**BORCUN UNSURLARI**

Borcun unsurları, borç ilişkisinin doğabilmesi için bulunması zorunlu olan temel öğelerdir. Her borç ilişkisinde alacaklı (*dâin*), borçlu (*medîn*) ve edim (*mevzû*) olmak üzere üç temel unsur bulunur. Bunlara borcun tarafları, borcun konusu ve borcun sebebi denilmektedir.

* **Borcun Tarafları**

Borcun taraflarını, edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlu ile, lehine edimde bulunulacak alacaklı oluşturmaktadır. İki taraflı akitlerde taraflar, birbirine karşı hem alacaklı hem de borçlu konumundadırlar. Satım akdinde satıcı, alıcıdan bedeli isteme hakkına sahipken; alıcı, malı (*mebii*) isteme hakkına sahiptir. Buna karşılık satıcı (*bayi*), malı teslim etme borcuna sahip iken, alıcı da satın aldığı malın bedelini ödemekle yükümlüdür.

Borç ilişkisinin doğabilmesi için ilke olarak borcun oluşması anında tarafların bilinmesi ve mevcut olması gerekir. Ancak tek taraflı hukûkî işlemlerde alacaklının başlangıçta bilinmemesi de söz konusudur. Çağdaş Arapça kaynaklarda borcun taraflarından alacaklı için *dâin*, borçlu için *medîn*, borç için de *deyn* kavramı kullanılmaktadır. Ancak daha çok akdin konusunu somut varlıkların teşkil ettiği durumlar için uygun olmakla birlikte kiralama ve iş akdinde söz konusu olduğu gibi akdin konusunu menfaatin; ya da aile hukukunda olduğu gibi eşlerin karşılıklı hak ve manevi yükümlülüklerin oluşturduğu durumlar için bu kavramların yetersizliği ileri sürülerek alacaklı, hak sahibi kavramı karşılığında *mültezem leh*; borçlu veya yükümlü karşılığında mükellef ve mültezim; yükümlülük kavramı karşılığında ise iltizam, vecibe ve teklif kavramlarının kullanılması tercih edilmiştir.

* **Borcun Konusu**

Kısaca belirtmek gerekirse, borç ilişkisine dayalı olarak, yapılması veya yapılmaması taahhüt *edilen* fiile edim (*borcun mevzûu*) denir. İslam hukukçuları ma’kud aleyh kavramını, yerine göre akde konu olan iş, hizmet, mal anlamında, yerine göre de borç ilişkisinden doğan sonuç ve yükümlülük anlamında kullanmışlardır; borç ilişkisinde, borcun konusunu ya belli bir malın teslim edilmesi veya belli bir iş veya hizmetin yapılması ya da para veya mislî eşyanın ödenmesi oluşturur. Bunlardan birincisine *ayn edimi*, ikincisine *iş edimi*, üçüncüsüne ise *deyn edimi* denilmektedir. Dikkat edildiğinde yukarıda belirtilen her üç türlü edim (îfâ) biçimi, verme, yapma ve ödeme gibi olumlu (somut) bir eylemden oluşmaktadır. Ancak bütün edimler somut fiillerden ibaret değildir. Başka bir ifade ile edimi her zaman somut fiil ve davranışlar oluşturmaz.

Bazen borcun konusunu belli bir işi yapmama veya belli bir hareketi yapmaktan kaçınma edimi de oluşturabilir. Komşu iki dükkan sahibinden birisinin diğeri ile aynı türden iş yeri açmamak üzere anlaşarak taahhütte bulunması bu tür edime örnek verilmektedir. Kavramların içeriğinden hareket edildiğinde çağdaş borçlar hukuku kitaplarında borcun unsurlarından birisi olarak gösterilen edim kavramının, İslâm hukûku bakımından borcun konusu (mevzûu) karşılığında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Belli bir işi yapmama esasına dayanan edimlerin akit konusu olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Hanefiler bu tür olumsuz edimlerin akde konu teşkil etmeyeceğini ve hüküm ifade etmeyeceğini kabul ederken, maliki hukukçular ise bu tür edimlerin konu teşkil ettiği akitleri belli şartlar ile geçerli saymışlardır.

* **Borcun Mahalli**

Yapma ve yapmama ediminin doğrudan ilgili olduğu şeye borcun mahalli denilmektedir. Çağdaş İslâm hukuku kaynaklarında borcun mahalli kavramı karşılığında yerine göre el-ma’kud aleyh kavramı da kullanılmaktadır. Örneğin satım akdinde satılan mal (malın kendisi); kira akdinde ise kiralanan eşya akdin mahallini oluşturmaktadır.

* **Borcun Sebebi**

Taraflar, borcun konusu ve borcun mahalli borç ilişkisinin gerçekleşmesi için bulunması zorunlu olan, maddi unsurlardır. Ancak borç ilişkisinin doğması için bu unsurlar yeterli değildir. Borcun taraflarını, borcun konusuna (edime, hüküm ve sonucuna) bağlayan, başka bir sebebin daha bulunması gerekir. Bu sebep, borcu doğuran hukûkî fiil veya olaydan ibaret olup, bütün kavli ve fiili tasarrufları kapsamaktadır. Burada da sebep kavramı ihtiyacı sebebiyle A’nın B’den borç almasında olduğu gibi kişisel amacı (sâiki) değil, borcun kaynağı anlamını ifade etmektedir. Kısaca burada sebep, kaynak anlamında kullanılmaktadır. Örneğin, kavli bir tasarruf olan satım akdi, tarafları, akdin konusuna (satım akdine konu teşkil eden şeye) bağlamaktadır. Bir başkasının malını yok etmek (itlaf) fiili, bu fiilin failini, borcun konusuna (yok edilen malın bedelinin tazmin edilmesine) bağlamaktadır.

Borcun unsurlarını bir akit üzederin somut olarak görelim:

Yaptıkları bir karz akdi ile, altı ay sonra ödenmek üzere A, B’den 500 YTL ödünç para almıştır. Borcun unsurları açısından;

1. B alacaklı, A borçlu olarak (A ve B) borcun taraflarını;
2. Ödünç alınan parayı ödeme (ifa), borcun konusunu;
3. A’nın ödemekle yükümlü olduğu 500 YTL ise borcun mahallini;
4. A ile B arasındaki karşılıklı irade beyanına dayanan karz akdi ise borcun kaynağı anlamında borcun sebebini oluşturmaktadır.
	* **BORCUN KAYNAKLARI**

Borç ilişkisinde taraflara birtakım haklar kazandıran ve sorumluluklar yükleyen hukûkî fiil, olay ve davranışlar borcun kaynağını oluşturmaktadır. Daha açık bir ifade ile borcun kaynağı ifadesi, borcun nereden doğduğu sorusunun cevabıdır. Örneğin satıcı ve alıcı arasında oluşan bir borç ilişkisinde borcun kaynağı satım akdi iken, kiralayan, kiracı arasındaki borç ilişkisinde ise borcun kaynağı icâre akdidir. Görüldüğü gibi akitler borcun kaynaklarından birini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan başkasının malını itlaf eden kişi, o malı tazmin ile yükümlüdür. Buradaki borç (tazmin sorumluluğu) ise, kaynağını akitten değil haksız fiilden almaktadır. Buradan anlaşılmaktadır ki haksız fiil de borcun kaynaklarından birisidir.

Dinî nasslar kocanın, eşinin ve çocuklarının nafakasını temin yükümlülüğünde olduğunu emretmektedir. Demek ki şer’î nass da borcun kaynaklarından birisini oluşturmaktadır. Çağdaş hukukta bu tür borç ilişkilerinin kaynağını yasadan aldığı ifade edilmektedir.

Klasik fıkıh kitaplarında borcun kaynakları bütünlük içinde ve sistematik olarak incelenme yerine akitler ve diğer borç kaynakları kendine özgü bir sistem içinde her hukûkî tasarrufta ayrı ayrı ele alınmıştır. Örneğin tek taraflı ve çift taraflı iradeden doğan borçlar, her akdin içinde ayrı ayrı; haksız fiil konuları ise, gasp ve itlaf başlıkları altında incelenmiştir.

Şimdi borcun kaynaklarını sırasıyla inceleyelim.

* **TEK TARAFLI İRADEDEN DOĞAN BORÇLAR**

Hukûkî işlemin tek taraflı irade beyanına dayanması durumunda, bu işlemin borç doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır. Çünkü, bu tür hukûkî muamelelerde tek taraflı bir rıza (irade) bulunmakta, buna muhatap olacak karşı rıza (irade) bulunmamaktadır. Örneğin belli bir iş veya hizmet karşılığında üçüncü kişi ya da kişilere bir ücret veya mükafat vadinde bulunma esasına dayanan *cuâle işlemi*, böyle bir va’dde bulunan kişi için borç kaynağı olabilir mi? Şafiî ve Hanbeli hukukçular, tek taraflı iradeye dayanan cuâlenin borç kaynağı olacağını ilke olarak benimsemişlerdir. Cuâleden faydalanabilmek için işi yapan kişi ya da kişilerin mükafat va’dinden haberleri olması gerektiğini savunmuşlardır. Bu anlayışa göre mükafat va’dinin tek taraflı irade beyanı, icap; bu va’de dayanarak, iş yapmanın da, zımnî bir kabul olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Hanefi hukukçular ise diğer fakihler gibi cuâleyi borç kaynağı olarak kabul etmiş ancak, bunun borç kaynağı olmasını tek ya da iki taraflı iradeye değil, şer’î nasslara dayandırmışlardır. (tek taraflı irade beyanına dayanan kefâlet, ikrâz, hibe, âriyet, adak vb. tasarruflar için bkz., Karaman II-41, 45)

* **AKİTTEN DOĞAN BORÇLAR**

Akit kelimesi, sözlükte iki şeyi, ya da ipin iki ucunu birbirine bağlayarak düğümlemek anlamındadır. Teknik bir terim olarak akit, akit yapma ehliyetini hâiz olan tarafların, belli bir hukûkî sonuç doğurması amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerinin belirli ve geçerli bir konu üzerinde mutabakat etmesi ile gerçekleşen hukûkî muamele olarak tanımlanmaktadır. Mecelle, akdi “*tarafeyn’in bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir*” (Mecelle Md. 103) biçiminde tanımlamıştır. Sözlük anlamının bağ, düğüm ve bağlama olması, akdin terim anlamının anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Nasıl ki düğümün olması için iki ip ucunun birbirine bağlanması zorunlu ise, teknik anlamdaki akdin gerçekleşmesi için de karşılıklı iki iradenin belli bir hususta birleşmesi ve kendisine hukûkî bir sonuç bağlanması gerekir.

Akit, karşılıklı iki iradenin birleşmesi sonucunda gerçekleştiği için akitten doğan borç kavramı yerine, iki taraflı iradeden doğan borç kavramı da kullanılmaktadır.

* **Akdin Unsurları (erkanu’l-akd)**

Unsur karşılığında Arapça’da rükün kavramı kullanılır. Rükün ise bir şeyin özünü/mahiyetini oluşturan, varlığı o şeyin varlığını, yokluğu da onun yokluğunu gerektiren şeydir. Akdin rükünleri ifadesindeki rükün kavramı akdin gerçekleşmesi için gerekli olan kurucu unsurları ya da tabii unsurları ifade etmektedir.

Bir akdin kurulması ve kendisine bir takım hukûkî sonuçların bağlanabilmesi için belli unsurların bulunması, ayrıca bu unsurların da birtakım şartları taşıması zorunludur. Akit iki veya daha fazla kişinin, iradelerini belli bir konuda birleştirerek karşılıklı hak ve yükümlülükleri üstlenmeleri olduğuna göre bir akdin gerçekleşebilmesi için her şeyden önce akit yapacak kişilerin daha hukûkî bir ifade ile tarafların; iş, mal, hizmet gibi akit yapılacak bir konunun ve bu konu üzerinde ittifak eden iradenin bulunması gerekmektedir. Bunlar, akdin olmazsa olmazlarını (rükünlerini) oluşturmaktadır. Klasik kaynaklardaki ifadesi ile akdin taraflarına âkideyn, irade beyanına siygatü’l-akd, akdin konusuna ise mevdûu’l-akd denir.

* **Taraflar**

Akitler iki taraflı hukûkî işlemlerdir. Bu nedenle bir akdin kurulması için, iki tarafın bulunması zorunludur. Taraflar, akdi gerçekleştiren kişilerdir. Bir akit ilişkisinde taraflar tek kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Ayrıca gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir. Ayrıca taraflar akde asil olarak doğrudan kendileri taraf olabilecekleri gibi, sahip oldukları hak ve yetkilere dayanarak veli, vekil ve vasi gibi sıfatlarla başkalarının temsilcisi olarak da taraf olabilirler.. Bir kişinin kendisine asaleten, bir başkasına da vekâleten akit yapması, doktrinde tartışılmış ve İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından caiz görülmemiştir. Örneğin, Hanefi imamlarına göre, bir kişi, akdin iki tarafına karşılıklı borç doğuran (muâvazalı) akitlerde, her iki tarafı temsîlen akit yapamaz. Çünkü bu tür akitlerde akitten doğan hak ve yükümlülükler, temsil edilen kişiye değil, doğrudan akdi yapan kişiye aittir. Örneğin satım akdini düşünelim. İki tarafı temsîlen satım akdini yapan tek kişi, akit gereği, malı ve bedelini teslim ve tesellüm edecektir. Bu ise kişinin, kendi kendisiyle akit yapması ve kendi kendisine hem teslim hem de tesellümde bulunması demektir ki anlamsızdır.

Nikah akdi, bunun istisnasını oluşturur. Tek kişi (akdin hakları ve hukûkî sonuçları evlenecek karı kocaya ait olmak üzere) iki tarafı temsilen nikah akdi yapabilir. Ancak iki tarafı temsil edecek kişinin böyle bir tasarrufta bulunabilmesi için hukûkî yetkiye (vekil, elçi) sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde yetkisiz temsil söz konusu olan ve tarafların izin ve onayı olmaksızın yapılan bu tür tasarruflar, Ebû Hanîfe ve İmâm Muhammed Şeybânî tarafından hiç kurulmamış; Ebû Yusuf tarafından ise geçerliliği ilgili tarafların onayına bağlı olan mevkuf akit olarak kabul edilmiştir.

* **Akdin Konusu**

Akdin konusu, akdin kendisi sebebiyle yapıldığı ya da üzerinde gerçekleştiği husustur. Buna *ma’kudun aleyh* veya *akdin mahalli* denir. Akdin konusu, eşya, menfaat ya da iş olabilir. Sözgelimi alım-satım akdinde akdin konusu satılan mal, kira akdinde kiralanan şeyin menfaati, istisna akdinde ise yapılacak olan iştir.

Akdin konusu, akdin türüne göre değişiklik arzetmektedir. Örneğin satım gibi muavazalı (karşılıklı ivazlı) akitlerde akdin konusunu somut bir eşya (ayn) oluştururken; kira gibi kullanma akitlerinde ise akdin konusu menfaatten ibaret olmaktadır. Bu bakımdan akdin ismine göre, akdin konusu farklı isimler almaktadır. Örneğin bey akdinde, satıma konu olan eşya mebi, hibeye konu olan mal, mevhub ismini alır.

* **İrade Beyanı**

Daha önce belirttiğimiz gibi irade beyanı için klasik fıkıh kaynaklarında icab ve kabul kavramları kullanılmaktadır. İcap, bir akdi kurmak için taraflardan birinin önceden ortaya koyduğu irade beyanı, kabul ise diğer tarafın kabul iradesini belirten açıklamadır. İslâm hukukunda irade beyanı sarih olabileceği gibi zımnî de olabilir. Buna göre irade sözlü, yazılı, sağır ve dilsizler bakımından belirli işaretlerle ve teatî (fiilî mübadele) biçimlerinde ortaya konabilmektedir.

İrade beyanı, tarafların akit yapma isteklerini, akitten doğacak hukûkî sonuca karşılıklı olarak rıza ve kararlarını açıklamalarıdır. Açıklamadıkça kişinin irade ve rızasının ne olduğu bilinemeyeceği için kendisine bir hüküm (sonuç) da bağlanamaz.

İcap ve kabul ile taraflar arasında akdî bir bağ oluşur. Bu akdî ilişki sonucunda, bir şeyi,n yapılması, yapılmaması veya verilmesinden ibaret olan bir edayı talep etme yetkisini haiz olan bir alacaklı, bu edayı yerine getirmekle zorunlu olan borçlu ve borcun konusunu teşkil eden ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu bir eda (edim) ortaya çıkar.

İslâm hukukçuları akdi, bir bütün olarak telakki etmiş akdin hüküm ve sonuç doğuracak hale gelebilmesi için unsurlarda aranan şartları; kuruluş (in’ikât); sıhhat, işlerlik kazanma (nefaz) ve bağlayıcılık (lüzum) açısından olmak üzere dört başlık altında mütalaa etmişlerdir. Bunların anlaşılması İslam hukukunda akit, butlan ve fesat teorilerinin terimlerinin de anlaşılmasını kolaylaşacaktır.

* **Akdin Kuruluş (in’ikât) Şartları**

Akdin in’ikâdı, iradenin hukûkî sonuç doğuracak şeklinde, usulüne uygun biçimde açıklanmasıdır. Bu nedenle akdin inikadı, akdin kurulması; in’ikât şartları, da akdin kurulmasında aranan şartlar demektir. Bu şartlardan birinin eksikliği durumunda akit kurulamayacağı için hüküm de ifade etmemektedir. Mecelle her akdin in’ikât şartlarını o akdi ele alırken ayrı ayrı incelemiştir. Akdin İn’ikat şartları dört ana başlık altında ele alınabilir.

* **Taraflarla İlgili Kuruluş (in’ikât) Şartları**

Akitten söz edebilmek için tarafların bulunmasının zorunluluğundan söz etmiştik. Ayrıca taraflarda bir takım nitelikler aranmaktadır

Akde taraf olan kişilerin akit yapma ehliyetini haiz olması gerekir. Akit ehliyeti için aranan şartlar akit türüne göre değişebilmektedir. Nikah akdinde temyiz gücüne sahip olma ve ergenlik yeterli görülürken, satım akdinde ayrıca reşid olma şartı da aranmaktadır. Henüz büluğ çağına girmemiş mümeyyiz çocukların hukûkî tasarruflarının geçerliliği, kanuni temsilcilerinin onayına (tasvib) bağlanmış, bu onay alınmadıkça akdin mevkuf (askıda) olduğu kabul edilmiştir. Bu tedbir çocukların uğrayabileceği muhtemel zarar riskine engel olma amaçlıdır.

Akıl hastalığı, sefahet, borçluluk gibi ehliyet arızaları, kişinin sözlü (kavli) tasarruflarını kısıtlamaktadır. Akıl hastalığı (cünûn), akıl zayıflığı (ateh) ve yaş küçüklüğü mahkeme kararına gerek kalmaksızın; sefahet ve borçluluk ise, mahkeme kararı ile hacir sebebi olarak kabul edilmektedir.

* **İrade Beyanı İle İlgili Kuruluş (in’ikât) Şartları**

Bir akit gerçekleştirmek amacıyla, diğer tarafa tevcih edilen teklif nitelikli rıza beyanına icâp; kendisine akit teklifi yöneltilen diğer tarafın akde muvafakat ettiğine dair mukabil beyanına yani icaptan sonraki rıza beyanına kabul denir. İcabın muhatap tarafından kabul edilmesi ile birlikte akit gerçekleşmiş olacağı için icabın, akit ile gerçekleştirilmek istenen amacı ve akdin içeriğini tam olarak ortaya koyacak, biçimde açık olması gerekmektedir.

Ayrıca kabul de icap gibi bir rıza beyanıdır. Kabul beyanında bulunan kişi ilave şartlarda (itirazlarda) bulunabilir. Karşılıklı olarak ittifak edildikten sonra akit gerçekleşir. Kısaca icabın içeriği ile kabulün içeriği örtüşmek zorundadır. Kabulde kişi ilaveler, çıkartmalar, sınırlamalar ve bir takım şartlar ileri sürmüşse, bu kabul yeni bir icap sayılır ve akdin geçerliliği için ilk teklifte bulunanın kabul etmesi gerekmektedir.

Akdin muhtevasının, yeterince ortaya konulmadığı durumlarda tarafların iradi mutakabatı sağlanamaz ve akit gerçekleşmez. İcabın ön görülen açıklıkta olması için, mucibin yapmak istendiği akdin temel noktalarını (örneğin bey akdi ise satış konusu olan malın ne olduğunu, niteliklerini, bedelin miktarını, ayrıca, akitte özel olarak koştuğu şarta bağlı durumlar varsa bunları belirtmesi gerekmektedir..

Akitlerde şekil şartlarından ziyade tarafların iradeleri dikkate alınmıştır.Bu bakımdan irade beyanında iradelerin dışa vurulup izhar edilmesinde hassasiyet gösterilmiştir. Akdin, her dilin özelliklerine göre, o dilde kesinlik ifade eden lafızlarla yapılması gerekir.

Akit amacını (akdi gerçekleştirmeyi) ifade eden söz, fiil ve davranışlar irade beyanı olarak kabul edilmiştir. Kuran-ı Kerim akdin karşılıklı rızaya dayanmasına büyük önem verir ve bunu şart olarak görür. (4.Nisa,29) İcap ve kabûlün karşılıklı rızaya (tarafların akde muvafakatini) gösterebilmesi için

a-İradelerin birbirine uygun olması

b-Akdin aynı mecliste gerçekleşmesi gerekir.

Akit meclisi kavramı, sadece akdin yapıldığı yeri değil akdin gerçekleştiği yer ve zamanı (akit ortamını) ifade eder. Yani, buradaki meclis, sadece fiziki anlamda akdin yapıldığı yeri değil, aynı zamanda belli bir süre içinde gerçekleşen akit olgusunu ifade eder. Akit meclisi zaman bakımından icap ile başlar, akit meclisinin sona ermesine kadar devam eder.Akit meclisinin sona ermesi ise, taraflardan birisinin doğrudan akitten vazgeçtiğini gösteren bir davranışta bulunması ya da icabın yapıldığı (akit teklifi) yeri terk edip gitmesi ile olmaktadır. Akit meclisi süresinde icab’ta bulunan tarafın, karşı tarafın kabul beyanından önce icap beyanından vazgeçme, hakkı (muhayyerliği) bulunduğu gibi icaptan sonra karşı tarafın, akit meclisi devam ettiği sürece kabul beyanında bulunup bulunmama hakkına sahiptir. Bunlardan birincisine rücû’ muhayyerliği,ikincisine ise kabul muhayyerliği denilmektedir.

Ehliyeti ortadan kaldıran durumlar rızanın yokluğunu; hata, hile ve ikrah ise, rıza unsurunun eksiklik ve sakatlığını ifade etmektedir. Örnek olarak ikrahın rıza ile ilişkisini ele alalım; ikrah, kişiyi korkutarak rızası hilafına bir işi yapmaya zorlamak, mecbur etmektir. (Mecelle,md.948) İkrahın yoğunluk derecesinin tespitinde ikraha başvuranın (mükrih) ve ikraha maruz kalan kişinin (mükreh) psikolojik ve sosyal durumu ayrı ayrı değerlendirilmiştir. İkrah kabul edilen durumların kavli tasarrufa tesiri konusu fukaha arasında tartışmalıdır. Hanefilere göre evlenme, boşanma, adakta bulunma, gibi feshedilemeyen akitlerde sonuç doğurmaz yani ikrah altında yapılan bu tür tasarruflar geçerlidir. Satım kiralama, hibe gibi feshedilebilen akit ve tasarruflarda ise ikrah durumu ortadan kalktıktan sonra ikraha maruz kalan kişinin, akdi kabul veya reddetme (muhayyerlik) hakkı doğmaktadır. Diğer hukukçulara göre ise ikrah, hem feshedilebilen hem de edilemeyen tasarruflarda sonuç doğurur. Örneğin, ikrah şartlarında eşini boşayan kişinin eşi ile arasındaki evlilik bağı sona ermez.

* **Muhayyerlikler**

Akitler rıza esası üzerine inşa edildikleri için, rızanın zedelendiği durumlarda muhayyerlik söz konusu olmaktadır. Muhayyerlikler, tarafların akdi rıza ile gerçekleştirmelerine imkan tanır. Bu bakımdan muhayyerlik, bu hakka sahip olan tarafa akdi geçerli kılma ve feshetme ile arasında seçimde bulunma hakkı ve yetkisi vermektedir.

* **Şart Muhayyerliği**

Tarafların akdin geçerlilik kazanması için belli bir süre için muhayyer olma (akdi geçerli kılma veya vazgeçme) hakkına sahip olmalarıdır. Hz. Peygamberin, alış verişte aldanma ihtimaline karşı bir sahabiye: “*alış-veriş yaptığında aldatmak yok, üç günlük ‘muhayyerlik hakkım var de*” hadisi konunun hem meşruiyetini hem de amacını ortaya koymaktadır. Muhayyerlik tek taraflı olabileceği gibi karşılıklı da olabilir. Taraflar, akdin kesinleştirilmesi konusunda belli bir süreyi şart koşabilir.(Mecelle md. 300) Şart muhayyerliği, akdin geçerliliğini süreye bağladığı için ta’lik niteliği taşımaktadır.

* **Görme Muhayyerliği**

Fıkıh kitaplarında rü’yet muhayyerliği olarak ifade edilen görme muhayyerliği, akde konu olan malı görmeden satın alma iradesini beyan eden tarafın, o malı görüp yeterince değerlendirdikten sonra karar verebilme muhayyerliğine sahip olmasıdır. (Mecelle, md.320-335) Bu durumda ilgili, malı gördükten sonra, dilerse akdi fesheder, dilerse akde geçerlilik kazandırır

* **Ayıp Muhayyerliği**

Akde konu teşkil eden ve karşı tarafa teslim edilecek olan malda, akit sırasında belirtilen niteliklere aykırı kusur (defo) bulunması durumunda alıcının bu kusuru gerekçe göstererek akdi feshetme muhayyerliğine sahip olmasıdır. Akit sırasında kusurlu olup olmadığı söz konusu edilmeyen ancak daha sonra akde konu olan malda bir kusurun ortaya çıkması durumunda karşı taraf muhayyerlik hakkına sahip olur. Çünkü herhangi bir kusuru olup olmadığı belirtilmeden gerçekleştirilen akitler mutlak akit olarak değerlendirilir. Mutlak akitler ise akdin konusunun da kusursuz olmasını gerektirir.

* **Tayin muhayyerliği**

Tarafların, akit sırasında fiyatları belli olan aynı cinste üstün,orta ve düşük kalite malları ve fiyatlarını öğrendikten sonra istediğini seçerek satın alma veya satma hakkına sahip olma muhayyerliğidir.

* **Akdin Konusuna İlişkin Kuruluş (in’ikât) Şartları**
* **Akde Konu Olan Şeyin Akit Sırasında Fiilen Mevcut Olması**

Doktrinde akdin yapıldığı sırada mevcut olmayan şeyin (*ma’dum*) akde konu olamayacağı kabul edilmiştir. Ancak mevcut ifadesinin geniş çerçevede ele alınarak, akde konu olan şeyin tarafların yanında bulunması değil, bulunabilmesi şeklinde anlamak gerekmektedir. Henüz olgunlaşmamış zirai mahsuller konusunda ise İslâm hukukçuları farklı görüşler tercih etmişlerdir. Selem ve istisna akitleri bu ilkenin istisnalarını oluşturmaktadır.

* **Konunun Teslim ve İfa Edilebilir Olması**

Ayrıca akde konu olan şeyin teslimi ve ifasının mümkün ve makul olması gerekir. Bu bakımdan akdin kuruluşu anında imkansızlık söz konusu ise, akdin konusu imkansız olduğu için butlân söz konusudur. Örneğin havadaki kuş, akde konu edilemez.

* **Konunun Malum ve Muayyen Olması**

Akde konu olan malın, belirli ve bilinir (*ma’lum* ve *muayyen*) olması gerekmektedir. Akdin konusu olan şeyin akit meclisinde mevcut olması durumunda, görme ve kesinleştirme (tayin) gerçekleşmektedir. Ancak akde konu olan malın akit meclisinde mevcut olmaması durumunda ise, önemli nitelikleri belirtilerek belirlenebilir. Ancak akdin konusunun tayin edilebilir olması gerekir. Eğer akdin konusu ile ilgili vasıflar bilinmiyor ve bilinmezlik de ortadan kaldırılamıyorsa o takdirde akit kurulmuş sayılamaz. Mecelle, bilinmeyen şeylerin konu olduğu akitleri batıl değil, fasit kabul etmiştir. (md. 201-204, 238, 242) Bilinemezlik niteliği giderilince, ortadan kalkınca akit de sıhhat kazanmaktadır.

* **Akdin Konusunun Hukuka Aykırı Olmaması**

Akde konu olan hususun mütekavvim, yani hukukî teamüle uygun ve meşru olması da bir kuruluş şartıdır. Buna göre akde konu olan şeyin mübah ve hukuken mal niteliğinde olması gerekmektedir. Sözgelimi İslâm hukukunda müslümanlar bakımından akde konu olamayan domuz, kan, şarap gibi haram nesneler üzerine akit kurulamaz.

Akde konu olan şeyin, hukuka uygun olması veya şer’i hükümlere ve kamu düzenine aykırı olmaması; kısaca, akdin konusunun teamüle elverişliliği ‘malın mütekavvim olması’ biçiminde özetlenmiştir. Hukuken değer ifade etmeyen ( mütekavvim olmayan) şeylerin satımı, batıl sayılmıştır. Mal kavramı menkul-gayri menkul olsun kendisinden faydalanılması dinen mübah görülen her şeyi içerir. Buna göre şarap, kan, boğazlanmamış hayvan (leş) dinen yasaklandığı ve değer ifade etmediği için akde konu teşkil edemez. (Mecelle, 126, 127, 210, 212)

**Akdin Geçerlilik (sıhhat) Şartları.**

Akdin sıhhati, sağlıklı olması, geçerliliği anlamındadır. Akdin temel unsurlarının ve in’ikât şartlarının bulunması ile akit kurulmaktadır. Asli unsurlardan birisinin bulunmaması veya in’ikât şartlarının yokluğu durumunda da bir akitten bahsedilebilirse de bu tür eksik doğan, akitler için kurulmamış (gayr-i mün’akit) ve hükümsüz (batıl) akit kavramı kullanılmaktadır. Demek ki akdin in’ikât ve sıhhat şartları iç içedir.

 Bazı durumlarda in’ikât şartlarını taşımakla birlikte sıhhat şartları bulunmadığı ya da eksik olduğu için akit, eksik ve sakat kurulur.Ancak sakatlık giderildiği takdirde akit sıhhat derecesine yükselir ve geçerlilik kazanır. Demek ki kurulan her akit mutlaka, her zaman sahih olmak durumunda değildir. İşte akdin sağlıklı olarak doğmasını sağlayan, bulunmaması, akdin sıhhatini engelleyen /en azından zedeleyen şartlara akdin sıhhat şartları denir.

İslâm borçlar hukukunda doğrudan (akdin özüne/mahiyetine )ilişkin şartlar akdin kuruluş (in’ikât) şartlarını; akdin mahiyetine ait olmamakla birlikte in’ikât şartlarının niteliklerini tamamlayan şartlar ise akdin sıhhat şartlarını oluşturmaktadır.

Her akdin kendine özgü sıhhat şartları bulunmakla birlikte bütün akitler için bulunması gerekli görülen sıhhat şartlarını,

1. akdin konusunun ve bedelin malum olması,
2. vasıfta hatanın bulunmaması ve akdin, şüpheli veya ihtimalli durumlara dayandırılmaması olarak ifade edebiliriz. Bunlardan birinci durumu, kısaca *fâhiş cehaletin olmaması*; ikinci durumu ise, *ğabn(fahiş fiat) ve tağrir(aldatma)’ın bulunmaması* olarak özetlemek mümkündür.

Taraflar arasında önemli bir ihtilaf sebebi olan fahiş cehalet konusunu somut olarak örnekleyelim: Araba galerisi sahibi A, bir lokantada tanıştığı B’ye galerisindeki opel marka otomobillerden birisini satmıştır. Ancak akit sırasında arabanın modeli (yıl) belirtilmemiştir. Buradaki fahiş cehalet, galeri sahibi A’nın alıcı B’ye eski bir otomobil vermeye; veya alıcı B’nin en yeni model Opel marka otomobili almaya, müsait bir anlaşmazlık konusudur. İşte bu ihtilaf akdin sıhhatini engellemekte, Hanefilere göre akdi fâsit kılmaktadır. Aradaki cehaletten kaynaklanan ihtilaf giderilip, ittifak sağlandığında, akit fasit olmaktan çıkar, sıhhat derecesine yükselir. Aksi takdirde akit feshedilir. Görüldüğü gibi sıhhat şartlarındaki eksiklik fesih sebebi olmaktadır.

İslâm hukuku açısından akdin unsurları, kuruluş ve geçerlilik şartlarına ilişkin verilen bu bilgiler bütün akitlerde aranan ortak şartları yansıtmaktadır. Bu nedenle akdin genel teorisini oluşturmaktadırlar.

**Akdin Nefaz Şartları**

Geçerliliğini engelleyecek her hangi bir durum ve şart bulunmadığı gibi, tarafların dışında üçüncü şahısların müdahale hakkı bulunmadığı için, başkalarının iradesine başvurmaya gerek kalmaksızın yapılan akitlerdir. Üçüncü bir şahsın hakkının taalluk ettiği akitler ise mevkuf akitlerdir. Aksinden hareket edildiği takdirde başkasının hakkının söz konusu olmadığı akitlere ise, *nafiz akitler* denir. Nafiz akitler de kendi içinde *bağlayıcı olan* (*lâzım*) ve *bağlayıcı olmayan* (*gayr-ı lâzım*)olmak üzere iki kısımda mütalaa edilmektedir.

 Asli şartlarını taşıdığı zaman akit kurulur. Kurulan akit, sıhhat şartlarını da taşıyorsa sağlam olarak doğar (*sahih akit*). Ancak her sahih akit hemen hukûkî sonuç doğurmaz, hukûkî sonucu hemen doğurabilmesi için nefâz şartlarını taşıması gerekmektedir. Nefaz; akit yapıldığı anda hukûkî sonuçlarını doğurmasıdır. Nefaz şartlarını taşımayan akitler, gayri nafiz veya *mevkuf* akitlerdir. Gayri nafiz ve mevkuf akitlerde ‘tek taraflı bağlamazlık müeyyidesi’ söz konusudur. Nefaz şartı, akdin konusu üzerine başkasının hakkını taalluk etmesidir.

* **Akdin Lüzûm Şartları**

İn’ikât, sıhhat ve nefaz şartları tam olarak gerçekleşen akit, hemen hukûkî sonuç doğurur. Ancak akdin lüzum şartları tam değilse, akdin taraflarından biri akdi feshettirebilir. Buradan hareketle lüzum kavramını tarafları karşılıklı olarak bağlayan şartlar olarak anlamak gerekir. Bu bakımdan akitleri, bağlayıcı (lazım) ve bağlayıcı olmayan (gayr-i lazım) olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Buna göre lüzum kavramını ‘akdin, taraflarca feshedilemeyecek ve ortadan kaldırılamayacak biçimde bağlayıcı olması’ şeklinde tanımlayabiliriz. Akdin bu şekilde tarafları karşılıklı olarak bağlayabilmesi için muhayyerlik haklarının bulunmaması gerekir. Buradan, muhayyerlik haklarının bulunmadığı akitlerin tarafları bağlayıcı (lazım) olduğu anlaşılmaktadır. Lazım ve gayr-i lazım ayrımı bütün akitler için düşünülemez. Yani bazı akitlerde lüzum şartları söz konusu olmaz. Lüzum vasfı sadece iki taraflı ve ivazlı (muavazalı) mali akitlerde söz konusudur. Muayyerlik haklarından birisinin bulunduğu akitler, bağlayıcı (lazım) değildir.

* **AKİT TÜRLERİ**
* **Hukûkî Meşruiyyet Bakımından**

Meşruiyet bakımından akitler; meşru ve gayr-ı meşrû olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur. Hukûkî işleme konu olmalarında dinen bir sakınca bulunmayan, başka bir ifade ile akdin konusunu, mübah iş, hizmet ve eylemlerin oluşturduğu ve usulüne uygun olarak gerçekleştirilen akitler meşru; bu nitelikleri taşımayanlar ise gayrı meşru akit olarak kabul edilmiştir.

* **Sıhhat Bakımından**

Akitler sıhhat açısından; sahih ve gayri sahih olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Aşağıda detaylıca ele alınacak olan in’ikât ve sıhhat şartlarını taşıyan akitler sahih, bu şartlarda eksiklikler bulunan akitler ise gayri sahih kabul edilmiştir. Diğer mezhepler gayri sahih akitleri bir bütün olarak değerlendirmiş, buna karşılık Hanefiler gayri sahih akitlerde ayrıca fasit akit-batıl akit biçiminde bir ayrım yapmışlardır. Hanefiler açısından, unsurları veya in’ikât şartları eksik olan gayr-ı sahih akitler batıl; buna karşılık, unsurları ve in’ikât şartları tam olmakla birlikte sıhhat şartlarında eksiklik bulunan gayr-ı sahih akitler ise fasit olarak değerlendirilmiştir. Hanefilerin, doğrudan unsurlar ve unsurların şartlarındaki eksikliği batıl, diğer detay niteliklerdeki eksiklikleri ise fasit olarak değerlendirdikleri anlaşılmaktadır.

**İşlerlik Bakımından**

İşlerlik bakımından akitler nâfiz ve mevkuf olmak üzere ikili bir ayrıma tabii tutulmuştur. Nafiz akitlerde, başkasının hakkı olmadığı ve akdin taraflarında, geçerliliği engelleyen bir nitelik bulunmadığından dolayı, akdin geçerliliği için üçüncü kişinin rızasına ihtiyaç da yoktur. Bu nedenle nâfiz akit; akit yapıldığı anda işlerlik kazanarak (nafiz) hüküm doğurmaktadır. Buna karşılık mevkuf akitlerde ise, başkasının da hakkı bulunduğu için geçerlilik kazanması ve hüküm doğurması, ilgilinin rızasına bağlıdır.

Tam ehliyetli kişilerin gerçekleştirdikleri akitler nafiz, yetkisiz temsile dayanan (fuzuli) ve akit ehliyetini haiz olmayan mümeyyiz çocukların yaptığı akitler ise, mevkuf akitler kapsamında yer almaktadır. Mevkuf akdin geçerliliği, küçüklerin yaptığı akitlerde kanuni temsilcinin, vekaletsiz iş görmede (fuzûlînin akdinde) ise, adına iş yapılan kişinin rıza ve onayına bağlıdır. Rıza alınmadıkça akit askıda kabul edilmektedir.

* **Bağlayıcılık Bakımından**
* Tarafları bağlayıp bağlamama bakımından akitler, lazım ve gayr-ı lazım olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur. Tarafları bağlayan ve tek taraflı veya iki taraflı rıza ile bozulmayan akitler; bağlayıcı (lazım) akitlerdir. Evlilik (nikâh), satım (bey’) ve kira (icâre) bu tür akitlere örnek verilebilir. Tarafları bağlayıcı (lazım) akitlerde, karşılıklı anlaşma ile geriye dönük olarak akdi iptal etmek mümkün değildir. Örneğin usulüne uygun olarak gerçekleşen evlenme akdinin boşanma/boşama veya eşin ölmesi ve diğer tefrik sebepleriyle evliliğin sona ermesi, evlenme akdinden doğan bazı sonuçları ortadan kaldırmamakta, örneğin erkek ile boşadığı eşinin annesi arasındaki evlenme engeli devam etmektedir. Evlenme akdi, satım ve kira akdi her iki tarafı akitlere; kefalet ve rehin taraflardan sadece birisi için bağlayıcı olan akitlere, vekâyet, ariyet, ve vedîa ise her iki taraf için bağlayıcı olmayan akitlere örnek verilmektedir
* **Akdin Butlanı**

Batıl akit, hiç kurulmamış (gayr-i mün’akit) kabul edilmektedir. Akdin batıl mı yoksa fasit mi olduğunun belirlenmesinde de temel kriter akdin unsur ve asli şartları ile detay niteliklerindeki eksikliklerdir. Unsurları ve in’ikât şartları bulunmayan akitler batıl; buna karşılık detay nitelikleri oluşturan sihhat şartları eksik olan akitler ise,Hanefilerce fasit kabul edilmektedir. Ancak butlan ve fesadı gerektiren in’ikât şartları ile sıhhat şartları iç içedir; bu iç-içelik, bu iki kavramın birbirinden ayrı ayrı değerlendirilmesini de zorlaştırmaktadır. Bu nedenle Hanefilerin dışındaki İslâm hukukçuları, fesat ve butlan arasında bir ayrım yapmamış, batıl ve fasit akitleri hukûkî sonuç doğurma bakımından tek dereceli olarak aynı görmüşlerdir. Hanefi hukukçular ise, eksikliğin bulunduğu şarta bağlı olarak, geçersizliği de iki aşamalı olarak değerlendirmiş ve ibadet ve aile hukukunda fesat ve butlan arasında ayrım yapmamakla birlikte diğer işlemlerde bu ayrıma gitmişlerdir.

Hiçbir hukûkî sonuç doğurmayan batıl akitler aslen ve vasfen meşru olmayan akit biçiminde tanımlanmıştır. Daha açık bir ifade ile bazen, akdin unsurları bulunmakla birlikte akdin şartlarından birisi bulunmayabilir. Bazı durumlarda da şartlar bulunmakla birlikte hukûkî işlemde hata, ikrah, hile gibi iradeyi sakatlayan bir sebep bulunabilir. Bazen de akit konusunda fahiş cehalet ve ğarar gibi fasit şartlar söz konusu olabilir. Bütün bu durumlarda, akdin hükümsüz olarak doğduğu ya da hiç doğmadığı söz konusu olur.

Akit bakımından butlan, bir yaptırım (müeyyide) niteliğindedir. Butlanın hukûkî sonuçlarını şöylece sıralayabiliriz.

a) Batıl akit, hukuken doğmamış kabul edildiği için herhangi bir hukûkî sonuç doğurmaz. Tarafların birbirlerine karşı herhangi bir ifada bulunmaları durumunda bu ifa da hükümsüz olup, verdiklerini geri alırlar. Yani bir hukûkî işlemin batıl olması, onun kapsamında yer alan, diğer fiil ve işlemleri de, batıl kılmaktadır.

b) Batıl akit, icazet ve onayla sahih hale dönüştürülemez. Yani butlan ile muallel olan bir akdin sıhhat derecesine yükselmesi mümkün değildir. Çünkü akdin bünyesindeki temel unsurlar ya da asli şartlar yoktur veya eksiktir .Yok üzerine hüküm inşa edilemeyeceğinden butlan sebebinin sonradan ortadan kaldırılması ile hukûkî işlemin geçerli hale getirilmesi de söz konusu değildir.

c) Batıl olan işlemlerin butlanına hükmetmek için, fesih işlemine ya da mahkeme kararına gerek olmadığı gibi, zamanaşımı da kazandırıcı bir sonuç doğurmamaktadır.

d) Butlan müeyyidesi bölünebilir (tecezzi). Ancak birlikte akde konu olan mal ve eşyanın, hem sıhhate konu olan kısmının hem de butlana konu olan kısmının kesin olarak belirlenmesi gerekir. Örneğin aynı akitte hem domuz, hem de koyun satılmışsa ikisine ödenen bedelin belirli olması durumunda, koyunlar ile ilgili kısım sahih, diğeri ise batıl kabul edilmektedir.

* **Akdin Fesadı**

Fesat da, akit açısından bir yaptırım özelliği taşır. Fasit akitlerde akdin unsurları ve in’ikât şartları tam olduğu için akit kurulmuş ancak, in’ikât şartlarının vasıfları eksik olduğu için sakat doğmuştur. Sıhhat şartlarından birisinin eksik olduğu akitler, hanefilerce fasit kabul edilmiştir. Butlan müeyyidesi bütün hukûkî tasarruflar için söz konusu iken; fesat, sadece karşılıklı borçlanma veya mülkiyetin intikali sonucunu doğuran mali akitlerde söz konusudur.

Batıl akitten farklı olarak fasit akit, kurulmuş, doğmuş, ancak sakat doğmuştur. Esas itibari ile akdin geçersizliğini ifade etmekle birlikte, fesat sebebinin giderilmesi durumunda akdin geçerlilik kazanarak sıhhat derecesine yükselmesi mümkündür.