak ayet ve hadislerin ortaya koyduğu piyasa düzeni ve denetimi noktasındaki hükümleri ile tüketicinin korunmasında çok aktif işlev gören uygulamaları ve İslâm Hukukundaki muhayyerlikler üzerine oturtulmuştur.

Araştırmada, simsarlık ve İslam hukukundaki yeri üzerinde durulacaktır. Simsarlık, çeşitli akid türleri ile karşılaştırılacak ve simsarlığın ticari hayat içerisindeki önemi vurgulanacaktır. Simsarlığın İslam Hukuku içerisindeki konumu ve içerdiği sözleşmelerle ilgili hadisler kapsamında sınırları çizilecektir. Simsarlığın hukuki durumu ve Modern hukuktaki niteliklerinin yanı sıra tarihsel gelişimine bu çalışmada yer verilecektir. Asr-ı Saadette Medine pazarına civar köy ve kasabalardaki

üreticiler tarafından belli ticaret malları getirilirdi. Simsarlar, kendi ürününü satmak için Medine'ye getiren kimi köylüleri şehrin girişinde karşılar, köylülerin günün rayiç fiyatlarını öğrenmelerine fırsat vermeden bu ürünleri satın alırlardı. Böylece arz ve talep oluşmadan tekelleşmeye yol açıyorlardı. Rekabetsiz bir ortamda, yüksek fiyatlarda piyasaya mal arz etmiş oluyorlardı.

Hz. Peygamber (sav) bu tür uygulamaların önüne geçmek için, pazara getirilen ürünleri, ihtiyaç sahibi insanlara ulaştırılmadan ve malın pazarı oluşmadan yolda karşılamayı yasaklamıştır. Zira bu durumda hem üretici hem de tüketici zarar görüyor hem de umumum hukuku zâyi oluyordu. Hz. Peygamber (sav) “*Şehirli köylü adına simsar olup onun adına malını satmasın. İnsanları kendi haline bırakın. Allah halkın bir kısmıyla diğer kısmını rızıklandırır.*”<sup>1</sup> buyurmuştur.

İmam Şafii de çarşıya gelen malı yolda karşılamamanın günah olduğunu belirtir ve “*Mal sahibi çarşıya gelince muhayyerdir.*”<sup>2</sup> hadisine göre üreticinin aldandığını anlaması durumunda satışı bozup zararını isteyebileceğini söylemektedir. Bugün sebze-meyve halleri ile büyük toptancı, acente, bayi dağıtıcı ve komisyoncuları değerlendirirken, fiyatları suni olarak arttırmıyorsa, üretici ve tüketicinin yararını gözetiyorlarsa komisyonculuk caizdir. Çünkü Allah Resûlü'nün “*Bir kimse gıda maddelerini toplayıp günün rayiç fiyatı ile satsa, sanki onu sadaka vermiş gibi sevap alır.*”<sup>3</sup> İslâm, bireyin hukukunu koruduğu gibi toplumun da hukukunu korur hatta bireyi topluma değil, toplumu bireye tercih eder. İslâm ticaret ahlâkını ayakta tutan en önemli hususlar doğruluk ve şeffaflıktır.

Hz. Peygamber (sav) “*Bir malı alıyor görünerek değerini arttırmayınız*”<sup>4</sup> buyurmaktadır. Günümüz dünyasında söz konusu olan ve muhataplarını aldatmaya son derece elverişli ekonomik yaşamda hukuki

<sup>1</sup> Müslim, Büyû, 20; Tirmizi, Büyû 13; Nesâi, Büyû, 17; İbn Mâce, Ticâret, 15.

<sup>2</sup> Müslim, Büyû, 17.

<sup>4</sup> İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvini, *Sünen*, Beyrut, 1975, Ticârât, 1.

<sup>5</sup> Buhârî, Muhammed b. İsmail b. İbrahim, *Camii's-Sahih*, Buyû, 58, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

ve ahlaki temellerin gözden geçirilmesi noktasında, İslam topraklarında tarihsel süreç içerisinde yaşatılan hukuki ve ekonomik ilişkilerin doğru ve sağlıklı değerlendirilmesinin yerinde olacağı söylenebilir. Bu noktada yönetenler ekonomik ilişkilerinde hak ve adaletin gözetilmesini, arz ve talep dengesinin oluşmasının yanı sıra kamu düzeni, genel ahlak ilkelerini, kişilik haklarını ve toplumun değerleri korunmak zorundadır.<sup>5</sup>



---

<sup>5</sup> Özsunay, Ergun, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1983, 4-5.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## 1. İSLAM HUKUKUNDA AKİD TEORİSİ

Her insan ihtiyaçlarını karşılamak için başka insanlara ihtiyaç duyar. Bunun için insanın insana, insanın topluma, toplumun devlete, devletler birbirlerine ihtiyaç duyarlar. Bir toplumda din, hukuk ve ahlâk arasında birbirini tamamlayan önemli bir ilişki vardır. Din değer koyar, ahlâk bir yaşam felsefesine dönüştürür, hukuk da onu norm haline getirir.<sup>6</sup>

Akidler insanın muamelet hayatını kapsamaktadır. Toplu halde yaşayan insanlar diğer insanlarla ilişki kurmak zorundadır. Akidler iki taraflı hukuki işlemlerin en önemlilerindedir.<sup>7</sup> Akidler birer hukuki tasarıftır. Gerek tek gerekse karşılıklı iki irade beyanından doğmuş olsun, kendisine hukuki sonuç bağlanabilen hukuki işlemlerin klasik doktrinde akid kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir. İslâm Hukukunun meseleci (kazuistik) tarzda doğması ve gelişmesinin bir sonucu olarak, İslâm hukukçuları genel bir akid teorisi ortaya koymamışlar, akid çeşitlerini ayrı ayrı ve büyük ölçüde kendi bütünlükleri içerisinde ele almışlardır.

İnsan sosyal bir varlık olması sebebiyle yeryüzünü ve içindekileri başkalarıyla paylaşmak zorundadır. Toplumda adil bir paylaşım olabilmesi için bir takım hukuki düzenlemeler gerekir. İslâm dini, hak ve menfaatleri korumak için bu bağlamda çeşitli düzenlemeler getirmiştir.

<sup>6</sup> Köse, Saffet, *İslâm İş ve Ticaret Ahlâkı*, 2.bas. İgiad Yay. İstanbul, 2015, s.10

<sup>7</sup> Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmi ve Edilletüh*, Şam, 1985, V, 67; Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1988, 57.

## 1.1 İSLÂM HUKUKUNDA AKİD KAVRAMI

Arapça A-K-D fiilinden bir mastar olan akid, sözlükte *bağlamak*<sup>8</sup>, *düğüm atmak*, *bir şeyin iki ucunu birleştirmek*<sup>9</sup>, *raptetmek*<sup>10</sup> gibi anlamlara gelir. Bu bağ, maddi veya manevi nitelikte olabilir. “*İpi bağladı, sözü bağladı, satışı bağladı, bir şey üzerine niyet ve kararını bağladı*”<sup>11</sup> gibi anlamlara gelmektedir.

İslâm Hukuku ıstılahında akid; *kişinin yapmaya yöneldiği her çeşit tasarruf ve borçlanmayı kapsamına alır*. Bu anlamda akit; vakıf, ibra, boşama ve yemin tek taraflı irade beyanı ile meydana gelebileceği gibi; satış, kira, vekalet ve rehin gibi iki taraflı iradeyle de meydana gelebilir. Bu anlamdaki akid; borçlanma, borç yükü altına girme anlamına gelen “iltizam” kavramıyla eş anlamlıdır. Aynı zamanda bu, hem genel hem de özel anlamdaki akdi kapsar. Mâliki, Şafii ve Hanbeliler akdi genelde bu anlamda kullanırlar.<sup>12</sup>

Özel anlamda *akid ise; icap ve kabûlün, akdin konusu üzerinde hukuki sonuç meydana getirecek şekilde ve meşru olarak birbirine bağlanmasıdır*.<sup>13</sup> Hanefilerin akde yükledikleri yaygın anlam ise budur. Mecelle’de akit benzer ifadelerle tanımlanmıştır. “*Akid, tarafeynin bir hususu iltizâm ve taahhüt etmeleridir ki, icap ve kabulün irtibatından ibarettir*.”<sup>14</sup> Buna göre akit, akdi yapanların iradelerinin, akid konusu üzerinde hukuki sonuç doğuracak şekilde birleşmesiyle meydana gelir.

Türk Borçlar Kanununda ise akid şöyle tanımlanmıştır: “*Sözleşme(Akid), tarafeynin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki işlemdir*.”<sup>15</sup>

<sup>8</sup> Râzî, Ebu Bekir, Muhtârü’s-Sıhah, “Akd” s. 445.

<sup>9</sup> Râzî, a.g.e., s. 445.

<sup>10</sup> Cevheri, İsmail b.Hammad, “Akd”, *es-Sıhah*, Mısır, tsz.

<sup>11</sup> İbn Manzûr, *Lisanu’l-Arap*, “Akd” III, 296 vd.; Ebu’l-Bekâ, Külliyyât, “Akd” md S. 641

<sup>12</sup> Cessâs, Ebu Bekir Ahmed b. Ali, *Ahkamu’l-Kur’an*, Beyrut 1985, II, 416; Senhûri, Abdurrezzak, Ahmed, *Masâdirul-Hakk Fıkhı’l-İslâmi*, Kahire 1967, I, 73; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalul - Fıkhul-Amm*, Şam, 1974, I, 290; Karaman, Hayreddin, “Akid” *DİA*, İstanbul 1989, II, 251 vd.

<sup>13</sup> Mevsili, Abdullah b.Mahmud, *el-İhtiyar li Ta’lilil-Muhtar*, Beyrut 2007, II, 231; İbn Abidin, Muhammed Emin, *Haşiyetü Reddül-Muhtar*, İstanbul 1984, IV, 505 vd.; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li Diraseti Şeriatil İslâmiye*, Beyrut 2015, s. 285.

<sup>14</sup> *Mecell-i Ahkâm-ı Adliyye*, 103 mad., Hikmet Yayınları, İstanbul 1985.

<sup>15</sup> TBK, mad.1.

Sonuç olarak şöyle bir genel tanım yapmak mümkündür, hukuki boyutu belirlemek, değiştirmek veya tamamen ortadan kaldırmak cihetiyle, iki ve ikiden fazla iradenin veya kurum ve kuruluşun karşılıklı ve birbirlerine uygun şahsi beyanları doğrultusunda gerçekleştirdikleri eylem, sözleşme, mukavele, kontrat akit olarak ifade edilebilir.

### 1.1.1. Akidlerde Temsil

Sözlükte temsil, “bir şeyin benzerini yapmak, itimat etmek, sadakat, bir şeyi korumak, gerçek veya tüzel kişiler adına hareket etmek”<sup>16</sup> anlamlarına gelir. Yani temsil, “başkasının adına bir hukuki işlem yapmaktır.”<sup>17</sup> Pozitif hukukta temsil, “bir kimsenin temsilci sıfatıyla başkası adına hukuki işlem yapmasıdır.”<sup>18</sup> Temsil bir anlamda sorumluluk yüklenmektir. Yükümlü olan kişiler yasal sorumluluk taşıyabilirler.

Roma Hukukuna karşın İslâm Hukuku, öteden beri, temsil edilen kişi (müvekkil) adına hukuki sonuçlar doğuran, bunun için ikinci bir işleme ihtiyaç duymayan temsil müessesini tanımış, hukuki temsilciyi haberci ve aracıdan ayrı mütalaa etmiştir. Mecelle “*Vekâlet, bir kimsenin işini başkasına ısmarlaması ve işte onu kendi yerine koymasısıdır.*”<sup>19</sup> târifini verdikten sonra, bununla aracılık ve emir almanın farklarını açıklamıştır. Buna göre haberci ve aracı mânâsına gelen "resûl"de, borç ve hak meydana getiren temsil yetkisi yoktur.

Emîr terimi ise bazen yalnızca habercilik ve simsarlık (aracılık), bazen de vekâlet yetkisini ifade etmektedir. Hukûkî temsilciye bu yetkiyi veren üç kaynak vardır: Kanun, hâkim, anlaşma.<sup>20</sup> Haberci, bir iradeyi değiştirmeden olduğu gibi başkasına ulaştıran kimsedir. Temsil ise, temsil olunanın adına ve hasabına kendi iradesini açıklayan kişidir.

<sup>16</sup> İbn Manzur, a.g.e., XI, Dâru Sadr, s. 610-615; Develioğlu, Ferit, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Luğat*, Doğuş LTD. Matbaası, Ankara 1970, s. 1290; Erdoğan, Mehmet, “*Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*”, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2013, a.g.e., s. 566; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslâmiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kâmusu*, İstanbul 1985, VI/311.

<sup>17</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 566; Karaman, a.g.e., II, s. 336.

<sup>18</sup> Senhûrî, a.g.e., I, Kahire 1954.V, s. 162–208.

<sup>19</sup> Bkz. Mecelle, mad. 1449.

<sup>20</sup> Karaman, “Akid”, *DİA*, C.II, s. 254.



### 1.1.1.1. Kanuni temsil (Velâyet)

Kanuni temsilin kaynağı nasslar<sup>21</sup> ile bunlara dayalı bulunan kanunlardır.<sup>22</sup> Kısıtlı kişilerin kanuni temsilcisi velisidir. Böylece hâkim, bazı kısıtlıların, evlenme konusunda velisi bulunmayan kızların, malının satılması konusunda kısıtlı müflisin kanuni temsilcisidir.

Velâyet, ehliyeti olmayan kimsenin kendi şahsı üzerinde onu büyötmek, tedavi ettirmek, eğitimini vermek ve şahsıyla ilgili diğere ihtiyaç tasarruflarını temin etmek için alınmış bir yetki olarak değerelendirilir. Hukuk, bundan dolayı daha özel bir düzen getirmiştir; velâyet hakkı için velide tam bir ehliyet sahibi olması gerekir. Buna ek olarak velayet hakkını elde edecek kimse akrabalık derecesi daha yakın olan olarak tercih edilir. Böylelikle dedeye göre baba, amcaya göre kardeş tercih edilmektedir.<sup>23</sup>

### 1.1.1.2. Kazâi temsil (Vesâyet)

Kazâi temsil, reşit olmamış küçüklerin veya yasal hakları kısıtlanmış olan kısıtlıların hakların korunması ve hukuken temsil edilmesidir. Reşit olmayan küçüklerin normal durumlarda kanuni temsilcisi velisidir. Ancak herhangi bir sebeple velisi bulunmayan reşit olmayan küçüklere hâkim tarafından vâsi atanır. Bu sebeple yaş küçüklüğü vâsi atama sebebidir. Vâsi atanmasını gerektiren ikinci sebep kısıtlılıktır. Burada öncelikle babanın, vefat etmeden önce çocuklarına vâsi olarak işaret ettiği veya seçtiği kişi tercih edilir. Baba bir kimseyi seçmeden vefat etmişse temel sosyal yaşam içerisinde desteğe ihtiyaç duyan kısıtlılar üzerine vâsi tayini hakkı hâkime geçmiş olur. Vâsi olan kişilerin geniş yetki ve mükellefiyetleri bulunmaktadır; yaptığı her yanlış veya kusurundan dolayı hukuk önünde hakime karşı sorumlulukları mevcuttur.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Bkz. Bakara, 2/ 282;

<sup>22</sup> BK, mad. 335.

<sup>23</sup> Karaman “ Akid”, *DİA*, C.II, s. 254.

<sup>24</sup> Bardakoğlu, Ali, “Vesayet.”, *DİA*, C.XXXIII, s. 66 vd

Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre vasînin başkasını vasî tayin etmesi caizdir. Şâfîî ve Hanbelî mezheplerine göre ise vâsinin böyle bir tasarrufta bulunabilmesi için vasi tayin eden kimsenin izni gerekmektedir.

Vâsinin tasarrufta bulunabilmesi için onun izninin bulunması gerekmektedir. Bu ikinci grup İslâm hukukçusuna göre vasînin vekil tayin etmesi de geçerli olmaz. Vâsi yetimin ve akılca zayıf birinin malını karz-ı hasen yoluyla veremez. Eğer verirse zararını karşılamak zorundadır. Hâkimin ise bu yetkisi vardır. Vasî, bu malı kendisine karz olarak alsa, caiz olmaz ve borç olarak almış sayılır.<sup>25</sup>

### 1.1.1.3. Anlaşmaya bağlı temsil:

Vekâlet akdi yapıldığında vekil olan kişiyi yetki temeli, müvekkilin tasarrufundadır. Bir kişi, üçüncü kişiler için bazı şahsi tasarruflar ortaya koyarsa ve ardından üçüncü kişiler bu duruma müsaade eder ve kabullenip sessiz kalırsa "fuzûlînin tasarrufu" vekâlete dönüşür.<sup>26</sup> Vekil bu yönüyle kendi iradesiyle almış olduğu sorumluluklarda ve verdiği kararlarda tasarruflarda müvekkili olduğu kişinin ismini anmaktadır ve bu yaptığı eylemleri direk olarak müvekkiline bağlamaktadır. Lakin İslâm Hukûku'na bakıldığında vekîlin, bütün eylemlerini ve tasarruflarını kendi iradesi adına yapmasında bir sakınca görülmeyerek caiz sayılmıştır. Dolayısıyla vekil, vekalet sahibi gibi davranabilir. Bu düşüncede kimi müctehidler şunları beyan etmiştir: “akdin gerçek sonucu hukuki sonuç olarak değerlendirilmeli ve bu sonuç hükmü sadece vekaleti veren asıl kişinin iradesine bağlıdır. Vekil sonuç hükmü veremez veya bu doğrultuda karar alamaz.” Yine buna ek olarak istisnai birkaç durum söz konusudur. Bunlardan olan nikah akdinde veli dede veya babadır. Bu velilerin tayin ettiği vasiler küçükler adına akdin iki tarafını da temsil ederler bu durumda yukarıda zikredilenlere istisnai olarak dile getirilmiş ve caiz görülmüştür.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Bardakoğlu, “Vesayet”, *DİA*, C.XXXXIII, s. 66 vd.

<sup>26</sup> Mecelle, md. 1453.

<sup>27</sup> Karaman, “Akid”, *DİA*, C.II, s. 254.

### 1.1.2 Akid Hürriyeti

İslâm Hukuku akid serbestisi ilkesini benimsemiştir. Akid hürriyeti kişinin akdi yapma veya yapmama, akdin içeriği, akdin muhtevasına bağlı olan şartları kendi dilediği şekilde belirleme serbestisini ifade etmektedir. Bu sebeple de akdin yapılışında iki tarafın kendi hür iradesi temel alınmış, şekli şartlar ise daha az önem arz etmiştir. Akdi gerçekleştiren taraflara nassların, kamu düzenini ve genel ahlâk ilkelerini bozmamak, başkalarının hakkına tecavüz etmemek şartıyla, akdin işleyişinin, hüküm ve sonuçlarının dilediği tarzda düzenleme serbestisi getirmiştir. Akid hürriyeti nedeniyle, daha sonraki zamanlarda çeşitli isimler altında birçok farklı akidlerin çıktığı görülmektedir.<sup>28</sup>

## 1.2. İSLÂM HUKUKUNDA AKDİN ÇEŞİTLERİ

Akidler, bakış açılarına ve çeşitli ölçülere göre tasnif edilmiş ve kısımlara ayrılmıştır. Bir akid çeşidinin, farklı özellikleri bakımından birden çok kısım içinde yer aldığı görülmektedir.

### 1.2.1. Meşruyet bakımından akitler

Meşruyetten maksat Nass ve kanuna uygunluktur. Bu bakımdan akitler meşru ve gayri meşru(memnu)<sup>29</sup> olmak üzere ikiye ayrılır:

*a. Meşru akid:* Nassların, yasaların sakınca görmediği nesnelere üzerinde, usulüne uygun olarak yapılan akitlerdir.

*b. Gayri meşru akitler:* Nassların, yasaların yasakladığı, caiz görmediği akidlerdir. Henüz daha doğmamış hayvanı satmak, kısıtlının malını teberru etmek, kadın ticareti yapmak, bir insanı kiralayıp ona suç işletmek gibi akidler meşru olmayan akidlerdir.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Karaman, "Akid", *DİA*, II, s. 251-256.

<sup>29</sup> Zerka, a.g.e., I, 574; Zeydan, a.g.e., s. 366.

<sup>30</sup> Karaman, a.g.e., s. 44.

## 1.2.2.Sihhat bakımından akidler

Sihhat bakımından akidler sahih, gayri sahih akidler olmak üzere ikiye ayrılır:<sup>31</sup>

*a. Sahih (meşru) akidler:* Şartlarında ve rükünlerinde bir eksiklik bulunmayan akidlerdir. Akdin tarafları, akdin içeriği, icab-kabul, gibi temel unsuların net olarak belli olan tam akidlerdir. Akıllı ve ergin bir kimsenin helal ve kendine meşru yollarla gelen herhangi bir malını anlık bedel yani peşin veya daha sonra ödemeli, veresiye bir bedelle satması gibi. Hanefi mezhebi bunu, “*Aslı ve vasfı bakımından meşru olan akittir.*” şeklinde tanımlamışlardır.<sup>32</sup> Sahih akidler de; üçe ayrılır:

*a.a. Mevkuf akidler,* bir karar ifade eden, başka birinin müsadese ve icazetine muhtaç olan bir eylem veya akid olarak anlamlandırılmıştır. Bu akdin müşteri için mülkiyet ifade edebilmesi için mal sahibinin akde icazet vermesi gerekir.<sup>33</sup> Başka bir deyişle, akdin sihhat şartlarını ve rükünlerini taşımakla birlikte yürürlük kriterlerini üzerinde taşımayan akidlere verilen addır. Mevkuf akidler kurulmuş olmakla birlikte, hüküm ve neticelerini başlangıç aşamasında ortaya çıkarmaz. Fakat başta nakıs olan bu koşulların tamamlanmasıyla birlikte akdin hukuki neticeleri tam olarak meydana gelmektedir. Mesala, üçüncü kişiler arasında yapılan bir akid, müvekkil olarak adına işlem yapılan asıl kişilerin vereceği izin ve ruhsat vaktine kadar mevkuf bir akid olarak değerlendirilmektedir.<sup>34</sup>

*a.b. Lazım olmayan akidler,* akid yürürlük ve sihhat şartlarına taşımakla birlikte akdin yapısından kaynaklanan veya muhayyerliklerden birinin bulunması sebebiyle akdin bağlayıcı olmamasıdır. Lazım olmayan akid, kurulmuş, meydana gelmiş bir akiddir. Ancak, muhayyerlik hakkına sahip taraf, isterse böyle bir akdi, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir.

*a.c. Hem lazım, hem de nafiz olan akidler,* akdin bütün unsur ve şartlarını kendisinde bulunduran akidlerdir. Fesih sebebi bulunmayan,

<sup>31</sup> Zerka, a.g.e., I, s.574; Mahmasani, Suphi, *en-Nazarriyyetü'l-Âmme li'l- el-Mücabâti ve'l-Ukud fi'ş-Şeriatil-İslamiyye*, I, 266; Zeydan, a.g.e., s. 366.

<sup>32</sup> Döndüren, Hamdi, ” *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmi*”, Erkam Yayınları, İstanbul, 1993, s.72.

<sup>33</sup> Erdoğan, a.g.e., s.372.

<sup>34</sup> Karagöz, İsmail ve diğerleri, “Dini Kavramlar Sözlüğü”, DİB, Ankara, 2007, s.17.

bağlayıcı akid, kesin uyulması gereken bir akiddir. Bey', icâre akidleri her iki tarafı bağlayıcı akitlerdendir. Rehin akdi ise rehin veren açısından tek taraflı bağlayıcı akitlerdendir.<sup>35</sup>

*b. Gayri sahih akidler:* Akdin unsuru, sıhhat ve in'ikad(kuruluş) şartlarından birisi bulunmayan akidlerdir. Kan, alkol, hıncır, hayvan leşi gibi haram olan malların satışı gibi. Hanefi mezhebinin genel kaidelerine bakıldığında haram olan veya diğer bir ifadeyle gayri sahih akidler ikiye ayrılmaktadır. Bu akidler batıl ve fasit akidler olarak iki basamakta ele alınır. Lakin bu iki akid türü, mülkiyetin nakli neticesini ortaya çıkaran veya akdin taraflarının karşılıklı olarak borç altına girmesine sebebiyet veren akidlere özeldir. Satım, karz, para transferi, şirketler arası gerçekleşen sözleşmeler gibi faaliyetler bu nitelikte yer almaktadır.<sup>36</sup>

Vesâyet, vekâlet gibi mali olmayan, belirli bir süre miktarında kullanılıp geri verilen metaa işlemlerde tarafları karşılıklı olarak borçlandırmayan veya tarafların borç yükü altına girmesine sebep vermeyen mali akitlerde ve bununla birlikte nikah akdinin sona erdiren boşama eylemi, vakıf, kefalet ödeme gibi tek taraflı iradeyle ortaya çıkan eylemlerde ise fasit akidle bâtil arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.<sup>37</sup> Hanefi mezhebinden olmayan diğer mezheplere müntesip cumhurun genel yargısına göre ise, hem akidler hem de ibadetler konusunda bâtil akid ile fâsit arasında bir fark yoktur.

### 1.2.3. Ayna bağlılık bakımından akidler

Ayn'a (eşyaya) bağlı olup olmama bakımından, aynî ve aynî olmayan olmak üzere ikiye ayrılır.<sup>38</sup>

*a. Aynî akidler:* Vedîa, ariyet, karz, hibe ve rehinden ibaret olan beş çeşit akid, konusu malın teslimi ile tamam oldukları için bu isim altında toplanmışlardır.

<sup>35</sup> Erdoğan, a.g.e., s.19.

<sup>36</sup> Karaman, "Akid", *DİA*, II, s. 251-256.

<sup>37</sup> Döndüren, a.g.e., s. 73.

<sup>38</sup> Zerka, a.g.e., I, 574; Zuhayli, a.g.e., IV, 245.

*b. Aynı olmayan akidler:* Malın teslimine bağı olmayan, yalnız icap-kabul ile tamamlanan bilen akidlerdir.

#### **1.2.4. Geçerlilik (nefâz) zamanı bakımından akitler**

Geçerlilik (nefâz) bakımından akidler nâfiz ve mevkuf<sup>39</sup> olmak üzere ikiye ayrılır:

*a. Nâfiz akidler:* Yapıldığı zaman diliminden itibaren geçerli olmaktadır; çünkü akdin muhatabı taraflarda geçerliliğe engel olan bir unsur bulunmadığı gibi üçüncü bir kimsenin hak sahibi olması ve onun tasarrufuna veya rızâsına bağı bir ihtiyaç da söz konusu olamaz.

*b. Mevkuf akidler:* Hak sahibinin serbest olarak irade ve rızâsının alınmadığı akidlerdir; tehdit altında yapılan akidler böyledir. Mevkuf akdin en önemli nedeni, başka bir kimsenin hakkını ilgilendirmesidir. Hak sahibi olan kimsenin de akdin gerçekleşmesi için devreye girmesi gerekir. İslâm Hukukunda “mevkuf akid” adlandırılmasıyla yer alan bu akid çeşidi diğer hukuk sistemlerinde “üçüncü şahıs” olarak anlandırılmıştır. Üçüncü şahıs, akdin taraflarında bizzat bulunmayan, akdin içeriği ile alakası olmayan kimsedir.

Birine vekâlet verildiğinde vekil olma vasını kazanır ve vekili olduğu kimseyi temsil etme vasfı vardır. Lakin fuzuli de vekil olmamasına rağmen akdi yapan tarafların yerine geçme ruhsatı da vardır. Asıl taraflar yapılan akid işlemine icazet ve izin verene değin yapılan akit mevkuf olarak değerlendirilir. Tarafların onay vermesiyle birlikte akid gerçekleşmiş ve sahih olmuş olur. Mevkuf akde, izin ve icazet verilince nâfiz olur. Hukuki temsilcinin akdi gibidir. Hukuki temsilciyi ilgilendiren akidler mevkuf akiddir. Mevkuf akidler bir sonuç doğurmaz. İcab etmek ve ardından kabul etmek işlemini beklemektedir.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Mecelle, mad. 365,368.

<sup>40</sup> Karaman, “Akid”, *DİA*, İstanbul 1989, II, 251-256.

### 1.2.5. Gayesi bakımından akidler

*a. Mal veya menfaat mülkiyetinin el değiştirmesi için yapılan akidler,* mal veya menfaat mülkiyetinin el değiştirmesine yönelik akidler “Temlik” akidlerdir. Temlik, bir mülkü birine mülk olarak vermek demektir.

*b. Ortaklık gayesine yönelik akidler,* malda, kâr ve zararda ortaklık gayesine yönelik akidlerdir. Şirket gibi.

*c. Alacağı garanti altına almak için yapılan akidler,* teminat (güvence) gibi.

*d. Fiil ve tasarrufta birinin yerini diğerinin alması maksadıyla yapılan akidler,* temsil gibi.

*e. Mevzuu korumaya yönelik akidler,* muhafaza gibi.

### 1.2.6. Devamlılık bakımından akidler

Yapıldığı zamanda hükmü de yerine getirilip bitirilen akidlerin yanında hükmü bir süre devam eden akidlerdir

*a. Müddetsiz akidler,* satım gibi akidler yapıldığı anda ifa ile son bulur. Yani akid yapılıncaya mülkiyet yer değiştiren mal ve bedel alınıp verilerek akid tamamlanır.

*b. Müddetli akidler,* kira gibi akidleri yapıldığı anda sona ermeyip ifası zaman aldığı için bu ismi almıştır.

### 1.2.7. Şekil bakımından akidler

*a) Şekli akidler,* bu akidlerde akdin geçerli olabilmesi için kanun bir takım Şekil Şartları bağlı olan akidlerdir. Amacına göre farklılıklar gösterir.<sup>41</sup> Evlenme akidinde ilân, Şahit, gayrimenkuller ilgili mülkiyet, irtifak, rehin gibi akidlerde tabuya tescil Şartı bu kabildendir.

*b) Rızâ akidler,* bu çeşit akidlerde Şekil aranmazken irade beyanı ile geçekleşir. Karşılıklı rızâ yeterlidir. İşlam Hukukunda akidlerin büyük çoğunluğu yalnızca tarafların rızasına bağlıdır.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Zerka, a.g.e., I, 576.

<sup>42</sup> Karaman, a.g.e., s. 46.

### 1.2.8. İsimli ve sınırlı olması bakımından akidler

a. *İsimli akidler*, hukuk bazı akitleri isimlendirmiş, bir isimle anılan akde mahsus özel hükümler vazedmiştir; işte böyle akitlere isimli akidler denir.<sup>43</sup> Satım, kira, karz, kefalet, hibe, şirket gibi akidlerin konu ve gayelerine uygun birer ismi ve kanun tarafından belirlenmiş asli hükümleri vardır.

b. *İsimsiz akidler*, İslâm Hukukunda akidler, belli bir dönemde isimleri tespit edilmiş olanlarla sınırlı olmadığı için zamanın ve şartların getirdiği ihtiyaçlar yeni akid çeşitlerini ortaya çıkarabilir; işte bu akidler isim alınca kadar isimsiz akitler çerçevesine değerlendirilir.<sup>44</sup>

Yalnızca akid, anlaşma, sözleşme gibi genel adlarla anılan hukuki tasarruflardır. Bunları insanlar ihtiyaç ve gayelerine göre icat eder, hukukun genel prensipler içinde yapar ve uygularlar.<sup>45</sup> Konumuzla ilgisi sebebiyle bizim akid çeşitlerinden üzerinde duracağımız mekruh akitlerdir. Bazı akidler şart, rükûn, veya vasıflarından hiçbir eksiklik bulunmadığı halde, akdın kendisi dışında kalan bir sebepten ötürü yasaklanmış olabilir.

Hanefî mezhebi bu gibi akidleri mekruh sayarken, cumhur alimleri haram kabul ederler. Kendi dışında kalan bir sebeple yasaklanan başlıca muameleler şunlardır:

a. *Neceş satışı*, gerçek müşteri olmadığı halde bir kimsenin gerçek müşteriymiş gibi müşteri kızıştırıp fiyatı yükseltmek amacıyla alış-verişe karışmasıdır. Hz.Peygamber (a.s ); “ *Sırf müşteri kızıştırmak için satışı girmeyiniz.*”<sup>46</sup> “kardeşinin satışı üzerine satış yapmayı yasaklamıştır.<sup>47</sup> Hanefilere mezhebine göre, müşteri kızıştırma, eğer malın fiyatı gerçek değerinin üzerine çıkarsa mekruh olacağını söymüşlerdir. Cumhur alimleri ise müşteri kızıştırmanın haram olduğunu söylemişlerdir. Ancak malı

<sup>43</sup> Zerka, a.g.e., I, 570 vd; Karaman, a.g.e., II, 53; Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akitler*, Konya, 1999.

<sup>44</sup> Zerka, a.g.e., I, 570; Karaman, “Akid”, *DİA*, II, 252.

<sup>45</sup> Karaman, “Akid” *DİA*, C.2, s.251, İstanbul, 1989.

<sup>46</sup> Buhârî, Bûyu, 58, 64, 70, Şurut, 8; Müslim, Nikah, 8.

<sup>47</sup> Buhârî, Bûyu, 64, 70; Müslim, Nikah, 51.



gerçek fiyatına satmak niyetiyle yapılırsa caizdir. Müzayede (Açık arttırma) veya kapalı zarf usulü teklif olarak en yüksek fiyat verene malı satmak mümkün ve caizdir. Ancak müzayede (açık arttırma ) yapılırken hile sokulmamalıdır.<sup>48</sup>

*b. Telakkı'r-rukban yasağı*, şehirdeki simsarların dışardan veya köyden mal getiren kimseleri yolda karşılayıp malları elinden almasıdır. Burada, simsar veya şehirli tüccarlar üreticinin elindeki malı alıp şehirdeki günlük alım satım değerinin öğrenilmesine engel olmakta, şehirli tacirin oldukça ucuza satın aldığı malı piyasa değerinin çok çok üstüne pahalı bir bedele satması ve bu sebeple de malın karaborsaya düşmesine sebebiyet vermiştir.

Hadiste “*Hz.Peygamber (sav) binileri yolda karşılamayı, yani çarşıya gelmeden yüklerini satın almayı yasaklanmıştır.*”<sup>49</sup> Hanefi mezhebine göre, bu şekilde tüketici ile üretici arasına girerek malın fiyatın yükseltiyorsa, bu da topluma zarar veriyorsa harama yakın mekruhtur olduğunu söylemişlerdir. Ancak yapay bir şekilde fiyatı artırmıyorsa bu durum herhangi bir sıkıntı teşkil etmez.

*c. Şehirlinin köylü adına satış yapması*, şehirli tüccarların veya simsarların köylüye ait ürünleri depolayıp, simsar (dellâl) sıfatıyla piyasaya sürmesi yasaklanmıştır.

Hz Peygamber (sav) “ *şehirlinin köylü adına satış yapmasını yasaklamıştır.Tavus, İbn Abbas’tan böyle satışın şeklini sormuş, İbn Abbas; şehirli köylüye komisyonculuk(simsarlık) yapıp, onun malını satamaz, diye cevap vermiştir.*”<sup>50</sup> buyurmaktadır.

Enes b.Malik ise, köydeki üretici ile şehirdeki simsar (dellâl)’ın birbirinin oğlu veya babası bile olsa bunun caiz olmadığı belirtilir.<sup>51</sup> Hanefi müçtehitlerine göre böyle bir simsarlık orada yaşayan halka zarar veriyorsa mekruh olacağını söylerken, halka zarar vermiyorsa bir

<sup>48</sup> Buhâri, Bûyu, 59; İbn Mâce, Ticârât, 25.

<sup>49</sup> Buhâri, Bûyu, 72, İcâre, 11, 19; Nesai, Bûyu, 18.

<sup>50</sup> Buhârî, Bûyu, 72, İcâre,11,19.

<sup>51</sup> Müslim, Bûyu, 21; Ebû Dâvud, Bûyu, 45.

sakıncasının olmadığını söylemişlerdir. Mâlikilere göre, neceş satış gibi, bu şekil simsarlığın akdin feshini gerektirir.<sup>52</sup>

*c. Cuma namazı sırasında satış yapmak*, cuma namazı sırasında namaza gitmeyip de bir takım günlük işlemler, akitler yapılırsa bu akitler hukuken geçerli olmakla birlikte mekruhtur. Şâfiilere göre ise böyle bir akit haram olur. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de “*Ey iman edenler! Cuma günü namaza çağrıldığınız zaman hemen Allah'ın zikri olan namaza koşun, alışverişi bırakın*”<sup>53</sup> buyrulmuştur.

Hanefî mezhebi bağlamında Cuma gününde bahsi geçen bu ticaret yasağının zaman dilimi ilk ezanın okunmasıyla birlikte başlayıp Cuma namazının farzının eda edilmesine kadar süren bir vakti kapsamaktadır. Cumhura göre ise bu alışveriş yasağının imamın hutbeyi okumak için minbere çıktığı zaman diliminden başlayıp iki rekatlık Cuma namazının farzının sonuna kadar devam edeceği dile getirilmiştir.<sup>54</sup> Hanefî mezhebi bu süre içinde alışveriş yapmanın harama yakın mekruh olduğunu ve böyle bir kişinin günahkâr olacağını fakat söz konusu alışverişin sahih olduğunu söylemişlerdir. Müçtehidlerin çoğuna göre ise böyle bir alışveriş haramdır. Hanbelî mezhebine göre ise bu sırada yapılan akitler geçerli değildir. Mâlikilerde meşhur olan görüşe göre ise akit feshedilir.<sup>55</sup>

İslâm Hukuku prensip olarak serbestisi ilkesini kabul edip akidleri sadece isimli olanlarla sınırlamadığı için İslâm hukukçuları çeşitli asırlarda ortaya çıkan, insanların ihtiyaç ve muamelelerinden doğan akitlere de yeni isimler vermiş ve hükümlerini düzenlemişlerdir.

Sigorta akdi, finansal kiralama (leasing) akdi gibi bazı örneklerdir.<sup>56</sup> Son dönemlerde en çok gelişen aracılık kurumların başında bu kurumlar gelmektedir.

<sup>52</sup> Zuhayli, a.g.e., C. IV, s. 594

<sup>53</sup> Cuma, 62/9.

<sup>54</sup> İbnü'l-Hümâm, a.g.e, V, 239 vd; İbn Âbidin, a.g.e, IV,s. 139; İbn Kudâme, el-Muğni, IV, s.212 vd.

<sup>55</sup> Zuhayli, a.g.e, C. IV, s. 594 vd.

<sup>56</sup> Senhûri. a.g.e., I, 81; Zerka, a.g.e., I, 572.

### 1.2.9. Tek yanlı irade ile meydana gelen akidler

İslâm'da tek yanlı iradeyle kişiyi borç altına sokan çeşitli tasarruflar vardır. Vakıf, ibra, vasiyet, yemin, kefâlet, ödül (cu'l, ceâle )gibi.

a. *Ödül ( ceâle)*, yapılacak belirli bir iş karşılığında yapan kişiye verilmesi, önceden vaad edilen ücret veya ödül demektir. Ödül verme taahhüdü bağlayıcı olmayan akidlerdendir. Yani ödül vadeden kişi karşı tarafın rızası aranmaksızın tek yanlı irade ile bu va'dinden cayabilir. Ödülü hak eden kişi, bunu ondan zorla alamaz. Ancak mü'min meşru olan ödül verme sözünde durması İslâm ahlâkındandır.

Hanefilere göre bir iş için ödül koyma bağlayıcı değildir. Çünkü bunda bilinmezlik(garar) ve risk (hatar) vardır. İş yapacak olan ne kadar emek harcayacağı bilmediği gibi, sonucun küçük bir emekle elde edilmesi halinde de ödülle emek arasında denklik bulunmaz. Bu yüzden burada iş ve kira akdinin nitelikleri de yoktur.

Şâfiî, Mâliki ve Hanbelilere göre ise ödül koymak caizdir. Dayandıkları delil Yusuf suresindeki şu ayettir: “*Kralın su kabını kaybettik, onu getirene bir deve yükü ödül verilecek, ben buna kefilim*” dediler.<sup>57</sup> Huneyn savaşında Hz Peygamber (s.a.v)'in söylediği şu hadis de bunu destekler. “*Kim bir düşmanı öldürürse beraberinde bulunan eşya ve techizatı onundur.*”<sup>58</sup>buyurmaktadır.

Kanatımızca; ödül koyma, işçi, işveren veya memur âmir ilişkisi olanlar arasında olursa, emekle sonuç arasında bilinmezlikten ve değersizlikten söz edilebilir.Eğer ödül konulan konuda, ödül koyanın bir yararı bulunmaz ve ödülün amacı karşı tarafı yalnız bir işi başarmaya teşvikten ibaret olursa belirsizlik ortadan kalkar. Böyle bir ödül karşı tarafı teşvik edici bir rol oynamaktadır.

İslam hukukunda isimli akitlerin yanında isimsiz akitlerin de dini emir ve yasaklar ihlal edilmediği sürece, kamu yararı gözetilerek,genel ahlâk prensipleri bağlı kalınarak yapılan akidler meşru olduğu anlaşılmaktadır. Zahiri mezhebi akit hürriyetini daraltan bir görüş ortaya

<sup>57</sup> Bkz. Yusuf, 12/72.

<sup>58</sup> Ebu Davud, Cihad, 136; Dârimi, Siyer, 43.

koymaktadır. Hanefiler, Hanbelîler, Malikiler başta olmak üzere fakihlerin büyük çoğunluğu, asrımız pozitif hukukunda yürürlükte olan akid hürriyeti ile uygunluk gösteren görüşler ortaya koymuşlardır. Nassların ortaya koyduğu genel esaslar çerçevesinde, helal ve haramlara dikkat ederek yapılan sözleşmeler geçerlidir. Nasslarla çelişen tüm haksız kazançlar, ihtikâr (karaborsacılık), müşterilerin pazarlarda aldatılması gibi durumların söz konusu olmaması,<sup>59</sup> yapılan akidlerin hukuka, genel ahlâk ilkelerine, aykırılık taşıması gerekmektedir.<sup>60</sup>

Sonuç olarak, sağlıklı bir toplumun oluşmasında ve toplumsal düzenin korumasında, hukuki ve ticari ilişkilerin hukuki yönünün yanı sıra, dini yönünde önemli olduğunun unutulmama gerekmektedir. Ticari ve beşeri ilişkilerde hak, adalet fikrinin ön planda tutulduğu, insanların rızalarının göz önüne alındığı, bir ticaret ahlâkının oluşturulması gerekmektedir.

---

<sup>59</sup> Gözübenli, Beşir, *Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler*”, Kur’an Meâlleri Sempozyumu (Eleştiriler ve Öneriler), Ankara, 2007, s.91.

<sup>60</sup> Ebu Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriatü'l-İslamiyye*, Mısır, 1977, s. 232; Reisoğlu, a.g.e., İstanbul 1993, s. 97.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. SİMSARLIĞIN TANIMI, SİMSARLIĞIN AKİD KAVRAMI ARASINDAKİ YERİ

Günümüzde ekonomik ilişkilerin gelişmesi, uzmanlık isteyen konuların ön plana çıkması, evrensel rekabetin artması, iş ve hizmetlerini daha iyi yürütebilmeleri için farklı alanlarda uzmanlaşmış kişilerden yararlanmak kaçınılmaz olmuştur. Müteşebbisler, büyük şirketler ve acentalar işlerini bu aracı kurumlarla yürütmektedirler. Bu gibi kurumlar işlerini temsilciler aracılığıyla sürdürmüşlerdir. Günümüz ekonomik ilişkilerinde temsil ve vekâlet kavramları ön plana çıkmaktadır.

#### 2.1.SİMSARLIĞIN ANLAMI VE TANIMI

Simsar (tellâl ), komisyoncu, müşteri ile satıcı arasında aracılık yapan kimse. Müvekkili adına belli bir komisyon karşılığında Kendi hesabına, ticaret yapan kimse anlamında kullanılan bir fıkıh terimidir. Türkçe anlamı tam olarak ise “*bir şeyin satılacağını veya herhangi bir şeyi halka bildirmek için çarşıda, pazarda yüksek sesle bildiren kimse*”dir.<sup>61</sup> Hukuk alanında simsarlık “*alım satımda veya sözleşmelerde aracılık*” anlamı ön plana çıkmaktadır. Daha geniş manasıyla simsar, “*bir akdin tarafları arasında onlardan müvekkili olanın hesabına aracılık yapan kimse*”dir. Fakat İslâm hukukçularına göre özellikle konsinye (pazarlama) dışında kendi adına fakat müvekkili hesabına belli bir melba karşılığında alım-satım yapan kişi olarak değerlendirilmektedir.

---

<sup>61</sup> TDK Türkçe Sözlük, “Simsarlık(Tellâllık)” C.II, Ankara 1998, s. 2180

### 2.1.1 Luğavi Tanımı

Simsar; sözlükte “ *rehber, klavuz, alıcı ile satıcı arasındaki aracı, komisyoncu*”<sup>62</sup> anlamına geldiği gibi gözeten, koruyan anlamlarınada gelmektedir. Her mesleğin uzmanına da her simsâr denilmektedir. Bir yeri iyi bilen kişiye ise simsârü’l-arz adı verilmektedir. Farsça’da sîb-sâr, Ârâmîce’de müsavim (pazarlıkçı) mânasındaki sifsârâ anlamına gelmektedir. Arapça’da sifsır veya sifsâr de denilmektedir. Semsere, delâle (alışveriş), simsâriyye (simsarlık), dellâliyye(tellâllık) gibi terimlerle de bilinmektedir. Bu terim batı dillerinde ise broker, runner, factor, censal, sensal, sensalis ve sensale gibi kelimelerle kullanılmaktadır. Bunun yanında Arapça’da bir yerde sabit duran simsara cellâs (oturakçı), gezici simsara tavnâf (pedlar,çerçi), çarşı ve pazarlada cariyeye, köle ve hayvan ticareti yapan kişilere nehhâs adı verilmektedir. Örneğin simsar, müşteriye bulup satılacak olan mala veya o malın sahibine götürürken tellâl yanında gezdirdiği ticaret malına (metaa) alıcı arar. Simsarlık eski dönemlerden beri bilinen bir meslektir. Tarihi süreçte Mısır başta olmak üzere birçok İslâm ülkelerinde vekaleten satılmak üzere kendilerine verilen ticaret mallarını, örnek olarak tekstil ürünlerini ve kolye, küpe, bileklik ve bilezik gibi mücevherleri çatkapı pazarlama yöntemiyle alım-satım yapan kadın simsarların da (dellâle) varlığı bilinmektedir. Günümüzde özellikle yurt dışından gelen turistleri veya ziyaretçileri, belirli bir komisyon karşılığında anlaşmalı olduğu otel, motel, kuyumcu dükkanı gibi işletmelere götüren veya yönlendiren kişiye de hanutçu veya rehber adı verilmektedir.<sup>63</sup>

### 2.1.2. Hukuku İstilahın Tanımı

Hukuk alanında simsarlık(tellâllık) “*satışlarda veya sözleşmelerde aracılık*”<sup>64</sup> anlamı ön plâna çıkmaktadır. Alım-satım komisyoncusu; ücret

---

<sup>63</sup> Kallek, Cengiz, “Simsar”, *DİA*, İstanbul 2009, Cilt XXXVII, s. 215.

<sup>64</sup> Erdoğan, a.g.e, s. 509.

karşılığında kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım satımı üstelenen kimsedir.<sup>65</sup>

Simsar alıcı ile satıcı arasında köprü olduğu için piyasayı istediği gibi yönlendirebildiğinden bazı hadislerde ‘*Telakkir Rükban*’ ile beraber ele alınmıştır. Bu ifadenin manası, alıcı ile satıcı arasındaki engeli kaldırarak, üreticinin doğrudan müşteriye ulaşması şeklinde alınan tedbirlere yönelik işleri ifade etmektedir. İslam Hukukunda ise üretici ile müşteri, başka bir deyişle ürününü pazara getiren köylü ile alıcı arasına girmeye, mal alımı yapan belde halkının ve üreticinin zarara uğramasını önlemeye yönelik uygulanan tedbirdir. Bu tedbirlerin sosyal hayatta uygulanması karaborsa yolunu kapatmakta, piyasanın kontrolünü, rayiç bedelin anormal artışlara çıkma sebeplerini ortadan kaldırmaktadır.

Enes b. Malik (r.a.)’in aktardığı bir hadis-i şerifte, Hz. Peygamber (sav) şehirlinin köylüye gıyabi olarak ticari satışını yasaklamış ve simsâr (komisyoncu) olmasından men etmiştir. Hiçbir ayırım yapmaksınız ister bunlar, birinci dereceden yakınları olsun.<sup>66</sup> Bu rivayetlerden çıkarılan fetvalarda fukaha çeşitli ihtilaflara düşmüşlerdir. Ebu Hanife, komisyoncunun yüksek kârlarla ürün satışının tüketiciye zarar vermesi halinde, bu akdin mekruh olacağını bildirmiştir. İslam hukukçuların çoğuna göre bu çeşit bir aracılık meşru değildir.<sup>67</sup>

İmam Nevevi konu ile ilgili Müslim’deki rivayetleri zikrettikten sonra, bu tür bir komisyonculuğun haram olduğunu belirtir ve İmam Şafii ve diğer birçok fukahânında aynı görüşte olduğunu belirtir.

Bununla beraber piyasaya gelen malın azlığı piyasayı etkilemiyorsa bu satış haram değildir. Eğer piyasayı etkiliyorsa bu çeşit bir alım satım işi haram olmakla beraber geçerli bir satıştır. Malikilerin görüşü bu yöndedir. Mücahid, Ata ve Ebu Hanife bunun haram olmadığını, ‘Din nasihatten ibarettir’<sup>68</sup> hadisini kanıt olarak göstererek bu tür bir satışın caiz olduğu görüşünü savunmuşlardır. İlgili hadislerin nesholdüğünü bildirmişlerdir.

---

<sup>65</sup> BK, mad.416.

<sup>66</sup> İmam Müslim, *Sahih-i Müslim*, İstanbul: Tac Yayınları, 1986, s. 221

<sup>67</sup> İbn Kudâme, s. 235

<sup>68</sup> Müslim, İman, I, 74.

Bazı İslam hukukçuları böyle bir satışın tenzihen mekruh olduğu görüşündedirler.<sup>69</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nda komisyonculuk şu şekilde tarif edilmiştir; “Alış veya satış komisyonculuğu, simsarın ücret karşılığında, kendi adına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği akiddir.”

Bu kanuna kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise “*Alım ya da satım konusunda komisyoncu, kendi adına fakat müvekkilin hesabına bir komisyon hakkı (provizyon) karşılığında menkul mal veya kıymetli evrak alımı ya da satımı işlemi yapmayı yükümlenen kimsedir.*” olarak tarif edilmiştir.<sup>70</sup>

Büyük çaptaki tacirler mevcut sahip oldukları ticari metaaları daha küçük çapta ticaret yapan tacirlere kazançlarından yüzde bir gibi belli bir yüzde oranında almaları karşılığı sattıkları görülmektedir. Buna komisyon denir. Genellikle bunu toptancı tüccarlar yaparlar ve ticari mallarda olmaktadır. Tartılan, ölçülen, kıyaslanan araç ve gereçlerde bu olmaktadır. Kumaş üretmek, şeker ve şekerleme üretimi, yapımı, kağıt üretimi , makineler imal etmek ve bunun gibi ticari işlemler, ticaret ile uğraşan büyük şirketler ile toptancılık yapan bayiler arasında olmaktadır. Onlara bayi, temsilci, satış elemanı ve ya yetkili temsilci aracılık yapar ve yardımcı olur. Bu şekilde işlem yapan bayiler, şirketlerden sattıkları ürün bedelinde belirli bir yüzdelik oranda kar almaktadırlar. Ticaret işi ile uğraşan fabrika ve şirketlerde satıcı ile alıcı arasındaki ilişki, her hususta tanıtım, sunma ve satma işlemleri yapan aracılar tarafından meydana gelmektedir. Kumaş üretimi, kağıt üretimi ve tatlı ticaretinde böyle olduğu gibi, sebze meyve ticaretinde de böyledir. Sebze pazarındaki tüccar, elinde bulunan sebzeyi belirli bir komisyon karşılığında çiftçinin adına satıp komisyonunu satış sonrası çiftçiden alır.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> İbn Kudâme, a.g.e., s. 164

<sup>70</sup> Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, (çev. Yavuz Cevdet) Zürich: Besonderer Teil, 1988, s. 244.

<sup>71</sup> Kallek, “Simsar”, *DİA*, Cilt, XXXVII, s. 215 vd.



## 2.2. SİMSARLIĞIN MEŞRUIYETİ

Simsarlık faaliyetinde üç taraf vardır: satıcı, alıcı, satıcı ile alıcı arasında aracılık eden kişi (simsar). Eski dönemlerde simsar, şehirde yaşamakta ve pazarları iyi bilmekteydi. Bu bağlamda kenti ve satış yerlerini bilmeyen, satıcıdan ürünü alır, “Sen satma, ben senin yerine satayım.” diyerek onun vekili gibi o ürünü satışa çıkarır. Yahut da, satıcı ile simsar arasında bir sözleşme imzalanır ve her iki tarafın da menfaatini gözetecek şekilde anlaşılırdı. Bu durumda simsar, satıcının bir çeşit çalışanı olmaktadır. Simsar, belirli bir zaman dilimini tamamiyle satıcının kendi işlerine bağlı olarak alım-satım yapmasının mümkün olabileceği gibi, sadece alım-satım yapma üzerine anlaşılmış bir işçi mahiyetinde de çalışması mümkündür.<sup>72</sup>

Simsar, ister vekil olarak alım-satım yapsın isterse de iş anlaşması şeklinde yapsın, eski zaman dilimlerinden bu yana üretici, tüketici arası bir işlem olarak ele alınan simsarlık bugün artık ismi ne olursa olsun, toplumun her kesimindeki insanlar arasında ve her türlü hizmet ve işte gerçekleşmektedir. Böylece simsarlık, sözleşme yapmak isteyen, ancak çeşitli nedenlerle bir araya gelemeyen kişileri bir araya getirerek, onlara istedikleri sözleşmelerin yapılmasını sağlayan bir aracılık faaliyetidir. Uygulamada da aracılık faaliyetlerini gerçekleştirenler değişik adlarla anılmaktadır. Klasik anlamda simsarlığın hükmünü daha sonra da günümüzün simsarlığı için belli başlı yerel kaynaklarda ne gibi hükümlerin var olduğu veya nasıl bir hüküm çıkarıldığına dair detaylı bir analiz yapmak gerekmektedir.

Simsarlık meşruiyetini nasslardan ve kanundan almaktadır. Kur'anı Kerim'de ve hadislerde akidler genel ilkeler ve prensipler çerçevesinde ele alınmaktadır. Müslümanların akidlere uymaları gerektiğini<sup>73</sup>, vermiş oldukları sözleri yerine getirmelerini gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>74</sup> Allah

<sup>72</sup> Kallek, “Simsar”, *DİA*, Cilt, XXXVII, s. 215.

<sup>73</sup> Maide, 5/1.

<sup>74</sup> İsra, 17/34.

ticareti helal, faizli işleri ise haram kılmıştır.<sup>75</sup> Verilen sözlerde sorumluluk olduğunu ve müslümanların bu ilkelerin dışına çıkmamaları, ticaret ahlâkına uymaları gerektiği vurgulanmaktadır.

Hadislerde, simsarlık genel anlamda İslâm hukukçuları caiz görülmüştür. Simsarlık günümüzde ki küresel ekonomik ilişkilerin gelişmesi, uzmanlık gerektiren işlerin ön plana çıkması, evrensel ilişkilerin artması gibi gelişmeler beraberinde hem bir ihtiyaç veya mecbur olunan bir sistem haline gelmiştir.<sup>76</sup> Fakat bazı İslâm hukukçuları, simsarların, üreticinin ürünü düşük fiyatla alıp yüksek fiyatla piyasaya arz etmesi şeklinde gerçekleşen simsarlığın caiz olmadığına karar vermiştir.

Bu şekildeki simsarlığın menfi olarak kabul edilip haram kılınmasının sebebi olarak; üreticinin yanıltılması, ticaret sonunda müşterilerin zarara uğratılması ve insanların ihtiyaçları olduğu bir zamanda ihtikâr (mal stoklama) riski gösterilmiş, delil olarak Hz Peygamber (sav)'in aşağıdaki hadisini ortaya koymuşlardır; *“Saticıları şehrin dışında karşılanması, henüz satışı bitmemiş satış üzerine satış yapılmasını, alıcının, üretici adına satışta bulunmasını, koyunların memelerini sütlü görünmeleri için onların bağlanması yasaklamıştır.”*<sup>77</sup> Sahabeden İbn Abbas (r.a) Hz. Peygamberden rivayet ettiği bir hadiste insanları kendi hallerine bırakılmasını, çünkü Allah, birbirleri aracılığıyla insanları rızıklandıracağını söylemiştir.<sup>78</sup>

Enes b. Malik (r.a) ise şöyle der: *“Biz, kardeşi ve babası da olsa bir alıcının, satıcını malını satışa arz etmesinden menedildik.”*<sup>79</sup>

Bu hadislerde mevzu olan yasağın temel sebebi, “ insanların zarara uğraması, garar (aldatma), fiyatların yükselmesini sağlama, ihtikâr (stok yapma), inhisar (tekelsizlik) oluşturma” gibi unsurlar işaret edilmiştir. Çünkü alıcı olan kentli, ürünü satıcıdan ucuz maliyete alacak ve daha sonra kentteki diğer insanlara daha pahalıya satacaktır. Buna ek olarak

<sup>75</sup> Bakara, 2/275.

<sup>76</sup> İmam Malik, “ *el-Müdevvene*”, III, 466.

<sup>77</sup> Buhârî, Büyû, 64.

<sup>78</sup> Müslim, Büyû, 20.

<sup>79</sup> Ebu Davûd, Büyû, 47.

kimi zaman bu durumun tersi olarak kentte stokta depolanıp bekletilen ürünler kıtlık döneminde ürün elde edemeyen üreticiye pahalı bir şekilde geri satılacaktır. Böylece her iki taraf da, tüketicinin yanında üreticiler de zarara uğrayacak, zararlı olanlar alan ve satanlar olurken daima kâr edenler simsarlar olacaktır. Ebu Hanife, simsarın yüksek karlarla ürünün satışının tüketicie zarar vermesi halinde, bu akdin mekruh olacağını söylerken, diğer İslam hukukçuların çoğu bu çeşit aracılık meşru olmadığını söylemişlerdir.<sup>80</sup>

Yani üreticiden satın alınan ve şehirde depolarda bekletilen stok ürünler, aynı yıl kıtlık döneminde ürün elde etmekte zorlanan üreticiye fahiş rakamlarla yüksek bir fiyattan geri satılacaktır. Simsarlığın men edilip yasaklanma sebebi, tüketicinin ya da üreticinin zarara uğratılması şeklinde genel bir ifade gösterilse de bunun bazı şartları vardır. Bu şartlar geniş bir şekilde fıkıh kitaplarında açıklansa da genel manada şu iki şarta dayanmaktadır:

1- Üreticinin şehre satmak için getirdiği ürünün genel halkın ihtiyacı olması. Bu ürünler her çeşit olabilir ister yiyecek olsun isterse yiyecek dışında başka ihtiyaçlara cevap veren ürünler olsun.

2- Üreticinin fiyatlar hakkında net olarak bilgisinin olmaması ve bu nedenle tüketicinin maddi olarak zarara uğratılması. Kimi zaman da tam tersi olarak üreticinin de zarara uğraması.

Yasağa neden olarak bahsi geçen unsurlar genel anlamda bu iki koşuldan ibaret olduğu göz önünde bulundurulursa bu koşulların gerçekleşmediği zamanlarda simsarlığın yasak veya haram olmadığı sonucu çıkar. Karşılıklı olarak kandırılma veya kandırmanın olmadığı, piyasanın boş yere ve fahiş olarak yüksek bir şekilde arttırılmadığı, depolama yaparak kişilerin ihtiyacı olan ürünleri diğer insanlardan esirgenmediği zamanlarda ve durumlarda simsarlık (komisyonculuk) masum görülebilir ve caizdir denilebilir. Yukarıda dile getirdiğimiz hadisler, sıkıntılı vasıfları taşıyan aracılık veya simsarlık yasaklanırken, herhangi bir mazur olmadığı koşullarda ise simsarlığın veya aracılığın caiz

---

<sup>80</sup> İbn Kudâme, s.235

olabileceğine dair delil niteliği taşımaktadır.<sup>81</sup> Bununla birlikte simsarlık ameliyelerinin alım satımında bahsi geçen işin veya ürünlerin de helal nitelikte olması elzemdir. Örneğin alkol, hıncır (domuz) eti, insan organları, hayvan leşi gibi şeylerin alım satımında her türlü aracılık haramdır. Buna ek olarak kumar, fuhuş gibi haram olan fiillerde de her türlü simsarlık caiz değildir. Bütün nasslara aykırı düşmeyen, dinin haram kıldığı bir eylemi yapmama, haram niteliğindeki malların ticaretini yapmama şartıyla bütün simsarlıklar caizdir.

### 2.3. TARİHİ GELİŞİMİ

*a. Türkiye’de:* Simsarlık kurumunun Türkiye’deki gelişimi, 3 Nisan 1886 tarihli “Umumî Borsalar Nizamnamesi” nin 15.maddesi ile borsada faaliyet gösteren simsara yer verilmiştir.<sup>82</sup> 26 Eylül 1888’te ise “Simsar ve Tellâl Nizamnamesi” çıkarılmıştır.<sup>83</sup> Cumhuriyet döneminde bu konuda çıkarılan ilk kanun 22 Nisan 1925 tarih ve 655sayılı Ticaret ve Sanayi Odalar Kanunu’dur. 08.01.1943 tarih ve 4355 sayılı Ticaret ve Esnaf Odaları, Esnaf Odaları ve Ticaret Borsaları Kanunu ile 655 sayılı Kanun, hem 3 Nisan 1886 tarihli Umumi Borsalar Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanun’un varlığına da 15.03.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanunla son verilmiştir.

*b. Diğer Ülkelerde:* Simsar kelimesi ilk olarak Hammurabi Kanunlarında geçmektedir. Hammurabi Kanunları M.Ö. 1754 yılı civarında Mezopotamya’da ortaya çıkan tarihin en eski korunmuş yazılı kanunlarından. Simsarlık düzenlenmesi ilk defa bu kanunla düzenlenmiş ve belirli ilkeler getirmiştir. Mesala, eğer gittiği ülkelerle ticaret anlaşması yoksa kazandığı bütün parayı tacire vermek amacıyla simsara bırakmak zorundadır. Bir tacir yatırım için bir miktar parayı

---

<sup>81</sup> İbn-Kudâme, a.g.e., s.164

<sup>82</sup> Karayalçın, *Yaşar, Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticarî İşletme*, B.3, Ankara 1968, s.499

<sup>83</sup> Karayalçın, a.g.e., s.499.

simsara emanet ederse ve simsar gittiği yerde bir miktar zarar ederse ana parayı tacire vermek zorundadır.<sup>84</sup>

Simsarlık, tarihte Mısır ve arap ülkelerinde yaygın olarak kullanılmaktaydı. Çünkü arap ülkelerinde ticaret ve panayırlar gelişmiş olması bu aracı kurumların da gelişmesine zemin hazırlamıştır. Hatta Mısır valise Mehmet Ali Paşa babasının vefatından sonra amcası Tosun Ağanın yanda bir müddet postacılık ve simsarlık etmiş olması simsarlığın o dönem yaygın olduğunu göstermektedir.<sup>85</sup> Mısır'da meslekten olmayanların simsarlık yapmaları yasaklanmıştır.<sup>86</sup>

Simsarlık yapanların ilk çağlarda, Doğu bölgeleri ile Roma ve Yunanlılar'da rastlanmaktadır. Memlüklerde, satışlardan % 2 simsariyye ücreti aldıkları bilinmektedir.<sup>87</sup> İnsanlık ilk mal tanıtımı yada ilanları sözlü olarak, eski Yunan'da simsarları (tellâlları) köle veya sığır satışlarında sokaklarda bağırarak yapılmaktaydı. Ticaret amacıyla seyahat eden yabancıların gittikleri yerde, tacirlerle yaptıkları işlere aracılık ettikleri görülmektedir. Zamanla bu iş yerli tacirler arasında da yapılmaya başlamıştır.<sup>88</sup>

Orta çağa gelindiğinde ulaşım ve haberleşme araçlarının gelişmemesi sebebiyle, simsarlık ticaret hayatında önemli yer tutmuştur. Bu dönemlerde, zorluklar sebebiyle güvenilir simsarların (arabulucuların) rolü, bugünkünden daha fazla öneme sahiptir.

Avrupa'da Simsarlığın gelişimi aynı şekilde olmamıştır. Mesela, İngiltere ve Hollanda'da serbest bir meslek olarak gelişebilmiştir.<sup>89</sup> Oysa diğer Avrupa ülkelerinde, ticari işlerde simsarlık yapanlar, aracılık edenler o kadar önemli idi ki, sıradan bir tüccar gibi değil, resmi bir sıfat

<sup>84</sup> Hak İş, *İnsan Hakları Antolojisi*, Hammurabi Kanunları, ( 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107. md.), s. 42-43,

<sup>85</sup> Altundağ, Şinasi, *İslam Ansiklopedisi*, " Mehmet Ali Paşa md", Meb Yayınları, İstanbul 1978, c.7, s.567.

<sup>86</sup> Halaçoğlu, Yusuf, "Dellâl mad.", DİA, İstanbul 1994, IX, s.145-146.

<sup>87</sup> Halaçoğlu, "Dellâl mad." DİA, IX,s.145.

<sup>88</sup> Arslanlı, Halil Kara, *Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler*. B.3, İstanbul 1960, s. 207-208; Yasasever, Sevinç, "Borçlar Hukukunda Tellâllık Akdi", Ankara Barosu Dergisi, 1966, C. 23, S. 4, s.664.

<sup>89</sup> Arslanlı, a.g.e., s. 208; Bilgişin, Şevket Memedali, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C.I, Ticaret ve Tüccar. B.3, İstanbul, s.360.

olan, şehir yöneticileri veya esnaf loncaları tarafından yemin ettirilerek göreve başlamakta idi. Bu durum özellikle XII. Yüzyıldan itibaren İtalya'da görülmektedir.

Almanya'da da XVI. Yüzyılın sonunda resmi iş gören bir çeşit memur sayılmıştır.<sup>90</sup> Sımsarlar, uluslararası ilişkilerin ve küresel ekonominin henüz gelişmediği bu dönemlerde yabancı tacirlerin sık sık başvurduğu ve yardım aldığı kimselerdi. Sımsarların görevi sadece tarafları buluşturmayı değil, yeri geldiğinde bu yabancı tacirleri korumayı ve onların aldatılmasını engellemeyi de içerebiliyordu.<sup>91</sup> Bunların aynı zaman tercümanlık ve yazıcılık görevlerini yerine getirdiği bilinmektedir.<sup>92</sup>

Aradan geçen zaman içinde, coğrafya keşifleri yapılmış, yeni yollar bulunarak ticaret yapma anlayışı değişmiştir. Daha sonra Rönesans ve Reform hareketleri ile Avrupayı değiştirmiş ve Fransız devrimi gerçekleşmiştir.

Bu dönüşüm ve değişim sımsarlığı da etkilemiştir. 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu da resmi sımsarları tamamen ortadan kaldırmıştır.<sup>93</sup> Bu aşamadan sonra komisyonculuk gelişmeye başlamıştır. Tacirler iletişim araçlarının gelişmesi ile aynı işi yapan başka komisyoncular eliyle daha kolay yapabilir hale gelmiştir.<sup>94</sup> Bugün ticaretin ve büyük şirketlerin ortaya çıkması, uzmanlık isteyen işlerin yaygınlaşması sonucunda çok fazla meslek ve iş alanının ortaya çıkması sebep olmuştur.<sup>95</sup> Şüphesiz, sımsarların bugün için resmi sıfatları yoktur; ama onlar akidler hukukunda önemli bir yeri işgal etmeyi devam ettirmektedir. Zaman içinde etkinliğini daha da artacağı düşünülebilir.<sup>96</sup>

---

<sup>90</sup> Karayalçın, a.g.e., s. 498.

<sup>91</sup> Bilgişin, a.g.e., s.359-360; Mimaroglu, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku*, C. I, İşletme Hukuku, B. 3, Ankara 1978, s.495.

<sup>92</sup> Arslanlı, a.g.e., s. 208; Mimaroglu, a.g.e., s.495.

<sup>93</sup> Erem, Turgut, *Türk Ticaret kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. I, Ticari İşletme, B.2. İstanbul 1962, s. 259; Karayalçın, a.g.e., s. 257.

<sup>94</sup> Arslanlı, a.g.e, s. 208.

<sup>95</sup> Karayalçın, a.g.e., s. 499.

<sup>96</sup> Özdemir, Necdet/ Kınacıoğlu, Naci, *Türk Ticaret Hukuku, Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1984, s.194

## 2.4. SİMSARLIK UNSURLARI

### 2.4.1. Bağımsızlık

Simsarlar taahhüdü veya kusuru olmadığı sürece bağımsız tüccar yardımcılardan kabul edilmektedirler. Simsar aracılık ettiği her iki tarafa bağılı değildir. Onun bu bağımsız özelliği diğer benzer aracılık faaliyetleri yapan acenta, emlak danışma gibi işletmelerden ayrılmaktadır.

### 2.4.2. Geçicilik

Simsarlık ilişkisi süreklilik arz etmemektedir. Simsar veya komisyoncu, hem tüccara hem de alıcı diğer tarafa kesin surette bağılı bir ilişki içinde yer almaz. Simsar ile tüccar veya simsar ile alıcı arasındaki ilişki geçici nitelikte ve sadece alım satım ilişkisi üzerinde yer alır. Eğer, simsar, iki taraftan birisine belirli bir süreliğine veya süresiz bir şekilde akid kapsamında daimi bir şekilde bağılı ise aracı acentelik, emlakçılık veyahut pazarlamacılık mevzu bahis olacaktır.

### 2.4.3. Müvekkilin Menfaatlerini gözetme

Simsar sorumluluk aldığı iş ve faaliyetleri, müvekkilin menfaatlerini göz önünde bulundurarak sadakat çerçevesinde özel bir itina ile çaba sarf eden mükellef olarak dile getirilir<sup>97</sup> Simsar, müvekkili adına üzerine aldığı borcuna ihtilafli bir biçimde tavır geliştirir karşı tarafın menfaatlerine göre hareket ederse bunla da kalmayıp etik hareket etmeyerek karşı taraftan nakdi bedel yardımı da alırsa müvekkilinden talep ettiği bütün bedelleri veya hakları kaybeder.<sup>98</sup> Emanetlerin sahibine verilmesi gerekmektedir.<sup>99</sup> Çünkü simsar müvekkiline karşı emanetçi konumunda olduğundan, sorumluluğunda bulunan mal yahut semenin zayi olması veya zarar görmesi durumunda müvekkilinin zararına istinaden tazminat ödemek

<sup>97</sup> BK, md. 506/2

<sup>98</sup> BK, md. 523.

<sup>99</sup> Ebû Davûd, Büyû, 79; Tirmizi, Büyû, 38.

zorunda kalır ve kasıtlı, kusurlu eylemleriyle de bu tazminatı ödememe konusundaki itiraz kapısı kapanır.

#### **2.4.4. Yazılı Şekil**

Gayri menkul konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerliliği yoktur.<sup>100</sup> Kanunda akidler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan akidler hüküm doğurmaz. Yazılı şekilde yapılması öngörülen akidlerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.<sup>101</sup>

#### **2.4.5. Aracılık**

Simsarın taraflar arasında aracılık yapması başta gelen görevlerinden biridir. Simsar, sadece tarafların bir sözleşme kurmasına aracılık eder, tarafları biraraya getirir, genellikle sözleşme görüşmelerine de katılır, hatta sözleşme taslağını da hazırlar.<sup>102</sup> Örnek: Gayri menkul almak veya satmak, kiraya vermek isteyenleri bir araya getiren emlakçılar gibi.

#### **2.4.6. Ücret**

Tellâl (Simsar), ancak yaptığı iş ve hizmet sonucunda akid kurulursa ücreti hak kazanır. Simsarın faaliyeti sonucunda kurulan akid geciktirici koşula bağlanmıyorsa ücret, koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödenmektedir. Simsarlık akdinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmıyorsa, simsarın yapacağı işler akdin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödemek mükelleftir.<sup>103</sup>

Taraflarını simsar ve müvekkilin oluşturduğu simsarlık/ aracılık akdi iş emeğini nakdi karşılığında belli bir süre zarfında temlik ve tahsisini

---

<sup>100</sup> BK, md. 520/3

<sup>101</sup> BK, md. 14/1

<sup>102</sup> BK, md. 520/ 3.

<sup>103</sup> BK, md. 523.



içeren bir iş veya hizmet akdi olarak değerlendirilir. Akil ve mümeyyiz olma vasfı zorunluluğunu taşıyan simsar için emek sarf etme, diğer taraftaki müvekkil için ise ücreti ödeme esaslı söz konusudur. Ya zaman ya da bahsi geçen iş üzerinde gerçekleşen bir simsarlık akdinin konu yönüyle sağlıklı koşullarından ilki, ecîr-i hâs (belli zamanda, belli işi yapmak için özel tutulan işçi) ve ecîr-i müşterek<sup>104</sup> (sözleşme işçinin belli bir işi görmesini) ayırımı paralelinde simsarın vermesi verilecek hizmetin zamanının veya vasfının daha önceden her iki tarafın da hukukunu koruyucu nitelikte olması ve uyuşmazlığa düşmelerine engel olacak şekilde belirlenmesi elzemdir. Fakat yapılacak iş örfi olarak biliniyorsa ayrıca açıklanması şart değildir.

İlk dönem Hanefî mezhebi hukukçularının fikirlerine göre tellâlin (simsarın) ecîr-i hâs olarak icarlanması caiz görülürken ecîr-i müşterek olarak tutulması caiz görülmemiştir. Ecr-i müşterek sonraki Hanefî alimleri tarafından ihtiyacın hasıl olması sebebiyle caiz görülmüştür. Bununla beraber simsar dendiğinde ecîr-i müşterek olarak da anlamlandırılmıştır.<sup>105</sup> Şâfiî mezhebi simsarlık akdinin icâre (mal ve hizmetin ücret karşılığı kiralanması) niteliğinde kurulmasını mutlak olarak caiz görmüşlerdir. Şâfiî mezhebine göre hem icâre hem cuâleye uygun bir tarzda sözleşme yapıldığında işin niteliği belirlenmişse akid icâre, aksi takdirde cuâle (ödül koyma) sayılır. Mâlikî mezhebine göre süre yerine hizmetin niteliği belirlenerek kurulan akdi cuâle olarak belirtmektedir. Eğer ücret belirlenmemiş ise ecr-i misl gerekir.

Simsarlık fiiliyle birlikte söz konusu ticari akdin şekillendiren nakdi ücretin daha sonradan akdi yapan tarafları anlaşmazlığa itmeyecek ve mağdur etmeyecek şekilde açık, belirli, bilinir ve hukukî bir değere sahip olma koşulu taşınması gerekmektedir diğer bir ifadeyle mütekavvim olması gerekir. Bu sebeple simsarlıkta bahsi geçen ücretin tamamen veya kısmen belli bir bilinmezlik etrafında simsarın haklarına zarar verecek bir ücret belirleme usulüne de karşı çıkmıştır. Aracılık ücretinin belirli bir pay

<sup>104</sup> Heyet, Aile ve Toplum, *İlmihal*, TDV Yayınları, Ankara, 2014, II, s. 334.

<sup>105</sup> Mecelle, md. 422.

şeklinde belirlendiği simsarlık akdinin câizliği mevzuunda birçok muhtelif görüş ayrılıkları mevcuttur. İbn-i Abbas, malın sahibi tarafından belirlenen nakdi bir bedelle satış bedeli arasındaki farkı komisyon olarak aracı olan simsara bırakmayı caiz kılmıştır.<sup>106</sup> Mâlikî mezhebine göre ise diğer üç mezhepte olduğu gibi simsarlık bedelinin net olarak bilinmesi gerekmektedir. Serahsî'nin fikrine göre simsarla belirli bir nakdi bedel mukabilinde iş veya zamana bağlı olarak verilecek paranın belirlenmesi ve ona göre anlaşılması caiz görülmüş bu uygulamanın dışında kalan bütün simsarlık bedellerindeki belirsizlikle geçersiz olarak kabul edilmiştir. Bazı Hanefî mütefekkirler, simsarin alacağı komisyonun yapılan işin toplam bedeli üzerinden yüzdeler olarak tespit edilmesi ve belirlenmesi gerektiğini savunmuşlardır. Mâlikîlerde ise simsarla, bedel ve zaman tayini koşuluyla icâre akdi yapılmasının uygun olabileceğini söylemişlerdir. İmam Mâlik akid işlem ücreti üzerinden belli miktardaki yüzdeler karşılığı, eğer hiçbir şekilde iş yapılmamış ve ticari bir faaliyet olmamışsa simsarin bedelinin ödenemeyeceğini, ücretsiz simsarlığa döneceğini bu simsarlığı da cuâle sayarak sakıncalı olmadığını ifade etmiştir. Hanbelîler'in düşüncesine göre ticari aracılık veya simsarlık akdi ya zamana bağlı olarak ya da hizmet belirlenerek icâre akdi usulünde yapılabilir. Simsarlara aracılığıyla alım veya satım faaliyetlerinde sınırları belirlenmiş bir iş belli bir bedel mukabilinde yapmak üzere muayyen müddet için anlaşılması icâre bağlamında değerlendirilir. İşin yapılacağı zaman yerine hizmetin tayin edilmesiyle nakdi bedel üzerinden belli bir yüzde veya alımı ve satımı yapılan ürünün fiyat veya vasfı belirli bir ölçü veya adet olarak ürün başına sabit bir ücret takdir edilebilir. Ahmed b. Hanbel'e göre bunların dışında kalan diğer simsarlık uygulamaları ücrette belirsizlik ortaya çıkaracağına doğru bulunmayarak câiz görülmemiştir. Bununla birlikte Ebû Sevr ve İbnü'l-Münzir'in düşüncesine göre bu işlem gerçekleştirilse simsar, komisyon olarak ecr-i misli hak eder.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Buhârî, İcâre, 14.

<sup>107</sup> Kallek, "Simsar", *DİA*, C. XXXVII, s. 216.

Hanefilerin düşüncesine göre ecîr-i hâs niteliğinde kiralanan bir simsar, mutabık kalınan ücrete belli bir zaman zarfında işe başı yapsa veya iş zamanı boyunca hiç iş başı yapmasa bile belirlenen simsarlık ücretini almaya hak kazanır.<sup>108</sup> Yine Hanefilere göre ecîr-i müşterek niteliğindeki simsar, sadece iş yapması durumunda bu şekildeki akidler fâsid nitelikte kurulduğu, ama ihtiyaç sebebiyle câiz görülmesi sebebiyle ecr-i müsemâyı değil, onu geçmeyen rakamdaki bir ecr-i misli hak eder; çünkü simsarlık ücretinin asıl amacı kendisinden yapılması istenen işlemi yerine getirmesidir.<sup>109</sup> Bu doğrultuda mezhepte tercih edildiği ve Mecelle’de de belirtildiği üzere<sup>110</sup> bir simsarın (dellâlin) veya komisyoncunun satamadığı ürünü, belli bir zamandan sonra aynı malın mal sahibinin veya başka bir simsarın satması durumunda ilk satış yapamayan simsar ücret hak etmez görüşündedir. Diğer üç mezhebe bakıldığında ise icâre akdi sahih olarak belirlendiyse simsar üzerinde anlaşılan ücreti alır eğer bâtılsa ecr-i misl alır.

Mâlikîler ise simsarın bedelinin çalıştığı zamana göre verilebileceği kanaatindedir. Örneğin işi, belirlenen zamanın yarısında bitirirse yarım miktarda, ücretini alırken iş zamanı dolmasına rağmen hiçbir şekilde işi neticelendirememiş olsa bile hakkına düşen ücretin hepsini alır çünkü mevzu bahis olan akid simsarlık üzerine gelişmiştir.

## 2.5. YENİ SİMSARLIK ÇEŞİTLERİ

Dünya ekonomisinin finansallaşması, büyük devasa holdinglerin ortaya çıkması, menkul kıymetler ve sermaye piyasalarının gelişmesi sonucunda, yeni simsarlık çeşitlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Günümüz ekonomisinde simsarlar, araçlar iç ve dış ticarete ön plana çıkmaya başlamıştır. Önceleri, ticaret borsaları, sanayi borsaları, tarım ürünleri borsaları ve altın borsası gibi borsalar şeklinde doğup

---

<sup>108</sup> Mecelle, mad., 425, 475.

<sup>109</sup> Mecelle, mad., 424, 469.

<sup>110</sup> Mecelle, mad., 577.

gelişmişken, günümüzde kambiyo, hisse senetleri gibi menkul kıymetlerin alınıp satıldığı borsa öne çıkmıştır.

### **2.5.1. Ticaret Borsası Araçları**

Ticaret borsaların kuruluş amacı; üretici, aracı ve tüketici piyasalarının denetlenerek üretici ve tüketicilerin korunmasını sağlamaktır. Borsada alım satım işlerinde aracılık yapabilecekler, borsa komisyoncusu, ajanı ve simsarıdır.<sup>111</sup>

### **2.5.2. Borsa Komisyoncusu**

Kendi adına ve başkasının hesabına borsada alım satım yapan kişilere borsa komisyoncusu denilmektedir.<sup>112</sup> Tahvil, Hisse senedi ve benzeri taşınabilir kıymetlerin alım ve satımını müşteri adına yapan kişilere denir. Borçlar Hukuku anlamında dolaylı temsilci ve komisyoncu ile aynı işlevi görmektedir.<sup>113</sup>

Borsa komisyoncusu, müşterilerin mali durumları ve yatırım alanları hakkında bilgi edinme; döviz, tahvil, bono, hisse senedi ve diğer mali belgelerin piyasa değerlerini analiz etmek; uygun fiyatlarda hisse senedi almak veya satmak; müşterilerin ihtiyaçlarını saptamaktır. Yatırımcılara yatırım alanı konusunda raporlar hazırlayıp, tavsiyelerde bulunmaktır.

### **2.5.3. Borsa Ajanı**

Başkasının adına ve hesabına temsilci sıfatıyla borsada alım satım yapanlara borsa ajansı denilmektedir.<sup>114</sup> Doğrudan temsil yetkisine sahiptir. Bu yönüyle acentenin faaliyetine benzemektedir.

---

<sup>111</sup> TOBBK, mad. 47.

<sup>112</sup> TOBBK, mad. 47/ I

<sup>113</sup> BK, mad., 416 vd.

<sup>114</sup> TOBBK, md. 47.

#### 2.5.4. Borsa Sımsarı

Borsa alım satımlarında yalnız aracılık yapanlara borsa sımsarı denir.<sup>115</sup> Taraflara bağımlı olmaksızın ve onları temsil etmeksizin sadece aracılık faaliyetini sürdürmektir.

#### 2.5.5. Borsa Acentası

Borsa acentası; borsa mevcut olan şehirlerde münhasıran (özellikle) başkası hesabına hisse, tahviller, senetler, yabancı parası ve kambiyo alıp satmakla meşgul olan aracı demektir.<sup>116</sup>

### 2.6. İSLAM HUKUKUNDA BORSA

Borsa; ölçüsüne, sayısına, miktarına veya ağırlıklarına tespit edilen malların, devlet eliyle kurulan ve devlet tarafından denetlenen özel hukuk kaideleri içinde her iki tarafın karşılıklı olarak alım satım faaliyetinde buldukları bir finans kurumu olarak anlandırılmaktadır.<sup>117</sup> Başka bir deyişle, menkul kıymetlerin alınıp satıldığı yerdir.<sup>118</sup> Hisse senedi, menkul kıymetlerin, bono, tahvil, kıymetli madenlerin, zirai ürünlerin ve yabancı paraların ticaretini yapanların toplandığı yer demektir.

Borsa batı kökenli bir terimdir. Eski çağlardaki çarşı, pazar ve fuar ile borsa kıyaslandığında tabii olarak bazı hassas farklılıklar olduğu görülmektedir. Pazar yeri anlamında borsa kurumu cahiliye döneminde kurulan panayırlara kadar uzanan çok eski bir kurum olarak görülmektedir.

Borsa terimi ilk kez 13. asrın son çeyreğinden itibaren bir grup tüccar, günümüzde Belçika sınırları içerisinde bulunan Bruges şehrinde yaşayan ve temsili olarak üç kese armalı işarete sahip olan “Van Der Bourse” adlı bir aileye ait “Hotel Des Bourses” isimli iş hanında düzenli olarak toplanarak, örnekler üzerinden alış veriş yapıyor, ticaret gemileri

---

<sup>115</sup> TOBBK, md. 47.

<sup>116</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 61.

<sup>117</sup> Küey, Ahmet, *Borsa Ansiklopedisi*, İzmir 1987, s. 25.

<sup>118</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 61.

limana yanaşmadan malları bazı kaideler çerçevesinde satmaları sonucu oluşmuş bir kurumdur. Bu çerçevede sistemleştirilen mübadele yöntemine atfen; somut birtakım malların belirli kurallar dahilinde alınıp satılması amacıyla biraraya gelinen mekanlara bir süre sonra“Borsa” denilmeye başlanmış ve bu deyim genel kabul görmüştür.<sup>119</sup>

### **2.6.1. İslâm Hukunda Borsada Kıymetli Evrak Almanın Hükmü**

İslâm hukukçuları borsada kıymetli evrak alma konusunda faiz bir borç senedi ise bunun uygun olmadığı üzerinde ittifakla caiz olmadığı, faizin olmadığı, kar ve zararın ortak olduğu kıymetli evrağın ise caiz olduğunu savunmuşlardır.

#### **2.6.1.1. Hisse Senedinin İhracının ve Borsadan Alınıp Satılmasının Caiz Olmadığını Savunanlar**

Hazine bonosu, tahvil ve benzeri değerli matbu evraklar faiz üzerine işlem gören birer borç senedi olarak değerlendirildiğinden, bu evrakların borsa üzerinden alımı ve satımı İslâm hukukçuları açısından caiz olmadığına dair ortak duruş sergilemişlerdir.<sup>120</sup> İslâm hukuku açısından hisse senetlerine tesir eden temel hususlardan bir başkası şirketin işgal alanı ilgilidir. İslam öğretilere göre men edilmiş mntikalarda faaliyet etmesi durumunda bahsi geçen o şirketin ihraç ettiği hisse senedinin alınmasının veya satılmasının caiz olmadığı İslâm hukukçuları tarafından ortak bir dille ifade edilmiştir.<sup>121</sup>

Şirketin riba, içki ticareti, ihtikâr (karaborsacılık), yalan, hile, ve kandırma gibi haram olan cenahlarda gelir elde etmesi halinde hisse senetlerinin alımını veya satımını yapmak ve bu hisse senetlerinden gelir elde etmek haram ve halihazırdaki bu günaha iştirak etmek anlamına

<sup>119</sup> Aktan, Hamza, *Borsa, Teminat Mektubu, Leasing*, I. Uluslar arası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (Kongre Metinleri), Kombad Yay. Konya 1997, s. 214 -215; Küey, a.g.e., s. 25.

<sup>120</sup> Karaman, *Helaller ve Haramlar*, İz Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 81.

<sup>121</sup> Karaman, “Akid”, *DİA*, II, s. 251-256.

geldiğinden, dinen uygun görülmemiş ve bu durum bütün İslâm hukukçuları tarafından ortak bir dille ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda İslâm Fıkıh Akademisi'nin 1988'de Rabat'ta, 1992'de Cidde'de VII. dönem yapmış oldukları toplantılarda hisse senetlerinden gelir elde etmek veya kârına ve zararına ortak olmanın kaide olarak haram olmadığı, fakat nassın bunu ortaya çıkaran şirketin içinde bulunduğu ticari faaliyet mıntıklarının dini hükümlerce meşrû olup olmadığına bağlı olduğu belirtilmiştir.<sup>122</sup>

Bir kısım araştırmacının faaliyet mıntıkları meşru görülmele birlikte, şirketlerin borsa üzerinden hisse senedi almaları caiz görülmemiştir. Çünkü onların düşüncesine göre, “borsada kurumlar arasında sipekülasyona sebep olacak bilgi hırsızlıkları, hileli eylemler ve finansal krizler bu değerlerin gerçek kıymetlerine rahatca etki etmektedir. Bundan daha da mühimi, borsada yer alan değerli evrakın bedelleri serbest iradeler üzerinden şekillenmemektedir. Burada aleni olarak bir kişi lehine diğerinin aleyhine olacak şekilde haksız kazançlar mevzu bahis olabilmektedir. İslâmın emir ve yasaklarından hareketle bu durum Allah'ın men ettiği razı olmadığı kötü bir eylem olarak ifade edilmiştir. Bu faaliyet sistemin normal akışı içinde gelişen biro lay olarak da kabul edilemez. Bu durumun bir sistem gerekliliği olmadığı, tam aksine bir kumar mantığından ileri geçmemektedir. Bu doğrultuda borsa üzerinden hisse senedi alımı veya satımının yapılması caiz olarak kabul edilmemiştir.”<sup>123</sup> Bununla birlikte borsa üzerinden hisse senedi satın almanın insanların mallarının haksız yollarla yenmesine göz yummak veya ses çıkarmamak olarak ifade etmişlerdir.<sup>124</sup>

Bazı İslâm hukukçuları, borsaların genel işleyişiyle ilgili bazı menfiliklere rağmen, haram olduğuna dair kesin ve net bir delilin bulunmamasından dolayı hisse senedi satışının haram olarak kabul edilmeyeceği ancak bu olumsuz tablolar sebebiyle, mekruh oalrak kabul

<sup>122</sup> Boynukalın, Mehmet, “Senet”, *DİA*, C.XXXVI. s. 519.

<sup>123</sup> Günay, Hacı Mehmet, *Güncel Fıkıh Problemleri*, AÖF Yayınları, Eskişehir 2010, s. 203.

<sup>124</sup> Bayındır, Abdulaziz, “*Türkiye’de Şirket Yapısı ve Borsacılık*”, İslâm Açısından Borsa, Ensar Neşriyat, İstanbul 1994, s. 101.

edilebileceği fikrindedir. Ancak üzerinde durulan kandırma ve haksız biçimde kazanç elde etme gibi durumların İslâmi öğretilerde net olarak men edildiğinden, borsa üzerinden hisse senedi satın almanın mekruh olarak kabul edilmesi çok isabetli bir fikir değildir.

İslâm Hukukunda genel olarak bilinen ve yerleşik bir kaide olan, “*şirket sermayesinin ancak nakit olması*” kuralı günümüzde şirketleşme sırasında tatbik edilmediği için bir şirkete ait olan hisse senedi diğer bir şirket için sermaye kabul edilebilmektedir. Az bir sermayeyle çok sermaye varmış gibi görünmektedir. Bu durum insanların aldanmasına sebep olmaktadır. Bütün bunlara bakıldığında, kamuya hisse senedi satan şirketlerin ve bu şirketlerin ilgili mevzuatlarında yer alan belirttiğimiz unsurların ıslah edilmesi gerekmektedir.<sup>125</sup> Şirketlerin ve bu bahsi geçen kurumların borsa üzerinden hisse senedi satışında daha açık daha şeffaf bir nitelik taşımaları gerekmektedir.

#### **2.6.1.2. Hisse Senedinin İhracının ve Borsadan Alınip Satılmasının Caiz Olduğunu Savunanlar**

Şirket, anaparasının belli ölçülerde paylamakta ve talep eden bu paylara satın alabilmektedir. Hisselere bakıldığında şirkete bu payları satın alanların tabi olarak şirketin hem kârına hem de zararına ortaktır. Hisse senedine bağlı bir şirket, klasik doktrinde “*mudarebe*” adıyla değerlendirilip mübah olarak kanul edilmiştir. Mudarebede kârda ve zararda şirketle ortak olma esası temeldir.<sup>126</sup>

İslâm Hukuku açısından şirket çeşitleri içinde değerlendirmeye açık bir biçimde ele alındığında, dinin temel öğretileri ve ilkeleri doğrultusunda herhangi bir helal-haram çatışması olmadığı sürece, ihtiyaç ve kalkınma neticesi ortaya çıkan halk yararına yönelik olan bu hisse senedi alımının veya satımının dini bakımdan bir engelinin olmadığı da aşikardır.

<sup>125</sup> Bayındır, *Ticaret ve Faiz, Süleymaniye Vakfı Yay.* İstanbul 2007, s.348-353.

<sup>126</sup> Kallek, “Mudârebe” *DİA*, C. XXX, s. 360; Boynukalın, “Senet” C. XXXVI. s. 519.



Spekülasyonun yasaklandığına dair pek çok hadis rivayet edilmiştir.<sup>127</sup> Piyasada talep ve arz dengesi içinde fiyatların oluşmasına engellenmenin ve fiyatlara müdahale etmenin caiz olmadığı hadisle sabittir.<sup>128</sup> Ancak, borsadaki spekülatif hareketlere müdahil olmadıkça, aldanmanın olmadığı, kâr getirmesi de zarar ettirmesi de mümkün olan, asıl itibariyle bir şirketin iştirak belgesi olarak nitelenen hisse senetleri getirisinin haram olmadığını söylemek mümkündür.<sup>129</sup>

Çağdaş İslâm hukukçuları hemen hemen çoğu hisse senetlerini uygun (meşru) görmüştür. Ali el Hafif, Muhammed Yusuf Musa, Abdurrahman Hasan gibi İslâm hukukçuları bu görüştedir.<sup>130</sup>

Hisse senedinin bir katılım belgesi olarak görmek yerine bağımsız bir gelir elde edilen bir mal olarak görmek daha isabetli olacaktır. Bu sebeple yapılan bütün faaliyetlerde mübahlık esas alınacağından, tek başına gelir getiren bir metaa haline dönüşmüş, alım ve satımında kâr hesaplanan bu hisse senetlerinin ne kadar caiz olduğu tartışılırken direk olarak hisse senedinin caiz olamayacağına dair güçlü gerekçelerin mevcut olmadığı da dile getirilmektedir.

İslâmın genel olarak borçlar hukukunda ele aldığı konuların başında kar-zarar ilişkisi gelmektedir. Kar-zarar çizgisinde iki tarafında beklenmedik bir durumda zarara veya mağduriyete uğramasına sebep olan her türlü cahilliğin ve riskin elden gedlikçe minimize edilerek engel olunmaya çalışılmış; borç ilişkisinde ve ticari hayatta haksız kazançlara yol açmadan; açıklık, dürüstlük ve güvenin ilkesinin hakim olacağı bir sistemin kurulması gerekmektedir. Sermaye piyasasının belirli bir düzen ve istikrara kavuşması gerekmektedir. Spekülatif faaliyetlerin ve suni fiyat şekillenmelerinin iyi niyetli yatırımcılara büyük oranda mağduriyet yaşattığı ülkelerde borsa, adeta bir kumar aracı olmuş ve risk oranı yüksek bir finansal araç haline gelmiştir. Fakat bu olumsuz eylemlerin giderilmesi ve gerekli tedbirlerin alınabilmesi adına önlem alınması gereken geçici bir

<sup>127</sup> Müslim, Müsâkat, 129; Ebû Davûd, Büyû, 49.

<sup>128</sup> Ebû Davûd, Büyû, 51.

<sup>129</sup> Aktan, a.g.e., s. 219.

<sup>130</sup> Heyet, *İlmihal*, C. II, s. 449.

durum olup, hisse senedi alım satımının esasen caiz olması hükmünü ortadan kaldırmaktadır.<sup>131</sup>

Hazine bonoları ve tahvil, birer faizli borç senedi olup alınıp satılmaları câiz görülmemiştir. Sigorta senedi (poliçe), bono ve çekler, parayı veya borcu temsil etmektedir. Üzerlerinde yazılı olan değerden daha düşük değerle alınıp satıldıkları için bu yolla elde edilen kâr ve gelir ribadır ve helâl görülmemiştir.<sup>132</sup>

Özel finans kurumları tarafından ihrac edilen kâr ve zarar ortaklığı belgesi (KZOB), burada önceden şart koşulan bir riba olmadığından alınıp satılması câiz görülmektedir. Gelir endeksli senet (Ges), devlete ait baraj, köprü ve oto yol gelirlerine ait senetlerdir. İslâm hukukçuların bir kısmı bunları bir anlamda KZOB gibi değerlendirip helâl ve câiz saymıştır.

Sonuç olarak; caiz görmeyenlerin temel gerekçesi şudur: borsada bilinmezlik, helal kazanç yollarına tam olarak uymaması, garâr gibi durumları ileri sürmüşlerdir. Câiz olduğunu söyleyenler ise; şirket sermayesini belli paylara ayırır, meşru olan işler yapar ve pay sahiplerini kâr ve zarara ortak edelerse caiz olacağını söylemiştir.

Kanaatimize göre, üzzerinde durulması gereken haksızlıklara imkan vermeyecek, adaleli bölüşüm, ortakların birbirine karşı dürüst davranması, helâl ve haram ölçülerine uygun işlemler yapacak alternatif borsalar oluşturmaktır.

## 2.7. SİGORTA PRODÜKLERİ VE BROKERLERİ

Bir şeyin veya bir kimsenin karşılaşaabilecekleri, zarar ve gelir kaybına yol açan ekonomik sonuçlardan kendilerini korumak için, baştan ödenen primler karşılığında bu işle uğraşan kuruluşla yapılan sözleşmedir. Sigorta prodükleri, sigorta eden ile sigorta edilen arasında poliçe adı verilen bir belge ile, belli yükümlülükler ve haklar doğuran sözleşmeye de “sigorta sözleşmesi” denir. İslâm hukuku bağlamında sigorta çok yeni bir akid cinsi olduğundan ötürü, İslâm hukukunda yer alan geleneksel

---

<sup>131</sup> Heyet, *İlmihal*, II, s. 450.

<sup>132</sup> Döndüren, a.g.e., s. 609-610.

kaynaklarda sigortaya dair bir görüş veya bir hüküm bulunmaması normal bir durumdur.<sup>133</sup>

Sigorta sisteminde karşımıza çıkan önemli bir kaza, problem veya herhangi bir zararın yaşanmadığı durumlarda ödenen nakdi primlerin boşa gitmesi veya karşılıksız kalması, kaza ve zarar meydana geldiği durumlarda ise tam aksine prim tutarının üzerinde bir nakdi bedelin ödenmesi, klasik sözleşme şekillerine veya kıstaslarına göre bir meçhuliyet ve dengesizlik doğurduğundan, ğarar esaslı olarak, sigortanın dini boyutundaki hükmü behsinde ciddi itirazlar ve ikililikler ortaya çıkmaktadır.<sup>134</sup>

Kısa bir tarihçe vermek gerekirse, ilk sigortanın, MÖ 1800 yıllarında Hammurabi Kanunlarında yer aldığı görülmektedir. Öyleki bir kervana eşkiyalar saldırması halinde, bu zarar kervan sahipleri arasında paylaşılırdı. Çinli tüccarların nehirlerde ticari bir vasıta olarak kullandıkları kayıkların kayaya çarpması veya batması durumunda ortaya çıkan hasarı beraber karşılamak üzere birbirleriyle yardımlaştıkları bilinmektedir. Eski dönemlerdeki bu durumlar bugünkü ifadesiyle sigortacılığın temellerinin atılmış olduğunun tarihteki uygulamaları kabul edilmektedir.<sup>135</sup>

Medine dönemine bakıldığında ise Hz. Muhammed (sav) tarafından yapılan, bazı araştırmacıların “Medine Vesikası” olarak da adlandırdıkları hukukî akidin öngördüğü esas, kabileler arasındaki maddî yardımlaşmadır. Bu yardımlaşma adeta zorunlu bir sosyal sigorta olarak ele alınabilir.<sup>136</sup> İslâm dünyasında sigorta kavramı ilk kez günümüzden iki yüzyıl önce yaşamış olan Hanefi fıkıhçısı meşhur İbn Âbidîn (ö.1252/1836) tarafından bir görüş olarak ortaya atılmıştır. İbn Âbidîn müslüman olmayanların müslüman tacirlere sigortalı bir biçimde mal taşımacılığı yaptığı örnek

<sup>133</sup> Gözübenli, Beşir, *İslâm Hukuku El Kitabı*, “ İktisadi ve Ticari Hayata Dair Fıkıhı Problemler”, Ankara 2015, s. 740-741.

<sup>134</sup> Heyet, *İlmihal*, C. II, s. 451-452.

<sup>135</sup> Dalgın, Nihat, “ Sigorta”, *DİA*, C.XXXVII, s. 161; Beşer, Faruk, *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleri Kongresi*, Kombad yay. Konya 1997, s. 846.

<sup>136</sup> Hamîdullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, (çev. Salih Tuğ), İrfan Yay., İstanbul 1995, I, 186-213.

gösterilerek, sigortacının zarara uğrayan malı hukuki olarak ödemek mecburiyetinin olmadığını, müslüman olmasa bile böyle bir borcunun olmadığı ifade edilmektedir. Buna delil olarak da bu şekil bir taşımanın emanet, âriyet ve icâre akid hükümlerine ve kaidelerine tâbi olduğu belirtilir. Dolayısıyla taşımacının ancak bilerek kusurlu veya kasıtlı olarak taşıdığı mala zarar vermesi halinde zararı karşılaması gerektiği belirtir. Her türlü afet, telef veya ziyandan taşıyıcının sorumlu tutulmasının hanefi müçtehitlere göre uygun olmadığı ve bu durumun fasid bir sözleşmeden ibaret olduğu belirtilir. Buna ek olarak da yabancı ülkelerdeki müslüman tüccarlar için ise sigorta aracılığıyla alınan hasar bedelinin caiz olabileceği de dile getirilmiştir.<sup>137</sup>

Osmanlı döneminde 1327 yılında şeyhülislâmlık makamından hayat sigortasına dair fetva istenmiş, verilen fetvada ise İslâm ülkelerindeki hayat sigortasının caiz olmadığı belirtilmiş buna ke olarak da yabancı devletlerde yabancı şirketlerdeki sigorta sözleşmesinin ve bunun sonunda ortaya çıkan tazminatın alınmasının da caiz olduğu belirtilmiştir.<sup>138</sup>

Sigorta caiz değildir diyen müctehidler, sigorta uygulamasında garar ve cahalet vardır. İslâm Hukukunda garar ve cahalet içeren akidler yasaklanmıştır. Allah Rasulü (sav) serbest suda bulunup, ne kadar çıkacağı bilinmeyen balığın ve havadaki kuşun satışı gibi gararlı satışlar yasaklanmıştır. Bilinmeyen ve teslimi mümkün olmayan şeyi satışı caiz değildir. Sigorta uygulaması kumar içermektedir. Kazanmama gibi muhtemel bir tehlike, yani riziko vardır.

İKT bünyesindeki İslâm Fıkıh Akademisi'nin 1985'te yapmış olduğu II. dönem istişaresinde sigortaya dair şu kararlar belirlenmiştir:

Ticari sigorta yapan şirketlerinin mevcut uygulamalarındaki sabit prim esasına temelinde sigorta sözleşmesi, helal hükmünü geçersiz kılacak derecede büyük bir belirsizlik etrafında şekillenmiş olup dinen de haramdır. 1996 yılında Konya'da yapılan "I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi"nde sigorta oturumundaki

<sup>137</sup> İbn Abidin, IV, s.169-173.

<sup>138</sup> Dalgin, "Sigorta", *DİA*, C.XXXVII, s. 161.

nihai sonuç bildirgesinde Şu görüŐlere varılmıŐ ve Şu tespitler dile getirilmiştir: Sigorta sistemi elzem ve gereklidir. Bu doğrultuda da sigorta sisteminin caiz oluŐunda görüş birliğine sağlanmıştır. Bununla birlikte, bilhassa ticari yaşam sigortası başta olmak üzere günümüzde halihazırda mevcut olan diğer ticari sigorta mevzuatlarının düzeltilmesi gereken birçok hatalı usulleri de içerdiği üzerinde de ortak bir kanıya varılmıŐtır.<sup>139</sup>

Sigorta aracıları, ister acente olsun, ister prodüktör veya broker olsun sigorta işlemlerinde ilk teması sağlayan kiŐilerdir. Ayrıca sigorta ettirenler için danışmanlık görevini yapmaktadır.<sup>140</sup>

Din İŞleri Yüksek Kurulu, 07.04.2005 tarihinde zet olarak sigorta ile ilgili aşağıdaki kararları almıştır; Umumi bağlamda sosyal sigortalara, karşılıklı sigortalara ve ticar sigortalara cevaz verilebileceğine, kâr payı temeline dayalı çalışan birikimli yaşam sigortası ile bireysel emeklilik tasarruf ve yatırım sisteminin ise dinen helal yollarla kazanılan bir nakdi bedelden olması Şartıyla cazi olabileceğine karar verilmiştir.

### 2.7.1. Sigorta Prodüktörü

Prodüktör, *retici, yapımıcı, müstahsil* anlamlarına gelmektedir.<sup>141</sup> Sigorta prodüktörü, simsar gibi çalışan doğrudan doğruya acenteye veya sigorta Őirketine müşteri bulan ve sigorta yaptırmak isteyen kişilere her türlü kolaylığı gösteren kimse sigorta *prodüktörü* yaptığı işe karşı, komisyon (cret) alır.

Günümüzdeki sigortacılık işlemlerin büyük bir kısmı acenteler aracılığı ile yapılmaktadır. Bu aracılardan en temel görevi, sigorta Őirketlerine yeni müşteri bulmak, müşteri sayısını artırmak, prim tahsilinde, irade beyanlarının, hasar bildirimlerinin alınması ve sigorta tazminatının ödenmesinde yardımcı olmaktır.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Beşer, a.g.e., s. 1062.

<sup>140</sup> Karayalçın, Ticaret, s. 517-518.

<sup>141</sup> Ariemre, M. Fethi/ Ekener, Haşim, *Türk Hususi Sigorta Mevzuatı ve Lgati*, Ankara 1957, s. 768.

<sup>142</sup> Karayalçın, “*Tüzel Kişilerin Sigortaya Aracılık yapması*”, Sigorta Şirketlerin Murakabesi Semineri (15-18 Mayıs 1967), Ankara 1968, s. 228, 231-232; Atabek, Reşat, *Sigorta Murakabe Kanunu Semineri*, s. 60-61.

### 2.7.1.1 Sigorta Prodüktörü Unsurları :

- a. Bağımsızlık
- b. Meslek Edinme
- c. Taraflara Göre Geçici Olma
- d. Temsil Yetkisine Sahip Olmama
- e. Aracılık Yapma
- f. Ücret

### 2.7.2. Sigorta Brokeri

Broker, “*komisyoncu, simsar, tellal, aracı, acenta*” anlamlarına gelmektedir.<sup>143</sup> Türkçe’ye komisyoncu, tellâl, rehber veya simsar olarak geçmiştir. Alıcı ve satıcıları her hangi bir konuda bir araya getirerek ticari sözleşmenin yapılmasını sağlamak, yaptığı aracılık hizmeti karşılığında ücret almaktır.<sup>144</sup> Broker satıcı ya da alıcı adına bağlı olduğu işletmeyi temsilen veya bağımsız olarak işlem yapmaktadır.

Brokerler genellikle gelişmiş ve ileri derecede örgütlenmiş piyasalarda faaliyet göstermektedir. Emlak, sigortacılık, döviz ve menkul değer, bunların başında gelmektedir.

Batıda daha çok yaygın olmakla birlikte, broker komisyoncu namıyla ülkemizde de yapılmaktadır. Borsa İstanbul gözetiminde bağlı olduğu işletme adına faaliyet gösteren brokerlar “*üye temsilcisi*” olarak adlandırılmaktadır. Bu mesleği yapabilmek için ileri seviyede ekonomi ve finans eğitimi almış olmak, gündemi iyi takip etmek, borsa, hisse senetleri ve piyasadaki gelişmelere ilgili olmak gerekmektedir.

#### 2.7.2.1. Sigorta Brokeri Unsurları

- a. Bağımsızlık
- b. Sigorta Ettireni Temsil Yetkisine Sahip Olma
- c. Aracılık Yapma

<sup>143</sup> Lifetime English (İngilizce-Türkçe, Türkçe-İngilizce Sözlük), Alfa Yay. 2004, s.72.

<sup>144</sup> <http://www.nedir.com/broker#ixzz4NFAXPoLU> (Erişim Tarihi: 16.10. 2016)

d. Ücret<sup>145</sup>

Kanaatimize göre, bu gibi aracı kurumlardan yararlanırken Allah Rasulü'nun cahiliyye kurum ve uygulamalarını alırken izlediği yoldur. Peygamberimiz (sav) bunların bir kısmını olduğu gibi almış, bir kısmını tadil (değiştirmek) , bir kısmını da tamamen red etmiştir.

Yönetenler, toplum zihniyet yapısına, nassların ruhuna uygun ve İslâmî ilkelerle çatışmayan müesseseler kurup, müslümanların faize hileli yollardan ulaşmaya ihtiyaç kalmayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Bu gibi aracı kurumlarında doğru bilgi vermek, açık ve dürüst hareket etmek zorundadır.

## 2.8. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

### 2.8.1. Kuruluşu ve şekli

Simsarlık akdi, 6098 Sayılı TBK 520-525 Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bütün akidlerde olduğu gibi, simsarlık akdinin kurulması için de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette iradelerini beyan etmeleri gerekmektedir.<sup>146</sup> Taraflar bu sözleşmeyi, yazılı- sözlü veya açık-zımnî irade beyanları ile kurabilirler; önemli olan sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmış olmalarıdır. Tarafların tali noktalarda sükût etmeleri sözleşmenin kurulmasını engellemez.<sup>147</sup>

Tellâllık (Simsarlık) sözleşmesi, simsarın tarafeyn arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi yüklediği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücreti hak kazandığı bir sözleşmedir.<sup>148</sup> Simsarlık sözleşmesinde, simsarın hangi sözleşmenin yapılmasına olanak hazırlayacağı veya aracılık edeceği de saptanmalıdır. Simsarın kararlaştırılan ücreti hak kazana bilmesi için ne çeşit bir faaliyet göstereceği sorunu, sözleşmenin esas noktalarındandır.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> Bu unsurlar açıkça Sigorta Murakabe Kanununun 37. Maddesinde ifade edilmiştir.

<sup>146</sup> BK, mad., 1.

<sup>147</sup> Bk, mad., 2.

<sup>148</sup> BK, 520 mad.

<sup>149</sup> Şahiniz, a.g.e., s.47.

Akitlerin (sözleşmelerin) kurucu unsuru olan irade beyanı (icâb-kabul) tarafların birbirine karşı rızalarını açıklamalarıdır. Bunların bilinir bir şekilde açıklanmasının zorunlu olup olmadığı, akitlerin şekle bağlı olup olmamasıyla ilgili bir mesledir.<sup>150</sup> Muhakak ki rızayı ifade etmek için değişik söz ve şekillerde olmaktadır.

BK'nun 11.maddesine göre, sözleşmenin geçerliği, şekle bağlı olması ancak kanunda belirtmişse olmaktadır. Aksine bir hüküm yoksa bir şekle bağlı değildir. Ancak, Türk Hukukunda simsarlık akdinin şekli olarak da önemli olduğunun istisnalarından birini “*Taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.*”<sup>151</sup>

Teamülde birkaç türlü anlaşma şekli ve vasıtası mevcuttur. Bu durumlar göz önünde bulundurularak tarafların irade beyanını (icab-kabul)'un şekillerini şöyle sıralayabiliriz.

### **2.8.1.1. Sözle İcab ve Kabul**

Asıl olan insanların konuşarak anlaşmalarıdır. Genel usül konuşmaya dayalı olup talep etmek ve kabul etmek eylemi üzerindeki icab ve kabul işleyişi asli olarak kabul edilir. Hukuken en sağlam olan şekilde de budur.<sup>152</sup>

Sözlü irade beyanı şimdiki zaman ve mazi kipi ile kullanılırsa sözleşme kurulmuş olmaktadır. Gelecek zaman ve soru kipi kullanılırsa sözleşme geçerli olmaz.<sup>153</sup> Hanefî ve Şâfîî müctehidler, sözleşmelerde dahili iradenin değil, dışa yansıyan irade beyanının esas alınmasının gerektiğini söylemişlerdir.

<sup>150</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, 4. bas. Ankara 2004, s.72.

<sup>151</sup> BK, 520 mad./III

<sup>152</sup> Çeker, a.g.e., s. 47 vd.

<sup>153</sup> Çeker, a.g.e., s.52.



### 2.8.1.2.İşaretle İcab ve Kabul

Hiçbir akit konuşmadan el, kol, kafa vb hareketleriyle yapılmaz. Dolayısıyla icab ve kabulde işaretle olmaz. Ancak dilsizler işaretle icab ve kabul yapmaları mümkündür. Mecelle kaidesi, dilsizin işareti konuşanın beyanı gibi kabul edilir.<sup>154</sup>

Konuşan insanların işaretle irade beyanında bulunup bulunamayacağı konusunda İslâm alimleri farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefilere göre, sözleşme yapan iradesini sözle açıklayabiliyorsa işaret ile sözleşme kurulamaz.<sup>155</sup> Şafiiler böyle bir sözleşmenin geçerli olmayacağı, Mâlikîler ise konuşsun konuşmasın, bütün insanların işaret ile irade beyanında bulunabileceği görüşünü benimsenmişlerdir. Mâlikîler göre, örfen geçerliliği olan her söz, fiil ve davranış irade beyanı için geçerlidir.<sup>156</sup>

### 2.8.1.3. Teâtî (Fiilî Mübadele) İle İcab ve Kabul

Sözleşme konusu malı alıp bedeli vermeye teâtî akdi (fiili mübadele) denir. Bugün için bir çok eşyanın fiyatı bellidir. Dolmuş 5 TL, ekmeğ 1 TL'dir. Dolmuşa bindiğimiz zaman 5 TL uzatıyoruz. Fırına 1 TL uzatıp ekmeğ alıyoruz. Bu misallerde teâtî akdi yapmış oluyoruz.

Bazı Hanefî müctehidlere göre sadece küçük ve basit eşyalarda teâtîyi caiz görmüşlerdir. Bunun dışındaki mallarda teâtî şeklinde irade beyanı ile sözleşme yapılamaz. Kudûrî (v.428) ve Kerhî (v.340) bu görüşünü benimsemişlerdir.<sup>157</sup>

Müteahhirin hanefî fukahası ise bu şekilde bir ayırıma gitmeden her türlü malın değişiminde teâtî ile irade beyanının sahih olacağını kabul etmiş ve bu görüş mezhep içinde kabul edilmiştir.<sup>158</sup> Mâlikî ve Hanbelîlere

<sup>154</sup> Mecelle, ; mad. 70. (İşarat-i ma'hudesi; özellikle erbabınca bilinen işaret dili)

<sup>155</sup> İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidin b. İbrahim, *el-Eşbah ven-Nezair*, Şam, 1983, s. 408.

<sup>156</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 69-70

<sup>157</sup> İbn Kudame, *el-Muğni*, Kahire 1992, VI, s. 7; Zeylai, Fahrudin Osman b. Ali , *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd- Dekâik*, Mısır 1314(h), IV, s.4

<sup>158</sup> Zeylai, a.g.e., IV, s.4; Şekerci, Osman, *İslam Şirketler Hukuku*, İstanbul 1981, s.148.

göre ise teâtî suretiyle yapılan sözleşmeler geçerlidir. Şâfiilere göre ise sözleşmelerde icap ve kabul bulunmazsa akit sahi olmaz.<sup>159</sup>

Mâlikîlere göre mal ve bedelden birisinin teslim edilmesi ile teâtî akdi geçerlilik kazanır. Ancak mal ve bedelin ikisinin de teslimine kadar bu akit lazım bir akit sayılmaz taraflar rücu edebilir.

#### 2.8.1.4. Sükût (Lisan-ı Hal) İle İcab ve Kabul

Konuşmayan kişi hiç bir şey söylememiştir. Ancak bazı durumlarda susma aynen söz gibi işleme konulmaktadır. İslâm Hukukunda prensip olarak sözleşmelerde sükutun geçerli olmadığı benimsenmiş olmakla birlikte bazı durumlarda sükutun hüküm ve netice doğuracağı benimsenmiştir. Kişinin konuşması gerekli görülen yerde susması zımnî irade beyanı olarak kabul edilmiştir. Mecelle’de , sükut eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez, lakin söyleyecek yerde sükut etmesi ikrar ve beyan kabul edilmektedir.<sup>160</sup>

#### 2.8.1.5. Yazışma

Telgraf, mektup, e-mail, gibi haberleşme araçları kullanılarak icâp ve kabul beyanında bulunulabilir. Taraflardan biri, icâbı yazı ile karşı tarafa gönderir; karşı taraf da kabulünü yazı veya sözle ile beyan ederse sözleşme kurulmuş olur.<sup>161</sup> Anlaşmanın yapıldığı yerden uzakta bulunanın kişi gönderdiği mektup akit meclisinde yapılan hitap gibi kabul edilir.

Fıkıh kitaplarında mektupla akid yapmak bir kural halinde şöyle ifade edilmektedir: “ Kitap, hitaptır”<sup>162</sup> Mecellede “ *İcab ve kabul şifâhen olduğu gibi mükatebe ile dahi olur.*”<sup>163</sup>

<sup>159</sup> İbn Kudame, a.g.e., VI, s.8; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, "*Bidayetü'l -müctehid ve nihayetül-muktesid*", Beyrut 1997,III, s.226.

<sup>160</sup> Mecelle, mad. 67.

<sup>161</sup> Mecelle “Mükâtebe muhataba gibidir.” (Madde 69)

<sup>162</sup> Zeylai, a.g.e., IV, s. 4.

<sup>163</sup> Mecelle, md. 173, 436.

Yazışmalar zamanla değiştiği için, yazışmanın şekli uyulması gereken kurallar tespit edilirken yaşanan dönemin ticari örfüde dikkata alınmalıdır.

#### **2.8.1.6. Elçi ile İcab ve Kabul**

Mektupla elçi arasında bir fark yoktur. Akit meclisinde hazır bulunmayan kişiye icap üçüncü bir kişinin aracılığı ile ulaştırılabilir. Mektupla icab kabul yapabileceğine göre elçi aracılığıyla da yapılabilmektedir.<sup>164</sup> Haberci bir vekil değil sadece icabı götürmekle görevli bir elçi konumundadır.<sup>165</sup>

#### **2.8.1.7. Telefonla İcab ve Kabul**

Klasik kitaplarda telefonla icab ve kabul hakkında açık bir ibareye rastlanmamaktadır. Çağdaş alimler bu mesele üzerinde durmuşlar ve çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. Birbirin sesini duyabilecek uzaklıktaki kişilerin sözleşme yapabilecekleri görüşündedir.<sup>166</sup>

#### **2.8.2. Taraflar**

Tellâllık (simsarlık) sözleşmesi incelenirken, bu sözleşmenin taraflarının da doğru şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu ilişkide komisyonculuğa benzer şekilde, iki ayrı sözleşme olduğunu ve bunların birbirine karıştırılmaması gerekmektedir.

Birinci sözleşme, simsar ile duruma göre sadece bir taraf ya da her iki taraf arasında kurulan bilen simsarlık sözleşmesidir.<sup>167</sup>

Kişinin bir sözleşmeye bizzat taraf olması mümkün olduğu gibi, onun adına başkasının hukuki işlemi yapması mümkündür. Bunlardan birincisi

<sup>164</sup> Zeylai, a.g.e., IV, s. 4.

<sup>165</sup> Kâsâni, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ud , *Bedai'us Sanâ'I fi tertibi's-Şeria*, Beyrut 1982, V, s.138; İbnü'l-Hümmam, a.g.e., t.y., V, s.79.

<sup>166</sup> M. Sellâm Medkûr, *el-Medhal li'l-Fıkhi'l- İslâm 'i*, Kahire 1960, s.527; Çeker, a.g.e., s.53.

<sup>167</sup> Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Borçlar Hukuku*, bas. 6, İstanbul 2002, s.688; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, bas.2, İstanbul 2001, s.427; Şahiniz, a.g.e., s. 26

akit ehliyetine bağlıdır, ikincisi ise hukuki temsil çerçevesinde değerlendirilir.

### **2.8.2.1. Akid Ehliyeti**

Akid ehliyeti kişinin, bir başkasının izin veya onayına bağlı olmaksızın bizzat kendisinin akid yapabilme yetkinliğini ifade etmektedir. Bu ise sözlerin sonuçlarını hesap edebilecek, sorumluluğunu üstlenebilecek akli olgunluğa ve asgari tecrübeye sahip olması gerektirir. İradesiyle yükümlülük altına girebilme yetkinliğinin (edâ/ fiil ehliyeti) de olması gerekir. Akid ehliyetinin temel unsurunu oluşturan rüşd, akli ve fikri olgunu ifade etmektedir.<sup>168</sup>

### **2.8.2.2. Hukuki Temsil**

Hukuki temsil (niyâbet), Tasarruf konusunda bir şahsın başka birisinin yerini almasıdır. Başkası adına veya hesabına iş görmek, başkasının yerine bazı ibadetleri yapmak anlamında kullanılan fihri terimdir. Modern hukukta niyâbeti birinci anlamı “temsil” kavramıyla açıklanmaktadır.<sup>169</sup>

Hukuki temsilin ihtiyârî (isteye bağlı) olanına vekâlet, zorunlu olanına (icbâri) ise velâyet denir. Yetkilendirme mâli konularla sınırlı tutulmuşsa buna vesâyet denir. Hanefîler, akdin hukukunun kime ait olacağını tesbit ederken akdin bağlandığı kişinin esas alınması gerektiğini, dolayısıyla vekil kendi adına yapmışsa akdin hukukunun da ona ait olacağını savunmaktadır.

Diğer üç mezhepte ise akdin vekile bağlanması akdin hukukunun da ona ait olması için kesin bir ölçü olmadığını savunmaktadır.

---

<sup>168</sup> Çalış, Halit, *İslam Borçlar Hukukunda Akid Serbestisine Genel Olarak Sınırlamaları*, Dini Araştırmalar, Ankara, 2004, c. VII, sayı: 19, s. 425.

<sup>169</sup> Aybakan, Bilal, “Niyâbet”, *DİA*, C. XXXIII., s. 163.

### 2.8.3. Konusu

Tellâllik (Simsarlık) çalışmasının konusu, değişik hizmet ve işlere ilişkin sözleşmelerin kurulması hususunda aracılık yapmaktır. Bu aracılık çalışması, bir sözleşme kurma şeklinde olabileceği gibi bir sözleşme görüşmesi için aracılık etmek şeklinde de olabilmektedir. Komisyoncunun (simsarın) kural olarak işvereni temsil yetkisi yoktur; ama sözleşme ile kendisine bu yetki verilebilir. Simsarlık sözleşmesinin konusunu oluşturan aracılık faaliyetinin kapsamı taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenir. Simsarlık sözleşmesinin konusunun hukuka, ahlâka, adaba, insan haklarına aykırı veya konusunun olanaksız olmaması gerekmektedir.<sup>170</sup>

Akid konusuyla ilgili ikinci şart simsarlık hizmetinin fiilen mümkün dinen serbest olması gerekmektedir. Bundan dolayı ölmüş hayvan, içki gibi helal olmayan mallar için yapılan simsarlık geçerli değildir. Hz. Peygamber (sav) alıcının satıcı adına satışını meşrû görmemiştir.<sup>171</sup>

### 2.8.4. Hukuki Niteliği

Bir veya birden çok kişinin hukuki bir sonuca yönelmiş irade beyanına *hukuki işlem* denilmektedir. İrade beyanının hukuki sonuç doğurabilmesi ancak hukuk düzeni sınırları içinde kalınarak yapılması gerekmektedir. Taraflar açısından hukuki işlemler *tek taraflı hukuki işlemler* ve *çok taraflı hukuki işlemler* olarak ikiye ayrılmaktadır.

#### 2.8.4.1. Tek Taraflı Hukuki İşlemler

Bir kimsenin sadece kendi irade açıklamasıyla meydana gelen ve hukuki sonuç doğuran işlemlere denir. Örneğin mirasın reddi, vakıf kurma, mülkiyet hakkından vazgeçmek tek taraflı hukuki işlemlerdir. İslam hukukçularının çoğunluğu, tek taraflı hukukî işleme geniş bir faaliyet alanı tanımışlar, ancak bunu borcun kaynağı olarak kabul etmemişlerdir. Ancak

---

<sup>170</sup> BK, mad. 19-20

<sup>171</sup> Kallek, "Simsar". *DİA*, C. XXXVII, s. 215.

Malikiler tek taraflı hukukî işlemlerin borç doğurucu niteliğinin bulunduğu görüşündedirler.<sup>172</sup>

#### **2.8.4.2. Çok Taraflı Hukuki İşlemler**

Çok taraflı hukuki işlemler; birden çok kimsenin irade beyanını açıklamasıyla ortaya çıkan hukuki işlemlere denir. Yükümlülük bakımından tarafların birbirini borç altına sokan sözleşmelerdir. Örneğin, icâre, iş akidleri gibi her iki tarafada hem alacaklı hem de borçludur.<sup>173</sup> Sımsarlık iki taraflı bir hukuki işlemdir.

##### **2.8.4.2.1. Kararlar**

Karar, bir çok kişinin ortak bir işte ve kanunun açıkça öngördüğü durumlarda çözüme varmasıdır. Teşriî, kazaî, idari müessese veya hükmü şahıslar topluluğundan çıkan ve hukuki vaziyet ihdas veya izhar eden beyandır.<sup>174</sup> Kararların, akidlerden farkı, iradeler karşılıklı değildir. Kararlarda iradeler aynı yöndedir ve genellikle çoğunluk oylarının birleşmesi hukuki sonucun doğması için yeterli görülmektedir.

##### **2.8.4.2.2. Sözleşmeler**

Hukuki bir sonuç elde etmek iki tarafın iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıdır. İkiye ayrılmaktadır.

###### **2.8.4.2.2.1. Tek taraflı borç yükleyen sözleşmeler**

Taraflardan sadece birinin borç altına girdiği sözleşmelerdir. Taraflardan sadece biri borç altına girmektedir. Mülkiyet karşı tarafa geçmektedir. Hibe, ariyet gibi. Örneğin, hibe (bağışlama)de sadece bağışlayan borç altına girmektedir.

<sup>172</sup> Döndüren, *a.g.e.*, s. 59-60.

<sup>173</sup> Adal, Erhan, *Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı*, M.Ü. Yayınları, İstanbul 1985, s.234.

<sup>174</sup> Erdoğan, *a.g.e.*, s. 291.

İslâm Hukukunda tek yanlı iradeyle kişiyi borç altına sokan çeşitli tasarruflar vardır. Vakıf, ibra, vasiyet, yemin, kefâlet, ödül (cu'l, ceâle) gibi.

#### **2.8.4.2.2. İki taraflı borç yükleyen sözleşmeler**

Bu sözleşmelerde iki tarafta borç altına girmektedir. Karşılıklı edimler arasında bir değiş tokuş ilişkisini kapsayan sözleşmeler tam iki taraflı sözleşmedir. Örneğin alım satım sözleşmesinde alıcıda satıcıda borç altına girdiği sözleşmelerdir. Üçe ayrılmaktadır.

##### **2.8.4.2.2.1. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler**

Her iki tarafta birbirine karşı borç yüklenmektedir. Burada alacaklı borcunu isteme hakkı, borçlununda borcunu yerine getirme zorunda olduğu bir davranış biçimi söz konusudur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her ikisinde birbirine karşı asli bir edim yüklenmek her ikisinin edimi arasında tam bir karşılıklı ve bağımlılık bulunmaktadır.<sup>175</sup>

##### **2.8.4.2.2.2. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler**

Tarafların yüklendikleri edimlerin birbiriyle değişimi söz konusu değildir. Ancak başlıca edim bir olmakla beraber karşı tarafa sırf bu edimin gerçekleşmesini sağlayacak giderlerin karşılanması için bir borç düşüyorsa bu çeşit edim veya borçları kapsayan sözleşmelere de noksan iki taraflı sözleşme denilmektedir. Bu sözleşmelerde, önce tarafların biri için ivazsız bir asli edim yükümü (borcu), bu borç nedeniyle, lakin ondan bağımsız olarak öbür tarafın ikincil borcu (edim yükümü) doğar.<sup>176</sup>

<sup>175</sup> Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, bas.8, İstanbul 2003, s. 194.

<sup>176</sup> Eren, a.g.e., s. 194-195.

### 2.8.4.2.2.3. Çok taraflı sözleşmeler

Ortaklık, iki veya daha çok sayıda kişi arasında bir sözleşmedir. Genel olarak bir ortaklık sözleşmesinin kurula bilmesi için en az iki kişinin olması yeterlidir. Fakat, bazı özel ortaklık tiplerinin kurulabilmesi için kanun koyucu iki kişi değilde daha çok sayıda kişinin bir araya gelmesini şart koşmuştur. Sermayesi hisselerle bölünmüş komandit şirket için en az beş kişinin varlığı şarttır.<sup>177</sup> Ortaklık sözleşmesi, BK bir şekle tâbi olmasa da, Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ticaret ortaklıklarının tümünün kuruluşu yazılı şekle ve imzaların noterce onanmasına bağlanmıştır.<sup>178</sup>

### 2.8.4.3. Değerlendirme

Simsarlık sözleşmesi hukuki niteliği bakımından acaba hangi gruba girmektedir. Bu konuda simsarlığın borç mu, yoksa külfet mi olduğunun tesbit edilmesi gerekmektedir. Eğer simsarlığın aracılık yapma borcu altında olduğu kabul edilirse, bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen akit; külfet olduğu savunulursa eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olacaktır.<sup>179</sup> Bazı alimlere göre, dellâllık (simsarlık) iki taraflı ve karşılıklı borç doğuran akitleridendir. Simsar müvekkil tarafından istenen bir akdin hazırlanmasını vaad eder. Müvekkilde simsara ücret ödemeyi taahhüt eder.<sup>180</sup> Bu görüşte olanlar, simsarlık sözleşmesinde müvekkilin simsarı aracılığa zorlayabileceğini savunmaktadır.

İkinci görüşe göre, simsarın müvekkili için ortaya koyduğu hizmet veya işin bir borç değil, meşakkat (külfet) olduğunu, dellâlin (simsarın) aracılık ettiği işi yerine getirmesi, müvekkilin ücret ödeme borcunun doğması koşullarından birini oluşturmaktadır. Külfetin konusu, esas sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak aracılık faaliyetinde bulunmaktadır. Böylece, söz konusu külfetin yerine getirilmemesi, dellâlin (simsarın)

<sup>177</sup> TTK, mad. (277, 479.)

<sup>178</sup> TTK, mad. ( 154, 244, 279, 477, 505.)

<sup>179</sup> Şahiniz, a.g.e., s. 15.

<sup>180</sup> Olgaç, Senai, Kazaî ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C.III, Akdin Muhtelif Nevileri,( mad.372-545), Ankara 1969; Kallek, "Simsar", *DİA*, C.XXXVII, s. 215 vd



ücreti hak etmemesine sebep olacaktır. Diğer bir deyişle, kanunun bu işe sağladığı avantajlardan yararlanamayacaktır. Bu açıdan simsarlık sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilmelidir.<sup>181</sup>

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere verilecek örnekler ariyet, karz akitleridir. Örneğin âriyet akdi (iâre) Türkçe'deki karşılığı, *eşya* anlamında kullanılmaktadır. Âriyet, geri almak üzere bir şeyi başkasına vermektir.<sup>182</sup> Hem Kur'an'da hem de Hz. Peygamber'in hadislerinde ve Hz. Peygamberin hayatındaki kesitlerde insanlara birbirlerine karşı sürekli iyilikte bulunmanın ve yardımlaşmanın tavsiye edildiği birbirinin çıkmaza girdiği dönemlerde yardım eli uzatılmasını ve zararın hızlı bir şekilde giderilmesine dair birçok teşvik ve yönlendiricilikle ilgili hükümler bulunmaktadır. Hz. Peygamberin ihtiyaç duyduğunda diğer sahâbelerden çok çeşitli eşyalar emanet almıştır. Bunların başında zırh, at, gibi eşyalar gelmektedir. Bu eşyaları alıp kullandıktan sonra iade etmiştir.<sup>183</sup>

Emanate mal veren kişinin bu nedenle herhangi bir bedel talep etmemesi bu eylemin daha insanî bir çerçeveye indirgeyerek dostane bir yardımı da amaçlaması gerekmektedir. İsteddiği zaman emanate verdiği malı geri isteme hakkına sahip olsa bile ihtiyaç sahibinin işini bitirmesini ve refaha ermesini beklemesi en doğru eylem olacaktır.

Ödünç alan kimse de aldığı bu malı ihtiyacı sona erdiğinde, süre sonunda veya mal sahibinin istemesi halinde geri vermesi, kullandığı süre içinde de malı usulüne uygun olarak, mal sahibinin istek ve tâlimatına uygun olarak kullanması gerekecektir. Ödünç alınan mal hukuken emanet hükmünde olması sebebiyle, kullanan kişinin ihmal, kasıt, veya kusuru bulunmadıkça malda meydana gelen ziyarı ödemek zorunda değildir. Ancak ödünç alınan mal süresi içerisinde iade edilmezse, sahibinin izni olmadan üçüncü kişilere kullanılması halinde zararları ödemek

---

<sup>181</sup> Şahiniz, a.g.e., s. 14 vd.

<sup>182</sup> Bağdatlı, Selahattin, *Hukuk Sözlüğü*, İstanbul 1997, s. 31.

<sup>183</sup> Ebû Dâvûd, Büyû, 88.

zorundadır. Hz. Peygamber, kişinin aldığı şeyi geriye verinceye kadar sorumlu olacağını bildirmiştir.<sup>184</sup>

Sonuç olarak, âriyet (eşya ödöncü) ve karz (para ödöncü) eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak kabul edilmektedir. Bir şeyin belli bir süre kullanılması veya bir miktar para yahut misli şeyin, karşı tarafın mülkiyetine geçirilmesidir. Buradaki borç, bir verme borcudur. Bu noktada müvekkil simsarla bir simsarlık akdi yaptığında, bir edim borcu (kişinin yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış biçimi) değil, edim külfeti (yükümlülüğü) altına girmektir.<sup>185</sup> Simsar etkin bir çaba sarf etmeyerek sözleşmenin kurulmasına yardım etmezse en fazla ücret hakkından mahrum kalır, başka bir deyişle hukuk düzeninin bu edime sağladığı avantajlardan yararlanamaz. Ancak simsarlık sözleşmesi kurulduktan sonra simsar bir sadakat borcu altına girer. Simsar edilgen kalsa bile sadakat borcuna ve yükümlülöklere uymak zorundadır.<sup>186</sup>

Müvekkiline ait sırları açığa çıkarır ve onun zarar görmesine neden olursa tazminle yükümlü olur. Bunun yanında simsar aktif çaba içerisine girerse, edim külfeti ve sadakat borcu yanında bir de özen borcu ile yükümlenir.<sup>187</sup> Buna karşılık müvekkil simsara karşı ücret borcu doğar. Burada koşula bağlı bir borç ortaya çıkmaktadır.

Simsarlık sözleşmesi; eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme (akit) olduğu kanatindeyiz. Dinen ve hukuken meşru olan her konuda aracılık yapılabileceği gibi vekâlet verilebilir. Vekilin tasarrufu asılın tasarrufu gibidir. Simsarlık da vekâlet de birer iş ve hizmet görme sözleşmesidir. Her ikiside vekil ve simsar müvekkillerinin menfaatine bir işi veya hizmeti görmeyi taahhüt ederler. Bu işleri yaparken, özen ve sadaktle yapmaları gerekmektedir. Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır. Ancak aralarında bazı farklar vardır. Vekâlet sözleşmesi talih, tesadüf ve olasılıklara yer vermeyen bir sözleşmedir. Simsarlık vekâletin sadece özel bir türüdür; yoksa vekâletle aynı şey

---

<sup>184</sup> Ebû Dâvûd, Büyü, 88.

<sup>185</sup> Şahiniz, a.g.e. s. 18.

<sup>186</sup> Şahiniz, a.g.e., s. 14.

<sup>187</sup> Şahiniz, a.g.e., s. 14.

değildir.<sup>188</sup> Taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Tüm sözleşmelerde olduğu gibi, simsarlık sözleşmesinin kurulması için de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette iradelerini beyan etmeleri gerekir.

## **2.8.5. Simsarlık Sözleşmesinin Sona Ermesi**

### **2.8.5.1. Tek taraflı sona erdirme**

Müvekkil ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.<sup>189</sup> Fakat, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını ödemekle yükümlü olacaktır.<sup>190</sup> Böyle bir düzenlemenin yapılmasının temelinde, vekâlet sözleşmesinin güven temeline dayalı bir sözleşme olması vardır.<sup>191</sup> Simsarlık sözleşmesinin temeli de güvene dayanmaktadır.

### **2.8.5.2. Aracılık Edilen Sözleşmenin Yapılması ve Yapılamayacağının Anlaşılması**

Simsarın aracılığı üstlendiği işi başarıyla sonuçlandırarak taraflar arasında sözleşmenin kurulmasını sağlamaktır. Simsarın asli görevi, tarafları buluşturmak, tarafsız davranarak onları uzlaştırmak sözleşmeyi yaparak, hizmetinin karşılığı ücret almaktır. Böylece taraflar arasındaki ilişki de son bulur. Simsarlık sözleşmesinin kurulamaması veya kurulamayacağının anlaşılması ile işlem kendiliğinden sona erecektir.

Belirtilmesi gereken diğer bir konuda simsarın aracılık ettiği sözleşmedeki edimin ifasının olanaksız hale gelmesidir.<sup>192</sup> Örneğin, satışı

---

<sup>188</sup> BK, mad. 404/ III

<sup>189</sup> BK, mad. 512/ c. I

<sup>190</sup> BK, mad. 512

<sup>191</sup> Gökyayla Emre, *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi*, Ankara 2007, s.52; Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. bas., Ankara 2013, s. 624; Kayıhan, Şaban/ Ünlütepe, Mustafa, *Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri*, FSM İلمي Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, 2014, s. 179.

<sup>192</sup> Sarı, Suat, *Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, İstanbul 2004, s. 54-55.

söz konusu olan taşınmazın yıkılması veya kamulaştırılması halinde durum böyledir.<sup>193</sup>

### 2.8.5.3 Sürenin Dolması

Müvekkil simsarla sözleşme yaparken bu işin belli bir süre ile sınırlı olduğunu bu süre içinde uygun bir alıcı bulunamadığı takdirde, ilişkinin son bulacağını söyleyerek sözleşme yapılabilir. Bu durumda taahhüt edilen sürenin geçmesi ile simsarlık sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

### 2.8.5.4. Azil ve İstifa

Azil ve istifa borçlar Kanunu'nunda düzenlenmiştir.<sup>194</sup> Kanun vekâletin azil ve istifasının her zaman olası olduğunu belirtmiştir. Bu hüküm gereğince, her zaman herhangi bir haklı neden veya gerekçeye dayanmak zorunda olmaksızın, müvekkil simsarı azledebileceği gibi, simsar da istifa edebilir. Ancak simsar tarafından müvekkilin arzusuna uygun esas sözleşmenin ona sunulmuş olduğu bir zamanda, simsara atfedilecek herhangi bir kusur bulunmamasına rağmen gerçekleşmişse simsar ücreti değil, sadece masraflarını (zarar olarak) isteyebilecektir. Buna karşılık simsar haklı bir neden olmaksızın uygun olmayan bir zamanda istifa eder ve müvekkili zor durumda bırakırsa müvekkilin bu yüzden uğradığı zarar tazmin edilecektir.<sup>195</sup>

İslâm hukukunda, tek taraflı irade beyanıyla memurun görevine son verilmesi, bir vekil veya mümessilin temsil yetkisinin kaldırılması anlamında kullanılmıştır. Vekâlet bağlayıcı bir sözleşme olmadığından vekâlet veren tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi feshederek vekilini her

<sup>193</sup> Olgaç, a.g.e., s. 193; Akıncı, a.g.e., s. 45-46; Şahiniz, a.g.e., s. 168.

<sup>194</sup> BK, mad., 366/1

<sup>195</sup> Akipek, Şebnem, “*Alt Vekâlet*”, Ankara 2003, s.184, 245.; BK, md.396/II

zaman azletme imkanına sahiptir. Mesela, bir vekâlet sayılan ve bağlayıcı bir özelliği olmayan mudârebe şirketinde de sermayeder sözleşmeyi feshederek mudâribi azletme yetkisine sahiptir.<sup>196</sup>

İslam Hukuku açısından değerlendirildiğimiz zaman mümkün olan her konuda zarar giderilmelidir. Çünkü Mecelle’de “*Zarar giderilir*”<sup>197</sup> “*Hiç kimse diğerine doğrudan veya karşılık olarak zarar veremez.*”<sup>198</sup> Burada önemli bir ilkede ahde vefa ilkesinin önemli olduğunu “*Karşılıklı muahede yaptığınız zaman yerine getiriniz. Allah’ı kendinize kefil göstererek sağladığınız yeminleri bozmayınız*”<sup>199</sup> şeklindeki Allah’ın emrinden anlıyoruz. Verilen sözlerin yerine getirilmesi gerektiği<sup>200</sup> önemle vurgulanmaktadır. Günümüzde üretici ile tüketiciyi buluşturan simsarların güvenilir, işini doğru ve iyi yapan, dünya piyasaların iyi takip eden kimseler olması gerekir. Bu noktada güven olmadan veya sağlanmadan sağlıklı, istikrarlı ve güven esası üzerine ilişkilerin kurulduğu bir toplum hayatı mümkün olamaz.

#### 2.8.5.5. Ölüm

Simsarlık sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biri de ölümdür. Bu şekilde, vekil veya vekâlet verenin ölümü ile sözleşme sona erer. Vekâlet sözleşmesinde, güven ilkesi bulunması dolayısıyla taraflardan birinin ölümü, sözleşmenin geleceğe etkili olarak sona ermesine neden olur.<sup>201</sup>

İslâm hukukunda, simsarlık, temsil edenin veya temsil yetkisi verenin ölümü ile son bulur, karşı tarafın ölümü bilip bilmemesi sonucu etkilemez.<sup>202</sup> Ancak bazı fakihler bu genel kuralın istisnalarından bahsederler. Mesela Hanefilere göre rehin alan veya veren, belirlenen süre dolduğunda rehini satmak üzere vekalet verdiğiğinde, müvekkilin ölmesiyle bu vekalet akdi sona ermez. Yine Hanbelîlere göre yetimin vasisi veya vakfın nâzırı

<sup>196</sup> Atar, Fahrettin, “Azil”, *DİA*, C. IV, s. 327.

<sup>197</sup> Mecelle, md. 20.

<sup>198</sup> Mecelle, md. 19, 25.

<sup>199</sup> Nahl, 16/91.

<sup>200</sup> İsrâ, 17/34.

<sup>201</sup> BK, md. 397/I, Akipek, a.g.e, s.78.

<sup>202</sup> Kâsânî, VI, 38; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, “Mevt”, XXXIX, 263.

gibi başkaları lehine tasarrufta bulunanlara verilen vekâlette, müvekkilin ölmesiyle vekalet akdi sona ermez.

#### **2.8.5.6 Ehliyetsizlik**

Simsarlık sözleşmesini sona erdiren durumlardan biri de simsar veya müvekkilin edâ/fiil ehliyetini kaybetmesidir.

Hak ve alacak sahibinin medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmaması simsarlık sözleşmesini durdurur. Akıl hastası, zayıf akıllı kişiler ve çocuklar için durum böyledir; bunların veli ve vasilerinin bulunması sunuca tesir etmez.<sup>203</sup>

#### **2.8.5.7. İflâs**

BK'nunun 397. maddesinin I. fıkrasında sayılan diğer bir sona erme nedeni de iflâstır. Ancak simsarın iflâsı, bu işin görülmesini engellemez.<sup>204</sup> Simsarın ücretinden doğan alacak hakkının iflâs masasına ssödenm ödenmesi gerekir.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> Mecelle, md. 1663.

<sup>204</sup> Akıncı, a.g.e., s.83; Şahiniz, a.g.e., s.167.

<sup>205</sup> İİK, md. 191, 192.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. FACTORİNG İŞLEMİ VE SİMSARLIK İLİŞKİSİ

İşlemlerde İslâm hukukuna göre helal ve haram hükümlerini bilmek, Allah'ın dinine ve hükümlerine saygı duyan her müslüman için yararlı ve mutlaka gereklidir.

Müslüman hakiki rızık veren, Allah olduğuna<sup>206</sup>, Allah'ın emeğinin karşılığını boşa çıkarmayacağına<sup>207</sup> ve Allah dilemedikçe hiç kimsenin ona zarar veya fayda veremeyeceğine inanır.<sup>208</sup>

Kısaca üzerinde durmak istediğim konulardan biri de factoringdir. İhracata yönelik sanayileşme modeli içinde gündeme gelen ve 1980'li yıllardan sonra Türkiye'de benimsenmeye ve uygulanmaya başlanan factoring, hem sanayiciye kaynak temin etmesi hem de ihracatı teşvik etmekte oluşu yönüyle önem arz etmeye başlamıştır. Bu gün factoring işlemleri hem bankalar hem de özel malı kuruluşlar tarafından yapılmaktadır.<sup>209</sup> Bir finansman kaynağı olarak da görülen bu işlem, hem isimsiz akit hem de karma bir yapıya sahiptir.<sup>210</sup>

#### 3.1. TANIMI

Sözlükte, bir şeyi yapmak, icra ve ifa etmek, bir kimsenin bir başkasına bir şey yapması<sup>211</sup>, mal tesliminden kaynaklanan para

<sup>206</sup> Hud, 11/6, İsrâ 17/30, Ankabut, 29/60; Zâriyat, 51/58.

<sup>207</sup> Necm, 53/39.

<sup>208</sup> Bakara, 2/102, Mücadele, 58/10

<sup>209</sup> Tekinalp, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul, 1988, I., s. 365; Baysal, Özal, “*Türkiye Kalkınma Bankası ve Factoring Hizmetleri*”, Dünya Gazetesi, 9 Ağustos 1993; Ali Şafak tarafından İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi'ne sunulan “*Mukayaseli Hukuku Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri*” adlı tebliğin müzakere metni, s.798.

<sup>210</sup> Tuncer, Selahattin, “*Dünyada ve Türkiye’de Factoring*”, Dünya Gazete, Eki, 9 Ağustos 1993; Ali Şafak, a.g.t. s. 663.

<sup>211</sup> Kocaman, Arif B., *Factoring İşleminin Hukuki Niteliği*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992, s.16.

alacaklarının satın alınması.<sup>212</sup> Gibi anlamlara gelen factoring, bir hukuku ve iktisat terimi olarak şöyle tanımlanmıştır: “müşteri (şirket) alacaklarının factor denilen tüzel veya gerçek bir kişi tarafından ederi(bedeli) peşin ödenmek suretiyle satın alınmasıdır.” yada başka bir deyişle “Factor denilen finans kurumu tarafından, müşterinin borçlusu olan üçüncü şahıs karşısındaki mal tesliminden veya hizmet ifasından ileri gelen alacaklarını; alacağın tahsili zamanından önce avans olarak ödeyerek alacağın tahsil edilmemesi riskinin ve müşteri için borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi hizmet edimlerinin üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınmasına denir.”<sup>213</sup>

Anglo-Sakson’lar “faktör”ü, “ satış komisyoncusu, acente ” olarak tercüme ederler. Buna göre; “factoring”, “bir acenta veya komisyoncunun meslekleri çerçevesinde yaptıkları iş ve hizmet” olarak tanımlanabilir.<sup>214</sup> Başka bir tanıma göre factoring; satıcının vadeli alacaklarının tümünün bir factor (factoring şirketi) tarafından satın alınması ve tahsil edilmesi işlemidir.<sup>215</sup>

Buna göre factoring işleminde; diğer benzer amaçlı finansal kurumlardan farklı olarak, çok çeşitli işlevleri bünyesinde birleştiren modern bir finansman tekniğidir. Zira factoring işlemiyle factoring şirketi, müşteriye hem finansman bulmada, hem muhasebe kayıtlarını tutmakta ve hem de alacağın tahsil edilememe riskini üstlenmektedir.<sup>216</sup> Bunun yanı sıra danışmanlık, pazar araştırması ve bilgi işlemi sunan bir finansal kurumdur.<sup>217</sup>

---

<sup>212</sup> Erdoğan, a.g.e., s.133.

<sup>213</sup> Kocaman, a.g.m., s. 16.

<sup>214</sup> Kocaman, a.g.e., s.16.

<sup>215</sup> Çevik, Ahmet, “Factoring Nedir”, Dünya Gazetesi Factoring Eki, 9 Ağustos 1993, s.10.

<sup>216</sup> Yüksel, Ali Sait, *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, İstanbul, 1992 (7.baskı), s.193.

<sup>217</sup> Emen, İsmail, *Malı Dünyamızın Yeni Kavramları*, “Factoring”, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul, 1992, s.75.



## **3.2. FACTORING İŞLEMİNİN İŞLEVLERİ (FONKSİYONLARI)**

Bir ticari kredi işleminin uluslararası factoring işlemleri kapsamına girebilmesi için aşağıda sunulacak olan işlevlerden en az ikisini taşıması gerekir.

Factoring; çok çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Finans sağlama, hizmet verme, ödeme riskini üstlenme<sup>218</sup>, tahsilat garantisi, alacakların muhasebe kayıtlarının tutulması ve tahsilat işlevlerinin bir araya getirildiği bir finansal paket olarak tanımlanmaktadır.

Factoring'ın işlevlerini 3'e ayırarak inceleyebiliriz. Bunlar:

- 1.Finansman
- 2.Hizmet
- 3.Teminat (Delcredere) fonksiyonlarıdır.<sup>219</sup>

### **3.2.1 Finansman (Kredi) İşlevi:**

Satıcı firmalar, sunulan factoring hizmeti ile daha işin başında ve uygun şartlarda finansman ihtiyacının önemli bir kısmını factordan temin etmektedir. Factoring yoluyla müşteri alacaklarının finansmanının sağlanmasında iki yöntemden söz edilmektedir: Avans (Ön Ödeme) Yöntemi ve İskonto Yöntemi.

#### **3.2.1.1 Ön Ödeme Yöntemi:**

Bu yöntemle birlikte müşteri alacaklarının geri dönüşü veya karşılığı, vade gününde ve ödemenin gerçekleşeceği günde peşin olarak olmakta, ancak factor müşterinin alacağının finansa çevrilmesi noktasında fatura suretlerinin ve malın (emtianın) gönderildiğine dair irsaliye faturasının bir suretinin ibraz edilmesiyle kural gereği fatura bedelinin

---

<sup>218</sup> Özdemir, Zekai, *Dış Ticaret Finansman Tekniklerinden Factoring ve Forfaiting İşlemleri* Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2005, Sa.2, s. 199.

<sup>219</sup> Martinek, Michael, *Moderne Vertragstypen*, Bend I, Leasing und Factoring, München, 1991, s.223

%90'ına varan büyük bir kısmı derhal peşin olarak ödemektedir. Böylece finansman ihtiyacı ortadan kalkmaktadır.<sup>220</sup>

Bu uygulamada devletten devlete farklılık göstermektedir. Bununla beraber genel olarak fatura tutarlarının en fazla % 80'lik bir kısmı ödenmekte, kalan bedel de geriye kalan tüm alacaklar tahsil edildikten sonra alınmaktadır. Geriye kalan bu %10'luk veya %20'lik kısım, factorün üstlenmesine gerek kalmayan ancak meta veya hizmetle alakalı bir aksaklığa karşılık olan bir güvence teminatı olarak içeride tutulmaktadır.<sup>221</sup>

Bahsi geçen bu ön ödemeye ilişkin olarak, borçlunun zammında ödeme yapmaması durumunda veya borçlunun çeşitli sebeplerden ötürü "ödemeye muktedir olmaması" halinde "bakiye meblağ"ın ödenmesinin muacceliyeti vaktine dek faiz ödenmesi gereken bedel üzerinden faiz işletilir. Bu durum karşısında ön ödeme sisteminin hukuki niteliğine dair bir devir işlemi mi yoksa dolaylı bir ödünçün mü olduğu ikilemini doğurmaktadır. Factoring işlemini alacak satımı olarak değerlendirenler açısından bu işlem bir yan işlemdir ve ödünç niteliğinde olsa bile asıl sözleşmenin niteliğine etki etmez.

### 3.2.1.2 İskonto yöntemi

Az rastlanan bu yöntem çeşidinde; alacağın karşılığı olarak çeşitli götürü şeklindeki masraf ve harçlar iskonto edilerek daha açık bir ifade ile ödenecek miktara indirim yapılarak hemen tehsil edilmektedir. Bu indirim hem delcredere (dükrüvar) sorumluluğu almanın hem de alacağın idaresinin (hizmet ediminin) ve ıslahının aynı zamanda factor'ün finansman sağlanmasının bir neticesi olarak karşılığı sağlanmaktadır.

---

<sup>220</sup> Martinek, a.g.e., s. 223; Kocaman, Alacak, s.11.

<sup>221</sup> Kocaman, a.g.e., 27; Tuncer, a.g.m.,1; Şafak, a.g.t, 671.

### 3.2.2. İş görme /Hizmet işlevi:

İş görme /hizmet uygulamasında bütün factoring çeşitlerinde “ortak” olan bir uygulamadır. Bu işlev ile alacağın temlik edilmesi sonucu Factor’ün alacakların takibi ve sistemli bir şekilde yönetimini üstlenmesinden ileri gelmektedir. Factoring sözleşmelerine bakıldığında üstlenilen birçok muhtelif iş görme kazanımlarının dahilinde en basit olanlarına bakıldığında, borçlu olanların “muhasbesi”nin (ticari defterlerinin) kayıt altına alınması<sup>222</sup>, “ihtar” ve “tahsil” faaliyetlerinin üstlenilmesi ve gerekli görüldüğünde alacaklı olunan bedelleri “cebri icra” yöntemiyle tahsil edilmesidir. Böylelikle borçlu müşterilerin hesaplarının direk olarak izleme imkanını factor’e aktarılmaktadır. Bununla beraber factor, taksitli satışlardan doğacak olan alacaklara ait tahsilat garantisi de vermektedir.

Kısacası factor, işin başında kabul edilmiş sınırlar dahilinde, alıcının ifası veya ödeme güçlüğüne düşmesi durumlarında satıcının haklarına bir güvence vermektedir. Güvence veren factor borçlu firmaların risk analizlerini en ince ayrıntısına kadar yapmaktadır.<sup>223</sup>

Factor firmanın yerine getirdiği görevlerden biri de satışa ilişkin muhasebe işlemlerini yürütmektir. Bu iş görme işlevi dolayısıyla daha çok muhasebe sistemi oturmamış küçük firmalar yaralanmaktadır. Bu sayede müşteri bir taraftan büro ve personel giderlerinde önemli bir tasarruf sağlarken, diğer taraftan zaman kaybına yol açan kredi ve tahsilat işlemlerinden kurtulacak ve tüm faaliyetini mal tedariki, üretim ve satış üzerinde yoğunlaştırabilecektir. Satıcı firmanın muhtelif satışları ile ilgili kayıtlar factorun hesabına kaydedilmektedir. Factor bu işleme karşılık belirli oranda komisyon almaktadır.<sup>224</sup>

### 3.2.3. Teminat (Delcredere) işlevi:

Teminat eylemi, factor’ün kendisine aktarılan borçlu alacakları yönünden daha evvel ödeme mukavemetini incelediği üçüncü kişi olan

<sup>222</sup> Martinak, a.g.e, s.222.

<sup>223</sup> Kocaman, a.g.e., s. 27; Tuncer,a.g.m, 1.

<sup>224</sup> Kocaman, a.g.e., s. 29-31; Şafak, a.g .t., 673-674

borçlunun “*ödemeye muktedir olmamasının*” riskini üstüne almıştır. Bu riski üstüne alması halinde factor, alacağı miktarın tahsil edilememesi hali için hizmet alan müşteri karşısında bütün minnet ve rücu seçeneklerinden vazgeçmektedir.<sup>225</sup> Bununla birlikte hizmet alan müşterinin kendi vekil alıcısı üzerinden sattığı veya imalatını yaptığı ürünün kusurlu olması durumunda müşteriye sözleşmeyi iptal etme veya bedel indirimi taleplerini karşılayacağına dair factor’e karşı da bütün bu olanakları müşterinin lehine olacak şekilde karşılamayı taahhüt edecektir.

Müşteri ise factor aracılığıyla devralınan alacaklı borç bedelinin ödeme zamanından başlayarak 90 günün geçmesinin ardından alacağını kesin olarak tahsil etmiş olur.

Borçun tahsili; bir alış veriş işleminde bedelin tahsili akdin taraflarca yapıldığı halde factoring işleminde satıcı firmanın müşteri olan alıcıdan alacağın tahsili işini factor takip etmektedir. Vadesinde ödenmeyen alacakların takibini ve hukuki işlemlerin yürütülmesini de factor yapmaktadır.<sup>226</sup>

### **3.3. İSLÂM HUKUKU KURALLARI AÇISINDAN FACTORİNG İŞLEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SİMSARLIK AKDİ İLE İLİŞKİSİ**

İslâm Hukuku açısından bu işlem simsarlık (dellallık) , hizmet akdi, karz akdi, süftece<sup>227</sup> kefâlet ve hakkın kötüye kullanılması gibi müesseseler temel alınarak değerlendirilmektedir.<sup>228</sup>

Factoring işleminde, factor; borçlunun satıcıya olan borçlarına, satıcı lehine güvence vermektedir. Burada factor, mal veya hizmetin satışına değil, mal ve hizmetin bedelinin tahsiline kefildir ve bu konuda müşterisi olan satıcıya bizzat güvence (teminat) verdiğiinden sonucundan da sorumlu olmaktadır. Aynı zamanda factor mal satılacak firmanın güvenilir

<sup>225</sup> Martinek, a.g.e., 225; Kocaman, Factoring İşlemi, s.56.

<sup>226</sup> Kocaman, a.g.e., s. 30-31; Tuncer, a.g.m.,1; Baysal, a.g.m,1; Şafak, a.g.t., 674.

<sup>227</sup> Süftece;1. Bir kimsenin yol riskinden veya taşıma külfetinden kurtulmak amacıyla malını bulunduğu yerdeki bir kimseye verip, o kimsenin gideceği yerdeki vekilden (acentasından) alması (mal havâlesi). 2.Kredi mektubu (bkz. Erdoğan, a.g.e., s. 499.)

<sup>228</sup> Bkz. Şafak, a.g.t, s. 677-681, 685-695.

olduğu konusunda da satıcıya güvence vermekte şayet malının bedelini o ödemezse kendisinin ödeyeceğini taahüt etmektedir. Satıcı firmaya müşteri hakkında topladığı bilgileri sunan ve onun borcunu ödeyeceğine dair güvence veren factor, bu hizmetler karşılığında bir de komisyon almaktadır.<sup>229</sup>

İşlemin belli bir kısmını ele aldığımız zaman simsarlık akdinin bazı hükümleri ile factoring işleminin bazı hükümleri benzerlik arz etmektedir. Tarafların bizzat kendilerinin yapmak durumunda oldukları bazı işlemleri yapıp karşılığında da komisyon almaktır. Bu durum başka akitler içinde geçerlidir. Ancak akitleri birbirinden ayıran en önemli unsur, onların teşri kılınış sebepleri, hedefleri ve yapılış şekilleridir.<sup>230</sup> Factoringde teminat unsuru önemli bir yer tutmaktadır. Ancak işlemi genel olarak ele aldığımız zaman onun teminattan çok alacağın temliki gibi bir özellik taşıdığını görmekteyiz.

Bu sebeple bazı araştırmacılar bu ilişkiyi dışsatım alacak hakkının devri<sup>231</sup> olarak adlandırırken, bazıları da bunu alacak satın alınması ve takibi<sup>232</sup> olarak nitelemişlerdir.

### **3.3.1. Factoringin Simsarlıkla Benzerlikler ve Farklılıkları**

Factoringde alacaklı müşterinin alacak hakkını devralan factor asıl borçlu gibidir. Alacaklıya alacağın büyük bir kısmını hemen ödemesi ve factor borcun ödeneğinden emindir. Factoring ticari ve iktisadi amaçlıdır. Müşterilerden belli oranlarda komisyon alınması ve bazı durumlarda faiz alınması bunun en bariz örnekleridir. Factoringde asıl borçlu devreden çıkmakta ve devreye factor girmektedir. Bu da havâle ve özellikle alacağın temliki özelliği taşımaktadır. Bu açıdan baktığımızda factoring bir çok akti bünyesinde bulunduran yahut birden çok akdin cüzi özelliklerini taşıyan karma bir akittir. Her ne kadar karma bir akitte olsa kendine özgü niteliği

<sup>229</sup> Şafak, a.g.t, s. 682-683, Kahraman, a.g.e, s.428.

<sup>230</sup> Kahraman, a.g.e, s.428.

<sup>231</sup> Yüksel, a.g.e., s. 193.

<sup>232</sup> Tekinalp, a.g.e., I, s. 365.

olan bir akittir. Çünkü factoring hukuken alacağın temliki ve iktisaden de finans aracı olma tarafı ağır basan bir hizmet aktidir.

### 3.3.2 İslam Hukukuna Göre Ecrimisil ve Tespit Yolları

Ecrimisil kelimesi arapça kökenli bir kelime olup iki kelimenin terkibinden oluşmaktadır. Satılan şeye emseline kıyasen ve bilirkişilerce takdir edilen kıymet<sup>233</sup> ecir kelimesinin manası ücrettir. Kira sözleşmelerinde bu kelime bir maldan veya hizmet alımından kaynaklanan bedeli (ivaz) ifade eder. Misil kelimesi ise benzer , denk ve değer anlamındadır.

İslâm Hukukuda ‘misil’ ifadesi bir malın veya satın alınan hizmetin o toplumdaki muayyen bedeli için kullanılmaktadır. Ayrıca İslâm Hukukunda her bir terminolojinin bir karşılığı vardır. Sözleşmelerde olan bu tür ivazlara müsemma ivaz denir. Simsar sözleşmelerinde yukarıda bahsedilen her bir İslam Hukuku terminolojisi bu cümledendir. Misal olarak siz bir satıcısınız. Elinizdeki malı 3000tl miktarına pazarlık yaparak satarsınız. Sattığınız bu muayyen bedele müsemma ivaz adı verilir. Belirli bir karşılığı mevcut ve vardır. Veyahud dairenizi 800 tl’ye kiraya verdiniz. Verdiğiniz bu bedele müsemma kira bedeli denir. Bu verdiğiniz bedelin piyasa değeri olup olmamasına bakılmaz.

İkincisi: verdiğiniz bu bedellerin miktarlarını sözleşmenizde belirtmeme halidir. Bu durumda emsali bir değer biçilerek konu vuzuha kavuşturulur. Örneğin bu bir kadının sonradan belirlenen bir mehri ise buna mehri misil, malın veya hizmetin emsal değeri ise bedeli misil veya semeni misil, bir arazinin gerçek değeri tarafsız bir heyet tarafından konumuna, verimliliğine göre belirlenmişse buna tapuyyu misil adı verilir. Örneğin, bir araba galerisi sahibinin arabasına müşteri tarafından bir zarar verildi. Araba kullanılamayacak hale geldi. Bu durumda arabanın piyasadaki bedeli misli ne ise zarar o şekilde karşılanır. Bahsedilen bu takdirler ehli vukufça (bilirkişi) tespit edilen misli karşılık (ivaz)

---

<sup>233</sup> Erdoğan, a.g.e., s.501.

cümlesinden olarak, o şeyden kabul edilen yarar veya fayda cinsinden hesaplanır ve taraflara bildirilir. Hesaplanan bu bedele ecri msil adı verilir.

Simsar sözleşmelerinde ücretten bahsedilmediği durumlarda ecri misil takdir olunur. Emsal fiiller göz önüne alınarak tarafsız bir ehli vukuf tarafından bedel taayyün edilir. Bu bedeller iki tarafa bildirilerek simsarın ve müvekkilin hukuku korunmuş olur. Eğer her iki tarafında rızası alınmadan piyasa koşulları göz önüne alınarak değer tespiti yapılmış ise buna ecrimisil denmektedir. Ecrimisili bir vahidi kıyasi yani bir ölçü birimi olarak adlandırabiliriz.<sup>234</sup> Nitekim yargıtay içtihatlarında bu yöndedir.<sup>235</sup> Bir ölçü birimi olan metre tekstil malzemesini de, araziye de ölçebildiği gibi, ecrimisil ifadesi bir hukuk terminolojisi olarak hem bir tazminat ölçüsü hemde mal veya hizmet alımı ölçüsü olarak kullanılabilir.

Ecrimisilin birçok tespit yöntemi vardır. Bunlar İslâm Hukukunda açıkça belirtilmiştir. İslâm Hukukunda yer alan sözleşme terimlerini;

- a. Bilirkişi
- b. Davalının davayı tasdiki
- c. Şahit
- d. Yemin
- e. İcare
- f. Ecrimisil

Olarak tanımlanmıştır. Bunlar aşağıda belirtilmiştir.

#### **a) Bilirkişi**

Bir maldan veya hizmetten sağlanan menfaatin ve faydanın gerçek değerinin belirlenmesinde tarafsız bilirkişilerce değerlendirmesi çok önemli bir husustur. Tarafsız ve hakkaniyetli bilirkişiler sözleşmelerde belirtilmeyen simsarlık ücret bedellerini (ivaz) ve kira gelirlerini, emsal yer ve sözleşmelerin mali değerlerine, konumlarına ve daha birçok konjüktürel durumlarına göre değerlendirirler. Yaptıkları bu değerlendirmeleri ecrimisil tespitinde kullanarak sözleşme taraflarını

---

<sup>234</sup> Mecelle, madde 597

<sup>235</sup> TMK, madde 908

mağdur etmezler. İslam Hukukunda ecrimsil takdir edilirken iki hususa dikkat edilir. Birincisi menfaat noktasındaki denklik, ikincisi emsal mal ve hizmetin faaliyet zamanıdır.<sup>236</sup>

Bilirkişilerin vereceği kararlar ile ilgili şهادetleri şeran kabul edilen şهادetler sınıfına girmez. Bundan dolayı bilirkişilerin hazırlayacağı raporlarda ben buna şahit oldum ibarelerini kullanmaya gerek yoktur. İmamı Azam ve Ebu Yusuf'a göre iki erkek şahide lüzum yoktur. İmamı Muhammed'e göre ise iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit gerekmektedir.<sup>237</sup> Ecrimisil büyük çoğunlukla tarafsız bilirkişilere danışılarak yapıldığından Mecelle'de şu kaide vardır; “Ecrimisil, bigaraz ehli vukufun takdir ettikleri ücrettir”.<sup>238</sup>

### **b) Davalının Davayı Tasdiki**

Ecrimisil tespitinde bazende davalının tasdiki önceliklidir. Misal olarak dava eden kimse ‘bu evin aylık kira geliri 3000 tl düzeyinde’ dediği zaman, davalı da buna itiraz etmezse ecrimisil takdiri yapılmış olur.

### **c) Şahit**

Ecrimisil takdiri şahitlerin vasıtası ile de yapılabilir. Bu takdir yapılırken bilirkişilerin raporları her iki tarafça reddolunup ihtilafa düşülürse şeran caiz olan şahitlik bu miktarın takdirinde yeterlidir. Konu hakkında bilgi sahibi iki erkek veyahut bir erkek iki kadının şهادeti yeterli gelmektedir.<sup>239</sup> Burada dikkat edilecek husus İslâm Hukukunun şer'i olarak istediği şهادet biçimidir. Ecrimisilin takdirinde davalı ve davacı tarafın her ikisinde şer'an makbul şahitler getirdiğinde, daha fazla miktarı söyleyen taraf tercih edilir.<sup>240</sup>

<sup>236</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s. 176.

<sup>237</sup> İbni Nüceym, *El-Eşbah Ven-Nezair*, s. 267-268.

<sup>238</sup> Mecelle mad. 414.

<sup>239</sup> İbni Nüceym, *a.g.e*, Kahire, 1968, s. 281.

<sup>240</sup> Mecelle mad. 1762.



#### d) Yemin

Ecrimisil takdiri yemin ile de yapılabilir. Davacı olan taraf (mal sahibi) ecrimislin davalı taraftan daha fazla olduğunu iddia edip, şer'an muteber olan iki şahitte getiremezse davalının ecrimisil takdirindeki yemini makbuldür. Örneğin bir davacı yaptığı simsar sözleşmesinde bu işin bedeli 10000 TL deyip iki tane de şahit getiremezse, simsarın iddia ettiği 8000 TL onun yemin etmesiyle, makbul olan ecrimisil takdiridir. Çünkü "beraat-ı zimmet esastır".<sup>241</sup> Aksi takdirde piyasa manipülasyona açık bir hale gelebilir. Her bir işveren (müvekkil) ecrimüsemmayı ecrimisilin üstünde tutabilir. Bu durum caiz görülmemiştir.

### 3.4. MODERN ZAMAN SİMSARLIK ÖRNEĞİ OLAN FRANCHİSİNG SİSTEMİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN YORUMU

Modern hukukta, uluslararası ticaret sisteminde simsarlığa başka boyutlar eklenmiştir. Bunun en yaygın örnekleri franchising ve acenteciliktir.<sup>242</sup> ABD'de yapılan bir araştırmaya göre bir işletmenin yeni bir isim ve ünvanla açıldığı yıldan itibaren ilk 5 yıl içerisinde başarılı olma olasılığı %35 iken, franchise sistemine dahil olup aynı alanda faaliyet göstermesi durumunda ilk 5 yıldaki başarı oranı %95 olarak hesaplanmıştır. Bu kavram bize mal ve hizmet alımının yanısıra isim hakkının da icaresi olarak İslâm Hukuku terminolojisine girmiştir. Modern zamanda birçok alanda gelişme ve ilerleme olduğu gibi simsarlık kavramının içeriği de zenginleşmiştir.<sup>243</sup>

Franchise kelimesi köken itibariyle İngilizceden dilimize geçmiş bir kelimedir. Bu kelimenin manası gümrük ve vergi işlemlerinde ayrıcalık ve

<sup>241</sup> Mecelle mad. 8.

<sup>242</sup> Turan, M. Fatih, *Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi*, İstanbul: Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi Yayınları, 2015, s. 171.

<sup>243</sup> Turan, a.g.e., s. 173.

imtiyaz tanıma, ticaret işlerinde bu serbestliklerinden yararlandırma işlemlerine verilen addır.<sup>244</sup>

Bu kelimenin Fransızca yazılışı “affranchir” olmakla birlikte Fransızca’daki manası serbest hür anlamındadır. Arapçada ki yazılışı “akdul imtiyazıt ticari” olmakla birlikte manası ticari ayrıcalık tanıma anlamına gelmektedir. Türkçe’de bu kelimeyi tam karşılayacak bir sözcük olmamakla birlikte bilinen en yaygın ifadesiyle franchise isim hakkını kullanma olarak anlaşılmaktadır. Franchise sistemi ilk defa Amerika’da L.M. Singer tarafından kullanılmıştır. Bu şirket dışarıdan anlaştığı bağımsız firmalara isim hakkını kullandırmış ve ürünlerini belli sözleşmeler çerçevesinde sattırma yoluna giderek servis hizmeti de sağlamıştır.<sup>245</sup> Görüldüğü üzere franchising sisteminde hem icare hem ücret üzerine bir simsarlık sözleşmesi mevcuttur. Bu yüzden franchising sistemine modern İslâm hukukçuları simsarlık sözleşmesi olarak bakmaktadır. Bu sözleşme tipik bir simsarlık akdi olarak değerlendirilebilir.<sup>246</sup>

Giriş bölümünde bahsedildiği üzere simsarlık, işveren (müvekkil) ve simsar arasında ücreti ve süresi çoğunlukla belli olan mal ve hizmet alımı sözleşmesine verilen addır. Bu da franchising’in tanımının başka bir çeşididir. Bu sistemin yaygınlaşması petrol, içecek ve otomobil sektörü alanında olmuştur. General Motors 1898 yılında franchising sistemini kullanarak Amerika genelinde satış ağı oluşturmuştur. Ürettiği arabaları önce Amerika’ya daha sonra tüm dünyaya bir franchising ağı kullanarak pazarlamıştır. Simsarlık sözleşmesi ilk defa bu kadar geniş bir alanda global çapta ele alınmıştır. İçecek sektöründe ise; uzak mesafelere ürünün gitmesi sıkıntılı olduğundan yerel fabrikalar bulunmuş ve bunlara lisans verilerek ürünlerin uzak mesafelerde satışı sağlanmıştır. Bu sayede küresel ekonomi literatürüne franchising sözleşmesi yerleşmeye başlamıştır.

---

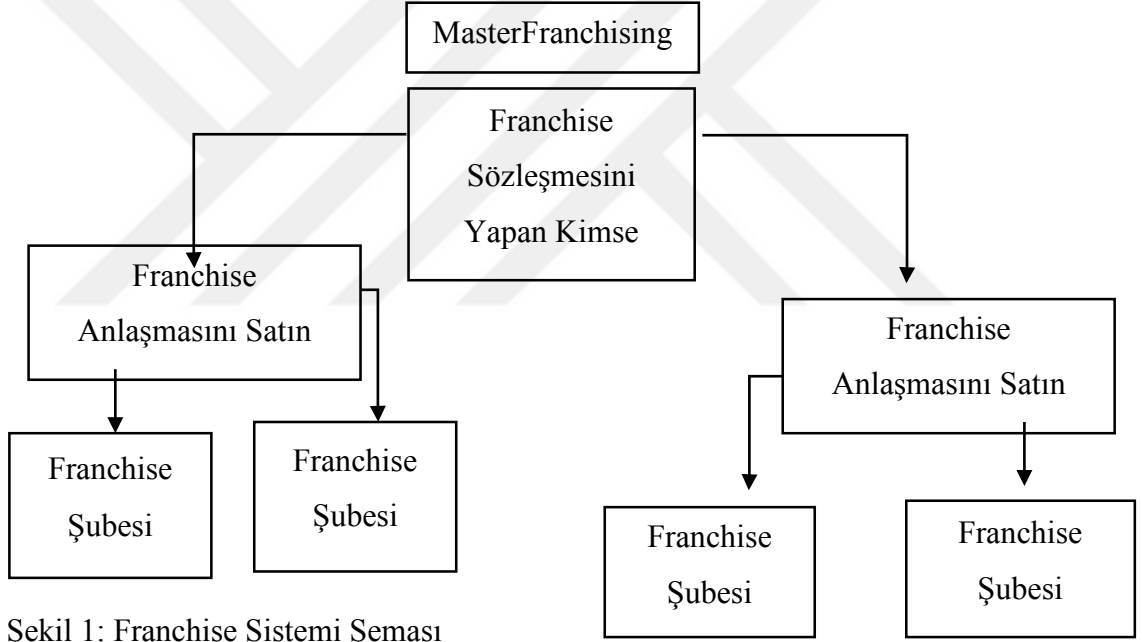
<sup>244</sup> Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Uygulamaları*, Ankara: Maliye ve Hukuk Yay, 2011, s. 12, 13.

<sup>245</sup> Karatepe, Üner, *Hizmet Pazarlaması Sorunlarına “Franchising” Çözümleri*, İstanbul, s. 192

<sup>246</sup> Turan, a.g.e., s. 189.

Franchising'in asıl gelişimi 2. Dünya savaşından sonra başlamıştır. Avrupa ve Amerika'da 1970'li yılların sonunda hızla artmaya başlayan sistem, ülkemize Turyap ile giriş yapmıştır. Ülkemizdeki ilk yabancı Franchising ağı ise 1986 yılında McDonalds'ın İstanbul'da açtığı şube ile başlamıştır. Franchising sözleşmeleri Borçlar Kanununa dayanmamakla birlikte ilgili yasal düzenlemeler bu sistem içinde geçerlidir.

Franchising ağı aşağıdaki şekilde gösterildiği üzere iki tarafın oluşturduğu bir sözleşme, yapılan bu sözleşmenin bir alt grubu ile tekrar yapılan çift taraflı bir sözleşme olarak hiyerarşik bir düzenle ilerlemektedir.



Şekil 1: Franchise Sistemi Şeması

Şekil 1'de görüldüğü üzere Franchising sistemi çoklu bir simsarlık sözleşmesi modelidir. Görüldüğü üzere Franchising sözleşmesinde bir işveren birde müşteri (franchisee) vardır. Bunların aralarında yapılan akitte hizmeti satın alan taraf hizmet sunucuya belli bir miktar para ödemektedir. Burada dikkat edilecek husus simsarlık sözleşmesinin müşteri ve satıcı arasında isim kullanım hakları şeklinde olmasıdır. Aracı marka iki farklı marka arasında köprü görevi görüp bu iki marka arasında simsarlık

yapmaktadır. Franchising sistemi dört farklı şekilde ele alınıp değerlendirilmektedir.

#### **a) Ulusal Franchise**

Bu sistemde Franchising sözleşmesinin tek bir ülkede ya da aynı ülke sınırları içerisinde yapılması ele alınmaktadır.

#### **b) Uluslararası Franchise**

Sözleşme iki ayrı ülke arasında yapılıyorsa buna Uluslararası Franchise adı verilmektedir.<sup>247</sup>

#### **c) Marka ve Ürün Franchise'ı**

Bu tür bir franchising sözleşmesinde franchise'ı satan ticari kuruluş kullanımına izin verdiği ticari ürün veya marka ile ilgili herşeyi denetleme ve standart koyma yetkisine sahiptir. Bu tür bir sözleşme otomotiv, içecek ve petrol sektörlerinde çok fazla görülmektedir.

### **3.4.1 İslâm Hukuku Açısından Sözleşmenin Mahiyeti**

Franchise akdinin İslâm Hukuku açısından yorumu, İslâm borçlar hukuku açısından incelenir. Franchise'ın diğer tüm akitlerde olduğu gibi birçok unsuru vardır. Bu unsurlar, İslâm borçlar Hukuku, İslâm'da Ticaret Hukuku, sözleşmelerde riayet edilecek hukuki meseleler açısından tek tek incelenecektir. Sözleşmeler incelenirken dikkat çeken nokta, sözleşmenin kendine özgü muhteva şartlara sahip özellikte, her bir sözleşmenin kendi alanındaki çalışma şartlarına bağlı nitelikte olmalarıdır. Bu da, bir

---

<sup>247</sup> Arslan, Kahraman, *Kobi'lerde Yönetim ve Pazarlama Aracı Olarak Franchising*, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yay, 2006, s. 16.

sözleşmenin hukuki açıdan incelenmesinde birçok kriter gerekliliğini sarıhan göstermektedir. Buna akit serbestisi adı verilir. Hiç kimse yapacağı sözleşmede herhangi bir kaynağa başvurarak, sözleşmesini belirli kalıplara oturtmak zorunda değildir.<sup>248</sup>

Sözleşme özgürlüğü, bir şahsın herhangi bir akde bağlı kalmadan istediği sözleşmeyi yapma durumunu betimler.

İslâm Hukuku Terminolojisinde şahısların akit serbestisi mevcut olup, bir tarafın rızası olmadan yapılan akitler geçersiz sayılmaktadır.<sup>249</sup> İslâm Hukuku bu durumu ancak bazı durumlarda askıya almıştır. Miri (kamu) hukukunun, korunması, adaletin sekteye uğramaması adına bazen cebri sözleşme şartı getirilmiştir. Bu durumlarda, bu özgürlükler sınırlandırılmış ve akd-i cebri zorunlu kılınmıştır. Örneğin, kamu yararına yapılacak yol için arazi istimlak edilmesi, borcunu ödemedede gevşeklik gösteren borçlunun malının satılması ve karaborsacılık yapan şahsın yine kamu yararına mallarının satılması akd-i cebri sınıfına girmektedir.<sup>250</sup>

Sözleşmenin şekil serbestliği ise; yapılacak akdin herhangi bir form, şekil ve kalıba tabi olmaksızın özgün olarak hazırlanmasıdır. Bu da İslâm Hukuku içerisinde yer alan, şahsın ticaret ve sözleşme özgürlüğünün bir başka parçasıdır. İslâm Hukukunda sözleşmenin tek şartı ilgili hukuk ve kanunlara tabi olarak, karşılıklı yapılan rıza anlaşmasıdır. Asıl mesele, tarafların karşılıklı olarak Hukuk çerçevesinde hareket etmesidir.<sup>251</sup> İslâm Hukuku (Şeriat)nda bir diğer serbestlik ise; sözleşmenin şartlarının serbestliğidir. Taraflar, yine hukuk çerçevesinde sözleşmeye, istedikleri şartları koymaya muhayerdirler.

---

<sup>248</sup> Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, s. 9-10; Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, s. 8.

<sup>249</sup> Kasânî, , c. V, s. 134; İbn Nüceym, , a.g.e., Dâru'l-Marife, ts, c. V, s. 291, 296; İbn Abidîn, c. IV, s. 500; Zerka, a.g.e., c. I, s. 462.

<sup>250</sup> Mevsilî, a.g.e., c. IV, s. 171; Zerka, a.g.e., c. I, s. 462; Zuhayli, a.g.e., c. IV, s. 198; Bardakoğlu, *İslam Hukukunda Akit Hürriyeti*, s. 10; Çalış, a.g.e., s. 271-277.

<sup>251</sup> “İslam Hukukunda, bütün şekil ve kayıtlardan kurtularak hangi yolla ifade edilirse edilsin karşılıklı rıza akdin kurucu tek unsuru olarak kabul edilmiştir. Ancak maslahat gereği, gerek tarafların gerekse üçüncü şahısların haklarını koruyabilmek için bazı akitlere şekil şartı getirilebilmektedir.” Bkz. Zerka, c. I, s. 298, 460; Mahmasâni, Subhi, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, Beyrut, 1983, s. 482.

Hanefi fukahası, sözleşme çeşitlerini üç grupta incelerler. Bunları sözleşmenin şartları kısmından olarak; satıcıya paranın ulaşması, müşterinin ürün/hizmetten istenilen faydayı elde edebilmesi ve ürün/hizmetin müşteriye sağlıklı bir şekilde ulaşması bakımından, sözleşmede yer almayan ancak naslarla birlikte incelendiğinde İslâm Hukuku açısından caiz olan şartlar bakımından ve örfi hukukta yer alıp müruru zamanla ihtiyaçlara binaen caiz olduğuna kanaat getirilen şartları, fasit, sahih ve batıl olarak incelerler.

Bunlara örnek olarak; ileride ne olacağı belli olmayacak şekilde düzenlenmiş vadesi meçhul sözleşmeleri, şer'an alınıp satılması haram olan malların sözleşmesini (şarap yapımı için üzüm satış sözleşmesi gibi), uygulanması halinde fazladan menfaat sağlayan sözleşmeleri (satacağı araziden o sene mahsül almak istemesi gibi) islam hukukçuları fasit sözleşmeler olarak nitelemişlerdir.<sup>252</sup>

Sözleşme şartlarının serbestliği konusunda, sözleşme şartlarına yönelik, sözleşme taraflarına en fazla özgürlük tanıyan islam hukukçuları hanbeli fukahasıdır. Hanbeli fukahasına göre sözleşmede aranması gereken tek şart sözleşmenin mübah olan şartlara uygun olmasıdır. Ancak helali haram sayan, haramı helal sayan sözleşme yapmak katiyyen caiz görülmemiştir.<sup>253</sup>

Hanbeli fukahasına göre “Ey iman edenler, yaptığınız sözleşmelerin/akitlerin gereklerine uyun”<sup>254</sup> ayeti ile Allah (c.c.), gönderdiği teşrii emirlere tam bir inkıyad ve tazim, ayrıca insanlar arasında yapılan her türlü ticari, icar akitleri, nikah vb. Sözleşmelere ve bu sözleşmelerin gerekliliklerine tam bir uyumluluk ve hakkaniyet çerçevesinde davranmamızı istemektedir. “Ey iman edenler! Mallarınızı kendi aranızda haksız yere pay etmeyin. Kendi rızanızla aranızda

<sup>252</sup> Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, 2000/1421, c. XIII, s. 23; Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye*, Dâru'l-Erkâm, Beyrût, ts., c. III, s. 48; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 169; Ebu Zehra, Muhammed, *a.g.e.*, s. 277; Bardakoğlu, *İslam Hukukunda Akit Hürriyeti*, s. 20; Haçkalı, Abdurrahman, *İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi*, s. 129.

<sup>253</sup> İbn Teymiyye, *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, c. IV, s. 79; Haçkalı, *İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi*, s. 131.

<sup>254</sup> Maide, 5/1.

yaptığınız ticaret başka...’’<sup>255</sup> bu ayetler yine Hanbeli fukahasına göre, bir akitte olması gereken tek şartın karşılıklı rıza olduğunun göstergesidir. Bundan dolayı İslâm Hukukunda açıkça haram sayılmayan tüm akid ve sözleşmeler caiz görülmüştür.

İslâm Hukukunda, haram olduğu açıkça belirtilmeyen bir sözleşmeyi/akdi haram saymak, haram olmayan bir şeyi haram yapmak yerine geçeceğinden, böyle bir akdi geçersiz saymak caiz değildir. “Müslümanlar sözleşmelerine bağlıdırlar ancak haramı helal, helalı haram saymadıkça’’<sup>256</sup> hadislerinde geçtiği üzere bahsi geçen ayetin manası teyit ederek, birkez daha İslâm Hukukunda açıkça haram olduğu belirtilmeyen tüm sözleşmelerin caiz olduğunu belirtmişlerdir.

İslâm Hukukunda, yapılan sözleşmelerin cinsine dair haram ve helal ayrımı belirtilmemiştir. İnsanların sosyal hayattaki sıkıntıları ve yapmak istedikleri iş kadar sözleşme türleri uygulanabilir. Buna göre dinde tüm zorlukları aşip insanlara kolayca yapabilecekleri işleri yüklemek prensibinden dolayı (adem-i harac) Allah ve Rasulünün açıkça haram kılmadığı tüm sözleşme türleri hak ve adalet çerçevesinde caizdir.<sup>257</sup>

Yukarıda bahsedilen fukahanın değerlendirmelerini masaya yatırdığımızda, İslâm hukukçuların çoğu özellikle de Hanefi, Maliki ve Hanbeli fukahası asrımızın hukuk sistemlerine birebir uyum arz edecek şekilde, sözleşme serbestiyetine atıf yaparak bu şekilde düzenleme faaliyetleri yapmışlardır.<sup>258</sup> Fukaha yukarıda bahsedilen ayet ve hadisleri çıkardıkları hükümlere birer delil olarak kaynak göstermişlerdir. İlk başta yazılan ayetlere sözleşmelere bütüncül bir bakışla bahsedilmiş ve taraflar arasında yapılan akidlere tam olarak uyulması gerektiğinden söz edilmiştir. İkinci ayette ise; akdin kapsamından söz edilmiştir.

Burada şu dikkat çekici hususlar ele alınmıştır.

---

<sup>255</sup> Nisa, 4/29.

<sup>256</sup> Ebu Dâvud, *Sünen, Akdiyye*, 12; İbn Mâce, *Sunenu*, Mektebetu'l-Meârif, Riyâd, s. 23.

<sup>257</sup> İbn Teymiyye, *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, c. IV, s. 88- 91; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, c. I, s. 383; Haçkalı, *İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi*, Ankara, s. 133.

<sup>258</sup> Serahsî, a.g.e., c. VIII, s. 8, 15-18; İbn Rüşd, a.g.e., c. I, s. 120-135; İbn Kudame, a.g.e., c. VI, s. 5-383; Ebu Zehra, a.g.e., s. 464-465.

Birincisi: Sımsarlığın temel hak ve özgürlüklere aykırı olmamak şartı.

İkincisi: Kur'an ve sünnete zıt olmamak şartı ile yapılan sözleşmelerin hükmünün caiz olduğu.

Üçüncüsü: Tarafların tüm bu hükümlere bağlı kalmak şartı ile karşılıklı rızalarının olmasıdır.

Tüm bunları göz önüne aldığımızda sımsarlık akdinde sadık kalınması gereken en temel nokta sözleşmenin hukuk çerçevesinde yapılması gerektiğidir.<sup>259</sup>

### **3.4.2 Modern Zaman Sımsarlığının Başka Bir Örneği: Katılım Bankacılığı**

Katılım bankacılığı modern zamanın bir gerekliliği olarak 20.yüzyılda ortaya çıkan finans ve ekonomi konularını kapsayan, bu konuları İslâm Hukuku açısından inceleyen ekonomik sisteme verilen addır. İslâmi Finans kavramı ise; katılım bankacılığının köklerini bünyesinde barındıran, tüm bankacılık, finans, iktisat ve ticari sözleşme başlıklarını kapsama durmunu ifade eden bir kavramdır. İslam hukukunda faizin yasak oluşu ve artan nakit ihtiyacına binaen küresel anlamda islami finans sistemleri hızla yayılmaktadır.

Global bankacılık sisteminin İslâm Hukuku açısından birçok sıkıntılı ve caiz görülmeyen durumların bulunması sebebiyle küresel finans sistemine islami finans sistemi entegre edilmiştir. Gerek Ortadoğu'da, gerek Türkiye'de, gerekse Batı'da bu konuda birçok çalışmalar yapılmaktadır.<sup>260</sup>

Faizsiz finans sistemi, 1970'lerde Güneydoğu Asya'da, Ortadoğu'da ortaya çıkmasına rağmen, Amerika'da, Almanya'da ve İngiltere'de de

<sup>259</sup> Beşir Gözübenli, *Kur'an Meâlleri Sempozyumu (Eleştiriler ve Öneriler)*, Ankara, 2007, s. 91.

<sup>260</sup> Yakar, Soner, Serkan Yılmaz Kandır, Yıldırım Beyazıt Önal (2013), *Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Sukuk-Kira Sertifikası ve Vergisel Boyutunun İncelenmesi*, Bankacılar Dergisi, Sayı 84, Mart 2013, s. 73.



hayata geçirilmiştir. İslami finans kuruluşları döviz temini, fon temini, risk yönetimi gibi konularda piyasaya hizmet verebilmektedir.<sup>261</sup>

Küresel finans sisteminde, İslâmi Finans kurumları risk paylaşımının yanısıra (kar/zarar), DJIM (Dow Jones Islamic Market), GIIS (Global Islamic Index Series) gibi global araçları da kullanabilmektedir. Zengin Körfez ülkeleri ve Türkiye, Malezya gibi ülkelerde İslâmi Finans sisteminin gelişimine büyük katkı sağlamaktadır.<sup>262</sup>

Günümüzde İslâmi Finans Sistemi, global finans sisteminin bir parçası olmakla beraber, tüm argüman ve araçlarıyla zamana ayak uydurabilmiştir. Faizli bankacılık sisteminin yaptığı tüm işlemleri, zamanın ihtiyaçlarını cevaplayacak şekilde İslâm Hukuku çerçevesinde İslâmi finans sistemi yapabilmektedir. Özellikle Sukuk (İslâmî tahvil/Kira sertifikası), günümüzde artan bir şekilde kendine kullanım alanı bulmaktadır.<sup>263</sup>

Katılım bankacılığının simsarlıkla olan ilişkisi en çok leasing sisteminde görülmektedir. Ancak genel olarak, katılım bankacılığının tüm işlemleri komisyonculuk (simsarlık) tarzında cereyan etmektedir. Tüm alım satım işlerinde katılım bankası, aracı rol oynayarak üçüncü kişiye mal ve hizmet satışı yapmaktadır. Bu da simsarlığın tanımı ile birebir örtüşen bir durumdur.

#### **3.4.2.1. İslâmi Finans Metotları**

İslâmi Finans Sistemi tam anlamıyla bir finansal faaliyetten çok ekonomik faaliyettir. Bu bağlamda İslâmi Finans metotlarını ortaklık vasıtası ile oluşturulan (müşareke ve müdarebe) yöntemler, kiralama yöntemi (leasing), satış sözleşmeleri (murabaha, selem) yöntemleri olarak ayırabiliriz. Tüm bu yöntemlerin ortak noktası, müşterilere fon kullandırabilmesidir. Müşterilerin bu araçları kullanabilmesi için belli bir

---

<sup>261</sup> Vali Nasr, *The Rise of Islamic Capitalism*, NewYork: Council on Foreign Relations Books, 2010, s. 356.

<sup>262</sup> Yıldırım, Mustafa, *Küresel Finans Krizi Sürecinde Farklı Finans Uygulamalarının Analizi: konvansiyonel ve Faizsiz Finans Sistemlerinin Karşılaştırması*, Bütçe Dünyası Dergisi, Cilt 1, Sayı 35, 2011, s.110

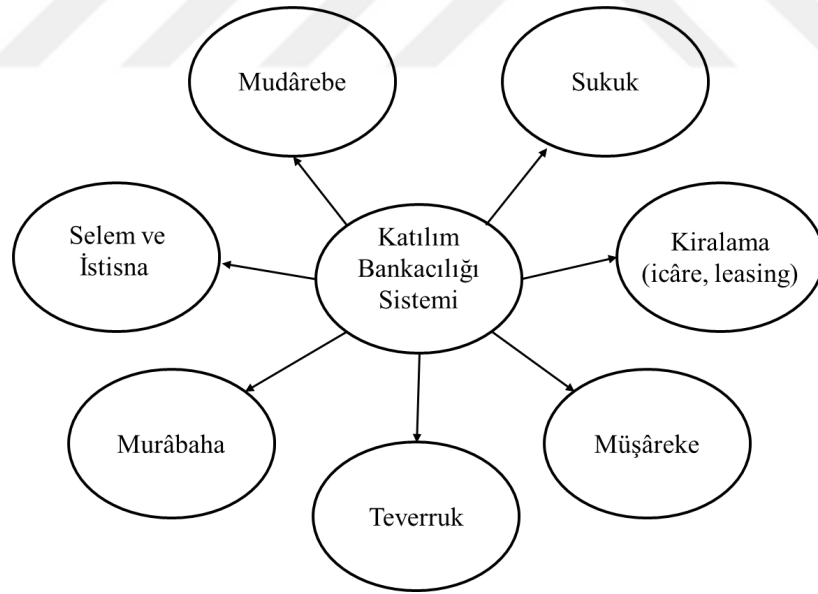
<sup>263</sup> Yıldırım, a.g.e., Cilt 1, Sayı 35, 2011, s.110.

bilgi seviyesine sahip olması ve sözleşmeye konu olan ticari faaliyetin içinde olmaları gerekmektedir. Burada bazı İslâm Hukuku terminolojisi kavramlarını açıklamak gerekmektedir.

İslâmi finans sistemindeki simsarlık, çok geniş kapsamlı ve geniş spektrumludur. Bu sistemdeki temel nokta taraflar arası sözleşmenin İslâm Hukuku'na uygun olması, mal ve hizmet alımında komisyon olarak belli bir miktarın simsar tarafından ücret olarak alınmasıdır. Hz. Peygamber dönemindeki tüccarların yerini günümüzde katılım bankaları almıştır.

Katılım bankaları, konveksiyonel bankalara alternatif olarak, müslüman dünyanın, faiz ve haram malların satışı riskine karşı geliştirilmiş bir sistemdir. Yukarıda bahsedildiği gibi, faizin yanında haram malların satışı ve simsarlığı da haramdır.

İslâmi finans sisteminin daha iyi anlaşılabilmesi için bazı islam ticaret ve borçlar hukuku terminolojisi kavramlarının açıklanması gerekmektedir.



Şekil 2: İslami Bankacılık Sistemi

### 3.4.2.2. Mudarabe

Mudarabe, İslâmi finans sisteminde katılım bankasının kurulabilmesi için gereken emek sermaye ortaklığına<sup>264</sup> verilen addır. Bu ortaklığın dayandığı hukuki işleme mudârabe akdi denir. Bu sisteme göre oluşturulan müşteri-banka konsorsiyumunda kar ortaklığı vardır. Kâr anlaşmaya göredir. Kazanç iki taraf arasında belirlenen oranda paylaşılır. Zarar olması durumunda, müşterinin bir müdahalesi yoksa tüm zarar katılım bankasına eşittir.<sup>265</sup> Müdarib ancak haksızlık yahut taksir veya şartlara veya ticari örf'e muhalefet durumunda zarara katlanır.

Mecelle Mudarabeyi ayrı bir başlık altında ve şirketler “babı”nda düzenlenmiştir.<sup>266</sup> Mudarabe türkçeye emek-sermaye şirketi olarak tercüme edilmiş böyle kullanılmaya devam etmektedir. Mudarabe ortaklardan para koyan tarafa “*Rabbü'l-mal*”, emeğini koyan tarafa ise, “*mudarib*” veya “*amil*” denilmektedir.

Meşruluğu, mezhep imamları Kur'an, sünnet, icma ve kıyastan deliller getirerek mudarabenin caiz olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Kur'anı Kerim'den delil Müzemmil 20. ayet, Cuma 10.ayet, Bakara 198.ayet; bu ayeti kerimeler genel manaları ile malda mudarabe yolu ile çalışmayı da kapsamaktadır.

Mudaraba ortaklığının meşrutiyyet sünnetten delili Peygamber Efendimiz'in fiili sünnetidir.<sup>267</sup> El-Muhalla gibi bazı kaynaklara göre Hz. Peygamber (sav) Hz.Hatice ile evlenmeden evvel, kendisi ile mudarabe şirketi kurmuştur. Hz Hatice sermaye, kendisi de emek olmak üzere mudarabe ticaretini yapmışlardır. İslâm dini geldikten sonrada mudarabe teamülü benimsenmiştir.

Daha çok Hanefî ve Hanbeli hukukçular bu kavramı kullanmışlardır. Şafii ve Malikiler söz konusu akdi kırâd olarak isimlendirmişlerdir.

---

<sup>264</sup> Erdoğan, a.g.e., s. 386.

<sup>265</sup> Vali Nasr, a.g.e., s. 422

<sup>266</sup> Mecelle, md. 1404-1430.

<sup>267</sup> İbn Mâce, Ticâret, 63.

İslâm hukukçusu Ahmed es-Semarkandi (ö.540/1145) mudarebeyi şu şekilde tanımlıyor: “ *Sermayeyi bir başkasının tasarrufuna vermektir.*” Kararlarındaki kabul ettikleri şekilde taksim edilir. Burada sermaye sahibi sermayenin karşılığını, emek sahibi emeğin karşılığını almaktadır.

### 3.4.2.3. Müşareke

Müşareke ise; iki taraf ortaklık yapmaktır. Başka bir deyişle katılım bankasının sermayenin bir kısmını karşılama durumudur. Yani Müşareke sisteminde kaynak ihtiyacının bir kısmını müşteri, bir kısmında katılım bankası karşılar. Bu ortaklıkta kâr payı başlangıçta sözleşmeye konulur ve daha sonra elde edilen kârlar başlangıçta konuşulup sözleşmeye eklenen oranlar kadar paylaşılır. Bu sistemde sermaye rasyosuna göre kâr paylarının dağılımının yapılması gerekmez.

Zira burada müşterinin emeğinde göz önünde bulundurulur. Müşteri emeğinde göz önüne alınarak bazı durumlarda, kâr paylarının sermaye rasyosunun çok üstünde olduğu görülebilir. Zarar miktarları ise; taraflar arasında belirlenen kâr paylarının oranlarına göre paylaşılır. Müşareke sistemi genel olarak endüstriyel ürünlerin finansmanında tercih edilir.<sup>268</sup> İslâm Bankacılığı uzmanları göre müşareke, üç şekilde görülmektedir.

1. Sermaye iştirak
2. Belli bir hukuk-ticari işlem için iştirak
3. Temlik ile neticelenen iştirak, buna müşareke nâkisa denilmektedir.

Türkçemizde kullanılan “*kâr ve zarara katılma*” tabiri yerleşmiştir.<sup>269</sup> Müşareke şirketi ikiye ayrılır.

1. Mülk Şirketi
2. Akid Şirketi

<sup>268</sup> Ahmad, Abdel-Rahman Yousri, “*Islamic Modes of Finance and the Role of Sukuk*”, Çevrimiçi: <http://www.qfinance.com/financing-bestpractice/islamic-modes-of-finance-and-the-role-of-sukuk?page=2> (Erişim tarihi 24.05.2016)

<sup>269</sup> Abdullah, Abdürrahim el-Abadi, *Mevkifu’ş-Şeriatî mine’l-mesarîf’l-İslâmiyet’il-Muassıra*, Beyrut, 1981, s.249 vd.

1. *Mülk Şirketi*; veraset, hibe gibi bir yolla iki kişi veya daha fazla kimselerin bir şeye sahip olmalarıdır. Mülk şirketinde ortak maldan sağlanan ürün ortaklar arasında hisseleri oranında paylaşılacağı gibi<sup>270</sup>, ortak malda meydana gelen zararlar da ortakların hissesi oranında üstlenir.<sup>271</sup> Mülk ortaklığı zorunlu ve ihtiyarî olmak üzere ikiye ayrılır.

1.1. *Izdırarı (zorunlu) mülk ortaklığı*; iki veya daha fazla kişinin malların, kendi istekleri dışında veya miras yoluyla meydana gelen ortaklıktır. Tarafların iradesi yoktur. İslâm Hukuku'nda miras cebri (zorunlu) bir tasarruftur. Varisin reddetme hakkı yoktur. Ölenin borcundan da miras kadar sorumludur. Bu nedenle miras otomatik olarak varislerine geçer ve zorunlu bir ortaklık doğar. Ayrıca bir ganimette iki kişinin aynı anda elde etmeleri veya farklı kişilere ait malların (meselâ buğdayların) istemeden karışması gibi durumlarda ortaklık doğar.<sup>272</sup>

1.2. *İhtiyarî (iradi) mülk ortaklığı*; bir kaç kişinin bir malı ortak satın alması, kendilerine hibe edilen bir malı kabul etmeleri gibi kendilerinin istek ve fiileriyle meydana gelen ortaklıktır. İki kişinin yatırım amaçlı ortaklaşa arsa almaları gibi.

Ortakların kendi arasında birini vekil olarak atamaları veya diğer bir ifadeyle vekalet vermeleri ve kefalet ödemeleri gerçekleşmez. Bu sebeple, ortakların kendi arasında birbirinin hisselerinde herhangi bir lehte veya aleyhte tasarruf yetkileri bulunmamaktadır. Ortak ancak kendi üstündeki hissesini, diğer ortaklarına satabilir. Ortak olmayan yabancı üçüncü kimselere devretme veya satma hususunda ise; eğer ortak olunan malların bir araya getirilmesiyle oluşmuşsa, ortağın herhangi bir müsaadesi olmadan hiçbir şekilde üzerindeki hissesini diğer bir şahıs olan üçüncü kimselere bir bedel karşılığında satılamaz. Lakin verasete bağlı olarak miraz veya hibe gibi konularda ise diğer ortaklara sormaksızın tamamen kendi tasarrufunda olacak şekilde devredebilir veya satabilir. Bu halde

---

<sup>270</sup> Mecelle, mad. 1073.

<sup>271</sup> Mecelle, mad. 1060, Ali Haydar, III, 227-230

<sup>272</sup> Oral, Rifat, “*Bulûğu'l Meram Şerhi*”, Esra yayınları, 2.bas. Konya 2015, C.2, s.328.

ortak mal, akar gibi şuf'a<sup>273</sup> cari olan bir mal ise, ortaklar şuf'a hakkına dayanarak malı satın alabilirler.<sup>274</sup>

2. *Akid Şirketi*; İki veya daha fazla kimsenin bir araya gelerek bir akidle kazanılacak kâr aralarında müşterek kurdukları ortaklıktır.<sup>275</sup> Akid şirketi de dört kısma ayrılır.

2.1. *Şirketü'l-a'mal veya şirketü'l ebdan (iş şirketi)*; Terzi, marangoz, simsar ve hamal gibi bedenen çalışan kimseler bir araya gelerek yapacakları çalışma esnasında elde ettikleri mahsulde ortak olmak için akid yapmalarıdır. Sermaye, beden ve çalışmadır. Normal olarak eşitlik şartı yoktur. Amel şirketlerinin kuruluş aşamasında ortakların hangi iş ve meslekte çalışacaklarını belirlemeleri gerekir. Bizzat kendileri kendileri çalışıp kazanç sağlayacakları gibi, bu işlerin yapılmasını taahhüt edip başkasına yaptırabilirler. Meşru kazanç kriterleri açısından, amel taahhüdü de bizzat amel olarak görülmüş ve bu “ *Damân-ı amel bir nev'ı ameldir. (Bir işin yapılacağını taahhüdü de bir amel türüdür.)*”<sup>276</sup>

2.2 *Şirket-i müfavaza*; Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı, hem de kâr hisselerinin eşit halde bulunup; sermaye, kâr ve tasarrufta eşit olmak üzere ortakların yaptıkları akittir. Eşitlik herhangi bir sebeple bozulduğu takdirde inan tipine dönüşür. Hz Peygamber (sav) “*Üç ticaret muamelesinde bereket vardır. Bunlar: Va'deli satış, müfaza ortaklığı ve satmak için değil de yemek için buğdayla arpayı karıştırmaktır.*”<sup>277</sup> Müfaza şirketini Hanefî ve Malikiler caiz görürken, Şafii ve Hanbeliler caiz görmemişlerdir.<sup>278</sup> Mufaza şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidir.<sup>279</sup> Bunun sermayesi maldır.

2.3. *Şirket-i inan*; Ticaret yapmak gayesiyle iki veya daha fazla kimse tarafından sermaye konularak bir sermaye meydana getirilerek üzerine akid

<sup>273</sup> *Şuf'a*; Önalım hakkı. Satılan gayri menkûlü öncelikle satın alma hakkı. Hanefilere göre bunlar gayr-ı menkulde hisseli ortak (şâi'), irtifak hakkında ortak, bitişik komşudur. (Safet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 4. baskı, Eylül, 2014, İstanbul, s.311.)

<sup>274</sup> Karagöz, a.g.e., s.493.

<sup>275</sup> Erdoğan, a.g.e., s.528.

<sup>276</sup> Mecelle, mad. 1346

<sup>277</sup> İbn Mace, Ticârat, 8

<sup>278</sup> Zühayli, a.g.e, IV, 797 vd.

<sup>279</sup> Erdoğan, a.g.e., s.529.

yapmalarıdır. Bu şirkette ortaklar arasında tam eşitlik şartı aranmaz; birinin payı diğerinden fazla ya da az olabilir.<sup>280</sup> Ortaklardan birisi yönetici veya muhasebeci olarak tayin edilse İmam Şafi'ye göre kendisine maaş bağlansa da, Ebu Hanifi'nin kararına göre o kimseye maaş bağlanma durumu ortadan kalkar. Lakin kazanılan bedeldeki hissesi daha yüksek bir noktada tutulabilir. Örneğin; dört kimse bir araya gelerek her biri iki milyon lira getirip şirket kursalar ve aralarından bir ortağı şirket yöneticidi yapsalar o yöneticiye ekstra bir maaş verilmez. Fakat yönetici için kazanılan toplam paranın % 40'lık oranını, geride kalan diğer ortak kişiler için ise % 20'lik bir miktar olmak şartıyla anlaşma yapılması caiz olarak görülmüştür. Şafi'i mezhebinin müçtehitlerine göre ise zikredilen bu dört farklı şirketten sadece inan şirketi caiz olarak görülmektedir. Buna ek olarak da bir ortağın diğer ortakların müsadese ve bilgisi olmaksızın ne borca mal verip bedelsiz iş yapabilir, ne de ortak olunan malı başka bir yere nakledebilir.

2.4. *Vücüh (kredi) ortaklığı*; Sermayesi olmayan veresiye alan fakat toplumda itibarı olan iki veya daha fazla kişinin elde edecekleri kârı aralarında paylaşmak üzere kurdukları ortaklıktır.

Hanefii ve Hanbelilere göre vücuh ortaklığı caizdir. Çünkü bu her bir ortağın diğerini satma ve satın alma konusunda vekil tayin etmesidir. Bunun sonucu olarak meydana gelecek borcu ve kârı paylaşmak üzere sözleşme yapmak caizdir. Hz. Peygamber'in "Müslümanların aralarında anlaşmış olduğu şartlara uyarlar."<sup>281</sup> Hadisi bu konuda delildir. Şafii ve Malikilere göre ise vücuh ortaklığı batıldır. Çünkü bu ortaklık ya sermayeye veya işe dayanmalıdır. Oysa burada garar (bilinmezlik) vardır. Çünkü bir ortak, bir iş ve sanatla sınırlı olmayan bir kazancı başkasına bedel olarak vermeyi üstlenmektedir.

---

<sup>280</sup> Erdoğan, a.g.e., s.528.

<sup>281</sup> Buhârî, İcare, 14; Tirmizi, Ahkam, 17.

#### 3.4.2.4. Murabaha

Murahaba, bugün İslâm bankacılığının kullandığı vasıtalarından biridir. Hukuki özellikleri yanında iktisadî açıdan da üzerinde durulması gerekmektedir. Murabaha; satıcının alış veya maliyet fiyatını açıklayarak bunun üzerine belli bir kâr koyarak yaptığı satıştır. İslami finans sistemlerinin bir parçası olarak en çok kullanım alanı olan finans sistemidir. En yaygın olarak kullanılan bu İslami finans sistemi, İslam ticaret hukukunun en temel fiyat politikası olan kâr artı maliyet formülünü benimser. Bu formüle göre finansman sağlanacak müşteriye, alacağı ürün veya hizmeti ilk olarak katılım bankası alır.<sup>282</sup>

Katılım bankası, aldığı bu ürüne belirli bir vade farkı ekleyerek müşteri ile şartları belirlenen sözleşme şartlarına göre ürünün satışını yapar. Murabaha yönteminde müşteri, alacağı ürünün/malın/hizmetin ilk fiyatı ve kâr payı eklenmiş halini bilir. Bu sistem Türkiye ve dünyada kullanılmakta olan en yaygın ve getirisi en yüksek sistemdir. Zira kısa vadede bu sistemle, yüksek kâr marjlarına ulaşılabilmektedir.<sup>283</sup>

Murabaha sistemi küçük işletmelere ve kobilere, ayrıca hane halklarına da finansman ve destek sağlayabildiğinden, bu yöntem, katılım bankaları tarafından en çok kullanılan yöntemdir.

#### 3.4.2.5. Finansal Kiralama (Leasing)

İnsanlar tarih boyunca, mal ve hizmet ihtiyacılarını bir şekilde karşılamaya çalışmışlardır. İcâre, bir malın mülkiyeti sahibinde kalmak şartıyla belli bedel karşılığında menfaatinden yararlanma, kiralamaktır.<sup>284</sup> Cins ve miktar bakımından belli bir bedel karşılığında satmaktır.<sup>285</sup>

İslâm borçlar hukukunda kira akdi, klasik literatürdeki adıyla icâre akdi, satım akdinden sonra önemi itibarıyla ikinci sırada yer alan bir akittir.

<sup>282</sup> Vali Nasr, *a.g.e.*, s. 189.

<sup>283</sup> Odabaşı, Mehmet, *Faizsiz Bankacılık Eğitim Notları Kuveyt Türk*, İstanbul, 2011, s.12-20.

<sup>284</sup> Köse, *a.g.e.*, s.306.

<sup>285</sup> Erdoğan, *a.g.e.*, s.222.



İcâre akdine bakıldığında, belli bir menfaat kaynağı hususunda ayn ve insane icâresi adıyla iki temel grupte değerlendirilmektedir. Ayn icâresi, halihazırdaki günümüz hukuk doktrininde kira veya iş akdi olarak nitelenmektedir. Kira sözleşmesinin geçerli, açık ve sağlam bir biçimde net olarak ortaya çıkması için iki tarafın iradevi ehliyeti kendilerinde barındırmaları ve bu iradeye sahip olmaları gerekmektedir. Akdin içeriğinin, zamanının ve bedelinin sözleşme yapılırken açık olarak belirlenmesi elzemdir. Kira sözleşmesinin içeriği, gayri menkul taşınmaz veya menkul taşınmaz mal olabilir. Lakin kiralanan malın kullanımına dair bütün usullerin mübah geçerliliğinde olması gerekir. Geleneksel fıkıh içtihatlarında *icâre-i âdemî* şeklinde adlandırılan iş sözleşmesi, çalışanın ücret mukabilinde belli bir zaman için çalışması veya belirlenmiş net bir eylemi yerine getirmesi üzerine inşa edilen bir sözleşme olarak dile getirilir. Sözleşmede belirtilen ve yapılacak olan bu işin hem hukuken hem de dinen sakıncalı olmaması gerekmektedir.<sup>286</sup>

İcâre, taraflardan biri için menfaati teslim, diğeri için de bedeli ödeme borcu doğuran iki taraflı ve bağlayıcı (lâzim) bir akittir. Karşılıklı borç doğuran temlikî bir akit olması itibarıyla kira sözleşmesinin tarafların tam ehliyetli olması gerekir. Dinin ve hukukun ilke ve amaçlarıyla çelişmeyen her türlü amaç için kira sözleşmesi yapılabilir.<sup>287</sup>

Finansal kiralama (leasing) yöntemi ise; murabaha yönteminden sonra katılım bankalarının en önemli gelir kaynağıdır. Bu yöntemle katılım bankaları, çalışma yöntemi ve metodolojisi açısından standart konvansiyonel bankalarla paralellik arz etmektedir. Özellikle makine ekipman alımı ve mülk icaresi (leasing) yöntemiyle yaygın kullanılan bu sistem, faizle çalışan bankaların leasing sistemi ile aynı yöntemle çalışmaktadır. Bu yöntemle çalışan bir katılım bankasının yaptığı sözleşme, ençok mülkiyet devri ile sona eren icare akitlerinde kullanılmaktadır. Sımsarlık akdi bakımından en iyi örneklerden birinde katılım bankalarıdır.

---

<sup>286</sup> Karagöz, a.g.e., s.288, 289.

<sup>287</sup> Bardakoğlu, "İcare", *DİA*, C. XXI, s.379 vd.

### 3.4.2.6. Selem

Selem, cinsi, türü, miktarı, özellikleri, teslim zamanı belirlenmek şartıyla para peşin mal versiyeye, veresiyeyi peşin satmaktır.<sup>288</sup> İslâm Hukukunda, bir ürünün/hizmetin tamamen peşin surette satın alınarak, satışının ileri ki bir tarihte yapılmasını ifade eder. Buradaki temel nokta malın satışının vadeli yapılmasıdır. Bu tür bir satış İslâm Hukukuna göre faiz sayılmamıştır. Selem meşruiyetini, borçlanmaları düzenleyen Bakara 282. ayeti, Hz. Peygamber (sav)'in açık beyanı ve ümmetin ortak kabülünden almaktadır. Allah Rasûlü (sav) Medineli müslümanların tarım ürünlerini peşin bedelle ve belirsiz vadelerle sattıklarını görünce, onlara, “*Kim selem yaparsa, ölçeyi, miktarı ve vadesi belirlenmiş olarak yapsın*”<sup>289</sup> buyurmuştur. Selem yöntemi en çok altın gümüş ve değerli madenlerin satışında kullanılır. Özellikle İran'da bu satış çok yaygındır. Katılım bankaları bu tür bir yöntemi kullanmaktadır. Ayrıca faiz riskinden korunmak için selem işleri katılım bankalar tarafından paralel olarak yapılmaktadır.<sup>290</sup>

Selem muamelesinin geçerli olması için bazı şartların bulunması gerekir. Satış bedelinin belirli olması, bu bedelin, satış sırasında teslim edilmesi, satış bedelinin ve selem konusu malın altın veya gümüş olmaması, selem konusu malın cins, nevi ve miktar bakımından belirlenmiş olması, teslim edilecek yer ve zamanın belirlenmiş bulunması, selem konusu malın tesliminin mümkün olması gerekmektedir.<sup>291</sup>

Hanefiler bir satışın *selem* olabilmesi için mebiin vadeli olmasını şart koştuqları için tarife de *vadeli* şartını koymuşlardır. Şafiiler ise selem peşin de olabileceğini düşündükleri için bu kaydı koymamışlardır. Mâlikîler'e göre ise tanıma “veya peşin hükmündeki bedelle” kaydı eklenmelidir.<sup>292</sup>

<sup>288</sup> Aybakan, “Selem”, *DİA*, C.XXXVI, s. 403; Erdoğan, a.g.e., s. 56.

<sup>289</sup> Buhârî, Selem, 1,2,7; Müslim, Musâkat, 128; Ebû Davûd, Büyû, 55; Tirmizi, Büyû, 68.

<sup>290</sup> Özsoy İsmail, *Türkiye'de Katılım Bankacılığı*, İstanbul: TKBB, 2011, s.47

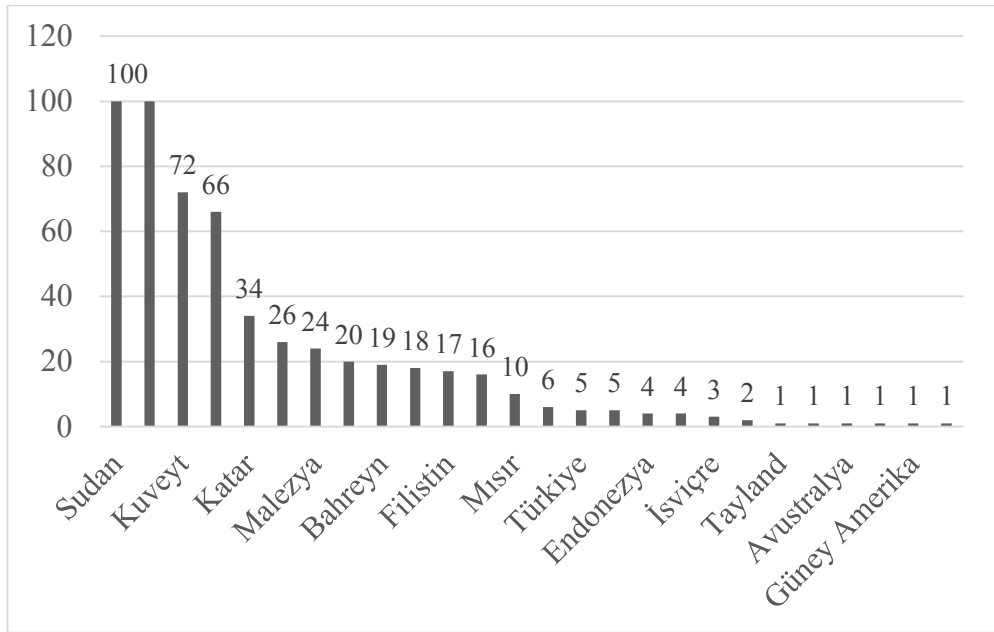
<sup>291</sup> Aybakan, “Selem”, *DİA*, XXXVI, s. 403-404.

<sup>292</sup> Wensing, A. J., Mensing, J. P., *Concordance (el-Mu'cemu'l-mufehres li elfâzi'l-hadisi'nnebevi)*, "slm", İstanbul 1988.

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre, selem akdinin vadeli olması gerekir. Aksi halde selem geçerli olmaz. Şâfîilere göre ise selem akdi peşin veya vadeli olarak yapılabilir.<sup>293</sup>

### 3.4.2.7. İstisnâ

İstisnâ yöntemi ise; sipariş akdi, gelecekte üretilecek bir malın daha önceden satılmasıdır. Belli bir bedel karşılığında bir sanatkâra ve zanaatkâra bir eser imal etmesi için sipariş vermesi esasına dayanan akittir. Hem iş hem de hammadde üreticiye aittir.<sup>294</sup> Bu tür bir yöntem en çok inşaat ve tarım sektöründe kullanılmıştır. Bu yöntem Dubai, Katar ve Kuveyt'te çok fazla kullanılmıştır. Başarılı bir şekilde kullanılan bu yöntemde, dev inşaat şirketleri, katılım bankalarına belli miktarda peşinat ödemiş, kalan miktarı daha sonra taksitler halinde bu bankalara ödemişlerdir. Modern bir simsarlık timsali olarak istisna örneği, günümüzün en geniş kapsamlı simsarlık örneklerindedir.<sup>295</sup> İstisnâ akdinde müddet tayin edildiği takdirde Ebu Hanife'ye göre akid, seleme dönüşür.<sup>296</sup>



<sup>293</sup> İbn Kudâme, a.g.e., IV, s. 337.

<sup>294</sup> Köse, a.g.e., s. 306.

<sup>295</sup> Özsoy, a.g.e., s. 48.

<sup>296</sup> İbni Abidin, el-Fetâva-i- Hindiyye, III, s. 208.

Tablo 1: İslami Katılım Bankalarının Reel Oranları

Tablo 1’de görüldüğü üzere İslami katılım bankalarının reel oranları Batı ülkelerinde de belli bir paya sahiptir. Sımsarlığın sistemleşmiş hali olan katılım bankacılığı, mal ve hizmet alımı sırasında üçüncü taraf olarak müşterilerden komisyon alımının modern zamandaki halidir. Katılım bankalarının müşterileri ile yaptıkları sözleşmeler sımsarlık sözleşmelerinin tüm şartlarını içinde barındırmaktadır. Klasik ticaret sistemlerinde, bankacılık sistemlerinin mevcut olmadığı zamanlarda sımsarlar sermayelerini kullanarak üreticiden aldıkları mal ve hizmetleri üçüncü bir tarafa satmaktadırlar. Veyahut malı satın almadan direkt olarak aracılık yapıp komisyon almaktadırlar.<sup>297</sup>

Tüm bu anlatılan sözleşme ve üçüncü taraf anlaşmaları katılım bankalarının kullandığı, üçüncü taraf olarak aracılık yaptıkları sözleşme ve anlaşmalardır. Görüldüğü üzere sımsarlığın en kapsamlı uygulaması katılım bankacılığıdır.<sup>298</sup>

İslâm Hukukunda sımsarlığı incelerken sımsarlığın bir kolu olan katılım bankacılığının da İslâm Hukuku açısından incelenmesi gerekmektedir.<sup>299</sup> Yukarıda anlatılan katılım bankacılığı kavramlarının İslâm Hukuku açısından incelenmesi de sımsarlığın İslâm Hukuku bakımından dolaylı olarak incelenmesi anlamına gelmektedir.<sup>300</sup>

#### 3.4.2.8. Teverruk

İslami katılım bankacılığı terminolojisi kavramlarından bir tanesi de teverruktur. “*Gümüşü iç etmek*” anlamında olan bu kelime örtülü riba

<sup>297</sup> Akşit, Mustafa Cevat, *Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar*, Edirne, 1986.

<sup>298</sup> Ahmad, Abdel-Rahman Yousri, “Islamic Modes of Finance and the Role of Sukuk”, Çevrimiçi: <http://www.qfinance.com/financing-bestpractice/islamic-modes-of-finance-and-the-role-of-sukuk?page=2>

(Erişim tarihi 24.05.2016)

<sup>299</sup> Vali Nasr, a.g.e., s. 124

<sup>300</sup> Özsoy, a.g.e., s.52.

muamelelerinden (‘ıyne)<sup>301</sup> olmaktadır. Teveruk bir ürünün satıcıdan taksitli olarak alınıp, üçüncü bir şahsa peşin olarak satılması halidir. Katılım bankalarının müşterilerine sunduğu fırsatlardan biridir. Bu sistemde borcunu ödeyemeyen müşterilerin mali krizi aşması hedeflenmektedir. Bu yöntemle müşterinin borçları yapılandırılır, peşin olarak satışı yapılan üründen elde edilen gelirle mali kriz aşılmaya çalışılır. Görünüşte bunda gayri meşruluk yoktur. Ancak kendisi vade sonunda aldığı paradan daha fazla para ödeyeceğinden buda bir türlü ‘ıyne satışı kabul edilmiştir.

İmam Ahmed b. Hanbel’e göre mekruhtur. Hanbeli fukahası bu yöntemi caiz görmüşlerdir. İbn Teymiye de fâizin haram kılınma gerekçesinin teveruk satışında mevcut olduğu düşüncesiyle bu şekilde alım satım yapmayı câiz görmemiştir. İbn Teymiye’ye göre bu satışta sadece bir malı alıp zararına satma külfeti söz konusudur. Nass ise küçük zararları haram kılıp daha büyüklerini mübah kılmaz.<sup>302</sup>

Örnek,

- 1) Nakde sıkışan kişi bir çıkış yolu olarak galeriden arabayı vadeli olarak 45 bin’e satın alıyor
- 2) Arabayı pazarda daha ucuza (40.000) peşin satıp nakit ihtiyacını gideriyor.
- 3) Galericiye olan borcunu taksitler halinde ödüyor.

---

<sup>301</sup> “Bir kimsenin bir malı bir şahsa bir bedel ile satıp, o malı aynı mecliste, aynı şahıstan o bedelden daha aza peşin olarak satın almasıdır. Paraya ihtiyacı olan bir kimse gelerek birisinden ihtiyacını karşılmasını ister. O da ona para yerine veresiye normal değerinden pahalıya mal satar. Müşteri veresiye aldığı bu malı pazarda ucuza satar ve böylece ihtiyacı olan krediyi elde eder.” Erdoğan, a.g.e., s.216.

<sup>302</sup> İbn Kayyım, a.g.e., C. III, s.135.

### 3.4.2.9. Sukuk

Sukuk, İslâm Hukuku'na uygun olarak katılım bankalarına, devletlerin hazine bütçelerine, finans kurumlarına kaynak sağlamaya yarayan finansal bir araçtır. Bu yüzden son yıllarda kullanılabilirliği ve bu yönetime başvurulma sıklığı sürekli artmaktadır. İslâm Hukukunda sukuk, menkul kıymetlenmenin onaylanması durumuna verilen adıdır. Sukuktaki en temel nokta borçların fiziki varlıklara dayalı olarak sözleşme yapılmasıdır. İslâm hukukunda bahse konu olan menkullerin kıymetleştirilmesi kapsamında olan fiziki varlıkların miktarı mukayyettir. Sukuk konusunda birçok çalışma yapılmıştır. Ortadoğu merkezli, İslâm Hukuku üzerine çalışmalar yapan İslâmî Finansal Kuruluşlar Muhasebe ve Denetim Örgütü, (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) on dört adet sukuk belirlemiştir. Bu anlamda en çok kullanılan sukuk çeşitlerini;

- a. İcare kaynaklı sukuk (leasing)
- b. Müşareke kaynaklı sukuk
- c. Murabaha kaynaklı sukuk
- d. Seleme kaynaklı sukuk

Bu sukuk çeşitlerini İslâmî finans kurumları, başka bir şirket kurarak kullanır. Kurdukları bu şirket üzerinden menkul kıymetleştirdikleri bu mallar, yatırımcıya satılarak komisyon (simsarlık bedeli) alınır.<sup>303</sup>

### 3.4.3 İslâmî Finans Sistemi Temel İlkeleri

Mükemmel ve enerjik bir İslâmî Finans Sistemi oluşturmak İslâm Katılım Bankasının en temel hayali ve hedefidir. Bu başarıyı elde edebilmek için sektör oyuncularını, koordineli ve programlı bir şekilde kendilerine yol haritası belirlemelidir. Bu yol haritası basit ve sağlam adımlarla yönetilebilir yapıda, başarıya giden yolda uzun vadede etkilerini

<sup>303</sup><http://www.investopedia.com/terms/s/sukuk.asp> (erişim tarihi: 22.05.2016)

global dünyada hissettirmelidir. Günümüzde simsarlık faaliyeti yapan, İslâmi Finans Sisteminin temel ilkelerini bu şekilde sıralayabiliriz;

### **3.4.3.1 İslâm Hukuku ile Tam Bir Uyumluluk**

Öncelikle bu uyumun sağlanabilmesi adına, İslâm hukukçuları ile tam bir uyum sağlanmalıdır. Zira, alanında iyi yetişmiş İslâm hukukçuları, İslami Finans Sisteminin Şer'i temellerini iyi atacaktır. Bundan dolayı, İslâm Hukukçuları ile bu konuda iyi bir diyalog kurulmalıdır. Bu konuda daha fazla yol alabilmek için İslâm hukukçularının Finans sektöründeki spesifik konularda kendilerini iyi yetiştirmeleri gerekmektedir. Her bir sektörün kendine has özellik ve standartları olduğundan, bu konuda alimlerin karar verebilmeleri ancak o konuda bilgi sahibi olmalarına bağlıdır.

Şer'i konularda ve İslâmi Finans konularında İslâm hukukçularının tam bir bilgi sahibi olması durumunda, standartlar daha net oluşturulabilecektir. Global Katılım Bankacılığı sektörünün kabul edeceği bir Küresel Bir İslami Finans Sistemi Danışman Kurulu/Alimler Kurulu'nun varlığı, standartların daha rahat oluşturulmasına ve kabulünün kolaylaşmasına yardımcı olacaktır. Böyle bir enstitünün varlığı standartların oluşturulmasını ve genel anlamda kabul görmesini sağlayacaktır.

Aynı zamanda Finans ve Bankacılık sektörüne İslami bakış açısı katacaktır. Bu yapının kurulması adına Malezya Hükümeti 200 Milyon Malezya Ringiti bağış yapmıştır.<sup>304</sup>

Bir İslâmi Finans Sistemi Danışman Kurulu/Alimler Kurulu'nun oluşturulması Küresel Finans sistemin, İslâm Hukuku'na göre uyarlanması ümidini arttırmaktadır.

Her bir ülkenin İslâm Hukuku çerçevesini o ülkenin lokal yasal sınırları dahilinde değerlendirmek ve o ülkelerde uygulanan şeriat

---

<sup>304</sup> Siddiqi, Mohammad Nejatullah, MUSLIMS and ISLAM in the 21<sup>st</sup> CENTURY: IMAGE and REALITY. International Conference, Kuala Lumpur, 2004.

hükümlerini kıyaslama yoluyla dikkate almak bu yapının görevleri arasında olacaktır.

#### **3.4.3.2 Uluslararası Standartlar ile Tam Bir Uyumluluk**

Kurulacak İslâmi Finans Sisteminin geçerliliğinin sağlanması ve değerinin olabilmesi için, uluslararası standartlar ile aracı kurumların tam bir uyum içerisinde olması gerekmektedir. Bu sayede kabul alan sistemin uluslararası geçerliliği olacaktır.<sup>305</sup>

Bu alandaki ilk girişim, 2002 yılında İslami Finansal Hizmetler Kurulu'nun kurulmasıdır. Bu kurumun amacı, dünya genelinde var olan İslâmî Finans Kurumları için, uluslararası kabul gören düzenlemeler ve standartlar oluşturmak ve dünya genelinde iyi uygulamaları bulunan İslâmî Bankacılık konularını teşvik etmek, hayata geçirmek ve yaygınlaşmasını sağlayarak; uluslararası İslâmî Finans Sisteminin stabilitesini sağlamaktır.

Buna ek olarak, Muhasebe ve İslâmî Finans Kurumları Denetim Örgütü, İslâm Hukuku açısından kabul edilebilir ve İslâmî Finans Enstitüsü tarafından uygulanabilir muhasebe standartlarını tanıttı.

#### **3.4.3.3 Beşeri Sermayenin Kullanılabilirliğini Sağlamak**

Şunu vurgulamak gerekir ki, İslâmi Finans ürün ve hizmetlerinin gelişimi ve yaygınlaşması için, İslâm Hukuku ve bankacılık konularında uzman insanların yetiştirilmesi temel önceliktir. Artan işgücü gereksinimlerini karşılamak için, yüksek öğrenim, İslami bankacılık ve finans kurumlarının, İslâmi finans konusunda yeni programlar ve eğitimler başlatmaları zorunludur.

---

<sup>305</sup> Vali Nasr, a.g.e., s. 256.



#### **3.4.3.4 Uluslararası İşbirliği ve Koordinasyonunun Sağlanması**

Sanayi alanında başarı elde etmek için, sanayi alanını uluslararası oyunculara açıp, sektörü globalleştirmek gerekmektedir. Bu da ancak uluslararası oyuncularla işbirliği, koordinasyon, bilgi paylaşımı ile mümkündür. Teknoloji transferide ayrı bir önem kazanmaktadır.

Bu alandaki firmaları ve kuruluşları destekleme adına İslâmi Finans kuruluşları önemli rol oynamaktadır. 2002 yılında Uluslararası İslâmi Finans Piyasasının kurulması da bu amaçla olmuştur. İslâmî Finans Kuruluşu, tüm dünyadaki İslâmî Finans Kurumlarının tek bir alanda, birbiriyle senkron halde iş yapabilmelerini, İslâmi Finans ürün ve hizmetlerinin gerek İslâmî katılım bankaları, gerekse evrensel bankalar tarafından sağlanmasını teşvik eder.<sup>306</sup> Bu tür işlemlerin hacmi arttıkça, İslâmi finans merkezleri arasında arasındaki bağlantılar ve entegrasyon güçlenecektir.<sup>307</sup>

#### **3.4.3.5 Evrensel Olarak Kabul Gören İslâmi Finans Ürünleri ve Hizmetlerinin Oluşturulması**

İslâmî Finans ürünleri ve hizmetlerinin evrensel standartlara ulaşması öncelikle bankacıların işidir. Bu durumun gerçekleşmesi durumunda evrensel çapta bankalar arası ürün ve varlık transferi, bankacılık işlemlerinin arttırılması; ayrıca İslâmi Finans kurumları ve diğer tüm Finans kurumları arasında da bu işlemlerin yaygınlaşması ve teşviki sağlanmış olacaktır.

Geçen 20 yıl boyunca, İslâmi Finans kurumlarının yoğun çabaları sonucunda İslami Bankacılık Sistemi, Pazar payını arttırmış ve dünya genelinde hızla yayılma durumu göstermeye başlamıştır.

<sup>306</sup> Yahya, Abdul Rahman, *İslam'da Bankacılık ve Finansman*, İstanbul, 2012, s. 199.

<sup>307</sup> Vali Nasr, a.g.e., s. 145.

## SONUÇ

İslâm Hukuku açısından, simsarlığın günümüz dünyasındaki yansımalarını ve ilk dönem İslâm Hukukçularının simsarlığa bakış açılarını tezimizde özetlemeye çalıştık. İlgili konunun anlaşılması adına genel iktisat biliminin, İslâm Hukukunun genel ve özel ilkeleri ve hükümlerinin karşılıklı analiz edilip derinlemesine değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konunun derinlemesine analizinin yapılması için öncelikle İslâm Hukuku terminolojisinin ve iktisat biliminde simsarlıkla ilgili terminolojinin de açıklanması ve tanımlanması ayrıca önemlidir. Günümüzde simsarlık uygulamaları geniş bir alanda gerçekleşmekle birlikte tezimizde incelediğimiz simsarlık alanları şunlardır;

Simsarlık çeşitleri; Acentelik, Katılım Bankacılığı, Franchising, Factoring, Gayrimenkul alım satımı (Emlakçılık), borsa simsarı gibi aracı kurumlar incelemeye çalıştık. İslâm Hukuku'nun her hadise karşısında söyleyecek bir sözü ve her problem için çözümü vardır. İslâm hukukçularının çağın sorunlarını çözerken şer'i kurallar, İslâmî gayeler ve naslar ışığında çözüme kavuşturmaları gerekmektedir.

Bahsi geçen bu faaliyet sahaları dünyada en yaygın görülen simsarlık alanlarıdır. En büyük ekonomik yoğunluğa sahip olan alan katılım bankacılığı olmakla birlikte, en yaygın olarak kullanılan simsarlık alanı emlakçılıktır.

İş ve hizmet üreten kurumların faaliyet alanları meşru ise, onun hisse senedini alıp satmak meşrudur. Katılım Bankası olsun, borsa olsun veya diğer aracı kurumları olsun İslâm'ın çizdiği daire içerisinde ise meşrudur. Bu kurumlara aracılık eden emek, bilgi ve tecrübesiyle yardımcı olan da masraf ve komisyon olarak bir bedel alabilir.

İslâm Hukukçuları ilk dönem itibari ile simsarlığı mekruh görse de, artan nüfus ve hızla gelişen dünya ekonomisi, artan ihtiyaçlar ve ekonomik zorunluluklar, simsarlığı zorunlu kılmıştır. Teorik olarak simsarlığın İslâm

Hukuku açısından bir mahzuru olmamakla beraber, her bir finans sahasının kendine göre gereklilikleri ve zorunlulukları bulunmaktadır. İslâmi Finans alanının daha çok yaygınlaşması ve gelişen dünya düzenine ayak uydurabilmesi için öncelikle;

- i. İslâm Hukuku ve ekonomi alanında uzman nitelikli akademisyenlerin sayılarının artırılması
- ii. Fetva ve Şura kurullarının tüm ülkelerde yaygınlaştırılması
- iii. İslâmi Finans Sisteminin, Global ekonomi sistemine entegre edilmesi
- iv. İslâm ülkelerinin İslâmi Finans alanına daha çok yatırım yapması
- v. Çok yüksek işlem hacimli İslâmi Finans merkezlerinin kurulması ve bu sistemlerin yaygınlaştırılıp desteklenmesi gerekmektedir. A.B.D., Çin gibi iki süper gücün kurduğu ekonomik model İslami Finans alanında Şeriatın izin verdiği ölçüde kullanılmalı ve Global Finans Sisteminin temel parçası olma konumuna erişilmelidir. Bunun için daha önceki bölümlerde bahsedildiği üzere;
  - i. Uluslararası standartlar ile tam bir uyumluluk
  - ii. Uluslararası işbirliği ve koordinasyonunun sağlanması
  - iii. Evrensel olarak kabul gören islami finans ürünleri ve hizmetlerinin oluşturulması
  - iv. Tüm Sımsarlık alanlarının İslâm Hukuku ile meşruiyet bakımından uyum sağlayıp, global sisteme entegre edilmesi
  - v. İslâmi Finans alanında yetkin bireyler yetiştirilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

**Abdullah**, Abdürrahim el-Abadi, *Mevkifu'ş-Şeriati mine'l-mesarifi'l-İslâmiyet'il-Muassıra*, Beyrut, 1981.

**Adal**, Erhan, *Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı*, M.Ü. Yayınları, İstanbul 1985.

**Akipek**, Şebnem, “*Alt Vekâlet*”, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003.

**Akşit**, Mustafa Cevat, *Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar*, Gaye Vakfı Yayınları, Edirne, 1986.

**Aktan**, Hamza, “*Borsa, Teminat Mektubu, Leasing*”, I. Uluslar arası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (Kongre Metinleri), Kombad Yay. Konya 1997.

**Altundağ**, Şinasi, *İslam Ansiklopedisi*,” *Mehmet Ali Paşa mad.*”, Meb Yayınları, İstanbul 1978.

**Ariemre**, M. Fethi/ Ekener, Haşim, *Türk Hususi Sigorta Mevzuatı ve Lügati*, Ankara, 1957.

**Arslan** Kahraman, *Kobi'lerde Yönetim ve Pazarlama Aracı Olarak Franchising*, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yay, 2006.

**Arslanlı**, Halil Kara, *Ticareti Hukuku Dersleri Umumî Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960.

**Atabek**, Reşat, *Sigorta Murakabe Kanunu Semineri*

**Atar**, Fahrettin, “Azil”, *DİA*, İstanbul 1991.

**Aybakan**, Bilal, “Niyâbet”, *DİA*, İstanbul 2007.

————— “Selem md.” *DİA*, İstanbul 2009.

**Bağdatlı**, Selahattin, *Hukuk Sözlüğü*, Derin Yayınları, İstanbul 1997.

**Bardakoğlu**, Ali, “Vesayet”, *DİA*, C.XXXXIII, İstanbul 2013.

————— “Ehliyet” *DİA*, İstanbul 1994.

————— *İslam Hukukunda Akit Hürriyeti*, E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Kayseri 1983.

**Bayındır**, Abdulaziz “*Türkiye’de Şirket Yapısı ve Borsacılık*”, İslâm Açısından Borsa, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1994.

————— *Ticaret ve Faiz, Süleymaniye Vakfı Yay.* İstanbul 2007.

**Baysal, Özal**, “*Türkiye Kalkınma Banksası ve Factoring Hizmetleri*”, Dünya Gazetesi, 9 Ağustos 1993.

**Beşer, Faruk**, *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleri Kongresi*, Kombad yay. Konya 1997.

**Bilgişin, Şevket Memedali**, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C.I, Ticaret ve Tüccar. B.3, İstanbul

**Bilmen, Ömer Nasuhi**, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985.

**Boynukalın, Mehmet**, “Senet”, *DİA*, C.XXXVI, İstanbul, 2009.

**Bucher Eugen**, Schweizerisches Obligationenrecht, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, (çev. Yavuz Cevdet) Zürich: Besonderer Teil, 1988.

**Buhârî, Muhammed b. İsmail b. İbrahim**, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

**Cessâs, Ebu Bekir Ahmed b. Ali**, *Ahkamu'l-Kur'an*, Darul Küttabil-Arabî, Beyrut, 1985.

**Cevheri, İsmail b.Hammad**, “Akd”, *es-Sihah*, Mısır, tsz.

**Çalış, Halit**, *İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisive Genel Olarak Sınırlamaları*, Dini Araştırmalar, Ankara, 2004.

**Çeker, Orhan**, *İslam Hukukunda Akitler*, İttifak Holding Yayınları, Konya 1999.

**Çevik, Ahmet**, “Factoring Nedir”, Dünya Gazatesi Factoring Eki, 9 Ağustos 1993.

**Dalgın, Nihat**, “Sigorta”, *DİA*, İstanbul 2009.

**Develioğlu, Ferit**, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Luğat*, Doğu LTD. Matbaası, Ankara 1970.

**Döndüren, Hamdi**, “*Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*”, Erkam Yayınları, İstanbul, 1993.

**Ebu Zehra, Muhammed**, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriatil-İslamiyye*, Darul Fikri-Arabi, Mısır, 1977.

**Emen, İsmail**, *Malı Dünyamızın Yeni Kavramları*, “Factoring”, İstanbul Mülkiyeliler Vakfi, İstanbul, 1992.

**Erdoğan, Mehmet**, “*Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*”, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2013.

**Erem, Turgut**; *Türk Ticaret kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri*, C.I, Ticari İşletme, B.2. İstanbul 1962.

**Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, bas.8, Yetkin Yayınevi, İstanbul 2003.

**Gökyayla**, Emre, *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

**Gözübenli**, Beşir, *İslâm Hukuku el Kitabı*, İktisadi ve Ticari Hayata Dair Fıkhi Problemler, Grafiker Yayınları, Ankara 2015.

————— *Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler*”, *Kur’an Meâlleri Sempozyumu* (Eleştiriler ve Öneriler), Ankara, 2007.

**Günay**, Hacı Mehmet, *Güncel Fıkıh Problemleri*, AÖF Yayınları, Eskişehir 2010.

**Haçkahı**, Abdurrahman, *İslam Hukuku (Şeriat) Açısından Akit Serbestisi Prensibi*, İslâmî Araştırmalar Dergisi, Ankara.

**Hamîdullah**, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, (çev. Salih Tuğ), İrfan Yay., İstanbul 1995.

**Heyet**, Aile ve Toplum, *İlmihal*, TDV Yayınları, Ankara, 2014.

**İbn Abidîn**, Muhâmmed Emin, *Reddü'l-Muhtar*, Daru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, Beyrut, tsz.

**İbn Kayyim** el-Cevziyye, *I'lâmü'l-muvakkîn*, I-IV, (thk. Muhammed Abdusselâm İbrâhim), Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991.

**İbn Kudame**, Ebû Muhâmmed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 1405.

**İbn Mâce**, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvini, *Sünen*, Beyrut, 1975.

**İbn Manzur**, Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, XI, Dâru Sadr, Beyrut, 1968.

**İbn Nüceym**, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed, *el-Eşbah ven-Nezair*, Şam, 1983.

**İbn Rüşd**, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, Beyrut 1997.

**İbnü'l-Hümâm**, Kemalüddin Muhammed b. Abdilvahid, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut, tsz.

- Kallek**, Cengiz, “Mudârebe”, *DİA*, İstanbul 2009
- Cengiz, “Simsar”, *DİA*, İstanbul 2009.
- Karagöz**, İsmail ve diğerleri, “Dini Kavramlar Sözlüğü”, DİB, Yayınları, Ankara, 2007.
- Karaman**, Hayreddin, “Akid”, *DİA*, İstanbul, 1989.
- Helaller ve Haramlar*, İz Yayıncılık, İstanbul 2002.
- Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1982.
- Karatepe**, Üner, *Hizmet Pazarlaması Sorunlarına “Franchising” Çözümleri*, İstanbul
- Karayalçın**, Yaşar, “Tüzel Kişilerin Sigortaya Aracılık yapması”, Sigorta şirketlerin Murakabesi Semineri (15-18 Mayıs 1967), Ankara 1968.
- *Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticarî İşletme*, B.3, Ankara 1968.
- Kâsâni**, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes’ud, *Bedai’us Sanâ’i fi tertibi ’ş-Şeria*, Beyrut 1982.
- Kayhan** Şaban/Ünlütepe Mustafa, Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, S. 3, 2014.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4.bas. Turhan Yayınevi, Ankara 2004.
- Kocaman**, Arif B., *Factoring İşleminin Hukuki Niteliği*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992.
- Köse**, Saffet, *İslâm İş ve Ticaret Ahlâkı*, 2.bas. İgiad yay. İstanbul, 2015.
- Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, 2013 Ankara,
- Küey**, Ahmet, *Borsa Ansiklopedisi*, İzmir 1987.
- Lifetime English** (İngilizce-Türkçe, Türkçe-İngilizce Sözlük), Alfa Yay. 2004.
- M. Sellâm Medkûr**, *el-Medhal li’l-Fıkhi’l- İslâm’i*, Kahire 1960.
- Mahmasâni**, Subhi, *en-Nazariyyâtu’l-Âmme li’l-Mucebât ve’l-Ukûd*, Beyrut, 1983.

**Martinek**, Michael, *Moderne Vertragstypen*, Bend I, Leasing und Factoring, München, 1991.

**Mecell-i Ahkâm-ı Adliyye**, Hikmet yayınları, İstanbul, 1985.

**Merginânî**, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye*, Dâru'l-Erkâm, Beyrût, tsz. .

**Mevsîfî**, Ebu'l-Fadl Mecdudîn Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr, li Ta'lili'l-Muhtâr*, thk. Abdullatif Muhammed Abdurrahman, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2005.

**Mimaroglu**, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku*, C.I, İşletme Hukuku, B.3, Ankara 1978.

**Müslim**, Ebu Huseyn el-Kuşeyri, *Sahih-I Müslim*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

**Odabaşı**, Mehmet, *Faizsiz Bankacılık Eğitim Notları Kuveyt Türk*, İstanbul, 2011.

**Olgaç**, Senai, *Kazaî ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar*, C.III, İstanbul 1970.

**Oral**, Rıfat, “*Bulûğu'l Meram Şerhi*”, Esra yayınları, 2.bas. Konya 2015.

**Özdemir**, Necdet/ Kınacıoğlu, Naci, *Türk Ticaret Hukuku, Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1984.

**Özdemir**, Zekai, *Dış Ticaret Finansman Tekniklerinden Factoring ve Forfaiting İşlemleri*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2005.

**Özsoy**, İsmail, *Türkiye'de Katılım Bankacılığı*, İstanbul: TKBB, 2011.

**Özsunay**, Ergun, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1983.

**Râzî**, Ebu Bekir, *Muhtâru's-Sihah*, “Akd.”

**Reisoğlu**, Safa, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1993,

**Sarı**, Suat, *Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004.



**Sarısoy**, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Uygulamaları*, Ankara: Maliye ve Hukuk Yay, 2011.

**Senhûrî**, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhü'l-İslâmi*, I, Kahire 1954.

**Serahsî**, Ebu Bekr Muhâmmmed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, 2000.

**Siddiqi**, Mohammad Nejatullah. MUSLIMS and ISLAM in the 21<sup>st</sup> CENTURY: IMAGE and REALITY. International Conference, Kuala Lumpur, 2004.

**Şekerci**, Osman, *İslam Şirketler Hukuku*, Marifet Yayınları, İstanbul 1981.

**Tekinalp**, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, 1988.

**Tirmizî**, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Savre, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992.

**Turan**, M. Fatih, *Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi*, İstanbul: Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi Yayınları, 2015.

**Tuncer**, Selahattin, “*Dünyada ve Türkiye’de Factoring*”, Dünya Gazete, Eki, 9 Ağustos 1993.

**Vali Nasr**, *The Rise of Islamic Capitalism*, NewYork: Council on Foreign Relations Books, 2010.

**Wensinck**, A. J., Mensing, J. P., *Concordance (el-Mu’cemu'l-mufehres li elfâzı'l-hadîsi'nnebevî)*, "slm", İstanbul 1988

**Yahya**, Abdul Rahman, *İslam'da Bankacılık ve Finansman*, ( Çev.Salih Tuğ-M.Abdullah Tuğ ), İstanbul Zaim Ünirvesitesi Yayınları, İstanbul, 2012

**Yakar**, Soner, Serkan Yılmaz Kandır, Yıldırım Beyazıt Önal (2013), *Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Sukuk-Kira Sertifikası ve Vergisel Boyutunun İncelenmesi*, Bankacılar Dergisi, Mart 2013.

**Yasasever**, Sevinç, “*Borçlar Hukukunda Tellâlık Akdî*”, Ankara Barosu Dergisi, 1966.

**Yavuz**, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, bas.2, İstanbul 2001.

————— *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Borçlar Hukuku*, bas. 6, İstanbul 2002.

**Yıldıran**, Mustafa, *Küresel Finans Krizi Sürecinde Farklı Finans Uygulamalarının Analizi: konvansiyonel ve Faizsiz Finans Sistemlerinin Karşılaştırması*, Bütçe Dünyası Dergisi, 2011.

**Yüksel**, Ali Sait, *Bankacılık Hukuku ve işletmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.

**Zerkâ**, Mustafa Ahmed, *el-Medhalul -Fıkhul-Amm* , Şam, 1974.

**Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla** K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. bas., Ankara 2013.

**Zeydan**, Abdulkerim, *el-Medhal li Diraseti Şeriatil İslâmiye*, Beyrut 2015.

**Zeylai**, Fahrudin Osman b. Ali, *Tebyinu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Mısır 1314(h).

**Zuhayli**, Vehbe, *el-Fıkhul-İslâmi ve Edilletüh*, Şam, 1985.

## ÖZGEÇMİŞ

1965 tarihinde Erzurum'da doğmuştur. İlkokul öğrenimini İspir'de 1979 yılında tamamladıktan sonra Ordu İmam-Hatip Lisesi'nden 1987 yılında mezun olmuştur. 1995 yılında Anadolu Üniversitesi, İlahiyat Bölümü'nde önlisans, ardından 2008 yılında yine aynı üniversitede İşletme bölümü'nde lisans eğitimini tamamlamıştır. Halen din hizmetlerinde memuriyet hayatını idame ettirmektedir.

### İletişim Bilgileri

Adres: İzmir

Mail: numan-gultekin638@hotmail.com

