

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**



**İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKİTLERDE CA'LÎ
ŞARTLAR**

MAHMUT SAMAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Prof. Dr. SAFFET KÖSE**

KONYA-2015

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

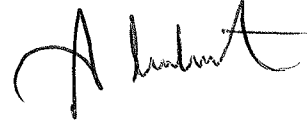
Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mahmut SAMAR		
	Numarası	128106041008		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'li Şartlar			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
İmzası

Mahmut SAMAR





T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mahmut SAMAR
	Numarası	128106041008
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukukları
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE
	Tezin Adı	İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA AKİTLERDE CA'Lİ ŞARTLAR

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan ...^{İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde} ~~Ca'li Şartlar~~ başlıklı bu çalışma 15.05.2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Prof. Dr.	Saffet KÖSE	
2	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER	
3	Doç. Dr.	Murat ŞİMŞEK	



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Tez Savunma Sınavı Tutanak Formu

I. Öğrenci Bilgileri			
Adı	Mahmut	Anabilim Dalı	Temel İslam Bilimleri
Soyadı	Samar	Bilim Dalı	İslam Hukuku
Numarası	128106041008	Sınav Durumu	I. Savunma Sınavı <input checked="" type="checkbox"/> II. Savunma Sınavı <input type="checkbox"/>
Danışmanı	Prof. Dr. Saffet Köse	Programı	Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
II. Sınav Bilgileri			
Tarih	15.05.2015	Saat	10:00
Süre	60 dk.		
III. Değerlendirme ve Sonuç			
<input checked="" type="checkbox"/>	Savunulan Tezin Kabul Edilmesine		
<input type="checkbox"/>	Savunulan Tezin Düzeltilmesine		
<input type="checkbox"/>	Savunulan Tezin Reddedilmesine (*)		
Salt Çoğunluk <input type="checkbox"/>	Oy Çokluğu <input type="checkbox"/>	Oy Birliği <input checked="" type="checkbox"/>	İle karar verilmiştir.
NEÜ Lisansüstü Eğitim Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans / Doktora Tez Savunma Sınavı gerçekleştirilmiş ve adayın durumu tutanakla tespit edilmiştir.			
IV. Tez İzleme Komitesi Üyeleri			
Sıra No	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Danışman Prof. Dr.	Saffet KÖSE	
2	Üye Prof. Dr.	Orhan GEKER	
3	Üye Doç. Dr.	Murat ŞİMŞEK	
4	Üye		
5	Üye		
Not: Bu belge, Tez Savunma Sınavı'ndan sonra üç gün içerisinde, Tez inceleme ve Değerlendirme Formu (Rapor) ile birlikte Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne gönderilmelidir. (*)Tezi Reddedilen öğrenci, Reddedilen tezin bir nüshasını gerekçeli kararla birlikte Enstitüye teslim etmesi gerekmektedir.			



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mahmut SAMAR		
	Numarası	128106041008		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE		
Tezin Adı	İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'î Şartlar			

İslam borçlar hukukunun temel konularından birisi olan akitlerde ca'î şartlar, genel olarak tarafların akitle beraber ileri sürdükleri ve üzerinde anlaştıkları şartları ifade eder.

Tez çalışmamızda ca'î şartların kısımları, sınırları, bu sınırları belirleyen esaslar ve akitlere etkisi ele alınmıştır.

Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Giriş kısmında konunun İslam borçlar hukuku içindeki yerine, önemine, amacına, sınırlandırılmasına ve kaynaklarına dair bilgilere yer verilmiştir.

Birinci bölümde şart teriminin kavramsal çerçevesi ve genel anlamda akitlerde şart koşma hürriyeti ele alınmıştır. Bu bölümde şart teriminin tanımı ve kısımları, akitlerde şart koşma serbestisinin sınırları ve nasslardaki temellerine yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü İslam hukuk doktrinde ca'î şartlar ve akitlere etkisi konularına tahsis edilmiştir. Bu bölümde şarta ve zamana bağlılığı kabul edip etmemesi bakımından akitlere yer verildi. Son olarak takyîdî şartlar ve akitlere etkisi konuları ele alınarak bir değerlendirilme yapıldı.

Çalışmamız vardığımız neticeleri içeren bir sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Borçlar Hukuku, ca'î şartlar, izâfe, ta'lik, takyîd



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Mahmut SAMAR		
	Student Number	128106041008		
	Department	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	<input checked="" type="checkbox"/>	
		Doctoral Degree (Ph.D.)	<input type="checkbox"/>	
	Supervisor	Prof. Dr. Saffet KÖSE		
Title of the Thesis/Dissertation	PROPOUNDED CONDITIONS IN CONTRACTS IN ISLAMIC LAW OF OBLIGATION			

Stipulations in contracts is one of the fundamental issues of Islamic law of Contracts. Stipulations are conditions or terms that parties have offered and both parties have agreed during the contract.

Our dissertation deals with different kinds of stipulations, their limitations, the determinants of these limitations and their impact on contracts.

This study consists of an introduction and two chapters.

In the introduction, we have given information regarding the thesis topics' place in Islamic contract law, its importance, aim, limitations and resources.

In the first chapter, we have dealt with the concept of stipulation and the freedom of stipulation in contracts in general. Also in this chapter the definition of stipulation and its kinds, the limitation of freedom of stipulation in contracts and its principal basis in the Islamic texts are discussed.

The second chapter is related to stipulations in Islamic contract law and its effect on contracts. In this chapter, contracts are mentioned according to whether they accept regular stipulations or time related stipulations. Lastly, we dealt with stipulations that contain restrictions and their effect to contracts and made some evaluations.

Our monograph ended with a conclusion that contains the result of the thesis.

Keywords: Islamic Contract Law, stipulations, time stipulations, event stipulations, restrictive stipulations

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR	vi

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ.....	3
II. ARAŞTIRMANIN AMACI.....	4
III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	4
IV. ARAŞTIRMANIN SINIRLARI.....	5
V. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	5
A. Klasik Kaynaklar.....	6
1. Hanefî Mezhebi	6
2. Mâlikî Mezhebi	7
3. Şâfiî Mezhebi	7
4. Hanbelî Mezhebi	8
5. Diğer Mezhepler.....	8
B. Modern Araştırmalar	9
1. Türkiye’de Yapılmış Çalışmalar	9
2. Yurt Dışında Yapılmış Çalışmalar	10

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞART KAVRAMI VE AKİTLERDE ŞART KOŞMA HÜRRİYETİ

I. ŞART KAVRAMI.....	12
A. Tanım	12
1. Sözlük Anlamı.....	12
2. İstilahî Anlamı.....	13
B. İslam Borçlar Hukukunda Şart Tanımının Unsurları	14
1. Tamamlayıcı (Ârızî) Bir Durum Olması.....	14
2. İleride Meydana Gelecek Bir Durum Olması	15
3. Gerçekleşmesi Mümkün Bir Durum Olması.....	15
4. Borçlanmanın Kendisine Bağlı Bir Durum Olması	16
II. ŞARTIN KISIMLARI.....	16
A. Kaynağı Bakımından Şart	17
1. Şer‘î (Kânûnî) Şart	17

a.	Kurulum (İn'ikâd) Şartları	18
b.	Geçerlik (Sıhhat) Şartları	18
c.	Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları	19
d.	Yürürlük/İşlerlik (Nefâz) Şartı.....	19
2.	Ca'lı (Akdî) Şart.....	20
a.	Tanımı.....	20
b.	Kısımları	21
ba.	Ta'likî Şart.....	21
bb.	İzâfî Şart	22
bc.	Takyîdî Şart.....	23
c.	Geçerlik Bakımından Ca'lı Şart	25
ca.	Sahih Şart	25
cb.	Bâtıl Şart.....	25
cc.	Fâsit Şart.....	25
III.	GENEL ANLAMDA AKİTLERDE ŞART HÜRRİYETİ.....	26
A.	Akit Hürriyeti	26
B.	Şart Hürriyeti.....	28
C.	Şart Hürriyetinin Sınırını Belirleyen Esaslar (Deliller)	30
1.	Kitap.....	30
2.	Sünnet.....	32
3.	Garar ve Riba/Faiz Yasağı	34
4.	Safkateyn (Bey'atân fî Bey'a).....	36
a.	Akit Manasına Gelen Bir Menfaatin Şart Koşulması	37
b.	Karşılıklı İki Akit Yapılmasının Şart koşulması	37
c.	Bir Akitte Birden Çok Fiyat Seçeneği ve Ödeme Planı	38
d.	Bir Akitte İki Şart Koşulması	38
e.	Akdin Konusunda ve Fiyatta Farklı Seçenekler Sunulması	39
f.	Geri Alma Şartıyla Yapılan Satım.....	39
5.	Aslı İbâhâ ve Aslı Hurmet Anlayışı	40

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE AKİTLERDE CA'LÎ ŞARTLAR

I.	TA'LİKÎ ŞARTLAR.....	43
A.	Şarta Bağlılığı (Ta'lik) Mutlak Olarak Kabul Eden Akitler	45
B.	Uygun Şarta Bağlılığı (Ta'lik) Kabul Eden Akitler	46
C.	Şarta Bağlılığı (Ta'lik) Kabul Etmeyen Akitler	47
D.	İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'a Göre Akitlerde Ta'lik.....	51

E.	Ta'likî Şartın Hükümü	54
II.	İZÂFÎ ŞARTLAR.....	55
A.	Mutlaka İleriye İzâfe Edilen Akitler	57
B.	Müncez Olup İzâfeyi Kabul Eden Akitler.....	57
C.	İzâfeyi Kabul Etmeyen Akitler	58
D.	İzâfî Şartın Hükümleri.....	59
III.	TAKYÎDÎ ŞARTLAR.....	60
A.	Sahih Şartlar	62
1.	Akdin Gereği (Muktezası) Olan Şartlar	62
2.	Akdin Gereğine (Muktezasına) Uygun Olan Şartlar.....	63
a.	Akdin Sonuçlarını Kuvvetlendiren Şartlar	63
b.	Bedellerde Bilinen Bir Sıfatın Varlığını Şart Koşmak	66
3.	Kanunun (Şer'in) İzin Verdiği Şartlar.....	69
4.	Örf Halini Almış Şartlar	73
5.	Hayır ve İyilik Manasında Bir Şeyi Gerekli Kılan Şartlar	78
B.	Fâsit Şartlar	79
1.	Akdin Gereği (Muktezası) Olmayan Şartlar	79
2.	Garar ve Cehâlete Yol Açan Şartlar	82
3.	Hukuken Yasak Olan Bir Şeyi İçeren Şartlar.....	83
4.	Hukuken (Şer'an) Yasaklanan Bir Şeye Götüren Şartlar.....	84
5.	Taraflara Yarar Sağlayan Şartlar	85
6.	Tek Akitte İki Şart Koşmak	91
C.	Hükümsüz (Bâtlı) Şartlar	92
1.	Kimseye Faydası Olmayan Şartlar	93
2.	Üçüncü Şahıslara Fayda veya Zarar Sağlayan Şartlar	94
3.	Hukukun Gerektirmediği Bir Şeyi Gerekli Kılan Şartlar.....	95
4.	Akitle Elde Edilen Haklardan Birini İptal Eden Şartlar	96
D.	Diğer Şartlar	97
1.	Müşteriyi Satılan Malda Az Bir Tasarruftan Alıkoyan Şartlar	97
2.	Hukuka Aykırı Şartlar	98
3.	Akdin Yürürlüğe Girmesini Erteleyen Şartlar	98
IV.	GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	99
	SONUÇ.....	113
	BİBLİYOGRAFYA.....	116

ÖNSÖZ

Allah'a hamd, sevgili Rasûlüne salat ve selam olsun.

İnsanın medenî bir varlık olduğu ilk çağlardan beri dile getirilen ve her dönemde tekrar edilen bir gerçektir. Bu da insanın toplum halinde yaşamasını zorunlu kılmaktadır.

Toplum halinde yaşayan bireyler, ticârî faaliyetler başta olmak üzere her türlü hukukî işlemlerini akitler aracılığıyla daha güvenli bir şekilde yaparlar. En yaygın hukukî işlemi ve borç kaynağını ifade eden “akit” kavramı, iki şahsın hukukî bir konu üzerinde sonuç elde etmek amacıyla karşılıklı anlaşmaları şeklinde tarif edilir. Bu sözleşme neticesinde taraflar, akdin gereğini yapmaya söz vermiş ve bunu borçlanmış olurlar.

İslam hukukunda akdin gereği ile hukukî neticelerinin hiçbir şeye bağlı olmadan, geçerli ve bağlayıcı olması esastır. Bununla birlikte akitlerde gaye, insanların maslahatını gerçekleştirmek ve ihtiyaçların teminini sağlamaktır. Bu da bir taraftan akitlerde insanların maslahatına yönelik düzenleme ve değişikliklerin yapılabilmesini, diğer taraftan akitlerin temel kurallarına ve özel niteliklerine riayet etmeyi gerektirir. Dolayısıyla, tarafların akitle birlikte fazladan ileri sürdükleri şartların imkân ve sınırı, İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur.

Bu konuyu araştırmaya başlamadan önce yaptığımız ön çalışmada ülkemizde konunun sistemli biçimde yeterince ele alınmadığı sonucuna ulaştık. Bu sebeple başta danışman hocamın da tasvibiyle “İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'î Şartlar” konusunu çalışmaya karar verdik.

Araştırma neticesinde çalışma, bir giriş ve iki bölümden meydana geldi. Girişte araştırmanın kapsamı ve kaynakların değerlendirilmesine çaba sarfedildi. Birinci bölümde şart kavramı ve akitlerde şart koşma hürriyeti ele alındı. Bu bölümde akitlerde şart hürriyetini belirleyen esasların ortaya konulmasına da gayret edildi. İkinci bölümde ise, İslam hukuk doktrininde akitlerde ca'î şartlar ve bu şartların akitlere etkisi tespit edilmeye çalışıldı. Çalışmanın sonunda ulaşabildiğimiz neticeleri sonuç bölümünde zikrederek çalışmamızı tamamlamış olduk.

Çalışmanın hazırlanma sürecinden itibaren son aşamasına kadar yardım ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye ve eksiklerin giderilmesi hususundaki katkılarından dolayı savunma jurisi üyeleri Prof. Dr. Orhan ÇEKER ile Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK'e şükranlarımı sunarım.

Gayret ve çalışmak bizden, muvaffakiyet ancak yüce Allah'tandır.

Mahmut SAMAR

Konya 2015

KISALTMALAR

b.	: İbn
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
H.z.	: Hazreti
md.	: Madde
ö.	: Ölüm tarihi
r.a.	: Radıyallahu anhu/Radıyallahuanhâ/Radıyallahuanhumâ
s.	: Sayfa
s.a.s.	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
sy.	: Sayı
tah.	: Tahkik
trc.	: Tercüme eden
tsz.	: Tarihsiz
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE KAYNAKLARI

İnsanın fitratı gereği toplum halinde yaşama ve diğer insanlarla belli bir ölçüde işbirliği yapma mecburiyeti vardır. Çünkü her yönüyle kendi kendine yeten bir insan yoktur. Her insan farklı bir kabiliyete sahip olarak yaratılmıştır. Dolayısıyla her birey toplumun ihtiyaç duyduğu farklı bir hizmeti üretmektedir. Bu da insanın ihtiyaçları için başkalarıyla münasebette bulunmasını zorunlu kılmaktadır.¹

Bireyin hayatı boyunca diğerleri ile arasındaki ilişkileri ve bu ilişkilerden doğan borç ve yükümlülükleri akitler konu edinir. Akitler insan hayatı ile o kadar özdeştir ki tarih boyunca geliştirilmiş bütün hukuk sistemleri akitlere yer vermiştir.

Artan insan ihtiyaçları, akitlerin sayısında ve türlerinde belirleyici olmuştur. Günlük hayatta insanın yiyecek, giyecek, ulaşım, iletişim, eğitim vb. temel ihtiyaçlarının yanı sıra, devlet ve özel sektörün istihdam, üretim, pazarlama ve sanayi alanları ile ilgili ihtiyaçların karşılanması bir takım işlemlere bağlı olup akitler vasıtasıyla icrâ edilmektedir.

Akitler belli bir amacı gerçekleştirmek için yapılır. Bu amaç bir ihtiyacın giderilmesi, bir maslahatın sağlanması veya bir zararın ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Akitlerin vücut bulması, geçerli ve bağlayıcı olması ile hukukî neticelerinin tahakkuk etmesine dair hükümler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Ancak bunlar ilke ve küllî kâideler şeklindedir.

Sürekli olarak artan ve değişen ihtiyaçlara paralel, insanlar yaptıkları akitin muhtevasını ve hukukî neticelerini bazı durumlara bağlı olarak düzenleme ihtiyacı duyarlar. Eskiden olduğu gibi günümüzde ticârî ilişkilerin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi için daha sıkı düzenlemeler yapılması zaruret halini almıştır. Bazen toplumun sosyo-ekonomik ve kültürel yapısı da akitlerin muhtevasını düzenlenmeyi, hukukî sonuçlarını yeniden belirlemeyi gerektirmektedir. Örf ve adetler de bu konuda çoğu zaman belirleyici olmuştur.

¹ Aynî, *el-Binâye*, X, 222.

Akitlerin hukukî temelinde insanın ihtiyaç ve maslahatları yer alır. O halde, kural olarak bireyin dilediği şekilde akdin türünü, konusunu, tarafını seçmesi, muhtevasını düzenlemesi; yani akitle birlikte istediği şartı ileri sürmesi onun en doğal hakkıdır. Ancak her hürriyetin olduğu yerde bir sınırlamanın, her hakkın karşılığında bir yükümlülüğün olması tabiidir. Bu nedenle diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da akitlerde şart koşma hürriyeti ve sınırları tartışmalı bir konudur.

Akdin gereğini ve hukukî neticelerini düzenlemek veya değiştirmek akitle birlikte ileri sürülen şartlar ile sağlanmaktadır. Bu şartlara İslam hukuk terminolojisinde “ca‘lî ” veya “akdî” şartlar denmektedir. Modern hukukta ise “yan edim yükümleri” olarak ifade edilirler.² Bu konu her iki hukuk sisteminde de “akit/sözleşme serbestisi/hürriyeti” ve buna bağlı olarak “şart koşma serbestisi/hürriyeti” veya “akdin muhtevasını düzenleme serbestisi/hürriyeti” kapsamında ele alınmaktadır.

İslam dini ticârî hayata yönelik özel ilkeler koymak suretiyle muâmelât hayatını düzenlemiştir. Akitlerin karşılıklı rızaya dayanması, ticaretin meşru yoldan gerçekleşmesi, aldatma, gabin vb. ahlakî olmayan uygulamaların yasaklanması özel ilkeleri teşkil eder. Ayrıca adalet, doğruluk, güven gibi toplumsal hayata dair genel ilkeleriyle de ticârî hayatı düzenlemiştir.

İslam hukuku ilke olarak akit serbestisini ve dolayısıyla akitlerde şart koşma hürriyetini kabul eder. Ancak, ahlakî değerleri ve toplumsal maslahatı dikkate alarak bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar nasslarda ve fıkıh kitaplarında yer alan düzenlemeler olarak yerini almıştır. Akde nelerin konu olup olmayacağı, akdin hüküm ve sonuçlarına müdahale etmenin imkân ve sınırları bu düzenlemeler aracılığıyla tespit edilmektedir.

Ticarî hayatta karşılıklı rıza, İslam borçlar hukukunun en önemli ilkelerindedir. Sözleşmelerde açıklık ve dürüstlüğün bulunması ile beklenmedik zararların önlenmesi de önemli ilkelere aittir. Buna göre tarafların iradeleriyle ortaya çıkan şartlar, ilke olarak geçerlidir. Buna karşılık sözleşmenin dürüstlüğünü ve şeffaflığını, üçüncü şahısların hukukunu ve toplumun maslahatını koruma gayesiyle tarafların şart hürriyeti hatta akit hürriyeti gerektiğinde sınırlanabilir.

² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 34.

Akitlerde tarafların irade beyanıyla ortaya çıkan, “ta’lik,” “izâfe” ve “takyîd” olmak üzere üç çeşit ca’lî şarttan söz etmek mümkündür. Bir akdin hukukî varlık kazanmasının şarta bağlanmasına “ta’lik”, işleyiş zamanının belirlenmesine “izâfe”, hükümlerinin belirlenmesine “takyîd” denir.

Bu çerçevede tarafların akitle birlikte ileri sürdükleri şartların geçerliliğini delilleriyle birlikte ele alıp illetlerini tespit etmek, doktrindeki tartışmaları ele almak, bu görüşler üzerinden bir değerlendirme yapmak; sözleşmelerde şart koşma sınırının belirlenmesine yardımcı olacaktır. Bu da tespit edilen sınırlar içerisinde kalan şartların geçerli, diğerlerinin ise geçersiz olduğunu gerektirecektir. Dolayısıyla birey, şart koşma konusundaki tasarruflarında hukukun desteğini alıp alamayacağını bilecektir. Çünkü hukuk, meşru kabul ettiği tasarrufları neticeleriyle birlikte kabul etmek ve korumakla mükelleftir.

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

Borçlar hukuku günlük hayatı en fazla ilgilendiren ilişkileri konu edinir. Akitler ve sözleşmeler de bu alanın kalbini oluşturur. Bu nedenle konumuzu bu alandan belirlemek istedik. Araştırma konumuz bir hukukî sözleşmede tarafların akdin gereğinden ayrı olarak ileri sürdükleri şartlar ve bu şartların akitlere etkisidir. Diğer bir ifadeyle “İslam borçlar hukukunda akitlerde ca’lî (akdî) şartlar” konusudur.

Akitlerde ca’lî şartlar adıyla yaptığımız bu çalışmada “şart” kavramı ve özellikle de ca’lî şartların akitler üzerindeki etkisi üzerinde duruldu. Klasik literatürde ve çağdaş dönemde konuyla ilgili bütün yaklaşımların incelenmesi ve mukayese edilmesi de araştırmanın kapsamı dahilindedir.

İslam borçlar hukukunda özellikle de akitlerle ilgili hükümlerde hukukçuların ihtilaf etmesinin neticeye mutlaka bir etkisi vardır. Dolayısıyla doktrinde mevcut ihtilafın sebeplerinin dayanaklarıyla birlikte tespit edilmesi de çalışmanın kapsamına dahildir.

Ca’lî şartlar, akdin varlık kazanmasına, yürürlüğe girmesine, hükümlerine ve sonuçlarına etki etmesi açısından önemlidir. Akit nazariyesinin de önemli bir bölümünü oluşturduğu söylenebilir. Diğer taraftan ca’lî şartların sınırı, İslam hukukunda akit hürriyeti ile yakından ilgilidir.

Bu konuda bazı çalışmalar yapılmış olsa da yüzeyseldir. Bir kısmı da sistematik değildir. Bu yüzden konunun çalışılması alana katkı sağlayacağından önemlidir. Dolayısıyla konunun ayrıntılı şekilde ele alınmasına ihtiyaç hasıl olmuştur.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI

Batılı araştırmacıların bir kısmı, İslam borçlar hukukunun bireylere akit yapma ve şart koşma hürriyeti tanımadığı iddiasındadırlar.³ Ancak İslam hukukunda akit yapma ve şart koşma hürriyetinin geniş bir alana sahip olduğuna bakılırsa bu iddianın tutarsız olduğu görülür. İslam hukuk ekolleri içinde rağbet görmemiş olan Zâhiriler'in yaklaşımlarından hareketle İslam borçlar hukukunun bireylere şart koşma hürriyeti tanımadığı iddiasında bulunmak isabetli değildir. Nitekim fıkıh edebiyatı içinde akitlerde şart koşma hürriyetini tanıyan hukukçular büyük çoğunluğu oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın amaçlarından biri, yukarıdaki iddiaların aksine İslam hukukunun akitlerde bireylere şart koşma hürriyeti tanıdığını ortaya koymak, ilkeleri ve kaideleri tespit ederek ca'î şart nazariyesi kurmaktır. Nitekim İslam hukukunun meseleci (kazuistik) bir yöntemle tedvin edilmiş olması bu yolu zorunlu kılmaktadır.

İslam hukukunun tedvin edildiği ilk dönemlerde borçlar hukuku konuları, meseleci yöntem sebebiyle tikel örnekler çerçevesinde ele alınmıştır. Diğer bir ifadeyle kazuistik/meseleci yöntem ilk dönem klasik fıkıh metinlerinin en önemli özelliğidir. İslam hukuk usulünde *fukahâ metodu* bunun en açık kanıtıdır.⁴ Akitlerde ca'î şartlar konusu da literatürde belli bir yöntem takip edilmeden farklı konular ve başlıklar altında tikel örnekler üzerinden ele alınmıştır. Dolayısıyla bu çalışmada klasik kaynaklarda konuyla ilgili dağınık olan verilerin bir araya getirilerek sistematize edilmesi hedeflenmiştir.

III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Bir üst başlıkta bahsi geçen amaçlara ulaşmak için, öncelikle ca'î şart kavramının fakihlerce yapılan tanımları, nasıl anlaşıldığı ve kapsamı belirlendi.

³ Karaman, "Akit", DİA, II, 252.

⁴ Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 32.

Doktrindeki görüşlerin ortak paydaları, ihtilaf edilen hususlar ve tarafların kendi görüşlerini desteklemek için sundukları deliller tespit edildi. Böylece ca‘lî şartların akit nazariyesi içindeki yeri tespit edilmeye çalışıldı.

Bu noktada, çalışmamızın bazı zorluklarla karşı karşıya olduğunu belirtmeliyiz. Mesela konuyu daha sistematik olarak incelemek için çalışmamızın bölüm ve başlıkları akit çeşitleri, akdin unsurları ve ileri sürülen şartın türüne ve hükmüne göre düzenlenmiştir. Fakat klasik kaynaklarda yer alan birçok ca‘lî şart örneği, birden çok akit türü ve akdin farklı unsurları için verilmiştir. Bu da çalışmamızda hem tasnif zorluğuna hem de zaman zaman aynı örneklerin tekrarına yol açmaktadır.

IV. ARAŞTIRMANIN SINIRLARI

Ca‘lî şartlar İslam hukukunun furû’a ait hemen hemen bütün alanlarını ilgilendiren bir konudur. Bu kadar geniş bir alana sahip olan konunun sınırlandırılmadan işlenmesi, araştırmanın yüzeysel kalmasına veya çok hacimli olmasına yol açar. Bu nedenle konu borçlar hukukunda akitler ile sınırlı tutulmuştur.

Borçlar hukukunda satım sözleşmesi diğer akitler için de bir modeldir. Mesela, garar, gabin, riba, muhayyerlikler, fesâd, butlân, safkateyn vb. olduğu gibi akitlerle ilgili düzenlemeler satım akdi bağlamında ele alınır. Zira icâre, menfaatin; istisna‘, eserin; selem, deynin satımı; sarf, paranın para ile satımıdır. Klasik fıkıh literatüründe bu akitlerden bir kısmının “*bâbu’l-bey’*” bölümü içerisinde ele alındığı dikkate alınırsa en geniş anlamıyla satım akdinin bütün bedelli akitleri kapsadığı söylenebilir. Dolayısıyla çalışma daha çok satım akdi üzerinden işlenmiştir. Bununla birlikte ihtiyaç duyulduğu oranda diğer sözleşme türlerine de atıflar yapılmıştır.

V. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Ca‘lî şartlar, üzerinde çok durulan, tartışmalara sebep olan ve İslam hukuk ekollerinin ihtilaf ettiği konulardandır. Bu yüzden eski dönemlerde yaşamış İslam hukukçularının yanı sıra günümüz araştırmacıları da konuyla meşgul olmuşlardır. Bu meşguliyet klasik dönemde kitaplar içinde mündemiç bir bab veya fasıl şeklinde, son dönemlerde kitap, tez, makale, tebliğ vb. müstakil çalışmalardır.

Burada ulaşabildiğimiz ve tezimizde kaynak olarak kullandığımız çalışmaların 3nemli olanlarını g3rmeye çalışacağız.

A. Klasik Kaynaklar

İslam hukuku on beş asır gibi uzun bir zaman diliminde ve çok geniş bir coğrafyada oluşmuş bir hukuk sistemidir. Doğal olarak g3n3m3ze kadar çok sayıda ve benzersiz şekilde yazılı kaynak 3retmiştir. Bu nedenle araştırma her bir mezhebin kaynak değeri taşıyan kitaplarına başvurmak suretiyle yapılmaya çalışılmıştır.

Fıkıh kitapları meseleci (kazuistik) bir metodla d3zenlenmiştir. Akitlerde ca'li şartlar konusu da klasik fıkıh kaynaklarında tek bir başlık altında toplanmamış, çok farklı b3l3mlerde dağınık olarak ele alınmıştır. Konu daha çok *kitabu'l-b3yu'* başlığı altında fakat farklı yer ve şekillerde yer almıştır.

Bu kısa açıklamalardan sonra kaynakların mezheplere g3re değerlendirilmesine geçebiliriz.

1. Hanefi Mezhebi

Hanefi kaynakları konuya genellikle alışveriş bahislerini (*kitabu'l-b3yu'*) ele alırken yer verir. İlk kaynaklardan itibaren çeşitli meselelere g3re konunun boyutlarını şu eserlerde g3rmek m3mk3nd3r.⁵

1. Muhammed b. Hasan eş-şeybani (3.189/805), *el-Asl*.
2. Serahsi (3.483/1090), *el-Mebsut*.
3. Kasani (3.587/1191) *Bedai'u's-sanai'*.
4. Burhanuddin el-Buhari (3.616/1219), *el-Muhitu'l-Burhani*.
5. Bedreddin (3.823/1420), *Camiu'l-fusuleyn*.
6. İbnu'l-Humam (3.861/1457), *Fethu'l-Kadir*.
7. İbn Nuceym (3.970/1562), *el-Bahru'r-râik*.

⁵ şeybani, *el-Asl*, II, 440. Serahsi, *el-Mebsut*, XIII, 13. *Bedai'u's-sanai'*, VII, 15; Burhanuddin el-Buhari, *el-Muhitu'l-Burhani*, VI, 389; Bedreddin, *Camiu'l-fusuleyn*, 613; İbnu'l-Humam, *Fethu'l-Kadir*, VI, 404; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 139; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, VII, 284

8. İbn Âbidîn (ö.1252/1836), *Reddü'l-muhtâr*.

2. Mâlikî Mezhebi

Mâlikî mezhebi konuyu genellikle fâsit alışveriş ve şartlı satım bahislerini ele alırken yer verir. Mezhebin araştırmamızda kaynak olarak kullandığımız önemli kaynakları şunlardır:

1. Sahnun b. Abdisselam (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübra*; Esed b. Furat'ın (ö.213/828) İmam Mâlik'in (ö.179/795) talebesi İbnu'l-Kasım (ö.191/807) yoluyla gelen görüşlerini topladığı *el-Esediyye*'nin şerhidir. En muteber mâlikî kaynaklarından biridir.⁶

2. İbn Rüşd el-Cedd (ö.520/1126), *el-Beyân ve't-tahsîl ve's-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lîl li-mesaili'l-müstahrece*.

3. İbn Rüşd el-Hafîd (ö.595/1199), *Bidâyetül müçtehid ve nihayetül muktesid*.⁷

4. Muhammedu'l-Emîr (ö.1232/1817), *el-İklîl*.⁸

3. Şâfiî Mezhebi

Mezhebin kaynakları konuyu alışveriş bahislerinde meseleler üzerinden dağınmık olarak ele alır.⁹ Çalışmamızda Şâfiî mezhebine ait kaynak değeri taşıyan birçok eserden yararlandık. Bunlardan önemli olanları şunlardır:

1. Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (ö.204/819) *el-Ümm*.

2. Müzenî (ö.264/878) *el-Muhtasar*.

3. Nevevî (ö.6767/1277), *el-Mecmu'* ve *Minhâcu't-tâlibîn*.

4. Remlî (ö.606/1209), *Nihâyetü'l-muhtâc*.

5. Şirbinî (ö.977/1570), *Muğni'l-muhtâc*.

⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190.

⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehid*, III, 1637.

⁸ el-Emîr, *el-İklîl*, s.256.

⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 6-289; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 44.

4. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî mezhebi kaynaklarında da konu diğer üç mezhepte olduğu gibi yer alır. Mezhebin en çok yararlandığımız kaynaklarından bir kısmını zikretmek gerekirse:

1. İbn Kudâme (ö.620/1223), *el-Muğnî*; Hırakî'nin (ö.334/945) *el-Muhtasari*'nin şerhidir. Diğer mezheplerin de görüşlerine yer vererek mukayeseli bir yöntemle yazılmıştır. Mezhebin en muteber eserlerden biridir.

2. İbn Teymiyye (ö.728/1327), *Mecmûatu'l-fetâvâ*.

3. Behûtî (ö.1051/1641), *Keşşafu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*. Haccâvî'nin (ö.968/1560) *el-İkna'* adlı eserinin şerhidir.

5. Diğer Mezhepler

1. İbn Hazm (ö.456/1064), *el-Muhallâ*. Zâhirî mezhebinin günümüze ulaşan en muteber ve hacimli kaynağıdır.

2. Küleynî (ö.329/941) *el-Kâfi*. Ca'ferî mezhebinin “*Mütûnü erbaâ*” olarak bilinen dört temel kaynağından birisidir. Hadis kitabı olmakla birlikte fıkıh kitabı olarak da kaynak değeri taşır.¹⁰

3. İbn Bâbeveyh el-Kummî (ö.381/991), *Men lâ yahduruhu'l-fakîh*. Ca'ferî mezhebinin muteber kaynaklarındanıdır.

4. Şemmâhî (ö.792/1389) *Kitabü'l-îzâh*. İbâziyye mezhebinin erken dönem fıkıh anlayışını yansıtan önemli bir kaynaktır. Hadis kitabı olduğu için konuları rivâyetler üzerinden ele alır. Nitekim konumuzu da akitle birlikte ileri sürülen ve yasak olan şartlardan başlayarak ilgili haberlere yer vermek suretiyle ele almıştır.¹¹

5. Sanânî (ö.1182/1769) *et-Tâcu'l-müzehheb*. Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuya ilk defa *akitle birlikte ileri sürülen şartlar* şeklinde yer vermiştir. Zeydiye mezhebinin temel kaynaklarından birisidir.

¹⁰ Küleynî, *el-Kâfi*, V, 101.

¹¹ Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 124.

6. Şevkânî (ö. 1250/1834) de *es-Seylü'l-cerrâr*.¹²

B. Modern Araştırmalar

Modern dönemde İslam borçlar hukuku alanında çok sayıda araştırma yapılmıştır. Ancak konumuzla ilgili yeterli sayıda çalışmanın yapıldığı söylenemez. Bu araştırmalara, Türkiye’de ve yurt dışında yapılan çalışmalar şeklinde tasnif ederek bakabiliriz.

1. Türkiye’de Yapılmış Çalışmalar

Ülkemizde akitlerde ca’lî şartlar konusuyla ilgili yapılan çalışmalar oldukça sınırlıdır. Çoğu zaman konuya İslam borçlar hukuku alanında kaleme alınmış farklı çalışmaların içerisinde bir bölüm veya bir alt başlık olarak değinilmiştir. Bunun dışında konunun farklı boyutlarını kapsayan makale türü küçük çaplı araştırmalar da bulunmaktadır. Bu çalışmaların en önemlileri şunlardır:

1. Abdurrahman Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*. Bu çalışma 1995 yılında yüksek lisans tezi olarak kaleme alınmıştır. Çalışma giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. İlk iki bölümde akit nazariyesi ve satım akdi ile ilgili şer’î şartlar açıklanmaya çalışılmıştır. Ca’lî şartlar konusu ise bu çalışmanın son bölümünde ve sadece dört mezhebe göre ele alınmıştır.

Haçkalı’nın, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi” ismiyle kaleme aldığı makalesi de konumuzla kısmen ilgilidir. Bu çalışma 2002’de *Dinî Araştırmalar Dergisi* V/XIII’te yayımlanmıştır.

2. Recep Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*. 2004 yılında doktora tezi olarak yazılan bu çalışmanın üçüncü bölümünde bir başlık konumuzla yakından ilgilidir. Çalışma dört bölümden oluşur. Birinci bölümde *Akit yapma hürriyeti ve bunu sınırlayan durumlar*; İkinci bölümde, *Akin diğer tarafını seçme hürriyeti*; üçüncü bölümde, *Akin konusunu belirleme hürriyeti* konuları ele alınmıştır. Dördüncü bölümde *Akdi ortadan kaldırma hürriyeti* işlenmiştir. Üçüncü bölümde *Akin konusunu ve hükümlerini belirlemede akdî şartların rolü* başlığı ca’lî şartlarla ilgili konuları barındırır. Konu dört mezhep ve Zâhirî mezhebi bağlamında

¹² Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 305

incelenmiştir. Görüldüğü üzere çalışma akit hürriyetini geniş bir şekilde konu edinmektedir. Bu nedenle çalışmanın konumuzu ilgilendiren başlığı akit hürriyetini ilgilendiren kısım ile sınırlı kalmıştır.

3. Burhan Erkuş, *İslam Hukukunda Hukukî İşlemlerin Şarta Bağlılığı*. Çalışma 2005 yılında doktora tezi olarak hazırlanmış ve yayımlanmamıştır. YÖK'ün Ulusal Tez Merkezi'nde de erişime kapatılmıştır. Yazarla iletişime geçmemize rağmen çalışmanın yazılı metnine ulaşmayı başaramadık. Bu nedenle çalışmayla ilgili herhangi bir bilgiye sahip değiliz.

4. Konumuzla dolaylı yönden ilgili iki makalenin de kaleme alındığını tespit ettik. Bunlardan biri, Ali Bardakoğlu'nun "İslam hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı" adlı makalesidir. 29 sayfalık bu çalışmada akit hürriyeti üzerinde durulmuş ve ilgili olduğu yerde akdî (ca'î) şartlara da atıfta bulunulmuştur. Çalışma 1983 yılında *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1. Sayısında Kayseri'de yayımlanmıştır.

İkincisi, *Dinî Araştırmalar Dergisi* VII/19'da Halit Çalış tarafından *İslam* "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları" adıyla kaleme alınmıştır.

5. Osman Kaşıkçı, "Eski Hukukumuzda Takyîdî Şarta Bağlı İşlemler". Modern hukuk alanında kaleme alınmış bir makaledir. Çalışmada hukukî işlemlerin takyîdi konusunun felsefesi üzerinde durulmuş, zamana ve şarta bağlılığı incelenmemiştir. Ayrıca konu borçlar hukukuyla sınırlanmamış hukukî işlemlerin tamamı açısından ele alınmıştır. Çalışma, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* I/1'de, 1997 yılında yayımlanmıştır.

2. Yurt Dışında Yapılmış Çalışmalar

Çağdaş dönemde özellikle Arap ülkelerinde konuyla ilgili müstakil çalışmalar kaleme alınmıştır. Bu araştırmalar tespit edebildiğimiz kadarıyla şunlardır:

1. Şâzeli, *Nazariyyetü'ş-Şart fi'ş-Şerîati'l-İslamîyye*. Konuyla ilgili yapılan en kapsamlı çalışmadır. Üç bölümden oluşur. Birinci bölümde şart kavramı, ikinci bölümde ta'likî şartlar, üçüncü bölümde takyîdî şartlar incelenmiştir. Çalışmada mukayeseli bir yöntem izlenmiştir. Araştırmanın asıl hedefi mer'î hukukla İslam

hukukunun mukayese edilmesidir. Bu nedenle araştırmanın hangi kaynaklardan istifade edilerek yapıldığını gösteren bir kaynakça yoktur. Sadece metin içerisinde ve zaman zaman dipnot vermek suretiyle kaynaklara atıflarda bulunulmuştur. Çalışma 1980 yılında Kahire’de kitap olarak yayımlanmıştır.

2. Muhammed Osman Şübeyr, “Eşşurûtu’l-muktarinetü bi’l-akdi ve eseruhâ fi’l-Fıkhî’l-İslamî”. Makale olarak kaleme alınmıştır. Çalışmada *takyîdî* şartlar mukayeseli şekilde incelenmiş, *izâfî* ve *ta’lîkî* şartlara yer verilmemiştir. Bu makale 2004’te *Katar Üniversitesi Şeriat Fakültesi Dergisinde* yayımlanmıştır.

3. İslam borçlar hukuku alanında yazılan çağdaş kitaplarda şart nazariyesine de yer verilmiştir. Bu tür çalışmalardan önemli olanlarını kısaca şu şekilde sıralayabiliriz:

Abdurrezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak fi’l-fıkhî’l-İslamî*; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhîyyu’l-âm*; Dirînî, *Buhûs mukârene fi’l-Fıkhî’l-İslamî ve usûlihî*; Muhammed Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve nazariyyetü’l-akd fiş-Şeriatî’l-İslamiyye*; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü’l-âmme lil-mûcebât ve’l-ukûd fiş-Şeriatî’l-İslamiyye*; Abdulkerîm Zeydan (ö.2014), *el-Medhal li-dirâseti’s-Şeriatî’l-İslamiyye*. Hepsini matbu olan bu çalışmaların tam künyesi bibliyografyada mevcuttur.

Böylece konumuzla ilgili yapılan modern çalışmaları görmüş olduk. Türkiye’de yapılan çalışmaların neredeyse hiçbiri konumuzla doğrudan ilgili değildir. Farklı bir çalışmanın içerisinde konuya bir bölüm veya bir alt başlık olarak yer veren çalışmalardır.

Konuyu müstakil olarak ele alan çalışmalar yurt dışında yapılmıştır. Ancak bunlar oldukça sınırlı sayıdadır. Ayrıca ca’lî şartları konu edinen bu çalışmaların çoğu yüzeyseldir. Bir kısmı kapsamlı olsa da sistematik değildir. Bu yüzden konunun sistemli biçimde yeterince ele alınmasına ihtiyaç hasıl olmuştur. Özellikle ülkemizde konuyu müstakil olarak ele alan bir çalışmanın olmaması konunun araştırılmasını gerekli kılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞART KAVRAMI VE AKİTLERDE ŞART KOŞMA HÜRRİYETİ

I. ŞART KAVRAMI

A. Tanım

Şart kavramının gerek konuşma, gerek hukuk dilinde çeşitli anlamları vardır. Konuşma dilinde şart, bir durumun vasıflarını bir şahsın veya bir şeyin harici bakımdan bulunduğu hali ifade eder. Hava şartlarından, memur olma şartlarından, hayat şartlarından vb. söz edildiğinde şart kelimesi bu anlamda kullanılır. Tabiatıyla bu anlamda kullanılan şart sözcüğünün incelemekte olduğumuz şart kavramıyla ilgisi yoktur. Bu sebeple biz hukuk dilinde ve özellikle de borçlar hukuku terminolojisindeki şart kavramı üzerinde duracağız.

1. Sözlük Anlamı

Şart (الشروط) kelimesi ş-r-t (شرط) fiilinden türemiş bir mastardır. Çoğulu “şurût” (شروط) tur.¹³

Lügatta; koşul, kayıt, sınırlama, yerine getirilmesi gerekli olan şey ve ma‘ruf gibi anlamlara gelir. Ayrıca ilzâm ve iltizâm (borçlanma ve borçlandırma) anlamlarına da gelir.¹⁴

Şart kelimesi Kur’an-ı Kerim’de kesin ve bağlayıcı alamet anlamında çoğul sigasıyla (أشراط) kullanılmıştır. Burada kıyametin alametleri kastedilmiştir. Çünkü kıyametin zamanı bilinmese de kesindir.¹⁵

Türkçede şart; gerçekleşmesi başka durumların meydana gelmesini gerektiren şey, koşul, bir antlaşmada belirlenen hükümlerden her biri, bir olayın oluşumunu etkileyen çevresel durumlar anlamına gelir.¹⁶

¹³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, VII, 329.

¹⁴ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, VII, 329; Feyyûmî, *el-Misbâh*, II, 309; Boynukalın, “Şart“, *DİA*, XXXVIII, 364.

¹⁵ Muhammed 47/18. فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَهُمْ ذِكْرَاهُمْ

¹⁶ Şart maddesi, *Büyük Türkçe Sözlük*, <http://www.tdk.gov.tr/>

Aynı kökten türeyen ve fıkıh ilminin kapsamına giren “şurût ilmi”, hukukî işlemlerin ve mahkemede sabit görülen hükümlerin ileride delil olabilecek şekilde yazıya geçirilmesini konu edinen ilimdir.¹⁷

2. İstilahî Anlamı

Şart, fıkıh usûlünde vaz‘î hükümlerin kısımlarından sayılmıştır. Bu nedenle hem usûl hem de fıkıh açısından birçok tanımı yapılmıştır. Biz bu tariflerden bazılarını örnek olarak verip, kısa değerlendirmede bulunmak istiyoruz.

“Şart, söylenmesiyle değil de gerçekleşmesiyle hükmün kendisine bağlı kılındığı şeyin adıdır.” Bu tanım Hanefî hukukçu Serahsî’ye (ö.483/1090) aittir.¹⁸

Diğer bir tanım ise şöyledir: “Hukukî bir işlem veya ibadetin şer‘î neticelerinin tahakkuk etmesi kendisine bağlı olan vasıf veya fiile şart denir.”¹⁹

Şâtıbî (ö.790/1388) şart kavramını, “hikmeti ya da hükmü konusunda, şart koşulanın vasfı mesabesinde olan şeydir” şeklinde tarif eder. Yani, şart koşulan şeyin muktezasını/gerektirdiğini tamamlayıcı vasıftır.²⁰

Şâzelî şartı, “bir şeyin varlığı veya sona ermesi kendisine bağlı olan ve ileride gerçekleşmesi muhtemel ârizî bir durumdur” şeklinde tanımlar.²¹

Karadağî şartı, “mutlak sözleşmenin gerektirmediği bir borçlanmayı gerekli kılmaktır” şeklinde tarif eder.²²

Yukarıdaki tanıma ek olarak bazı usûlcülere göre şart, varlığı şart koşulanın varlığını gerektirmeyen ama yokluğu onun yokluğunu gerektiren iş veya vasıftır.²³

Bilmen’in yer verdiği tanım şöyledir: “Kendisinin üzerine tesir ve sebebiyet bulunmaksızın, hükmün varlığı için alamet kılınan şeydir.”²⁴

¹⁷ Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 250.

¹⁸ Serahsî, *el-Usul*, II, 303.

¹⁹ Debûsi, *Takvîmu'l-edille*, s. 384; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 46-47; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 392.

²⁰ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 261.

²¹ Şâzelî, *Nazariyyetü's-şart*, s.9

²² Karadağî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1154.

²³ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslamî*, I, 54; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 519

²⁴ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 35.

Mesela, namaza nisbetle abdest şarttır. Fakat abdestin varlığı namazın varlığını gerektirmez ama o olmadan namazın sahih olarak vücut bulması, zimmetten düşmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte namazın mahiyetinden ve hakikatinden bir parça değildir.

Türk borçlar hukukunda şart kavramının, geniş ve dar olmak üzere iki anlamı vardır. Geniş manada şart, bir hukukî sözleşmede tarafların istedikleri şekilde koydukları hükümlerdir. Dar anlamda şart, bir sözleşmenin varlığının veya hukukî neticelerinin gerçekleşmesi kesin olmayan gelecekteki bir olaya bağlanmasını ifade eder.²⁵

Örnek olarak verdiğimiz şart tanımlarını incelediğimizde, yapılan tariflerde farklılıklar ve kapalılıklar olduğunu görmekteyiz. Zira bu tanımların her biri şart kavramının farklı bir yönünü öne çıkarmak suretiyle yapılmıştır. Bu nedenle bu tanımların çoğu kapsamlı olmaktan uzaktır.

Biz burada daha kapsamlı bir tanıma yer vermek istiyoruz:

Şart, hukukî bir işlemin varlık kazanması, işleyişi, hükümlerini doğurması veya bunların sona ermesinin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanması ya da hukukî bir işlem için kayıtlar konmasını ifade eder.²⁶

B. İslam Borçlar Hukukunda Şart Tanımının Unsurları

Bir önceki başlıkta verilen tanımlar ışığında şart kavramının mahiyetini, diğer bir deyimle şarttan söz edebilmek için bulunması gereken unsurları şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Tamamlayıcı (Ârızî) Bir Durum Olması

Şartın ârızî bir durum olması, onun aslî değil de tamamlayıcı bir unsur olduğunu ifade eder. Bunun anlamı; hukukî bir işlemin şarta bağlı olması o işlemin şart olmadan tamamlanmasına engel olmadığı gibi, mevcut olması da şart koşulan şeyin varlığını zorunlu kılmaz. Mesela, okuldan mezun olma şartına bağlı olarak yapılan kira sözleşmesi böyle bir şart olmadan da yapılabilir. Aynı şekilde ileri sürülen şartın

²⁵ Çiğdem, *Mukayeseli Borçlar Hukuku*, s.196.

²⁶ Boynukalın, “Şart”, *DİA*, XXXVIII, 364

(mezun olma) akitten önce gerçekleşmiş olması, satım sözleşmesinin varlık kazanmasını gerekli kılmaz.²⁷

Şart hukukî sözleşmelerde aslî unsurlardan birinin sıfatı mahiyetindedir. Bu nedenle varlığının veya yokluğunun akdin gerçekleşmesinde etkisi yoktur.

2. İleride Meydana Gelecek Bir Durum Olması

Geçmiş zamanda veya şimdiki zamanda var olan şey şart değildir. Şart gelecekte meydana gelecek bir vasıf veya durum olmalıdır. Çünkü sözleşmelerin geçmişte veya hali hazırda mevcut bir şeye bağlanması aslında o sözleşmenin kesin şekilde tamamlandığını gösterir. Mesela, “Yaşıyorsam evimi sana kiraledim” denmesi durumunda kira sözleşmesi hemen gerçekleşmiş olur. Çünkü ileri sürülen şart o anda gerçekleşmiştir.²⁸

Kısaca, hukukî bir işlemin hüküm ve neticeler doğurmasının ya da hüküm ve neticelerinin sona ermesinin bağlandığı olay gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir durum olmalıdır.²⁹

3. Gerçekleşmesi Mümkün Bir Durum Olması

Gelecekte meydana gelmesi kesinlik arz eden durumlar ile gerçekleşmesi mümkün olmayan durumlar şart olarak ileri sürülemez. Zira vukûu kesin olan bir durumun şart koşulması aslında şarta bağlı kılınan işlemin şartsız olarak varlık kazanması demektir. Buna karşılık hukukî bir işlemin ileride gerçekleşmesi mümkün olmayan bir duruma bağlanması hükümsüzdür. Mesela, “Gençliğim geri gelirse sana evimi sattım” diyerek yapılan sözleşmeler böyledir. Zira, bu vb. şartlar sözleşmenin mümkün olmadığını/olamayacağını ifade etmek için ileri sürülür.³⁰

Hukukî işlemlerin tamamlanması değil de feshedilmesinin gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şarta bağlanması halinde ise şart geçersiz olur. Kira sözleşmesinde kiracının “Gençliğim geri gelirse sözleşmeyi feshederim” demesi gibi.³¹

Şart olarak ileri sürülen durumların mümkün olmayışı (istihâl) üç türdür:³²

²⁷ Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart*, s. 9.

²⁸ Cüveynî, *et-Telhîs*, II, 92; Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart*, s. 10.

²⁹ Akıntürk, *Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme*, s. 224.

³⁰ Cüveynî, *et-Telhîs*, II, 92; Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart*, s. 14.

³¹ Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart*, s. 15.

Maddî İmkansızlık: Tabiat kanunlarından dolayı gerçekleşmesi mümkün olmayan durumlar bu kabildendir. Güneşin doğudan batmasının şart koşulması böyledir.

Nisbî İmkansızlık: Bazı insanların yapamayacağı şeylerin onlara şart koşulması aslında mümkün olmakla beraber onlara nisbetle imkansızdır. Okuma-yazma bilmeyen birine iki gün gibi kısa bir sürede bir kitap yazmasının şart koşulması gibi.

Kanunî İmkansızlık: Zatı itibariyle gerçekleşmesi mümkün, fakat kanunla yasaklanmış olan durumlar bu kapsama dâhildir. Bu şartlar geçersiz olduğu gibi şart koşulan şeyin de hükümsüzlüğüne neden olur. Satıcının, müşteriye mahremi olan birisiyle evlenmesini şart koşması kanunî imkansızlığa örnektir. Çünkü İslam hukukunda mahrem olanlarla evlenmek yasaktır.

4. Borçlanmanın Kendisine Bağlı Bir Durum Olması

Bir şeyin gerçekleşmesi veya son bulması kendisine bağlı bir durum olması şartın en önemli unsurlarındandır. Bir şeyin varlık kazanması kendisine bağlıysa o şarta “*Ta’likî şart*” denir. Feshedilmesi kendisine bağlıysa ona “*ilgâî şart*” denir. “Babam kabul ederse sana evimi sattım” birincisine, “Evde beşten fazla kişiyle kalırsan satım sözleşmesini fesh ederim” şartını koşmak ikincisine örnektir.³³

II. ŞARTIN KISIMLARI

Genel anlamda şart, aklî, şer‘î, tabîî ve lügavî olmak üzere dörde ayrılır. Aklî şart; ilim sıfatına sahip olabilmek için hayatta olmanın şart olması gibi. Şer‘î şart, namaz için vaktin şart olması vb. kanun koyucunun vaz‘ ettiği şartlardır. Tabîî şart, binanın üst katlarına çıkmak için merdiven vb. araçların gerekli olmasıdır. Tabîî şartlara âdi şartlar da denir. Lügavî şart, “misafirim olursan sana kitabımı hediye ederim” örneğinde olduğu gibi şart edatıyla ileri sürülen şartlardır.

Çalışmamızın kısımlarını oluşturan ta’likî, izâfî ve takyîdî şartlar lügavî şartlardandır.³⁴

³² Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 12-13.

³³ Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 15.

³⁴ Zerkeşî, *el-Bahr*, I, 248; Şevkânî, *İrşâdu’l-fühûl*, I, 376.

Şart kavramının farklı yönleri ve farklı alanlarla –kelâm, felsefe, nahiv, usul vb.- ilişkisi dikkate alınarak çok zengin bir o kadar da grift tasnifleri yapılmıştır. Ancak biz genel anlamda şart çeşitlerini bu şekilde gördükten sonra konumuzu ilgilendirdiği kadarıyla şart kavramının kısımlarına yer vermekle yetineceğiz. Dolayısıyla şartı koşan iradeye nispetle ve kanun koyucunun itibar edip etmemesi bakımından şart kısımlarını incelemeye çalışacağız.

A. Kaynağı Bakımından Şart

Şartlar kaynağına nispetle ikiye ayrılır. *Şer'î (kânûnî)* şart ve *akdî (ca'li)* şart. Ayrıca her iki şart türü, kanun koyucunun itibar edip etmemesine bağlı olarak *sahih, fâsit/bâtıl ve lağv* kısımlarına ayrılır.³⁵

Biz burada her iki şart türüne yer verdikten sonra, kanun koyucunun itibar edip etmemesi bakımından şart kısımlarına yer vereceğiz.

1. Şer'î (Kânûnî) Şart

Kaynağı kanun koyucu (Şârî') olan şartlara *şer'î şart* denir. Farklı bir tabirle kanun koyucunun, bir şeyin gerçekleşmesi için gerekli kıldığı şarttır. Buna hakiki şart da denir.³⁶

Daha geniş anlamıyla şer'î şart, mükellefin dînî görevlerden sorumlu tutulması, hukukî işlem ve tasarrufların kanuna uygun şekilde kurulması (in'ikad), hukuken geçerli kabul edilmesi (sıhhat), hükümlerini doğuracak şekilde işlerliği (nefâz) ve nihayet tarafları bağlayıcılık vasfı elde etmesi (lüzûm) için bizzat kanun koyucunun vaz' ettiği şartlardır.³⁷

İbadetlerin ve akitlerin gerçekleşmesi için ileri sürülen şartlar böyledir. Bu şartlar gerçekleşmedikçe hiçbir ibadet ve hukukî işlem varlık kazanmaz. Mesela, satım akdinin varlık kazanması için irade beyanının (icab-kabul) şart olması bizzat kanun koyucu tarafından gerekli kılınmıştır.³⁸

³⁵ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 394.

³⁶ Boynukalın, "Şart", DİA, XXXVIII, 364; Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s.139

³⁷ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî*, IV, 580.

³⁸ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 393-394.

Ayrıca şer‘î şartlar, kanun koyucu tarafından kendi maksatlarının gerçekleşmesini sağlayan ve şart koşuldukları şeyi (meşrû) tamamlayan hususlardır.³⁹

Fıkıh usûlünde vaz‘î hükmün kısımlarından biri olan olan şart da şer‘î şartlardandır. Ancak vaz‘î hüküm bahsi konumuzla ilgili olmadığı için konuyu fıkıh usulü eserlerine havale ederek şartın bu kısmına yer vermeyeceğiz.

İbâdât, borçlar hukuku, aile hukuku, ceza hukuku, yargılama hukuku, eşya hukuku gibi İslam hukuku alanlarının hepsinde şer‘î şarttan söz etmek mümkündür. Biz burada konumuzu ilgilendirdiği yönüyle borçlar hukukunda akitlerle ilgili şer‘î şartlara kısaca yer vermekle yetineceğiz.

Akitlerle ilgili ilke ve hükümler, en yaygın ve başta gelen borç kaynağı olması nedeniyle model konumda bulunan satım akdi ana başlığı altında ele alınır. Biz de burada şer‘î şartları satım akdi çerçevesinde ele alarak yeri geldikçe farklılıklara işaret edeceğiz.

a. Kurulum (İn‘ikâd) Şartları

Bir hukukî işlemin, tam olarak vücuda gelmesi için aranan şartlara *in‘ikâd şartları* denir. Bu şartların herhangi bir hukukî işlemin varlık kazanması için bulunması zorunludur. Mesela, satım akdinin gerçekleşmesi için bir takım şartlar aranır. Bunlar taraflar, icâb-kabul ve konudan (mahal) oluşan akdin unsurları ve bu unsurlar için kanun koyucunun gerekli kıldığı şartlardır. Satım akdinde tarafların akit yapmaya ehil olması, icâb-kabülün birbirine uygun olması, akdin konusunun teslim edilebilir olması vb. şartlar burada örnek olarak verilebilir.⁴⁰

Bu şartlardan birinin eksik olması hukukî işlemlerin geçersizliğine (butlân) yol açar. Sanki hiç yapılmamış gibi sayılır. İslam hukukçuları kuruluş şartlarından biri eksik olan akdi *bâtıl* akit olarak isimlendirirler.

b. Geçerlik (Sıhhat) Şartları

Hukukî işlemlerin ve tasarrufların hukuka uygun şekilde varlık kazanması ve geçerli olması için gerekli olan şartlara *sıhhat şartları* denir.

³⁹ Boynukalın, “Şart”, DİA, XXXVIII, 364.

⁴⁰ Serahsî, *el-Usul*, II, 321; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 72.

Yukarıda geçen kurulum şartları, hukukî bir sözleşmenin gerçekleşmesi için yeterlidir. Ancak sözleşmenin geçerlik kazanması için bazı vasıfları kendisinde bulundurması gerekir. Mesela, satım sözleşmesinde akdin konusunun biliniyor olması şartı böyledir. Dolayısıyla sıhhat şartlarından söz edebilmek için akdin varlık kazanmış olması gerekir.⁴¹

İslam hukuk bilginlerinin çoğu kuruluş ve sıhhat şartlarındaki eksikliği aynı yaptırıma tâbi tutmuştur. Bunu eşanlı olmak üzere “bâtıl” ve “fâsit” terimleriyle ifade ederler. Hanefî hukukçulara göre ise, geçerlik şartlarındaki eksiklik telafi edilebilir nitelikte ise sözleşmeleri hemen hükümsüz kabul etmek yerine, taraflara fesâd sebebini ortadan kaldırma fırsatı tanınmalıdır.⁴²

c. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları

Bir hukukî işlemin tarafları bağlayıcı bir şekilde varlık kazanması için gerekli olan şartlara *lüzûm şartları* denir. Sözleşmelerde muhayyerliğin ve başkasının hakkının taalluk etmemesi durumunda bağlayıcılıktan söz edilir. Dolayısıyla başkasının hakkının taalluk ettiği, taraflardan birinin ya da her ikisinin akdi tek taraflı feshetme hakkının (muhayyerlik) bulunduğu akitler bağlayıcı değildir.⁴³

d. Yürürlük/İşlerlik (Nefâz) Şartı

Yürürlük (nefâz), bir şeyin caiz ve tamamlanmış olması, bir fiilin üzerine hukukî sonuçların derhal terettüp etmesi anlamına gelir.⁴⁴

Karşılıklı iki iradenin bir konuda buluşmasıyla hukukî varlık kazanan işlemin hüküm ve sonuçlarını derhal doğurmasına engel teşkil eden durumlara *yürürlük şartları* denir. Yürürlük şartları, hukukî işlemlerin tam olarak gerçekleşmiş ve taraflar üzerine sonuçlarının terettüp ettiğini ifade eder.⁴⁵

Temyiz çağındaki çocuğun yaptığı akit, kanunî temsilcisinin (veli/vâsi); yetkisiz temsilcinin (fuzûlî) yaptığı akit ise, adına hukukî tasarrufta bulunulan kişinin onayına bağlıdır. Bu işlemlerde onay (icâzet), akdin yürürlük (nefâz) şartıdır.

⁴¹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 97.

⁴² Mevsilî, *el-İhtiyar*, II, 273.

⁴³ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 104.

⁴⁴ Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 366.

⁴⁵ Boynukalın, “Şart”, *DİA*, XXXVIII, 364; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 450.

2. Ca'li (Akdî) Şart

a. Tanımı

Ca'li şart (الشرط الجعلي) kavramı sıfat ve mevsuftan oluşan bir terkiptir. Ca'li denmesinin sebebi, akitle gerekli olmadığı halde akdi yapanlarca şart kılınmasından dolayıdır. Çünkü Arapçada (جعل) fiilinin kılmak, yapmak, oluşturmak, ihdas etmek, hâsıl etmek gibi anlamları vardır.⁴⁶ Dolayısıyla yukarıda açıkladığımız şart kavramı ile birlikte ca'li şartlar tamlaması kılınmış, oluşturulmuş, yapılmış, ihdâs edilmiş şartlar manasına gelir.

İslam hukukunda bir terim olarak, tarafların akitle beraber ileri sürdükleri ve üzerinde anlaşmış oldukları şartlara *ca'li şart* denir. Bu şartlara, *akdi şartlar* veya akde mukarin (bitişik) şartlar da denir. Değişik bir ifadeyle akit için hukukun belirlemiş olduğu hüküm ne neticelerin dışında bir şeyi borçlanmak/borçlandırmak üzere öne sürülen şarttır.⁴⁷

Çağdaş İslam hukukçularından Zerkâ (ö.1999) ca'li şartları, “Sözlü tasarrufların (sözleşme, tek taraflı hukukî işlem vb.) gerektirmediği bir yükümlülüğü ek şartlarla gerekli kılma” şeklinde tarif etmektedir.⁴⁸

Dirîni, ca'li şartları, “Sözlü bir tasarrufta hukukun belirlemiş olduğu şartların dışında fazladan bir şeyi istemektir” diye tarif eder.⁴⁹

Zeydan'ın (ö.2014) yaptığı tanım şöyledir: Kaynağı mükellefin iradesi olan şarttır.⁵⁰

Diğer tarifler ise şöyledir:

Mükellefin, bir tasarrufunu hukukun izin verdiği durumlarda bir şeye bağlı kılması, işleyişini daha sonraki bir zamana ertelemesi veya sınırlandırmasıdır.⁵¹ Tarafların akit ve tasarruflarında birbiri aleyhine ileri sürdükleri şartlardır.⁵²

⁴⁶ Feyyûmî, *el-Misbâh*, s.65.

⁴⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Dirîni, *Buhûs*, II, 372; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 60.

⁴⁸ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 571.

⁴⁹ Dirîni, *Buhûs*, II, 372.

⁵⁰ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 48.

⁵¹ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî*, IV, 580.

⁵² Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 394.

Bu şartlara ca'lı veya akdî şart denmesinin sebebi; taraflardan birinin onu akitle birlikte şart kılması, şart olarak ileri sürmesidir.⁵³

b. Kısımları

Akitle birlikte tarafların iradeleriyle ortaya çıkan ve akdın hukuken vücut bulmasını, işleyişini, hüküm ve sonuçlarını belirleyen üç tür ca'lı/akdî şarttan söz etmek mümkündür.

1. Ta'likî şart.

2. İzâfî şart.

3. Takyîdî şart.

Bu şartlardan birisini barındıran akitlere sırasıyla *muallak*, *muzâf* ve *mukayyed* akit denir. Akdın bu şartlar olmadan varlık kazanıp derhal geçerli olmasına, *tencîz* böyle akde ise *müneccez* akit denir.⁵⁴

Bu şart türlerinden her biri, akde etkisi ve özellikleri bakımından diğerlerinden farklıdır. Bu başlık altında ca'lı şartların üç türünü kısaca tanımlayıp, özelliklerine dikkat çekmek istiyoruz. Akitlere etkisine ise, çalışmanın ikinci bölümlerinde yer vereceğiz.

ba. Ta'likî Şart

Ta'lik sözlükte iki şeyi birbirine bağlamak, asmak, asılı hale getirmek, bağlı kılmak, askıda bırakmak manalarına gelir.⁵⁵

İstilahta ise, hukukî bir işlemin kurulması kendisine bağlı bulunan şartlara *ta'likî şart* denir.⁵⁶

Daha kapsamlı bir tanım ise şöyledir: Sözlü bir tasarrufun hukuken varlık kazanmasının, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir şarta bağlı kılınmasıdır.⁵⁷ Şayet

⁵³ Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 267.

⁵⁴ Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 50.

⁵⁵ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, X, 261; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 253; Firûzâbâdî, *el-Kâmus*, s. 1177.

⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 211; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 48; Dirînî, *Buhûs*, II, 373; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 89.

⁵⁷ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 574; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 456.

hukukî işlemin vücut bulması değil de sonlandırılması şarta bağlanmışsa *infisâhî şart* adını alır. Mesela, “Doğacak çocuğum oğlan olursa arabamı sana on bin TL’ye sattım” şeklinde bir satım akdi yapıldığında ileri sürülen şart *ta’likî*’dir. “Önümüzdeki ay kirayı zamanında ödemezsen, kira sözleşmesini feshederim” şeklinde yapılan kira sözleşmesinde öne sürülen şart *infisâhî*’dir.⁵⁸

Ta’likî şart, gerçekleşmedikçe akdin hukuken vücut bulmasına engeldir. Bu nedenle ileride gerçekleşmesi muhtemel bir şarta bağlı kılınan akde *muallak akit* denir.⁵⁹

Ta’lik, “Bu yıl okulu bitirirsen sana araba alacağım” örneğinde olduğu gibi, iki fiili bağlayan şart edatlarıyla (şayet, eğer, ne zaman ki, olursa vb.) ifade edilir. Bazen sözün şarta delaletiyle veya bizzat şart kelimesiyle de yapılabilir. Mesela, “Köydeki bağımdan elde edeceğim gelir senin olsun” sözünde şart edatı olmasa da sözün kendisinden vereceği şeyin gelir elde etme şartına bağlandığı anlaşılmaktadır.

bb. İzâfî Şart

İzâfe sözlükte, ilave, katma, dahil etme manalarına gelir. İzâfî kelimesi ise; ilave, ek niteliğinde, fazladan, yan, aslî olmayan, bağlı, göreceli demektir.⁶⁰

İzâfî şart kavramı, hukukî bir işlemin işleyişinin ve geçerliliğinin gelecekteki bir zamana bağlanması demektir.⁶¹ Bu şekilde meydana gelen akde *muzâf akit* denir.⁶² Mer’î hukukta *müddetli borçlar* kavramından kastedilen budur.⁶³

Tanımdan anlaşıldığı üzere bu tür şartlarda, akdin kuruluşu akit meclisinde tamamlanmıştır. Ancak akdin işleyişi, hüküm ve neticelerini doğurması gelecek zamana bağlanmıştır. Ta’likî şartlardan farkı budur. Çünkü *muallak* akit hemen vücuda gelmez. İleri sürülen şartın gerçekleşmesine bağlı daha sonraki bir zamanda varlık kazanır.⁶⁴

⁵⁸Kaşıkçı, “Şart”, *DİA*, XXXVIII, 365.

⁵⁹Serahsî, *el-Usul*, II, 323.

⁶⁰İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, IX, 209; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 218.

⁶¹Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 21; Dirînî, *Buhûs*, II, 373.

⁶²Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 47.

⁶³Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 581.

⁶⁴Zerkâ, *el-Medhal*, I, 577.

İzâfî şart, akdin gerçekleşmesinin tamamlanması bakımından takyîdî şarta, hükümlerini daha sonra doğurması bakımından Ta'likî şarta benzer.⁶⁵

bc. Takyîdî Şart

Takyîdin kelime anlamı; sınırlama, kayıt koyma, belirleme, tayin etme, dahil etme, kaydetme ve bağlama olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözlük anlamından hareketle takyîd, bir şeyin olmayan sınırlarını belirlemek şeklinde olduğu gibi var olan sınırlarını daraltmak veya genişletmek olarak da anlaşılabilir. Mesela “takyîdu'l-kitâb” dendiğinde kitabın şekli anlaşılır.⁶⁶

İstilahta ise; hukukî bir işlemin varlık kazanmasından sonra doğan hak ve borçları düzenleyen, sınırlayan veya değiştiren şartlara denir.⁶⁷ Farklı bir ifadeyle, akitlerde hukukun belirlemiş olduğu genel hüküm ve kaideler ile her bir akde mahsus hüküm ve neticeleri düzenlemek, değiştirmek ya da yeniden belirlemek amacıyla akit anında ileri sürülen şartlara *takyîdî şart* denir.⁶⁸

Zeydan, “Akitle birlikte öne sürülen şartlar” şeklinde kısa bir tarife yer verir.⁶⁹

Yapılan tarifleri dikkate alarak takyîdî şart için şöyle bir tanımlama yapılabilir: “*Tarafların, akdin gerektirdiği hükümleri ve neticeleri belirlemek, değiştirmek veya düzenlemek amacıyla akitle birlikte ileri sürdükleri şartlardır.*”

Satıcının evini içinde bir müddet oturma şartıyla satması, takması şartıyla camcından camın alınması, eve teslim etmesi şartıyla mobilya alınması vb. şekilde gerçekleşen akitlerin hepsinde öne sürülen şartlar takyîdîdir.

Takyîdî şart, akdin hukuken gerçekleşmesini ve hükümlerini derhal doğurmasını etkilemez. Bu yönüyle izâfî ve ta'likî şartlardan ayrılır. Çünkü böyle bir şarta bağlı olarak gerçekleşen akit, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla hukuken varlık kazanmış, hükümlerini derhal doğurmuş olur. Tarafların ileri sürdüğü şart ise akdin

⁶⁵ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 579.

⁶⁶ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, III, 370; Firuzâbâdî, *el-Kâmus*, “قىد” s. 401.

⁶⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 50.

⁶⁸ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 572; Dirînî, *Buhûs*, II, 372; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 99.

⁶⁹ Zeydân, *el-vecîz*, s. 48.

hükümlerini belirleme/düzenleme amacıyla sınırlayıcı mahiyettedir. Kısaca takyîdî şart, sözleşmenin varlık kazanmasına değil netice ve hükümlerine etki eder.⁷⁰

İslam borçlar hukukunda üzerinde en çok durulan ve ihtilafın konusu olan ca‘lî şartlar takyîd şartlarıdır. Bu nedenle literatürde çoğu zaman “*akdî şartlar*”, “*akde mukârin (bitişik) şartlar*” veya “*fâsit şartlar*” dendiğinde takyîdî şartlar kastedilir.

Takyîdî şart, akit hürriyetini sınırlandıran unsurlardan olması yönüyle, İslam borçlar hukukunda geniş yer tutar. Bu nedenle mahiyetini ve diğer iki şart türüyle arasındaki benzer ve farklı yönleri dikkate alarak, özelliklerine yer vermek istiyoruz.

Takyîdî şartın gerçekleşmesi, gelecek zamanda ve ihtimal dahilinde olmalıdır. Bu iki özelliğe az ileride “şart tanımının unsurları” başlığı altında yer verilmişti. Biz burada bunların dışında, takyîdî şartın kendisine hâs özellikleri üzerinde durmak istiyoruz.

1. Tasarrufun aslından olmayan fazladan bir iştir: Takyîdî şartlar tasarrufun aslı gereklerinden değildir. Nitekim hukukî işlemlerden doğan borç ve yükümlülükler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Hukukun belirlediği hüküm ve neticelerin dışında bir şeyi şart koşturmak hukukun gerektirmediği fazladan bir iş olur. Mesela, satım akdinde satıcı müşteriden kefil veya rehin ister, müşteri de bunu kabul ederse, rehin veya kefil satım akdinin gereği olmayan fazladan borçlandırmalardır. Çünkü mutlak satım akdinin vücut bulması bu şarta bağlı değildir. Zira, bunlar olmadan da satım akdi sahîh bir şekilde yapılabilir.⁷¹

2. Hukukî işlemin gereği olmayan bir borçlanmadır: Takyîdî şartlar, hukukî bir işlemin gereği ve neticesi olmayan fazladan bir şeyi borçlanma veya borçlandırma amacıyla akdi yapanlar tarafından ileri sürülür. Mesela, eve teslim edilmesi şartıyla buzdolabı alındığında, satıcı akdin gerektirmediği bir şeyi –buzdolabını müşterinin evine teslim etmesi- fazladan borçlanmış olur. Çünkü satım akdi, akit konusu malın müşteriye akit meclisinde teslim edilmesini gerektirir.⁷²

3. Akitle birlikte öne sürülmeli: Takyîdî şartlar, akdin kurulması anında icap ve kabulle birlikte ileri sürülmelidir. Akdin kurulmasından önce ileri sürülen şart bir

⁷⁰ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 578.

⁷¹ Dirînî, *Buhûs*, II, 372.

⁷² Dirînî, *Buhûs*, II, 372.

borçlanmayı içeriyorsa bile takyîdî şartlardan sayılmaz. Akdin hukuken kurulmasından ve bağlayıcı hale gelmesinden sonra ileri sürülen şartlar ise boş söz (lağv) hükmünde olup, hiçbir bağlayıcılığı yoktur.⁷³

Takyîdî şartı diğer iki şarttan ayıran en önemli özelliği akdin aslından olmayan fazladan bir şeyi gerekli kılmasıdır.⁷⁴

c. Geçerlik Bakımından Ca'î Şart

İslam hukukçuları, ca'î şartları amaca uygunluk yönünden sahih, fâsit ve bâtil (lağv) kısımlarına ayırırlar.

ca. Sahih Şart

Kanun koyucunun amacına uygun olan ve amacın gerçekleşmesine yardımcı olan şartlardır. Tarafları bağlayıcı olup, yerine getirilmesi zorunludur. Alışverişlerde rehin ve kefil şartı gibi.

cb. Bâtil Şart

Bâtil, kanun koyucunun amacına uygun olmayan veya hukuken yasak olan şartlardır. İşyerinin meyhane olarak işletilmesi şartıyla kiraya verilmesi böyledir.

cc. Fâsit Şart

Bu ikisinin dışında kalan ve hukuka uygunluğu veya aykırılığı tespit edilemeyen şartlara fâsit şart denir. Bu ayırım daha çok Hanefî hukukçulara göredir. Hanefîler'in dışındaki İslam hukukçuları fâsit ve bâtil kavramlarını eşanlamlı olarak geçersiz (bâtil) anlamında kullanırlar. Bu kısım şartın örnekleri, eve teslim etme şartıyla mobilya, takılması şartıyla cam, kurulumu yapılması şartıyla kombi satın alınması vb.

Kanun koyucunun (şârî'in) amacına uygun olup olmadığı tespit edilemeyen şartların birinci kısma dahil edilebileceği düşünüldüğü gibi, ikinci kısma dahil edilebileceği de düşünülmüştür. Bu husus İslam hukukçuları arasında ihtilafıdır. Bu ihtilafın neticesinde bizim de isabetli gördüğümüz görüş şöyledir: Şartların kanun koyucunun amacına uygunluğu konusunda ibâdetler ile diğer hukukî işlemler arasında

⁷³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 412; Dirînî, *Buhûs*, II, 372.

⁷⁴ Dirînî, *Buhûs*, II, 374.

bir ayırım yapılmalıdır. İbadetlerde sadece amaca uygun şartlar sahih diğeri bâtil kabul edilmelidir. İbadetlerin dışındaki hukukî işlemlerde ise, şartın amaca aykırı olmaması ile yetinilmelidir.⁷⁵

III. GENEL ANLAMDA AKİTLERDE ŞART HÜRRİYETİ

İslam hukukunda sözleşmelerin asıl dayanağı karşılıklı rızadır. Bu hususta ihtilaf yoktur. Ancak akdin hükümlerini, muhtevasını ve neticelerini belirleme konusunda iradenin rolü ve bağlayıcılığı tartışmalıdır.

Bu konuda iki yaklaşımdan bahsetmek mümkündür:

1. Akitlerin varlık kazanması tarafların rızasına bağlıdır. Ancak, hüküm ve neticelerini kanun koyucu belirler.

2. Akdin varlık kazanmasında olduğu gibi, muhtevasını ve hükümlerini belirlemek ya da düzenlemek de karşılıklı rıza esasına dayanır.⁷⁶

Şart hürriyeti akit serbestisinin ifade ettiği anlamlardan biridir. Bu nedenle burada akit hürriyetine kısaca temas etmek istiyoruz.

A. Akit Hürriyeti

İnsanlar, ticârî faaliyetler başta olmak üzere her türlü hukukî işlemlerini akitler aracılığıyla daha güvenli bir şekilde yaparlar. En yaygın hukukî işlemi ve borç kaynağını ifade eden “akit” kavramı, iki şahsın bir konu üzerinde karşılıklı sözleşmesi şeklinde tarif edilir. Bu sözleşme neticesinde taraflar, akdin gereğini yapmaya söz vermiş ve bunu borçlanmış olurlar.⁷⁷ Mecelledeki ifadesiyle taraflar, icap ve kabul ile bir hususu iltizam ve teahhüt etmiş olurlar.⁷⁸ İnsan hayatında büyük yere sahip olan satım, kira, hibe, selem, vedâ, istisna‘, rehin, kefâlet, havâle, nikâh vb. en yaygın akit türleridir.

⁷⁵ Boynukalın, *Fıkıh Usûlünde Şart Kavramı*, s. 43.

⁷⁶ Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1140.

⁷⁷ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 40; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 35; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 3

⁷⁸ Mecelle, md: 103.

Akit, hukukî işlemlerin en önemlisi ve insanlığın tanıdığı en eski hukukî müesseselerden biridir. Hukuk tarihinde mülkiyetin sebepleri arasında ikinci sırada olup çok sayıda farklı türleri vardır.⁷⁹

Akit, İslam'ın ilk muhatapları Câhiliye Arapları tarafından her çeşidiyle yaygın şekilde kullanılmaktaydı. Bu nedenledir ki Kur'ân, akitlerle ilgili tafsilatlı hüküm koymak yerine bütün akitleri kapsayan genel ilkeler getirmiştir. Kur'ân'da *müddâylene* ayeti olarak bilinen Bakara 2/282 ve Maide 5/1 ayetleri bu konuda örnek olarak zikredilebilir. İslam hukukunun teşekkülü ile birlikte fıkıh usûlü ve kavâid literatüründe bu kaideler ayrıntılarıyla ortaya konulmuştur. Çağdaş İslam hukuku araştırmacıları da günümüzde “akit nazariyesi”ni işlerken aynı usulü benimsemişlerdir.⁸⁰

Fertlerin özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde yapacakları akitlerle serbestçe bizzat düzenleme yetkisine *akit hürriyeti* denir.⁸¹ İslam hukukunda akdî hürriyetin kaynağı akit yapan kişinin iradesidir. Bu hürriyetin şer'î nazardaki yeri ve sınırı birkaç yerde söz konusu olur. Buna göre akit yapma, istediği akdi yapma, akit yapacağı tarafı seçme, akdin konusunu seçme ve akdin aslî neticelerini değiştirme veya sınırlama iradeye bağlıdır. Bunun anlamı; istisnâî durumlar hariç bir kimse akit yapmaya zorlanmadığı gibi, yapacağı akdi, tarafını, konusunu ve neticelerini belirlemek veya düzenlemek kişinin hür iradesine bağlıdır.⁸²

Kur'an-ı Kerim'de Nisa suresi 29. ayet bu esası kesin bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu nedenle İslam hukuku iradeyi ortadan kaldıran unsurları yok saymıştır.

Ayrıca İslam hukuk tarihi boyunca müslümanların ihtiyaca binaen ortaya koydukları yeni akit ve tasarruflar, fıkıh kitaplarının muhtevasına girerek isim ve hükümleri tespit edilmiştir. Bu durum diğer hukuk sistemlerinde benimsenen akit hürriyetinin İslam hukuku için de söz konusu olduğunu göstermektedir. İstisnâ' akdi (eser sözleşmesi) burada örnek olarak zikredilebilir.⁸³

Sözleşmelerde bireyin iradesinin belirleyici olması bu alanda hiçbir sınırlama getirilemeyeceği anlamına gelmez. Zira hukuk, tarafların iradesine saygı gösterdiği

⁷⁹ Senhûrî, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 63.

⁸⁰ Karaman, “*Akid*”, DİA, II, 251.

⁸¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 323.

⁸² Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1146.

⁸³ Karaman *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 274. (*İcârateyn, ihkâr, bey' bi'l-vefâ, ve isticrâr* gibi akitler de sonradan ortaya çıkan akit türlerindedir. Bkz: Karaman, a.g.e)

kadar, diğ er bireylerin haklarını ve kamunun maslahatını da gözetir. Onların zarar görmemesini güvence altına alır. Bu nedenle adalet, maslahat, başkalarına zarar vermeme ve toplumun menfaatine yönelik sınırlamaların getirilmesi, düzenlemelerin yapılması tabiidir. Bu sınırlamalarda bazen ferdin bazen de kamunun maslahatı gözetilir. *İhtikâr, telakki'l-celeb, hacr, şuf'a, ve müflisin mallarının satılması* İslam hukukunda akit serbestisini kısıtlayan bazı düzenlemelerdir.⁸⁴

Netice itibariyle İslam hukukunda yeni akit türleri ihdas etme ve akit yapma konusunda “asıl olan serbestliktir.” Zâhirîler hariç İslam hukuk bilginleri bu hususta ittifak halindedir. Ancak akdî hürriyet kanuna (dini nasslara), kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olmamak ve başkalarının haklarını ihlal etmemekle sınırlıdır.⁸⁵

B. Şart Hürriyeti

Şart hürriyeti akit hürriyetinin ifade ettiği anlamlardan biri olduğu için akit serbestisi içerisinde mütalaa edilmektedir. Zira akit hürriyeti kavramı, çeşitli anlamlarda kullanılır. Bu anlamlardan biri de şart serbestliği diyebileceğimiz; akdin muhtevasını düzenleme hürriyetidir. Akdin muhtevası ise ancak akitle birlikte tarafların ileri sürdüğü şartlarla düzenlenebilir.⁸⁶

İslam hukuk doktrinde akdin gereğinin ve hukukî neticelerinin hiçbir şeye bağlı olmadan, geçerli ve bağlayıcı olması esastır. Zira İslam hukuk usulünde sözlü tasarruflar hükümleri ve sonuçları kanun koyucu tarafından belirlenmiş birer sebeptir.⁸⁷

Birey, hür iradesiyle hukukî işlemlerde bulunma konusunda serbesttir. Ancak kendi iradesiyle yaptığı işlemlerden ortaya çıkacak hukukî durum kendisini bağlar.⁸⁸

Bununla birlikte akitlerde gaye, insanların maslahatını gerçekleştirmek ve ihtiyaçlarının giderilmesidir. Bu da bir taraftan akitlerde insanların maslahatına yönelik düzenleme ve değişikliklerin yapılmasını, diğ er taraftan akitlerin genel hükümlerine ve

⁸⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 81; Çalış, *İslam Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*, s.272.

⁸⁵ Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1151.

⁸⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 323.

⁸⁷ Dirînî, *Buhûs*, II, 370.

⁸⁸ Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1143-1147.

özel niteliklerine riayet etmeyi gerektirir. Bu yüzden, akitlerde şart koşmanın imkân ve sınırı, doktrinde tartışma konusu olmuştur.⁸⁹

Şart koşma hürriyeti konusunda İslam hukukçuları arasında iki temel görüş bulunmaktadır:

1. Ayet ve hadislerde ismen belirlenenler dışında, bireylerin şart hürriyeti yoktur. Nassları anlama ve yorumlamada literal/lafızcı yöntemi benimseyen Zâhirî'ler'in görüşü bu şekildedir.⁹⁰

2. Taraflara şart koşma hürriyeti tanınmıştır. Zâhirîler dışındaki İslam hukukçuları bu görüşte ittifak halindedir. Ancak, şart serbestisinin kapsam ve sınırlarını belirlemede farklı yaklaşımlar içerisinde olmuşlardır. Bu ihtilafın neticesinde şart hürriyeti konusunda İslam hukukçularını iki gruba ayırmak mümkündür. İradeye sınırlı serbestlik tanıyan “orta yolu takip edenler” ve tarafların iradesini esas kabul eden “genişlik taraftarları.”⁹¹

İslam hukukunda akitlerde şart koşma hürriyeti yelpazesinin bir ucunda Zâhirîler, diğer ucunda Hanbelîler ve özellikle de İbn Teymiyye (ö.728/1328) ile talebesi İbnu'l-Kayyim (ö.751/1350) bulunmaktadır.⁹²

Öte yandan akitlerde şart hürriyeti konusunda aynı mezhebin hukukçuları arasında da farklı görüş beyan edenler olmuştur. Nitekim, İbn Şübrüme (ö.144/761) gibi hiçbir mezhebe mensup olmadığı halde konuyla ilgili farklı açılımlar yaparak dikkat çeken hukukçular da olmuştur.

Netice itibariyle İslam hukukunda taraflara sözleşmelerde şart koşma hürriyeti tanındığını söyleyebiliriz. Ancak bu serbestliğin çerçevesi konusunda ihtilaf edilmiştir.

Bu ihtilafın temeli şer'î nasslara ve bu nassları anlama ve yorumlamada farklı yöntemlerin takip edilmesine dayanır. Bu nedenle burada şart hürriyetinin sınırını belirleyen esasların ele alınması gerekir.

⁸⁹ Zeydân, *el-Medhal*, s. 327; Dirînî, *Buhûs*, II, 371.

⁹⁰ Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1150.

⁹¹ Zeydân, *el-Medhal*, s. 327-332; *el-Vecîz*, s. 48.

⁹² Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 61.

C. Şart Hürriyetinin Sınırnı Belirleyen Esaslar (Deliller)

İslam hukukçularının şart serbestisi konusunda yaklaşımlarını belirleyici olan Kitap ve Sünnet nasslarıdır. Bunun yanı sıra örf ve istihsanın da şart hürriyetinin belirlenmesinde etkili olduğunu belirtmemiz gerekir.

Şart hürriyetinin alanını genişletme ve daraltmada rol oynayan esasların en başında farklı metodolojilerin izlenmesi gelir. Nitekim nassların zâhirine bağlı kalıp, kıyas ve illet tespitine şiddetle karşı çıkanlar olduğu gibi kıyas ve illet tespitini gerekli görüp, nassların sadece zâhirî manasına bağlı kalmayanlar da olmuştur. Bu nedenle nassların anlaşılması ve yorumlanması farklı olmuştur. Böylece şer'î nasslardan farklı hükümler elde edilmiştir. Aslında bu sadece şart hürriyeti ile ilgili bir durum değildir. Farklı görüşlerin vücut bulduğu her konuda söz konusudur.

Şart hürriyetinin daha iyi anlaşılması için sınırını belirleyen esasların müstakil başlıklar altında ele alınması gerekir.

1. Kitap

Kur'ân-ı Kerîm'de akitlerin ve verilen sözlerin yerine getirilmesiyle ilgili Maide 5/1 ayeti şu şekildedir:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

“Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin”⁹³

Bu ayet istisnasız bütün akitlere ve vaatlere vefa gösterilmesini gerektirir. Vefa ise sadece sahit bir akitte söz konusudur.⁹⁴

Ticarî işlemlerde karşılıklı rızanın esas alınmasıyla ilgili olarak Nisa 4/29 ayeti şöyledir:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ.

“Ey iman edenler! Karşılıklı rıza ile yapılan ticaret hariç mallarınızı aranızda bâtil (haksız ve haram) yollarla yemeyin”⁹⁵

⁹³ Mâide 5/1

⁹⁴ Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 32.

⁹⁵ Nisa 4/29

Bunun anlamı şudur: Akdin rüknü karşılıklı rızadır. O halde akit yapmada olduğu gibi akdin varlık kazanması, yürürlüğe girmesi ve neticelerinin yeniden belirlenmesi de karşılıklı rıza esasına dayalıdır.

Konuyla ilgili şu ayetleri de zikredebiliriz:

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ .

“Antlaşma (ahit) yaptığınız zaman, Allah’a verdiğiniz sözü tam olarak yerine getirin...”⁹⁶

Bu ayette kişinin verdiği sözü yerine getirmesinin gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Akitle birlikte ileri sürülen şartların da birer söz (vaad) olduğu düşünülürse, yerine getirilmesi gerekli olur.

...وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا .

“...verdiğiniz sözü de yerine getirin, çünkü verilen söz (sahibinden) sorulacaktır.”⁹⁷

Ayet, verilen sözün sorumluluk gerektirdiğini gösterir. Bu nedenle, şartların bağlayıcılığı konusunda delil olabilecek niteliktedir.

وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُولُونَ الْآذِبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا .

“And olsun ki, arkalarına dönüp kaçmayacaklarına dair Allah’a söz vermişlerdi. Allah’a verilen söz sorumluluk gerektirir.”⁹⁸

Bu ayet, kişinin kendi aleyhine yaptığı anlaşmaları da “ahit” kelimesi kapsamına dahil etmektedir.⁹⁹

Dikkat edilirse, zikri geçen ayetlerden Maide 1. ayet hariç diğerleri aynı manaya gelen ahd, vaad, akit ve bunlara vefa göstermenin gerekliliğinden söz etmektedir. İslam hukukçuları bu kelimelerin kapsamını çok geniş tutmuş olmalıdırlar ki, kişinin lehine veya aleyhine yaptığı sözlü tasarrufların tamamını buna dahil etmişler.

⁹⁶ Nahl 16/91

⁹⁷ İsrâ 17/34

⁹⁸ Ahzâb 33/15

⁹⁹ Karadâğî, *Mebdeu’r-rizâ*, II, 1155.

Şunu da belirtelim ki adı geçen ayetler, daha çok “kanunun (şer‘in) yasaklamadığı her şart sahihtir” yaklaşımına sahip olan İbn Şübrüme (ö.144/761) ve İbn Teymiyye (ö.728/1328) gibi hukukçular tarafından delil olarak ileri sürülmüştür. İleride geleceği üzere bu yaklaşımın sahiplerine göre, bu ayetler bir maslahatın temini veya bir ihtiyacın giderilmesi için ileri sürülen şartların sıhhatine delalet eder.¹⁰⁰

2. Sünnet

Hz. Peygamber’den (s.a.s) akitle birlikte ileri sürülen şartlar konusunda pek çok haber rivayet edilir. Bu rivayetlerin bir kısmı şart hürriyeti konusunda olumlu görüş sahiplerini, bir kısmı ise muhalif görüş bildirenleri destekler mahiyettedir.

Bu rivayetlerin en meşhurları -ikisi birbirine zıt hüküm bildirir- Berîre (r.a) ve Câbir (r.a) hadisleridir.

Berîre hadisindeki rivayete göre, Berire Hz Aişe’ye (r.a) gelerek mükâtebe borcunu ödeme konusunda kendisinden yardım ister. Hz. Aişe (r.a): “Ailene dön, eğer senin mukâtebe borcunu ödememi istiyorlarsa bunu senin üzerindeki velâ hakkının¹⁰¹ bana geçmesi şartıyla yaparım” der. Berîre (r.a), ailesine dönüp durumu bildirince onlar, bu şartı kabul etmezler.

Bunun üzerine Hz. Aişe (r.a), durumu Hz. Peygamber’e (s.a.s) bildirir. Rasulullah (s.a.s) ona: “Sen Berîre’yi satın al ve velâ hakkının onlarda kalmasını şart koş, sonra azâd et çünkü velâ hakkı azâd edene aittir” dedikten sonra ayağa kalkar ve şöyle bir konuşma yapar:

فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ , مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ

فَهُوَ بَاطِلٌ , وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ , كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ , وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ .

“İnsanlara ne oluyor ki; alışverişlerinde Allah’ın kitabında bulunmayan şartları koşuyorlar? Allah’ın kitabında bulunmayan bir şartı koşana bu helal

¹⁰⁰ Ahzâb 33/36

¹⁰¹ Velâ hakkı: Köleyi azad eden efendiye verilen haktır. Bu hak efendi ile azatlı kölesi arasında manevi bir akrabalık oluşur. Bu hak ashab-ı feraiz veya asabelerden biri olmadığında efendinin azatlısına varis olma sonucunu doğurur. Azad eden veya edilenin kadın veya erkek olması durumu değiştirmez.

değildir. Böyle biri, yüz şart da koşsa bâtıldır. Allahın şartı daha doğru ve sağlamdır”¹⁰²

Konuyla ilgili Câbir b. Abdillâh’tan (r.a) gelen uzunca bir rivayet özetle şöyledir:

Hız. Peygamber (s.a.s) bir gazveden Medine’ye dönerken Câbir’den (r.a) devesini satın almak ister. Câbir (r.a) evine ulaşınca kadar binme şartıyla deveyi bir “ukiyye”¹⁰³ye satar. Ancak Medine’ye vardıklarında Rasûlullah (s.a.s), devenin parasını verdikten sonra Câbir’e (r.a) “Deveni almak için mi pazarlık yaptığını düşünüyorsun? Deveni de al, dirhemlerini de, o deve senindir” diyerek devesini almasını söyler.¹⁰⁴

Konuyla ilgili diğer rivayetler şöyledir:

عن أبي هريرة أن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ .

Ebû Hüreyre’den (r.a): “*Rasûlullah (s.a.s) bir satış içinde iki satış/akit yapılmasını yasakladı.*”¹⁰⁵

لا يَجْلُ سَلْفٌ وَ يَبِيعُ وَ لا شَرَطَانٌ فِي بَيْعٍ وَ لا يَبِيعُ مَا مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَ لا رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ .

“*Karz verme şartıyla yapılan satış, bir satışta iki şartın bulunması, riskine katılmadan bir malın kârı ve ma’dumun satışı helal değildir.*”¹⁰⁶

المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

“*Helali haram haramı helal kılan bir şart olmadıkça, müslümanlar şartlarına (riayet ederler) bağlıdırlar.*”¹⁰⁷

¹⁰² Buhari, Büyü‘ 73; Müslim, Müsakât, 5; Tirmizî, Vasââ, 7; Ebû Dâvûd, İtk, 2; Nesâî, Talâk, 29-31; İbn Mâce, Talâk, 29; Oral, *Bülûğu’l Meram Şerhi*, II, 260.

¹⁰³ Ukiyye: O dönemde 40 dirheme eşit gümüş paranın adıdır.

¹⁰⁴ Buhari, Şurût 4; Müslim, Müsakât, 21; Nesâî, Buyû 77; Ebû Davud, Büyü’, Tirmizî, Büyü‘ 30. Hadisle ilgili açıklamalar için bkz: Oral, *Bülûğu’l Meram Şerhi*, II, 255-256.

¹⁰⁵ Ahmed, II, 174; Tirmizî Büyü‘ 18; Nesâî, 73. Hadiste geçen “selem” lafzı karz manasındadır. (Açıklamalar için bkz: Oral, *Bülûğu’l Meram Şerhi*, II, 266.)

¹⁰⁶ Ahmed, II, 178; Ebû Davud, İcâre 70; Tirmizî Büyü‘ 19; Oral, *Bülûğu’l Meram Şerhi*, II, 267.

¹⁰⁷ Buhârî, İcâre 14; Ebû Dâvûd, Akdiye; 12; Tirmizî, Ahkâm 17; İbn Mâce, Ahkâm 13.

أيما امرئ أبر نخلا ثم باع أصلها فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشتتره المبتاع .

“Her kim gerekli bakımları yapılmış, ağaçlarının tozlaştırılması tamamlanmış bir hurmalık satarsa ürünü kendisindedir. Ancak müşteri meyveleriyle satın almayı şart koşarsa müstesnadır.”¹⁰⁸

عن عمرو بن شعيب نعى رسول الله عن بيع و شرط .

Amr b. Şuayb'tan (r.a) rivayetle: “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı”¹⁰⁹

قال ابن عباس وكان تميم الداري باع دارا واشترط سكنها فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم

البيع والشرط .

İbn Abbas (r.a): *Temûm ed-Dârî bir ev satıp içinde oturmayı şart koştu. Ancak Hz. Peygamber (s.a.s) şartı da akdi de iptal etti.*¹¹⁰ Bu rivayet sadece İbâziyye mezhebi hukukçuları tarafından zikredilir.¹¹¹

Burada şu hususa dikkat çekmeliyiz:

Hadislerle amel etme konusunda farklı tavırlar, şart hürriyetinin sınırını belirlemede etkin rol oynar. Çünkü her mezhep şartlarına uyan hadislerle amel etmiştir. Bu yüzden aynı rivayetle amel edenler olduğu gibi, şartlarına uymadığı için amel etmeyenler de olmuştur. İşte bu farklı yaklaşımların etkisi şart koşma hürriyetinin sınırlarını belirlemede ortaya çıkmaktadır.

3. Garar ve Riba/Faiz Yasağı

İslam borçlar hukukunda akitleri bozan sebeplerin başında garar ve riba yasağı gelir. Bu nedenle, ikisi de klasik dönem İslam hukukçuları ve çağdaş araştırmacılar tarafından önemsenmiştir.

¹⁰⁸ Buhârî, Büyü' 90, 92;

¹⁰⁹ Taberânî, el-Evsat, IV, 335 (4361); Ayrıca bkz: Oral, *Bülûğu'l Meram Şerhi*, II, 267.

¹¹⁰ er-Rabi', *Müsned*, I, 227. Şemmâhî bu hadisin Darekutnî, Ebû Davud ve Nesai tarafından rivayet edildiğini belirtse de biz bu hadisi zikredilen yerlerde bulamadık.

¹¹¹ Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 127; Eттаfeyyiş, *Şerhu Kitâbi'n-nîl*, VIII, 143 vd.

Biz burada her biri birden fazla müstakil çalışmayı gerektiren, garar ve riba yasağının konumuzla ilgisini ortaya koymaya çalışacağız. Bu bağlamda genel bir değerlendirme yaptıktan sonra konuyu birer örnekle izah etmekle yetineceğiz.

Akitlerde şart koşma serbestisinin, İslam hukukunda ilke olarak kabul edildiğini zikretmiştik. Bununla birlikte, hukukî işlemlerde öne sürülen şartların mahiyeti ve neticeleri dikkate alındığında hukukun yasakladığı başka bir işleme yol açtığından, şart hürriyetine bir takım sınırlamalar getirilmiştir. İleri sürülen şartın garar ve riba içermesi veya bu ikisine yol açtığı düşüncesiyle şart hürriyetinin sınırlandırılması bunun en yaygın şeklidir.

Garar, akit konusunun meydana gelip gelmeyeceği veya bedellerin ödeme gününde aşırı bilinmezlik içermesidir.¹¹² İslam hukukunun iktisadî faaliyetlere ilişkin genel yasaklarından olan riba (faiz), akdin kuruluşu esnasında, iktisadî bir değere karşılık olmaksızın tek taraflı yarar sağlayan bir şartın ileri sürülmesi veya bu şekilde elde edilen fazlalık şeklinde tarif edilmektedir.¹¹³

Garar ve riba yasağı Kitap, sünnet ve icma ile sabittir.¹¹⁴ “Hz. Peygamber (s.a.s) gararlı satışı yasakladı”¹¹⁵ rivayeti, garar yasağının delilidir. “...Allah alışverişi helal, ribayı haram kıldı.”¹¹⁶ meâlindeki ayet, riba yasağının delilidir.

İslam hukukçuları, garar ve riba içeren şartların geçersiz olduğu konusunda hemfikirler. Ancak akitle birlikte öne sürülen şartlardan hangisinin riba ve garar kapsamında ele alınacağı konusundaki yaklaşımları farklıdır.¹¹⁷

Akit konusu maldan veya menfaatinden bazı unsurların istisna edilmesini şart koşmak bazı hukukçulara göre geçersizdir. Onlara göre, bunun sebebi garardır. Zira, istisna edilen şeyde belirsizlik söz konusudur.¹¹⁸

¹¹² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 167; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 63.

¹¹³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 202; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 480.

¹¹⁴ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 318; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî*, IV, 533.

¹¹⁵ Ahmed, *Müsned*, V, 500; İbn-i Mâce, *Büyu*‘ 23; Ebû Dâvud, *Büyu*‘ 25. (أن رسول الله نهى عن بيع الغرر.)

¹¹⁶ Bakara 2/275. وَأَخْلَ اللَّهُ النَّيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

¹¹⁷ Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmm*, II, 460.

¹¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 19; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*‘, VII, 3; Meydânî, *el-Lübab*, I, 214; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*‘, II, 497; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-Mâlikiyyu'l-müeyesser*, II, 397;

Riba gerekçesiyle geçersiz kılınan şartların birçok örneği İslam hukuk literatüründe yerini almıştır. Taraflardan birine özel menfaat sağladığı için geçersiz kılınan şartların bir kısmını burada zikredebiliriz.

Eve teslim edilmesi veya takılması şartıyla cam satın alınmasını ele alacak olursak; İslam hukukçularının bir kısmı bu vb. şartları riba yasağı ile ilişkilendirerek geçersiz (bâtıl) sayar. Onlara göre, camın eve teslim edilmesi akitle birlikte şart koşulmuş, karşılığı olmayan fazladan bir menfaattir. Akitle birlikte şart koşulan ve karşılığı olmayan her fazlalık ise ribadır.¹¹⁹

Görüldüğü üzere garar ve riba yasağı, akitlerde şart koşma hürriyetinin sınırlarını daraltmada etkin rol oynar.¹²⁰ Garar ve ribaya yol açan şartların akitlere etkisi konusunda ise hukukçuların yaklaşımları farklıdır. Bu bakımdan İslam hukukçularını iki gruba ayırmak mümkündür. Sözleşmenin geçersizliğine (butlânına) hükmedenler ve sözleşmeyi geçerli sayıp, şarta itibar etmeyenler. Konuyla ilgili tartışmaların ayrıntıları ileride gelecektir.

4. Safkateyn (Bey‘atân fî Bey‘a)

Safka; pazarlık, pazarlıkta el sıkışmak, hayırlaşmak anlamlarına geldiği gibi bizzat akdin kendisi için de kullanılır. Safkateyn ise, bir akit içinde başka bir akde yer vermeye denir.¹²¹

İslam hukukunda *safkatân fî safka* veya *bey‘atân fî bey‘a* olarak da ifade edilir. Bu iki terimin yakın anlamlı olduğu, fakat *safkatân fî safka* teriminin daha kapsamlı olduğu söylenebilir. Zira safka sözleşme manasında borçlar hukukundaki işlemlerin (selem, sarf, icâre, şart, iâre, karz, şirket, vekâlet, velâyet, hacr vs.) tamamını kapsar. Bey‘ (satım akdi) ise sözleşmenin bir türü olup özelde satım akdini, genelde ise konusu mal veya menfaat olan akitleri ifade eder. O halde iki terim arasında umum-husus ilişkisi vardır.¹²²

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, VII, 12; Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, VI, 406; Zuhayli, *el-Fıkhü’l-İslamî*, IV, 481

¹²⁰ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 128.

¹²¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 489.

¹²² Güney, *Satım Akdi Özeline İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 149.

Akit içerisinde bir akit daha yapmanın Hz. Peygamber tarafından yasaklandığını az ileride görmüştük.¹²³ İslam hukukçuları bu satışın yasaklandığı konusunda ittifak halindedir. Ancak hadislerde bu satışın mahiyeti açıklanmadığı için, bu satışların anlamı ve biçimi konusunda görüşleri farklıdır. Bu nedenle, klasik fıkıh literatüründe, bu satımın farklı şekillerine yer verilir.¹²⁴

Tespit edebildiğimiz kadar akit içinde bir akit daha yapmanın farklı altı tasavvuru vardır. Bunları başlıklar halinde şu şekilde sıralamak mümkündür:

a. Akit Manasına Gelen Bir Menfaatin Şart Koşulması

Akdin taraflardan birine özel menfaat sağlayan bir şartla yapılmasıdır. Ancak şart koşulan menfaat akit cinsinden olmaktadır. Mesela, evini satan bir kimsenin evde bir müddet oturduktan sonra evi müşteriye teslim etmeyi şart koşması böyledir. Bu şekilde yapılan akitleri safkateyn yasağının kapsamına alanlar, satım akdiyle birlikte iâre (ödünç) akdi yapıldığını savunurlar. Hanefiler'in düşüncesi bu şekildedir.¹²⁵

Hanefiler'e göre, bu şekilde yapılan akitler ilke olarak geçersizdir. Bunun nedeni onlara göre bir akitte iki akit yani "*safkateyn*" durumunun bulunmasıdır. Zira verilen örnekte ikinci bir akit olarak iâre veya kira sözleşmesi yapılmıştır. Buna karşılık Mâliki, Hanbelî ve Câferî mezheplerine göre, bu şart ayrı bir akit olmayıp satış sözleşmesine dahildir.¹²⁶

b. Karşılıklı İki Akit Yapılmasının Şart Koşulması

Bir akdin varlık kazanmasını, başka bir akdin yapılması şartına bağlamaktır. Mesela, "Arabânı bana on bin TL'ye satarsan, sana evimi elli bin TL'ye satarım" şeklinde yapılan satım akdi bu kabildendir. Bir diğer örnek, satım akdinde satıcının müşteriden kendisine aracını veya evini kiralaması şartını koşmasıdır.¹²⁷

¹²³ Ahmed, *Müsned*, IV, 30; Tirmizî, *Büyük*, 18. (Hz. Peygamber (s.a.s), bir akitte iki akit yapmayı yasakladı. Başka bir rivayette "Bir satışta iki satışı yasakladı.")

¹²⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1618; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, V, 145.

¹²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 358; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî* IV, 563.

¹²⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 16419; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 497; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 431.

¹²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 25.

İslam hukukçularının çoğu bu şekilde yapılan akitlerin şartla elde edilmek istenen menfaati konu alan ikinci akitle birlikte bâtil olduğu hususunda hemfikirler.¹²⁸ Mâliki ve Hanbelîler gibi *safkateyn*'in alanını sadece bu şekilde yapılan akitlere özgü kılanlar; bir akdin sonucuna bağlı müstakil bir akdin daha meydana gelmesini *safkateyn* sayarlar. Yapılan bir satım akdinde başka bir satım akdi yapmak gibi. Bunun dışında kalanları ise akdin kapsamına dahil ederler.¹²⁹ Şâzelî, Ca'ferî hukukçuların bu şekilde yapılan akitleri sahih kabul ettiklerini nakleder. Bunun nedeni, safkateyn hadisini sahih kabul etmemeleridir.¹³⁰

c. Bir Akitte Birden Çok Fiyat Seçeneği ve Ödeme Planı

Akitlerde iki veya daha çok ödeme zamanı ve farklı fiyatlar tespit edilerek bunlardan birine karar verilmeden akdin tamamlanmasıdır. Satıcının, “Bu masayı sana peşin 400 TL'ye, iki ay sonra ödersen 500 TL'ye, altı ay sonra ödeme yaparsan 600 TL'ye satıyorum” demesi ve müşterinin bu ödeme zamanlarından birini belirlemeden akde onay vermesi böyledir.¹³¹

Safkateyn kavramını neredeyse bütün hukukçular bu şekilde anlamıştır. Bu şekilde yapılan akitlerin safkateyn kapsamına dahil olmadığı görüşünde olan İslam hukukçusu yoktur.¹³² Hatta safkateyn yasağının kapsamını oldukça dar tutan hukukçuların safkateyn terimine yükledikleri mana da budur.¹³³

d. Bir Akitte İki Şart Koşulması

Satıcının müşteriye akit konusu malı bir müddet kullanması ve satmak istediğinde aynı fiyata kendisine satması şartıyla yapılan akitler böyledir. Bir akitte iki şartın ileri sürülmesini yasaklayan müstakil rivayetler olmasına rağmen İslam

¹²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, Hirâkî, *el-Muhtasar*, s. 89; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 324; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 496; İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 184; Muhammeddu'l-emîr, *el-İklîl*, s.256; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 124-125; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 372; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-Mâlikîyyu'l-müeyesser*, II, 397.

¹²⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1619.

¹³⁰ Şâzelî, *Nazarîyyetu's-şart*, s. 407.

¹³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 92; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1618; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 180; Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, II, 1192.

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 4.

¹³³ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, VI, 51; Ahmed, *Müsned*, IV, 30. (Ahmet b. Hanbel Safkateyni sadece bu şekilde anlamıştır.)

hukukçularından bazıları iki şartın aynı akitte koşulmasını safkateyn olarak değerlendirirler.¹³⁴

e. Akdin Konusunda ve Fiyatta Farklı Seçenekler Sunulması

Cinsleri farklı birden çok ürünün fiyatları müşteriye söylenerek, aralarından birinin belirlenmeden satılmasıdır. İki gömlek ve bir pantolondan her birinin fiyatları zikredildikten sonra müşteriye “Dilediğini al” denmesi böyledir. Farklı seçenekler; iki ürün ve iki fiyat, iki ürün tek fiyat, iki fiyat ve tek ürün olmak üzere üç şekilde olabilir. Birden çok ürün için tek veya iki ayrı fiyat belirlenmesi de sonucu değiştirmez.¹³⁵

Burada dikkat edilmesi gereken husus; akit meclisinde akdin konusu ve onun karşılığı olan fiyatın belirlenmeden taraflara seçme hakkı (muhayyerlik) tanınmasıdır. Yoksa akdin konusu ve fiyat belirlenecek olursa durum farklı olur. *Safkateyn* terimine bu manayı yükleyenlere göre bu şekilde yapılan akitler bătıldır.¹³⁶

f. Geri Alma Şartıyla Yapılan Satım

İslam hukuk terminolojisinde *bey‘u‘l-îne* ve *bey‘u‘l-vefâ* olmak üzere geri alma şartıyla yapılan iki satım türünden söz edilir. *Bey‘u‘l-îne*, mal sahibinin veresiye sattığı bir malı bu kişiden (müşteri), satmış olduğu fiyattan daha ucuza peşin olarak geri almasıdır.¹³⁷ *Bey‘u‘l-vefâ*, bir kimsenin bir malı, bedeli iade ettiğinde geri satın alma şartıyla satması şeklinde tarif edilir.¹³⁸

İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve talebesi İbnu‘l-Kayyim (ö.751/1350) gibi bazı hukukçular *safkatân fi safka* yasağını, vadeli satıp peşin daha düşük fiyata geri alma şartıyla alışveriş yapma şeklinde tefsir ederler. Mesela, satıcının peşin olarak 80 TL’ye kendisine satılması şartıyla bir ürünü 6 ay vadeli 100 TL’ye satması böyledir. Bunun tam tersi; peşin satıp daha fazla fiyata vadeli almayı şart koşma şeklinde de olabilir.¹³⁹

İbn Rüşd’e (ö.595/1198) göre, bir kişinin elindeki malını peşin alıp, vadeli olarak daha fazla fiyata tekrar kendisine satma şartıyla yapılan akitler ittifakla

¹³⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü‘l-müctehid*, III, 1620; Şemmâhî, *Kitabü‘l-îzâh*, III, 124-125; San‘ânî, *Sübülüs-selam*, III, 35; Şevkânî, *es-Seylü‘l-cerrâr*, s. 505.

¹³⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü‘l-müctehid*, III, 1618; Haddâdî, *el-Cehvere*, I, 203.

¹³⁶ Haddâdî, *el-Cehvere*, I, 261.

¹³⁷ Köse, *İslam Hukukuna Kanuna Karşı Hile*, s. 378; Karadâğî, *Mebdeü‘r-rizâ*, II, 1192.

¹³⁸ Mecelle, md. 118

¹³⁹ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, VI, 51.

geçersizdir. Bunun örneği, bir ürünü 100 TL'ye vadeli alması (ürün sahibi) şartıyla 80 TL'ye ondan peşin almaktır.¹⁴⁰

Bu şekilde yapılan alışverişler faizi meşrulaştırma amacıyla yapılan satım olarak değerlendirilir.¹⁴¹

Görüldüğü üzere safkateyn kavramının açıklama biçimlerinden hangisi alınırsa alınsın, akitle birlikte bir şart ileri sürülmektedir. Bu şartın geçerliliği ile safkateyn arasında ters bir orantı söz konusudur. İslam hukukçularından safkateyn'in kapsamını dar tutanlar akitle birlikte şart koşma hürriyetini geniş tutarlar. Öte yandan safkateyn'in mahiyetini genişletenler, şart koşma serbestisini daraltırlar.¹⁴²

5. Aslî İbâhâ ve Aslî Hurmet Anlayışı

İslam hukukunda eşyada asıl olan hükmün ibâha mı yoksa haramlık mı olduğu tartışmalı bir konudur.¹⁴³

İslam hukukçularının büyük bir çoğunluğu “Eşyada aslolan ibâhadır” ilkesini kabul eder.¹⁴⁴ Bu gruptaki İslam hukukçuları “*O, yerde ne varsa hepsini sizin için yarattı...*” ayetini delil gösterirler.¹⁴⁵ Buna karşılık “*Ey insanlar! yer yüzündeki temiz ve helal olanlardan yiye...*”¹⁴⁶ ayetinden yola çıkarak “aslî ibâha” anlayışını reddedenlere göre, “eşyada asıl olan hurmettir.” Zâhirîlerin görüşü bu şekildedir.¹⁴⁷

Birinci anlayışa göre, hukukun yasakladıkları hariç her şey mübahtır. Farklı bir tabirle, bir şeyin mübâhlığı için değil, haramlığı için delil aranır. Yani yasak ancak kanunla olur ve kanunun yasak koymadığı veya sustuğu alanlarda serbestlik ilkesi esastır. Diğer anlayış ise bunun tam tersidir. “Eşyada aslolan hurmettir”, sadece hukuken izin verilenler bundan müstesnadır. Dolayısıyla helal veya mübâh olduğuna dair hakkında nas bulunmayan her şey yasaktır.

¹⁴⁰İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1622.

¹⁴¹Köse, *İslam hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 378; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Hukukunda Garar*, s. 147.

¹⁴²Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 70.

¹⁴³Şîrâzî, *et-Tefsîr*, I, 534.

¹⁴⁴İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 135; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 269.

¹⁴⁵Bakara 2/29. هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا

¹⁴⁶Bakara 2/168. يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا

¹⁴⁷İbn Hayyan, *el-Bahru'l-muhît*, II, 100.

“Eşyada asıl olan ibâhadır” ve “Eşyada asıl olan hurmettir” anlayışları şart koşma hürriyetinin sınırını daraltma veya genişletmede etkin rol oynar. Eşyada asıl olanın ibâha olduğunu savunanlar, şart hürriyetinin sınırını geniş tutarlar. Yasaklık taraftarları ise daraltırlar.

Böylece bu bölümde şart kavramı ve şart hürriyeti üzerinde durduktan sonra, ca‘lî şartların sınırını ve akitlere etkisini daha geniş bir şekilde ele alabiliriz. Ancak konuya geçmeden önce konuyla ilgili yaklaşımların İslam hukukunun farklı usul yöntemlerinden kaynaklandığını tekrar hatırlatmak istiyoruz. Ayrıca, şer‘î nassların tefsirinde esas alınan prensipler ve rivâyetlerin sıhhati konusunda İslam hukukçularının farklı tutumları da unutulmamalıdır.

Buna iyi bir örnek olması açısından konumuzla ilgili ilk dönem İslam hukukçularından aynı konuda üç farklı görüşün nakledildiği bir habere yer vermek istiyoruz:

Abdu'l-Vâris b. Said (r.a) anlatıyor:

“Mekke’ye geldim ve baktım ki orada Ebû Hanife (ö.150/767), İbn Ebî Leylâ (ö.148/765) ve İbn Şübrüme (ö.144/761) var.

Ebû Hanife’nin yanına gittim ve; “Bir şeyi şart koşarak satış yapan kişi hakkında ne dersin?” diye sordum. O, “Satış da şart da bâtil” dedi.

Bundan sonra İbn Ebî Leylâ’ya geldim ve aynı şeyi sordum. “Satış caiz, ama şart bâtil dedi.”

Daha sonra İbn Şübrüme’ye gittim ve aynı şeyi sordum. O ise, “Satış da şart da caiz” dedi.

Ben kendi kendime: “Allah, Allah! üç Iraklı fıkıh alimi bir mesele üzerinde birleşemiyor” dedim ve tekrar Ebû Hanife’ye giderek diğer iki fakîhin söylediklerini naklettim.

Ebû Hanife: Onların sana ne dediklerini bilmem; bana Amr b. Şuayb (ö.118/736), babası yoluyla dedesinden naklettiğine göre “*Rasûlullah (s.a.s) şartlı satış yapmayı yasakladı.*”

Bunun üzerine İbn Ebî Leylâ'ya giderek iki alimin söylediklerini nakledince bana şu cevabı verdi: “Onların sana ne dediklerini bilmem; bana Hişam b. Urve (ö.146/763) babasından o da Hz. Aişe'den (ö. 58/678) şunu haber verdi: “Rasûlullah (s.a.s) bana Berîre'yi (r.a) (ö.60/680) satın alıp âzad etmemi emretti. Sahibi, velâyet hakkının kendisinde kalmasını şart koşmuştu. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.s) şöyle buyurdu: “*Allah'ın kitabında olmayan şart bâtıldır.*” Şu halde satış caiz, şart bâtıldır.”

Tekrar İbn Şübrüme'ye gittim ve diğer ikisinin söylediklerini ona naklettim. Bana şu cevabı verdi: “Onların sana ne dediklerini bilmem; bana Mis'âr b. Kidâm, Muhârib b. Disâr'dan, O da Câbir'den (ö.78/697) şunu nakletti: “Rasûlullah'a (s.a.s) bir deve sattım ve Medine'ye kadar deveye binmeyi (ve orada teslim etmeyi) şart koştum; kabul etti.” Şu halde satış da şart da caizdir.”¹⁴⁸

Anlatılan bu olayda aynı çağda yaşayan, aynı bölgenin (Kûfe) üç fakîhinden ca'î şartlarla ilgili üç farklı cevap verilmesi dikkat çekicidir. Bu farklı yaklaşımlar İslam borçlar hukukunda ca'î şartların akitlere etkisi konusunda bizlere fikir vermektedir. Buradan hareketle, üç kısım ca'î şart olduğunu söyleyebiliriz. Akdi bozan ca'î şartlar; kendisi bâtil olup akdi etkilemeyen ca'î şartlar ve akitle birlikte geçerli olan ca'î şartlar. Aynı şekilde İslam hukukçularını, ca'î şartların sınırını çok dar tutanlar, orta yolu tutanlar ve geniş tutanlar şeklinde üç gruba ayırabiliriz.

¹⁴⁸ Taberâni, *el-Evsat*, IV, 335 (4361); Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV, 17.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE AKİTLERDE CA'LÎ ŞARTLAR

Bu bölümde, hukukî işlemlerin şarta ve zamana bağlanması konuları ele alınacaktır. Bu amaçla, *ta'lik* ve *izâfeye* elverişli olan ve olmayan akitler konusunda doktrinindeki tartışmalara yer verilecektir. Nitekim bu, akitlerde şart koşma sınırının ortaya konması açısından önemlidir. Bundan başka bir hukukî işlemin hükümlerini ve neticelerini belirlemek üzere öne sürülen *takyîdî şartlar* ele alınacaktır.

I. TA'LİKİ ŞARTLAR

Hukukî bir işlemin varlık kazanmasının, şarta bağlanmasına *ta'lik* denir.¹⁴⁹ Günümüzde kullanılan “şartlı borçlar” ifadesinden kastedilen budur.¹⁵⁰

Mesela, “Yarına kadar parasını temin edebilirsen, sana arabamı sattım” demek böyledir. İslam hukuk bilginleri akitlerin şarta bağlanması ile ilgili birtakım şartlar öne sürmüşler, açıklamalarda bulunmuşlar.

Ta'likin geçerli olması için şu şartlar aranır:

1. Sözleşmenin bağlı kılındığı şart, akit esnasında mevcut olmamalıdır. Akdin varlık kazanması için, öne sürülen şart akit anında ya gerçekleşmiş olur ya da olmaz. Şayet koşulan şart o anda mevcut ise, buna ta'lik denmez.¹⁵¹

Bu şekilde kurulan akit, *muallak (şarta bağlı)* değil, derhal kurulmuş olur. Değişik bir ifadeyle akit hemen varlık kazanır ve yürürlüğe girer. Mesela, bir şahıs diğere “Evini bana kiraya ver” dediğinde ev sahibi “Ben evimi daha önce falancaya kiraya vermişim, şayet evimi daha önce kiraya vermemiş isem evimi sana kiraya verdim.” dedikten sonra, evi kiralamak isteyen bunun doğru olmadığı yönünde bir itirazda bulunur da ev sahibinin evini daha önce kiraya verdiğine dair sözünün yalan olduğu ortaya çıkarsa kira sözleşmesi kurulmuş olur.¹⁵²

¹⁴⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 317; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 102; Kaşıkçı, “şart”, *DİA*, XXXVIII, 365.

¹⁵⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 575.

¹⁵¹ Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 613

¹⁵² Serahsî, *el-Usul*, II, 323; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 456.

2. Öne sürülen şartın gelecekte gerçekleşmesi mümkün olmalıdır. Akdin varlık kazanması, gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şarta bağlanırsa akit geçersiz olur.¹⁵³ “Yürüyerek on dakikada Şanlıurfa’ dan Konya’ya varırsan sana arabamı sattım” gibi bir şarta bağlı olarak yapılan akit böyledir.

Buna karşılık, “Şayet borçlu başka bir ile taşınırsa senin onda olan alacağına kefilim” denmesi böyle değildir. Çünkü kefâlet akdinin varlık kazanması borçlunun sefere çıkmasına bağlanmıştır. Borçlunun sefere çıkması da mümkün bir durumdur.¹⁵⁴

Akdin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel değil de kesin bir iş veya duruma bağlanması *ta’lik* değil *izâfe* olur.¹⁵⁵ Bir kimsenin başkasına “Takvimler 01 Ocak 2015’i gösterirse evimi sana sattım” demesi böyledir. Bu şekilde verilen sözler hukuken bağlayıcı değildir. Ancak ahlaken uyulması daha doğru olur.¹⁵⁶ Günümüzde bu vb. durumlar “müddetli borçlar” içinde mutâlaâ edilir.¹⁵⁷

3. Şartın, gelecekte gerçekleşmesi bilinebilir olmalıdır. Allah dilerse, melekler kabul ederse veya cinler izin verirse vb. ne dilediği/dileyeceği bilinemeyen varlıkların dilemesine bağlı yapılan ta’likler geçersizdir.¹⁵⁸

Akdin kurulması kendisine bağlı kılınan şartın gerçekleşmesi, sadece şart koşanın iradesine bağlıysa şart sahih değildir. Bir kimsenin “Dilersen bir ay sonra sana arabamı satarım” demesi gibi. Çünkü, bu şahıs icapta bulunmayıp, ilerideki bir tarihte arabasını satma sözünü vermiştir.¹⁵⁹

Netice itibariyle bu şartların gelecekte olması mümkün, muhtemel ve taraflarca bilinebilir olması gerekir. Çünkü, hukukî bir işlemin ileride gerçekleşmesi kesin veya imkansız olan bir şeye bağlanması geçersizdir. Zira, gerçekleşmesi kesin olan bir şeye ta’lik akde onay verme; gerçekleşmesi imkânsız olan bir şeye ta’lik akdi geçersiz kılma anlamına gelir.¹⁶⁰

¹⁵³ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 574.

¹⁵⁴ Mahmasânî, *en-Nazariyyetü’l-âmm*e, II, 457; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II,576.

¹⁵⁵ Bedreddîn, *Câmiu’l-fusûleyn*, s. 614.

¹⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 318; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II,43.

¹⁵⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II,576.

¹⁵⁸ Mevsilî, *el-İhtiyar*, II, 403-404.

¹⁵⁹ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmm*e, II, 464.

¹⁶⁰ Mahmasânî, *en-Nazariyyetü’l-âmm*e, II, 455.

Burada bütün akitlerin ta'likî şartlara elverişli olmadığını belirtmeliyiz. İslam hukukçuları hangi akitlerin şarta bağlanacağını, hangilerinin bağlanamayacağını belirterek, bazı açıklamalarda bulunmuşlar. Konuyla ilgili kaide şöyledir: “Fâsit şartla bâtil olan akitler şarta bağlanmaz; fâsit şarttan etkilenmeyen akitler şarta bağlanabilir.”¹⁶¹

Klasik kaynaklarda yer alan örnekler ve tespit edilen illetler dikkate alındığında, şarta bağlılık açısından akitleri üç gruba ayırabiliriz.

A. Şarta Bağlılığı (Ta'likî) Mutlak Olarak Kabul Eden Akitler

Genel anlamda İslam borçlar hukukunda yedi sınıf akit vardır. Bunlar; *temlikât*,¹⁶² *teberruât*,¹⁶³ *itlâkât*,¹⁶⁴ *velâyât*,¹⁶⁵ *takyîdât*¹⁶⁶, *iltizâmat* ve *iskâtât*¹⁶⁷ akitleridir.

Velâyât ve iskâtât akitlerinde şarta ta'lik mutlak şekilde geçerlidir. Mesela, “Doğacak çocuğum erkek olursa evimi satma konusunda sen vekilimsin” ya da “Bir haftaya kadar parayı vermezsem şuf'a (ön alım) hakkımdan vazgeçtim” demek sahihtir.¹⁶⁸

Vekâlet, vâsi tayini, şuf'a hakkının düşürülmesi gibi akitlerin hepsi böyledir. İslam hukukçuları bu akitlerin bağlayıcı olmadığını dikkate alarak her türlü şarta bağlanmalarını geçerli kabul ederler.¹⁶⁹

Bu genel yaklaşımın bir tek istisnası, Ca'ferî mezhebinde görülür. Onlara göre, şarta bağlı vekâlet sahih değildir.¹⁷⁰

¹⁶¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496.

¹⁶² Temlik, bedelli veya bedelsiz mülkiyeti başkasına devretmektir. Mülkiyeti devredilen, mal veya menfaat olabilir.

¹⁶³ Teberruât, Bir şeyi bedelsiz (meccanen) başkasına temlik etmektir. Vakıf, hibe, sadaka vb.

¹⁶⁴ İtlâkât, Ticarete izin, müdârebe, vekâlet, talâk, itâk gibi kendisinde me'zuniyet manası bulunan şeylerdir. Mesela, müdârib sermaye sahibinin mülkünde müdârebe akdinden önce tasarrufta bulunamazken akit ile bu yasak kalkmış olur.

¹⁶⁵ Velâyât, vekâlette olduğu gibi temsil yetkisinin bir başkasına devredilmesidir.

¹⁶⁶ Takyîdât, bir şahsı tasarruftan engelleyen sınırlamalardır.

¹⁶⁷ İskâtât, Bir kimsenin başkası üzerindeki hukukunu düşürmesidir. İbra, itak, talak vb.

¹⁶⁸ Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 120.

¹⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 73; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 146- 550; VII, 25; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 378.

¹⁷⁰ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 112.

Mâlikî mezhebinde, hibe ve vasiyet gibi teberrûat akitlerinde şarta ta'lik mutlak olarak geçerlidir. Bir kimsenin başkasına, “Oğlum sınavı kazanırsa sana 100 TL vereceğim” demesi sahihtir. Şayet ibâdet cinsinden bir şeyi –kurban, sadaka vb.- şarta bağlayacak olursa bu adak (nezîr) olur.¹⁷¹

Bu akitler, bağlı kılındıkları şartın gerçekleşmesiyle kurulmuş olurlar. Şartın gerektirdiği işin taraflardan, üçüncü şahıslardan veya semâî bir sebepten dolayı gerçekleşmesi arasında fark yoktur. Şartı koşan tarafın akdin kurulmasını bağladığı işin meydana gelmesini isteyip istememesi de durumu değiştirmez.

B. Uygun Şarta Bağlılığı (Ta'lik) Kabul Eden Akitler

Konusu mal ve menfaat olmayıp, mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğurmayan akitler sadece uygun şarta bağlılığa elverişlidir. Bu durum bir şahsa tasarruf yetkisi olmadığı bir konuda hukukî işlem yapma izni vermek (itlâkât) ve borç altına girme sonucunu doğuran (iltizâmât) türü akitlerde söz konusudur. Dolayısıyla havâle, kefâlet, mümeyyiz çocuğa ticaret izni, sefihin hacrını kaldırma vb. hukukî işlemler uygun şartlara ta'lik edilebilir.¹⁷²

Şartın uygunluğundan kasıt, akdin gereğini kuvvetlendirecek nitelikte olmasıdır.¹⁷³ Hanefî mezhebinde kefâletin, teâmül haline gelmiş şartlara bağlanması da sahihtir. Mesela satıcıya, “Alacaklı olduğun kişi bu şehirden taşınırsa ben ona kefilim”; küçük çocuğa, “On beş yaşına gelersen sana ticâret izni verdim” denmesi geçerlidir. Borçlunun o şehirden taşınmasıyla kefâlet akdi tamamlanmış olur. On beş yaşına girmesiyle de mümeyyiz çocuk *me'zûn* olur.¹⁷⁴

Buna mukabil rüzgar eserse, yağmur yağarsa gibi bir şarta bağlılık geçerli değildir. Çünkü bu vb. şartlar akdin gereğine uygun olmadığı gibi, örfen bilinen şartlardan da değildir. Kefâletten kurtulmanın şarta bağlanması ise mutlak şekilde sahih değildir.¹⁷⁵

¹⁷¹ Kârâfî, *el-furûk*, I, 397.

¹⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 73; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 25; Hurâşî, *Şerhu muhtasari Sidî Halil*; Dâmad Efendi, *Mecm'u'l-Enhur*, II, 111.

¹⁷³ Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 616.

¹⁷⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 89; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII,

¹⁷⁵ Merğînânî, *el-Hidâye* III, 92; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 392; Mevslî, *el-İhtiyâr*, II, 446; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 80; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 582.

Hanefî hukukçuların bir kısmına göre bu akitlerin, uygun olmayan bir şarta bağlanması durumunda şart hükümsüz, akit sahihtir. Onlara göre şarta bağlılığı kabul eden akitleri fâsîd şart iptal etmez, sadece şartın kendisi geçersiz olur.¹⁷⁶

Zeydiyye mezhebinde bu akitler, mutlak şekilde şarta ta'lik edilebilir. Şartın uygun olup olmaması arasında fark yoktur.¹⁷⁷

Ca'ferî hukukçulara göre, *damânu'd-derek* (müşterinin zararını ödemeye kefil olma) dışında iltizâmât türü akitlerin şarta bağlanması geçersizdir.¹⁷⁸

Kefâlet akdinin şarta bağlanması hususunda Şâfiî mezhebinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden birine göre kefâlet akdi satım ve kira gibi şarta bağlanmaz. Diğer görüşe göre ise boşamaya kıyasla kefâletin şarta bağlanması geçerlidir. Zira her ikisinin de geçerliliği karşı tarafın kabul etmesine bağlı değildir.¹⁷⁹

Şarta bağlı olarak yapılan akitler, şart gerçekleşmeden önce akdin konusu (mal, menfaat) helak olursa akit bâtıldır. Konuyla ilgili Hanefî fakîhi Kâsânî (ö.587/1191) *Bedâi'*de şarta bağlı azad edilen köle, şart gerçekleşmeden önce satılabilir ifadelerine yer vermektedir. Bir diğer örnek ise, *müdebber* kölenin satılması ile ilgilidir. Çünkü *müdebber* kölenin hürriyetine kavuşması efendisinin ölmesine bağlıdır. Ancak efendisi hayattayken köleyi satacak olursa, bu satış sahih olur ve *müdâbere* akdi bâtil olur.¹⁸⁰

C. Şarta Bağlılığı (Ta'lik) Kabul Etmeyen Akitler

Yapıldığı anda sonuçlarını doğuran akitlerin şarta bağlanması geçerli değildir. Bazı istisnaları olmakla birlikte bu durum *temlîkât* ve *takyîdât* türü akitlerde karşımıza çıkar.¹⁸¹

Temlîkât, bir şeyin mülkiyete geçirilmesi sonucunu doğuran akit türlerine denir. Bu bir mal olabileceği gibi menfaat de olabilir. Takyîdât, bir şahsı tasarruftan alıkoyan sınırlandırmalardır.¹⁸²

¹⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 173; Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 616-617.

¹⁷⁷ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, III, 48.

¹⁷⁸ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 111.

¹⁷⁹ Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, II, 268.

¹⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 550.

¹⁸¹ Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 613.

¹⁸² Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 613. (bkz: 145 ve 146. dipnotlar)

Bu hususta kaide; “Konusu mal veya menfaat olan ve mülkiyetin el değiştirmesini gerektiren akitlerin şarta bağlanması sahih değildir.” Buna göre, satım akdi, kira sözleşmesi, hibe, vakıf, sadaka, ikâle, rehin, muhâlea, sulh (bedel karşılığında olursa), muzâraâ, müsâkât, tahkîm, rehin vb. temlik akitleri şarta bağlılığı kabul etmezler.¹⁸³ İlk dönem İslam hukukçularına göre, mülkiyetin devri bedel karşılığında olsun veya bedelsiz olsun durum değişmez.¹⁸⁴

Buna göre, “Üniversite imtihanını kazanırsam evini kiradım.”; “Babam yarın seferden dönerse bu kitabı sana hibe ettim.”; “Allah dilerse, babam razı olursa veya sen istersen bende bin TL alacağın var.” diyerek yapılan kira sözleşmesi, hibe ve ikrâr geçersizdir/bâtıldır.

İşlerlik kazanması başkasının onayına bağlı olan akitlerde, bu onayın şarta bağlanması geçersizdir. Satım akdinde üç gün muhayyer olmayı şart koşan müşterinin satıcıya, “Fiyattan indirim yaparsan akde onay veririm” demesinde olduğu gibi.¹⁸⁵

Vekili vekâletten azletmek, borçlunun tasarruflarını kısıtlamak (hacr), şarta bağlılığa elverişli olmayan *takyîdât* türü akitlerin örnekleridir.¹⁸⁶ Mesela, mahkeme bir tüccara “Eğer iflas edersen seni hacr ederim” dese bu geçerli olmaz. Çünkü burada kişinin hacr altına alınması söz konusudur ki bu takyîdattandır. Buna karşılık, mahkeme kararı ile ticarî faaliyetleri kısıtlanmış (sefih) birisine “Eğer mâlî işlemlerini usulüne uygun şekilde yürütürsen sana ticaret izni verdim” denmesi sahihtir. Çünkü burada mahcur (kısıtlı) bir kimseye ticâret izni verilmesi şarta bağlanıyor ki *itlâkât* akitlerinin uygun bir şarta bağlanması sahihtir.¹⁸⁷

Aynı şekilde velinin, velâyeti altında bulunan temyiz çağındaki çocuğa şarta bağlı ticaret izni vermesi (itlâk) sahih, *me'zun* olduktan sonra tekrar hacr edilmesini (kısıtlanması) şarta bağlaması geçersizdir.¹⁸⁸

¹⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 40; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VII, 496; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 257; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 368; Dâmad Efendi, *Mecmeu'l-Enhur*, II, 111.

¹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 121; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 541; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 111; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 365.

¹⁸⁵ Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 615; Dâmâd, *Mecma'u'l-Enhur*, II, 111.

¹⁸⁶ Mevsilî, *el-İhtiyar*, II, 324; Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 613-614; Behûtî, *Keşşâfu'l-kıma'*, II, 500; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VII, 497.

¹⁸⁷ Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 614.

¹⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 18.

Hanefîler, şarta bağlılığı sebebin aslına ve sebebin hükmüne yönelik olması bakımından ikiye ayırırlar. Aslın şarta bağlanması geçersiz, hükmün şarta bağlanması geçerlidir.¹⁸⁹ Bu nedenle satım akdinde muhayyer olmayı şart koşturmak, geçerlidir. Çünkü, lüzûm (bağlayıcılık) akdin aslından olmayıp hükümlerindedir. Halbuki satım akdinin varlık kazanması şarta bağlanmaz.¹⁹⁰

Mâlikî hukukçulara göre bu iki akit türü, gerçekleşmesi kesin olan bir şeye bile bağlanamaz.¹⁹¹

Şâfiî mezhebinde vekâlet gibi hukukî temsil yetkisinin devrini gerektiren (velâyât akitleri) akitlerin bir kısmı ile *ikrar* şarta bağlılığı kabul etmez.¹⁹² Ancak vekilin azledilmesini şarta bağlamak geçerlidir.¹⁹³

Şarta bağlılığı kabul etmeyen akit türleri ile ilgili genel prensipler bu şekilde olmakla birlikte birtakım istisnâî durumlar da söz konusudur. Bu sebeple konuyla ilgili bazı istisnalara işaret ederek İslam hukukçularının tartışmalarına yer vermek gerekir.

Vakıf ve hibe gibi teberruât akitleri, örf haline gelmiş ve akdin yapısına uygun bir şarta bağlanabilir. Mesela, mescit inşa edilmesi şartıyla arsanın hibe veya vakfedilmesi geçerlidir.¹⁹⁴

Bazı kaynaklarda, vakfın sadece mülk sahibinin ölmesi şartına bağlanabileceği zikredilir. Ancak bu gerçekte ta'lik değildir. Zamana izâfe veya vasiyettir. Zira, terekenin 1/3'ünden fazlasının vakfedilmesi vârislerin onayına bağlıdır.¹⁹⁵

Temlik akitlerinin bağlandığı şart, akdin gerektirdiği hak ve borçlardan olursa, bu geçerlidir. Mesela bedelin peşin verilmesi şartına bağlı yapılan satım akdi geçerlidir. Ancak akdin kurulumu tamamlandıktan sonra satıcının, “Şu zamana kadar bedeli

¹⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 198. (Allah dilerse, babam razı olursa veya sen istersen diyerek borç ikrarında bulunmanın hiçbir hükmü yoktur.)

¹⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VII, 106.

¹⁹¹ Kârâfî, *el-furûk*, I, 397.

¹⁹² Gazzalî, *el-Vecîz*, s. 219; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 414; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâr*, II, 329.

¹⁹³ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâr*, II, 288-289.

¹⁹⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 318; Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 617; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, III, 301; Şâzelî, *Nazariyetü'ş-şart*, s. 72.

¹⁹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 612; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 581.

getirmezsın aramızda akit yoktur” demesi böyle değildir. İleride takyîdi şartlarda daha geniş şekilde geleceği üzere böyle bir şart geçersiz ama akit sahihtir.¹⁹⁶

Mâlikî mezhebinde, ikâlenin şarta bağlanması sahihtir. Ancak bu, akit konusu malın bir başkasına satılmasından endişe edilmesiyle sınırlıdır. Mesela bir şahıs, arabasını sattıktan sonra bu alışverişten vazgeçmek isteyip de ikâle yapmak isterse, müşterinin “Başkasına satmaman veya satarsın aynı fiyata benim olması şartıyla seninle ikâle yaptım” şartını koşması geçerlidir. Satıcı arabayı kısa bir süre içerisinde başkasına satarsa birinci müşteri arabayı, önceki fiyat üzerinden veya satıldığı fiyata geri alma konusunda muhayyer olur.¹⁹⁷

Şâfiî mezhebinde satıcının, “Dilersen arabamı sana sattım” ya da “Araba benim mülkümdeyse sana sattım” demesi sahihtir. Müvekkilin vekiline, “Sana bu malımı şu fiyata sat dediğimde aynı fiyata sana da satıyorum” şeklinde yapılan ta’lîk de geçerlidir.¹⁹⁸ Suyûtî’ye (ö.911/1505) göre, burada manaya bakıldığı için ta’lîk geçerlidir. Ta’lîk sigasına bakılsaydı bu sahih olmazdı.¹⁹⁹

Şâzelî, Şâfiîlerin verdikleri örneklerde ta’lîkin şeklen olduğuna dikkat çeker. Çünkü burada akdin varlık kazanmasının şartı mevcut bir şeydir. Halbuki, daha önce geçtiği üzere hukukî işlemin kendisine bağlı olan şartlar, akit anında mevcut olmamalıdır. İleri sürüldüğünde mevcut olan veya gerçekleşmesi mümkün olmayan şartların akitlere bu anlamda bir etkisi yoktur.²⁰⁰

Hanbelîler, müşterinin bedelin bir kısmını verip “Üç gün içinde kalanı tamamlarsam akit geçerli, vazgeçersem verdiğim miktar senindir” diyerek akdin vücut bulmasını şarta bağlamasını geçerli sayarlar. Terminolojide buna *urbûn* (kaporalı satış) denir.²⁰¹

Hanbelî mezhebinde akdin tamamlanması değil de feshinin şarta bağlanması sahihtir. Satıcının müşteriye “Semeni üç gün içinde getirmezsın aramızda akit yoktur” demesi ile müşterinin “Akit konusu malı üç gün içinde bana teslim etmezsen akdi

¹⁹⁶ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 269; Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 614; Zürcânî, *Şerhu'z-Zürcânî*, V, 8; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 10; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 501.

¹⁹⁷ Zürcânî, *Şerhu'z-Zürcânî*, V, 8.

¹⁹⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 303.

¹⁹⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 168.

²⁰⁰ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 72.

²⁰¹ Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 500.

feshederim” demesi geçerlidir. Her iki durumda şart yerine getirilmezse, akit bâtil olur.

202

Hanefiler’den Ebû Yusuf (ö.182/798) ve Şeybâni’nin (ö.189/804) görüşü de Hanbelîlerle aynıdır. Onlara göre bu kıyasa aykırıdır, ancak istihsanen geçerlidir. Burada istihsan Abdullah b. Ömer’den (ö.73/692) rivayet edilen habere dayanmaktadır. Zira, kendisi bu şart ile alışveriş yapmıştır.²⁰³

Mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğuran (temlikât) akitlerin, şarta bağlı kurulmasını bâtil/geçersiz sayan hukukçuların gerekçeleri şunlardır:

1. Bu akitlerde esas olan mülkiyetin akit anında devredilmesidir. Akitlerin şarta bağlanması ise mülkiyetin nakline engeldir. Dolayısıyla bu akitlerin şarta bağlanması akdin yapısına ve gereğine aykırıdır.²⁰⁴

2. Mülkiyetin devredilmesi kesin rızaya bağlıdır. Şarta bağlılıkta ise rızanın kesinliği söz konusu değildir. Zira, ta’likte akdin varlık kazanması, gerçekleşmesi şüpheli olan bir duruma bağlıdır. Aynı sebepten dolayı akdin gerçekleşmesinde garar (belirsizlik), kumar veya bu ikisinin şüphesi söz konusudur.²⁰⁵

D. İbn Teymiyye ve İbnü’l-Kayyim’a Göre Akitlerde Ta’lik

Bu başlık altında akitlerin şarta bağlanması konusunda diğer İslam hukukçularından farklı düşünen söz konusu iki alimin yaklaşımlarına ve cumhurun görüşlerine getirdikleri itirazlara yer vereceğiz.

İbn Teymiyye (ö.728/1327) ve talebesi İbnü’l-Kayyim (ö.751/1350), akitlerde şart koşma hürriyetine en geniş sınırı tanıyan hukukçulardır. Onlara göre akdin gereğine ve şer’î naslara aykırı olmayan her şart geçerlidir. Bu yaklaşımlarına uyumlu olarak, ihtiyaç duyulması halinde akitler şarta bağlanabilir. Çünkü, akitlerin şarta bağlanması şer’î naslara ve akdin gereğine aykırı değildir.²⁰⁶

²⁰² Behûtî, *Keşşâfu’l-kına*, II, 501.

²⁰³ Mecelle, md. 313.

²⁰⁴ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II, 10; Behûtî, *Keşşâfu’l-kına*, II, 500.

²⁰⁵ Kârâfî, *el-furûk*, I, 397; Şâzelî, *Nazariyetü’ş-şart*, s. 66.

²⁰⁶ İbn Teymiyye, *Nazariyetü’l-akd*, s.209

İbn Teymiyye'nin şarta ta'lik konusunda cumhurun gerekçelerine yaptığı itirazlar kısaca şöyledir:²⁰⁷

1. Garar, akdin konusunda bir belirsizlik olursa söz konusudur ve haksız kazanca yol açtığı için yasaklanmıştır. Şarta ta'likte ise akdin konusunda bir belirsizlik yoktur. Şartın gerçekleşmesiyle akit bilinen bir sıfat üzere varlık kazanır. Şartın gerçekleşmemesi durumunda ise akit hiç olmamış gibi herhangi bir netice doğurmaz. Böylece taraflar arası bir anlaşmazlık söz konusu olmayacağından, şarta bağlı yapılan akitlerde garar, kumar veya malların bâtıl/haksız yolla yenmesi söz konusu olmaz. Bundan başka akitlerde ta'lik karşılıklı rıza ile yapıldığından aldatma da yoktur.

2. Temlik akitlerinde, derhal teslim diye bir şart söz konusu değildir. Örfte yeri varsa veya maslahat nedeniyle teslimin ertelenmesi caizdir. Mesela, olgunlaşmış bir meyveyi iyice olgunlaşsın diye ağaçta bırakmak mümkündür.

İbnü'l-Kayyim da hocası gibi düşünmekte ve ta'likin insanların ihtiyaç duyduğu ve kaçınılmaz hale geldiği durumlarda akit mesabesinde olduğunu savunur. Ona göre akitlerin şarta bağlanması, kanuna ve hukuk kurallarına aykırı olmadığı müddetçe geçerlidir.²⁰⁸

Bu iki hukukçunun ve diğer İslam hukukçularının öne sürdükleri delillerin incelenmesi gerekir.

Cumhur'un ileri sürdüğü birinci delilde "temlikât akitlerinde mülkiyetin akit anında devredilmesi" esası tartışılabilir. Zira akitlerde tarafların rızalarıyla belirledikleri ve akit yapmakla kendi üzerlerine gerekli kıldıkları şeyler esastır. Helali haram, haramı helal kılmadıkları müddetçe taraflar kendi rızalarıyla kabul ettikleri borçlanmaları yerine getirmekle mükelleftir.²⁰⁹

Şart hürriyeti başlığı altında yer verdiğimiz, Mâide suresi 1. ayet sözleşmelere/akitlere vefayı genel bir şekilde emretmiş, Nisa suresi 29. ayet mülkiyetin devredilmesi konusunda karşılıklı rızayı esas almıştır.

²⁰⁷İbn Teymiyye, *Nazariyetü'l-akd*, s.210 vd.

²⁰⁸İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkûn*, III, 426.

²⁰⁹Şâzelî, *Nazariyyetü's-şart*, s. 122.

Kitap ve Sünnet'te anlaşmalara uymayı emreden başka ayet ve hadisleri de dikkate aldığımızda akitlerin şarta bağlanması hususunda, serbestliğin esas olması gerektiği söylenebilir.

Ayrıca akitlerin şarta bağlanması akdin gereğine ve yapısına aykırı değildir. Çünkü akdin gereği; kanun koyucunun çizdiği sınırlar içerisinde tarafların iradeleriyle kabul ettikleri borçlanmalardır. Bu nedenle taraflara ve başkalarına zarara yol açmadıkça ve kanuna uygun olduğu müddetçe İslam hukuku bunu zulüm kabul edip reddetmez. O halde taraflar, akdin derhal gerçekleşmesinde anlaşılırsa bu onlara gerekli olur. Şayet akdin varlık kazanmasını bir şarta bağlayacak olurlarsa bu onların hakkı olur.²¹⁰

İkinci gerekçe ise akdin varlık kazanması kendisine bağlı olan şartın gerçekleşmesi şüphelidir. Bu da kanunun yasakladığı *garara* yol açar. Burada gararın akdin varlık kazanmasıyla ilgili değil de akdin konusuyla ilgili olduğu söylenmektedir. Buna göre garar akit konusunun;

- 1- Varlığında garar; kaçak köle gibi.
- 2- Elde edilip edilemeyeceğinde olan garar; havadaki kuş gibi.
- 3- Cinsinde garar; adı söylenmeyen bir eşya vb.
- 4- Çeşidinde garar; markası söylenmeden satılan mobilya gibi.
- 5- Miktarında garar; atılan taşın düştüğü yere kadar satmak gibi.
- 6- Belirlemede garar; farklı iki elbiseden birini şudur diye belirlemeden satmak gibi.
- 7- Devamında ve bekasında garar; kurtulduğu belli olmayan meyveyi satmak gibi.²¹¹

Görüldüğü üzere akitlerin şarta bağlanmasında bu manaların hiçbiri gerçekleşmez. Çünkü ta'likte akdin konusu açık, belirli ve sınırlıdır. Zira ta'lik akdin gerçekleşmesi ve bağlayıcılığı ile ilgilidir. Şart gerçekleşirse akit varlık kazanır, şart gerçekleşmezse sanki hiç olmamış gibi herhangi bir netice doğurmaz. Dolayısıyla taraflar arası anlaşmazlık olmayacağı gibi, garardan söz etmek de mümkün değildir.²¹²

²¹⁰ Şâzelî, *Nazariyyetü 'ş-şart*, s. 123.

²¹¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 167.

²¹² Şâzelî, *Nazariyyetü 'ş-şart*, s. 124.

Şâzelî'nin bu husustaki değerlendirmesi şöyledir: Şarta bağlı yapılan akitler tarafların rızası ve niyetleriyle kurulmuştur. Tarafların bunda maslahatları söz konusudur. Bu, kanuna aykırı bir durum ile şüpheli hale gelmedikçe, Allah'ın helal kıldığını haram, haram kıldığını da helal kılan bir unsur içermedikçe kanun koyucunun gözettiği bir maslahattır.²¹³

Gerçekte aldatma şudur: Mesela, satım akdinde müşterinin parası alınır, ona teslim edilecek olan akdin konusu mal ise şüphede kalır. Eğer, müşteri alacağını alamazsa, satıcı müşterinin malını haksız yolla almış olur. Kumar manasına gelen ve nassla yasaklanan garar budur. Akdin şarta bağlanmasına gelince, şart gerçekleşirse akit varlık kazanmış olur, şart gerçekleşmezse vücut bulmaz. Akit gerçekleşmezse maksat da hasıl olmaz. Her iki durumda da taraflar diğerinin malını bâtil yolla yemiş olmazlar. Dolayısıyla ta'lik, garar ve aldatma yasağı kapsamına girmez.²¹⁴

E. Ta'likî Şartın Hükümü

Şarta bağlı olarak yapılan hukukî işlemler, öne sürülen şartın tahakkuk etmesiyle varlık kazanır, hüküm ve neticelerini doğurur. Şart gerçekleşmeden önce yok hükmündedir. Mesela, şarta bağlı bir yıllığına vekâlet akdinde, şartın tahakkuku altı ay sonra olursa bir yıllık vekâlet o andan itibaren başlar.²¹⁵

Akdin vücut bulmasının bir şartın gerçekleşmesiyle münasebeti Mecelle'de şöyle ifade edilmiştir: “Şartın sübûtu indinde ona muallak olan şeyin de sübutu lâzım olur.”²¹⁶ Yani bir şarta bağlanan akit o şartın gerçekleşmesiyle varlık kazanır.

Temlik akitlerinden satım ve icâre gibi bedelli akitlerin şarta bağlanması geçersizdir. Buna karşı hibe vb. tebarruât akitlerinin şarta bağlanması durumunda akit sahih şart bâtıldır. Bu ayırımın sebebi, fâsit şartların riba kapsamına dâhil edilmesi; ribanın da sadece konusu mal ve menfaat olan bedelli akitlerde söz konusu olmasıdır.²¹⁷

Umumî kaide bu olmakla beraber, bazı işlemlerin bağlı kılındığı şart geriye yürür ve akde etki eder. İşlerliği başkasının onayına bağlı (mevkûf) akitler bunun

²¹³ Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 124.

²¹⁴ Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 124; Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 53.

²¹⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 578.

²¹⁶ Mecelle, md. 82.

²¹⁷ Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 112; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 497.

örneğidir. Çünkü bu akitlerin yürürlüğe girmesi, yetki sahibinin izin vermesine bağlıdır; izin verilince geriye dönük olarak akit sıhhat kazanır.²¹⁸

İstisnaları ve görüş farklılıklarını bir tarafa bırakarak İslam hukukçularının akitlerin şarta bağlanması konusundaki yaklaşımlarını maddeler halinde şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Mülkiyetin nakli ve tasarruf yetkisini kısıtlama neticesi doğuran akitlerde esas olan; şarta ta'lik geçerli değildir.

2. Teberruât akitlerinin örfen bilinen ve akdin gereğini kuvvetlendiren şartlara bağlanması geçerlidir.

3. Bağlayıcı olmayan (velâyât, iskâtât vb.) akitlerin uygun olsun veya olmasın her türlü şarta bağlanması geçerlidir.

4. Konusu mal ve menfaat olmayıp, mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğurmayan, fakat bağlayıcı olan akitlerin sadece uygun şarta bağlanması geçerlidir.

5. Akdin gereği olan şarta bağlılık, bütün akitlerde geçerlidir.

6- Ta'like elverişli akitlerin bağlandığı şartın; karşılıklı rıza esasına dayanması ve kanuna, genel ahlak ve hukuk kurallarına uygun olması gerekir.

II. İZÂFÎ ŞARTLAR

Akitlerin zamana izâfe edilmesi konusuna geçmeden önce, akdin sigasıyla (hukukî tasarruflarda tarafların iradelerini orta koymak için kullandıkları lafızlar veya bunun yerine geçen işaret, davranış vb.) ilgili İslam hukukunun tutumunu belirleyip, akitlerde izâfe konusundaki görüşlerini ortaya koymak suretiyle neticeye varmalıyız.

İslam hukukunda akitlerin hukuken varlık kazanması, karşılıklı iki iradenin bir konu üzerinde birbirine uygun olarak beyan edilmesi (icap-kabul) ile mümkündür.²¹⁹ İcap-kabul denince akla taraflarca söylenen birer söz gelir. Akitlerin inşası bu sözlerle olur. Bu kısa bilgilerden sonra, akit sigasının akdin zamana izâfe edilmesi ile bağlantısını kurmaya çalışarak konuya geçebiliriz.

İcap-kabulde kullanılan sözlerin akitlerde üç neticesi vardır:²²⁰

²¹⁸Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 249.

²¹⁹Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 91.

²²⁰Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 284.

1. Akit hüküm ve neticeleriyle birlikte hemen tamamlanmış olur. Satıcının “Şu kitabı 10 TL’ye sattım” icabına karşılık müşterinin, “Ben de aldım” demesi gibi.

2. Akdin varlık kazanması akit anında gerçekleşmez. “Maaşlar bu ay erken yatarsa arabamı aldım” denmesi gibi.

3. Akit hukuken tamamlanır, ama yürürlüğe girmez. Daha önceki bir tarihte, “Mart ayından itibaren, geçerli olmak üzere evimi sana kiraya verdim” denmesi gibi.

Bu akitlere sırasıyla *müneccez*, *muallak* ve *muzâf* akit denir. Bu son vecihte yapılan *muzâf* akitler, akitle birlikte öne sürülen şartla (izâfî şart) zamana izâfe edilen akitlerdir.

İzâfî şart, sözlü bir hukukî işlemin hükümlerini doğurmasını ileriki bir zamana erteleyen şarttır. Farklı bir tabirle, hukuken varlık kazanmış bir akdin hükümlerini gelecekte belirlenmiş bir zamana ertelemeye denir.²²¹

Modern hukukta “müddetli borçlar” denildiğinde kastedilen mana budur. Bir önceki başlıkta ele aldığımız şarta bağlı borçlar, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir duruma bağlı kılınmaktaydı. Müddetli borçların bağlı bulunduğu olay ise, gerçekleşmesi gelecek zamanda olmakla birlikte, kesindir.²²²

Müddetli borçlar, ya hukukî bir işlemin doğurduğu hak ve borçların işlerliğini erteleme ya da yürürlükte olan borç ilişkisinin hükümlerini ileriki bir zamanda ortadan kaldırma (sonlandırma) şeklinde olur. Bu son şekline *infisâhî müddet* denir.²²³ Bir şahsa hitaben, “Önümüzdeki aybaşı itibariyle işe başlıyorsun” demek birincisinin, “Yılsonu itibariyle işine son verilmiştir.” demek ikincisinin örneğidir.

İslam hukukunda, borç ilişkisinin müddete bağlanması (izâfe) “*Belli bir müddete karşılıklı borçlandığınız zaman...*”²²⁴ diye başlayan ayete, akitlerle ilgili hadislerle, müçtehidlerin icmâ’ına ve teâmüllere dayanmakta, meşruiyetini bu kaynaklardan almaktadır.²²⁵

²²¹ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 573; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, IV, 461.

²²² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 581.

²²³ Mecelle, md. 408; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 581.

²²⁴ Bakara, 2/282. إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

²²⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 582.

Bununla birlikte, İslam borçlar hukukunda bütün akitler izâfeye elverişli değildir. Bu sebeple burada izâfeyi kabul edip etmemesi bakımından akitlerin incelenmesi gerekir.

A. Mutlaka İleriye İzâfe Edilen Akitler

Yapısı gereği hükümlerini daha sonraki bir zaman diliminde doğuran vesâyet²²⁶ vb. akitler böyledir. Çünkü, bu akdin hükümleri vesâyette bulunan şahsın ölümünden sonra gerçekleşir. Bu akitler ister *müncez* ister bir şarta bağlı olarak *muallak* veya *mukayyed* olsun mutlaka ileriye izafe edilirler.²²⁷

Mesela, bir şahsın hayattayken akıl hastası olan çocuğunun işlerini yönetmek üzere başkasını tayin etmesi böyledir. “Vefatımdan sonra çocuğumun hukukî işlemlerinde seni vasî tayin ettim.”; “Vefatımdan sonra annesi başkasıyla evlenirse çocuğumun vasîsi sensin“ veya “Sadece akarların alım satımında çocuğumun vasîsi sensin” diyerek yapılan vasiyetlerin ilki akit anında tamamlanmış (müneccez), ikincisi varlık kazanması şarta bağlanmış (muallak), üçüncüsü ise sınırlandırılmış (mukayyed) olarak yapılmıştır. Ancak her üç şekilde de vesâyetin hükmü, çocuğun babasının vefatından sonra gerçekleşir.²²⁸

Bu akitler vasiyette olduğu gibi mutlaka hükümlerini daha sonraki bir zamanda doğururlar.

B. Müncez Olup İzâfeyi Kabul Eden Akitler

Hükümlerini akit anında doğurmak üzere kurulduklarında derhal varlık kazanan, *muzâf* olarak kurulduklarında ise izafe edildikleri zamanda yürürlüğe giren akitlerdir.

İslam hukukunda, mülkiyet ve devamlılık ifade etmeyen akitlerin zamana izâfe edilmesi geçerlidir. İzâfe, konusu menfaat, hizmet, güvence vb. olan akitlerde söz konusudur.²²⁹

²²⁶ Vesâyet: Bir kimsenin mallarında veya çocuklarının işlerinde tasarruf etmek üzere başka birini tayin etmesine denir. (Bkz. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü)

²²⁷ Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 289.

²²⁸ Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 618.

²²⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 583.

Buna göre konusu menfaat olan icâre ve âriyet gibi akitler ile muzâraa ve müsâkât gibi tarım ortaklıkları, kefâlet ve havale gibi temînât akitleri ile vekâlet gibi akitlerde izafî şartlar geçerlidir.²³⁰

Bununla birlikte bu akitlerin hemen işlerlik kazanması da mümkün ve geçerlidir. Mesela, “Şu evi aylık 500 TL ücretle bir yıllığına kiraladım” diyerek yapılan kira sözleşmesi hükümlerini hemen doğuracak şekilde tamamlanmış olur. “Şu evi aylık 500 TL ücretle bir yıllığına, Ramazan ayından itibaren kiraladım” demek suretiyle yapılan kira sözleşmesi hukuken varlık kazanmakla birlikte işleyişi ve hükümleri daha sonra gerçekleşecektir.²³¹

Akit anında veya akdin izâfe edildiği zaman gelmeden önce taraflardan biri ücreti isteme gibi bir talepte bulunursa buna itibar edilmez. Çünkü, muzâf akitlerin (müddetli borçlar) hüküm ve neticeleri belirlenen zamanda işlemeye başlar. Ondan önce böyle bir talepte bulunmak, akdin yürürlüğe girmesi anlamına gelir.²³²

C. İzâfeyi Kabul Etmeyen Akitler

Mülkiyet ve devamlılık ifade eden, bu vasıfta hüküm doğuran akitler izâfeye elverişli değildir. Temlikât ve takyîdât türü akitlerin hepsi böyledir. İslam hukukçuları satılan veya bedel olarak verilen malda (ayn) vade şartını fâsit şartlardan sayarlar.²³³

Değişik bir ifadeyle, akdin kuruluşuyla birlikte mülkiyetin naklini gerektiren ve konusu aynî mal olan akitler gelecek zamana izâfeyi kabul etmezler. Çünkü bu akitler hükümlerini hemen doğurur, yürürlüğe girerler. İleriye izâfe edilmeleriyle hüküm ve neticeleri de akitten sonraki bir zamana kalır, bu ise malın mal ile değişimi şeklinde yapılan akitlerin gayesine aykırı düşer. Mesela, bir şahsın başkasına “Gelecek aydan itibaren arabamı sana sattım” diyerek yaptığı satım akdi geçersizdir. Aynı şekilde ticaret yapma izni olan temyiz çağındaki çocuğa velisinin “Gelecek yılbaşı itibariyle seni ticaret yapmaktan alıkoydum” diyerek hacr altına alması da geçersizdir.²³⁴

²³⁰Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 617; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 500.

²³¹Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 284.

²³²Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 284.

²³³Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 18; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 583.

²³⁴Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 290; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, IV, 461.

Bu akitler *Câmiu'l-füsûleyn*'de on tane olarak tespit edilmiş; satım akdi, işlerliği başkasının onayına bağlı (mevkuf) akde icâzet, satım akdinin feshi, kısmet, şirket, hibe, nikâh, rec'at, borcun ibrâsı ve mal karşılığı sulh.²³⁵

Hukukî işlemlerin izâfeyi kabul edip etmemesi açısından genel yaklaşımlar bu şekildedir. Burada şu hususlara da dikkat çekmeliyiz.

Akitlerin izâfe edilmesi konusunda genel kural şöyledir: Şarta ta'liki kabul etmeyen akitler ileriki zamana izâfeyi de kabul etmezler. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Nitekim az ileride görüldüğü üzere icâre ve iâre gibi konusu menfaat olan akitlerin zamana izafe edilmesi sahihtir. Ancak bu akitlerin şarta bağlanmaya elverişli olmadığı konusunda İslam hukukçuları ittifak halindedir.²³⁶

İslam hukukçularına göre, bu iki akdin zamana izâfe edilmesi bir zarurettir. Çünkü insan, ihtiyaç duyduğu anda aradığı şeyi bulamayabilir. Bulabilir ama fiyatı artabilir vs. Mesela, okulların açılacağı mevsim olan eylül ayında ev kiralamak isteyen bir öğrencinin bunu daha önceki aylarda yapması ihtiyaçtır. Belki de eylül ayında kiralayacak ev bulamaz, fiyatlar artabilir veya okula yakın bir muhitte bulamayabilir.²³⁷

D. İzâfi Şartın Hükümleri

İzâfi şartın hükmü, akitlerin izâfeyi kabul edip etmemesine bağlı farklıdır.

Satım akdi vb. izâfeyi kabul etmeyen akitlerin bu şartla yapılması akdin bozulmasına (fesâd) yol açar. Burada Hanefî hukukçular akdin varlık kazandığını ve şarttan vazgeçilmesi durumunda geçerlik kazanacağını savunurlar. Bu Hanefî mezhebinin hukukî işlemlerde fâsit ve bâtil ayırımından kaynaklanmaktadır. Diğer İslam hukukçuları ise, akdin bâtil (geçersiz) olduğunu, herhangi bir sonuç doğurmadığını, yok hükmünde olduğunu savunurlar.

İzâfeye elverişli kira sözleşmesi, ödünç, vekâlet vb. akitler ileriki bir zamana izâfe edilerek kurulmuşsa, akit varlık kazanır fakat hükümleri belirlenen zamanda yürürlüğe girer.

²³⁵ Bedreddîn, *Câmiu'l-füsûleyn*, s. 618.

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 20; Gazzalî, *el-Vecîz*, s. 219.

²³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 20.

İleri bir tarihe izâfe edilen akit konusu malda, sahibi tam tasarruf yetkisine sahiptir. Mesela bu şekilde kiraya verilen ev, satılır veya hibe edilirse bu geçerli, kira sözleşmesi ise bâtil olur. Şayet ev, mahkeme kararı veya ikâle vb. ile sahibine iade edilirse ve bunlar vakit gelmeden önce meydana gelirse, kira akdi yeniden yürürlüğe girmiş olur. Bu şekilde değil de ev yeni bir akitle eski sahibinin mülkiyetine girecek olursa kira sözleşmesine dönülmüş olmaz.²³⁸

III. TAKYÎDÎ ŞARTLAR

İslam hukukunun akitlerde takyîdî şartlar konusuna bakışını tespit edebilmek için, doktrinadaki tartışmalara yer vermemiz gerekir. Bu nedenle biz bu bölümde, fıkıh mezheplerinin yaklaşımlarını ortaya koyduktan sonra, topluca bir değerlendirmede bulunmak istiyoruz.

Akdin hükümlerini ve neticelerini düzenlemek, değiştirmek veya yeniden belirlemek üzere akitle birlikte ileri sürülen şartlara takyîdî şartlar dendiğini zikretmiştik.

Bu işlem farklı birkaç şekilde gerçekleşebilir. Takyîdin kelime anlamı olan sınırlama dikkate alındığında akdin gereğinin bu şartlarla azaltıldığı düşünülebilir. Ancak takyîdî şartlar, akdin gereğini hem eksiltmeye hem de arttırmaya yönelik öne sürülebilir. Bununla birlikte bazen sadece akdin hükümlerinin düzenlenmesi veya değiştirilmesi istenebilir.²³⁹

Akitle birlikte kanun koyucunun yasakladığı bir şeyin şart olarak ileri sürülmesi ittifakla sahih değildir. Buna karşılık kanunun itibar ettiği ve akdin gereği olan şartlar ise ittifakla geçerlidir.²⁴⁰ Ancak hukuk yasaklamadığı halde akdin gereği olmayan şartlarla ilgili İslam hukukçularının yaklaşımları farklıdır.²⁴¹

Takyîdî şartlar bir menfaatin gerçekleşmesi veya bir zararın ortadan kaldırılması amacıyla öne sürülür. Bir maslahatı gerçekleştirmek üzere ileri sürülen şart iki türdür. Nass ile sabit, akdin gereğine uygun, örfen bilinen olur ya da böyle olmayıp taraflardan birine, akit konusuna veya üçüncü bir şahsa özel menfaat

²³⁸ Bedreddîn, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 615.

²³⁹ Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 460.

²⁴⁰ Dirînî, *Buhûs*, II, 374; Mecelle, md. 186; Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1167.

²⁴¹ Dirînî, *Buhûs*, II, 375; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 178.

sağlayan bir şart olur. Bu sonuncusu İslam hukukunda akitlerde yasak olan garar (belirsizlik) ve riba (faiz) ile ilişkilendirilerek tartışmanın esasını oluşturur.²⁴²

Takyîdî şartları farklı açılardan ele alarak, genel anlamda birkaç gruba ayırmak mümkündür.

Mahiyeti itibariyle takyîdî şartlar dört kısımdır:

1. Akdin gereği olup mecazen şart olarak isimlendirilen takyîdî şartlar.
2. Akdin hüküm ve neticelerini güvence altına almak için ileri sürülen takyîdî şartlar.
3. Taraflara ve üçüncü şahıslara özel faydası dokunan takyîdî şartlar.
4. Akdin gereğine aykırı veya onu ortadan kaldıran şartlar.

Kanun koyucunun itibar edip etmemesi yönüyle takyîdî şartlar üç kısımdır.²⁴³

1. Sahih takyîdî şartlar: Akitle birlikte öne sürüldüğünde geçerlidir. Taraflar bu şartları yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde şart koşan tarafın akdi bozma hakkı olur.

2. Fâsit takyîdî şartlar: Kanunun itibar etmediği, ileri sürüldüğünde akdin bozulmasına neden olan şartlardır.

3. Hükümsüz takyîdî şartlar: Tarafların yerine getirmekle yükümlü olmadığı, akdin sıhhatine etkisi olmayan şartlardır.

Bu açıdan şartlar ilk dört gruptaki şartların hepsi için söz konusu olabilir.

Genel anlamda takyîdî şartları bu şekilde kategorize ettikten sonra, İslam hukuk doktrininde konuyla ilgili tartışmalara yer vermek suretiyle bir neticeye varabiliriz. Bu sebeple önce İslam hukukçularının yaklaşımlarını ve dayandığı delillere yer vereceğiz. Daha sonra görüşleri değerlendirip kanaatimizi ortaya koymaya çalışacağız.

²⁴² Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 460.

²⁴³ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, IV, 477.

İslam hukukçuları arasında bu şartların geçerliliği konusunda bir ittifaktan söz etmek mümkün değilse de biz burada genel olarak takyîdî şartları sahih, fâsit ve bâtil olmak üzere üç başlık altında ele almaya çalışacağız.

A. Sahih Şartlar

Akitle birlikte ileri sürülen geçerli şartlar dört kısımdır.

1. Akdin Gereği (Muktezası) Olan Şartlar

İslam hukuk terminolojisinde “*akdin muktezâsı*”; bir akdin kural olarak gerektirdiği hukukî sonuçlar ve taraflara yüklediği hak ve sorumluluklardır.²⁴⁴ İslam hukukçuları her bir akdin taraflara ne gibi borçlar yüklediğini, şer‘î nasllara ve hukukun genel prensiplerine dayanarak ayrı ayrı tespit etmişler. Mesela satıcının akit konusu malı müşteriye teslim etmesi, bu maldaki ayıptan sorumlu olması, müşterinin parayı ödemesi satım akdinin gereği/muktezası olan borçlardır.²⁴⁵

Bu şartları bizzat akdin sonucu olarak görmek mümkündür. Buna göre satıma konu olan mal alıcının, karşılığı olan bedel (semen) de satıcının mülkiyetine geçer. Bu durumda semeni alana kadar akde konu olan malı müşteriye teslim etmemeyi şart koşmak geçerlidir. Bu şartların sahih olduğu açıktır. Bilakis bunları ortadan kaldıran, daraltan veya arttıran şartların koşulması geçerli değildir. Çünkü akit, bizzat bu şartların yerine getirilmesi için yapılır. Bu konuda İslam hukukçularının tamamı aynı görüştedir.²⁴⁶

Buna göre, akdin gereği olan bu tür şartlara şart denilmesi mecâzidir, hakîkî değildir. Zira, akdin gereği olan bir hususun şart olarak ileri sürülmesine gerek yoktur. Ancak akdin gereğini kuvvetlendirmek için ileri sürülmektedir.²⁴⁷

²⁴⁴ Dirînî, *Buhûs*, II, 371.

²⁴⁵ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 107; Zeydân, *el-Medhal*, s.332; Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1140-1141; Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı*, s.16-17

²⁴⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 15; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389; Kummî, *Men la yahduruhu'l-fakîh*, III, 130-131; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; İbnu'l-Hümâm, *Feihu'l-Kadîr*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 494; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 107; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart* s. 173; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 64.

²⁴⁷ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 108; Dirînî, *Buhûs*, II, 374; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1167.

Nitekim çağdaş araştırmacılardan Senhûrî (ö.1971), bunları akitle birlikte ileri sürülen şartların dışında tutmuştur.²⁴⁸

Şâfîî hukukçu Suyûtî'ye (ö.911/1505) göre, bu şartların akde faydası da zararı da yoktur. Çünkü bizzat akdin gereği olan zorunlu neticeler şart ile değil, hukuk ile sabittir. Ona göre bu konuda kaide; “Şer‘an sabit olan, şart ile sabit olana mukaddemdir.”²⁴⁹ Hanbelî hukukçuların görüşü de budur.²⁵⁰

Ca‘ferî hukukçular ise bu şartların akitleri etkilediğini, yerine getirilmediği vakit şart koşan tarafın akdi feshetme, geçerli kılma ve şartla talep edilenin kıymetini isteme arasında muhayyer olduğunu savunurlar. Şart ile gerekli kılınan şeye mâlî bir kıymet belirlenemiyorsa akit olduğu gibi kabul edilir veya feshedilir.²⁵¹

Hanefî hukukçuların çoğunluğuna göre, nass/delil olmadığı sürece, akit yapan tarafların bizzat akdin gereği olan sonuçlara aykırı, onları kayıtlayıcı, azaltıcı veya arttırıcı bir şart ileri sürmesi sahîh değildir.²⁵²

2. Akdin Gereğine (Muktezasına) Uygun Olan Şartlar

Bu şartların kapsamı konusunda İslam hukukçularının yaklaşımı farklıdır. Hanefî ve Şâfîî mezheplerine göre sadece akitten doğan sonuçları güvence altına alarak yerine getirilmesini kuvvetlendiren şartlar akdin gereğine uygundur. Mâlikî ve Hanbelî hukukçular ise, akdin gereğine aykırı olmayan şartların hepsini uygun şartlar kapsamında ele alırlar.²⁵³

Bu şartları iki kısımda ele almak mümkündür.

a. Akdin Sonuçlarını Kuvvetlendiren Şartlar

Akdin doğurduğu sonuçların kuvvetlendiren veya onlara uygun şartların koşulması ittifakla geçerlidir. Mesela, akde konu olan mal ve bedelin tarafların

²⁴⁸ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 103.

²⁴⁹ Suyûtî, *el-Eşbâh*, I, 245.

²⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 323.

²⁵¹ Kummî, *Men la yahduruhu'l-fakîh*, III, 130-131; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 442.

²⁵² Zeydân, *el-Medhal*, s.332.

²⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 15; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 452; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 217.

mülkiyetine geçmesini kuvvetlendirmek için müşteriden kefil istenmesi, rehin bırakması veya borcu havâle yapması yönündeki şartlar bu şekilde değerlendirilebilir.²⁵⁴

Bu şartların alanını daha geniş tutan Mâlikî ve Hanbelîler'e göre, satıcının semeni teslim alıncaya kadar akit konusu malın müşterinin mülkiyetinden çıkmamasını şart koşması da böyledir.²⁵⁵

Hanefiler bu şartların sıhhatini istihsan ile temellendirirler. Çünkü onlara göre kefil, rehin vb. şeylerin şart koşulması bizzat akdin gereği değildir. Akdin gereğine aykırı olan her şart da fâsittir. Ancak bu şartların ileri sürülmesinde ihtiyaç vardır. Zira akdin neticeleri bu vb. şartlarla güvence altına alınmaktadır.²⁵⁶

Ayrıca bu şartların akdin gereğine aykırı olması şeklidir. Çünkü mana itibariyle bunlar akdin gereğine uygundur. Hatta akdin doğurduğu sonuçları güvence altına aldıkları için, bizzat akdin gereği olarak değerlendirilebilir. Öte yandan, İslam hukukçuları, taraflar arası anlaşmazlığa yol açacak şartların akitle birlikte fâsit olduğunu savunurlar. Bu şartların ihtilafa yol açmayacağı ise açıktır.²⁵⁷

Hanefî hukukçuların bir kısmına göre, borcun asıl borçludan başka bir şahsa aktarılmasını (havâle) şart koşturmak geçerli değildir. Bunun nedeni, havâlede akdin gereğini kuvvetlendirmekten ziyade, alacaktan vazgeçme (ibrâ) ve başkasına devredilmesi vardır. Çoğunluğun görüşü ise bunun aksinedir.²⁵⁸

Mâlikî ve Hanbelî hukukçular, akdin veya taraflardan birinin menfaatini gerçekleştiren her şartın sahih olduğunu savunurlar. Bu şartların ileri sürülmesinde akdin ya da taraflardan birinin maslahatı söz konusu olduğundan bu şartların hepsi geçerlidir.²⁵⁹ Şâfiî mezhebinin yaklaşımı da buna yakındır.²⁶⁰

²⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 15; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 322-323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 451; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 495; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389; Kârâfî, *el-furûk*, I, 397; Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 281-283; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140; Kummî, *Men la yahduruhu'l-fakîh*, III, 130-131; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetu'l-akd*, s. 442; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart* s. 179; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslamî*, IV, 477; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 112.

²⁵⁵ Kârâfî, *el-Furûk*, I, 397.

²⁵⁶ Şeybânî, *el-Asl*, II, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 16; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslamî*, IV, 478.

²⁵⁷ Şeybânî, *el-Asl*, II, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18.

²⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 115-116.

²⁵⁹ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 113; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart* s. 215.

²⁶⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 22.

Mâlikîler'e göre, bu şartlar akdin yapılış gayesini gerçekleştirmeye yöneliktir. Dolayısıyla akdin gereği değilse de buna aykırı değildir.²⁶¹

Görüldüğü üzere akitten doğan sonuçları kuvvetlendiren şartlar müstakil birer akittir. Bu akitlere terminolojide *güvence (tevsîkât) akitleri* denir. Bütün fıkıh kitaplarında bu konulara birer bâb (bölüm) ayrılması, bu şartların geçerli olduğunu gösterir. Ancak hepsinin sıhhati için birtakım şartlar aranır. Konunun detayları fıkıh kitaplarında izah edilmiştir.²⁶²

İslam hukukçuları, bu şartların sıhhatini Kitaptan bazı ayetlerle temellendirirler:²⁶³

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ يَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ
أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ.

“Eğer yolculukta olup kâtip bulamazsanız alınan rehin yeter. Şayet birbirinize güvenirsiniz, güvenilen kimse borcunu ödesin. Rabbi olan Allah'tan sakınsın. Şahitliği gizlemeyin, onu kim gizlerse şüphesiz kalbi günah işlemiş olur. Allah işlediklerinizi bilir.”²⁶⁴ Rehın ve şahit şartınının dayanağı bu ayettir.

فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا.

“Rabbi Meryem'e hüsnü kabul gösterdi; onu güzel bir bitki gibi yetiştirdi. Zekeriyya'yı da onun bakımı ile görevlendirdi (mükellef kıldı).”²⁶⁵ Bu ayet kefâlet şartının dayanağıdır.

Böyle bir şartla yapılan akitler hukuken varlık kazanır ama yürürlüğe girmez. Farklı bir tabirle akit şartın (rehin, kefil vb.) yerine getirilmesine bağlı mevkuftur. Bu şartlar sahih olduğu için tarafları bağlayıcıdır. Yerine getirilmediği vakit şartı koşan

²⁶¹ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-Mâlikîyyu'l-müyesser*, II, 396; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1173.

²⁶² Rehnin malum ve muayyen olması ile kabz edilmesi; kefâlette, kefilin akit meclisinde hazır olması ve kefil olmayı kabul etmesi; havâlede muhalun aleyh'in malum olması ve havâleyi kabul etmesi gibi şartlar aranır. (Bkz: Sahnûn, *el-Müdevvene*, Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Nevevî, *el-Mecmu'*, Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, vdğ. fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerine)

²⁶³ Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 74.

²⁶⁴ Bakara 2/283.

²⁶⁵ Âli İmrân 3/37.

taraf akdi bozma ve akde cevaz verme konusunda muhayyerdir. Mesela, rehin veya kefâlet şartı ile yapılan bir satım akdinde müşteri bu şartı yerine getirmez/getiremez ise, satıcı onu bu şartı yerine getirmesi için zorlayamaz. Dilerse akdi fesheder, dilerse olduğu haliyle onay verir. Çünkü satıcı, malının rehin almadan mülkünden çıkmasına razı değildir. Akitlerde ise karşılıklı rıza esastır. Ancak müşteri, rehinin kıymetini veya semeni ödemekle akdin işlerlik kazanmasını sağlayabilir.²⁶⁶

Şâfîî hukukçular, bu şartların sadece zimmette olan borçlar (deyn) için ileri sürülmesinin sahih olacağını savunurlar. Onlara göre, bu şartların koşulmasındaki maksat zimmette olan borçların güvence altına alınarak, akdin gereğini kuvvetlendirmektir. Elde olan mevcut mallar için böyle bir şeye ihtiyaç yoktur.²⁶⁷

Zâhirîler'e göre ise, bu şartlardan vade şartı ile muhayyerlik şartı geçerli, diğerleri bâtıldır. Çünkü mezhepte nassa dayanan veya sahih olduğuna dair icma hâsıl olan şartlar hariç, bütün şartlar bâtıldır.²⁶⁸

b. Bedellerde Bilinen Bir Sıfatın Varlığını Şart Koşmak

Semende veya akit konusu malda bir sıfatın varlığını şart koşmak geçerlidir. Mesela, iş sözleşmesinde işe alınacak elemanın okuma-yazma bilmesi, satım akdine konu olan hayvanın çok süt veriyor olması şart koşulabilir.²⁶⁹

Ancak belirsizliğe yol açan, arzu edilmeyen, faydasız, sırf oyun ve eğlence için aranan sıfatların şart koşulması bunun dışındadır. Mesela, satılan bir hayvanın dövüşçü veya gebe olmasını şart koşmak böyledir. Çünkü hayvanın dövüşçü olmasında bir fayda olmadığı gibi, arzu edilen bir özellik değildir. Hayvanın gebe olması, istenen bir nitelik olsa da belirsizliğe (garar) , dolayısıyla da anlaşmazlığa yol açar. Gararlı alışverişin yasak olduğu da sünnetle sabittir.²⁷⁰

Arzu edilmeyen vasıfların şart koşulması, satıcı tarafından olursa ayıbın beyanı, müşteri tarafından olursa ayıba rıza ettiğine delalet eder. Mesela, huysuz diye alınan

²⁶⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 202; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 19; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 16; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 390; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43-44; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 455; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 374; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23.

²⁶⁷ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 454.

²⁶⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412 vd.

²⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 282; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 322-323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 451; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 495.

²⁷⁰ Şeybânî, *el-Asl*, II, 442; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 496; Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart* s. 159.

binek hayvanının huysuz olmadığı ortaya çıkarsa, müşterinin muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü bu şart olarak değerlendirilmez.²⁷¹

Akit konusu mal veya bedelde bir sıfatın var olmasını istemek, akdin gereği olan bir şeyin istenmesinde olduğu gibi hakikaten şart değildir. Buna şart denmesi, mecâzendir. Çünkü akit anında mevcut olmayan fakat gelecekte gerçekleşme ihtimali olan durum veya vasıflara şart denmektedir. Burada ileri sürülen şartlar ise, akit anında mevcuttur.²⁷²

Ayrıca semen veya akit konusu malda arzu edilen bir sıfatın aranması akit yapma maslahatına da uygundur. Zira, akit yapmanın amacı, bir menfaatin gerçekleştirilmesi veya bir ihtiyacın giderilmesidir. Maslahat ve ihtiyaçlar da kişiden kişiye farklı olduğuna göre belirli bir sıfatın aranması sahihtir.²⁷³

İslam hukukçularının bu hususta ısrarla vurguladıkları şey; kanun koyucunun yasaklamadığı ve taraflar arası anlaşmazlığa neden olmayacak niteliklerin şart olarak ileri sürülmesi geçerli, bunların dışındakiler ise bâtıldır.²⁷⁴

Şart koşulan özelliğin fazlasıyla mevcut olması durumunda, akit sahih ve tarafları bağlayıcı olur. Süt vermesi şartıyla alınan ineğin, çok sütlü çıkması böyledir.²⁷⁵

Şart koşulan sıfatın mutlak manada mevcut olmasının yeterli olup olmayacağı ise ihtilaflıdır. Mesela okuma-yazma bilme şartıyla işe alınan bir şahsın, kendisine okur-yazar denecek kadar okuma-yazma bilmesi yeterli olur mu? Yoksa bunu en iyi şekilde biliyor olması mı gerekir. Hanefiler, aranan sıfatın mutlak anlamda bulunmasının yeterli olduğunu savunurlar. Diğer hukukçular ise bu tartışmaya girmezler.²⁷⁶

Burada şunu belirtmeliyiz. Akdin konusu olan iş, ileri derecede bilmeyi gerektiriyorsa, aranan niteliklerin mutlak anlamda mevcut olması yeterli olmaz.

²⁷¹ Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 46.

²⁷² Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1165.

²⁷³ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 393; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart* s. 169.

²⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17

²⁷⁵ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 171.

²⁷⁶ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 398.

Zahîrîler de “*Karşılıklı rıza hali müstesna mallarınızı kendi aranızda haksız yere yemeyin*”²⁷⁷ ayetinden hareketle bu şartın sahih olduğunu kabul ederler.

İbn Hazm’a (ö.456/1064) göre, kanun koyucu bu ayette karşılıklı rızayı şart koşmuştur. Karşılıklı rıza da ancak akdin konusu mal ile semenin kusursuzluğu veya ikisinin birtakım sıfatlara sahip olması ile gerçekleşir.²⁷⁸

Bu şartların akitlere etkisini şöylece özetlemek mümkündür:

Akit kurulduktan sonra şart koşulan sıfatın hiç olmadığı veya eksik olduğu ortaya çıkarsa, şartı koşan taraf muhayyer olur. Dilerse akdi bozar, dilerse olduğu gibi kabul eder. Eksik çıkan vasıftan dolayı semenden indirim talebinde bulunamaz. Bu yaklaşımın sahiplerine göre kaide: “Vasfin semenden hissesi yoktur.”²⁷⁹ Ancak akit konusu malın yok olması veya değişikliğe uğraması durumunda, akdi feshetme imkanı kalmadığından eksik vasfin semenden hissesi düşülebilir.²⁸⁰

Zeydîyye mezhebi, Hanbelîler ve Şevkânî (ö.1250/1834), vasfin semenden karşılığının olduğunu savunurlar. Bu sebeple şart koşulan vasfin mevcut olmaması durumunda, müşteri dilerse semenden hissesini geri alarak akde onay verebilir.²⁸¹ Şart koşulan vasfin mâlî bir değeri varsa Ca‘ferî mezhebinin yaklaşımı da bu şekildedir.²⁸²

Bu şartların “*Peygamberimiz şartlı satışları yasaklamıştır.*”²⁸³ hadisine rağmen geçerli kabul edilmesini, İslam hukukçuları şu şekilde izah ederler:

Hanefîler, bunlara şart denmesi ismen olup, hakikat itibariyle değildir. Bu nedenle hadisteki yasağın kapsamına girmez. Ayrıca bu rivayetten anlaşılan genel hüküm başka delillerle tahsis edilmiştir.²⁸⁴

Mâlikîler hadiste yasaklanan şartı, akdin gereğiyle çelişen şartlar olarak anladıkları için, bunları geçerli kabul ederler.²⁸⁵

²⁷⁷ Nisa 4/29. لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

²⁷⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 413.

²⁷⁹ Mecelle, md. 521.

²⁸⁰ Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslamî*, IV, 479.

²⁸¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323, 326; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 495; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 80; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 374.

²⁸² Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 443.

²⁸³ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

²⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 24.

Ca'ferî ve Hanbelî hukukçular ise bu rivayeti sahih kabul etmezler.²⁸⁶

Şâfiî hukukçular, bu hadisin başka delillerle (Bakara, 2/229; Mâide, 5/3) tahsis edildiğini savunurlar. Ayrıca yasaklanan şart, taraflar arası anlaşmazlığa yol açmakla mukayyettir. Halbuki, bu gibi şartlar akdin maslahatını gerçekleştirmek, hükümlerini de kuvvetlendirmek suretiyle ihtilafa yol açmaz. Tam aksine, anlaşmazlığı ortadan kaldırır.²⁸⁷

Zeydiyye mezhebinin şartlar konusunda yaklaşımı, bu hadisin genel ifadesine göredir. Ancak bu hüküm başka bir nass ve kıyas ile tahsis edilmiştir.²⁸⁸

3. Kanunun (Şer'in) İzin Verdiği Şartlar

Akitle birlikte ileri sürülen sahih şartların bir diğer kısmı, geçerli olduğuna dair hakkında ayet ve hadis bulunan şartlardır.

Kanunun izin verdiği şartlarla, akdin gereği olmayan ve genel kıyasa aykırı olmakla beraber sıhhati hakkında nass olan şartları kastediyoruz.²⁸⁹ Zira akdin gereği olan bir şeyin şart koşulması için, onunla ilgili özel hüküm bildiren bir nassa ihtiyaç yoktur. Yukarıda ifade edildiği üzere bunlar bizzat akit yapmanın gayesidir. O halde hukukun belirlediği şekilde kurulan her akit neticelerini ve hükümlerini hukuken doğurur.²⁹⁰

İslam hukukçularının tamamı hukukun izin verdiği bütün şartları sahih kabul ederler. Zaten bunun böyle olması da açıktır. Şart muhayyerliği ve vade şartıyla yapılan satım akdi bunun en tipik örnekleridir.²⁹¹

Zira, "...belirlenmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın..."²⁹² ayeti vade şartının, alışverişlerinde sürekli aldanan Hibban b. Münkîz (r.a)

²⁸⁵ Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 159.

²⁸⁶ Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 80; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 407.

²⁸⁷ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 253-254.

²⁸⁸ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370.

²⁸⁹ Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ* II, 1167.

²⁹⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 108.

²⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 17; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-burhânî*, VI, 391; Kârâfî, *el-furûk*, I, 397; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 453; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 283; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24; Zuhayli, *el-Fıkhü'l İslamî*, IV, 477.

²⁹² Bakara 2/282. إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

için Hz. Peygamber (s.a.s): “Alışveriş yaptığın zaman “aldatma yok, benim için üç gün muhayyerlik vardır” de”²⁹³ rivayeti de muhayyerlik şartının geçerliliğine delalet eder.

Hanefiler, akdin gereği olmayan şartları kıyasa aykırı olarak mütalaa ederler. Bedeli daha sonra ödemek üzere yapılan satım akdi de onlara göre böyledir. Çünkü akdin gereği, müşterinin akit konusu mala, satıcının da bedeline derhal sahip olmasıdır. Ancak bu konuda *müdâyene* ayeti (Bakara 2/282),²⁹⁴ özel bir hüküm bildirmiştir. Bu nedenle Hanefiler, vadeli alışveriş yapmayı kıyasa muhalif olarak istihsân ile temellendirirler.²⁹⁵

Hanefî mezhebinde şart muhayyerliği konusunda da aynı durum söz konusudur.²⁹⁶ Ebû Hanife (ö.150/767), muhayyer olma şartının kıyasa muhalif olduğunu savunur. O’na göre bu konuda kıyas, “Hz. Peygamber (s.a.s) *gararlı satışı yasakladı*”²⁹⁷ rivayetinin genel hükmüdür. Bu şart ise akdin varlık kazanmasında bir belirsizliğe -muhayyerlik hakkının düşüp düşmemesi- yol açıyor. Ancak Hibbân (r.a) hadisi, kıyasa muhalif olarak konuyla ilgili özel bir hüküm bildirmiştir.²⁹⁸

Hanefiler’in dışındaki İslam hukukçuları ise, bu şartların akdin gereğine uygun olduğunu savunurlar. Geçerli olmalarını da nass ile temellendirirler.²⁹⁹

Şer’î nasları anlama ve yorumlamada literâl/lafızcı yöntemi benimsemiş olan Zâhiriyye mezhebine göre ise sadece hukukun izin verdiği şartlar geçerlidir.³⁰⁰ Zâhirîlerde bu yaklaşımın temelini şu iki rivayet oluşturur.

من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد.

“Bizim amelimizin dışında kim bir amel işlerse o amel red edilir.”³⁰¹

²⁹³ Buhari, Büyü‘ 48. وَإِذَا ابْتِئَعْتَ فَقُلْ لَا خَلَابَةَ وَ لِي الْخَيْرُ ثَلَاثًا.

²⁹⁴ Ey İman Edenler! belirlenmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın ...

²⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi ‘u’s-sanâi* ‘, VII, 23; İbn Nüceym, *el-Bahru ‘r-râik*, VI, 140; Şâzelî, *Nazariyyetu ‘ş-şart*, s. 186.

²⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 17.

²⁹⁷ Ahmed, *Müsned*, V, 500; İbn-i Mâce, Büyü‘ 23; Ebû Dâvud, Büyü‘ 25.

²⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi ‘u’s-sanâi* ‘, VII, 24; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu ‘l-Burhânî*, VI, 405.

²⁹⁹ Nevevî, *el-Mecmu*’, IX, 223; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 322-323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 451; Behûtî, *Keşşâfu ‘l-kına* ‘, II, 495; Zuhaylî, *el-Fikhu ‘l-Mâlikiyyu ‘l-müyesser*, II, 396; Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 74.

³⁰⁰ Şâzelî, *Nazariyyetu ‘ş-şart*, s. 322.

³⁰¹ Buharî, Büyü‘ 60; Müslim, Akdiyye 17-18

فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ , مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ

بَاطِلٌ.

“Bazılarına ne oluyor da Allah’ın kitabında olmayan şartları koşuyorlar, Allah’ın (c.c) kitabında olmayan her şart bâtıldır...”³⁰²

Ayrıca nasslarda ismen geçenler dışında, başka şartların geçerli kılınmasını Allah’ın çizdiği sınırları aşmak, dinine de eklemeye bulunmak olarak değerlendirirler. Onlara göre, (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) “...Kim Allah’ın sınırlarını aşarsa onlar zalimlerin ta kendileridir.”³⁰³ ve (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ) “... Bugün size dininizi tamamladım...”³⁰⁴ ayetleri bu gerçeği ortaya koymaktadır.³⁰⁵

Zâhirîlerin ünlü fakîhi İbn Hazm’a (ö.456/1064) göre, nasslarda adı geçen sahih şartlar yedidir. *el-Muhallâ* isimli fıkıh kitabında yer verdiği bu şartlar delilleriyle birlikte şu şekilde sıralanmıştır:³⁰⁶

1. Vadeli alışverişlerde rehin alma şartı.

Delili: (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ) “Yolculukta olup bir kâtip (borcu yazacak) bulamazsanız, (borçludan) kabzedilmiş rehinler yeter”³⁰⁷ ayeti.

2. Semen daha sonra ödenmesini (veresiye) şart koşturmak (vadeli alışveriş yapmak)

Delili: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى) “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman, onu yazın”³⁰⁸ ayeti.

³⁰² Buhari, Büyü‘ 73; Müslim, Müsakât 5; Tirmizî, Vasââ,7; Ebû Dâvûd, Itk 2; Nesâî, Talâk 29-31; İbn Mâce, Talâk 29.

³⁰³ Bakara 2/229.

³⁰⁴ Mâide 5/3.

³⁰⁵ Zeydân, *el-Medhal*, 328.

³⁰⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412 vd.

³⁰⁷ Bakara 2/283.

³⁰⁸ Bakara 2/282.

3. Borcun ödenmesini, bolluk ve zenginlik vaktine kadar geciktirme şartı. Akit anında ödeme günü zikredilmişse de bu şart koşulabilir.

Delili: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) “Şayet borçlu darlık içindeyse onu bolluk zamanına kadar bekleyin”³⁰⁹ ayeti. Ayrıca Hz. Aişe’den (r.a) rivayetle: “Allah rasulü (s.a.s), önceden elbise borcu olan bir yahudiye “bana iki elbise ver gerisini bolluk zamanında verirsin” hadisi.

4. Satılan malın kusur ve ayıplardan salim olmasını ve bazı özelliklere sahip olmasını şart koşma.

Delili: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) “Karşılıklı rıza hali müstesna mallarınızı kendi aranızda haksız yere yemeyin”³¹⁰

İbn Hazm’a göre Şârî, bu ayette karşılıklı rızayı şart koşmuştur. Karşılıklı rıza da ancak akit konusu mal ile semenin kusursuzluğu veya birtakım sıfatları barındırması ile olur.³¹¹

5. Aldatılmaya karşı muhayyer olma şartı. Zâhirî mezhebinde bu muhayyerliğin şartı üç gündür. Üç gün geçtikten sonra aldanmış olsun veya olmasın artık muhayyerlik hakkı sona ermiştir.³¹²

Delili: Hz. Peygamber (s.a.s), alışverişlerde sürekli aldanan Hıbban b. Munkız’a: (وَإِذَا ابْتِئْتَفْتُ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ وَ لِي الْخَيْرِ ثَلَاثًا) “Alışveriş yaptığında aldatma yok, benim için de üç gün muhayyerlik vardır de” rivâyeti.³¹³

6. Bir köle veya câriye satın alındığı vakit, onlara ait malların hepsinin, bir kısmının veya hepsinden belli bir oranın onlarla birlikte verilmesini şart koşma.

³⁰⁹ Bakara 2/280.

³¹⁰ Nisa 4/29.

³¹¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 413.

³¹² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 409.

³¹³ Buhari, Büyü‘ 48; Müslim, Büyü‘ 48; Ebû Davud, Büyü‘, 66.

Delili: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع) “Kim malı olan bir köle satın alırsa, malı onu satana aittir. Ancak müşterinin bunu şart koşması müstesna”.³¹⁴ rivayeti.

7. Aşılı hurma ağacı ile birlikte üzerinde bulunan meyvelerin de satışa dahil edilmesini şart koşma. Müşteri meyvelerin hepsini, muayyen bir kısmını veya toplamından belli bir miktarı, şart koşabilir.

Delili: (ومن باع نخلاً مؤبّراً فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع) “Kim aşılantmış hurma ağacını satarsa, müşterinin şart koşmaması durumunda üzerindeki meyveler aşılantana aittir.”³¹⁵ hadisi.

Zâhirîler’e göre bu yedi şartın dışında, akitle birlikte ileri sürülen şartların tümü akitle birlikte bâtıdır. Dolayısıyla akit, zikredilen şartların dışında bir şartla kurulursa feshedilir. Ancak akit hukukî varlık kazanmadan önce veya sonra ileri sürülen şartlar bâtil, akit sahihtir.³¹⁶

4. Örf Halini Almış Şartlar

İslam hukukunda örfün en geniş uygulama alanını borçlar hukuku ile ilgili konular oluşturur. Nitekim İslam hukukçuları, birçok şartın hükmünü tespit ederken örfte müracaat ederler.³¹⁷

İnsanların akit yaparken teâmül haline getirdiği ve genelde taraflardan birine özel faydası dokunan birtakım şartlar vardır. Bunlar akdin gereği olmadığı gibi, ona uygun şartlardan da değildir. Bu nedenle geçerliliği konusunda ihtilaf edilmiştir.

Satıcının belli bir süre içerisinde arızalanması durumunda sattığı ürünü tamir etmeyi garanti etmesi, eve teslim edilmesi şartıyla mobilya, takılması şartıyla kombi vb. alışverişler günümüzde örfteki uygulamalar olarak değerlendirilebilir.

Genel kurala göre bu şartların sahih olmaması gerekir. Zira bu şartlar, Hanefî ve Şâfiî mezhepleri başta olmak üzere bazı hukukçulara göre, akdin bozulmasına neden

³¹⁴ Ebû Davud, Büyü‘, 42; Nesai, Büyü‘, 42, 43.

³¹⁵ Buhari, Büyü‘, 90,92; Müslim, Büyü‘, 77,79.

³¹⁶ Şâzeli, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 322.

³¹⁷ Şenocak, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, s. 180.

olan şartlardandır. Çünkü burada akdin gereği olmayan ve taraflardan birine özel fayda sağlayan bir şart söz konusudur.³¹⁸

Hanefî hukukçular, istihsan yöntemine dayanarak örfteki uygulamaları, sahih şartlar kategorisine dahil ederler.³¹⁹

Şâfiî mezhebi kaynaklarında ilke olarak zikredilmemiş, ama bazı hukukçular örnekler üzerinden bu şartların sahih olduğuna işaret ederler. Mesela, Şâfiî hukukçu Maverdî'ye (ö.450/1058) göre evini satan bir şahıs, evi boşaltacak kadar uygun bir süre evde kalmayı şart koşabilir. Ona göre bu hususta kaide; “Örf ile sabit olan, şart ile sabit olmuş gibidir.”³²⁰ Şâfiî hukukçulardan bazıları ise, bu şartları akdin gereğine uygun şartlar olarak değerlendirerek sıhhatine hükmederler.³²¹

Mâlikî, Hanbelî ve Ca‘ferî mezheplerine göre, bu şartlar örf halini almasa da geçerlidir. Zira bu üç mezhepte, akitlerde şart koşma hürriyetinin alanı oldukça geniştir.³²²

Zeydiyye mezhebine göre bu şartlar, akdin gereğine aykırı olmaması kaydıyla geçerlidir. Mesela, akde konu olan malın bedeli teslim edilinceye kadar satılmamasını şart koşmak, bir bölgede örf halini almış olsa bile sahih değildir.³²³

Burada örf halini almış şartların sahih olduğunu söylemekle bir açılıma imkan sağlayan Hanefiler’in yaklaşımı önemlidir. Bu yüzden üzerinde durmak istiyoruz.

Hanefiler, şart koşma konusunda temel kuralın yasaklık olduğunu kabul ederler.³²⁴ Bu görüşlerini “Hz. Peygamber, şartlı satışı yasaklamıştır.”³²⁵ rivayeti ile temellendirirler. Buna göre, teâmül haline gelmiş şartların bâtil/geçersiz olması gerekir.³²⁶

³¹⁸ Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 49; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 144; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VII, 286.

³¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 17; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu’l-Burhânî*, VI, 389-392; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 140; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 23.

³²⁰ Mâverdî, *el-Hâvî*, V, 341.

³²¹ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 119.

³²² Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 120.

³²³ San‘ânî, *et-Tâcu’l-müzehheb*, II, 369.

³²⁴ Dirînî, *Buhûs*, II, 378.

³²⁵ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

³²⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 144; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VII, 286.

Öte yandan bu yaklaşım, hadisin hükmünü örf ile ortadan kaldırma gibi gözükmektedir. Ancak durum böyle değildir. Çünkü hadisten anlaşılan yasağın gerekçesi; taraflar arasında anlaşmazlık çıkmasıdır. Örf ise, anlaşmazlıkları ortadan kaldırmaktadır. O halde burada örf hadisin değil de genel kıyasın hükmünü ortadan kaldırmıştır. Zira, Hanefî usulünde “Örf ile kıyas terk edilir, nass tahsis edilir.”³²⁷

Hanefî mezhebi teoride ca‘lî şartların sınırını dar tutmakla birlikte, sahih şartların dayandığı delilleri çoğaltarak (kıyas, maslahat, istihsan, örf) uygulamada bu sınırları genişletmişler.³²⁸ Bu cümleden olarak, itibar edilen örfün, genel örf olmasını da şart koşmazlar. Sadece bir yörenin, aynı meslek grubunun veya tâcirlerin teâmül haline getirdikleri özel örfün de geçerli olduğunu kabul ederler.³²⁹

Bazı çağdaş araştırmacılar, Hanefîler’in görüşünde meşruiyet açısından bir çelişki olduğunu savunurlar. Onlara göre, Hanefîler, taraflardan birine özel menfaat sağlayan şartı faiz veya faiz şüphesi içermesi sebebiyle fâsit sayarlar. Buna rağmen taraflar bunu yapmaya devam ederse ve bir süre sonra örf haline gelirse yasak olan şart sahih hale gelir. Hanefîler’in bu yaklaşımı teorik açıdan insanları yasak bir şartı örf haline gelinceye kadar yapmaya teşvik etmektedir.³³⁰

Bunun isabetli olduğu söylenemez. Zira, genel kurala aykırı bu tür şartlar ancak yaygın uygulama esasına dayanılarak yapılırsa geçerli olur.³³¹ Bu da kaynaklık değeri olan örf ve âdetin toplumsal yapı içerisinde aklî muhakeme sonucu değil de kendiliğinden benimsenen ve öylece yapılagelen ifade ve eylemleri içine aldığını gösterir.³³²

Ayrıca İslam toplumunda yaşayan örf ve âdetin mutlaka şer‘î bir delile dayandığı, en azından kesin bir şekilde bağlayıcı olan bir delile aykırı olmadığı kabul edilerek güçlü bir hukuk kaynağı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle İslam hukukçuları, örfü nasslardan sonra gelen bir delil olarak kabul etmişlerdir. İşte Hanefîler de örfü önemli bir hukuk kaynağı olarak kabul etmişler ve gerektiğinde kıyasa tercih

³²⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, VI, 391; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, VII, 286; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 405.

³²⁸ Dirînî, *Buhûs*, II, 378.

³²⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 925; Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 187.

³³⁰ Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 147.

³³¹ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 505.

³³² Ocakoğlu, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidîn’in “Örf Risalesi” Örneği*, s. 17

etmişlerdir. Bu durum diğer fıkıh mezhepleri için de söz konusudur. Mesela Mâlikî mezhebinde Medine ehlinin uygulamaları güçlü bir delildir.³³³

Görüldüğü üzere örfteki uygulamalara itibar edilmesi, yasak bir şartı örf haline gelinceye kadar yapmaya teşvik ettiği düşünülemez. Çünkü yasak olan uygulamalar örfün kapsamına dahil değildir. Zira örf şer‘î bir delile dayanır.

Öte taraftan, hukukî hükme kaynak olabilmesi için örfün bazı şartlar taşıması gerekir.³³⁴

Bu şartları maddeler halinde sıralamak gerekirse;

1- Örfün, şer‘î bir delile veya İslam hukukunun temel ilkelerinden birisine aykırı olmaması gerekir.

2- Örf muttarid olmalı; yani söz konusu işlemlerin tamamında veya çoğunluğunda uygulanıyor olmalıdır.³³⁵

3- Örfün açık bir irade beyanı ile iptal edilmemiş olması gerekir.

4- Örfün, söz konusu işlemin kuruluşu esnasında uygulamada olması gerekir. İşlemden sonra ortaya çıkan örfe itibar edilmez.

İslam hukukçuları, Bakara 2/233 ayeti³³⁶ ile “Müslümanların güzel gördükleri şey, güzeldir”³³⁷ hadisine dayanarak hukuki işlemlerde örfü delil olarak kullanırlar. Bununla ilgili olarak klasik kaynaklarda “Örf ile sabit olan nas ile sabit olmuş gibidir.” Şeklinde genel bir kaide vardır.³³⁸

Konuyla ilgili mecellede yer alan maddeler ise şöyledir:

“Mütearef, yani örf ve âdeti beldede cârî olan örfle bey‘ dahi sahih ve şart muteberdir.”³³⁹

³³³ Kaya, *İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım*, s. 191.

³³⁴ Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 136; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâid*, s. 101.

³³⁵ Mecelle, 41, 42.

³³⁶ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَأَلْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ

³³⁷ Müsned, I, 379. فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ

³³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 13; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 283.

³³⁹ Mecelle, md. 186.

“Nâsın isti’ mâli bir hüccettir ki onunla amel vâcib olur.”³⁴⁰

“Örf ile tayin, nass ile tayin gibidir.”³⁴¹

“Adet muhakkemdir.”³⁴²

“Örfen ma‘ruf olan şey şart kılınmış gibidir.”³⁴³

Mecelle’nin 39. Maddesinde yer alan “Ezmanın tegayyuruyla ahkâmın tegayyuru inkar olunamaz” kaidesi de örf ile ilgilidir. Buna göre, belli bir örfle bağlı olarak gelmiş olan hükümler o örfün değişmesiyle değişir.

Buradan hareketle, önceki dönemlerde fıkıh ve fetva mecmualarında zikredilen örneklerin dışında bir şey, sonradan teâmül haline gelirse buna itibar edilir. Buna karşılık, bir dönemde örf halini almadığı için fâsit olarak değerlendirilen bir şart, daha sonra örf haline gelirse geçerli olur denilebilir. Ancak, taraflar arası çekişmeye götüren örf ve âdetler bundan istisna edilir.³⁴⁴

İmam Muhammed’den (ö.189/804) nakille, konuyla ilgili bazı Hanefî hukukçuların değerlendirmesi şöyledir: Örf halini almış uygulamaların şart koşulmadan yerine getirilmesi bizzat akdin gereğidir. Kaynaklarda bu konuya örnek olarak, şehir dışından satın alınan odunların müşterinin evine teslim edilmesinin satıcıya ait olduğuna hükmedilmiştir. Bu hükmün dayanağı ise “örf ile istihsan” olmuştur.³⁴⁵

Mecelle’nin 43. maddesinde yer aldığı üzere, mutlak olarak yapılan hukukî işlemlerde örf dikkate alınır. Mesela, buzdolabı alan müşterinin, eve taşınması konusunda satıcı ile ihtilafa düşmesi durumunda örfün hakemliğine müracaat edilir. Eğer örfteki uygulama, satıcının buzdolabını eve götürmesini gerektiriyorsa buna göre davranmak satıcının yükümlülüğündedir. Çünkü mutlak, örf ve adet ile mukayyettir. Ancak örfteki uygulamalar, irade beyanı ile iptal edilebilir. Akit anında şayet müşteri satıcının eve teslim etmeme şartını kabul ederse, artık örfle itibar edilmez.³⁴⁶

³⁴⁰ Mecelle, md. 97.

³⁴¹ Mecelle, md. 45.

³⁴² Mecelle, md. 36.

³⁴³ Mecelle, md. 43.

³⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddî’l-muhtâr*, VII, 286.

³⁴⁵ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu’l-Burhânî*, VI, 403

³⁴⁶ Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâid*, s. 101; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 136; Zuhayfî, *el-Fıkhü’l-İslamî*, VII, 372.

Günümüzde akitlerde daha önce görülmeyen bazı şartlar ileri sürülmektedir. Bunlar, satılan ürünlerin çoğunda belirli bir süre garanti şartı, eve teslim edilmesi, kurulumunun yapılması vb. örf halini almış, toplum için yararlı uygulamalardır. Zira bu durum, malın sürümünü artırmakta, müşterinin de güvenli alışveriş yapmasına imkan sağlamaktadır. Bu sebeple örfteki uygulamaların ayrıca şart koşulmadan akitle birlikte gerekli kılınması yönündeki görüşler toplumsal yararın sağlanması ve ihtiyaçların giderilmesi açısından daha isabetlidir denilebilir. Zira örf, yaşanan tecrübelerin neticesi olması ve ticarî hayatı büyük ölçüde istikrara kavuşturması yönleriyle toplumda özel bir öneme sahiptir. Ayrıca, taraflar örfteki uygulamaların ne kazandırıp ne kaybettirdiğini bildikleri için, aldanma riski de daha aza inmektedir.

Teâmül haline gelmiş şartların geçerli sayılması, akitlerde şart koşma hürriyetinin sınırlarını genişletme bakımından önemlidir. Bazı hukukçular, bunu şart hürriyetinin kapılarını ardına kadar açmak olarak nitelerken, bazıları da hukuka aykırı olanlar hariç fâsit şart kalmadığını söylemektedir.³⁴⁷

5. Hayır ve İyilik Manasında Bir Şeyi Gerekli Kılan Şartlar

İslam hukukunda akit konusu malın vakıf, hibe veya tasadduk edilmesini şart koşmak vb. hayır manasında bir iş yapmayı gerekli kılan şartların sıhhati konusunda ihtilaf edilmiştir.

Hanefî mezhebinde Ebû Hanife'ye göre (ö.150/767) bu şartlar geçerlidir. Ebû Yusuf (ö.182/798) ve İmam Muhammed (ö.189/805) ise bu şartların hükümsüz olduğunu savunurlar. Bu ihtilafın sebebi ileri sürülen şartın akdin gereğine uygun olup olmadığıdır. Zira, akit mülkiyetin el değiştirmesini ve mutlak tasarrufu gerektirir. Ancak bu şart hem tasarrufu kısıtlamakta hem de alıcının mülkünden çıkmasını gerektirmektedir.³⁴⁸

Mâlikî mezhebinde bu şartlar esas itibariyle akdin gereğini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle akitle birlikte geçersiz olmaları gerekirken, sahih şartlar kapsamında ele alınmıştır. Onlara göre Şâri' teâlâ köle azadı başta olmak üzere hibe,

³⁴⁷ Dirînî, *Buhûs*, II, 379.

³⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; VII, 12; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 392; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284.

tasadduk vb. şeylerin yapılmasını teşvik etmiştir. Dolayısıyla, hayır ve iyilik manası taşıyan şartlar istisnâî bir durum olarak sahîh ve bağlayıcıdır.³⁴⁹

Mâlikî hukukçulara göre, bu şartların sahîh olması için zamana izâfe edilmemesi gerekir. Şayet daha sonraki bir zaman diliminde akit konusunun hibe, hediye veya tasadduk edilmesi şart koşulursa, bu sahîh değildir. Çünkü bunda belirsizlik (garar) söz konusudur.³⁵⁰

Şâfiî mezhebinde ihtilafî olmakla birlikte yaygın kanaat bu şartların geçerli olduğu yönündedir. Ancak bu şartların akit konusu dışında bir şey için şart koşulması sahîh değildir. Buna göre, satılan evin dışında başka bir şeyin vakfedilmesini şart koşturmak geçersizdir.³⁵¹

Ca'ferî ve İbâziyye mezheplerinde de aynı gerekçelerle bu şartlar geçerlidir.³⁵² Zeydî hukukçulara göre ise bu şartlar bâtil (lağv), akit geçerlidir. Bununla birlikte şartın yerine getirilmesi menduptur.³⁵³

B. Fâsit Şartlar

Fâsit şartlar akdin de fesâdını gerektiren ve kendisi geçersiz olduğu halde akdi etkilemeyen şartlar olmak üzere iki kısımdır. Hanefîler, birinci kısma fâsit, ikincisine bâtil şartlar demektedir. Diğer mezhepler ise bu iki kavramı aynı anlamda kullanırlar. Bununla birlikte akitle birlikte öne sürülen şartların bir kısmının akdi etkilediğini, bir kısmının hükümsüz olduğunu kabul ederler.³⁵⁴

Bu başlık altında akdin geçersizliğini gerektiren şartları ele alacağız. Akde etkisi olmayan şartlara bir sonraki başlıkta *hükümsüz (bâtil) şartlar* olarak yer vereceğiz.

1. Akdin Gereği (Muktezası) Olmayan Şartlar

Bizzat akdin gereği olmayan, ona da uygun olmayan şartların geçerliliği konusu İslam hukukçuları arasında ihtilaflıdır.

³⁴⁹ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, XIV, 330; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1641; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-Mâlikîyyu'l-müeyesser*, II, 396.

³⁵⁰ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 226.

³⁵¹ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 448; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 451, 456; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 255.

³⁵² Şâzelî, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 379

³⁵³ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.

³⁵⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 121.

Hanefî mezhebinde, bu şartlar genel kıyasa aykırı olarak değerlendirildiği için fâsîd görülmüştür.³⁵⁵ Mesela, satım akdinde akit konusu malın daha sonra teslim edilmesini şart koşturmak böyledir. Çünkü bedelli akitler mülkiyetin derhal el değiştirmesini gerektirir.³⁵⁶ Şâfiî ve Zeydiyye mezheplerinin görüşü de budur.³⁵⁷

Hanefî yaklaşıma göre, vade şartı da kıyasa aykırıdır. Ancak insanların buna ihtiyaç duyması sebebiyle istihsanen caiz görülmüştür.³⁵⁸

Bu üç mezhebin yaklaşımı “Peygamberimiz şartlı satışları yasaklamıştır”³⁵⁹ hadisine dayanır.³⁶⁰

Hanefîler’e göre böyle bir şartla birlikte kurulan akit fâsittir. Fakat şartı koştan tarafın bu şarttan vazgeçmesiyle, akit geçerlilik kazanır.³⁶¹ Şâfiî mezhebinde ise şarttan vazgeçilse bile akit geçerli olmaz.³⁶²

Mâlikî mezhebinde bu şartlardan belirsizlik (garar) ve cehâlete yol açan, taraflar arasında anlaşmazlığa götüren ya da mülkiyet ve tasarruf hakkını tamamen engelleyen şartlar fâsittir. Mesela, akit konusu malın bilinen bir veya birkaç kişiye satılmamasını şart koşturmak sahihtir. Zira, onlara göre, satılan malda az bir tasarruftan alıkoymak akdin gereğine aykırı değildir.³⁶³

Mâlikîler, bu yaklaşımlarını Câbir (r.a) hadisine dayandırır. Ayrıca mezhepte takyîdî şartın akitlere etkisi riba (faiz), garar (belirsizlik) ve mülkiyeti engelleme derecesine bağlıdır. Şayet şart akitlerde bu üç şeyden birine çok miktarda sebebiyet veriyorsa akit de şart da bâtıl, orta miktarda etkisi varsa şart geçersiz akit sahih, az miktarda etkisi varsa her ikisi de geçerlidir.³⁶⁴

³⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 139; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

³⁵⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 24; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 412; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213.

³⁵⁷ Müzenî, *Muhtasar*, s. 123; Nevevî, *el-Mecmu’*, IX, 453; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II, 43-46; San’ânî, *et-Tâcu’l-müzehheb*, II, 370; Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 263-265.

³⁵⁸ İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 412.

³⁵⁹ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

³⁶⁰ Nevevî, *el-Mecmu’*, IX, 452.

³⁶¹ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam hukuku*, III, 113.

³⁶² Nevevî, *el-Mecmu’*, IX, 455.

³⁶³ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve’t-tahsil*, VII, 267, 330; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-Mâlikiyyu’l-müeyesser*, II, 396; Karadâğî, *Mebdeü’r-rızâ*, II, 1173.

³⁶⁴ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 67; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, III, 1640.

Hanefî hukukçular, Câbir'den (r.a) gelen rivayette öne sürülen şarta, yolculukta zaruret sebebiyle izin verildiğini, bunun ruhsat olduğunu ve bu konudaki hükmün “*Peygamberimiz şartlı satışları yasaklamıştır*”³⁶⁵ rivayetinde açıklandığını savunurlar.³⁶⁶

Bu şartlardan iyilik ve hayır manasında bir şeyi gerekli kılanlar hariç, diğerleri Hanbelî mezhebine göre de fâsittir. Ancak akdin fesadını gerektirmez. Onlara göre, şartı koşan taraf *erş*³⁶⁷ alma ve akdi feshetme arasında muhayyerdir. Zira, şartı koşan taraf akit yapmaya bu şartla birlikte razı olmuştur. Şartın gerçekleşmemesi rızayı ortadan kaldırdığından akdi feshetme hakkı olur. Aynı şekilde akitle birlikte ileri sürülen şartın semenden karşılığı olduğu için de *erş* almaya hak kazanır.³⁶⁸

İbn Teymiyye (ö.728/1327), sahih bir maksadı gerçekleştiriyorsa, akdin gereği olmasa bile şartın geçerli olduğunu savunur.³⁶⁹

Ca'ferî mezhebinde ise bir amaca yönelik olursa, ileri sürülen şart geçerlidir. Ayrıca şart koşulan şeyin yerine getirilmesi mümkün ve nasslara aykırı bir şeyi gerekli kılmaması gerekir.³⁷⁰

İbazî hukukçulara göre bu şartların akitle birlikte ileri sürülmesi durumunda semenin artmasına ya da eksilmesine bir etkisi olmuşsa, şartın semenden hissesi olur. Mesela satıcının “Evimi filancaya kiraya vermen şartıyla sana sattım” demesi durumunda şart hükümsüz, akit sahihtir. Bu şartın neticesinde bedelden indirim yapılmış veya şartsız satımdan daha az bir bedel tayin edilmişse, şartı koşan taraf o bedeli diğer taraftan talep eder. Zeydî hukukçuların yaklaşımları da bu şekildedir.³⁷¹

³⁶⁵ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

³⁶⁶ Oral, *Bülûğu'l-meram Şerhi*, II, 256.

³⁶⁷ Erş: Ayıplı olduğu ortaya çıkan malın bedelinden düşülen miktar.

³⁶⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 325; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 498- 499; İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 187.

³⁶⁹ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 102; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 318.

³⁷⁰ Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 431.

³⁷¹ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 374; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 433.

2. Garar ve Cehâlete Yol Açan Şartlar

Garar, bir borç ilişkisinde akde konu edilen şeyin haksız kazanca yol açacak ölçüde belirsizlik taşımasıdır.³⁷² Cehâlet ise konu veya bedel bakımından akdin bilinmezlik içermesidir.³⁷³

Gökteki kuş, denizdeki balık satım konusu olursa garardan, bir şahsın cebinde gizlediği bir şeyi satması halinde cehâletten bahsedilir.

Buna göre garar akit konusunun elde edilip edilemeyeceğinin bilinmemesiyle ilgili bir terimdir. Cehâlet ise akde konu olan şeyin kendisiyle ilgili değil, vasıfları hakkında bilinmezliktir.

İslam hukukçularına göre bu şartlar akitle birlikte fâsittir. Çünkü garar yasağı Kitap sünnet ve icma ile sabittir.³⁷⁴ Ayrıca garar ve cehâlet taraflar arası anlaşmazlığa yol açar. Mesela, çok süt vermesi, gebe olması, sütünü sağdırması şartıyla bir hayvan satın almak, şu kadar yağ içermesi şartıyla zeytin veya susam almak böyledir.³⁷⁵

Örneklerden de anlaşıldığı üzere ileri sürülen bu şartların akit anında bilinmesi mümkün değildir. Mesela, günde 10 kg. süt vermesi şartıyla satılan bir hayvanın, akitten sonra ne kadar süt vereceği bilinmez. Durum, şart koşulanın aksine çıkabilir. Bu da anlaşmazlığa sebebiyet verir.

Öte taraftan, miktarı ve ölçüsü belirtilmeden ileri sürülen şartların geçerli olduğunu savunan hukukçular da vardır. Buna göre, satım akdine konu olan hayvanın miktarı belirtilmeden süt veriyor olmasını şart koşmak sahihtir.³⁷⁶

Gerçekten de bu şartlar *sahih şartlar* başlığı altında incelediğimiz; akit konusu malda aranan bir niteliğin şart koşulması kabilinden olup, kendilerine mecâzen şart denilen şartlara benzemektedirler.

³⁷² Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, V, 95.

³⁷³ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam hukuku*, III, 90.

³⁷⁴ Ahmed, *Müsned*, V, 500; İbn-i Mâce, *Büyu'* 23; Ebû Dâvud, *Büyu'* 25.

³⁷⁵ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 19; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 3; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 214; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 453; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 497.

³⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 20; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 11; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 396.

Miktarı belirtilmeden ileri sürülen bu vb. şartların gerçekte olup olmadığı, bu işin uzmanlarından yardım alınarak bilinebilir. Mesela, süt vermesi şartıyla satılan hayvanın bu durumu veteriner yardımıyla bilinebilir. Buna karşılık kaç kg. süt verdiği bilinemez. Bilinemediği için de burada belirsizlik (garar) ve bilinmezlik (cehâlet) olur ki, bu da anlaşmazlığa yol açar.

Ayrıca garar ve cehâletin alanı hayat düzeninin gelişmesine, insanın bilgisinin ve tecrübelerin artmasına bağlı olarak daralır ve genişler. Hukukî işlemlerde örfün değişmesi de aynı şekilde garar ve cehâletin alanını etkiler. İlim alanı genişledikçe, tecrübeler arttıkça, insanların örf ve âdetleri yerleştikçe bu alanın daraldığı görülür. Bunun aksi olduğunda ise daha da genişler.³⁷⁷

Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur. Şartlardaki garar ve cehâlet, taraflar arası anlaşmazlığa yol açacak kadar olursa akit fâsittir. Ancak böyle bir şey olmayacaksa şart da akit de sahih olur.³⁷⁸

3. Hukuken Yasak Olan Bir Şeyi İçeren Şartlar

Kanun koyucunun yasakladığı, insanları din ve dünya işlerinden alıkoyan, meşru bir gayeye yönelik olmayan bir şeyin şart koşulması geçersiz olup, akdi de ifsâd eder.³⁷⁹

Dövüşken olması şartıyla koç veya horoz, güzel ses çıkarması şartıyla kumru vs. satın almak böyledir. Çünkü bu gibi şartlarda meşru bir amaç yoktur. Hukuken yasaklanan bir sonuca ulaştırdığı için, akdin meşru kılınma sebebine de uygun değildir.³⁸⁰

İnsanları din ve dünya işlerinden alikoyması bu şartların en belirgin özelliğidir. Bununla birlikte, bu şartların bir kısmı garar ve cehâlet içerir. Mesela, horozun dövüşçü olmasının vb. tespiti zordur. Dolayısıyla hem hukuken yasaklandığı için hem de akit konusundaki belirsizlikten dolayı geçersizdir.³⁸¹

³⁷⁷ Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart*, s. 190.

³⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi 'us-sanâi'*, VI, 592; İbn Rüşd, *Bidâyetü 'l-müctehid*, III, 1640.

³⁷⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190; Kâsânî, *Bedâi 'u's-sanâi'*, VII, 11; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

³⁸⁰ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu 'l-Burhânî*, VI, 397-398; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 446 vd; Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, II, 46.

³⁸¹ Muvatta, *Büyu'* 6; Kâsânî, *Bedâi 'u's-sanâi'*, VII, 11; Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart*, s. 191; Zuhaylî, *el-Fikhu 'l-Mâlikiyyu 'l-müyesser*, II, 396.

Bu şartlar, akdin konusu ile ilgili olmayıp sebebiyle ilgilidir. Çünkü horoz, boğa, koç vb. hayvanların dövüşçü olmaları satın alınmasına engel değildir. Başka bir sebeple bu hayvanların satın alınması sahihtir. Zira, sözleşmelerde tarafların iç niyetlerine ve asıl maksatlarına bakılmaz. İrade beyanlarına İtibar edilir. Ancak burada taraflardan birisi niyet ve maksadını beyanına da yansıttığı için, akit fâsit görülmüştür.³⁸²

Burada şu hususa dikkat çekmeliyiz. Din ve dünya işlerinden alıkoyan ve hukukun yasakladığı bu özelliklerin akit konusu malda bulunması, mutlak manada fesâdı gerektirmez. Ancak bu özelliklere rağbet edilerek, şart koşulması fâsittir. Mesela, ayıbını ifade etmek için, hayvanın dövüşçü olduğunu söylemek böyledir. Bu durumda hayvan dövüşçü çıkmaya bile akit geçerlidir. Çünkü bu ayıplı halde alınan bir şeyin kusursuz çıkması gibidir.³⁸³

Dolayısıyla, sorumlu olmama maksadıyla ayıbın zikredilmesi akdin sıhhatine engel olmaz.³⁸⁴

4. Hukuken (Şer'an) Yasaklanan Bir Şeye Götüren Şartlar

İslam hukuk usûlünde kendi başına düşünüldüğünde hukuka uygun olmakla birlikte, çoğunlukla hukuken yasaklanmış kötü ve zararlı sonuçlara yol açan vesilelerin yasaklanması esastır. Fıkıh usûlü terminolojisinde buna *sedd-i zerâi* ' denir.³⁸⁵

Bu esasa göre özü itibariyle meşru olan bir fiilin yasak olan bir sonuca götürmesi kuvvetle muhtemelse, kendisi de yasaklanır. Bu nedenle şarap yapması şartıyla üzüm, adam öldürmesi şartıyla silah satılması vb. geçerli değildir. Çünkü, bu şartların meşru olmayan bir sonuca yol açacağı kesindir.

Ancak, hukukun yasakladığı bir neticeye yol açması kesin olmayan şartların akitle birlikte ileri sürülmesi sahihtir. Hatta Şâfîler, şarap üretimi yaptığı bilinen bir kimseye mutlak olarak üzüm satışının caiz olduğunu savunurlar.³⁸⁶

³⁸² Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 61.

³⁸³ Kâsânî, *Bedâi 'u 's-sanâi* ', VII, 12.

³⁸⁴ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu 'l-Burhânî*, VI, 397.

³⁸⁵ Şâbân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s.203.

³⁸⁶ Nevevî, *el-Mecmu* ', IX, 446 vd; Şîrbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, II, 46.

5. Taraflara Yarar Sağlayan Şartlar

Bu şartlar, akdin gereği olmayan, onu kuvvetlendirmeyen, örfteki uygulamalardan olmayan ve akdi yapan taraflardan birine özel menfaat sağlayan şartlardır.³⁸⁷

Satıcının bir süre kullanma şartıyla bilgisayarını satması, müşterinin boyanıp temizlenmesi şartıyla araba satın alması vb. böyledir.

Klasik kaynaklarda bu şartlar, menfaat sağladığı kişiye nispetle üçe ayrılır. Satıcıya, müşteriye ve akdin konusuna³⁸⁸ özel menfaat sağlayan şartlar.³⁸⁹

Bir süre oturma şartıyla ev, belirli mesafe binme şartıyla araç, bir müddet kullanma şartıyla herhangi bir eşyayı satmak satıcıya yararı dokunan şartlar kapsamında ele alınır. Satıcının, müşteriden kendisine borç (karz) vermesini şart koşması da böyledir.

Akit konusu malda müşterinin menfaatine olan bir iş yapmayı gerekli kılan ve müşterinin lehine satıcıyı başka bir akit yapmaya zorlayan şartlar da müşteriye faydası dokunan şartlar arasında zikredilebilir.³⁹⁰

Mesela, öğütülmesi şartıyla buğday, toplanması şartıyla meyve, kesilmesi veya dikilmesi şartıyla kumaş satın almak böyledir. Müşterinin, satıcıdan kendisine ödünç para vermesini veya bedelden bir şey hibe etmesini şart koşması da bu kapsamda ele alınır.³⁹¹

Görüldüğü üzere bu şartlarla elde edilen menfaat akit konusuyla ilgili olabildiği gibi, onun dışında farklı bir şey de olabilir.

İslam hukukunda, bu şartların sıhhati konusunda ihtilaf edilmiştir. Konuyla ilgili temelde iki farklı yaklaşım söz konusudur.

³⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, VII, 12; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405-406; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

³⁸⁸ Akdin konusu köle ve cariye gibi haklara sahip olabilen durumlarda böyle bir şart söz konusu olur.

³⁸⁹ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, VII, 12; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405-406; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

³⁹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 402; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 214.

³⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 394-395; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140.

Hanefî mezhebinde bu şartlar, ittifakla geçersizdir. Ancak, bu şartların tespitinde farklı görüşler mevcuttur.³⁹²

Şâfiî mezhebinde İbn Huzeyme (ö. 311/924) ve İbn Münzîr (ö.319/931) gibi hukukçulara göre bu şartlar sahihtir. Bu iki hukukçunun dayanağı Câbir (r.a) hadisidir. Ancak, mezhepte sahih görüş bunun aksinedir.³⁹³

Zâhirîler ile Zeydiyye mezhebinin konuyla ilgili yaklaşımları Hanefî ve Şâfiî mezheplerine yakındır. Fakat Zeydî hukukçular bu şartların geçersiz ama akdi iptal etmediğini savunurlar.³⁹⁴

Mâlikî, Hanbelî ve Ca'ferî hukukçulara göre, bu şartlar geçerli ve tarafları bağlayıcıdır. Ayrıca Hanbelî mezhebinde bu şartlar taraflardan herhangi biri lehine koşulabildiği gibi, üçüncü şahıslar için de ileri sürülebilir.³⁹⁵

İbâziyye mezhebi de temelde bu üç mezheple aynı görüşe sahiptir. Ancak onlara göre, tarafların menfaatine olan şart akit konusu maldan muayyen bir menfaati istisna etme şeklinde olmalıdır. Bir müddet binme şartıyla araba satmak gibi. Aksi takdirde ileri sürülen şart sahih olmaz. Mesela, satıcının evinde bir müddet oturma şartıyla arabasını satın almak geçersizdir. Çünkü bu şart her ne kadar müşteriye özel bir menfaat sağlıyorsa da menfaatin kaynağı akit konusu değildir.³⁹⁶

İslam hukukçularının bu farklı yaklaşımları, konuyla ilgili rivayetleri anlama ve yorumlamadaki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Mesela, Mâlikî hukukçular bu şartların sahih olduğunu şu şekilde izah ederler:

Taraflardan birine özel yarar sağlamasına rağmen bu şartlar akdin gereğine tamamen aykırı değildir. Çünkü, kişinin mülkünde mutlak olarak tasarruftan engellenmesi söz konusu değildir. Mesela, satılan bir evde bir müddet oturmayı şart koşturmak, evin müşterinin mülküne geçmesini engellemediği gibi, hiçbir tasarrufta

³⁹² Şeybânî, *el-Asl*, II, 441; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, VII, 12; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 394-395; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 141; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284.

³⁹³ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 454, 460; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42.

³⁹⁴ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.

³⁹⁵ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 191; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 67; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 81; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 231-233; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 431.

³⁹⁶ Eттаfeyyîş, *Şerhu Kitâbi'n-Nîl*, VIII, 142.

bulunmamasını da gerekli kılmıyor. Burada az bir engelleme varsa da bu akdin sıhhatine zarar vermez.³⁹⁷

Mâlikîler bu konuda Câbir (r.a) hadisini esas alırlar. Onlara göre bu rivayet, satım ve kira sözleşmesinin bir akitte toplanmasının caiz olduğunu gösterir. Zira, Hz. Peygamber (s.a.s) deveyi satın alarak bir satım akdi ve Câbir'in (r.a) Medine'ye kadar deveye binmesi şeklinde de bir kira akdi yapmıştır. Bu iki akdin bir arada yapılması caiz olduğuna göre, taraflardan birinin akit konusu maldan belirli bir müddet az bir menfaati şart koşması da caiz olur.³⁹⁸

Hanbelîler “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı”³⁹⁹ rivayetini sahih kabul etmedikleri için ca'î şartlar konusunda diğer İslam hukukçularına göre sınırı geniş tutmuşlar. Bu şartların sıhhati ile ilgili delilleri ise şunlardır:⁴⁰⁰

Hanbelî hukukçular bu şartların fâsit olduğunu savunan İslam hukukçuların aksine Câbir (r.a) hadisinde alışverişin tamamlandığını ve Câbir'in (r.a) kendi menfaatine olarak Medine'ye kadar deveye binmeyi şart koştuğunu, Hz. Peygamber'in (s.a.s) de bunu kabul ettiğini savunurlar.⁴⁰¹

Bir başka dayanakları ise; (*عن المزينة، والمحاقله، وعن الثُّنَيَّا إِلَّا أَنْ تُعَلَّمَ*) “Hz. Peygamber (s.a.s) alışverişte istisnadan yasakladı, fakat istisna edilen şey belirli olursa müstesna” rivayetidir.⁴⁰² Dolayısıyla mübâh ve belirli olması şartıyla bu şartların geçerli olduğunu savunurlar.⁴⁰³

Ümmü Seleme'nin (r.a), Sefîne'yi (r.a) yaşadığı müddetçe Hz. Peygamber'e (s.a.s) hizmet etmesi şartıyla azat ettiğine dair rivayet Hanbelîler'in dayandığı bir başka delildir. Onlara göre, kölenin azat edilip hizmetini istisna etmek, satım ve diğer akitlerde menfaatin bir müddet taraflardan biri lehine istisna edilmesi gibidir.⁴⁰⁴

³⁹⁷ Şâzelî, *Nazariyyetu 'ş-şart*, s. 221.

³⁹⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1641.

³⁹⁹ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

⁴⁰⁰ Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 80.

⁴⁰¹ Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 496.

⁴⁰² Nesâî, *Büyu*, 34.

⁴⁰³ Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 496.

⁴⁰⁴ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 79; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 232.

Hanefiler, Câbir (r.a) hadisinde geçen şarta (deveye binme) Hz. Peygamber'in (s.a.s) izin vermesini ruhsat olarak yorumlarlar ve “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı”⁴⁰⁵ hadisini esas alırlar.⁴⁰⁶

Ayrıca Hanefî hukukçuların bir kısmına göre, Peygamber (s.a.s) ile Câbir (r.a) arasında geçen konuşma akdin gerçekten yapılmadığını gösterir. Onlara göre bu, yolculukta şakalaşma ve güzel sohbetle bulunmaktan ibarettir. Medine’ye geldiklerinde Hz. Peygamber’in (s.a.s) Câbir’e (r.a) parayı verdikten sonra; “Deveni de al bu senin malındır” demesi bunu göstermektedir. Akit yapılmadığına göre akitle birlikte koşulan şartın, bir hükmü olmadığı gibi bu hadis taraflardan birine menfaati dokunan şartların sıhhati için hüccet olamaz.⁴⁰⁷

Bundan başka Hanefilere göre akit, satın alınan malda mutlak manada tasarrufu gerektirir. Bu şartlar ise tasarrufu kısmen veya tamamen engelleyerek, akdin gereğiyle çelişmektedir. Bu da taraflar arası anlaşmazlığa sebebiyet vereceğinden şartın geçersiz olmasını gerektirir.⁴⁰⁸

Hanefilerin bu şartlarla ilgili farklı bir izahı şöyledir: Bu gibi şartların ileri sürülmesi, taraflardan biri lehine akitle birlikte şart koşulmuş, karşılığı olmayan fazladan bir menfaattir. Karşılığı olmayan her fazlalık ise riba (faiz) olup akdi ifsâd eder. Dolayısıyla burada en azından riba şüphesi vardır. Faizin kendisi olduğu gibi şüphesi de akitlerde fesâd sebebidir.⁴⁰⁹

Ayrıca Hanefiler, bu şartları birden fazla akdin birleşmesi olarak görürler. Mesela bir arabanın bir süre kullanılması şartıyla satılması durumunda bu şartın bedelden bir karşılığı varsa yapılan işlem kira sözleşmesi, karşılığı yoksa iâre akdi (bir malın menfaatını karşılıksız vermek) olarak değerlendirilmektedir. Her iki durumda da *bir akitte iki akit (safkatân fî safka)* söz konusu olmaktadır. Bunun da yasak olduğu sünnetle sabittir.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

⁴⁰⁶ Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart fi*, s. 196.

⁴⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 14.

⁴⁰⁸ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

⁴⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 12; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 406; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslamî*, IV, 481.

⁴¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, VII, 22; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 410

Zâhirîler Berîre (r.a) hadisini merkeze alarak, Câbir (r.a) rivayetini anlamaya çalışırlar. Mezhebin konuyla ilgili görüşlerine kısaca yer vermek gerekirse;

Hadis metninde Câbir'in (r.a) Medine'ye kadar deveye binmesinin Hz. Peygamber'den (s.a.s) bir hibe (tatavvû) mi ya da Câbir'den (r.a) bir şart mı olduğu hakkında ihtilaf vardır. Zira, Şa'bî ve Ebû Zübeyr'den her iki şekilde de rivayet edilmiştir.

Biz -Zâhirîler- bunu Câbir'den (r.a) bir şart olarak kabul etsek bile şöyle deriz: Rivayette Hz. Peygamber'den (s.a.s) hem satın aldığına dair hem de satın almadığına dair ifadeler var. Çünkü Rasûlullah (s.a.s) önce "Bu deveyi bir ukiyye'ye aldım" diyor ama Medine'ye varınca "Yoksa deveni senden alacağımı mı sandım, aslında ben deveni almayacaktım" demektedir. Buradan anlaşılıyor ki; Hz. Peygamber (s.a.s) deveyi satın aldı ama Câbir'den (r.a) ayrılmadan önce meclis muhayyerliği hakkını kullanarak almaktan vazgeçti. Hadis metninde geçen "Al şu deveni o senin malındır" ifadesi ile diğer lafızların zahirinden anlaşılabilir budur. Dolayısıyla Câbir'in (r.a) ileri sürdüğü şart, kendi devesine Medine'ye kadar binmekten öte değildir. Ayrıca, hadiste akdin bu şartla tamamlandığına delâlet eden bir lafız yoktur. Bu nedenle hadiste bu şartların cevazına dayanak olacak hiçbir şey yoktur.⁴¹¹

İbn Hazm (ö.456/1064), bu şartı sadece Mâlikîlerin kabul ettiğini ifade ederek, onların bu görüşlerine farklı açılardan şu şekilde itiraz eder:

Öncelikle bu haberde belirlenmiş bir mesafe ve bir süre yoktur. Ancak Mâlikîler, on gün veya bir aydan fazla bir süreliğine bineğe binme şartını bâtil, kısa mesafe ve sürelerde ise bu şartın sıhhatine hükmederler. Birincisi hadiste herhangi bir tayin yokken, bunu nereden çıkardılar? Bununla birlikte şartın iptâlini gerektiren mesafe veya zamanı da -kısa süre/mesafe dedikleri- belirlemeleri gerekir. Aksi takdirde kendilerine tabi olanları tahminleriyle veya bilmedikleri bir şey ile baş başa bırakmış olurlar. Belki de bu yüzden insanlar bir haramı işler veya bir helalden alıkoymazlar. Şayet bir miktar tayin edecek olurlarsa, o zaman da onlardan bunun delili istenir. Zaten, Şârî' teâlanın baştan sona kadar açıklamadan bir şeyi bizlere haram kılması düşünülemez. O halde Mâlikîler burada bâtil üzere hükmetmiş oluyorlar.⁴¹²

⁴¹¹İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 418-419.

⁴¹²İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 419.

Akit konusu malda bir iş yaptırmayı gerekli kılan şartlar ve bedellerden belirli bir şeyi istisna etmeyi şart koşmak da bu kapsama dahil edilebilir. Bazı kaynaklarda bunlar ayrı başlıklar altında ele alınmışsa da mahiyeti itibariyle taraflara menfaat sağlayan şartlar olduğu açıktır. Bu sebeple bunların ayrıca zikredilmesine gerek yoktur.
413

Bedellerden bir şeyin istisna edilmesi ile ilgili kural; “Tek başına satılması geçerli olanın, istisna edilmesi de sahihtir.”⁴¹⁴

Şu kadar var ki bu şartların geçerliliği konusunda belirleyici husus; taraflar arası anlaşmazlığa neden olup olmamasıdır. Bununla birlikte taraflardan birine özel menfaat sağladığı halde örfteki uygulamalar geçerlidir.⁴¹⁵

5. Akitle Birlikte Başka Bir Akdin Yapılmasını Şart Koşmak

Satım akdinde satıcının müşteriye evini kiraya vermesini, kendisiyle selem akdi yapmasını, kendisine bir malını satmasını şart koşması vb. bir akitte başka bir akdin yapılmasını gerekli kılan şartlar bu kapsamda ele alınmaktadır.

Ca‘ferîler hariç İslam hukukçuları bu şartları sahih kabul etmezler. Onlar, bu konuda Ebû Hüreyre’den (r.a) gelen, “*Rasûlullah (s.a.s), bir satış içinde iki satış/akit yapılmasını yasakladı.*”⁴¹⁶ rivayetine dayanırlar. Ca‘ferî hukukçular ise, bu rivayetin sahih olmadığını savunurlar.⁴¹⁷

Ancak, bu şartların tespit edilmesi konusunda İslam hukukçularının yaklaşımları farklıdır.

Hanefî mezhebinde, yukarıda ele aldığımız fâsit şartlı akitlerin hepsi, birden fazla akdin birleşmesi olarak görülür.⁴¹⁸

⁴¹³ Şeybânî, *el-Asl*, II, 442; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 412; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1641; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 143; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 230; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 498; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 340; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 431.

⁴¹⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 26; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 412; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 143.

⁴¹⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 144; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-Mâlikîyyu'l-müeyesser*, II, 397; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart* s. 223.

⁴¹⁶ Ahmed, II, 174; Tirmizi, *Büyü'*, 18; Nesâi, 73.

⁴¹⁷ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 407.

⁴¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 410

Mâlikîlere göre ileri sürülen şart, satım ve kira sözleşmesini bir arada yaptırmayı gerektiriyorsa akitle birlikte şart da geçerlidir. Ancak bunun dışında, tek akitte iki akdin birleşmesi sahih değildir. Bununla birlikte, şart koşanın vazgeçmesiyle akit geçerlik kazanır.⁴¹⁹ Bu yaklaşımın dayanağı, Câbir (r.a) hadisi ile bir akitte satım ile selemin birleşmesini ve tek akitte iki akit yapılmasını yasaklayan rivayetlerdir.⁴²⁰

Hanbelî mezhebinde tercih edilen görüşe göre, bu şartlar geçersizdir. Mezhebin bu konudaki delilleri, Hz. Peygamber'den (s.a.s) gelen şu rivayetlerdir:⁴²¹

(لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ) “*Selem ile bey' ve bir satışta iki şart helal olmaz.*”⁴²²

(نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ) “*Hz. Peygamber (s.a.s), bir akitte iki akit yapmayı yasakladı.* Başka bir rivayette “*bir satışta iki satışı yasakladı*”⁴²³

Hanbelî mezhebinde bazı hukukçular, bu şartların fâsit ama akdin sahih olduğuna hükmederler. Ancak mezhepte sahih olan görüş bu değildir.⁴²⁴

Zeydî hukukçular, birden çok ödeme zamanı ve farklı fiyatlar tespit edilerek birine karar verilmeden yapılan akitleri bu kapsamda ele alırlar.⁴²⁵

İbâziyye mezhebi hukukçuları, *bey' i bi'l-vefâ*'yı (aynı semene geri alma şartı ile yapılan satım) da bu kapsama dahil ederek, bir akitte iki akit şeklinde vücut bulan işlemlerin hepsini geçersiz sayarlar.⁴²⁶

6. Tek Akitte İki Şart Koşmak

Hanbelîler ve İbâzîler hariç İslam hukukunda akitle birlikte öne sürülen şartın bir veya birden fazla olması arasında fark yoktur. Diğer mezheplerde ise, akitle birlikte ileri sürülen şartların her ikisi sahih, her ikisi bâtıl veya biri geçerli biri fâsit olabilir.⁴²⁷

⁴¹⁹ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 66-67.

⁴²⁰ Ebû Davud, *Büyu'*, 25.

⁴²¹ Hirâkî, *el-Muhtasar*, s. 89; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 324; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 498.

⁴²² Ahmed, II, 178; Ebû Davud, *İcâre* 70; Tirmizi *Büyu'* 19.

⁴²³ Ahmed, II, 174; Tirmizi, *Büyu'* 18.

⁴²⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 332; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1181.

⁴²⁵ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 371; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1185.

⁴²⁶ Şemmâhî, *Kitabü'l-izâh*, III, 124-125; Eттаfeyyiş, *Şerhu Kitâbi'n-nîl*, VIII, 148; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 422-429.

Burada şu noktaya dikkat çekmeliyiz. Hanbelîler'e göre, akdin gereği veya akdin maslahatı olan şartlardan birkaç tanesinin tek akitte ileri sürülmesi sahihtir. Öne sürülen iki şarttan biri, bunlardan olursa akit yine geçerlidir. Ancak, sahih dahi olsa bunların dışında iki şartın tek akitte ileri sürülmesi geçerli değildir. Mesela, muhayyer olma, rehin, şahit ve kefil getirme şartlarıyla yapılan satım akdi, şartlarla birlikte sahihtir.⁴²⁸ Fakat, hem öğütülmesi hem de eve teslim edilmesi şartıyla buğday satın almak bâtıldır.⁴²⁹ Zeydiyye mezhebinin de bu görüşte olduğu nakledilmektedir.⁴³⁰

Buraya kadar gördüğümüz fâsit şartların etkisi satım ve kira gibi bedelli akitlerde söz konusudur. Bu nedenle hibe, ödünç, kefâlet, havâle, vekâlet vb. akitler fâsit bile olsa takyîdî şarttan etkilenmezler. Bu tür akitlerde şart hükümsüzdür.⁴³¹

Hanefî hukukçu İbn Âbidîn (ö.1252/1836), bunun sebebinin şöyle açıklar: Fâsit şartlar karşılıksız bir fazlalığı gerektirir. Bunda ise faizin ya da en azından şüphesinin olduğu açıktır. Faiz ise, sadece karşılıklı borçlanmayı gerektiren akitlerde söz konusudur. Bu nedenle fâsit şartlar bedelli olmayan akitleri etkilemezler.⁴³²

C. Hükümsüz (Bâtıl) Şartlar

Bu başlık altında, akitle birlikte öne sürüldüklerinde kendileri geçersiz olup, akde etkisi olmayan şartları ele alacağız. İslam hukukçuları, bu şartları boş söz (lağv) olarak değerlendirirler.

İslam hukukunda hangi şartların bâtıl (lağv) olduğu konusunda ihtilaf edilmiştir. Biz genel yaklaşımları dikkate alıp, gerekli gördükçe farklı görüşlere temas ederek konuyu birkaç başlık altında ele alacağız.

⁴²⁷ Hirâkî, *Muhtasar*, s. 89; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 124-125; Eттаfeyyiş, *Şerhu Kitâbi'n-nîl*, VIII, 148

⁴²⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 334; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 497; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart* s. 297-298.

⁴²⁹ Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 497.

⁴³⁰ San'ânî, *Sübüllis-selam*, III, 35.

⁴³¹ Senhûrî, *Mesadiru'l-hak*, III, 129; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmе*, II, 461; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1170.

⁴³² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 399.

1. Kimseye Faydası Olmayan Şartlar

Satılan araca belirli bir yol, mekan ve zamanlarda binmeyi veya araçta belli marka yakıt tüketilmesini şart koşturmak vb. böyledir. Nitekim bu şartların kimseye faydası yoktur.

İslam hukukçularının tamamına göre bu şartlar akdin sıhhatine zarar vermez, fakat kendileri bătıldır.⁴³³

Hanefî mezhebinde bir grup hukukçu, taraflara zararı dokunan şartların da hükümsüz olduğunu savunurlar. Buna göre, akit konusu malın satılmamasını, hibe edilmemesini, giyilmemesini, yenmemesini, kullanılmamasını vs. şart koşturmak bătıl (lağv), akit sahihtir. Ebû Yusuf'un (ö.189/798) bu konudaki yaklaşımı ise farklıdır. Ona göre bu şartlarla birlikte kurulan akit geçersizdir.⁴³⁴

Mâlikî mezhebinde, tarafların zararına yol açan şartlar akdin gereğini engellediği için akitle birlikte geçersizdir. Ancak, şarttan vazgeçilirse akit sahih olur. Bedelli akitlerde durum böyle iken, diğer akitlerde (karz, rehin vb.) bu şartın akdi bătıl kılacağı hususunda Mâlikî mezhebi hukukçuları hemfikirler.⁴³⁵

Akit konusuna menfaat sağlayan şartlar da akdin sıhhatini etkilemez. Bu durum mevzûun hayvan olması durumunda söz konusu olur. Mesela az yük yükleme, sıcak havalarda binmeme veya hiçbir zaman binmeme şartıyla binek satmak böyledir.⁴³⁶

Bu şartların hükümsüz olması, şartı koşturmanın tarafın daha sonra hak talebinde bulunmaması sebebiyledir. Hak araması yoksa bu şartlar fâsit bile olsa taraflar arası anlaşmazlığa yol açmaz. Zira, fâsit şartın akdin sıhhatini etkilemesinin en önemli sebebi ihtilafa yol açmasıdır.⁴³⁷

⁴³³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 13; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 46; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 132; Ettafeyyîş, *Şerhu Kitâbi'n-nîl*, VIII, 149; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 24.

⁴³⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 14; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 142; Zuhayli, *el-Fıkhü'l İslamî*, IV, 481; Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, II, 1173.

⁴³⁵ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 233.

⁴³⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 285.

⁴³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 271; Dirînî, *Buhûs*, II, 399.

İslam hukukçularının konuyla ilgili yaklaşımları biri naklî, biri aklî olmak üzere iki delile dayanır. Naklî delil; “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satışı yasaklamıştır.”⁴³⁸ Bu rivayete göre şartlı alışverişlerin tamamı geçersiz olmalıdır. Halbuki yukarıda sahih şartlardan söz edilmişti. Ancak rivayette geçen şartlar, anlaşmazlığa yol açan veya akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar şeklinde yorumlanmıştır.⁴³⁹

Akden ise, sözleşmeler tarafların kendi mülkünde serbestçe tasarrufta bulunmasını gerektirir.

Şâtübî (ö.790/1388), sözlü tasarrufların gereği ve neticelerinde kanun koyucunun bir maksadı vardır. Bu sebeple, hiçbir gayesi olmayan şartların ileri sürülmesi abesle işigaldir. O halde bu şartlar, dikkate alınmadığı gibi, akdin sıhhatine de zarar vermezler.⁴⁴⁰

2. Üçüncü Şahıslara Fayda veya Zarar Sağlayan Şartlar

Alışverişlerde üçüncü şahıslar lehine ileri sürülen şartların sıhhati konusunda İslam hukuku mezheplerinin yaklaşımları farklıdır.

Hanefî mezhebinde bu şartlar istisnasız hükümsüzdür. Onlara göre, bu şartın satıcı tarafından veya müşteri tarafından ileri sürülmesi arasında fark yoktur. Buna göre, üçüncü bir şahsın kullanması şartıyla araç satmak, başkasına ödünç vermek şartıyla alışveriş yapmak geçerli, şart bâtıldır.⁴⁴¹

Hanefî hukukçulara göre bu şartlar, mülkte tasarruf hakkını engellemek suretiyle taraflardan birine zarar vermektedir. Dolayısıyla bu şartlarda başkalarının menfaati olması veya hayır amaçlı olmasına da itibar edilmez.⁴⁴²

Şâfiî hukukçular, bu şartlardan iyilik ve hayır manasına gelenleri istisna ederek akitle birlikte geçersiz olduğunu savunurlar.⁴⁴³

⁴³⁸ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

⁴³⁹ Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 273.

⁴⁴⁰ Şâtübî, *el-Muvâfakât*, I, 276.

⁴⁴¹ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 392; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 142; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 283.

⁴⁴² İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 411; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 282.

⁴⁴³ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 460; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42.

Hanbelîler, üçüncü şahıslar lehine ileri sürülen şartların geçerli olduğunu savunurlar. Onlara göre, bu şartlar bedelli akitlerde olduğu gibi, diğer akit türlerinde de geçerlidir. Dolayısıyla mezhepte vakfedilen veya hibe edilen gayrimenkulün menfaatini belirli bir müddet istisna etmek sahihtir.⁴⁴⁴ Ca‘ferî mezhebinin görüşü de budur.⁴⁴⁵

Filanın bana borç vermesi veya semenin bir kısmını ödemesi gibi, üçüncü şahıslara zararı dokunan şartlar konusunda da aynı şeyleri söylemek mümkündür.⁴⁴⁶

Üçüncü şahısların aleyhine olarak öne sürülen şartlar konusunda Hanefî hukukçu İmam Muhammed’in (ö.189/805) görüşü şöyledir:

Müşteri tarafından satıcının aleyhine koşulması durumunda akdi geçersiz kılan şartlar, üçüncü şahısların aleyhine koşulursa şart hükümsüzdür. “Filanca bana hibede bulunursa sana bineğimi sattım” demek gibi. Çünkü, satıcının müşteriye hibede bulunması şartıyla kurulan akit fâsittir. Buna karşılık taraflardan biri aleyhine ileri sürüldüğünde akdi ifsâd etmeyen şartların üçüncü şahıslar aleyhine ileri sürülmesi sahihtir. Mesela, müşterinin “Semenin 1/3’nü A şahsının yerime vermesi şartıyla evi aldım” demesi böyledir. Ancak ileri sürülen şart üçüncü şahsı bağlamaz. Bu nedenle şartın gereğini yapmaya zorlanamaz. Üçüncü şahıs şartı yerine getirmekten kaçınırsa, müşteri akdi feshetme ve kabul etme arasında muhayyerdir.⁴⁴⁷

3. Hukukun Gerektirmediği Bir Şeyi Gerekli Kılan Şartlar

Taraflardan birine mübâh olan bir şeyin yapılmasını zorunlu hale getiren şartların hepsi bu kapsamda ele alınır.

Zeydiyye mezhebinde, bizzat akdin gereği olan bir şeyin şart koşulması şeklinde ele alınır. Mesela, binilmesi şartıyla araç satılması böyledir. Zira, araca binmek akdin bir neticesi olarak müşterinin hakkıdır. Bununla birlikte müşteri araca binmeyebilir. Binmediği için satıcı, ileri sürdüğüm şart yerine gelmedi diye bir hak talebinde bulunamaz.⁴⁴⁸

⁴⁴⁴ Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 81; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 231-233.

⁴⁴⁵ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 379.

⁴⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 330; Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 208.

⁴⁴⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 392; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 141; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 282.

⁴⁴⁸ Şâzelî, *Nazariyyetu's-şart*, s. 354.

Hanefî hukukçular bu şartların bizzat akdin gereği olmadığını savunurlar. Onlara göre akit, satın alınan malda mutlak manada tasarrufu gerektirir. Mesela, kumaşın elbise olarak kullanılması şartıyla satılması durumunda şarta itibar edilmez. Zira, akit kumaşın giyilmesini gerektirmekle birlikte, müşterinin bunu yapması zorunlu değildir. O halde şart koşulsa bile, müşteri bunu yapıp yapmama arasında serbesttir. Bu şartlar, Hanefî kaynaklarda kimseye faydası da zararı da olmayan şartlar olarak zikredilir.⁴⁴⁹

Bu şartlarda mübâh veya mendup olan bir şeyin akitle birlikte vacip kılınması söz konusudur. Bu nedenle İslam hukukçuları bu şartları bâtil (lağv) kapsamında ele alırlar.⁴⁵⁰

4. Akitle Elde Edilen Haklardan Birini İptal Eden Şartlar

Sahih olarak vücut bulan akdin, taraflara ve üçüncü şahıslara sağladığı birtakım haklar vardır. Ön alım (şuf'a)⁴⁵¹ hakkı, muhayyerlik (ayıp, vasıf vb.) hakkı, akit konusunda ve bedelde tasarrufta bulunma hakkı vb. akitten doğan haklardır.

İslam hukuk bilginlerinin çoğu, bu şartların hükümsüz, akdin geçerli olduğunu savunurlar. Mesela şuf'a hakkına sahip olanlardan birinin bu hakkını istemesi durumunda, alışverişten vazgeçilmesi şartıyla gayrimenkul satmak bâtil, akit sahihtir.⁴⁵²

Konuyla ilgili bir rivayet şöyledir:

رُوي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ "بَاعَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَبْدًا بِشَرْطِ الْبِرَاءَةِ بِتَمَانِيَةِ دِرْهَمٍ فَأَصَابَ زَيْدٌ بِهِ عَيْبًا فَأَرَادَ رَدَّهُ عَلَى ابْنِ عُمَرَ فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَتَرَافَعَا إِلَى عُثْمَانَ فَقَالَ عُثْمَانُ لِابْنِ عُمَرَ: تَخْلِفُ أَنَّكَ لَمْ تَعْلَمْ هَذَا الْعَيْبَ؟ قَالَ لَا فَرَدَّهُ.

İbn Ömer (r.a) Zeyd b. Sâbit'e (r.a) ayıp ve kusurdan sorumlu olmaması şartıyla bir köle satar. Köle daha sonra ayıplı çıkınca Zeyd (r.a) geri vermek ister ama İbn Ömer bunu kabul etmez. Dava Halife Osman b. Affan'a (r.a) taşınınca, İbn Ömer'e

⁴⁴⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 142.

⁴⁵⁰ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 447; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 46; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 325; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 142; Behûfî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 499.

⁴⁵¹ Şuf'a: Satılan bir akarın ayınında veya irtifak haklarında ortak olma veya komşu olma gibi bir sebepten dolayı ön alım hakkına denir.

⁴⁵² Behûfî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 501; Zuhayfî, *el-Fikhu'l-Mâlikiyyu'l-müyesser*, II, 396.

(r.a): “Bu ayıptan haberdar olmadığına dair yemin eder misin” dedi. O da hayır diyince köleyi kendisine iade etti.⁴⁵³

Dolayısıyla kusurdan sorumlu olmamayı şart koşmak diğer tarafın muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü, ayıp muhayyerliği akitten sonra elde edilir. Bu nedenle akitten önce şartla düşürülmesi, olmayan bir hakkın iptali olacağı için, söz konusu değildir.⁴⁵⁴

Zeydî hukukçulara göre, bu şartlar akdin de fesâdına yol açar.⁴⁵⁵

Ca‘ferî hukukçulara göre de bu şartlar geçersizdir. Ancak akdi ifsâd edip etmediği konusunda onlardan farklı görüşler nakledilir.⁴⁵⁶

D. Diğer Şartlar

Bu başlık altında yukarıda zikredilenlerin dışında kaynaklarda geçen şartları ele alacağız. Bu şartlar, esas itibariyle diğer şartlara tabidir. Ancak kısaca yer vermekte yarar vardır.

1. Müşteriyi Satılan Malda Az Bir Tasarruftan Alkoyan Şartlar

Satılan malın sadece filancaya satılmamasını, yan yana iki gayrimenkulden biri satıldığında ikisi arasındaki duvarın yükseltilmemesini veya aralarındaki yolun genişletilmemesini şart koşmak bu şart türünün örnekleridir.

Mâlikî kaynaklarda zikredilen bu şart türü, aslında taraflardan birine menfaat sağlayan şartlar kapsamına dahil edilebilir. Mâlikî hukukçular, müşteriyi kısmî bir tasarruftan engellemekte ise de akdin gereğine aykırı olmadığı için bu şartların geçerli olduğunu savunurlar.⁴⁵⁷

Bu şart, taraflardan birine fayda sağladığı gibi, ondan bir zararı da gidermektedir. Çünkü satıcı, böyle bir şart ileri sürerken, kendi iyiliği için bazı şeyleri

⁴⁵³ Muvatta, II, 613. Beyhakî, bu hadisin Müsned’te geçtiğini zikretmiştir. Ancak *Keşşâfu’l-kına*’yı Suudi Arabistan Adalet Bakanlığı tarafından tahkik eden komisyona göre, bu hadis Müsned’te değil de Abdullah b. Ahmed’in mesailinde geçmektedir. (Detaylı bilgi için bkz: *Keşşâfu’l-kına*’nın adı geçen komisyon tahkikine VII, 406.)

⁴⁵⁴ Behûtî, *Keşşâfu’l-kına*, II, 501.

⁴⁵⁵ San‘ânî, *et-Tâcu’l-müzehheb*, II, 371.

⁴⁵⁶ Hâşim Ma‘rûf, *Nazariyyetu’l-akd*, s. 436; Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 401

⁴⁵⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, III, 1641.

dikkate alır. Özellikle gayrimenkullerde insanlar komşuları konusunda her zaman rahat olmazlar. Kendilerine zarar verecek veya rahatsız edecek kimselerle komşu olmayı kimse istemez. İşte bu nedenlerden dolayı kendilerinden zararı giderecek şartları ileri sürme ihtiyacı duyarlar. Müşterinin de bu şarttan zarar görmesi söz konusu değildir. O halde bu şartların sahih olmasında sakınca yoktur.⁴⁵⁸

2. Hukuka Aykırı Şartlar

Kitap, Sünnet ve İcma ile yasaklanan bir şeyin şart koşulması bâtıldır. Bu hususta İslam hukukçuları hemfikirdir.

Bunun dayanağı Berfire (r.a) hadisidir.⁴⁵⁹ Zira bu rivayette Hz. Peygamber (s.a.s), velâ şartının geçersizliğine, akdin ise sıhhatine hükmetmiştir. Nitekim İslam hukukunda bir kısım şartların sahih, bir kısmının da bâtıl olmakla birlikte akdi iptal etmediği görüşü bu rivâyete dayanır.⁴⁶⁰

Buna göre, müşterinin satıcıya “Gasp edilmesi durumunda parasını senden alırım” şartıyla araç alması geçersiz, akit sahihtir.⁴⁶¹

Alışverişlerde faizli kredi verme şartını da burada zikredebiliriz.

3. Akdin Yürürlüğe Girmesini Erteleyen Şartlar

Sözleşmenin tarafları bazen akdin yürürlüğe girmesini şarta bağlamak isterler. Mesela, işyerinin bir sene sonra şu kadar gelir getirmesi, hayvanın daha sonra şu kadar süt vermesi veya ikiz doğurması şartıyla yapılan alışverişler böyledir.

Zeydî hukukçuların dikkat çektiği bu şartlar diğer mezheplerde garar ve cehâlet içeren şartlar kapsamında ele alınabilir.

Zeydiyye mezhebinde bu şartlar akitle birlikte fâsittir. Bunun nedeni, şart koşulan şeyin cehâleti barındırması ve akdin gereği olmadığı halde akdin geçerlilik

⁴⁵⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 1641.

⁴⁵⁹ Buhari, *Büyük* 73; Müslim, *Müskât*, 5; Ebû Dâvûd, *İtk*, 2; Nesâî, *Talâk* 29-31; İbn Mâce, *Talâk* 29.

⁴⁶⁰ Şâzeli, *Nazariyyetu's-şart*, s. 434.

⁴⁶¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323-326; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına*, II, 498.

kazanmasının kendisine bağlanmasından dolayıdır. Ayrıca daha sonra taraflar arası anlaşmazlığa yol açması kuvvetle muhtemeldir.⁴⁶²

Bu şartlar, Ta‘likî şartlar bölümünde ele aldığımız akdin varlık kazanmasının şarta bağlanması ile karıştırılmamalıdır. Zira birinde akdin vücuda gelmesi diğerinde akdin geçerlik kazanması şarta bağlanmaktadır.

Bâtıl (lağv) şartların akdi etkilememesinin birkaç sebebi vardır. Taraflara karşılıksız bir fazlalık sağlamaz. Daha sonra şartın yerine getirilmesi için hak talebinde bulunacak kimse olmaz. Böyle olunca, taraflar arası anlaşmazlık çıkmaz. Bu sebeplerden dolayı bu şartlar hükümsüzdür.⁴⁶³

IV. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda İslam hukukunun muteber kaynaklarından naklettiğimiz akdi şartlar ve akitlere etkisi konusundaki görüşlerden ortaya çıkan neticeyi şu şekilde özetlemek mümkündür:

Akdin hükümlerini tarafların belirlemesini amaç edinen sınırlandırıcı şartlar konusunda iki temel görüş bulunmaktadır.

1. Bireyin akitlerde şart koşma hürriyeti yoktur: Ayet ve hadislerde ismen belirlenenler dışında, akitle birlikte ileri sürülen şartların tamamı geçersizdir. Zâhirîler’in görüşü bu şekildedir.

Zâhirîler’in görüşünde değişim ve gelişimden bahsetmek mümkün değildir. Onlara göre, nasslarda adı geçen yedi şartın dışındaki şartların hepsi geçersizdir. Bu yaklaşım, İslam toplumu içerisinde kabul görmemiştir. Zira, İslam hukuk düşüncesinin temelinde zorlukları ortadan kaldırma, ihtiyaçların giderilmesi ve maslahatın gerçekleştirilmesi esastır. Bu görüş ise bu hedefleri gerçekleştirmekten uzaktır.

Zâhirîler’in dayandıkları delillerden bir kısmının incelenmesi gerekir.

“...Allah’ın (c.c) kitabında olmayan her şart bâtuldir...”⁴⁶⁴ rivayetinde geçen Allah’ın kitabından maksat eğer Kur’an ise, sünnetle sabit olan şartları geçerli saymakla

⁴⁶² San‘ânî, *et-Tâcu’l-müzehheb*, II, 371.

⁴⁶³ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 132.

⁴⁶⁴ Buhari, Büyü‘ 73; Müslim, Müsakât 5; Tirmizî, Vasââ 7; Ebû Dâvûd, Itk 2; Nesâî, Talâk 29-31; İbn Mâce, Talâk 29.

Zâhirîler kendileriyle çelişmektedirler. Allah'ın kitabından anlaşılan, Kur'an'ın genel hükümleri ise, bu kabul edilir. Ancak bu şart koşma hürriyetini kabul edenlerin aleyhine delil olmaz. Çünkü akitle birlikte öne sürülmesi geçerli olan şartların tamamı Kitaptaki ayetlerin genel hükümlerine dayanır.⁴⁶⁵

“Bizim amelimizin dışında kim bir amel işlerse o amel red edilir.”⁴⁶⁶ rivayetinde geçen “amel” kelimesinin anlamı; sabit maslahatlar üzerine bina edilen genel hukuk ilkeleridir. Zâhirîler'in dediği gibi, Kur'an ve sünnette geçmeyen her şey değildir.⁴⁶⁷

“Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin”⁴⁶⁸ ayetinin umum manası şartları yerine getirme konusunda ibâhanın asıl olmasını gerektirir. Zâhirîler, ayetin genel anlamına hamledilemeyeceğini savunurlar. Onlara göre, ayette geçen “şart/ahd/akit”ten kasıt Allah'ın kitabında geçenlerdir.

Dirînî, bunun isabetli olmadığını söyler. Çünkü usûlcüler, âmm lafzın umum manasına delalet ettiğine dair ittifak halindedir. Dolayısıyla bu ayet Zâhirîler'in lehine değil aleyhine bir delildir.⁴⁶⁹

2. Akdin muhtevasını belirlemede kişilere şart hürriyeti tanınmıştır: Zâhirîler dışındaki İslam hukukçuları bu temel yaklaşımda ittifak halinde olmakla birlikte, şartların kapsam ve sınırlarını belirlemede farklı görüşler içerisinde olmuşlardır.

Bazı fakîhler ve fıkıh ekolleri hukukî işlemlerde iradenin alanını dar tutmuş, diğer bir kısmı ise iradeye geniş bir alan açmışlardır. Böylece darlık-genişlik açısından akitlerde şart koşma serbestisinin sınırları konusunda üç farklı yaklaşım ortaya çıkmıştır.

- a. Akitlerde şart koşma konusunda “Asıl olan yasaklıktır.”
- b. Akitlerde şart koşma konusunda “Asıl olan serbestliktir/ibâhadır.”
- c. Kitap veya Sünnette ismen yasaklananlar hariç bütün şartlar geçerlidir.

⁴⁶⁵ Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1163.

⁴⁶⁶ Buhârî, *Büyü'* 60; Müslim, *Akdiye* 17-18.

⁴⁶⁷ Dirînî, *Buhûs*, II, 413.

⁴⁶⁸ Maide, 5/1.

⁴⁶⁹ Dirînî, *Buhûs*, II, 411.

Hanefîler, Şâfiîler, Zeydiyye ve İbâziyye yasaklığı esas alan fıkıh mezhepleridir. Buna göre, akdin gereği olmayan her şart geçersizdir. Ancak bu genel kuralın birtakım istisnaları vardır.⁴⁷⁰

Bu gruptaki mezheplerin görüşlerini karşılaştırmak suretiyle değerlendirmede bulunabiliriz.

Hanefî mezhebinde şartlar, sahih, fâsit ve bâtil olmak üzere üç kısımdır.

Sahih şartlar: Akdin gereği olan, onu destekleyen, örf halini almış bulunan ve akdin gereği olmadığı halde, hukukun izin verdiği şartlar geçerli ve bağlayıcıdır.

Fâsit şartlar: Akdin gereği olmayan, garar ve cehâlete yol açan, hukukun yasakladığı bir şeyi içeren ve taraflardan birine özel menfaat sağlayan şartlar akitle birlikte geçersizdir.

Bâtil şartlar: Hiç kimseye faydası olmayan ve üçüncü şahıslara faydası ya da zararı olan şartlar böyledir. Bu şartların akde etkisi yoktur.

Hanefîler, teoride taraflara şart koşma hürriyeti tanımayan Zâhirîler'e çok yakındır. Zira onlar bu temeli, “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satışı yasaklamıştır.”⁴⁷¹ rivayetine ve sözleşmenin birliği ilkesine dayandırır. Ancak, istihsan ve örf delillerini işleterek uygulamada şart koşma sınırını oldukça genişletirler. Diğer taraftan da akitleri geçersiz kılan şartların sınırını daraltarak önemli bir açılıma imkan verirler.⁴⁷²

Şöyle ki; genel kurala aykırı olarak akdin gereğini kuvvetlendiren ve örf haline gelen şartları geçerli, hiç kimseye faydası olmayan şartları da hükümsüz sayarlar. Geriye fâsit olarak sadece akdin gereği olmadığı halde, taraflardan birine hak talebinde bulunma sonucunu doğuran şartlar kalıyor. Fâsit şartın da sadece bedelli akitleri etkileyeceğine hükmederek alanı biraz daha genişletirler. Hanefî mezhebindeki bu önemli açılımın dayanağı istihsandır.⁴⁷³

Şâfiî mezhebinde ca'î şartları şöylece sıralayabiliriz:

⁴⁷⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 151; Dirînî, *Buhûs*, II, 378.

⁴⁷¹ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

⁴⁷² Dirînî, *Buhûs*, II, 379-380; Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1186.

⁴⁷³ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 152.

Sahih şartlar: Akdin gereği olan, onu kuvvetlendiren ve hayır (iyilik) manasında bir tasarrufu gerektiren şartlar böyledir.

Bâtıl şartlar: Şer'î hükme aykırı olan, yasak olan bir şeye götüren, hukukun gerekli kılmadığı –mübâh olan- bir şeyi gerekli kılan ve akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar, akitle birlikte geçersizdir. Hiç kimseye faydası olmayan şartlar ise akde zarar vermez. Kendileri bâtıl (lağv), akit ise geçerli ve bağlayıcıdır.

Şâfiî mezhebi, şartlar konusunda Hanefiler'e oldukça yakındır. Ancak onlar teoride sanki şart koşma sınırını biraz daha geniş tutarlar. Nitekim onlara göre, taraflara özel menfaat sağlayan fakat iyilik ve hayır manasına gelen bir şeyin şart koşulması geçerlidir. Hanefî mezhebinde ise bu şart fâsittir. Ayrıca Şâfiî mezhebinde akdin gereğine uygun şartlar ile bireylerin ihtiyaç duyduğu şartların geçerliliği istisnâî değil asıl itibariyledir.⁴⁷⁴

Zeydîyye mezhebinde şartlar üç kısımdır:

Sahih şartlar: Akdin gereği olan, onu kuvvetlendiren ve bunlardan olmadığı halde nass ve kıyasa muhalif olmayıp taraflardan birine menfaat sağlayan şartlar böyledir.⁴⁷⁵

Fâsit şartlar: Akdin gereğine aykırı, cehâlete yol açan, akitle elde edilen haklardan birini iptal eden, bir akitte iki akit yapmayı gerekli kılan ve akdin geçerliliğini erteleyen şartlar akitle birlikte fâsittir.⁴⁷⁶

Bâtıl şartlar: Akit konusu malda taraflardan birine özel menfaat sağlayan veya onda bir iş yapmayı gerekli kılan, akdin taraflarını herhangi bir tasarruftan alıkoyan ve şer'î nasslara muhalif olan şartlar hükümsüzdür. Akdin sıhhatine zarar vermez.⁴⁷⁷

Zeydîyye mezhebinde ca'lı şartların sınırı Hanefî ve Şâfiî hukukçulara göre biraz daha geniştir. Bunu üç yerde görmek mümkündür.

1. Şart ve istisnayı farklı değerlendirirler. Bu nedenle akit konusu maldan belirli bir menfaatin istisna edilmesi geçerlidir. Mesela, bir müddet kullanıp teslim etme

⁴⁷⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 154.

⁴⁷⁵ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370.

⁴⁷⁶ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 369-371.

⁴⁷⁷ San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.

şartıyla araç satmak sahih, emzirilmesi şartıyla hayvan yavrusu satın almak fâsittir. Çünkü birincisi istisna, ikincisi şarttır.⁴⁷⁸

2. Akde konu olan malda bir iş yapmayı gerekli kılan şartlar, şayet akitle ilgili ise geçerlidir. Elbise olarak dikilmesi şartıyla kumaş alınması gibi.

3. Bir akitte iki akit şeklinde yapılan işlemler, tek icap ve kabulde birleşirse geçerlidir. Satıcının “Sana evimi, bana arabayı kiraya vermen karşılığında bin liraya sattım” denmesi böyledir.⁴⁷⁹

Hanefî ve Şâfiî mezheplerinde bu işlemlerin üçü de geçersizdir.

İbâziyye mezhebinin ca‘lî şartlar konusunda görüşleri Zeydîler’e yakındır. Nitekim onlar da istisnayı şart olarak görmezler. Mezhebin kaynaklarında tespit edilen şartlar üç kısım olup şöyledir:

Sahih şartlar: Akdin maslahatına yönelik şartlar, taraflardan birine özel faydası dokunan ve iyilik manasında bir şeyi gerekli kılan şartlar böyledir.⁴⁸⁰ Ayrıca sahih şartın akitten önce, sonra veya akitle birlikte koşulması arasında fark yoktur.⁴⁸¹

Akdi iptâl eden bâtil şartlar: Cehâlete yol açan ve akdin konusu ile ilgili olmayan şartlar akitle birlikte geçersizdir.⁴⁸²

Akdi iptâl etmeyen bâtil şartlar: Hukuken yasak olan ve akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar hükümsüzdür.⁴⁸³

Yasaklığı esas alan mezhepler, “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı”⁴⁸⁴ rivayetine dayanırlar. Onlara göre, ca‘lî şartlar konusunda genel hüküm bu rivayete göredir. Ancak bu, başka delillerle tahsis edilmiştir.

İbâzîler, bu hadisinin zayıf ve yorumlanmaya muhtaç olduğunu savunurlar. Onlara göre rivayetteki yasak, haram olan ve cehâlete götüren şartlara yöneliktir.

⁴⁷⁸ Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 331.

⁴⁷⁹ San‘ânî, *et-Tâcu’l-müzehheb*, II, 372.

⁴⁸⁰ Şemmâhî, *Kitabü’l-îzâh*, III, 127.

⁴⁸¹ Eттаfeyyîş, *Şerhu Kitâbi’n-nîl*, VIII, 142.

⁴⁸² Şemmâhî, *Kitabü’l-îzâh*, III, 132.

⁴⁸³ Eттаfeyyîş, *Şerhu Kitâbi’n-nîl*, VIII, 143.

⁴⁸⁴ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

Böylece İbâzî hukukçuların şart koşma sınırını biraz daha geniş tuttuğu söylenebilir.⁴⁸⁵

Netice itibariyle ca‘lî şartların sınırı konusunda yasaklığı esas alan mezhepleri dardan geniş doğru, Hanefiler, Şâfîiler, Zeydiler ve İbâzîiler şeklinde sıralayabiliriz. Ancak bu sıralamanın teorik olduğu, pratikte bunun böyle olmadığı gerçeği unutulmamalıdır. Zira, teorik olarak Hanefî mezhebinin geçersiz saydığı birçok şart zamanla örfteki uygulamalar kapsamında ele alınarak geçerli sayılmıştır.⁴⁸⁶

Mâlikî, Hanbelî ve Ca‘ferî hukukçular, ca‘lî şartlar konusunda serbestliği esas alırlar. Bu mezheplere göre genel hüküm; naslarla çelişmeyen, bir fayda sağlayan ve zarara yol açmayan her türlü şart geçerlidir. Ancak aralarında bir takım farklılıklar bulunur.

Mâlikîler, ca‘lî şartları üçe ayırırlar:

Sahih şartlar: Akde uygun, taraflardan birinin menfaatine olan, akit konusu malda bir iş yapmayı gerekli kılan, müşteriye satılan malda az bir tasarruftan alıkoyan ve iyilik (hayır) manasında bir şeyi gerekli kılan şartlar geçerlidir.⁴⁸⁷

Bâtil şartlar: Hukuken yasaklanmış bir şeyi gerektiren, garar, cehâlet veya taraflar arası anlaşmazlığa götüren, mülkiyet ve tasarruf hakkını tamamen ortadan kaldıran şartlar akitle birlikte geçersizdir.⁴⁸⁸

Hükümsüz şartlar: Akitle birlikte taraflar için sabit olan bir hakkı düşüren, ileri sürülmesi hukuken yasak olan (velâ hakkı gibi) ve hiçbir maksada yönelik olmayan şartlar böyledir.⁴⁸⁹

Hanbelîler’e göre ca‘lî şartlar şunlardır:

Sahih şartlar: Akdin gereği olan, onu destekleyen, taraflara menfaat sağlayan ve hayır manasında bir şeyi gerekli kılan şartlar geçerli ve bağlayıcıdır.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 415.

⁴⁸⁶ Dirînî, *Buhûs*, II, 382.

⁴⁸⁷ Zuhaylî, *el-Fikhu’l-Mâlikiyyu’l-müyesser*, II, 396.

⁴⁸⁸ Muvatta, Büyü’ 6; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-Mâlikiyyu’l-müyesser*, II, 396.

⁴⁸⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 202.

⁴⁹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 324 vd.

Bâtıl şartlar: Başka bir akdin yapılmasını gerekli kılan, akdin maksadına aykırı olan şartlar ve bir akitte iki şart koşmak böyledir.

Hükümsüz şartlar: Şer'î nasslara muhalif, akdin mahallinde genel veya özel bir tasarruftan alıkoyan, akit konusu malda belirli bir tasarrufu gerektiren şartlar bâtıl, akit geçerlidir.⁴⁹¹

Ca'ferî mezhebinde şartlar iki kısımdır:

Sahih şartlar: Akdin gereği olan, onu kuvvetlendiren ve akdin gereği olmadığı halde ona muhalif olmayan şartlar geçerlidir.

Bâtıl şartlar: Taraflar arasında anlaşmazlığa, garar ve cehâlete sebebiyet veren, hiçbir amaca yönelik olmayan ve hukuken meşru olmayan şartlar böyledir.⁴⁹²

Şevkânî'nin görüşleri de bu üç mezhebe yakındır. Ona göre, sadece garar ve cehâlete yol açan şartlar fâsittir. Bunların dışında kalanlar ya sahihtir ya da hükümsüzdür. Çünkü ona göre, şart akitle birlikte koşulduğu için geçersiz olmaz. Fesâdın sebebi cehâlet ve garardır.⁴⁹³

Şevkânî'nin konuyla ilgili birçok delilden çıkarımda bulunarak ulaştığı bu ilkenin dayanağı, “Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar”⁴⁹⁴ rivayetidir.

Buraya kadar aktardığımız görüşleri karşılaştırmak suretiyle şunları söyleyebiliriz:

Mâlikî mezhebinde ca'lî şartların sınırı Hanefî ve Şâfiîler'e göre daha geniştir. Nitekim bu iki mezhepte şart koşma konusunda “Asıl olan yasaklık” iken Mâlikilerde serbestliktir. Zira, mezhepte genel kural; akdin gereğini ortadan kaldıran şartlar fâsit, diğerleri geçerlidir.⁴⁹⁵

İslam hukuk doktrininde akitlerde şart koşma sınırını en geniş tutan mezhep Hanbelîlerdir. Onlara göre, akdin gereğine aykırı ve akitle birlikte koşulması nassla

⁴⁹¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 323-326.

⁴⁹² Küleynî, *el-Kâfî*, V, 100.

⁴⁹³ Şevkânî, *es-Seylû 'l-cerrâr*, s. 505.

⁴⁹⁴ Buhârî, İcâre 14; Ebû Dâvûd, Akdiye; 12; Tirmizî, Ahkâm 17; İbn Mâce, Ahkâm 13.

⁴⁹⁵ Senhûrî, *Mesâdiru 'l-hak*, III, 155; Dirînî, *Buhûs*, II, 390.

yasaklanmış şartlar geçersiz, diğerleri sahihtir.⁴⁹⁶ Zira onlar, “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satışı yasaklamıştır.”⁴⁹⁷ rivayetini sahih kabul etmezler.

Serbestliği kabul etmekle birlikte Ca’ferî mezhebinde ca’lî şartların sınırı Hanbelîler’de olduğu kadar geniş değildir. Çünkü onlara göre, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açan, garar ve cehâlete sebebiyet veren hiçbir amaca yönelik olmayan ve hukuka aykırı olan şartlar geçersizdir.⁴⁹⁸

Ca’ferîler’e göre, bir akitte iki akit ve bir akitte iki şartı yasaklayan hadisler sahih değildir. Buna göre, bir yönüyle ca’lî şartların sınırını Mâlikî ve Hanbelîler’e nispetle daha geniş tuttukları söylenebilir.⁴⁹⁹

Buradan hareketle *saḫkateyn* yasağı ile ca’lî şartların sınırı arasında ters bir orantı olduğunu söyleyebiliriz. Zira bir akitte iki akit yasağının sınırını geniş tutanlar ca’lî şartların sınırını daraltırken, tam aksini yapanlara göre şart koşma alanı geniştir.⁵⁰⁰

Serbestliği esas alanlara göre hüküm; Maide 1. ayet ve aynı manaya gelen diğer ayetlerin umum manaları, Berfire (r.a) hadisi ve “Müslümanlar şartları üzerinedir” rivayetine göredir. Onlara göre bu genel hüküm ancak başka nasslarla veya genel kaidelerle tahsise uğrayarak daraltılabilir.⁵⁰¹

Bu gruptaki serbestlik taraftarları dardan geniş doğru; Ca’ferîler, Mâlikîler ve Hanbelîler şeklinde sıralanabilir.

Ca’lî şartlarda sınırı en geniş tutan ve bu noktada maksimum noktaya ulaşan İbn Şübrüme (ö.144/761) ve İbn Teymiyye (ö.728/1327) olmuştur.

İbn Teymiyye, yasak olduğu nassla bildirilenler hariç bütün şartların sahih olduğunu savunur. Değişik bir ifadeyle, hukuka aykırı olmayan, sahih bir maksada yönelik olan her şart sahihtir. Bu şart başka bir maksadı engelliyor olsa bile durum aynıdır.⁵⁰²

⁴⁹⁶ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 161; Dirîmî, *Buhûs*, II, 390.

⁴⁹⁷ Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).

⁴⁹⁸ Hâşim Ma’rûf, *Nazariyyetü’l-akd*, s. 436.

⁴⁹⁹ Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 407.

⁵⁰⁰ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 162.

⁵⁰¹ Küleynî, *el-Kâfî*, V, 100; Hâşim Ma’rûf, *Nazariyyetü’l-akd*, s. 445.

⁵⁰² İbn Teymiyye, *Mecmûatü’l-fetâvâ*, XXIX, 190; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 100.

İbn Teymiyye, konuyla ilgili görüşlerine Kitap, Sünnet ve İcmadan delil getirmektedir. Bu delillerden birkaç tanesi şunlardır:⁵⁰³

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

“Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin.”⁵⁰⁴

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا .

“...Verdiğiniz sözü de yerine getirin, çünkü verilen söz (sahibinden) sorulacaktır.”⁵⁰⁵

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ .

“Ey iman edenler yapmayacağınız şeyleri niçin söylersiniz.”⁵⁰⁶

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ .

“Onlar ki, emanetlerine ve verdikleri söze riayet edenler.”⁵⁰⁷

الَّذِينَ يُؤْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ .

“Onlar, Allah'ın ahdini yerine getirirler, anlaşmayı bozmazlar.”⁵⁰⁸

Sünnet'ten delilleri ise şunlardır:

أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْ نِفَاقٍ حَتَّى

يَدَعَهَا: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ .

⁵⁰³ İbn Teymiyye, *Mecmûatü 'l-fetâvâ*, XXIX, 188 vd; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 83.

⁵⁰⁴ Mâide, 5/1.

⁵⁰⁵ İsrâ, 17/34.

⁵⁰⁶ Saff 61/2.

⁵⁰⁷ Meâric, 70/32.

⁵⁰⁸ Ra'd, 13/20.

“Dört şey vardır ki kimde bulunursa hâlis münafık olur. Her kimde bu dört şeyden bir parça bulunursa onu terk edinceye kadar kendisinde münafıklıktan bir haslet bulunmuş olur. Konuştuğu zaman yalan söyler, söz verdiğinde sözünde durmaz, anlaşma yaptığıında anlaşmayı bozar ve düşmanlık beslediğinde haktan ayrılır.”⁵⁰⁹

أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج.

“Yerine getirdiğiniz şartlar arasında eksiksiz yerine getirmeniz en hak olanı, kendisiyle fercleri kendinize helal kıldığınız şartlardır.”⁵¹⁰

Bu hadisten hareketle İbn Teymiyye’ye göre, nikâhta bile şart koşma geçerliyse satım, kira vb. mâlî akitlerde şart koşmanın sıhhati tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır.⁵¹¹

الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا.

“Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar, helali haram haramı helal kılan bir şart olmadıkça”.⁵¹²

İbn Teymiyye, zikri geçen delillerin umum ifadelerinden anlaşılan her türlü şartın yerine getirilmesinin hukuken gerekli olduğunu savunur. Ancak helali haram, haramı helal kılan şartlar bu kuraldan istisna edilir.⁵¹³

Hanbelî hukukçuya göre “Eşyada asıl olan ibâhadır”. Bu prensibe göre, aksine delil bulunmadıkça bir şeyin cevazına hükmedilir. Akit yapmak ve şart koşmak da âdi işlerden olup, hükümleri bu ilkeye dâhildir. Ayrıca, şer’î nasslarda herhangi bir şart türünün yasaklandığına işaret eden hiçbir delil yoktur. O halde akitlerde ca’lî şartları yasaklamak veya sınırlamak Allah’ın (c.c) yasaklamadığı bir şeyi haram kılmak olur ki, buna hiç kimse yetkili değildir.⁵¹⁴

İbn Teymiyye, istîshâb prensibi gereğince bir aklî çıkarımda bulunarak şöyle der: Hakkında delil olmayan bir meselede gözetilecek ilke, onu olduğu hal üzere

⁵⁰⁹ Buhârî, İman 24.

⁵¹⁰ Buhârî, Nikâh 52.

⁵¹¹ İbn Teymiyye, *Mecmûatü’l-fetâvâ*, XXIX, 192-195.

⁵¹² Buhârî, İcâre 14; Ebû Dâvûd, Akdiye 12; Tirmizî, Ahkâm 17; İbn Mâce, Ahkâm 13.

⁵¹³ İbn Teymiyye, *Mecmûatü’l-fetâvâ*, XXIX, 188; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 88.

⁵¹⁴ İbn Teymiyye, *Mecmûatü’l-fetâvâ*, XXIX, 190; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 89.

bırakmaktır. Bununla birlikte alışverişlerle ilgili hükümler, “Allah (c.c) alışverişi helal, ribâyı haram kıldı.”⁵¹⁵ ayetinde olduğu gibi geneldir. Dolayısıyla hukukî bir işlemin neticeleri bizzat kulun fiili sebebiyledir. Yani o neticelerin sebebi konuyla ilgili genel hüküm değildir. Şart koşmak da kulun fiili olduğuna göre, neticelerini doğurur.⁵¹⁶

Bundan başka “Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satımı yasakladı” rivayeti İbn Teymiyye’ye göre, hiçbir hadis kitabında geçmediği gibi birçok sahih rivayete de aykırıdır.⁵¹⁷

İbnu’l-Kayyim’in (ö.751/1350) de ca’lî şartlarla ilgili görüşleri hocasıyla aynıdır. Ona göre hükmü açıklananlar hariç herhangi bir hukukî işlemin yasaklanması caiz değildir. Nassların sarîh ifadelerinden anlaşıldığı üzere “Eşyada asıl olan ibâhadır”. Ayrıca genel kıyasa aykırı diye bazı şartları geçersiz saymak sünnete muhalefettir.⁵¹⁸

İbn Şübrüme’nin de yaklaşımı bu iki hukukçuyla aynıdır.⁵¹⁹ Birinci bölümde zikri geçen Abdolvâris b. Said’ten gelen haberde görüşlerine yer vermiştik.

Netice itibariyle İslam hukukunda şart koşma hürriyetinin bu üç hukukçunun eliyle diğer hukuk sistemlerinin ulaşamadığı boyutlara ulaştığı söylenebilir.⁵²⁰ Bu nedenle çağdaş araştırmacıların çoğu, bu görüşü tercih eder.⁵²¹

Böylece İslam hukuk doktrininde ca’lî şartların sınırlarını görmüş olduk. Bu alanı belirleyen sebeplerin başında riba, garar ve safkateyn yasağı gelir.

Senhûrî, akdi geçersiz kılan şartın asıl gerekçesinin bir akitte iki akit olduğunu savunur. Ona göre faizin gölgesi bile hukukî işlemlerin iptaline yol açtığı için, gerekçe olarak riba öne çıkarılmıştır. Şu kadar var ki, ribanın kendisi de bir akitte iki akit şeklindedir. Ayrıca illet faiz olsaydı, fâsit şartlar kıyemî malların alım satımında akde zarar vermezdi. Çünkü kıyemî mallarda faiz söz konusu değildir.⁵²²

⁵¹⁵ Bakara 2/275. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

⁵¹⁶ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 90.

⁵¹⁷ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 79.

⁵¹⁸ İbnu’l-Kayyim, *İ’lâmu’l-muvakkîin*, IV, 162.

⁵¹⁹ İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müçtehid*, III, 1638.

⁵²⁰ Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 172.

⁵²¹ Dirînî, *Buhûs*, II, 409; Karadâğî, *Mebdeü’r-rizâ*, II, 1194.

⁵²² Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 134-136.

Faizin gerekçe olarak gösterilmesi farklı yönlerden izaha muhtaçtır. Zira İslam hukukunda faizin tahakkuk etmesi birtakım şartlara bağlıdır. Mesela, Hanefî mezhebinde faizin illeti cins ve ölçüdür.⁵²³ O halde bu illetlerin olmadığı bir akitte öne sürülen fâsit şartın geçerli olması gerekirdi. Ayrıca faiz sebebiyle geçersiz kılınan şartlar, daha sonra örf haline gelince geçerli olur.⁵²⁴ Faiz yasağı ise örfteki uygulamaları da içine alacak şekilde geneldir. Farklı bir tabirle faizli bir işlemin örf halini alması o işlemi geçerli kılmaz.

Biz İslam hukukçularının ortak gerekçe olarak “tarafar arası anlaşmazlığı” esas aldıklarını görüyoruz. Bunun sebebi olarak da faiz, bilinmezlik ve safkateyn yasağını gündeme getirdiklerini söyleyebiliriz.

Son olarak şu noktalara dikkat çekmeliyiz.

Akitlerde şart koşma, özel mülkte tasarrufta bulunma kabilindedir. İslam hukuk düşüncesinde bireyler kendi mülklerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilirler. Bu yetki hukuka aykırılık ve başkalarına aşırı zarar verilmesi durumunda sınırlandırılabilir.⁵²⁵

Bu prensipler dikkate alındığında, akitlerde şart koşma konusunda asıl olanın serbestlik olduğu söylenebilir. Nitekim, Kur’an ve sünnet naslarının genel hükümleri bu görüşü destekler mahiyettedir. Ayrıca, İslam hukukunda benimsenmiş bir kaide şöyledir: “Âdi (ibadetlerin dışında) işlerde asıl olan ibâhadır.”⁵²⁶

Nitekim, (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ) “Allah haram kıldığı şeyleri sizlere açıklamıştır.”⁵²⁷ Ayeti bu esasa dikkat çeker. Dolayısıyla yasaklığı hakkında, kanun koyucunun açık beyanı olmayan hususlarda serbestlik esastır. Şart koşma konusunda da aynı ilkenin işletilmesi hukukî işlemlerden bireylerin hedeflediği maslahata daha uygundur.⁵²⁸

Ayrıca İslam dininin ortaya koyduğu esaslar evrenseldir. Çünkü insanların maslahatını gerçekleştirmek İslam hukukunun en önemli hedeflerindedir. Bu nedenle insanların giderek değişen ve çoğalan ihtiyaçlarına karşılık vermesi İslam hukuk

⁵²³ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 61.

⁵²⁴ Karadâğî, *Mebdeü’r-rizâ*, II, 1171.

⁵²⁵ Dirînî, *Buhûs*, II, 414; Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 443.

⁵²⁶ Karadâğî, *Mebdeu’r-rizâ*, II, 1164.

⁵²⁷ En’âm, 6/119.

⁵²⁸ Dirînî, *Buhûs*, II, 405.

düşüncesinin en belirgin özelliği olmalıdır. Bu sebeple, her zaman ve her yerde uygulanabilecek genel-geçer kuralların ve ilkelerin olması zorunludur.⁵²⁹

Ca'lf şartlar konusunun da bu ilkelere bağlı olarak, bireylerin maslahatını gerçekleştirecek ve onları zarardan koruyacak şekilde hükme bağlanması İslam hukukunun ruhuna uygun düşer. Zira ticârî faaliyetler bireylerin ihtiyacını karşılamak ve onlardan zararı gidermek için meşru kılınmıştır.

İslam hukuk usûlünde tüme varım (istikra) yoluyla elde edilen bu esasların dayandığı deliller şunlardır:

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ.

“Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez.”⁵³⁰

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ.

“Din hususunda sizlere hiçbir zorluk yükledi.”⁵³¹

وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ.

“(Peygamber) Ağırıklarını ve üzerlerindeki zincirleri indirir.”⁵³²

وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتَكُمْ

“Allah dileseydi sizi de zorluk ve meşakkate sokardı.”⁵³³

Netice itibarıyla, hukukî işlemlerde iradenin rolü ve bağlayıcılığı hususunda Zâhirîler istisna edilecek olursa, İslam hukuk ekolleri, tarafların şart koşma yetkilerinin bulunduğu konusunda hemfikirler. Dolayısıyla, akitlerde tarafların tasarruf yetki ve sınırı sözleşmede belirlenen hususlara göre olmalıdır. Çünkü sözleşmeyle tayin edilen hususlar, tarafların kendi rızasıyla belirledikleri ve kendi kendilerini yükümlü kıldıkları şartlardır. Söz konusu bu şartlar, bireyin kendi hak ve hürriyet alanındaki tasarruflarıdır.

⁵²⁹ Karadâgî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1164.

⁵³⁰ Bakara, 2/185.

⁵³¹ Hac, 22/78.

⁵³² A'râf, 7/157.

⁵³³ Bakara, 2/220.

Öte yandan, şart koşan ya da istenilen şartları kabul eden kişi, bunda kendine yönelik bir fayda görmeseydi bunu kabul etmezdi. Bu sebeple, genel manada İslam hukukunun ca‘lî şartlar konusunda bireylerin iradelerini dikkate aldığı söylenebilir.

SONUÇ

“İslam borçlar hukukunda akitlerde ca‘lî şartlar” konusuna tahsis edilen bu çalışmada yeri geldikçe kanaatlerimizi belirtmeye çalışmıştık. Genel anlamda İslam hukuku bireylere akitlerde şart koşma hürriyeti tanıır. Ancak bu serbestliğe bazı sınırlamalar getirir. Neticede, başlıca şu hususlar dikkatlere sunulabilir:

1. Tarafların iradeleriyle ortaya çıkan ve bir akdin varlık kazanmasını, işleyişini ve hükümlerini belirleyen ta‘lîk, izâfe ve takyîd olmak üzere üç tür şarttan söz etmek mümkündür. Bu şartlardan her birinin akitlere etkisi diğerinden farklıdır.

2. Akdin hukukî varlık kazanmasının gelecekte olması muhtemel bir şarta bağlanmasına *ta‘lîk* denir. Ta‘lîkî şartların etkisi temlîkat ve takyîdat türü akitleri üzerinde görülür. Çünkü bu iki akit türü şarta bağlılığa elverişli değildir. Bunun dışındakiler ise, şarta bağlı olarak kurulabilir.

3. Akdin işleyişinin ve hükümlerinin gelecek bir zamandan itibaren geçerli olmasını ifade eden şarta *izâfi şart* denir. Menfaatin satımı olan kira, âriyet (ödünç) gibi akitlerle, hukukî temsil yetkisinin devredilmesini konu edinen akitlerin zamana izâfesi geçerlidir. Bunların dışında kalan akit türlerinde ise geçersizdir.

4. Akitle birlikte koşulmuş ve akdin gerektirdiği hükümleri ve neticeleri belirlemeyi/düzenlemeyi/değiştirmeyi amaçlayan şartlar takyîd şartlarıdır. Kanun koyucunun itibar edip etmemesi bakımından sahih, fâsit ve bâtil (lağv) olmak üzere üç tür takyîdî şarttan söz edilebilir.

5. Ca‘lî şartlar konusunda İslam hukukçularını üç gruba ayırmak mümkündür. Bireylerin iradelerine yetki tanımayan “daraltıcılar”, şartlar konusunda yasaklığı esas alan “orta yolu takip edenler ve irade hürriyetini esas alan “genişlik taraftarları”. Şart koşma hürriyeti yelpazesinin bir ucunda Zahîriler, diğer ucunda İbn Şübrüme, Hanbelîler ve özellikle de İbn Teymiye ve talebesi İbnu’l-Kayyim bulunmaktadır.

6. Ca‘lî şartların sınırını belirleyen esaslar, Kitap ve Sünnetteki veriler ile İslam hukukunun genel prensipleridir. Ayrıca, bu sınırların tespitinde faiz, garar ve safkateyn yasağının etkili olduğuna dair genel bir kanaat söz konusudur. İhtilaf, söz konusu yasalara yol açan şartların tespiti noktasındadır. Öte yandan, konuyla ilgili nassların güvenilirliği ve nasıl anlaşılacağı hususunda ortaya çıkan ihtilaflar da etkili olmuştur.

7. Doktrindeki tartışmalar neticesinde, akitlerde şart koşma konusunda serbestliğin esas alındığı görülür. Nitekim İslam hukukçularının gündeminde hiçbir zaman şart koşma hürriyetinin meşruiyeti tartışılmamıştır. Ancak bu şartlar, adalet ölçüleriyle sınırlandırılarak aşırı gitmelere engel olunmuştur. Bu bağlamda, akitle birlikte öne sürülen şartların alanı hukuka, konuyla ilgili genel kaidelere, umumî ahlaka aykırı olmaması ve başkalarının zararına yol açmaması ile sınırlı tutulmuştur.

8. İslam hukukunda şart koşma hürriyetine getirilen sınırlamalarla, bir yandan bizzat bireyin kendi maslahatı, diğer taraftan öteki şahısların ve kamunun maslahatı sağlanmaya ve korunmaya çalışılmıştır. Bu noktada temel amaç, tarafların tasarruf yetkisini sınırlamaktan ziyade, zararın giderilmesidir. Dolayısıyla bu hürriyetin başkalarının zararına yol açacak şekilde kullanılmasının önüne geçilmiştir. Nitekim İslam hukuk düşüncesinde hakkın kötüye kullanılması yasaklanmıştır.

9. Doktrindeki farklı yaklaşımların teorik olduğu, uygulamada pek fazla farklılığın olmadığı söylenebilir. Zira, İslam hukuk ekolleri incelendiğinde mezheplerin ca'lı şartların sınırını kendi sistematiği içerisinde tespit ettiği görülür. Dolayısıyla ca'lı şartların uygulanmasında Zâhirîler istisna edilecek olursa, İslam hukukçuları birbirlerine çok yaklaşmışlar.

10. İslam hukuk tarihinde ticarî hayatta belirlenen genel ilkelere bağlı olmak kaydıyla, bireyin ihtiyaçları ve toplumsal maslahat sürekli dikkate alınmıştır. Ayrıca ticarî hayatın daha güvenli ve maksada uygun şekilde yapılması bizzat hukukun koruması altındadır. Bu nedenle sözleşmelerde hukukun belirlediği genel ilkeler doğrultusunda yeni açılımlar getirmek isabetli olur.

11. Zamanımızda taraflar arası sözleşmelerde, belirleyici esas unsur çoğu zaman tarafların ileri sürdükleri şartlardır. Belirli şartların öne sürülmediği bir sözleşmenin neredeyse mümkün olmadığı gerçeği dikkate alındığında akitlerde şart hürriyetinin geniş tutulmasının daha isabetli olduğu söylenebilir. Kaldı ki akitlerde ileri sürülen şartların gayesi bir ihtiyacın karşılanmasıdır.

12. Klasik fıkıh metinlerinde verilen örneklerden anlaşıldığı üzere sözleşmelerin şart ve hükümleri o dönemin teâmülleri dikkate alınarak tespit edilmiştir. Klasik fıkıh edebiyatında verilen örnekler, o dönemin üretim imkân ve araçlarından yola çıkılarak bir meslek erbâbının ürettiği eşya boyutunda veya küçük çaplı ticarî sözleşmeler olduğu

görülür. Bu nedenle zamanımızda konusu devasa projeler olan sözleşmelerle birlikte bir takım şartların koşılması ihtiyaçların giderilmesi ve olası mağduriyetlerin önlenmesi adına zorunlu hale gelmiştir.

13. Akitlerde ca'lı şartlara ihtiyaç duyulmasına rağmen, şart hürriyetini sınırlamak veya yok saymak, ticarî hayatta ciddi zorluklara yol açacaktır. Bu sebeple, günümüzde şart hürriyetinin genişletilmesi uygun olacaktır. Özellikle de toplumun ihtiyaç duyarak benimsediği, akdin gereğine aykırı olmayan, faiz veya garar içermeyen şartların geçerli kabul edilmesi, İslam hukukunun zorluk ve zararın giderilmesi temel ilkesine uygun düşecektir.

14. İslam hukuk düşüncesinde birey, her türlü söz ve fiilinden şahsen sorumludur. Bu nedenle geçerli sayılan şartlar, bağlayıcıdır ve taraflarca riayet edilmesi hukukî bir zorunluluktur. Şart yerine getirilmezse, diğer taraf sözleşmeyi feshetmeye hak kazanır.

15. Netice itibariyle, nasslara açıkça muhalefet etmediği, akdin gereğine de aykırı olmadığı sürece, akitle birlikte tarafların ihtiyaç duyduğu şartları, öne sürme serbestisini yani ca'lı şartların alanının geniş tutulmasını esas almak ve anlaşmazlık halinde örfün hakemliğine başvurmanın en uygun yaklaşım olduğu söylenebilir. Çünkü akitle birlikte ileri sürülen şartlar, bir ihtiyacın karşılanması amacına yöneliktir. Bu ihtiyaç bazen bir maslahatın elde edilmesi, bazen de bir zararın uzaklaştırılması şeklinde olur. Nitekim böyle bir ihtiyaç olmasaydı, ca'lı şartlara da ihtiyaç duyulmayacağı kanaatindeyiz.

BİBLİYOGRAFYA

Ahmed b. Hanbel (ö.2417855), *el-Müsned*, Beyrut 1997, I-VIII.

Akıntürk, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXVII/3, Ankara 1970, (s.219-247)

Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed (ö.855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (tah: Eymen Salih Şâban), Beyrut 2000, I-XIII.

Bardakoğlu, Ali, “İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sy.1, Kayseri 1983, (s.9-29)

Bedreddîn, Muhammed b. İsrail b. Abdilaziz (ö.823/1420), *Câmiu'l-Fusûleyn* (trc. Saffet Köse), Ankara 2012.

Behûfî, Mansûr b. Yunus b. İdris (ö.1051/1641), *Keşşâfu'l-kına ' an metni'l-İkna'* (tah. Muhammed Emîn ed-Dinnâvî), Beyrut 1997, I-V.

Bilmen, Ömer Nasuhi (ö.1971), *Hukuk-ı İslamiyye ve İstâlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1970, I-VIII.

Boynukalın, Mehmet, “Fıkıh usulünde Şart Kavramı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* Sy.36, İstanbul 2009, (s.7-46)

_____ “Şart”, *DİA*, XXXVIII, İstanbul 2010, (s.364-365).

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö256/869), *el-Câmiu's-sahîh*, İstanbul 1981, I-VIII.

Burhânüddîn (Burhânu's-Şerîa) Mahmud b. Ahmed b. Abdulazîz el-Buhârî el-Mergînânî (ö.616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l fıkhi'n-Nu'mânî* (tah. Abdulkerîm Sâmi el-Cündî), Beyrut 2004, I-X.

Cüveynî, Ebû'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillâh (ö.478/1085), *Kitâbu't-Telhîs fî Usûli'l-Fıkıh* (tah. Abdullâh Cevlim en-Niybâli-Beşîr Ahmed el-Ömerî), Beyrut 1996, I-V

Çalış, Halit, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Konya 2004.

_____ “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *Dinî Araştırmalar Dergisi* VII/18, Ankara 2004, (s. 269-295).

Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, Konya 2011.

_____, *İslâm Hukukunda Akidler*, İstanbul 2006.

Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Borçlar Hukuku*, Şanlıurfa 2012.

Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (ö.1078/1667), *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, Beyrut tsz, I-II.

Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah Ömer b. İsa, (ö.430/1030), *Takvîmu'l-edilleti fî usûli'l-fıkhi* (thk. Halil el-Meys), Beyrut 1997.

Dirînî, Muhammed Fethi, *Buhûs mukârene fi'l-Fıkhi'l-İslamî*, Beyrut, 2008, I-II.

Ebû Amr er-Rebî' b. Habîb b. Amr el-Ezdî el-Ferâhîdî el-Basrî (ö. 180/796) *el-Câmiu's-Sahih (Müsnedü'l-imam er-Rebî')* (tah. Muhammed b. İdris - Âşur b. Yusuf), Beyrut 1994.

Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö.275/888), *es-Sünen* (tah. Şuayb Arnavut-Muhammed Kâmil), Dımaşk 2009, I-VII.

Ebû Zehra, Muhammed (ö.1974), *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şerîati'l-İslamiyye*, Kahire tsz.

el-Emîr Muhammedu'l- el-kebîr b. Muhammed b. Ahmed b. Abdulkadir b. Abdilaziz (ö.1232/1817), *el-İklîl Şerhu Muhtasari Halil* (tah. Ebû'l-Fadl, Abdullah el-Ğumarî), Kahire tsz.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2010.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1987, I-II.

Ettafeyyîş, Muhammed b. Yusuf (ö.1914), *Şerhu Kitâbu'n-Nîl*, Cidde 1983, I-XVII.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö.770/1368), *el-Misbâhu'l-münîr fi garibi's-Şerhi'l-kebîr*, Kahire, 2003.

Firuzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Yakub (ö.817/1415), *el-Kâmusu'l-muhît*, Beyrut 1995.

Gazzalî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed (ö.505/1111), *el-Vecîz fi fikh-mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*, Beyrut 2004.

Güney, Necmeddin, *Satım Akdî Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış doktora tezi, Konya 2013.

Haçkalı, Abdurrahman, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Samsun 1995.

Haddâdî, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed, *el-Cevheretü'n-neyyire*, İstanbul tsz., I-II.

Hurâşî, Ebû Abdillâh Muhamed (ö.1101/1690), *Şerhu Muhtasari Sîdî Halil*, Kahire 1308, I-V.

Hâşim Ma'rûf, el-Huseynî, *Nazariyyetü'l-akd fi'l-Fıkhi'l-Câferî*, Beyrut 1996.

Hirâkî, Ebû'l-Kâsım Necmuddin Cafer b. El-Hüseyn (ö.334/945) , *el-Muhtasar* (tah. Muhammed Züheyr eş-Şâviş), Dımaşk 2000.

İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkî (ö.1252/1836), *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerhu Tenviri'l-epsâr* (tah. Muhammed Bekir İsmail), Riyad 2003, I-XII.

İbn Bâbeveyh el-Kummî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Ali b. Hüseyin (ö.381/991), *Kitabu Men la yahduruhu'l-fakîh* (tah. Hüseyin el-A'lemî), Beyrut 1986, I-IV.

İbn Hayyan, Ebû Hayyan Muhammed b. Yusuf b. Ali (ö.745/1344), *el-Bahru'l-muhît* (tah. Sıtkı Muhammed Cemil), Beyrut 1998, I-X.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said (ö.456/1064), *el-Muhallâ* (tah. Muhammed Münir ed-Dımaşkî), Kahire 1934, I-XI.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Muhammed (ö.620/1223), *el-Muğnî* (tah. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Turkî - Abdülfettah Muhammed), Riyad 1997, I-XV.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvîni (ö.273/886), *es-Sünen* (tah. Şuayb Arnavut), Beyrut 2009, I-V.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem (ö.711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Beyrut 1993, I-XV.

İbn Nüceym, Zeynulâbidîn b. İbrahim, b. Muhammed (ö.970/1562), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut 1997, I-IX.

_____, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1999.

İbn Receb, Ebû'l-Ferec Abdurrahman (ö.795/1393), *Takrîru'l-Kavâid ve tahrîru'l-fevâid* (tah. Ebû Ubeyde b. Hasan es-Selman), Kahire tsz, I-III.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö.595/1198) *Bidayetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahire 1995, I-IV.

İbn Rüşd el-Cedd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö.520/1126), *el-Beyân ve't-tahsîl ve's-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lîl li-mesâili'l-müstahrece* (tah. Muhammed Huccî), Beyrut 1988, I-XX.

_____, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, Beyrut 1988, I-III.

İbn Teymiyye, Takiyuddin Ahmed b. Abdilhalim (ö.728/1327), *Mecmûatu'l-fetâvâ* (tah. Âmir el-Cezzar – Enver el-Bâz), Riyad 2005, I-XXXVII.

_____ *Nazariyyetü'l-akd*, Kahire tsz. (Kâidetü'l-ukûd)

_____ *el-Fetâva'l-Kübrâ* (tah. Muhammed, Abdulkadir Atâ - Mustafa, Abdulkadir Atâ), Beyrut 1987, I-VI.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekir b. Eyyûb (ö.751/1350) *İ'lâmu'l-muvakkîin an Rabbi'l-âlemîn* (tah. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan), Riyad 2002, I-VII.

İbnu'l-Hümâm Kemalüddin Muhammed b. Abdilvahid (ö.861/1456), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Beyrut 2003.

İbrahim Mustafa ve diğerkleri, *el-Mu'cemu'l-vasît*, İstanbul 2010.

Karadâğî, Ali Muhyiddîn Ali, *Mebdeu'r-rizâ fi'l-ukûd dirâse mukârene fi'l-fikhi'l-İslamî* Beyrut 1985, I- II.

Karâfi, Ebû'l-Abbas Ahmed b. İdris (ö.684/1285), *el-Furûk* (tah. Halil Mansur), Beyrut 1998, I-IV.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 2009, I-III.

_____, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul 2011, I-III.

_____, "Akid", DİA, II, İstanbul 1989, (s.251-256)

Kâsânî, Ebû Bekr Alâuddîn b. Mes'ûd (ö.587/1191), *Beda'iu's-sanâi fi tertîbi 'ş- şerâi'*, Beyrut 2003, I-X.

Kaşıkçı, Osman, "Şart", DİA, XXXVIII, İstanbul 2010, (s.365-367).

Kaya, Ali, "İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2005, sy. 5 (s. 181-206)

Köse, Saffet, *İslam hukukunda Kanuna Karşı Hile*, İstanbul 1996.

_____, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul 2012.

Küleynî, Muhammed b. Yakub (ö.329/941), *el-Kâfi*, Beyrut 2007, I-VIII.

Mahmasânî, Subhi Receb, *en-Nazariyyetü'l-âmme lil-mucebât ve'l-ukûd fiş-Şeriatil-İslamiyye*, Beyrut 1983, I-II.

Mâlik b. Enes (ö.179/795), *el-Muvattâ* (tah. Muhammed Fuat Abdülbâki), Beyrut 1985.

Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb (ö.450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr*, Beyrut tsz, I-XVIII.

Merdâvî, Alâuddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö.885/1480), *el-İnsâf fi marifeti'r-râcih ani'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmam Ahmed*, Beyrut 1997, I-XII.

Mergînânî, Burhanuddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir (ö.593/1197), *el-Hidaye fi şerhi Bidayeti'l-mübtedî* (tah. Talal Yusuf), Beyrut 2004, I-IV.

Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö.683/1284), *el-İhtiyar li-ta'lili'l-Muhtar* (tah. Muhammed Adnan Derviş), Beyrut 1997, I-IV.

Meydânî, Abdulganî el-Ganîmî (ö.1298/1881), *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb* (tah. Abdürrezzâk el-Mehdî), Beyrut 2010, I-III.

Müslim b. Haccac, Ebû'l-Hüseyn el-Kuşeyrî (ö.261/874), *el-Câmiu's-Sahîh* (tah. Muhammed Fuad Abdülbâki), Beyrut tsz, I-V.

Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya b. İsmail (ö.264/878), *Muhtasaru'l-Müzenî fi fîrûi 'ş-Şâfiyyeti*, Beyrut 1998.

Nesâî, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuayb (ö.303/915), *es-Sünenu's-suğrâ (el-Müctebâ mine's-sünen)* (tah: Abdülfettâh Ebû Gudde), Halep 1996, I-VIII.

Nevevî, Ebû Zekerîyya Yahya b. Şerîf (ö.676/1277), *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb* (tah. Muhammed, Necib İbrahim el-Muti'î), Cidde tsz, I-IX.

Ocakoğlu, Ömer Faruk, *Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidîn'in "Örf Risalesi" Örneği*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Sakarya 2004.

Oral, Rıfat, *Bülûğu'l Meram Şerhi*, Konya 2010, I-III.

Özdirek, Recep, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2004.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebû'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihâbüddîn (ö.606/1209) *Nihâyetü'l-muhtac ilâ şerh'il-Minhâc*, Beyrut 1993, I-VIII.

Sahnûn b. Abdisselam b. Saîd Tenuhi (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut 1994, I-IV.

Sanânî, Ahmed b. Kasım el-İnsî el-Yemenî (ö.1182/1769), *et-Tâcu'l-müzehheb li ahkâmi'il-mezheb, şerhu metni'l-ezhâr fi Fıkhî'l-eimmeti'l-ethâr*, Sanâ 1994, I-IV.

_____ *Sübülüs-selam şerhu bülûği'l-merâm*, Riyad 2006, I-IV.

Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed (ö.1971), *Mesâdiru'l-hak fi'l-Fıkhî'l-İslamî*, Beyrut 1997, I-VI.

Serahsî, Şemsu'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö.483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 1989, I-XXX.

_____ *el-Usûl* (tah. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî), Beyrut 1993, I-II.

Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman (ö.911/1505) *el-Eşbâh ven-nazâir fi kavâidi ve fîrûi Fıkhî's-Şâfiyye*, Riyad 1997, I-II.

Şa'bân, Zekiyuddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 2010.

Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (ö.204/819), *el-Ümm* (tah. Rıfat Fevzi Abdülmuttalib), Beyrut 2001, I-XI.

Şâtübî, Ebû İshak İbrahim b. Musa (ö.790/1388), *el-Muvâfakât* (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul 2010, I-IV.

Şâzelî, Hasan Ali, *Nazariyyetu's-şart fi'l-Fıkhî'l-İslamî, Dirâse mukârene beyne'l-Fıkhî'l-islâmî ve'l-Kânûn*, Kahire, tsz.

Şemmâhî, Âmir b. Ali (ö.792/1389), *Kitabü'l-Îzâh*, Ammân 2003, I-IV. (Muhammed b. Ömer el-Kasabî haşiyesi ile birlikte)

Şenocak, İhsan, *İslam Hukukunda Örfün Hükümlere Etkisi*, Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış doktora tezi, Samsun 2011.

Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr* (tah. İsamuddîn es-Sebabeti), Kahire 1993, I-VIII.

_____, *İrşâdu'l-fühul ilâ tahkîki'l-hakki min ilmi'l-usûl* (tah. Ahmed Azv İnâye), Beyrut 1999, I-II.

_____, *es-Seylü'l-cerrâr el-mütedeffik alâ Hadâiki'l-ezhâr*, Beyrut 2003.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan (ö.189/805) *el-Asl (el-Mebsût)* (tah. Mehmet Boynukalın), Beyrut 2012, I-XIII.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (ö.476/1083), *et-Tebaira fî Usuli'l-Fikhi* (tah. Muhammed Hasan Haytu), Dimaşk 1981.

_____, *el-Mühezzeb fî fikhi'l-imam eş-Şâfiî* (tah. Zekeriyya Umeyrât), Beyrut 1995, I-III.

Şîrbînî, Muhammed ibn Hatîb (ö.977/1570), *Muğni'l-muhtac ila ma'rifeti meani'l Minhâc* (tah. Muhammed Halil Aytanî), Beyrut 2014, I-IV.

Şübeyr, Muhammed Osman "Eşşurûtu'l-muktarinetü bi'l-akdi ve eseruhâ fî'l-Fikhi'l-İslamî", *Katar Üniversitesi Şeriat Fakültesi Dergisi*, Doha 2004, (s.59-110)

Taberânî, Ebû'l-Kasım Süleyman b. Ahmed b. Eyyub b. Mutayr el-Lahmî (ö.360/971), *el-Mu'cemu'l-evsat* (tah. Tarık b. Abdillâh b. Muhammed - Abdülmuhsin b. İbrahim el-Huseynî, Kahire 1995, I-X.

Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Serve (ö.279/892), *el-Câmiu's-Sahîh* (tah. Beşşâr Avvâd Ma'rûf), Beyrut 1998, I-VI. (Sünen-i Tirmizî)

Zerkâ, Mustafa Ahmed (ö.1999), *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-âm*, Dimeşk 1998, I-II.

Zerkeşî, Bedrüddîn b. Muhammed b. Bahadır b. Abdillâh (ö.794/1392), *el-Bahr'ul-muhît fî usuli'l-Fikhi* (tah. Muhammed Muhammed Tâmir), Beyrut 2000, I-IV.

Zeydân, Abdülkerîm (ö.2014), *el-Medhal lidirâseti's-Şeriatî'l-İslamiyye*, Beyrut 2002.

_____, *el-vecîz fî usuli'l-Fikhi*, Beyrut 2012.

_____, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Beyrut 2014.

Zeynüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkadir er-Râzî (ö.666/1267), *Muhtaru's-Sihâh* (tah. Mahmud Hatir), Beyrut 2010.

Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletühü*, Dimeşk 1989, I-VIII.

_____, *el-Fikhu'l-Mâlikiyyu'l-müeyesser*, Dimaşk 2010, I-IV.

Zürkânî, Abdülbâki b. Yusuf b. Ahmed b. Muhammed (ö.1122/1710)- el-Bennânî Muhammed b. Hasan b. Mesud (ö.1194/1780), *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muhtasari Sîdi Halil ve meahu el-fethu'r-rabbânî fimê zehele anhu'z-Zürkânî* (tah. Abdüsselam Muhammed Emîn), Beyrut 2002, VIII.



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öz Geçmiş

1981 yılında Şanlıurfa-Akçakale ilçesinde dünyaya geldi. İlkokulu Akçakale-Akdiken köyünde tamamladı. 1996 yılında Şanlıurfa İmam-Hatip lisesinden mezun oldu. 2008 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde Mardin-Kızıltepe’de imam-hatip olarak göreve başladı. 2012 yılında İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesini birincilikle bitirdi. 2013 yılında Selçuk Dini Yüksek İhtisas Merkezinde ihtisas eğitimine başladı; 2014 yılında aynı yere vaiz olarak atandı ve halen aynı yerde kursiyer olarak eğitime devam etmektedir. 2015 yılında “İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca’lî Şartlar” isimli teziyle yüksek lisansını tamamladı. Evli ve üç çocuk babasıdır.