

# İSLÂM TİCARET HUKUKU

Doç. Dr. İBRAHİM PAÇACI

ilâhiyât

ilāhiyāt

ilâhiyât 754

© MAKGRUP MEDYA PRO. REK. YAY. A.Ş.

*İslâm Ticaret Hukuku*

Doç. Dr. İBRAHİM PAÇACI

ISBN 978-625-8031-64-5

1. Baskı: Mart 2022

Sertifika No: 44396

Mizanpaj: Tavoos

Sayfa Düzeni: Tavoos

Kapak: MAKGRUP MEDYA PRO. REK. YAY. A.Ş.

Baskı: Vadi Grafik - Sertifika No: 47479

ilâhiyât

Cinnah Cd. Kırkpınar Sk. 5/4 Çankaya / Ankara

Tel: (0312) 439 01 69 Faks: (0312) 439 01 68

ilahiyyat@ilahiyyat.com

www.ilahiyyat.com

# İSLÂM TİCARET HUKUKU

Doç. Dr. İBRAHİM PAÇACI

قال النبي ﷺ التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء

Hz. Peygamber (s.a.s),  
“Doğru sözlü güvenilir tâcir, peygamberler,  
sıddîkler ve şehîdlerle beraberdir” buyurur.

(Tirmizî, “Buyû”, 4)

# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	11
KISALTMALAR.....	15
GİRİŞ.....	17
I. Ticaret Hukuku Kavramı.....	17
I. Ticaret - Hukuk İlişkisi ve Hukuk Sistematiği İçindeki Yeri.....	18
II. Ticaret Hukukunun Tarihçesi.....	23
III. Müstakil Ticaret Kanunu İhtiyacı.....	25
A. Ticarî Hayatın Hızlı Olması.....	26
B. Güven İhtiyacı.....	27
IV. Ticaret Hukukunun Kaynakları.....	28
A. Ticaret Kanunu.....	32
B. Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu.....	33
C. Diğer Biçimsel Kaynaklar.....	33
D. Uluslar arası Antlaşmalar.....	34
E. Ticari Örf.....	35
F. Fakih İctihatları (Doktrin/Bilimsel Görüşler).....	37
G. Yargı Kararları (Yargı İctihatları).....	39
V. Ticaret Hukukunun Kapsamı.....	42
VI. Ticaret Hukukunun Özellikleri ve Temel İlkeleri.....	42
A. Dine Dayalı Bir Hukuk Olması.....	42
B. Canlı ve Gelişmeye Açık Olması.....	44

C. Faiz Yasağı .....	47
D. Ahlâkla Bütünleşmiş Olması .....	48
E. Çift Yönlü Yapıtırma Sahip Olması .....	51

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TİCARET, TÂCİR VE TİCARİ İŞLETME .....

I. Ticaret ve Tâcir Kavramları .....	53
A. Tâcir Vasfının Kazanılması .....	57
1. Gerçek Kişilerin Tâcir Vasfını Kazanması .....	58
2. Tüzel Kişilerde Tâcir Vasfının Kazanılması .....	69
B. Tâcirin Vasıfları .....	76
1. Doğruluk .....	76
2. Güvenilir Olmak .....	79
3. Şeffaflık .....	80
4. Kanaat ve Müsamaha Sahibi Olmak .....	82
5. Ahde Vefa .....	86
C. Tâcir Olmanın Hüküm ve Sonuçları .....	88
1. İflâsa Tabi Olma .....	89
2. Ticaret Siciline Kaydolma .....	91
3. Meslek Birlik/Kuruluşlarına ( <i>Ticaret Odası, Lonca, Ahilik Teşkilatı vb.</i> ) Kaydolma .....	93
4. Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma .....	94
5. Ticari İş Karinesine Tabi Olma .....	95
6. Ticari Örf ve Âdete Tabi Olma .....	97
7. Ticari Defter Tutma .....	98
8. Basiretli İş Adamı gibi Davranma .....	98
9. Ücret ve Faiz İsteme Hakkı .....	100
10. Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememe .....	102
11. Fatura ve Teyit Mektubu Düzenleme .....	105
II. Ticari İşletme .....	106
III. Tâcir Yardımcıları .....	111
A. Ticari Temsilci .....	112
B. Ticarî Vekil .....	115
C. Pazarlamacı .....	117
D. Acente .....	120

E. Simsar.....	122
F. Komisyoncu.....	124

## İKİNCİ BÖLÜM

### TİCARİ İŞ, CARİ HESAP VE HAKSIZ REKABET ..... 127

#### I. Ticarî İş Kavramı..... 127

#### II. Ticarî İşin Kriterleri ..... 132

##### 1. Mutlak Ticari İş Kriteri..... 133

##### 2. Nisbi Ticari İş Kriteri..... 133

##### 3. Ticari İş Karinesi ..... 134

##### 4. Yayma Kriteri ..... 135

#### III. Ticari İş - Medeni İş Ayırımının Sonuçları ..... 135

##### A. Ticaret İhtisas Mahkemeleri ..... 135

##### B. İspat Vasıtalarında Genişlik..... 137

##### C. Teselsül (Müteselsil Borçluluk) Karinesi..... 138

##### D. Ticarî Borçlarda Mühlet ..... 142

##### E. Ticari İşlerde Faiz ..... 143

###### 1. Faiz - Vade Farkı İlişkisi ..... 148

###### 2. Faiz - Aşkın Zarar (Munzam Zarar) İlişkisi ..... 152

##### F. Ticari İşlerde Zamanlaşımı ..... 167

#### IV. Ticari İş Çeşitleri ..... 171

##### A. Aslî Ticarî İşler ..... 171

###### 1. Münferit Ticari İşler ..... 172

###### 2. Ticari Proje/Sözleşme Kapsamında Olan Ticari İşler..... 174

##### B. Şeklî Ticari İşler ..... 174

##### C. Nisbî (Şahsî/Tebeî) Ticari İşler..... 175

##### D. Karma Ticari İşler..... 175

#### V. Cari Hesap ..... 176

##### A. Tanımı ve İşlevi..... 176

##### B. Cari Hesaba Geçirilebilecek ve Geçirilemeyecek Alacaklar.... 177

##### C. Cari Hesabın Hükümü..... 177

#### VI. Haksız Rekabet ..... 178

##### A. İslâm Hukukunda Haksız Rekabet Yasakları ..... 182

###### 1. Ticârî Hile..... 182

###### 2. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar..... 185



3. Kişileri Başkasıyla Yaptığı Sözleşmeyi İhlal veya Bozmaya Yöneltmek .....	189
4. Kartel Oluşturma ve Yoğunlaşma (Tekel) Yasağı.....	193
B. Haksız Rekabetin Müeyyideleri.....	200
1. Tazminat.....	200
2. Haksız Rekabeti Tespit ve İzâle Davâsı.....	207
3. Cezâî Yaptırımlar .....	208
C. Haksız Rekabeti Önleyici Düzenlemeler.....	210
1. Gabn-ı Fahiş Yasağı.....	210
2. İhtikâr.....	212
3. İç Piyasaya Mal Arzını Artırmak .....	215

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KIYMETLİ EVRAK HUKUKU .....	217
I. Kıymetli Evrak Kavramı .....	217
A. Kıymetli Evrakın Tanımı.....	217
B. Kıymetli Evrakın Özellikleri .....	219
C. Kıymetli Evrakı Adi Senetten Ayıran Farklar.....	220
D. Genel Olarak Kıymetli Evrakın Hükümü .....	221
E. Kıymetli Evrakın Tasnifi.....	224
1. İçerdiği Hakkın Niteliği Bakımından Kıymetli Evrak .....	224
2. Hakkın Senetten Önce Mevcut Olup Olmaması Bakımından Kıymetli Evrak.....	225
3. Dayandığı Temel İlişkiyle Bağlantısı Bakımından Kıymetli Evrak .....	225
4. Devir Şekli Bakımından Kıymetli Evrak .....	226
F. Kıymetli Evrakta Defi'ler .....	231
G. Kıymetli Evrakın İptali.....	233
II. Kambiyo Senetleri.....	234
A. Tanımı ve Çeşitleri .....	234
B. Kambiyo Senetlerinin Özellikleri .....	235
C. Kambiyo Senetlerinde İmza Ehliyeti ve Temsil.....	235
III. Kambiyo Senetlerinin Devri ve Aval.....	237
A. Ciro .....	237
1. Cironun Tanımı .....	237
2. Cironun Tarafları.....	238

3. Cironun Şekli/Şekil Şartları.....	239
4. Cironun Zamanı .....	240
5. Ciro Çeşitleri .....	240
B. Aval.....	248
1. Avalın Tanımı.....	248
2. Avalın Şekli/Şekil Şartları.....	248
3. Avalın Hükümleri.....	249
IV. Poliçe .....	251
A. Poliçenin Tanımı .....	251
B. Poliçenin Şekil Şartları.....	253
1. Zorunlu Şekil Şartları.....	254
2. Alternatif Şekil Şartları .....	257
3. İhtiyari Şekil Şartları .....	260
C. Poliçede Kabul.....	260
D. Poliçenin Tedavülü ve Ödenmesi.....	262
E. Başvuru Hakkı.....	263
F. Poliçede Zamanaşımı .....	264
V. Bono .....	266
A. Bononun Tanımı.....	266
B. Bononun Şekil Şartları .....	267
1. Zorunlu Şekil Şartları.....	269
2. Alternatif Şekil Şartları .....	271
3. İhtiyari Şekil Şartları .....	273
C. Açık (Beyaz) Bono .....	274
D. Hatır Bonusu.....	275
E. İmzaların Bağımsızlığı İlkesi.....	275
F. Bononun Ödenmesi .....	276
1. İbrazın Usulü .....	276
2. İbraz Zamanı.....	277
3. İbraz Yeri.....	278
4. Ödeme.....	278
G. Başvuru Hakkı.....	279
H. Bonoda Zamanaşımı.....	280
VI. Çek .....	281
A. Çekin Tanımı .....	281
B. Çek Düzenleyebilme Şartları.....	282

1. Muhatabın Banka Olması.....	282
2. Çek Anlaşmasının Bulunması.....	283
3. Çekin Karşılığının Bulunması.....	283
C. Çekin Şekil Şartları.....	284
1. Zorunlu Şekil Şartları.....	285
2. Alternatif Şekil Şartları .....	289
3. İhtiyari Şekil Şartları .....	290
4. Çek Kanununca Getirilen Şekil Şartları.....	290
5. Tâcir Çeki, Tâcir Olmayan Çeki ve Hamiline Yazılı Çek .....	291
D. Çekin Ödenmesi.....	292
1. Çekin Ödeme için İbrazı.....	292
2. Ödeme.....	293
3. Ödemenin Önlenmesi .....	294
E. Başvuru Hakkı .....	295
F. Çekte Zamanaşımı .....	295
SONUÇ YERİNE.....	297
KAYNAKÇA .....	299

## ÖNSÖZ

بسم هلا الرحمن الرحيم احمد  
هلل رب العالمني  
الصالة و السلام علي سيد المرسلني

Yüce dinimiz İslâm, insanın dünya ve ahiret mutluluğunu hedef alan bir dindir. Bunun için sadece inanç ve ibadet alanında hükümler getirmemiş; birey ve toplumların dünya mutluluğunu sağlamak amacıyla dünyevi ilişkiler, başka bir ifadeyle insan ve toplumların siyasî, iktisadî ve hukukî faaliyetleri konusunda da düzenlemeler getirmiştir. Aynı şekilde, tarihte asırlarca Müslüman toplumların hukuk ihtiyacını karşılayan fıkıh kitapları da, sadece hukuki düzenlemelere yer vermemiş; ibadetleri ve sosyal ilişkilerin uhrevî boyutunu da ele almıştır. Bu bağlamda fıkıhın düzenlediği konulardan biri de ticarî hayattır. İslâm dinin ticarî hayata getirdiği düzenlemeler, yüce insanî değerlerin yaygınlaşmasında; toplumsal huzur ve refahı gerçekleştirmeye yönelik iktisadî hedeflere ulaşılmasında önemli fonksiyonlar icra eder.

Ticaret, paranın bulunmadığı ilk çağlarda bile trampa yöntemiyle mevcut olan bir olgudur. Çünkü ticaret, sosyal hayatın

ortaya çıkardığı zorunluluklardan olup, ihmal edilmesi durumunda sosyal hayatın düzeni bozulur; herkes zarar görür. Zira insanın, varlığını koruyabilmesi ve geliştirebilmesi için ihtiyaç duyduğu araçların hepsini tek başına elde etmesi mümkün değildir. Hatta bu özelliği sebebiyle ticaret, İslâm dininde farz-ı kifaye olarak kabul edilmiştir.<sup>1</sup> Ticari ilişkiler, sosyal hayatın gerçeği ve gereği olduğu ve ihmal edilmesi toplumsal hayatın düzenini bozacağı için ticari faaliyetler, bütün hukuk sistemlerinde ve dinlerde, düzenleme altına alınmıştır. Buna karşılık ticaret hukukunun müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıkması, yakın çağlarda gerçekleşmiştir. Batı dünyasında ticaret hukuku sanayi devrimi sonrasında müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmıştır. İslâm dünyasında ise, 19. Yüzyılda Fransa Ticaret Kanunu örnek alınarak Osmanlı'da kabul edilen Kanunnâme-i Ticaret ile müstakil bir hukuk olarak düzenlenmiştir.

Ticaret hukukunun kapsamına giren şirket, faiz, kredi, sigorta ve benzeri konularda klasik dönem ve çağdaş pek çok müstakil çalışma ve eser bulunmakla birlikte, İslâm ticaret hukukunu bir bütün halinde konu alan müstakil eser bulunmamaktadır. Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde, 2018-2019 öğretim yılında, "İslâm İktisadı ve Finansı Tezli Yüksek Lisans Programı" başlatılınca, zorunlu dersler arasında yer alan "İslâm Ticaret Hukuku" dersi bana verildi. Ders içeriğini ve dokümanını belirlemek amacıyla bu konuda yazılmış eserleri araştırdım. "İslâm Ticaret Hukuku" ve "İslâm

<sup>1</sup> Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Bolak: el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1310), 3/141; Muhammed b. Abdillâh el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Sidî Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 3/111; Şemsüddîn Muhammed ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr (eş-Şerhu'l-Kebîr ile birlikte)* (Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.), 2/175-176; Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1997), 4/281; Zeynüddîn b. Abdurraûf el-Münâvî, *et-Teyfîr bi-Şerhi'l-Câmi'i's-Sağîr* (Riyad: Mektebetü'l-İmâmî'ş-Şâfiî, 1988), 1/329.

Ticaret İlmihali” adlı bazı eserlere ulaşabildim. Fakat “İslâm Ticaret Hukuku” adı altında yazılan eserlerin bir kısmının ticaret hukukunun alt konularıyla ilgili olduğu<sup>2</sup>, bir kısmının ise ticaret ahlâkı ve borçlar hukuku kapsamına giren bazı akitleri konu edindiğini<sup>3</sup> gördüm. “İslâm Ticaret İlmihali” adlı eserler ise, akit nazariyesi ve Müslüman bireylerin ticaret ve akitlerinde uyması gereken temel kuralları ele alan eserlerdir. Dolayısıyla İslâm ticaret hukukunu bir bütün halinde iki kapak arasında toplayan bir esere ulaşamadım. Bunun üzerine bu mütevazi kitabı yazmaya karar verdim.

Kitap bir “Giriş” ile üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde, ticaret hukuku ve ticaret hukukunun tarihçesi, kaynakları ve kapsamı; birinci bölümde, ticaret, tâcir ve ticari işletme; ikinci bölümde, ticari iş, cari hesap ve haksız rekabet; üçüncü bölümde de, kıymetli evrak hukuku ele alınmıştır. Ticari şirketler de ticaret hukuku kapsamına girmekle birlikte, başka bir çalışmanın konusu yapılmak üzere dışarıda bırakılmıştır. Bu çalışma, ticaret hukukunun bütün konularını kapsadığı için derin ve detaylı inceleme ve tahlillere girilmemiş, delil ve görüşlere işaret edilerek ulaşılan sonuçlar aktarılmaya çalışılmıştır. Okuyuculardan, bu mütevazi çalışmanın bir başlangıç olarak kabul edilmesini diliyor, yapılacak katkılarla bu alandaki boşluğun doldurulacağına inanıyorum. Bu çalışmamla İslâm ticaret hukuku alanına bir katkı sağlayabilirsem ne mutlu!..

İbrahim PAÇACI

01.03.2022

Ankara

<sup>2</sup> Mesela, Muhammed Haşim Kemâli, “İslâm Ticaret Hukuku -Vadeli İşlem ve Opsiyonların Analizi-” Albaraka Yayınları.

<sup>3</sup> Mesela, Abdülkerim Polat, “İslâm’da Ticaret Hukuku”, Sabah Gazetesi Kültür Yayınları.



## KISALTMALAR

(r.a.)	(Radiyahallahu anhu)
(s.a.s.)	(Sallallâhu aleyhi ve sellem)
AAOIFI	İslâmî Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Örgütü
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	ibn
ÇK	Çek Kanunu
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİB	Diyanet İşleri Başkanlığı
DK	Dernekler Kanunu
FİJSS	Al-Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi
FTK	Filistin Ticaret Kanunu
ITK	Irak Ticaret Kanunu
İHAD	İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İKÖ	İslâm Konferansı Örgütü
İSAM	İslâm Araştırmaları Merkezi
İSAV	İslâmî İlimler Araştırma Vakfı
İTÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜİFD	İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KTK	Kuveyt Ticaret Kanunu
KURAV	Kur'ân Araştırmaları Vakfı
MEB	Millî Eğitim Bakanlığı



MTK	Mısır Ticaret Kanunu
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OMÜİFD	Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
ö.	ölüm
SAKET	Suûdî Arabistan Kıymetli Evrak Tüzüğü
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
STK	Suriye Ticaret Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	Türk Dil Kurumu
TFMD	Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TOBBK	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu
TSPAKB	Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği
TTK	Türk Ticaret Kanunu
ts.	Yayın tarihi yok
UÜİFD	Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
VK	Vakıflar Kanunu
YTK	Yemen Ticaret Kanunu.

# GİRİŞ

## I. Ticaret Hukuku Kavramı

Arapça asıllı bir kelime olan *ticaret*, Türkçede, “ürün, mal ve benzeri şeylerin alım satımı”; “kazanç amacıyla yürütülen alım satım faaliyeti”; “bu faaliyetle ilgili bilim” ve “alışveriş sonucu elde edilen, yararlanılan fiyat farkı, kâr” gibi anlamlara gelmektedir<sup>1</sup>. Üretim ile tüketim arasındaki bağlantıyı sağlayan iktisadî aşama anlamındaki *ticaret* ile satış sözleşmesi (bey’ ve şirâ) arasında umum-husus ilişkisi vardır; her satış sözleşmesi ticaret kapsamına girer. Fakat ticaret sadece satış sözleşmesinden oluşmaz.

Kur’ân-ı Kerîm’de *ticaret* kelimesi sekiz âyette geçmektedir<sup>2</sup>. Bunlardan ikisi, ahireti kazanmak için dünya hayatının değerlendirilmesi<sup>3</sup>, biri de dünya hayatının ahirete tercih edilmesi anlamına gelmektedir<sup>4</sup>. Diğer beş ayette, asıl konumuz olan hukukî terim anlamındaki ticareti ifade etmektedir. <sup>5</sup> Fakat bunlardan sadece ikisi, bu alanda genel hukuki düzenleme

---

<sup>1</sup> TDK, “ticaret”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 09.07.2020)

<sup>2</sup> Bakara 2/16, 282; Nisâ 4/29; Tevbe 9/24; Nûr 24/37; Fâtır 35/29; Saf 61/10; Cumu’a 62/11

<sup>3</sup> Fâtır 35/29; Saf 61/10.

<sup>4</sup> Bakara 2/16.

<sup>5</sup> Bakara 2/282; Nisâ 4/29; Tevbe 9/24; Nûr 24/37; Cumu’a 62/11.

getirmektedir<sup>6</sup>. Bakara suresinin 282. âyetinde ticaret kelimesi satış sözleşmesi anlamında kullanılmıştır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hadislerinde de, ticaret kelimesi konumuz olan ticaret anlamında kullanılmaktadır<sup>7</sup>.

*Ticaret hukuku* ise, tâcir, ticaret ve ticari ilişki, iş ve işlemleri konu edinen özel hukuk dalıdır. Genel olarak ticaret hukuku, kara ve deniz ticareti olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Kara ticaret hukukunda, tâcir ve tâcir vasfının kazanılması, ticari işletme hukuku, kıymetli evrak hukuku, haksız rekabet, sınaî mülkiyet, sigorta, kara ve hava nakliye hukuku konuları ele alınmaktadır.

## I. Ticaret - Hukuk İlişkisi ve Hukuk Sistematiği İçindeki Yeri

Ticaret, kişilerin bireysel kazanç sağlama amacıyla yürüttüğü faaliyet olsa da, sadece kendisini ilgilendiren, kendisinde kalan bir eylem değildir. Ticaret, sosyal boyutu da olan iki taraflı işlemlerdendir. İnsanın tabiatı, bu tür ilişkilerin düzenleme altına alınmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü insanın tabiatında, kendi çıkarlarını önde tutma, kendisi için uygun olanı elde etme arzusu bulunmaktadır. Kur'ân'da insanın bu tabiatına şöyle işaret edilmektedir: “Kadınlar, çocuklar, yığın yığın biriktirilmiş altın ve gümüş, safkan atlar, büyük ve küçükbaş hayvanlar ve ekinler, insanlara çekici gelmektedir.”<sup>8</sup> İnsan mala aşırı derecede düşkündür<sup>9</sup>, öyle ki, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ifadesiyle, “şayet iki vadi dolusu altını olsa üçüncüsünü ister, gö-

<sup>6</sup> Bakara 2/282; Nisâ 4/29.

<sup>7</sup> Bk. Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevrâ et-Tirmizî es-Sülemî, *el-Câmi'u's-Sahîh ve Hüve Sünenü't-Tirmizî* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), “Buyû’”, 4; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni, *Sünenü İbni Mâce* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), “Ticârât”, 1.

<sup>8</sup> Âl-i İmran, 3/14

<sup>9</sup> Âdiyat, 100/8; Fecr, 89/20.

*zünü ancak toprak doyurur*"<sup>10</sup>. Bir yönüyle cıvık-yapışkan bir çamurdan<sup>11</sup>, aşağılık bir sudan, meniden<sup>12</sup>, topraktan<sup>13</sup> yaratılan insan, bir yönüyle de Allah'ın kendi ruhundan üfleyerek yaratıp<sup>14</sup>, yer ve göklerdeki her şeyi emrine verdiği<sup>15</sup> yeryüzündeki halifesidir<sup>16</sup>. Bu sebeple, iyilik de kötülük de insanın tabiatından uzak değildir. Bunun tabii sonucu olarak da, toplumu düzenleyen kurallar ve bunların müeyyideleri bulunmaması halinde, eğitim ve terbiyeden mahrum, yaratılışında hırs ve tamah bulunan kişinin hedefi, madde olacak, ne pahasına olursa olsun kazanmaktan başka bir şey düşünmeyecektir. Başkasının duygu ve haklarını gözetmeksizin, kazanmada haram yollara tevessül etmekten, başkalarının haklarına tecavüz etmekten kaçınmayacaktır.

Bunun için ticari ilişkiler, bütün hukuk sistemlerinde ve dinlerde düzenleme altına alınmıştır. Ancak ticaret hukukunun müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıkması yakın çağlarda gerçekleşmiştir. Batı'da sanayi devrimi sonrası ticari ilişkilerin gelişmesi neticesinde, ticari hayatın tabiatı gereği ticaret hukuku müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmıştır.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> İbn Hanbel Ahmed, *Müsnedü'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1997), 21/133; Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm İbn Muğîre el-Cu'fi el-Buhârî, *el-Câmi'u'l-Müsnedü's-Sahîhu'l-Muhtasaru min Umûri Rasûlillâhi (s.a.s) ve Sünenihi ve Eyyâmihî* (Beyrut, ts.), "Rikak", 10; Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî en-Nîsâbü'rî, *Sahîhu Müslim* (Riyad: Beytül-Efkârî'd-Devliyye, 1998), "Zekât", 116, 119; Tirmizî, "Menâkıb", 32.

<sup>11</sup> Sâffât, 37/11.

<sup>12</sup> Mürselat, 77/20.

<sup>13</sup> Hacc, 22/5.

<sup>14</sup> Hicr, 15/29; Sâd, 38/72.

<sup>15</sup> Lokman, 31/20; Casiye, 45/13.

<sup>16</sup> Bakara, 2/30; Fatır, 35/39.

<sup>17</sup> Milli Eğitim Bakanlığı, *Pazarlama ve Perakende, Ticaret Hukuku* (Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı, 2011), 5; Dilek Cengiz, *Ticaret Hukuku (Ortak Ders)* (İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayınları) (Erişim 20 Ekim 2020), 11; Muhammed Hasan el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî* (Riyad, 1996), 17-18; Nedâl Cemâl Cerrâde, *el-Vecîz fi Şerhi Ahkâmi'l-Kânûni't-Ticârî'l-Filistîni* (Gazze, 2009), 8-10; Münye Şevâyidiyye, *Muhâdarât fi'l-Kânûni't-Ticârî: Medha-*

Ancak bütün hukuk sistemlerinde ticaret hukuku müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmamıştır. İsviçre’de olduğu gibi, bazı hukuk sistemleri ticaret hukukunu borçlar hukuku kapsamında değerlendirmiş, ayrı müstakil bir hukuk dalı olarak görmemiştir<sup>18</sup>.

Ticaret hukuku müstakil bir hukuk dalı olarak gelişen ülkelerde de, bu hukukun, medenî hukuk ve borçlar hukuku ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. Hatta bunun için hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, borçlar kanunu veya medenî kanunun genel hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Diğer taraftan ticarî işlerin kapsamı çok geniş olup borçlar hukuku alanına giren işleri de içine almaktadır. Bu sebeple ticaret hukukunun kapsamının belirlenmesine ihtiyaç vardır. Bu bağlamda ticaret kanunlarının hazırlanmasında dört sistem bulunmaktadır<sup>19</sup>:

**a) Söbjektif Sistem:** Tâciri esas alan sistemdir. Bu sisteme göre ticaret hukuku, tâcir vasfına sahip kişilere uygulanan hukuktur. Başka bir ifadeyle, tâcirin gerçekleştirdiği tüm işlemler, ticaret hukuku kapsamına girmektedir. Dolayısıyla tâcirin yaptığı işler ticarî iş; işletmesi ticari işletme ve davaları da ticari davadır.

---

*lun li'l-Kânûni't-Ticârî, el-A'mâlu't-Ticariyye, et-Tâcir* (Cezâir: el-Cumhûriyetü'l-Cezâiriyyetü'd-Dimukrâtiyyetü's-Şa'biyye Vezâretü't-Ta'lîmî'l-Âlî ve'l-Bahsî'l-İlmî, 2017), 7-8; Muhammed Samir Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî 1* (Suriye: el-Câmiati'l-İkrirâdiyyetü's-Sûriyye, 2018), 5-6.

<sup>18</sup> Rene David, *Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri*, çev. Argun Köteli (İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985), 85-86; Ernste E. Hirsch, "Ticaret Hukuku İlimi I-II", çev. Halil Arslanlı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 1/3 (1935), 334-335.

<sup>19</sup> Ramazan Durgut, *Ticaret Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayınları, 2016), 10-11; Aslı Elif Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", *İşletme Hukuku*, ed. M. Kamil Mutluer - Talya Şans Uçaryılmaz (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), 136; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 8-11; Şevâiydiyye, *Muhâdarât fi'l-Kânûni't-Ticârî: Medhalun li'l-Kânûni't-Ticârî, el-A'mâlu't-Ticariyye, et-Tâcir*, 17-18; Bâsim Muhammed Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî el-Kısmu'l-Evvel en-Nazariyyetü'l-Âmme - et-Tâcir - el-Ukûdu't-Ticârîyye - el-Ameliyyâtü'l-Masrafiyye - el-Kitâ'u't-Ticârî'l-İştirâkî* (Bağdâd: Matbaatu Câmi'ati Bağdâd, 1987), 25-27.

**b) Objektif Sistem:** Ticari iş ve işlemleri esas alan sistemdir. Burada sübjektif bir kavram olan tâcir yerine ticari işlemler esas alınmaktadır. Bu sisteme göre ticaret hukuku, ticarî iş ve işlemleri düzenleyen hukuk alanıdır. Buna göre ticaret hukukunun hükümleri ticari işlemlere uygulanır, dolayısıyla ticarî işlem yapan herkes tâcir kabul edilir ve ticaret hukukunun hükümlerine tabidir. Ticarî dava ise, ticari işlemlerden doğan uyumsuzluklardır.

**c) Modern Sistem:** Ticari işletmeyi esas alan sistemdir. Bu sistem 20. yüzyılda ortaya çıktığı için, modern sistem olarak isimlendirilmiştir. Bu sisteme göre ticaret hukuku, ticari işletmeyi ilgilendiren, onların bağlı olduğu kurallardan oluşan hukuk alanıdır. Dolayısıyla kısmen de olsa bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kişi tâcirdir ve ticari işletmeleri ilgilendiren işler de ticari işlerdir. Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu, ilke olarak bu sistemi benimsemiştir.

**d) Karma Sistem:** Bu sistem, belli ölçüde sübjektif, objektif ve modern sistemi benimseyen bir yöntemdir. Ülkemizde 1926 - 1957 yılları arasında yürürlükte olan eski Türk Ticaret Kanununun hazırlanmasında bu sistem benimsenmiştir.

Ticaret hukuku, Batı'da meydana gelen hukukî gelişmeler doğrultusunda yakın zamanlarda müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıktığı için, fıkıhın oluşum ve tedvin döneminde ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmamıştır. Bu sebeple ticaret hukuku kapsamına giren konular, klasik fıkıh kaynaklarında belli bir başlık altında ele alınmamıştır. Ticaret hukuku kapsamına giren konular, fıkıh kitaplarımızın *Kitâbu'ş-Şerike*, *Kitâbu'l-Buyû'*, *Kitâbu's-Sarf*, *Kitâbu'l-Mudârebe*, *Kitâbu'l-İcâre*, *Kitâbu'l-Müzâra'a* ve *Kitâbu'l-Müsâkât* bölümlerinde yer almaktadır. Ayrıca *Kitâbu'l-Kefâle*, *Kitâbu'l-Havâle* ve *Kitâbu'l-Vekâlet* bölümleriyle, fıkıh usulü kitaplarının *el-Mahkûmu aleyh* konularında, ticaret hukukunu ilgilendiren hükümler bulunmak-

tedir. Ticaret hukukunun kapsamına giren iş ve ilişkiler çok geniş olduğu için, şirket, faiz, kredi, sigorta gibi bu konularla ilgili klasik dönem ve çağdaş pek çok müstakil çalışma ve eser bulunmaktadır.

Klasik fıkıh kitaplarımızda ticaret hukukuna dair müstakil bir bölüm olmaması bir eksiklik olarak algılanmamalıdır. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, İsviçre’de olduğu gibi bazı hukuk sistemlerinde ticaret hukuku, borçlar hukuku kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca Batı hukuk sistemlerindeki söz konusu ayırım da çok eskiye dayanmaz. Hatta İngiliz hukuk sistemine dâhil olan ülkelerde, böyle bir ayırımın bulunması bir tarafa, kanun metni bile bulunmamaktadır.<sup>20</sup>

Roma-Germen hukuk sistematığına göre ticaret hukuku, özel hukuk alanına giren bir hukuk dalıdır. Zira ticaret hukuku, eşit kişiler arasındaki ticari ilişkileri düzenler.<sup>21</sup> Ticaret hukuku özel hukuk alanına girmekle birlikte, içinde kamu hukuku alanına giren hükümler de bulunmaktadır. Çünkü ticari faaliyetler, kamu düzenini ilgilendiren ilişkileri içermektedir. Bu ilişkilerdeki bozukluk ve kurallara aykırılık ise, kamu düzenini bozabilmekte, hatta sosyal kargaşaya sebep olabilmektedir. Bunun için devlet, ticari hayata müdahale ederek, ticaret hukukunda kamu hukuku kapsamında yer alan düzenlemeler getirmiştir. Ticaret hukukunun alt dallarından olan banka hukuku, sermaye piyasası hukuku bunun örneğini teşkil etmektedir.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> David, *Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri*, 85-86, 308; Hirsch, “Ticaret Hukuku İlmi I-II”, 334-335.

<sup>21</sup> David, *Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri*, 85-86; Kemal Gözler, *İngilizce karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları* (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2019), 48-49; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 7; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 10; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 135.

<sup>22</sup> Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 10; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 135.

## II. Ticaret Hukukunun Tarihçesi

Yukarıda da belirtildiği gibi, müstakil bir hukuk dalı olmasa da, hukuk sistemlerinde ve dinlerde ticari ilişkiler düzenleme altına alınmıştır. Ticaret hukukunun alanına giren faizle para alıp-verme, şirket, vedia, komisyon ilişkilerine benzeyen en eski özel düzenlemeler, Babil hükümdarı Hammurabi tarafından MÖ 2000 yıllarında konulan Hammurabi kanunlarıyla olmuştur. Daha sonra bu kanundan etkilenen Fenikeliler, deniz hukuku alanında bazı özel kurallar getirmişlerdir. İlk ticaret kanunu, 1807 yılında Napolyon tarafından konulmuştur.<sup>23</sup>

İslâm hukukunda ticarî iş ve işlemlerle ilgili düzenlemeler, ilk dönemden itibaren fıkıh kaynaklarımızda yer almıştır. Fakihler satış sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi ticari işlemleri ele almalarının yanında, bugün ticaret hukuku altında düzenlenen şirket, iflas, kıymetli evrak gibi konuları da fıkıh kitaplarında işlemişlerdir. Bununla birlikte, daha önce de belirtildiği gibi fıkıh tarihimizde müstakil bir ticaret hukuku gelişmemiştir. Zaten İslâm hukukunun tedvin döneminde, dünyada da ticaret hukuku müstakil bir hukuk olarak mevcut değildi. Ayrıca İslâm hukuk tarihinde kanunlaştırma hareketi çok geç tarihlerde gerçekleşmiştir. Bu alanda ilk çalışmanın Osmanlı'da 1868-1876 yılları arasında hazırlanan ve borçlar hukuku, eşya

ve şahıs hukuku alanında düzenlemeler getiren Mecelle-i

Ahkâm-ı Adliyye olduğu söylenebilir<sup>24</sup>. Kanunlaştırma hareketinden önce İslâm ülkelerinde davalar şer'î esaslara ve fıkıh kitaplarındaki genel hükümlere göre çözümleniyordu.

<sup>23</sup> Milli Eğitim Bakanlığı, *Ticaret Hukuku*, 5; Mahmut Yardımcıoğlu, "Türk Ticaret Hukukunun Tarihsel Süreci", *Al-Farabi Uluslar arası Sosyal Bilimler Dergisi* 3/2 (2019), 131; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdi*, 17-18; Cerrâde, *el-Vecîz*, 13-17; Şevâyidiyye, *Muhâdarât fi'l-Kânûni't-Ticârî: Medhalun li'l-Kânûni't-Ticârî, el-A'mâlu't-Ticariyye, et-Tâcir*, 5-8; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 3-6; Cerrâde, *el-Vecîz*.

<sup>24</sup> Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye", *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003), 28/231.



Osmanlı'da da Mecelle'den önce hukuk davaları, fıkıh kitaplarındaki hükümlere ve örfî hukuka<sup>25</sup> göre görülmekteydi.

Sanayi devrimi neticesinde Batı'da ortaya çıkan üretim fazlası mallar, diğer bölgelere ihraç edilmeye başlamıştır. Batılı devletlerin hedef pazarları arasında Osmanlı devleti de yer almıştır. Bunun yanında Osmanlı'da da üretimde Batı'dakine benzer gelişmeler başlamıştır. Bütün bunlar Osmanlı Devleti ile Batılı devletler arasında ticarî ilişkileri önemli ölçüde artırmıştır. Bunun sonucunda Fransa Ticaret Kanunu ve ticaret mahkemeleri örnek alınarak 1847 yılında ticaret mahkemeleri kurulmuş; 1850 yılında Kanunnâme-i Ticaret, 1863 yılında da Kanunnâme-i Ticaret-i Bahriyye yürürlüğe konmuştur. Ticaret hukuku alanında böyle bir düzenleme yapılmakla birlikte, borçlar hukuku alanında boşluklar bulunduğu için, 1868-1876 yılları arasında hazırlanan Mecelle ile bu eksiklik doldurulmaya çalışılmıştır. <sup>26</sup> Bunlara ek olarak 1862 yılında Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname kabul edilmiş ve 1905 yılında iflas hükümleri, 1906 yılında da sigorta işlemleriyle ilgili hükümler ticaret kanunlarına eklenmiştir.<sup>27</sup> Osmanlı Devletinin hâkimiyetinde olan ülkelerde de bu kanunlar uygulanmıştır. Hatta bu ülkelerden bazılarında, Osmanlı'dan sonra da Osmanlı ticaret kanunları uygulanmaya devam etmiştir.

<sup>25</sup> *Örfî hukuk*, toplumu düzenlemek amacıyla, şer'an yetkisi olan alanlarda padişahın, maslahat ve akla dayanarak yürürlüğe koyduğu hukuka denir (Mehmet Âkif Aydın, "Ceza", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993), 7/478.)

<sup>26</sup> Hayrettin Karaman, "Fıkıh", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996), 13/12; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye", 28/232; Akmandar Demirci, *Osmanlı Devletinde Taşra Ticaret Mahkemeleri* (Beyrut, İzmir, Selânik ve Ankara Örnekleri) (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019), 15, 38-39,78; Nurkut İnan, "Kaanunname-i Ticarete Göre Protestolar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/1 (1966), 829.

<sup>27</sup> Demirci, *Osmanlı'da Ticaret Mahkemeleri*; Barış Sipahi - İsmail Küçük, "Türk Ticaret Kanunları ve Muhasebenin Gelişimine Etkilerininin 160 Yıllık Öyküsü", *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi* 1 (2011), 184; İnan, "Kaanunname-i Ticarete Göre Protestolar", 831.

Mesela Lübnan'da 1942 yılında, Irak'ta 1943 yılında, Suriye'de 1949 yılında, Filistin'de 1966 yılında hazırlanan yerli ticaret kanunları kabul edilinceye kadar bu kanunlar uygulanmaya devam etmiştir.<sup>28</sup>

Cumhuriyet döneminde ticari faaliyetlerle ilgili çıkarılan ilk kanun 1926 yılında yürürlüğe konan 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur. Bu kanun yetersiz kalınca, 29.06.1956 tarihinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Günümüzdeki ulaşım ve iletişim alanında meydana gelen teknolojik gelişmeler neticesinde, ticari hayatın çok genişlemesi, elektronik ticaretin yaygınlaşması, elektronik imzanın ticari hayata girmesi gibi yenilikler yeni bir ticaret kanununa ihtiyaç doğurmuştur. Bunun üzerine 2012 yılında yürürlüğe giren 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Bazı değişiklikler yapılmakla birlikte, ticari faaliyetler halen bu kanunla düzenlenmektedir.<sup>29</sup>

### III. Müstakil Ticaret Kanunu İhtiyacı

Yukarıda da belirtildiği gibi, bütün hukuk sistemlerinde ticaret hukuku müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmamıştır. Fakat buna rağmen, özellikle ticari hayatın çok hızlandığı günümüzde ticaret hukuku bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Ticaret hukukunun bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmasının sebeplerini, ticari hayatın hızı ve güven ihtiyacı olmak üzere iki başlık altında ele alabiliriz. Çünkü ticari hayatta hız ve güven önemlidir; problemlere süratle müdahale edilip çözüme kavuşturulamaması durumunda tüccarlar zarar görür,

<sup>28</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 12-13; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 6; Filistin Ticaret Kanunu (FTK), 12 (1966), Madde: 479.

<sup>29</sup> Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 135; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 11-13; Yardımcıoğlu, "Türk Ticaret Hukukunun Tarihsel Süreci", 131-134; Sipahi - Küçük, "Türk Ticaret Kanunları ve Muhasebenin Gelişimine Etkilerininin 160 Yıllık Öyküsü", 182.

aynı şekilde ticari hayatta güvenin sağlanamaması da ticari ilişkileri sekteye uğratar. <sup>30</sup>

### A. Ticarî Hayatın Hızlı Olması

Ticarî faaliyetlerin en belirgin özelliklerinden biri hızlıdır. Nitekim tüccar, kazanç elde etmek, fiyat değişikliklerinden yararlanmak ve malını yok olmaktan kurtarmak için her gün pek çok ticari işlem gerçekleştirmektedir. Ve ticari işlemlerden pek çoğu, fiyat değişikliği ve/veya yok olmakla karşı karşıya olan menkul mallar üzerinde meydana gelmektedir. Bu da, söz konusu malların tükenmeden, bozulmadan veya son kullanma tarihi geçmeden önce, üreticiden son tüketiciye hızlı bir şekilde ulaştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Ticari işlemlerde yavaşlık, gecikme ve tereddüt ise, tüccarın geleceği ve piyasadaki mali durumu için ağır kayıplara ve tehlikeli sonuçlara yol açabilir.

Bunun için ticari faaliyetlerin doğasına uygun, medeni hukuk kurallarından daha esnek ve daha az resmi hukukî düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu düzenleme sayesinde, hem ticarî işlemler formalitelerden uzaklaştırılarak prosedürler basitleştirilecek; hem de bunlarla ilgili doğabilecek ihtilafların hızlı bir şekilde, ticarî hayatı ve kanunları bilen kişiler tarafından çözümlenmesi sağlanacaktır. Bu amaçla, ticaret hukukunun en önemli kurallarından biri, ticari anlaşmazlıklarda ispat yükümlülüğüne genişlik getirilmesi olmuştur. Bunun sonucu olarak ticarî sözleşmeler, mali değerine bakılmaksızın, tanık ifadesi, ticari defterler, yazışmalar ve faturalar dâhil her yolla ispat edilebilir. Diğer taraftan ticarî konulardaki ispat yükümlülüğüne getirilen bu genişliğin sonuçlarından biri de, ticari işlemlerin sözlü anlaşmayla yapılabileceği gibi, telefon, teleks,

---

<sup>30</sup> Cerrâde, *el-Vecîz*, 8-10.

telgraf, faks ve internet yoluyla yapılabilmesine imkân sağlamasıdır.<sup>31</sup>

## B. Güven İhtiyacı

Ticaret hukukunu, medenî hukuktan ayıran temel özelliklerden birisi güvendir. Ticari hayatın devam edebilmesi için güvenli ortam zorunludur. Çünkü ticari hayatta güvenin sağlanamaması, ticari ilişkileri sekteye uğratar. Bunun için ticaret hukuku, ticari hayatı güvence altına alacak düzenlemeler getirir.

Burada güvenle kastedilen, ticari yükümlülüklerin yerine getirilmesini kolaylaştırmaktır. Bunun ticari hayatta güven oluşturması ise şöyle açıklanabilir: Tüccar, sözleşmenin imzalandığı veya teslimat anında malların bedelini ödemek için gerekli nakde sahip olmayabilir. Bu durumda satıcı, ona güvenerek borcunu ödemesi için vade tanıyabilir. Tâcir satıcıdan bu krediyi sağlayamazsa, genellikle ticareti için gerekli nakdi elde etmek için banka veya diğer kredi finans kuruluşlarına başvurur. Bu kuruluşlar da, tüccarlara kredi veya nakdî likidite sağlamak, cari hesap veya ticari senet indirimi, finansal kiralama ve benzeri yollarla doğrudan veya belgesel krediler ve teminat mektupları verilmesi gibi dolaylı yollarla kredi verir.<sup>32</sup>

Diğer taraftan ticari hayatta güvenin devam edebilmesi, alınan bu kredilerin zamanında ödenmesine bağlıdır. Kredilerin ödenmemesi, ticari hayatın istikrarını bozar: Tâcirler, iç içe geçmiş ilişkiler zinciriyle birbirine bağlanmıştır. Böylece her biri bazı ilişkilerde borçlu iken diğerinde alacaklı olur. Bunun

<sup>31</sup> el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 3-4; Cerrâde, *el-Vecîz*, 8; Mühenned Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî* (Câmi'atü'l-Melik Su'ûd Külliyyetü'd-Dirâsâti't-Tatbikiyye ve Hidmeti'l-Müctemea' Kısmü'l-Ulûmi'l-İdâriyye ve'l-İnsaniyye, ts.), 2-3; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 3.

<sup>32</sup> el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 5; Cerrâde, *el-Vecîz*, 8-10; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 3-4; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 3.

sonucu olarak, bir tüccarın borcunu vadesinde ödememesi, müteselsil olarak başkalarının da borçlarını ifa edememesine sebep olabilir. Mesela bankadan kredi alan üreticiye toptancı, toptancıya perakendeci borçlu olabilir. Perakendeci borcunu ödeyememesi durumunda bu, toptancının ve üreticinin de borcunu ödeyememesine sebep olabilir. Dolayısıyla alacak ne kadar garanti altına alınır, alacaklının alacağını elde etme imkânı da o nispette artar. Bunun sonucu olarak da tüccar, kredi vermekten çekinmez.<sup>33</sup>

Ticaret hukukunun, ticari hayatın güvenliğini destekleyen ve güçlendiren araçlarından biri de, iflas sistemidir. Bu sistem, ödeme yapamayan tüccarın fonlarının tasfiye edilmesidir. Bu tasfiye, borçlu tâcirin mal varlığının, alacakları oranında alacaklılara dağıtılmasına dayanmaktadır.<sup>34</sup>

İşte ticaret hukuku, bütün bu alanları düzenlemekte ve böylece ticari hayatın güvenliğini desteklemektedir. Ticaret hukuku, sağladığı bu hız ve güven ile medenî hukuktan ayrılmaktadır. Ticaret hukukunun tüm sistemleri ve kuralları bu iki hedefi gerçekleştirmeye yöneliktir. Ancak bu, ticaret hukuku ile medeni hukukun birbirinden tamamen ayrı olduğu anlamına da gelmemektedir. Aksine aralarında yakın bir bağ bulunmakta olup, birçok durumda medeni hukuk kuralları uygulanır.

#### IV. Ticaret Hukukunun Kaynakları

Kaynak kelimesi, sözlükte “bir şeyin çıktığı yer, menşey”, “gelir, kazanç, sağlık vb.ni sağlayıcı öğe”, “araştırma ve incelemede yararlanılan belge, referans”, “herhangi bir bilim dalında yazılmış olan yazı veya eserlerin bütünü, literatür”,

<sup>33</sup> el-Cebr, *el-Kânânu't-Ticâri's-Su'ûdî*, 5; Cerrâde, *el-Vecîz*, 8-10.

<sup>34</sup> Cerrâde, *el-Vecîz*, 8-10.

“iki metal veya yapay parçayı ısıyla birleştirme yöntemi, kaynaştırıp yapıştırma işi” gibi anlamlara gelmektedir<sup>35</sup>. Pozitif hukukta “kaynak” terimi ise, genel olarak, yaratıcı/organsal kaynaklar, biçimsel kaynaklar ve bilgi kaynakları olmak üzere üç anlamda kullanılmaktadır:

1. *Yaratıcı/organsal kaynak*, hukuk kuralını koyan, bu kuralları yapan makam, yani yasama organı anlamına gelmektedir. Ülkemizde bu manada kaynak denilince, kanunlar için TBMM, örf ve adet için toplum (kamu vicdanı), kanun hükmünde kararname (KHK) ve Tüzükler için Bakanlar Kurulu, Yönetmelikler için Bakanlıklar ve kamu tüzel kişiler anlaşılır.<sup>36</sup>

2. *Biçimsel kaynaklar* ifadesi, hukuk kuralının ortaya çıkarılan büründüğü şekil anlamında kullanılır. Başka bir deyişle biçimsel kaynaklar, ülkenin sosyal, politik ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, yetkili organ tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır. Bu anlamda hukukun kaynaklarına, kanun, KHK, tüzük, yönetmelik, örf ve adet, mahkeme kararları ve içtihadı birleştirme kararları örnek verilebilir.<sup>37</sup>

3. *Bilgi kaynakları* hukuku tanıtan, hukuk hakkında bilgi veren ve bilgiye ulaşılmasını sağlayan kaynaklardır. Hukukun biçimsel kaynakları aynı zamanda bilgi kaynağıdır. Buna ek olarak Resmî Gazete, düsturlar, meclis tutanakları, hukuk kitapları, internet siteleri, bloglar, içtihat derlemeleri de hukukun bilgi kaynaklarıdır.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> TDK, “Kaynak”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 03.11.2020)

<sup>36</sup> Turhan Esener, *Hukuk Başlangıcı Genel Hukuk Bilgisi* (İstanbul, 2001), 97; Nilüfer Boran Güneysu, “Hukukun Kaynakları ve Uygulanması”, *Hukukun Temel Kavramları* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018), 21; Pervin Dedeler Bezirci, “Türkiye’de Hukuk Bilgisine Erişim”, *Bilgi Dünyası* 11/1 (30 Nisan 2010), 195-196.

<sup>37</sup> Esener, *Hukuk Başlangıcı Genel Hukuk Bilgisi*, 97; Boran Güneysu, “Hukukun Kaynakları ve Uygulanması”, 21; Dedeler Bezirci, “Türkiye’de Hukuk Bilgisine Erişim”, 195-196.

<sup>38</sup> Esener, *Hukuk Başlangıcı Genel Hukuk Bilgisi*, 97; Boran Güneysu, “Hukukun

İslâm hukukunda *kaynak* kelimesi, a) hükmün çıktığı yer (*masdaru'l-hüküm*), b) hükme ulaştıran delil, (*delîlü'l-hüküm*), c) istinbat metotları, d) bilgi kaynakları gibi farklı anlamlarda kullanılmaktadır.<sup>39</sup> a) *Masdaru'l-hüküm* anlamında kaynak, ilâhî iradedir. İslâm hukukunda hüküm koyma yetkisi Allah'a aittir. Bu durum hükmün tanımında açıkça görülmektedir. Nitekim fıkıh usulünde hüküm “*Allâh Teâlâ'nın/Şâri'in mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabıdır.*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>40</sup> Dolayısıyla İslâm hukukunda Şâri' olarak ifade edilen yaratıcı kaynak, Yüce Allâh'tır ve yegâne hüküm koyma yetkisi ona aittir<sup>41</sup>. Bununla birlikte, Hz. Peygamber (s.a.s) de şer'î hükümleri tebliğ etmesi sebebiyle mecazen şâri' diye nitelenebilmektedir.<sup>42</sup> b) *Hükme ulaştıran delil* anlamında kaynaklar, kitap, sünnet ve icmâ' gibi aslî deliller olabileceği gibi sahabe kavli, örf, şer'u men kablenâ (öncekilerin şeriatı) gibi fer'î deliller de olabilir. Çünkü, istinbat metotlarıyla ayet ve hadis nasslarından şer'î hükümler çıkarılır. Sahabe kavli, örf ve şer'u men kablenâ ise, nakli delil olmaları bakımından hükme ulaştıran delil anlamında kaynak olarak değerlendirilebilir.<sup>43</sup> c) *İstinbat metotları* anlamında kaynaklar, kıyas, istihsân, istislâh, sedd-i zerâi', istishâb gibi hüküm çıkarma yöntemleridir. Bunlar, kendileri bir hüküm içermeyen, fakat hükme ulaşmayı sağlayan yollar-

---

Kaynakları ve Uygulanması”, 21; Dedeler Bezirci, “Türkiye’de Hukuk Bilgisine Erişim”, 195-196.

<sup>39</sup> Muammer Vural, “Pozitif Hukuk ile İslâm Hukuku Arasında Menşee ve Organik Kaynak Açısından Bir Mukayese”, *EKEV Akademi Dergisi* 15/48 (2011), 212.

<sup>40</sup> Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-Usûl Şerhu Mirkâtü'l-Vusûl* (Dersaadet, 1321), 376; Abdülkerîm Zeydân, *el-Veciz fî Usûli'l-Fıkh* (Müessesetü'l-Kurtuba, ts.), 23; Muhammed Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh* (Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.), 26.

<sup>41</sup> En'am 6/57, 62; Yûsuf 12/40.

<sup>42</sup> Talip Türcan, “Şeriat”, *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2010), 38/572.

<sup>43</sup> Vural, “Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Mukayese”, 212; Asım Cüneyd Köksal - İbrahim Kafi Dönmez, “Usûl-i Fıkh”, *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012), 42/207; Ali Bardakoğlu, “Delil”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994), 9/139.

dır.<sup>44</sup> d) *Bilgi kaynakları* anlamında hukukun kaynağı ise, istinbat metotlarıyla çıkarılan hükümlerin toplandığı yer anlamındadır. Delillerle elde edilen hükümlerin toplandığı fıkıh, fetva kitapları bu anlamda kaynaklardır.<sup>45</sup>

İslâm hukukunda geçen bu kaynaklar, pozitif hukuktaki kaynaklar açısından şöyle değerlendirilebilir:

a) *Yaratıcı/organsal kaynak*: İslâm hukukunda hükmün kaynağı, yukarıda da açıklandığı üzere *Şari'in* iradesine dayanmaktadır. İslâm hukukunda hüküm koyma yetkisinin yalnız Allah'a ait olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Fakat hükümlerin kanunlaştırılması açısından farklı derecelerde katkılar söz konusudur. Allah ve Rasûlü mastar anlamında kaynak, naslardan hüküm çıkaran müçtehitler hukuku oluşturan anlamda organik kaynak ve bu hukuku yasalaştıran kamu otoritesi de kanunun organsal kaynağı olarak kabul edilebilir.<sup>46</sup> b) *Biçimsel kaynaklar*: Fıkhın tedvininden sonra ve kanunlaştırma hareketinden önce biçimsel kaynaklar, yöneticiler tarafından tercih edilen mezhep ve mezhebin müfta bih görüşleridir. Kanunlaştırma hareketinin başlamasından sonra biçimsel kaynaklar ise, yazılı hukuk kaynakları ve yazılı olmayan hukuk kaynakları olmuştur. *Yazılı hukuk kaynakları*, devletin yetkili organları tarafından çıkarılan kanun, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemelerdir. İslâm hukuk terminolojisinde *kanun*, devlet başkanının yasama yetkisine dayanarak belirli alanlarda yürürlüğe koyduğu kurallar ve yaptığı düzenlemeler anlamında kullanılmıştır. Bu manada kanun, şer'î hüküm-

<sup>44</sup> Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2013), 41; Vural, "Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Mukayese", 212; Köksal - Dönmez, "Usûl-i Fıkıh", 42/207.

<sup>45</sup> Vural, "Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Mukayese", 212.

<sup>46</sup> Vural, "Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Mukayese", 214-215; Türkan, "Şeriat", 38/572; İbrahim b. Musâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât* (Hapur: Dâru İbni Affân, 1997), 255-256.



leri yorumlayıcı, tamamlayıcı veya şartlara uyarlayıcı mahiyet taşımaktadır. Osmanlı'nın son dönemlerinde başlayan kanunlaştırma hareketleriyle birlikte kanun kelimesi, geniş anlamda *yetkili kamu organları tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarını, yani mevzuatı*, dar ve teknik anlamda, yasama organı tarafından çıkarılan, uyulması zorunlu, genel, sürekli ve soyut hukuk kurallarını ifade etmeye başlamıştır.<sup>47</sup> Buna göre yasama organı, hakkında kat'î nass bulunan, içtihadta kapalı alanlarda nasslardaki hükmü tedvin ederek, içtihadta açık alanlarda ictehad veya mevcut içtihatlardan tercihte bulunarak, sürekli değişime açık alanlarda kamu yararını gözeterek kanun hazırlar.<sup>48</sup> *Yazılı olmayan hukuk kaynakları* ise, örf, istishâb gibi delillerdir. c) *Bilgi kaynakları* ise, Kur'ân, sünnet ve doktrin hakkında bilgi veren yazılı ve yazılı olmayan kaynaklar ile fıkıh, fetva kitapları, kanunname, padişah fermanları ve bunların toplandığı yerlerdir. Bu anlamda kaynak, pozitif hukuktaki bilgi kaynaklarıyla benzeşmektedir.<sup>49</sup>

Burada ticaret hukukunun kaynakları başlığı altında, ticaret hukukunun biçimsel kaynakları ele alınacaktır. Bu bağlamda; ticaret kanunu, ilgili diğer kanunlar, ticari örf, yargı kararları ve fakih içtihatları işlenecektir.

### A. Ticaret Kanunu

Ticaret hukukunun kaynaklarının başında, ticaret kanunu gelmektedir. Bunun için hâkim, kendisine ticari bir anlaşmazlık getirildiğinde, çözümünü öncelikle ticaret kanununda araması gerekir; orada bir hüküm bulunduğu sürece başka bir

<sup>47</sup> DİA, "Kanun", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 24/323-324.

<sup>48</sup> Talip Türcan, "Anayasa Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı* (Ankara: Grafiker Yayınları, 2013), 501-502; Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslam Hukuku* (Ankara: Bilay, 2018), 61-62.

<sup>49</sup> Vural, "Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Mukayese", 215-216.

kaynağa müracaat edemez. Ancak ticaret kanununda bir hükmün bulunmazsa, başka kaynaklarda çözüm aranabilir.

Ticaret kanununda genel olarak, ticari işletmeler, ticaret şirketleri, kıymetli evrak, taşıma işleri, deniz ticareti, sigorta hukuku ve ticari yargılama usulü ile ilgili konular düzenlenmektedir. Ticaret hukukunda temel kaynak *ticaret kanunu* olmakla birlikte, iktisadî faaliyetler kapsamında yer alan belli özel alanlardaki ticari ilişkileri düzenleyen, özel kanunlar da, bu kapsamda değerlendirilebilir. Mesela iflas kanunu; sermaye piyasalarını, bankacılık faaliyetlerini, rekabet ilişkilerini, kooperatifleri, fikri ve sınaî mülkiyet ilişkilerini düzenleyen kanunlar özel ticari kanunlar olarak kabul edilebilir.

### **B. Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu**

Ticaret hukuku, medenî hukuktan ayrı müstakil bir hukuk dalı olmakla birlikte, medenî hukuktan tamamen ayrı olduğu da söylenemez. Aksine aralarında yakın bir bağ bulunmaktadır. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1.maddesinde “*Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır.*” denilmektedir. Borçlar Kanunu da Medenî Kanunun bir parçası ve tamamlayıcısıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 646. Maddesinde, “*Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır.*” denilmektedir. Bunun için birçok konuda medeni hukukun; ticaret kanununda bir hüküm bulunmayan ticari işlerde de, borçlar kanununun genel hükümleri uygulanır.

### **C. Diğer Biçimsel Kaynaklar**

Ticaret hukuku alanında, kanunların uygulamasını gösteren tüzük ve yönetmelikler de, ticaret hukukunun kaynaklarını oluşturmaktadır. *Tüzükler*, kanunun uygulanmasını göster-

mek ve kanunda emredilen işleri belirtmek amacıyla, kanunlara aykırı olmamak üzere bakanlar kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır.<sup>50</sup> *Yönetmelikler* ise, kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır.<sup>51</sup> Bu çerçeveden olarak, icra ve iflas, bankacılık, sigortacılık, gümrük vb. konularda çıkarılacak tüzük ve yönetmelikler bu tür kaynakların örneklerindedir.

#### D. Uluslar arası Antlaşmalar

Türkiye’de usûlüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe konulan *uluslar arası antlaşmalar* kanun gibi bağlayıcı kabul edilmiştir. Bu antlaşmalar, mahkeme ve idarî makamlar tarafından bir kanun gibi uygulanmak zorundadır. Türk hukukunda *uluslar arası antlaşmalar*, iki veya daha fazla devlet tarafından akdedilen ve Cumhurbaşkanının onayıyla Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konan ve normlar hiyerarşisinde kural olarak kanun değerinde bulunan bağlayıcı hukuk kuralları şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>52</sup>

İslâm hukuku açısından da uluslar arası ticari antlaşmalar kaynaklık değeri bulunan metinlerdir. Çünkü ihtiyaçların karşılanmasında uluslar arası ticaret bir zorunluluktur; toplumlar ihtiyaçlarını karşılayabilmek için birbirine muhtaçtır. Zira dünyanın her tarafı, yer altı ve yer üstü zenginlikleri bakımından eşit değildir.<sup>53</sup> Bunun için İslâm bilginleri, hem Müslüman tüccarın gayrimüslim ülkelerde, hem de gayrimüslim tüccarın

<sup>50</sup> Bk. *TC Anayasası*, Madde 115.

<sup>51</sup> Bk. *TC Anayasası*, Madde 124.

<sup>52</sup> Gözler, *Hukuka Giriş*, 152.

<sup>53</sup> Şemsettin Ulusal, *İslam Hukukunda Uluslar arası Antlaşmalar* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006), 80; Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, 167.

İslâm ülkesinde ticaret yapmasında bir sakınca görmemiştir.<sup>54</sup> Çünkü Kur'ân-ı Kerim'de Kureyş suresi uluslar arası ticaretin caiz olduğunu göstermektedir. Aynı şekilde Hz. Peygamber (s.a.s)'in Kureyş ile imzaladığı Hudeybiye Antlaşmasında, Müslümanların ticaret için Mekke'ye girmesi ve Kureyşlilerin de ticaret için Mısır ve Şam'a giderken Medine'den geçmesi güvence altına alınmıştır.<sup>55</sup> Uluslar arası ticaretin meşruiyetini gösteren bu delillerin yanında, Kur'ân ve sünnette yapılan sözleşmelere uyulmasını emreden naslar da bulunmaktadır.<sup>56</sup> Buna göre devletin yetkili organlarınca akdedilen uluslar arası ticarî anlaşmalar, ticaret hukukunun bağlayıcı kaynaklarındanır.

### E. Ticari Örf

Hukukun yazılı olmayan kaynaklarından biri olan *örf*, insanların çoğunluğunun benimseyip alışkanlık haline getirdiği işler ile lafızların, duyulduğunda hatıra başka anlam gelmeyecek derecede özel bir anlamda kullanılmasının teamül haline getirilmesi demektir. İnsanların alışkanlık haline getirdiği işlere, amelî örf; lafızların özel anlamda kullanılmasının teamül haline getirilmesine ise, kavî örf denir.<sup>57</sup>

Örf, kitap ve sünnete aykırı olup olmaması bakımından sa-

<sup>54</sup> Sahnûn b. Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevenetü'l-Kübrâ li'l-İmâmi Mâlik b. Enesi'l-Asbehî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 1/502; Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm* (Mansûra: Dâru'l-Vefâ, 2001), 5/601-602; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/266; Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî (eş-Şerhu'l-Kebîr ile birlikte)* (Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), 10/441.

<sup>55</sup> Muhammed Hamidullah, *Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyasiyye li'l-Ahdî'n-Nebevî ve'l-Hilâfeti'r-Râşide* (Beyrut: Daru'n-Nefâis, 1987), 77.

<sup>56</sup> İsrâ, 17/34; Mâide 5/1; Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvûd* (Riyad: Mektebetü'l-Meârif li'n-Neşri ve't-Tevzî', 1424), "Cihâd", 162.

<sup>57</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 252; Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 273; Zekiyyüddîn Şa'bân, *Usûlu'l-Fıkh'l-İslâmî* (Beyrut: Metâbi'u Dâri'l-Kütüb, 1971), 191; Abdülvehhab Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkh* (yy.: Mektebetü'd-Da'veti'l-İslamiyye, ty.), 89.

*hih örf* ve *fasit örf* olmak üzere ikiye ayrılır. Sahih örf, muteber bir delil olarak kabul edilmektedir. Kitap ve sünnetin bulunmadığı yerlerde geçerli olup, fetva ve hüküm vermede kendisine dayanan kaynaklardan biridir. Bu nedenle fıkhıta, “*adet muhakkemdir*”<sup>58</sup>; “*örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir*”<sup>59</sup>, “*örf ile tayin, nass ile tayin gibidir.*”<sup>60</sup> kuralları, küllî kaide olarak kabul edilmiştir. Kitap, sünnet gibi kesin bir nassa aykırı düşen fasit örf ise, geçerli değildir. Meselâ faizin bir toplumda çok yayılması, onun meşru hale gelmesini sağlamaz. Bu gibi durumlar örf olarak değerlendirilmez. Örf, kapsamı bakımından *âmm* ve *hâss* olmak üzere ikiye ayrılır. Herhangi bir devirde, bütün Müslümanların bir davranışı veya bir lafzın özel bir anlamda kullanılmasını adet haline getirmelerine *örf-i âmm* (genel örf); belirli bir bölge veya ülke halkın adet haline getirmesine ise *örf-i hâss* denir.<sup>61</sup>

Hukukun kaynaklarından olan örf, dolayısıyla ticaret hukukunun da yazılı olmayan kaynaklarındanıdır. Bu husus Mecelle’de, “*Beyne’t-tüccâr ma’rûf olan şey, aralarında meşrut gibidir.*” şeklinde küllî kaide haline getirilmiştir.<sup>62</sup> Ticari örf ve adetler, irade açıklamalarının yorumunda dikkate alınır. Ayrıca hakkında Ticaret Kanununda hüküm bulunmayan ticari işlerde, genel hükümlerden önce, ticari örf ve adet uygulanır. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında, “*Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.*” denmektedir. Buna göre ticari örf ve adetler, ti-

<sup>58</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (Mecelle), (1876 1868), Madde: 36.

<sup>59</sup> Mecelle, Madde: 43.

<sup>60</sup> Mecelle, Madde: 45.

<sup>61</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 252-253; Ebû Zehra, *Usûlü’l-Fıkh*, 273-275; Şa’bân, *Usûlü’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 191-194; Hallâf, *İlmu Usulî’l-Fıkh*, 89-90.

<sup>62</sup> Mecelle, Madde: 44.

calet hukukunun yazılı asli kaynaklarını tamamlayıcı niteliğe sahiptir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, örf üzerine bina edilen hükümler, zaman içerisinde örfün değişmesiyle değişebilir.<sup>63</sup>

### F. Fakih İctihatları (Doktrin/Bilimsel Görüşler)

Yukarıda zikri geçen kanunlar ve örf, ticaret hukukunun aslî kaynaklarıdır. Hâkime ticaret hukuku alanında bir uyuşmazlık sunulduğunda, hâkim uyuşmazlığın çözümü için öncelikle bu kaynaklara müracaat eder. Bununla birlikte hâkimin, uyuşmazlığı çözmek için başvurabileceği başka kaynaklar da vardır. Hâkim bunlardan yararlanır, fakat onun bu kaynaklara uyması zorunlu değildir. Onun için bu kaynaklara *yardımcı kaynaklar* denir. Doktrin/öğreti/bilimsel görüşler ve yargı içtihatları bu tür kaynaklardır.

Hukukun kaynaklarından olan *doktrin*, hukukçu bilim adamlarının ortaya koydukları görüş, düşünce ve yorumlardır. Doktrin, hem kanunlaştırma faaliyetlerinde yasama organına, hem de davaları görmede hâkimlere yardımcı olur. Nitekim Türk Medenî Kanununun 1. maddesinde, "*Hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ... yararlanır.*" denmektedir. Fakat bu görüşler, yasama organı tarafından kanunlaştırılmadıkça bağlayıcı değildir.<sup>64</sup>

İslâm hukukunun kaynaklarından olan icmâ' ve ictihad, hukukun kaynaklarından olan doktrin kapsamında değerlendirilebilir. *İcmâ'*, fıkıh usulünde, Hz. Peygamber'in vefatından sonra herhangi bir devirde alimlerin, dinî bir mesele hakkında ittifak etmeleri anlamına gelmektedir. İcmâ'ın meydana gelmesi için, Hz. Peygamber'in vefatından

<sup>63</sup> Mecelle, Madde: 39.

<sup>64</sup> Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2008), 163-164; Mukbil Özyörük, *Hukuka Giriş* (Ankara: Ege Matbaası, 1959), 198-201.

sonra meydana gelmiş olması, görüş beyan edenlerin Hz. Muhammed'in ümmetinden müçtehitler olması, icmâ' edilen konunun şer'î bir hüküm olması ve o devirde yaşayan bütün müçtehitlerin fikir birliği etmiş olmaları gerekir. İcmâ, teşekkülü bakımından sarîh icmâ' ve sükûtî icmâ' olmak üzerekiye ayrılır. *Sarîh icmâ'*, herhangi bir zamanda yaşayan bütün müçtehitlerin bir meselenin hükmüne dair görüşlerini tek tek açıklamaları suretiyle meydana gelen fikir birliğidir. *Sükûtî icmâ'* ise, bir veya birkaç müçtehidin görüş belirttikten sonra bu görüşten haberdar olan o devirdeki diğer müçtehitlerin açıkça bu görüşe katıldıklarını beyan etmemekle birlikte itiraz da etmeyip sükut etmeleri suretiyle oluşan icmâ'dır. Alimlerin çoğunluğuna göre sarîh icmâ', kesin delil teşkil eder; ona uymak vaciptir. Sükûtî icmâ'nın, sarîh icmâ' gibi kesin delil olup olmayacağı konusu ise ihtilafıdır. Mâlikîler ve Şâfiîlere göre, alimlerin sükutu ile icmâ' gerçekleşmeyeceğinden, bunlara göre, ayrıca Hanefîlerden Kerhî'ye göre sükûtî icmâ' kesin bir delil olmayıp, zannî bir delildir. Hanefîlerin çoğunluğu ve Ahmed ibn Hanbel'e göre ise, sarîh icmâ' gibi kesin bir delildir.<sup>65</sup> Buna göre ticaret hukuku alanında meydana gelen sarîh icmâ', bağlayıcıdır ve hâkimin buna uyması gerekir.

*İctihâd* terimi ise fıkhîta, fakihîn tafsili delillerden şer'î-amelî hükümleri çıkarmak için bütün imkânını harcaması anlamına gelir. Fıkhın aslî kaynakları olan ayet ve hadislerin sınırlı, olayların ise sonsuz olması, içtihadı zorunlu kılmaktadır. İctihâd müessesesi, nassların zamana göre yorumlanmasında; zamanın ve çevrenin şartlarına bağlı olarak ortaya çıkan yeni hadiselerle nassların uygulanmasında etkin rol oynamaktadır. Nassların teşri sebebini araştırmak, âdet ve şartların durumu-

<sup>65</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 179-186; Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 197-207; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 87-97; Hallâf, *İlmu Usulî'l-Fıkh*, 45-52.

nu takdir etmek, yeni hadiselerle, nassların ruhuna uygun hükümler bulmak içtihat alanına giren problemlerdendir. Ancak ictihâdla sabit olan hükümler, âlimin kendi gayreti ile elde ettiği görüş olduğundan, bir konuda birden çok içtihat bulunabilir ve bunlar kesinlik ifade etmez; her zaman tartışılabilir.<sup>66</sup> Ayrıca içtihadın, başka bir ictihad ile ortadan kalkmayacağı fıkhîta kaide olarak kabul edilmiştir<sup>67</sup>. Bunun için fakihlerin içtihatları, uyulması gereken bağlayıcı bir kaynak değildir.

Fakat fakihlerin içtihatları, kanunlaştırma hareketi başlamadan önce, hukukun biçimsel kaynaklarını oluşturmuştur. Yöneticiler tarafından bir içtihat veya mezhep tercih edildiğinde, bunlar hukukun bağlayıcı kaynağı olmuştur. Kanunlaştırma hareketiyle kanunlar, hukukun biçimsel kaynakları olunca, fakih içtihatları kanunların yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında yardımcı kaynak haline gelmiştir.

### G. Yargı Kararları (Yargı İctihatları)

Yargı kararları/içtihatları ile somut bir olay hakkında verilen mahkeme kararı kastedilmektedir. Yargı kararları/içtihatları da, hukukun yardımcı kaynaklarından. Yargıya intikal eden bir uyuşmazlığın çözümünde hâkim, asli kaynaklar olan kanunlar ve ticari örf'e müracaat etme ve oradaki hükümlere uymak zorunda iken, fakih içtihatları ve yargı kararları gibi yardımcı kaynaklara uymak zorunda değildir. Yargı kararları da bir tür ictihad olduğu için, hüküm bakımından fakih içtihadına benzerdir. Bu sebeple hâkim, kendisine sunulan davada karar verirken, uyuşmazlık konusu olaya benzer bir olay hakkında daha önce verilmiş bir mahkeme kararı var ise, bu kararı örnek alabilir; fakat bu yargı kararları bağlayıcı değildir.

<sup>66</sup> Şa'bân, *Usûlu'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 407, 418-419; H. Yunus Apaydın, "İctihad", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000), 21/432-445.

<sup>67</sup> "İctihad ile diğer ictihad nakz olunmaz." (Mecelle, Madde: 16.)



Aslında bağlayıcılık değeri bakımından yargı kararları, *hususî mahiyette kararlar* ve *prensip kararları* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. **Hususî mahiyette kararlar**, belli bir olaya, belli bir hukuki uyuşmazlığa sadece o olay ve uyuşmazlık sınırları içinde kalan çözümler getiren kararlardır. Bu kararlar eş ve benzer ihtilaflarda hem hâkimlere, hem de taraflara, hukukî uyuşmazlığın çözümünde örneklik teşkil eder. Bunun için bu kararlara *emsal kararlar* da denir. Hâkimler özellikle üst mahkemenin benzer bir konuda verdiği karar varsa, onu örnek almak eğilimindedirler. Çünkü aksi durumda, kararın temyiz edilmesi durumunda kararın bozulma ihtimali yüksektir. **Prensip kararları** ise, hakkında birbirine zıt kararlar bulunan hukukî bir meselenin etraflıca tahlil edilerek genel prensip belirleyen kararlardır. İçtihadı birleştirme kararları bunların en tipik örnekleridir. İçtihadı birleştirme kararları, mahkeme kararı olmasına rağmen, bazı hukuk sistemlerinde bağlayıcı bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmektedir. Meselâ Türk hukukunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen İçtihadı Birleştirme Kararları bağlayıcı niteliktedir. Emsal kararlar, hukuk kuralı meydana getirmezler. Fakat prensip kararları, hukuk boşluğunu doldururlar. Bu sebeple hukuka bir kaide eklediği kabul edilir.<sup>68</sup>

İslâm hukukunda hâkim kararı, hâkimin içtihatla ulaştığı hükümdür. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), "*Hâkim içtihat eder ve içtihadında isabet ederse iki sevap; hata ederse bir sevap elde eder.*" buyurmaktadır.<sup>69</sup> İslâm bilginlerinin çoğunluğunun, bir kişinin hâkim/kadı olabilmesi için müçtehit olması gerektiğini kabul etmeleri, hâkim kararlarının içtihat olduğunu gös-

<sup>68</sup> Gözler, *Hukuka Giriş*, 166-168; Özyörük, *Hukuka Giriş*, 197-198; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 10.

<sup>69</sup> *Buhârî*, "İ'tisâm", 21.

termektedir.<sup>70</sup> Hanefîler ise, hâkimin müçtehit olmasını şart koşmamış; şahitlik için aranan şartları yeterli kabul etmişlerdir.<sup>71</sup> Hanefîler ile bazı Mâlikîler, içtihat seviyesine ulaşmayan kimselerin bir mezhep veya müçtehidin görüşünü uygulamak üzere kadı tayin edilebileceğini kabul etmiştir<sup>72</sup>. Sonraki devirlerde yaşayan fakihlerin neredeyse tamamı bu görüşe katılmıştır<sup>73</sup>. Buna göre, İslâm hukuku açısından da mahkeme kararları hâkim için kaynaklık teşkil etmektedir. Ancak bunlar, fakihlerin içtihatlarında olduğu gibi, bağlayıcı değildir. Bununla birlikte içtihadı birleştirme kararları, fıkıh usulündeki icmâ'a benzetilerek, bağlayıcı kabul edilebilir.

<sup>70</sup> Ebu'l-Berekât Sîdî Ahmed ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr (Hâşiyetü'd-Desûkî ile birlikte)* (Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.), 4/129; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/129; Ebu Ömer Yûsuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdilberr b. Âsum en-Nemrî el-Kurtubî İbn Abdilberr, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1992), 497; Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *Kitâbu'l-Ahkâmî's-Sultâniyye ve'l-Velâyâti'd-Diniyye* (Küveyt: Dâru İbn Kuteybe, 1989), 88-90; Ebu İshâk eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi Fikhi'l-İmâmî's-Şâfiî* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1996), 5/471-472; Muhammed Necîb el-Mutî'î, *Tekmiletü Kitâbi'l-Mecmû' Şerhi'l-Mühezzeb li's-Şîrâzî (Mecmû' ile birlikte)* (Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, ts.), 22/319-322; Ebu'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Kelvezânî, *el-Hidâye alâ Mezhebi'l-İmâmî Ebî Abdillâh Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî* (Küveyt: Garâs, 2004), 565; Şemsüddîn Ebû Abdullâh Muhammed b. Abdullâh ez-Zerkeşî el-Mısrî el-Hanbelî ez-Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hırakî fi'l-Fikhi ala Mezhebi'l-İmâmî Ahmed b. Hanbel* (Riyad: Mektebetü'l-Ubeykân, 1993), 7/236-242.

<sup>71</sup> Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Kitâbu Bedâi'is-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986), 7/3; Ebû'l-Hasen Ali b. Ebû Bekir b. Abdülcelîl el-Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedâi* (İstanbul, 1986), 3/101; Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/175; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik fi Furû'i'l-Hanefiyye*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, 6/437; Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdurrahman el-Haskefî, *ed-Dürü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr ve Câmi'i'l-Bihâr fi Furû'i Fikhi'l-Hanefî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 2002, 463;

<sup>72</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serâhsî, *Kitâbu'l-Mebisât* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1983), 16/72; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/3; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/176; Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr ale'l-Hidâyeti Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedâi* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 7/237.

<sup>73</sup> Fahrettin Atar, "Kadı", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 24/68.

### V. Ticaret Hukukunun Kapsamı

*Ticaret hukuku*, tâciri, ticareti ve ticarî ilişki, iş ve işlemleri konu edinen özel hukuk dalıdır. Diğer bir ifadeyle ticaret hukuku, üretim, tüketim ve değişime ilişkin ticari faaliyetleri düzenleyen hukuk dalıdır. Genel olarak ticaret hukuku, kara ve deniz ticareti hukuku olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Ulaşım ve teknoloji alanında yaşanan gelişmeler ile küreselleşmeye bağlı olarak ticaret çok gelişmiş ve bunun neticesi olarak da *ticaret hukuku* kapsam bakımından genişlemiştir.

Ticaret hukuku kapsamında, ticarî işler, tâcir, ticari işletme, şirket, kıymetli evrak, haksız rekabet, bankacılık, sınaî mülkiyet, sigorta, kara ve hava nakliye hukuku, deniz ticareti konuları ele alınmaktadır. Bu kitapta, ticarî işler, tâcir, ticari işletme, şirketler hukuku, kıymetli evrak, haksız rekabet ve sigorta konuları ele alınacaktır.

### VI. Ticaret Hukukunun Özellikleri ve Temel İlkeleri

İslâm Ticaret Hukuku İslâm hukukunu oluşturan hukuk dallarından biri olduğu için, İslâm hukukundan kaynaklanan özellikleri bulunduğu gibi, kendine has özellikleri de bulunmaktadır. Bu bölümde, dine dayalı bir hukuk olması, canlı ve gelişmeye açık olması, faiz yasağı, ahlâkla bütünleşmiş olması ve çift yönlü yaptırıma sahip olması işlenecektir.

#### A. Dine Dayalı Bir Hukuk Olması

İslâm Hukukunun en önemli özelliği, dine dayalı bir hukuk olmasıdır. Başka bir ifadeyle İslâm Hukuku ilâhî iradeyle sınırlıdır ve hükümleri fıkıh usulünde geçen deliller aracılığıyla elde edilir. Dolayısıyla İslâm Hukukunun bir alt dalı olan İslâm Ticaret Hukuku da ilâhî iradeyle sınırlıdır; yani İslâm dininin getirdiği temel ilkelere aykırı düzenleme yapılamaz, Şâri' tarafından çizilen genel çerçevenin dışına çıkılamaz.

Buna göre İslâm Ticaret Hukuku normları, dinin temel kaynaklarından elde edilir. Bu çerçeveden olarak fakih, ticaret hukukuyla ilgili bir meseleyle karşılaştığında, bunun hükmünü öncelikle Kur'ân ve sünnette arar. Bunlarda konuyla ilgili açık ve kesin bir nass bulursa onu uygular. Konuyla ilgili böyle bir nass bulamazsa çeşitli içtihat yöntemlerine başvurarak problemin çözümüne ulaşırlar. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), Muâz b. Cebel'i Yemen'e gönderirken aralarında geçen şu konuşma, meselelerin çözümünde takip edilecek metodun böyle olduğunu göstermektedir: Rasûlullâh (s.a.s), Muâz b. Cebel'i Yemen'e göndermek istediğinde ona, "Sana bir dava getirilse, nasıl hükmedersin?" diye sorar, o, "Allâh'ın kitabıyla hükmederim." diye cevap verir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s), "Allâh'ın kitabında bulamazsan?" diye sorar, o da, "Allâh'ın Elçisinin sünnetiyle hükmederim." diye cevaplar. Bu defa "Allâh'ın kitabında ve Peygamberinin sünnetinde bulamazsan?" diye sorunca, o da, "Konuyu geçiştirmem, kendi görüşümle içtihat ederim." diye cevap verir. Bunun üzerine Rasûlullâh (s.a.s), "Peygamberinin elçisini Peygamberinin beğendiği bu cevabı vermeğe muvaffak kılan Allâh'a hamdolsun" diyerek memnuniyetini belirtir.<sup>74</sup>

Hadiste geçen içtihat, üç şekilde olabilir:

**Beyan içtihadı**, nassın anlam ve sınırını belirlemeye yönelik içtihatdır. Burada dilbilim ve usul kuralları kullanılarak nassın ne demek istediği, ortaya çıkan yeni durumu kapsayıp kapsamadığı incelenir.

**Kıyas içtihadı**, nasslarda belirtilen bir hükmün, kendine has yöntemlerle illetini bulmaya yönelik içtihatdır. Böylece hakkında nass bulunmayan yeni meselelerin çözümlenebilmesi için, kıyas yoluyla nassın hükmüne dâhil edilebilmesi amacıyla kıyas ölçütü oluşturulur.

<sup>74</sup> Tirmizî, "Ahkâm", 3; Ebû Dâvûd, "Ekdiye", 11.

**Maslahat içtihadı**, genel olarak Şerî'atın ruhunu/amaçlarını belirlemeye yönelik içtihatdır. Bu içtihatla beyan içtihadı ve kıyas içtihadı yoluyla bir çözüm getirilemeyen yeni çıkmış olaylara maslahat prensibi/kamu yararı dikkate alınarak hüküm vermek için kurallar belirlenir.<sup>75</sup>

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, İslâm Ticaret Hukukunun dine dayalı bir hukuk olması, hükümleri tamamen ayet ve hadislerden oluşan, dolayısıyla kutsal, dokunulmaz, değişime kapalı bir hukuk düzeni olduğu anlamına gelmemektedir. Genelde fıkıh, özelde İslâm ticaret hukuku, büyük ölçüde müçtehitlerin içtihatlarının ürünüdür ve yine fakihlerin zaman ve şartlara göre yorumuna açıktır. Burada dine dayalı bir hukuk olmasıyla kastedilen, bu içtihat faaliyetlerinin bağımsız olmadığı, Kur'ân ve sünnetin nassları ve onların çizdiği genel çerçeveye ve temel ilkelerle kayıtlı olduğudur.<sup>76</sup>

### B. Canlı ve Gelişmeye Açık Olması

İslâm Ticaret Hukukunun dine dayalı bir hukuk olması ve vahyin de Hz. Peygamber (s.a.s)'in vefatıyla kesilmiş olması, onun değişim ve gelişime kapalı durağan bir hukuk sistemi olduğunu akla getirebilir. Hâlbuki hukukun değişim ve gelişime kapalı olması, değişen zamanın ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayamaması sonucunu doğurur. Oysa hukukun, sürekli gelişen ve değişen hayatla uyum sağlayıp gelişmesini sağlayacak esnek bir yapıya sahip olması gerekir.

Sosyal hayatta değişme, bir yaratılış kanunudur. Asıl olan, öze bağlı kalınarak, yüksek ve sabit değerler örülenmeden,

<sup>75</sup> Muhammed Ma'rûf ed-Devâlîbî, *el-Medhal ilâ İlmi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, Beyrut 1965, 425-426; Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, İFAV Yayınları, İstanbul 2013, 26. Muhammed Ma'rûf ed-Devâlîbî, *el-Medhal ilâ İlmi Usûli'l-Fıkh* (Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1965), 426; Yaman - Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, 26.

<sup>76</sup> Yaman - Çalış, *İslâm Hukuku*, 35-36.

pörsütülmeden bu değişime uyum sağlamaktır.<sup>77</sup> Bu bağlamda İslâm dini, kural ve esaslarını belirlerken, değişen hayat şartlarını ve sosyal hayata tesir eden çevre faktörünü dikkate almıştır. Bunun sonucu olarak İslâm hukuku, her asra ve mekâna hitap etme özelliği kazanmıştır. Ve bu özelliği sayesinde, çağın getirdiği zorunlu değişikliklere uyum sağlamış, yeni karşılaşılan meselelere çözümler sunmuştur.

İslam dinini yeni gelişmeler karşısında başarılı kılan, ortaya çıkan durum ve şartlara uyumunu sağlayan en önemli özelliği esnek bir yapıya sahip olmasıdır. İslâm hukukunun zaman ve şartlara uyum sağlamasının temelinde, asli kaynağı olan Kur'ân'ın her mesele için bağlayıcı bir hüküm koymak yerine, geniş çerçeveli hükümler getirip zaruret ve kamu yararına riayet edilmesine fırsat vermesi ve *icthada* geniş bir alan bırakmış olması yatar.<sup>78</sup> İslâm dininde hükümlerin esnekliğini sağlamak amacıyla, nassların anlaşılması, yorumlanması, uygulanması, yeni icthatlara ulaşılması gibi durumlarda, kriter olarak kullanılmak üzere, belli bir konuya has olmayan, bütün hayatı kapsayan kıstaslar mahiyetindeki küllî kaideler (genel teşri prensipleri) getirilmiş; ihtiyaç olmadıkça detaya girilmemiştir.<sup>79</sup> Bunlara örnek olarak, “*Aksine bir hüküm bulunmadıkça, eşyanın aslen mubah olması*”<sup>80</sup>, “*adaletin tesis edilmesi*”<sup>81</sup>, “*şûra prensibi*”<sup>82</sup>, “*güçlüğün kaldırılması*”<sup>83</sup>, “*zarar ve zarara karşılık zararın yasaklanması*”<sup>84</sup> gösterilebilir.

<sup>77</sup> bk. Mahmut Kaya, “Değişen Toplum ve Değişmeyen Değerler”, *Sosyal Değişme ve Dini Hayat*, ts., 1-4.

<sup>78</sup> Karaman, “Fıkıh”, 13/3.

<sup>79</sup> Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi* (İstanbul: İFAV Yayınları, 1990), 41-42.

<sup>80</sup> Bakara 2/29; Nahl 16/10-14; Hac 22/65; Lokman 31/20.

<sup>81</sup> Nisa 4/58; Maide 5/8, 42; Enam 6/152; Nahl 16/90.

<sup>82</sup> Al-i İmran 2/159; Şurâ 42/38.

<sup>83</sup> Bakara 2/205; Maide 5/6; Hac 22/78; Nur 24/61; Ahzab 33/37; Feth 48/17.

<sup>84</sup> Mâlik b. Enes, *el-Muwatta'* (Abudabi: Müessesetü Zâyed b. Sultân, 2004), “Ekdi-

Bundan ayrı olarak İslâm'da genel prensipler, çerçeve hükümler düzenlenirken, dinin kaynağı olan Kur'ân ve sünnette yer alan hükümlerde hiçbir şekilde çerçeve boşluğuna yer verilmemiş, buna karşılık özellikle muamelatla ilgili konularda, gereği insan aklına ve zekâsına havâle edilen bir alan olarak bilinçli boşluklar bırakılmış; milli örf ve âdetlere, zaman ve mekâna büyük bir saha ayırmıştır. Detaya ait sorulara teşri kaynağından verilecek cevaplar bağlayıcı olup, hükümlerdeki esnek yapıyı daraltacağından, Kur'ân-ı Kerim'de<sup>85</sup> ve Hz. Peygamber'in hadislerinde<sup>86</sup> çok soru sorulması yasaklanmıştır. Hükümlerde zaruret hali, özür, ihtiyaç gibi insanların ve toplumların karşılaştıkları olağanüstü durumlar dikkate alınıp, bu durumlarda güçlüğü kaldıracak, kolaylık sağlayacak ve bazı mükellefiyetleri hafifletecek istisnai kaideler vazedilmesi, örf ve adetlerin dikkate alınması ve maslahata riayet edilmesi, İslâmî hükümlerin esnekliğini göstermektedir.<sup>87</sup>

İslam dininin açıklanan bu yapısı her zaman ve zemine uymasına imkân sağlamaktadır. İslâm hukukunda hükümler, genel maslahat, genel hayır ve genel kolaylık prensibine dayanmaktadır. İnanç ve ibadetler dışında kalan dünyevi muameleler, insanların dünyadaki maslahatları üzerine bina edilmiş, gayeleri akıl ile anlaşılan hükümlerdir. Hükümlerin üzerine bina edildiği bu gaye "*menfaatlerin celbi mefsedetlerin def'i*" şeklinde ifade olunabilir<sup>88</sup>. Buna göre, faydalı şeyler helal, zararlı, kötü şeyler de yasaktır.

---

ye", 2171; *İbn Mâce*, "Ahkâm", 17; Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438.

<sup>85</sup> Maide, 5/101.

<sup>86</sup> *Buhârî*, "İtisâm", 3; *Müslim*, "Fezâil", 130, 132, 133; *Ebü Dâvûd*, "Sünnet", 6.

<sup>87</sup> bk. Karaman, "Fıkıh", 13/3; Hayrettin Karaman, "Âdet", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988), 1/371 vd.; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 39-64.

<sup>88</sup> Şemsüddîn Ebu Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn* (Beyrut: Dâru'l-Ceyl, 1973), 3/3.

### C. Faiz Yasağı

Faiz, malın mal ile değişiminde akitte şart koşulan ve karşılığı olmayan fazlalıktır.<sup>89</sup> Ayet ve hadislerde faiz kesin olarak yasaklanmıştır. Kur'ân'da, "Faiz alanlar, ancak şeytan çarpmış gibi kabirlerinden kalkacaklardır. Bu onların, "alışveriş de faiz gibidir" demesindedir. Hâlbuki Allâh, alışverişi helal, faizi ise haram kılmıştır. Rabbin faiz hükmünü açıkladıktan sonra hemen bundan vazgeçen kişinin daha önce aldıklarından dolayı bir sorumluluğu yoktur; Allâh onu affedecektir. Bundan sonra tekrar faiz alan kişi Cehenneme girecek ve orada temelli kalacaktır."<sup>90</sup> "Ey iman edenler! Allâh'a karşı kulluk bilinci içinde olun, gerçekten inanıyorsanız faiz alacaklarınızdan vazgeçin. Böyle yapmazsanız, Allâh'a ve Rasûlüne savaş açmış olursunuz. Ama faizi almaktan vazgeçerseniz, ana paranız sizindir. Böylece ne haksızlık etmiş, ne de haksızlığa uğramış olursunuz."<sup>91</sup> buyrulmuştur. Rasûlullâh (s.a.s.) de, fâiz alanın, verenin, fâiz akdini yazanın ve buna şahitlik yapanların Allâh'ın rahmetinden uzak olduğunu bildirmiştir<sup>92</sup>.

Diğer taraftan Hz. Peygamber (s.a.s) de, faize kapı açacak bazı alışveriş türlerini faiz kapsamına dâhil ederek; "Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla eşit ve peşin olarak alınıp satılır. Artıran veya artırılmasını isteyen faiz işlemi yapmış olur. Bu hususta alan da veren de birdir."<sup>93</sup>; "Altın altınla peşin olarak satılmazsa fâizdir. Buğday buğdayla peşin olarak satılmazsa fâizdir. Arpa arpayla peşin olarak satılmazsa fâizdir. Hurma hurmayla peşin olarak satılmazsa fâizdir."<sup>94</sup> buyurmuştur.

<sup>89</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 5/183.

<sup>90</sup> Bakara, 2/275.

<sup>91</sup> Bakara 2/278-279.

<sup>92</sup> Tirmizî, "Buyû'", 2; Ebû Dâvûd, "Buyû'", 4; Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, *el-Müctebâ mine's-Sünen (Sünenü'n-Nesâî)* (Haleb: Mektebül-Matbûati'l-İslâmiyye, 1986), "Ziyet", 25; İbn Mâce, "Ticârât", 58.

<sup>93</sup> Müslim, "Müsâkât", 75-82.

<sup>94</sup> Buhârî, "Buyû'", 54, 74, 76; Ebû Dâvûd, "Buyû'", 12.



Buna göre İslâm'da faiz, kesin olarak haram kılınmıştır. Nerede ve hangi amaçla olursa olsun bir zaruret bulunmadıkça faizli işlem yapmak; başka bir ifadeyle faiz almak da vermek de caiz değildir. Dolayısıyla İslâm ticaret hukukunda, ticari işlemlerde faiz meşru değildir. İslâm ticaret hukukunda faiz ve alacakların güvence altına alınması konusu ileri bölümlerde ele alınacaktır.

#### D. Ahlâkla Bütünleşmiş Olması

Arapça asıllı bir kelime olan *ahlâk*, huy, seciye, tabiat, mizaç, karakter gibi anlamlara gelen hulk veya huluk kelimesinin çoğuludur. Bir terim olarak ise "insanın iyi veya kötü olarak nitelendirilmesine sebep olan manevi vasıfları, huyları ve bunların etkisiyle ortaya koyduğu iradeli davranışları" ifade etmektedir.<sup>95</sup> Türk dilinde *ahlâk* kelimesi ise, bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçim ve kuralları; huylar anlamına gelmektedir.<sup>96</sup>

Ahlâk kurallarının, objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır: *Objektif (nesnel, sosyal) ahlâk*, fakirlere yardım etmek, verilen sözü tutmak gibi insanın diğer bireylere karşı ödevleriyle ilgilidir. *Sübjektif (öznel, ferdî) ahlâk* ise, başkalarının hakkında kötü düşünmemek gibi kişinin kendi şahsı ve iç dünyasına karşı ödevlerini ifade etmektedir.<sup>97</sup>

Beşeri hukuk teorisyenleri, ahlâk ile hukuk arasında tedahül bulunmakla birlikte, bu ikisinin birbirinden farklı olduğu-

<sup>95</sup> Mustafa Çağrırcı, "Ahlak", *DİA*, İstanbul 1989, 2/1; Mehmet Canbulat, "Ahlak", *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Ankara 2015, 14. Mustafa Çağrırcı, "Ahlak", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1989), 2/1; Mehmet Canbulat, "Ahlak", *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 14.

<sup>96</sup> TDK, "ahlak", *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 07.12.2020)

<sup>97</sup> Özyörük, *Hukuka Giriş*, 12; Nilüfer Boran Güneysu, "Sosyal Düzen Kuralları ve Hukuk", *Hukukun Temel Kavramları*, ed. Ufuk Aydın - Elvan Sütken (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018), 5.

nu söylemişlerdir. Onlara göre ikisi arasındaki en büyük fark, ahlâk kurallarına uymama hâlinde karşılaşılan yaptırımların manevi olmasıdır. Başka bir ifadeyle ahlâk kurallarının ihlalinde, herhangi bir maddi yaptırım uygulanmaz. Ahlâk kurallarına aykırı davranışlara, toplumca kınanma, toplum dışına atılma gibi manevi yaptırımlar uygulanır. Fakat ahlâk kuralı hukuk tarafından da benimsenebilir. O takdirde ahlâk kurallarına uymamak aynı zamanda hukuk kuralını ihlal anlamına geleceğinden, maddi yaptırım da uygulanabilir. Buna göre, hukuk kuralları ahlâk kurallarına göre kapsamı daha dardır. Çünkü ahlâk kuralları hem sosyal/objektif, hem de ferdî/sübjektif normlar içerirken; hukuk kuralları sadece sosyal olan, dışa yansıyan davranışlarla ilgilenir. Ayrıca ahlâk kuralları kişilere sadece yükümlülük getirirken, hukuk kuralları hem yükümlülük hem de yetki, hak verebilir.<sup>98</sup>

Genelde İslâm hukuku, özelde ise İslâm Ticaret Hukuku dine dayalı bir hukuk olması sebebiyle, ahlâkla bütünleşmiştir. İslâm hukukunda ahlâk - hukuk ayırımından bahsetmek mümkün değildir. Çünkü hukukun aslı kaynağı olan Kur'ân, aynı zamanda İslâm ahlâkının kendisidir. Sa'd b. Hişâm, Hz. Âişe (r.a.)'den Rasûlullâh (s.a.s)'in ahlâkını anlatmasını isteyince o, "Kur'ân'ı okuyorsun değil mi?" diye sordu. O da "Evet." diye cevap verince Hz. Âişe, "*İşte Allâh'ın Nebî'sinin ahlâkı, Kur'ân-ı Kerim'di.*" demiştir.<sup>99</sup> Abdullah b. Zübeyr (r.a) de, "*Allâh, ancak insanların ahlâkı hakkında vahiy indirmiştir.*" demiştir.<sup>100</sup> Hukuki uyuşmazlıkları devlet yaptırımıyla çözen hukukun asgari ahlâk olduğu bilinen bir gerçektir. Nitekim İslâm hukukunun dayandığı Kur'ân'ın getirdiği adalet, ihsan,

<sup>98</sup> Özyörük, *Hukuka Giriş*, 12; Boran Güneysu, "Sosyal Düzen Kuralları ve Hukuk", 5.

<sup>99</sup> *Müslim*, "Salâtu'l-Müsâfirîn ve Kasruhâ", 139.

<sup>100</sup> *Buhârî*, "Tefsîru Surati'l-A'râf", 5.

iyilik, af, sabır, şükür, ahde vefa, kötülüğü en güzel biçimde giderme gibi emirler<sup>101</sup> ile haksızlık, fuhuş, kötülük, taşkınlık, ahde vefasızlık, ölçü ve tartıda hile yapma, bilgisizce hüküm verme, yeryüzünde fitne çıkarma, haksız yere cana kıyma gibi yasaklar<sup>102</sup> hep ahlâki içerik taşıyan değerlerdir. İslâm hukukunun gerçekleştirmeyi hedeflediği gayeler ve getirdiği düzenlemelere bakıldığında, ferdî ve ma'şerî vicdanda var olan ahlâkî değerlerin hukukun temelini oluşturduğu; hukukun aslında, ahlâkın öngördüğü soyut ilkeleri somutlaştıran bir özelliğe sahip bulunduğu görülür.<sup>103</sup>

Hukukun ahlâkla bütünleşmesi, İslâm Ticaret Hukukunda da açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber (s.a.s)'in sünnetinde bunu açıkça ortaya koyan nasslar bulunmaktadır. Kur'ân'da ölçü ve tartıyı adaletle tam yapmak, hile yapmamak emredilmiş<sup>104</sup>, ölçü ve tartıda haksızlık yapanların kötü sonları anlatılmıştır<sup>105</sup>. Mutaffifin suresinde Yüce Allâh, *"Eksik ölçüp tartanların vay haline! Onlar insanlardan bir şey alırken tam ölçer. Fakat bir şey verecekleri zaman, eksik ölçüp tartarlar. Bunlar, öldükten sonra dirileceklerini bilmiyorlar mı?"* buyurmaktadır.<sup>106</sup> Rasûlullâh (s.a.s), tüccarın, doğru sözlü ve dürüstlüğüyle müşteriye güven vermesini tavsiye etmiş; *"Doğru sözlü ve kendine güvenilir tâcir, ahirette peygamberler, siddîklar ve şehitlerle beraber bulunacaktır"* buyurmuştur<sup>107</sup>. Müşterinin gafletinden veya bilgisizliğinden faydalanmak ise yasaklanmıştır. Hz. Peygamber (s.a.s), altı ıslak

<sup>101</sup> Bk. Âl-i İmrân, 3/200; Nisâ, 4/87; Mâide, 5/1; Enfâl, 8/46; Nahl, 16/90; İsrâ, 17/34.

<sup>102</sup> Bk. Bakara, 2/205; Mâide, 5/64; Nahl, 16/90; İsrâ 17/29-38; Mutaffifin, 83/1-5.

<sup>103</sup> Yaman - Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, 29-30.

<sup>104</sup> Bk. En'âm: 6/152; İsrâ: 17/35; Mutaffifin: 33/1; Şuarâ: 26/181-183

<sup>105</sup> Bk. Hud: 11/84-95; Şuara: 26/176-189; Rahmân: 55/9; İsrâ: 17/35; A'raf: 7/185; Mutaffifin: 83/1-7

<sup>106</sup> Mutaffifin, 83/1-4.

<sup>107</sup> Tirmizî, "Buyû'", 4.

olan buğdayı satan kişiyi, “Niçin ıslak tarafı halkın görebilmesi için üste getirmedi?” diye ikaz ettikten sonra, “Bizi aldatan bizden değildir” buyurmuştur.<sup>108</sup> Yine o, Allâh Teâlâ’nın kıyamet gününde kendisini muhatap almayacağı, yüzlerine rahmet nazarıyla bakmayıp azap edeceği üç sınıf insanı haber verdiği hadisinde, onlardan birinin “yalan yere yemin ederek malını satmaya çalışan”lar olduğunu bildirmiştir.<sup>109</sup> Bu çerçeveden olarak, Rasûlullâh (s.a.s)’in sünnetinde fiyatların sunî olarak artırılması<sup>110</sup> ve karaborsacılık<sup>111</sup> yasaklanmıştır. Bunun yanında, serbest rekabet ortamını zedeleyip haksız rekabete ve tüketiminin zarar görmesine yol açan müşteri kızıştırma, tekel oluşturma, ihaleye fesat karıştırma vb. işlemler de yasaklanmıştır. Bu anlamda Hz. Peygamber (s.a.s), “Bir mal alıyor görünerek kıymetini artırmayınız”<sup>112</sup>; “Mal getiren kişiyi, (pazara girmeden malını kapamak amacıyla) pazar dışında karşılamayın. Biriniz, diğerinin pazarlığını bozarak malı kendisi almaya kalkışmasın. Fiyatı yükseltme için müşteri kızıştırmayın. Hiçbir şehirli, köylünün namına onun malını satmasın. Koyunların sütünü sağmayıp memesinde biriktirerek bol sütlü göstermeye çalışmayın...”<sup>113</sup> buyurmuştur.

### E. Çift Yönlü Yaptırıma Sahip Olması

Hukuk sitemleri, koydukları hukuk kurallarına uyulmasını sağlamak amacıyla hukukî yaptırımlar/müeyyideler düzenlemiştir; hukuk kurallarına aykırı hareket edilmesi durumunda

<sup>108</sup> Müslim, “Îmân”, 102.

<sup>109</sup> Müslim, “Îmân” 171; Tirmizî, “Buyû’”, 5; Ebû Dâvûd, “Libâs”, 27; İbn Mâce, “Ticârât”, 30.

<sup>110</sup> Buhârî, “Buyû’”, 58, 64; Müslim, “Buyû’”, 20; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 40; Tirmizî, “Buyû’”, 17-18.

<sup>111</sup> Müslim, “Müsâkât”, 129, 130; Tirmizî, “Buyû’”, 40; Ebû Dâvûd, “İcâre”, 13; İbn Mâce, “Ticârât”, 6.

<sup>112</sup> Buhârî, “Buyû’”, 60; Müslim, “Buyû’”, 13.

<sup>113</sup> Buhârî, “Buyû’”, 64; Müslim, “Buyû’” 11. Benzer rivayetler için bk. Buhârî, “Buyû’”, 58, 70.

kamu otoritesi bu müeyyideleri uygulayarak kişileri hukuka uymaya zorlar. Ticaret hukukunda, hukuk kurallarına uyulmasını sağlamak amacıyla, hukuka aykırılığın mahiyetine göre hapis, para cezası gibi cezai müeyyide ve/veya tazminat, cebri icra, hükümsüzlük, iptal gibi medenî müeyyide uygulanabilmektedir. Ticaret hukukunda uygulanan bu müeyyideler, maddî-dünyevî yaptırımlardır. Beşerî hukuk sistemleri sadece bu tür tek yönlü, dünyevî-maddî yaptırımlara sahiptir.

İslâm Ticaret Hukuku da, sosyal hayatın bir alanı olan ticarî ilişkileri düzenleyen kurallardan oluştuğu için, beşerî hukuk sistemlerinde bulunan bu tür müeyyidelere sahip olması tabii, hatta kaçınılmazdır. Bunun yanında İslâm Ticaret Hukuku, dine dayalı bir hukuk sistemi olması sebebiyle, dünyevî-maddî müeyyidelerin yanında uhrevî-manevî müeyyideye de sahiptir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), *"Ben sadece bir insanım. Siz davalarınızı görmem için bana geliyorsunuz. Bir kısmınız davasını ifade etmede daha maharetli olup delillerini diğerinden daha güçlü ortaya koyabilir, ben de ondan işittiğime göre hüküm veririm. İşte ben, bu işittiğime göre, bir kişi için kardeşinin hakkı olan bir şeyin verilmesine hükmedersem, onu almasın. Çünkü bu durumda ona ateşten bir parça keserek vermişim demektir."* buyurmuştur.<sup>114</sup> İşte İslâm ticaret hukukunun böyle dünyevî ve uhrevî çift yönlü yaptırıma sahip olması; ihlal edilen kuralların sadece bu dünyada değil, ahirette de sorulacağı inancı, hukuka saygıyı artırır. Aynı şekilde iyi niyetle hukuka uygun davranışın da ahirette ödüllendirileceğini bilmek, kişiyi gönüllü olarak hukuk kurallarına uymaya sevk eder.

<sup>114</sup> Buhârî, "Hiyel", 9; " "Ahkâm", 20; Müslim, "Ekdiye", 4; Tirmizî, "Ahkâm", 11; Ebû Dâvûd, "Ekdiye", 7; Nesâî, "Âdâbu'l-Kudât", 13.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## TİCARET, TÂCİR VE TİCARİ İŞLETME

### I. Ticaret ve Tâcir Kavramları

*Ticaret* kelimesi, Arapça (T-C-R) kökünden masdar olup, “kâr elde etmek amacıyla mal değişimi” anlamına gelmektedir.<sup>1</sup> Ticaret kelimesi Türkçede de, Arapça aslına uygun olarak, “ürün, mal ve benzeri şeylerin alım satımı”; “kazanç amacıyla yürütülen alım satım faaliyeti”; “bu faaliyetle ilgili bilim” ve “alışveriş sonucu elde edilen, yararlanılan fiyat farkı, kâr” gibi anlamlara gelmektedir.<sup>2</sup> Buna göre ticaret, üretim ile tüketim arasındaki bağlantıyı sağlayan iktisadî faaliyetlerin tamamını kapsamaktadır. Dolayısıyla Arapçadaki kök anlamı olan alışverişten daha kapsamlıdır. Başka bir ifadeyle ticaret ile satış sözleşmesi arasında umum-husus ilişkisi vardır; her satış sözleşmesi ticaret kapsamına girmekle birlikte, ticaret sadece satış sözleşmesinden oluşmamaktadır.

Sosyal hayatın gerçeği ve gereği olan ticaret, İslâm dininde bazı sınırlamalarla meşru kabul edilmiştir. Ticaretin meş-

---

<sup>1</sup> Ebu'l-Fadl Cemalüddin Muhammed b. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab* (Beyrut, ty.), 4/89; İbrahim Mustafa vd., *el-Mu'cemu'l-Vesît* (yy., 2004), 82.

<sup>2</sup> TDK, “ticaret”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 09.07.2020)

ruiyeti kitap, sünnet ve icmâ' ile sabittir. Nisâ suresinin 29. âyetinde, karşılıklı rızaya dayalı ticaretin meşru olduğu bildirilmekte; *"Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayalı ticaret dışında, birbirinizin malını haksız yollarla yemeyin ve böylece kendinizi helak etmeyin!"* buyrulmaktadır. Bakara suresinin 282. âyetinde de, *"Büyük veya küçük olsun bütün borçlarınızı vadesiyle yazmaya erinmeyin. Böyle davranmak, Allâh katında en doğru, ispat için en güvenilir ve şüpheden en uzak bir yoldur. Ancak aranızdaki peşin alışverişleri kayıt altına almayabilirsiniz. Alışverişlerinizde yine de şahit bulundurun..."* buyrulmaktadır. Peşin alışverişlerin kayıt altına alınmamasına izin veren ayet, aynı zamanda alışverişin meşru ve mubah olduğuna da delalet etmektedir.

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünnetinde de, ticaretin meşruiyeti ve sınırları konusunda düzenlemeler getirilmiş, hatta meşru ölçülerde ticaret teşvik edilmiştir. Rasûlullâh (s.a.s.), bizzat kendisi ticaret yapmış<sup>3</sup> ve *"Doğru sözlü güvenilir tâcir, kıyamet günü peygamberler, siddîklar ve şehitlerle birlikte olacaktır"* buyurmuştur.<sup>4</sup> Ayrıca ashaptan ticaretle iştigal eden sahabîler olmuş, Hz. Peygamber (s.a.s.), ticareti yasaklamamış, tersine onların uyması gereken kuralları ortaya koymuş<sup>5</sup>; dolayısıyla bu konuda takriri sünnet oluşmuştur. Asr-ı Saadetten günümüze kadar da, hiçbir itiraz olmaksızın ticaret olagelmiş ve böylece ticaretin meşruiyeti konusunda icmâ' oluşmuştur.<sup>6</sup>

Diğer taraftan ticaret, sosyal hayatın ortaya çıkardığı zorunluluklardandır; ihmal edilmesi durumunda herkes zarar görür, hayatın düzeni bozulur. Çünkü insan, varlığını koruyabilmek ve geliştirebilmek için birçok araca ihtiyaç duyar.

<sup>3</sup> Bk. İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye* (Turâsu'l-İslâm, ts.), 1/187-188.

<sup>4</sup> Tirmizî, "Buyû'", 4; İbn Mâce, "Ticârât", 1.

<sup>5</sup> Buhârî, "Buyû'", 8, 16; Tirmizî, "Buyû'", 4, 6; Ebû Dâvûd, "Menâsik", 5, "Buyû'", 1, "İcâre", 31; Nesâî, "Eymân", 22; İbn Mâce, "Ticârât", 3, "Ahkâm", 24.

<sup>6</sup> Ebu Bekir Muhammed b. İbrâhîm b. el-Münzir en-Nisâbüri İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ* (Ac mân: Mektebetü'l-Furkân, 1999), 134.

İnsanın bunların hepsini tek başına elde etmesi mümkün değildir. Hatta bu sebeple insan tarih boyunca her zaman toplu halde yaşamış ve buna işaretlerle bazı filozoflarca toplumsal bir varlık olarak tanımlanmıştır<sup>7</sup>. Bu sebeple ticaretin meşruiyeti aklen de zorunludur. Hatta bu özelliği sebebiyle, yani ihmal edilmesi durumunda hayatın düzeni bozulacağı için ticaret, farz-ı kifaye olarak kabul edilmiştir.<sup>8</sup> Ticaretin hükmü farz-ı kifâyeye olmakla birlikte, tâcir açısından ticari hükümlerin öğrenilmesi farz-ı ayın sayılmıştır. Çünkü kişinin öğrenmekten kaçınmayacağı ilmihal bilgilerini öğrenmesi vaciptir.<sup>9</sup> Nitekim Hz. Peygamber bu tür bilgilere işaretlerle, “İlim öğrenmek her Müslüman’a farzdır.” buyurmuştur.<sup>10</sup> Hatta bu sebeple Hz. Ömer, ticaretin hükümlerini bilmeyen kişileri ticaretten menetmiştir<sup>11</sup>.

*Tâcir* kelimesi de, (T-C-R) kökünün ism-i fâili olup, “ticaret yapan kişi” anlamına gelmektedir.<sup>12</sup> Fakat ticaret hukuku açısından, sadece ticaret yapan gerçek kişiler tâcir olmadığı gibi, her ticaretle meşgul olan kişi de tâcir kabul edilmez. Bir ticârî işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten gerçek kişiler ile ticaret şirketleri, ticari işletme işleten vakıflar, dernekler gibi tüzel kişiler ve kamu tüzel kişileri tâcir olabilir.<sup>13</sup> Buna kar-

<sup>7</sup> Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (Ankara, 1987), 4-5.

<sup>8</sup> ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 3/141; el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Sidî Halil*, 3/111; ed-Desûkî, *Hâşiyetü’d-Desûkî*, 2/175-176; eş-Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 4/281; el-Münâvî, *et-Teyşîr*, 1/329.

<sup>9</sup> el-Münâvî, *et-Teyşîr*, 1/329; Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed Nureddin el-Molla el-Herevî Aliyyü’l-Kârî, *Şerhu Müsnedi Ebî Hanîfe* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1985), 539.

<sup>10</sup> İbn Mâce, “İmân, Fezâilü’s-Sahâbe, İlim”, 17; Ebu’l-Kâsım Süleymân b. Ahmed et-Taberânî, *el-Mu’cemu’l-Kebîr* (Kahire: Mektebetü İbni Teymiyye, ts.), 10/240.

<sup>11</sup> Cengiz Kallek, “Ticaret”, *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012), 41/134.

<sup>12</sup> İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, 4/89; Mustafa vd., *el-Mu’cemu’l-Vesît*, 82.

<sup>13</sup> Türk Ticaret Kanunu (TTK), 6102 (13 Ocak 2011), Madde: 12; Suriye Ticaret Kanunu (STK), 33 (27 Kasım 2007), Madde: 9; Yemen Ticaret Kanunu (YTK), 32 (12 Ekim 1997), Madde: 18; Âşûr, *el-Kânûnu’t-Ticârî*, 40; Damra, *Mukarraru’l-Kânûnu’t-Ticârî*, 20; el-Cebr, *el-Kânûnu’t-Ticârî’s-Su’ûdî*, 97; Sâlih, *el-Kânûnu’t-Ticârî*, 85.



şılık ticaretle meşgul olduğu halde geliri belirli bir seviyeye ulaşmayan küçük esnaf tâcir kabul edilmez.<sup>14</sup>

Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesine göre, "bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye **tâcir** denir." Bunun dışında, "bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile **tâcir** sayılır." Ayrıca kanunda tâcir olmadığı halde, tâcir gibi sorumlu tutulan kimseler de bulunmaktadır. Bunlar aynı maddenin üçüncü fıkrasında şöyle belirtilmektedir: "Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı **tâcir** gibi sorumlu olur." Buna karşılık ticaretle meşgul olduğu halde, kanunda tâcir sayılmayan kimseler, kanunun 15. maddesinde, "İster gezici olsun, ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri ... kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır." şeklinde belirtilmiştir.

İslâm ülkeleri ticaret kanunlarında da tâcir, benzer ifadelerle tanımlanmaktadır. Su'ûdî Ticâret Kanûnunun 13. maddesinde tâcir şöyle tanımlanmaktadır: "Ticaretî meslek edinerek kendi adına ve hesabına ticari işlerle meşgul olan ehliyetli kişilere **tâcir** denir."<sup>15</sup> Irak Ticâret Kanûnunun 7. maddesinde "Ticaretî meslek edinerek, bu kanun hükümleri uyarınca ticaretle meşgul olan gerçek ve tüzel kişiler" **tâcir** olarak tanımlanır.<sup>16</sup> Suriye Ticaret Kanununda, "ticari işlemleri meslek edinen gerçek kişiler ile konusu ticaret olan şirketler" **tâcir** kabul edilmiş ve bunların

<sup>14</sup> TTK, Madde: 15.

<sup>15</sup> el-Cebr, el-Kânûnu't-Ticâri's-Su'ûdî, 99.

<sup>16</sup> Irak Ticaret Kanunu (ITK), 30 (1984), Madde: 7.

tâcir vasfını kazanmaları için ticaret kanunda belirtilen işlemleri yapmaları şart koşulmuştur.<sup>17</sup> Yemen Ticaret Kanûnununun 18. maddesinde ise, “*Ticareti meslek edinerek kendi adına ticari işlemlerle meşgul olan ehliyetli kişiler ile ticarî şirketler ve ticaretle meşgul olmasa da ticari şirketin şekil şartlarını taşıyan şirketler tâcirdir.*”<sup>18</sup> Cezayir Ticâret Kanûnu, 1. maddesinde tâciri, “*Bizzat ticaretle meşgul olup, ticareti kendisine sürekli meslek edinen kişi*” olarak tanımlamıştır.<sup>19</sup>

Görüldüğü gibi Türk Ticaret Kanunu ve diğer İslâm ülkeleri ticaret kanunlarında tâcir terimi, birbirine yakın bir şekilde tanımlanmıştır. Bunun sebebi, söz konusu ticaret kanunlarının Fransız Ticaret Kanununu esas almasından kaynaklanmaktadır. Çünkü 1850 tarihli Osmanlı Ticaret Kanunu (Kanunname-i Ticaret), 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanununu örnek almıştı. Osmanlı sınırları içerisinde kalan ülkelerde de bu kanun uygulanmıştı. Bunun için daha sonra hazırlanan kanunlarda da Fransız Ticaret Kanunu örneklik teşkil etmiştir.<sup>20</sup>

### A. Tâcir Vasfının Kazanılması

Tâcir, ticari faaliyetlerin ana unsurudur. Ticaret kanununun hazırlanmasında farklı sistemler olsa da, ticaret hukukunda, tâcir kavramı önemli bir yer tutmakta ve tâcir olmaya önemli sonuçlar bağlanmaktadır. Ticaret hukukunun uygulanmasında, tâcir olmaya bağlanan haklardan yararlanmak ve tâcir olmanın getirdiği yükümlülöklere muhatap olmak için,

<sup>17</sup> STK, Madde: 9.

<sup>18</sup> YTK, Madde: 18.

<sup>19</sup> Nâdiye Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticârî'l-Cezâirî (el-A'mâlu't-Ticârîyye, et-Tâcir, el-Mahallu't-Ticârî)* (Cezâir: Dîvânu'l-Matbû'âtî'l-Câmi'yye, 2004), 54.

<sup>20</sup> Demirci, *Osmanlı Devletinde Taşra Ticaret Mahkemeleri*, 38-39, 44, 78; İnan, “Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, 829, 831; Sipahi, Küçük, “Türk Ticaret Kanunları ve Muhasebenin Gelişimine Etkilerininin 160 Yıllık Öyküsü”, 184; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 12-13; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî* 1, 6.

tâcir vasfının kazanılması gerekir. Fakat Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber (s.a.s)'in sünnetinde, tâcirin vasıflarına işaret eden nasslar bulunmakla birlikte, kişinin tâcir olması için gereken herhangi bir şart zikredilmemektedir. Aynı şekilde klasik fıkıh kaynaklarımızda da bir kimsenin tâcir vasfını kazanması için bir şart geçmemektedir. Bununla birlikte İslâm hukukunda, nassların düzenleme yapmadığı alanlarda, yine nasslar tarafından çizilen sınırlar aşılmaksızın, kamu otoritesine düzenleme getirme yetkisi tanınmıştır.<sup>21</sup> Bu bağlamda ticaret hukukunun uygulanması açısından tâcir vasfının kazanılmasında bazı şartlar getirilebilir. Burada gerçek kişiler ve tüzel kişilerin bu sıfatı kazanma şartları ayrı ayrı ele alınacaktır:

### 1. Gerçek Kişilerin Tâcir Vasfını Kazanması

Kanunlarda geçen tâcir tanımlarına bakıldığında, bir kişinin tâcir vasfını kazanması için, sadece ticaretle meşgul olması, hatta ticareti meslek edinmesi yeterli değildir; fiil ehliyetine sahip olması, ticari işletmeyi kendi adına ve kendi hesabına işletmesi de gerekir. Bu bölümde kişinin tâcir vasfını kazanması için gerekli olan şartlar ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

#### a) Profesyonelce Ticaretle Meşgul Olmak (Ticareti Meslek Edinmek)

Gerçek kişilerin tâcir vasfını kazanabilmesi için, öncelikle ticaretle uğraşması gerekir. Burada ticaretle kastedilen, ticaret kanunuyla düzenlenen ve ticaret mahkemelerinin görev alanına giren aslî ticari işlerdir. Borçlar hukuku alanına giren işlemler, ancak bir tâcir tarafından yapıldığında ticari işlem

<sup>21</sup> Mehmet Âkif Aydın, "Anayasa", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1991), 3/159; Mehmet Âkif Aydın, "Osmanlılar", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2007), 33/515-516; H. Yunus Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyye", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2009), 37/299-303; Türcan, "Şeriat", 38/573-574.

olduğundan bu tür işlemleri yapmakla bir kişi tâcir vasfı kazanmaz. Aynı şekilde sırf asli ticarî işlerle meşgul olmak da, kişinin tâcir vasfını kazanması için yeterli değildir. Meselâ bir kişinin sattığı evin bedeli olarak çek, poliçe gibi kambiyo senedi alması onu tâcir yapmaz.<sup>22</sup>

Suudi Arabistan, Suriye, Filistin, Irak gibi İslâm ülkelerinde, ticari işlerle meşgul olan kişinin tâcir olabilmesi için, bunu profesyonelce yapması, başka bir ifadeyle ticareti meslek edinmiş olması gerekir. Ticaretin profesyonelce yapılmasının ise, *kazanç sağlamak/geçimini temin etmek amacıyla yapılması ve sürekli olması* şartına bağlanmıştır. Bu ülke hukukçuları, ticareti meslek edinmeyi; belli bir işi, aslî iş olarak benimseyip düzenli bir şekilde kâr elde etmek amacıyla yapmak diye tanımlamışlardır. Başka bir tanımla ticareti meslek edinmek, ihtiyaçlarını karşılamak ve aile fertlerinin geçimini temin etmek amacıyla ticari faaliyetleri yapmaktır.<sup>23</sup>

Buna göre kişinin tâcir vasfını kazanması için, düzenli ve devamlı olarak ticaretle uğraşması gerekir. Geçici olarak ticari işlem yapan kişi, isterse bunu kar elde etmek amacıyla yapsın tâcir kabul edilmez. Mesela bir öğrenci ders kitaplarını yayıncı kurumdan alıp üzerine karını koyarak öğrencilere satmakla tâcir olmaz. Hatta bu kitapları çekle ödemiş olsa bile tâcir vasfı kazanmaz. Aynı şekilde bir memur veya öğrenci yatırım yapmak veya satıp kar elde etmek amacıyla bir otomobil veya arsa alsın, sonra da nakitle veya çek vb. karşılığında satsa tâcir olmaz. Kişinin tâcir vasfını kazanması için, ticareti meslek edinenek sürekli ticarî işlerle meşgul olması gerekir.

<sup>22</sup> Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 99-100; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 86-87. el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 99-100; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 86-87.

<sup>23</sup> Bk. Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 41; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 21; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 101; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 87; Cerrâde, *el-Vecîz*, 57-58.

Bu görüşü savunan hukukçular, ticaretin meslek edinilmesini veya profesyonelce ticaretle meşgul olmayı, geçimini temin etmek amacıyla yapılması gibi sübjektif bir şarta bağlamışlardır. Hâlbuki Türk ticaret hukukunda tâcir vasfının kazanılması, daha objektif bir kritere, ticarî bir işletmeyi işletmeye bağlanmıştır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinde tâcir, *"bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişi..."* olarak tanımlanmaktadır. Buna göre bir gerçek kişinin tâcir sıfatını kazanabilmesi için faaliyet gösteren bir ticari işletmenin mevcut olması gerekir. Bununla birlikte işletmenin, ticaret siciline kaydedilmesi zorunlu değildir. Ayrıca ticaret sicilinde kaydının bulunmaması, kişinin tâcir olmadığına kanıtı değildir. Bunun yanında, Kanunun aynı maddesinde, ticari işletmenin mevcut olması şartına bir istisna getirilerek, ticari işletme bulunmadığı halde varmış görüntüsü veren kişinin, tâcir olmanın getirdiği haklardan yararlanamamasına rağmen, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tâcir gibi sorumlu olduğu düzenlenmiştir.<sup>24</sup>

Ticareti meslek edinmenin, ihtiyaçların karşılanması veya geçinmek için olması gibi sübjektif kriterlere bağlanması, tarafların tâcir vasfını kazanıp kazanmadığı hususunda anlaşmazlığa düşmesine neden olacaktır. Ticari işlemi yapan kişi, ticaret hukukunun kendisine sağladığı haklarını kullanma hususunda tâcir olduğunu, yükümlülükleri konusunda ise tâcir olmadığını, karşı taraf ise bunun aksini iddia edecektir. Bunun için, tâcir olma vasfının kişisel yoruma kapalı objektif kriterlere bağlanması uygun olacaktır. Bu amaçla Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi, ticari işletmeyi kendi adına işletmek ölçü olarak kullanılabilmesi gibi, ticaret siciline kaydedilmesi

<sup>24</sup> Mehmet Bahtiyar, *Ticaret Hukuku* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019), 12; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 84; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 58-62.

de kriter olarak benimsenebilir. Ticari işletme konusu aşağıdaki başlıklarda işlenecektir.

Bir kısım hukukçuya göre, kişinin tâcir sayılması için meşgul olduğu ticari işin meşru olması şart değildir. Çünkü kişiye tâcir sıfatının verilmesinin amaçlarından biri de, kendisiyle hukuki işlem yapan diğer kişileri korumaktır.<sup>25</sup> Üçüncü kişilerin hakkını korumak amacıyla gayrimeşru ticari işlerle meşgul olan kişiyi tâcir kabul etmek makul görülebilir. Fakat bu takdirde, gayrimeşru işlemlere hukuki değer atfedilmiş olur. Onun için gayrimeşru ticari işlerle uğraşan kişinin tâcir vasfını kazandığını kabul etmek yerine, üçüncü kişilerin hakkını korumak amacıyla bazı konularda tâcir gibi sorumlu tutulacağı kabul edilebilir. Çünkü haram üzerine, hiçbir olumlu sonuç bağlanmaz. Kitap ve sünnetin çizdiği çerçevenin dışına çıkan iş ve işlemler İslâm'da kabul edilmez. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), *"Bir kişi bizim işlerimize aykırı iş yaparsa, reddedilir."* buyurmuştur.<sup>26</sup> Rasûlullâh (s.a.s), haram üzerine olumlu sonuç bağlanamayacağına ve haram fiille bir menfaate ulaşmak isteyen kişinin bundan mahrum bırakılacağına işaret etmiş; *"Çocuk nikâha aittir, zina edene mahrumiyet vardır."*<sup>27</sup>, *"Katil mirasçı olamaz."*<sup>28</sup> buyurmuştur. İslâm bilginleri de, aslı yasaklanan fiilin batıl olacağı ve hukuki sonuç doğurmayacağı konusunda ittifak etmişler; vasfı yasaklanan fiilde ise, Hanefîlerin dışında İslâm bilginlerinin çoğunluğu yine batıl olacağını ve olumlu bir sonuç doğurmayacağını, Hanefîler ise, fâsid olacağını kabul etmiştir.<sup>29</sup> Buna göre üçüncü kişilerin hakkını korumak amacıyla, gayrimeşru ticari işlerle uğraşan kişinin bazı

<sup>25</sup> el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 99-100.

<sup>26</sup> Buhârî, "Buyû", 60; Müslim, "Ekdiye", 18.

<sup>27</sup> Buhârî, "Buyâ", 3, 100, "Vasâyâ", 4, "Megâzî", z50; Müslim, "Radâ", 36, 37.

<sup>28</sup> Tirmizî, "Ferâiz", 17; Ebû Dâvûd, "Diyât", 20; İbn Mâce, "Diyât", 14, "Ferâiz", 8.

<sup>29</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 303-304; Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 44-45, 182-184; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 322-327.

konularda tâcir gibi sorumlu tutulabileceği fakat tâcir vasfını kazanamayacağı söylenebilir.

### b) Ticari İşlemleri Kendi Adına Yapmak

Kişinin tâcir vasfını kazanması için, risklerini ve sorumluluklarını üstlenerek ticari faaliyetleri kendi adına ve hesabına yapması gerekir. Çünkü ticaret güven üzerine kurulur ve güven de tabiatı gereği şahsidir. Dolayısıyla kişinin, ticaretin sonuç ve sorumluluklarını kendisinin yüklenmesi gerekir.<sup>30</sup> Fakat ticari faaliyeti sırf kendi adına yapması gerekmez; kısmen kendi adına ticari faaliyet sürdürse de tâcir olur. Çünkü adı ticarî şirketlerde, ortaklar tâcir vasfı kazanmakla birlikte, ticari faaliyetlerinin bir kısmını kendi adına, kalanını ise ortakları adına yürütmektedir.<sup>31</sup> Bunun için Türk Ticaret Kanununun 12. maddesinde, “*bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişi...*” tâcir kabul edilmiştir.

Buna göre, ticari faaliyetleri başkası adına yapan ticari işletme çalışanları, şirket müdürleri, yönetim kurulu üyeleri, şube yöneticileri, gemi kaptanları, her ne kadar ticari işlem yapsalar da tâcir sayılmazlar. Çünkü bunlar ticari işlemleri kendi ad ve hesaplarına değil, işletme sahibi veya şirket adına yapmaktadırlar. Aynı şekilde küçük ve kısıtlı adına ticari işleri yürüten veli ve vasi de tâcir vasfı kazanmaz.

Ticari işlemleri kendi adına yapmak başlığı altında ele alınması gereken hususlardan biri de, başkasının adı altında ticari faaliyet gösteren kişilerin durumudur. Eczacılık, noterlik gibi bazı ticari faaliyetler özel izin veya yeterlik gerektirmektedir. Bunun yanında, devlet memuru, hâkim, avukat gibi bazı kişi-

<sup>30</sup> Bk. Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 13; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 84-85; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 58-62; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 41; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 21; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 104-107; Cerrâde, *el-Vecîz*, 57-58.

<sup>31</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 12; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 84.

lerin ise ticaret yapması yasaklanmıştır. Söz konusu yeterliğe sahip olmayan veya ticaret yapması yasaklanan kişilerin, yeterliğe sahip veya ticaret yapması serbest olan kişiler adına bir işletme açarak ticari faaliyetler sürdürmesi durumunda tâcir vasfı kazanır mı veya tâcir vasfını hangisi kazanır? Meselâ eczane açabilmek için eczacılık fakültesi veya eczacılık mektebinden mezun olmak şart koşulmuştur.<sup>32</sup> Buna rağmen eczacılık diploması bulunmayan bir kişinin, bu diplomaya sahip biri adına eczane açarak işletmesi durumunda diploma sahibi mi, yoksa başkasının adı altında ticari faaliyet yürüten kişi mi tâcir kabul edilecektir? Konuya geçmeden önce, böyle bir işlem yapmanın dini hükmüne işaret etmekte fayda bulunmaktadır. Ecza işleri toplum sağlığını ilgilendiren önemli bir konu olduğu için, eczane açılışında eczacılık diploması istenmektedir. Bu sebeple gerekli yeterliği taşımayan kişilerin eczane açması kamu yararını ihlal etmektedir. Diğer taraftan tâcirin dürüst ve şeffaf olması gerekir.<sup>33</sup> Bu sebeple eczacı olmayan kişilerin, eczacı diplomasına sahip bir kişinin adına eczane açarak işletmesi caiz değildir. Ancak sermayesi bulunmayan fakat eczacılık diplomasına sahip olan kişinin, sermayesi bulunduğu halde diploması bulunmayan girişimcilerle emek-sermaye ortaklığı (mudarebe) yapmaları mümkündür.

Çeşitli sebeplerle kendi adına işletme açamayan kişilerin başkası adına ticarethane açarak işletmesi durumunda hangisinin tâcir sayılacağı hususunda üç görüş ortaya çıkar: *Birinci görüş*, kendi adına ticarethane açılan, görünürde/resmiyette ticaretle meşgul olan kişi tâcir vasfını kazanır; onun arkasında saklı asıl ticaretin sahibi ise tâcir kabul edilmez. Çünkü resmi prosedürde tâcir, adına ticari işletme açılan kişidir; diğerinin

<sup>32</sup> Bk. 12.04.2014 tarih ve 28970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik", Madde 4/c ve 5.

<sup>33</sup> Bk. *Tirmizî*, "Buyû", 4; *İbn Mâce*, "Ticâret", 1, 45.



resmen hiçbir vasfı yoktur. İnsanlar da zahire göre amel ederler. Bu sebeple üçüncü kişilerin haklarını korumak için görünürde ticaretle meşgul olan kişinin tâcir vasfını kazanması gerekir. *İkinci görüş*, başkası adına ticari işletme açan, perde arkasında ticari faaliyetleri yürüten kişi tâcir vasfını kazanır. Görünürde tâcir, adına işletme açılan kişi olsa da, gerçek tâcir, başkası adına işletmeyi açan kişidir. Çünkü o, işletmenin asıl sahibidir ve orayı kendi adına işletmektedir. Kendi adına işletme açılan kişi ise, orayı kendi adına işletmediği için, tâcir vasfını kazanmaz. *Üçüncü görüş* ise, her ikisinin de tâcir vasfını kazanmasıdır. Çünkü başkası adı altında işletme açarak kendi adına işleten kişi, tâcir vasfını kazanmak için aranan şartları taşımaktadır. Görünürde tâcir olan kişi ise, tâcir vasfını kazanmak için aranan şartları taşıyorsa da, resmen o tâcir görülmektedir ve üçüncü kişiler onunla ticari sözleşmeleri imzalamaktadır. Dolayısıyla kendisi de, tâcir vasfının getirdiği sorumlulukları kabul etmektedir.<sup>34</sup>

Bazı kanunlarda başkası adına ticari işletme açan kişilerin tâcir sayılacakları açıkça belirtilmektedir. Ayrıca adına işletme açılan kişi de tâcir kabul edilmektedir. Bunun sebebi, kanunun zahire önem atfetmesi ve üçüncü kişilerin haklarını korumaktır. Suudi Arabistan, Irak, Kuveyt ve Yemen Ticaret Kanunlarında, görünürde tâcir olan kişinin yanında, müstear isimle ve başkası adına ticari işletme açıp kendi adına çalıştıran kişilerin de tâcir sayılacağı ifade edilmektedir.<sup>35</sup> Türk Ticaret Kanununun 12/2. maddesinde, adına işletme açan kişi, fiilen işletmeye başlamsa bile tâcir kabul edilmektedir. Buna göre adına

<sup>34</sup> Bk. Durgut, *Ticaret Hukuku*, 85-86; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 61-62; Cerrâde, *el-Veciz*, 59; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticâri*, 89-91; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticâri's-Su'ûdî*, 106-107.

<sup>35</sup> Bk. Irak Ticaret Kanunu (ITK), 149 (1970), Madde: 19; Kuveyt Ticaret Kanunu (KTK), 68 (1980), Madde: 14; YTK, Madde: 19; Cerrâde, *el-Veciz*, 59-60; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticâri's-Su'ûdî*, 106-107.

işletme açılan kişinin de tâcir sayılması gerekir. Aynı şekilde kanunda, ticaret yasağına, ruhsat veya izin alınması gereğine aykırı olarak bir ticari işletme açan kişi, hukukî, cezai ve disiplin açısından sorumlu tutulmakla birlikte, tâcir sayılmaktadır. Kanununun 14 maddesinin birinci fıkrasında, “*Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tâcir sayılır.*”; ikinci fıkrasında da, “*Birinci fıkraya aykırı hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk saklıdır.*” denmektedir. Fakat Kanunda başkası adı altında ticari işletme açan kişinin durumundan bahsedilmemektedir.

İslâm fıkında kabul edilen ilkelerden biri de zahire göre hüküm verilmesidir. Fıkıh kitaplarımızın pek çoğunda Hz. Peygamber (s.a.s)’e nispet edilen bu ilke; “*Ben ancak zahire göre hüküm veririm; gizli durumları bilmek ise Allâh’a aittir.*” şeklinde ifade edilmektedir.<sup>36</sup> Her ne kadar sahih hadis kaynaklarında, bu ifadelerle bir rivayet bulunmasa da, bu anlamı destekleyen hadisler bulunmaktadır. Nitekim Müslim’in “*Ekdiye*” kitabının 3., Nesâî’nin “*Âdâbu’l-Kuzât*” kitabının 13. Babının isimi “*el-Hukmü bi’z-Zâhir*” dir. İnsanların içinde gizli olanı, diğer insanların bilmesi mümkün değildir. Yüce Allâh, “*Ey Peygamber, ‘Allâh’tan başka gökte ve yerde bulunan hiç kimse, gaybi*

<sup>36</sup> Meselâ bk. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-Ta’lîli’l-Muhtâr* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980), 2/89; Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Maverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr fî Fikhi Mezhebi’l-İmâmi’s-Şâfiî* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994), 5/303; Ebu Bekir b. Muhammed Şettâ el-Bekrî ed-Dimyâtî, *İ’ânetü’t-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi’l-Mu’in* (Dâru’l-Fikr, 1997), 4/160; Muhammed Emîn b. Mahmûd el-Buhârî Emir Paşazâde, *Teyysîrû’t-Tahrîr* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1996), 3/42; Ali b. Muhammed el-Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm* (Riyad: Dâru’s-Samî’î, 2003), 1/367.

*bilmez.' de!"* buyurmaktadır.<sup>37</sup> İnsanlar da görünürde/resmi olarak tâcir olan kişiye güvenerek işlem yaparlar. Bu sebeple konumuzda, adına ticari işletme açılan kişinin tâcir vasfını kazanması gerekir.

Gerekli yeterliğe sahip olmadığı veya ticaret yapması yasak olduğu için başkası adına ticari işletme açan kişinin durumuna gelince, bunların tâcir vasfını kazanması uygun olmaz. Aksi halde hukuka aykırı faaliyete değer atfedilmiş olur. Hâlbuki gayrimeşru/hukuka aykırı yollarla bir amaca ulaşmak isteyen kişi, bundan mahrum bırakılır.<sup>38</sup> Bu şekilde hukuka aykırı işletme açanlar tâcir vasfını kazanmamakla birlikte, üçüncü kişilere karşı tâcir gibi sorumlu tutulmalıdır. Çünkü kendisi buna razı olmuştur. Fıkıhta bunun benzeri uygulamalar bulunmaktadır. Mesela fasit kira sözleşmesinde kiralayan ecr-i misle ve fasit nikâhta kadın mehr-i misle hak kazanır; fakat bu ecr-i misil ve mehr-i misil, akitte belirlenenden yüksek olamaz. Zira akit esnasında kiracı veya kadın buna razı olmuştur.<sup>39</sup> Aynı şekilde gasp edilen malın kıymeti, gasp eden kişi tarafından, mal sahibinin sözü veya getirdiği delile göre ödense ve daha sonra bu malın kıymetinin daha fazla olduğu ortaya çıksa, mal sahibinin tercih hakkı yoktur. Çünkü buna kendisi razı olmuştur.<sup>40</sup>

Sonuç olarak, gerekli yeterliğe sahip olmadığı veya ticaret

<sup>37</sup> Neml 27/65.

<sup>38</sup> Bk. Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû* (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1997), 7/5719, 9/6500, 10/7715; Muhammed Seyyid Tantavî, *et-Tefsîru'l-Vesît li'l-Kur'âni'l-Kerîm* (Kahire: Dâru Nehdati Mısır, 1997), 1/540; Muhammed Ali es-Sâyis, *Tefsîru Âyâti'l-Ahkâm* (el-Mektebetü'l-Asriyye, 2002), 168; Muhammed Ali es-Sâbûnî, *Ravâi'u'l-Beyân Tefsîru Âyâti'l-Ahkâm* (Dimeşk: Mektebetü'l-Gazzâlî, 1980), 1/377.

<sup>39</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/181; el-Mevsâlî, *el-İhtiyâr*, 3/104.

<sup>40</sup> ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/231; Muhammed b. Hüseyin b. Ali et-Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 8/217; Abdurrahman b. Muhammed b. Süleymân Şeyhzâde, *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1998), 4/91.

yapması yasak olduğu için kendi adına ticari işletme açamayan kişinin yeterliğe sahip veya ticaret yapması yasak olmayan kişi adına işletme açması durumunda, işletme kendi adına açılan kişi tâcir vasfını kazanır. Buna karşılık başkası adı altında işletme açan kişi bu vasfı kazanmaz; fakat üçüncü kişilere karşı tâcir gibi sorumlu olur.

### c) Fiil Ehliyetine Sahip Olmak

Sözlükte yetki; elverişli, lâyük ve yeterli olmak anlamlarına gelen *ehliyet*, fıkıh terimi olarak, *kişinin dinî ve hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişli oluşunu* ifade etmektedir. Başka bir deyişle, *insanların leh ve aleyhindeki hak ve sorumluluklara muhatap olabilmesi halidir*. Ehliyet kişinin haklardan faydalanmaya, bu hakları kullanmaya ve borçlanmaya elverişliliği demek olduğundan, cenin safhasından itibaren aklî ve bedenî gelişimine paralel olarak parça parça kazanılır ve rüşt ile tamamlanır. Kişi, aklî ve bedenî gelişimine uygun olarak, önce lehindeki haklara, sonra aleyhindeki haklara sahip olur, daha sonra bazı muamele ve tasarruflarının sahit olmasına; en son olarak da hukukî ve cezaî müeyyide ve mesuliyete ehil hale gelir. İslâm hukukunda ehliyet vücut ve eda ehliyeti olmak üzere iki ana gruba ayrılır.<sup>41</sup> Bunlardan konumuzu ilgilendiren, *fiil ehliyeti* de denen *eda ehliyeti* ele alınacak, vücut ehliyeti burada işlenmeyecektir.

*Eda ehliyeti*, kişinin dinî ve hukukî hak ve borçları bizzat kullanmaya ehil oluşunu ifade etmektedir. Bu ehliyetin esasını akıl oluşturmaktadır. Akıl bulunmadığında eda eh-

<sup>41</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 92-97; Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 329-338; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 278-281; Hallâf, *İlmu Usûlü'l-Fıkh*, 135-138; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994), 15/533-538; İbrahim Paçacı, "Ehliyet", *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 141.

liyeti yoktur. Akıl eksik olduğunda eda ehliyeti eksik, akıl kâmil olunca, ehliyet de kâmil olur. Buna göre eda ehliyeti *eksik/nakıs* ve *tam/kâmil eda ehliyeti* kısımlarına ayrılır. *Eksik eda ehliyeti* mümeyyiz çocuk ve benzerinin sahip olduğu ehliyettir. Yedi yaşından büyük olduğu halde henüz ergenlik çağına ulaşmayan küçükler ile erken evre demans hastaları gibi akıl zayıflığı bulunan kişiler eksik eda ehliyetine sahiptir. Bu ehliyet sahipleri, zararına ve yararına olması muhtemel akitleri velisinin iznine bağlı olarak, sırf yararına olan akitleri ise müstakil olarak kurabilir. Fakat tamamen kendisinin zararına olan akitler konusunda ehliyeti yoktur. *Tam eda ehliyeti* ise, akıllı olarak buluş çağına erişen ve reşit olan kişinin sahip olduğu ehliyettir. Bu ehliyete sahip kişi, her türlü hukukî tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Ayrıca hukukî ve cezai sorumluluğu vardır ve ibadetler gibi şer'î tekliflere de muhataptır.<sup>42</sup>

Kişinin kendi adına ticari işletme açıp işletebilmesi için, tam eda ehliyetine sahip olması; başka bir ifadeyle reşit olması gerekir. Dolayısıyla kendi adına ticari işletme açıp işleten reşit kişiler, tâcir vasfını kazanır. Bu konuda bir tereddüt söz konusu değildir.

Eksik eda ehliyetine sahip kişiler, Hanefî ve Mâlikîlere göre tamamen zararına olmamak kaydıyla hukuki işlem yapabilirler. Bunların yaptıkları hukukî işlemler, hediye, sadakanın kabul edilmesi gibi tamamen yararına ise geçerlidir ve herhangi başka bir işleme gerek olmaksızın yürürlüğe girer. Karşılıklı borç doğuran hukuki işlemleri ise geçerli olmakla birlikte, yürürlüğe girmesi için veli veya vasisinin onayı gerekir; bunlar işlemi onaylarsa yürürlüğe girer, onay-

<sup>42</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 92-97; Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 329, 332-338; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 278-281; Hallâf, *İlmü Usulî'l-Fıkh*, 135-138; Bardakoğlu, "Ehliyet", 15/533-538; Paçacı, "Ehliyet", 141.

lamazsa geçersiz olur. Buna göre eksik eda ehliyetine sahip kişiler adına veli, vasi gibi hukuki temsilcileri ticari işletme açıp işletebilecekleri gibi, kendileri adına açılan ticari işletmeyi, veli/vasisinin izniyle işletebilir. Şâfiîlere göre ise, eksik ehliyetli kişilerin hukukî işlemleri geçersizdir. Dolayısıyla bu mezhepte, sadece velî/vasî, bunlar adına işletme açıp işletebilir; fakat kendileri yapamaz. Akıl hastası ve temyiz öncesi küçükler gibi ehliyetsiz kişilerin sözlü tasarrufları geçersizdir. Bu sebeple onların ticari işletme açması ve işletmesi mümkün değildir. Ancak velî veya vasîsi onun adına ticari işletme açıp işletebilir.<sup>43</sup>

Bu durumlarda küçük ve kısıtlılar adına ticari işleri yürüten kişilerin tâcir vasfını kazanmayacağı daha önce ifade edilmişti. Adına ticari işletme açılan ve işletilen küçük ve kısıtlılar ise, tâcir kabul edilir. Fakat bunlar tam ehliyetli olmadıkları için, cezaî sorumlulukları yoktur; cezaî sorumluluk hukukî temsilciye aittir. Bunun için, mesela hileli iflas durumunda cezaî yaptırım, hukukî temsilciye uygulanır.

## 2. Tüzel Kişilerde Tâcir Vasfının Kazanılması

Tâcir teriminin anlamı açıklanırken, "...ticaret şirketleri, ticari işletme işleten vakıflar, dernekler gibi tüzel kişiler ve kamu tüzel kişileri de tâcir olabilir"<sup>44</sup> denmişti. Dolayısıyla tüzel kişilerin ve kamu tüzel kişilerinin tâcir vasfını kazanması için gereken şartların da ele alınması gerekmektedir. Ancak bu konuya geçmeden önce, İslâm hukukunda tüzel kişiliğin ele alınması yerinde olacaktır.

<sup>43</sup> Zeydân, *el-Vecîz*, 92-97; Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 329, 332-338; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 278-281; Hallâf, *İlmü Usulî'l-Fıkh*, 135-138; Bardakoğlu, "Ehliyet", 15/533-538; Paçacı, "Ehliyet", 141.

<sup>44</sup> TTK, Madde: 12; STK, Madde: 9; YTK, Madde: 18; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 40; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 20; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 97; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 85.

### a) İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik

Türkçede tüzel kişi, “hukuk bakımından bireylerin veya malların topluluğundan doğan ve tek bir kişi sayılan varlık” anlamına gelmektedir.<sup>45</sup> Hukuk terimi olarak **tüzel kişi** ise, “belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık halinde örgütlenen ve hukuk düzenince kendilerine hak ve borçlara sahip olma iktidarı tanınan kişi veya mal toplulukları” şeklinde tanımlanabilir.<sup>46</sup> Nitekim Türk Medenî Kanununda, “Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.” denilmektedir.<sup>47</sup> Eski dilde tüzel kişiliği ifade etmek üzere, *hükmî şahıs* terimi; Arapça İslâm hukuku çalışmalarında da *eş-şahsu'l-i'tibârî*, *eş-şahsu'l-ma'nevî* ve *eş-şahsu'l-hükmî* terimleri kullanılmaktadır.

İslâm hukukunda tüzel kişiliğin tanınıp tanınmadığı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır; bazı hukukçular İslâm hukukunda tüzel kişiliğin olmadığını ileri sürerken, bunun aksini ortaya koyan hukukçular da bulunmaktadır.<sup>48</sup> Klasik fıkıh kaynaklarımızda, tüzel kişilikten bahsedilmemektedir. Ancak fıkıh kitaplarında böyle bir konunun bulunmaması, İslâm hukukunda tüzel kişiliğin bulunmadığı anlamına gel-

<sup>45</sup> TDK, “tüzel kişi”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 09.07.2020)

<sup>46</sup> M. Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri Giriş -Kaynaklar - Temel Kavramlar* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 33; Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları* (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1991), 47-48; Haysan Hayri Çırak, *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet (Tüzel Kişilik)* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2001), 29; Serdar Arat, *Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri (Medeni Hukuk Tüzel Kişilikleri)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007), 27.

<sup>47</sup> TTK, Madde: 47.

<sup>48</sup> Çırak, *Tüzel Kişilik*, 39-40; Yakup Akkuş, “Osmanlı Vakıflarının Tüzel Kişiliği Var mıydı?”, *İnsan ve İnsan Dergisi*, (31 Ocak 2019), 12; Cihan Türker, “Seyyid Haşim Bey’in ‘İslam Hukuku - Hükmi Şahsiyet’ Adlı Makalesi”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 10 (2010), 114.

memektedir. Çünkü hukuk tarihinde tüzel kişilik teriminin oluşması, fıkıhın oluşumundan sonraki dönemlere rastlamaktadır. Günümüzdeki anlamda tüzel kişilik kavramı 19. yüzyılda geliştirilmiştir.<sup>49</sup> Dolayısıyla fıkıh kitaplarında tüzel kişilikten bahsedilmemesi normaldir.

Fıkıh kitaplarında tüzel kişilikten bahsedilmemekle birlikte, İslâm hukukunda tüzel kişiliğin bulunup bulunmadığının ipuçlarını orada bulmak mümkündür. Kitabımızın konusu tüzel kişilik konusunda müstakil bir çalışma olmadığı için, konuyla ilgili farklı görüşler ve görüş sahiplerinin delilleri derinlemesine incelenmeyecek; sadece ulaşılan netice paylaşılacaktır.

Fıkıhta ve fıkıh usulünde tartışılan zimmet, beytü'l-mâl, vakıf gibi konular incelendiğinde, günümüz hukukunda benimsenen tüzel kişiliğin teorik ve kavramsal alt yapısının İslâm hukukunda mevcut olduğu ve tüzel kişiliğin işleyiş ve fonksiyonlarına sahip kurumların bulunduğu söylenebilir: Hukukta kişi, “hakkın süjesi”, “hak ve borç edinebilen varlık” anlamına gelir. Daha açık bir ifadeyle, hukuk düzeninin kendisine hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyeti verdiği varlıklara *kişi* denir.<sup>50</sup> Fıkıhta gerçek kişilerin dışında beytü'l-mâl, vakıf, mescit gibi kurumların mülk edinme, vasiyetten yararlanma gibi haklara sahip olduğu görülmektedir. Fıkıh kitaplarımızda beytü'l-mâl ve vakıf malından bahsedilmektedir.<sup>51</sup> Bu husus, beytü'l-mâl ve vakıf gibi müesseselerin

<sup>49</sup> .Eşref Küçük, *Roma Hukukunda Augustus Zamanına Kadar Derneklerin Hukukî Durumu* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2005), 11; Ebru Kayabaş, “Tüzel Kişi Kavramının Tarihsel Gelişimi - I”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 75/ (12 Aralık 2017), 516; Çırak, *Tüzel Kişilik*, 39; Türker, “Seyyid Haşim Bey’in ‘İslam Hukuku - Hükmi Şahsiyet’ Adlı Makalesi”, 110.

<sup>50</sup> Murtaza Köse, “İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik”, *EKEV Akademi Dergisi* 1/2 (1998), 222; Küçük, *Roma Hukukunda Derneklerin Hukukî Durumu*, 9; Çırak, *Tüzel Kişilik*, 27.

<sup>51</sup> Mesela bk. İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/240; ez-Zeyla'î, *Tebyinü'l-Hakâik*, 1/168,



mülk edinebileceğini göstermektedir. Aynı şekilde geride hiç mirasçı bırakmadan vefat eden kişinin malının beytül-mâle kalması da bunun göstergelerindendir.<sup>52</sup>

Bu tür kurumların işlerini idare etmek üzere görevlendirilen müteveli, beytül-mâl emîni gibi görevlilerin yaptıkları tasarruflar, kendi adlarına değil, temsil ettiği müessesese adına gerçekleşir.<sup>53</sup> Mülkiyet bu kurumlara aittir, onu temsil eden kişilere değil. Onun için, veli veya vasinin kısıtlının malındaki tasarrufunda olduğu gibi, suiistimal durumunda tazmin, suiistimal ihtimalinde ise tasarrufun iptali söz konusu olmaktadır. Meselâ klasik fıkıh kitaplarımızda mütevellinin, vakıf parasıyla camiye nakışlatması veya süslemesi durumunda, ödenen parayı tazmin etmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>54</sup> Aynı şekilde müteveli veya kayyımın, vakıf malını usul ve furû'u gibi şahitliği kabul edilmeyen kişilere satması veya

---

3/192; Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdirrahmân el-Haskefi, *ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr ve Câmi'i'l-Bihâr* (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 90; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr ala'd-Dürrü'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 1/658, 4/448, 449; Süleyman b. Ömer b. Muhammed el-Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî ala Şerhi Menheci't-Tullâb (et-Tecrîd li-Nef'i'l-Abîd)* (Diyarbakır: el-Mektebetü'l-İslamiyye, ts.), 3/213; Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî, *el-Büceyrimî ale'l-Hatîb* (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996), 5/425; Kemâlüddîn Ebu'l-Bekâ Muhammed b. Mûsâ b. İsâ ed-Demîrî, *en-Necmü'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc* (Beirut: Dâru'l-Minhâc, 2004), 5/524; Ebu'n-Nücâ Şerefüddîn Mûsâ el-Makdisî el-Haccâvî, *el-İknâ' fi Fikhi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 1/329.

<sup>52</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 29/19; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 4/170, 7/229; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 6/242; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/60; ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 4/417; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/468; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 8/52, 73; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 3/95.

<sup>53</sup> Bk. Ebu Muhammed b. Çânim b. Muhammed el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-Damânât fi Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zam Ebî Hanîfete'n-Nu'mân* (Kahire: Dâru's-Selâm, 1999), 2/702; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 6/679.

<sup>54</sup> Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-Sağîr (en-Nâfi'u'l-Kebîr ile birlikte)* (Beirut: Alemu'l-Kütüb, 1406), 121; Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Kesb* (Dimeşk: Abdulhâdi Harsûnî, 1400), 118; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 30/284.

kiraya vermesi caiz değildir. Ancak piyasa bedelinden daha yüksek fiyata satması veya kiraya vermesi durumunda bu tasarruf geçerli olur.<sup>55</sup> Mecelle’de mütevellinin vakıf aleyhine yapacağı ikrarın geçersiz olacağı hükme bağlanmış, “*Bir kimse, vakıf malını “mülkumdür” diye dava etse, mütevellinin ikrarı geçerli olmadığından, üzerine bir hüküm terettüp etmez*” denmiştir<sup>56</sup>. Bütün bunlar, söz konusu müesseselerin mülkiyet hakkına sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu müesseseler, hak sahibi olabildikleri gibi borç altına da girebilmektedir. Mesela hâkimin hatalı hükmü sebebiyle veya had cezası uygulanırken ölen kişinin diyeti devlet hazinesinden ödenir<sup>57</sup>. Aynı şekilde bakıma muhtaç kişilerin ihtiyaçları da beytül-mâlden karşılanır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), “*Bir kişi geride mal bırakarak ölürse, mal mirasçularına aittir; fakat geride bakıma muhtaç kimsesiz aile fertleri bırakırsa, onların bakım yükümlülüğü bize aittir.*” buyurmuştur<sup>58</sup>. Hz. Ebû Bekir’in gayr-i müslim vatandaşlara verdiği taahhütte de bu görülmektedir. Söz konusu taahhütte, zayıf düşüp çalışamaz hale gelen yaşlı veya başına bir felaket gelen ya da zengin iken fakirleşip de dindaşları kendisine sadaka veren kişi, İslâm ülkesinde ve hicret yurdunda oturduğu müddetçe vergiden muaf tutulacağı ve devlet bütçesinden geçimi temin edileceği bildirilmektedir.<sup>59</sup> Bütün bunlar da anılan kurumların, borç altına girebil-

<sup>55</sup> et-Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahr*, 7/283; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 11/444; Mansûr b. Yûnus b. İdrîs el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kimâ'an Metni'l-İknâ'* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1997), 3/171.

<sup>56</sup> Mecelle, Madde: 1634.

<sup>57</sup> Ebu Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 6/123; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik (fi Furû'i'l-Hanefti)* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 6/434-435.

<sup>58</sup> *Buhârî*, “İstikrâz”, 11, “Ferâiz”, 24; *Müslim*, “Ferâiz”, 4; *Ebû Dâvûd*, “Harâc”, 15; *İbn Mâce*, Ferâiz”, 9.

<sup>59</sup> Ya'kûb b. İbrâhîm Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1979), 144.

diğini göstermektedir. Dolayısıyla hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen bu müesseselerin kişiliği bulunmaktadır; bu da İslâm hukukunda tüzel kişiliğin bulunduğunu göstermektedir. Nitekim son dönemlerde yapılan bu konudaki çalışmalarda, araştırmacıların ağız birliğiyle İslâm hukukunda tüzel kişiliğin mevcut olduğunu söyledikleri görülmektedir<sup>60</sup>.

### b) Ticari Şirketler

Türkçede ortaklık anlamına gelen *şirket*, bir hukuk terimi olarak, iki ya da daha çok kişinin, ortak bir amaca ulaşmak için emeklerini ve mallarını (sermayelerini) birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bunun yanında bir mal, hak veya menfaate birlikte/ortaklaşa sahip olmayı da ifade etmektedir. <sup>61</sup> Tüzel kişiliği bulunup bulunmaması bakımından şirketler, tüzel kişiliği olmayan ortaklık (adi ortaklık) ve tüzel kişiliği

<sup>60</sup> Konuyla ilgili şu çalışmalar örnek verilebilir: Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1991; Hasan Hayri Çırak, *İslâm Hukukunda Hükmi Şahsiyet (Tüzel Kişilik)*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2001; Murtaza Köse, "İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", *EKEV Akademik Dergisi*, 1998, 1 (2), 221-230; Cihan Türker, "Seyyid Haşim Bey'in "İslâm Hukuku - Hükmi Şahsiyet" Adlı Makalesi", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 2010, 10, 107-120; Muhammed Sa'îd Ramazan el-Bûtî, *eş-Şahsiyyetü'l-İ'tibariyyetü Ehliyyetühâ... ve Hükmi Ta'alluki'z-Zekâti bi-hâ*, [http://www.riyadhalelm.com/researches/8/340\\_shakhsiah.pdf](http://www.riyadhalelm.com/researches/8/340_shakhsiah.pdf) (e.t. 27.01.2021); Abdulhamîd Mahmûd el-Ba'î, *eş-Şahsiyyetü'l-İ'tibariyyetü ve Ahkâmuhâ'l-Fikhiyyetü fi'd-Deveti'l-Mu'âsirati ve Eseruhâ fi Şartî'l-Melikî't-Tâm ve Bahsu Sıfâtî's-Şahsiyyeti'l-İ'tibariyyeti ve ma Yeterettebu alâ Zalike fi Mesâilî'z-Zekât*, [http://www.riyadhalelm.com/researches/8/93\\_etbariah.pdf](http://www.riyadhalelm.com/researches/8/93_etbariah.pdf) (e.t. 27.01.2021); Ahmed Ali Abdullah, *eş-Şahsiyyetü'l-İ'tibariyyetü fi'l-Fikhi'l-İslâmî Dirâsetün Mukâranetün*, Hartum 2016; Muhammed es-Seyyid ed-Desûkî, *eş-Şahsiyyetü'l-İ'tibariyyetü beyne'l-Fikhi ve'l-Kânûn*, Katar Üniversitesi, <https://qspace.qu.edu.qa/bitstream/handle/10576/9427/030119-0008-fulltext.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (e.t. 27.01.2021); Abdurrahman b. Mu'allâ el-Luveyhik, *eş-Şahsiyyetü'l-Hükmiyye li'l-Vakfi fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, [https://www.alukah.net/Books/Files/Book\\_7213/BookFile/waqf.pdf](https://www.alukah.net/Books/Files/Book_7213/BookFile/waqf.pdf) (e.t. 27.01.2021).

<sup>61</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 13; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 186; Beşir Gözübenli, "Şirket", *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2010), 39/198.

olan ortaklık (ticari ortaklıklar ile özel düzenlemelere bağlı tüm ortaklıklar) şeklinde ikiye ayrılabilir. Klasik fıkıh kitaplarında geçen şirketler, adi ortaklık türündendir. Dolayısıyla tüzel kişilikleri yoktur.

Türk Ticaret Kanununda, kolektif, komandit, anonim ve limitet şirketler ile kooperatifler, ticari şirket olarak sayılmıştır<sup>62</sup>. Ticarî şirketlerin hepsinin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Tâcir vasfına tüzel kişinin kendisi sahiptir; dolayısıyla tüzel kişilik kazanıldığında tâcir sıfatı da kazanılmış olur.<sup>63</sup> Günümüz ekonomik şartlarının ortaya çıkardığı ticari şirketler fıkıh kitaplarımızda yer almamaktadır. Bu sebeple fıkıh kitaplarında şirketlerin tüzel kişiliklerinden bahsedilmemektedir. Ancak bu durum, fıkıhta tüzel kişiliğe sahip şirketin olamayacağı anlamına gelmez. Şirketler konusu başka bir çalışmada ele alınacağından, burada konunun tartışılmasına girilmeyecektir.

### c) Dernek ve Vakıflar

Dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğu<sup>64</sup>; vakıf ise, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur<sup>65</sup>.

Dernekler ve vakıflar özel hukuk tüzel kişiliğine sahip kişi veya mal topluluklarıdır. Bunlar da ticarî işletme işletebilirler. O takdirde tâcir olurlar. Fakat bunların tâcir vasfını ka-

<sup>62</sup> TTK, Madde: 124/1.

<sup>63</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 13; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 86-87; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 62-63.

<sup>64</sup> Türk Medeni Kanunu (TMK), 4721 (22 Kasım 2001), Madde: 56; Dernekler Kanunu (DK), 5253 (04 Kasım 2004), Madde: 2/a.

<sup>65</sup> TMK, Madde: 101; Vakıflar Kanunu (VkfK), 5737 (20 Şubat 2008), Madde: 3-4.

zanması için, başka şartlar da getirilebilir. Mesela Türk Ticaret Kanununda, derneklerin tâcir vasfını kazanması için, ticari işletme işletmenin yanında, kamu yararına dernek olmama şartı da getirilmiştir. Vakıfların tâcir vasfını kazanabilmesi için de vâkıfın amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletmesi ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcamaması gerekir.<sup>66</sup>

#### d) Kamu Tüzel Kişilerine Ait Kurum ve Kuruluşlar

Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri de kendi kuruluş kanunlarına göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurum ve kuruluş kurabilirler. Kamu tüzel kişilerin kurulduğu bu kurum ve kuruluşlar tâcir sayılsa da, ticari bir işletmeyi doğrudan veya dolaylı işleten devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinin kendileri tâcir vasfını kazanmazlar.<sup>67</sup>

### B. Tâcirin Vasıfları

Yukarıda gerçek veya tüzel kişilerin tâcir vasfını kazanması için gereken şartlar açıklanmıştır. Söz konusu şartları taşıyan kişiler tâcir sıfatını kazanır. Bu vasfı kazanan kişilerin kendilerinin de, İslâm ahlâkı ve hukukunda aranan bazı vasıflara sahip olmaları gerekir. Bu başlık altında tâcirde bulunması gereken vasıflar ele alınacaktır.

#### 1. Doğruluk

İslâm'ın emrettiği ahlâkî meziyetlerin başında *doğruluk* gelmektedir. Yüce Allâh, "Sen ve seninle birlikte Allâh'a yönelenler, emredildiğiniz gibi dosdoğru olun!" buyurmaktadır.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> TTK, Madde: 16.

<sup>67</sup> TTK, Madde: 16.

<sup>68</sup> Hud 11/112.

Doğruluk kişiyi cennete ve Allâh'ın rızasına ulaştıracak yoldur. Nitekim Rasûlullâh (s.a.s) *“Doğruluştan ayrılmayın, çünkü doğruluk, iyilik ve hayra götürür. İyilik ve hayır da, kişiyi Cennete ulaştırır. Kişi doğru söyleyip doğruluğun peşinden gittikçe, Allah katında siddîklar zümresine yazılır.”* buyurmuştur<sup>69</sup>. Doğruluk denilince, özde, sözde ve işlerde doğruluk anlaşılmalıdır. Hz. Peygamber (s.a.s), *“Kişinin kalbi doğru olmadıkça, imanı doğru olmaz. Dili doğru olmadıkça da kalbi doğru olmaz. Komşuları şerhinden emin olmadıkça kişi cennete giremez.”* buyurmuştur<sup>70</sup>.

Diğer taraftan doğruluk, insanlar arasındaki güvenin de kaynağıdır. Ticaret güven üzerine kurulduğu için tâcirin, hem İslâm'ın emri, hem de ticaretin gereği olarak doğru, dürüst olması gerekir. Doğruluk tâciri, ticari işlerinde güvenilir yapacağı için başarılı olmasını sağlayacağı gibi, onun affedilip Allâh'a yaklaşmasına da vesile olur. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de kişinin yaptığı amellerin düzene girmesi, doğru sözlü olmasına bağlanmış; *“Ey iman edenler! Allâh'a karşı sorumluluk bilincinde olun ve doğruyu söyleyin. Böyle yaparsanız Allâh, işlerinizi düzene kor ve günahlarınızı bağışlar.”* buyrulmuştur.<sup>71</sup> Hz. Peygamber (s.a.s) de, doğruluğun tâciri ulaştıracağı mertebeye, *“Doğru ve güvenilir tâcirler, ahirette peygamberler, siddîklar ve şehitlerle beraber olacaktır”* hadisiyle işaret etmiştir.<sup>72</sup> Başka bir hadislerinde de, *“Doğru sözlü tâcirler, cennete ilk olarak gireceklerdir.”* buyurmuştur.<sup>73</sup> Aynı şekilde Rasûlullâh (s.a.s), doğruluğun tâcirin

<sup>69</sup> Tirmizî, “Birr ve Sıla”, 46; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 88; İbn Mâce, “İmân”, 7.

<sup>70</sup> İbn Hanbel Ahmed, *Müsnedü'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1997), 20/343.

<sup>71</sup> Ahzâb 33/70-71.

<sup>72</sup> Tirmizî, “Buyû”, 4; İbn Mâce, “Ticârât”, 1; Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. el-Fadl b. Behrâm ed-Dârimî, *Müsnedü'd-Dârimî el-Ma'rûf bi-Süneni'd-Dârimî* (Riyad: Dâru'l-Muğni li'n-Neşr ve't-Tevzî', 2000), “Buyû”, 8; Ebu Abdillâh el-Hâkim en-Nisâbü'rî, *el-Müstedrek ala's-Sahîhayn* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, ty.), 2/6.

<sup>73</sup> Ebû Bekir Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe el-Absî el-Kûfî İbn Ebî Şeybe,

başarısına etkisini şöyle anlatır: “Alışveriş yapan kişiler doğru söyler ve malın iyi-kötü özelliklerini tam olarak açıklarsa, alışverişleri bereketli olur. Fakat yalan söyler ve malın kusurlarını gizlerlerse bereketi ortadan kalkar.”<sup>74</sup>

Buna karşılık her türlü yalan beyan ve aldatma ise kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Hz. Peygamber (s.a.s), yalan söyleyen, müşterisini aldatan tâcirin Müslüman topluma yakışmayacağını belirterek, “Bizi aldatan bizden değildir.”<sup>75</sup> bu-yurur. Başka bir hadislerinde de, böyle tâcirlerin akıbetini haber vererek; “Allâh’a karşı kulluk bilinci içinde olmayan, iyi, doğru ve dürüst olmayan tâcirler kıyamet günü yoldan çıkmış olarak diriltilecektir.” der<sup>76</sup>.

Fıkıhta, tâcirde bulunması gereken bu vasıf dikkate alınarak, üzerine bazı hükümler bina edilmiştir. Bu çerçeveden olarak, güven üzerine kurulan alışverişlerde, satıcının yalan söylediği anlaşılırsa, müşteri muhayyerdir. Güvene dayalı satım akitleri; *murabaha*, *tevliye* ve *vadî’a* olmak üzere üç çeşittir. Bir fıkıh terimi olarak *murâbaha*, bir malın kaç mal olduğu söylenerek, alış fiyatından veya maliyetinden daha yüksek bir fiyata satılmasına denir. Meselâ, 100 liraya mal olan bir malın, 120 liraya satılması böyledir. Murâbaha yoluyla satışta, satan kişi muhatabını aldarırsa, yani akit esnasında kendisine mal olan fiyattan daha yüksek bir fiyata mal olduğunu söylese, alıcı muhayyerdir; dilerse fiyatın tamamıyla akdi kabul eder, dilerse akdi reddeder. Ebû Yûsuf’a göre, dilerse aldatma miktarınca fiyatından indirim yapılabilir. *Tevliye*, bir malın kaç mal olduğu söylenerek, mâliyetine satılmasına denir. *Tevliye* yoluyla satışta, satıcı aldattığı ortaya çıkarsa,

*el-Musannefi li’bni Ebî Şeybe* (Beyrut: Dâru’l-Kurtuba, 2006), 19/612.

<sup>74</sup> Buhârî, “Buyû’”, 19, 22, 44; Müslim, “Buyû’”, 47.

<sup>75</sup> Müslim, “İmân”, 164; İbn Mâce, “Ticârât”, 36; Dârimî, “Buyû’”, 10.

<sup>76</sup> Tirmizî, “Buyû’”, 4; İbn Mâce, “Ticârât”, 3; Dârimî, “Buyû’”, 7.

bu miktar malın bedelinden düşürülür. Muhammed'e göre ise, müşteri burada da muhayyerdır. *Vadîa* ise, bir malın alış fiyatı veya maliyetinden daha düşük bir bedelle satılmasına denir. *Vadîa* yoluyla satışta, satıcının aldattığı ortaya çıkarsa, bu miktar malın bedelinden düşürülür. Ancak alış fiyatını veya maliyetini olduğundan fazla söylemekle birlikte yine de zararına satış söz konusuysa Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre müşteri aldığı fiyatla kabul etme veya akdi bozma muhayyerliğine sahiptir. Ebû Yûsuf'a göre ise, aldatılan miktar alış fiyatından düşürülür.<sup>77</sup>

## 2. Güvenilir Olmak

Güvenilir olmak, İslâmî literatürde *emânet* terimiyle ifade edilmektedir. Peygamberlerin sıfatlarından biri olan emânet, her Müslüman'ın taşıması gereken bir vasıftır. Bunun için Hz. Peygamber (s.a.s), güvenilir olmayan kişinin imanının da olmayacağını belirtmiştir.<sup>78</sup> Başka bir hadislerinde de, emanete hıyanetin münafıklığın işaretlerinden biri olduğunu söylemiştir.<sup>79</sup> Her Müslüman'da bulunması gereken emânet vasfı, Müslüman tâcirin de sahip olması gereken temel özelliklerdendir. Bunun için Hz. Peygamber (s.a.s), doğru sözlü ve güvenilir tâcirin, ahirette peygamberler, siddîklar ve şehitlerle beraber olacağını bildirmiştir<sup>80</sup>.

Emânet bütün Müslümanlarda bulunması gereken bir vasıf olarak kabul edildiği için fıkıhta, emânet akitleri olarak

<sup>77</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 5/135; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/73, 75 vd.; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/28-30; el-Haskefî, *ed-Dürri'l-Muhtâr*, 424 vd.; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 7/107, 349-351; Abdülganî el-Ganîmî el-Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), 2/33-34.

<sup>78</sup> Ahmed, *Müsned*, 19/376; 20/33, 423; 21/231.

<sup>79</sup> Buhârî, "İmân", 24, "Şehâdât", 28, "Vasâyâ", 8, "Edeb", 69; Müslim, "İmân", 107-108; Tirmizî, "İmân", 14; Nesâî, "İmân", 20.

<sup>80</sup> Tirmizî, "Buyû", 4; İbn Mâce, "Ticârât", 1; Dârimî, "Buyû", 8; en-Nisâbü'rî, *Müstedrek*, 2/6.



isimlendirilen vedî'a, âriyet, şirket, vekâlet, vesâyet gibi akitler kapsamında birinin yanında bulunan malın, kasıt ve kusur olmaksızın helak olması durumunda, malı elinde bulunduran kişinin tazmin sorumluluğu yoktur. Fakat bu kişiler, emânet vasfına aykırı davranıp, malı helak veya istihlak ederse, hukukî yaptırımına karşılanır.<sup>81</sup> Rasûlullâh (s.a.s) “*Allâh Teâlâ ortaklar birbirlerine ihanet etmediği müddetçe ben onların üçüncüsüyüm; fakat ihanet ederlerse ben aralarından çıkarım buyurur.*” demiştir<sup>82</sup>. Buna göre, ihanet eden kişinin tasarrufu hukuki korumadan yoksundur; tasarrufu geçersiz veya hak sahibi muhayyer olur, ayrıca verdiği zararı tazmin etmesi gerekir.

### 3. Şeffaflık

Şeffaflık ve hesap verebilirlik ticari hayatta önemli iki kavramdır. Sözlükte saydamlık anlamına gelen *şeffaflık*, hukuki bir terim olarak, yönetimde ve hukukî işlemlerde açıklık anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle yapılan tüm faaliyetlerin, denetim ve kontrol yetkisine sahip olanlar başta olmak üzere, paydaşların tamamı tarafından izlenilebilecek açıklıkta yapılmasıdır. Açıklık kişinin güvenilir olduğunu, doğru ve dürüstlüğünü, saygınlığını; her türlü şaibe ve karanlık işlerden uzaklığını ifade eder. *Hesap verebilirlik* ise, özellikle tüzel kişiliğe sahip tâcirlerde, yönetim mekanizmalarının yaptığı tüm faaliyetlerinin doğruluğu, yerindeliği ve etkinliği konusunda hesap verebilmeleridir. Hesap verme, denetçiler, denetim kurulları gibi iç denetime karşı olabileceği gibi, hükümet denetim birimleri gibi dış denetim mekanizmalarına karşı

<sup>81</sup> Mecelle, Madde: 762, 768; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 2/58; Hamza Aktan, “Emanet”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995), 11/83; Vezâretü'l-Evkâf ve 'ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fıkhiyye* (Küveyt: Vezâretü'l-Evkâf ve 'ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, 1983), 28/246.

<sup>82</sup> *Ebû Dâvûd*, “Buyû’”, 27.

da olabilir.<sup>83</sup> Her yaptığıını Allâh'ın gördüğüne ve bildiğine<sup>84</sup> inanan Müslüman, her zaman hesap vermeye hazır olmalıdır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), “Akıllı kişi kendini hesaba çeken ve ölümden sonrası için çalışan kişidir.” buyurmaktadır<sup>85</sup>. Büyük hesaba hazır olan, sürekli kendini hesaba çeken Müslüman, dünyadaki her türlü denetime de hazırdır.

Kişinin, yaptığı işlerin hesabını şeffaf bir şekilde, açık alımla verebilmesi, büyük bir erdemdir. Buna karşılık, eksiklik, hata ve kusurların gizlenmesi; bilgi, belge ve diğer verilerin açıklanamaması ise, Müslüman tâcirde bulunmaması gereken vasıflardır. Hz. Peygamber (s.a.s) pazarda gezerken bir buğday yığını görür ve içine elini daldırır. Elini çıkardığında buğdayın altının ıslak olduğunu görür. Sebebini sorunca satıcı, “yağmur yağmıştı...” diye cevap verir. Bunun üzerine Rasûlullâh (s.a.s), “Niçin ıslak tarafı halkın görebilmesi için üste getirmedin?” diye onu ikaz ettikten sonra, “Bizi aldatan bizden değildir” buyurur<sup>86</sup>. Başka bir hadiste ise, “Müslüman'a, kusurlu bir malı ayıbını söylemeden satmak helal olmaz.” der<sup>87</sup> Rasûlullâh (s.a.s) tâcirin şeffaf olup, üstü kapalı işler çevirmemesinin önemine işaret ettiği hadisinde, “Satıcı doğru söyler ve açık sözlü olursa, ticareti bereketli olur. Fakat yalan söyler ve olumsuzlukları gizlerse ticaretinin bereketi ortadan kalkar.” buyurmaktadır<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> Ümit Ercan, *Şirketlerin Şeffaflık ve Hesap Verebilirliğinin Vekâlet Kuramı Bağlamında İncelenmesi: Oyak Örnek Olayı* (Ankara: Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016), 43-44; Emre Kaya, *Kamu Yönetiminde Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hakkı Çerçevesinde Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulama Sürecinin Değerlendirilmesi* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006), 30.

<sup>84</sup> Bakara, 2/283; Yûnus, 10/36; Yûsuf, 12/19; Nahl, 16/28; Nûr, 24/28, 41.

<sup>85</sup> Tirmizî, “Sıfatu'l-Kıyameti ve'r-Rekâiki ve'l-Vera'”, 25; İbn Mâce, “Zühûd”, 31; Ahmed, *Müsned*, 28/350.

<sup>86</sup> Müslim, “İmân”, 164; Tirmizî, “Buyû'”, 74; Ebû Dâvûd, “İcâre”, 16.

<sup>87</sup> İbn Mâce, “Ticârât”, 45.

<sup>88</sup> Buhârî, “Buyû'”, 19, 22, 44; Müslim, “Buyû'”, 47.

#### 4. Kanaat ve Müsamaha Sahibi Olmak

Türkçede “elindekinden hoşnut olma durumu, yetinme, fazlasını istememe”, “kanma, inanma”, “kanı, inanış, düşünce” gibi anlamlara gelen *kanaat* Arapça asıllı bir kelimedir<sup>89</sup>. Bu kelime Arapçada “kendine verilene razı olma” anlamına gelmektedir.<sup>90</sup> Bir terim olarak ise, ihtiyaçların asgari ölçüde karşılanabileceği mallarla yetinme, eldekine razı olup başkalarının malına göz dikmeme ve aşırı mal hırsından kurtulmayı ifade etmektedir.<sup>91</sup> Sözlükte “kolaylık göstermek, yumuşak davranmak, hatayı görmezlikten gelmek, isteğini uygun görmek” gibi anlamlara gelen<sup>92</sup> *müsamaha* kelimesi, bir ahlâk terimi olarak, insanlara yükümlülükler konusunda kolaylık göstermek; çeşitli düşünce, inanç ve davranışları özgürce dile getirmeyi, toplumsal yapıyı sarsıcı mahiyette olmayan hata ve kusurları hoş görmek demektir<sup>93</sup>. Türkçede bu anlamı ifade etmek üzere müsamaha teriminin yanında *hoşgörü* kelimesi de kullanılmaktadır.

Kanaat ve müsamaha, İslâm ahlâkında fertlerde olması istenen erdemlerdendir. Rasûlullâh (s.a.s), Ebû Hüreyre’ye yaptığı tavsiyeler arasında, Allâh’ın verdiği nimetlere en iyi şükürün, kanaat olduğunu bildirerek, “*Ey Ebû Hüreyre, şüpheli şeylerden kaçın! Böyle yaparsan, insanlar içinde Allâh’a en iyi kulluk edenlerden olursun. Kanaatkâr ol! Böyle yaparsan, insanların en çok şükredenlerinden olursun.*” buyurmuştur<sup>94</sup>. Kanaatin faziletine dikkat çeken Hz. Peygamber (s.a.s), “*Müslüman olup kendisine*

<sup>89</sup> TDK, “kanaat”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 19.02.2021)

<sup>90</sup> Mustafa vd., *el-Mu’cemu’l-Vesît*, 763.

<sup>91</sup> Mustafa Çağrı, “Kanaat”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 24/289; İbrâhîm b. İsmâil el-Ebyârî, *el-Mevsû’atu’l-Kur’âniyye* (Müessesetü Sicilli’l-Arab, 1984), 8/466.

<sup>92</sup> İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, 2/489; Mustafa vd., *el-Mu’cemu’l-Vesît*, 447.

<sup>93</sup> Mustafa Çağrı, “Müsamaha”, *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006), 32/71.

<sup>94</sup> *İbn Mâce*, “Zühd”, 24.

yetecek kadar rızka sahip olan ve Allâh'ın verdiği bu rızka kanaat eden kişi kurtulmuştur"<sup>95</sup>; "Zenginlik mal çokluğu değildir; asıl zenginlik, gönül zenginliğidir" buyurmaktadır<sup>96</sup>. Her ne kadar Kur'ân-ı Kerîm'de müsamaha kelimesi geçmese de, İslâm'ın müsamaha anlayışını ifade eden çok sayıda ayet bulunmaktadır. Bu çerçeveden olarak, A'râf suresinde, "Sen af yolunu tut, başışla, uygun olanı emret, bilgisizlere aldırış etme" buyrulmaktadır<sup>97</sup>. Başka bir ayette, "...Çok azı hariç onların daima hainlik yaptığını görürsün. Onları affet ve yaptıklarına aldırma. Allah her işinde hoşnutluğunu gözetenleri sever" buyrulur<sup>98</sup>. Hz. Peygamber (s.a.s) de, "Kişi, müsamahakârlığı sebebiyle cennete girer."<sup>99</sup>; "Sen başkalarına müsamaha et ki, sana da müsamaha edilsin."<sup>100</sup> buyurmıştır.

Müslüman tâcirin de, bu ahlâkî erdemlere sahip olması gerekir. Tâcirin ticari ilişkilerinde, kanaatkâr ve müsamahalı davranması gerekir; alışveriş yaparken, alacağını talep ederken karşı tarafa kolaylık sağlamalı, zorluk çıkarmamalıdır. Rasûlullâh (s.a.s), "Allâh, sizden önceki ümmetlerden birini, bir şey satarken, alırken ve alacağını isterken kolaylık sağladığı için başışladı." Buyurmıştır.<sup>101</sup> Benzer bir hadiste de, bu durumun kendi ümmeti için de geçerli olacağına işaretle; "Satarken, alırken veya alacağını talep ederken müsamahalı davranan kişiye Allâh merhamet eder." buyurmaktadır.<sup>102</sup> Alacağını isterken müsamahalı davranmanın anlamı, borçlu mali sıkıntı içindeyse eli genişleyinceye kadar kendisine süre tanımak veya

<sup>95</sup> Müslim, "Zekât", 125; Tirmizî, "Zühd", 35; İbn Mâce, "Zühd", 9.

<sup>96</sup> Buhârî, "Rikâk", 15; Müslim, "Zekât", 120; Tirmizî, "Zühd", 40; İbn Mâce, "Zühd", 9.

<sup>97</sup> A'râf 7/199.

<sup>98</sup> Mâide 5/13.

<sup>99</sup> Ahmed, Müsned, 11/550-551.

<sup>100</sup> Ahmed, Müsned, 4/103.

<sup>101</sup> Tirmizî, "Buyû", 76; Ahmed, Müsned, 23/26.

<sup>102</sup> Buhârî, "Buyû", 16.

borcu ibra etmektir. Nitekim Allâh Teâlâ; *“Borçlu darda ise, eli genişleyinceye kadar ona mühlet verin. Fakat bilerseniz borcu bağışlamanız sizin için daha hayırlıdır.”* buyurmaktadır.<sup>103</sup> Hz. Peygamber (s.a.s) de, *“Borcunu öderken ve alacağını talep ederken müsamahakâr davranan kişi cennete girer.”* buyurur.<sup>104</sup> Borçlunun da, ödeme zamanı gelince borcunu güzellikle ödemesi gerekir. Rasûlullâh (s.a.s), *“Ödeme imkânı olan kişinin borcunu ödememesi zulümdür.”*<sup>105</sup>, *“Borcunu ödeyecek malı olan kişinin savsaklaması, cezalandırılmasını ve kişilik haklarına müdahaleyi helal kılar.”*<sup>106</sup> buyurur. Bu hadislere dayanan İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre de, ödeme imkânı olduğu halde borcunu ödemeyen kişiler hapsedilir.<sup>107</sup>

Alışverişte müsamahalı davranmak ise, satıcının kanaatkâr davranıp, yüksek kâr talep etmemesi, fiyatların yükselmesi için stok yapmaması, müşterinin bilgisizliğinden yararlanıp yüksek fiyata satmaması; alıcının ise, satıcının ihtiyacı veya bilgisizliğinden yararlanarak malı değerinden düşüğe almaması, pazarlığını bozmaması gibi davranışlardır. Allâh'ın Elçisi (s.a.s), *“Sadece günahkârlar ihtikâr yapar.”*<sup>108</sup>, *“Pazara mal getiren rızıklanır, karborsacılık yapan ise Allâh'ın rahmetinden uzak kalır.”*<sup>109</sup> buyurur. Müşterinin bilgisizliğinden yararlanıp yüksek fiyata satmak veya satıcının bilgisizliğinden yararlanıp malı düşük fiyata satın almak fıkhîta *gabn* terimiyle ifade edilmektedir.

<sup>103</sup> Bakara 2/280.

<sup>104</sup> Ahmed, *Müsned*, 11/550-551.

<sup>105</sup> *Buhârî*, “Havâlât”, 1, 2; “İstikrâz”, 12; *Müslim*, “Müsâkât”, 33; *Tirmizî*, “Buyû”, 68; *Ebü Dâvûd*, “Buyû”, 10; *Nesâî*, “Buyû”, 101; *İbn Mâce*, “Sadakât”, 8.

<sup>106</sup> *Buhârî*, “İstikrâz”, 13; *Ebü Dâvûd*, “Ekdiye”, 29; *Nesâî*, “Buyû”, 100; *İbn Mâce*, “Sadakât”, 18.

<sup>107</sup> el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 7/173; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhul-İslâmî*, 1997, 6/4516-4521; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/534-535.

<sup>108</sup> *Müslim*, “Müsâkât”, 129, 130; *Tirmizî*, “Buyû”, 40; *Ebü Dâvûd*, “İcâre”, 13; *İbn Mâce*, “Ticârât”, 6.

<sup>109</sup> *İbn Mâce*, “Ticârât”, 6.

Sözlükte bir şeyi unutmak, gizlemek, yanlış yapmak, noksanlaştırmak, saklamak, eksik vermek, aldatmak anlamlarına gelen *gabn*, bir fıkıh terimi olarak, iki taraflı akitlerde iki bedel arasında değer yönünden farklılık ve dengesizliği ifade eder. Alışverişte bir malın normal piyasa değerinin altında veya üstünde satılması *gabn* olarak adlandırılır. *Gabn* iki bedel arasındaki değer farkı olduğundan, iki tarafa karşılıklı borç yükleyen satış, kira, şirket, kısımet, sulh gibi ivazlı akitlerde söz konusudur.<sup>110</sup>

İslâm bilginleri, alışverişte makul ölçüler içinde fiyat yükseklik ve düşüklüğünü kabul etmekle birlikte, müşterinin rağbeti, ihtiyacı veya bilgisizliğinden yararlanarak yüksek fiyatla satışı hoş karşılamamıştır. Bu nedenle *gabn-i yesir* ve *gabn-i fahiş* olmak üzere *gabn*ı ikiye ayırmışlardır. *Gabn-i yesir*, basit ve önemsiz *gabn* anlamına gelmekte olup, bedelde önemsiz sayılabilecek, ekseriya vuku bulabilen eksiklik veya fazlalıktır. Bu nedenle kaçınılması mümkün olmadığı varsayılır ve doğal kabul edilir. *Gabn-i fahiş* ise, bedeldeki aşırı ve belirgin fazlalık veya eksikliklerdir. Bundan kaçınmanın mümkün olduğu, bu nedenle, olağandışı sayılarak, maruz kalan tarafın rızası dışında gerçekleştiği kabul edilir. Bir akitte meydana gelen *gabn*in, *fahiş* olup olmadığını belirlemede örf ve adet ölçü alınır. Buna göre, bilirkişilerin belirledikleri değerlerin alt ve üst sınırını aşan fiyatlar *gabn-i fahiş*; ikisi arasında kalanlar ise *gabn-i yesir* olarak kabul edilir. Bir akitte *gabn-i fahiş* var ise, bakılır; kişi kendi iradesiyle, bilerek ve farkında olarak *gabn* sayılacak bir bedelle akdi kurmuş ise, bu *gabn* sebebiyle kendisine fesih hakkı tanınmaz; fakat bilgisizliği ve dikkatsizliği sebebiyle aşırı *gabn*a maruz kal-

<sup>110</sup> Ali Bardakoğlu, "Gabn", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996), 13/268; İbrahim Paçacı, "Gabn", *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 190.

mıŖsa, aldatma söz konusu ise, zarara uğrayan tarafa akdi feshetme hakkı verilir.<sup>111</sup>

Haksız ve yıkıcı rekabet ile tekellilik yasağı da bu kapsamda değerlendirilir. İslâm hukukunda, serbest pazar ekonomisi hâkimdir; kural olarak piyasaya müdahale edilmez<sup>112</sup>. Ancak piyasa dengeleriyle oynayıp ürünlerin fiyatının aşırı yükselmesi veya düşmesini sağlayarak haksız rekabet ortamı oluşturup haksız kazanç sağlamak yasaklanmıştır. Bu durum, tüke-ticilere zulüm olduğu için müdahale edilebilir.<sup>113</sup> Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), “Zarar ve zarara karşılık zarar vermek yoktur.” buyurmuştur<sup>114</sup>. Ayrıca “Zarar izâle olunur”<sup>115</sup>, “Zarâr-ı âmmu def’ için, zarâr-ı hâss ihtiyar olunur.”<sup>116</sup>, “Zarâr-ı eşedd, zarâr-ı ehaff ile izâle olunur.”<sup>117</sup>, “Def’i mefâsid celb-i menâfi’den evlâdır.”<sup>118</sup> gibi fıkıh kaideleri de bunu desteklemektedir.

## 5. Ahde Vefa

İslâm’da emredilen ahlâkî erdemlerden biri olan *ahde vefâ*, sözde durmak, verilen söze bağlı kalmak, özü ve sözü doğru olmak gibi anlamlara gelmektedir.<sup>119</sup> Gerek insanlara, gerekse Allâh’a karşı olsun, verilen her söz, sorumluluk getirir. Ahde vefâ işte bu sorumluluğun yerine getirilmesidir. Nite-

<sup>111</sup> Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû* (Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1985), 4/527-528; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/133-137.

<sup>112</sup> Bk. *Tirmizî*, “Buyû”, 73; *Ebû Dâvûd*, “Buyû”, 51; *İbn Mâce*, “Ticârât”, 27.

<sup>113</sup> Cengiz Kallek, “İhtikâr”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000), 21/564; Sabri Erturhan, “İslam Ticaret Hukukuna Vücut Veren Ahlâkî Esaslar”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010), 238-239.

<sup>114</sup> *Mâlik*, “Ekdiye”, 2171; *İbn Mâce*, “Ahkâm”, 17; Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438.

<sup>115</sup> Mecelle, Madde: 20.

<sup>116</sup> Mecelle, Madde: 26.

<sup>117</sup> Mecelle, Madde: 27.

<sup>118</sup> Mecelle, Madde: 30.

<sup>119</sup> Metin Yurdağür, “Ahid”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988), 1/534; Mehmet Canbulat, “Ahid”, *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 11.

kim Kur'ân-ı Kerîm'de, "Verdiğiniz sözleri yerine getirin. Çünkü kişi, verdiği sözlerden ahirette sorumlu tutulacaktır." buyrulmaktadır<sup>120</sup>. Kur'ân'da, kurtuluşa eren Mü'minlerin vasıfları bildirilirken, "Onlar, emanetleri korur ve sözlerini yerine getirirler." denmektedir.<sup>121</sup> Ayrıca erdemli kişilerin davranışları anlatılırken, "verilen sözde durmak" bunlar arasında sayılmaktadır.<sup>122</sup> Ahde vefâ, Hz. Peygamber (s.a.s)'in davet ettiği dinin, İslâm'ın temel unsurlarından biridir. Rasûlullâh (s.a.s), Heraklius'a davet mektubu gönderdiğinde, o bir araştırma yapmak ister. Heraklius, o sırada müşrik olan ve ülkesinde bulunan Ebû Süfyân'a Hz. Peygamber (s.a.s)'in davet ettiği dini sorar; o da, "Muhammed bize, yalnız Allâh'a kulluk edip, ona hiçbir şeyi ortak koşmamayı emrediyor, babalarımızın taptıklarına ibadet etmemizi yasaklıyor; ayrıca bize, namaz kılmayı, sadaka vermeyi, iffetli olmayı, sözlerimizi yerine getirmeyi ve emaneti muhafaza etmeyi emrediyor." diye cevap verir.<sup>123</sup>

Her Müslüman'da bulunması gereken bu erdem, İslâm Ticâret Hukukunda tâcirde aranan vasıflar arasında önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim Allâh Teâlâ, "Ey iman edenler, sözleşmelerinizi yerine getirin!" buyurmaktadır<sup>124</sup>. Tâcirin yaptığı sözleşmeleri yerine getirmesi, sözleşmelere aykırı hareket etmemesi gerekir. Fıkıhta sözleşme, taraflar için kanun gibi bağlayıcı olduğu kabul edilir. Akit kurulduğu andan itibaren tarafları bağlar; karşılıklı hak ve borç doğurur. Tarafların bu edimleri tam olarak yerine getirmesi gerekir. Buna ek olarak, genelde Müslüman, özelde Müslüman tâcir, akitlerinin yanında, akitlerde koştuıkları şartları da yerine getirmelidir. Hz.

<sup>120</sup> İsra, 17/34.

<sup>121</sup> Mü'minûn, 23/8.

<sup>122</sup> Bakara, 2/177.

<sup>123</sup> Buhârî, "Cihad", 102; Ahmed, Müsned, 4/200-201.

<sup>124</sup> Mâide, 5/1.



Peygamber (s.a.s), “Müslümanlar, koştuıkları şartları yerine getirir.” buyurur.<sup>125</sup> Bunun da ötesinde Mâlikilere göre bir kişi, mecbur olmadığı halde bir vaatte bulunursa, bu vaadini yerine getirmekle yükümlü olur. Meselâ bir kimse, mecbur olmadığı halde birine bir iş yapması için ödünç vereceğini vaat etse ve söz verilen şahıs da o işe başlarsa, vaat eden kişi vaat ettiği borcu ödemekle yükümlü olur. Fakat vaatte bulunan kişi, diğeri işe başlamadıkça vaadinden dönebilir.<sup>126</sup>

### C. Tâcir Olmanın Hüküm ve Sonuçları

Ticaret hukukunda, tâcir vasfına bazı özel hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Tâcir vasfına bağlanan bu hüküm ve sonuçların bir kısmı tâcir için hak, bir kısmı da yükümlülük niteliğindedir. Tâcirler, bu hak ve yükümlülüklerle ticârî hayatta özel bir statü kazanmaktadırlar. Ayrıca tâcir vasfı taşıyan kişilerin, ticari ilişkilerde tâcir olmayan kişilere nispeten daha dikkatli ve özenli davranmaları, kurallara uymaları beklenmektedir.<sup>127</sup>

Ticaret Bakanlığının resmi internet sitesinde, tâcir olmanın hüküm ve sonuçları şu şekilde sıralanmaktadır:

- İflasa tabi olma
- Ticaret siciline ve odaya kaydolma
- Ticaret unvanı kullanma
- Ticari defterleri tutma
- Ticari iş karinesine ve ticari örf ve âdete tabi olma
- Basiretli iş adamı gibi davranma
- Ücret ve faiz isteme

<sup>125</sup> Buhârî, “İcâra”, 14 (Ta’likan); en-Nisâbü’rî, *Müstedrek*, 2/49-50; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 11/327; Ebu Bekir Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ* (Haydarâbâd: Meclisü Dâireti’l-Meârifi’n-Nizâmîyye, 1352), 6/79.

<sup>126</sup> Ebu Abdillâh Muhammed b. Ali b. Ömer et-Temîmî el-Mâzirî, *Şerhu’t-Telkîn* (Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, 1997), 3/186.

<sup>127</sup> Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 65.

- Ücret ve cezai şartın azaltılmasını isteyememe,
- Fatura verme<sup>128</sup>

Bu bölümde tâcir vasfını taşımaya bağlanan bu hüküm ve sonuçlar, ayrı başlıklar altında İslâm ticaret hukuku açısından değerlendirilecektir.

### 1. İflâsa Tabi Olma

Sözlükte malı tükenme, bozuk paraya muhtaç hale gelme anlamlarına gelen *iflâs*, bir fıkıh kavramı olarak, kişinin ağır borç yükü altında kalıp borçlarını ödeyemez hale gelmesi manasına gelir. Hanefilere göre, borçlunun muaccel borçlarının mal varlığına eşit veya daha fazla olması, diğer mezheplere göre ise, borcun maldan fazla olması halinde iflas söz konusudur. İflas eden borçluya *müflis*, mahkeme tarafından böyle bir kimsenin iflasına hüküm verilip, tasarruflarına hacir konulması ve borçların cebrî tasfiyesine *teflis* denir. Borçlunun hukuken iflâs etmiş kabul edilebilmesi için mahkeme kararıyla iflasına hüküm verilmesi gerekir.<sup>129</sup>

Tâcir ister ticârî olsun, isterse adî her türlü borcundan dolayı iflasa tabi olur. Başka bir ifadeyle, tâcir vasfına sahip kişiler, ticari işletmeleriyle ilgili borçlarından dolayı iflasa tabi olacakları gibi, işletmeleriyle ilgili olmayan borçlarından dolayı da iflasa tabi olurlar. Kural olarak iflas hükümleri, sadece tâcir vasfına sahip olanlara uygulanmakla birlikte, tâcir sayılan kişiler ile iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tâcir hükümlerine tabi olanlar da tâcir gibi iflasa tabidir. Bunun yanında, ticareti terk eden tâcir hakkında, bir yıl süreyle iflâs yoluyla takip yapılabilir.<sup>130</sup>

<sup>128</sup> Ticaret Bakanlığı, “Ticari İşletmeler, Ticaret Şirketleri ve Ticaret Sicili Uygulamaları Hakkında Bilgiler” (Erişim 09 Aralık 2020).

<sup>129</sup> Fahrettin Atar, “İflâs”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000), 21/509; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 6/4508-4509; İbrahim Paçacı, “İflas”, *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 295.

<sup>130</sup> Bk. TTK, Madde: 12; İcra ve İflas Kanunu (İİK), 2004 (09 Haziran 1932), Madde:

İflâs borçlu aleyhine yapılan külli bir takiptir; müflis borçlunun malvarlığının tamamı bir masa oluşturur ve ondan bütün alacaklıların yararlanması sağlanır. Bu yönüyle iflâs, borçlunun malvarlığının alacaklılara adaletli bir şekilde dağıtılmasını temin eder. Fakihlerin büyük çoğunluğuna göre, bir kişinin malvarlığının borçlarını karşılamada yetersiz kalması iflas sebebidir. Hanefilere göre, bunun yanında borçlunun malvarlığının borcuna denk olması da iflâs sebebidir. Burada iflâs sebebi sayılan borçtan kasıt, vadesi gelmiş borçlardır. Kişinin iflasına hükmedilmesi için borcun muaccel ve borçlunun bunu ödeyemeyecek durumda olması gerekir. İslâm hukukunda borçlu, şahıslara olan ticarî ve adî borçlarından dolayı iflâsa tâbidir. Fakat kamu hukukundan kaynaklanan ve ibadet niteliğindeki borçları sebebiyle iflâsı istenemez. Sadece zimmette sabit olan deyn alacakları sebebiyle iflâs talep edilebilir; dolayısıyla bir malın teslimi gibi ayn alacakları için iflâs takibi yapılmaz. Alacaklı, alacağına karşılık elinde rehin bulduruyorsa, borçlunun iflâsını talep edemez. Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'ye göre, borç ve iflâs sebebiyle bir kişinin tasarruflarına hacir konulamaz. Buna karşılık aralarında Hanefî fakihlerden Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed (ö. 189/805)'in de bulunduğu İslâm bilginlerinin büyük çoğunluğuna göre ise, iflâs hacir sebebidir.<sup>131</sup> Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), Muâz b. Cebel borca batınca tasarruflarına hacir koyup mallarını satarak borcunu ödemiştir<sup>132</sup>. Borçluya hacir konulduktan sonra, hacir hükmü borçluya bildirilir.

44; Bahtîyar, *Ticaret Hukuku*, 15; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 66; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 89-90.

<sup>131</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/163, 27/37; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 2/285; et-Tûrî, *Tekmilâtü'l-Bahr*, 8/150; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 2/72; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 6/264 vd.; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/192 vd.; el-Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, 2/404 vd.; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1985, 4/132-133; Atar, "İflâs", 21/509-512.

<sup>132</sup> en-Nîsâbü'rî, *Müstedrek*, 2/58, 4/101; el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 1352, 6/48.

Hacir konulan borçlunun, hibe, sadaka kabul etmesi gibi, sırf menfaat kabul edilen tasarrufları caizdir. Buna karşılık, sırf zarar kabul edilen hibe etmek, sadaka vermek gibi tasarrufları geçerli değildir. Kişinin hem zararına, hem de menfaatine olma ihtimali bulunan alım-satım gibi tasarruflarına gelince; akit değeriyle yapılmış ise veya alacaklıların menfaatine ise tasarrufu geçerlidir. Fakat, pahalıya alması, ucuza satması gibi, alacaklıların zararına olan tasarrufları geçersizdir. Başka bir ifadeyle, borçlunun ve alacaklının lehine olan tasarrufları geçerli, zararına olan tasarrufları geçersizdir. Mahcur borçlunun ikrarı geçerli olmakla birlikte, lehine ikrarda bulunulan kişi alacaklılar arasına dâhil olmaz, hacir kalktıktan sonra alacağını isteyebilir.<sup>133</sup>

Tasarruflarına hacir konularak iflasına hükmedilmiş kişinin haczedilmesi câiz olan malları satılır ve elde edilen bedel ile borçlunun elinde bulunan paraları birleştirilir ve oluşan yekûndan borçları ödenir. Fakat müflisin borcu, buğday, demir gibi elinde bulunan mislî mal türünden ise borcuna karşı satılmadan bundan borcu ödenir. Müflisin elindeki ve satıştan elde edilen para ile diğer mislî mallar, borcun tamamını karşılıyorsa her alacaklıya alacağı tam olarak verilir. Buna karşılık eldeki meblağ, borçların tamamını karşılamıyorsa, öncelikle rüçhanlı alacaklıların alacağı ödenir, sonra kalan mal diğer alacaklılara alacakları oranında dağıtılır.<sup>134</sup>

## 2. Ticaret Siciline Kaydolma

Ticaret hukukunun uygulanmasında, tâcir olmanın önemli

<sup>133</sup> ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/199; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/285; Şemsüddîn Ahmed Efendi Kadızâde, *Netâicu'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rumûzi ve'l-Esrâr (Tekmile-tü Fethi'l-Kadîr)* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 9/283; ez-Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 1997, 6/4514-4515.

<sup>134</sup> ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/200; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/286; ez-Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 1997, 6/4521-4523.

sonuçları bulunmaktadır. Daha önce ticaret hukukunun kapsamının belirlenmesinde ve ticaret kanunlarının hazırlanmasında, sübjektif, objektif, modern ve karma olmak üzere dört sistem bulunduğu geçmişti. Bunlardan sübjektif sistem ile kısmen karma sistem tâciri esas alıp, diğerleri işlem veya işletmeyi esas almasına rağmen, yine de hepsinde tâcir vasfı önem arz etmektedir. Tâcir vasfının kazanılmasında bazı kriterler olsa da, kişinin tâcir vasfına sahip olduğunun bilinirliğinin sağlanması ve başkalarına karşı ispatı açısından, ticari işletmesinin kayıt altına alınması gerekir. Ayrıca denetim bakımından, işletmenin tescili önemlidir. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 12/2. maddesinde “*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tâcir sayılır.*”, 18/1. maddesinde de, “*Tâcir, (...) kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek ve bu Kanun hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmakla da yükümlüdür.*” denmektedir. Aynı şekilde, İslâm ülkesinde yürürlükte olan ticaret kanunlarında, ticari işletmelerin tescili zorunlu kılınmıştır<sup>135</sup>.

Hz. Ömer (r.a.)’den itibaren, başta askerî ve malî alanlarda olmak üzere çeşitli devlet hizmetlerine bakmak amacıyla divanlar oluşturulduğu, nüfus, devletin gelir ve harcama kalemleri, toprak yapısının kayıt altına alındığı görülmektedir.<sup>136</sup> Dolayısıyla devlet, ticaret alanını kayıt altına almak üzere ticari siciller düzenleyip, ticari işletmelerin tescil ettirilmesini zorunlu kılabilir.

<sup>135</sup> Fudayl, *el-Kânûnu’t-Ticâi’l-Cezâirî*, 155; Sâlih, *el-Kânûnu’t-Ticârî*, 118; el-Cebr, *el-Kânûnu’t-Ticârî’s-Su’ûdî*, 127-129; Âşûr, *el-Kânûnu’t-Ticârî*, 52-54.

<sup>136</sup> Abdülaziz ed-Dûrî, “Divan”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994), 9/377 vd.

### 3. Meslek Birlik/Kuruluşlarına (*Ticaret Odası, Lonca, Ahilik Teşkilatı vb.*) Kaydolma

Üyeleri arasında dayanışma, yardımlaşma, denetim ve kontrolü sağlamak amacıyla meslek birlik/kuruluşları olmuştur ve olacaktır. Ülkemizde sanayi ve ticaret odaları bu tür, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. İlgili kanunda *odalar*, “üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere mesleki disiplin ahlâk ve dayanışmayı korumak ve Kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki *meslek kuruluşları*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>137</sup>

Tarihte de benzer fonksiyonları icra eden esnaf birlikleri ve meslek kuruluşları olmuştur. Fütüvvet, ahilik ve loncalar böyle birliklerdir. Fütüvvet terimi, İslâm’ın ilk dönemlerinde sosyal bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Dokuzuncu asırda sosyal, iktisadî ve siyasî bir kurum yapısına dönüşmüş; on ikinci yüzyılın başlarında Abbasîlerin son döneminde de bir devlet kurumu haline gelmiştir. Son olarak da esnafla bütünleşmiş, tasavvufî kimliği bulunan meslekî bir teşekkül halindeki “ahilik fütüvveti” şeklinde teşkilatlanmıştır.<sup>138</sup> Osmanlı’daki loncalar da, bu tür meslek birliklerindedir. Lonca, Osmanlıda hem esnaf birliği, hem teşkilatlanmış esnafı, hem de teşkilatlanmış esnafın ortak odası ve meclisini ifade etmektedir.<sup>139</sup> Osmanlı Devleti’nin sınırlarının genişleyip gayrimüslimlerin

<sup>137</sup> Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu (TOBBK), 5174 (18 Mayıs 2004), Madde: 4.

<sup>138</sup> Ahmet Yaşar Ocak, “Fütüvvet”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996), 13/261.

<sup>139</sup> Ahmet Kal’a, “Lonca”, *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003), 27/211-212.

ticari hayatta yer alması ve bunların taleplerinin artması üzerine 15-16. asırlardan itibaren ahilik teşkilatının yerini loncalar almıştır.<sup>140</sup> Osmanlı'da esnaf loncaları ekonomik ve sosyal hayatta önemli bir yer tutmuştur. Bu dönemde Osmanlı'da her esnaf grubuna ait ayrı bir lonca bulunmaktaydı. Loncanın başında dinî ve ahlâkî bir otorite olarak bulunan şeyh, kalfalık ve ustalık törenlerini yönetiyor, üyelerine çeşitli cezalar uygulayabiliyordu. Loncanın kurallarını uygulamak üzere esnaf ustaları arasından seçilen kethüda, yönetime karşı loncaı temsil ediyordu. Kethüda loncanın ödeyeceği vergiyi toplayıp idareye teslim ediyordu. Yiğitbaşı ise, loncanın iç işlerini yürütüyordu.<sup>141</sup>

Tüccar ve esnafın aralarında yardımlaşma ve dayanışmasını sağlamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak ve geliştirmek; ayrıca denetim ve iç kontrolü sağlamak amacıyla bu tür meslek birlik ve kuruluşları teşekkül ettirilerek tâcir ve esnafın buraya üye olmaları istenebilir. Nitekim *Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun* 9. maddesinde, "ticaret siciline kayıtlı tâcirler ile sanayici ve deniz tâciri sıfatını taşıyan bütün gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikalarının buldukları yerdeki ticaret ve sanayi odalarına kaydolmasının zorunlu" olduğu hükme bağlanmıştır.

#### 4. Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma

Gerçek kişilerin tanınması ve diğerlerinden ayrılması için özel bir ismin gerekli olduğu gibi, ticarî işletmeyle ilgili iş ve işlemlerinde tâcirin tanınması ve diğerlerinden ayrılması için unvan gereklidir. *Ticaret unvanı*, tâcirin ticarî işletmesiyle il-

<sup>140</sup> Halil Emre Akbaş vd., "Osmanlı Devletinde Lonca Teşkilatı Yapısı ve Yönetim Düşüncesi ile Karşılaştırılması", *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi* 09 (01 Eylül 2018), 173.

<sup>141</sup> Tefvik Güran, *İktisat Tarihi* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019), 76.

gili iş ve işlemlerin tamamında kullandığı isimdir. Tâcir işletmeyle ilgili her türlü belge, senet ve evrakı, bu ad ile imzalar. Dolayısıyla ticaret unvanı, bir taraftan tâciri diğerlerinden ayırırken, diğer taraftan ticari işletmeyi tanıtır. Ticârî işletmenin faaliyetlerinden doğan hak ve yükümlülüklerin tâcir adına gerçekleşmesi ticarî unvan sayesinde olur. Ticaret unvanı, tâcirle işlem yapan taraflar açısından da önem arz eder. Çünkü müşteri açısından, dürüst, saygınlığıyla tanınan tâcirlerle işlem yapmak önemlidir.<sup>142</sup> Bunun için kamu yararı/maslahat prensibi gereği, tâcirin ticari işletmesiyle ilgili ticaret unvanı kullanması istenebilir. Nitekim Türk Ticaret Kanununda da, her tâcirin kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmesi ve kullanması; ayrıca bu unvanı işletmenin giriş cephesine kolayca görülecek şekilde asması zorunlu kılınmıştır.<sup>143</sup>

### 5. Ticari İş Karinesine Tabi Olma

Sözlükte, “maksada işaret eden ipucu, alamet, emare” anlamlarına gelen *karine*, bir hukuk terimi olarak, “varlığı bilinen bir olgudan, varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmayı sağlayan alamet, belirti, işaret” demektir.<sup>144</sup> İslâm hukukunda genel olarak karineye itibar olunur. Fakat karinelerin ispat gücü, onun kuvvetli veya zayıf olmasına göre farklılık arz eder. a) Bazen karinenin delâleti, kül ve dumanın

<sup>142</sup> Şerife Korkmaz, *Ticaret Unvanının Korunması ve Marka ile İlişkisi* (Ankara: Gazi Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010), 3; Zehra Yalmankülâh, *Ticaret Unvanı ve Korunması* (Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014), 3-4; Can Özbey, *Ticaret Unvanı* (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013), 4-5; Mehmet Karayazgan, *Ticaret Unvanı ve Korunması* (İzmir: Yaşar Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014), 4.

<sup>143</sup> TTK, Madde: 18/1, 39/1 ve 2.

<sup>144</sup> Davut Yaylalı, “İslâm Hukukunda Karine”, *İslâmi Araştırmalar Dergisi* 2/6 (1988), 54; Davut Yaylalı, “Karine”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001), 24/492; Karakas Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 62/3 (2013), 731.



ateşin varlığına delalet etmesi gibi katî olur. Buna *karine-i kâtî'a* denmektedir. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'* de *karine-i kâtî'a*, "keşin bilgi seviyesine ulaşan işaret, belirti" şeklinde tanımlanmıştır<sup>145</sup> ve hüküm verme sebeplerinden biri olarak kabul edilmiştir<sup>146</sup>. Ayrıca 1741 maddenin açıklamasında da, *karine-i kâtî'a*ya örnekler verildikten sonra bunun karşısında vehme itibar olunmayacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte katî karinenin aksi ispat edilebilir. Buna katî *karine* denilmesi, aksine delil bulunmadığında kendisine dayanılarak hüküm verilmesi anlamına gelmektedir.<sup>147</sup> **b)** Karinelerin bir kısmı kati olmakla birlikte galip zan ifade eder. Buna *zâhir ve zâhiru'l-hâl* de denmektedir. Bu tür karineler zayıf ile kuvvetli arasında yer alır. Bunlar tek başına hükmün dayanağı olmazlar; eşitlik durumunda tercih sebebi veya aksine bir delil bulunmadığında yardımcı delil olurlar. Mülkiyetin ispatında zilyetlik karinesi böyledir.<sup>148</sup> **c)** Bazı karineler ise zayıf olup, ispat gücü taşımaz. Bunların delâleti şek derecesinden de aşağıdır. Bu tür karineler, yargı kararında dikkate alınmaz.<sup>149</sup>

Ticari iş karinesi, tâcirin her türlü iş ve işleminin ticari iş ve bunlardan doğan borcun da ticari borç kabul edilmesidir. Başka bir ifadeyle, tâcirin yaptığı işlemlerin tamamının, ticari işletmesi ile ilgili olduğu farz edilir. Gerçek kişilerde bunun iki istisnası bulunmaktadır; birincisi tâcirin işlemi

<sup>145</sup> "Karîne-i kâtî'a, hadd-i yakîne bâliğ olan emâredir", *Mecelle*, Madde: 1741.

<sup>146</sup> *Mecelle*, Madde: 1740.

<sup>147</sup> Ebu'l-Hasan Alâuddîn Ali b. Halîl et-Tarabluşî, *Kitabu Mu'îni'l-Hukkâm fi-mâ Yetereddü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*, ts., 203 vd.; Ebu'l-Vefâ Burhanüddîn İbrâhîm b. Şemsiddîn Ebî Abdillâh Muhammed b. Ferhûn İbn Ferhûn, *Tebziratu'l-Hukkâm fi Usûli'l-Ekdîyeti ve Menâhici'l-Ahkâm* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 101 vd.; Yaylalı, "Karine", 24/493.

<sup>148</sup> et-Tarabluşî, *Mu'îni'l-Hukkâm*, 203 vd.; İbn Ferhûn, *Tebziratu'l-Hukkâm*, 101 vd.; Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâ'id-i-Fıkhiyye* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1989), 107 vd.; Yaylalı, "Karine", 24/493.

<sup>149</sup> Yaylalı, "Karine", 24/493.

yaparken ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça belirtmesi, ikincisi de işlemin özelliklerinin, onun ticarî sayılmasına elverişli olmaması durumlarıdır. Meselâ tâcirin karşı tarafa evi için aldığını açıkça belirterek bilgisayar alması ve bir-kaç kilogram meyve alması ticari değildir. Bu durumda tâcir, tüketici kabul edilir ve tüketici haklarından yararlanır. Gerçek kişilerde durum böyle olmakla birlikte, tüzel kişilerin işlemlerinin tamamı ticari sayılır; onların işlemlerinin istisnası yoktur.<sup>150</sup>

Buna göre gerçek kişilerde ticari iş karinesi, galip zan ifade eden zâhiru'l-hâl kabilindedir. Aksine bir delil veya beyan olmadığında, yaptığı işlemler ticarî işlem kabul edilir ve ticaret hukuku hükümleri uygulanır; buna karşılık tüketici haklarından yararlanamaz. Tüzel kişiler adına yapılan işlemlerde ticarî iş karinesi ise, karine-i kâtı'a kabilindedir; yapılan işlemin ticarî olduğuna dair, kesine yakın bilgi verir.

## 6. Ticari Örf ve Âdete Tabi Olma

Daha önce, "Giriş" bölümünde de ifade edildiği gibi örf, ticaret hukukunun yazılı olmayan kaynaklarından biridir. Ticari örf ve adetler, irade açıklamalarının yorumunda ve ticaret kanununda hüküm bulunmayan ticari işlerde, dikkate alınır. Hatta bunlar, medenî hukuk ve borçlar hukukunun genel hükümlerinden önce uygulanır. Nitekim Mecelle'de, tâcirler arasında örf haline gelen şeyler, akitte şart koşulmuş gibi kabul edilmiştir.<sup>151</sup> Bu sebeple, tâcirler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar, ticaret kanununda özel bir hüküm yoksa, ticari örf'e göre çözümlenir. Burada tâcirin, ticari örfü bilmediğini söylemesine itibar edilmez; örfü bildiği kabul edilir.

<sup>150</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 18.; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 25-26, 91.

<sup>151</sup> Mecelle, Madde: 44.

### 7. Ticari Defter Tutma

Her tâcir ticari işletmesinin ekonomik ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her iş yılı içinde elde edilecek sonuçları tespit etmek amacıyla, ayrıca işletmenin denetlenebilmesi ve ticaret hukuku kapsamında ispat vasıtası olarak kullanılması amacıyla, işletmesinin niteliği ve öneminin gerektirdiği defterleri tutmakla yükümlüdür.<sup>152</sup>

### 8. Basiretli İş Adamı gibi Davranma

Ticaret hukuku, tâcire bir takım hak ve menfaatler sağladığı gibi, bazı yükümlülükler de getirir. Tâcirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü bunlardan biridir. **Basiret** terimi, “görme, idrak etme, bir şeyin iç yüzüne vâkıf olma, sezgi, sağgörü, kavrayış, hakikati keşfetme, doğru yolu tanıma, gerçekleri yanılmadan görebilme yeteneği, uzağı görme, vizyon” anlamlarına gelmektedir.<sup>153</sup> Ticaret hukukuna göre **basiretli iş adamı** ise, tâcirin işlemi yaptığı esnada, bugünün ve geleceğin piyasa durumunu gözetmesi demektir. Tâcirin yapacağı akitlerin yerine getirilip getirilmeyeceğini önceden hesaba katması; borcun ifa edilmesine engel olabilecek durumları dikkate alması gerekir. Her tâcirin, ticarî faaliyetlerinin tamamında, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi; başka bir ifadeyle, sağduyulu, ileriye düşünerek işlemlerini ona göre tesis etmesi zorunludur.<sup>154</sup>

Basiretli iş adamı gibi hareket etme, borcun ifasıyla ilgili

<sup>152</sup> TTK, Madde: 18/1; Mısır Ticaret Kanunu (MTK), 17 (1999), Madde: 21-29; STK, Madde: 16-22; YTK, Madde: 30-41; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 57-63; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 90-91; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 68.

<sup>153</sup> Süleyman Uludağ, “Basiret”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1992), 5/103; TDK, “Basiret”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 29.03.2021)

<sup>154</sup> Mahmut Kizir, “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/2 (20 Aralık 2011), 247-249.

olarak tâcire yüklenen, objektif ve ağırlaştırılmış bir özen yükümlülüğüdür. Dolayısıyla tâcir, ticari faaliyetleri esnasında ihmalıyla ortaya çıkan kusurdan sorumludur. Hatta burada, tâcir olmayan kişiler bakımından kusur sayılmayabilecek davranışlar, tâcir için kusur olarak kabul edilebilir. Bu çerçevede, mücbir sebep ve beklenmeyen hal sayılan hallerin de tâcirler açısından daha dar bir kapsamda belirlenmesi gerekir. Mesele, kuryenin yanlışlıkla getirdiği resmi belgeyi kargo şirketine iade etmeyen veya sahibine ulaştırmayan tâcir, eğer belgenin sahibi bundan dolayı zarar görmüşse, sorumlu tutulabilir.<sup>155</sup>

Ticaret hukukunda tâcirin böyle bir yükümlülükle sorumlu tutulması makuldür. Çünkü ticaret hukuku tâcire, yargıda ve ticari ilişkilerinde bir takım hak ve menfaatler sağlamaktadır. Tâcirin elde ettiği bu hak ve menfaatlere karşılık, bir takım sorumlulukların altına girmesi nimet külfet dengesinin sonucudur. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), “*Nimet/bir şeyin faydası, üstlenilen sorumluluğa karşılıktır*” buyurmuştur<sup>156</sup>. Bu hadisten hareketle, lafızları farklı olsa da aynı anlama gelen şu külli kaideler oluşturulmuştur: “*Bir şeyin nefi zamânu mukabelesindedir.*”<sup>157</sup>, “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir.*”<sup>158</sup>, “*Külfet nimete ve nimet külfete göredir.*”<sup>159</sup> Buna göre, ticaret hukukunun nimetlerinden yararlanan tâcir, basiretli bir iş adamı gibi davranmak, ticari faaliyetlerinde özen göstermek yükümlülüğüne de katlanacaktır.

<sup>155</sup> Kizir, “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı”, 248-249; Yaşar Can Göksöy, “Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK M.18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tâcirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri”, *Yaşar Hukuk Dergisi* 2/2 (2020), 6-7; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 15; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 92.

<sup>156</sup> *Ebü Dâvûd*, “İcâre”, 37; *İbn Mâce*, “Ticârât”, 43. ayrıca bk. *Tirmizî*, “Buyû”, 53; *Nesâî*, “Buyû”, 15.

<sup>157</sup> Mecelle, Madde: 85.

<sup>158</sup> Mecelle, Madde: 87.

<sup>159</sup> Mecelle, Madde: 88.

### 9. Ücret ve Faiz İsteme Hakkı

Tâcir ticari işletmesini gelir sağlama amacıyla kurduğu için ticari işletmesiyle ilgili işleri ücretsiz yapmayacağı düşünülmektedir. Bu sebeple Türk ticaret hukukunda tâcir, ticari işletmesiyle ilgili yaptığı işlerden karşı tarafın tâcir olup olmasına bakılmaksızın ücret talep etme; ayrıca verdiği avans ve yaptığı masraflara karşı da faiz isteme hakkına sahiptir. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 20. maddesinde, *“Tâcir olan veya olmayan bir kişiye ticari işletmesi ile ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tâcir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca tâcir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.”* denmektedir.

İslâm’da faiz kesin bir şekilde yasaklanmıştır.<sup>160</sup> Nerede ve hangi amaçla olursa olsun bir zaruret bulunmadıkça faizli işlem yapmak; başka bir ifadeyle faiz almak da vermek de caiz değildir. Giriş bölümünde İslâm ticaret hukukunun özellikleri ve temel ilkeleri ele alınırken, faizin yasak olduğu ve ticari işlemlerde faizin söz konusu olmadığı belirtilmişti. Dolayısıyla İslâm ticaret hukukunda, tâcirin verdiği avans veya yaptığı masraflar için faiz isteme hakkı yoktur. Buna karşılık tâcir, ticari işletmesiyle ilgili yaptığı işlerden, anlaşma esnasında konuşulmasa da ücret talep etme hakkına sahiptir.

Daha önce de geçtiği üzere, genel olarak İslâm hukukunda, özel olarak İslâm ticaret hukukunda örf delildir. Bunun için tüccar arasında örf olan şey, akitte şart koşulmuş gibi kabul edilir.<sup>161</sup> Buna göre, bir ücret konuşulmamış olsa bile tâcir, ticari işletmesiyle ilgili yaptığı işlerden ücret talep etme hak-

<sup>160</sup> Bk. Bakara, 2/275, 278-279; Buhârî, “Buyû’”, 54, 74, 76; Müslim, “Müsâkât”, 75-82; Tirmizî, “Buyû’”, 2; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 4, 12; Nesâî, “Ziyet”, 25; İbn Mâce, “Ticârât”, 58.

<sup>161</sup> Mecelle, Madde: 44.

kına sahiptir. Bunun benzeri uygulamalar fıkıhta yer almaktadır. Mesela mudârabeye<sup>162</sup> ortaklığında, akdin fasit olması durumunda kârın tamamı sermaye sahibinin olur; mudârib ise ecr-i misle hak kazanır.<sup>163</sup> Aynı şekilde cuâlede<sup>164</sup>, ödül koyan kişi iş tamamlanmadan önce cuâleyi veya bahçe sahibi ürün yetişmeden musâkat şirketini<sup>165</sup> sonlandırır, işi gören kişi ecr-i misle hak kazanır.<sup>166</sup> Fıkıh kitaplarında mudâribin ecr-i misli hak etmesinin gerekçesi olarak, onun bu faaliyeti karlıksız yapmadığı, yani kazanç elde etmek amacıyla yaptığı gösterilmektedir.<sup>167</sup> Bu da aslında, Türk hukukundaki, tâcirin ticari işletmesiyle ilgili yaptığı işlerden ücret isteme hakkına sahip olmasının onun “işletmesiyle ilgili işleri ücretsiz yapmayacağı düşüncesiyle” açıklanmasıyla örtüşmektedir. Ayrıca Mecelle’de, bu durum açık bir şekilde düzenlenmiştir. Mecelle’nin 563. maddesinde, bir kişi, başka birinin talebi üzerine ücret konuşulmaksızın bir işi görse, eğer o kişi bunu ücretle yaptığı bilinen biriye, misil ücret almaya hak kazanacağı hükme bağlanmıştır.

<sup>162</sup> *Mudârabeye*, bir fıkıh kavramı olarak, bir taraftan sermaye, diğer taraftan emek ve çalışma olmak üzere kurulan şirkettir. Bu şirkette sermaye sahibine *rabbu’l-mâl*, emeğiyle ortak olan tarafa da *mudârib* denir.

<sup>163</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 22/22; Alâuddîn es-Semerkindî, *Tuhfetü’l-Fukahâ* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1984), 3/25; el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 6/108; ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 5/53; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/88.

<sup>164</sup> Yapılacak belirli bir iş karşılığında ücret veya mükafat vaad etmeye ve ödenecek bu ücret veya mükafata *cuâle* denir.

<sup>165</sup> Meyve bahçesi veya üzüm bağının bakım ve sulamasına karşılık çıkacak ürünün belli bir oranda paylaşılması üzerine bahçe sahibi ile işletmeci arasında yapılan sözleşmeye *mûzâra’a* denir.

<sup>166</sup> Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/568; Şemsüddin Abdurrahman b. Ebu Ömer Muhammed b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî Ebu’l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-Kebîr (Muğni ile birlikte)* (Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, ts.), 5/566; Mustafâ es-Suyûtî er-Ruhaybânî, *Metâbilu Üli’n-Nühâ fî Şerhi Gayeti’l-Müntehâ* (Dimeşk: el-Mektebü’l-İslâmî, 1961), 3/565.

<sup>167</sup> ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 5/53; Muhammed Alâuddîn Efendi İbn Âbidînâde, *Hâşiyetü Kurratî ‘Uyûni’l-Ehyâr Tekmiletü Reddi’l-Muhtâr ala’d-Dürri’l-Muhtâr Şerri Tenvîri’l-Ebsâr* (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 2003), 12/372, 381.

### 10. Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememe

Tâcir vasfının sonuçlarından biri olan “ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememe”, ticaret hukukunun tâcir üzerine yüklediği sorumluluklardan biri olup, aslında “basiretli iş adamı gibi davranma” yükümlülüğüne dayanmaktadır. Tâcir olmayan kişiler, ücretin ve cezai şartın fahiş olduğunu iddia ederek, indirilmesini talep etme hakkına sahip iken, tâcir vasfını taşıyan kimselere bu hak tanınmamıştır.

Türkçede, “iş gücünün karşılığı olan para veya mal” ve “kiralanan veya satın alınan bir şey için ödenen para” anlamlarına gelen<sup>168</sup> *ücret* kelimesi, Arapça ve fıkhîta iş ve menfaatin bedeli anlamında, ayrıca mehir karşılığında kullanılmaktadır.<sup>169</sup> *Cezai şart* ise, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki bir işlemle belirlenen ve borçlunun borcunu hiç veya gerektiği gibi ifa etmemesi durumunda alacaklıya karşı yerine getirmeyi taahhüt ettiği ve genellikle para cinsinden olan edimi ifade etmektedir.<sup>170</sup> Türk hukukunda cezai şartı ifade etmek üzere, *ceza şartı*, *akdî ceza*, *cezai akit kaydı*, *ceza koşulu* gibi terimler kullanılmaktadır.<sup>171</sup> Taraflar akitte, alacağı güvence altına alma, borçluyu ifaya zorlama, meydana gelen zararı tazmin gibi amaçlarla cezaî şart kararlaştırılabilmektedir. Klasik fıkıh kaynaklarında, borcun ifası ve akitlerde şart konuları geniş

<sup>168</sup> TDK, “ücret”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 25.04.2021)

<sup>169</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 4/10; Mustafa vd., *el-Mu'cemu'l-Vesît*, 7; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 1/320.

<sup>170</sup> Recep Özdemir, “İslam Hukukunda Borçların ve Hakların İspatına Yönelik Teminatlar”, *Mecmua* 5/9 (2020), 134; Şevket Pekdemir, “İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 130-131; Murat Tiryaki, *Özel Hukuk Alanında Cezai Şart* (İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005), 8-9; Hüseyin Can Aksoy, “Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24/2 (27 Aralık 2018), 1000.

<sup>171</sup> Tiryaki, *Özel Hukuk Alanında Cezai Şart*, 4; Özdemir, “İslam Hukukunda Borçların ve Hakların İspatına Yönelik Teminatlar”, 134.

bir şekilde ele alınmakla birlikte, bugünkü anlamda cezai şart konusunda çok fazla bilgi bulunmamaktadır. Hanefi bilginlerden Ebû'l-Leys es-Semerkandî (ö. 373/983), *Uyûnü'l-Mesâil*'de şöyle bir mesele aktarmaktadır: “Bir kişi evini diğerine bir aylığına on dirheme kiraya verse, fakat ev sahibi kiracının ayın sonunda evi teslim etmeyi geciktireceği, işi savsaklayacağından endişe etse ve ‘ayın sonunda evi teslim edersen ne âlâ; teslim etmezsen günlüğünü bir dirheme kiraya verdim’ dese, kiracı ayın sonunda evi teslim etmezse her gün için bir dirhem vermesi gerekir.”<sup>172</sup> Bu mesele, klasik fıkıh kaynaklarımızda cezai şart konusuna örneklik teşkil etmektedir. Bunun yanında, yakın dönem ve çağdaş İslâm bilginleri de, İslâm'ın temel ilkeleri ve akitlere şartın etkisi konusundan hareketle, cezai şarta çözüm üretmeye çalışmışlardır. İslâm hukukçuları, detayda bazı farklılıklar olsa da genel olarak cezai şartın caiz olduğunu belirtmişlerdir. Fakat para borcu ve selem akdinde akdin konusuna karşılık cezai şartın caiz olmadığını belirtmişlerdir. İslâm Konferansı Örgütü (İKÖ) bünyesinde bulunan İslâm Fıkıh Akademisi, 28 Eylül 2000 tarihinde Riyad'da yaptığı 12. dönem toplantısında 109 (12/4) sayılı kararında ve Suudi Arabistan Hey'etü Kibâri'l-Ulemâ, 21/8/1394 tarih ve 25 sayılı kararında, “genel olarak cezai şartın caiz olduğunu, fakat para borcu ve selem akdinde akdin konusuna karşılık cezai şartın caiz olmadığını” karara bağlamıştır.<sup>173</sup> Buna göre, para borcunda faize yol açacağı için cezai şartın caiz olmadığı, bunun dışında hizmet ve teslim borcunda makul ölçüde cezâî şartın meşru olduğu söylenebilir.

<sup>172</sup> Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed b. İbrâhîm es-Semerkandî, *Uyûnü'l-Mesâil fi Furû'î'l-Hanefiyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998), 209.

<sup>173</sup> Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî, *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî* (Cidde: İKÖ Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî, 2000), 12/2/305-306; Hey'etü Kibâri'l-Ulemâ, *Ebhâsu Hey'eti Kibâri'l-Ulemâ* (Riyad: er-Riâsetü'l-Âmme li'l-Buhûsi'l-İlmiyyeti ve'l-İftâ, 2013), 1/295-296.



Daha önce de ifade edildiği gibi, bir akitte taraflardan birinin bilgisizlik ve dikkatsizliği sebebiyle gabn-i fahiş meydana gelmişse, zarara uğrayan tarafın akdi feshetme hakkı vardır. Fakat kişi kendi iradesiyle, bilerek ve farkında olarak gabin sayılacak bir bedelle akdi kurmuş ise, kendisine gabin sebebiyle akdi fesih hakkı tanınmaz.<sup>174</sup> Tâcirin de, “basiretli iş adamı gibi hareket etme” yükümlülüğü gereği, piyasayı bildiği ve akdi buna göre kurduğu kabul edilir. Bunun için tâcirin, ücrette indirim yapılmasını isteme hakkı yoktur. Cezai şart konusunda ise, “tâcirin sonunu düşünerek akit yapması gerekirdi; dolayısıyla cezai şartın indirilmesini talep hakkı yoktur” denilemez. Çünkü İslâm dini haksız kazancı yasaklamıştır. Yüce Allâh, “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayalı ticaretin dışında, haksız yollarla birbirinizin malını yiyerek kendinizi mahvetmeyin. Şüphesiz Allâh, size karşı çok merhametlidir.*” buyurmuştur.<sup>175</sup> Hz. Peygamber (s.a.s) de, “zarar ve zarara karşılık zarar yoktur” buyurur.<sup>176</sup>

Burada “basiretli iş adamı gibi hareket etme” yükümlülüğünün, ücrette indirim istememe sorumluluğu yüklerken, cezai şartta niçin etkili olmadığı sorusu akla gelebilir. Menfaatin bedeli, taraflarca akitle belirlenir. Hatta Hanefîlere göre menfaat, ancak akitle değer kazanır.<sup>177</sup> Tâcir de ücret piyasasını bilen ve işlemlerini ölçüp tartarak yapan biri olarak kabul edildiği ve bu ücreti de kendisi akitle belirlediği için, bu konuda indirim talebi reddedilir. Fakat cezai şart, borçluyu ifaya zorlamanın yanında alacağı garanti altına alma ve meydana gelecek zararı telafi etme gibi amaçlarla belirlenmektedir. Ala-

<sup>174</sup> ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1985, 4/527-528; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/133-137.

<sup>175</sup> Nisa 4/29.

<sup>176</sup> Ahmed, *Müsned*, 5/55.

<sup>177</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/140, 23/20; el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 4/184; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 8/205, 295.

caktan fazla cezai şart belirlenmesi durumunda ise, haksız kazanç söz konusu olacaktır. Nitekim Suudi Arabistan Hey'etü Kibârî'l-Ulemâ, kararlaştırılan cezai şartın çok fazla olması durumunda, adalet ve nısfet kurallarına uyararak, kaybedilen menfaat ve meydana gelen zarara göre bunun indirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.<sup>178</sup>

### 11. Fatura ve Teyit Mektubu Düzenleme

Ticaret hukukunun tâcire yüklediği sorumluluklardan biri de fatura ve teyit mektubu düzenlemesidir.<sup>179</sup> *Fatura*, satılan bir malın cinsini, miktarını ve fiyatını bildirmek için satıcının alıcıya verdiği hesap pusulasıdır.<sup>180</sup> *Teyit mektubu* ise, telefon, telgraf, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulamak maksadıyla taraflardan birinin diğerine gönderdiği ve olması gereken irade beyanını ihtiva eden yazılı belgedir.<sup>181</sup>

Tâcirin, ticari faaliyetleri çerçevesinde mal satması, üretmesi veya iş görmesi durumunda, karşı tarafa fatura düzenleyip vermesi ve bedel ödenmiş ise bunu faturada belirtmesi zorunludur. Dolayısıyla fatura bir akdin yapılması aşamasına ilişkin değil ifasına ilişkin bir belgedir. Teyit mektubu ise, akdin kurulma aşamasıyla ilgilidir. Sözlü veya telefon, telgraf gibi iletişim araçlarıyla yapılan akit ve beyanlarda, ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek için, taraflardan her biri

<sup>178</sup> Hey'etü Kibârî'l-Ulemâ, *Ebhâsu Hey'eti Kibârî'l-Ulemâ*, 1/295.

<sup>179</sup> Ticaret Bakanlığı, "Ticari İşletmeler, Ticaret Şirketleri ve Ticaret Sicili Uygulamaları Hakkında Bilgiler"; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 69; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 16.

<sup>180</sup> TDK, "fatura", *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 27.04.2021)

<sup>181</sup> Rıza Ayhan, "Teyit Mektubu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71/2 (20 Ocak 2014), 54; Tobias Lettl vd., "Teyit Mektubu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (01 Haziran 2008), 1239.

diğerine akdin veya beyanın temel şartlarını içeren bir teyit mektubu gönderebilir. Karşı taraf bu belgeyi inceler, belli bir süre içinde itiraz etmez ise, kabul etmiş sayılır. Türk Ticaret Kanununda bu süre 8 gün olarak belirlenmiştir.<sup>182</sup>

Süresi içinde itiraz edilmeyen fatura akdin icrasını, teyit mektubu ise akdin kurulduğunu kanıtlayan belgedir. Tâcirin şeffaf ve hesap verebilir olmasının bir sonucu olarak bu belgeleri düzenleme yükümlülüğü vardır. İslâm hukukunda, ispat yükü iddia sahibine ait olduğu<sup>183</sup> için karşı tarafın bu belgeyi isteme hakkı, tâcirin de verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Müdâyene ayeti olarak bilinen Kur'ân-ı Kerîm'in en uzun ayetinde, vadeli borçlanmaların ve akitlerin güvence altına alınması tavsiye edilmektedir; vadeli borçların yazılarak ve şahitle sağlama alınması önerildikten sonra, peşin akitlerin yazılmamasında sakınca olmadığı belirtilmekte ve fakat yine de, "alışveriş yaptığınızda şahit bulundurun" buyru olarak, akitlerin de güvence altına alınması tavsiye edilmektedir.<sup>184</sup> Okuma yazma oranlarının çok düşük olduğu bir dönemde inen ayet-i kerimelerde, şahitlerle alışverişlerin teminat altına alınması istenince, günümüzdeki teknik imkânlar dikkate alındığında, ticari işlemleri belgelemenin önemi ve gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Ayrıca vadeli borçlanmanın yazılmasını emreden söz konusu ayet,<sup>185</sup> yazılı belgelerin delil olduğunu, açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

## II. Ticari İşletme

Önceki bölümde geçtiği üzere, ticaret kanunlarının hazır-

<sup>182</sup> TTK, Madde: 21; Ayhan, "Teyit Mektubu", 54; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 16; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 69-71.

<sup>183</sup> *Tirmizî*, "Ahkâm", 12. Ayrıca bk. *Buhârî*, "Rehin", 6; "Şehâdât", 1; *İbn Mâce*, "Ahkâm", 7.

<sup>184</sup> Bakara 2/282.

<sup>185</sup> Bakara 2/282.

lanmasında kabul edilen sistemlerden *modern sistem*, ticari işletmeyi esas almaktadır. Türk Ticaret Kanunu, İtalya Medenî Kanunu, Avusturya Ticari İşletmeler Kanunu gibi pek çok kanun bu sistemi esas almıştır.<sup>186</sup> Bu hukuk sistemlerinde, ticârî işletme temel ve merkez kavramdır. Tâciri esas alan sübjektif sisteme göre de, ticârî işletme önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim tâcir vasfının kazanılması için aranan “ticareti meslek edinme” şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde, ticari işletmeyi kendi adına işletmek ölçü olarak kullanılabilir.

İşletme terimi sözlükte “tarım, sanayi, ticaret, bankacılık vb. iş alanlarında, kâr amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurum” anlamına gelmektedir.<sup>187</sup> İktisat biliminde *ticarî işletme*, “Üretim faktörlerini kullanarak mal ve hizmet üreten, çoğu kez kâr amacı güden ekonomik, teknik ve sosyal girişim” olarak tanımlanmaktadır.<sup>188</sup> Ticaret hukukunda ticarî işletme, iktisat bilimindeki ticârî işletme kavramından daha dardır. İktisat bilimi açısından işletme, bir girişimcinin kazanç sağlamak amacıyla emek ve sermaye faktörlerini bir organizasyon içerisinde bir araya getirmesiyle oluşmasına rağmen, ticaret hukuku açısından bu yeterli görülmez.<sup>189</sup> Ticari işletme olabilmesi için, ticaret hukukunda bazı ek özellikler aranmaktadır. Buna göre iktisat bilimi açısından her işletme, ticaret hukuku açısından işletme olmayabilir; fakat ticaret hukuku açısından her işletme, iktisat bilimi açısından da işletmedir.

Ticaret kapsamında değerlendirilebilecek satış, kiralama,

<sup>186</sup> Serhan Dinç, “Ticaret Hukukunun Düzenlenmesinde Benimsenen Sistemler ve Sistemlerin Etkilediği Kanuni Düzenlemeler”, *İzmir Barosu Dergisi* 83/2 (2018), 185; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 11.

<sup>187</sup> TDK, “işletme”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 01.05.2021)

<sup>188</sup> Yılmaz Ürper, “İşletmeler ve Özellikleri”, *Genel İşletme* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018), 15.

<sup>189</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 3.

hizmet, vekâlet, kefalet, havâle vb. sözleşmeler, borçlar hukuku kapsamında düzenlenmektedir. Meslek olarak veya bireysel, neredeyse toplumun tamamı, bu işlemlerle meşgul olmaktadır. Hâlbuki ticaret hukuku, ticarî işlemlerin formalitelerden uzaklaştırılarak prosedürlerin basitleştirilmesi; ticari işlerde ortaya çıkabilecek ihtilafları hızlı bir şekilde, alanın uzmanı kişiler tarafından çözümlenmesi amacıyla müstakil bir hukuk dalı olarak gelişmiştir. Bunun için ticaret hukuku açısından, ticari işletme tanımına bir takım sınırlandırmalar getirilebilir. Nitekim Türk Ticaret Kanununda ticari işletme, “esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin, devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>190</sup> Buna göre, Türk ticaret hukuku açısından bir ticari faaliyetin ticari işletme sayılabilmesi için, a) esnaf faaliyetlerinin sınırını aşması, b) gelir sağlamayı hedef tutması, c) devamlı ve d) bağımsız olması gerekmektedir.

Daha önce de geçtiği üzere, ticaret kanunlarının hazırlanmasında kabul edilen sistemlerden *modern sistem*, ticari işletmeyi esas alırken; *sübjektif sistem*, tâciri esas almaktadır. Modern sistemde ticari işletme için aranan şartlar ile sübjektif sistemde tâcir için aranan şartlar birbirine benzemektedir. Tâcir vasfının kazanılması için gerekli şartlardan, “ticaretin profesyonelce yapılması” konusu işlenirken, bu vasfın *kazanç sağlamak/geçimini temin etmek amacıyla yapılması* ve *sürekli olması* şartına bağlandığı geçmişti.<sup>191</sup> Burada da ticari işletmede aranan özellikler arasında, *gelir sağlamayı hedef tutmak* ve *devamlı olmak* sayılmaktadır. Ayrıca tâcir vasfının kazanılması için gereken

<sup>190</sup> TTK, Madde: 11/1.

<sup>191</sup> Bk. Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 41; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 21; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 101; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 87; Cerrâde, *el-Vecîz*, 57-58.

şartlardan *ticari işlemleri kendi adına yapmak* şartına karşılık olarak da, ticari işletme için, *bağımsızlık* şartı gelmektedir. Şimdi burada, ticari işletmeler için aranan söz konusu şartlar, kısaca açıklanacaktır.

#### a) Esnaf Faaliyeti Sınırını Aşmak

Ticari işletmenin en belirgin ayırıcı özelliği, esnaf faaliyeti sınırını aşmasıdır. Çünkü gelir sağlama hedefi, devamlılık ve bağımsızlık esnaf işletmelerinde de bulunabilmektedir. Modern sistem belirlenerek hazırlanan ticaret kanunlarında, bir ticârî faaliyetin kanunun uygulama alanına girebilmesi için, ticarî işletme niteliğinde olması gerekir. Ticarî işletme dışındaki faaliyetler ise, ticaret kanununun kapsamı dışında kalır. Ticarî faaliyetin ticarî işletme sayılabilmesi için, esnaf sınırlarını aşması gerekmektedir. Buna göre esnafın tanımı da önem arz etmektedir. Türk Ticaret Kanununda *esnaf*, “ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi” olarak tanımlanmıştır.<sup>192</sup>

Ticareti faaliyetlerin, ticaret kanununun uygulama alanına girmesi, tâcirin ticaret hukukunun haklarından yararlanması ve yükümlülükleriyle sorumlu tutulabilmesi için belirli bir seviyede olması istenebilir. Ticaret olarak nitelenebilecek her işlemleri yapanın, ticaret hukukunun getirdiği yükümlülüklerle sorumlu tutulamayacağı açıktır. Ayrıca bu tür işlemleri ticaret kanunu kapsamında değerlendirip, meydana gelecek anlaşmazlıkları bu kanuna göre çözümlenmek, ticaret hukukunun müstakil bir hukuk alanı olarak düzenlenme amacıyla uyuş-

<sup>192</sup> TTK, Madde: 15.

mamaktadır. Bu sebeple bir ticari faaliyetin ticari işletme sayılabilmesi için belirlenen bir sınırdan yüksek gelire sahip olması istenebilir ve bu sınır zaman ve şartlara göre tayin edilebilir.

### **b) Gelir Sağlamayı Hedefleme**

Gelir sağlama amacı olmaksızın ticari işletmeden söz edilemez. Amacı gelir sağlamak olmakla birlikte, ticari faaliyetin sonucunda kazanç elde edilmesi zorunlu değildir. Çünkü çeşitli sebeplerle ticari işletme, bazen kazanç elde edemeyebilir, hatta üst üste zarar da edebilir. Önemli olan ticari işletmenin gelir elde etmek amacıyla kurulmuş olmasıdır. Dolayısıyla gelir sağlama amacı olmaksızın, mesela fakirlere yemek dağıtmak üzere kurulan aşevi gibi, işletmeler ticari işletme değildir. Hatta gelir sağlama amacı bulunmaksızın kurulan işletme, faaliyeti sonucunda gelir elde etse bile ticari işletme vasfını kazanmaz. Meselâ gelir amacı olmaksızın eğitim amacıyla kurulan üniversite hastanesi, gelir elde etse de ticari işletme olmaz.<sup>193</sup>

### **c) Devamlılık**

Ticari işletmenin faaliyetlerinin sürekli olması gerekir. Devamlılık arz etmeyen, tesadüfî veya arızî olarak yapılan ticari faaliyet, ticarî işletme olarak değerlendirilmez. Fakat faaliyetin mevsimlik olması, hastalık gibi zorunlu sebeplerle ticari faaliyete ara verilmesi, devamlılık şartına zarar vermez. Meselâ yaz dönemlerinde açık bulunan turistik tesisler veya kış aylarında faaliyet gösteren kayak tesisleri ticari işletme olarak kabul edilebilir. Burada devamlılıkla kastedilen, tesadüfî veya arızî olmaması; keyfi düzensizlik ve kesintiler yapılmaması-

<sup>193</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 3-4; Rabia Köse, *Ticaret Hukuku* (Ankara: Pegem Akademi, 2016), 3; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 59-60; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 18.

dır. Meselâ köyden gelen bir ürünün, bir dükkâna konularak satılması ticari işletme faaliyeti olarak değerlendirilmez.<sup>194</sup>

#### d) Bağımsızlık

Bağımsızlık, işletmenin içerde ve dışarıda, başka bir işletmenin iradesine ve işlemine bağımlı olmaksızın işlem yapabilmesidir. Tâcirin ticari faaliyetleri kendi adına yapma şartına karşılık olarak, ticârî işletmede bağımsızlık şartı aranmaktadır. Buna göre ticari temsilci veya temyiz gücüne sahip olmayan küçüğün yasal temsilcisi olarak ticari işlemleri gerçekleştiren kişi tâcir olmadığı gibi, bunların faaliyetleri de ticari işletme sayılmaz. Bağımsızlık, özellikle merkez ve şube ayrımında önem kazanmaktadır. Bir ticârî işletmenin şubesi, bağımsız olmadığı için ticari işletme sayılmaz. Çünkü şubeler, aynı gerçek veya tüzel kişiliğe ait olup iç ilişkide merkeze bağlıdır. Aynı şekilde otomobil servisi içinde bulunan tamir atölyesi, market bünyesinde bulunan özel reyonlar işletme değildir. Buna karşılık acente, bağımsız olduğu için, diğer unsurları da taşıması durumunda ticari işletme olur.<sup>195</sup>

### III. Tâcir Yardımcıları

Tâcir, ticari faaliyetlerini yürütürken başkalarının yardımını alabilir. Özellikle faaliyet alanı geniş olan ve yüksek iş hacmine sahip ticari işletmelerde, tâcirin bütün ticari faaliyetlerini kendisinin tek başına yürütmesi mümkün değildir. İşte tâcirin faaliyetlerini yürütürken kendilerinden yararlandığı bu kişilere *tâcir yardımcıları* denilmektedir. Tâcir yardımcuları, bağımlı yardımcılar ve bağımsız yardımcılar olmak üzere iki

<sup>194</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 4; Köse, *Ticaret Hukuku*, 3-4; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 60; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 18.

<sup>195</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 4; Köse, *Ticaret Hukuku*, 4; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 62; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 18-19.



gruba ayrılır. Tâcirin işyerinde, onun emri, gözetimi ve denetimi altında çalışanlar, *bağımlı yardımcı*; tâcirin emri, denetimi ve gözetimi altında olmaksızın, onun işletmesinden ayrı kendisine ait işletmesi olan yardımcılarına ise *bağımsız yardımcı*lar denir. Bu yardımcıları da kendi içlerinde *tâciri temsile yetkili tâcir yardımcıları* ve *tâciri temsile yetkili olmayan tâcir yardımcıları* olmak üzere ikiye ayrılır. Tâciri temsile yetkili tâcir yardımcıları, tâcir adına üçüncü kişilerle işlem yapabilirler; buna karşılık tâciri temsile yetkisi olmayan tâcir yardımcıları ise tâcir adına hukuکی işlem yapamazlar. Buna göre restorandaki aşçı, oteldeki kat görevlisi, temsile yetkisi olmayan bağımlı yardımcı iken, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı temsil yetkisine sahiptir. Bağımsız yardımcılarından acente, tâciri temsil etmeye yetkili iken, simsarın temsil yetkisi yoktur.<sup>196</sup> Bu bölümde bağımlı ve bağımsız yardımcıları sırasıyla açıklanacaktır

### A. Ticari Temsilci

*Ticari temsilci*, işletmeyi yönetmek ve işletmenin her türlü işinde tâciri temsil etmek üzere yetkilendirilen tâcir yardımcıdır. Türk Borçlar Kanununda ticari temsilci, “*işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi*” olarak tanımlanmaktadır.<sup>197</sup> Türk hukuk sisteminde ticari temsilcilik, hukuکی temsilden ayrı olarak düzenlenmiştir. Ticari hayatta ihtiyaç duyulan güveni karşılayabilmek ve temsilcinin yetkileri konusundaki üçüncü kişilerin şüphelerini gidermek amacıyla, ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları, vekalet verenin iradesinden bağımsız bir şekilde kanunla belir-

<sup>196</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 63-64; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 77; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 110.

<sup>197</sup> Türk Borçlar Kanunu (TBK), 6098 (11 Ocak 2011), Madde: 547.

lenmiştir. Tâcir yardımcıları arasında ticari temsilci, en geniş yetkiye sahip olandır. İşletmelerde üst düzey yönetici olarak görev yapan genel müdür veya şube müdürü, genellikle ticari temsilci konumundadır. Bu tür yöneticiler, genelde profesyonel yönetici olup, işletmenin sahibinin yapacağı bazı işlemler hariç bütün işleri yönetirler.<sup>198</sup>

Gerçek kişi tâcirler, tam ehliyetli iseler, ticari temsilciyi bizzat kendileri atarlar; küçük veya kısıtlı iseler, bunların adına ticari işletmeyi işleten hukuki temsilcileri atar. Tâcir gerçek kişi değil de tüzel kişi ise, ticari temsilci işletmenin yetkili organı tarafından atanır. Ticari temsilcinin temyiz gücüne sahip gerçek kişi olması gerekir; tam eda ehliyetine sahip olması şart değildir. İslâm hukukunda kişi, hakkında niyabet geçerli olan konularda, bizzat kendisinin yapabileceği hukukî işlem için başkasını yetkili kılabilir. Fıkıhta bu işlem, *vekâlet* terimi ile karşılanmaktadır. Vekâlet, iki taraflı bir akit olup, diğer akitletler gibi îcâb ve kabul ile kurulur. Vekâlet veren kişinin, vekâletin konusunda kendisinin tasarrufa yetkili olması gerekir. Buna göre fiil ehliyetine sahip kişiler, ticari temsilci atayabilirler. Buna karşılık akli melekeleri yerinde olmayan akıl hastası ve temyiz öncesi küçüklerin vekalet verme yetkisi yoktur, dolayısıyla ticari temsilci de atayamazlar; ticari temsilciyi onlar adına velileri atar. Temyiz dönemindeki küçükler ile akli melekeleri zayıf olan kişiler gibi eksik eda ehliyetine sahip olanlar ise, hibe, vakıf gibi tamamen zararına olan tasarruflarda vekâlet verme yetkisi yoktur; hibeyi kabul gibi tamamen faydasına olan tasarruflarda vekâlet de verebilir; satım ve kiralama sözleşmesi gibi fayda ve zararına olma ihtimali bulunan tasarruflarda ise velisi tarafından kendisine izin verilmişse vekalet verebilir, verilmemişse vekâlet veremez. Buna göre

<sup>198</sup> TBK, Madde: 547-548; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 64; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 111.

ticari işlemler kişinin yararına ve zararına olma ihtimali bulunan tasarruflardan olduğu için, mümeyyiz küçük adına velisi veya velisinin izni/onayı ile kendisi ticari temsilci atayabilir.<sup>199</sup> Mümeyyiz küçüklerin vekâleti konusundaki bu görüş, İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göredir. Şâfiîlere göre ise, mümeyyiz küçükler velilerinin izni olsa da tasarruf yetkisine sahip olmadığı için vekalet vermesi de geçerli değildir; dolayısıyla ticari temsilci de atayamaz.<sup>200</sup>

Mâlîkî ve Şâfiî bilginlere göre vekîlin, tam eda ehliyetine sahip olması ve vekaletin konusu olan işlemlerde, kendi başına tasarruf edebilmesi gerekir. Buna göre akıl hastası, mümeyyiz veya gayr-i mümeyyiz küçük, vekil olarak atanamaz.<sup>201</sup> Hanbelilere göre de vekîlin, vekâlet konusu olan işlemlerde, kendi başına tasarruf edebilmesi gerekir. Ancak mümeyyiz küçükler, velilerinin vekaletine izin vermesi durumunda, vekil tayin edilebilirler.<sup>202</sup> Hanefîlere göre ise, vekilin akıllı olması, temyiz gücüne sahip olması gerekir; fakat ergen olması şart değildir. Dolayısıyla mümeyyiz çocuklar vekil olarak atanabilirler. Çünkü bunların tasarruflarının velisinin iznine bağlı olması, kendi hakkını korumak içindir. Hâlbuki burada başkası

<sup>199</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/20; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/254; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 7/237-238; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3-136-138; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/156-157; Şihâbuddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *ez-Zehîra* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 8/5; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesit* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1982), 2/301; Muvaffakuddîn Abdullah b. Kudâme el-Makdisî Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Kâfî fî Fikhi'l-İmâmî Ahmed b. Hanbel* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 2/136-137; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/201-202.

<sup>200</sup> el-Maverdî, *el-Hâvî*, 6/504-506; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/343-344; el-Mu'tî, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, 14/194-197.

<sup>201</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/301; el-Karâfî, *ez-Zehîra*, 5/5-6; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/348; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 6/506-507.

<sup>202</sup> Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/202-203; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 2/138; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, ts., 5/204.

adına, onun isteği ile tasarrufta bulunmaktadır.<sup>203</sup> Buna göre, tam eda ehliyetine sahip kişiler ticari temsilci atanabilir. Eksik eda ehliyetine sahip kişiler, mesela mümeyyiz küçükler, İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre ticari temsilci olarak atanamazlar. Buna karşılık vekalet konusundaki görüşlerine kıyasla, Hanbelîlere göre velisinin izniyle, Hanefîlere göre ise izne gerek olmaksızın temsilci atanabileceği sonucuna ulaşılabilir. Fakat ticarî temsilcilik, bir konuda vekil atanmaktan farklı ve kapsamlıdır. Ticari temsilci, bir ticari işletmenin bütün işlerinde tâciri temsil ve işletmeyi idare etmektedir. Bu sebeple ticari temsilcinin tam eda ehliyetine sahip olması gerektiğini söylemek isabetli olacaktır.

Ticari temsilci, işletmenin faaliyet alanına giren her türlü işlemi yapma yetkisine sahiptir. Meselâ temsilci, işletmeye taşınır ve taşınmaz mal alıp satabilir, üçüncü kişilerle hizmet sözleşmesi imzalayabilir, tâciri mahkemede temsil edebilir, onun adına kefil olabilir, borç alabilir, ticari vekil atayabilir. Buna karşılık, işletmenin gayesi dışında işlem tesis edemez. Ayrıca, işletmenin konusu taşınmaz ticareti değilse, kendisine açık yetki verilmedikçe taşınmazları devredemez, taşınmazlar üzerinde başkaları yararına aynı hak tesis edemez.<sup>204</sup>

Ticari temsilcilerin görev ve yetkileri; tâcirin azli veya temsilcinin istifasını kabulüyle, tâcir veya ticari temsilcinin ölüm veya temyiz kudretini kaybetmesiyle, işletmenin devri, tasfiyesi veya tüzel kişiliğinin sona ermesiyle sona erer.

## B. Ticarî Vekil

Kendisine ticari temsilcilik yetkisi verilmeksizin, işletmeyi

<sup>203</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/20; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/254; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/156.

<sup>204</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/24-37; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/254-286; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/156-163.

yönetmek veya işletmenin bazı işlerini yürütmek üzere yetkilendirilen kişiye *ticari vekil* denir.<sup>205</sup> Ticari vekiller, yetkileri bakımından ikiye ayrılabilir: *Genel yetkili ticari vekil*, ticari temsilci olmayan, fakat ticari işletmenin tüm işlerini veya bir bölümünün işlerini, işletmenin sahibi adına yürütmeye yetkili kılınan tâcir yardımcısıdır. Mesela fabrika müdürü, işletme müdürü bu tür ticari vekillerdendir. Bunlar, işletmenin normal bütün işlemlerini kapsayan yetkiye sahip olmakla birlikte, açıkça yetkili kılınmadıkça, işletme adına para veya para yerine geçen başka bir şeyi ödünç olarak alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez. *Özel yetkili ticari vekil*, işletmenin belirli işlemlerini yürütmek üzere yetkilendirilen tâcir yardımcılarıdır. Yetkilerinin sınırı, görevlendirildiği iş veya işlemin niteliği konusunda oluşan ticari adetlere göre belirlenir. Mesela oteldeki resepsiyon memuru, mağazadaki satış elemanı, kasiyer bu tür ticarivekillerdendir.<sup>206</sup>

Ticari vekil, tâcir veya ticari temsilci tarafından atanır. Ticari vekil sadece bir ticari işletmeye atanabilir. Ticari vekil atama konusu da, İslâm hukukunda vekâlet kapsamında değerlendirilebilir. Vekalet atama konusu "Ticari Temsilci" başlığı altında ele alındığı için, burada tekrar edilmeyecektir. Ticari vekilin yetkisinin kapsamı ise, vekâletin kayıtlanması ve şartlı vekalet konusuyla ilgilidir. İslâm hukukunda vekâlet, konusu bakımından umumî vekâlet ve hususî vekâlet kısımlarına ayrılır. *Umûmî vekâlet*, genel olarak verilen vekâlet olup, vekil bütün hukukî işlemlerde ve mahkemede müvekkilini temsil konusunda yetkilidir. Boşama ve

<sup>205</sup> TBK, Madde: 551; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 66; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 115; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 83; Milli Eğitim Bakanlığı, *Ticaret Hukuku*, 35.

<sup>206</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 66; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 83-84; Milli Eğitim Bakanlığı, *Ticaret Hukuku*, 35.

malın vakfedilmesi gibi telafisi güç olan konularda, hakkın zayi olmaması için sarih vekâletin aranması gerektiğini söyleyen bilginler de bulunmaktadır. *Husûsî vekâlet* ise, belirli bir konuda müvekkili temsil etmektir. Sadece araba satışına, mahkemede temsil için vekalet vermek böyledir. Bir kayıtle sınırlandırılması bakımından vekâlet, mutlak ve mukayyed kısımlarına ayrılmaktadır. *Mutlak vekâlet*, herhangi bir zaman, mekan veya benzeri bir şeyle sınırlandırılmayan vekâlettir. Meselâ bir araba alması için birine vekâlet verme böyledir. Ebû Yûsuf, Muhammed gibi bazı İslâm bilginleri, mutlak vekâletin örfle kayıtlı olduğunu söylemiştir. *Mukayyed vekâlet* ise, zaman, mekan, fiyat, marka veya benzeri kayıtlarla sınırlandırılan vekâlettir. Meselâ, Ankara oto pazarından bir araba alması veya belirli bir marka ya da renkte bir otomobil alması konusunda verilen vekâlet böyledir. Vekîl, kendisine vekâlet veren kimsenin belirlemiş olduğu kayıtlara uymakla mükelleftir.<sup>207</sup>

### C. Pazarlamacı

Pazarlamacı, ücret karşılığında tâcir adına işletme dışında işlem yapmak üzere yetkilendirilmiş bağımlı tâcir yardımcısıdır. İşletmenin faaliyet alanını genişletmek amacıyla atanan pazarlamacı, belli bir ücret karşılığında, ticari işletmenin sahibini temsilen işletme dışında her türlü işleme aracılık etmeyi veya varsa yazılı anlaşmada belirtilen işleri yapmayı üstlenir. Pazarlamacı ile tâcir arasındaki ilişki sürekli niteliktedir. Dolayısıyla tek bir sözleşme yapmak üzere atanan kişi, pazarlama-

<sup>207</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/29; ez-Zeyla'î, *Tebyîmü'l-Hakâik*, 2/135, 4/263, 266, 271; Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye, Madde 1456; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'â-Desûkî*, 3/381; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Ebu Abdullah el-Mâlikî, *Şerhu Meyyâra el-Fâsî* (Beyrut: Mekânü'n-Neşr, 2000), 1/209; Osman b. el-Mekkî et-Tûzerî ez-Zebîdî, *Tavdîhu'l-Ahkâm Şerhu Tuhfeti'l-Hukkâm* (Tunus: el-Matbaatu't-Tûnusiyye, 1339), 1/183; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 4/3001.

cı sayılamaz.<sup>208</sup> Pazarlamacı bir tür ticari vekildir. Bu sebeple bazı müellifler, bunu ticari vekil çeşitleri arasında saymaktadır.<sup>209</sup>

Pazarlamacı, tâcirle yaptığı “pazarlamacılık sözleşmesi” ile yetkilerini elde eder. Bu sözleşmede, akdin süresi, sona ermesi, pazarlamacının yetkileri, ücret ve masrafların nasıl ödeneceği yer alır. Sözleşmede boşluk bulunması halinde, hizmet sözleşmesi ile ilgili genel hükümler uygulanır. Ayrıca pazarlamacı, işletmenin dışında faaliyet göstereceği için, bu konuda yetkili olduğunu ispat etmek amacıyla üçüncü kişilere ibraz etmek üzere kendisine yetki belgesi verilmesi gerekir. Pazarlamacı, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, sadece işlemlere aracılık konusunda yetkilidir. İşlem yapmaya yetkilendirilmesi durumunda, işlemi gerçekleştirmek için gerekli olan bütün iş ve işlemler bu yetkinin kapsamına girer. Pazarlamacının, kendisinin yapmadığı işlemlerde tahsilat yetkisi olmadığı gibi, kendisinin yaptığı sözleşmelerde de kendisine tahsilat yetkisi verilmemişse bedeli tahsil etme hakkı yoktur. Pazarlamacılık sözleşmesi, bir hizmet sözleşmesidir.<sup>210</sup>

İslâm hukukunda, hizmet sözleşmesi de dahil menfaatin satışı üzerine yapılan sözleşme, *icâre* terimi altında ele alınmaktadır. İcâre, hem gayrimenkul ve menkul eşyanın kiralanmasını, hem de insanın çalışmasını konu alan iş akdini kapsar. Klasik fıkıh literatüründe *icâre-i âdemî* olarak isimlendirilen iş akdi, *işçinin ücret karşılığında belli bir süre çalışması veya belli bir işi yapması üzerine kurulan akit*dir. İşçinin sarf edeceği emeğin akit esnasında belirlenmesi, yapılacak işin ifasının hukuken ve

<sup>208</sup> TBK, Madde: 448; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 67; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 116; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 85; Metin Topçuoğlu, “Yeni Tâcir Yardımcısı Pazarlamacı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (2011), 32-33.

<sup>209</sup> Millî Eğitim Bakanlığı, *Ticaret Hukuku*, 35.

<sup>210</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 67-68; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 86; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 116-117; TBK, Madde: 450-453.

filen mümkün olması, hukuken ve dinen serbest olması gerekir. İş gören kimseye *ecîr*, iş verene de *müsteccîr* denir. Ecîr, yapılan işin ölçüsüne göre *ecîr-i hâs* ve *ecîr-i müşterek* kısımlarına ayrılır. Yapılan iş sözleşmesiyle belli bir zaman diliminde emeğini işverenin emrine tahsis eden işçiye *ecîr-i hâs* denir. Böyle bir işçi, emeğini tahsis ettiği zaman diliminde başka bir iş yapamaz. Günümüzdeki devlet memurları, sanayi ve tarım kesimi işçileri ile günlük işçiler bu kapsamda mütalaa edilir. Ecîr-i hâs, çalışmaya hazır bulunmakla ücrete hak kazanır. Bunun için, işverenden kaynaklanan sebeplerle işe başlayamazsa yine de ücreti hak eder. Yapılan iş sözleşmesiyle, belli bir süre emeğin tahsis edilmesi söz konusu olmaksızın, belli bir işi görmeyi üstlenen işçiye *ecîr-i müşterek* denir. Bu tür bir sözleşmede işçi, aynı anda birden fazla kişiyle iş sözleşmesi yapabilir. Terzi, dişiçi, doktor, tamirci gibi ücret karşılığı bir hizmet ifa eden esnaf ve sanatkarlar; ücret karşılığı iş takibinde bulunan vekil, ecîr-i müşterekin örneklerindedir. Ecîr-i müşterek, işi tamamlamakla ücrete hak kazanır.<sup>211</sup>

Pazarlamacılık sözleşmesi, klasik fıkıh kaynaklarında geçen iş sözleşmelerinden, ecîr-i hâssa benzetilmektedir. Çünkü bu sözleşmeyi imzalayan pazarlamacı, işverenin izni olmaksızın bağlı olduğu işletme ile aynı konuda kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem gerçekleştiremez, aracılık yapamaz.<sup>212</sup> Pazarlamacı, tâcirin müşteri ziyaretlerine ilişkin talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Ayrıca pazarlamacının, pa-

<sup>211</sup> es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 2/352; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/244; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 8/46-47, 52; el-Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, 15/354; el-Haccâvî, *el-İkmâ'*, 2/313-314; Alâuddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Süleymân Merdâvî, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâfi alâ Mezhebi'l-İmâmî'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel* (Kahire: Matbaatu's-Sünneti'l-Muhammediyye, 1956), 6/70, 72; Abdurrahman el-Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 3/130-136.

<sup>212</sup> TBK, Madde: 450; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 117; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 87.



zarlama faaliyetleri ile ilgili düzenli bir biçimde ayrıntılı bilgi verme, aldığı siparişleri işverene derhal ulaştırma ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca pazarlamacı, ücretini tam olarak aldığı halde kendi kusuru olmaksızın pazarlama faaliyetini yerine getiremezse, tâcirin talep etmesi halinde işyerinde çalışmak zorundadır. Bu yükümlülüklerine karşılık pazarlamacı, yaptığı hizmetin bedeli olarak belirli bir ücrete hak kazanır. Bu ücret, sabit bir ücret olabileceği gibi, pazarladığı ürünler üzerinden komisyon/prim şeklinde veya sabit ücrete ek olarak komisyon/prim şeklinde olabilir. Pazarlamacının yapmış olduğu masraflar işletme tarafından karşılanır. Pazarlamacıya belirli bir bölgede veya müşteri çevresinde faaliyet göstermek üzere yetki verilmesi durumunda, aksine yazılı bir anlaşma yapılmamışsa, tâcir, başkalarına aynı bölge ve müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi veremez.

#### D. Acente

Ticaret hukukunda, işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde, sürekli olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları, o tâcir adına yapmayı meslek edinen kişiye *acente* denir.<sup>213</sup> Buna göre bir tâcir yardımcısı olan *acentenin* faaliyet alanı, tâcir adına sözleşme yapmak veya aracılık etmekten oluşmaktadır. Acente, bağımsız tâcir yardımcısıdır; kendi adına işletmesi vardır. Bu işletme, esnaf faaliyeti sınırını aşması durumunda acente, tâcir vasfını da kazanır. Acente müstakil bir işletme olduğu için, masraflarını da kendisi karşılar. Acente sözleşmesi süreklidir, dolayısıyla bunun meslek edinilmesi ve devamlı yapılması ge-

<sup>213</sup> TTK, Madde 102/1.

rekir. Sigorta acenteleri, bu tür tâcir yardımcılara örnek verilebilir. Uygulamada aracı acente ve sözleşme yapmaya yetkili acente olmak üzere iki çeşit acente bulunmaktadır.<sup>214</sup>

Acente yaptığı veya aracılık ettiği sözleşmeler karşılığında, gerçekleştirdiği işlemin değerine göre belli oranda bir ücret hak eder; ayrıca işleri yerine getirirken yapmış olduğu olağanüstü masrafları isteyebilir. Buna karşılık acente, tâcirin verdiği talimatlara uyma, onun çıkarını gözetme; yaptığı işlemleri tâcire bildirme ve müvekkiline ait paraları zamanında müvekkile gönderme; ayrıca piyasa durumu, aldığı beyanlar ve meydana gelen değişiklikler hakkında tâcire bilgi vermekle yükümlüdür.<sup>215</sup>

İslâm hukuku açısından acente sözleşmesini incelediğimizde, yakın zamanda ortaya çıkan, nev'-i şahsına münhasır karma bir akit olduğu söylenebilir.<sup>216</sup> Çünkü acente, vekili olduğu işletmenin tam olarak ne vekili, ne memuru, ne de hizmetçisidir. İslâm hukukunun teşekkül döneminde bulunmayıp yeni ortaya çıkan acente sözleşmesinin, acentenin faaliyet alanı İslâm'ın yasakladığı şeyler olmamak kaydıyla caiz olduğu söylenebilir. Çünkü İslâm'ın öngördüğü temel prensiplere aykırı bir unsur ihtiva etmeyen ve akitlerde bulunması gereken bütün unsur ve şartları taşıyan her akit sahihtir. Zira eşya da asıl olan mubah olmasıdır. Yeryüzünde bulunan her şeyin insan için yaratıldığını ve onun hizmetine verildiğini bildiren

<sup>214</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 68-69; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 120-121; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 90-91.

<sup>215</sup> TTK, Madde: 109-111; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 70-72; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 121-124; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 93-95.

<sup>216</sup> Hamdi Döndüren, "İslâm Hukukuna Göre Akdin Feshinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklâm-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkisi", *Şirket ve Yönetimi* (I. Uluslar arası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Konya: KOMBAD Yayınları, 1997), 133; Mustafa Kelebek, *Ebû Yûsuf'un İslâm Borçlar Hukukundaki Yeri* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008), 83.

ayetler<sup>217</sup> ile daha önce Kur'ân'da haram olduğu bildirilenlerin dışındaki yiyeceklerin haram olmadığını belirten ayet <sup>218</sup> eşyada mubahlığın esas olduğunu göstermektedir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s) “Müslümanlar, sözleşmede belirledikleri şartlara riayet ederler.” buyurmuştur.<sup>219</sup> Tirmizî’de geçen rivayette ise, “Müslümanlar, haramı helal, helalı haram kılmadıkça, aralarında istedikleri gibi sulh yapması caizdir ve haramı helal, helalı haram kılmadıkça, belirledikleri şartlara uyarlar.” buyurmuştur.<sup>220</sup> Buna göre acente sözleşmesi yapılmasında İslâm hukuku açısından sakınca yoktur ve bu sözleşme, *vekâlet* esaslarına göre düzenlenebileceği gibi, *komisyonculuk* esaslarına göre, ya da her iki niteliği de taşıyabilecek şekilde düzenlenebilir. Sözleşme vekalet esasına göre düzenlenmesi durumunda acente vekalet ücretini; komisyonculuk esasına göre düzenlenmesi durumunda da komisyon ücretini hak eder. Acentenin elinde bulunan müvekkiline ait eşya, emanet hükümlerine tabidir; kasıt, kusur veya ihmali olmaksızın bunların telef olması durumunda tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır.

### E. Simsar

Bağımsız tâcir yardımcılarında biri olan *simsar*, tarafları bir araya getirerek sözleşme yapmalarına aracılık eden kişi demektir. Türk Borçlar Kanununda *simsarlık sözleşmesi*, simsarin taraflar arasında bir sözleşmenin kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması durumunda ücrete hak kazandığı sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>221</sup> Fıkıhta geçen *simsar*

<sup>217</sup> Bakara, 2/29; Câsiye 45/13.

<sup>218</sup> En'âm, 6/145.

<sup>219</sup> *Buhârî*, “İcâre” 14; *Tirmizî*, “Ahkâm”, 17; *Ebû Dâvûd*, “Akdiye”, 12.

<sup>220</sup> *Tirmizî*, “Ahkâm”, 17.

<sup>221</sup> TBK, Madde: 520.

terimi ise, kendi adına, fakat müvekkili hesabına komisyon karşılığı alışveriş yapan kişi anlamında kullanılmakta<sup>222</sup> olup, mer'î mevzuatta geçen *komisyoncu* terimini karşılamaktadır.

Simsar bağımsız bir tâcir yardımcısı olduğu için, acente gibi kendi adına bağımsız bir işletmeye sahiptir ve bu işletme, esnaf faaliyeti sınırını aşması durumunda tâcir vasfını kazanır. Simsar ile tâcir arasındaki ilişki, acentenin aksine, geçici niteliktedir. Simsar, sadece sözleşme yapmaları için taraflar arasında aracılık eder, onları biraraya getirir. Çoğunlukla simsar sözleşme taslağını hazırlar ve görüşmelere katılır. Meselâ, gayrimenkul satışı ve kiralamasında aracılık yapan emlakçılar simsardır. Simsarın kural olarak temsil yetkisi bulunmamaktadır. Simsar, sadece yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücret kazanır. Simsarın, aracılığı meslek edinmesi de şart değildir; geçici olarak bu işi yapan kişiler de simsarlık hükümlerine tabidir.<sup>223</sup>

*Simsarın* hükmünü, fıkhıta geçen *dellâl* terimi ile açıklamak mümkündür. *Dellâl* açık artırma yoluyla insanların malını satan kişidir; *dellâl* satılmak istenen malı insanlara ilan eder, birisi fiyat verdiğinde mal sahibine sorar, bu arada başkası fiyatı artırabilir. *Dellâl* mal sahibine sorunca, mal sahibi verilen fiyata satmasını söylerse, artık başkası fiyat artıramaz. Bu satış Hz. Peygamber (s.a.s)'in yasakladığı alışveriş üzerine alışveriş<sup>224</sup> kapsamında değerlendirilmemiş ve caiz olduğu kabul edilmiştir.<sup>225</sup> Buna göre *dellâlîğe* çok benzeyen *simsarlığın*,

<sup>222</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/115; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 4/184; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 151-152; Cengiz Kallek, "Simsar", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2009), 37/215.

<sup>223</sup> TBK, Madde: 521-525; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 74; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 129-130; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 89-90.

<sup>224</sup> *Buhârî*, "Buyû'", 70; Müslim, "Nikâh", 50, "Buyû'", 8; *Nesâî*, "Nikâh", 20; *İbn Mâce*, "Ticârât", 13.

<sup>225</sup> Burhânuddîn Ebu'l-Me'âlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz İbn Mâze el-Buhârî el-Hanefî İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-Fikhi'n-Nu'mânî Fikhi'l-İmâmî Ebî*

aracılık yapılan işlemin meşru olması kaydıyla caiz olduğu ve simsarın bu işleme karşı aldığı ücretin de helal olduğu söylenebilir. Simsarlık sözleşmesinde, simsarın vereceği hizmetin süresi veya niteliğinin açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Simsarın alacağı ücretin de akitte belirlenmesi gerekir. Eğer akit esnasında ücret belirlenmemişse, simsar ecr-i misle hak kazanır. Simsara teslim edilen mal, emanet hükümlerine tabidir; kasit, kusur ve ihmali olmaksızın zarar görmesi veya helak olması durumunda tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>226</sup>

### F. Komisyoncu

Bağımsız tâcir yardımcılarından biri olan *komisyoncu*, genel olarak *alım-satım komisyonculuğu* ve *taşıma işleri komisyonculuğu* faaliyetlerini yürütmektedir. *Alım-satım komisyoncusu*, ücret karşılığında, alım ve satım işlerinde kendi adına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve taşınurların alım veya satımını üstlenen kimsedir. *Taşıma işleri komisyoncusu* ise, kendi namına ve müvekkili hesabına eşya taşıtmayı üstlenen kişidir. Buna göre taşıma işleri komisyoncusu, müvekkilinin

---

*Hanîfe* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 5/385-386, 7/141; Hindistanlı Alimler, *el-Fetâvâ'l-Âlemgîriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyîye fî Mezhebi'l-İmâmî'l-A'zam Ebî Hanîfete'n-Nu'mân)* (Bolak: Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1310), 3/210-211; Ahmed b. Guneym b. Sâlim b. Mühennâ el-Ezherî en-Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-Devânî alâ Risâleti'bnî Ebî Zeyd el-Kayravânî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 2/115-116; Vezâratü'l-Evkâf ve's-Şu'ûnî'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 9/219; 25/292; 37/86, 90.

<sup>226</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 7/456; Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî Bâbertî, *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 8/492; Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed b. el-Hüseyn Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 10/79; Sidî Muhammed Alâuddîn Efendi, *Hâşiyetü Kurratî Uyûnî'l-Ahyâr Tekmiletü Reddî'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 12/414; ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 4/8; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/8-9; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 5/3326; Kallek, "Simsar", 37/215-217; Muhammed b. İbrahim b. Abdullah et-Tüveycîrî, *Mevsû'atu'l-Fikhi'l-İslâmî* (Berîde-Suudî Arabistan: Beytül'Efkârî'd-Devliyye, 2009), 3/395.

talimatları doğrultusunda, kıymetli evrak veya menkul eşya alım satımı konusunda faaliyet gösterirken; taşıma işleri komisyoncusu eşyanın bir yerden başka bir yere nakliyle iştigal eder. Her iki tür komisyoncu da, hukukî niteliği bakımından vekil değil, dolaylı temsilcidir; işlemleri kendi adına yapar ve daha sonra yaptığı işlemde doğan hak ve borçları yeni bir işlemle müvekkiline devrederler. Komisyoncu bağımsız tâcir yardımcısı olduğu için onunla tâcir arasındaki ilişki sürekli değil, geçicidir. Komisyoncunun tanımında da geçtiği üzere komisyon sözleşmesinin bir ücret karşılığında olması gerekir; aksi halde ücretsiz vekâlet olarak kabul edilir.<sup>227</sup>

Komisyoncu müvekkil tâcirin verdiği talimatlara uymak zorundadır. Talimata aykırı davranması durumunda komisyoncu yaptığı işlemde sorumlu olur. Komisyoncu kendisine vekalet veren tâcirin çıkarlarını korumak ve yaptığı iş hakkında bilgi vermek, özellikle talimatın yerine getirildiğini hemen bildirmekle yükümlüdür. Yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ücret hakkını kaybedebilir. Komisyoncu bu yükümlülüklerine karşılık, ücret isteme hakkına sahiptir ve bu hak, işin tamamlanmasıyla doğar. Bu ücret, genellikle yapılan işin belli bir yüzdesi olarak komisyon şeklinde ödenir. Komisyoncu, müvekkil tâcir yararına yaptığı masrafları, isteme hakkına sahiptir. Ayrıca komisyoncu, alacaklarını tahsil edinceye kadar, tâcir hesabına sattığı malın bedelini veya onun hesabına aldığı malı hapis hakkına sahiptir. Komisyoncu kendisiyle sözleşme yapmaya yetkili kılınmış ve malın piyasa fiyatı da belliyse, kendisi bizzat sözleşmeye taraf olabilir.<sup>228</sup>

İslâm hukukunda komisyonculuğun hükmü, fıkhîta geçen

<sup>227</sup> TBK, Madde 532; TTK, Madde: 917, 918; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 75-76; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 126-127; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 98-100, 102-103.

<sup>228</sup> TBK, Madde: 533-545; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 76; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 127-128; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 100-101, 103-104.

vekâlet sözleşmesi ile açıklanabilir. Komisyonculuk sözleşmesi, bir tür ücretli vekâlet olup, belli bir alım veya satım işlemi ya da eşya nakil işi üzerine kurulduğu için, fıkihtaki *hususî vekâlet* kapsamına; komisyoncu, müvekkil tâcirin talimatlarına göre hareket etmekle yükümlü olduğu için *mukayyet vekâlet* kapsamına girmektedir. Vekil, kendisine vekâlet veren kişinin belirlediği kayıtlara uymakla mükelleftir; aksi halde vekilin yaptığı işlem müvekkili bağlamaz. Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikîler'e göre vekilin yaptığı işlemin hükmü ve buna bağlı hak ve borçlar doğrudan müvekkile geçer. Vekilin akdi kendi adına yapması bu sonucu değiştirmez. Hanefîler'e göre ise vekil alveriş, kiralama, sulh gibi vekilin kendisine nispet etmesi mümkün olan, başka bir ifadeyle, dolaylı temsil mümkün olan akidlerde, satılan malı teslim etmesi, bedeli tahsil etmesi gibi hak ve borçlar vekile aittir. Fakat vekil akdi kurarken, müvekkili adına işlemi gerçekleştirdiğini açıkça belirtirse, hak ve borçlar müvekkile ait olur. Hanefîler'in bu yaklaşımı bir farkla dolaylı temsile benzemektedir; dolaylı vekalette akdin hak ve borcu vekil adına gerçekleşir, daha sonra yeni bir işlemle müvekkile intikal ederken, burada kendiliğinden müvekkile intikal etmektedir.<sup>229</sup>

<sup>229</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/24-29; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 2/135, 4/256-257, 263, 266, 271; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/137-138; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/157-158; *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye*, Madde 1456; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/381; Ebu Abdullah el-Mâlikî, *Şerhu Meyyâra el-Fâsî*, 1/209; et-Tûzerî ez-Zebîdî, *Tavdîhu'l-Ahkâm*, 1/183; ez-Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 1997, 4/3001.

## İKİNCİ BÖLÜM

# TİCARİ İŞ, CARİ HESAP VE HAKSIZ REKABET

### I. Ticarî İş Kavramı

Ticari iş - adi iş ayrımının önemi, ticaret hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü ticaret kanunu hükümleri, ticari işlere uygulanır. Ancak ticaret kanununun kapsamının belirlenmesinde, başka bir ifadeyle ticari işlerin tanımlanmasında benimsenen sisteme göre, farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Ticaret kanunlarının hazırlanmasında subjektif, objektif, modern ve karma olmak üzere dört sistem bulunduğu geçmişti. Bunlardan subjektif sistem ile kısmen karma sistem tâciri esas alırken; diğerleri, işlem veya işletmeyi esas almaktadır. Ticaret kanunlarının hazırlanmasında *süb- jektif sistemi* benimseyen hukuk sistemlerinde, tâcirin yaptığı işler ticari iş sayılırken, *modern sistemi* benimseyen hukuk sistemlerinde, ticârî işletmeyi ilgilendiren işlemler, ticari iş kabul edilmektedir. Nitekim Türk Ticaret Kanununda ticari iş, “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>1</sup> Buna karşılık ticari iş ve işlemleri esas alan *objektif sistemde* ise, kanunlarda

---

<sup>1</sup> TTK, Madde: 3/1.



öncelikle ticari işlerin tanımı detaylı bir şekilde yapılmakta ve kanun bunun üzerine bina edilmektedir. Mesela Filistin, Yemen, Irak Ticaret Kanunlarında genel olarak ticari işin tanımı yapıldıktan sonra, kara ve deniz ticari işleri detaylı bir şekilde teker teker sayılmış, ayrıca bunların dışında ticari iş kabul edilen durumlar belirtilmiştir.<sup>2</sup>

Ticarî işleri belirlemek ve onu medeni işlerden ayırmak amacıyla bazı nazariyeler geliştirilmiştir:

**a) Spekülasyon Nazariyesi:** Bu nazariyeye göre, bir faaliyetin ticari iş olduğunu belirleyen unsur, kazanç elde etme amacıdır. Bir kişinin, üzerine kârını koyarak satmak amacıyla mal alması ticari iştir. Fransız hukukçu Lyon Caen ve Renault tarafından bu nazariye geliştirilmiştir. Bu nazariyeye göre kazanç elde etmek amacıyla yapılan faaliyetler ticari iş iken, kazanç amacı olmayan faaliyetler ticari iş kapsamına girmez. Mesela günlük gazete çıkarmak ticari iştir. Çünkü gazete, kazanç elde etmek amacıyla çıkarılmaktadır. Fakat günlük fakülte gazetesi çıkarmak ticari iş değildir. Zira fakülte gazetesi çıkarmanın amacı kazanç elde etmek değil, bilim, edebiyat ve/veya sanattır.<sup>3</sup>

Bu nazariye birkaç açıdan eleştirilmiştir. Bu nazariye, tek başına ticari işleri, medenî işlerden ayırmada yeterli bir ölçüt değildir. Çünkü insanların faaliyetlerinin çoğu, kazanç elde etmeyi hedefler. Şayet spekülasyon nazariyesi tek başına yeterli bir ölçü olarak kabul edilirse, medeni faaliyetlerin tamamı ticari iş sayılacaktır. Buna göre, ziraî faaliyetler, avukatlık, hekimlik gibi mesleklerin icrası ticaret kapsamında değerlendirilecektir. Hâlbuki bunlar, ticarî iş değildir.<sup>4</sup> Diğer taraftan

<sup>2</sup> FTK, Madde: 6-8; YTK, Madde: 8-12; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 48.

<sup>3</sup> Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 12; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 32-33; Cerrâde, *el-Vecîz*, 25.

<sup>4</sup> Cerrâde, *el-Vecîz*, 25; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 13.

ticari iş kapsamında yer alan, çek, bono, poliçe gibi kambiyo senetleri düzenlemek, kazanç sağlamak amacıyla yapılmadığı için ticari iş kabul edilmeyecektir.<sup>5</sup> Aynı şekilde, likit ihtiyacı veya çeşitli sebeplerle malın elden çıkarılma zorunluluğu bulunduğunda maliyetine veya zararına yapılan satışlar da ticari iş sayılmayacaktır.

**b) Dolaşım Nazariyesi:** Bu nazariye, Fransız hukukçu Thaller tarafından geliştirilmiştir. Bu nazariyeye göre ticaret, para, mal ve senetlerin dolaşımıdır. Buna göre bir faaliyet, servetin üreticiden toptancıya, toptancıdan perakendeciye ve ondan da tüketiciye intikalinde aracılık ise, ticari iştir. Başka bir ifadeyle servetin intikalini amaçlayan ve bunu canlandırmaya yardımcı olan her faaliyet ticari iştir. Bu itibarla mal satın almak, ancak satmak veya kiralamak amacıyla olursa ticari iş kabul edilir. Dolayısıyla kullanmak amacıyla araba satın almak; çiftçinin ürünü satması ticari iş kabul edilmez. Buna karşılık satmak amacıyla toprak mahsullerini almak ticari iştir.<sup>6</sup>

Bu nazariye, pek çok ticari işi açıklamakla birlikte, tek başına ticari işlerin belirlenmesinde ölçüt olmakta yeterli değildir. Bunun için bu nazariye de bazı tenkitlere maruz kalmıştır. Meselâ bu nazariyeye göre, ilk üreticinin faaliyeti, madencilik endüstrisi ticari iş sayılmaz. Hâlbuki piyasaya malı ilk süren bunlardır. Aynı şekilde tüketici kooperatifleri, ticaret odası, lonca, ahilik teşkilatı gibi meslek birlik ve kuruluşlarının piyasaya mal sürmesi de ticari iş olarak kabul edilmez.<sup>7</sup>

**c) Ticarî Proje Nazariyesi:** Bu nazariye Fransız hukukçu

<sup>5</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 33; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 12.

<sup>6</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 34; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 13; Cerrâde, *el-Vecfz*, 27; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 7-8.

<sup>7</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 34-35; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 13; Cerrâde, *el-Vecfz*, 27; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 7-8.

Escarra tarafından geliştirilmiştir. Bu nazariyeye göre, proje kapsamında gerçekleştirilen faaliyetler ticari iştir. Burada proje ile kastedilen; meslek olarak icra edilmesi ve düzenli-planlı yapılmasıdır. Meslek olarak icra etmek ise işin tekrar etmesi, devamlı yapılması anlamına gelmektedir. Buna göre ticarî iş, “önceki bir organizasyona dayalı olarak ticari faaliyetin profesyonelce tekrar edilmesi” şeklinde tanımlanabilir. Bu nazariyenin uygulamasında, kanunda ticari iş olarak sayılıp sayılmamasına bakılmaksızın, açıklanan şekilde ticari proje çerçevesinde; yani tekrar eden bir şekilde, belirli bir iş organizasyonu altında gerçekleştirilen faaliyetler ticari iştir.<sup>8</sup> Bu nazariyeye göre ticari iş, büyük sermaye, organizasyon, yönetim ve emek unsurunu gerektirir. Bu nazariye, ticari proje sahibinin kendi kişisel çabasına dayanmaktan ziyade, ücret karşılığında üretimde kullandığı işçilerin çabasına, organizasyon ve yönetim unsuruna, üretim sürecinde ve hedeflenen kâra ulaşılmasında gerekli olan sermaye yatırımı ve emek istihdamına dayanmaktadır.<sup>9</sup>

Fakat bu nazariye de, tek başına ticari işi belirlemede yeterli değildir. Bazı işler, tekrar eden sürekli bir şekilde yapılmasına rağmen, ticari proje nazariyesi kriterine uymamaktadır. Mesela işlerin yürütülmesi için bir işyeri/dükân edinilmeden faaliyet gösteren komisyonculuk ve simsarlık böyledir. Ayrıca ticari proje ölçütü, ticaret hukuku alanına giren projelerle medeni hukuk alanına giren projeleri birbirinden ayıran kuralara da sahip değildir. Bu nazariyeye göre, proje kapsamında gerçekleştirilen her faaliyet, -bu faaliyet ister ticarî olsun, isterse medenî olsun- bir ayırım yapılmaksızın ticari iş kabul edilmektedir. Bunun neticesinde de, bazı medenî iş kapsamı-

<sup>8</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 35; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 13-14; Cerrâde, *el-Vecfz*, 28; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 8.

<sup>9</sup> Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 13.

na giren meslekler, bu nazariyedeki proje özelliklerini taşıdığı için ticari iş tanımı altına girebilmektedir. Meselâ, avukatlık, mühendislik büroları, tabiplerin muayenehaneleri, proje unsurlarını taşıdığı için ticari iş kabul edilebilmektedir.<sup>10</sup>

**d) Meslek Nazariyesi:** Bu nazariye, Fransız hukukçu George Ripert'e aittir. Bu nazariyeye göre, tâcirin mesleğini icra kapsamında gerçekleştirdiği faaliyetlerin tamamı, ticari iştir. Burada meslek devamlı, organize ve sabit bir yolla, ticari gelir elde etmek için çalışmak anlamına gelmektedir. Ayrıca söz konusu mesleğin bazı özelliklerinin de bulunması gerekir. Bu kapsamda mesleğin ticari bir işyeri olması; iş gücü, müşteri iletişimi ve ticari itibar kullanılmalıdır. Faaliyetin gerçekleştirilmesinde, meslekte bulunması gereken unsurların mevcut olması durumunda, faaliyet ticari iştir.<sup>11</sup>

Bu nazariyeye de bazı eleştiriler yöneltilmiştir. Söz konusu tenkitlerden biri, ticari işin, ticari mesleğe bağlanmasıdır. Hâlbuki ticari faaliyetin tanımı yapılmadan, ticarî mesleğin tanım ve sınırlarının belirlenmesi mümkün değildir. Ayrıca kişinin ne zaman ticari meslek sahibi olduğu konusu da problem teşkil etmektedir. Meslek edinmenin ölçütü zıfadır; kişiden kişiye farklılık arz eder. Bunun yanında meslekte bulunması gereken özellikler, gerçekte ticari olan bazı faaliyetleri, ticareti meslek edinen kişiler tarafından yapılmadığı için, ticari iş kapsamının dışında bırakılmaktadır.<sup>12</sup>

**e) Sebep Nazariyesi:** Reverand'ın geliştirdiği bu nazariye, sözleşmeye sevk eden sebebi esas almaktadır. Bu nazariyede, sözleşmeye sevk eden uzak veya dolaylı amaç dikkate alınır; hukuki işlemi gerçekleştirmeye sevk eden sebepler detaylı bir şekilde araştırılır, sevk eden sebep ticari ise fiil ticari iştir,

<sup>10</sup> Cerrâde, *el-Vecîz*, 28; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 36.

<sup>11</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 36; Cerrâde, *el-Vecîz*, 30.

<sup>12</sup> Cerrâde, *el-Vecîz*, 30.

aksi durumda ticari iş değildir. Mesela bir kişi, satmak veya kiraya vermek amacıyla bir şey alsa, bu amaç işlemi ticarî iş yapar.<sup>13</sup>

Bu nazariye de eleştiriden kurtulamamıştır. Eleştirilerden biri, işe sevk eden sebebin tespitinin çok zor olmasıdır. Kişinin amacı içinde gizlidir; tasarruf esnasında bunun anlaşılıp tespit edilmesi neredeyse imkânsızdır. Ayrıca bu nazariye, ticaret hukuku kapsamına giren bütün işlemleri açıklamakta yeterli değildir. Mesela kıymetli evraka ilişkin işlemler ticaret hukuku kapsamına girmekle birlikte bu kriterle açıklanamaz.<sup>14</sup>

## II. Ticarî İşin Kriterleri

Bir işin ticarî iş olup olmadığının tayininde, ticaret kanunu hazırlanırken benimsenen sistemlere göre farklı ölçütler kabul edilebilmektedir. Daha önce geçtiği üzere ticaret kanununun hazırlanmasında *sübjektif sistemi* benimseyen hukuk sistemlerinde, tâcirin yaptığı işler ticari iş sayılırken, *modern sistemi* benimseyen hukuk sistemlerinde, ticarî işletmeyi ilgilendiren işlemler, ticari iş kabul edilmektedir. Bunun için bazı ticaret kanunlarında, ticari işler genel kural konulduktan sonra teker teker sayılırken<sup>15</sup>, bazı kanunlarda bir takım kriterler benimsenmiştir. Türk ticaret hukukunda ticarî işin belirlenmesinde bazı kriterler kabul edilmiştir. Bir faaliyetin ticarî iş sayılabilmesi için, bu kriterlerden en az birine uygun olması gerekmektedir. Söz konusu kriterler İslâm Ticaret Hukukunda da ticari işin kıstası olarak benimsenebilir. Şimdi bu kriterler teker teker ele alınacaktır.

<sup>13</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 37.

<sup>14</sup> Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 37.

<sup>15</sup> FTK, Madde: 6-7; YTK, Madde: 9-12; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 48 vd.; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 29-32.

## 1. Mutlak Ticari İş Kriteri

Mutlak ticari iş kriteri, ticaret kanununda düzenlenen işlem ve faaliyetlerin ticari iş kabul edilmesidir. Tarafların tâcir olup olmadığına veya işin ticarî işletmeyi ilgilendirip ilgilendirilmediğine bakılmaksızın, ticaret kanununda düzenlenen iş ve işlemler ticarî iştir ve kendisine ticari işin sonuçları bağlanır. Meselâ tâcir vasfına sahip olmayan iki kişinin aralarında çek düzenlemesi ticarî iştir. Aynı şekilde bir memurun borcu karşılığında bono imzalaması; birkaç kişinin bir araya gelerek ticaret şirketi kurması da ticarî iştir. Bunlar gibi ticaret kanunu ile düzenlenen faaliyet/iş ve işlemlerin tamamı ticari iştir. Ticaret kanununda düzenlenen hususlar kapsamına giren faaliyetin ticari iş olarak değerlendirilmesi için, sözleşme olması zorunlu değildir. Dolayısıyla sözleşme olmasa da ticaret kanunu kapsamında gerçekleştirilen faaliyetler ticari iş olarak kabul edilir. Mesela haksız rekabet, ticaret kanunu ile düzenlendiği için, bir akit olmamasına rağmen ticari iştir.<sup>16</sup>

## 2. Nisbi Ticari İş Kriteri

Nisbi ticari iş kriteri, ticaret kanununda düzenlenmemiş olmasına rağmen bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve faaliyetlerin ticarî iş kabul edilmesidir. Bu kriter gereğince ticari bir işten bahsedilebilmesi için, öncelikle bir ticari işletmenin bulunması gerekir. Bunun için ticarî işletme vasfına sahip olmayan esnaf işletmelerinin işlem ve faaliyetleri ticarî iş olarak kabul edilmez. Burada “ticarî işletmeyi ilgilendiren iş” kavramının geniş yorumlanması gerekir. Buna göre ticarî işletme

<sup>16</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 18; Çağatay Dal, *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007), 6-8; Kürşat Göktürk, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, (2015), 13-16; Emrullah Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013), 11-16; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 23; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 34-35.

faaliyeti çerçevesinde yapılan işlerin tamamı ticari iş olarak değerlendirilir. Dolayısıyla sadece ticarî işletmenin konusuna doğrudan giren işler değil, dolaylı olarak işletme konusunu ilgilendiren faaliyetler de ticarî iş kabul edilir. Meselâ bir otomobil galerisine otomobil alınması, doğrudan ticarî işletmeyi ilgilendirirken, galerinin dekorasyonu için bir mimarla sözleşme yapılması dolaylı olarak işletme ile ilgilidir ve bunların her ikisi de ticari iş olarak kabul edilir. Ayrıca ticarî işletmeyi ilgilendiren hususlar, bir işlem olabileceği gibi bir fiil de olabilir. Ticari işletmeyi ilgilendiren her türlü işlem ve fiil, arada illiyet rabitası olmak kaydıyla, herhangi bir sınırlama olmaksızın ticarî iş sayılır. Burada fiil ile, özellikle haksız fiil kastedilmektedir. Ticari işletmenin işlerinin tamamı ticari kabul edildiği için, işletmeyi ilgilendiren haksız fiiller de ticari iş olur. Bu fiilin karşı taraf açısından adı iş olması veya karşı tarafın tâcir olmaması onun ticari iş kabul edilmesinde önemli değildir. Meselâ bir ticarî şirketin mal nakil aracının bir yayaya çarpması, ticari şirket açısından ticari iş iken yaya açısından adı iştir. Fakat bu nakil aracı yolcu otobüsüne çarparsa, her iki taraf açısından da ticari iş olur.<sup>17</sup>

### 3. Ticari İş Karinesi

Ticari iş karinesi, tâcirin her türlü iş ve işleminin ticari iş ve bunlardan doğan borcun da ticari borç kabul edilmesidir. Gerçek kişilerde tâcirin işlemi yaparken ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça belirtmesi ve işlemin özelliklerinin, onun ticarî sayılmasına elverişli olmaması bunun istisnalarıdır. Tüzel kişilerin işlemlerinin tamamı ise ticari sayılır, istisnası yoktur. Bu konu birinci bölümde "Tâcir Olmanın Hüküm ve

<sup>17</sup> Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları*, 16-21; Göktürk, "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", 16-17; Dal, *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*, 8-12; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 18; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 35; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 23-25.

Sonuçları” başlığı altında işlendiği için, burada daha fazla detaya girilmeyecektir.<sup>18</sup>

#### 4. Yayma Kriteri

Yayma kriterinde, taraflardan biri için ticari iş olan işlem, diğer tarafa da yayılmaktadır. Buna göre, taraflardan biri için ticari iş niteliği taşıyan sözleşmeler, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde diğer taraf için de ticari iş olarak kabul edilmektedir. Mesela bir memur, beyaz eşya mağazasından evine buzdolabı satın alsa, bu işlem her iki taraf için ticari iş olarak kabul edilir. Aslında evine buzdolabı alan kişi tâcir olmadığı ve buzdolabını bir ticari işletme için almadığı için bu akdin adi iş olması gerekir. Fakat bu işlem, taraflardan biri için ticari bir akit olması sebebiyle, memur açısından da ticari iş kabul edilir. Bu kriter gereği bir işlemin ticari iş olarak kabul edilmesi için; taraflardan biri için ticari iş olması, işlemin bir sözleşme olması ve ticari sayılmasını engelleyen bir kanun hükmünün bulunmaması gerekir.<sup>19</sup>

### III. Ticari İş - Medeni İş Ayırımının Sonuçları

Ticaret hukukunun uygulaması açısından ticari işlerin diğer medenî işlerden ayrılması önem arz etmektedir. Bu ayrımın, başta yargıda olmak üzere bazı sonuçları bulunmaktadır. Bu bölümde söz konusu ayrımın sonuçları ele alınacaktır.

#### A. Ticaret İhtisas Mahkemeleri

Ticari iş - âdî iş ayrımının sonuçlarından biri, ticari işlerle

<sup>18</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 18.; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 25-26, 91; Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları*, 22 vd.; Göktürk, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, 17 vd.; Dal, *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*, 12 vd.

<sup>19</sup> Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları*, 35-36; Göktürk, “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, 26-28; Dal, *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*, 17-19; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 19; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 36; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 26.



ilgili anlaşmazlıkları çözümlmek üzere ticaret mahkemele-  
rinin bir ihtisas mahkemesi olarak kurulmasıdır. Ticaret hu-  
kukunun müstakil bir hukuk dalı olarak gelişmesinden önce,  
ticari anlaşmazlıkları çözümlmek üzere ticaret mahkemeleri  
kurulmuştur. Ortaçağda loncalar tâcirlerin sosyal ve ticari ha-  
yattaki problemlerine çözüm getirme ve onların menfaatlerini  
korumanın yanında, üyeleri arasında meydana gelen hukukî  
problemleri çözümlmek amacıyla kurulmuştur. Ancak lon-  
calar hususî teşkilat olduğu için, farklı loncalara mensup  
tâcirler arasındaki ihtilaflar burada çözümlenemiyordu. Bu  
tür davalar, *fuar* ve *pazar mahkemesi* adında özel bir mahke-  
mece görülüyordu.<sup>20</sup> Geçici olan bu mahkeme, daha sonra sü-  
rekli özel mahkemeye dönüştürülmüş, önce Lyon'da, sonra da  
Paris'te böyle bu ticaret mahkemeleri kurulmuş, 1535 yılında  
da söz konusu mahkemenin görev ve yetkileri belirlenmiştir.  
1673 yılından itibaren, kara ticareti ile ilgili davaları gören  
bu mahkemeler, ülkenin tamamında etkili hale getirilmiştir.<sup>21</sup>  
Osmanlı'da da, ticaret kanununun tedvininden önce, ticaret  
mahkemeleri kurulmuştur. Önceleri ticari davalar, şer'î mah-  
kemelerde kadılar tarafından görülmekteydi. Avrupa ile ticari  
ilişkilerimizin artması ve ticari örf ve adetlerin değişmesi üze-  
rine, kadı mahkemeleri ticari davaları çözümlenmede yetersiz  
kalmıştır. Bunun sonucu olarak, ticari meslek grupları, kendi  
aralarındaki anlaşmazlıklarını loncalarında çözümlenme yolu-  
na gitmişlerdir. 1801 yılında Gümrük Emininin başkanlığında  
oluşturulan komisyonlar, yabancı ve yerli tüccar arasındaki  
davalara bakmıştır. Daha sonra bu komisyonlar Ticaret Mecli-  
sine dönüştürülerek Ticaret Nezaretine bağlanmıştır.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Salim Bozkurt, *Ticari Davalar* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Ensti-  
tüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015), 4.

<sup>21</sup> Demirci, *Osmanlı'da Ticaret Mahkemeleri*, 11-12.

<sup>22</sup> Karaman, "Fıkıh", 13/12; Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye", 28/231; Demirci,

Daha önce de ifade edildiği gibi, ticaret hukukunun ortaya çıkış gerekçelerinin başında, ticari işlerde ortaya çıkabilecek ihtilafların hızlı bir şekilde, alanın uzmanı kişiler tarafından çözümlenmesi gelmektedir. Bunun için ticaret hukukunun müstakil bir hukuk dalı olarak geliştiği ülkelerin bir kısmında ticaret mahkemeleri de bulunmaktadır. Fransa, Türkiye, Suudi Arabistan gibi ülkelerde, ticari davaları görmek üzere ihtisas mahkemeleri arasında ticaret mahkemeleri kurulmuştur.<sup>23</sup> Ancak yargı birliğini kabul eden ülkelerde, ticarî iş - âdî iş ayrımının bu sonucu ortaya çıkmaz. Nitekim Arap ülkelerin çoğunda yargı birliği benimsenmiştir; dolayısıyla ticarî anlaşmazlıkları çözümlenmek üzere ayrı bir ticaret mahkemesi bulunmamaktadır.<sup>24</sup>

### B. İspat Vasıtalarında Genişlik

Aslında ticari davalarda da ispat vasıtaları, yargılama hukukundaki genel hükümlere tabidir. İspat vasıtaları, klasik fıkıh kaynaklarımızın “*edebü'l-kâdî/kadâ*”, “*da'vâ*”, “*şehâdât*”, “*ikrâr*” gibi bölümlerinde ele alınmaktadır. İspat vasıtalarının çeşidi ve sayısı konusunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. İslâm bilginleri, *ikrar*, *şahitlik*, *yemin* ve/veya *yeminden kaçınmanın* ispat vasıtası olduğu konusunda ittifak etmiş<sup>25</sup>; hâkimin

---

*Osmanlı'da Ticaret Mahkemeleri*, 15, 38-39, 78; Bozkurt, *Ticari Davalar*, 7; İnan, “Kaanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, 829; Demirci, *Osmanlı'da Ticaret Mahkemeleri*, 13-15; Ercimet Sariay, “Tanzimat Sonrası Kanunlaştırma Çalışmalarının Kaynakları ve Metodolojisi”, *Bayterek Uluslar arası Akademik Araştırmalar Dergisi* 2/1 (30 Haziran 2019), 28.

<sup>23</sup> Bozkurt, *Ticari Davalar*, 4; Dal, *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*, 98-101; el-Çebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 37; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 11.

<sup>24</sup> Cerrâde, *el-Vecîz*, 31; Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticârî'l-Cezâirî*, 49.

<sup>25</sup> Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfete'n-Nu'mân* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1999), 183; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/462; Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000), 22/492-493; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 1/234.

bilgisi, kesin karine gibi bunların dışındaki ispat vasıtaları konusunda ise farklı görüşler ortaya koymuşlardır.<sup>26</sup> İbn Kayyım el-Cevziyye (ö. 751/1350), İbn Ferhûn (ö. 799/1397) gibi bazı İslâm bilgileri, hakkın ortaya çıkmasını sağlayan her türlü delilin ispat vasıtası olarak kullanılabilceğini söylemiştir.<sup>27</sup> Bu yaklaşıma göre yukarıdakilere ek olarak, *yazı, bilirkişi görüşü, gözlem, hâkim mektubu* ve benzeri deliller ispat vasıtası olarak kullanılabilir.<sup>28</sup> Dolayısıyla ticari davalarda da ispat vasıtaları, bu farklı yaklaşımlara göre kabul edilen delillerdir. Fakat ticari davalarda, ek bazı ispat vasıtalarından yararlanma imkânı vardır. Meselâ, “birinci bölümde” de geçtiği üzere ticari defterler, teyit mektubu ve fatura, ticari davalarda ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Aynı şekilde tâcirin yaptığı işlemler de, “ticârî iş karinesi” ilkesi gereği ticârî iş kabul edilir. Ticârî örf de, sözleşme ve lafızların yorumlanmasında delil olmaktadır.

### C. Teselsül (Müteselsil Borçluluk) Karinesi

Hukukta teselsül, birden fazla kimsenin bir borcun tamamından, alacaklıya karşı borçlu sıfatıyla sorumlu olması anlamına gelmektedir.<sup>29</sup> Başka bir ifadeyle teselsül, bir hukukî ilişkide, birden fazla borçlu olması durumunda borcun, borç-

<sup>26</sup> Bardakoğlu, “İsbat”, 22/492-493; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûnî'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fıkhiyye*, 1/233-234; Feyza Tenger, *İslâm Hukukunda Hakimin Takdir Yetkisi Bağlamında Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006), 22-23; M. Fatih Turan, “İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil ‘Levs’”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31 (30 Haziran 2009), 173.

<sup>27</sup> İbn Ferhûn, *Tebşiratu'l-Hukkâm*, 1/172; Tenger, *Hakimin Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi*, 23; Ömer Tozal, “İslam Muhâkeme Hukukunda Beyyine (İbn Kayyım Örneği)”, *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (27 Aralık 2017), 355; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1985, 6/777-784.

<sup>28</sup> ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1985, 6/777-784.

<sup>29</sup> TDK, “teselsül”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 03.07.2021); Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 19.

lular arasında taksim edilmemesini ifade etmektedir. Buna göre borçluların hepsi, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olur.<sup>30</sup>

Âdî işlerden kaynaklanan borçlarda teselsül, ancak borçluların her birinin açıkça borcun tamamından sorumlu olduğunu kabul etmesiyle mümkündür. Borçlular tarafından böyle bir beyan yoksa, teselsül sadece kanunda öngörülen hallerde olur.<sup>31</sup> Meselâ birkaç kişi bir otomobil veya bir ev satın alsa, sözleşmede açıkça müteselsil borç kabul edilmedikçe ortaklardan sadece kendi paylarına düşen borç istenebilir, daha fazlası talep edilemez.<sup>32</sup> Ticari borçlarda ise durum bunun aksinedir; taraflar aksini kararlaştırmadıkça borçlarda, teselsül karinesi geçerlidir. Türk Ticaret Kanunu gibi Fransa Ticaret Kanunundan mülhem ticaret kanunlarında da, iki veya daha çok kişinin, ticari niteliğe sahip bir işten dolayı birine karşı borç altına girmeleri durumunda, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça veya kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, müteselsilen sorumlu olacakları kabul edilmektedir. Hatta burada borcun, aralarından biri için veya hepsi için olması arasında da bir farkı yoktur.<sup>33</sup>

Bu çerçeveden olarak, adî kefâlet ve ticârî kefâlet örnek verilebilir. Borçlar hukuku kapsamında kefalet sözleşmesi, “kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme”<sup>34</sup> olup, âdî kefâlet ve müteselsil kefâlet kısımlarına

<sup>30</sup> Cerrâde, *el-Vecîz*, 33.

<sup>31</sup> Bk. TBK, Madde: 162.

<sup>32</sup> Ali Haydar, *Düru'ül-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Fehmî el-Hüseynî (Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 1/797.

<sup>33</sup> TTK, Madde: 7; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdi*, 45-46; Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticâi'l-Cezâiri*, 54;; Cerrâde, *el-Vecîz*, 33; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 10; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 14.

<sup>34</sup> Bk. TBK, Madde: 581.

ayrılmaktadır. Âdî kefâlette alacaklı, bazı istisnaları dışında alacağını asıl borçludan istemedikçe kefile müracaat edemez. Alacaklı öncelikle alacağını asıl borçludan talep eder; tahsil edemezse kefileden isteme hakkı doğar.<sup>35</sup> Buna karşılık ticari borçlara kefâlette, hem asıl borçlu hem de kefil/kefiller müteselsilen borçlu olurlar. Meselâ, A adlı kişinin ticari borcuna, B ve C isimli kişiler kefil olsa, asıl borçlu A olmasına rağmen alacaklı, her üçünden alacağını isteyebilir, kefil olan B ve C'ye gidebilmesi için öncelikle A şahsına müracaat etmesi zorunlu değildir. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 7/2 maddesinde, "ticari borçlara kefalet halinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde" teselsül karinesinin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

İslâm hukukunda kefalet, hak sahibinin bir şeyi talep etmesi konusunda, yükümlünün zimmetine üçüncü kişinin zimmetinin eklenmesini ifade eder. Başka bir tanımla, bir hakkın güvence altına alınması amacıyla, asıl borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğuna üçüncü kişilerin katılması anlamına gelmektedir. Kefâletin konusu, şahıs ve mal olabileceği gibi, teslim ve gerektiğinde istirdat da olabilir. Kefâlet türlerinden konumuzla ilgili olan mala kefâlettir. Bir borcun ödenmesine kefil olmaya mala kefâlet denir. Mala kefâlette, kefâlet konusunun teslim edilmesi mümkün olmalı, borç ise sahih bir borç olmalıdır. Ayrıca bir malın teslim edilmesine kefil olmaya teslim kefâlet, satılan malın başka sahibinin çıkması halinde bedelin iade edilmesine kefil olmaya da derek kefâleti denir. Kefâlet akdinin sahih olarak kurulmasıyla, alacaklı hem borçludan, hem de kefileden alacağını isteme hakkını elde eder.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Bk. TBK, Madde: 585.

<sup>36</sup> el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/87 vd.; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/148 vd.; Ömer b. İbrâhîm Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 542 vd.; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 6/341 vd.;

Dolayısıyla İslâm hukukunda geçen kefâlet sözleşmesinde, müteselsil borçluluk söz konusudur. Bunun neticesi olarak ticaret hukukunda ticarî borçlara karşı kefâlette de teselsül karinesi geçerlidir.

Polîçe, bono çek gibi kambiyo senetleri, ticarî iş kapsamına giren konulardandır. Bu sebeple ticaret hukukunda, söz konusu senetleri düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya aval veren kişiler, senedi bulunduran kişiye karşı müteselsilen borçlu olurlar. Senet hâмили, bu geçen kişilerin borçlanmadaki sıralarını gözetmeksizin, bunların her birinden, bir kısmından veya hepsinden alacağını talep edebilir.<sup>37</sup> Aslında kambiyo senetleri, borcun veya alacağın havâlesinden ibarettir.<sup>38</sup> İslâm hukukunda havâle, borcun bir kimsenin zimmetinden başka bir kimsenin zimmetine nakledilmesi anlamına gelmektedir. Havâle akdi ile borç, asıl borçlunun zimmetinden havâle edilen kişinin zimmetine geçmektedir. Havâle işlemi sonucunda birinci borçlu ve ona bağlı fer'î borçlular borçtan kurtulur. Dolayısıyla alacaklının, havâle eden eski borçludan alacağını talep etme hakkı yoktur. Ancak, havâle edilen yeni borçlunun borca batık olarak ölmesi veya hâkimin iflasına hükmetmesi ya da havâle edilenin havâle işlemini inkâr etmesi ve alacaklının elinde bunu ispat edecek delilinin bulunmaması gibi sınırlı durumlarda alacaklının borcu tahsil edememesi halinde, alacaklı eski borçluya rüçû edebilir.<sup>39</sup> Buna göre kambiyo senedinde, en son imzalayan/ciro eden senet hâmiline karşı sorumluluğu olacak; dolayısıyla senet hâмили sadece en son imza/ciro

İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 7/553 vd.; H. Yunus Apaydın, "Kefalet", *DîA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2002), 25/168-177.

<sup>37</sup> TTK, Madde: 724.

<sup>38</sup> Kambiyo senetleri, "Kıymetli Evrak" bölümünde ele alınacaktır.

<sup>39</sup> el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/3; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 171; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 410 vd.; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 585; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 2/160.

eden kişiden senette yazılı meblağı talep edebilecektir. Ancak İslâm bilginleri, asıl borçlunun da sorumlu olması kaydıyla havâle sözleşmesi yapılması durumunda akdin sahih olacağını, o takdirde bu işlemin kefâlet olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.<sup>40</sup> Buna göre ticari işler kapsamında yer alan kambiyo senetlerini, ticarî hayatta güvenin korunması amacıyla kefâlet olarak kabul etmek mümkündür.

#### D. Ticarî Borçlarda Mühlet

Âdî borçlarda ödeme imkânı olmayan borçluya, eli genişleyinceye kadar mühlet verilir. Kur'ân-ı Kerîm'de, "*Borçlu darda ise, eli genişleyinceye kadar ona zaman tanıyın. Eğer bilerseniz, alacağımızı bağışlamanız sizin için çok daha hayırlıdır.*" buyrulmaktadır.<sup>41</sup> Hz. Peygamber (s.a.s), eli dar olup ödeme güçlüğü çeken borçluya kolaylık sağlayan kişinin sadaka sevabıyla ve cennetle ödüllendirileceğini<sup>42</sup>, Allâh Teâlâ'nın ona hem dünyada, hem de ahirette kolaylık sağlayacağını<sup>43</sup>; onu, hiçbir gölgenin olmadığı kıyamet günü gölgelendireceğini<sup>44</sup> haber vermiştir. İslâm bilginleri de borcunu ödeme imkânı olmayan borçluya süre tanınması gerektiğini kabul etmişlerdir.<sup>45</sup>

Buna karşılık ticaret hukukunda, ticari borçlarda borçlunun ödeme imkânının bulunmaması durumunda borçluya mühlet verilmesi kabul edilmemektedir. Ticari alanda borçla-

<sup>40</sup> el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/181; Muzafferüddîn Ahmed b. Ali b. Sa'leb İbnü's-Sâ'âtî, *Mecma'u'l-Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn fi'l-Fıkhil-Hanefî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2005), 442.

<sup>41</sup> Bakara 2/280.

<sup>42</sup> Müslim, "Müsâkât", 28; İbn Mâce, "Sadakât", 14.

<sup>43</sup> Müslim, "Müsâkât", 26, 27, 32; Tirmizî, "Buyû'", 67; İbn Mâce, "Sadakât", 14.

<sup>44</sup> Müslim, "Zühd", 74; Tirmizî, "Buyû'", 67; İbn Mâce, "Sadakât", 14; Dârimî, "Buyû'", 50.

<sup>45</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/173; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/104-105; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/90; ez-Zeyla'î, *Tebyinü'l-Hakâik*, 4/181; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhul-İslâmî*, 1985, 5/463-465.

rın vadesinin büyük bir önemi vardır. Borcun vadesinin ertelenmesi, alacaklının zarara uğramasına sebep olabilir. Bu çerçeveden olarak, alacağından mahrum kalan tâcir, doğacak ticaret/kâr fırsatını kaçırabilir, alacağına güvenerek başkasına yaptığı borcunu ödeyemez, belki de icra veya iflasla karşı karşıya kalabilir. Bunun için ticari borçlarda, borcun vadesi gelip borçlu ödeme imkânı bulamazsa hâkim, borçluya yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için süre tanımaz.<sup>46</sup> İslâm hukukunda borç, bir mal karşılığında veya akit ile doğmuş ise hâkim, borçlunun fakir olduğu, ödeme güçlüğü çektiği iddiasını dikkate almaz ve borcunu ödemesi için zorlar.<sup>47</sup> Ticarî borçlar da bu kapsamda değerlendirilebilir.

### E. Ticari İşlerde Faiz

Fransız ticaret hukuku ve onu örnek alan hukuk sistemlerinde, bir işin ticari sayılmasının doğurduğu sonuçlar bakımından âdî işlerden ayrıldığı hususlardan biri de faiz konusudur. Faiz, hukuk açısından medeni bir semere; iktisat açısından, genellikle para olan sermayenin gelirini ifade etmek için kullanılır Ticaret hukukunda faiz, genel olarak, kanun veya sözleşmeden kaynaklanan, para alacağından yoksun kalmanın karşılığı olarak alacaklıya ödenmesi gereken bedel şeklinde tanımlanabilir. Farklı açılardan faiz çeşitli tasnife tabi tutulmuştur; niteliği açısından faiz, kapital ve temerrüt faizi, kaynağı açısından kanunî ve akdî faiz, hesaplanması açısından da basit ve bileşik faiz kısımlarına ayrılır. Bu kanunların çoğunda, kural olarak, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile

<sup>46</sup> el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 46-47; Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticâî'l-Cezâirî*, 53; Cerrâde, *el-Vecîz*, 34; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 17; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 10.

<sup>47</sup> el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/90; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/180; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 468; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 8/62.



ticari borçlarda faiz talep edilebilir. Hâlbuki adi işlerde ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa faiz istenebilir. Yine bu kanunlarda, ticari işlerde adi işlerdekinden daha yüksek bir oranda temerrüt faizi istenebilir ve istisnai durumlara has olsa da bileşik faiz uygulanabilir.<sup>48</sup> Bununla birlikte Fransız ticaret hukukunu örnek alan bazı İslâm ülkelerinde ticari işlerde faiz bulunmamaktadır.<sup>49</sup>

İslâm hukukunda faiz daha kapsamlıdır ve her çeşit faiz Kur'ân-ı Kerim ve Hz. Peygamber (s.a.s)'in sünnetinde kesin olarak yasaklanmıştır.<sup>50</sup> Kitap ve sünnette geçen faizi genel olarak *borç faizi* ve *alışveriş faizi* olarak ikiye ayırabiliriz. *Borç faizi* diye isimlendirebileceğimiz faiz türü, ödünç verilen paraya (karz) işletilen faizdir. Kur'ân'da geçen faiz ile ilgili ayetler, bu tür faizi yasaklamaktadır.<sup>51</sup> Buna *cahiliye ribası* veya *ribe'n-nesîe* de denmektedir. Cahiliye döneminde bir kişinin diğerinde vadeli alacağı varsa, vadesi dolduğunda borçluya, "borcunu mu ödeyeceksin, yoksa artıracak mısın?" diye sorardı. O borcunu öderse alır, ödemezse artırır ve vadeyi uzatırdı.<sup>52</sup> Allâh Teâlâ, "*Ey iman edenler! Kat kat artırarak faiz almayın!*"<sup>53</sup> buyurarak bu uygulamayı kesin bir şekilde yasaklamıştır. Hz. Peygamber (s.a.s) de Veda Haccında Arafat'ta irad ettiği hutbede, cahiliye ribası diye isimlendirdiği bu faizin kaldırıldığını

<sup>48</sup> Dal, *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*, 35-64; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 28-31; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 20-21; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 37-44; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 40-42; Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticâi'l-Cezâirî*, 55-56; Cerrâde, *el-Vecîz*, 34-35; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 15.

<sup>49</sup> Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticâi'l-Cezâirî*, 55-56; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 37-47; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 9-11.

<sup>50</sup> Bk. Bakara, 2/275-278; Âl-i İmrân, 3/130; *Buhârî*, "Buyû", 54, 74, 76; *Müslim*, "Müsâkât", 82; *Tirmizî*, "Buyû", 2; *Ebû Dâvûd*, "Buyû", 4, 12; *İbn Mâce*, "Ticârât", 58; *Nesâî*, "Ziyet", 25.

<sup>51</sup> Bk. Bakara, 2/275-278; Âl-i İmrân, 3/130.

<sup>52</sup> "Buyû", 1965; Ebu Abdillâh Muhammed b. Nasr b. el-Haccâc Mervezî, *es-Sünnet li'l-Mervezî* (Beyrut: Müessesetü'l-Kütübî's-Sekâfiyye, 1408), 54.

<sup>53</sup> Âl-i İmrân, 3/130.

belirtmiş ve ilk olarak da örnek olmak üzere amcası Abbâs b. Abdulmuttalib'in faizini kaldırmıştır.<sup>54</sup> Faiz denince ilk olarak akla bu tür faiz gelmektedir. Bunun için Hz. Peygamber (s.a.s), faizin ancak *veresiye faizi* diye tercüme edebileceğimiz *ribe'n-nesi'ede* cereyan edeceğini söylemiştir.<sup>55</sup> Günümüzde finans piyasalarında uygulanan faiz de bu türdür.

*Alışveriş faizi* ise, Hz. Peygamber (s.a.s)'in faiz kapsamına dâhil ettiği bazı alışveriş türleridir. Rasûlullâh (s.a.s), faize kapı açacak bazı alışveriş türlerini bu kapsamda yasaklayarak; "*Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla eşit ve peşin olarak alınıp satılır. Artıran veya artırılmasını isteyen faiz işlemi yapmış olur. Bu hususta alan da veren de birdir.*"<sup>56</sup>; "*Altın altınla peşin olarak satılmazsa fâizdir. Buğday buğdayla peşin olarak satılmazsa fâizdir. Arpa arpayla peşin olarak satılmazsa fâizdir. Hurma hurmayla peşin olarak satılmazsa fâizdir.*"<sup>57</sup> buyurmuştur. Özellikle Hanefî fakihler bu tür faizi, malın mal ile değişiminde akitte şart koşulan ve karşılığı olmayan hakîkî veya hükmi fazlalık şeklinde tanımlamışlardır.<sup>58</sup> İslâm bilginleri faizi, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in faizli alışverişler konusundaki bu ve benzeri hadisleri kapsamında değerlendirerek fâizin illetini belirlemeye çalışmışlardır. Hanefî ve Hanbelîlere göre fâiz yasağının illeti, mübadele edilecek mallar arasında cins ve ölçü/tartı birliğinin bulunmasıdır.<sup>59</sup> Şâfiîlere göre fâizin illeti, cins birliğinin yanında gıda maddesi veya para olmasıdır. Burada

<sup>54</sup> Müslim, "Hacc", 147; Ebû Dâvûd, "Menâsik", 57; İbn Mâce, "Menâsik", 76, 84; Dârimî, "Menâsik", 34.

<sup>55</sup> Buhârî, "Buyû", 79; Nesâî, "Buyû", 50; İbn Mâce, "Ticârât", 49; Dârimî, "Buyû", 42.

<sup>56</sup> Müslim, "Müsâkât", 75-82.

<sup>57</sup> Buhârî, "Büyû", 54, 74, 76; Ebû Dâvûd, "Büyû", 12.

<sup>58</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 12/109; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/61; Bâbertî, *İnâye*, 7/3; İsmail Özsoy, "Faiz", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995), 12/110.

<sup>59</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 12/113; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/61-62; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 7/4-5; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/85; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/133-135; Merdâvî, *el-İnsâf*; Merdâvî, *el-İnsâf*, 5/13-14.

paradan kastedilen altın ve gümüşür.<sup>60</sup> Mâlikîlere göre ise, cins birliğinin yanında saklanıp depolanabilen gıda maddesi veya para olmasıdır. Para konusunda, altın-gümüş olması ve her ne şekilde olursa olsun sadece para olması şeklinde iki farklı görüş bulunmaktadır.<sup>61</sup> Zahirîler ise, fâizin yalnız hadiste geçen altı şeyde geçerli olduğunu söylemişlerdir.<sup>62</sup> Belirlenen iki illetten her ikisinin de bulunması durumunda hem fazlalık, hem vade haram olur; iki illetten birinin bulunması durumunda ise vadeli satış haram, fazlalık helal olur. Buna göre altın, gümüş ve bunlardan olan paraların aynı cins ve farklı cinslerde vadeli olarak satışı, aynı cinsten olanların ise birinin diğerinden fazla olarak satışı İslâm bilginlerinin tamamına göre faizdir ve yasaklanmıştır. Mesela, 10 gr. altının 15 gr. altın veya gümüşle vadeli satışı faizdir. Peşin alışveriş olması durumunda ise sadece aynı cins ve birinin diğerinden fazla olması durumunda, mesela 10 gr. altının 15 gr. altınla satışı faiz olur. Buna karşılık altın ve gümüş dışındaki paraların, mesela günümüzde geçerli olan kağıt paranın birbiriyle değişiminde, Şâfiîlere ve Mâlikîlerden gelen bir görüşe göre faiz söz konusu değildir; Hanefîlere, Hanbelîlere ve Mâlikîlerden gelen bir görüşe göre ise faiz cereyan eder.

İslâm dininde faizin her iki türü de kesin bir şekilde yasaklanmış, faiz almak, vermek, bu işleme yardımcı olmak aynı kapsamda değerlendirilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.s), “faiz alan, veren, sözleşmeyi yazan ve bu akde şahitlik yapan kişilerin, Allâh’ın rahmetinden uzak olacağını” bildirmiştir.<sup>63</sup> Buna göre faizle borç

<sup>60</sup> eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 4/44-46; Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li's-Şîrâzî* (Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, ty.), 9/490, 496; eş-Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/34.

<sup>61</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/129-133.

<sup>62</sup> Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm, *el-Muhallâ* (Mısır: İdâretü't-Tabâati'l-Müniriyye, 1347), 8/467-468.

<sup>63</sup> Müslim, “Müsâkât”, 105, 106; Tirmizî, “Buyû”, 2; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 4; İbn Mâce, “Ticârât”, 58.

vermek/kredi kullandırmak haram olduğu gibi, faizli kredi almak da haramdır. Çünkü faiz, karşılığı bulunmayan haksız kazanç, toplumsal ve ekonomik düzeni bozan bir işlemdir. Faizli işlemler, sadece sözleşmenin taraflarına değil, topluma zarar vermektedir. Her ne kadar faiz, merkez bankalarının finansal istikrarı sağlama ve enflasyonu kontrol altında tutmak için uyguladığı para politikalarından olsa<sup>64</sup> da reel yüksek faizler maliyet enflasyonunu körükler. Reel faiz, üretim faktörleri ve girdilerine yapılan ödemeleri artıracığından, bu artışlar fiyatlara da yansıtılacak ve maliyet enflasyonuna sebep olacaktır.<sup>65</sup> Buna karşılık faizlerin düşürülmesi para arzını artıracığı ve tüketim talebini artıracığı için talep enflasyonuna yol açacaktır.<sup>66</sup> Dolayısıyla faiz sisteminde, faizin yükselmesi de, düşürülmesi de enflasyona sebep olmaktadır. Bunun neticesi olarak da, bir kazanç kapısı gibi görülen faiz, aslında paranın değer kaybetmesine ve faizle elde edilenlerin kaybedilmesine sebep olmaktadır. Bu sebeple Hz. Peygamber (s.a.s) de, “Faizle malımı artıran kişinin malı, sonunda mutlaka azalır” buyurur.<sup>67</sup> Kur’ân-ı Kerîm’de de, “Allâh, faizi yok eder, sadakaları ise artırır.” buyrulmaktadır.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Etem Hakan Ergeç, “Para Politikasının Yürütülmesi ve Para Politikası Araçları”, *Para Politikası* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019), 89-97; Fatma İdil Baktemur, “Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkelerde Enflasyon ve Faiz Oranları Arasındaki Nedensellik İlişkisi”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 29/3 (26 Ekim 2020), 150.

<sup>65</sup> Yaşar Uysal, “Türkiye’de Enflasyon: Sektörel Kaynakları ve İç Ticaret Hadleri”, *Finans Politik & Ekonomik Yorumlar* 44/508 (2007), 27; Baktemur, “Enflasyon ve Faiz Oranları Arasındaki Nedensellik”, 150; Ayşe Nur Destebaşı, “Enflasyon ve Faiz İlişkisi Üzerine İslamiyet Açısından Bir Değerlendirme”, *Enderun* 2/1 (09 Mayıs 2018), 33.

<sup>66</sup> Uysal, “Türkiye’de Enflasyon”, 27; Baktemur, “Enflasyon ve Faiz Oranları Arasındaki Nedensellik”, 151.

<sup>67</sup> *İbn Mâce*, “Ticârât”, 58; Ebû Saîd el-Heysem b. Küleyb b. Süreyc b. Ma’kil eş-Şâşi el-Binkesî eş-Şâşi, *el-Müsnedü li’ş-Şâşi* (Medine: Mektebetü’l-Ulûmi ve’l-Hükm, 1410), 2/239; Celâlüddin b. Ebî Bekr es-Süyûtî, *el-Câmi’u’s-Sağîr fi Ehâdisi’l-Beşîri’n-Nezîr* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2004), 477.

<sup>68</sup> Bakara 2/276.

Diğer taraftan faiz, enflasyona sebep olarak topluma verdiği zarardan daha önemli olarak, haksız kazanca neden olmaktadır. Burada, "Birikim sahipleri, tasarruflarını faiz karşılığında finans kuruluşlarına yatırmaktadır. Bu kuruluşlar da topladıkları paraları daha yüksek faizle işletmelere kredi olarak vermektedirler. Başka bir ifadeyle tasarruflar yatırıma yönlendirilmekte ve tarafların tamamı kazançlı çıkmaktadır. Dolayısıyla haksız kazanç söz konusu değildir." şeklinde bir itiraz getirilebilir. Fakat kredi alan işletmeler, ödedikleri faizi üretim girdisi olarak maliyete dahil edip bunu ürün veya hizmeti alanlara ödetmektedirler. Kredi sağlayanlar, bir riske katılmadan ve emek vermeden kazanç sağlamakta; kredi alanlar da faiz yükünü konuyla hiç ilgisi olmayan üçüncü kişilere yüklemektedir. Faizli krediye alternatif olarak İslâm hukukunda meşru olan emek sermaye ortaklığında (mudârebede) sermaye olarak verilen paranın maliyet veya kara yansıtılması, dolayısıyla üçüncü kişilere yüklenmesi söz konusu değildir.

### 1. Faiz - Vade Farkı İlişkisi

Vade farkı, veresiye veya taksitle satışlarda, mal veya hizmetin peşin fiyatı ile vadeli fiyatı arasındaki fark olarak tanımlanabilir. Vade farkının amacı, borcun ifasındaki gecikmeden dolayı alacakının zarar görmekten korunmasıdır.<sup>69</sup>

Türk hukukunda doktrinde *vade farkının* anapara faizi veya temerrüt faizi niteliğinde olduğuna dair görüşler bulunmakla birlikte, esasen vade farkının faiz olarak nitelenmemesi gerekir. Çünkü vade farkı, tarafların akit esnasında karşılıklı irade beyanıyla belirledikleri, anaparanın bir parçası niteliğindedir; faiz gibi fer'î nitelikte değildir. Ayrıca vade farkı, faiz gibi

<sup>69</sup> Recep Özdirek, "Vade Farkı", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012), 42/416; Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları*, 76.

sermayenin bir ürünü değil, satış sözleşmesinde elde edilen kâr niteliğindedir.<sup>70</sup> Nitekim Yargıtay 19 Hukuk Dairesinin 2016/17725 E. , 2018/2299 K. sayılı kararında, “*Vade farkı istenmesi ek mal bedeli niteliğinde olup vade farkı faiz değildir.*” denmektedir.<sup>71</sup>

İslâm hukukunda vadeli satış caizdir. Kur’ân-ı Kerim’de, “*Belirli bir süre için vadeli olarak borçlandığımızda, onu kayıt altına alın. (...) Büyük veya küçük olsun bütün borçlarınızı vadesiyle yazmaya erinmeyin. (...) Ancak aranızdaki peşin alışverişleri kayıt altına almayabilirsiniz.*” buyrulmaktadır.<sup>72</sup> Hz. Peygamber (s.a.s) de, bizzat kendisi vadeli alışveriş yaptığı gibi<sup>73</sup>, ashabın vadeli alışverişine de izin vermiştir<sup>74</sup>. İslâm bilginleri de, bu delillere binaen, vadeli satışın caiz olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>75</sup> Fakat vade farkı konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bazı İslâm bilginleri, cehâlet bulunması, faiz şüphesi olması ve Hz. Peygamber (s.a.s)’in “*Bir alışveriş içinde iki alışverişi yasaklayan*” hadisi<sup>76</sup> kapsamına girdiği iddiasıyla vade farkını caiz görmemiştir.

<sup>70</sup> Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları*, 77-79.

<sup>71</sup> Yargıtay “*Karar İçeriği* 19. *Hukuk Dairesi* 2016/17725 E. , 2018/2299 K. *İçtihat Metni*”, [<sup>72</sup> Bakara 2/282.](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(e.t.24.07.2021).Aynı%şekilde15.HukukDairesinin2009/6128E.,2009/6805K.ve2013/3943E.,2013/5537K.sayılı,19.HukukDairesinin2016/17725E.,2018/2299K.Sayılıve11.HukukDairesinin2020/2517E.,2020/4051K.sayılıkararlarındaдавadefarkınınfaizolmadığıbelirtilmektedir.”</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>73</sup> Bk. *Buhârî*, “*Buyû*”, 14; “*Selem*”, 6; “*İstikrâz*”, 1; *Müslim*, “*Müsâkât*”, 124-126.

<sup>74</sup> Bk. *Buhârî*, “*Selem*”, 2-3, 6-7; *Müslim*, “*Müsâkât*”, 127; *Tirmizî*, “*Buyû*”, 70; *Ebü Dâvûd*, “*İcâre*”, 21; *İbn Mâce*, “*Ticârât*”, 59, 63; *Nesâî*, “*Buyû*”, 70.

<sup>75</sup> Bedrüddîn Ebu Muhammed Mahmûd b. Ahmed el-Aynî, *Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî* (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001), 11/261; Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekir b. Abdilmelik el-Kastallânî, *İrşâdü's-Sârî li-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (Mısır: el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1323), 4/18, 296; Ebu Yahyâ Zekeriyyâ el-Ensârî, *Menhatü'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî (Tuhfetü'l-Bârî)* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd Nâşirûn, 2005), 4/500.

<sup>76</sup> *Tirmizî*, “*Buyû*”, 18; *Nesâî*, “*Buyû*”, 72; Ahmed, *Müsned*, 11/203, 516, 15/358, 16/134.

Bu bilginlere göre, bir mal “peşin şu fiyata, vadeli şu fiyata” diye satıldığında, bir alışveriş içinde iki alışveriş yapılmaktadır; bu ise yasaklanmıştır. Ayrıca böyle bir alışverişte malın satış fiyatı da belirsiz olmaktadır. Fiyattaki böyle bir belirsizlik/cehalet ise, akdi fasit kılar.<sup>77</sup> Hadis şârihleri “bir alışveriş içinde iki alışverişini yasaklayan” hadisi, iki şekilde yorumlamışlardır. Birincisi, malın “şu kadara peşin, şu kadara vadeli” diye, herhangi birisi belirlenmeksizin satışı; ikincisi ise, mesele “bana evini şu fiyata satman şartıyla, sana arabamı şu fiyata satırım” şeklinde iki akdi birbirine bağlayarak malın satılmasıdır. Hadisin yasakladığı ikinci türden akitlerin konumuzla ilişkisi bulunmamaktadır. Birinci yorumda ise, akit peşin veya vadeli olarak birisi üzerinde kesinleştirilmeden tamamlanır veya taraflar ayrılırsa, akdi ifsat eden belirsizlik ortaya çıkar. Fakat taraflar ayrılmadan akdi iki fiyattan biri üzerine kesinleştirirse, belirsizlik söz konusu olmaz.<sup>78</sup>

Vade farkında faiz şüphesi bulunduğu iddiasına gelince; daha önce İslâm bilginlerinin faizin illeti konusundaki görüşleri açıklanırken de geçtiği üzere, bir işlemde faiz olması için

<sup>77</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/15; Ebu'l-Hasan Nureddin Ali b. Muhammed Aliyyü'l-Kârî, *Mirkâtü'l-Mefâtiḥ Şerhu Mişkâti'l-Mesâbih* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2002), 5/1938; Ebu't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-hak el-Azîm Âbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Süneni Ebî Dâvûd* (Medine: el-Mektebetü's-Selefiyye, 1969), 9/333; Şerefüddin el-Hüseyn b. Abdullah et-Tîbî, *Şerhu't-Tîbî alâ Mişkâti'l-Mesâbih (el-Kâşifu an Hakâiki's-Sünen)* (Riyad: Mektebetü Nezâr Mustafâ el-Bâz, 1997), 7/2154.

<sup>78</sup> Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr men Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr* (Mısır: Şeriketü Mektebeti ve Matba'ati Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhu, ts.), 5/172; Ebu Süleymân Hamd b. Muhammed el-Hattâbî, *Me'âlimü's-Sünen* (Haleb: Matbaatu Muhammed Râğib et-Tabbâh el-İlmiyye, 1933), 3/123; el-Hüseyn b. Mes'ûd el-Beğavî, *Şerhu's-Sünne* (Beyrut: el-Mektebû'l-İslâmî, 1983), 8/143; el-Azîm Âbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, 9/332-333; Ebu'l-Alâ Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahîm el-Mubârekfûrî, *Tuhfetü'l-Ahvezî bi-Şerhi Câmi'i't-Tirmizî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 4/427-429; Muhammed b. İsmâil es-San'ânî, *Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûğî'l-Merâm* (Riyad: Mektebetü'l-Mearif l' n-Neşri ve t-Tevzî', 2006), 3/33-34.

birbiriyle değiştirilen malların aynı cins veya türden olması gerekir. Yani paranın parayla veya görüş farlılığına göre keyli veya veznî malların birbiriyle ya da yiyeceğin yiyeceklerle değişiminde faiz söz konusudur. Dolayısıyla parayla, para dışında bir mal alışverişi yapıldığında, hem fazlalık, hem de vade faizi gerçekleşmez. Vade farkının faiz olduğunu iddia edenler, para ile mal mübadelesi olduğunu gözardı edip, iki fiyatı arasındaki farkı dikkate alarak, para ile paranın değişimi gibi hüküm veriyorlar. Mesela bir malın peşin fiyatı 1000 TL. vadeli fiyatı 1100 TL. olsa, bin lirayı bin yüz liraya satmış kabul ederek faiz olduğunu söylüyorlar. Fakat burada para ile paranın değil, para ile malın mübadelesi söz konusudur. Aradan malı çıkarıp, paranın karşısına parayı koymak doğru değildir.<sup>79</sup>

Sonuç olarak şöyle denilebilir: Vadeli alışveriş, peşin olarak ihtiyacı karşılayamayan kişilerin, ihtiyaçlarını gidermek için ortaya çıkmış ve İslâm hukukunun akit anlayışına aykırı olmayan bir işlemdir. Vade farkının caiz olmadığını ileri sürenlerin gerekçeleri, üzerine hüküm bina edilecek kadar kuvvetli değildir. Yukarıda açıklandığı üzere vadeli satışlarda cehalet veya belirsizlik söz konusu değildir. Taraflar, anlaşmazlığa götürecek şekilde kapalılık bırakmaksızın karşılıklı rıza ile akdi gerçekleştirmişlerdir ve herbiri vadeli satış neticesinde elde ettiği hakları ve üstlendiği yükümlülükleri bilmektedir. Dolayısıyla akdin sıhhatini etkileyecek bir cehalet, garar söz konusu değildir. Ayrıca ribevî malların dışındaki vadeli alışverişlerde faiz gerçekleşmez. İslâm hukuku açısından vade farkında riba illeti bulunmadığı gibi, günümüz iktisadî anlayışına göre de vade farkı faiz niteliğinde değildir. Bunun için İslâm bilginlerinin büyük bir çoğunluğu, vade farkının caiz ol-

<sup>79</sup> Hayrettin Karaman, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1993), 1/312-314; Özdirek, "Vade Farkı", 42/417.



duğunu; bir malın vadeli olarak, peşin fiyatından daha yükseğe satılabileceğini kabul etmiştir. Ancak burada fiyatın ve vadenin belirsiz bırakılmaması gerekir.<sup>80</sup> İKÖ bünyesinde bulunan İslâm Fıkıh Akademisi de, 14-20 Mart 1990 tarihlerinde Cidde’de gerçekleştirilen 6. dönem toplantısında, 6/2/53 sayılı kararda, malın vadeli fiyatının peşin fiyatından yüksek olabileceğini, fakat akit esnasında fiyatın kesin olarak belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.<sup>81</sup> Diğer taraftan vade farkı ile alış-veriş caiz ve vade farkı helal olmakla birlikte imkânı olanların vade farkı almaksızın satış yapması, İslâm ahlâkında karz-ı hasen olarak isimlendirilen güzel bir davranış olur. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s) böyle davrananlar hakkında, “*Alırken, satarken ve öderken kolaylık gösterene Allah rahmet eylesin!*” diye dua etmiştir.<sup>82</sup>

## 2. Faiz - Aşkın Zarar (Munzam Zarar) İlişkisi

*Aşkın zarar*, temerrüt faizini aşan zarar demektir; *munzam zarar* ise, ek, katılmış zarar anlamına gelmektedir. Ticaret hukukunda *aşkın zarar* ve *munzam zarar* aynı anlamda kullanılmakta olup, borcun ödenmesinin geciktirilmesi durumunda, temerrüt faizini aşan zararı karşılamak amacıyla, kusursuzluğunu ispat edemeyen borçlunun ödemesi gereken tazminatır. Aşkın zararın talep edilebilmesi için; borcun ödenmesinin geciktirilmesi, bu sebeple alacaklının zarara uğraması ve bu zararı temerrüt faizinin karşılamaması, zarar ile ödemenin geciktirilmesi arasında illiyet rabitası bulunması, alacaklının

<sup>80</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/8; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/410; eş-Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 5/172; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/290; el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kimâ'*, 2/482. Konuyla ilgili topluca bilgi için bk. ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 5/3461-3462; Karaman, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, 1/291-329.

<sup>81</sup> Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî, *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî* (Cidde: İKÖ Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî, 1990), 6/1/447.

<sup>82</sup> *Buhârî*, “Buyû’ü”, 16; Ahmed, *Müsned*, 23/26.

bu zararı ispat etmesi ve borçlunun kusursuz olduğunu ispat edememesi gerekir.<sup>83</sup>

Batı menşeli borçlar ve ticaret hukukunda, borcun ödenmesinin geciktirilmesi durumunda, borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Eğer borcun gecikmesi, borçlunun kusurundan kaynaklanıyorsa, borçlu ayrıca alacaklının uğradığı zararı da öder.<sup>84</sup> Buna göre borçlunun temerrüdü halinde meydana gelen zarar öncelikle temerrüt faizi ile karşılanır. Zarar temerrüt faizinden fazla ise ve borçlu kusursuzluğunu ispat edemiyorsa, alacaklının talep etmesi durumunda borçlu, zararın temerrüt faizini aşan kısmını tazmin eder.

İslâm Ticaret Hukukunda her türlü faiz yasaklandığı için temerrüt faizi söz konusu değildir. Dolayısıyla Batı hukukunda kabul edildiği şekilde aşkın zarar tazminatı da İslâm Ticaret Hukukunda bulunmamaktadır. Bununla birlikte borcun zamanında ifa edilmemesinden doğan zararın tazmini konusu İslâm ticaret hukuku açısından değerlendirilebilir. Borcun vakinde ödenmemesi, borçlunun ödeme imkanının bulunmadığından kaynaklanıyorsa, eli genişleyinceye kadar kendisine mühlet tanınır, herhangi bir yaptırım uygulanmaz.<sup>85</sup> Fakat ödeme imkanı bulunduğu halde borcunu ödememesi durumunda, borçlu borcunu ödemeye zorlanır. Hz. Peygamber (s.a.s), “Ödeme imkânı olan kişinin borcunu ödememesi zulümdür.”<sup>86</sup>, “Borcunu ödeyecek malı olan kişinin savsaklama-

<sup>83</sup> Hüseyin Altaş, “Munzam Zararda İspat Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/1 (01 Şubat 2001), 121; Emin Zeytinoğlu, “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 4/8 (Şubat 2005), 254; Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları*, 80-81.

<sup>84</sup> TBK, Madde: 122; Özübek, *Ticari İş ve Sonuçları*, 80-81.

<sup>85</sup> Bakara, 2/280. Ayrıca bk. el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 7/173; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/104-105; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/90; ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 4/181; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 1985, 5/463-465.

<sup>86</sup> *Buhârî*, “Havâlât”, 1, 2, “İstikrâz ve Edâ’u’d-Duyûn” 12; *Müslim*, “Müsâkât”,

*si, cezalandırılmasını ve kişilik haklarına müdahaleyi helal kılar.*"<sup>87</sup> buyurur. Bu hadislere dayanan İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre, ödeme imkânı olduğu halde borcunu ödemeyen kişiler, borcunu ödemeye zorlamak amacıyla hapsedilir.<sup>88</sup> Borcun ödenmemesi veya ödemenin geciktirilmesinden doğan zararın tazmini konusunda, meydana gelen zarar; enflasyon sebebiyle meydana gelen zarar, borcun tahsil edilmesi için yapılan masraflar ve mahrum kalınan kazanç ve kar olmak üzere üç açıdan incelenebilir.

### a) Enflasyon veya malın değer kaybetmesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini

*Enflasyon*, fiyatlar genel düzeyindeki sürekli artış anlamına gelmektedir.<sup>89</sup> Bu sürekli artışın aldığı değere göre üçe ayrılır: Fiyatlar genel düzeyindeki artış, yıllık ortalama tek haneli rakamlarda gerçekleşiyorsa *sürünen* veya *ılımlı enflasyon*, çift haneli rakamlarla ölçülüyorsa *dört nala* veya *aşırı enflasyon*, aylık %50'nin üzerinde ise *hiperenflasyon* olarak isimlendirilir.<sup>90</sup> Piyasadaki arz-talep dengesinin bozulması, piyasada tedavül eden paranın çoğalması, bütçe açığı gibi birçok sebepten kaynaklanan enflasyon, paranın satın alma gücünün zayıflamasını ifade etmektedir. Yüksek enflasyonun hakim olduğu ülkelerde para önemli ölçüde değer kaybettiği için, enflasyon

33; Tirmizî, "Buyû", 68; Ebû Dâvûd, "Buyû", 10; Nesâî, "Buyû", 101; İbn Mâce, "Sadakât", 18.

<sup>87</sup> Buhârî, "İstikrâz ve Edâ'u'd-Duyûn", 13; Ebû Dâvûd, "Ekdiye", 29; Nesâî, "Buyû", 100; İbn Mâce, "Sadakât", 18.

<sup>88</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/173; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1997, 6/4516-4521; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/534-535.

<sup>89</sup> Yılmaz Kılıçaslan - Ethem Esen (ed.), *İktisada Giriş* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019), 189; Bülent Günsoy, "Makro İktisadın Genel İlkeleri", *İktisada Giriş II* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2020), 29; Sevilay Küçüksakarya, "İşsizlik ve Enflasyon", *İktisada Giriş II*, ed. Bülent Günsoy (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2020), 143.

<sup>90</sup> Küçüksakarya, "İşsizlik ve Enflasyon", 143.

sebebiyle meydana gelen kaybın telafi edilmeyip aynen ödenmesi durumunda, alacaklıya hak etmediği bir zarar yüklenmiş olmaktadır.

Klasik fıkıh kitaplarında, altın, gümüş ve madeni paraların birbirlerine karşı değer kazanması veya kaybetmesi konusu bulunmaktadır. İmâm Ebû Hanîfe ve İmâm Şafii'ye ve Ahmed b. Hanbel ile İmâm Mâlik'ten gelen bir görüşe göre, paranın değerinin düşmesi veya yükselmesi, borçların ödenmesinde dikkate alınmaz. Zira bunların misilleri, zimmette borç olarak tahakkuk etmiştir; değer değişiklikleri dikkate alınmaksızın, misli ödenmekle borç ortadan kalkar.<sup>91</sup> İmâm Ebû Yûsuf ile Hanbelîlerden rivayet edilen bir görüşe göre, paranın değer kaybetmesi veya kazanması durumunda, borcun akit günündeki kıymeti üzerinden ödenmesi gerekir. Şafiilerden de böyle bir görüş rivayet edilmiştir.<sup>92</sup>

Günümüzde, para sistemi değişmiş, kağıt para (itibari para/ fiyat para) sistemi benimsenmiştir. Günümüz modern ekonomilerinde egemen olan para sistemi budur. *Kâğıt para*, herhangi bir karşılığı olmayan, gücünü o parayı tedavüle süren otoriteden alan yasal paradır. Her ülkede devlet tarafından basılır ve ülke içerisinde kabulü zorunludur. Kâğıt paranın altın konvertibilitesi yoktur; değeri ve miktarı yasayla belirlenen *itibarî pa-*

<sup>91</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 14/30; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 5/242; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 6/338; Şihâbuddîn Ahmed eş-Şelebî, *Hâşiyetü Tebyîni'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik* (Bolak: Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1310), 4/143; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahman et-Tarablîsî el-Mağribî el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevahibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtasari Halîl* (Dâru Âlemi'l-Kütüb, ts.), 6/188; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân* (Bolak: el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1891), 114; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, "Tenbihü'r-Rukûd", *Mecmû'atu Resâili İbn Âbidîn* (Beyrut: İhyâu Turâsî'l-Arabî, ty.), 2/2/58-60.

<sup>92</sup> İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 6/306; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 6/338; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/540; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, 3/106; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 7/55; İbn Âbidîn, "Tenbihü'r-Rukûd", 2/2/58-60; Karahan, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri, ???*

*radır.* Kağıt paranın satın alma gücü, mal olarak değerine göre çok yüksektir. Bunların mal olarak değeri yok denecek kadar azdır. Bu paranın uluslar arası kıymeti, parayı çıkararak ülkenin uluslar arası düzeyde ekonomik başarısına bağlıdır.<sup>93</sup> Buna göre itibari paralar, satın alma gücü oranında değere sahiptir. Satın alma güçleri düştükçe değerleri de düşmüş olmaktadır. Dolayısıyla borçların ödenirken nominal değerinin ödenmesi durumunda, alınan değer ile verilen değer arasında denklik bozulmaktadır. Bunun için haksızlığa neden olmaması için alınan değer ile ödenen arasındaki denkliğin sağlanması gerekir. Bu itibarla paranın enflasyon sebebiyle kaybettiği değer farkının ödenmesi faiz olmaz. Aksine paranın satın alma gücü düştüğü halde, borcun eski değer üzerinden ödenmesi, alacaklıya zarar vermektir. Hâlbuki borç ilişkilerinde hem borçlunun, hem de alacaklının zarara uğramaması arzu edilir. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de, faizi yasaklayan ayette, "*Faizi almaktan vazgeçerseniz, ana paranız sizindir. Böylece ne haksızlık etmiş, ne de haksızlığa uğramış olursunuz.*" buyrulmaktadır.<sup>94</sup> Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s), zarar vermenin de, zarara karşılık zarar vermenin de dinimizde yasaklandığını bildirmiştir.<sup>95</sup>

Ancak, burada değer kaybının neye göre tespit edileceği problemi ortaya çıkmaktadır. Bunda, altın, gümüş, döviz veya enflasyon oranı esas alınabilir. Kıymetli maden ve dövizin esas alınmasında, spekülâtif fiyat dalgalanmaları ile siyasi ve ekonomik krizler sonucundaki aşırı yükselme veya düşüşler hatalı sonuçlara götürebilecektir. Ayrıca dövizin esas alınmasında, esas alınan dövizin ülkesinde, az da olsa, enflasyon bulunduğu

<sup>93</sup> Bilge Kağan Özdemir, "Para ve Ödemeler Sistemi", *Para Teorisi*, ed. Sevgi Gerrek (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018), 32; Ümit Yıldız, "Kripto Para Olgusu ve Finansal Piyasalar", *Ekonominin Güncel Sorunları*, ed. Güler Günsoy (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2020), 61.

<sup>94</sup> Bakara, 2/279.

<sup>95</sup> Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438; *İbn Mâce*, "Ahkâm", 17.

hatalı sonuca ulaşılabilir. Ayrıca dövizin esas alınması, başka bir ülkeye ekonomik yönden bağımlılık manası taşımaktadır. Bu sebeple, değer kaybının enflasyon sebebiyle meydana geldiği de göz önünde bulundurularak, bu değer farkının enflasyon oranına göre tespit edilmesi uygun olacaktır.

Para borçlarında enflasyon sebebiyle paranın değer kaybetmesinde olduğu gibi, malın vaktinde ödenmemesi durumunda değer kaybetmesi sebebiyle de zarar meydana gelmesi mümkündür. Mesela Mart ayında teslim edilmesi gereken domatesin Haziran ayında teslim edilmesi durumunda fiyatlar düşeceği için alacaklı zarar görecektir. Klasik fıkıh kitaplarında misli mallarda borcun, mal piyasada mevcut ise fiyatının yükselip düşmesine itibar edilmeksizin misliyle ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>96</sup> Fakat bu durumda borçlu borcunu ödeyeceği malın fiyatının düşeceği zamana erteleyerek alacaklıya zarara uğratabilir. İşte alacaklının bu zararının giderilmesi, ayrıca borçlunun hukuka aykırı bir yöntemle, yani ödeme imkanı olduğu halde borcunu vaktinde ödememekle kazanç elde etmesine engel olunması gerekir. Bunun yolu ise, malın teslim edilmesi gereken zamandaki kıymeti ile teslim günündeki kıymeti arasındaki farkın alacaklıya tazmin edilmesidir. Aksi halde alacaklı açısından zarar, borçlu açısından ise haksız kazanç söz konusudur. Zarar vermek<sup>97</sup> ve haksız kazanç<sup>98</sup> ise İslâm dininde yasaklanmıştır.

### **b) Borcun vaktinde ödenmemesinden doğan fiili/gerçek zararın tazmini**

Borcun geciktirilmesi veya ödenmemesi durumunda ala-

<sup>96</sup> el-Haskefî, *ed-Dürri'l-Muhtâr*, 429; el-Cezîrî, *el-Mezâhibu'l-Erbe'a*, 2/304; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/364.

<sup>97</sup> Bk. Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438; İbn Mâce, "Ahkâm", 17.

<sup>98</sup> Bk. Bakara, 2/188; Nisa, 4/29.

caklı alacağını tahsil etmek için mahkeme, bildirim, protesto vb. masraflar yapmışsa, bunları borçludan talep etme hakkına sahiptir. Çünkü borcu ödeme yükümlülüğü borçluya aittir. Bunun için klasik fıkıh kaynaklarında, malı teslim yükümlülüğünün satıcıya, bedeli ödeme yükümlülüğünün ise müşteriye ait olduğu; bu çerçeveden olarak altın/gümüş paranın ayarının ölçülme ve miktarının tespit masraflarının müşteriye veya borçluya ait olduğu belirtilmektedir.<sup>99</sup> Borçlu yükümlülüğünü yerine getirmeyip borcunu ödemeyince, alacaklı alacağını elde edebilmek için protesto, bildirim, mahkeme masrafı, avukat ücreti gibi harcamalarda bulunabilir. Alacaklının yaptığı bu masraflar karşı tarafca tazmin edilmezse alacaklı zarara uğrar. Hâlbuki Rasûlullâh (s.a.s), “*Zarar vermek ve zarara karşılık zarar vermek de yoktur.*” buyurmuştur.<sup>100</sup> Bu hadise dayalı olarak geliştirilen fıkıh kâidesinde de “*zarar giderilir*” denilmektedir.<sup>101</sup> Buna göre, alacaklının alacağını tahsil etmek için yaptığı masrafların tazmin edilmesinin gerektiği söylenebilir. Nitekim İslâmî Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Örgütü (AAOIFI) nün belirlediği 3 numaralı “*Şer’î Standartlar*” ın 2/1/4. Maddesinde, “*borçlu, mahkeme masraflarını ve borcun tahsili için alacaklının yaptığı gerçek harcamaları üstlenir*” denilmektedir.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Hâfizu'd-dîn en-Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik* (Beirut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2011), 409; ez-Zeyla'î, *Tebyinü'l-Hakâik*, 4/14; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/361; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 5/511-512; el-Büceyrimî, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, 7/364; el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, 2/543.

<sup>100</sup> Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438; İbn Mâce, “*Ahkâm*”, 17.

<sup>101</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 72; es-Süyûtî es-Süyûtî Celâlüddin Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi Kavâidi ve Furû'i Fikhi's-Şâfi'iyye* (Mekke: Mektebetü Nezâr Mustafâ el-Bâz, 1997), 1/140; Tâcü'd-dîn Abdülvehhâb b. Ali İbn Abdilkâfi es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991), 1/41; *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye*, Madde: 30.

<sup>102</sup> İslâmî Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Örgütü AAOIFI, *el-Me'âyirü's-Şer'iyye en-Nassu'l-Kâmilu li'l-Me'âyiri's-Şer'iyyeti'lleti Temme İ'timâduhâ Hatta Sa-*

### c) Mahrum kalınan kazanç/kârın tazmini

Batı hukuk sistemlerinde, şartları gerçekleşmişse, maddi ve manevi her çeşir zararın tazmin edilebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca buradaki maddi zararın kapsamı değerlendirilirken, sadece fiilen kaybedilen mal varlığı değil, mahrum kalınan kar ve kazanç da tazmin konusu edilmiştir. Fakat İslâm hukukunda bir şeyin tazminata konu olabilmesi için, müstakil varlığı bulunan müteakvim bir mal olması gerekir. Bunun için dinen/hukuken değerli olmayan şarap ve domuz tazminat konusu olmaz. Menfaatin tazmin edilip edilemeyeceği konusu ise fıkhıta tartışmalıdır. Hanefi bilginlere göre menfaat ancak bir akde konu olunca mal kabul edildiği için, bazı istisnaları hariç menfaatin tazmini söz konusu değildir.<sup>103</sup> Hanefilerin dışındaki bilginlere göre menfaat de mal kabul edildiği için, menfaat tazmin konusu olabilir.<sup>104</sup>

Buna göre, yukarıda da ifade edildiği gibi, ödeme imkanı bulunduğu halde borçlunun borcunu vaktinde ödememesinden doğan fiili/gerçek zararın tazmin edilmesi gerektiği söylenebilir. Fakat borcun vaktinde ödenmemesi sebebiyle mahrum kalınan kazanç ve/veya kâr konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Aslında borçlunun temerrüdünün tazminat sebebi olarak kabul edilmesi, klasik dönem fıkında gündeme

*fer* 1439 h. - November 2017 (Bahreyn: Hey'etü'l-Muhâsebeti ve'l-Mürâcaati li'l-Müessesâti'l-Mâliyyeti'l-İslâmiyye, 2017), 94.

<sup>103</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 11/76-77; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/145; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 4/20; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 5/233-234; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 8/205-206; el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-Damânât*, 1/313.

<sup>104</sup> Tâcüddîn Behrâm b. Abdillâh b. Abdilaziz ed-Demîrî, *Tahbîru'l-Muhtasar* (Merkezü Necibeveyh li'l-Mahtûtati ve Hidmeti't-Turâs, 2013), 4/400; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 7/160; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/369; Ebu'l-Vefa Ali b. Akîl b. Muhammed b. Akîl İbn Akîlel-Bağdâdî, *et-Tezkiratü f'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâmi Ahmede b. Muhammed b. Hanbel* (Riyad: Dâru İsbiliyye li'n-Neşri ve't-Tevzî', 2001), 154; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 6/4794; Rahmi Yaran, *İslam Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1994), 136-137.



gelmemiştir. Bunun için klasik fıkıh kaynaklarımızda borcun vaktinde ödenmemesi sebebiyle mahrum kalınan kazanç ve/veya kârın tazmine konu olup olmayacağı konusunda bir görüş bulunmamaktadır. Bu konunun gündeme gelip İslâm bilginleri arasında tartışılması yakın zamanlarda ortaya çıkmıştır.<sup>105</sup> Bazı İslâm bilginleri bunu faiz kapsamında kabul edip caiz görmezken, bazı İslâm bilginleri bunu zararın tazmini kapsamında değerlendirmiştir.

Bu çerçeveden olarak, Ali Hafîf<sup>106</sup>, Zekiyyüddîn Şa'bân<sup>107</sup>, Nezih Kemâl Hammâd<sup>108</sup>, Abdülaziz Bayındır<sup>109</sup> borcun geciktirilmesi sebebiyle tazminatın caiz olmadığı görüşündedirler. Ahmet Akman, Hayrettin Karaman'ın danışmanlığında hazırladığı doktora tezinde, gerçekten meydana gelen zararın tazmin edilmesi gerektiğini savunmakla<sup>110</sup> birlikte, mahrum kalınan kazancın tazminini faiz kapsamında değerlendirmektedir<sup>111</sup>. Hayrettin Karaman da, Mukayeseli İslâm Hukuku adlı eserinde, “Tazmin edilecek şey kendi kendine var olan ve maddi kıymet taşıyan bir mal değil ise tazmin edilmez.” demektedir.<sup>112</sup> O bu görüşüyle mahrum kalınan kazanç ve/veya kârın tazmin edilmeyeceğine işaret etmektedir. Bununla birlikte İş ve Ticaret İlmihali adlı eserinde katılım ban-

<sup>105</sup> Yaran, *Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*, 143.

<sup>106</sup> Ali el-Hafîf, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2000), 17.

<sup>107</sup> Zekiyyüddîn Şa'bân, “Ta'liku Zekiyyüddîn Şa'bân alâ Mekâleti'z-Zerkâ: Hel Yukbelu Şer'an el-Hukmu ale'l-Medîni'l-Mumâtılı bi't-Ta'vidi ale'd-Dâin”, *Mecelletü Câmi'ati'l-Meliki Abdülaziz: El-İktisâdî'l-İslâmî* 1/ (1989), 215-219.

<sup>108</sup> Nezih Kemâl Hammâd, “el-Müeyyidâtü'ş-Şer'iyetü li-Hamli'l-Medîni'l-Mumâtılı ale'l-Vefâi ve Butlânu'l-Hükmi bi't-Ta'vidi'l-Mâlî an Darari'l-Mumâtale” 3/1 (1985), 107-115.

<sup>109</sup> Abdülaziz Bayındır, *Ticaret ve Faiz* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2007), 304-305.

<sup>110</sup> Ahmet Akman, *İslam Hukuku'nda Akdî Mesuliyetten Doğan Tazminat* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1992), 34-38.

<sup>111</sup> Akman, *İslam Hukuku'nda Akdî Mesuliyetten Doğan Tazminat*, 34.

<sup>112</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/430.

kalarıyla diğer alacaklıları birbirinden ayırmakta, katılım bankası dışındaki alacaklılarda, mahrum kalınan kazancın tazminini faiz kapsamında değerlendirerek caiz görmezken, katılım bankalarına vaktinde ödenmeyen borç için bu tazminatın alınabileceğini söylemiştir.<sup>113</sup> İslâm dünyasında faaliyet gösteren fetva heyetlerinin de bu yönde fetvalar verdiği görülmektedir. İKÖ bünyesinde bulunan İslâm Fıkıh Akademisi, Cidde’de gerçekleştirilen 6. dönem toplantısında, borcun geciktirilmesinden dolayı tazminatın caiz olmadığını kararlaştırmıştır.<sup>114</sup> Râbitatü’l-Âlemi’l-İslâmî bünyesinde bulunan İslâm Fıkıh Akademisi 19-26.02.1989 tarihlerinde gerçekleştirdiği 11. dönem toplantısında aldığı 8 sayılı kararında; “Alacaklı, borçlunun ödemeyi geciktirmesi durumunda, belirli bir miktarda veya oranda ödeme yapmasını şart koşsa veya onu böyle bir yükümlülük altına soksa, bu şart geçersizdir. Hatta bunu yerine getirmek helal olmaz. Alacaklının banka veya başka bir kişi olması hükmü değiştirmez. Çünkü bu cahiliye ribasıdır.” denmektedir.<sup>115</sup>

Buna karşılık Senhûrî borcun vaktinde ödenmemesi durumunda zararın tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte mahrum kalınan kazanç konusunda görüş beyan etmemiştir.<sup>116</sup> Hayrettin Karaman, mahrum kalınan kazanç ve/veya kârın tazminini faiz kapsamında değerlendirmesine rağmen, katılım bankalarına olan borçlarda borçlunun temerrüdü halinde tazminat talep edilebileceğini söyler.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> Hayrettin Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2012), 160.

<sup>114</sup> Mecma’u’l-Fıkhî’l-İslâmî, *Mecelletü Mecma’i’l-Fıkhî’l-İslâmî*, 1990, 6/1/448.

<sup>115</sup> Mecma’u’l-Fıkhî’l-İslâmî, *Karârâtü’l-Mecma’i’l-Fıkhî’l-İslâmî bi-Mekketü’l-Mükerrre ed-Deurât: Mine’l-Üllâ ila’s-Sâbi’ate aşrate el-Karârât: Mine’l-Üllâ ile’s-Sânî Ba’de’l-Mie* (Mekke: Rabîtatü’l-Âlemi’l-İslâmî, ts.), 266.

<sup>116</sup> Abdurrazzâk es-Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hak fi’l-Fıkhî’l-İslâmî Dirâsetün Mukâranetün bi’l-Fıkhî’l-Garbiyyi* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 1997), 6/169-171.

<sup>117</sup> Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 160.

Zerkâ<sup>118</sup>, Darîr<sup>119</sup>, İbn Menî'<sup>120</sup>, Hamdi Döndüren<sup>121</sup> ise mahrum kalınan kazancın ve/veya kârın tazmin edilebileceğini kabul etmektedirler. Zerkâ, borcun vaktinde ödenmemesini gasp<sup>122</sup> ve hakkın menfaatinin izinsiz olarak yenmesi<sup>123</sup> olarak değerlendirip, mahrum kalınan kazancın/menfaatin tazmin edilmesi gerektiğini<sup>124</sup> belirtir. Suudî Arabistan Temyiz Mahkemesi Hakimi ve Kibâr-i Ulemâ Üyesi İbn Menî', borçlunun temerrüdü sebebiyle alacaklının mahrum kaldığı kazancın tazminini gasp edilen malın tazmini ve cezâî şart kapsamında değerlendirerek caiz olduğunu söyler.<sup>125</sup> Darîr ise, bankaya olan borç bağlamında konuyu değerlendirerek, borçlunun zamanında borcunu ödememesi durumunda belli bir meblağ veya oranda ödeme yapmasının başlangıçta akitle belirlenmesinin caiz olmadığını, çünkü bunun faiz olduğunu belirtmekle birlikte, akitte meydana gelen zararın tazmin edileceğinin kararlaştırılabileceğini kabul eder. Bu durumda zarar, müşterinin ödemeyi geciktirdiği süre içinde bankanın gerçekleştirdiği fiili kâr esas alınarak hesaplanır.<sup>126</sup> Rahmi Yaran da borcun vaktinde ödenmemesinin gasp gibi kabul

<sup>118</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, "Hel Yukbelu Şer'an el-Hukmu ale'l-Medîni'l-Mumâtili bi't-Ta'vidi ale'd-Dâin", *Mecelletü Ebhâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî* 2/2 (1985), 103-112.

<sup>119</sup> Sıddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr, "el-İttifâku alâ İlzâmi'l-Medîni'l-Mûsiri bi-Ta'vidi Darari'l-Mumâtele", *Mecelletü Ebhâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî* 3/1 (1985), 117-119.

<sup>120</sup> Abdullah b. Süleymân İbn Menî', "Matlu'l-Ganiyyi Zulmün Yuhillu İrdahu ve 'Ukûbetuhu", *Mecelletü'l-Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî* 2/2 (ts.), 93-107.

<sup>121</sup> Hamdi Döndüren, "İslâm'da Para-Kredi Faiz ve Enflasyon İlişkileri", *İslami Araştırmalar Dergisi* 1/3 (1987), 68.

<sup>122</sup> ez-Zerkâ, "Hel Yukbelu Şer'an el-Hukmu ale'l-Medîni'l-Mumâtili bi't-Ta'vidi ale'd-Dâin", 109.

<sup>123</sup> ez-Zerkâ, "Hel Yukbelu Şer'an el-Hukmu ale'l-Medîni'l-Mumâtili bi't-Ta'vidi ale'd-Dâin", 106.

<sup>124</sup> ez-Zerkâ, "Hel Yukbelu Şer'an el-Hukmu ale'l-Medîni'l-Mumâtili bi't-Ta'vidi ale'd-Dâin", 110.

<sup>125</sup> İbn Menî', "Matlu'l-Ganiyyi Zulmün", 105-107.

<sup>126</sup> ed-Darîr, "el-İttifâku alâ İlzâmi'l-Medîni'l-Mûsiri bi-Ta'vidi Darari'l-Mumâtele", 118.

edilebileceğini ve ayn borçlarında emsal kira bedelinin, para borçlarında da mudarebe şeklinde çalıştırıldığı takdirde elde edeceği kârın esas alınabileceğini söyler.<sup>127</sup>

İslâmî Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Örgütü (AAOIFI) tarafından belirlenen “Şer’î Standartlar”dan 3 numaralı standardın 2/1/3. maddesinde, temerrüde düşen borçludan, borcunu geciktirdiği için mali bir tazminat talep edilmesinin caiz olmadığı; 8. maddesinde ise, borcun geciktirilmesinin müeyyidesi olarak, akit esnasında borçlunun ödeme imkanı olduğu halde borcunu geciktirmesi durumunda, hayır işlerinde harcanmak üzere belli bir meblağın veya oranın ödenmesinin kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir.<sup>128</sup>

Temerrüt tazminatıyla ilgili direkt ayet veya hadis bulunmamaktadır. Bu konuda görüş beyan eden İslâm bilginleri, faiz ve genel çerçeve hükümlerle ilgili bazı ayet ve hadisleri yorumlayarak sonuca ulaşmaya çalışmışlardır. Söz konusu görüşler şöyle değerlendirilebilir:

Daha önce de geçtiği üzere faiz, malın mal ile değişiminde akitte şart koşulan ve karşılığı olmayan hakikî veya hükmî fazlalıktır.<sup>129</sup> Buna göre borç doğuran işlemin kurulduğu esnada, borcun geciktirilmesi durumunda belli bir meblağın veya oranın ödenmesinin şart koşulması faiz kapsamına girdiği için caiz değildir. Ancak meydana gelen zararın tazmini akit esnasında şart koşulursa, burada bir fazlalık söz konusu olmadığı için faiz cereyan etmez. Fakat burada da mahrum kalınan kazancın zarar olarak nitelenip nitelenemeyeceği, zarar kabul edilmesi durumunda nasıl hesaplanacağı konusu ortaya çıkmaktadır.

<sup>127</sup> Yaran, *Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*, 241-242.

<sup>128</sup> AAOIFI, *el-Me’âyirü’ş-Şer’iyye*, 93-94.

<sup>129</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 12/109; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/61; Bâbertî, *İnâye*, 7/3; Özsoy, “Faiz”, 12/110.

Borç ilişkilerinde borçlunun da, alacaklının da zarar görmemesi asıldır Fakat borçlunun ödeme imkanı olduğu halde borcunu ödememesi, özellikle bankaların ve diğer ticari şirketlerin zarara uğramasına sebep olmaktadır. Ticari hayatta güvenin devam etmesi, borcun zamanında ödenmesine bağlıdır. Ticari ilişkilerde borcun ödenmemesi, ticari hayatın istikrarını bozar: Şöyle ki ticari işletmeler, iç içe geçmiş ilişkiler zinciriyle birbirine bağlıdır; işletmeler bazı ilişkilerde borçlu iken bazılarında alacaklı olur. Bunun sonucu olarak, bir tüccarın borcunu vadesinde ödememesi, müteselsil olarak başkalarının da borçlarını ifa edememesine sebep olabilir. Mesela bankadan kredi alan üreticiye toptancı, toptancıya perakendeci borçlu olabilir. Perakendeci borcunu ödememesi durumunda bu, toptancının ve üreticinin de borcunu ödeyememesine sebep olabilir. Ayrıca ticari işletme alacağını tahsil etmiş olsaydı, onu ticari işlerinde kullanacak ve gelir elde edecekti; borcun vaktinde ödenmemesi sebebiyle bu kazançtan mahrum olmuştur. Hayrettin Karaman, "Katılım bankaları ile bazı şirketlerde kâr garanti gibidir ve belli periyodların sonunda belli olur. Bu durumda mazeretsiz olarak tehir edilen borç ödemelerinin zararı (vaktinde ödenseydi ondan kazanılacak kârın kaybı) da bellidir ve kesindir. Bunun bir şekilde tahsili "zararın ve haksızlığın engellenmesi" ilkelerine uygundur." demektedir.<sup>130</sup> Diğer taraftan ödeme imkanı olduğu halde borcunu ödemeyen borçlu, alacaklının malını haksız olarak kullanmakta, belki de haksız kazanç elde etmektedir. Bunun için Hz. Peygamber (s.a.s), "Ödeme imkânı olan kişinin borcunu ödememesi zulümdür."<sup>131</sup>, "Borcunu

<sup>130</sup> Karaman, *İş ve Ticaret İlmihali*, 160.

<sup>131</sup> *Buhârî*, "Havâilât", 1, 2, "İstikrâz ve Edâ'u'd-Duyûn" 12; *Müslim*, "Müsâkât", 33; *Tirmizî*, "Buyû", 68; *Ebû Dâvûd*, "Buyû", 10; *Nesâî*, "Buyû", 101; *İbn Mâce*, "Sadakât", 18.

ödeyecek malı olan kişinin savsaklaması, cezalandırılmasını ve kişilik haklarına müdahaleyi helal kılar.”<sup>132</sup> buyurur.

Buna göre, ödeme imkanına sahip borçlunun borcunu ödemesini hakkın gaspı olarak kabul edip alacaklının zararının giderilmesi, ayrıca borçlunun haksız menfaat veya kazanç elde etmesine engel olunması gerekir. Burada da iki tarafın zarar görmeyeceği adaletli bir usul ve kaybı kesine yakın ortaya koyacak objektif bir yöntem belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için borçlunun tâcir/ticârî işletme olup olmasını ayrı değerlendirmek uygun olacaktır. Borçlu, tâcir/ticârî işletme ise, onun ödemesi gereken parayla elde ettiği kazanç/kâr dikkate alınmalıdır. İbn Teymiyye, haksız olarak, haram yolla bir malı elinde bulunduran kişi, onu işletir ve kâr elde ederse, -her ne kadar farklı görüşler olsa da- en adaletli çözümün, bunu mudarebe gibi kabul edip elde edilen kâr veya kazancın mal sahibi ile kazancı/kârı elde eden arasında taksim edilmesi olduğunu söyler.<sup>133</sup> İbn Teymiyye bu görüşünü Hz. Ömer (r.a.) zamanında meydana gelen bir hadiseyle delillendirir. Söz konusu olay özetle şöyledir: Hz. Ömer’in oğulları Abdullah ve Ubeydullah, ordu ile Irak’a giderler. Dönüşte Basra Valisi Ebû Mûsâ el-Eş’arî’ye uğrarlar. Ebû Mûsâ, “Burada zekat malından var; onu sizinle Emîrû’l-mü’minîn’e göndermek istiyorum. Onunla Irak malı alırsınız, Medine’ye varınca orada satar, anaparayı Emîrû’l-mü’minîn’e verirsiniz, kârı da sizin olur.” der. Böyle yaparlar ve Medine’ye varınca durumu Hz. Ömer’e anlatırlar. Hz. Ömer, “Bu Müslümanların malıdır, dolayısıyla kârı da onlarındır.” diye bu işlemi kabul etmez. Ubeydullah, “Mal helak olsaydı bize ödetecektin; dolayısıyla bu bizim hakkımızdır.”

<sup>132</sup> *Buhârî*, “İstikrâz ve Edâ’u’l-Duyûn”, 13; *Ebû Dâvûd*, “Ekdiye”, 29; *Nesâî*, “Buyû’”, 100; *İbn Mâce*, “Sadakât”, 18.

<sup>133</sup> Şeyhülislam Takıyyüddîn Ahmed b. Teymiyye el-Harrânî İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-Fetâvâ* (Mansûra: Dâru’l-Vefâ, 2005), 30/78-79.

diye itiraz eder. Bir sahabî, “Onları mudarip olarak kabul et; kârın yarısı onların, yarısı da Müslümanların olsun.” deyince, Hz. Ömer (r.a.) bunu kabul eder.<sup>134</sup> Aslında İbn Teymiyye’nin görüş beyan ettiği konu ile konumuz olan borçlunun temerrüdü meselesi Hz. Ömer zamanında meydana gelen bu olaydan daha ağırdır. Ayrıca borcun ödenmemesini mudarebe şirketine benzetmek, borcun ödenmemesine meşruiyet kazandıracak ve borçlu borcunu geciktirmeyi bir hak olarak görebilecektir.

Bu sebeple Hanbelî mezhebinde bunun benzeri davranışlar için kabul edilen görüş daha uygun olabilir. Bu görüşe göre bir kişi, gasp ettiği semen veya malla ticaret yapıp kâr elde etse ya da işletmek üzere sermaye olarak birine verse, bunlardan sağladığı kazanç mal sahibinin olur. Çünkü bu kazanç, kendi malının getirisidir. Fakat zarar ederse, zarara kendisi katlanır.<sup>135</sup> Bu kâr veya kazanç, vaktinde ödenmeyen borç veya semenin geliri olarak kabul edilirse, Mâlikî mezhebindeki gasp edilen malın gelirin mal sahibine ait olacağı görüşü de bunu destekler. Mâlikî mezhebinde, gasp edilen malın geliri ister bizzat malın kendisinden doğsun, isterse gâsıp gasp ettiği malı kiraya vererek ücret olarak elde etsin, mal sahibine aittir. Hatta gasp edilen mal helak olsa, gâsıp, gasp edilen malın kıymetini ve elde edilen geliri ödemekle yükümlüdür.<sup>136</sup> Şâfiî mezhebinde gelen iki görüşten biri; İmam Şâfiî’nin kadîm mezhebi de böyledir.<sup>137</sup> Bu

<sup>134</sup> Mâlik, “Kırâd”, 2534, 4/992; Ali b. Ömer ed-Dârakutnî, *Sünenü’l-Dârakutnî* (Beyrut: Müessesetü’l-Risâle, 2004), 4/23; el-Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, 1352, 6/110.

<sup>135</sup> Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/416.

<sup>136</sup> Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed er-Rab’î el-Lahmî, *et-Tebşıra* (Katar: Vezâretü’l-Evkâf ve’s-Şuûni’l-İslâmiyye, 2011), 8/3886; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. İbrâhîm b. Halîl et-Tetâî, *Cevâhirü’l-Dürrer fi Halli Elfâzi’l-Muhtasar* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2014), 6/269; Muhammed İlîş, *Şerhu Minahi’l-Celil alâ Muhtasari’l-Allâme Halîl* (Tarablus: Mektebetü’n-Necâh, ts.), 3/524.

<sup>137</sup> el-Maverdî, *el-Hâvî*, 7/336; Ebu’l-Mehâsin Abdülvâhid b. İsmâil er-Rûyânî, *Bahru’l-Mezheb fi Furû’i’l-Mezhebi’s-Şâfiî* (Dâru’l-İlmiyye, 2009), 7/74, 98.

görüŖ, borçlunun haksız kazanç elde etmesine engel ve borcunu geciktirmemesi için caydırıcı bir yaptırım olmakla birlikte, bu defa da alacaklının borçlunun emeğinin karşılığını haksız olarak alması söz konusudur. Bu da, borçlunun ecr-i mislinin tasadduk edilmesiyle telafi edilebilir.

Borçlunun tâcir/ticârî işletme olmaması durumunda ise, tâcirin borcun geciktirildiği dönemdeki kazanç/kârı dikkate alınmalıdır. Genelde mahrum olunan kazanç/kârın caiz olmamasının gerekçesi olarak, -daha önce de ifade edildiği gibi- bu işlemin faiz şüphesi barındırması ile tahsil edilmesi durumunda kazanç/kâr elde edeceğinin kesin olmaması ileri sürülmektedir. Başlangıçta belirli bir miktar veya oranın şart koşulmaması durumunda, bu işlemin faiz olmayacağı daha önce açıklanmıştı. Borcun vaktinde ödenmesi durumunda kazancın kesin olmadığı konusuna gelince, ticarî işletmelerde belirsizliğin bulunmadığı söylenebilir. Çünkü ticari işletmede, geçmişe yönelik olarak belirli dönemlerde kâr elde edipmediği ve kâr elde ettiyse ne kadar olduğu blançosuna bakılarak tespit edilebilir. Konuyu basitleştirerek bir örnekle şöyle anlatabiliriz. Meselâ bir kişinin ticârî bir işletmeye 5.000 TL. borcu olsa ve borcunu iki ay geciktirse; alacaklı ticârî işletme de borcun geciktirildiği dönemde, 100.000 TL. sermaye ile 10.000 TL. kazanmış olsa; burada ticârî işletmenin 5.000 TL.nı tahsil etseydi onunla 500 TL. kazanacağına hükmedilerek borçlunun tazmin etmesi istenir.

### F. Ticari İşlerde Zamanaşımı

Türk Ticaret Hukukuna göre ticârî işlerin özelliklerinden biri de zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceğidir.<sup>138</sup> Bir hukuk terimi olarak **zamanaşımı**, belli bir süre

<sup>138</sup> TTK, Madde: 6.



alacaklının hakkını istememesi veya borçluyu dava etmemesi sebebiyle, hakkını isteme veya dava açma hakkının ortadan kalkması anlamına gelmektedir.<sup>139</sup> Zamanaşımını ifade etmek üzere, fıkıh kitaplarımızda ve Osmanlı hukukunda, *tekâdüm*, *hiyâze*, *murûr-i zaman* ve *tekâdüm-i zaman* terimleri kullanılmaktadır. Günümüz hukuk literatüründe zamanaşımı, *kazandırıcı* ve *düşürücü* kısımlarına ayrılmaktadır. Zamanın geçmesi, bir kişinin aynî bir hakkı kazanmasını sağlıyorsa, buna *kazandırıcı zamanaşımı* denir. Buna karşılık zamanın geçmesi, o süre içinde hak sahibinin hakkını kullanmaması veya yapması gerekeni yapmaması sebebiyle bir hakkın sona ermesine yol açıyorsa, buna *düşürücü zamanaşımı* denilir.<sup>140</sup> İslâm hukukunda hukuk ve ceza davalarında farklı zamanaşımı süreleri bulunmaktadır. Burada sadece ticaret hukukunu ilgilendiren konularda zamanaşımı konusu ele alınacaktır.

Hanefî fıkıhında bir kişi, herhangi bir engel bulunmadığı halde dava açmadan 33 yıl<sup>141</sup> geçtikten sonra bir hak iddia ederek dava açmak istese, davası dinlenmez. Çünkü dava açma imkanı olduğu halde bu kadar süre dava açmaması, zahiren hakkının olmadığına delalet etmektedir. Ayrıca şahitlerin de bu kadar eski bir olayda hata etmeleri muhtemeldir. İşte bü-

<sup>139</sup> Ahmet Kılınc, "Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri", *Türkiye Adalet Akademisi Uluslar arası Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye Sempozyumu Tebliğleri* (Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi, 2021), 131; Abdüsselam Ari, "İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (18 Nisan 2012), 59-60; Davut Yaylalı, "İslam Hukukunda Zamanaşımı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/1 (01 Ocak 1992), 157; Osman Kaşıkçı, "Zaman Aşımı", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013), 44/114.

<sup>140</sup> Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000), 447-448; Ari, "İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı", 62, 65; Yaylalı, "İslam Hukukunda Zamanaşımı", 156; Kılınc, "Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye'ye Göre Zamanaşımı", 135-136; Abdülkerim Ünal, "İslam Hukukunda Zamanaşımı (Tekaddüm)", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (1999), 103-107.

<sup>141</sup> İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr*, 11/654.

tün bunlar dava konusu hakkın varlığında şüphe oluşturmaktadır.<sup>142</sup> Bunun yanında yargı, devlet başkanının görevi kapsamında kabul edildiğinden zamanaşımı süresini belirlemek de onun yetkisinde kabul edilmektedir. Bunun için Hanefî fıkıh kitaplarında, devlet başkanı bir olayın üzerinden 15 yıl geçtikten sonra davaya bakılmasını yasakladığı için, bu süre geçince davaya bakılmayacağına fetva verilmektedir.<sup>143</sup> Mecelle de bunu kanunlaştırarak, ticaret hukuku alanına giren borç, emanet, gelir ve benzeri hakların 15 yıl dava edilmemesi durumunda, davasının dinlenmeyeceğini hükme bağlamıştır.<sup>144</sup>

Mâlikî fıkıhında borcun ayn ve deyn olması birbirinden ayrılmıştır. Birinin elinde bulunan akarda zaman aşımı süresi on yıl olarak kabul edilir. Bu hüküm, Mâlikî fıkıh kitaplarında hadis olarak nakledilen, “Bir kişi on yıl süreyle bir malı elinde bulundurursa, artık onundur.” sözüne dayandırılmaktadır.<sup>145</sup> Buna karşılık zilyesinde bulunan menkul mallarda ise, malın cinsine göre zamanaşımı belirlenmektedir; meselâ elbisede bir-iki yıl, hayvanda iki-üç yıl zamanaşımı süresi olarak kabul edilmiştir. Zimmetteki borcun talep edilmesini düşüren zamanaşımı konusunda ise, farklı görüşler ortaya konmuştur. Zamanaşımının etkili olmayacağı şeklinde görüş beyan edildiği gibi, 20-30 yıl gibi çok uzun süre geçmesi gerektiği de söylenmiştir.<sup>146</sup>

<sup>142</sup> Ahmed b. Muhammed el-Hanefî el-Hamevî, *Gamzu Uyûni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâhi ve'n-Nezâir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1985), 2/337; et-Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahr*, 7/386; İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr*, 11/653-654.

<sup>143</sup> el-Hamevî, *Gamzu Uyûni'l-Besâir*, 2/338; et-Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahr*, 7/386-387; İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr*, 11/653.

<sup>144</sup> Mecelle, Madde: 1660.

<sup>145</sup> et-Tenûhî, *el-Müdevvene*, 4/50; Ebu Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî, *et-Tâc ve'l-İklil li-Muhtasari Halil* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1398), 6/210; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/234.

<sup>146</sup> et-Tetâî, *Cevâhirü'd-Dürer*, 7/380-382; el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevahibü'l-Celil li-Şerhi Muhtasari Halil*, 8/125-127; el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Sidi Halil*, 7/244; Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, *eş-Şerhü's-Sağîr alâ*

İslâm hukukunda zamanaşımının, aynî bir hakkı kazan-dırması veya bir hakkın kendisini düşürmesi söz konusu değildir. Çünkü İslâm dininde mülkiyet hakkı zamana bağ-lı olarak tanınmamıştır. Nitekim bazı Malikî kaynaklarında Hz. Peygamber (s.a.s)'den “*Ne kadar zaman geçerse geçsin bir Müslümanın hakkı batıl olmaz*” buyurduğu nakledilmektedir.<sup>147</sup> Bunu kanun haline getiren Mecelle'de de, “*Tekâdüm-i zaman ile hak sâkit olmaz.*” denilmektedir.<sup>148</sup> Ayrıca İslâm'da mülki-yet hakkı muhterem/dokunulmaz kabul edilmiş<sup>149</sup>, haksız olarak başkasının malını almak yasaklamıştır.<sup>150</sup> Bu sebep-le, ne kadar zaman geçerse geçsin, başkasının malını almak helal olmaz. İslâm hukukunda zamanaşımı yeni bir hak do-ğurmamasına veya hakkın bizzat kendisini düşürmemesine rağmen, ticari hayatın istikrarı ve güvenini sağlamak, mah-kemelerde dava yükünü hafifletmek amacıyla, ayrıca uzun süre geçtiği için şaibe bulunduğundan belli bir süre geçince davaya bakılmayabilir. Bu konuda devlet (yasama organı) yetkilidir.<sup>151</sup> Ancak zamanaşımı dava hakkını düşürmekle birlikte, başkasının malını helal kılmaz. Nitekim Hz. Pey-gamber (s.a.s), “*Bana davalarınızı getiriyorsunuz. Taraflardan biri diğerine göre delillerini daha güzel ortaya koyabilir; ben de dinlediğime göre onun lehine hüküm verebilirim. Bu şekilde birine, kardeşinin bir hakkını verirsem onu almasın. Çünkü bu ateşten bir*

*Akrabi'l-Mesâlikî ilâ Mezhebi'l-İmâmî Mâlik* (Kahire: Dâru'l-Me'ârif, ts.), 4/323-325.  
<sup>147</sup> Ahmed b. Muhammed es-Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ale's-Şerhi's-Sağır alâ Akrabi'l-Mesâlikî ilâ Mezhebi'l-İmâmî Mâlik* (Kahire: Dâru'l-Me'ârif, ts.), 4/325; Ebu Abdillâh Muhammed İliş, *Fethu'l-Âliyyi'l-Mâlik fi'l-Fetâvâ alâ Mezhebi'l-İmâmî Mâlik* (Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, ts.), 2/273; İliş, *Minahu'l-Celîl*, 4/337; el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevahibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtasari Halîl*, 6/611, 612, 8/280, 287, 288.

<sup>148</sup> Mecelle, Madde: 1674.

<sup>149</sup> *Buhârî*, “İlim”, 9; “Hacc”, 131; “Megazî”, 72; *Müslim*, “Kasâme”, 29, 30; *Tirmizî*, “Tefsîrü'l-Kur'ân” 10; *Ebü Dâvûd*, “Menâsik” 58; *İbn Mâce*, “Menâsik” 76, 84.

<sup>150</sup> Nisâ, 4/29.

<sup>151</sup> Arı, “İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarında Zamanaşımı”, 87-88.

*parçadır.*" buyurmuştur.<sup>152</sup> Bu sebeple, borçlu borcunu ikrar ederse, zamanaşımı süresi dolsa da aleyhine hüküm verilinceği kabul edilmiştir.<sup>153</sup>

#### IV. Ticari İş Çeşitleri

Türk ticaret hukukunda ticarî iş çeşitlerinden pek bahsedilmez. Ancak ticarî işlerin kriterlerinden hareketle ticari işler dört grupta toplamak mümkündür. Bunlar *ticaret kanununda düzenlenen işler, ticari işletmeyi ilgilendiren işler, ticari iş karinesi ve bir taraf için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler* şeklinde sıralanabilir.<sup>154</sup> Fakat bunlar ticari iş çeşitlerinden ziyade, onun kriterleri olduğu için, ticari iş çeşitlerini ortaya koyan bir takdim yapılması uygun olur. Genel olarak hukukçular ticarî işleri, *aslî ticarî işler, şeklî ticarî işler, nisbî ticarî işler* kısımlarına ayırmıştır. Bunlara dördüncü olarak da, *karma ticarî işler* eklenebilir.<sup>155</sup> Böylece ticarî işler dört grupta incelenebilir. Bu başlık altında söz konusu ticari iş türleri ele alınacaktır.

##### A. Aslî Ticarî İşler

*Aslı itibarıyla ticari işler*, kanun koyucunun ticari iş olarak kabul ettiği tasarruflardır. Buna göre hukuk sisteminin açık bir şekilde ticarî iş olarak belirlediği tasarruflar ile bunlara kıyasla ticari iş olduğuna hükmedilen tasarruflar bu tür ticarî işlerdir.<sup>156</sup> Bu kısma giren ticari işler; *münferit ticari işler* ve *sözleşme sebebiyle ticari işler* olmak üzere çeşittir.

<sup>152</sup> *Buhârî*, "Şehâdât", 27; "Hiyel" 9; "Ahkâm", 20; *Müslim*, "Ekdiye", 4; *Tirmizî*, "Ahkâm", 11; *Ebü Dâvûd*, "Ekdiye", 7; *Nesâî*, "Âdâbu'l-Kudât", 13; *İbn Mâce*, "Ahkâm", 5.

<sup>153</sup> *İbn Âbidînzâde*, *Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr*, 11/655.

<sup>154</sup> *Durgut*, *Ticaret Hukuku*, 23-26; *Bahtiyar*, *Ticaret Hukuku*, 18-19.

<sup>155</sup> *Sâlih*, *el-Kânûnu't-Ticarî*, 45-46; *el-Cebr*, *el-Kânûnu't-Ticarî's-Su'ûdî*, 55, 72, 85, 91; *Damra*, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticarî*, 12-19.

<sup>156</sup> *Sâlih*, *el-Kânûnu't-Ticarî*, 45; *el-Cebr*, *el-Kânûnu't-Ticarî's-Su'ûdî*, 55.

## 1. Münferit Ticari İşler

*Münferit ticari işler*, kanun koyucu tarafından bizzat kendisi ticari iş kabul edilen tasarruflardır; bunlar, düzenli olma ve tekrarlanma şartı aranmaksızın isterse bir defa yapılsın, yine de ticari iş kabul edilirler. Burada işlemi gerçekleştiren kişinin vasfı, tasarrufun ticari iş sayılmasında etkili değildir; bu kişinin tâcir olup olmaması hükmü değiştirmez. Bu grup ticârî işlere; “üzerine kârını ekleyerek satmak amacıyla menkul veya gayr-i menkul mal satın almak”, “kıymetli evrak”, “simsarlık, sarf ve bankacılık işlemleri”, “deniz ticareti işlemleri” örnek olarak verilebilir.<sup>157</sup>

Satmak amacıyla mal almak, başka bir ifadeyle ticaret malı satın almak münferit ticârî iş olduğuna göre, İslâm hukukunda ticari malın kriterleri, ticari işin belirlenmesinde yararlı olacaktır. İslâm bilginleri, kâr etmek amacıyla alışveriş için hazırlanan her şeyi, *ticari mal* olarak nitelemişlerdir.<sup>158</sup> Buna göre ticaret amacıyla satışa arz edilen menkul ve gayrimenkul her türlü mal; ev eşyası, makine, alet, yiyecek, giyecek, bina, inşaat malzemesi, arsa, arazi, süs eşyası, maden, hayvan vb. ticaret malıdır. Fıkıh kaynaklarında, bir malın ticaret malı kabul edilmesi için, ticaret niyetinin bulunması ve fiilen pazara sunulmasının gerektiği belirtilmektedir. Hanefilere göre niyet, kâr etme amacının bulunmasıdır. Şâfiî ve Hanbelîlere göre, niyetin ticaret için alınan malın karşılığı verilirken veya tespit edilirken yapılması ve her satışta da niyetin yenilenmesi gerekir. Hanefîlerden Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve Tahavî'ye (ö.

<sup>157</sup> Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 24; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 48; el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 55; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 12; Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticârî'l-Cezâirî*, 63.

<sup>158</sup> er-Ruhaybânî, *Metâlibu Üli'n-Nühâ*, 2/96; Yûsuf Karadavî, *Fıkhuz-Zekât Dirâsetün Mukâranetün li-Ahkâmihâ ve Felsefetihâ fî Dav'î'l-Kur'âni ve's-Sünnet* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1973), 1/327; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, “Urûd”, *el-Mevsû'atu'l-Fıkhiyye* (Küveyt: Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, 1994), 30/66; et-Tüveycirî, *Mevsû'atu'l-Fikhi'l-İslâmî*, 3/34.

321/923) göre ise, bir malın ticari mal olması için niyet yeterli olup, ayrıca eyleme dönüşmesi gerekmez.<sup>159</sup>

Burada niyet, sarih bir şekilde olabileceği gibi delalet yoluyla da olabilir. Bu çerçeveden olarak, ticaret malıyla alınan ticarî mal veya ticaret için olan evin, ticaret malıyla kiraya verilmesi, delalet yoluyla niyet olarak kabul edilir.<sup>160</sup> Dolayısıyla bir ticari işletmeye alınan mal, ticarî maldır. Bu işletmenin büyük veya küçük olması, mükellefin tâcir veya esnaf olması hükmü değiştirmez. Bunun yanında, önce kişisel kullanım amacıyla alınan veya bulundurulmuş bir mal, daha sonra ticarete arz edilirse, ticaret malına dönüşür. Ticarî mal, başka bir amaçla kullanılmaya niyet edilmediği sürece, ticaret malı sayılır.

Buna karşılık, ticaret amacı bulunmaksızın satın alınan mallar, kişisel kullanım için alınmış olur. Hatta bir kişi, ileride iyi bir kâr elde ederse satmayı düşünerek kullanmak amacıyla bir mal, örneğin araba almış olsa, bu ticaret eşyası kabul edilmez. Ayrıca, ticaret için bulundurulmuş mallar da, kişisel kullanıma niyet edilirse ticarî mal olmaktan çıkar. Ve İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre burada sadece niyet yeterlidir; eyleme geçmesi gerekmez.<sup>161</sup>

<sup>159</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 2/198; el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 2/11-13; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 1/256-257; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 3/186-187; el-Abderî, *et-Tâc ve'l-İklîl*, 2/303; Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî, *el-İknâ' fi Halli Elfâzi Ebi's-Şucâ'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2004), 1/436; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 3/296-299; Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Mukni'* ("eş-Şerhu'l-Kebîr" ve "el-İnsâf" ile birlikte) (Cize: Hecl, 1993), 7/55-60; Şemsüddîn Abdurrahman b. Ebu Ömer Muhammed b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr* ("el-Mukni'" ve "el-İnsâf" ile birlikte) (Cize: Hecl, 1993), 7/55-61; Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf* ("el-Mukni'" ve "eş-Şerhu'l-Kebîr" ile birlikte) (Cize: Hecl, 1993), 7/55-61; Karadavî, *Fıkhü'z-Zekât*, 1/327.

<sup>160</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 2/11-13; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 1/417-418; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 3/186-187.

<sup>161</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 2/198; el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 2/11-13; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 1/256-257; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 3/186-187; el-Abderî, *et-Tâc ve'l-İklîl*, 2/303; eş-Şirbînî, *el-İknâ'*, 1/436; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 3/296-299;

Kıyetli evrak konusu ileriki bölümlerde geniş olarak ele alınacağı için burada bir açıklama yapılmamıştır. Deniz ticareti konusu ise kitabımızın konuları arasında yer almamaktadır.

## 2. Ticari Proje/Sözleşme Kapsamında Olan Ticari İşler

Bu tür ticari işler, münferit ticari işlerde olduğu gibi bizzat kendisi ticari iş kabul edilmez; bunların ticari iş kabul edilebilmesi için ticari proje/kapsamında gerçekleştirilmesi gerekir. Burada “ticari proje” ifadesiyle kastedilen, meslek olarak icra edilmesi ve düzenli-planlı yapılmasıdır. Başka bir ifadeyle bu işlemlerin tekrar etmesi gerekir; sadece bir defa yapılmakla ticari iş olmaz. Buna ticari proje denilmesinin sebebi, daha önce yapılan düzenleme çerçevesinde işlemlerin tekrar etmesidir. Bu düzenlemeler, ticari amacı gerçekleştirmek için, işçi çalıştırmak, üretim araçlarını bir araya getirmek, mutad işini yürütmek üzere belirli bir yerde yerleşik olmak gibi gerekli olan maddi ve kanûni araçlardır.<sup>162</sup> Bu tür ticari işlere, “sanayî faaliyetleri”, “ithalat ve ihrâcât”, “menkul ve gayr-i menkul malları kiraya vermek”, “kara, hava ve su üstü taşımacılık”, “madencilik faaliyetleri”, “inşaat sektörü”, “hizmet sektörü” örnek verilebilir.

## B. Şekli Ticari İşler

Bazı hukukî işlemler, şekilleri sebebiyle ticari iş niteliği kazanır. Meselâ kambiyo senetleri kullanmak, ticari şirket faaliyetleri, ticarî ajans ve ofisler, ticari mağazalarla ilgili işlemler, şekilleri bakımından ticari iş sayılır.<sup>163</sup>

Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Mukni'*, 7/55-60; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 1993, 7/55-61; el-Merdâvî, *el-İnsâf*, 7/55-61; Karadavî, *Fıkhü'z-Zekât*, 1/327.

<sup>162</sup> el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 72-74; Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticâî'l-Cezâirî*, 79-80; Âşûr, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 28-29; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 12.

<sup>163</sup> Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticâî'l-Cezâirî*, 109; Şevâyidiyye, *Muhâdarât fi'l-Kânûni't-*

### C. Nisbî (Şahsî/Tebeî) Ticari İşler

*Nisbî/şahsî ticari işler*, aslında medenî iş olmasına rağmen tâcir tarafından işlenmesi sebebiyle ticari iş vasfını kazanan tasarruflardır. Burada işlemin ticari iş olması için iki şart aranır; işlemi yapan kişinin tâcir olması ve tâcirin ticari faaliyetlerine ilişkin veya ticarethanesinin/dükkanının ihtiyacı olması gerekir. Buna göre, bu tür işlemler tâcir olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsa ticari iş sayılmaz. Aynı şekilde tâcir kendi özel ihtiyacı veya ailesinin/evinin ihtiyacı için böyle bir tasarrufta bulursa ticari iş olmaz. Mesela tâcirin dükkanının tefrişi için halı, mobilya, dolap vb. eşya alması; ekipman, makine ve araçları için yağ, mazot alması gibi işlemler bu tür ticari işlerdendir. Fakat onun evine eşya; özel otomobiline benzin alması ticari iş sayılmaz.<sup>164</sup>

### D. Karma Ticari İşler

*Karma ticari işler*, taraflardan biri açısından ticari iş, diğeri açısından ise medeni iş olan tasarruflardır. Bu tür ticari işler, isminden dolayı ilk akla geldiği gibi, ticari ve medeni işlerin karışımından meydana gelen işler değildir. Çünkü bir işlem bütün olarak ya ticari iştir, ya da medenî iştir. Burada kast edilen, taraflardan biri için ticarî iş olurken, diğeri için medenî iş olmasıdır. Taraflardan biri için ticari iş olan tasarrufun, aslî, şeklî veya nisbî ticârî iş olması hükmü değiştirmez. *Karma ticari işlemlere*, tâcirin son tüketiciye mal satması veya çiftçiden ürün satın alması; ticari şirketin işçiyle hizmet sözleşmesi im-

---

*Ticârî: Medhalun li'l-Kânûni't-Ticârî, el-A'mâlu't-Ticariyye, et-Tâcir, 35; Sâlih, el-Kânûnu't-Ticârî, 45.*

<sup>164</sup> Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî, 18-19; el-Cebr, el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî, 85-86; Fudayl, el-Kânûnu't-Ticârî'l-Cezâirî, 97-98; Sâlih, el-Kânûnu't-Ticârî, 45-46; Şevâyidiyye, Muhâdarât fi'l-Kânûni't-Ticârî: Medhalun li'l-Kânûni't-Ticârî, el-A'mâlu't-Ticariyye, et-Tâcir, 43.*



zalaması; yazarın telif hakkını yayıncıya satması... gibi işlemler örnek verilebilir.<sup>165</sup>

## V. Cari Hesap

### A. Tanımı ve İşlevi

İki kişinin herhangi bir hukuki sebep ve ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirecek hesabın kesilmesinden sonra çıkan bakiyeyi isteyebileceklerine dair yapılan sözleşmeye *cari hesap* denir. Aralarında sürekli iş ilişkisi bulunan kişiler, bazen alacaklı, bazen borçlu olurlar. Her alacak veya borcun doğduğunda ödenmesi ve teker teker ve ayrı ayrı hesabının yapılması, işlem hacmini artırır ve zaman kaybına sebep olur. Cari sözleşme ile bu kişiler, alacaklarını ayrı ayrı istemek yerine bunları, alacak ve borç kalemleri olarak bir hesaba kaydedip, daha sonra kararlaştırdıkları günde karşılıklı borç ve alacaklarını takas ve mahsup ederler. Takas sonunda geriye kalan fark, borçlu çıkan taraftan diğerine ödenir. Cari hesap, ticari iş niteliğine sahip olmasına rağmen, cari hesap sözleşmesinde tarafların tâcir olması şart değildir. Cari hesap, bir ödeme aracıdır. Bunun yanında, güvence işlevi ve alacağın ödenmesini belli bir süre geciktirdiği için kredi işlevi de görmektedir. Cari hesap sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir; yazılı olmayan sözleşmeler geçerli olmaz. Cari hesap sözleşmesinin, taraflar arasındaki borçları doğuran temel ilişki ile birlikte yapılması gerekir; aksi halde bunlar cari hesabın konusu olmaz.<sup>166</sup>

<sup>165</sup> el-Cebr, *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*, 91-92; Fudayl, *el-Kânûnu't-Ticâî'l-Cezâîrî*, 121; Sâlih, *el-Kânûnu't-Ticârî*, 46; Damra, *Mukarraru'l-Kânûni't-Ticârî*, 19; Şevâyidiyye, *Muhâdarât fi'l-Kânûni't-Ticârî: Medhalun li'l-Kânûni't-Ticârî, el-A'mâlu't-Ticariyye, et-Tâcir*, 49.

<sup>166</sup> TTK, 89; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 77; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 174; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 30; Veliye Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları" (Eri-

### B. Cari Hesaba Geçirilebilecek ve Geçirilemeyecek Alacaklar

Cari hesaba hangi alacakların geçirileceği, taraflarca belirlenir. Normalde cari hesap sözleşmesi yapıldıktan sonra doğan borç ve alacaklar bu hesaba yazılmakla birlikte, taraflar anlaşılırsa daha önce doğmuş borç ve alacakları da cari hesap sözleşmesine dâhil edilebilirler. Cari hesaba misli olan alacaklar geçirilebilir; dolayısıyla para alacakları ve para dışındaki karşılıklı aynı cins alacaklar cari hesaba yazılabilir. Şarta bağlı alacaklar, hesabın kapatılmasından önce şartın gerçekleşmesi kaydıyla; kambiyo senetleri, bedelleri tahsil edilmek kaydıyla cari hesaba geçirilebilir. Hesap kapatılıncaya kadar şart gerçekleşmezse, hesaptan çıkarılır. Buna karşılık, takas edilmesi mümkün olmayan alacaklar, belirli bir amaca harcanmak veya emre hazır tutulmak üzere teslim edilen paralar ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba yazılamaz.<sup>167</sup>

### C. Cari Hesabın Hükümü

Cari hesap sözleşmesiyle, borç ve alacakların cari hesaba yazılması, borç ve alacağın birbiriyle takası ve bakiyenin ödenmesi kabul edilmiş olur. Bunun için, artık alacaklar teker teker talep ve dava edilemez ve hesaba kaydedilen alacaklara zamanaşımı işlemez, alacak devredilemez ve rehin sözleşmesine konu olamaz. Hesap devreleri sözleşmede belirlenebilir. Sözleşmede bir hüküm yoksa ticari teâmüle bakılır. Belli bir teamül yoksa, her takvim yılının son günü hesap devresinin sonu olarak kabul edilir. Her devrenin sonunda hesap kapatılır ve borç ile alacak kalemleri arasındaki fark tespit edilir. Bakiyenin kabulü veya kabul etmiş sayılmasından sonra ba-

şim 05 Şubat 2022), 16-17; Milli Eğitim Bakanlığı, *Ticaret Hukuku*, 47; MTK, Madde: 361; FTK, Madde: 106; YTK, Madde: 367.

<sup>167</sup> TTK, Madde: 90, 92, 93; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 77-78; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 174; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 16-17.

kiye, alacaklı olan tarafın yeni hesap devresine ilk alacak olarak yazılır. Fakat bunun ödenmesi istenemez. Bu durum cari hesap sözleşmesinin sonuna kadar devam eder. Cari hesap sözleşmesinin sona ermesi ise, sözleşmenin süreli veya süresiz olmasına göre değişir. Cari hesap sözleşmesi süreli veya süresiz yapılabilir. Sözleşme süreli ise, süre sona erdiğinde sözleşme sona erer. Süre sona erince, hesap kesilir ve borçlu olduğu ortaya çıkan taraf, alacaklı olduğu ortaya çıkan tarafa aradaki farkı öder. Sözleşme süresiz ise, taraflardan birinin fesih ihbarıyla veya taraflardan birinin iflasıyla sözleşme sona erer.<sup>168</sup>

## VI. Haksız Rekabet

İslâm hukukunda, serbest pazar ekonomisi geçerlidir; piyasaya müdahale edilmemesi bir kuraldır. Fiyatların serbest piyasa içerisinde, arz ve talep kanununa göre belirlenmesi esastır. Nitekim fiyatlar yükselince ashab Hz. Peygamber (s.a.s)'den narh koymasını talep etmiş, fakat o buna yanaşmamış ve fiyatları ayarlayan, yükselten ve indirenin Allâh olduğunu belirtmiştir.<sup>169</sup> Buna göre dürüst işleyen, tatlı bir rekabet meşrûdur. Çünkü piyasada etkili bir rekabet, fiyatların düşmesi, ürün çeşitliğinin ve kalitesinin artması gibi faydalı sonuçlar doğurmaktadır. Bu faydalar da tüketici refahının artmasına sebep olmaktadır. Bunun için Rasûlullâh (s.a.s), *"Pazara mal getiren rızıklanır, karaborsacılık yapan ise Allâh'ın rahmetinden uzak kalır."* buyurmuştur.<sup>170</sup> Buna karşılık haksız ve yıkıcı rekabet yasaklanmıştır.

Türkçede *rekabet* kelimesi, "aynı amacı güden kimseler ara-

<sup>168</sup> TTK, Madde: 90, 94, 97, 98; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 78; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 174; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 17; FTK, Madde: 112-114; YTK, Madde: 375, 377, 379, 380.

<sup>169</sup> Tirmizî, "Buyû", 73; Ebû Dâvûd, "Buyû", 51; İbn Mâce, "Ticârât", 27.

<sup>170</sup> İbn Mâce, "Ticârât", 6.

sındaki çekişme, yarışma, yarış” anlamına gelmektedir.<sup>171</sup> Hukuk ve iktisat terimi olarak *rekabet*, Rekabet Kurumu tarafından “bir piyasada satıcıların daha fazla müşteri edinerek mal ve hizmet satışlarını, dolayısıyla da kârlarını artırmak için giriştikleri yarış” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>172</sup> Fakat karşılıklı mal alış-verişi üzerine kurulan ekonomik modelde *rekabet*, hem satıcılar arasında, hem de müşteriler arasında yaşanabilmektedir. Aynı sektörde mal üreten, aynı malları satan ve aynı iş sektöründe hizmet sunanlar arasında rekabet oluşabileceği gibi, aynı malı veya hizmeti alanlar arasında da rekabet olabilir. Üretici, satıcı ve hizmet sunanların rekabeti fiyatları düşürür; buna karşılık alıcıların rekabeti, fiyatları yükseltir. Buna göre *rekabeti*, “her türlü iktisadi faaliyette bulunan kişilerin, serbestçe mal, hizmet, ürün veya sermayenin arz veya talebini yükseltmek için birbirleriyle yarışması” şeklinde tanımlayabiliriz.<sup>173</sup> Arapça’da rekâbet terimini ifade etmek üzere *münâfese* kelimesi kullanılmaktadır. Rekabetin gerçekleşebilmesi için; a) çok sayıda üretici, satıcı veya hizmet sunucunun bulunması, b) rekabet şartlarının eşit olması ve c) üretici, satıcı veya hizmet sunucuların aralarında bir anlaşma bulunmaması şarttır.<sup>174</sup> Bunlara ek olarak, serbest rekabetin oluşabilmesi için

<sup>171</sup> TDK, “rekabet”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 23.09.2021)

<sup>172</sup> Rekabet Kurumu, “Rekabet Hukuku/Genel Bilgiler”, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler>, (e.t. 04.10.2021).

<sup>173</sup> SBA, “Rekabet”, *Sosyal Bilimler Ansiklopedisi* (İstanbul: Risale Yayınları, 1991), 3/310; Mehmet Ballı, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları”, *Gümrük ve Ticaret Dergisi* 5 (01 Ocak 2015), 63; Abdülmelik b. İbrâhîm b. Hamd et-Tüveycirî, *Tecrîmü’l-Münâfeseti’t-Ticâriyyeti Gayri’l-Meşrû’ati Dirâsetün Te’sîliyyetin Tatbikiyye* (Riyad: Câmî’atu Nâyifi’l-Arabiyyeti li’l-Ulûmi’l-Emniyye Külliyyetü’d-Dirâsâti’l-Ulyâ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007), 15; Emel Ahmed Mahmûd el-Hâc Hasen, *el-Münâfesetü’t-Ticâriyyetü fi’l-Fıkhî’l-İslâmî ve Eseruha ale’s-Sûk* (Filistin: Câmî’atu’n-Necâhi’l-Vataniyye Külliyyetü’d-Dirâsâti’l-Ulyâ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012), 12.

<sup>174</sup> SBA, “Rekabet”, 3/310.

sözleşme özgürlüğü ve piyasaya giriş-çıkışın serbest olması gerekir.<sup>175</sup>

İktisatta rekabet teriminin yanında, “tam rekabet” ve “eksik rekabet” kavramları da kullanılmaktadır. *Tam rekabet*, çok sayıda alıcı ve satıcı bulunduğu için fiyatları etkilemenin imkansız olduğu, bu sebeple fiyatların veri kabul edildiği, pazara giriş ve çıkışın tamamen serbest olduğu, piyasa şartları hakkında tam bilgi elde etmenin mümkün olduğu, malların homojen, kâr maksimizasyonuna yönelik rasyonel davranış biçiminin egemen olduğu ve hiç bir sınırlama olmadan üretim ve mübadelenin yapılabildiği varsayılan piyasa modelindeki rekabettir.<sup>176</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tam rekabetin gerçekleşmesi için, a) üretici/satıcı ve alıcıların çok sayıda olması, b) tüketicilerin mal veya hizmet hakkında tam bilgi sahibi olması, c) malların homojen, yani bir malın bütün birimlerinin eş kalitede olması, d) alıcı ve satıcıların piyasaya giriş-çıkışlarının serbest olması gerekir. Fakat gerçek hayatta tam rekabet söz konusu değildir. Çünkü piyasadaki mallar homojen değildir; araların küçük veya büyük farklılık bulunmaktadır. Ayrıca monopol, düopol, triopol, oligopol piyasası gibi tam rekabeti ortadan kaldıran durumlar bulunmaktadır. Tüketicilerin de piyasa ve mallar konusunda tam bilgi sahibi olması imkansızdır. İşte tam rekabet için gerekli olan şartlardan bir veya bir kısmının bulunmaması durumuna, *eksik rekabet* denir.<sup>177</sup>

Türk Ticaret Kanununda *haksız rekabet*, rakipler arasın-

<sup>175</sup> Hamdi Pinar, “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Rekabet Dergisi* 58 (01 Haziran 2014), 63.

<sup>176</sup> Rekabet Kurumu, “Terimler Listesi/Tam Rekabet”, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=cb9175c8-71c7-42f3-b369-85ef49a712b9> (e.t. 06.10.2021)

<sup>177</sup> SBA, “Rekabet”, 3/311; el-Hâc Hasen, *el-Münâfasetü't-Ticâriyyetü fi'l-Fıkhil-İslâmî ve Eseruha ale's-Sûk*, 12.

da veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar şeklinde tanımlanmıştır.<sup>178</sup> İktisâdi rekabetin, dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve diğer şekillerle her türlü kötüye kullanılmasına *haksız rekabet* denir. Dolayısıyla hukuka ve tüccâr örfüne aykırı olarak başkasına zarar veren her türlü rekabet, *haksız rekabet* kapsamına girmektedir.<sup>179</sup> Haksız rekabetten söz edilebilmesi için, a) rakipler veya tedarikçiler ile müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranış veya ticari uygulamanın olması, b) bu davranış veya uygulamanın dürüstlük kuralına aykırı olması ve c) zarara veya en azından zarar tehlikesine yol açması gerekir.<sup>180</sup> Buna göre başkalarını veya onların ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını yanlış, yanıltıcı veya incitici açıklamalarla kötülemek; kendisi, ürünleri, faaliyetleri, fiyatları hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunarak rekabette öne geçirmek veya bunu üçüncü kişiler için yapmak; paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmiş gibi hareket etmek, meslek adı ve sembolleri kullanmak... gibi dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar; kendisiyle sözleşme yapabilmesi için başkasıyla yaptığı sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltmek; üçüncü kişilerin işçi, vekil ve diğer yardımcılarına, onları yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlamak ve bunların dışında kişileri başkasıyla yaptığı sözleşmeyi ihlale veya

<sup>178</sup> TTK, Madde: 54; Ballı, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları”, 65.

<sup>179</sup> Ballı, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları”, 65; Hâlid Ali Muhammed el-Ammâmî, *Ahkâmu’l-Münâfese’i’t-Ticâriyyeti’l-Mu’âsrati fi’l-Fikhi’l-İslâmî (Dirâsetün Vasfiyyetin Fikhiyyetün Mukârane)*, 2020, 532; et-Tüveycirî, *Tecrîmü’l-Münâfese’i’t-Ticâriyye*, 16; el-Hâc Hasen, *el-Münâfese’i’t-Ticâriyyetü fi’l-Fikhi’l-İslâmî ve Eseruha ale’s-Sûk*, 80.

<sup>180</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 46; et-Tüveycirî, *Tecrîmü’l-Münâfese’i’t-Ticâriyye*, 37-40; el-Ammâmî, *Ahkâmu’l-Münâfese’i’t-Ticâriyye*, 537.

sona erdirmeye yöneltmek; başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak; üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; iş şartlarına uymamak; dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak, haksız rekabetin örneklerindedir.<sup>181</sup>

### A. İslâm Hukukunda Haksız Rekabet Yasakları

İslâm hukukunda her ne şekilde olursa olsun başkasına zarar vermek yasaklanmıştır; isterse bu, verilen bir zarara karşılık olsun... Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), “*Zarar ve zarara karşılık zarar vermek yoktur.*” buyurmuştur.<sup>182</sup> Bu sebeple İslâm hukukunda, haksız rekabete yol açarak kişilerin zarara uğramasına vesile olacak bazı uygulamalar yasaklanmıştır. Bu başlıkta söz konusu uygulamalar ele alınacaktır.

#### 1. Ticârî Hile

Bir hukuk terimi olarak *hile*, birini hukukî işlem yapmaya sevk etmek amacıyla onun zihninde yanlış fikirler oluşturmak veya sahip olduğu yanlış kanaatini devam ettirmek için yapılan her türlü eylem ve beyandır.<sup>183</sup> Şelebî hileyi “tağrîr” başlığı altında ele alarak, “akitte taraflardan birini, öyle olmadığı halde akdin kendi yararına olduğunu zannederek işlemi gerçekleştirmeye yönelten aldatma” şeklinde tanımlamış ve bunu yapan kişinin akdin diğer tarafı olması ile üçüncü kişiler olması arasında bir fark olmadığını belirtmiştir.<sup>184</sup> Zerkâ ise, “hilâbe” üst başlığı altında hileyi işlemiş ve “akitte taraflar-

<sup>181</sup> TTK, Madde: 55; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 46-49; et-Tüveycirî, *Tecrîmü'l-Münâfesi't-Ticârîyye*, 43 vd.

<sup>182</sup> Mâlik, “Ekdiye”, 2171; İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438.

<sup>183</sup> Abdüsselam Arı, “Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yanıltma (Hile)”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (16 Nisan 2012), 248; Bengi Sermet Sayın Korkmaz, “Roma Hukuku’nda Hile (Dolus) Kavramı”, *Kırkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 7/2 (15 Temmuz 2017), 426.

<sup>184</sup> Muhammed Mustafa Şelebî, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fikhi'l-İslâmî ve Kavâ'idil-Milkiyyeti ve'l-Ukûdi fih* (İskenderiye: Matbaatu Dâri't-Te'lif, 1962), 533.

dan birinin diğerini, akitte istediği vasıfların olduğunu sanmasını sağlayacak söz veya fiillerle aldatmasıdır” şeklinde tanımlamıştır. Daha sonra bu başlık altında “hıyanet”, “neceş”, “tağrîr” ve “tedlîsü’l-ayıp (aybın gizlenmesi)” konularını ele almıştır.<sup>185</sup> Buna göre mevzuatta kendisi için belirlenen kural-lara veya sektör ilkelerine aykırı olarak hileli yollarla bir mal veya hizmetin özelliklerini bozacak veya faydasını ya da fiyatını azaltacak/artıracak her türlü eylem veya beyan *ticârî hile* olarak kabul edilmelidir.<sup>186</sup>

Ticari hayatta çok sayıda hile türü ile karşılaşmaktadır. Fıkıh kitaplarında hıyanet, ğışş, tağrîr, gabn, neceş, tedlîsü’l-ayb gibi başlıklar altında hile çeşitleri işlenmiştir. Genel olarak hile, fıkhıta rızayı sakatlayan hususlardan kabul edilmiştir. Bu sebeple, belirli şartlarla hile mağduru taraf için muhayyerlik hakkı tanınmıştır.<sup>187</sup> Bunun yanında hile, akdin diğer tarafı için aldatma iken, ticari rakipler açısından haksız rekabet oluşturmaktadır. Nitekim daha önce geçtiği üzere haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar şeklinde tanımlanmıştır.<sup>188</sup>

Klasik fıkıh kaynaklarımızda hile için, hile mağduru olan tarafa muhayyerlik hakkı tanımak şeklinde bir müeyyide düzenlenmiş olmakla birlikte, haksız rekabet açısından bir müeyyide bulunmamaktadır. Fakat hile yapmayı ve başkasına zarar vermeyi yasaklayan deliller ile İslâm’ın temel ilkeleri

<sup>185</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü’l-İslâmî fi Sevbihi’l-Cedîd - el-Medhalu’l-Fikhiyyu’l-Âmm* (Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 2004), 1/459-467.

<sup>186</sup> el-Ammâmî, *Ahkâmu’l-Münâsefeti’t-Ticâriyye*, 554.

<sup>187</sup> el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 5/135; ez-Zeyla’î, *Tebyînu’l-Hakâik*, 4/73, 75 vd.; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/28-30; el-Haskefî, *ed-Dürri’l-Muhtâr*, 424 vd.; İbn Âbidîn, *Reddu’l-Muhtâr*, 7/107, 349-351; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 2/33-34; ez-Zerkâ, *el-Medhal*, 1/459-467; Şelebî, *el-Medhal*, 533-535.

<sup>188</sup> TTK, Madde: 54; Ballı, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları”, 65.



dikkate alınarak bu konuda bir düzenleme yapılabilir: İslâm dininde hile, aldatma, yalan beyanla haksız kazanç elde etmek yasaklanmıştır. Bu çerçeveden olarak Kur'ân-ı Kerîm'de, "Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayalı ticaretin dışında, haksız yollarla birbirinizin malını yiyerek kendinizi mahvetmeyin. Şüphesiz Allâh, size karşı çok merhametlidir."<sup>189</sup>; "Eksik ölçüp tartanların vay haline! Onlar insanlardan bir şey alırken tam ölçer. Fakat bir şey verecekleri zaman, eksik ölçüp tartarlar. Bunlar, öldükten sonra dirileceklerini bilmiyorlar mı?"<sup>190</sup> buyrulmaktadır. Rasûlullâh (s.a.s) de, yağmurda ıslanan buğdayın ıslağını göstermeyen kişiye, "Bizi aldatan bizden değildir" buyurur<sup>191</sup>. Başka hadislerinde de şöyle buyurmaktadır: "Müslüman'a, kusurlu bir malı ayıbını söylemeden satmak helal olmaz."<sup>192</sup>; "Satıcı doğru söyler ve açık sözlü olursa, ticareti bereketli olur. Fakat yalan söyler ve olumsuzlukları gizlerse ticaretinin bereketi ortadan kalkar."<sup>193</sup>; "Deve ve koyunların sütünü sağmayıp memesinde biriktirerek bol sütlü göstermeye çalışmayın. Böyle bir hayvan satın alan kişi, akdi bozup bozmamakta muhayyerdir..."<sup>194</sup>. Bu nasslar ticari hayatta hile ve aldatmayı yasaklamaktadır. Ticari hileye başvuran açısından bu yasak/hurmet maddî ve mane'î müeyyide ile karşılanması sonucunu doğururken, hile mağduru taraf açısından hak doğurmaktadır. Bunun için de, yurkarda da ifade edildiği gibi, bazı şartlarla ona muhayyerlik hakkı verilmiştir. Diğer taraftan ticarî hilede, sadece akdin diğer tarafı değil, ticari hileye başvuran tarafın rakipleri de mağdur olmaktadır. Çünkü ticari hileyle, aldatarak dürüst tâcirin müşterisini almakta ve onun kaybına sebep olmak-

<sup>189</sup> Nisâ, 4/29.

<sup>190</sup> Mutaffifîn, 83/1-4.

<sup>191</sup> Müslim, "Îmân", 164; Tirmizî, "Buyû'", 74; Ebû Dâvûd, "İcâre", 16.

<sup>192</sup> İbn Mâce, "Ticârât", 45.

<sup>193</sup> Buhârî, "Buyû'", 19, 22, 44; Müslim, "Buyû'", 47.

<sup>194</sup> Buhârî, "Büyû'", 64; Müslim, "Büyû'", 11.

tadır. Hâlbuki İslâm'da, her ne sebeple ve ne şekilde olursa olsun zarar vermek yasaklanmıştır.<sup>195</sup>

## 2. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar

Türk Ticaret Kanununda dürüstlük kurallarına aykırı şekilde yapılan reklamlar haksız rekabet olarak tanımlanmakta ve başkalarını veya onların ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını yanlış, yanıltıcı veya incitici açıklamalarla kötölemek; kendisi, ürünleri, faaliyetleri, fiyatları hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunarak rekabette öne geçirmek veya bunu üçüncü kişiler için yapmak; paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmiş gibi hareket etmek, meslek adı ve sembolleri kullanmak bu tür reklamlara örnek verilmektedir.<sup>196</sup>

İslâm dininde doğruluk ve dürüstlük ahlâkî bir erdem olarak emredilmiş, bunun aksine yalan ve dürüstlük kurallarına aykırı davranmak yasaklanmıştır.<sup>197</sup> Hayatın bütün alanlarında emredilen doğruluk ve dürüstlük, ticari hayatta da zorunludur. Hz. Peygamber (s.a.s), doğru ve güvenilir tâcirlerin, ahirette peygamberler, siddîklar ve şehitlerle beraber<sup>198</sup> ve cennete ilk girenlerden<sup>199</sup> olacağını haber vermiştir. Bunun için tâcirin mal veya ürününü pazarlarken veya hizmet tanıtımı yaparken dürüstlük kurallarına uyması, bunlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmaması gerekir. Nitekim Rasûlullâh (s.a.s), "*Alışveriş yapan kişiler doğru söyler ve malın iyi-kötü özelliklerini tam olarak açıklarsa, alışverişleri be-*

<sup>195</sup> Mâlik, "Ekdiye", 2171; İbn Mâce, "Ahkâm", 17; Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438.

<sup>196</sup> TTK, Madde: 55/a.

<sup>197</sup> Ahzâb 33/70-71; *Buhârî*, "Edeb", 69; *Müslim*, "Birr", 102-105; *Tirmizî*, "Birr", 46; *Ebü Dâvûd*, "Edeb", 88.

<sup>198</sup> *Tirmizî*, "Buyû", 4; *İbn Mâce*, "Ticârât", 1; *Dârimî*, "Buyû", 8; en-Nisâbü'rî, *Müstedrek*, 2/6.

<sup>199</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 19/612.

*reketli olur. Fakat yalan söyler ve malın kusurlarını gizlerlerse bereketi ortadan kalkar.*"<sup>200</sup> buyurmuştur. Buna göre dürüstlük kurallarına aykırı olarak reklam yapılması caiz değildir. Ayrıca İslâm hukukunda yasaklanan *neceş*, alışveriş esnasında *yemin* ve *tedlîs* de dürüstlük kurallarına aykırı reklam kapsamında değerlendirilebilir. Şimdi bu konular kısaca açıklanacaktır.

### a) Neceş

*Neceş*, müşteri kızıştırarak fiyatın yükselmesini sağlamak; bir malın fiyatını yükseltmek amacıyla o malı almaya niyetli olmadığı halde alacakmış gibi davranmak demektir.<sup>201</sup> Hz. Peygamber (s.a.s) *neceşi* yasaklamıştır.<sup>202</sup> Bu sebeple İslâm bilginleri, almak niyeti olmadığı halde müşteri kızıştırmak amacıyla fiyat yükseltmenin haram<sup>203</sup> olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Fakat bu şekilde yapılan alışverişin geçerli olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefîlere göre, böyle gerçekleştirilen bir akit dinen yasaklanmış olsa da hukuken geçerlidir.<sup>204</sup> Şâfiîlere göre satıcı, bunu yapan kişinin fiyatı kızıştırmak için yaptığını bilmiyorsa akit sahihtir. Fakat satıcı ile fiyat kızıştıran kişi arasında bir anlaşma varsa iki görüş bulunmaktadır; birinci görüş müşte-

<sup>200</sup> *Buhârî*, "Buyû", 19, 22, 44; *Müslim*, "Buyû", 47.

<sup>201</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 5/233; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/67; "Neceş", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006), 32/488; İbrahim Paçacı, "Neceş", *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 521.

<sup>202</sup> *Mâlik*, "Buyû", 1995; *Buhârî*, "Buyû", 60; *Müslim*, "Buyû", 11, 13; *Tirmizî*, "Buyû", 65; *Ebü Dâvûd*, "Buyû", 46; *İbn Mâce*, "Ticârât", 14.

<sup>203</sup> Hanefîlere göre tahrimen mekruhtur (el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/53.) ve tahrimen mekruh da Hanefî fıkhında amelî haram kabul edildiği (el-Merginânî, *el-Hidâye*, 4/78; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 1/257.) için burada *neceşin* haramlığı konusunda ittifak edildiği söylenmiştir.

<sup>204</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 5/233; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/27; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/53; Ebu Bekir b. Ali b. Muhammed Ebu Bekir el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-Neyyire alâ Muhtasari'l-Kudûri* (Pakistan: Mektebetü'l-Hakkâniyye, ts.), 1/275-276; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 2/29-30.

rinin muhayyerlik hakkının bulunduğu şeklindedir, ikincisi ise yine akdin sahih ve bağlayıcı olmasıdır.<sup>205</sup> Hanbelî mezhebinde Ahmed b. Hanbel'den (ö. 241/855), akdin batıl olduğu nakledilmektedir. Fakat mezhepte tercih edilen görüş, akdin sahih olmasıdır. Burada satıcının bunu bilip bilmemesinin hükme bir etkisi yoktur. Bununla birlikte neceş sebebiyle müşteri gabn-i fâhiş ile aldanmışsa, kendisine muhayyerlik hakkı tanınır.<sup>206</sup> Malikîler ise, herhangi bir kayıt olmaksızın böyle bir satışta müşteriye muhayyerlik tanımaktadır. Alınan mal mevcutsa, müşteri akdi bozup malı iade etme hakkına sahiptir; mal mevcut değilse kıymetini ödemekle yükümlü olur.<sup>207</sup>

### b) Yemîn

Bir fıkıh terimi olarak *yemîn*, bir kişinin Allâh'ın adını veya sıfatını zikrederek sözünü kuvvetlendirmesi anlamına gelmektedir. Bunun dışında, sözü kuvvetlendirmek amacıyla bazı fıkhi sonuçlar doğuracak şekilde, bir şeyin köle azât etmeye veya boşamaya bağlanmasına da yemin denilmiştir.<sup>208</sup> Dünyalık mal ve menfaat elde etmek için yeminin araç olarak kullanılması İslâm dininde hoş karşılanmamıştır. Ashaptan biri malını pazara getirmiş ve bir Müslüman'a yemin edip onun vermediği fiyatı başkasının verdiğini söyleyerek malı alması konusunda ikna etmeye çalışması üzerine “*Allâh'a verdiği*

<sup>205</sup> el-Maverdî, *el-Hâvî*, 5/342-343; eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/140-141; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/50-51.

<sup>206</sup> Merdâvî, *el-İnsâf*, 4/395; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 1993, 4/79; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/14.

<sup>207</sup> Ebu Ömer Yûsuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdilberr b. Âsım en-Nemrî el-Kurtubî İbn Abdilberr, *el-İstizkâr* (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000), 6/527-528; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 1993, 3/67-68; İliş, *Minahu'l-Celil*, 2/573; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/167.

<sup>208</sup> İbrahim Paçacı, “Yemin”, *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 695-696; Ertuğrul Boynukalın, “Yemin”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013), 43/417.

sözü ve yeminlerini geçici dünya malına değişenler, ahiret nimetlerinden hiçbirini elde edemezler. Kıyamet gününde Allâh onlarla konuşmayacak, yüzlerine bakmayacak ve onları temize çıkarmayacaktır. Onlar için can yakıcı bir azap vardır.”<sup>209</sup> ayeti nazil olmuştur.<sup>210</sup> Hz. Peygamber (s.a.s) de, “Alışverişte çok yemin etmekten kaçın. Çünkü yemin önce belki rağbeti artırır fakat sonra kazancın bereketini yok eder.” buyurmuştur.<sup>211</sup> Benzer bir rivayette de, “Yemin, satıcının zannına göre müşterinin rağbetini artırır, hâlbuki o kazancın bereketini yok eder.” buyurur.<sup>212</sup>

Tâcirin malını satabilmek için yalan yere yemin etmesi ise büyük bir günahdır. Rasûlullâh (s.a.s) üç kere, “Üç sınıf insan vardır ki, Allâh Teâlâ kıyamet günü onları muhatap almaz, onların yüzüne bakmaz, onları temize çıkarmaz, onlar için acı verici bir azap olacaktır.” der. Ebû Zer, “Böyle kimseler mahvolmuş, herşeyini kaybetmiş olur. Peki bunlar kimlerdir?” diye sorunca, Hz. Peygamber (s.a.s), “Onlar, kibirinden eteklerini sürüyenler, yaptığı iyiliği başa kakanlar ve malını satabilmek için yalan yere yemin edenlerdir” buyurur.<sup>213</sup>

### c) Tedlîs

Sözlükte “bir şeyin kusurunu gizlemek, ticaret malının ayıbını gizlemek” anlamına gelen<sup>214</sup> *tedlîs*, fıkhîta da sözlük anlamına uygun olarak, tâcirin ticaret malının ayıbını müşteriden gizlemesini ifade etmektedir.<sup>215</sup> Ticaret malındaki ayıbın açıklanması gerekir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), ayıbını

<sup>209</sup> Âl-i İmrân 3/77.

<sup>210</sup> Buhârî, “Buyû’”, 27.

<sup>211</sup> Müslim, “Müsâkât”, 132; Nesâî, “Buyû’”, 5; Ahmed, Müsned, 37/234-235.

<sup>212</sup> Buhârî, “Buyû’”, 26; Müslim, “Müsâkât”, 131; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 6; Nesâî, “Buyû’”, 5.

<sup>213</sup> Müslim, “İmân” 171; Tirmizî, “Buyû’”, 5; Ebû Dâvûd, “Libâs”, 27; İbn Mâce, “Ticârât”, 30.

<sup>214</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 6/86; Mustafa vd., *el-Mu'cemu'l-Vesit*, 293.

<sup>215</sup> Vezârâtü'l-Evkâf ve Ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 11/126.

söylemeden kusurlu bir malı satmanın helal olmadığını bildirmiştir.<sup>216</sup> Yine o, birgün pazarda dolaşırken elini buğday yığınınına daldırır, altının ıslak olduğunu görünce, satıcıya sebebinin sorar. Adam yağmurdan ıslandığını söyleyince Rasûlullâh (s.a.s), ıslak tarafını halkın görmesi için üste getirmesi gerektiğine işaret ettikten sonra, “*Bizi aldatan bizden değildir*” buyurur.<sup>217</sup> Bu ve benzer delillerden hareketle İslâm bilginleri tedlisin haram olduğu konusunda ittifak etmiştir.<sup>218</sup> Fakat İslâm bilginleri, bu hurmetin doğurduğu hukuki sonuçları konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefilere ve Hanbelîlere göre tedlîse maruz kalan müşteri muhayyerdir; akdi bozma hakkına sahiptir.<sup>219</sup> Malikî mezhebinde, müşteri tedlis sebebiyle meydana gelen zararı satıcıdan talep etme hakkına sahiptir; ancak zararın büyük olması durumunda muhayyer olur.<sup>220</sup> Şâfiîlere göre ise, bazı tedlis türleri müşteriye muhayyerlik hakkı doğururken, bazılarında muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır.<sup>221</sup>

### 3. Kişileri Başkasıyla Yaptığı Sözleşmeyi İhlal veya Bozmaya Yönelmek

Türk Ticaret Kanununda haksız rekabete örnek olarak ve-

<sup>216</sup> İbn Mâce, “Ticârât”, 45.

<sup>217</sup> Müslim, “İmân”, 164; Tirmizî, “Buyû”, 74; Ebû Dâvûd, “İcâre”, 16.

<sup>218</sup> el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 7/395; el-Karâfî, *ez-Zehîra*, 5/92; en-Nefrâvî, *el-Fevâkihü’l-Devânî*, 2/129; Vezâratü’l-Evkâf ve’ş-Şu’ûni’l-İslamiyye, *el-Mevsû’atu’l-Fikhiyye*, 11/127; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 5/269.

<sup>219</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/39, 86; el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 5/288, 7/395; İbn Mâze, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, 7/4-5; el-Haccâvî, *el-İknâ’*, 2/92; Merdâvî, *el-İnsâf*, 4/404-405; el-Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kimâ’*, 2/515-516.

<sup>220</sup> el-Karâfî, *ez-Zehîra*, 5/71-74; en-Nefrâvî, *el-Fevâkihü’l-Devânî*, 2/129; İbn Abdilberr, *el-Kâfî*, 347-349.

<sup>221</sup> en-Nevevî, *el-Mecmû’*, 11/304-308; Muhyissünne Ebû Muhammed el-Hasen b. Mes’ûd b. Muhammed b. el-Ferrâ el-Beğavî, *et-Tehzîb fî Fikhi’l-İmâmî’ş-Şâfiî* (Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1997), 3/468; Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî, *Nihâyetü’l-Matlab fî Dirâyetü’l-Mezheb* (Cidde: Dâru’l-Minhâc, 2007), 5/279.

rilen davranış ve ticârî uygulamalar arasında, kendisiyle sözleşme yapabilmesi için başkasıyla yaptığı sözleşmeye aykırı davranmaya yönelmek; üçüncü kişilerin işçi, vekil ve diğer yardımcılara, onları yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlamak ve bunların dışında kişileri başkasıyla yaptığı sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek de zikredilmektedir.<sup>222</sup>

İslâm hukukunda yasaklanan pazarlık üzerine pazarlık ve satış üzerine satış, bu tür haksız rekabet kapsamında değerlendirilebilir. Akit görüşmeleri esnasında veya muhayyerlik bulunan akitlerde muhayyerlik süresi içinde üçüncü şahısların, satıcıya “ben daha çok veririm” veya alıcıya “sana daha ucuza bulurum” diyerek akdi bozmaya yönelmesi böyledir. Hz. Peygamber (s.a.s) bu konuda “Kişi (...) Müslüman kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmasın...” buyurmuştur.<sup>223</sup> Bu sebeple İslâm bilginleri, başkasının yaptığı pazarlık üzerine pazarlık yapmanın caiz olmadığı konusunda ittifak etmiş ve birbirine yakın görüşler ortaya koymuşlardır.<sup>224</sup>

Akit henüz kurulmadan pazarlık aşamasında iken, üçüncü kişilerin malına yüksek fiyat teklif etmesinde dört ihtimal bulunabilir. *Birinci ihtimal*, ilk pazarlık eden taraflar anlaşamayarak ayrılmış olabilirler. Bu durumda üçüncü kişilerin teklif getirmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s), pazarlık üzerine pazarlığı yasakladığı hadisin bazı rivayetlerinde, pazarlık yapan kişiler alışverişten

<sup>222</sup> 6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu* Madde: 55/b.

<sup>223</sup> Ahmed, *Müsned*, 16/5, 227, 406, 495; Müslim, “Nikâh”, 38; Tirmizî, “Buyû”, 57; İbn Mâce, “Ticârât”, 13.

<sup>224</sup> el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/26; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/53; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 6/520-522; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/165; Zekeriyya el-Ensârî, *Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravdi't-Tâlib* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 2/39; eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/141; Merdâvî, *el-İnsâf*, 4/331-332; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, ts., 4/42-43.

vazgeçerlerse teklif götürülebileceğini söylemiştir.<sup>225</sup> *İkinci ihtimal*, pazarlık yapan taraflar, üçüncü kişilerin de teklif sunabileceğini beyan etmiş olabilir. Bu durumda üçüncü kişilerin teklif sunması caizdir. Buhârî'nin bab başlığı ile bazı hadis kaynaklarında gelen bir rivayet bunda sakınca olmadığına delalet etmektedir.<sup>226</sup> *Üçüncü ihtimal*, tâcir malını pazara getirip satışa arz etmiş olmakla birlikte, henüz herhangi bir kişiyle anlaşmamış ise, farklı kişilerin fiyat teklif etmeleri ve artırma-ları caizdir. Nitekim Rasûlullâh (s.a.s) dilencilik yapan kişinin yaygı olarak kullandığı çulunu ve su kabını satışa sunmuş, bir sahabî bir dirhem teklif edince, birkaç defa "artıran yok mu?" diye sormuş ve sonra iki dirhem veren başka bir sahabiye bun-ları satmıştır.<sup>227</sup> *Dördüncü ihtimal* ise, satıcı ile alıcı fiyat ve alış-veriş konusunda anlaşmış olmakla birlikte henüz akit gerçek-leşmemiştir. Bu durumda üçüncü kişilerin teklif getirmesi caiz değildir. İslâm bilginleri, hadiste yasaklanan pazarlık üzerine pazarlığın bu olduğunu söylemişlerdir. Bununla birlikte, ge-nel olarak akdin geçerli olduğu kabul edilmiştir.<sup>228</sup>

Hz. Peygamber (s.a.s), alışveriş üzerine alışverişi yasakla-dığı hadisinde, "...Biriniz Müslüman kardeşinin alışverişi üzerine

<sup>225</sup> Ebû Ya'kûb İshâk b. İbrâhîm b. Muhalled b. İbrâhîm el-Hanzalî İbn Râhaveyh, *Müsnedü İshâk b. Râhaveyh* (Medine: Mektebetü'l-İmân, 1991), 1/199; Ebu Hâtim Muhammed b. Hibbân b. Ahmed et-Temîmî İbn Hibbân, *Sahîhu İbni Hibbân bi-Tertîbi İbn Belbân* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993), 9/358; Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet b. Abdilmelik İbn Seleme el-Ezdî et-Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1994), 3/4.

<sup>226</sup> Ahmed, *Müsned*, 8/346, 10/462; Müslim, "Nikâh", 50; "Buyû", 8; *Dârimî*, "Nikâh", 7; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 9/472.

<sup>227</sup> Tirmizî, "Buyû", 10; Ebû Dâvûd, "Zekât", 26; Nesâî, "Buyû", 22; İbn Mâce, "Ticârât", 25.

<sup>228</sup> el-Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/26-27; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/53; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 6/164; Bâbertî, *İnâye*, 6/436; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 6/522; en-Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-Devânî*, 2/176; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/165; el-Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 2/39; Ebu Zekerîyya Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatu't-Talibîn* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 3/80-81; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/49-50; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, ts., 4/42-43.



*alışveriş yapmasın...*" buyurmuştur.<sup>229</sup> Pek çok İslâm bilgini bu hadisteki "alışveriş" kelimesiyle kastedilenin pazarlık olduğunu söyler.<sup>230</sup> Ancak İbn Mâce'de nakledilen "*Kişi Müslüman kardeşinin alışverişi üzerine alışveriş yapmasın; kişi Müslüman kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık yapmasın.*"<sup>231</sup> hadisinde hem pazarlığın, hem de alışverişin ayrı ayrı zikredilmesi, Hz. Peygamber (s.a.s)'in her ikisini de yasakladığını göstermektedir.<sup>232</sup> Ancak akit sahih olarak kurulmuş, lâzım ve nâfiz ise, iki tarafı da bağladığı için onlardan birinin tek taraflı irade beyanı ile akitin bozulması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle böyle bir akitte üçüncü kişilerin teklif getirmesi ve dolayısıyla akit üzerine akit söz konusu değildir. Buna karşılık akit sahih olarak kurulmuş olmakla birlikte muhayyerlik bulunması durumunda, akit bağlayıcı olmadığı için, muhayyerlik hakkı bulunan taraf tek taraflı irade beyanı ile akdi bozma yetkisine sahiptir. Bu durumda üçüncü kişilerin, muhayyerlik hakkı bulunan tarafa teklif götürerek akdi bozmasını istemesi caiz değildir. Çünkü bu işlem, Rasûlullâh (s.a.s)'in yasakladığı "alışveriş üstüne alışveriş" kapsamına girmektedir. Nitekim Şâfiî fıkhında bu hadisle kastedilenin meclis muhayyerliği içinde üçüncü kişilerin teklif getirmesi olduğu belirtilmektedir.<sup>233</sup> Burada akit tamamlandığı ve sadece tarafların veya taraflardan birinin muhayyerlik hakkı bulunduğu için, bunun yukarıda geçen "pazarlık üzerine pazarlık" konusundaki "*dördüncü ihtimal*" kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla

<sup>229</sup> *Buhârî*, "Buyû'", 70; *Müslim*, "Nikâh", 50, "Buyû'", 8; *Nesâî*, "Nikâh", 20.

<sup>230</sup> *Tirmizî*, 3/578; et-Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, 4/15; Ebu'l-Hasan Ali b. Halef b. Abdilmelik İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003), 6/267; el-Beğavî, *Şerhu's-Sünne*, 8/120.

<sup>231</sup> *İbn Mâce*, "Ticârât", 13.

<sup>232</sup> *İbn Hümâm*, *Fethu'l-Kadîr*, 6/437.

<sup>233</sup> eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 4/22-23; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/141; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 5/243-244.

böyle bir alış verişin caiz olmadığı konusunda İslâm bilginlerinin ittifak ettiği söylenebilir. Ancak bu alışverişin dünyevi yaptırımı konusunda, farklı görüşler ortaya çıkmıştır. İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre böyle gerçekleştirilen alışveriş caiz olmamakla beraber geçerlidir. Fakat özellikle Hanbelî fakihlerin içinde bulunduğu bir kısım İslâm bilginine göre ise bu akit batıl/fâsittir.<sup>234</sup>

#### 4. Kartel Oluşturma ve Yoğunlaşma (Tekel) Yasağı

Haksız rekabet hukuku bağlamında rekabetin üç şekilde sınırlanacağı söylenebilir. Birincisi, bir firmanın pazara hakim olarak diğer firmaları piyasadan çekilmeye zorlamasıdır. İkincisi, piyasadaki işletmelerin anlaşarak kartel oluşturmasıdır. Üçüncüsü ise, yatay veya dikey birleşmedir. Başka bir ifadeyle aynı seviyede ya da farklı seviyede faaliyet gösteren teşebbüslerin tek bir kişilik altında birleşmeleridir.<sup>235</sup>

Rekabet Kurumu'nca *kartel*, aynı veya benzer ekonomik faaliyette bulunan bağımsız teşebbüslerin, müşterileri, sağlayıcı, bölge veya ticaret kanallarının paylaşılması; arz miktarının sınırlandırılması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket etme veya fiyat tespiti konularında gerçekleşen rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>236</sup> Karteller rekabet hukukunu ihlal eden sakıncalı uygulamalardır. Kartel üyesi işletmeler ve gerçek kişiler, haksız olarak tüketicinin parasını kendilerine aktarmak-

<sup>234</sup> el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/75; Merdâvî, *el-İnsâf*, 4/331-332; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, ts., 4/42.

<sup>235</sup> Şebnem Kulaksızoğlu, *Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yaratlar* (Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2003), "Giriş".

<sup>236</sup> Rekabet Kurumu, "Terimler Listesi/Kartel", <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=59f149d6-377f-4dcd-a290-ca3070db187c>, (e.t. 09.10.2021).

tadır. Bu sebeple kartel anlaşma veya uygulamaları, bir çok ülke mevzuatında, yasadışı ve geçersiz kabul edilmiştir.<sup>237</sup>

*Yoğunlaşma* ise, ekonomik karar alma gücünün, başka bir ifade ile kontrolün, teşebbüsler arasında el değiştirerek belirli merkezlerde toplanması ve bu durumun ilgili piyasadaki oyuncuları azaltacak şekilde yapısal değişikliklere yol açmasıdır.<sup>238</sup> Geniş anlamıyla *yoğunlaşma*, piyasada büyük teşebbüs sayısının artıp, küçük teşebbüslerin ortadan kalktığı veya büyük teşebbüslere bağımlı hale geldiği süreçtir. Bu süreçte büyük firmaların pazar payı artarak ekonomik güç belli ellerde toplanmaktadır. Bu durumun karteller veya birleşmeler yoluyla gerçekleşmesi mümkündür. Bunun yanında şirketlerin kendi verimliliğine bağlı olarak içsel dinamikleriyle büyüyerek yoğunlaşmaya neden olması da mümkündür.<sup>239</sup> Yoğunlaşmalar bazen piyasada etkili rekabete katkıda bulunmakla birlikte bazen rekabetin kısıtlanmasına yol açmaktadır. Meselâ küçük işletmelerin birleşmesiyle oluşan yeni işletme, piyasaya hakim olan büyük işletmelerin karşısına rakip olarak çıkmak suretiyle rekabete katkıda bulunabilir. Buna karşılık, pazardaki rakiplerin sayısını azaltarak piyasanın yapısında değişiklik meydana getiren yoğunlaşmalar, rekabeti olumsuz etkilemektedir. Böyle yoğunlaşmalar sonucu ortaya çıkan teşebbüs, pazar gücünü elde ederek piyasaya hakim olabilir; ayrıca değişen piyasa yapısı, firmaların rekabeti bozucu an-

<sup>237</sup> Fatma Devrem, *İdare Hukukunda ve Ceza Hukukunda Kartellerle Mücadelede Soruşturma Yöntemleri* (Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2009), 3-4; Hüseyin Orman, *Kartellerde Bireylere Uygulanacak Yaptırımlar* (Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2009), 4.

<sup>238</sup> Harun Ulu, *Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin* (Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2004), 10.

<sup>239</sup> Ulu, *Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin*, 10; Kerem Cem Sanlı, *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği* (Ankara: Rekabet Kurumu, 2000), 12, 42.

laşmalar yapmasına zemin hazırlayabilir. Bunun için rekabeti kısıtlayacak veya ortadan kaldıracak yoğunlaşmalar yasaklanmıştır.<sup>240</sup>

Fıkıhın oluşum ve tedvin dönemlerinde, günümüzdeki gibi büyük teşebbüslerden söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple fıkıh kitaplarında günümüzdeki gibi kartel, yoğunlaşma, tekelleşmeden söz edilmez. Ancak serbest piyasa işleyişine müdahale oluşturan ve rekabeti bozucu etkileri bulunan ey-lemeler yasaklanmıştır. Bu çerçeveden olarak hadislerde yasaklanan pazara mal getiren kişilerin pazar dışında karşılanması (telakki'r-rükbân) ile şehirlinin köylü adına satışı bu başlık altında değerlendirilecektir.

#### a) Telakki'r-Rükbân

Hz. Peygamber (s.a.s), pazara mal getiren kervanların pazar dışında karşılanarak mallarının alınmasını yasaklamış<sup>241</sup>; *“Mal pazara inmeden onu dışarda karşılamayın”*<sup>242</sup>, *“Bir kişi, dışarıdan mal getiren tâciri pazara girmeden karşılayıp malını satın alırsa, tâcir pazara girince muhayyerdir; dilerse bu alışverişini bozar.”*<sup>243</sup> buyurmuştur. Hadislerde geçen ifadelerden hareketle bu konu, fıkıh kitaplarında *“telakki'r-rukban”* veya *“telakki'l-celeb”* başlıkları altında incelenmiştir. Hadislerde yasaklanan ticaret kervanının veya dışarıdan mal getiren tâcirin pazar dışında karşılanması; a) onlardan malı alıp piyasaya hakim olarak pazarda yüksek fiyata satmak, b) dışarıdan mal getiren

<sup>240</sup> Nazlı Varol, *Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler* (Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2009), 1; Ulu, *Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin*, 11-12.

<sup>241</sup> Buhârî, *“Buyû”*, 71, 72; *“İcâre”*, 14; Müslim, *“Buyû”*, 11, 19; Nesâî, *“Buyû”*, 18; İbn Mâce, *“Ticârât”*, 16.

<sup>242</sup> Buhârî; Ebû Dâvûd, *“İcâre”*, 9; Dârimî, *“Buyû”*, 33.

<sup>243</sup> Müslim, *“Buyû”*, 17; Tirmizî, *“Buyû”*, 12; Ebû Dâvûd, *“İcâre”*, 9; İbn Mâce, *“Ticârât”*, 16.

tâcirin veya üreticinin piyasa fiyatını öğrenmeden ucuza almak şeklinde olabilir.<sup>244</sup> Buna göre dışarıdan mal getiren tüccar veya üreticinin pazar dışında karşılanması, biri topluma, diğeri de tüccar veya üreticiye olmak üzere iki zarar meydana getirir. Pazara gelmeden malı dışarıda karşılayıp alan tâcir, tekel oluşturarak piyasaya hakim olur ve fiyatı yükselterek toplumu zarara uğratar. Diğer taraftan dışarıdan mal getiren tâcir ve/veya üreticinin piyasa fiyatını öğrenmesine engel olup malı ucuza alarak bunların zarara uğramasına sebep olur.<sup>245</sup>

Hanefîlere göre böyle bir alışveriş topluma zarar veriyorsa veya dışarıdan mal getiren kişi pazarın fiyatını bilmiyorsa, tahrimen mekruhtur; fakat topluma bir zararı yoksa ve mal getiren kişi pazarın fiyatını biliyorsa, tüccar veya üreticinin dışarıda karşılanmasında bir sakınca yoktur. Hanefîler dışarıdan mal getiren tâcir ve üreticinin pazar dışında karşılanmasını tahrimen mekruh kabul etmekle birlikte, böyle bir işlem yapılırsa bunun geçerli olduğunu söylemişlerdir.<sup>246</sup>

Malikîlere göre de şehre mal getiren kişinin pazar dışında karşılanması haramdır. Ancak yasaklamanın gerekçesi pazar esnafını ve şehir halkını korumak için olduğundan, şehirde pazar yoksa böyle bir yasak olmadığı gibi, şehirden uzakta karşılanmasında da sakınca yoktur. Bu uzaklığın mesafesi konusunda farklı görüşler ortaya konulmuştur. Tercih edilen görüşe göre altı milden uzakta karşılanması caiz kabul edilmiştir. Şehre mal getirenlerin pazar dışında karşılanması haram olmakla birlikte, onların malı satınalınırsa akit geçerli olur.

<sup>244</sup> İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/437; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/448; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 7/306.

<sup>245</sup> Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/448; eş-Şelebî, *Haşiyetü'ş-Şelebî*, 4/68; Ebu Bekir el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-Neyyire*, 1/251.

<sup>246</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 5/129; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, 4/68; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/437-438; Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye*, 8/214; el-Cezîrî, *el-Mezâhibu'l-Erbe'a*, 2/249; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 5/3504.

Bu akdin feshedilip edilmeyeceği konusunda mezhepte farklı görüşler bulunmaktadır. İmam Malik'ten gelen ve mutemet olan görüşte, akdin feshedilmeyeceği kabul edilir. Diğer görüşe göre ise, akdin feshedilmesi ve malın pazar esnafı arasında taksim edilmesi gerekir.<sup>247</sup>

Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise, şehire mal getiren kişilerin pazar dışında karşılanması haram olmakla birlikte, eğer alışveriş gerçekleşirse akit sahih olur; ancak dışarıdan mal getiren satıcı muhayyerdir, pazara girdiğinde akdi feshetme hakkına sahiptir. Çünkü bu yasak, şehire mal getiren kişinin hakkını korumak amacıyla. Bunun için böyle bir davranış haram kılınmakla birlikte, akit batıl kabul edilmemiştir. Nitekim Hz. Peygamber'in (s.a.s), dışarıdan mal getiren kişinin pazar dışında karşılanmasını yasaklamakla birlikte, pazara girince muhayyer olduğunu belirtmesi, akdin geçerli olduğunu göstermektedir.<sup>248</sup>

### b) Şehirlinin Köylü Adına Satışı

Hz. Peygamber (s.a.s) şehirlinin köylü adına satış yapmasını yasaklamış<sup>249</sup>; “Şehirli köylü için satış yapmasın. İnsanları kendi haline bırakın ki Allâh onların bir kısmıyla diğerlerini rızıklandırsın.” buyurmuştur.<sup>250</sup> İbn Abbâs'a, şehirlinin köylü için satış

<sup>247</sup> İliş, *Minahu'l-Celîl*, 2/575-576; Ebu'l-Velîd b. Rüşd el-Kurtubî İbn Rüşd, *el-Beyânu ve't-Tahsilu ve's-Şerhu ve't-Tevcîhu ve't-Ta'lîlu fî Mesâilî'l-Müstahrece* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 9/378, 394; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/166; el-Mazirî, *Şerhu't-Telkîn*, 2/609, 1018; el-Cezîrî, *el-Mezâhibu'l-Erbe'a*, 2/248.  
<sup>248</sup> el-Maverdî, *el-Hâvî*, 5/348-349; el-Mu'tî'î, *Tekmilâtü'l-Mecmû'*, 12/99-101; Ebu'l-Kâsum Abdulkerim b. Muhammed b. Abdilkerîm el-Kazvîni er-Râfi'î, *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-Kebîr)* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), 4/128-129; el-Ensârî, *Esne'l-Metâlib*, 2/38-39; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, ts., 4/43-44, 77; Merdâvî, *el-İnsâf*, 4/394; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/91; el-Cezîrî, *el-Mezâhibu'l-Erbe'a*, 2/249.

<sup>249</sup> Buhârî, “Buyû'”, 58, 68; Müslim, “Buyû'”, 1520, 1521; İbn Mâce, “Ticârât”, 15.

<sup>250</sup> Müslim, “Buyû'”, 1522; Tirmizî, “Buyû'”, 13; Ebu Dâvûd, “Buyû'”, 47; İbn Mâce, “Ticârât”, 15; Ahmed, *Müsned*, 22/196.

yapmasının ne anlama geldiği sorulduğunda, o bunun sim-sarılık yapmak olduğunu söylemiştir.<sup>251</sup> Ayrıca hadiste geçen “satış yapma” ifadesi alışveriş yapmak anlamına gelmektedir. Nitekim Enes b. Mâlik hadiste geçen *bey'* kelimesinin câmi olduğunu, dolayısıyla hem satış, hem de alış işlemini kapsadığını belirtmiştir.<sup>252</sup> Bunun yanında hadiste geçen köylü ifadesi, onlar gibi şehre mal getiren ve piyasayı bilmeyen diğer kişileri de kapsamaktadır. Hadiste “köylü” denmesinin sebebi, genellikle köylüler pazara mal getirdiği içindir.<sup>253</sup> Hadislerde bu alışverişin yasaklanmasının sebebi, üretici ile tüketici arasına giren araçların fiyatın yükselmesine sebep olmasıdır. Ayrıca bu kimseler, tekel oluşturarak piyasaya hakim olabilmekte, ürünü piyasaya arz etmeyip suni fiyat artışına da yol açabilmektedir.<sup>254</sup> Bunun için Rasûlullâh (s.a.s) bu hadislerinde, fiyatların serbest piyasa içinde oluşmasının toplum yararına olduğuna işaret ederek piyasaya müdahaleyi yasaklamıştır.

Hanefîlere göre, şehirlinin köylü adına satışı, fiyatları yükseltiyor ve şehir halkı mala ihtiyaç duyuyorsa, başka bir ifadeyle şehir halkına zarar veriyorsa, tahrimen mekruhtur; zarar vermiyorsa bir sakıncası yoktur.<sup>255</sup> Şehirlinin köylü adına satışı yasaklanmış olmakla birlikte, yapılan alışveriş sahihtir.<sup>256</sup>

<sup>251</sup> *Buhârî*, “Buyû’”, 68; *Müslim*, “Buyû’”, 1521; *Ebü Dâvûd*, “Buyû’”, 47; *İbn Mâce*, “Ticârât”, 15.

<sup>252</sup> *Ebü Dâvûd*, “Buyû’”, 47; Yakub b. İshâk b. İbrâhîm en-Nisâbüri *Ebü Avâne el-İsferâyîni, Müstahrecu Ebî 'Avâne* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, 1998), 3/274.

<sup>253</sup> Ahmed b. Ali İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, 1379), 4/371; el-Kastallânî, *İrşâdü's-Sârî*, 4/72.

<sup>254</sup> el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/26; el-Mutî'î, *Tekmilatü'l-Mecmû'*, 12/100; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, 4/371; er-Râfi'î, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 4/127.

<sup>255</sup> el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/53; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/26; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/68; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 6/438.

<sup>256</sup> Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer el-Kudûri, *Muhtasaru'l-Kudûri fi'l-Fikhi'l-Hanefî* (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997), 84; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/53; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/26-27; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 2/30.

Mâlikî bilginler şehirlinin köylü adına satış yapmasının caiz olmadığı konusunda ittifak etmiş olmakla birlikte; alış yapması konusunda caiz olduğu ve olmadığı şeklinde iki görüş ortaya koymuşlardır. Bu işlemin müeyyidesi konusunda da farklı görüşler ortaya çıkmıştır: Bu görüşlerden birine göre akit feshedilir; diğer bir görüşe göre, satılan mal, olduğu gibi mevcutsa feshedilir. Başka bir görüş ise, her halukârda akdin feshedilmeyeceği yönündedir. Ayrıca bu tür işlemleri alışkanlık haline getirenlerin cezalandırılacağı görüşünün yanında bunların cezalandırılmayacağı da Mâlikî mezhebinde ortaya konan görüşlerdendir.<sup>257</sup> Şâfiîlere göre şehirlinin köylü adına satış yapması haramdır; bu yasağı bilerek yapan kişi günahkar olur. Bununla birlikte böyle bir alışveriş yapılırsa, akit geçerli ve taraflar için bağlayıcı olur.<sup>258</sup> Hanbelî mezhebinde, şehirlinin köylü adına satışı konusunda biri sahih olduğu, diğeri ise bazı şartlarla sahih olmadığı şeklinde iki görüş bulunmaktadır. Bu akdin sahih olmaması için; köylünün malını o günün fiyatıyla satmak üzere getirmiş olması, fakat malın piyasa fiyatını bilmemesi, insanların o mala ihtiyacı olması ve şehirlinin ona yönelerek böyle bir işlem yapmayı istemesi şarttır. Bu şartların bulunması halinde, bu işlem haram ve bâtıldır; şartlardan biri bulunmadığında akit sahih olur.<sup>259</sup>

<sup>257</sup> İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 6/529-530; İbn Abdilberr, *el-Kâfi*, 365; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-Tahsîl*, 9/378-381; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/80; Abdülbakî b. Yûsuf b. Ahmed ez-Zerkânî, *Şerhu'z-Zerkânî alâ Muhtasarı Halîl ("el-Fethu'r-Rabbânî fi-mâ Zehele anhu'z-Zerkânî" ile birlikte)* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 5/151, 162-163; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûnî'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 9/85.

<sup>258</sup> eş-Şirâzî, *el-Mühhezzeb*, 3/143; el-Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, 12/94-95; el-Beğavî, *et-Tehzîb*, 3/540.

<sup>259</sup> Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, ts., 4/43; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/15; Ebu'l-Berekât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hızır b. Muhammed el-Harrânî İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi'l-Fikhi alâ Mezhebi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel* (Riyad: Mektebetü'l-Meârif, 1984), 1/311; el-Kelvezânî, *el-Hidâye*, 233.



## B. Haksız Rekabetin Müeyyideleri

Türk Ticaret Kanununda haksız rekabetin müeyyideleri olarak; a) Haksız rekabetin tespiti, b) Haksız rekabetin men'i, c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini ve e) Bazı durumlarda manevisi tazminat davası açmak sayılmıştır.<sup>260</sup> Ayrıca mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, haksız rekabet sebebiyle meydana gelen itibar kaybını gidermek amacıyla, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir.<sup>261</sup>

Klasik fıkıh kaynaklarında, haksız rekabet kapsamında yukarıda açıklanan yasakların müeyyidesi, genel olarak, mağdur tarafa belirli şartlarla muhayyerlik hakkı verilmesi şeklindedir. Fakat bu eserlerde, haksız rekabete uğrayan taraf açısından uygulanacak müeyyide konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, rekabetin kızıştığı, yok edici boyutlara geldiği günümüzde, haksız rekabetin müeyyidelerinin değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu bağlamda haksız rekabetin müeyyideleri olarak, haksız rekabetin tespiti, giderilmesi ve tazminat konuları söz konusu edilebilir.

### 1. Tazminat

Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğünde *tazminat*, “maddi veya manevi zarara karşılık ödenen bedel; zarar ödencesi; hukuka aykırı olarak başkalarına verilen zararların ödetilmesi biçiminde müeyyide” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>262</sup> Haksız rekabete uğrayan tarafın durumu, uygulanabilecek müeyyidelerden tazminat açısından incelendiğinde, haksızlığa maruz

<sup>260</sup> TTK, Madde: 56.

<sup>261</sup> TTK, Madde: 59.

<sup>262</sup> Adalet Bakanlığı, “tazminat”, *Hukuk Sözlüğü*, <https://sozluk.adalet.gov.tr/tazminat> (e.t. 14.12.2021)

kaldığı açık olmakla birlikte, ekonomik zararının olup olmadığı, varsa ne kadar olduğu konusunda kesin bir veri bulunmamaktadır. Çünkü haksız rekabette bulunan kişi veya işletme, bunu yapmasaydı, müşterilerinin o ürün veya hizmeti kendisinden almayacağı belli değildir. Ondan almaması halinde aynı ürün veya hizmeti başka bir işletmeden alıp almayacağı; alacaksa haksız rekabet iddiasında bulunan kişi veya firmadan alacağı da bilinmemektedir. Dolayısıyla burada herhangi bir maddi tazminat talebi söz konusu olamaz. Ancak haksız rekabet, başkalarını veya onların ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını yanlış, yanıltıcı veya incitici açıklamalarla kötülemek şeklinde gerçekleşmişse, manevî tazminat talebi gündeme gelebilecektir.

*Manevi tazminat*, en kısa şekilde, manevî zararı gidermek olarak tanımlanabilir. *Manevi zarar* ise, kişinin şeref, namus, itibar ve kişilik haklarına yönelik, toplum nezdinde küçük düşürecek şekilde, ona sözlü veya fiilî eziyet etmektir. Mesela sövmek, iffete iftira atmak, bedenine acı vermek, iz bırakmayacak şekilde döverek saygınlığını zedelemek, tahkir etmek, ilişkilerinde itibarsızlaştırmak manevî zarar kapsamına giren davranışlardır.<sup>263</sup> Ayrıca Arapça İslâm Hukuku eserlerinde *manevi zarar*, borcu vaktinde ifa edilmemesinden kaynaklanan menfaat kaybı olarak da tanımlanmaktadır. Burada aynın sahibinin, maddi bir mal kaybı söz konusu değildir; sadece malının menfaatinden mahrum kalmaktadır. Bu tanıma göre ödünç alan kişinin ödünç aldığı malı, kiracının sürenin sonunda kiraladığı malı sahibine iade etmemesinden kaynaklanan menfaat kaybı manevi zarar kapsamına girmektedir. Arapça fıkıh literatüründe birinciye, *edebî zarar*, ikinciye ise *manevi*

<sup>263</sup> el-Hafif, *ed-Damân*, 44; Abdullah Benli, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1997), 40.

zarar denilmektedir.<sup>264</sup> Buna göre *manevis tazminat*, manevi zararın giderilmesi için, zarar görenin çektiği acıları yeterince dindirmek, bozulan ruhi düzenini dengelemek, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, hayata yeniden bağlanmasını sağlamak maksadıyla tazminat yollarından biriyle mağduru veya ailesini tatmin etmektir.<sup>265</sup>

İslâm hukukunda zarar vermek yasaklandığı gibi, meydana gelen zararın giderilmesi de esastır. Hz. Peygamber (s.a.s), “Zarar ve zarara karşılık zarar vermek yoktur.” buyurmuştur.<sup>266</sup> Mecelle’de yer alan “Zarar izâle olunur”<sup>267</sup>, “Bir zarar kendi misli ile izâle olunmaz”<sup>268</sup>, “Zarar-ı âmmu def için zarar-ı hâss ihtiyâr olunur.”<sup>269</sup>, “Zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izâle olunur.”<sup>270</sup>, “Def-i mefâsid, celb-i menâfi’den evlâdır”<sup>271</sup>, “Zarar bi-kaderi’l-inkân def olunur”<sup>272</sup> şeklindeki fıkıh kaide-leri zararın giderilmesinin esas olduğunu göstermektedir. Manevis zararın da, İslâm hukukunun benimsediği temel prensipler çerçevesinde ve kamu yararı gözetilerek, kendine mahsus bir şekilde giderilmesi gerekir. Günümüz hukukunda manevi zararın giderilmesinde, mali tazmin genel kural olarak benimsenmiştir. Bununla birlikte, hâkime “bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırma veya bu tazminata ekleme; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verme ve bu kararın yayımlanmasına hükmetme” yetkisi de verilmiştir.<sup>273</sup> Buna göre para dışındaki bir eda da taz-

<sup>264</sup> el-Haffif, *ed-Damân*, 44.

<sup>265</sup> Benli, *Manevi Tazminat*, 74.

<sup>266</sup> Mâlik, “Ekdiye”, 2171; İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438.

<sup>267</sup> Mecelle, Madde: 20.

<sup>268</sup> Mecelle, Madde: 25.

<sup>269</sup> Mecelle, Madde: 26.

<sup>270</sup> Mecelle, Madde: 27.

<sup>271</sup> Mecelle, Madde: 30.

<sup>272</sup> Mecelle, Madde: 31.

<sup>273</sup> TTK, Madde: 58.

minat olarak hükme bağlanabilir. Başka bir ifadeyle burada “aynî tazmin” şeklinde bir uygulama söz konusudur. Mesela mahkumiyet kararının ilan edilmesi veya sorumlunun tarzı-ye vermesi, özür dilemesi, sözlerini geri alması, mahkumiyet kararının saldırının cereyan ettiği daireye tebliği veya ilgili dosyaya konulması bu tür uygulamalardandır. Sonuç olarak manevî tazminata esas olan düşüncenin imkanlar ölçüsünde mağdurun tatmin ve teskini olduğu söylenebilir.<sup>274</sup> Manevi zararda mağdurun tatmin ve teskini için ön görülen müeyyideler ise, Ömer Nasuhi Bilmen tarafından; “a) Manevi zararların maddi ivazlarla karşılanması, b) Mütecevizi tedip ile mutazarrın tatminine çalışılması, c) Tecavüzün tazir suretiyle takbih edilmesi, d) Haksızlığın teşhiri ve mahiv ve ıslahı, d) Mutazarrın mütecevize bilmukabele cevap vermesi” şeklinde beş madde olarak sıralanmıştır.<sup>275</sup>

Nasslarda öncelikle manevî zarara uğrayana sabretmesi, karşı tarafı affetmesi tavsiye edilmiş<sup>276</sup>, affetmemesi durumunda kişiliğe saldırının ağırlığına göre ceza<sup>277</sup>, kınama-azarlama<sup>278</sup>, misliyle mukabele<sup>279</sup> gibi yaptırımlar ön görülmüş olmakla birlikte, manevî zararda uygulanması öngörülen müeyyideler arasında, mali tazminat zikredilmemiştir. Klasik dönem İslâm bilginleri kazif dışındaki sövme, hakaret etme gibi kişinin onur ve haysiyetini zedeleyen, kişilik haklarını hedef alan fiillere, detayda bazı farklılıklar bulunmakla birlik-

<sup>274</sup> Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4 (1973), 33; Yunus Araz, “İslam Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (2016), 136.

<sup>275</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 8/274-275.

<sup>276</sup> *Buhârî*, “Humus”, 19; *Müslim*, “Zekât”, 140; *Ebü Dâvûd*, “Edeb”, 43.

<sup>277</sup> *Nûr*, 24/4.

<sup>278</sup> *Hucurât*, 49/11, 12; *Hümeze* 104/1; *Buhârî*, “İmân”, 22; *Müslim*, “Eymân”, 38..

<sup>279</sup> *Yûnus* 10/27; *Şûrâ*, 42/40; *Buhârî*, “Hibe”, 8; *Ebü Dâvûd*, “Edeb”, 49.

te, genel olarak ta'zîr uygulanacağını<sup>280</sup> veya aynıyla karşılık verileceğini<sup>281</sup> söylemişlerdir. Ta'zîrin malî olarak uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise, farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Ancak malî ta'zîri caiz gören İslâm bilginleri de, alınan malın tazmînat olarak mağdura verilmesinden bahsetmemişlerdir. Ebû Yûsuf, alınan malı baskı aracı olarak muhafaza ederken, Malikî ve Hanbelî bilginler hazineye konulabileceğini veya uygun görülen yerlere harcanabileceğini söylemişlerdir.<sup>282</sup> Buna göre klasik dönem fıkıh bilginleri, manevî zarara karşılık ödenen bedel anlamındaki manevî tazminattan bahsetmemişler, onun yerine ta'zîr ve misliyle mukabele gibi yaptırımlar önermişlerdir.

Çağdaş ve yakın dönem İslâm bilginleri ise bu konuda farklı görüşler ortaya koymuşlardır; bir kısmı manevî zararın malî tazminatla giderilmesinin caiz olduğunu söylerken, bir kısmı buna sıcak bakmamıştır. Ömer Nasuhi Bilmen<sup>283</sup>, Hamza Aktan<sup>284</sup>, Muhammed Fevzi Feyzullah<sup>285</sup>, Ali Muhyiddin el-Karadâğî<sup>286</sup> manevî zararın malî tazminatla giderilebileceği

<sup>280</sup> ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/208-210; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 318-319; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 318-319; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 5/71-79; Sirâcüddin İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/168-170; İliş, *Minahu'l-Celil*, 4/553; eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/251-252; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 4/269; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/250.

<sup>281</sup> et-Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahr*, 7/328; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/250.

<sup>282</sup> İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/330; eş-Şelebî, *Haşiyetü's-Şelebî*, 3/208; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 5/68; Sirâcüddin İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/165; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 6/105-106; İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, 20/384, 28/109-111; Ebu Abdullah Muhammed b. Ebî Bekir b. Eyyub İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, ts., 688-698; er-Ruhaybânî, *Metâlibu Üli'n-Nühâ*, 6/224; el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Knâ'*, 5/106-107; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 7/5596; Vezâratü'l-Evkâf ve's-Şu'ûnî'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 12/270-271.

<sup>283</sup> Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye*, 8/274-279.

<sup>284</sup> Hamza Aktan, "Daman", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993), 8/453.

<sup>285</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fi'lü'd-Dâr ve'd-Damânu fih* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1988), 121-123.

<sup>286</sup> Ali Muhyiddin el-Karadâğî, "Mevkifu'l-Fıkhî'l-İslâmî mine't-Ta'vîdi ani'd-

görüşünü savunan İslam bilginlerindedir. Bu görüş sahipleri, “Size saldıranlara, siz de aynı şekilde karşılık verin”<sup>287</sup>, “Kötülüğün karşılığı, onun dengi bir cezadır”<sup>288</sup>, “Bir suç işlendiğinde, ona denk bir cezaıyla cezalandırın”<sup>289</sup> ayetleri ile “Zarar ve zarara karşılık zarar vermek yoktur.”<sup>290</sup> hadisi ve bundan çıkarılan kaidelelere dayanmışlardır. Bunun yanında İslâm fıkında zina iftirasında kazf cezası, diğer iftiralarda ta’zirin öngörülmesinin, ayrıca diyet, erş, hükûmetü’l-adl ve hükûmetü’l-elem gibi hükümlerin, manevî zarara karşılık verilebileceğini gösterdiği ve bunun bazı müçhetidlerce malî ta’zirin caiz görülmesi ile birlikte değerlendirildiğinde, mali tazminatın mümkün olduğu şeklinde yorumlanmıştır.<sup>291</sup>

Buna karşılık Mustafa Ahmet ez-Zerkâ<sup>292</sup>, Ali Hafîf<sup>293</sup>, Subhi Mahmesânî<sup>294</sup>, Sıddık Muhammed Emin ed-Darîr<sup>295</sup> ise, manevî zararın malî tazmininin caiz olmadığını söylemişlerdir.

---

Dararı’l-Ma’nevî”, <https://alqaradaghi.com/6976/>, 08 Temmuz 2009; Ali Muhyiddin el-Karadâğî, “el-Eşhâsu’l-Müstahikkûne li’t-Ta’vîdi ’ani’d-Dararı’l-Ma’nevî”, <https://alqaradaghi.com/6979/>, 08 Temmuz 2009.

<sup>287</sup> Bakara, 2/194.

<sup>288</sup> Şûrâ, 42/40.

<sup>289</sup> Nahl, 16/126.

<sup>290</sup> Mâlik, “Ekdiye”, 2171; İbn Mâce, “Ahkâm”, 17; Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438.

<sup>291</sup> Fehd Sa’d ed-Debis er-Reşîdî, “Damânu’d-Dararı’l-Edebi fi’l-Fikhi’l-İslâmî ve’l-Kânûni’l-Küveyti: Dirâsetün Fıkhîyyetün Mukârane”, *Mecelletü’d-Dirâsâti’l-Arabîyye* 4/26 (Haziran 2012), 1854-1864; Bâsil Muhammed Yûsuf Kubhâ, *et-Ta’vîdu ani’d-Dararı’l-Edebi (Dirâsetün Mukârane)* (Filistin: Câmî’atu’n-Necâhi’l-Vataniyye Külliyyetü’d-Dirâsâti’l-Ulyâ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009), 74-77; Fevâz Salih, “et-Ta’vîdu ani’d-Dararı’l-Edebiyyi’n-Nâcîmi an Cürmin Dirâsetün Mukârane”, *Mecelletü Câmî’ati Dimeşk li’l-Ulûmi’l-İktisâdiyyeti ve’l-Kânûniyye* 22/2 (2006), 279; Benli, *Manevi Tazminat*, 167-173; Ahmet Ekşi, “İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükûmetü’l-Elem”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 226.

<sup>292</sup> ez-Zerkâ, *el-Fi’lü’d-Dâr ve’d-Damânu fih*, 124-125.

<sup>293</sup> el-Hafîf, *ed-Damân*, 45.

<sup>294</sup> Subhi Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-Âmme li’l-Mûcebâtî ve’l-Ukûd fi’s-Şer’i’l-İslâmiyye Bahsun Mukârananun fi’l-Mezâhibi’l-Muhtelifeti ve’l-Kavânîni’l-Hadîse* (Beyrut: Dâru’l-İlmi li’l-Melâyîn, 1972), 1/171-172.

<sup>295</sup> Sıddık Muhammed el-Emin ed-Darîr, “eş-Şartu’l-Cezâî”, *Mecelletü Mecma’i’l-Fikhi’l-İslâmî* 12/2 (2000), 76, 87.

Bu görüş sahipleri, görüşlerini şöyle delillendirmektedirler: İslâm hukukunda sadece mütekavvim olan şeyler tazminata konu olabilir ve tazminatla kişinin kaybının telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Bunun için zararlar tazminatın birbirine denk olması gerekir. Hâlbuki insanın şeref, itibar, şöhrat ve kişilik haklarının maddi bir karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla manevî zararın tazminatla karşılanması mümkün değildir. Asr-ı saadet, hulefâ-i râşidîn ve müçtehit imamlar döneminde de manevî zarar bulunmakla birlikte, nasslarda, hulefâ-i râşidîn'in uygulamalarında ve müçtehit imamların içtihatlarında bunlar kesin bir şekilde yasaklanmış ve hadd, ta'zîr gibi cezaî müeyyide ile karşılanmış olmakla birlikte manevî tazminat geçmemektedir. Manevî tazminatın caiz olduğunu iddia edenlerin getirdikleri deliller, maddî zararın tazminine yönelik olup manevî zararın tazminine örneklik teşkil etmemektedir.<sup>296</sup> İslâm Konferansı Örgütü bünyesinde yer alan İslâm Fıkıh Akademisinin 28 Eylül 2000 tarihinde Riyad'da gerçekleştirdiği 12. dönem toplantısında aldıkları 109 sayılı kararın 5. maddesinde; "tazmin edilebilen zararlar, fiilî malî zararlar ve ona dahil olan gerçek zararlar ile kaybedilen kesin kazançlardır. Manevî zararlar, tazmin edilebilen zararlar kapsamında yer almamaktadır." denilmektedir.<sup>297</sup>

İslâm bilginlerine göre malî tazminatın şartları şunlardır:

- a) Zarara sebep olan haksız fiil olması,
- b) Zararın, haksız fiilin bizzat veya tessebbüben sonucu olması,
- c) Zarar verilen şeyin mütekavvim mal olması,

<sup>296</sup> Benli, *Manevi Tazminat*, 163-172; er-Reşîdî, "Damânu'd-Darari'l-Edebî", 1864-1867; Salih, "et-Ta'vidu ani'd-Darari'l-Edebî", 279-280; Araz, "İslam Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini", 138-143.

<sup>297</sup> Munazzamatü't-Te'âvüni'l-İslâmî, *Karârâtü ve Tavsiyyâtü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî'd-Devli el-Münbesiki an Munazzamatü't-Te'âvüni'l-İslâmî* (Mecma'u'l-Fikhi'l-İslâmî, 2020), 346-347.

d) Zararın fiilen gerçekleşmiş olması ve geçici olmaması,  
 e) Zarar verenin vücup ehliyetine sahip olması,  
 f) Tazminata hükmetmenin bir anlamı olması,  
 gerekir. Zarar veren kişinin akıllı, ergen olması şart değildir; insan olması yeterlidir. Mal olmayan bir avuç saman veya mütekevvim olmayan domuz eti tazmine konu olmaz. Aynı şekilde yabancı ülkedeki yabancı ülke vatandaşı aleyhine veya eşkiya aleyhine tazminata hükmetmenin anlamı yoktur.<sup>298</sup>

Buna göre haksız rekabet, bağlanmış bir iş, ürün veya hizmetin yanlış, yanıltıcı veya incitici açıklamalarla bozulmasına sebep olmuş ise, maddi tazminat istenebilecektir.

## 2. Haksız Rekabeti Tespit ve İzâle Davâsı

Haksız rekabete uğrayan taraf, yargıya müracaat ederek haksız rekabeti tespit ve izale davası açabilir. Haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa, bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesini talep edebilir. Bunun için, kendisiyle haksız rekabetin işlendiği araç ve malların imha edilmesine hüküm verilebilir. Mesela, karışıklığa sebep olan markanın değiştirilmesine, bu markayı içeren ambalaj ve etiketlerin toplanması ve imha edilmesine hükmedilebilir. Haksız rekabet ticari hile, kartel oluşturma ve yoğunlaşma şeklinde yapılmışsa, haksız rekabete maruz kalan taraf bunun engellenmesini ve ilgililerin cezalandırılmasını yargıdan talep edebilir. Ayrıca haksız rekabet teşhir edilebilir, ilgili üçüncü kişilere ve hile mağdurlarına yargı kararı ilâm edilebilir.<sup>299</sup>

İslâm hukukunda zarar vermek yasaklandı<sup>300</sup> gibi, zara-

<sup>298</sup> Vehbe ez-Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-Damâm ev Ahkâmu'l-Mes'ûliyyeti'l-Medeniyyeti ve'l-Cinâiyyeti fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1998), 57-61; es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, 1/168; el-Hafîf, *ed-Damân*, 48-53.

<sup>299</sup> Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye*, 8/281-282.

<sup>300</sup> *Mâlik*, "Ekdiye", 2171; *İbn Mâce*, "Ahkâm", 17; Ahmed, *Müsned*, 5/55, 37/438.



rın giderilmesi de esastır. Nitekim bu esas, Mecelle’de, “*Zarar izâle olunur*”<sup>301</sup>, “*Zarar bi-kaderi’l-inkân def olunur*”<sup>302</sup> şeklindeki fıkıh kaideleri ile yer bulmuştur. Zararın giderilmesinin yanında caydırıcılığın sağlanması, üçüncü kişilerin mağduriyetinin önlenmesi için haksız rekabetin teşhiri de bir müeyyide olarak kullanılabilir. Hz. Ömer (r.a.)’in Amr b. Âs’a uyguladığı yaptırım buna örneklik teşkil etmektedir. Amr b. Âs’ın, Mısır valisiyken, Kanbere denilen birine “ey Münafık” dediği Hz. Ömer (r.a.)’e ulaştınca o, Amr’a bir mektup yazarak, delillerin aleyhine olması durumunda cezalandıracağını bildirir ve insanlardan araştırır. Amr suçunu itiraf eder. Bunun üzerine Hz. Ömer ona, minberden insanlara o kişi hakkında söylediğinin doğru olmadığını ilan etmesini emreder ve Amr da bunu yapar.<sup>303</sup>

### 3. Cezâî Yaptırımlar

İslâm Hukukunda kısas ve hadd suçları dışında kalan her türlü hukuka aykırı fiile ta’zîr uygulanması öngörülmüştür. Zararlı fiiller de bu kapsamdadır. Maddi zarar doğuran fiillerde ayrıca zararın giderilmesi, tazminat yükümlülüğü bulunmaktadır. Fakat İslâm hukukunda manevî zarardan dolayı malî tazminata sıcak bakılmamış, bu tür fiillerin hadd, ta’zîr gibi cezâî müeyyideyle karşılanması tercih edilmiştir. Nitekim namuslu kişilere zina iftirası atılmasına kazf haddi getirilmiştir.<sup>304</sup> Kazf dışındaki sövme, hakaret etme gibi kişinin, duygularını rencide eden, şeref ve haysiyetini zedeleyen, kişilik hak-

<sup>301</sup> Mecelle, Madde: 20.

<sup>302</sup> Mecelle, Madde: 31.

<sup>303</sup> Ebû Bekir Abdurrazzâk b. Hemmâm es-Sar’ânî, *el-Musannefli-Abdirrazzâk* (Beyrut: el-Mektebül-İslâmî, 1983), 7/428; Alâuddîn Ali el-Müttakî b. Hüsâmiddîn el-Hindî el-Burhânî, *Kenzü’l-Ummâl fî Süneni’l-Ekoâli ve’l-Efâl* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1985), 5/564.

<sup>304</sup> Nûr, 24/4.

larını hedef alan fiillere ta'zîr uygulanması öngörülmüştür.<sup>305</sup> Bu tür fiillere karşı uygulanacak ta'zîr ise, fiilin ağırlığına, fail ve mağdurun konum ve durumuna göre celde, hapis, sürgün, iznin kaldırılması, kınama, ikaz gibi yaptırımlar olabilir.<sup>306</sup>

Buna karşılık ta'zîrin malî ceza olarak uygulanıp uygulanmayacağı konusunda, İslâm bilginleri farklı görüşler ortaya koymuşlardır. İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre, tercih edilen görüş ta'zîr amacıyla mal alınması caiz değildir.<sup>307</sup> Fakat Hanefilerde, Ebû Yusuf'tan gelen görüşe göre mal ile ta'zîr caizdir. Ancak alınan mal devlet hazinesine konulmaz veya fakirlere dağıtılmaz; tövbe edinceye kadar muhafaza edilir, tövbe edince kendisine iade edilir. Tövbe etmez ve direnirse, uygun görülen yere harcanır.<sup>308</sup> Mâlikîlere göre belli konularda mal ile ta'zîr mümkündür.<sup>309</sup> Hanbelî fıkhuında tercih edilen görüş malî ta'zîr caiz olmamakla birlikte, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye'ye göre, belli konularda hem malın alınması, hem de itlafı şeklinde malî ta'zir caizdir.<sup>310</sup>

<sup>305</sup> ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 3/208-210; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/332; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 318-319; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 5/71-79; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/168-170; İliş, *Minahu'l-Celil*, 4/553; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 4/251-252; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 4/269; Merdâvî, *el-İnsâf*, 10/250.

<sup>306</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/58; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 5/68; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 316; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/354; İliş, *Minahu'l-Celil*, 4/553-554; ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 4/504; eş-Şirbînî, *el-İknâ'*, 2/447; en-Nevevî, *Ravdatu't-Talibîn*, 7/381-382; Ebu Bekir b. Muhammed Şota el-Bekrî ed-Dimyâti, *Hâşiyetü'l-Âneti't-Tâlibîn* (Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.), 4/168.

<sup>307</sup> ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 7/5596; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 12/270-271.

<sup>308</sup> İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/330; eş-Şelebî, *Haşiyetü'ş-Şelebî*, 3/208; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 5/68; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 3/165; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 6/105-106.

<sup>309</sup> İbn Ferhûn, *Tebsiratu'l-Hukkâm*, 2/220-221; Muhammed b. Muhammed Sâlim el-Meclisî eş-Şenkîti, *Levâmi'u'd-Dürer fi Hetki Estâri'l-Muhtasar* (Moritanya: Dâru'r-Rıdvân, 2015), 14/36-37; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 7/5596; Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, 12/270-271.

<sup>310</sup> İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, 20/384, 28/109-111; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, 688-698; er-Ruhaybânî, *Metâlibu*

Buna göre, hukuka aykırı ve zararlı fiil olan haksız rekabeti önlemek amacıyla ta'zîr uygulanabilir. Haksız rekabet mağdurunun talebi üzerine, haksız rekabetin mahiyet ve ağırlığına göre cezâî müeyyide uygulanır. Tatbik edilecek cezanın belirlenmesinde, sadece haksız rekabetin mahiyeti değil, bunu yapan kişi veya işletme ile haksız rekabet mağdurunun durum ve konumu da dikkate alınır.

### C. Haksız Rekabeti Önleyici Düzenlemeler

Haksız rekabeti önlemek amacıyla uygulanan müeyyide-lerin yanında, İslâm hukukunda ticari hayata getirilen bazı düzenlemeler de haksız rekabeti engellemektedir. Bunlar arasında gabn-ı fâhiş ve ihtikar yasağı ile iç piyasaya mal arzı sağlamak sayılabilir.

#### 1. Gabn-ı Fahiş Yasağı

İslâm hukukunda gabn-i fahiş yasağı, haksız rekabetin de önüne geçen bir düzenlemedir. Bir fıkıh terimi olarak *gabn*, alışveriş, kiralama, şirket, sulh gibi iki tarafa karşılıklı borç yükleyen akitlerde iki bedel arasındaki değer farklılık ve dengesizliğini ifade eder. Buna göre alışverişte bir malın normal piyasa değerinin altında veya üstünde satılması gabn olarak adlandırılır. Akitlerin kuruluşunda ve yürürlüğünde, tarafların rızalarının bulunması kadar, bu rızanın sıhhati de önem taşımaktadır. Bu sebeple, hata, galat, hile ve ikrah hallerinde rıza sakat ve arızalı olarak bulunduğu için, bunlara irade ayıpları denilmiştir. Bunların yanında iki taraflı akitlerde bedeller arasında değer bakımından makul bir denkleğin bulunmaması da rızayı sakatlayan etken olarak kabul edilmiştir.<sup>311</sup>

Üli'n-Nühâ, 6/224; el-Buhûti, *Keşşâfu'l-Kimâ'*, 5/106-107.

<sup>311</sup> Bardakoğlu, "Gabn", 13/268-269; Paçacı, "Gabn", 190.

Gabnin hukukî sonuçlarının belirlenmesinde, gabnin kaynağı, ağırlığı ve yol açtığı olumsuzluklar dikkate alınmıştır. İslâm hukukçuları, alışverişte makul ölçüler içinde aldatma ve aldanmayı kabul etmekle birlikte, müşterinin rağbeti, ihtiyacı veya bilgisizliğinden yararlanarak yüksek fiyatla satışı hoş karşılamamıştır. Bu nedenle gabn-i yesir ve gabn-i fahiş olmak üzere gabnu ikiye ayırmışlardır. Gabn-i yesir, basit ve önemsiz gabn anlamına gelmekte olup, bedelde önemsiz sayılabilecek, ekseriya vuku bulabilen eksiklik veya fazlalıktır. Bu nedenle kaçınılması mümkün olmadığı varsayılır ve tabîî karşılanır. Gabn-i fahiş ise, bedeldeki aşırı ve belirgin fazlalık veya eksikliklerdir. Değer ile fiyat arasındaki farklılık aşırı olduğu için bundan kaçınmak mümkündür. Bu nedenle, olağandışı sayılarak, maruz kalan tarafın rızası dışında gerçekleştirildiği kabul edilir. Bir akitte vuku bulan gabnin, fahiş olup olmadığını belirlemede örf ve adet ölçü alınır. Buna göre, bilirkişilerin belirledikleri değişik değerlerin alt ve üst sınırını aşan fiyatlar gabn-i fahiş; ikisi arasında kalanlar ise gabn-i yesir olarak adlandırılır. Bir akitte gabn-i fahiş var ise, gabnin rızayı sakatlayan bir sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılır. Bir kimse kendi iradesiyle, bilerek ve farkında olarak gabin sayılacak bir bedelle akdi kurmuş ise, bu gabin sebebiyle kendisine fesih hakkı tanınmaz. Ancak kişinin bilgisizliği ve dikkatsizliği sebebiyle aşırı gabne maruz kalmışsa, aldatma söz konusu ise, zarara uğrayan tarafın akdi feshetme hakkı vardır.<sup>312</sup>

Buna göre ticari hile ve dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet türlerinde, mağdurun akdi feshetme hakkı bulunmaktadır. Haksız rekabet mağduru kişiler, ihtiyaç veya bilgisizlikleri istismar edilerek aldatılmış ise muhayyerdirler; dilerlerse tek taraflı irade beyanı ile akdi feshedebilirler.

<sup>312</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, 6/192; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 7/363-365; Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye, Madde: 356-360.

## 2. İhtikâr

İslâm hukukunda haksız rekabetin önüne geçen düzenlemelerden bir diğeri de ihtikardır. *İhtikâr* Türkçede karaborsacılık, stokçuluk, tekellilik anlamında bir fıkıh terimi olup; fıkhıta halkın ihtiyaç duyduğu malları toplayıp, fiyatının yükselmesi için piyasaya arz etmeyip saklamak demektir. İhtikâr yapan kişiye *muhtekir* denir. İhtikâr, malı stok ederek talebi artırmak suretiyle malın pahalalanmasına sebep olmak ve fiyatlar yükselince malı satarak aşırı ve haksız kazanç elde etmektir.<sup>313</sup>

Karaborsacılık topluma zarar veren haksız kazanç olduğu için bütün dinlerde ve hukuk düzenlerinde yasaklanmıştır. İslâm dininde de ihtikâr kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Bu yasağı çiğneyen kişiler, günahkar asilerden olur. Rasûlullâh (s.a.s), “*Ancak günahkar kişiler karaborsacılık yapar*” buyurmuştur.<sup>314</sup> Bunun için Hz. Peygamber (s.a.s); “*Uzak yerden mal getirip piyasaya süren rızıklanmış, karaborsacı ise lânetlenmiştir*”<sup>315</sup>; “*Kırk gün insanların temel gıdalarını stoklayıp pazara sunmayan kişiler Allâh’tan, Allâh da onlardan uzaktır.*”<sup>316</sup> buyurur. Karaborsacılar, kendi menfaati için insanları sıkıntıya sokan, içinde yaşadığı topluma haksızlık eden, onları sömüren zalimlerdir. Toplumun sıkıntılı anlarında, halkın ihtiyaç duyduğu maddeler üzerinde karaborsacılık yaparak vurgun vurmamak isteyen; mutluluğunu insanların sıkıntısında arayan karaborsacının karanlık ruhi yapısını Hz. Peygamber şöyle açıklar: “*Karaborsacı ne kötü insandır! Allâh Teâlâ fiyatları ucuzlatırsa üzülür; fiyat-*

<sup>313</sup> Vezâratü'l-Evkâf ve's-Şu'ûnî'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fıkhiyye*, 2/90; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1997, 4/2690-2691; Cengiz Kallek, “İhtikâr”, *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000), 45/560; İbrahim Paçacı, “İhtikâr”, *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 301.

<sup>314</sup> Ahmed, *Müsned*, 25/37; Müslim, “Müsâkât”, 130; Tirmizî, “Buyû’”, 40; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 49; İbn Mâce, “Ticârât”, 6.

<sup>315</sup> İbn Mâce, “Ticârât”, 6; Dârimî, “Buyû’”, 12; en-Nisâbüri, *Müstedrek*, 2/12.

<sup>316</sup> Ahmed, *Müsned*, 8/481; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 10/580-581.

lar yükseldiğinde ise sevinir.”<sup>317</sup> Dürüstlük ve ahlâkî değerlerle bağdaşmayan, din kardeşliği anlayışına ters düşen karbor-sacılık, Müslüman’a asla yakışmayan çirkin bir iş ve kötü bir davranıştır. Bu davranış Allâh’a ve topluma karşı işlenen o derece büyük bir suçtur ki, ihtikar yapan kişi, stokladığı malı ve bundan kazandığı paranın tamamını keffâret olarak dağıtsa, işlediği günahını karşılamaz.<sup>318</sup>

İhtikâr Mâlikîler, Hanbelîler ve Şâfiîlerin çoğunluğuna göre haram; Hanefilere göre ise tahrimen mekruhtur. İhtikar yapıldığı yetkili makama intikal edince, öncelikle ihtikar yapan kişiye stokçuluktan vazgeçmesi ve malı piyasaya arz etmesi ihtar edilir. Muhtekirin ihtar edilmesine rağmen karbor-sacılık yapmaya devam etmesi ve ihtikârın topluma zarar vermesi durumunda, hapis, celde, teşhir gibi cezalarla malı piyasa fiyatından satmaya zorlanır. Bu konuda İslâm bilginleri görüş birliği içindedir. Fakat ihtikar yapan kişinin stokladığı malı satmamakta direnmesi durumunda malın müsadere edilerek satılıp satılmayacağı konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. İmam-ı A’zam Ebû Hanîfe’ye göre, ihtikâr yapan kişi hapis ile malını satmaya zorlansa da malı müsadere edilerek satılmaz; malını satıncaya kadar hapsedilir. İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre ise, muhtekir istiflediği malı satmamakta ısrar ederse, mal müsadere edilerek piyasa fiyatından satılır.<sup>319</sup>

<sup>317</sup> et-Taberânî, *el-Mu’cemu’l-Kebîr*, 20/95; Nuredîdîn Ali b. Ebî Bekir el-Heysemî, *Buğyetü’r-Râid fî Tahkiki Mecma’i’z-Zevâid ve Menba’i’l-Fevâid* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1994), 4/182; es-Süyûtî, *el-Câmi’u’s-Sağîr*, 1/191.

<sup>318</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 10/578.

<sup>319</sup> el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 5/129; ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 6/27-28; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 4/92-93; el-Mevsûlî, *el-İhtiyâr*, 4/160-162; el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevahibü’l-Celîl li-Şerhi Muhtasari Halîl*, 6/11-12; el-Mazirî, *Şerhu’t-Telkîn*, 2/1008-1009; el-Mutî’î, *Tekmilâtü’l-Mecmû’*, 12/122-126; el-Bekrî ed-Dimyâtî, *Îânetü’t-Tâlibîn*, 3/31; Vezâratü’l-Evkâf ve’ş-Şu’ûnî’l-İslamiyye, *el-Mevsû’atu’l-Fikhiyye*, 2/90-95; ez-Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslâmî*, 1997, 4/2690-2694.

İhtikârî önleyen müeyyidelerden biri de fiyatlara narh koymaktır. *Narh*, resmî makamların pazara müdahale ederek, mallar için azami ve asgari fiyat sınırları belirlenmesine anlamına gelmektedir.<sup>320</sup> İslâm'da, prensip olarak alış-verişlerin karşılıklı rızaya dayandığı ve kimsenin razı olmayacağı bir akde zorlanamayacağı kabul edilmiştir. Medine'de fiyatlar yükselince halk Hz. Peygamber'e müracaat ederek fiyatlara narh koymasını isteyince, Rasûlullah (s.a.s) buna yanaşmamış ve onlara, "*Fiyatları koyan Allah'tır. Rızkı veren, artırıp eksiltenden O'dur. Ben ise, Allâh'a kavuştuğumda, hiç kimsenin benden kan ve mal hususunda hak talebinde bulunmasını istemiyorum.*" şeklinde cevap vermiştir.<sup>321</sup> Fakat İslâm bilginlerince, tüccarın haklarını kötüye kullanarak fiyatları fahiş ölçüde yükseltip de halkın zarar görmesi halinde, fiyatlara narh konulabileceği kabul edilmiştir. Hanefîler ve Mâlikîlere göre, tâcirler haddi aşarak fiyatları fahiş bir şekilde artırdıklarında, insanların zarara uğramasını önlemek amacıyla, bu konudaki uzmanların görüşleri alındıktan sonra narh konulabilir.<sup>322</sup>

İslâm hukukunda ihtikâr konusunda yapılan bu düzenlemeler, aynı zamanda yoğunlaşma ve tekel oluşturma şeklindeki haksız rekabeti de önlemektedir. Karaborsacılığın, stokçuluğun yasaklanması yoğunlaşma ve tekel oluşturma şeklindeki haksız rekabete engel olacaktır. Çünkü stokçuluğun yasaklanması ve fiyatlara narh konulması durumunda, fiyatların belirlenmesinde tekel oluşturmanın anlamı kalmamaktadır.

<sup>320</sup> Cengiz Kallek, "Narh", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006), 32/387; İbrahim Paçacı, "Narh", *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 515.

<sup>321</sup> *Tirmizî*, "Buyû", 73; *Ebû Dâvûd*, "Buyû", 51.

<sup>322</sup> *ez-Zeyla'î*, *Tebyînü'l-Hakâik*, 6/28; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 8/370-371; *el-Mevsilî*, *el-İhtiyâr*, 4/161; *el-Abderî*, *et-Tâc ve'l-İklîl*, 4/380; *el-Mazirî*, *Şerhu't-Telkîn*, 2/1014-1015; *ez-Zuhaylî*, *el-Fikhu'l-İslâmî*, 1997, 4/2695-2696.

### 3. İç Piyasaya Mal Arzını Artırmak

Piyasaların sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlamak ve karaborsa ve tekeli önlemek amacıyla alınan tedbirlerden biri de devlet imkânları kullanılarak iç piyasaya mal arzını sağlamaktır. Hz. Peygamber (s.a.s) dışarıdan mal getirenleri övmüş, insanları buna teşvik ederek, “*Dışarıdan mal getirip piyasaya arz eden rızıklanır, karaborsacı ise Allâh’ın rahmetinden uzaklaşır*” buyurmuştur.<sup>323</sup> Hz. Ömer (r.a.) de piyasaya arz etmek üzere dışarıdan mal getiren kişileri “*Ömer’in misafiri*” diyerek taltif etmiş, yaz-kış diledikleri gibi pazarda satış yapabileceklerini söyleyerek onlara kolaylık sağlamıştır. Buna karşılık, malı piyasaya arz etmeyip stokçuluk yapanları ise ikaz etmiştir.<sup>324</sup> Ve yine o, insanların ihtiyacı olduğunda, toplanan verginin o bölgedeki insanların ihtiyacını karşılamak üzere harcanmasını emretmiş, başka bölgelere nakledilmesine müsaade etmemiştir.<sup>325</sup> Böylece o, bölgede mal arzının artmasını sağlamıştır. Aynı şekilde, şiddetli kıtlık sebebiyle talebin artması üzerine Mısır valisi Amr b. Âs’a bir yazı göndererek Hicaz bölgesine mal sevki sağlamıştır. Daha sonra da Mısır’dan Medine’ye mal akışını sağlamak amacıyla Nil ile Kızıldeniz arasında kanal açtırmıştır.<sup>326</sup>

<sup>323</sup> *İbn Mâce*, “Ticârât”, 6; *Dârimî*, “Buyû”, 12; el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 1352, 6/30; es-San’ânî, *el-Musannef*, 8/204; en-Nisâbü’rî, *Müstedrek*, 2/12.

<sup>324</sup> *Mâlik*, “Buyû”, 56; Ahmed, *Müsned*, 1/284; Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali b. Mûsâ el-Beyhakî, *Şu’abu’l-Îmân* (Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 2003), 13/513.

<sup>325</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Kurtubî, *el-Câmi’u li-Ahkâmî’l-Kur’ân ve’l-Mübeyyinü li-mâ Tedammenehû mine’s-Sünneti ve Âyi’l-Furkân* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2006), 20/352; Ebû Hafs Ömer b. Ali İbn Âdil, *el-Lübâb fi Ulûmi’l-Kitâb* (Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1998), 18/578; Vehbe ez-Zuhaylî, *et-Tefsîrü’l-Münîr fi’l-Akîdeti ve’s-Şer’ati ve’l-Menhec* (Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 2009), 28/462-463.

<sup>326</sup> et-Tenûhî, *el-Müdevvene*, 1/336-337, 516; Celâlüddîn Abdurrahman es-Süyûtî, *Câmi’u’l-Ehâdis el-Câmi’u’s-Sağîr ve Zevâiduhu ve’l-Câmi’u’l-Kebîr* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1994), 13/312; el-Burhânfü’rî, *Kenzü’l-Ummâl*, 12/609-610, 614-617.





## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

# KIYMETLİ EVRAK HUKUKU

### I. Kıymetli Evrak Kavramı

Kıymetli evrak, çeşitli senetleri kapsayan genel bir kavramdır. Ticari hayatta alıcıların ihtiyaçlarını satın almak için her zaman elinde nakit bulunmadığı için senetle ödeme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Kıymetli evrak kapsamına giren senet çeşitlerinden her biri farklı bir ihtiyacı karşılamakta ve kendine has özellik ve fonksiyonu bulunmaktadır. Kıymetli evrak kapsamına giren senetlerin her birinin kendine has özellikleri olduğu gibi, hepsini diğer senetlerden ayıran ortak temel özellikleri de vardır. Ayrıca ticari hayat açısından bu senetlerin, ödemelerdeki hızı ve güvenliği önem arz etmektedir. Bu sebeple ticaret hukuku, bu alanı özel olarak düzenlemiş olup, ticaret hukukunun bu dalına “kıymetli evrak hukuku” denilmektedir.

Bu bölümde, öncelikle kıymetli evrak kavramı açıklanacak, daha sonra kambiyo senetleri (poliçe, bono, çek) teker teker ele alınarak İslâm Ticaret Hukuku açısından değerlendirilecektir.

### A. Kıymetli Evrakın Tanımı

*Kıymetli evrak*, içerdikleri haklar kendisinden ayrı olarak

ileri sürülemeyen ve başkalarına devredilemeyen senetlerdir.<sup>1</sup> Buna göre kıymetli evrak bir senettir. *Senet* ise bir kişinin yapmaya veya ödemeye borçlu olduğu şeyi göstermek için imzalandığı resmî kâğıt, belgedir.<sup>2</sup> Dijital ortamda ve sadece bazı teknik cihazlarla okunabilen mikrofilm, mikrofiş, manyetik bant, disk gibi taşıyıcılara kaydedilen ve elektronik imza ile onaylanan belgeler de senet olarak değerlendirilebilir. Ancak kıymetli evrak kapsamına giren senetler özel şekil şartları bulunan senetlerdir. Bu sebeple kıymetli evrak kapsamına giren senetler kural olarak kağıt/varak üzerine düzenlenir ve bunlar üzerinde gerçekleştirilecek işlemlerde ıslak imza şarttır.<sup>3</sup> Genel kural bu olmakla birlikte, gerekli düzenleme yapıldığında elektronik ortamda, varaksız kıymetli evrak ihracı mümkündür. Nitekim sermaye piyasası kanununda kaydi sistemin kabul edilmesiyle sermaye piyasası araçları, bu kuraldan istisna edilerek, bunların senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kaydedilip ihraç edilmesi esası getirilmiştir.<sup>4</sup>

Kıymetli evrak, özel hukuk kapsamında, ekonomik değer taşıyan ve başkasına devredilmesi mümkün olan *hakları* içerir. Hak, kıymetli evrakın maddi olmayan unsurudur. Kamu hukuku kapsamına giren haklar kıymetli evraka bağlanamaz. Özel hukuk kapsamına girse de devredilemeyen haklar, senede konu olamaz; sadece devredilebilir haklar kıymetli evraka bağlanabilir. Buna göre kıymetli evrakın içerdiği hak, alacak, ortaklık hakkı veya eşya üzerindeki bir aynı hak olabilir. Kıymetli evrakta, senetle hak arasında sıkı bir bağ vardır; hak senedin içine yerleşmiştir. Aslında bu hak, senet düzenlemeden

<sup>1</sup> TTK, Madde: 645; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 211; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 249; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 108.

<sup>2</sup> TDK, "senet", *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 04.02.2022)

<sup>3</sup> TTK, Madde: 1526; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 211; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 249; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 109.

<sup>4</sup> Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK), 6362 (06 Aralık 2012), Madde: 13.

önce de mevcuttur, fakat senede bağlandıktan sonra artık ondan ayrılamaz. Bunun için söz konusu hakkın, senetten ayrı olarak başkasına devredilmesi ve senet olmaksızın başkasına ileri sürülmesi mümkün değildir.<sup>5</sup>

## B. Kıymetli Evrakın Özellikleri

Kıymetli evrakın tanımı dikkate alındığında, onun özellikleri şöyle sıralanabilir<sup>6</sup>:

1. Kıymetli evrak, tedâvül güvenliğini sağlamak amacıyla ağır şekil şartlarına bağlanmış, nitelikli bir borç senedir. Senedin düzenlenmesi, devri, kaybolması durumunda iptali gibi işlemler, belli şekil şartlarına bağlıdır. Bu şekil şartlarına uyulmadan yapılan işlemler, istenen sonucu doğurmaz.

2. Kıymetli evrakın içerdiği hakkın, ekonomik bir değer taşıması ve devredilebilir olması gerekir. Bu senetler, belirlenen devir şekillerine uyulmak kaydıyla devredilebilir.

3. Hak ile senet arasında kuvvetli bir bağ bulunmaktadır; senetten ayrı olarak hak başkasına devredilemez ve senetsiz ileri sürülemez. Bunun için alacaklının, hakkını talep edebilmesi için senedi ibraz etmesi gerekir; buna karşılık borçlunun da sadece senedi ibraz eden kişiye ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

4. Kıymetli evrakta soyutluk ilkesi geçerlidir; taraflar arasındaki kıymetli evrak ilişkisi, temel ilişkiden soyuttur. Yani kıymetli evrakın doğmasını sağlayan temel ilişkiyle, kıymetli evrak ilişkisi arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Buna göre, aslında her kıymetli evrak ilişkisi bir temel ilişkiye dayanmasına rağmen, kıymetli evraka bakılarak, senedin dayan-

<sup>5</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 211; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 249-250; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 109.

<sup>6</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 212; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 249-250; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 219; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları".

dığı bu ilişkinin belirlenmesi mümkün değildir. Ayrıca kıymetli evrakın doğmasına sebep olan temel ilişkideki sakatlık, kıymetli evrakı etkilemez; temel ilişki geçersiz olsa veya bir sebeple feshedilse, kıymetli evrak geçerliliğini kaybetmez.

5. Kıymetli evrakın içerdiği hak, devredilebilir mahiyette olduğu için, kıymetli evrakın da tedavül/dolaşım kabiliyeti bulunmaktadır. Tedavül edebilir olması, kıymetli evrakı adi senetlerden ayıran özelliklerden biridir. Kıymetli evrakın devri, senedin çeşidine göre farklı şekil ve şartlara bağlanmıştır. Bu onun tedavül kabiliyetine sahip olduğu sonucu değiştirmez.

### C. Kıymetli Evrakı Adi Senetten Ayıran Farklar

Kendisi de bazı senetlerden oluşan kıymetli evrak, bazı yönlerden âdî senetten ayrılmaktadır. İki arasındaki farkların başlıcaları şunlardır:<sup>7</sup>

1. Kıymetli evrakın içerdiği haklar, para alacağı, ortaklık, mülkiyet veya rehin gibi haklardan oluşurken; âdî senetlerde bunların dışında kalan tamir, bakım, iş görme gibi yükümler de yer alabilir.

2. Kıymetli evrakta taraflardan sadece biri borçlu olurken, âdî senette her iki taraf da borçlu olabilir.

3. Kıymetli evrak ağır şekil şartına bağlanmışken, âdî senette şekil şartı bulunmamaktadır.

4. Kıymetli evrakta, senet olmaksızın hakkın ileri sürülmesi ve senetten ayrı olarak devredilmesi mümkün değilken, âdî senette alacak hakkı senetsiz de ileri sürülebilir.

5. Âdî senetler, sözleşme veya işin niteliği engel olmadığı sürece herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın devredilme-

<sup>7</sup> TTK, Madde: 645, 647, 672, 709, 755, 777, 778, 818781; TBK, Madde: 12-17, 89, 105, 183, 188, 778, 818; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 213-214.

si mümkün iken, kıymetli evraka bağlı alacaklar, senedin türüne göre özel şekil şartlarına bağlı olarak devredilebilir.

6. Âdî senette borcun ifa yeri, aksi kararlaştırılmamışsa alacaklının yerleşim yeridir. Kıymetli evrakta ise, borcun ifa yeri borçlunun yerleşim yeridir.

7. Kıymetli evrakta kısmi ödeme mümkün iken, âdî senette alacaklı kısmî ödemeyi reddedebilir.

#### D. Genel Olarak Kıymetli Evrakın Hükümü

Kıymetli evrakın unsurları ve özellikleri dikkate alındığında, İslâm ticaret hukuku açısından, bazı şartlarla düzenlenmesinin meşru olduğu söylenebilir. Tanımından da anlaşıldığına göre kıymetli evrakın, senet, hak ve hakkın senede bağlanması olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Senet, kıymetli evrakın maddi unsurunu; hak gayr-i maddi unsurunu oluşturmaktadır. Hakkın senede bağlanması ise ikisinin bileşimidir.<sup>8</sup>

Alacağın güvence altına alınması amacıyla senet düzenlenmesi İslâm hukukunda tavsiye edilmektedir. Nitekim müdâyene ayeti olarak bilinen Kur'ân-ı Kerîm'in en uzun ayetinde, "*Ey iman edenler! Vadeli borçlarınızı kayıt altına alın. Bir kâtip onu tam olarak yazsın...*" buyrulmaktadır.<sup>9</sup> Bunun için çeşitli işlem, edim ve ikrarı belgelemek amacıyla yazılı belge, resmi tutanak düzenlenmesi meşru kabul edilmiştir. Fıkıhta bunu ifade etmek üzere *sakk* terimi kullanılmaktadır. *Sakk*, en geniş anlamda yazılı belge, resmi tutanak demektir. Buna göre çeşitli işlem, edim ve ikrarı yazılı olarak belgeleyen *mahzar*, *istihkak senedi*, *ödeme emri*, *çek*, *temlikname*, *kira ve borç senedi*, *ib-*

<sup>8</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 211; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 249; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 108-109; Aytaç Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995), 97-98.

<sup>9</sup> Bakara 2/282.

*raname, kefaletname, vekaletname, rehin ve emanet makbuzu, tayin menşuru, eda tezkiresi, iktaname* gibi resmi belge veya kıymetli evrakın hepsi *sak* terimi altına girmektedir.<sup>10</sup> Ayrıca *sak* kelimesinin müradifi olarak *vesîka, sahife, varaka, kitap, hat, risale, mektup* gibi terimler de kullanılmaktadır.<sup>11</sup>

Kıymetli evrak kapsamında değerlendirilmesi mümkün olan işlemlerden biri de süftecedir. Bir fıkıh terimi olarak *süftece*, kişinin borcu olan bir parayı, borçlandığı yerin dışındaki belli bir yerde alacaklısına ödeme taahhüdünü veya alacaklıının oradaki vekili, ortağı, acentesi, naibi, borçlusu gibi muhatabı olan üçüncü kişiye kayıtsız şartsız ödeme emrini içeren kıymetli evrak veya işlem anlamına gelmektedir.<sup>12</sup> Hanefilere göre, başka bir yerde ödenme kaydıyla borç vermek, yol tehlikesinden kurtulmak amacıyla yapıldığı için fayda sağlayan borç yasağı<sup>13</sup> kapsamında değerlendirilerek tahrimen mekruh kabul edilmiştir. Fakat böyle herhangi bir şart koşulmaksızın borç verildikten sonra süftece düzenlenmesinde sakınca bulunmamaktadır.<sup>14</sup> Mâlikîlerde meşhur olan görüşe göre, süftece mekruh olmakla birlikte, yol güvenliği kalmayıp, paranın çalınma korkusu yaygınlaşırsa caizdir. Bununla birlikte mutlak olarak caiz olduğu görüşünde olan Mâlikî bilgin de

<sup>10</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 18/94; Vezâratü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslamiyye, *el-Mevsû'atu'l-Fıkhiyye*, 24/192; Cengiz Kallek, "Sak", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2008), 35/584.

<sup>11</sup> Kallek, "Sak", 35/584.

<sup>12</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 6/426; el-Abderî, *et-Tâc ve'l-İklîl*, 4/547; el-Karâfi, *ez-Zehîra*, 5/293; ed-Derdîrî, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 3/225; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/226; el-Haccâvî, *el-İknâ*, 2/255; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1997, 5/3797; Cengiz Kallek, "Süftece", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2010), 38/19.

<sup>13</sup> el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 2003, 5/573; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 6/180-181; Ebu Muhammed el-Hâris b. Muhammed b. Dâhiri't-Temîmî el-Bağdâdî İbn Ebî Üsâme, *Buğyetü'l-Bâhis 'an Zevâidi Müsnedi'l-Hâris* (Medine: Merkezü Hidmeti's-Sünneti ve's-Sîreti'n-Nebeviyye, 1992), 1/500.

<sup>14</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 14/37; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 7/395-396; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/174-175; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 6/426.

bulunmaktadır.<sup>15</sup> Şâfîlilere göre, alacaklı olan kişi borçludan daha önce mevcut olan bir borca karşılık süftece yazılmasını istese, borçlu yazmak zorunda değildir; ancak yazarsa dinen bir sakıncası yoktur. Fakat borç süftece yazmak kaydıyla verilirse, fayda sağlayan borç yasağı kapsamına girdiği için caiz değildir. Buna karşılık akit esnasında herhangi bir şart koşulmaksızın borç verdikten sonra taraflar, süftece yazılması konusunda ittifak ederlerse, bu ya havâle ifadesiyle, ya da ödeme talimatı şeklinde yazılabilir. Bu takdirde, süfteceye konu olan borcun, kendisine havâle edilen kişinin borcunun kabul edilmesi, yazının havâle eden kişiye ait olduğunun ve borcu havâle amacıyla yazıldığıнын bilinmesi şartıyla süftece yazılması cizdir.<sup>16</sup> Hanbelîlerde tercih edilen görüşe göre ise, bir karşılık bulunmaksızın bu işlemin yapılması caizdir. İbn Kudâme (ö. 620/1223), İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) herhangi bir kayıt olmaksızın bunun caiz olduğu görüşünü tercih etmişlerdir. Çünkü bundan sadece borç veren değil, her ikisi de yarar sağlamaktadır.<sup>17</sup> Nitekim Hz. Ömer zamanında onun oğulları Abdullah ve Ubeydullah ile Basra Vâlisi Ebû Mûsâ el-Eş'arî arasındaki işlem de bunun mümkün olduğunu göstermektedir. Ebû Mûsâ el-Eş'arî, onlara, "Burada zekat malından var; onu sizinle Emîrül-mü'minîn'e göndermek istiyorum. Onunla Irak malı

<sup>15</sup> ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 3/225-226; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/226; Ebu'l-Hasen Ali b. Abdüsselâm et-Tesûlî, *el-Behce fî Şerhi't-Tuhfe* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998), 2/473; Halîl b. İshâk b. Mûsâ Ziyâuddîn el-Cündî, *et-Tevdîh fî Şerhi'l-Muhtasari'l-Fer'î li'bni'l-Hâcib* (Merkezü Necîbeveyh li'l-Mahtûtati ve Hıdmeti't-Türâs, 2008), 6/65.473

<sup>16</sup> eş-Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, 3/187; el-Maverdî, *el-Hâvî*, 6/467-468; er-Rûyânî, *Bahru'l-Mezheb*, 5/504-505.

<sup>17</sup> Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/364; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/72; Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 1993, 12/352; Muhammed b. Ahmed b. Ebi Musâ eş-Şerîf Ebu Ali el-Hâşimî, *el-İrşâd ilâ Sebîli'r-Reşâd* (Di-meşk: Müessesetü'r-Risâle, 1998), 192.



alırsınız, Medine'ye varınca orada satar, anaparayı Emîrû'l-mü'minîn'e verirsiniz, kârı da sizin olur." der. Böyle yaparlar. Hz. Ömer, "Bu Müslümanların malıdır, dolayısıyla kârı da onlarındır." diye bu işlemi kabul etmez. Ubeydullah, "Mal helak olsaydı bize ödetecektin; dolayısıyla bu bizim hakkımızdır." diye itiraz eder. Bir sahabî, "Onları mudarip olarak kabul et; kârın yarısı onların, yarısı da Müslümanların olsun." deyince, Hz. Ömer (r.a.) bunu kabul eder.<sup>18</sup>

Günümüzde kıymetli evrakın düzenlenmesi, yol güvenliğini sağlamak amacına yönelik değil, alacağın güvence altına alınması ve tedavülüdür. Bu ise caizdir. Buna göre, konusu helal olmak ve faiz unsuru barındırmamak kaydıyla kıymetli evrak düzenlemenin caiz olduğu söylenebilir.

### E. Kıymetli Evrakın Tasnifi

Kıymetli evrakı çeşitli açılardan tasnif etmek mümkündür. Ayrıca bunların her birinin içinde çeşitli kıymetli evrak bulunmaktadır:

#### 1. İçerdiği Hakkın Niteliği Bakımından Kıymetli Evrak

İçerdiği hakkın niteliği bakımından kıymetli evrak; *para senetleri*, *pay senetleri* ve *emtia senetleri* olmak üzere üçe ayrılır. *Para senetleri* çek, bono, poliçe, tahvil, emre yazılı havâle, emre yazılı ödeme vaadi gibi bir para alacak hakkını temsil eden kıymetli evraklardır. *Pay senetleri* anonim şirket hisse senetleri ve bunların yerine çıkarılan ilmuhaberler gibi, bir şirkette ortaklık haklarını içeren kıymetli evraklardır. *Emtia senetleri* ise varant, makbuz senedi, konşimento, ipotekli borç senedi, irat senedi gibi bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkını

<sup>18</sup> Mâlik, "Kırâd", 2534, 4/992; ed-Dâraikutnî, *Sünenü'd-Dâraikutnî*, 4/23; el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 1352, 6/110.

ya da rehin gibi diğer bir aynı hakkı temsil eden kıymetli evraklardır.<sup>19</sup>

## 2. Hakkın Senetten Önce Mevcut Olup Olmaması Bakımından Kıymetli Evrak

Hakkın senedin düzenlenmesinden önce mevcut olup olmaması bakımından kıymetli evrak, *yaratıcı kıymetli evrak* ve *açıklayıcı kıymetli evrak* olmak üzere iki çeşittir. *Yaratıcı kıymetli evrak*, senedin düzenlenmesiyle birlikte hakkın doğduğu kıymetli evrak türüdür. Burada evrak düzenlenmeden önce bir haktan söz edilemez; senedin düzenlenmesiyle birlikte hak doğar. Mesela bonoda hak, bononun düzenlenmesiyle birlikte doğar. *Açıklayıcı kıymetli evrak* ise, senedin düzenlenmesinden önce mevcut olan bir hakka bağlanan kıymetli evraktır. Bunda hak, senedin düzenlenmesinden önce mevcuttur. Fakat senet düzenlenince bu hak senetle birleşir ve bir daha ayrılmaz. Mesela bir anonim şirketinde pay sahipliği, ortaklığın kuruluşu veya sermaye artırımının tesciliyle doğar; mutlaka hisse senedi zorunlu değildir. Fakat hisse senedi çıkarılınca ortaklık hakkı senet ile birleşir ve bir daha senetten ayrı ileri sürülemez ve başkasına devredilemez.<sup>20</sup>

## 3. Dayandığı Temel İlişkiyle Bağlantısı Bakımından Kıymetli Evrak

Düzenlenmesinin sebebi olan temel ilişkiyle bağlantısı bakımından kıymetli evrak *mücerret kıymetli evrak* ve *illî kıymetli evrak* olmak üzere ikiye ayrılır. *Mücerret kıymetli evrak*, temel ilişkiden soyut olan kıymetli evraktır. Bu tür kıymetli evrakın,

<sup>19</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 214; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 252-253; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 114; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları".

<sup>20</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 214; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 253; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 115.

düzenlenmesinin sebebi olan temel işlem ile hiçbir bağlantısı yoktur. Bunlara bakılarak, senedin dayandığı temel ilişkinin belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, temel işlem sakat veya hükümsüz olsa bile bu kıymetli evrak geçerliğini muhafaza eder. Poliçe, çek, bono gibi kambiyo senetleri böyledir. *İllî kıymetli evrak* ise, düzenlenmesinin sebebi olan temel işleme bağlı olan kıymetli evrak türüdür. Burada kıymetli evrakın dayandığı temel işlem, satım sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi borç doğuran bir sözleşme olabilir ve kıymetli evrakın geçerliliği, bu temel işlemin geçerliliğine bağlı olur.<sup>21</sup>

#### 4. Devir Şekli Bakımından Kıymetli Evrak

Kıymetli evrakın özelliklerinden biri tedavül kabiliyetine sahip olmasıdır. Zaten kıymetli evrakın düzenlenmesinin amacı da temsil ettiği hakkın devredilmesidir. Kıymetli evrak tasnifi içerisinde en önemlisi, devir şekli bakımından kıymetli evrak çeşitleridir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nda da kıymetli evrakın tasnifi, devir şekline göredir. Devir şekli bakımından kıymetli evrak, *nama yazılı, emre yazılı ve hâmiline yazılı kıymetli evrak* olmak üzere üçe ayrılır. Devir şekli bakımından, sayılan bu üç çeşidin dışında kıymetli evrak düzenlenmesi mümkün değildir.<sup>22</sup> Şimdi bu üç kıymetli evrak çeşidi teker teker ele alınacaktır.

##### a) Nama Yazılı Kıymetli Evrak

Belli bir kişi adına yazılı olan, fakat onun emrine kaydını içermeyen ve kanunda emre yazılı senet kabul edilmeyen se-

<sup>21</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 214; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 253; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 114.

<sup>22</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 215; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 254; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 115; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 219-220; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları".

netler *nama yazılı kıymetli evraktır*. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, bir senedin nama yazılı kıymetli evrak olabilmesi için, bir olumlu, iki de olumsuz şartın bulunması gerekir. Olumlu şart, belli bir kişi adına yazılmış olması; olumsuz şartlar ise senette “emre” kaydının bulunmaması ve bu senedin kanunda “emre yazılı senet” kabul edilmemesidir. Belli bir kişi adına yazılmış poliçe, çek bu tür kıymetli evraktır. Bazı istisnaları olsa da, kural olarak bütün kıymetli evrak tipleri nama düzenlenebilir. Nama yazılı kıymetli evrakın devri, temlik beyanı ve zilyetliğin nakledilmesiyle gerçekleştirilir. Devir beyanının yazılı olması gerekir; bu beyan, senet üzerine ya da ayrı bir kâğıda yazılabilir. Senedi elinde bulunduran kişiye senedin hâmilidir denir. Senedi elinde bulunduran kişi, senette adı yazılı olan kişiyse veya bu kişiden usulüne uygun olarak senedi devralan kişi ise, bunlar meşru hâmidir. Nama yazılı kıymetli evrakın borçlusu, sadece meşru hâmile borcunu ifayla yükümlüdür. Bunun için borçlunun, borcunu ifa ettiği şahsın meşru hâmil olup olmadığını araştırması gerekir.<sup>23</sup>

Kambiyo senedi (poliçe, çek vb.) gibi alacak hakkını içeren nama yazılı kıymetli evrakın devri, alacağın temlik hükmündedir; pay senedi, emti’a senedi gibi mülkiyet hakkını içeren nama yazılı kıymetli evrakın devri ise, satış ve hibe hükmündedir. İslâm hukukunda gerekli unsur ve şartları taşımaması kaydıyla satış ve hibe akdinin caiz olduğu bilinmektedir; detayda bazı farklılıklar olsa da bu konuda İslâm bilginleri ittifak halindedir. Alacağın temlik konusunda ise, farklı görüşler ortaya konmuştur. İslâm bilginlerinin çoğunluğu alacağın üçüncü kişilere satış yoluyla devrini caiz görmezken<sup>24</sup>,

<sup>23</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 215-216; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 254-255; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 115-116; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 219-220; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”.

<sup>24</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, 12/70, 15/64, 69; el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 6/124; ez-

havâle yoluyla alacağın temliki mümkün olmaktadır. Aslında İslâm bilginleri bunu alacağın temliki olarak değil, borcun havâlesi olarak görürler. Bir fıkıh terimi olarak *havâle*, borcun bir kişinin zimmetinden başka birinin zimmetine nakledilmesi demektir. Borçlunun, alacaklısını kendisine borçlu olan veya yanında kendi malı bulunan bir kişiye o malından veya alacağından ödenmek üzere havâleye, *mukayyed havâle*, böyle bir kayıt olmaksızın yapılan havâleye de *mutlak havâle* denir. Havâle işleminin kurulması ve sahih olması için, tarafların tam eda ehliyetine sahip olması, ayrıca havâle eden borçlu ile havâle edilen alacaklının irade beyanında bulunmaları gerekir. Kendisine havâle edilen kişinin irade beyanı konusunda ise, Hanefilere göre kendisine havâle edilen kişinin de rıza beyanında bulunması gerekir. Ancak Malikilere göre ve *mukayyed havâlede* Şâfiîlere göre kendisine havâle edilen kişinin kabul etmesi şart değildir. Hanbelîlere göre ise, havâle ancak muhâl aleyhin zimmetinde sabit olan bir alacağa yapılabilir; dolayısıyla ödemeyi yapacak kişinin kabul etmesi gerekmez. Bunun yanında havâlenin konusu olan borcun, zimmette sabit olabilen cinsten, belli, meşru ve bağlayıcı olması şarttır.<sup>25</sup>

Buna göre kambiyo senetleri (poliçe, çek vb.) gibi bir alacak hakkını içeren kıymetli evrakın, bir borç karşılığında alacaklıya devredilmesinin havâle kapsamında caiz olduğu söyle-

---

Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/174, 267; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 567; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 8/489; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/257; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/6, 117.

<sup>25</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 6/15-18; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/171-175; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/3-4; ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 3/325; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/299; et-Tesülî, *el-Behce*, 2/93; eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/305; el-Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, 13/112-113; er-Râfî'î, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 5/127; el-Karâfî, *ez-Zehira*, 9/243 vd.; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/54; Merdâvî, *el-İnsâf*, 5/227; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/189; Mansûr b. Yûnus b. İdrîs el-Buhûtî, *er-Ravdu'l-Murbi' Şerhu Zâdi'l-Müstekni'* (Dâru'l-Müeyyed, Müessesetü'r-Risâle, ts.), 377.

nebilir. Bu senetlerin devrinde, senedin içerdiği haklar senet borçlusunun kabulüne bağlı olmaksızın devredilen kişiye intikal ettiği için problemlili görülebilir. Her ne kadar Hanefîlere göre kendisine havâle edilen kişinin kabul etmesi şart olsa da, Malikîlere göre ve mukayyed havâlede Şâfiîlere göre böyle bir şart bulunmamaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s) de, kendisine havâle edilen kişinin, ödeme imkanı varsa, bunu reddetme hakkının olmadığını söylemiştir.<sup>26</sup> Buna karşılık söz konusu kıymetli evrakın satım yoluyla devri caiz değildir. Çünkü bu deynin satışı ve aynı tür ribevi malların vadeli satışlarıdır.

#### b) Emre Yazılı Kıymetli Evrak

Emre yazılı olan veya kanunen emre yazılı kabul edilen senetler, *emre yazılı kıymetli evrak*tır. Bu tanıma göre bir senedin emre yazılı kıymetli evrak sayılabilmesi için, ya senet adına düzenlenen kişinin isminden sonra “emrine” kaydının bulunması, ya da kanun tarafından emre yazılı senet kabul edilmesi gerekir. Kanunun emre yazılı senet kabul ettiği kıymetli evraklarda, isimden sonra “emrine” kaydının bulunmaması, onun emre yazılı olmasına engel olmaz. Kambiyo senedi olarak adlandırılan bono, poliçe çek ile makbuz senedi ve varant kanunen emre yazılı senetlerdir. Kanun tarafından emre yazılı senet kabul edilen kıymetli evrakın nama dönüştürülebilmesi için emre olmadığı, nama olduğu açık bir şekilde belirtilmelidir. İpotekli borç senedi ve irat senedi, hisse senetleri, intifa senetleri, tahviller, varlığa dayalı menkul kıymetler, katılma intifa senetleri, kar ve zarar ortaklığı belgesi, kâra iştirakli tahvil ve hisse senedi ile değiştirilebilir tahviller emre düzenlene-

<sup>26</sup> Buhârî, “Havâlât”, 1; Müslim, “Müsâkât”, 33; Tirmizî, “Buyû’”, 68; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 10.

mez. Bunun dışındaki kıymetli evrakın tamamı emre düzenlenebilir.<sup>27</sup>

Emre yazılı kıymetli evrak, ciro ve zilyetliğin nakli yoluyla devredilebilir. Bu tür senetlerin devrinde en yaygın kullanılan yöntem cirodur. Ciro ise, alacaklının, alacağını başka birine devretme beyanıdır. Bununla birlikte ciro ile alacağın temlik arasında bazı farklar bulunmaktadır. Ciro, senedin arkasına veya senedin arkasında yer kalmaması durumunda senede eklenen kağıt (*alonj*) üzerine yapılırken, temlik beyanı senet üzerine ya da başka bir kâğıda yazılabilir. Temlik beyanı, her türlü senedin devrinde kullanılabilirken, ciro, sadece emre yazılı senetlerde kullanılır. Cironun dışında kıymetli evrakın zilyetliğin nakli yoluyla devredilmesi de mümkündür; emre yazılı senet, temlik beyanı ile devredilebilir. Ayrıca cebri icra ve miras yoluyla da başkasına geçebilir.<sup>28</sup>

Emre yazılı kıymetli evrakın devri de, nama yazılı kıymetli evrakta olduğu gibi fıkıh açısından ya alacağın satışı ya da havâle kapsamında değerlendirilir. Çünkü emre yazılı kıymetli evrak ile nama yazılı kıymetli evrakın devrindeki farklılık sadece şekil bakımından ve detaydadır. Dolayısıyla dini hükmüne etkisi söz konusu değildir. Buna göre emre yazılı kıymetli evrak, bir borç karşılığında alacaklıya devredilmesi durumunda, bu işlemin havâle kapsamında caiz olduğu söylenebilir. Fakat söz konusu kıymetli evrakın satım yoluyla devri caiz değildir.

### c) Hâmiline Yazılı Kıymetli Evrak

Senedin metninden veya şeklinden, senedi elinde bu-

<sup>27</sup> TTK, Madde: 490, 681, 824, 834, 838; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 216; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 255; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 116-117; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 219-220; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları".

<sup>28</sup> TTK, Madde: 647-648, 681, 831; TMK, Madde: 575; İİK, Madde: 106 vd., 120; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 216; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 256; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 117; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları".

lunduran kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her senet *hâmiline yazılı kıymetli evrak*tır. Bu tür kıymetli evrakta, senedi elinde bulunduran kişi, o senedin hem zilyedi, hem de sahibi kabul edilir. Kanunla adına düzenlenecek kişinin isminin yazılma şartı getirilenlerin dışında kalan senetler, kural olarak hâmiline yazılabilir. Nitekim Türk Ticaret Kanununda, poliçe, bono, makbuz senedinin şekil şartları arasında senedin kimin adına düzenleneceği senette belirtilmesi gerektiği zikredilmektedir.<sup>29</sup> Buna göre, sayılan bu senetler hâmiline yazılamaz. Hâmiline yazılı senetler, en kolay devredilebilen senetlerdir; sadece zilyetliğin nakliyle devredilir. Hatta hâmiline yazılı bir senet, sahibinin iradesi dışında çıkmış olsa bile, iyiniyetle edinmiş olan kişiye karşı dava açılmaz.<sup>30</sup>

#### F. Kıymetli Evrakta Defi'ler

Bir kişinin borçlu olduğu iddia edilip borcunu ödemesi istendiğinde, o kişi kendini üç şekilde savunabilir: **1. İnkâr:** Borçlunun, borcu doğuran temel işlem veya olayın varlığını reddetmesidir. **2. İtiraz:** Kişinin borcu doğuran temel işlem veya olayı reddetmemekle birlikte, hakkın doğmadığını veya sona erdiğini ileri sürmesidir. Mesela, borç doğuran işlemin varlığını kabul etmekle birlikte borcunu ödediğini söylemesi veya akdin batıl/geçersiz olduğunu iddia etmesi böyledir. **3. Defi':** Borçlunun, borcu doğuran temel işlem veya olayın varlığını ve borcunu kabul etmekle birlikte, borcu ifa etmemek için geçerli özel sebeplerinin olduğunu söylemesidir. Böylece borçlu, borcunu yerine getirmekten temelli veya geçici olarak

<sup>29</sup> TTK, Madde: 671/1, 776/1, 834.

<sup>30</sup> TTK, Madde 658; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 217; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 256; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 117; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları"; Gürbüz Us-luel, "Ticaret Hukuku", 219-220.



kurtulmaktadır. Mesela borcun vadesinin gelmediğini söylemek, zamanaşımına uğradığını ileri sürmek böyledir.<sup>31</sup>

Kıymetli evrakta defi, daha geniş bir anlam taşır; itiraz ve defi'ler de dâhil olmak üzere borçlunun savunmalarının tamamını kapsamaktadır. Kıymetli evrakta defi' ve itirazlar üç grupta incelenebilir:

**Senet Metninden Anlaşılan Defi'ler:** Sadece senede bakmakla fark edilebilen defi'lerdir. Bu tür defi', kendisinden senetteki borcu ifa etmesi istenen herkes tarafından, senede dayanarak talepte bulunan herkese karşı ileri sürülebilir ve senedin metninden veya şekil şartlarındaki eksiklikten anlaşılır. Mesela, senet vadesinin gelmemiş bulunması, ciro zincirinde kopukluk olması, zamanaşımı süresinin geçmiş olması bu tür defi'lere dendir.<sup>32</sup>

**Senetteki Bazı İmza/Taahhüdün Geçersizliğine İlişkin Defi'ler:** Senedin, o senet ile taahhüt altına girenlerden biri veya birkaçı açısından geçersiz olması sebebiyle, onlar tarafından ileri sürülen defi'dir. Bir senette geçerli imzaların yanında, sahte imza veya borçlanmaya ehil olmayan kişilerin yahut hıyali kişilerin imzası, ya da yetkisiz kişilerin imzası bulunursa, bunların geçersizliği diğer imzaların geçerliliğine zarar vermez. Dolayısıyla bu defi', etki ve tarafları açısından, genellikle nisbi defi' niteliğindedir, ancak bazı istisnai durumlarda herkes tarafından, herkese karşı ileri sürülebilir.<sup>33</sup>

**Kişisel Defiler:** Kıymetli evrakın düzenlenmesine dayanak olan taraflar arasındaki temel ilişkiden doğan defi'lerdir. Bu defi' sebeplerinin, senetteki borç taahhüdünün objektif varlığına etkisi yoktur. Senedin düzenlenmesine dayanak olan temel ilişkinin geçersiz veya muavazalı olması, irade bozuklu-

<sup>31</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 217; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 42.

<sup>32</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 218; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 42.

<sup>33</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 218-219; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 42-43.

ğu bu tür defî'lerdendir. Taraflar arasındaki, temel ilişkinin dışındaki bir ilişkiden kaynaklanan defî' de olabilir. Mesela bir senedi elinde bulunduran kişinin, senet borçlusuna borcunun olması durumunda, senet borçlusunun takas defî'ni ileri sürmesi böyledir. Taraflar arasında yapılan özel bir anlaşmadan veya özel bir durumdan da kişisel defî doğabilir. Mesela tarafların yeniden vade kararlaştırmaları, senet bedelinde indirim yapma, alacaklının ibra etmesi böyledir.<sup>34</sup>

### G. Kıymetli Evrakın İptali

Kıymetli evrakın zayi olması durumunda, senede bağlı hakkın ondan ayrı talep edilebilmesi için mahkemeye müra-caat edilerek kıymetli evrakın iptali istenebilir. *Kıymetli evrakın zayii* ise, sadece onun kaybedilmesi değil, bunun yanında, çalınma, yanma, yırtılma, üzerindeki bilgilerin okunamayacak derecede zarar görmesi de *zayi* kapsamındadır. Kıymetli evrakta, alacak hakkı senete yerleşip ayrı ileri sürülmesi mümkün olmadığı için, senedin zayi olması durumunda hakkın da kaybedilmiş kabul edilmesi, alacaklının zarara uğramasına sebep olur; bu ise adalete aykırıdır. Senet zayi olduğunda alacaklının zarara uğramaması için, hak sahibinin talebi üzerine mahkeme, kıymetli evrakın iptaline karar verebilir. Bunun üzerine alacaklı, hakkını senetsiz olarak ileri sürme veya yeni bir senet düzenlenmesini isteme hakkını elde eder. İptal kararı, hakkın içeriğinde herhangi bir değişiklik yapmadan, hakkı senetten çözmekte ve senet alacaklısına, asıl borçluya karşı hakkını öne sürme imkânı vermektedir.<sup>35</sup>

Kıymetli evrakın iptali amacıyla dava açılabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartlar, a) senedin zayi olma-

<sup>34</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 219; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 43.

<sup>35</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 220; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 127; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 220-221.

sı, b) senedin düzenlenmesine dayanak olan hakkın varlığını devam ettirmesi, c) davacının senet zayı olduğunda veya ziyaının öğrenildiğinde senetteki hakkın alacaklısı olması, d) zayı olan senedin zilyedliğinin yeniden kazanılmasının mümkün olmaması ve e) senedin iptalinin mümkün olması, başka bir ifadeyle kıymetli evrak olması şeklinde sıralanabilir.<sup>36</sup>

## II. Kambiyo Senetleri

### A. Tanımı ve Çeşitleri

Türkçede *kambiyo*, “herhangi bir yerdeki bir alacağın tahsili, bir borcun ödenmesi veya bir yerden toplanan para ve para yerine geçen taşınabilir değerlerin başka bir yere aktarılması için yapılan işlemin bedeli”, “bu işlemin yapıldığı yer” ve “iki ayrı ülke parasının birbiriyle değiştirilmesi” anlamına gelmektedir.<sup>37</sup> *Kambiyo senedi* ise, para alacağını temsil eden *poliçe*, *bono* ve *çeki* ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Aslında bunlardan çek, ödeme aracı olmasına rağmen, Türk Ticaret Kanununda kambiyo senedi olarak kabul edilmiştir. Kambiyo senetlerinde sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Buna göre sadece poliçe, bono ve çek kambiyo senedir; bunların dışında başka bir senet kambiyo senedi olarak nitelendirilemez. Kambiyo senetleri, aralarında bazı farklılıklar olsa da, ödeme, kredi ve teminat fonksiyonu icra eden dolaşım ve ödeme araçlarıdır. Bu özelliği sebebiyle kambiyo senetleri, ticari hayatta diğer kıymetli evraklardan daha çok kullanılmakta ve kendisine ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 220; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 127-128; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 220-221.

<sup>37</sup> TDK, “kambiyo”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 12.02.2022)

<sup>38</sup> TTK, Madde: 671-823; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 220; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 101; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 269,273; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 137; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 221; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 44.

## B. Kambiyo Senetlerinin Özellikleri

Kambiyo senetleri, kıymetli evrak kapsamına giren senet çeşitlerinden olduğu için, onlar için sayılan özellikler kambiyo senetlerinin de özellikleridir. Ancak bu özelliklerden bir kısmı, kambiyo senetlerine fonksiyonları açısından karakterini veren özelliklerdir. Bu sebeple söz konusu temel özelliklerin altının çizilmesinde yarar bulunmaktadır:

Kambiyo senetleri, kıymetli evraklar içinde en ağır ve sıkı şekil şartlarına tabidir. Söz konusu senetler, emre yazılı senetlerden olmakla birlikte, emre olmadığı, nama olduğu açık bir şekilde belirtilmesi durumunda nama yazılı senet olurlar. Bunlardan poliçe ve bono hâmiline düzenlenemezken, sadece çek hâmiline düzenlenebilir. Kambiyo senetleri mücerret kıymetli evraklardandır; genellikle, bir temel ilişkiye dayalı olarak düzenlenmesine rağmen, geçerli olması için böyle bir ilişkinin bulunması zorunlu değildir. Fakat temel ilişki mevcutsa, hem kambiyo ilişkisi, hem de bu temel ilişki varlığını sürdürür. Kambiyo senetlerinde imzaların istiklali ilkesi geçerlidir; bu sebeple imzalardan bir kısmının geçersiz olması, diğerlerinin geçerliğine zarar vermez. Kambiyo senetleri yaratıcı kıymetli evraktır; hak senetle birlikte doğar. Kambiyo senetlerinde imzası bulunanlar müteselsilen borçludurlar; imza sahiplerinden herbiri kendisinden sonraki herkese karşı müteselsilen sorumlu olurlar.<sup>39</sup>

## C. Kambiyo Senetlerinde İmza Ehliyeti ve Temsil

İmza, "bir kimsenin herhangi bir belgeyi yazdığını veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde kullan-

<sup>39</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 220-221; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 272-278; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 137-140; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 221; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 102-103; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 44.

dığı işaret"tir.<sup>40</sup> Kambiyo senetleri yazılı belge olduklarından, üzerine yazılı irade beyanının beyan sahibini bağlayabilmesi için imzalanması gereklidir. Buna göre senedi düzenleyen borçlunun, cirantaların, poliçeyi kabul edenin ve avalistlerin senedi imzalamaları zorunludur.<sup>41</sup> Bunların hepsinin el ile imzalarını atması gerekir. Bunun için parmak izi, işaret, mühür veya elektronik imza Türk Ticaret Kanununda kambiyo senedinde geçerli kabul edilmemiştir.<sup>42</sup>

Borç doğuran bir işlem olduğu için, ancak tam eda ehliyetine sahip reşit kişilerce; başka bir ifadeyle fiil ehliyetine sahip kimseler tarafından kambiyo senedi düzenlenebilir. Ayrıca tüzel kişilerin yetkili organı ve temsilcileri de kambiyo senedi düzenler.<sup>43</sup> Kısıtlı olmayan temyiz gücüne sahip ergin kişiler, tam ehliyetlidir; başka bir ifadeyle fiil ehliyetine sahiptir.<sup>44</sup> Bunlar kıymetli evrak düzenleyip imzalayabilir. Kıymetli evrakı imzalayan kişiler arasında, ehliyetsiz veya kısıtlı birinin bulunması, senedi geçersiz kılmaz; sadece ehliyetsiz ve kısıtlı kişilerin taahhüdü geçersiz olur.

Fiil ehliyetine sahip reşit kişiler bizzat kendileri kambiyo senedi imzalayabileceği gibi, temsilcisi aracılığıyla kambiyo senediyle taahhüt oluşturabilir. Fuzulünün, yani yetkisiz temsilcinin böyle bir senet düzenlemesi durumunda, senette yer alan taahhütten bizzat kendisi sorumlu olur. Şâfiîlere göre fuzulünün tasarrufu geçerli olmamakla birlikte<sup>45</sup>, İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre, bunların kıymetli evrak dışındaki tasarrufları mevkuttur, kendi adına işlem yapılan kişinin icazetine bağlıdır; onay-

<sup>40</sup> TDK, "imza", *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 12.02.2022)

<sup>41</sup> TTK, Madde 671, 683, 695, 701, 776, 780.

<sup>42</sup> TTK, Madde: 756.

<sup>43</sup> TTK, Madde: 670.

<sup>44</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 337; Zeydân, *el-Vecîz*, 98-99; Hallâf, *İlmu Usuli'l-Fıkh*, 138; Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 281.

<sup>45</sup> en-Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/315.

larsa geçerli olur, onaylamazsa geçerli olmaz.<sup>46</sup> Fakat kıymetli evrakın imza sahibini bağlayıcılığı ve ancak mahkeme kararıyla iptal edilebilmesi gibi özellikleri onu diğer işlemlerden ayırmaktadır. Bunun için, kambiyo senetlerinde fuzûlünin işlemini kendi adına işlem gerçekleştiren kişi onaylamazsa, senet geçersiz olmaz; senedi imzalayan borçtan sorumlu olur. Hanefîler'e göre, dolaylı temsil mümkün olan akidlerde hak ve borçların vekile veya fuzûliye ait olması<sup>47</sup>, kıymetli evrak borcunun da senedi imzalayan fuzuliyi bağlayabileceğini göstermektedir.

Türk hukukunda, kambiyo senetlerinden çekin, ancak çek hesabı sahibi tarafından düzenlenebileceği, bu konuda temsilci veya vekil tayin edilemeyeceği kabul edilmiştir.<sup>48</sup> İslâm hukukunda kişi, hakkında niyabet geçerli olan konularda, bizzat kendisinin yapabileceği hukukî işlem için başkasını yetkili kılabilir.<sup>49</sup> Fakat çekin istismara açık olması sebebiyle, buna engel olmak için, kamu otoritesi sedd-i zerî'a kapsamında buna sınırlama getirebilir.<sup>50</sup>

### III. Kambiyo Senetlerinin Devri ve Aval

#### A. Ciro

##### 1. Cironun Tanımı

Emre yazılı kıymetli evrakın devredilme yöntemi, cirodur.

<sup>46</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 5/149-152; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, 5/4; el-Karâfî, *ez-Zehîra*, 8/14; Ebu Muhammed Abdulvehhâb b. Ali b. Nasr el-Bağdâdî es-Sa'lebî, *el-Me'ûnetu alâ Mezhebi Âlimi'l-Medîneti'l-İmâmî Mâlik b. Enes* (Mekke: el-Mektebetü't-Ticâriyye, ts.), 2/1038; Merdâvî, *el-İnsâf*, 4/283-285; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/62.

<sup>47</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/24-29; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 2/135, 4/256-257, 263, 266, 271; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/137-138; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/157-158; Mecelle, Madde: 1461.

<sup>48</sup> Çek Kanunu (ÇK), 5941 (14 Aralık 2009), Madde: 5/3.

<sup>49</sup> ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/254; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/137-138; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/156; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/301; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/281; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/201.

<sup>50</sup> Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, 287-295; Zeydân, *el-Vecîz*, 245-251.

Bir ekonomi terimi olarak *ciro*, bir ticari senedin, alacaklı tarafından arkasına gereken yazının yazılıp imza edilerek üçüncü bir kişiye devredilmesini ifade etmektedir.<sup>51</sup> Senedi devreden kişiye *ciranta* denir.<sup>52</sup> *Ciro*, hâmilin senedin üzerine veya senedin arkasında yer kalmaması durumunda senede eklenen kağıt (*alonj*) üzerine yazılı beyanı ve imzasıyla, senedin içerdiği alacak hakkını başka bir kişiye devreden, rehnedi veya tahsilini sağlayan hukuki işlemdir. Bu işlemle senet hamili, senedi devralana bedeli tahsil; senedi düzenleyen asıl borçluya da senet bedelini devralana ödeme yetkisi vermektedir. Emre yazılı senetlerde en yaygın devir yöntemi *ciro* olmakla beraber; miras, cebri icra, devir gibi senedin bir kişinin malvarlığından çıkıp başkasının malvarlığına girmesiyle de gerçekleşebilir. Senedi elinde bulunduran kişi, *ciro* ile senet sebebiyle sahip olduğu hakların tamamını değil, ödeme için ibraz, protesto gibi sadece senetten doğan haklarını devretmektedir. *Ciro* ile senedin devrinin gerçekleşmesi için, ayrıca senedin zilyedliğinin *ciro* edilene nakledilmesi gerekir.<sup>53</sup>

## 2. Cironun Tarafları

Senet ilk olarak, senedin lehtarı veya onun yetkili temsilcisi tarafından *ciro* edilir. Daha sonra ise, yetkili hâmiller *ciro* edebilirler. Senet herhangi bir üçüncü kişiye *ciro* edilebileceği

<sup>51</sup> TDK, “*ciro*”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 22.02.2022) Kürşat Tutar, *Ekonomi ve Çalışma Hayatı Terimleri Sözlüğü* (Ankara: Memur-Sen Yayınları, 2016), 26.

<sup>52</sup> TDK, “*ciranta*”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 22.02.2022).

<sup>53</sup> TTK, Madde: 681, 683, 684; Suûdi Arabistan Kıymetli Evrak Tüzüğü (SAKE Tüz.), 37 (11 Ekim 1383), Kanun No. 26.9.1383 tarih ve 692 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Madde: 12, 14, 15; MTK, Madde: 391, 393, 394; STK, Madde: 263, 265, 266; FTK, Madde: 141, 143, 144; YTK, Madde: 438, 439, 446; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 229-230; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 147; Yanlı, “*Ticaret Hukuku Ders Notları*”, 47; Sa’d b. Türkî b. Muhammed el-Haslân, *Ahkâmü'l-Evrâki't-Ticâriyyeti fi'l-Fikhi'l-İslâmî* (Dâru İbni'l-Cevziyye, 2004), 164-166.

gibi, senette adı yazılı birisine de ciro edebilir. Eğer ciro, senette adı yazılı olan birine yapılmışsa, buna *geriye ciro* denir. Bu durumda alacaklı ve borçlu sıfatı aynı kişide birleşebilmektedir. Bununla birlikte senede bağlı borç sona ermez. Ciro ile senet kendisine dönen kişi, senedi yeniden ciro edebilir. Senedi *geriye ciro* yoluyla devralan kişi, kendisinden sonraki cirantalara başvuramaz. Çünkü kendisinden sonra gelen kişilerin, kendisine müracaat ederek senet bedelini isteme hakkı vardır. Kendisinin senet bedelini ödemek durumunda olduğu bir kişiden senet bedelini talep etmesi makul değildir.<sup>54</sup>

### 3. Cironun Şekli/Şekil Şartları

Cironun yazılı olması gerekir; sözlü yapılan ciro geçerli değildir. Ciro senet üzerine veya senette yer kalmaması durumunda senede eklenen ve senedin arka yüzünün devamı kabul edilen kağıt (*alonj*) üzerine yazılır. Uygulamada ciro beyanı genellikle senedin arkasına yazılmaktadır. Fakat açık bir şekilde senedin ön yüzüne de yazılabilir. Herhangi bir beyan olmadan senedin arkasına atılan bir imza, ciro sayılır. Fakat senedin ön yüze atılan böyle bir imza, ciro kabul edilmez, aval sayılır. Cironun kayıtsız ve şartsız yapılması gerekir. Eğer ciro bir şarta bağlanmışsa ciro geçerli olmakla birlikte, şart batıldır; yazılmamış gibi kabul edilir. Fakat ciro yasağı, cirantanın sorumsuzluğu gibi kanun tarafından izin verilen şartlar yazılabilir. Kısmi ciro ise geçersizdir. Şekil açısından ciro, tam ve beyaz ciro kısımlarına ayrılabilir: *Tam ciro*, devralanın (ciro edilen) kimliğinin ve devredeninin (cirantanın) imzasının bulunduğu cirodur. Bu ciro türünün şekil unsurlarını, ciro edilenin kimliği ve cirantanın imzası oluşturmaktadır. Tam ciroda, bu ikisinden başka zorunlu bir unsur bulunmamaktadır.

<sup>54</sup> TTK, 681/3; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 230; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 148-149.



Ancak isteğe bağlı olarak, ciro tarihi, cirantanın adresi gibi ek bilgiler de yazılabilir. *Beyaz ciro* ise, cirantanın herhangi bir açıklama yapmadan veya sadece “ödeyiniz” ibaresiyle imzalarak yapmış olduğu cirodur. Tam ciro ile beyaz ciro şekil bakımından farklı olmakla birlikte, kazandırdığı haklar bakımından aralarında fark bulunmamaktadır.<sup>55</sup>

#### 4. Cironun Zamanı

Ciro çekme zamanı, senedin lehtarın eline geçtiği andan itibaren başlayıp, ödememe protestosu çekilinceye veya protesto süresi bitinceye kadar sürer. Meşru hâmil, bu süreler içinde senedi ciro edebilir. Bundan sonra yapılan ciro; alacağın temlikidir, ciro olarak kabul edilmez.<sup>56</sup>

#### 5. Ciro Çeşitleri

Cironun tanımından da anlaşılacağı üzere, yapılış amacı bakımından ciro; *temlik*, *tahsil* ve *rehin cirosu* olmak üzere üç çeşittir.

##### a) Temlik Cirosu

En yaygın kullanılan ciro şekli olup, senet ve senede bağlı alacağın devri amacıyla yapılan cirodur. Temlik cirosu, şekil bakımından tam ve beyaz ciro şeklinde olabilir. Tahsil veya rehin cirosu olduğuna dair bir beyan içermeyen cirolar da, temlik cirosu kabul edilir. Temlik cirosunun üç işlevi vardır: a) *Devir işlevi*: Temlik cirosu yapılp senedin zilyedliği nakledildiğinde, senetten kaynaklanan haklar ciro edilene devre-

<sup>55</sup> TTK, Madde: 682, 683/1, 685/1 ve 2, 701; SAKE Tüz., Madde: 13, 14; MTK, Madde: 392, 393; STK, Madde: 264, 265; FTK, Madde: 142, 143; YTK, Madde: 439-443; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 230; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 147-149; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 47.

<sup>56</sup> TTK, Madde: 690; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 230; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 149.

dilmiş olur. *b) Teşhis işlevi:* Senedi düzgün bir ciro zincirine dayanarak alan kişi, meşru hâmil kabul edilir. Ciro zincirinde bir kopukluk olmaması hâmilin şeklen meşru hâmil, başka bir ifadeyle hak sahibi olduğunu gösterir. Muhatabın, senedi ibraz eden kişinin meşru hâmil olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada ciro, teşhis fonksiyonunu gerçekleştirerek, meşru hâmilin teşhisine hizmet etmektedir. *c) Teminat işlevi:* Bir senedi temlik cirosu ile devreden ciranta, kendisinden sonra gelen hâmillere karşı senedin ödeneceği konusunda güvence vermektedir. Bu sebeple, senedin kabul edilmemesi veya ödenmemesi durumunda, başvuru borçluları arasında yer almaktadır.<sup>57</sup>

Temlik cirosu, fıkıhta geçen işlemler açısından değerlendirilecek olursa, bir kişinin diğerindeki alacağını üçüncü kişiye temlik olduğu söylenebilir. İslâm bilginleri, alacağın temlik konusunda, farklı görüşler ortaya konmuştur. İslâm bilginlerinin çoğunluğu alacağın üçüncü kişilere satış yoluyla devrini caiz görmezken<sup>58</sup>, havâle yoluyla alacağın temlikini mümkün görmektedirler. Aslında İslâm bilginleri bunu alacağın temlik olarak değil, borcun havâlesi olarak kabul ederler. Bir fıkıh terimi olarak *havâle*, borcun bir kişinin zimmetinden başka birinin zimmetine nakledilmesi demektir. Borçlunun, alacaklısını, kendisine borcu olan veya yanında kendi malı bulunan bir kişiye o malından ödenmek üzere havâle etmesine, *mukayyed havâle*; böyle bir kayıt olmaksızın yapılan havâle ise *mutlak havâle* denir. Havâle işleminin kurulması ve sahih olması için, tarafların tam eda ehliyetine sahip olması, ayrıca havâle

<sup>57</sup> TTK, Madde: 684/1, 686/1; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 231; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 150-151; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 47-48.

<sup>58</sup> es-Serâhsî, *el-Mebsût*, 12/70, 15/64, 69; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 6/124; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/174, 267; el-Haskefî, *ed-Dürri'l-Muhtâr*, 567; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 8/489; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/257; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/6, 117.

eden borçlu ile havâle edilen alacaklının irade beyanında bulunmaları gerekir. Kendisine havâle edilen kişinin irade beyanını konusunda; Hanefilere göre kendisine havâle edilen kişinin de rıza beyanında bulunması gerekir. Malikilere göre ve *mukayyed havâlede* Şâfiîlere göre kendisine havâle edilen kişinin kabul etmesi şart değildir. Hanbelîlere göre ise, havâle ancak muhâl aleyhin zimmetinde sabit olan bir alacağa yapılabilir; dolayısıyla ödemeyi yapacak kişinin kabul etmesi gerekmez. Bunun yanında havâlenin konusu olan borcun, zimmette sabit olabilen cinsten, belli, meşru ve bağlayıcı olması şarttır.<sup>59</sup>

Buna göre kambiyo senetlerinin (poliçe, bono ve çek) ciro ile devredilmesini havâle kabul ederek, caiz olduğu söylenebilir. Bu durumda, senedin içerdiği haklar senet borçlusunun kabulüne bağlı olmaksızın devredilen kişiye intikal ettiği için problemli görülebilir. Ayrıca, ciro yoluyla kendisine devredilen kişi, kendisi de senetteki haklarını ciro yoluyla başka birine devredebilmektedir. Bu da havâleden farklı olarak karşımıza çıkmakta ve havâlenin kabulü konusunu daha karmaşık hale getirmektedir. Yurakıda da ifade edildiği gibi Hanefilere göre, kendisine havâle edilen kişinin kabul etmesi şart kabul edilmekle birlikte, Malikîlere göre ve mukayyed havâlede Şâfiîlere göre ise böyle bir şart bulunmamaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s) de, kendisine havâle edilen kişinin ödeme imkanı varsa, havâleyi reddetme hakkının olmadığını ifade etmiştir.<sup>60</sup> Buna göre, poliçede muhatabın

<sup>59</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 6/15-18; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, 4/171-175; el-Mevsâlî, *el-İhtiyâr*, 3/3-4; ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 3/325; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/299; et-Tesülî, *el-Behce*, 2/93; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/305; el-Mutî'î, *Tekmilîtü'l-Mecmû'*, 13/112-113; er-Râfî'î, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 5/127; el-Karâfî, *ez-Zehira*, 9/243 vd.; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/54; Merdâvî, *el-İnsâf*, 5/227; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/189; el-Buhûtî, *er-Ravdu'l-Murbi'*, 377.

<sup>60</sup> Buhârî, "Havâlât", 1; Müslim, "Müsâkât", 33; Tirmizî, "Buyû'", 68; Ebû Dâvûd, "Buyû'", 10.

kabulü gerekli olduğu için, poliçenin cirosunda Hanefîlere göre de problem bulunmamaktadır. Bono ve çekin cirosunda, kabul müessesesi bulunmadığı için Hanefîlere göre havâle akdi geçerli değildir. Fakat burada cirantanın, senedi kendisine ciro eden kişinin senedi başkasına ciro etmede vekili olduğu söylenebilir. Pek çok ülkede kambiyo senetlerinin ciro edilmesi örf haline gelmekle kalmamış, mevzuatla da düzenlenmiştir. Dolayısıyla ciro işleminin zımında, lehtar ve ciro edilene ciro etme vekaleti verilmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s)'in, “Müslümanlar, koştukları şartları yerine getirir.” hadisi<sup>61</sup> ile fıkhıta kabul edilen ve Mecelle’de de kanunlaştırılan, “Örfen ma’rûf olan şey, şart kılınmış gibidir.”, “Örf ile ta’yîn, nass ile ta’yîn gibidir.” kâideleri bunu göstermektedir.<sup>62</sup> Diğer taraftan ciro hukukunu düzenleyen mevzuatta, senedi düzenleyene ve cirantalara ciro etme yasağı getirme yetkisi verilmesi, ciro edilen kişinin, ciro etme yetkisine sahip olduğunu da ortaya koymaktadır.<sup>63</sup> Bu durumda, çekin cirosu, muhatabın yanındaki hesaba havale olduğu için, bütün mezheplere göre; bononun cirosunun da Hanbeliler dışındaki mezheplere göre caiz olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan cironun havâleyle benzetilmesinde, ciroda başvuru hakkının, yani asıl borçlunun ödememesi durumunda hâmilin cirantaya müracaat etme hakkının bulunması diğer bir problem olarak görülebilir. Çünkü İslâm hukukunda havâle akdi ile borç, eski borçlunun zimmetinden yeni borçlunun zimmetine geçer; böylece birinci borçlu ve ona bağlı fer’î borçlular borçtan kurtulmuş olur. Bundan sonra alacaklı,

<sup>61</sup> *Buhârî*, “İcâra”, 14 (Ta’likan); en-Nisâbü’rî, *Müstedrek*, 2/49-50; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, 11/327; el-Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, 1352, 6/79.

<sup>62</sup> Mecelle, Madde: 43.

<sup>63</sup> TTK, Madde: 681/2; SAKE Tüz., Madde: 12; MTK, Madde: 391/2; STK, Madde: 263/2; FTK, Madde: 141/2; YTK, Madde: 438.

havâle edilenin borcu ödememesi durumunda asıl borçludan isteyemez; ancak “*tevâ*” halinde alacaklı eski borçluya müracaat edebilir. *Tevâ* hâli ise, “havâle edilen yeni borçlunun borca batık olarak ölmesi” veya “hakimin iflasına hükmetmesi” ya da “havâle edilen yeni borçlunun havâleyi inkar edip alacaklının da bunu ispat edecek delilinin bulunmaması” durumlarıdır.<sup>64</sup>

Buna göre, asıl borçlunun ödeme yapmaması durumunda hâmilin, cirantalara başvurma hakkının ancak *tevâ* durumunda mümkün olduğu; dolayısıyla muhatabın ödeme imkanı varsa veya mal bırakarak ölmüşse, lehtarın cirantalara başvuru hakkının olmadığını söylemek gerekir. Fakat yukarıda açıklandığı gibi, temlik cirosunun işlevlerinden biri de, *teminat işlevi*dir; başka bir ifadeyle *kefâlet* fonksiyonudur. Kambiyo senetlerinde oluşan örf ve bu konuda mevzuatta yapılan düzenlemelerde, ciranta borçlu olduğu kişiyi, alacağına havâle ederken, bunun ödeneceğine de garanti vermekte, *kefil* olmaktadır. Her ne kadar ciro, havâle olarak kabul edilse de, fıkhîta havale edenin (*muhîlin*) sorumluluğunun devam etmesi şartıyla yapılan havâle, *kefâlet* kabul edilir.<sup>65</sup> Çünkü akitlerde, lafzlara değil maksada itibar edilir. Mecelle’de, “*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*”<sup>66</sup> ve “*Ukûdda i’tibâr, mekâsîd ve meâniyedir, elfâz ve mebâniye değildir.*”<sup>67</sup> denilmektedir. Diğer taraftan kişinin hukukî işlem yapmak üzere sarf ettiği sözünün uygulanma imkanı varsa, ihmal edilmemesi gerekir. Mecelle’de, “*Kelâmın i’ mâli ihmâlinden evlâdır. Ya’ni bir kelâmın bir ma’nâyâ*

<sup>64</sup> el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 6/18; ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 4/172; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/4.

<sup>65</sup> ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 4/153; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, 8/463; el-Haskefî, *ed-Dürrü’l-Muhtâr*, 462; eş-Şelebî, *Haşiyetü’ş-Şelebî*, 4/153; Mecelle, Madde: 649.

<sup>66</sup> Mecelle, Madde: 2.

<sup>67</sup> Mecelle, Madde: 3.

*hamli mümkün oldukça, ihmâl yani ma'nasız itibar olunmamalıdır.*" denilmektedir.<sup>68</sup> Buna göre, burada cirantanın durumu, "kendisine kefil olunan kişinin (*mekfûlun anhn*) ödememesi durumunda kefil olmak" şartıyla yapılan şartlı kefâlete benzenmektedir. Senedi düzenleyen asıl borçlu ödeme yapmadığına; düzenleyen ve cirantalar müteselsilen sorumlu olmakta ve senedi elinde bulunduran hâmil bunlardan her birine başvurma hakkını elde etmektedir.

### **b) Tahsil Ciro su**

Tahsil ciro su, senet bedelini tahsil etmek amacıyla ciro edilen kişiye yetki vermek için yapılan ciro dur. Bu tür ciro da, ciranta senedin mülkiyetine sahip olmaya devam etmekte ve senet bedelini tahsil etmesi için ciro edilene vekâlet vermektedir. Başka bir ifadeyle ciro edilen, cirantanın hukukî temsilcisi, vekili olmaktadır. Uygulamada genellikle karşılaşılan, senet hamilinin senedi düzenleyen ile ayrı yerlerde olması sebebiyle, tahsil etmesi için senedi bankaya ciro etmesi ve senet bedelinin banka tarafından tahsil edilmesi, bu tür cironun örneğini teşkil etmektedir. Bu itibarla tahsil cirosunun; devir ve teminat işlevi yoktur, sadece teşhis fonksiyonu bulunmaktadır. Tahsil ciro suyla senedi devralan hâmil, bundan sonra sadece başka bir tahsil ciro suyla birine devredebilir. Tahsil ciro su, beyaz ciro şeklinde yapılamaz; sadece tam ciro şeklinde olabilir. Tahsil ciro su, cirantanın, tahsil iradesini ifade eden "tahsil içindir", "vekâleten" gibi ibareler yazıp imzalamasıyla yapılır. Bunun yanında, söz konusu ifadeler senede yazılmaksızın taraflar arasındaki gizli bir anlaşmayla da tahsil ciro su yapmak mümkündür. Tahsil ciro su ile kendisine yetki verilen kişi, senedi düzenleyenden bedeli tahsil edebileceği gibi, dü-

<sup>68</sup> Mecelle, Madde: 60.

zenleyenin ödememesi veya poliçede muhatabın kabul etmemesi durumunda usulüne uygun protesto düzenledikten sonra senedin başvuru borçlularından da tahsil edebilir.<sup>69</sup> İslâm hukukunda kişinin, hakkında niyabet geçerli olan konularda bizzat yapabileceği hukukî işlemleri, vekîli aracılığıyla yapması; yani o işlemi yapmak üzere birini vekil tayin etmesi de mümkündür.<sup>70</sup> Dolayısıyla bu tür ciroda herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

### c) Rehin Ciro su

Rehin ciro su, poliçeye bağlanan hakkın, ciro edilen kişiye rehin edilmesi amacıyla yapılan ciro türüdür. Rehin ciro suyla senedi elinde bulunduran kişi, senet üzerinde sınırlı aynı hak elde etmektedir. Rehin ciro su, beyaz ciro şeklinde yapılamaz; sadece tam ciro şeklinde olabilir. Rehin ciro su, cirantanın, rehin için olduğunu ifade eden “bedeli rehindir”, “teminat içindir” gibi ibareler yazıp imzalamasıyla yapılır. Bunun yanında, söz konusu ifadeler senede yazılmaksızın taraflar arasındaki gizli bir anlaşmayla da rehin ciro su yapmaları mümkündür. Rehin ciro suyla senedi elinde bulunduran kişi, senedi sadece tahsil ciro su ile devredebilir.<sup>71</sup>

Bir fıkıh terimi olarak *rehin*, bir hak karşılığında teminat olarak veya bir alacağı güvence altına almak ve gerektiğinde alacağını bu maldan tahsil etmek amacıyla alacaklının bir malı yanında alıkoymasını sağlayan akit ve bu amaç için teslim

<sup>69</sup> TTK, Madde 688; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 231-232; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 151; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 48; el-Haslân, *Ahkâmü'l-Evrâki't-Ticâriyye*, 201-203.

<sup>70</sup> ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/254; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/137-138; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/156; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/301; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/281; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/201.

<sup>71</sup> TTK, Madde: 689; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 232; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 151; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 48.

alınan mal demektir. Rehin verene *râhin*, rehin alana *mürtehin*, teslim alınan mala da *merhûn* veya *rehin* denir. Kur'an-ı Kerim'de, "Yolculukta olur da, yazacak kimse bulamazsanız (borca karşılık) alınmış bir rehin de yeterlidir." buyurulmaktadır.<sup>72</sup> Rehin akdi, icap ve kabul ile kurulur ve rehnedilen şeyin teslim edilmesiyle kesinleşir. Rehin olarak verilecek şeyin muayyen, teslimine ve satılmaya elverişli olması ve sözleşme esnasında mevcut olması gerekir. Rehin hakkı alacaklıya, rehin olarak verilen malı, hakkını alıncaya kadar elinde tutma yetkisi verir. Bunun yanında, borçlunun iflas etmesi veya ölmesi halinde öncelik sağlar.<sup>73</sup> Rehin cirosunda zimmetteki bir alacağın rehni söz konusu olduğu için, deynin teslimi de mümkün olmadığından, rehin cirosunun caiz olmadığı düşünülebilir. Mâlikilere göre, satışı mümkün olan her şeyin rehin verilmesi de mümkündür. Bu sebeple deyn, hem alacaklının kendisine, hem de başkasına rehin olarak verilebilir.<sup>74</sup> Hanefilere göre, teslimi mümkün olmadığı için başlangıçta deynin rehin verilmesi caiz olmamakla birlikte, rehin olan şeyin kıymetinin rehnin yerine geçmesi gibi devamında deynin caiz olduğunu kabul etmişlerdir.<sup>75</sup> Şâfiî mezhebinde deynin rehin verilmesi konusunda, satışı mümkün olduğu için caiz olduğu görüşü bulunmakla birlikte; tesliminin mümkün ve ödeyip ödenmeyeceğinin belli olmaması sebebiyle caiz olmadığı görüşü sahih kabul edilmiştir.<sup>76</sup> Hanbelî fıkında da sahih olan görüşe

<sup>72</sup> Bakara, 2/283.

<sup>73</sup> el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 6/135 vd.; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 6/62 vd.; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 4/126 vd.; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/62 vd.; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 683 vd.; eş-Şelebî, *Haşiyetü's-Şelebî*, 6/62 vd.

<sup>74</sup> el-Karâfî, *ez-Zehîra*, 8/79; ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 3/231; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/231; İbn Abdilberr, *el-Kâfî*, 416; el-Cezîrî, *el-Mezâhibu'l-Erbe'a*, 2/288-289; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 6/4258-4259.

<sup>75</sup> es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 3/43; Ali Haydar, *Düreru'l-Hukkâm*, 2/97; el-Cezîrî, *el-Mezâhibu'l-Erbe'a*, 2/295; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 6/4258.

<sup>76</sup> eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/207; en-Nevevî, *Ravdatu't-Talibin*, 3/282; el-Mutî'î,



göre, deynin rehin verilmesi caiz değildir.<sup>77</sup> Mâlikilere göre deynin rehin verilmesinin caiz olmasının yanında; rehin ciro-sunda rehin verilen deynin, bir senede bağlanmış ve tedavülü mümkün olan maddi bir varlık olması sebebiyle teslimi, takibi ve tahsili mümkün olduğu için rehin cirosunun caiz olduğu söylenebilir.

## B. Aval

### 1. Avalin Tanımı

Bir ekonomi terimi olarak *aval*, ticari senetlerde, ödeme-den sorumlu olan kişilerin ödeme yapmaması durumunda, üçüncü kişinin senet bedelini ödeyeceğine dair alacaklı-lara güvence vermesi anlamına gelmektedir.<sup>78</sup> Buna göre *aval*, senet sebebiyle sorumlu olan kişiler lehine verilen özel bir *kefâlettir*. Aval veren kişiye *avalist* denir. Avalist yaptığı bu iş-lemle, senet sorumluları arasına girerek, aval verdiği kişi gibi müteselsilen sorumlu olur. Aval, bir kambiyo taahhüdü ol-duğu için, kefâletten bazı farklılıkları bulunmaktadır. Borcu ödeyen kefil alacaklının halefi olmasına karşılık; avalist senet bedelini öderse, senetten doğan hakları kazanır. Dolayısıyla aval verene karşı ileri sürülebilecek defi'ler, daha sınırlıdır.<sup>79</sup>

### 2. Avalin Şekli/Şekil Şartları

Avalin geçerli olması için, şekil şartlarını taşıyan geçerli bir senet üzerine yapılması gerekir; senet geçerli değilse, se-net üzerine yapılan taahhüt aval olarak kabul edilmez. Avalin iki şekil şartı bulunmaktadır: a) Aval şerhinin bulunması ve

*Tekmiletü'l-Mecmû'*, 12/337; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 6/4258.

<sup>77</sup> el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, 3/44; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1997, 6/4258.

<sup>78</sup> TDK, "aval", *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 24.02.2022).

<sup>79</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 232; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 151; Gürbüz Usluel, "Ti-carete Hukuku", 225-226.

b) bunun senet veya alonj üzerine yazılması. Senet veya alonj üzerine, “aval içindir” veya bu anlama gelen bir ibare yazılarak, aval veren kişi tarafından imzalanmasıyla aval gerçekleşir. Ayrıca avalin kimin lehine verildiğinin de belirtilmesi gerekir. Bu kişi, senet sebebiyle sorumlu olan kişilerden olmalıdır. Bunun için poliçede muhatap kabul etmeden, onun lehine aval verilemez. Kimin lehine olduğu belirtilmeksizin sadece aval için olduğu yazılarak imzalanması durumunda, bu düzenleyen lehine verilmiş bir aval kabul edilir. Senedin arka yüzüne veya alonj üzerine bir açıklama yapılmaksızın sadece imza atılması, aval sayılmaz. Buna karşılık senedi düzenleyen ve muhatabın dışında bir kişinin, senedin ön yüzüne bir açıklama olmaksızın attığı imza, düzenleyen lehine yapılmış aval kabul edilir. Avalin kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Sadece kısmi aval şartı kabul edilir; bunun dışındaki şartlar geçersiz ve fakat aval geçerli olur.<sup>80</sup>

### 3. Avalin Hükümleri

Avalist, lehine aval verdiği kişiyle aynı şart ve derecede sorumlu olur. Buna göre avalist, muhatap lehine aval vermişse, onunla müteselsil borçlu olur; bunun dışındaki kişilerden birine aval vermişse, aval verilen kişiye başvuru hakkı doğduğunda, avaliste de başvuru hakkı doğar. Başvuru hakkının doğması durumunda avalist, senet bedelinden dolayı diğer borçlularla birlikte müteselsilen sorumlu olur. Dolayısıyla hâmil, sıra gözetmeksizin diğer başvuru borçluları ile birlikte aval verilen kişiye de müracaat ederek senet bedelini talep

<sup>80</sup> TTK, Madde: 701; SAKE Tüz., Madde: 35, 36; MTK, Madde: 418, 419; STK, Madde: 482, 483; FTK, Madde: 161, 162; YTK, Madde: 466, 467, 469; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 232-233; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 152; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 225; Mustafa Çakıcı, *19. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Kıymetli Evrakların Hukuki ve İktisadi İşlevleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019), 87.

edebilir. Avalist senet bedelini öderse, senetten doğan hakları kazanır ve bu hakları lehine aval verdiği kişi ile ona karşı sorumluluğu olan diğer kişilere karşı ileri sürebilir.<sup>81</sup>

Tanımında da geçtiği üzere aval, özel bir kefâlettir. Bir fıkıh terimi olarak *kefalet*, hak sahibinin bir şeyi talep etmesi konusunda, yükümlünün zimmetine üçüncü kişinin zimmetinin eklenmesini ifade eder. Başka bir tanımla, bir hakkın güvence altına alınması amacıyla, asıl borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğuna üçüncü kişilerin katılması anlamına gelmektedir. Borca garanti verip sorumluluğu üstlenen kişiye *kefil*, kefil olunan asıl borçluya *mekfûlun anh*, lehine kefil olunan alacaklıya *mekfûlun leh* ve kefâletin konusuna *mekfûlun bih* denir.<sup>82</sup> Kefâlet İslâm hukukunda meşru bir akitir.<sup>83</sup> Kefâletin konusu, şahıs ve mal olabileceği gibi, teslim ve gerektiğinde istirdat da olabilir. Aval, kefâlet türlerinden mala kefâlet kapsamına girmektedir. Bir borcun ödenmesine kefil olmaya mala kefâlet denir. Mala kefâlette, kefâlet konusunun teslim edilmesi mümkün olmalı, borç ise sahih bir borç olmalıdır. Kefâlet akdinin sahih olarak kurulmasıyla, alacaklı hem borçludan, hem de kefilinden alacağını isteme hakkını elde eder. Dolayısıyla kefâlette müteselsil borçluluk söz konusudur. Kefâlet akdi, teberra akitleri grubunda yer aldığı için kefil olacak kişinin, fiil ehliyetine, başka bir ifadeyle tam edâ ehliyetine sahip olması gerekir. Kefâlet akdinin kurulması için, kefilin irâde beyanı, alacaklının kabûlü gerekir. Bunun yanında borçlunun kefâleti reddetme hakkı vardır. Kefil borcu ödeyince, kendisine kefil olunan kişinin isteği üzerine kefil olmuşsa, kefil olunan kişiye

<sup>81</sup> TTK, Madde: 702, 724; SAKE Tüz., Madde 37; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 233; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 151-152; MTK, Madde: 420; STK, Madde: 285; FTK, Madde: 163; YTK, Madde: 468.

<sup>82</sup> Apaydın, "Kefalet", 25/168; İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), "Kefâlet", 367-368.

<sup>83</sup> *Buhârî*, "Kefâlet", 1, 5; *Nesâî*, "Buyû", 102.

rücu hakkı vardır.<sup>84</sup> Buna göre avalist *kefil*, lehine aval verilen *mekfûlun leh* ve aval verdiği kişi de *mekfûlun anı* olmaktadır. Aval ile kefâlet hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, avaldaki şekil şartları dışında aralarında önemli bir fark bulunmamaktadır. Bu şekil şartları, kambiyo senetleri yüksek tedavül kabiliyetine sahip olduğu için işlem güvenliğini sağlamak amacıyla, kamu yararı gözetilerek getirilen düzenlemelerdir. Kamu otoritesi ise, böyle düzenlemeler yapabilir.

#### IV. Poliçe

##### A. Poliçenin Tanımı

Poliçe, “belirli bir sürenin sonunda, belirli bir parayı, kendi adına veya bir başkasının emrine ödemesi için alacaklının borçluya yazdığı bildiri” ve “sigorta senedi” anlamına gelmektedir.<sup>85</sup> Ticaret hukukunda *poliçe*, belli bir bedelin ödemesi konusunda kayıtsız-şartsız havâleyi içeren, nitelikli bir havâle ilişkisidir. Poliçede üçlü bir ilişki söz konusudur; poliçeyi düzenleyen kişi, muhataba, senette yazılı bedeli, belirtilen tarihte lehtara ödeme emrini verir. Muhatabın ödemeye yükümlü olması için, poliçeyi kabul etmesi gerekir. Uygulamada çoğunlukla muhatap düzenleyene borçlu olsa da, poliçenin düzenlenebilmesi için muhatabın düzenleyene borçlu olması zorunlu değildir. Poliçede, düzenleyen kişi, muhataba kendi adına ödeme yetkisi, lehtara da bu ödemeyi tahsil etme yetkisi vermektedir. Poliçeyi düzenleyen kişiye *keşîdeci*, poliçenin ilk alacaklısına *lehtar* ve senete yazılı turatı ödeyecek kişiye de *muhatab* denir. Poliçe emre yazılı senettir. Fakat emre olma-

<sup>84</sup> el-Merginânî, *el-Hidâye*, 3/87 vd.; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/148 vd.; Sirâcüddîn İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, 542 vd.; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, 6/341 vd.; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 7/553 vd.; Apaydın, “Kefalet”, 25/168-177.

<sup>85</sup> TDK, “poliçe”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 13.02.2022)

dığı, nama olduğu açık bir şekilde belirtilerek “nama yazılı” olarak düzenlenebilir.<sup>86</sup>

Polîçe, daha çok kredi amacıyla kullanılmakla birlikte, ödeme veya teminat aracı olarak da kullanılabilmektedir. Polîçede senet, ciro ve zilyedliğin nakledilmesiyle devredilebilir. Bu durumda ilk ciro, lehtar tarafından yapılır. Cironun kayıtsız, şartsız olması gerekir; aksi halde ciro yapılmamış sayılır. Ciro yaparak senedi devreden kişiye, *ciranta*, senedi elinde bulunduran kişiye ise *hâmil* denir. Ciro edilmeden polîçede üçlü ilişki söz konusu iken, ciro edilmesi ve sorumlu kişiler lehine aval verilmesi sebebiyle bu sayı artabilir. Polîçe, vadeye kadar kabul için, vadesinde ise ödeme için muhataba ibraz edilir. Muhatabın kabul etmesi durumunda, asıl borçlu muhatap olur; kabul etmezse, vadeden önce başvurma imkanı doğar.<sup>87</sup>

Tanımında da belirtildiği gibi polîçe, nitelikli bir havâledir. Daha önce de ifade edildiği üzere *havâle*, borcun bir kişinin zimmetinden başka birinin zimmetine nakledilmesidir. Borçlunun, alacaklısını kendisine borçlu olan veya yanında kendi malı bulunan bir kişiye havâle etmesi mümkün olduğu gibi, böyle olmayan bir kişiye de havâle edebilir. Hanefilere göre, kendisine havâle edilen kişinin kabul etmesi gerekir. Şâfiîlere göre ise mutlak havâlede kabul etme zorunluluğu vardır.<sup>88</sup> Polîçede, *polîçeyi düzenleyen* ve *ciranta* havâle eden (muhîl), *muhatap* havâleyi ödeyecek olan (muhâlu aleyh) ve *lehtar* da

<sup>86</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 222; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 106; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 155; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 221-222; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 45.

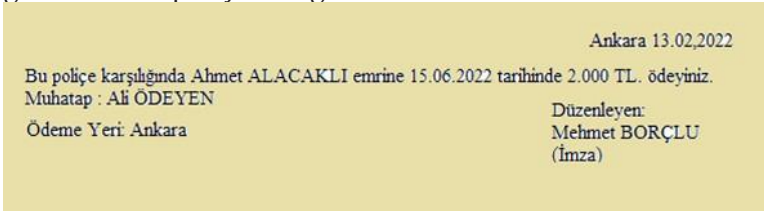
<sup>87</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 222; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 106; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 155; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 222.

<sup>88</sup> el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 6/15-18; ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 4/171-175; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/3-4; eş-Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, 3/305; el-Mutî’î, *Tekmilâtü’l-Mecmû’*, 13/112-113.

havâle edilen alacaklı (muhtâl)dır. Poliçe hükümleri ile fıkıhtaki havâle hükümleri birbiriyle uyuşmaktadır. İkisi arasındaki fark ise, şekil şartlarıdır. Bu da, ihtiyaçlar ve kamu yararı doğrultusunda kamu otoritesinin yetki alanına girmektedir.

### B. Poliçenin Şekil Şartları

Kambiyo senetleri ağır ve sıkı şekil şartına bağlı olduğu için, poliçede de böyle ağır şekil şartları bulunmaktadır. Aşağıda basit bir poliçe örneği bulunmaktadır:



Türk Ticaret Kanununda poliçenin şekil şartları;

“Poliçe;

a) Senet metninde “poliçe” kelimesini, senet Türkçe’den başka bir dille yazılmışsa, o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b) Belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havâleyi,

c) Ödeyecek olan kişinin, “muhatabın” adını,

d) Vadeyi,

e) Ödeme yerini,

f) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,

g) Düzenlenme tarihini ve yerini,

h) Düzenleyenin imzasını,

içerir.” şeklinde sıralanmıştır.<sup>89</sup> Fransa Ticaret Kanununu esas alan İslâm ülkelerinin ticaret kanunlarında da benzeri şekil şartları getirilmiştir.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> TTK, Madde: 671.

<sup>90</sup> MTK, Madde: 379; STK, Madde: 246; FTK, Madde: 124; YTK, Madde: 422.

Kıymetli evrakın tedavülünde düzen ve güvenliği sağlamak amacıyla getirilen bu şartların, poliçenin geçerliğine etkisi aynı düzeyde değildir. Bunlardan bir kısmındaki eksiklik poliçeyi geçersiz kılarken, bir kısmının bulunmaması başka yönlerden telafi edilebilmektedir. Ayrıca bu şartların dışında, taraflarca poliçeye yazılabilmesi mümkün olan ihtiyari kayıtlar bulunmaktadır. Buna göre poliçenin şekil şartları; *zorunlu şekil şartları*, *alternatif şekil şartları* ve *ihtiyari şekil şartları* olmak üzere üç gruba ayrılır. Şimdi bunlar kısaca açıklanacaktır:

### 1. Zorunlu Şekil Şartları

Bu tür şekil şartlarından birinin eksik olması durumunda, poliçe geçersiz olur. Yukarıda sayılan şekil şartlarından, “poliçe” kelimesi, belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havâle, muhatabın adı, lehtar, düzenlenme tarihi ve düzenleyenin imzası zorunlu şekil şartlarıdır.<sup>91</sup>

#### a) “Poliçe” Kelimesi

Senedin metninde, “poliçe” ibaresinin bulunması zorunludur. Bu ibare senet metninde bulunmazsa, zorunlu şekil şartı yerine gelmemiş olur ve senet poliçe olarak kabul edilmez. Hatta bu ibare, senette metninin dışında, mesela başlıkta bulunsa bile, şekil şartı yerine gelmemiş kabul edilir. Senet yabancı dilde düzenleniyorsa, “poliçe” kelimesinin o dildeki karşılığının senet metninde bulunması gerekir. Dilin belirlenmesinde, “ödeyiniz” ifadesi dikkate alınır.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> TTK, Madde: 671-672; SAKE Tüz., Madde: 1-2; MTK, Madde: 379-380; STK, 246-247; FTK, Madde: 124-125; YTK, 422-423.

<sup>92</sup> TTK, Madde: 671/1, a; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 222; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 156; SAKE Tüz., Madde: 1/a; MTK, Madde: 379/a, 380; STK, Madde: 246/1, 247; FTK, 124/a, 125; YTK, 422/1, 423.

### b) Belirli Bir Bedelin Ödenmesi Hususunda Kayıtsız ve Şartsız Havâle

Poliçede, belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız bir ödeme emri bulunmalıdır. Ödeme emrinde bir kayıt veya şartın bulunması senedi geçersiz kılar. Meselâ, “malı teslim alınca” gibi bir kayıt veya “nakit durumunuz uygunsuz” gibi bir şart bulunması durumunda senet geçersiz olur. Poliçede ödenecek bedelin, belirli ve para olarak gösterilmesi gerekir. Buna göre, “şu tarih ve numaralı fatura bedelini ödeyiniz” şeklinde para olarak bedel belirlenmeyen belge poliçe sayılmaz. Bedelin yerli para ile gösterilmesi zorunlu değildir; yabancı para veya altın değeri olarak da belirtilebilir. Senette belirtilen meblağ rakam ve harf ile yazılabilir. Rakam ve harf ile yazılan meblağlar arasında farklılık varsa, harf ile yazılana itibar edilir. Meblağın her ikisinin de rakam veya harf ile yazılması durumunda aralarında bir çelişki varsa, bunlardan az olan itibara alınır.<sup>93</sup>

### c) Muhatabın Adı

Poliçe bedelini ödeyecek kişiye *muhâtap* denir. Muhatap gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Muhatap bir veya birden fazla kişi olabileceği gibi, keşidecinin kendisi de muhatap olabilir. Muhatap gerçek kişi ise, ad ve soyadının yazılması; tüzel kişi ise “ticari unvanı”nın yazılması gerekir. Poliçede gerçek olmayan, uydurma, hayali bir adın yazılması veya muhatabın imzasının taklit edilmiş olması, poliçeyi geçersiz yapmaz. Muhatabın adının senette yazılması zorunlu olmakla birlikte, adresinin yazılması şart değildir.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> TTK, 671/1, b; 676; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 223; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 156; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 45; SAKE Tüz., Madde: 1/b; MTK, 379/b; STK, 246/2; FTK, 124/b; YTK, 422/5.

<sup>94</sup> TTK, Madde: 671/1,c; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 223; Yanlı, “Ticaret Hukuku



#### d) Lehtar

Polîçe hâmiline düzenlenemez; polîçede lehtarın belirtilmesi gerekir. *Lehtar*, senet metninde, senet bedelinin kendisine ödenmesi yazılı olan kişidir.<sup>95</sup> Buna göre polîçede *lehtar*, ödeme kendisine veya emrine yapılacak kişidir. Lehtar gerçek kişi ise, ad ve soyadı; tüzel kişi ise unvanı açıkça senede yazılmalıdır. Polîçe emre yazılı senettir; senette lehtarın adının yazılması, onu nama yazılı senet haline getirmez. Senedin nama yazılı hale getirilebilmesi için, emre olmadığı veya nama olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir. Polîçenin geçerli olması için lehtarın adının senette yer alması yeterlidir; gerçekten mevcut olması aranmaz. Polîçede lehtar isminin bulunması, senedi nama yazılı hâle getirmez.<sup>96</sup>

#### e) Düzenlenme Tarihi

Düzenleme tarihinin polîçede gösterilmesi zorunludur. Bu şekil şartı, polîçenin esaslı unsurlarındandır; senette tarihin gösterilmemesi polîçeyi geçersiz kılar. Tarih açık ve belirli olmalı; gün, ay ve yıl olarak yazılmalıdır. Senette tarihin yazılı olması yeterlidir; bu tarihin gerçekten düzenlenme tarihi olması şart değildir.<sup>97</sup>

#### f) Düzenleyenin İmzası

Düzenleyenin imzası, polîçenin esaslı şartlarından biridir; düzenleyenin imzası senette yoksa, polîçe geçersiz olur,

---

Ders Notları", 45; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 156; SAKE Tüz., Madde: 1/c; MTK, Madde: 379/c; STK, Madde: 246/3; FTK, Madde: 124/c; YTK, Madde: 422/3.

<sup>95</sup> TDK, "lehtar", *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 15.02.2022)

<sup>96</sup> TTK, Madde: 671/1, f; 681/2; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 224; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 45-46; SAKE Tüz., Madde: 1/v; MTK, Madde: v; STK, 246/6; FTK, Madde: 124/v; YTK, Madde: 422/4.

<sup>97</sup> TTK, Madde: 671/1, g; 672/1; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 224; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 46; SAKE Tüz., 1/z; MTK, Madde: 379/z; STK, Madde: 246/7; FTK, Madde: 124/z; YTK, 422/2.

bir hüküm ifade etmez. İmzanın el yazısıyla atılması gerekir; parmak izi, mühür imza yerine geçmez. Gerçek kişiler, poliçeyi bizzat kendileri düzenleyebileceği gibi, yetkili temsilci aracılığıyla da düzenleyebilir. Tüzel kişiler adına ise, yetkili organları veya yetkili temsilcileri düzenleyebilir. Poliçede imzanın bulunması zorunlu olmakla birlikte, düzenleyenin adı, soyadı veya unvanın yazılması şart değildir. Senette imzası bulunan kişi, fuzûlî ise (yetkisiz temsilci ise), poliçeden kendisi sorumlu olur. Poliçede imzanın bulunması yeterlidir. Bu imzanın gerçek olmayan, hayali birisine ait veya taklit olması, ehliyetsiz biri tarafından atılması poliçenin geçerliliğine zarar vermez. Fakat bu durumda ilgili kişi, senetteki imzanın kendisini bağlamadığını öne sürebilir.<sup>98</sup>

## 2. Alternatif Şekil Şartları

Bu tür şekil şartlarından birinin senette açıkça yazılmaması durumunda, poliçe hemen geçersiz olmaz; eksikliğin başka yollardan giderilmesi mümkündür. Yukarıda sayılan şekil şartlarından, vade, ödeme yeri ve düzenleme yeri alternatif şekil şartlarıdır.<sup>99</sup>

### a) Vade

*Vade*, bir işin yapılması veya bir borcun ödenmesi için tanınan süre, mühlet, mehil anlamına gelmektedir.<sup>100</sup> Vade, Türk Ticaret Kanununda, poliçenin şekil şartları arasında yer almaktadır. Fakat poliçede vadenin yazılması, esaslı şekil şartı değildir; vadenin yazılmaması poliçeyi geçersiz kılmaz. Poli-

<sup>98</sup> TTK, Madde: 671/1, h; 672/1, 677, 678, 756; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 224; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 46; SAKE Tüz., 1/ha; MTK, Madde: 379/ha; STK, Madde: 246/8; FTK, Madde: 124/ha; YTK, Madde: 422/8.

<sup>99</sup> TTK, Madde: 671-672; SAKE Tüz., Madde: 1-2; MTK, Madde: 379-380; STK, 246-247; FTK, Madde: 124-125; YTK, 422-423.

<sup>100</sup> TDK, "vade", *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 14.02.2022)

çede vadenin yazılmaması durumunda ödemenin, senet ibraz edildiğinde yapılması gerekir. Başka bir ifadeyle poliçenin vadesi, ibraz edildiği tarihtir.<sup>101</sup>

Poliçeye dört şekilde vade yazılabilir: a) *Belirli bir gün*: Uygulamada en çok kullanılan vade belirleme şeklidir. Bu, "15.06.2022" gibi belirli bir tarih olabileceği gibi, vadeyi kesin olarak belirleyen, "2022 yılı Kurban Bayramının ilk günü" "2022 yılı Zafer Bayramı" şeklindeki ifadelerle de yazılabilir. b) *Düzenleme tarihinden belirli bir süre sonra*: "Düzenlendikten 90 gün sonra" şeklinde, düzenleme tarihinden belli bir süre geçmesi de vade olarak belirlenebilir. Bu durumda süre hesaplanırken, poliçenin düzenlendiği gün hesaba katılmaz. Sürenin başlama tarihi, düzenlenme tarihinden başka bir gün, meselâ "2022 yılı Ramazan Bayramından 15 gün sonra" şeklinde belirlenemez. Böyle belirlenmesi durumunda belge poliçe sayılmaz. c) *Görüldüğünde*: Poliçenin vadesi "görüldüğünde" şeklinde açıkça yazılarak belirlendiğinde veya vade kısmı boş bırakıldığında, poliçe muhataba ibraz edildiğinde muhatabın bedeli ödemesi gerekir. Ancak poliçenin düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ibraz edilmesi gerekir. Poliçeyi düzenleyen bu süreyi kısaltabileceği gibi, uzatabilir de; cirantalar ise sadece kısaltabilirler. Düzenleyen, bu tür poliçenin, belli bir süre ibraz edilmesine yasak getirebilir. Bu durumda düzenleme tarihinden itibaren o süre içinde poliçe ibraz edilemez ve ibraz süresi, bu yasaklamanın bittiği tarihten itibaren başlar. Hâmil, poliçeyi süresi içinde ibraz etmezse, düzenlene ve cirantalara başvuru hakkını kaybeder. d) *Görüldükten belirli süre sonra*: Poliçenin vadesi "görüldüğünde" şeklinde belirlenebileceği gibi, görüldüğü tarihten belli bir süre sonrası

<sup>101</sup> TTK, Madde: 671/1, d; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 223; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 157; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 45.

da vade olarak belirlenebilir. Mesela, “görüldüğünden 15 gün sonra” şeklinde vade yazılabilir. Bu tür poliçelerde de, düzenleme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ibraz edilmelidir; düzenleyen bu süreyi hem kısaltabilir, hem de uzatabilir, ci-rantalar ise sadece kısaltabilirler. Bu dört çeşit vadenin dışın-da farklı bir şekilde vade belirlenmişse veya poliçede birbirine takip eden vadeler gösterilmişse senet geçersiz olur.<sup>102</sup>

### b) Ödeme Yeri

Ödeme yerinin poliçeye yazılması, Türk Ticaret Kanunun-da, poliçenin şekil şartları arasında sayılmaktadır. Bu şekil şartı da esaslı değildir; yazılmaması poliçeyi geçersiz kılmaz. Eğer poliçede ödeme yeri açıkça yazılmamış ise, muhatabın adı veya unvanının yanında yazılı olan yer, ödeme yeri olarak kabul edilir. Fakat burada da bir yer yazılmamışsa, poliçe ge-çersiz olur. Çünkü alacaklının alacağını tahsil etmek için ne-reye gideceğini bilmesi gerekir. Ödeme yeri belirtilirken, ad-resin yazılması şart değildir; sadece ödeme yerinin yazılması yeterlidir.<sup>103</sup>

### c) Düzenleme Yeri

Poliçeye düzenleme yerinin yazılması, alternatif bir şekil şartıdır. Düzenleme yeri senette açık bir şekilde gösterilebi-lir. Fakat düzenleme yeri poliçede yazılmamışsa, düzenleyen kişinin imzasının yanındaki yer, düzenleme yeri sayılır. Eğer burada da bir yer yazılmamışsa, poliçe geçersiz olur.<sup>104</sup>

<sup>102</sup> TTK, Madde: 672/2, 693, 695, 703, 704, 705 753; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 223-224; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 45; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 157.

<sup>103</sup> TTK, Madde: 671/1, e; 672/3; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 224; Cengiz, *Ticaret Hu-kuku*, 156; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 45-46; SAKE Tüz., Madde: 1/h, 2; MTK, Madde: 379/h, 380; STK, Madde: 246/5, 247; FTK, Madde: 124/h, 125; YTK, Madde: 422/7, 423.

<sup>104</sup> TTK, Madde: 671/1, g; 672/1 ve 4; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 224; Cengiz, *Ticaret*

### 3. İhtiyari Şekil Şartları

Taraflarca istenilmesi durumunda poliçeye yazılması mümkün olan, fakat senedin geçerliliği konusunda etkisi olmayan kayıtlardır. Kural olarak, senet üzerine bazı kayıtların yazılması yasaklanmıştır. Buna rağmen eğer böyle bir kayıt yazılırsa, ya yazılan kayıt, ya da senet geçersiz olur. Mesela düzenleyenin poliçenin ödenmemesinden sorumsuz olacağına dair kayıt geçersizdir. Buna karşılık, “malın teslim edilmesi halinde” gibi bedelin ödenmesinin şarta bağlanması ise poliçeyi geçersiz kılar. Bununla birlikte, bazı kayıtlar getirilmesine izin verilmiştir. Mesela “2022 yılı Ramazan Bayramından üç ay sonra” gibi bir vade kaydı getirilmesi veya uyuşmazlık durumunda özel bir kişinin hakem tayin edilmesinin kayıt olarak yazılması mümkündür.<sup>105</sup> Aynı şekilde Türk Ticaret Kanununda “görüldüğünde” veya “görüldüğünden belli bir süre sonra” vadeli poliçelerde faiz kaydı getirilmesine de izin verilmiştir.<sup>106</sup> İslâm hukukunda faiz kesin olarak yasaklandığı<sup>107</sup> için, İslâm ticaret hukukunda böyle bir kayıt meşru değildir.

### C. Poliçede Kabul

Poliçe nitelikli bir havâle olduğu için, muhatabın havâleyi kabul etmesi konusu da önem arz etmektedir. Hanefîlere göre, havâle akdinin kurulabilmesi için ödemeyi yapacak kişinin (muhâl aleyhin) kabul etmesi gerekir. Burada ödeme yapacak

---

*Hukuku*, 156; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 46; SAKE Tüz., Madde: 1/z; MTK, Madde: 39/z; STK, Madde: 246/7; FTK, Madde: 124/z; YTK, Madde: 422/2.

<sup>105</sup> TTK, Madde: 703-705; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 225.

<sup>106</sup> TTK, Madde: 675.

<sup>107</sup> Bk. Bakara, 2/275-278; Âl-i İmrân, 3/130; *Buhârî*, “Buyû”, 54, 74, 76; *Müslim*, “Müsâkât”, 82; *Tirmizî*, “Buyû”, 2; *Ebû Dâvûd*, “Buyû”, 4, 12; *İbn Mâce*, “Ticârât”, 58; *Nesâî*, “Ziyet”, 25.

kişinin havâle edene borçlu olup olmaması veya onun yanında havâle eden kişinin malının bulunup bulunmaması hükmü değiştirmez.<sup>108</sup> Buna karşılık Mâlikîlerde meşhur olan görüş, ödeme yapacak kişi ile havâle edilen alacaklının aralarında bir husumet olmadığı sürece, ödeme yapacak kişinin kabulü şart değildir.<sup>109</sup> Şâfiî bilginlere göre ise, ödeme yapacak kişi, havâle eden kişiye borçluysa veya yanında havâle eden şahsın malı varsa kabul etmesi zorunlu değildir. Fakat böyle değilse, onlara göre de ödemeyi yapacak kişinin havâleyi kabul etmesi gerekir.<sup>110</sup> Hanbelî bilginler ise, havâlenin ancak muhâl aleyhin zimmetinde olan bir alacağa yapılabileceğini kabul ettiği için, ödemeyi yapacak kişinin kabul etmesi gerekmediğini söylemişlerdir.<sup>111</sup>

Buna göre poliçede muhatabın poliçeyi kabul etmesinin gerekli olduğu söylenebilir. Nitekim Hanefîler, havâlede, havâleyi ödeyecek kişinin (muhtâlu aleyhin) kabulünü şart koşmuşlardır. Diğer taraftan Mâlikîler, havâle eden alacaklı ile ödeyecek kişinin aralarında husumet olması; Şâfiîler ise, havâleyi ödeyecek kişinin yanında havâle edenin malı veya alacağının olmaması durumunda kabulün şart olduğunu söylemişlerdir. Poliçe mutlak; kayıtsız ve şartsız bir havâle içerdiği için Şâfiîlere göre de kabulün şart olduğu söylenebilir. Mâlikîlere göre de bazı durumlarda böyle bir sınırlandırma getirilebileceği kabul edilince, geri dönüşü zor ve istismara açık olan bu konuda, kamu yararı da gözetilerek, İslâm ticaret

<sup>108</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/15; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/171; el-Merginânî, *el-Hidâye*, 2/102; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/4.

<sup>109</sup> ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 3/325; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/299; et-Tesûlî, *el-Behce*, 2/93.

<sup>110</sup> eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/305; el-Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, 13/112-113; er-Râfi'î, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, 5/127; el-Karâfi, *ez-Zehîra*, 9/243 vd.

<sup>111</sup> Muvaqqakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/54; Merdâvî, *el-İnsâf*, 5/227; el-Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/189; el-Buhûtî, *er-Ravdu'l-Murbi'*, 377.

hukukunda poliçenin muhatap tarafından kabulünün gerekli olduğunu söylemek mümkündür. Bunlarla birlikte fıkihta-ki havâlenin diğer hükümleri dikkate alındığında şu sonuca ulaşılabilir: Poliçede senet düzenlenirken, muhatabın herhangibir sorumluluğu yoktur. Poliçe kabul için muhataba ibraz edildiğinde, muhatap poliçeyi kabul edip etmemekte serbesttir; poliçeyi kabul edip ödeme yükümlülüğü altına girebileceği gibi, kabul etmeyip reddedebilir. Şayet muhatap poliçeyi kabul ederse, artık senedin asıl borçlusu kendisi olur.

Muhatap poliçenin üzerine kabul ettiğine dair bir şerh verip imza atarak kabul edebileceği gibi, sadece imza atarak da kabulü gerçekleştirebilir. Kabulün poliçenin ön yüzüne yapılması gerekir. Poliçe düzenlendiği andan vadesine kadar geçen süre içinde, kabul için muhataba ibraz edilebilir. Kabulün kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Poliçenin kabul edilmesi için ibraz yeri, muhatabın ikamet ettiği yerdir. Poliçeyi düzenleyen kişi, kabul için senedin ibraz edilmesini yasaklayabilir. Bunun yanında “görüldüğünde” vadeli bir poliçe de kabul için arz edilemez. Buna karşılık, senedi düzenleyen kişi ile cirantaların kabul için arz edilmesini zorunlu kılması durumunda, ayrıca “görüldükten belli süre sonra vadeli” poliçelerle ikametgâhın yazılı olduğu poliçelerde, senedin kabul için ibrazı zorunludur. Bu durumların dışında ise, senedin kabul için muhataba ibrazı isteğe bağlıdır; senedi elinde bulunduran isterse kabul için muhataba ibraz eder, isterse vade günü ödeme için ibraz eder.<sup>112</sup>

#### **D. Poliçenin Tedavülü ve Ödenmesi**

Poliçe ciro ve zilyetliğin nakli yoluyla tedavül eder. Daha

<sup>112</sup> TTK, Madde: 691-698, 704, 755; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 225-226; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 157-159; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 223; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 46-47.

önce kıymetli evrakın cirosu ve tedavülü ile ilgili yapılan genel hükümler poliçenin cirosu ve tedavülü için de geçerlidir. Poliçe, borçlunun yerleştiği yerde ödenen bir senettir. Poliçenin ödenmesi için, vadesinde veya vadeyi izleyen iki iş günü içinde, senedi elinde bulunduran kişinin, bunu muhataba ibraz etmesi gerekir. Bunun üzerine poliçede yazılı bedeli ödeyen muhatap borçtan kurtulur. Muhatap, poliçede yazılı bedeli meşru hâmile ödemekle yükümlüdür. Bunun için muhatap, senedi elinde bulunduran kişinin, düzgün bir ciro silsilesi ile senet hâmili olup olmadığını kontrol etmesi gerekir.<sup>113</sup>

### E. Başvuru Hakkı

Muhatap poliçeyi kabul etmezse veya ödeme yapmadığı zaman, hâmil bunu, kabul etmeme ve ödememe protestosu ile tespit ettirerek, sıra gözetmeksizin ciro silsilesinde kendisinden önce gelen kişilerden bir kısmına veya tamamına poliçe bedelini ödemesi için başvurabilir. Fakat mücbir sebep bulunması ve senette protestosuz kaydının bulunması halinde protesto çekilmeden müracaat edebilir. Hâmilin başvurduğu kişinin, poliçe bedelini ödemesi durumunda, o da kendisinden öncekilere başvurabilir.<sup>114</sup>

Daha önce de ifade edildiği üzere, İslâm hukukunda havâle akdi ile borç eski borçlunun zimmetinden yeni borçlunun zimmetine geçer ve birinci borçlu ve ona bağlı fer'î borçlular borçtan kurtulmuş olur. Bundan sonra ancak "tevâ" halinde alacaklı eski borçluya müracaat edebilir.<sup>115</sup> Buna göre, muhatapın poliçeyi kabul etmemesi durumunda, havâle geçersiz

<sup>113</sup> TTK, Madde: 708; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 159; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 223; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 48-49.

<sup>114</sup> TTK, Madde: 679, 685; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 226; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 152-154; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 223.

<sup>115</sup> el-Kâsânî, *Bedâi' u's-Sanâi'*, 6/18; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, 4/172; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/4.



olduğu için, lehtar düzenleyene ve/veya cirantalara müracaat hakkı vardır. Fakat muhatap poliçeyi kabul etmekle birlikte ödeme yapmazsa, ancak muhatabın iflasına hükmedilmesi veya iflas etmiş olarak ölmesi durumunda lehtar düzenleyene ve/veya cirantalara başvurma hakkı doğar; muhatabın ödeme imkanı varsa veya mal bırakarak ölmüşse, lehtarın başvuru hakkı yoktur, alacağını muhataptan talep eder. Poliçede muhatabın kabul ettikten sonra, havâleyi inkar etmesi mümkün değildir. Çünkü poliçe muhatap tarafından imzalanarak kabul edilmektedir. Belki burada imzanın kendisine ait olmadığını iddia edebilir. O takdirde imzanın kendisine ait olmadığını ispat edilirse, poliçe geçersiz olur ve lehtar düzenleyen ve/veya cirantalara müracaat edebilir.

#### **F. Poliçede Zamaşımı**

Türk Ticaret Kanununda, poliçe ile ilgili olarak, davanın kime karşı açılacağı dikkate alınarak üç çeşit zamaşımı süresi düzenlenmiştir. Buna göre; a) Muhataba karşı açılacak davalarda, muhatabın poliçeyi kabul etmesi durumunda, hâmilin vadeden itibaren 3 yıl içinde, b) Poliçeyi düzenleyen ile cirantalara veya bunların avalistlerine karşı açılacak davalarda, hâmilin süresinde çekilen protesto tarihinden, senette protestosuz kaydı varsa vadeden itibaren 1 yıl içinde, c) Ödeyen cirantanın kendisinden önceki cirantalar ile poliçeyi düzenleyene karşı açacağı davalarda, ödeme veya poliçenin ödenmesi için kendisine dava açıldığı tarihten itibaren 6 ay içinde dava açması gerekir. Bu süre içinde dava açılmazsa, zamaşımına uğrar.<sup>116</sup>

Hanefîlere göre, herhangi bir engel bulunmadan uzun

<sup>116</sup> TTK, Madde: 749; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 226; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 223-224; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 49.

süre (33 yıl<sup>117</sup>, 15 yıl<sup>118</sup>) dava açmadan geçince, hakkın varlığında şüphe oluşturduğu için, artık davası dinlenmez. Mecellede ticaret hukuku alanına giren borç, emanet, gelir ve benzeri hakların 15 yıl dava edilmemesi durumunda, davasının dinlenmeyeceği hükme bağlanmıştır.<sup>119</sup> Mâlikî fıkıhında borcun zamanaşımına uğraması konusunda; borcun talebinde etkili olmayacağı ve 20-30 yıl gibi çok uzun süre geçmesi durumunda davanın dinlenmeyeceği şeklinde iki görüş bulunmaktadır.<sup>120</sup>

İslâm dininde mülkiyet hakkı zamana bağlı olarak tanınlanmadığı için zamanaşımının, aynı bir hakkı kazandırması veya bir hakkı düşürmesi mümkün değildir. Çünkü İslâm'da mülkiyet hakkı dokunulmaz kabul edilmiş<sup>121</sup> ve haksız olarak başkasının malını almak yasaklamıştır.<sup>122</sup> Bu sebeple, ne kadar zaman geçerse geçsin, başkasının malını almak helal olmaz. Bunun için Mecelle'de, "*Tekâdüm-i zaman ile, hak sâkût olmaz.*" hükmü getirilmiştir.<sup>123</sup> Bununla birlikte, ticari hayatın istikrarı ve güvenini sağlamak, mahkemelerde dava yükünü hafifletmek amacıyla, ayrıca uzun süre geçtiği için şaibe bulunduğu için belli bir süre geçince davaya bakılmayabilir. Bu konuda devlet (yasama organı) yetkilidir. Fakat zamanaşımı dava hakkını düşürmekle birlikte, başkasının malını helal kılmaz.<sup>124</sup> Bu sebeple,

<sup>117</sup> İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddî'l-Muhtâr*, 11/654.

<sup>118</sup> el-Hamevî, *Gamzu Uyûni'l-Besâir*, 2/338; et-Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahr*, 7/386-387; İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddî'l-Muhtâr*, 11/653.

<sup>119</sup> Mecelle, Madde: 1660.

<sup>120</sup> et-Tetâî, *Cevâhîrü'd-Dürer*, 7/380-382; el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevahibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtasari Halîl*, 8/125-127; el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Sidî Halîl*, 7/244; ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 4/323-325.

<sup>121</sup> *Buhârî*, "İlim", 9; "Hacc", 131; "Megazî", 72; *Müslim*, "Kasâme", 29, 30; *Tirmizî*, "Tefsîrü'l-Kur'ân" 10; *Ebü Dâvûd*, "Menâsik" 58; *İbn Mâce*, "Menâsik" 76, 84.

<sup>122</sup> Nisâ, 4/29.

<sup>123</sup> Mecelle, Madde: 1674.

<sup>124</sup> *Buhârî*, "Şehâdât", 27; "Hiyel" 9; "Ahkâm", 20; *Müslim*, "Ekdiye", 4; *Tirmizî*, "Ahkâm", 11; *Ebü Dâvûd*, "Ekdiye", 7; *Nesâî*, "Âdâbu'l-Kudât", 13; *İbn Mâce*,

borçlu borcunu ikrar ederse, zamanaşımı süresi dolsa da aleyhine hüküm verilebilir.<sup>125</sup>

## V. Bono

### A. Bononun Tanımı

Ticari hayatta en çok uygulanan kambiyo senedi bonodur. Bir hukuk ve iktisat terimi olarak *bono*, belirli bir sürenin sonunda, belirli bir paranın, belirli bir kimseye ödeneceğini belirten senet, emre muharrer senet anlamına gelmektedir.<sup>126</sup> Bono, bir kişinin diğerine kayıtsız şartsız belli bir bedeli ödeme vaadidir. Buna göre *bono*, ticaret hukuku bakımından *soyut borç ikrarı* niteliğinde olup, düzenleyen ile lehtar arasında ikili bir ilişki doğurur. Bonoda *düzenleyen* borçlu, *lehtar* ise alacaktır. Dolayısıyla bonoyu düzenleyen kişi ile ödeme yapacak kişi aynıdır. Düzenleyen kişi, bonoyu düzenleyerek lehtara teslim eder. Dolayısıyla bononun ilk hâmili lehtardır. Bono ciro edilmeden önce ikili ilişki doğurmakla birlikte, senedin ciro edilmesi veya sorumlu kişiler lehine aval verilmesiyle taraf sayısı artabilir.<sup>127</sup>

Bono, daha çok kredi amacıyla kullanılmakla birlikte, kısa vadeli yatırım, ödeme veya teminat aracı olarak da kullanılabilir. Bonoda senet, ciro edilip zilyedliğin geçirilmesiyle devredilebilir. Bu durumda ilk ciro, lehtar tarafından yapılır. Cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir; aksi halde ciro yapılmamış sayılır. Bono da emre yazılı senetlerdendir. Fakat emre olmadığı, nama olduğu açıkça belirtilecek nama yazılı hale getirilebilir. Bununla birlikte bonolar,

“Ahkâm”, 5.

<sup>125</sup> İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr*, 11/655.

<sup>126</sup> TDK, “bono”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 17.02.2022)

<sup>127</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 226; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 140; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 224; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 50-51.

hâmiline düzenlenemez. Bono ile ilgili özel hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, poliçe ile ilgili hükümler bonoya da uygulanır.<sup>128</sup>

Bononun hukuki niteliği borç ikrarı olduğuna göre, İslâm ticaret hukuku açısından bono, vadeli borçların kayıt altına alınması olarak değerlendirilebilir. Alacağın güvence altına alınması amacıyla senet düzenlenmesi İslâm hukukunda tavsiye edilmektedir. Nitekim müdâyene ayeti olarak bilinen Kur'ân-ı Kerîm'in en uzun ayetinde, "*Ey iman edenler! Vadeli borçlarınızı kayıt altına alın. Bir kâtip onu tam olarak yazsın. (...) Büyük veya küçük olsun bütün borçlarınızı vadesiyle yazmaya erinmeyin.*" buyrulmaktadır.<sup>129</sup> Bu ayetten hareketle Zahirî bilginler, vadeli borcun yazılmasının vacip olduğunu söylemişlerdir.<sup>130</sup> İslâm bilginlerinin çoğunluğu ise, vadeli borçların güvence altına alınması için belge düzenlenmesinin mendup olduğunu kabul etmişlerdir.<sup>131</sup> Buna göre, İslâm ticaret hukukunda bono düzenlemenin meşrû olduğu söylenebilir. Bunun şekli ve detayı konusunda kamu otoritesi, kamu yararını gözeterek düzenleme yapabilir.

### B. Bononun Şekil Şartları

Kambiyo senetleri sıkı ve ağır şekil şartlarına tabi olduğu için, bono da böyle şekil şartlarına bağlanmıştır. Aşağıda basit bir bono örneği bulunmaktadır:

<sup>128</sup> TTK, Madde: 778; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 227; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 140; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 224.

<sup>129</sup> Bakara 2/282.

<sup>130</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 8/80.

<sup>131</sup> Ebu'l-Velîd b. Rüşd el-Kurtubî İbn Rüşd, *el-Mukaddemâtu'l-Mümehhedât li-Beyâni ma'ktedathu Rusûmu'l-Müdeveneti mine'l-Ahkâmî's-Şer'iyâtî ve't-Tahsilâtî'l-Muhkemâtî li-Ümmehâtî Mesâilihâ'l-Müşkilât* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 2/278; Zeydân, *el-Veciz*, 38, 74; Hallâf, *İlmu Usuli'l-Fıkıh*, 111; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 1997, 5/3308.

Ankara, 15.06.2022

Bu bono karşılığında Ahmet ALACAKLI veya emrine 15.06.2022'de yalnız 20.000 TL. ödeyeceğim.

Ödeme Yeri : Ankara Blv.  
No: 11 Çubuk/ANKARA

Düzenleyen:  
Mehmet BORÇLU  
(İmza)

Türk Ticaret Kanununda bononun şekil şartları;

*Bono veya emre yazılı senet;*

*a) Senet metninde "bono" veya "emre yazılı senet" kelimesini ve senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa, o dilde bono veya emre yazılı senet karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,*

*b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini,*

*c) Vadeyi,*

*d) Ödeme yerini,*

*e) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,*

*f) Düzenlenme tarihini ve yerini,*

*g) Düzenleyenin imzasını,*

*içerir."* şeklinde sıralanmıştır.<sup>132</sup> Fransa Ticaret Kanununu esas alan İslâm ülkelerinin ticaret kanunlarında da benzeri şekil şartları getirilmiştir.<sup>133</sup>

Kıymetli evrakın tedavülünde düzen ve güvenliği sağlamak amacıyla getirilen bu şartların, bononun geçerliğine etkisi aynı düzeyde değildir. Bunlardan bir kısmındaki eksiklik bonoyu geçersiz kılarken, bir kısmının bulunmaması başka yönlerden telafi edilebilmektedir. Ayrıca bu şartların dışında, taraflarca bonoya yazılabilmesi mümkün olan ihtiyârî kayıtlar da bulunmaktadır. Buna göre bononun şekil şartları; *zorunlu şekil şartları*, *alternatif şekil şartları* ve *ihtiyârî şekil şartları* olmak üzere üç gruba ayrılır. Şimdi bunlar kısaca açıklanacaktır:

<sup>132</sup> TTK, Madde: 776.

<sup>133</sup> SAKE Tüz., Madde: 87; MTK, Madde: 468; STK, Madde: 345; FTK, Madde: 222; YTK, Madde: 523.

### 1. Zorunlu Şekil Şartları

Bu tür şekil şartlarından birinin eksik olması durumunda, bono geçersiz olur. Yukarıda sayılan şekil şartlarından, “bono” veya “emre muharrer senet” kelimesi, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadi, kime veya kimin emrine ödenecekse onun adı, düzenlenme tarihi ve düzenleyenin imzası zorunlu şekil şartlarıdır.<sup>134</sup>

#### a) “Bono” veya “Emre Muharrer Senet” Kelimesi

Senedin metninde, “bono” veya “emre muharrer senet” ibaresinin bulunması zorunludur. Bu iki ibarenin birden senedin metninde bulunması gerekmez; sadece birinin senet metninde bulunması yeterlidir. Bu iki ibareden birinin senette bulunmaması durumunda, zorunlu şekil şartı yerine gelmemiş ve bono geçersiz olur. Hatta bu ibare, senette metninin dışında, mesela başlıkta bulunsa bile, şekil şartı yerine gelmiş olmaz. Senet yabancı dilde düzenleniyorsa, “bono” veya “emre muharrer senet” kelimesinin o dildeki karşılığının senet metninde yazılı olması gerekir. Dilin belirlenmesinde, “ödeyeceğim” ifadesi dikkate alınır.<sup>135</sup>

#### b) Kayıtsız ve Şartsız Belirli Bir Bedeli Ödeme Vaadi

Bonoda, belirli bir bedelin kayıtsız ve şartsız ödeneceği vaadinin bulunması gerekir. Ödeme vaadinde bir kayıt veya şartın bulunması bonoyu geçersiz kılar. Meselâ, “mal teslim alınınca” gibi bir kayıt veya “nakit durumum uygunsa” gibi bir şart bulunması durumunda senet geçersiz olur. Türk Ti-

<sup>134</sup> TTK, Madde: 776-777; SAKE Tüz., Madde: 87-88; MTK, Madde: 468-469; STK, 345-346; FTK, Madde: 222-223; YTK, 523-524.

<sup>135</sup> TTK, Madde: 776/1, a; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 227; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 141; SAKE Tüz., Madde: 87/a; MTK, Madde: 468/a; STK, 345/2; FTK, Madde: 222/a; YTK, Madde: 523/1.

caret Kanununda, “görüldüğünde” ve “görüldüğünden belli bir süre sonra” vadeli bonolarda, faiz şartı getirilebileceği kabul edilmekle birlikte; İslâm ticaret hukukunda faiz kesin bir şekilde yasaklandığı için böyle bir şart da getirilemez. Bonoda ödenecek bedelin, belirli ve para cinsinden gösterilmesi gerekir. Buna göre, “şu tarih ve numaralı fatura bedelini ödeyeceğim” şeklinde para olarak belirlenmeyen bedel geçerli değildir. Bedelin yerli para ile gösterilmesi zorunlu değildir; yabancı para veya altın değeri olarak da belirtilebilir. Senette belirtilen meblağ rakam ve harf ile yazılabilir. Rakam ve harf ile yazılan meblağlar arasında farklılık varsa, harf ile yazılana itibar edilir.<sup>136</sup>

#### c) Ödemenin Kime veya Kimin Emrine Yapılacağı

Bono hâmiline düzenlenemez; bonoda ödemenin kime veya kimin emrine yapılacağı belirtilmesi gerekir. Ödeme kendisine veya emrine yapılacak kişi, gerçek kişi ise, ad ve soyadı; tüzel kişi ise unvanı senede yazılmalıdır. Bono emre yazılı senettir; senette ödemenin kendisine yapılacak kişinin adının yazılması, onu nama yazılı senet haline getirmez. Nama yazılı senet olması için, emre olmadığı veya nama olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir. Senette kendisine ödeme yapılacak kişinin adının yer alması yeterli olup gerçekten mevcudiyeti şart değildir.<sup>137</sup>

#### d) Düzenlenme Tarihi

Düzenleme tarihinin bonoda gösterilmesi zorunludur. Bu

<sup>136</sup> TTK, Madde: 776/1, b; 777, 778; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 227; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 141; SAKE Tüz., Madde: 87/b; MTK, Madde: 468/b; STK, Madde: 345/3; FTK, Madde: 222/b; YTK, Madde: 523/4.

<sup>137</sup> TTK, 776/1, e; 777; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 228; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 141-142; SAKE Tüz., Madde: 87/h; MTK, Madde: 468/h; STK, Madde: 345/6; FTK, Madde: 222/h; YTK, Madde: 523/3.

şekil şartı, bononun esaslı unsurlarındandır; senette tarihin gösterilmemesi bonoyu geçersiz kılar. Tarih açık ve belirli olmalı; gün, ay ve yıl olarak, yazıyla veya rakamla yazılmadır. Uygulamada genellikle düzenleyenin imzasının yanına ve rakamla yazılmakla birlikte, senet metni içine, metnin üstündeki boşluğa da yazılabilir. Bonoda tarihin yazılı olması yeterlidir; bu tarihin gerçekten düzenlenme tarihi olması araştırılmaz.<sup>138</sup>

### e) Düzenleyenin İmzası

Düzenleyenin imzası, bononun esaslı şartlarından biridir; düzenleyenin imzası senette bulunmazsa, bono geçersiz olur. Gerçek kişiler, bonoyu bizzat kendileri düzenleyebileceği gibi, yetkili temsilci aracılığıyla da düzenleyebilir. Tüzel kişiler adına ise, yetkili organları veya yetkili temsilcileri düzenleyebilir. Bonoda imzanın bulunması zorunlu olmakla birlikte, düzenleyenin adı, soyadı veya unvanın yazılması şart değildir.<sup>139</sup>

## 2. Alternatif Şekil Şartları

Bu tür şekil şartlarından birinin senette açıkça yazılmaması durumunda, bono hemen geçersiz olmaz; eksikliğin başka yollardan giderilmesi mümkündür. Yukarıda sayılan şekil şartlarından, vade, ödeme yeri ve düzenleme yeri alternatif şekil şartlarıdır.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> TTK, 776/1, f; 777; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 228; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 142; SAKE Tüz., Madde: 87/v; MTK, Madde: 468/v; STK, Madde: 345/7; FTK, Madde: 222/v; YTK, 523/2.

<sup>139</sup> TTK, Madde: 776/1, g; 777; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 228; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 142; SAKE Tüz., Madde: 87/z; MTK, Madde: 468/z; STK, Madde: 345/8; FTK, Madde: 222/z; YTK, Madde: 523/7.

<sup>140</sup> TTK, Madde: 776-777; SAKE Tüz., Madde: 87-88; MTK, Madde: 468-469; STK, 345-346; FTK, Madde: 222-223; YTK, 523-524.



### a) Vade

Türk Ticaret Kanununda sayılan bononun şekil şartları arasında, vadenin senede yazılması yer almaktadır. Fakat bu şart bononun esaslı şartlarından, temel unsurlarından değildir; vadenin yazılmaması bonoyu geçersiz kılmaz. Bonoya vadenin yazılmaması durumunda, senet ibraz edildiğinde ödemenin yapılması gerekir; başka bir ifadeyle poliçenin vadesi, ibraz edildiği tarih olur. Poliçede olduğu gibi bonoya da dört şekilde vade yazılabilir: a) Belirli bir gün, b) Düzenleme tarihinden belirli bir süre sonra, c) Görüldüğünde ve d) Görüldükten belirli süre sonra. Bu dört çeşit vadenin dışında farklı bir şekilde vade belirlenemez; belirlenirse veya poliçede birbirine takip eden vadeler gösterilirse senet geçersiz olur. Bononun vadesi “görüldüğünde” şeklinde açıkça yazılarak belirlendiğinde veya vade kısmı boş bırakıldığında, poliçe muhabata ibraz edildiğinde muhabatın bedeli ödemesi gerekir. “Görüldüğünde” vadeli bonolar, düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ibraz edilmesi gerekir. Bonoyu düzenleyen bu süreyi kısaltabilir ve uzatabilir; cirantalar ise sadece kısaltabilirler. Düzenleyen, bu tür poliçenin, belli bir süre ibraz edilmesine yasak getirebilir. Bonodaki ibraz, yalnızca vadenin hesaplanabilmesi içindir. Görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart olan bonoların düzenleyene süresi içinde ibraz olunması gerekir. Düzenleyen, bononun kendisine ibraz edildiğini bononun üzerine ibraz tarihini yazıp imzalayarak doğrular. Süre, ibraz tarihinden itibaren işlemeye başlar. Düzenleyen doğrulamaktan kaçınırsa, bu durum bir protesto ile belirlenir. Bu takdirde süre, protesto tarihinden itibaren işlemeye başlar.<sup>141</sup>

<sup>141</sup> TTK, Madde: 776/1, c; 777-779; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 227; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 142-143.

### b) Ödeme Yeri

Türk Ticaret Kanununda sayılan bononun şekil şartlarından biri de ödeme yerinin bonoya yazılmasıdır. Bu şekil şartı da temel unsurlardan değildir; yazılmaması bonoyu geçersiz kılmaz. Bonoda ödeme yeri açık bir şekilde yazılmamışsa, senedin düzenleme yeri, ödeme yeri olarak kabul edilir. Düzenleme yeri de yazılmamışsa, bono geçersiz olur. Ödeme yeri, adres yazılarak belirtileceği gibi, sadece yerleşim yeri de yazılabilir.<sup>142</sup>

### c) Düzenleme Yeri

Türk Ticaret Kanununda sayılan bononun şekil şartlarından biri de düzenleme yerinin bonoya yazılmasıdır. Ancak bononun düzenleme yerinin yazılması, alternatif bir şekil şartıdır. Düzenleme yeri senette mülki birim olarak gösterilmelidir; fakat düzenleme yeri bonoda yazılmamışsa, düzenleyen kişinin imzasının yanındaki yer, düzenleme yeri sayılır. Eğer burada da bir yer yazılmamışsa, bono geçersiz olur.<sup>143</sup>

## 3. İhtiyari Şekil Şartları

Taraflarca istenilmesi durumunda bonoya yazılması mümkün olan, fakat senedin geçerliliği konusunda etkisi olmayan kayıtlardır. Kural olarak, senet üzerine bazı kayıtların yazılması yasaklanmıştır. Buna rağmen eğer böyle bir kayıt yazılırsa, ya yazılan kayıt, ya da senet geçersiz olur. Meselâ düzenleyenin, bononun ödenmemesinden sorumsuz olacağına dair kayıt geçersizdir. Fakat sorumluluk zincirine katı-

<sup>142</sup> TTK, Madde: 776/1, d; 777-778; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 227; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 142; SAKE Tüz., Madde: 87/d, 88/b; MTK, Madde: 468/d, 469/b; STK, Madde: 345/5, 346/3; FTK, Madde: 222/d, 223/b; YTK, Madde: 523/6, 524/a.

<sup>143</sup> TTK, 776/1, f; 777; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 228; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 142; SAKE Tüz., Madde: 87/v, 88/c; MTK, Madde: 468/v, 469/c; STK, 345/7, 346/4; FTK, Madde: 222/v, 223/d; YTK, 523/2, 524/a.

lan cirantalar sorumsuzluk kaydı getirebilirler. Buna karşılık, “malın teslim edilmesi halinde” gibi bedelin ödenmesinin şarta bağlanması ise bonoyu geçersiz kılar. Bununla birlikte, bazı kayıtlar getirilmesine izin verilmiştir. Mesela “2022 yılı Ramazan Bayramından üç ay sonra” gibi bir vade, aval, protostodan muafiyet veya uyuşmazlık durumunda özel bir kişinin hakem tayin edilmesi kayıt olarak yazılabilir.<sup>144</sup> Aynı şekilde Türk Ticaret Kanununda “görüldüğünde” veya “görüldüğünden belli bir süre sonra” vadeli çeklerde faiz kaydı getirilmesine de izin verilmiştir.<sup>145</sup> İslâm hukukunda faiz kesin olarak yasaklandığı<sup>146</sup> için, İslâm ticaret hukukunda böyle bir kayıt meşru değildir.

### C. Açık (Beyaz) Bono

Bonoyu düzenleyen kişinin imzası dışındaki yazılması zorunlu olan şekil şartlarından bir veya birkaçı eksik bırakılarak, senedi alan kişiye doldurma imkanı tanınan senede açık veya beyaz bono denir. Senette sadece düzenleyenin imzasıyla açık bono düzenlenebilir; diğer unsurlar senedi alan kişi tarafından sonradan doldurulur. Zorunlu şekil şartları tamamlanmadan, yani boş bırakılan alanlar doldurulmadan bono geçerli olmaz. Düzenleyen, senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu iddia etmesi durumunda, bu iddiasını sadece senedi anlaşmaya aykırı olarak dolduran kişiye karşı ileri sürebilir. Bonoyu iyi niyetle devralan üçüncü kişilere karşı bunu ileri süremez. Ancak üçüncü kişinin senedi kötü niyetle devralması durumunda veya ağır kusurlu

<sup>144</sup> TTK, Madde: 701, 765, 777, 778; Bahtıyar, *Ticaret Hukuku*, 228; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 143-144.

<sup>145</sup> TTK, Madde: 778/2, b.

<sup>146</sup> Bk. Bakara, 2/275-278; Âl-i İmrân, 3/130; *Buhârî*, “Buyû’”, 54, 74, 76; *Müslim*, “Müsâkât”, 82; *Tirmizî*, “Buyû’”, 2; *Ebû Dâvûd*, “Buyû’”, 4, 12; *İbn Mâce*, “Ticârât”, 58; *Nesâî*, “Ziyet”, 25.

olması durumunda üçüncü kişilerin sorumluluğu söz konusudur.<sup>147</sup>

#### D. Hatır Bonosu

Aslında bir borcu bulunmamakla birlikte, muhatabın senedi tedavüle koyarak kredi elde etmesi veya teminat sağlaması amacıyla düzenlenen senetlere, *hatır bonosu* denir. Burada temelde bir borç ilişkisi bulunmadığı için, “hatır def’i” ileri sürülebilir. Ancak bu def’i, sadece lehtara karşı ileri sürülebilir; iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Fakat üçüncü kişi bonoyu devralırken bilerek borçlunun zararına hareket etmişse bunlara karşı da def’i ileri sürülebilir.<sup>148</sup>

#### E. İmzaların Bağımsızlığı İlkesi

Senette bulunan imzalardan her birinin, diğer imzalardan bağımsız olarak sahibini bağlamasına *imzaların bağımsızlığı* veya *imzaların istiklali ilkesi* denir. Buna göre senet üzerindeki imzalardan birinin herhangi bir sebeple geçersiz olması veya sahibini bağlamaması durumunda, diğer imzalar geçerliliğini muhafaza eder. İmzaların bağımsızlığı ilkesi hakkaniyete aykırı gibi görülse de, kambiyo senetleri yüksek tedavül kabiliyetine sahip olduğu için, işlem güvenliğini sağlamak amacıyla düzenlenen bir kuraldır. Bu çerçeveden olarak, mesela ehliyetsiz biri bonoyu imzalasa bu kendisini bağlamaz. Aynı şekilde birinin imzası taklit edilse, imza sahibi sorumlu tutulmaz. Fakat bu diğer imza sahiplerini etkilemez; bono diğerleri için bağlayıcıdır. Fuzûlînin, yani yetkisiz temsilcinin bonoyu imzalaması halinde, imza kendisini bağlar, yetkisiz temsilci sorumlu olur. Bu ilkenin sonuçlarından biri de, imza sahip-

<sup>147</sup> TTK, 778/2, f; 680; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 228-229; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 225.

<sup>148</sup> TTK, Madde: 687/1; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 225.

lerinin, imza attığı andaki senet metninden sorumlu olmasıdır. Senet tedavüle çıkarıldıktan sonra senet metninde tahrifat yapılsa, mesela bedelde değişiklik yapılsa, senette imzası olan herkes, imza attığı andaki bedel üzerinden sorumlu olur. Senette tahrifat yapanın ise, resmi evraka sahtecilik suçundan dolayı ayrıca cezai sorumluluğu da bulunmaktadır.<sup>149</sup>

### F. Bononun Ödenmesi

Kambiyo senetlerinde, senede bağlı borç götürülecek değil, aranacak borçlardan olduğu için, bonoda da senedi elinde bulunduran kişi, borçluya senedi ibraz ederek alacağını talep eder. Çünkü kambiyo senetleri tedavül eden kıymetli evraklardır. Borçlu, vade geldiğinde bononun kimde olduğunu, dolayısıyla borcunu kime ödeyeceğini bilemez. Bunun için bononun alacaklısının, bononun asıl borçlusu olan düzenleneni bulup bonoyu ibraz etmesi gerekir. Bononun birden fazla düzenleyeninin bulunması durumunda, ödeme için düzenleyenlerin tamamına ibraz edilmesi gerekir. Senedi ibrazın iki önemli fonksiyonu vardır: a) Borçlunun temerrüde düşmesi için senedin ibrazı temel şarttır. b) Borcun ödenmemesi durumunda başvuru hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan protesto çekmenin ön şartıdır.<sup>150</sup>

#### 1. İbrazın Usulü

Bono bedelinin ödenmesi için, bononun aslının senedi düzenleyene verilmesi gerekir. Buna senedin ibrazı denir. Bononun bir örneğinin verilmesi veya borçluya gösterilmesi yeterli değildir. Çünkü düzenleyeninin senedin aslını almadan ödeme

<sup>149</sup> TTK, Madde: 677, 678, 748; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 229; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 225.

<sup>150</sup> TTK, Madde: 713-714; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 233-234; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 144.

yapması halinde, daha sonra senedin aslı ibraz edildiğinde tekrar ödeme yapması gerekecektir. Ayrıca düzenleyenin ödeme yaparken, ciro zincirini kontrol ederek hâmilin meşru hâmil olup olmadığını araştırma yükümlülüğü vardır; bunun için de senedin alsını alıp kontrol etmesi gerekir. Senedin ibrazı, ödeme talebini de içermektedir. Senet bedeli ödendiğinde hâmil, bonoyu düzenleyene senedin ödendiğini belgeleyen bir makbuz verir.<sup>151</sup>

## 2. İbraz Zamanı

İbraz zamanı, bononun vadesi dikkate alınarak belirlenir; vadesinden önce senet ödenmesi için ibraz edilemez. “Belirli bir gün”, “düzenleme tarihinden belirli bir süre sonra” ve “görüldükten belirli süre sonra” vadeli bonolarda, senedin ödeme gününde veya onu takip eden iki iş günü içinde ödeme için ibraz edilmesi gerekir. Fakat bono “görüldüğünde” vadeli ise, düzenleme tarihinden itibaren bir yıl içinde ödeme için ibraz edilmesi gerekir. Ödeme gününün tatile denk gelmesi durumunda, bir sonraki gün ödeme günü olarak kabul edilir. Bu durumda ibraz tarihi de, yeni belirlenen ödeme gününü takip eden iki iş günü olur. Bunun dışında kalan, mesela ödemele-  
rin ertelenmesi gibi devlet tarafından alınan tedbirler, iflasın ertelenmesi gibi mahkeme kararı ve benzeri mücbir sebepler de ödeme gününü kaydırabilir. İbraz süresi, mücbir sebeplerin dışında uzaması, ertelenmesi mümkün değildir. Bono süresi içinde ibraz edilmezse, alacaklı temerrüdü gerçekleşir ve bonoyu düzenleyen borçlu senet bedelini bir bankaya tevdi hakkı kazanır. Ayrıca senet hâmili, bonoyu düzenleyen asıl borçlunun dışındaki başvuru borçlularına, alacağını talep etmek üzere müracaat hakkını yitirir. Bunlara ek olarak bonoyu

<sup>151</sup> Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 234; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 144.

düzenleyen asıl borçlunun, protesto, ihbar ve diğer giderler ile komisyon ücretini ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.<sup>152</sup>

### 3. İbraz Yeri

Bononun ibraz yeri, ödeme yeridir. Borçlunun ticarethanesinde, bu yoksa konutunda bono ibraz edilir. Bononun şekil şartlarında geçtiği üzere, ödeme yerinin mülki birim olarak senette gösterilmesi yeterli olup, açık adresin yazılması zorunlu değildir. Bu sebeple, bono hâmili tarafından ödeme adresinin araştırılması gerekir. Ayrıca ödeme yeri bononun alternatif şekil şartlarından olduğu için, ödeme yeri senede yazılmamışsa, bonoyu düzenleyeninin imzası yanında yazılı yer adı ve adres ibraz yeridir. Burada da bir yer ismi yazılmamışsa bono geçersiz olur.<sup>153</sup>

### 4. Ödeme

Borcun vadesi gelince, bonoyu elinde bulunduran kişi, düzenleyene ödemesi için senedi ibraz eder. Senet hâmili, vadesi gelmeden asıl borçludan bedeli ödemesini talep edemeyeceği gibi asıl borçlu da, vadesinden önce hâmili ödemeyi kabul etmeye zorlayamaz. Bonoyu düzenleyen asıl borçlunun, ödeme yaparken, ciro zincirini kontrol ederek, hâmilin meşru hâmil olup olmadığını araştırması gerekir. Fakat imzaların sağlıklı olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Düzenleyen, borcunu vadesinden önce öderse, imzaların sağlıklı olup olmadığını da araştırmakla yükümlü olur. Vadesi gelmiş olmasına rağmen senet hâmili ortaya çıkmazsa, asıl borçlunun senette yazılı meblağı bankaya tevdi etmesi gerekir. Asıl borçlu, senet hâmiline ödeme yaptığıında, hâmil ortaya çıkmamışsa

<sup>152</sup> TTK, Madde: 704-708; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 234; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 144-145.

<sup>153</sup> TTK, Madde: 755; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 234; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 145.

bedeli bankaya tevdi ettiğinde, senetten doğan tüm haklar düşer. Asıl borçlu, senet bedelinin tamamını ödeyecekse, senedin üzerine ibra şerhi yazılarak kendisine geri verilmesini isteyebilir. Hâmilin bu isteği yerine getirmemesi durumunda, borçlu ödeme yapmaktan kaçınabilir. Asıl borçlu, borcun bir kısmını ödemek isterse, hâmilin bunu reddetme hakkı yoktur. Eğer reddederse hâmil, bu kısım için başvuru hakkını kaybeder. Borcun bir kısmının ödenmesi durumunda hâmil, geriye kalan kısım için başvuru hakkına sahiptir.<sup>154</sup>

### G. Başvuru Hakkı

Bonoda imzası olan herkes, kendisinden sonra imzası olanlara karşı, senedin ödenmemesinden müteselsilen sorumludur. Senet hâmili, sıra gözetmeksizin senette imzası bulunan kişilerden birisine, birkaçına veya tamamına başvurma hakkına sahiptir. Bonoda imzası bulunanlardan senedi düzenleyen/ler asıl borçlu; onun dışında imzası bulunan ciranta ve avalistler ise başvuru borçlularıdır. Senedin vadesi gelince, öncelikle ödenmesi için asıl borçluya ibraz edilir; borç ödenmez veya ödeme tehlikeye düşerse, protesto çekilerek durum tespit edilir. Bundan sonra hâmil, başvuru borçlularına başvurabilir. Zamanında ve usulüne uygun olarak ibraz edilen bono, ödeme gününde senedi düzenleyen asıl borçlu tarafından ödenmezse, hâmil başvuru hakkını kazanır. Aynı şekilde henüz vadesi gelmemiş olmakla birlikte, düzenleyenin iflas etmesi, ödemelerini tatil etmesi veya icra takibinin semeresiz kalması gibi senedin ödenmesinin tehlikeye düşmesi durumunda da hâmil, başvuru hakkını kullanabilir. Hâmilin başvuru hakkını kullanabilmesi için, bu durumları protesto çekerek tespit

<sup>154</sup> TTK, Madde: 709, 710, 712, 730, 778; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 234-235; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 146.



etmesi gerekir. Ancak düzenleyen veya cirantaların, senet üzerine “protestosuz” kaydını düşmeleri halinde, protesto çekilmeden başvuru hakkı kullanılabilir. Hâmilin müracaat ettiği kişi öderse, o da kendisinden önceki imza sahiplerine sıra gözetmeksizin başvurabilir. Bu işlem düzenleyenden tahsil edinceye kadar devam eder. Bono ödeme için süresi içinde ibraz edilmemesi durumunda ve ibraz edilmesine rağmen ödenmemesi halinde protesto çekilmemesi durumunda başvuru hakkı düşer.<sup>155</sup>

### H. Bonoda Zamanaşımı

Türk Ticaret Kanununda, bono ile ilgili olarak üç çeşit zamanaşımı süresi düzenlenmiştir: a) Düzenleyene karşı açılacak davalarda, hâmilin vadeden itibaren 3 yıl içinde, b) Cirantalara veya bunların avalistlerine karşı açılacak davalarda, hâmilin süresinde çekilen protesto tarihinden, senette protestosuz kaydı varsa vadeden itibaren 1 yıl içinde, c) Ödeyen cirantanın kendisinden önceki cirantalar ile bonoyu düzenleyene karşı açacağı davalarda, ödeme veya poliçenin ödenmesi için kendisine dava açıldığı tarihten itibaren 6 ay içinde dava açması gerekir. Bu süre içinde dava açılmazsa, zamanaşımına uğrar.<sup>156</sup> İslâm dininde mülkiyet hakkı zamana bağlı olarak tanımlanmadığı için zamanaşımının, aynı bir hakkı kazandırması veya bir hakkı düşürmesi mümkün değildir. Bu sebeple, ne kadar zaman geçerse geçsin, başkasının malını almak helal olmaz. Bununla birlikte, ticari hayatın istikrarı ve güvenini sağlamak, mahkemelerde dava yükünü hafifletmek amacıyla, ayrıca uzun süre geçtiği için şaibe bulunduğu için belli bir süre geçince davaya bakılmayabilir. Bu konuda devlet (yasa-

<sup>155</sup> TTK, Madde: 678, 679, 685, 713, 714, 722, 724, 726, 731,; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 235-237; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 152-154.

<sup>156</sup> TTK, Madde: 778/1, h; 779/1, 749-751; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 238.

ma organı) yetkilidir. Fakat zamanaşımı başkasının malını helal kılmadığı için<sup>157</sup>, borçlu borcunu ikrar ederse, zamanaşımı süresi dolsa da aleyhine hüküm verilebilir.<sup>158</sup>

## VI. Çek

### A. Çekin Tanımı

Bir hukuk ve iktisat terimi olarak *çek*, “bir kimsenin, satın aldığı hizmet veya ürün karşılığında para yerine verdiği ve karşılığı banka hesabından ödenen yazılı belge” anlamına gelmektedir.<sup>159</sup> Ticaret hukukunda *çek*, belli bir bedelin ödenmesi konusunda kayıtsız-şartsız havâleyi içeren, nitelikli bir havâle ilişkisidir. Poliçede olduğu gibi çekte de üçlü bir ilişki söz konusudur; çeki düzenleyen kişi, hesabının bulunduğu bankadan, çekte yazılı meblağın meşru hâmile ödenmesini talep etmektedir. Fakat çekte, poliçeden farklı olarak, çekin kabulü söz konusu değildir. Çeki düzenleyen kişi, bankaya kendi adına ödeme yetkisi, hâmile de ödemeyi tahsil etme yetkisi vermektedir. Çek de emre yazılı senettir. Fakat emre olmadığı, nama olduğu açık bir şekilde belirtilerek “nama yazılı” olarak düzenlenebileceği gibi, diğer kambiyo senetlerinden farklı olarak, “hâmiline” şeklinde de düzenlenebilir. Ekonomik işlevi açısından çek, bir ödeme aracıdır. Bu sebeple çekte, vade söz konusu değildir. Fakat uygulamada, ileri tarihli çek düzenleyerek çeke, tedavül ve kredi işlevi de yüklenmiştir. “Emre” veya “nama yazılı” olarak düzenlenen çekler, ciro edilip zilyedliğin geçirilmesiyle, “hamile” düzenlenen çekler ise zilyedliğin geçirilmesiyle devredilebilir.<sup>160</sup>

<sup>157</sup> Buhârî, “Şehâdât”, 27; “Hiyel” 9; “Ahkâm”, 20; Müslim, “Ekdiye”, 4; Tirmizî, “Ahkâm”, 11; Ebû Dâvûd, “Ekdiye”, 7; Nesâî, “Âdâbu'l-Kudât”, 13; İbn Mâce, “Ahkâm”, 5.

<sup>158</sup> İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr*, 11/655.

<sup>159</sup> TDK, “çek”, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/> (e.t. 18.02.2022)

<sup>160</sup> TTK, Madde: 782, 784, 795; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 239; Durgut, *Ticaret Huku-*

Tanımında da belirtildiği gibi çek de, nitelikli bir havâledir. Daha önce de ifade edildiği üzere *havâle*, borcun bir kişinin zimmetinden başka birinin zimmetine nakledilmesidir. Burada çeki düzenleyen kişi (*muhîl*), lehtar (*muhâlun lehi*), çek hesabının bulunduğu muhatap bankaya (*muhâlun aleyhe*) havale etmektedir. Keşideci çeki imzalamakla, muhatap banka çek defterini vermekle, lehtar da çek almakla havaleyi kabul etmektedir. Dolayısıyla çek ile yapılan havale bütün İslâm bilginlerine göre caizdir. Burada farklılık getirilen bazı şekil şartlarıdır. Bu husus da ihtiyaçlar ve kamu yararı doğrultusunda kamu otoritesinin yetki alanına girmektedir.<sup>161</sup>

## B. Çek Düzenleyebilme Şartları

Keşidecinin çek düzenleyebilmesi için, fiil ehliyetine/tam eda ehliyetine sahip reşit kişi olmasının yanında, bazı ön şartların da bulunması gerekir. Bunlar, *muhatabın banka olması*, *çek anlaşmasının bulunması* ve *çekin karşılığının bulunması* şeklinde sıralanabilir.

### 1. Muhatabın Banka Olması

Ticaret hukuku hükümleri uygulanan çek, ancak bir bankadaki hesaba düzenlenebilir. Banka dışında bir kişi veya kurum üzerine düzenlenen çekler, havâle hükmünde olup, çek hükümleri uygulanmaz. Bunun için, adında “çek” ifadesi geçse de “hediyeye çeki”, “posta çeki”, “seyahat çeki” gibi bazı se-

ku, 290-291; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Eorak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 130-131; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 160-162, 167-168; Gürbüz Usluel, “Ticaret Hukuku”, 226; Yanlı, “Ticaret Hukuku Ders Notları”, 50.

<sup>161</sup> el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, 6/15-18; ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-Hakâik*, 4/171-175; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/3-4; ed-Derdîr, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, 3/325; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, 2/299; et-Tesûlî, *el-Behce*, 2/93; eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/305; el-Mutî’î, *Tekmiletü’l-Mecmû’*, 13/112-113; er-Râfi’î, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, 5/127; el-Karâfi, *ez-Zehîra*, 9/243 vd.; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/54; Merdâvî, *el-İnsâf*, 5/227; el-Haccâvî, *el-İknâ’*, 2/189; el-Buhûtî, *er-Ravdu’l-Murbi’*, 377.

netler, ticaret hukukunda çek sayılmaz ve bunlara çek hukuku uygulanmaz.<sup>162</sup>

## 2. Çek Anlaşmasının Bulunması

Kişinin bir bankadaki hesabı üzerine çek düzenleyebilmesi için, muhatap banka ile arasında bu konuda bir anlaşma bulunması gerekir. *Çek anlaşması*, müşterinin talebi üzerine banka tarafından çek defteri verilmesi şeklinde *açık bir anlaşma* olabileceği gibi, müşteri talep etmeden bankanın çek defteri göndermesi ve müşterinin bunu kullanmaya başlamasıyla *zımnî anlaşma* ile de kurulabilir. Bu anlaşma sebebiyle, bankanın meşru hâmile yaptığı ödeme, düzenleyenin hâmile olan borcunu ifa etmek üzere onun adına yapılmış sayılır. Çekte kabul şartı bulunmadığı için, eğer karşılığı varsa, banka çeki ödemekle yükümlüdür. Bankalar, çek hesabı açtırmak isteyen müşterinin durumunu araştırmakla yükümlüdür; onun yasaklı olup olmadığını araştırır, ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alır. Çek defteri, banka tarafından kanunda öngörülen şekil şartlarına göre bastırılır.<sup>163</sup>

## 3. Çekin Karşılığının Bulunması

Banka tarafından çekin ödenebilmesi için, ibraz edildiğinde, çeki düzenleyenin muhatap banka nezdinde bulunan hesabında yeterli miktarda karşılığın bulunması gerekir. Bu karşılığın, keşidecinin çeki düzenlerken hesapta mevcut olması şart değildir; çekin bankaya ödenmesi için ibraz edildiği sırada bulunması yeterlidir. Bunun yanında banka, hesapta para

<sup>162</sup> TTK, 782; SAKE Tüz., Madde: 93; MTK, Madde: 475; STK, Madde: 353; FTK, Madde: 230; YTK, Madde: 530; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 239; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 50.

<sup>163</sup> TTK, 783, 784; ÇK, 2, 7; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 292-294; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 50.

olmadığı halde, kredi kullandırarak, başka hesaptan virman yaparak veya müşterisini korumak amacıyla kendisi ödeyebilir; bu durumda çek, hâmil açısından karşılıksız çek sayılamaz. Karşılıksız çek düzenlemek geçerli olmakla birlikte, düzenleyenin hukukî sorumluluğu bulunmaktadır; hakkında idari müeyyide uygulanabilir.<sup>164</sup>

### C. Çekin Şekil Şartları

Kambiyo senetleri sıkı ve ağır şekil şartlarına tabi olduğu için, çek de böyle şekil şartlarına bağlanmıştır. Aşağıda şekil şartlarına uygun basılmış çek örnekleri bulunmaktadır:

**KAREKODLU ÇEK**

TACİR

QR Code

Çek Raporu

Kırtaj Veri: \_\_\_\_\_  
Kırtaj Tarihi: \_\_\_\_\_

TL. K.

**BU ÇEK KARŞILIĞINDA** \_\_\_\_\_ **EMRİNE**

**YALNIZ** \_\_\_\_\_

**TÜRK LİRASI** \_\_\_\_\_ **KURUŞ ÖDEYİNİZ.** \_\_\_\_\_

Bank No: \_\_\_\_\_  
Müşteri No: \_\_\_\_\_  
Vergi Kimlik No: \_\_\_\_\_  
Çek No: \_\_\_\_\_  
Çekin Basıldığı Tarih: \_\_\_\_\_

Kırtaj Veri: \_\_\_\_\_  
Kırtaj Tarihi: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

TL. K.

**Bank**

FORM NO: 1778/0001/01

0000 Merkez Şubesi 1 / 0000000

Tel : 0 312 999 05 55

Bu çek karşılığında \_\_\_\_\_ emrine

yalnız \_\_\_\_\_ Türk Lirası \_\_\_\_\_ Kuruş ödeyiniz.

Dünyanın 20 Sayıdaki İnanç Kurumu

ORNEKTİR - ORNEKTİR - ORNEKTİR

Çek No: A 0000001

ORNEKTİR - ORNEKTİR - ORNEKTİR

Hesap No: 0000 0000 0000 0000 0001 2345 67

www.bank.com.tr

00000001

00000001 333 0000 0000000000 234567

### Türk Ticaret Kanununda çekin şekil şartları;

<sup>164</sup> TTK, 783, 808; ÇK, Madde: 5; SAKE Tüz., Madde: 94; STK, Madde: 354; FTK, Madde: 231; YTK, 531; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 240; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 294-295; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 50-51.

“Çek;

a) Senet metninde “çek” kelimesini ve eğer senet Türkçe’den başka bir dille yazılmış ise o dilde “çek” karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi,

c) Ödeyecek kişinin, “muhatapın” ticaret unvanını,

d) Ödeme yerini,

e) Düzenlenme tarihini ve yerini,

f) Düzenleyenin imzasını,

icerir.” şeklinde sıralanmıştır.<sup>165</sup> Fransa Ticaret Kanununu esas alan İslâm ülkelerinin ticaret kanunlarında da benzeri şekil şartları getirilmiştir.<sup>166</sup>

Kıymetli evrakın tedavülünde düzen ve güvenliği sağlamak amacıyla getirilen bu şartların, çekin geçerliğine etkisi aynı düzeyde değildir. Bunlardan bir kısmındaki eksiklik çeki geçersiz kılarken, bir kısmının bulunmaması başka yönlerden telafi edilebilmektedir. Ayrıca bu şartların dışında, taraflarca çeki yazılabilmesi mümkün olan ihtiyari kayıtlar da bulunmaktadır. Buna göre çekin şekil şartları; zorunlu şekil şartları, alternatif şekil şartları ve ihtiyârî şekil şartları olmak üzere üç gruba ayrılır. Şimdi bunlar kısaca açıklanacaktır:

### 1. Zorunlu Şekil Şartları

Bu tür şekil şartlarından birinin eksik olması durumunda, çek geçersiz olur. Yukarıda sayılan şekil şartlarından, “çek” kelimesi, belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havale, muhatapın ticaret unvanı, düzenlenme tarihi ve düzenleyenin imzası, zorunlu şekil şartlarıdır.<sup>167</sup>

<sup>165</sup> TTK, Madde: 776.

<sup>166</sup> SAKE Tüz., Madde: 91; MTK, Madde: 473; STK, Madde: 351; FTK, Madde: 228; YTK, Madde: 528.

<sup>167</sup> TTK, Madde: 780-781; ÇK, Madde: 2; SAKE Tüz., Madde: 91-92; MTK, Madde:

### a) “Çek” Kelimesi

Senedin metninde, “çek” kelimesinin bulunması zorunludur. Bu ibarenin senette bulunmaması durumunda, zorunlu şekil şartı yerine gelmediği için çek geçersiz olur. Senet yabancı dilde düzenleniyorsa, “çek” kelimesinin o dildeki karşılığının senet metninde yazılı olması gerekir. Dilin belirlenmesinde, “ödeyiniz” ifadesi dikkate alınır.<sup>168</sup> Çek defterleri, banka tarafından, Türkiye Bankalar Birliğinin görüşü alınarak TC Merkez Bankasınca belirlenen şekilde bastırılmakta<sup>169</sup> ve keşideci tarafından boşluklar doldurulmaktadır. Dolayısıyla bu şartlar banka tarafından yerine getirilmektedir.

### b) Belirli Bir Bedelin Ödenmesi Hususunda Kayıtsız ve Şartsız Havâle

Poliçede olduğu gibi, çekte de belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız bir ödeme emri bulunmalıdır. Ödeme emrinde bir kayıt veya şartın bulunması çeki geçersiz kılar. Çekte ödenecek bedelin, belirli ve para cinsinden gösterilmesi gerekir. Buna göre, “şu tarih ve numaralı fatura bedelini ödeyiniz” şeklinde çek düzenlenemez. Bedelin yerli para ile gösterilmesi zorunlu değildir; yabancı para olarak da belirtilebilir. Çekte belirtilen meblağ, rakam ve harf ile yazılabilir. Rakam ve harf ile yazılan miktarlar arasında farklılık varsa, harf ile yazılana itibar edilir.<sup>170</sup>

473-474; STK, 351-352; FTK, Madde: 228-229; YTK, 528-529.

<sup>168</sup> TTK, Madde: 780/1-a; SAKE Tüz., Madde: 91/a; MTK, Madde: 473/a; STK, Madde: 351/1; FTK, 228/a; YTK, Madde: 528/1; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 240; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 296; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 162; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 132.

<sup>169</sup> ÇK, Madde: 2/5-6.

<sup>170</sup> TTK, Madde: 780/1-b, 802; SAKE Tüz., Madde: 91/b; MTK, Madde: 473/b; STK, Madde: 351/2; FTK, 228/b; YTK, Madde: 528/5; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 240; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 296; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 162-163; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 133.

### c) Muhatap

Çekin zorunlu şekil şartlarından biri de, çek bedelini ödeyecek kişinin “muhâtabın” ticaret unvanının çekte gösterilmesidir. Çekte muhatap, mutlaka bir banka olmaktadır. Türk Ticaret Kanununda çekte muhatap olacak banka ile kastedilen, Bankacılık Kanununa tabi kuruluşlardır. Fakat yurtdışında ödenecek çeklerde, bankadan hangi kuruluşların kastedildiği, ödeme yerinde yürürlükte bulunan mevzuata göre anlaşılır.<sup>171</sup> Burada şunu ifade etmek gerekir ki, çek defterleri bankalar tarafından bastırıldığı için, çek yapraklarında zaten muhatap olan bankanın ticaret unvanı yazılıdır.

### d) Düzenlenme Tarihi

Düzenleme tarihinin çekte gösterilmesi zorunludur. Bu şekil şartı, çekin esaslı unsurlarındandır; senette tarihin gösterilmemesi çeki geçersiz kılar. Tarih açık ve belirli olması; gün, ay ve yıl olarak, yazıyla veya rakamla yazılması gerekir. Birden çok ve birbirinden farklı tarihler yazılı çekler geçerli olmaz. Düzenlenme tarihi, çekin ödenmek için ibraz süresinin başlaması ve zamanlaşımını tespit bakımından önemlidir. İbraz süresi, düzenlenme tarihinden itibaren başlar. Çekte düzenleme tarihinin yazılı olması yeterlidir; bu tarihin gerçekten düzenlenme tarihi olması şart değildir. Dolayısıyla düzenleme tarihinin ileri bir tarih olarak yazılması mümkün olduğu gibi, eski bir tarih de yazılabilir. Bunun için, aslında çeklerde vade olmamasına rağmen, ileri tarihli yazılarak vadeli hale getirilmesi mümkündür.<sup>172</sup>

<sup>171</sup> TTK, Madde: 780/1-c; SAKE Tüz., Madde: 91/c; MTK, Madde: 473/c; STK, Madde: 351/3; FTK, 228/c; YTK, Madde: 528/3; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 240; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 297; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 162-163; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 133.

<sup>172</sup> TTK, Madde: 780/1-e, 781/1; SAKE Tüz., Madde: 91/h, 92; MTK, Madde: 473/h, 474; STK, Madde: 351/5, 352; FTK, 228/h, 229; YTK, Madde: 528/2, 529; Bahtiyar,



### e) Düzenleyenin İmzası

Düzenleyenin imzası, çekin esaslı şartlarından biridir; düzenleyenin imzası senette bulunmazsa, çek geçersiz olur. Gerçek kişiler, bonoyu bizzat kendileri düzenleyebileceği gibi, yetkili temsilci aracılığıyla da düzenleyebilir. Tüzel kişiler adına ise, yetkili organları veya yetkili temsilcileri düzenleyebilir. Çeki düzenleyen kişinin, el yazısıyla imzasını atması gerekir. Çekte imzanın bulunması zorunlu olmakla birlikte, düzenleyenin adı, soyadı veya unvanın yazılması şart değildir.<sup>173</sup>

### f) Banka Seri Numarası

Banka seri numarası, 15.07.2016 tarih ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Türk Ticaret Kanununa zorunlu unsur olarak eklenmiştir. Banka seri numarasının bulunmaması durumunda çek, geçersiz olur. Banka seri numarası çek yapraklarında kayıtlı çek defterleri bankalar tarafından bastırılarak, çek hesabı sahiplerine verilir. Banka seri numarası içermeyen çekler geçersiz olmakla birlikte, yabancı bankalar tarafından bastırılan çeklerde, seri numarasının yazılı olması senedi geçersiz kılmaz.<sup>174</sup>

### g) Karekod

Türk Ticaret Kanununda değişiklik yapan 6728 sayılı Kanunla getirilen zorunlu şekil şartlarından biri de “karekod”dur.

---

*Ticaret Hukuku*, 240-241; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 298; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 163; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 135.

<sup>173</sup> TTK, Madde: 780/1-f, 781/1; SAKE Tüz., Madde: 91/v, 92; MTK, Madde: 473/v, 474; STK, Madde: 351/6, 352; FTK, 228/ha, 229; YTK, Madde: 528/7, 529; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 241; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 299; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 164.

<sup>174</sup> TTK, 780/1-g, 781/4; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 300.

Çekte karekod bulunmaması durumunda, çek geçersiz olur. Fakat yabancı bankalar tarafından bastırılan çeklerde karekodun bulunmaması, çeki geçersiz yapmaz. Karekod aracılığıyla çek hâmili, çek hesabı sahibi ve düzenlediği çekler hakkında detaylı bilgiye ulaşabilmektedir.<sup>175</sup>

## 2. Alternatif Şekil Şartları

Bu tür şekil şartlarından birinin senette açıkça yazılmaması durumunda, çek hemen geçersiz olmaz; eksikliğin başka yollardan giderilmesi mümkündür. Yukarıda sayılan şekil şartlarından, ödeme yeri ve düzenleme yeri alternatif şekil şartlarıdır.<sup>176</sup>

### a) Ödeme Yeri

Ödeme yerinin çekte yazılması, Türk Ticaret Kanununda, çekin şekil şartları arasında sayılmaktadır. Fakat bu şekil şartı esaslı değildir; yazılmaması çeki geçersiz kılmaz. Eğer çekte ödeme yeri açıkça yazılmamışsa, muhatabın ticaret unvanının yanında yazılı olan yer, ödeme yeri olarak kabul edilir. Bura-ya birden fazla yer yazılmışsa, ilk yazılı olan yerde çek ödenir. Böyle bir kayıt yoksa, muhatabın merkezinin bulunduğu yerde ödenir. Ödeme yeri belirtilirken, adresin yazılması şart değildir; sadece mülki birim olarak ödeme yerinin yazılması yeterlidir.<sup>177</sup>

### b) Düzenleme Yeri

Düzenleme yerinin çekte yazılması Türk Ticaret Kanununun-

<sup>175</sup> TTK, 780/1-h, 780/2, 781/4; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 300.

<sup>176</sup> TTK, Madde: 780-781; ÇK, Madde: 2; SAKE Tüz., Madde: 91-92; MTK, Madde: 473-474; STK, 351-352; FTK, Madde: 228-229; YTK, 528-529.

<sup>177</sup> TTK, Madde: 780/1-d, 781/2; SAKE Tüz., Madde: 91/d, 92; MTK, Madde: 473/d, 474; STK, Madde: 351/4, 352; FTK, 228/d, 229; YTK, Madde: 528/6, 529; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 240; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 297; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 163.

da, çekin şekil şartları arasında sayılmaktadır. Ancak bononun düzenleme yerinin yazılması, alternatif bir şekil şartıdır. Düzenleme yeri, mülkî birim olarak çekte gösterilmelidir; fakat düzenleme yeri senede yazılmamışsa, düzenleyen kişinin imzasının yanındaki yer, düzenleme yeri olarak kabul edilir. Eğer burada da bir yer yazılmamışsa, çek geçersiz olur. Düzenleme yerinin çek üzerinde yazılı olması yeterlidir; gerçek düzenleme yeri olması şart değildir. Uygulamada düzenleme yeri kısaltılarak da yazılabilmektedir. Bu durumda kısaltmanın, duraksanmadan anlaşılabilirlikte olması gerekir.<sup>178</sup>

### 3. İhtiyari Şekil Şartları

Taraflarca istenilmesi durumunda bonoya yazılması mümkün olan, fakat senedin geçerliliği konusunda etkisi olmayan kayıtlardır. Senet üzerine bazı kayıtların yazılması yasaklanmıştır. Buna rağmen eğer böyle bir kayıt yazılırsa, ya yazılan kayıt, ya da senet geçersiz olur. Mesela düzenleyenin çekin ödenmemesinden sorumsuz olacağına dair kayıt, faiz ve vade kaydı geçersizdir. Buna karşılık, “malın teslim edilmesi halinde” gibi bedelin ödenmesinin şarta bağlanması ise çeki geçersiz kılar. Bununla birlikte, bazı kayıtlar getirilmesine izin verilmiştir. Mesela lehtar belirlenmesi, hamiline kaydı, aval kaydı veya uyuşmazlık durumunda özel bir kişinin hakem tayin edilmesi kayıt olarak yazılabilir.<sup>179</sup>

### 4. Çek Kanununca Getirilen Şekil Şartları

Ticaret hukukunda çek için kabul edilen şekil şartlarına

<sup>178</sup> TTK, Madde: 780/1-e, 781/2-3; SAKE Tüz., Madde: 91/h, 92; MTK, Madde: 473/h, 474; STK, Madde: 351/5, 352; FTK, 228/h, 229; YTK, Madde: 528/2, 529; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 241; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 298; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 163.

<sup>179</sup> TTK, Madde: 785, 786, 795, 818; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 241-242; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 301-302.

ek olarak, Çek Kanunu ile bazı şekil şartları getirilmiştir. Getirilen bu ek şekil şartlarına göre; her bir çek yaprağında a) çek hesabının numarası, b) çek hesabının bulunduğu banka şubesinin adı, c) hesap sahibi gerçek kişi ise adı soyadı, tüzel kişi ise unvanı, d) çek hesabı sahibinin vergi kimlik numarası, e) çekin basıldığı tarihin yazılı olması gerekir. Zaten çek defterleri bankalar tarafından bastırıldığı için, bu şartlar çek yapraklarında basılı bulunmaktadır. Ayrıca Çek Kanunu, çeki düzenleyen kişinin adı ve soyadının da çeke yazılması şartını getirmiştir Fakat Çek Kanununda getirilen bu şekil şartlarının bulunmaması, çekin geçerliğine etkisi yoktur.<sup>180</sup>

##### 5. Tâcir Çeki, Tâcir Olmayan Çeki ve Hamiline Yazılı Çek

Çek Kanununda, tâcir olan kişilerle tâcir olmayanlara verilecek çeklerin birbirlerinden ayırt edilebilecek şekilde bastırılması öngörülmektedir. Uygulamada bu çekler, birbirinden ayırt edilecek şekilde üzerine farklı renklerde “TACİR” ve “TACİR OLMAYAN” ibaresi yazılı olarak basılmaktadır. Tâcir olan kişilerin, ticari işletmeleriyle ilgili ödemelerini sadece tâcir çekleriyle yapması gerekmektedir. Tâcirin ticari işletmesiyle ilgili ödemelerinde “tâcir olmayan” çeki kullanması yasaklanarak cezai müeyyide ile desteklenmiş olmasına rağmen, kişisel çek defterini kullanması durumunda, zorunlu şekil şartlarını taşıyorsa geçerlidir. Tâcir vasfını taşımamakla birlikte, esnaf ve sanatkâr odalarına kayıtlı olanlara da tâcir çeki kullanma imkânı verilmiştir.<sup>181</sup>

Daha önce de ifade edildiği gibi, diğer kambiyo senetlerinin aksine, çekin *hamiline* düzenlenebilmesi mümkündür. Çek Kanununda, hamiline düzenlenecek çeklerin diğerlerinden

<sup>180</sup> ÇK, Madde: 2/7, 8; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 301-302; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 164.

<sup>181</sup> ÇK, Madde: 2/6, 9, 11; 7/1; TTK, Madde: 780-781; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 302-303.

ayrıt edilebilecek bir şekilde, çek yapraklarının üzerinde "HAMİLİNE" ibaresi yazılı olarak bastırılması ve bu çeklere ilişkin ayrı çek hesapları açılması öngörülmektedir. Bir kişi, matbu hamiline çek yaprağı kullanmaksızın, hamiline çek düzenlerse, kendisine idari para cezası uygulanır. Bununla birlikte söz konusu çek, zorunlu şekil şartlarını taşıyorsa geçerlidir.<sup>182</sup>

#### D. Çekin Ödenmesi

Kambiyo senetlerinde, senede bağlı borç götürülecek değil, aranacak borçlardan olduğu için, çekte de hâmil, muhataba çeki ibraz ederek alacağını talep eder.

##### 1. Çekin Ödeme için İbrası

Meşru hâmil ya da yetkili temsilcisi, çeki süresi içinde ödenmesi için muhataba ibraz eder. İbraz yeri, çek üzerinde kayıtlı ödeme yeridir. Ödeme yeri çek üzerinde gösterilmemişse, bankanın ticaret unvanının yanında yazılı yer, ödeme yeri kabul edilir. Çek, hesabın olduğu şubeye ibraz edilebileceği gibi, muhatap bankanın başka bir şubesine de ibraz edilebilir. Çek, hesabın olduğu şubeye ibraz edilmişse, hesapta çekin karşılığı varsa ödeme yapılır. Fakat başka bir şubeye ibraz edilmişse, provizyon alınmak suretiyle veya bu şubede başka bir hesabı varsa bedelin bu hesaba kayden geçirilmesi suretiyle ödeme yapılır. Banka çek bedelini ödedikten sonra çeki alıkor, geri vermez. Çekin muhatap bankanın dışındaki bir bankaya ibraz edilmesi, "tahsil cirosu" veya "senedin ıskontoya tabi tutulması talebi" mahiyetinde olup, "ödeme için ibraz" değildir.<sup>183</sup>

<sup>182</sup> TTK, Madde: 780-781, 785/1-c; ÇK, Madde: 2/6, 9; 7/9; Durgut, *Ticaret Hukuku*, 303.

<sup>183</sup> ÇK, Madde: 3; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 243; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 168; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 228; Aydın, *İslam Hukukunda Kıymetli Eorak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*, 135.

Çekte vade bulunmadığı için, çekin ibraz süreleri kısadır. Türk Ticaret Kanununa göre, çekte üç çeşit ibraz süresi bulunmaktadır: a) Çek düzenlendiği yerde ödenecekse ibraz süresi 10 gün, b) düzenlendiği yerden başka yerde ödenecekse 1 ay ve c) başka bir ülkede ödenecekse ve düzenlenme ve ödeme yerleri aynı kıtadaysa 1 ay, ayrı kıtalardaysa 3 ay içinde bankaya ibraz edilmesi gerekir. Avrupa ülkeleri ile Akdeniz'e sahili bulunan ülkeler, aynı kıtada sayılmaktadır. Bu süreler, çekin düzenlenme tarihinin ertesi günü işlemeye başlar. İbraz, iş günlerinde mesai saatlerinde yapılabilir. Fakat ibraz süresinin hesaplanmasında, iş günü ve tatil günleri birlikte dikkate alınır. İbraz süresinin son gününün tatile gelmesi durumunda, süre tatili izleyen ilk iş günü mesai bitimine kadar uzar. Çek süresi içinde ödeme için ibraz edilmezse, muhatap bankanın ödeme yükümlülüğü olmadığı gibi, hamil keşideciye ve ciranatalara başvuru hakkını da kaybeder. Bu durumda hâmil, asıl borç ilişkisine dayanarak veya sebepsiz zenginleşme kurallarına göre çeki düzenleyenden talepte bulunabilir.<sup>184</sup>

## 2. Ödeme

Kural olarak çek, süresi içinde ibraz edildiğinde ödenir. Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır: a) Çekin süresi geçtikten sonra muhatabın çeki ödeme yükümlülüğü olmamakla birlikte, süresi geçtikten sonra ibraz edildiğinde muhatap, dilerse çek bedelini ödeyebilir. b) İleri tarihli olarak düzenlenen bir çekte, düzenleme tarihi henüz gelmeden, başka bir ifadeyle ibraz süresi işlemeye başlamadan ödenebilir. Çek ödenmek için muhatap bankaya ibraz edildiğinde, banka, hâmilin meşru hâmil olup olmadığını, kimliğini ve ciro edilmişse ciro silsi-

<sup>184</sup> TTK, 796; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 242; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 168; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 228.

lesini kontrol etmekle yükümlüdür. Fakat bankanın imzaların gerçek olup olmadığını kontrol yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çek bedelinin tamamı ödenirse, kambiyo ilişkisi sona erer ve çek bankada kalır. Çeki düzenleyen borçlu, haricen çekin bedelini öderse çeki, kendisinin alması gerekir. Çek hesabında çekte yazılı meblağın bir kısmının karşılığı mevcutsa, muhatap banka kısmî ödeme yapmakla yükümlüdür. Çek hâmilinin kısmi ödemeyi kabul etmesi gerekir. Kabul etmemesi halinde, temerrüde düşer ve reddettiği miktar için başvuru hakkını kaybeder. Ancak bu ibrazı geçersiz kılmaz. Muhatap banka, karşılığı bulunmayan çeki müşterisine kredi kullanarak veya müşterisini zor duruma düşürmemek için dilerse kendisi ödeyebilir. Bu durumda düzenleyen kişi, karşılıksız çek keşide etmenin müeyyidelerinden kurtulur.<sup>185</sup>

### 3. Ödemenin Önlenmesi

Çek, tedavüle çıkarılmasından sonra ibraz süresi içinde geçerli olur. Ancak çekten cayılması ve mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vermesiyle çekin ödenmesi önlenir. Çekten caymak, ibraz süresi geçtikten sonra çeki düzenleyen kişinin, çekten dönmesidir. İbrahim süresi geçtikten sonra çeki düzenleyen, herhangi bir gerekçe göstermeden çekten cayabilir. İbrahim süresi geçmiş olmasına rağmen düzenleyen çekten caymışsa, banka ödeme yapıp yapmamakta serbesttir. Çeki rızası dışında elinden çıkan kişi, ödemeyi önlemek amacıyla mahkemeye müracaat ederek ödeme yasağı kararı alabilir. Bu durumda senedin zıyayına dayanılarak alınan tedbir kararından sonra, süresi içinde iptal davası açılması gerekir.<sup>186</sup>

<sup>185</sup> TTK, Madde: 783, 790, 795, 799, 801,803-805, 818; ÇK, Madde: 3; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 244; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 169; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 228; Yanlı, "Ticaret Hukuku Ders Notları", 52.

<sup>186</sup> TTK, Madde: 799, 800; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 245; Cengiz, *Ticaret Hukuku*,

### E. Başvuru Hakkı

Süresi içerisinde ödenmek üzere ibraz edilen çekin ödenmemesi halinde, protesto, muhatabın veya takas odasının çek üzerine, ibraz tarihini de göstererek yazacağı beyan ile durunun tespit edilmesi gerekir. Hâmil, çeki süresi içinde ibraz etmezse veya ödememeyi tespit ettirmese, başvuru hakkını yitirir. Ancak mücbir sebeplerin bulunması durumunda başvuru hakkı devam eder. Mücbir sebep on beş günden fazla sürerse, hâmil, çeki ibraz etme ve ödememeyi tespit ettirme zorunluluğu olmaksızın başvuru hakkını kullanabilir. Başvuru hakkını kazanan hâmil, çek bedelini tahsil etmek için hukuki sorumlu olan düzenleyen, cirantalar ve varsa avalistlere başvurabilir. Muhatap banka, başvuru borçluları arasında yer almaz. Karşılıksız çeklerde, düzenleyen haricen ödeme yaparsa, hâmil alacağını elde ettiği için başvuru hakkına gerek kalmaz.<sup>187</sup>

### F. Çekte Zamanaşımı

Türk Ticaret Kanununda, çek ile ilgili olarak iki çeşit zamanaşımı süresi düzenlenmiştir: a) Çekin hâmili, ibraz süresinin sona ermesinden itibaren 3 yıl içinde, b) Hâmile ödeme yapan sorumlu kişiler ise, başvurabileceği kişilere karşı, çeki kendi isteğiyle ödediği ya da dava yoluyla kendisinden çekin ödenmesinin istendiği tarihten itibaren 3 yıl içinde dava açması gerekir. Bu süre içinde dava açılmazsa, zamanaşımına uğrar.<sup>188</sup> İslâm dininde mülkiyet hakkı zamana bağlı olarak tanımlanmadığı için zamanaşımının, aynı bir hakkı kazandırması veya bir hakkı düşürmesi mümkün değildir. Bu sebeple,

---

171-172.

<sup>187</sup> TTK, Madde: 796, 808, 810, 811,; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 245-246; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 171; Gürbüz Usluel, "Ticaret Hukuku", 228-229.

<sup>188</sup> TTK, Madde: 814; Bahtiyar, *Ticaret Hukuku*, 246; Cengiz, *Ticaret Hukuku*, 172.



ne kadar zaman geçerse geçsin, başkasının malını almak helal olmaz. Bununla birlikte, ticari hayatın istikrarı ve güvenini sağlamak, mahkemelerde dava yükünü hafifletmek amacıyla, ayrıca uzun süre geçtiği için şaibe bulunduğu için belli bir süre geçince davaya bakılmayabilir. Bu konuda devlet (yasa-  
ma organı) yetkilidir. Fakat zamanaşımı başkasının malını helal kılmadığı için<sup>189</sup>, borçlu borcunu ikrar ederse, zamanaşımı süresi dolsa da aleyhine hüküm verilebilir.

---

<sup>189</sup> *Buhârî*, "Şehâdât", 27; "Hiyel" 9; "Ahkâm", 20; *Müslim*, "Ekdiye", 4; *Tirmizî*, "Ahkâm", 11; *Ebû Dâvûd*, "Ekdiye", 7; *Nesâî*, "Âdâbu'l-Kudât", 13; *İbn Mâce*, "Ahkâm", 5.

## SONUÇ YERİNE

Hukukun tamamını veya hukuk dallarından birini bütün olarak konu alan bir kitaba “sonuç” yazılmasına, uygulamada rastlanmamaktadır; yazılmaya kalkışılması durumunda da, tekrara kaçma ve uzun olma gibi bazı zorlukları barındırmaktadır. Fakat çalışmamızın sonunda, sonsöz olarak sonuç yerine bazı hususlara işaret edilmesi uygun olacaktır.

İslâm hukuku, kitap, sünnet, icmâ’ gibi asli kaynakların yanında, örf, istihsan, maslahat, sedd-i zerîa, istishâb gibi delil ve yöntemlere dayanmaktadır. Kamu otoritesi, yasama fonksiyonu çerçevesinde, bu delil ve yöntemleri kullanarak düzenleme yapma konusunda geniş yetkilerle donatılmıştır. İslâm hukukunda bu yetki, *siyâset-i şer’iyye* terimiyle ifade edilmektedir. Buna göre *siyâset-i şer’iyye*, kamu otoritesinin, yönetimi altındaki toplumun yararına ve dinin genel ilkelerine ters düşmeyen düzenlemeler yapma ve bu düzenlemeleri uygulama yetkisi anlamına gelmektedir. Bu çerçeveden olarak, devlet başkanı veya onun yetkilendirdiği organlar, anayasa ve idare hukuku alanında kamu düzenini sağlamaya yönelik düzenleme yapma; ceza hukuku alanında ta’zîr cezaları ve mâli hukuk alanında örfî vergi koyma; eşya

hukuku alanında mîrî arazi ve benzeri düzenlemeler getirme yetkisine sahiptir.<sup>1</sup>

İslâm hukukunun nasslar tarafından ayrıntılı olarak düzenlenmeyen alanlarında kamu otoritesine takdir hakkı tanınması, ticaret hukuku alanında da düzenleme yetkisi getirmektedir. Buna göre, İslâm hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamak, Şeriatın getirdiği çerçeve hükümleri aşmamak kaydıyla ticaret hukukunda düzenleme yapılabilir. Nitekim Osmanlı'da ve daha sonra da, ülkemizin dışında Suudî Arabistan, Mısır, Suriye, Irak, Cezâyir, Filistin, Yemen gibi İslâm ülkelerinde Fransız Ticaret Kanunu örnek alınarak ticaret kanunarı hazırlanmıştır. Bu kitap da İslâm ticaret hukuku alanında bir deneme ve başlangıç olarak kabul edilebilir. Değerli bilim insanlarının katkılarıyla geliyeceğine inanıyorum.

Gayret bizden, tevfiğ Allâh'tandır...

---

<sup>1</sup> Apaydın, "Siyâset-i Şer'iyye", 37/299; Mehmet Akman, "Örf", *DİA* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2007), 34/93; Aydın, "Osmanlılar", 33/516-517.

## KAYNAKÇA

- AAOIFI, İslâmî Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Örgütü. *el-Me'âyirü's-Şer'iyye en-Nassu'l-Kâmilu li'l-Me'âyiri's-Şer'iyyeti'lletî Temme İ'timâduhâ Hatta Safer 1439 h. - November 2017*. Bahreyn: Hey'etü'l-Muhâsebeti ve'l-Mürâcaati li'l-Müessesâti'l-Mâliyyeti'l-İslâmiyye, 2017. <https://aaoifi.com/24188-2/>
- el-Abderî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım. *et-Tâc ve'l-İklîl li-Muhtasari Halîl*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1398.
- Ahmed, İbn Hanbel. *Müsnedü'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel*. 50 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1997.
- Akbaş, Halil Emre vd. "Osmanlı Devletinde Lonca Teşkilatı Yapısı ve Yönetim Düşüncesi ile Karşılaştırılması". *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi* 09 (01 Eylül 2018), 165-202.
- Akkuş, Yakup. "Osmanlı Vakıflarının Tüzel Kişiliği Var mıydı?" *İnsan ve İnsan Dergisi*, 9-31. <https://doi.org/10.29224/insanveinsan.446622>
- Akman, Ahmet. *İslam Hukuku'nda Akdî Mesuliyetten Doğan Tazminat*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1992.
- Akman, Mehmet. "Örf". *DİA*. 34/93-94. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2007.
- Aksoy, Hüseyin Can. "Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?" *Marmara Üniversitesi*

- si Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24/2 (27 Aralık 2018), 999-1018. <https://doi.org/10.33433/maruhad.503407>
- Aktan, Hamza. "Daman". *DİA*. 8/429-466. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993.
- Aktan, Hamza. "Emanet". *DİA*. 11/83-84. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995.
- Ali Haydar. *Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. çev. Fehmî el-Hüseynî. 4 Cilt. Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Aliyyü'l-Kârî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed Nureddin el-Molla el-Herevî. *Şerhu Müsnedi Ebî Hanîfe*. 1 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1985.
- Aliyyü'l-Kârî, Ebu'l-Hasan Nureddin Ali b. Muhammed. *Mirkâtü'l-Mefâtih Şerhu Mişkâti'l-Mesâbih*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1. Baskı., 2002.
- Altaş, Hüseyin. "Munzam Zararda İspat Sorunu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/1 (01 Şubat 2001), 0-0. [https://doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000000607](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000607)
- Âmidî, Ali b. Muhammed el-. *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*. Riyad: Dâru's-Samî'î, 2003.
- Ammâmî, Hâlid Ali Muhammed el-. *Ahkâmu'l-Münâfese'ti't-Ticâriyyeti'l-Mu'âsirati fî'l-Fıkhî'l-İslâmî (Dirâsetün Vasfiyyetin Fıkhîyyetün Mukârane)*, 2020. [https://www.noor-book.com/book/internal\\_download/3c8ada69debf24b7ea32c7680631f227/1/b1b0aa791c302df9425f954e61f08e47](https://www.noor-book.com/book/internal_download/3c8ada69debf24b7ea32c7680631f227/1/b1b0aa791c302df9425f954e61f08e47)
- Apaydın, H. Yunus. "İctihad". *DİA*. 21/432-445. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. "Kefalet". *DİA*. 25/168-177. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2002.
- Apaydın, H. Yunus. "Siyâset-i Şer'iyye". *DİA*. 37/299-304. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2009.
- Arat, Serdar. *Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri (Medeni Hukuk Tüzel Kişilikleri)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Araz, Yunus. "İslam Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini".

- Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (2016), 119-148.
- Arı, Abdüsselam. "Fıkıh Açısından Sözleşmelerde Karşı Tarafı Yarıltma (Hile)". *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (16 Nisan 2012).
- Arı, Abdüsselam. "İslâm Hukukuna Göre Hukuk ve Ceza Davalarının Zamanaşımı". *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (18 Nisan 2012), 57-88.
- Âşûr, Muhammed Samir. *el-Kânûnu't-Ticârî 1. Suriye: el-Câmiatü'l-İkrirâdiyyetü's-Sûriyye*, 2018.
- Atar, Fahrettin. "İflâs". *DİA*. 21/509-512. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Atar, Fahrettin. "Kadı". *DİA*. 24/66-69. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Aydın, Aytaç. *İslam Hukukunda Kıymetli Evrak Kambiyo Senetleri, Hisse Senedi ve Borsa*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Anayasa". *DİA*. 3/153-164. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1991.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Ceza". *DİA*. 7/478-482. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1993.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". *DİA*. 28/231-235. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Osmanlılar". *DİA*. 33/515-521. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2007.
- Ayhan, Rıza. "Teyit Mektubu". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71/2 (20 Ocak 2014), 51-70.
- el-Aynî, Bedrüddîn Ebu Muhammed Mahmûd b. Ahmed. *Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*. 25 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2001.
- el-Azîm Âbâdî, Ebu't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-hak. *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*. 14 Cilt. Medine: el-Mektebetü's-Selefiyye, 2. Baskı., 1969.
- el-Bâbertî, Ekmeliüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed. *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- el-Bağdâdî, Ebu Muhammed b. Ğânim b. Muhammed. *Mecma'u'd-*

- Damânât fî Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zam Ebî Hanîfete'n-Nu'mân*. 2 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 1. Baskı., 1999.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ticaret Hukuku*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019.
- Baktemur, Fatma İdil. "Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkelerde Enflasyon ve Faiz Oranları Arasındaki Nedensellik İlişkisi". *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 29/3 (26 Ekim 2020), 149-158. <https://doi.org/10.35379/cusosbil.667536>
- Ballı, Mehmet. "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve UNSURLARI". *Gümrük ve Ticaret Dergisi* 5 (01 Ocak 2015), 62-72.
- Bardakoğlu, Ali. "Delil". *DİA*. 9/138-140. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. "Ehliyet". *DİA*. 15/533-539. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. "Gabn". *DİA*. 13/268-273. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. "İsbat". *DİA*. 22/492-495. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Bayındır, Abdülaziz. *Ticaret ve Faiz*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 1. Baskı., 2007.
- Bedrüddîn el-Aynî, Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed b. el-Hüseyn. *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2000.
- el-Beğavî, el-Hüseyn b. Mes'ûd. *Şerhu's-Sünne*. 16 Cilt. Beyrut: el-Mektebû'l-İslâmî, 2. Baskı., 1983.
- el-Beğavî, Muhyissünne Ebû Muhammed el-Hasen b. Mes'ûd b. Muhammed b. el-Ferrâ. *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâmi's-Şâfiî*. 8 Cilt. Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1997.
- el-Bekrî ed.-Dimyâtî, Ebu Bekir b. Muhammed Şettâ *İ'ânetü't-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi'l-Mu'in*. 4 Cilt. Dâru'l-Fikr, 1. Baskı., 1997.
- el-Bekrî ed.-Dimyâtî, Ebu Bekir b. Muhammed Şota. *Hâşiyetü İ'âneti't-Tâlibîn*. 4 Cilt. Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, 1. Baskı., ts.
- Benli, Abdullah. *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1997.

- el-Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali b. Mûsâ. *Şu'abu'l-Îmân*. 14 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1. Baskı., 2003.
- el-Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. 11 Cilt. Haydarâbâd: Meclisü Dâireti'l-Meârifî'n-Nizâmiyye, Birinci Baskı., 1352.
- el-Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. 11 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Baskı., 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Boran Güneysu, Nilüfer. "Hukukun Kaynakları ve Uygulanması". *Hukukun Temel Kavramları*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018.
- Boran Güneysu, Nilüfer. "Sosyal Düzen Kuralları ve Hukuk". *Hukukun Temel Kavramları*. ed. Ufuk Aydın - Elvan Sütken. 3-21. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018.
- Boynukalın, Ertuğrul. "Yemin". *DİA*. 43/417-420. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013.
- Bozkurt, Salim. *Ticari Davalar*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- el-Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm İbn Muğîre el-Cu'fî. *el-Câmî'u'l-Müsnedü's-Sahîhu'l-Muhtasaru min Umûri Rasûlillâhi (s.a.s) ve Sünenihi ve Eyyâmihî*. 9 Cilt. Beyrut, 1. Baskı., ts.
- el-Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs. *er-Ravdu'l-Murbi' Şerhu Zâdi'l-Müstekni'*. Dâru'l-Müeyyed, Müessesetü'r-Risâle, ts.
- el-Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs. *Keşşâfu'l-Kmâ'an Metni'l-İknâ'*. 5 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1. Baskı., 1997.
- el-Burhânî, Alâuddîn Ali el-Müttakî b. Hüsâmiddîn el-Hindî. *Kenzü'l-'Ummâl fi Süneni'l-Ekvâli ve'l-Ef'âl*. 18 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 5. Baskı., 1985.
- el-Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer. *el-Büceyrimî ale'l-Hatîb*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1996.
- el-Büceyrimî, Süleyman b. Ömer b. Muhammed. *Hâşiyetü'l-Büceyrimî alâ Şerhi Menhecî't-Tullâb (et-Tecrîd li-Nef'i'l-Abîd)*. 4 Cilt. Diyarbakır: el-Mektebetü'l-İslamiyye, ts.



- Canbulat, Mehmet. "Ahid". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 11. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Canbulat, Mehmet. "Ahlâk". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 14. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- el-Cebr, Muhammed Hasan. *el-Kânûnu't-Ticârî's-Su'ûdî*. Riyad, 1996.
- Cengiz, Dilek. *Ticaret Hukuku (Ortak Ders)*. İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayınları. Erişim 20 Ekim 2020. <http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/ticarethukuku-au250.pdf>
- Cerrâde, Nedâl Cemâl. *el-Vecîz fî Şerhi Ahkâmî'l-Kânûnî't-Ticârî'l-Filistînî*. Gazze, 2009.
- el-Cezîrî, Abdurrahman. *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Baskı., 2003.
- el-Cüveynî, Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf. *Nihâyetü'l-Matlab fî Dirâyeti'l-Mezheb*. 20 Cilt. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1. Baskı., 2007.
- Çağrıncı, Mustafa. "Ahlak". *DİA*. 2/1-9. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1989.
- Çağrıncı, Mustafa. "Kanaat". *DİA*. 24/289-290. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Çağrıncı, Mustafa. "Müsamaha". *DİA*. 32/71-73. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006.
- Çakıcı, Mustafa. *19. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Kıymetli Evrakların Hukuki ve İktisadi İşlemleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019.
- Çırak, Haysan Hayri. *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet (Tüzel Kişilik)*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2001.
- Dal, Çağatay. *Ticari İş Kavramı ve Sonuçları*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Damra, Mühenned. *Mukarraru'l-Kânûnî't-Ticârî*. Câmî'atü'l-Melik Su'ûd Külliyyetü'd-Dirâsâti't-Tatbikiyye ve Hidmeti'l-Müctemea' Kısmü'l-Ulûmî'l-İdâriyye ve'l-İnsaniyye, ts.
- ed-Dârakutnî, Ali b. Ömer. *Sünenü'd-Dârakutnî*. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1. Baskı., 2004.
- ed-Darîr, Sıddîk Muhammed el-Emîn. "el-İttifâku alâ İlzâmi'l-

- Medîni'l-Mûsiri bi-Ta'vîdi Dararı'l-Mumâtale". *Mecelletü Ebhâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî* 3/1 (1985), 117-119.
- ed-Darîr, Sıddîk Muhammed el-Emîn. "eş-Şartu'l-Cezâî". *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî* 12/2 (2000), 47-87.
- David, Rene. *Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri*. çev. Argun Köteli. İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985.
- Dedeler Bezirci, Pervin. "Türkiye'de Hukuk Bilgisine Erişim". *Bilgi Dünyası* 11/1 (30 Nisan 2010), 192-218. <https://doi.org/10.15612/BD.2010.264>
- Demirci, Akmandar. *Osmanlı Devletinde Taşra Ticaret Mahkemeleri (Beyrut, İzmir, Selânik ve Ankara Örnekleri)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019.
- ed-Demîrî, Kemâlüddîn Ebu'l-Bekâ Muhammed b. Mûsâ b. İsâ. *en-Necmü'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 1. Baskı., 2004.
- ed-Demîrî, Tâcüddîn Behrâm b. Abdillâh b. Abdilaziz. *Tahbîru'l-Muhtasar*. 5 Cilt. Merkezü Necîbeveyh li'l-Mahtûtati ve Hidmeti't-Turâs, 1. Baskı., 2013.
- ed-Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *eş-Şerhü's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâliki ilâ Mezhebi'l-İmâmi Mâlik*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Me'ârif, ts.
- ed-Derdîr, Ebu'l-Berekât Sîdî Ahmed. *eş-Şerhu'l-Kebîr (Hâşiyetü'd-Desûkî ile birlikte)*. 4 Cilt. Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.
- Destebaşı, Ayşe Nur. "Enflasyon ve Faiz İlişkisi Üzerine İslamiyet Açısından Bir Değerlendirme". *Enderun* 2/1 (09 Mayıs 2018), 32-37.
- ed-Desûkî, Şemsüddîn Muhammed. *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr (eş-Şerhu'l-Kebîr ile birlikte)*. 4 Cilt. Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.
- ed-Devâlibî, Muhammed Ma'rûf. *el-Medhal ilâ İlmi Usûli'l-Fıkh*. Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1965.
- Devrem, Fatma. *İdare Hukukunda ve Ceza Hukukunda Kartellerle Mücadelede Soruşturma Yöntemleri*. Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2009.

- DİA. "Kanun". *DİA*. 24/323-324. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- DİA, "Neceş". *DİA*. 32/488. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006.
- Dinç, Serhan. "Ticaret Hukukunun Düzenlenmesinde Benimsenen Sistemler ve Sistemlerin Etkilediği Kanuni Düzenlemeler". *İzmir Barosu Dergisi* 83/2 (2018), 177-195.
- Döndüren, Hamdi. "İslâm Hukukuna Göre Akdin Feshinden Doğan Tazminat, Rekabet, Reklâm-Promosyon ve Acentelerin Temsil Yetkisi". *Şirket ve Yönetimi*. 112-138. Konya: KOMBAD Yayınları, 1997.
- Döndüren, Hamdi. "İslâm'da Para-Kredi Faiz ve Enflasyon İlişkileri". *İslami Araştırmalar Dergisi* 1/3 (1987), 56-70.
- Durgut, Ramazan. *Ticaret Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Yayınları, 2016.
- ed-Dürî, Abdülaziz. "Divan". *DİA*. 9/377-381. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1994.
- Ebu Abdullah el-Mâlikî, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Şerhu Meyyâra el-Fâsî*. 2 Cilt. Beyrut: Mekânü'n-Neşr, 2000.
- Ebu Ali el-Hâşimî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Musâ eş-Şerîf. *el-İrşâd ilâ Sebîlî'r-Reşâd*. Dimeşk: Müessesetü'r-Risâle, 1998.
- Ebû Avâne el-İsferâyînî, Yakub b. İshâk b. İbrâhîm en-Nisâbûrî. *Müstahrecu Ebî 'Avâne*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1. Baskı., 1998.
- Ebu Bekir el-Haddâd, Ebu Bekir b. Ali b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-Neyyire alâ Muhtasari'l-Kudûrî*. 2 Cilt. Pakistan: Mektebetü'l-Hakkâniyye, ts.
- Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. Riyad: Mektebetü'l-Meârif li'n-Neşri ve't-Tevzî', 2. Baskı., 1424.
- Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. el-Fadl b. Behrâm ed-Dârimî. *Müsnedü'd-Dârimî el-Ma'rûf bi-Süneni'd-Dârimî*. 4 Cilt. Riyad: Dâru'l-Muğnî li'n-Neşri ve't-Tevzî', 1. Baskı., 2000.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm. *Kitâbu'l-Harâc*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1979.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Usûlü'l-Fıkh*. Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts.
- Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, Şemsüddin Abdurrahman b. Ebu Ömer Muhammed b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-*

- Kebîr* ("el-Mukni" ve "el-İnsâf" ile birlikte). 32 Cilt. Cize: Hecl, 1. Baskı., 1993.
- Ebu'l-Ferec İbn Kudâme, Şemsüddin Abdurrahman b. Ebu Ömer Muhammed b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-Kebîr* (Muğnî ile birlikte). 13 Cilt. Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- el-Ebyârî, İbrâhîm b. İsmâîl. *el-Mevsû'atu'l-Kur'âniyye*. 11 Cilt. Müessesetü Sicillî'l-Arab, 1984.
- Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. Ankara, 1987.
- Ekşi, Ahmet. "İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l-Elem". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 215-234.
- Emir Paşazâde, Muhammed Emîn b. Mahmûd el-Buhârî. *Teyşîrû't-Tahrîr*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1996.
- el-Ensârî, Ebu Yahyâ Zekerîyyâ. *Menhatü'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (Tuhfetü'l-Bârî). 10 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd Nâşîrûn, 1. Baskı., 2005.
- el-Ensârî, Zekerîyya. *Esne'l-Metâlib fi Şerhi Ravdi't-Tâlib*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2000.
- Ercan, Ümit. *Şirketlerin Şeffaflık ve Hesap Verebilirliğinin Vekâlet Kuramı Bağlamında İncelenmesi: Oyak Örnek Olayı*. Ankara: Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016.
- Erdoğan, Mehmet. *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*. İstanbul: İFAV Yayınları, 1990.
- Ergeç, Etem Hakan. "Para Politikasının Yürütülmesi ve Para Politikası Araçları". *Para Politikası*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019.
- Erturhan, Sabri. "İslam Ticaret Hukukuna Vücut Veren Ahlâkî Esaslar". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010), 231-246.
- Esener, Turhan. *Hukuk Başlangıcı Genel Hukuk Bilgisi*. İstanbul, 2001.
- Fatma Tülay, Karakas. "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 62/3 (2013), 729-759. [https://doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000001724](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001724)
- Fudayl, Nâdiye. *el-Kânûnu't-Ticârî'l-Cezâirî (el-A'mâlu't-Ticâriyye,*

- et-Tâcir, el-Mahallu't-Ticârî*). Cezâir: Dîvânu'l-Matbû'âti'l-Câmi'iyye, 2004.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1991.
- Göksoy, Yaşar Can. "Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK M.18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tacirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri". *Yaşar Hukuk Dergisi* 2/2 (2020), 6-19.
- Göktürk, Kürşat. "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", 42.
- Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2008.
- Gözler, Kemal. *İngilizce karşılıklarıyla Hukukun Temel Kavramları*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2019.
- Gözübenli, Beşir. "Şirket". *DİA*. 39/198-201. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2010.
- Günsoy, Bülent. "Makro İktisadın Genel İlkeleri". *İktisada Giriş II*. 3-34. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2020.
- Güran, Tevfik. *İktisat Tarihi*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019.
- Gürbüz Usluel, Aslı Elif. "Ticaret Hukuku". *İşletme Hukuku*. ed. M. Kamil Mutluer - Talya Şans Uçaryılmaz. 135-229. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Gürsoy, Kemal Tahir. "Manevi Zarar ve Tazmini". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4 (1973), 7-56.
- el-Haccâvî, Ebu'n-Nücâ Şerefüddîn Mûsâ el-Makdisî. *el-İknâ' fi Fikhi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- el-Hafîf, Ali. *ed-Damân fi'l-Fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2000.
- Hallâf, Abdülvehhab. *İlmu Usûli'l-Fikh*. yy.: Mektebetü'd-Da'veti'l-İslamiyye, ty.
- el-Hamevî, Ahmed b. Muhammed el-Haneî. *Gamzu Uyûni'l-Besâir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâhi ve'n-Nezâir*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1985.
- Hamidullah, Muhammed. *Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyasiyye li'l-Ahdi'n-Nebevi ve'l-Hilâfeti'r-Râşide*. 1 Cilt. Beyrut: Daru'n-Nefâis, 1987.
- Hammâd, Nezîh Kemâl. "el-Müeyyidâtü's-Şer'iyyetü li-Hamli'l-

- Medîni'l-Mumâtuli ale'l-Vefâi ve Butlânu'l-Hükmi bi't-Ta'vî-di'l-Mâlî an Darari'l-Mumâtale" 3/1 (1985), 107-115.
- el-Haraşî, Muhammed b. Abdillâh. *Şerhu Muhtasari Sidî Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Hasen, Emel Ahmed Mahmûd el-Hâc. *el-Münâfese'tü't-Ticâriyyetü fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve Eseruha ale's-Sûk*. Filistin: Câmî'atu'n-Necâhi'l-Vataniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- el-Haskefî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdirrahmân. *ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr ve Câmî'i'l-Bihâr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
- el-Haslân, Sa'd b. Türkî b. Muhammed. *Ahkâmu'l-Evrâki't-Ticâriyyeti fi'l-Fikhi'l-İslâmî*. Dâru İbni'l-Cevziyye, 1. Baskı., 2004.
- el-Hattâbî, Ebu Süleymân Hamd b. Muhammed. *Me'âlimü's-Sünen*. 4 Cilt. Halep: Matbaatu Muhammed Râğîb et-Tabbâh el-İlmiyye, 1. Baskı., 1933.
- Hey'etü Kibâri'l-Ulemâ. *Ebhâsu Hey'eti Kibâri'l-Ulemâ*. 7 Cilt. Riyad: er-Riâsetü'l-Âmme li'l-Buhûsi'l-İlmiyyeti ve'l-İftâ, 2013.
- el-Heysemî, Nureddîn Ali b. Ebî Bekir. *Buğyetü'r-Râid fi Tahkiki Mecma'i'z-Zevâid ve Menba'i'l-Fevâid*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1994.
- Hindistanlı Alimler. *el-Fetâvâ'l-Âlemgîriyye (el-Fetâvâ'l-Hindiyye fi Mezhebi'l-İmâmi'l-A'zam Ebî Hanîfete'n-Nu'mân)*. 6 Cilt. Bolak: Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 2. Baskı., 1310.
- Hirsch, Ernste E. "Ticaret Hukuku İlmi I-II". çev. Halil Arslanlı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 1/3 (1935), 334-343.
- İlîş, Ebu Abdillâh Muhammed. *Fethu'l-Aliyyi'l-Mâlik fi'l-Fetâvâ alâ Mezhebi'l-İmâmi Mâlik*. 2 Cilt. Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, ts.
- İlîş, Muhammed. *Şerhu Minahi'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*. 4 Cilt. Tarablus: Mektebetü'n-Necâh, ts.
- İbn Abdilberr, Ebu Ömer Yûsuf b. Abdullâh b. Muhammed b. Abdilberr b. Âsım en-Nemrî el-Kurtubî. *el-İstizkâr*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- İbn Abdilberr, Ebu Ömer Yûsuf b. Abdullâh b. Muhammed b. Abdilberr b. Âsım en-Nemrî el-Kurtubî. *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-*

- Medîneti'l-Mâlikî*. 1 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Baskı., 1992.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*. 14 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. "Tenbîhü'r-Rukûd". *Mecmû'atu Resâili İbn Âbidîn*. Beyrut: İhyâu Turâsi'l-Arabî, ty.
- İbn Âbidînzâde, Muhammed Alâuddîn Efendi. *Hâşiyetü Kurrati 'Uyûni'l-Ehyâr Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr Şerri Tenvîri'l-Ebsâr*. 2 (11-12) Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Âdil, Ebû Hafs Ömer b. Ali. *el-Lübâb fî Ulûmi'l-Kitâb*. 20 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1998.
- İbn Akîl el-Bağdâdî, Ebu'l-Vefa Ali b. Akîl b. Muhammed b. Akîl. *et-Tezkiratü fî'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâmî Ahmede b. Muhammed b. Hanbel*. Riyad: Dâru İşbiliyye li'n-Neşri ve't-Tevzî', 1. Baskı., 2001.
- İbn Battâl, Ebu'l-Hasan Ali b. Hâlef b. Abdilmelik. *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*. 10 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2. Baskı., 2003.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekir Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe el-Absî el-Kûfî. *el-Musannef li'bni Ebî Şeybe*. 26 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kurtuba, 1. Baskı., 2006.
- İbn Ebî Üsâme, Ebu Muhammed el-Hâris b. Muhammed b. Dâhiri't-Temîmî el-Bağdâdî. *Buğyetü'l-Bâhis 'an Zevâidi Müsnedi'l-Hâris*. 2 Cilt. Medine: Merkezü Hidmeti's-Sünneti ve's-Sîreti'n-Nebeviyye, 1. Baskı., 1992.
- İbn Ferhûn, Ebu'l-Vefâ Burhanüddîn İbrâhîm b. Şemsiddîn Ebî Abdillâh Muhammed b. Ferhûn. *Tebsıratu'l-Hukkâm fî Usûli'l-Ekdâiyeti ve Menâhici'l-Ahkâm*. 2 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ahmed b. Ali. *Fethu'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1379.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd. *el-Muhallâ*. 11 Cilt. Mısır: İdâretü't-Tabâati'l-Münîriyye, 1347.
- İbn Hibbân, Ebu Hâtim Muhammed b. Hibbân b. Ahmed et-

- Temîmî. *Sahîhu İbni Hibbân bi-Tertîbi İbn Belbân*. 18 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Baskı., 1993.
- İbn Hişâm. *es-Sîretü'n-Nebeviyye*. 2 Cilt. Turâsu'l-İslâm, ts.
- İbn Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî. *Fethu'l-Kadîr ale'l-Hidâyeti Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Kayyım el-Cevziyye, Ebu Abdullah Muhammed b. Ebî Bekir b. Eyyub. *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, ts.
- İbn Kayyım el-Cevziyye, Şemsüddîn Ebu Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr. *İ'lâmu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-Âlemîn*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ceyl, 1973.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *Süenneü İbni Mâce*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemalüddîn Muhammed b. *Lisânu'l-Arab*. 15 Cilt. Beyrut, ty.
- İbn Mâze, Burhânuddîn Ebu'l-Me'âlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz İbn Mâze el-Buhârî el-Hanefî. *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-Fikhi'n-Nu'mânü Fikhi'l-İmâmî Ebî Hanîfe*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2004.
- İbn Menî', Abdullah b. Süleymân. "Matlu'l-Ganiyyi Zulmün Yuhillu İrdahu ve 'Ukûbetehu". *Mecelletü'l-Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî* 2/2 (ts.), 93-107.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik (fi Furû'i'l-Hanefi)*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı., 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfete'n-Nu'mân*. 1 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1999.
- İbn Râhoveyh, Ebû Ya'kûb İshâk b. İbrâhîm b. Muhalled b. İbrâhîm el-Hanzalî. *Müsnedü İshâk b. Râhoveyh*. 5 Cilt. Medine: Mektebetü'l-İmân, 1. Baskı., 1991.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd b. Rüşd el-Kurtubî. *el-Beyânu ve't-Tahsilu ve's-Şerhu ve't-Tevcihu ve't-Ta'lîlu fi Mesâilî'l-Müstahrece*. 20 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 2. Baskı., 1988.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd b. Rüşd el-Kurtubî. *el-Mukaddemâtu'l-Mümehhedât li-Beyâni ma'ktedathu Rusûmu'l-Müdevveneti mine'l-*



- Ahkâmi's-Şer'iyâtî ve't-Tahsilâtî'l-Muhkemâtî li-Ümmehâtî Mesâ-ilihâ'l-Müşkilât*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1. Baskı., 1988.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesit*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, Altıncı Baskı., 1982.
- İbn Teymiyye, Ebu'l-Berekât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hızır b. Muhammed el-Harrânî. *el-Muharrer fi'l-Fıkhî alâ Mezhebi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel*. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-Meârif, 2. Baskı., 1984.
- İbn Teymiyye, Şeyhülislam Takiyyüddîn Ahmed b. Teymiyye el-Harrânî. *Mecmû'u'l-Fetâvâ*. 37 Cilt. Mansûra: Dâru'l-Vefâ, 3. Baskı., 2005.
- İbnü'l-Münzir, Ebu Bekir Muhammed b. İbrâhîm b. el-Münzir en-Nîsâbü'rî. *el-İcmâ*. 1 Cilt. Acmân: Mektebetü'l-Furkân, 2. Baskı., 1999.
- İbnü's-Sâ'âtî, Muzafferüddîn Ahmed b. Ali b. Sa'leb. *Mecma'u'l-Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn fi'l-Fıkhî'l-Hanefî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005.
- İnan, Nurkut. "Kaanunname-i Ticarete Göre Protestolar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/1 (1966), 829-846.
- Kadızzâde, Şemsüddîn Ahmed Efendi. *Netâicu'l-Efkâr fi Keşfi'r-Rumûzi ve'l-Esrâr (Tekmiletü Fethi'l-Kadîr)*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2003.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*. 1 Cilt. Bolak: el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1891.
- Kal'a, Ahmet. "Lonca". *DİA*. 27/211-212. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003.
- Kallek, Cengiz. "İhtikâr". *DİA*. 21/560-565. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Kallek, Cengiz. "İhtikâr". *DİA*. 45/564. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Kallek, Cengiz. "Narh". *DİA*. 32/387-389. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006.
- Kallek, Cengiz. "Sak". *DİA*. 35/584-586. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2008.

- Kallek, Cengiz. "Simsar". *DİA*. 37/215-218. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2009.
- Kallek, Cengiz. "Süftece". *DİA*. 38/19-21. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2010.
- Kallek, Cengiz. "Ticaret". *DİA*. 41/134-144. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012.
- el-Karadâğî, Ali Muhyiddîn. "el-Eşhâsu'l-Müstahikkûne li't-Ta'vîdi 'ani'd-Darari'l-Ma'nevî". *alqaradaghi.com* (blog), 08 Temmuz 2009. <https://alqaradaghi.com/6979/>
- el-Karadâğî, Ali Muhyiddîn. "Mevkifu'l-Fıkhî'l-İslâmî mine't-Ta'vîdi ani'd-Darari'l-Ma'nevî". *alqaradaghi.com* (blog), 08 Temmuz 2009. <https://alqaradaghi.com/6976/>
- Karadavî, Yûsuf. *Fıkhü'z-Zekât Dirâsetün Mukâranetün li-Ahkâmihâ ve Felsefetiâ fi Dav'i'l-Kur'ânî ve's-Sünnet*. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Baskı., 1973.
- el-Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *ez-Zehîra*. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1. Baskı., 1994.
- Karaman, Hayrettin. "Âdet". *DİA*. 1/369-373. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988.
- Karaman, Hayrettin. "Fıkıh". *DİA*. 13/1-14. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996.
- Karaman, Hayrettin. *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1993.
- Karaman, Hayrettin. *İş ve Ticaret İlmihali*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2012.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- Karayazgan, Mehmet. *Ticaret Unvanı ve Korunması*. İzmir: Yaşar Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- el-Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd. *Kitâbu Bedâi'is-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- el-Kastallânî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekir b. Abdilmelik. *İrşâdü's-Sârî li-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*. 10 Cilt. Mısır: el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1323.
- Kaşıkcı, Osman. "Zaman Aşımı". *DİA*. 44/114-116. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013.
- Kaya, Emre. *Kamu Yönetiminde Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hakkı Çerç-*

- vesinde Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulama Sürecinin Değerlendirilmesi*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Kaya, Mahmut. "Değişen Toplum ve Değişmeyen Değerler". *Sosyal Değişme ve Dini Hayat*, ts.
- Kayabaş, Ebru. "Tüzel Kişi Kavramının Tarihsel Gelişimi - I\*". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 75/ (12 Aralık 2017), 515-529.
- Kelebek, Mustafa. *Ebû Yûsuf'un İslâm Borçlar Hukukundaki Yeri*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008.
- el-Kelvezânî, Ebu'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen. *el-Hidâye alâ Mezhebi'l-İmâmî Ebî Abdillâh Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*. Küveyt: Garâs, 1. Baskı., 2004.
- Kılıçaslan, Yılmaz - Ethem Esen (ed.). *İktisada Giriş*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019.
- Kılınç, Ahmet. "Mecelle'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri". *Türkiye Adalet Akademisi Uluslararası Mecelle Sempozyumu Tebliğleri*. 129-156. Bursa: Bursa Büyükşehir Belediyesi, 1. Baskı., 2021.
- Kızır, Mahmut. "Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/2 (20 Aralık 2011), 245-282. <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.90>
- Korkmaz, Şerife. *Ticaret Unvanının Korunması ve Marka ile İlişkisi*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Köksal, Asım Cüneyd - Dönmez, İbrahim Kafi. "Usûl-i Fıkıh". *DİA*. 42/201-210. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012.
- Köse, Murtaza. "İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik". *EKEV Akademi Dergisi* 1/2 (1998), 221-230.
- Köse, Rabia. *Ticaret Hukuku*. Ankara: Pegem Akademi, Birinci Baskı., 2016.
- Kubhâ, Bâsil Muhammed Yûsuf. *et-Ta'vîdu ani'd-Darari'l-Edebî (Dirâsetün Mukârane)*. Filistin: Câmî'atu'n-Necâhî'l-Vataniyye

- Külliyyetü'd-Dirâsâtî'l-Ulyâ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- el-Kudûrî, Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer. *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-Fıkhî'l-Hanefî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1997.
- Kulaksızoğlu, Şebnem. *Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar*. Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2003.
- el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr. *el-Câmî'u li-Ahkâmî'l-Kur'ân ve'l-Mübeyyinü li-mâ Tedammenehû mine's-Sünneti ve Âyi'l-Furkân*. 22+2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1. Baskı., 2006.
- Küçük, Eşref. *Roma Hukukunda Augustus Zamanına Kadar Derneklerin Hukukî Durumu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2005.
- Küçüksakarya, Sevilay. "İşsizlik ve Enflasyon". *İktisada Giriş II*. ed. Bülent Günsoy. 131-157. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2020.
- Lahmî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed er-Rab'î el-. *et-Tebşıra*. 14 Cilt. Katar: Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1. Baskı., 2011.
- Lettl, Tobias vd. "Teyit Mektubu". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (01 Haziran 2008), 1237-1254.
- Mahmesânî, Subhi. *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebâtî ve'l-Ukûd fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye Bahsun Mukâranun fi'l-Mezâhibi'l-Muhtelifeti ve'l-Kavânîni'l-Hadîse*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 2. Baskı., 1972.
- Mâlik b. Enes. *el-Muvatta'*. 8 Cilt. Abudabi: Müessesetü Zâyed b. Sultân, 1. Baskı., 2004.
- el-Maverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b Habîb. *el-Hâvi'l-Kebîr fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*. 18 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı., 1994.
- el-Mâverdî, Ebû'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Habîb. *Kitâbu'l-Ahkâmî's-Sultânîyye ve'l-Velâyâtî'd-Diniyye*. 1 Cilt. Küveyt: Dâru İbn Kuteybe, 1. Baskı., 1989.
- el-Mazirî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ali b. Ömer et-Temîmî.

- Şerhu't-Telkîn*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1. Basım, 1997.
- Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî. *Karârâtü'l-Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî bi-Mekketel-Mükerra ed-Devrât: Mine'l-Ûlâ ila's-Sâbi'ate aşrate el-Karârât: Mine'l-Ûlâ ile's-Sânî Ba'de'l-Mie*. 1 Cilt. Mekke: Rabîtatü'l-Âlemi'l-İslâmî, ts.
- Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî. *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî*. 22 Cilt. Cidde: İKÖ Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî, 1990.
- Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî. *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî*. 22 Cilt. Cidde: İKÖ Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî, 2000.
- el-Merdâvî, Alâuddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Süleymân. *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâfi alâ Mezhebi'l-İmâmî'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*. 12 Cilt. Kahire: Matbaatu's-Sünneti'l-Muhammediyye, 1. Baskı., 1956.
- el-Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Süleymân b. Ahmed. *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf ("el-Mukni'" ve "eş-Şerhu'l-Kebîr" ile birlikte)*. 32 Cilt. Cize: Hecr, 1. Baskı., 1993.
- el-Merginânî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir b. Abdülcelîl. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. 4 Cilt. İstanbul, 1986.
- el-Mervezî, Ebu Abdullah Muhammed b. Nasr b. el-Haccâc. *es-Sünnet li'l-Mervezî*. Beyrut: Müessesetü'l-Kütübî's-Sekâfiyye, 1. Baskı., 1408.
- el-Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980.
- el-Meydânî, Abdülganî el-Ganîmî. *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*. 4 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Millî Eğitim Bakanlığı. *Pazarlama ve Perakende, Ticaret Hukuku*. Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı, 2011.
- Molla Hüsrev. *Mirâtü'l-Usûl Şerhu Mirkâti'l-Vusûl*. Dersaadet, 1321.
- el-Mubârekfûrî, Ebu'l-Alâ Muhammed Abdurrahman b. Abdirrahîm. *Tuhfetü'l-Ahvezî bi-Şerhi Câmi'i't-Tirmizî*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Munazzamatü't-Te'âvüni'l-İslâmî. *Karârâtü ve Tavsiyyâtü Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî'd-Devlî el-Münbesiki an Munazzamati't-Te'âvüni'l-İslâmî*. Mecma'u'l-Fıkhî'l-İslâmî, 4. Baskı., 2020.
- Mustafa, İbrahim vd. *el-Mu'cemu'l-Vesît*. 1 Cilt. yy., 2004.

- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbüri. *Sahîhu Müslim*. 1 Cilt. Riyad: Beytü'l-Efkârî'd-Devliyye, 1998.
- el-Mutî'î, Muhammed Necîb. *Tekmiletü Kitâbi'l-Mecmû' Şerhi'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî (Mecmû' ile birlikte)*. 12 (23) Cilt. Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, ts.
- Muvaffakuddîn İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî. *el-Muğnî (eş-Şerhu'l-Kebîr ile birlikte)*. 13 Cilt. Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- Muvaffakuddîn İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî. *el-Muknî' ("eş-Şerhu'l-Kebîr" ve "el-İnsâf" ile birlikte)*. 32 Cilt. Cize: Hechr, 1. Baskı., 1993.
- Muvaffakuddîn İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Kudâme el-Makdisî. *el-Kâfi fi Fikhi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1994.
- el-Münâvî, Zeynüddîn b. Abdurraûf. *et-Teyşîr bi-Şerhi'l-Câmi'i's-Sağîr*. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-İmâmi'ş-Şâfiî, 3. Baskı., 1988.
- en-Nefrâvî, Ahmed b. Guneym b. Sâlim b. Mühennâ el-Ezherî. *el-Fevâkihü'd-Devânî alâ Risâleti'bni Ebî Zeyd el-Kayravânî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1997.
- en-Nesâî, Ebu Abdirrahman Ahmed b. Şuayb. *el-Müctebâ mine's-Sünen (Sünenü'n-Nesâî)*. 8 Cilt. Haleb: Mektebü'l-Matbûati'l-İslâmiyye, 1986.
- en-Nesefî, Ebu'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Hâfizu'd-dîn. *Kenzü'd-Dekâik*. 1 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1. Baskı., 2011.
- en-Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref. *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî*. 23 Cilt. Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, ty.
- en-Nevevî, Ebu Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref. *Ravdatu't-Talibîn*. 8 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- en-Nisâbüri, Ebu Abdillâh el-Hâkim. *el-Müstedrek ala's-Sahîhayn*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ty.
- Ocak, Ahmet Yaşar. "Fütüvvet". *DİA*. 13/261-263. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996.

- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 3. Baskı., 2000.
- Oğuzman, M. Kemal. *Medeni Hukuk Dersleri Giriş -Kaynaklar - Temel Kavramlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Orman, Hüseyin. *Kartellerde Bireylere Uygulanacak Yaptırımlar*. Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2009.
- Özbey, Can. *Ticaret Ünvanı*. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Özdemir, Bilge Kağan. "Para ve Ödemeler Sistemi". *Para Teorisi*. ed. Sevgi Gerek. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018.
- Özdemir, Recep. "İslam Hukukunda Borçların ve Hakların İspatına Yönelik Teminatlar". *Mecmua* 5/9 (2020), 126-138.
- Özdirek, Recep. "Vade Farkı". *DİA*. 42/416-418. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012.
- Özsoy, İsmail. "Faiz". *DİA*. 12/110-126. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995.
- Özübek, Emrullah. *Ticari İş ve Sonuçları*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Özyörük, Mukbil. *Hukuka Giriş*. Ankara: Ege Matbaası, 1959.
- Paçacı, İbrahim. "Ehliyet". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 141-142. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Paçacı, İbrahim. "Gabn". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 190. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Paçacı, İbrahim. "İflas". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 295-296. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Paçacı, İbrahim. "İhtikâr". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 301. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Paçacı, İbrahim. *Dini Kavramlar Sözlüğü*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Paçacı, İbrahim. "Narh". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 515. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Paçacı, İbrahim. "Neces". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 521. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.
- Paçacı, İbrahim. "Yemin". *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 695-697. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı., 2015.

- Pekdemir, Şevket. "İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 23 (2014), 129-156.
- Pinar, Hamdi. "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi". *Rekabet Dergisi* 58 (01 Haziran 2014), 59-88.
- er-Râfi'î, Ebu'l-Kâsım Abdulkerim b. Muhammed b. Abdilkerîm el-Kazvînî er-Râfi'. *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-Kebîr)*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1997.
- er-Reşîdî, Fehd Sa'd ed-Debîs. "Damânu'd-Darari'l-Edebî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kânûnî'l-Küveyti: Dirâsetün Fıkhiyyetün Mukârane". *Mecelletü'd-Dirâsâti'l-Arabiyye* 4/26 (Haziran 2012), 1882-1845.
- er-Ruaynî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahman et-Tarablisî el-Mağribî el-Hattâb. *Mevahibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtasari Halîl*. 8 Cilt. Dâru Âlemi'l-Kütüb, ts.
- er-Ruhaybânî, Mustafâ es-Suyûtî. *Metâbilu Üli'n-Nühâ fi Şerhi Gayeti'l-Müntehâ*. 6 Cilt. Dimeşk: el-Mektebü'l-İslâmî, 1. Baskı., 1961.
- er-Rûyânî, Ebu'l-Mehâsin Abdülvâhid b. İsmâîl. *Bahru'l-Mezheb fi Furû'î'l-Mezhebi'ş-Şâfiî*. 14 Cilt. Dâru'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2009.
- es-Sa'lebî, Ebu Muhammed Abdulvehhâb b. Ali b. Nasr el-Bağdâdî. *el-Me'ûnetu alâ Mezhebi Âlimi'l-Medîneti'l-İmâmi Mâlik b. Enes*. 3 Cilt. Mekke: el-Mektebetü't-Ticâriyye, ts.
- es-Sâbûnî, Muhammed Ali. *Ravâi'u'l-Beyân Tefsîru Âyâti'l-Ahkâm*. 2 Cilt. Dimeşk: Mektebetü'l-Gazzâlî, 3. Baskı., 1980.
- Sâlih, Bâsim Muhammed. *el-Kânûnu't-Ticâri el-Kısmu'l-Evvel en-Nazariyyetü'l-Âmme - et-Tâcir - el-Ukûdu't-Ticâriyye - el-Ameliyyâtü'l-Masrafiyye - el-Kitâ'u't-Ticâri'l-İştirâkî*. Bağdâd: Matbaatu Câmî'ati Bağdâd, 1987.
- Salih, Fevâz. "et-Ta'vîdu anî'd-Darari'l-Edebiyyi'n-Nâcimi an Cürmin Dirâsetün Mukârane". *Mecelletü Câmî'ati Dimeşk li'l-Ulûmi'l-İktisâdiyyeti ve'l-Kânûniyye* 22/2 (2006), 273-295.
- es-San'ânî, Ebû Bekir Abdurrazzâk b. Hemmâm. *el-Musannef li-Abdirrazzâk*. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 2. Baskı., 1983.
- es-San'ânî, Muhammed b. İsmâîl. *Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûği'l-Merâm*. 4 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-Meârif li'n-Neşri ve't-Tevzî', 1. Baskı., 2006.



- Sanlı, Kerem Cem. *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*. Ankara: Rekabet Kurumu, 2000.
- Sariay, Ercimet. "Tanzimat Sonrası Kanunlaştırma Çalışmalarının Kaynakları ve Metodolojisi". *Bayterek Uluslararası Akademik Araştırmalar Dergisi* 2/1 (30 Haziran 2019), 9-35.
- es-Sâvî, Ahmed b. Muhammed. *Hâşiyetü's-Sâvî ale'ş-Şerhi's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâliki ilâ Mezhebi'l-İmâmi Mâlik*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Me'ârif, ts.
- Sayın Korkmaz, Bengi Sermet. "Roma Hukuku'nda Hile (Dolus) Kavramı". *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 7/2 (15 Temmuz 2017), 425-438.
- es-Sâyis, Muhammed Ali. *Tefsîru Âyâti'l-Ahkâm*. 1 Cilt. el-Mektebetü'l-Asriyye, 2002.
- SBA. "Rekabet". *Sosyal Bilimler Ansiklopedisi*. C. 3. İstanbul: Risale Yayınları, 1991.
- es-Semerkandî, Alâuddîn. *Tuhfetü'l-Fukahâ*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984.
- es-Semerkandî, Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed b. İbrâhîm. *Uyûnü'l-Mesâil fî Furû'î'l-Hanefiyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı., 1998.
- es-Senhûrî, Abdurrazzâk. *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî Dirâsetün Mukâranetün bi'l-Fıkhî'l-Garbiyyi*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, 1. Baskı., 1997.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Kitâbu'l-Mebsût*. 33 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1983.
- Sidî Muhammed Alâuddîn Efendi. *Hâşiyetü Kurrati Uyûni'l-Ahyâr Tekmiletü Reddî'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*. 2 (11-12) Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, Özel Basım., 2003.
- Sipahi, Barış - Küçük, İsmail. "Türk Ticaret Kanunları ve Muhasebenin Gelişimine Etkilerininin 160 Yıllık Öyküsü". *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi* 1 (2011), 181-193.
- Sirâcuddîn İbn Nuceym, Ömer b. İbrâhîm. *en-Nehrü'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.

- es-Sübki, Tâcü'd-dîn Abdülvehhâb b. Ali İbn Abdilkâfi. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1991.
- es-Süyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman. *Câmi'u'l-Ehâdîs el-Câmi'u's-Sağîr ve Zevâiduhu ve'l-Câmi'u'l-Kebîr*. 21 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1994.
- es-Süyûtî, Celâlüddin b. Ebî Bekr. *el-Câmi'u's-Sağîr fi Ehâdisi'l-Beşîri'n-Nezâr*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Baskı., 2004.
- es-Süyûtî, Celâlüddin Abdurrahmân. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fi Kavâidi ve Furû'i Fikhi's-Şâfi'iyye*. 2 Cilt. Mekke: Mektebetü Nezâr Mustafâ el-Bâz, 2. Baskı., 1997.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn. "Ta'liku Zekiyyüddîn Şa'bân alâ Mekâleti'z-Zerkâ: Hel Yukbelu Şer'an el-Hukmu ale'l-Medîni'l-Mumâtli bi't-Ta'vidi ale'd-Dâin". *Mecelletü Câmi'ati'l-Meliki Abdülazîz: El-İktisâdü'l-İslâmî 1/* (1989), 215-219.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn. *Usûlu'l-Fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Metâbi'u Dâri'l-Kütüb, İkinci Baskı., 1971.
- eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. 11 Cilt. Mansûra: Dâru'l-Vefâ, 2001.
- eş-Şâfiî, Ebû Saîd el-Heysem b. Küleyb b. Süreyc b. Ma'kil el-Binkesî. *el-Müsnedü li's-Şâfiî*. Medine: Mektebetü'l-Ulûmi ve'l-Hükm, 1. Baskı., 1410.
- eş-Şâtîbî, İbrahim b. Musâ b. Muhammed el-Lahmî *el-Muvâfakât*. 6 Cilt. Habur: Dâru İbni Affân, 1997.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fikhi'l-İslâmî ve Kavâ'idi'l-Milkiyyeti ve'l-Ukûdi fih*. İskenderiye: Matbaatu Dâri't-Te'lîf, 1962.
- eş-Şelebî, Şihâbuddîn Ahmed. *Hâşiyetü Tebyîni'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik*. 6 Cilt. Bolak: Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1. Baskı., 1310.
- eş-Şenkîti, Muhammed b. Muhammed Sâlim el-Meclisî. *Levâmi'u'd-Dürer fi Hetki Estâri'l-Muhtasar*. 15 Cilt. Moritanya: Dâru'r-Rıdvân, 1. Baskı., 2015.
- Şevâyidiyye, Münye. *Muhâdarât fi'l-Kânûni't-Ticârî: Medhalun li'l-Kânûni't-Ticârî, el-A'mâlu't-Ticariyye, et-Tâcir*. Cezâir: el-Cumhûriyetü'l-Cezâiriyyetü'd-Dimokrâtiyyetü's-Şa'biyye Vezâretü't-Ta'lîmi'l-Âlî ve'l-Bahsî'l-İlmî, 2017.

- eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed. *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr men Ehâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr*. 8 Cilt. Mısır: Şeriketü Mektebeti ve Matba'ati Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhu, ts.
- eş-Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasen. *el-Câmi'u's-Sağîr (en-Nâfi'u'l-Kebîr ile birlikte)*. 1 Cilt. Beyrut: Alemu'l-Kütüb, 1406.
- eş-Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen. *el-Kesb*. 1 Cilt. Dimeşk: Abdulhâdi Harsûnî, 1400.
- Şeyhzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleymân. *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- eş-Şirâzî, Ebu İshâk. *el-Mühezzeb fi Fıkhi'l-İmâmî's-Şâfiî*. 6 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1. Baskı., 1996.
- eş-Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb. *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, Birinci Baskı., 1997.
- eş-Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb. *el-İknâ' fi Halli Elfâzi Ebi's-Şucâ'*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Baskı., 2004.
- et-Taberânî, Ebu'l-Kâsım Süleymân b. Ahmed. *el-Mu'cemu'l-Kebîr*. 25 Cilt. Kahire: Mektebetü İbni Teymiyye, ts.
- et-Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet b. Abdilmelik İbn Seleme el-Ezdî. *Şerhu Meâni'l-Âsâr*. 5 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1. Baskı., 1994.
- Tantavî, Muhammed Seyyid. *et-Tefsîru'l-Vesît li'l-Kur'âni'l-Kerîm*. 15 Cilt. Kahire: Dâru Nehdati Mısır, 1. Baskı., 1997.
- et-Tarablusî, Ebu'l-Hasan Alâuddîn Ali b. Halîl. *Kitabu Mu'îni'l-Hukkâm fi-mâ Yetereddü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*. 1 Cilt, ts.
- Tenger, Feyza. *İslâm Hukukunda Hakimin Takdir Yetkisi Bağlamında Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- et-Tenûhî, Sahnûn b. Saîd. *el-Müdevenetü'l-Kübrâ li'l-İmâmî Mâlik b.*

- Enesi'l-Asbehî*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1994.
- et-Tesûlî, Ebu'l-Hasen Ali b. Abdüsselâm. *el-Behce fî Şerhi't-Tuhfe*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 1998.
- et-Tetâî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. İbrâhîm b. Halîl. *Cevâhirü'd-Dürer fî Halli Elfâzi'l-Muhtasar*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1. Baskı., 2014.
- et-Tîbî, Şerefüddin el-Hüseyn b. Abdullah. *Şerhu't-Tîbî alâ Mişkâtî'l-Mesâbîh (el-Kâşifu an Hakâiki's-Sünen)*. 13 Cilt. Riyad: Mektebetü Nezâr Mustafâ el-Bâz, 1. Baskı., 1997.
- Ticaret Bakanlığı. "Ticari İşletmeler, Ticaret Şirketleri ve Ticaret Sicili Uygulamaları Hakkında Bilgiler". Erişim 09 Aralık 2020. Erişim 09 Aralık 2020. <https://www.ticaret.gov.tr/ic-ticaret/sirketler/sirket-bilgiler>
- et-Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevra es-Sülemî. *el-Câmi'u's-Sahîh ve Hüve Sünenü't-Tirmizî*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, ts.
- Tiryaki, Murat. *Özel Hukuk Alanında Cezai Şart*. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- Topçuoğlu, Metin. "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (2011), 27-70.
- Tozal, Ömer. "İslam Muhâkeme Hukukunda Beyyine (İbn Kayyim Örneği)". *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (27 Aralık 2017), 351-362.
- Turan, M. Fatih. "İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil 'Levs'". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31 (30 Haziran 2009), 171-192.
- et-Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali. *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 3 (7-9) Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı., 1997.
- Tutar, Kürşat. *Ekonomi ve Çalışma Hayatı Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Memur-Sen Yayınları, 1. Baskı., 2016.
- Türcan, Talip. "Anayasa Hukuku". *İslam Hukuku El Kitabı*. 485-510. Ankara: Grafiker Yayınları, 2. Baskı., 2013.
- Türcan, Talip. "Şeriat". *DİA*. 38/571-574. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2010.

- Türker, Cihan. "Seyyid Haşim Bey'in 'İslam Hukuku - Hükmi Şahsiyet' Adlı Makalesi". *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 10 (2010), 107-120.
- et-Tüveycirî, Abdülmelik b. İbrâhîm b. Hamd. *Tecrîmü'l-Münâfesi't-Ticâriyyeti Gayri'l-Meşrû'ati Dirâsetün Te'sîliyyetin Tatbikiyye*. Riyad: Câmî'atu Nâyifi'l-Arabiyyeti li'l-Ulûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- et-Tüveycirî, Muhammed b. İbrahim b. Abdullah. *Mevsû'atu'l-Fikhi'l-İslâmî*. 5 Cilt. Berîde-Suudî Arabistan: Beytü'l-Efkârî'd-Devliyye, 1. Baskı., 2009.
- Ulu, Harun. *Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin*. Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2004.
- Uludağ, Süleyman. "Basîret". *DİA*. 5/103. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1992.
- Ulusal, Şemsettin. *İslam Hukukunda Uluslararası Andlaşmalar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.
- Uysal, Yaşar. "Türkiye'de Enflasyon: Sektörel Kaynakları ve İç Ticaret Hadleri". *Finans Politik & Ekonomik Yorumlar* 44/508 (2007), 21-34.
- Ünalın, Abdülkerim. "İslam Hukukunda Zamaşımı (Tekaddüm)". *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12 (1999), 101-124.
- ÜRper, Yılmaz. "İşletmeler ve Özellikleri". *Genel İşletme*. 2-33. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2018.
- Varol, Nazlı. *Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler*. Ankara: Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi, 2009.
- Vezâratü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslamiyye. *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*. 45 Cilt. Küveyt: Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, 1983.
- Vezâratü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslamiyye. "Urûd". *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*. 30/66-67. Küveyt: Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, 1994.
- Vural, Muammer. "Pozitif Hukuk ile İslâm Hukuku Arasında Menşec

- ve Organik Kaynak Açısından Bir Mukayese". *EKEV Akademi Dergisi* 15/48 (2011), 203-226.
- Yalman, Zehra. *Ticaret Unvanı ve Korunması*. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslam Hukuku*. Ankara: Bilay, 1. Baskı., 2018.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslâm Hukukuna Giriş*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2013.
- Yanlı, Veliye. "Ticaret Hukuku Ders Notları". Erişim 05 Şubat 2022. Erişim 05 Şubat 2022. [https://www.hukuksebili.com/wp-content/uploads/2020/04/Ticaret-Hukuku-T%C3%BCm-Konular-Hat%C4%B1rlat%C4%B1c%C4%B1-Ders-Notlar%C4%B1-Prof.Dr\\_-Veliye-YANLI-Taraf%C4%B1ndan-Haz%C4%B1rlanm%C4%B1%C5%9F-hukuksebili.com\\_.pdf?\\_ga=2.66529902.178060105.1644030523-1709370607.1644030523](https://www.hukuksebili.com/wp-content/uploads/2020/04/Ticaret-Hukuku-T%C3%BCm-Konular-Hat%C4%B1rlat%C4%B1c%C4%B1-Ders-Notlar%C4%B1-Prof.Dr_-Veliye-YANLI-Taraf%C4%B1ndan-Haz%C4%B1rlanm%C4%B1%C5%9F-hukuksebili.com_.pdf?_ga=2.66529902.178060105.1644030523-1709370607.1644030523)
- Yaran, Rahmi. *İslam Hukukunda Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1994.
- Yardımcıoğlu, Mahmut. "Türk Ticaret Hukukunun Tarihsel Süreci". *Al-Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 3/2 (2019), 129-135.
- Yaylalı, Davut. "İslâm Hukukunda Karine". *İslâmi Araştırmalar Dergisi* 2/6 (1988), 54-60.
- Yaylalı, Davut. "İslam Hukukunda Zamaşıma". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/1 (01 Ocak 1992).
- Yaylalı, Davut. "Karine". *DİA*. 24/492-493. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Yıldız, Ümit. "Kripto Para Olgusu ve Finansal Piyasalar". *Ekonominin Güncel Sorunları*. ed. Güler Günsoy. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2020.
- Yurdagür, Metin. "Ahid". *DİA*. 1/534-535. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1988.
- ez-Zebîdî, Osman b. el-Mekkî et-Tûzerî. *Tavdîhu'l-Ahkâm Şerhu Tuhfeti'l-Hukkâm*. 4 Cilt. Tunus: el-Matbaatu't-Tûnusiyye, 1. Baskı., 1339.

- ez-Zerkâ, Ahmed b. Muhammed. *Şerhu'l-Kavâ'idi'l-Fıkhiyye*. 1 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, İkinci Baskı., 1989.
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd - el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm*. 2 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2. Baskı., 2004.
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Fi'lü'd-Dâr ve'd-Damânu fih*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1. Baskı., 1988.
- ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed. "Hel Yukbelu Şer'an el-Hukmu ale'l-Medîni'l-Mumâtılı bi't-Ta'vidi ale'd-Dâin". *Mecelletü Ebhâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî* 2/2 (1985), 103-112.
- ez-Zerkânî, Abdülbakî b. Yûsuf b. Ahmed. *Şerhu'z-Zerkânî alâ Muhtasarı Halil ("el-Fethu'r-Rabbânî fi-mâ Zehele anhu'z-Zerkânî" ile birlikte)*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı., 2002.
- ez-Zerkeşî, Şemsüddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah ez-Zerkeşî el-Mısrî el-Hanbelî. *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hırakî fi'l-Fıkhî ala Mezhebi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel*. 7 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-Ubeykân, 1. Baskı., 1993.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*. Müessesetü'l-Kurtuba, ts.
- ez-Zeylâ'î, Fahrüddîn Osman b. Ali. *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 6 Cilt. Bolak: el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, 1 Baskı., 1310.
- Zeytinoğlu, Emin. "Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 4/8 (Şubat 2005), 253-263.
- Ziyâuddîn el-Cündî, Halîl b. İshâk b. Mûsâ. *et-Tevdîh fi Şerhi'l-Muhtasari'l-Fer'î li'bni'l-Hâcib*. 8 Cilt. Merkezü Necîbeveyh li'l-Mahtûtati ve Hıdmeti't-Türâs, 1. Baskı., 2008.
- ez-Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*. 8 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, İkinci Baskı., 1985.
- ez-Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*. 10 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 4. Baskı., 1997.
- ez-Zuhaylî, Vehbe. *et-Tefsîrü'l-Münîr fi'l-Akîdeti ve's-Şer'ati ve'l-Menhec*. 30+2 (17 Mücellled) Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 10. Baskı., 2009.
- ez-Zuhaylî, Vehbe. *Nazariyyetü'd-Damâm ev Ahkâmu'l-Mes'ûliyyeti'l-*

*Medeniyeti ve'l-Cinâiyeti fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*. Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1998.

ÇK, Çek Kanunu. 5941 (14 Aralık 2009).

DK, Dernekler Kanunu. 5253 (04 Kasım 2004).

FTK, Filistin Ticaret Kanunu. 12 (1966).

ITK, Irak Ticaret Kanunu. 149 (1970).

ITK, Irak Ticaret Kanunu. 30 (1984). <http://esttf.motrans.gov.iq/wp-content/uploads/2016/04/1984-اسنة-30-القانون-التجارة-العراقي-رقم.pdf>

İİK, İcra ve İflas Kanunu. 2004 (09 Haziran 1932).

KTK, Kuveyt Ticaret Kanunu. 68 (1980).

Mecelle, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye. (1876 1868).

MTK, Mısır Ticaret Kanunu. 17 (1999).

SPK, Sermaye Piyasası Kanunu. 6362 (06 Aralık 2012).

STK, Suriye Ticaret Kanunu. 33 (27 Kasım 2007).

SAKE Tüz., Suûdî Arabistan Kıymetli Evrak Tüzüğü (Kanun No. 26.9.1383 tarih ve 692 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı). 37 (11 Ekim 1383). Erişim 20 Şubat 2022. <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/4763eb94-047b-46f1-9697-a9a700f1b7ed/1>

TBK, Türk Borçlar Kanunu. 6098 (11 Ocak 2011).

TMK, Türk Medeni Kanunu. 4721 (22 Kasım 2001).

TTK, Türk Ticaret Kanunu. 6102 (13 Ocak 2011).

TOBBK, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu. 5174 (18 Mayıs 2004).

VK, Vakıflar Kanunu. 5737 (20 Şubat 2008).

YTK, Yemen Ticaret Kanunu. 32 (12 Ekim 1997).





İslâm dinin ticarî hayata getirdiği düzenlemeler, yüce insanî değerlerin yaygınlaşmasında; toplumsal huzur ve refahı gerçekleştirmeye yönelik iktisadî hedeflere ulaşılmamasında önemli fonksiyonlar icra eder.

Elinizdeki kitap bir "Giriş" ile üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde, ticaret hukuku ve ticaret hukukunun tarihçesi, kaynakları ve kapsamını; birinci bölümde, ticaret, tâcir ve ticarî işletme; ikinci bölümde, ticarî iş, carî hesap ve haksız rekabet; üçüncü bölümde de, kıymetli evrak hukuku ele alınmıştır. Ticarî şirketler de ticaret hukuku kapsamına girmekle birlikte, başka bir çalışmanın konusu yapılmak üzere dışarıda bırakılmıştır. Bu çalışma, ticaret hukukunun bütün konularını kapsadığı için derin ve detaylı inceleme ve tahlillere girilmemiş, delil ve görüşlere işaret edilerek ulaşılan sonuçlar aktarılmaya çalışılmıştır.

ISBN 978-625-8031-64-3



9 786258 031643