

D.1712

S A Y I 2 • 1 9 9 8

İslâm

Araştırmaları

Dergisi

TURKISH JOURNAL OF ISLAMIC STUDIES



KİTÂBİYAT

İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi (Borçlunun Temerrüdü- Alacaklının Temerrüdü)

Rahmi Yaran

M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, 256 sayfa.

Toplumsal hayatın gereği olarak insanlar birbirleriyle alım-satım, karz ve borçlanma gibi çeşitli münasebetler içerisinde bulunurlar. Ancak bu ilişkiler, her zaman adalet ve nasafet ölçüleri içerisinde gerçekleşmediği gibi, bütün tarafların da ahidlerine bağlılıkları aynı dercede olmayabilir. Bu çerçevede, herhangi bir borç ilişkisine giren borçlu veya alacaklının, yapılan akde konu olan borcun ifasını geciktirmesi hukukta “temerrüd” kavramı içerisinde incelenmektedir. İslâm hukukunda aslolan, borçlunun borcunu vadedilen zamanda ifa etmesidir. İnsanın, kendi arzusu ile borcunu herhangi bir temerrüde imkân vermeden ifa etmesi, hukuken arzu edilen bir davranış olmakla beraber, borcunu kendi rızası ile ödemezse, hukukî otorite onu ifaya zorlayabilir. İşte borçlu veya alacaklının ifayı geciktirmesi (temerrüd) ile ilgili bu tür hukukî problemler, Rahmi Yaran'ın *İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi* adlı eserinde geniş bir şekilde incelenmektedir.

Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde İslâm hukuku dalında doktora tezi olarak hazırlanan eser, bir giriş ile üç bölümden meydana gelmektedir.

Giriş kısmında (s. 19-24), önce borcun gecikmesi konusunun genel bir takdimi yapılarak İslâm'da ahde vefanın önemi ve gerekliliği üzerinde durulmuş, sonra da çalışmada kullanılan klasik İslâm hukuku kaynakları ile konu hakkındaki bazı yeni çalışmalar ve özellikle Türk hukukunda yazılmış monografiler tanıtılmıştır.

Eserin birinci bölümü, borç ve temerrüt kavramlarının tanım ve mahiyetlerine ayrılmıştır (s. 27-96). Bu bölümde yazar önce borç kavramının tanımını yaparak onun çeşitlerini, hukukî kaynaklarını, borçlanmanın hükümünü, “borçlanılmış edimin yerine getirilmesi suretiyle borcun sona erdirilmesi” anlamına gelen ifa kavramı ile ifanın yeri, zamanı, ifa şekilleri ve ifa güçlülüğü konusundaki çeşitli hukukçuların görüşlerini nakletmiştir. Daha sonra “İfaya muktedir borçlunun, muaccel ve ifası mümkün borcunu, alacaklı talep ettiği ve ifayı kabule hazır olduğu halde, zamanında ifa etmemesi”

şeklinde borçlunun; “Alacaklının, kendisine borçlanıldığı gibi, teklif edilen muaccel veya ifa kabiliyetine sahip alacağı, haklı bir sebep olmaksızın reddetmesi” şeklinde de alacaklının temerrüdünü (s. 63, 64) tanımlayan yazar, bu bölümde Roma, Fransız, Cermen ve Türk hukukunda; ayrıca Mısır, Irak, Suriye, Birleşik Arap Emirlikleri ile Küveyt gibi bazı İslâm ülkelerinde borçlunun ve alacaklının temerrüdü konusundaki doktriner tartışmaları ve kanun maddelerini incelemektedir.

İkinci bölümde ise borçlunun temerrüdü ile ilgili konular ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir (s. 99-211). Bu bölümde, borçlunun temerrüdünden söz edilebilmesi için borcun muaccel olması, ifasının mümkün olması, borçlunun ifaya kadir olması, ifanın talep edilmesi ve alacaklının edimi kabule hazır olması gibi birtakım şartların tahakkuk etmesi gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra da borçlunun temerrüdünün sona erme süreci, ifanın yapılması, ifanın imkânsız hale gelmesi, alacaklının ifadan vazgeçip tazminat veya sözleşmeden dönme hakkını tercih ettiğini borçluya bildirmesi, takas veya sulh yollarının tercihi gibi seçenekler üzerinde durulmuştur. Bu bölümün temel konularından biri de borçlu temerrüdünün sonuçlandırılmasıdır. Müellif, önce borçlu temerrüdünün genel sonuçlarını kazadan dolayı sorumluluk, aynen ifa ve temerrüt tazminatı isteme hakkı; aynen ifa yerine zararın tamamının tazmini ve borçlunun akit yapma ve seyahat etme gibi çeşitli haklarını kısıtlama başlıkları altında incelemiştir. Daha sonra da İslâm'da faiz ve borçlu temerrüdünün para borçları ile ilgili sonuçları faiz ve para kavramları ile temerrüdün tazminatı; akitlerdeki sonuçları ise fesih ve hapis hakkı içerisinde değerlendirilmiştir. Bu bölümde son olarak borcunu geciktiren (mütemerit) kişiye verilecek hapis, dövülme, yakın takibe alınma (mülâzeme), para cezası, meslekten men edilme ve fâsik kabul edilerek şahitlik ehliyetini kaybetme gibi cezalar tartışılmıştır.

Kitabın üçüncü bölümü ise alacaklının temerrüdü konusuna ayrılmıştır (s. 215-236). Bir borç ilişkisinde, alacaklının temerrüdünden bahsedilmesi için borcun muaccel veya ifa kabiliyetine sahip olması, borcun ifasının alacaklıya teklif edilmiş olması ve alacaklının kendisine yapılan teklifi haklı bir sebep olmadan reddetmiş bulunması gerekir. Şayet alacaklı, akdin gerektirdiği şartlar altında yapılan borcun ifasını reddeder veya ifayı kabulden imtina ederse, bu takdirde mahkeme kanalıyla ifayı kabul etmesi veya borçluyu ibra etmesi istenir. Bu da gerçekleşmez ise, hakim söz konusu borcu alacaklı adına kabzederek borçlunun sorumluluğunu sona erdirir. Araya alacaklı katılmadan borçlunun borçtan kurtulma imkânının tanındığı böyle bir işlemde, hakim kabzettiği edimi, durumuna göre, bir yerde muhafaza altında tutabileceği (tevdî) gibi, zorunlu olarak (cebrî) satabilir veya fesih, kiralama ya da ikraz gibi çeşitli işlemlerle onun değerini korumaya veya artırmaya çalışabilir. Bu arada, karşılıklı edimleri ihtiva eden akitlerde, alacaklının temerrüdünün kendi karşı borcunu düşürmeyeceği hususu hukukçular arasında genel olarak kabul edilmiş bir kuraldır. Ancak burada şu kayıt konmalıdır: Alacaklının ifayı reddetmesi haklı bir sebebe dayanmıyorsa, karşı borç aynen devam eder; fakat haklı bir sebebe dayanıyorsa bu durumda karşı borç da düşer. Çünkü, alacaklının kendisine yapılan teklifi haklı bir sebep olmadan reddetmesinin, alacaklı temerrüdünün gerçekleşme şartlarından biri olduğu, daha önce genel bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Rahmi Yaran'ın borcun gecikmesi (temerrüd) hakkındaki bu eseri, konuyla ilgili İslâm hukukunun klasik kaynaklarında ve İslâm hukuk doktrinlerinde mevcut olan görüşleri ilmi ciddiyet içerisinde tespit eden ve bazan da bu görüşlerle ilgili tercihlerde bulunan bir çalışma olup konuyla ilgili önemli bir ihtiyaca cevap vermektedir. Zira, bütün hukuk sistemleri akitlerle ilgili düzenlemelerde daha ilk baştan, mümkün olduğunca akdin ihlaline fırsat vermeyecek esasları tesbit etmeye çalışmalarına rağmen, hayat münasebetlerinde olaylar bazan hukuk kurallarında ve kitaplarda yazıldığından çok farklı şekillerde tecelli edebilmektedir. Bu çerçevede, bazan çok iyi niyetli kimselerin dahi borçlarını vaktinde ifa edemedikleri görülür. Dolayısıyla borçlu ve alacaklının borç ve alacağın ifasını geciktirmeleri ile ilgili bu eser önemli bir iktisadî problem cevap niteliğindedir.

Ferhat Koca

Rethinking Tradition in Modern Islamic Thought

Daniel W. Brown

Cambridge University Press, Cambridge 1996, 185 sayfa.

Çağdaş İslâm düşüncesinde hadisin ve sünnetin yeniden ele alınmasını inceleyen *Rethinking Tradition in Modern Islamic Thought*, Fazlurrahman'ın önerisi ile Chicago Üniversitesi'nde tamamlanan bir doktora tezinin kitaplaştırılmasıdır. Fazlurrahman, konunun seçilmesinde ve eserin hazırlanmasında yazara ilham kaynağı olması yanında, fikirlerine yer verilmesiyle de çalışma açısından oldukça önem arz etmektedir.

Yazar, "İslâm'ın yeniden ihyası" düşüncesinin sünnetin otoritesine karşı ilk hareketi başlattığını ileri sürmekte ve modernizm ile gelenekselcilik, vahiy ve akıl arasında süren mücadelede sünnet tartışmalarının en merkezî konumda olduğunu savunmaktadır (s. 1-2). Bunlar doğru olmakla birlikte, bu tartışmaların modern anlamda başlangıcının Batı düşüncesinden bağlantısız düşünülmesi imkânsızdır.

Yazar yine, bütün büyük geleneklerde olduğu gibi, çağdaş müslümanların da geleneklerini devam eden bir "yeniden düşünme" sürecine tabi tuttuklarını söylüyor ki, bu onun söz konusu ettiği oranda yaygın bir tavır değildir. Yeniden düşünme süreci zaman zaman popüler seviyede gerçekleşse de, esas itibarıyla sınırlı bir entelektüel çevrede ve daha çok teorik bağlamda yapılmaktadır. Geleneğin bütünü ile tartışılmasını savunanlar, kendileri gibi düşünen Batılılara göre buldukları noktayı tam olarak tespit etmedikleri için geniş kitleler tarafından kabullenme problemleri yaşamaktadır.

Bu çalışmada Brown, XIX. ve XX. yüzyılda değişen şartlar altında müslümanların sosyal ve hukukî ilkelerini yorumlamaları bağlamında sünnete nasıl yaklaştıklarını ortaya koymaya çalışmıştır. Eserde ferdi veya kolektif olarak ortaya atılan görüşlerin hangi şartlar altında zuhur ettiği tespit edilmeye ve sünnet hakkında teolojik, tarihî