

le hissettiği tutukluk ve durgunluk halini anlatır (Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “bst”, “kbz” md.leri; *Kâmus Tercümesi*, II, 1291; III, 22) ve genellikle karşıtı olan *bast* ile (rahatlık, ferahlık) birlikte kullanılır. Kabz ve *bast* halleri diğer mânevî haller gibi geçicidir. Sûfiler bu tür halleri kaynağı, sebebi, ortaya çıkış şartları bakımından çeşitli sınıflara ayırmışlardır. Havf ve recâ, heybet ve üns halleri de kabz ve *bast* benzer. Kuşeyrî’ye göre kabz ve *bast* havf ve recâdan, heybet ve üns de kabz ve *bast*tan daha yüksek hallerdir. Havf ve recâ sülûkün başlangıcındaki müridlerde, kabz ve *bast* âriflerde, heybet ve üns kâmillerde görüldür. Havf ve recâ halinde bulunan sâlikin gönlünde gelecek zaman, kabz ve *bast* halinde bulunan sâlikin gönlünde ise şimdiki zaman vardır. Sâlik bu anlamda ibnû’l-vakttir. Kabz ve *bast* hallerinin niteliği ve şiddeti vâridin niteliğine ve şiddetine bağlıdır. Vârid kuvvetli olursa sâlik tamamıyla kendinden geçirir. Bir uyarı veya kınamaya işaret eden vârid kalpte mutlaka bir kabz hali, ilâhî yakınlığa ve lutfâ yönelmeye işaret eden vârid ise *bast* hali doğurur. Sâlikin yaşadığı kabz haliyle *bast* hali aynı nisbette olur (*et-Ta’rifât*, “kabz” md.; Kuşeyrî, s. 198). Sâlik bazan yaşadığı kabz veya *bast* halinin sebebini bilmeyebilir. Bu durumda eğer kabz halinde ise buna teslimiyet göstermesi, iradesiyle bu hali uzaklaştırmaya kalkışmaması gerekir. Aksi takdirde kabzı daha da artar. Bundan dolayı sâlik bu halin kendiliğinden geçmesini beklemelidir. Zaman zaman *bast* halinin sâlikli heyecanlandığı, ölçsüz şekilde konuşmasına sebep olduğu görüldür. Böyle durumlarda onun elinden geldiğince sükûnetini ve edebini koruması gerekir. *Bast* halinin zevkine kapılanların bazı ayakları sürçer ve mânevî hallerini yitirirler. Nitekim sûfiler “şathiyât” denilen sözleri genellikle *bast* halinde söylemişlerdir. Bu hali ifade etmek üzere inbisat, *dilâl*, *naz* ve *niyaz* gibi tabirler de kullanılır (Gazzâlî, *İhyâ*, IV, 331-332). İrfan seviyesi yüksek sûfiler, daha üstteki hallerde göre kabz ve *bast*ın Allah’a sığınılması gereken hallerden olduğunu söylerler.

Sâlik bazan tutuk ve tedirgin olur, aklına hiçbir şey gelmez, zihni boştur, söyleyecek bir söz bulamaz; bazan da neşeli ve kendinden emindir, zihni açık, gönlü geniştir. Sûfiler ilk hali kabz ve inkıbaz, ikincisini de *bast* ve inbisat şeklinde adlandırır ve her iki halin de Allah’tan geldiğini söylerler; Allah uğruna savaşarak özveride bulunmayı öven bir âyetle geçen (el-

Bakara 2/245) ve nimeti daraltanın da (kabz) genişletenin de (*bast*) Allah olduğunu belirten ifadeyi bu anlamda yorumlarlar. Kabz ve *bâsıt* Allah’ın isimlerindendir. İnsan ise bu hallere konu olması itibarıyla makbûz-mebsûttur (munkabız-münbasıt). Allah bazan celâlini ve azametini göstererek kalpleri kabzeder, daraltır; bazan da cemalini ve lutfunu göstererek onları *bast* eder, açar (Gazzâlî, *el-Mağşadü’l-esnâ*, s. 60). Hz. Peygamber’in kaygı verici bir açıklama yaptığında sahâbîlerin üzüldüklerini, hemen ardından müjdeleyici bir açıklama yapınca da sevindiklerini bildiren hadisler vardır (meselâ bk. Buhârî, “Rikâk”, 45; Müslim, “İmân”, 379; Tirmizî, “Cennet”, 13). Sülemî sahâbenin üzülmelerini kabz, sevinmesini *bast* haline örnek gösterir. Serrâc’a göre kabz ve *bast* âriflerin iki şerefli halidir. Allah kabzettiği kişiyi dünyadan çeker, *bast* edince de onu koruması altında dünyaya geri gönderir. Hücvîrî ise kabz sebebinin hicâb (Hakk’ın kendini perdelemesi), *bast* sebebinin de tecelli olduğu görüşündedir (*Keşfü’l-mahcûb*, s. 489). Bazı sûfiler âyetle önce zikredilişinden hareketle kabzın, bazıları ise *bast*ın daha üstün olduğunu söylemişlerdir. Muhyiddin İbnü’l-Arabî havf ve recânın nefis, kabz ve *bast*ın ise kalp mertebesinde hâsıl olduğunu söyler. Allah kalp mertebesindeki kulu zâhirde halkın içine salıverir (*bast*), öte yandan halka rahmet olmak üzere onu bâtın katına alır (kabz) (*el-Fütûhât*, II, 670). Şehâbeddin es-Sühreverdî, kabz ve *bast*ı kötülüğü emreden nefsin galip veya mağlûp durumda olmasıyla açıklar. Nefsin galip durumda olmasından dolayı kalbe gelen üzüntü kabz, mağlûp durumda olmasından hâsıl olan sevinç ise *bast*tır (*‘Avârifü’l-ma’ârif*, s. 517-520). Buna göre *bast* sevinmeyi, kabz mahvoluşu gerektirir. Âriflerin sevinci vuslata, mahvoluşları hicrana işaret eder.

BİBLİYOGRAFYA :

Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “bst”, “kbz” md.leri; *et-Ta’rifât*, “kabz” md.; Tehânevî, *Keşşâf*, I, 127; *Kâmus Tercümesi*, II, 1291; III, 22; Buhârî, “Rikâk”, 45; Müslim, “İmân”, 379; Tirmizî, “Cennet”, 13; Serrâc, *el-Lüma*, s. 419; Sülemî, *Tabakât*, s. 163, 499; Kuşeyrî, *er-Risâle*, Kahire 1966, s. 197-198; Hücvîrî, *Keşfü’l-mahcûb*, Tahran 1338 hş., s. 488-495; Herevî, *Menâzil*, Kahire 1310, s. 44; Gazzâlî, *İhyâ*, Kahire 1939, IV, 331-332; a.mlf., *el-Mağşadü’l-esnâ*, Kahire 1322, s. 59-60; Sühreverdî, *‘Avârifü’l-ma’ârif*, Beyrut 1966, s. 517-520; İbnü’l-Arabî, *el-Fütûhât*, II, 670; Azîz Neseffî, *el-İnsânü’l-kâmil*, Tahran 1403/1983, s. 115, 118, 466; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Medâricü’s-sâlikîn*, Kahire 1403/1983, III, 305-317; *el-Mu’cemü’s-şûfî*, s. 897-900.



SÜLEYMAN ULUDAĞ

KABZ

(القَبْزُ)

Bir hukukî işleme dayalı olarak işlemin konusu olan malın hak sahibi tarafından teslim alınmasını ifade eden fıkıh terimi.

Sözlükte “bir şeyi elle tutup almak, sıkı kavramak; dürmek ve daraltmak” gibi anlamlara gelen, ayrıca kinayeli kullanımında ruhun alınmasını (ölüm) ve cimrililiği ifade eden kabz kelimesi “bir şeyi elde etme, onda tasarrufta bulunabilme” mânasında da kullanılır. Kılıç ve tabanca gibi silâhların elle tutulan yerlerine kabza, ele geçirilen mala kabaz denmesi de yine kelimenin sözlük anlamıyla bağlanmıştır. Kabz ve türevleri bu sözlük anlamları çerçevesinde Kur’an’da dokuz yerde geçer (el-Bakara 2/245, 283; et-Tevbe 9/67; Tâhâ 20/96; el-Furkân 25/46; ez-Zümer 39/67; el-Mülk 67/19), hadislerde de sıkıca kullanılır. Yakın harf terkiibine sahip kabs kelimesiyle kabz arasında anlam yönüyle de yakınlık bulunmakta olup kabzın “pençe ile sıkı sıkı tutmak, kavramak” mânasına karşılık kabs “parmakların ucuyla tutmak” anlamına gelir. Bu anlam yakınlığı sebebiyle Tâhâ sûresinin 96. âyeti bazı kıraatlerde kabs kökünden okunur. Tasavvuf terminolojisinde daha özel bir anlam kazanan kabz, fıkıh terimi olarak “bir kimsenin hukukî bir işleme dayalı biçimde mâliki olduğu malı tasarrufta bulunabileceği şekilde elinin altına alması” ortak mânası etrafında tanımlanmaktadır. Kabz tabiriyle tam örtüşmese de literatürde onunla yakın anlama sahip olarak teslim ve tesellüm, nakd, yed, havz veya hiyâze gibi kelimeler de önemli bir kullanımı alanına sahiptir. Havz ve hiyâze daha çok Mâlikî literatüründe kabz mânasında kullanılır. Bu iki kelimenin taşıdığı bir diğer özel anlam ise elde edilen şeyde fiilen tasarrufta bulunmaktır.

Tanımı ve Mahiyeti. Fıkıh mezheplerinin kabz tanımları kabzın mahiyeti, şekli ve gerçekleşme şartları konusunda mezhep doktrinlerini de yansıtacak bir çeşitlilik taşır. Hanefî fakihlerden Kâsânî kabzı “temekkün, tahallî ve manilerin örfe ve âdeten gerçekten kalkması” şeklinde tanımlar (*Bedâ’î*, V, 148). “Temekkün”, hak sahibi yeni mâlikin tasarrufta bulunma iktidarı anlamına, “tahallî” ise malın ilk mâlik tarafından bir engel olmaksızın ve üçüncü şahısların hakkı bulunmaksızın yeni mâlikin ulaşabileceği duruma getirilmesi mânasına gelmektedir.

Mal üzerinde sağlanacak hâkimiyetin (istilâ) hangi durumda gerçekleşmiş sayılacağı konusundaki anlayış farklılığı Hanefîler'in tanımında kendini gösterir. Hanefîler ile, ölçü veya tartıya vurulmaksızın (cüzâfen) yapılan satımlarda Mâlikîler kabz işleminin gerçekleşmesinde yeni mâlikin teslim alma (tesellüm) fiilinden çok ilk mâlikin teslim etme fiilini ön plana çıkarır, yani tahliye kabz için yeterli sayarlar. Buna göre teslimin gerçekleşmesiyle birlikte müşteri onu fiilen eline almasa bile kabz gerçekleşmiş sayılmakta ve malın bu aşamada zayı olması durumunda hasar müşteriye ait kabul edilmektedir. Klasik fıkıh doktrininde akdin sahih olabilmesi için akid konusu olan şeyin teslim edilebilir nitelikte bulunmasının şart koşulması da kabzın akdin gerektirdiği bir sonucu olduğunu göstermesi yanında, kabz işleminde teslim eyleminin öncelikli olarak dikkate alındığını ve teslimin satıcının borcu olduğunu da ima etmektedir. Teslimin gerektirdiği ölçme, tartma, sayma gibi külfetlerin ilke olarak satıcıya ait bulunması teslim borcunun satıcıya ait olmasının bir sonucudur (*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16; Haskeff, IV, 560-561; *Mecelle*, md. 289). Tahliye kabz için yeterli sayanlar, tahliyenin sahih kabul edilebilmesi için bunun mevkuf olmayan sahih bir akide gerçekleşmesini, malin eksiksiz ve ayıpsız olmasını ve hemen almaya ve yararlanmaya bir engelin bulunmamasını da şart görmüşlerdir.

Şâfiî ekolünde ise tahliye sadece gayri menkuller açısından kabz sayılmış, menkullerde tahliye ile yetinilmeyerek hububat türünden menkullerde kabzın gerçekleşmiş sayılabilmesi için nakil ve tahvil, yani malın satın alındığı yerden başka bir yere nakledilmesi gerekli görülürken dirhem, dinar, mendil, kitap gibi menkullerin kabzında ele alma (tenâvül) yeterli sayılmıştır (Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 275). Ahmed b. Hanbelî'nin görüşü de bu yöndedir. Bu iki ekolde hububat türünden menkullerin kabzında tahliyenin yeterli olduğu yönünde görüşler de vardır.

Birinci anlayışa göre akidden doğan bir ifa yükümlülüğünün özellikle teslim olduğu, ikinci anlayışa göre ise yeni mâlikin ele geçirmesinin de aynı şekilde ifa yükümlülüğü olarak değerlendirildiği söylenebilir. Birinci görüş açısından satıcının teslim borcunu yerine getirmesiyle, alıcı kural olarak şeyi teslim almış sayılır. Teslim borcu kendine ait olmakla birlikte satıcı, peşin satımlarda semen kendine öden-

mediği sürece teslimden kaçınma hakkına sahiptir. Satılanı kabzetmek de alıcı için bir haktır, ancak alıcı peşin alımlarda kabzdan önce semeni ödemek durumundadır.

Kabzin alıcı için bir hak olmaktan öte ayrıca bir borç olup olmadığı tartışması klasik fıkıh doktrininde pek gündeme gelmemiştir. Bununla birlikte özellikle tahliyenin teslim olduğu ve bu andan itibaren hasarın alıcıya geçtiği yönündeki görüş, kabzın alıcının kabulüne gerek duyan bir hukukî işlem olmaktan ziyade müşteri üzerinde bir borç olarak görüldüğünü söylemeye imkân vermektedir. Hatta tahliye gerçekleştiği halde müşterinin kabzetmemekte direnmesi (temerrüd) durumunda, tazmin sorumluluğu konusunda tartışma çıkmasını engellemek üzere işin mahkemeye intikal ettirilerek mi yoksa satıcının müşteri adına kendi kendinden kabzetmiş sayılıp emânetçi (emin) hükmünde sayılarak mı çözümleneceği tartışılmıştır. Ayrıca satıcının mülkünü işgal etmemek için satın alınan malın naklinin müşteriye düşen bir borç olduğu da vurgulanmaktadır (İbn Receb, s. 75). Nitekim Hanbelî fakihî İbn Kudâme, bedelin ödenmesinden önce veya sonra satıcının rızası bulunsun veya bulunmasın yapılan kabzın sahih olduğunu belirtmekte ve bunu teslimin akdin gereği olmasına ve bedeli kabzettiği veya edecek olduğu var sayımıyla satıcının mebbî elinde tutma hakkı (hapis hakkı) olmadığına dayandırmaktadır. Ona göre akdin muktezâsı olan şey akidden sonra ne zaman gerçekleşse yerinde gerçekleşmiş olur (*el-Muğnî*, VI, 188). Bu yaklaşım aynı zamanda teslimde rızanın şart görülmediğini de göstermektedir.

Şekli. Malı teslim almaya izin verme anlamındaki tahliye ve teslim kabzda anahtar kavramlar olup (*Mecelle*, md. 263-264) kabzın şekli, kabzedilecek eşyanın menkul olup olmamasına veya hangi tür menkul mal olduğuna göre değişiklik gösterir. Teslim, zilyedliği iktisap edecek şahsın eline malın fiilen verilmesi tarzında olabileceği gibi malın başka bir şekilde yeni mâlikin iktidarına bırakılması tarzında da olabilir. Bunun usulünü belirleyecek olan da esasen örf ve âdet kuralıdır. Menkul malların çeşitliliği, ayrıca farklı örfler dikkate alındığında bunlarda sayısız kabz usulü muhtemel ise de genellikle menkul eşyanın üç türlü kabzından söz edilmiştir. Para, altın, elbise gibi kolay taşınır şeylerin kabzı bunların ele alınmasıyla gerçekleşmiş olur. Ölçü, sayı

veya tartıya itibar edilmeksizin toptan satılan şeylerin, meselâ harmandaki buğday yığınının, hayvan sürüsünün, ticaret mallarının kabzı o malın cinsine göre müşterinin eline vermek, yanına koymak veya meydanda olup göstererek kabzına izin vermekle olur (*Mecelle*, md. 274). Ambar gibi kilitli bir yerde bulunan şeylerin toptan satılması durumunda anahtarın müşteriye verilerek kabza izin verilmesi teslimdir (*Mecelle*, md. 278). Şâfiî ve Hanbelîler, Hz. Peygamber'in ölçü veya tartıya vurulmaksızın satın alınan malların başka bir yere nakledilmeden satılmasını yasakladığı yönündeki rivayeti dikkate alarak bunların kabzının nakil ve tahvil olacağını söylemişler, İbâzîler bu tür mallarda tahliye için yeterli görmüşlerdir. Ölçü, tartı veya sayıya itibar edilerek satılan eşyanın kabzı ise müşterinin isteği üzerine ölçme, tartma veya saymanın yapılmasıyla gerçekleşmiş olur. Şâfiîler nakil ve tahvil şartını burada da ararlar.

Akarın kabzı tahliye ve tasarrufa imkân verme iledir. Üçüncü bir şahsın tasarrufa engel olması durumunda tahliye ve imkân verme gerçekleşmiş olmaz. Meselâ içinde veya yanında bulunan arsanın teslimi satıcının kabza izin vermesiyle, kilitli akarın teslimi anahtarını vermekle gerçekleşir (*Mecelle*, md. 266-271).

Menkul ve gayri menkul malların kabz usulünde o malın cins ve mahiyeti, yapılan hukukî işlemin türü ve içeriği kadar dönem ve bölgelere göre değişebilen örf ve âdetler de geçerli olduğundan konu çağdaş fıkıh çalışmalarını da yakından ilgilendirmektedir. Nitekim İslâm Konferansı Teşkilâtı'na bağlı Cidde'deki Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî 1410 (1990) yılında gerçekleştirdiği altıncı dönem oturumunda bu konuyu ele alarak etraflıca tartışmış ve sonuçta klasik doktrindeki fiilî, itibarî ve hükmî kabz usullerinin günümüz hukukî ve ticarî işlemlerine de uygulanabileceğini ve bu konuda örfün belirleyici olacağını gösteren bazı çözümlere ulaşmıştır (*Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*, VI/1 [1990], s. 771-772).

Malın hak sahibinin almasına hazır hale getirilmesinin dışında bazı söz veya fiillerin, meselâ malın yeni mâlik tarafından kullanılması, itlâf edilmesi, satıcıya veya başkasına emanet bırakılması, malın bir yolla daha önceden yeni mâlik elinde bulunuyor olması gibi durumların kabz yerine geçip geçmeyeceği de doktrinde tartışmalıdır. Hanefîler, kabzın tahliye ve tasarrufa imkân verme yoluyla gerçekleşe-

ceğini düşündüklerinden satım akdinden sonra müşterinin satıcının elindeki malı ne şekilde olursa olsun kullanmasının, satıcının elindeki malı başkasına iâre veya vedîa olarak vermesinin kabz sayılacağı görüşündedir. Fakat müşterinin satın aldığı malı bizzat satıcıya iâre veya vedîa olarak bırakması veya ona kiraya vermesi, müşterinin bu tür tasarrufları kabzdan önce gerçekleştirmesinin sahih olmadığı gerekçesiyle kabz sayılmamıştır (Kâsânî, V, 246; İbn Âbidîn, IV, 561). Satıcının müşterinin emriyle mebiî birine hibe edip teslim etmesi durumunda da müşteri açısından kabz gerçekleşmiş sayılır (İbn Nüceym, VI, 129).

Şâfiîler'e göre satın aldığı mal olduğunu bilerek müşterinin mebiî itlâf etmesi veya itlâf yerine geçecek bir işlemde bulunmasıyla kabz gerçekleşmiş sayılır. Müşterinin bunun mebiî olduğunu bilmeksizin itlâf etmesinin kabz sayılıp sayılmayacağı ise tartışmalıdır (Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 281; Şîrbînî, II, 66). Hibe edilen malın hibe edenin elinde iken hibe edilen tarafından itlâf edilmesi, Mâlikîler ve Zâhirîler dışındaki çoğunluk tarafından hibede mülkiyetin intikali için teslimin şart olduğu gerekçesiyle kabz sayılmamaktadır (Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, IV, 437-438).

Yeni bir hukukî işleme dayalı olarak kabzedeceği malı daha önceden herhangi bir sebeple elinde bulunduran kimsenin önceki kabzının yeterli sayılıp sayılmayacağı da tartışma konusudur. Hanefîler'e göre önceki kabz yeni kabz ile aynı türden, meselâ her ikisi de emanet hükmü taşıyan kabz (kabz-ı emânet) veya her ikisi de tazmin sorumluluğu yükleyen kabz ise (kabz-ı damân) ikinci bir kabza gerek olmaksızın ilk kabz ikincinin yerini tutar. Önceki kabz ile ikinci hukukî işlemin sonucu olan kabzın farklı türden olması durumunda eğer önceki kabz, tazmin yükümlülüğü getiren kabz olması sebebiyle daha kuvvetli ise bu durumda ilk kabz ikincinin yerini tutar. Aksi durumda, yani ilk kabzın emanet kabzı ikincinin tazmin yükümlülüğü getiren kabz olması halinde ilk kabz yeterli olmayıp ikinci bir kabza ihtiyaç duyulur.

Şâfiî ekolünde ise her iki halde de iznin bulunması ve kabzın gerçekleşeceği mâkul bir sürenin geçmesi şartıyla ilk kabz ikincinin yerini tutar ve yeni bir kabza gerek olmaz. Mâlikî, Hanbelî ve İmâmîler ilk kabzın mutlak olarak ikincinin yerini tutacağı kanaatindedir. İlk kabzın

ikincinin yerini tutup tutmayacağı tartışması, işin hakikatinin mi yani fiilî durumun mu yoksa işin hukukî mahiyetinin mi esas alınacağı tartışmasından kaynaklanır.

Türleri. Kabz, malı elinde tutana tazmin sorumluluğu yükleyip yüklememesine göre kabz-ı emânet ve kabz-ı damân kısımlarına ayrılmaktadır. Bir malın emanet akidleri diye bilinen vedîa, âriyet, vekâlet, vesâyet ve şirket gibi işlemlere dayalı olarak elde tutulması durumunda kabz-ı emânet, satım ve karz gibi hukukî işlemlere dayalı olarak ele alınması durumunda ise kabz-ı damân söz konusu olur. Kabzın şekli dikkate alınarak yapılan bir tasnif de gerçek kabz, hükmi kabz şeklindedir. Bu tasnife göre menkulün elle tutulup alınması gerçek kabz, tasarrufa imkân verecek şekilde hazırlanmış olması hükmi kabz olarak adlandırılır. İzzeddin İbn Abdüsselâm tarafından daha çok mahiyet ve meşruiyet açısından yapılan bir başka tasnifte ise kabz, hak sahibinin özel iznine veya şâriin genel iznine dayalı olarak ya da iki tür izin de bulunmadan gerçekleşen kabz şeklinde üçe ayrılır. Satın alınan malın kabzı birincinin, buluntu malın kabzedilmesi, zaruret ve kamu yararı düşüncesiyle izin verilen kabz ikincinin, gasp da üçüncünün örneğidir (*Ğava'idü'l-ağkâm*, II, 71-72).

Hukukî İşleme Etkisi. Akidler karşılıklı rızâyı temsil eden icap ve kabul ile kurulduğu, kabz da bundan sonra gerçekleşen mülkiyetin intikalinin gerektirdiği bir işlem olduğu için akidlerde kabz kurucu bir role sahip olmaktan ziyade akdin ifası mahiyetinde bir işlemdir. Ancak kabzın bir hukukî işlem içindeki işlevi o işlemin yapı ve mahiyetine göre de farklılık gösterebilir. Bunun için de meselâ Hanbelî fakihî İbn Receb kabzı akdin gereği (müceb ve muktezâsı) olan ve akdin tamamlığını sağlayan kabz şeklinde iki türde değerlendirir. Satım, mehir, muhâlea gibi işlemler açısından kabz işlemin gereği iken selem, rehin, hibe, vakıf, vasiyet ve ribevî mallar açısından işlemin tamamlık şartı olmaktadır (*el-Ğava'id*, s. 70-71). Kabzın akdin tamamlık şartı olması, hukukî işlemlerin yapı ve amaçlarındaki farklılığın gereği olarak bazı hukukî işlemlere sıhhat şartı, bazılarına lüzum şartı, bazılarına da mülkiyetin intikal etmesinin şartı olarak yansımıştır.

Kabzın sıhhat şartı olmasını belirleyen genel ölçü, akdin bedelli (muâvazalı) olup olmamasıdır. Kural olarak hibe, sadaka

gibi teberru işlemlerinin ancak kabz ile tamam olacağı belirtilir (*Mecelle*, md. 57) ve bedelli akidlerde kabz sıhhat şartı görülmez. Bununla birlikte bedelli akidlerden pazarlık ve kâr temeline dayalı olanlarla yardımlaşma ve hoşgörü temeline dayalı olanlar arasında da bu konuda ayırım yapılmıştır. Meselâ bedelli akid olup pazarlık ve kâr temeline dayalı satım, kira (icâre-i a'yân), mehir, vekâlet, vasiyet, havale, sulh ve haksız fiilden doğan tazminde kabz sıhhat şartı görülmezken karzda şart görülmüş; şirket, ikâle, tevliye ise iki gruba da benzerlik gösterdiği için tartışmalı kalmıştır. Ayrıntılarda tartışma bulunmakla birlikte sarf, selem, icâre-i zimmet, mudâraabe, müzâraa, müsâkât, ribevî malların alım satımında kabz sıhhat şartı, hibe, karz ve vakıf için hem bağlayıcılık (lüzum) hem de mülkiyetin intikal etmesinin şart, rehin akidinde lüzum, âriyet ve fâsid akidde ise mülkiyetin intikal şartı olarak değerlendirilir.

Şartları. Yapılan bir kabzın hukuken geçerli olabilmesi için bazı şartlar aranır. Akidlerin kuruluş ve sıhhati için aranan genel şartlardan esinlenerek öngörülen bu şartların başında kabz işini gerçekleştirecek olan kişinin kabza ehil olması şartı gelir. Kabza ehliyet hususunda akid ehliyeti ve hangi tür tasarruflarda eda veya vücûb ehliyetinin aranacağı konusundaki görüşlerine paralel olarak ekoller arasında fikir ayrılığı bulunmaktadır. Kabz işini yapacak kişinin kabz yetkisine (velâyet) sahip olması da gerekir. Asâleten veya niyâbeten kabz yetkisi olmayan birinin kabzı sahih olmaz. Başkası adına kabz doğrudan mal sahibinin izniyle olabileceği gibi şâriin izniyle de olabilir. Vekilin kabzı birinciye, veli veya vasînin ehliyeti kısıtlı kişinin malını kabzı ikinciye örnektir (Kâsânî, VI, 126).

Hanefîler ve Şâfiîler, malı kabz edilecek ilk mâlikin hapis hakkı bulunup bulunmaması durumlarını birbirinden ayrı değerlendirerek birinci grup hukukî işlemlerde kabzın sıhhati için mal sahibinin iznini şart görürken ikincisinde görmezler. Buna göre henüz rehin verenin (râhin) elinde bulunan rehnedilmiş malda (merhûn) râhinin hapis hakkı bulunduğu için rehin alanın kabzının sahih olması rehin verenin iznine bağlıdır. Aynı durum hibe edildiği halde henüz hibe edenin elinde duran mal ile peşin satıldığı halde henüz bedeli ödenmemiş olduğu için satıcıda duran malın kabzı için de geçerlidir. Peşin satılıp bedeli ödenmiş malda veya va-

deli olarak satılmış malda ise satıcının hapis hakkı yoktur (a.g.e., VI, 123-124, 138; Şirbînî, II, 73). Mâlikîler, hapis hakkının sadece rehinde devam ettiği gerekçesiyle bunda mal sahibinin iznini şart görmüşler, hibe ve vakıf gibi diğer tasarruflarda mülkiyetin devam etmediği gerekçesiyle kabzin sıhhati için bu işlemleri yapan kişilerin iznine gerek görmemişlerdir (Bâcî, VI, 100). Hanbelîler'e göre ise mal sahibinin izni her durumda şart olup izinsiz gerçekleşmesi halinde kabz fâsid olur (Buhârî, III, 272; IV, 253).

Hanefî ve Şâfiî fakihlerine göre kabzin sıhhati için kabzedilecek malda başkalarının hakkının bulunmaması da gerekir. Buna göre içinde satıcıya ait eşyaların bulunduğu bir evin kabzi bu eşyalar boşaltılmadıkça sahih olmaz. Hanefîler, kabzin sıhhati için ayrıca kabzedilen malın başkasının hakkı bulunan şeylerden ayrı olmasını ve şâyi hisse olmamasını da şart koşarlar (Kâsânî, VI, 125, 140; İbn Âbidîn, VI, 479).

Sonuçları. Kabzin iki temel sonucu (hükmü) vardır: Birincisi kabzin akid konusu olan mala ilişkin sorumluluğu nakletmesi, ikincisi de akid konusu olan malda tasarruf yetkisini vermesidir. a) **Hasar Sorumluluğu.** Kabzin tarafların hasar sorumluluğuna (damân) etkisi gelirin risk karşılığında olması genel kuralı (*Mecelle*, md. 85) çerçevesinde ele alınmıştır. Burada söz konusu olan sorumluluk özellikle satım, icâre, âriyet, rehin gibi damân akidlerinde akid konusu malın telef olması, eksilme veya ayıplanması durumunda bu zararın üstlenilmesidir. Şartlarına riayet edilerek gerçekleşen kabzdan sonra malın sorumluluğunun kabzedene geçeceğinde önemli bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Muhayyerlik şartıyla satın alınan ve kabz edilen malın muhayyerlik süresi içerisinde telef olması, eksilmesi veya ayıplanması durumunda da hasar müşteriye aittir. Çünkü mal onun malıdır ve geliri de onundur. Burada asıl tartışma, malın kabzdan önce sorumluluğunun kime ait olduğu noktasında ortaya çıkmakta, bu da akdin türüne ve mahiyetine göre değişiklik göstermektedir.

Rehin, âriyet ve ayn kirasında kabzdan önce malın sorumluluğu kural olarak rehin, âriyet ve kiraya verene aittir. Satım akidinde malın mülkiyetinin akdin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçeceği kabul edilmekle birlikte satılan mala ilişkin hasar sorumluluğunun kabzdan önce sırf

akdin kurulmasıyla alıcıya geçip geçmeyeceği tartışmalıdır. Hanefîler'e ve Hanbelîler'e göre müşteri kabz etmedikçe satılan malın sorumluluğu satıcıya aittir. Bu sebeple mal kabzdan önce satıcının elinde telef olsa hasar satıcıya ait olur (*Mecelle*, md. 293) ve malın sorumluluğu ancak kabz ile müşteriye geçer. Çünkü akdin gereği, mebiin mülkiyetinin müşteriye geçmesidir. Zaten satıcının sattığı malı teslim zorlanabilmesi de bu gerekçeye dayanır. Peşin alım satımlarda müşterinin henüz parayı teslim etmemiş olması durumunda ise satıcı teslim zorlanamaz. Çünkü malın para ile satılması halinde önce paranın teslim edilmesi, alınan satılan şeylerin aynı cinsten olması durumunda ise teslim tesellüm işinin aynı anda gerçekleşmesi öngörülüdür. Hanbelîler ve bir görüşte Şâfiîler ölçü, tartı veya sayıyla satılan malların, muayyen olsun veya olmasın ancak kabz ile müşterinin sorumluluğuna geçeceğini belirtmişlerdir (İbn Kudâme, VI, 181).

Mâlikî ekolünde ise ilke olarak hasar sorumluluğunun akdin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçtiği görüşü benimsenmiş, sadece beş durum bu ilkeden istisna edilmiştir. Tazmin sorumluluğunu müşteriye nakletmeyen beş durum nitelik belirtilerek satım, muhayyerlik şartıyla satım, tam olgunlaşmamış ürünün satımı, tevfiye hakkı bulunan satım ve fâsid satımdan ibarettir. Tefviye hakkı, satılan malın ölçülmesi ve tartılması yükümlülüğü demek olup tevfiye hakkı bulunan satım akidinde satılan malın sorumluluğunun satıcıya ait görülmesi, mebiin ölçülmesi ve tartılması işinin satıcıya ait olduğu anlayışının sonucudur. Bu konuyla bağlantılı olarak birçok ayrıntı gündeme gelmiş, meselâ malın satıcının elinde kısmen veya tamamen helâk olması, helâkin semavî bir âfetle veya satıcının yahut müşterinin ya da üçüncü şahsın fiiliyle meydana gelmesi gibi durumlar ayrı ayrı değerlendirilmiştir (Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 122-123).

Bir malın satın almak, görmek veya göstermek üzere götürülmesi sırasında sorumluluğun kime ait olacağı da tartışmalıdır. *Mecelle*'de, fiyat belirlendikten sonra bir malın satın alınmak üzere müşteri tarafından alınıp götürülmesi durumunda hasarın alıcıya geçmiş olacağı, fiyat belirlenmemişse hasarın müşteriye geçmeyeceği; görmek veya göstermek üzere bir malın kabzedilmesi halinde ise fiyatın belirlenmiş olup olmamasına bakılmaksızın malın müşterinin elinde ema-

net hükmünde olacağı ve kusursuz olarak telef olması durumunda hasarın satıcıya ait olacağı belirtilmiştir (md. 298-299).

b) **Tasarruf Yetkisi.** Mülk edinilen bir malda kabzdan sonra tasarrufta bulunmanın câizliği konusunda görüş birliği varsa da kabzdan önce tasarrufta bulunma hususu tartışmalıdır. Bu noktada malın hangi yolla elde edildiği ve o malda icra edilen tasarrufun türü önem kazanmakta, hatta edinilen şeyin ayn veya deyn olması durumunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkabilmektedir.

Malın kabzdan önce satılması genelde câiz görülmezken diğer tasarruflara daha müsamahalı bakılmış, hatta satım akdi dışında hiçbir tasarrufun kabzdan önce yasak olmadığını öne sürenler olmuştur (Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 133). Akdin sıhhati ve mülkiyetin intikali için kabz edilmesine gerek görülen bir şeyin kabzdan önce satılmasının yasaklığı konusunda Osman el-Bettî dışında muhalif kalan kimse bilinmemektedir.

Kabzdan önce satım yasağı bu yönde vârit olmuş hadisler yanında (Buhârî, "Büyû", 54-55; Müslim, "Büyû", 29-41), satın alınan mal üzerinde kabzdan önce henüz mülkiyetin istikrar bulmadığı ve buna bağlı olarak o malın henüz satıcının sorumluluğuna geçmediği anlayışıyla ve kabzdan önce teslim gücü yetirme şartının tam olarak gerçekleşmemiş olmasıyla da gerekçelendirilmektedir. Bu durumda mülkiyetin istikrar bulmaması kabzdan önce malın helâk olması halinde akdin infisah etmesini doğurmakta, gerek Hanefîler gerekse Şâfiîler bunu bir nevi garar olarak değerlendirmektedir (Nevvî, *el-Mecmû'*, IX, 264). Miras, vasiyet gibi muâvazalı olmayan hukukî işlemler kanalıyla elde edilen mallarda kabzdan önce tasarrufa müsamaha ile bakılması da bu türlü bir garar riski olmamasıyla açıklanır.

Fıkıh mezheplerinin kabz edilmemiş malın satımının hükmü konusundaki görüşleri satılan malın menkul olup olmasına, menkul ise yiyecek maddesi olup olmamasına ve tevfiye hakkı bulunup bulunmamasına göre değişiklik göstermektedir. Şâfiîler başta olmak üzere Zâhirîler, İbâzîler, Zeydîler, İbn Akil gibi bir kısım Hanbelîler'in de içinde bulunduğu çoğunluk, menkul-gayri menkul ayrımı yapmaksızın ve yiyecek maddesi olup olmamasına bakmaksızın mutlak olarak bir malın kabzdan önce satılmasını câiz gör-

mez. Şâfiîler'e göre mebiîn kabzdan önce satılması câiz olmadığı gibi ücret veya bedel yapılması, selem, tevlîye veya şirkete konu edilmesi de câiz değildir (Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 265). Hanbelî mezhebinde kabzdan önce satım yasağının ölçü veya tartıyla satılan şeylere tahsis ederek ölçü ve tartıya vurulmaksızın alınıp satılan şeylerin kabzdan önce satılmasının câizliği yönünde bir rivayet bulunmakta ve bu bazı Hanbelî fakihlerince daha ağırlıklı bulunmaktadır (İbn Kudâme, VI, 181-182).

Hanefîler'de kural, kabzdan önce helâkin akdin infisahına yol açacağı durumlarda kabz öncesi tasarrufun câiz olması, bunun dışındakilerde ise olmasıdır. Bunun için de İmam Muhammed hariç Hanefîler'in büyük çoğunluğu menkul-gayri menkul ayırımı yaparak satın alma yoluyla elde edilen menkul malların kabzdan önce satılmasının yasak olduğunu öne sürmüşler, fakat helâk riski bulunmadığı gerekçesiyle akarın kabzdan önce satılmasında bir sakınca görmemişlerdir (Kâsânî, V, 180). Bu yaklaşım, onların kabzdan önce satım yasağını garar riskiyle açıklamış olmalarıyla da ilgilidir. Ayrıca kabzdan önce satım yasağı getirilen menkulün özellikle satın alma yoluyla edinilmiş menkul olduğu vurgulanarak bu görüş satın alınan menkulün kabzdan önce helâk olması durumunda akdin infisah edeceği tehlikesine dayandırılır. Yine kabzdan önce helâk olması akdin infisahına yol açan sulh bedeli ve icâre gibi işlemler de aynı kapsamda değerlendirilmiştir. Buna mukabil Hanefîler infisah riski bulunmadığı için menkul oldukları halde mehir, muhâlea bedeli veya kasten öldürmede sulh bedeli olarak edinilmiş bir malın kabzdan önce satılmasını veya başka bir hukukî işleme konu edilmesini câiz görmüşlerdir (İbn Âbidîn, V, 147). Son konuda Hanbelî ekolünün görüşü de bu doğrultudadır (İbn Kudâme, VI, 191). Kabzdan önce mebi'de tasarruf câiz görülmezken bedelde (semen) tasarrufun câiz görülmesi de semenin helâk olması durumunda infisah riskinin bulunmaması, ayrıca semenin tayinle belirlenmiş hale gelmeyeceği anlayışıyla ilgilidir.

Akarın kabzdan önce satımı konusunda İmam Muhammed, Hanefî çoğunluğundan ayrılarak menkule kıyasla akarın da kabzdan önce satılmasını câiz görmemiş, mezhepte de genelde garar ölçüsü alındığından akarın denizin kenarı olma-

sı veya üst kat olması gibi durumlarda İmam Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir (Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, II, 8). İcâre akdi menfaatin temlik, menfaat de menkul mesabesinde görüldüğü için Hanefî ekolünde gayri menkulün kabzdan önce icâresi ise ittifakla câiz görülmemiştir.

Mâlikîler, kabzdan önce satım yasağını satın alınan şeyin yiyecek maddesi olup olmamasına göre değerlendirerek bu yasağı yiyecek maddesine tahsis etmiş ve yiyecek maddesi olmayan şeylerin ölçü veya tartıyla alınıp satılmalarına bakmaksızın kabzdan önce satılmasını câiz görmüşlerdir. Mezhepte genel kabul gören bu görüşün gerekçesi olarak, "Yiyecek maddesi satın alan kişi onu kabzdan önce satmasını" hadisi gösterilir (Buhârî, "Büyû", 54; Müslim, "Büyû", 30, 35, 36). Yiyecek maddesinin kabzdan önce satılmasının yasaklığı hükmünü, garar ve ribâ riskiyle irtibatlandırılanlar yanında bu hükmü taabbüdi olarak değerlendirenler de bulunmaktadır. Ancak Mâlikî fakihleri, ölçü veya tartıya vurulmaksızın satın alınmış olması durumunda diğer menkullerin olduğu gibi yiyecek maddesinin de kabzdan önce satılabileceğini söylerler. Bu görüş, onların tevfiye hakkı bulunmayan malların kabza gerek olmaksızın sırf akidle müşterinin sorumluluğuna geçeceği, bunlarda kabz ve istifasının akdin tamamlanmasıyla gerçekleşeceği yönündeki kanaatleriyle uyumludur. Ahmed b. Hanbel ve Süfyân es-Sevrî de yiyecek maddesinin mutlak olarak kabzdan önce satılmasının yasak olduğu görüşünde iken Mâlikîler'den Karâfî böyle bir ayırımı doğru bulmaksızın kabz edilmeyen malın satılmasını câiz görmeyen Şâfiî'nin görüşünün isabetli olduğunu belirtmiştir (*el-Furûk*, I, 193).

Ekoller arasındaki bu görüş ayrılığı Hz. Peygamber'in teslim alınmayan şeyin satımını, sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin gelirini yasaklama yönünde vârit olmuş sözlerinin (Şevkânî, V, 157-158) anlaşılıp yorumlanmasındaki metodolojik farklılıktan ve buna bağlı olarak tazmin sorumluluğu ile tasarruf yetkisi arasında kurulan ilişkiden kaynaklanmaktadır. Ribâ ve garar riskinin kaldırılması düşüncesi de bu genel anlayışın devamı mahiyetinde olup onunla sıkı sıkıya ilgilidir. Bu bakımdan kabzdan önce satım yasağının ribâ ve garar riskinin kaldırılması düşüncesiyle temellendirilmesi de doğrudur. Söz konusu olabilecek garar risklerinin başında

akid konusunun helâki halinde akdin infisah etmesi gelmektedir.

Kabzdan önce tasarruf konusu mülk edinmenin sebebi olan hukukî işlemin türüyle de ilgilidir. Meselâ Mâlikîler kabz öncesi satım yasağını daha çok bey', icâre, mehir, muhâlea bedeli, telef edilen malın tazmini gibi kâr ve pazarlık temeline oturan bedelli (muâvazalı) işlemlerde söz konusu eder; kural olarak hibe, sadaka, hediye gibi tek taraflı işlemlerle elde edilen şeylerde, yiyecek maddesi olup olmamasına bakılmaksızın kabzdan önce tasarruf edilebileceğini söylerler (Bâcî, IV, 280-282).

BİBLİYOGRAFYA :

- Buhârî, "Büyû", 54-55; Müslim, "Büyû", 29-41; Bâcî, *el-Müntekâ*, Kahire 1332, IV, 279-289; VI, 100, 272; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, I, 270; İbn Rüşd, *Bidâyetül-müctehid*, İstanbul 1985, II, 120-122; Kâsânî, *Bedâ'î*, IV, 210; V, 148, 180, 244, 246; VI, 123-126, 138, 140; VII, 397; İbn Kudâme, *el-Mugnî* (nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî - Abdülfettâh M. el-Hulvî), Kahire 1988, VI, 23, 181-203; İzzeddin İbn Abdüsselâm, *Kavâ'idü'l-aḥkâm*, Beyrut, ts. (Dârü'l-kütübü'l-ilmiyye), II, 70-72; Nevevî, *Rauzatü'l-ḥâliḥ* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmecvûd - Ali M. Muavvaz), Beyrut 1412/1992, IV, 437-438; a.mlf., *el-Mecmû'*, IX, 136, 264-283; Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr* (nşr. Muhsin Ebû Dakika), İstanbul 1987, II, 8; Karâfî, *eż-Zahîre* (nşr. Muhammed Haccî), Beyrut 1994, V, 120-127, 133-154; a.mlf., *el-Furûk*, Beyrut, ts. (Âlemü'l-kütüb), I, 193; İbn Receb, *el-Kavâ'id* (nşr. Tâhâ Abdürraûf Sa'd), Kahire 1392/1972, s. 70-75; İbnü'l-Murtazâ, *el-Baḥrû'z-zehḥâr* (Abdullah Muhammed es-Sa'd - Abdülhafız Sa'd Atıyye), Kahire, ts., IV, 368-371; Alâeddin et-Trablusî, *Mu'inü'l-ḥukkâm*, Kahire 1393/1973, s. 355-356; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-ḥukkâm*, İstanbul 1308, II, 183-184; İbn Nuceym, *el-Baḥrû'r-râîk*, Beyrut, ts. (Dârü'l-ma'rife), VI, 126-129; Şirbînî, *Mugnî'l-muḥtâc*, II, 66, 72-73; Buhûti, *Keşşâfû'l-kınâ*, III, 272; IV, 253; *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, III, 13-38; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muḥtâr* (İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr* [Kahire] içinde), IV, 560-561; Şevkânî, *Neylû'l-evṭâr*, V, 157-161; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr* (Kahire), IV, 505, 561-562; V, 147-152, 258; VI, 479; *Mecelle*, md. 57, 85, 121, 262-287, 289, 293, 298-299, 586, 601; Neẓîh Hammâd, *el-Hiyâze fi'l-ukûd*, Dimaşk 1398/1978; Ch. Chehata, "Les concepts de qabḍ ḡamân et de qabḍ amâna en droit musulman hanéfite", *St.I*, XXXII (1970), s. 89-99; M. Zeki Abdülber, "el-Ḳabẓ fi'l-ukûdi'l-mâliyye fi'l-fikḥi'l-Hanefî", *Mecelletü'l-kânûn ve'l-iktisâd*, Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî özel sayısı, Kahire 1990, s. 359-427; Süddî, M. Emîn ed-Darîr, "el-Ḳabẓ", *Mecelletü'l-mecma'î'l-fikḥi'l-İslâmî*, VI/1, Cidde 1990, s. 465-491; Ali Muh-yiddin el-Karadâğî, "el-Ḳabẓ", a.e., s. 555-634; Süüd b. Mes'ad es-Sübeytî, "el-Ḳabẓ", a.e., s. 635-668; Y. Lilant de Bellefonds, "Ḳabḍ", *EI*² (İng.), IV, 325-326; "Ḳabẓ", *Mu.F*, XXXII, 257-300.

