

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLAM HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN BAĞLAYICILIĞI

Doktora Tezi

Hadi Ensar Ceylan

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN

Ankara 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ (İSLAM HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN BAĞLAYICILIĞI

Doktora Tezi

Hadi Ensar Ceylan

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN

.....

Prof. Dr. Kadir ARICI

.....

Prof. Dr. Saffet KÖSE

.....

Prof. Dr. Osman TAŞTAN

.....

Prof. Dr. Müfit Selim SARUHAN

.....

Tez Sınavı Tarihi: 02.02.2017

ÖNSÖZ

İslâm hukuk tarihinin en önemli şahıslarından biri olan Ebû Hanîfe'nin hukuk ilmi için yaptığı tanımdan yola çıkarak söyleyecek olursak hukukun konusu, insanların hak ve sorumluluklarıdır. Hak ve sorumlulukların başlıca kaynaklarından biri ise hukuki sözleşmelerdir. İnsanlar, gündelik hayatlarının hemen her anında hukuki sözleşmelere taraf olmaktadır. Hukuki sözleşmelerin insan hayatını bu kadar geniş bir ölçekte etkilemesinden ötürü hukuk ilminin belki de en kapsamlı konusu bu sözleşmelerdir. İslâm hukuku alanında yazılmış klasik eserlere bakıldığında hukuki sözleşmeler hakkındaki bölümlerin bu kitapların en geniş bölümleri olması bu gerçeğin yansımasıdır.

Klasik İslâm hukuku kitaplarında hukuki sözleşmelerin evlenme, alım-satım, kira vb. başlıklar altında müstakil olarak ele alınması, çağdaş dönemde akit teorisi hakkında birçok çalışmanın yapılmasına neden olmuştur. Biz de “İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı” adlı çalışmamızda akit teorisinin önemli unsurlarından biri olan lüzum kavramının mahiyetini, meşruiyetini, şartlarını ve hukuki neticelerini ele almaya çalıştık.

Çalışmamızın tamamlanması vesilesiyle isimlerini anmadan geçemeyeceğim bazı hocalarıma teşekkür etmek istiyorum. Öncelikle 2006 yılından bu yana talebeliğini yapmaktan onur duyduğum, her sohbeti bir ders kıymetinde olan, ayrıca Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı'na intisabıma vesile olarak hayatıma ilim istikametinde bir yol çizmemi sağlayan saygıdeğer danışmanım Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN hocama teşekkür etmek isterim. İlmin, siyaset ve ticaret başta olmak üzere insanların yürüyebileceği yollar arasında en kıymetli ve en değerli yol olduğunu biz talebelerine gösterdiği için kendisine minnettarım.

Tezin mevcut hale gelmesinde önerileri ve değerlendirmeleri ile büyük katkılar yapmış olan tez izleme komitesi yeleri değerli hocalarım Prof. Dr. Osman TAşTAN ve Prof. Dr. Müfit Selim SARUHAN'a teşekkür etmek isterim. Ayrıca tezin son okumalarını yaptığımız süreçte kıymetli değerlendirmelerini esirgemeyen Anabilim Dalı'mız üyelerinden Öğr. Gör. Hatice ALSAÇ'a da teşekkür etmeliyim. Tahsil hayatımdaki katkılarından dolayı Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı ğretim yesi hocalarıma da teşekkürü borç biliyorum. Son olarak kıymetli eşim ve ailemin bütün bir süreçte bana gösterdikleri destek için de teşekkür ediyorum. Onlar olmadan bu yol yrnemezdi.

Hadi Ensar CEYLAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Hadi Ensar CEYLAN

KISALTMALAR

b. : İbn

bkz. : Bakınız

b.y. : Basıldığı yer yok

çev. : Çeviren

ktp. : Kütüphanesi

m.y. : Basıldığı matbaa yok

nr. : Numara

ö. : Ölüm tarihi

s. : Sayfa

t.y. : Basıldığı tarih yok

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ: İÇERİK ve YÖNTEM	4
I. Konunun Önemi	4
II. Konunun Sınırlandırılması	6
III. Konunun Sunulması	6
IV. Konunun İncelenmesinde İzlenen Yöntem	8
V. Kaynakların Değerlendirilmesi	9
BİRİNCİ BÖLÜM: İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE AKDİN BAĞLAYICILIĞINDA DİL VE MAHİYET	16
I. Giriş	16
II. İslâm Borçlar Hukukunda Akit Teorisi	17
III. İslâm Borçlar Hukukunda Bağlayıcılık (<i>Lüzûm</i>) Kavramı	30
A. Bağlayıcılık (<i>Lüzûm</i>) Kavramının Tanımı	30
B. Bağlayıcılık (<i>Lüzûm</i>) Kavramı İle İlişkili Olan Diğer Kavramlar	42
1. Vefâ Kavramı	42
2. Akdin Tamamlanması Hakkındaki Kavramlar	44
3. Akdin Kesinleşmesi Hakkındaki Kavramlar	45
C. Akit ve Bağlayıcılık İlişkisi	51
İKİNCİ BÖLÜM: İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE AKDİN BAĞLAYICILIĞINDA UYGULAMALI AÇIDAN MEŞRUIYET	54
I. Giriş	54
II. Akitlerde Bağlayıcılık İlkesi	54
III. Bağlayıcılık Açısından Akdin Çeşitleri	62
A. Bağlayıcı (<i>Lâzım</i>) Akitler	63
1. Çift Taraflı Olarak Bağlayıcı Akitler	63
a. Mu'âvada Akitleri	63
b. Hibe Akdi	67
c. Havâle Akdi	73
2. Tek Taraflı Olarak Bağlayıcı Akitler	73
a. Rehin Akdi	73
b. Kefâlet Akdi	75

B.	Bağlayıcı Olmayan (<i>Gayr-i Lâzım</i>) Akitler	78
1.	Yapısı Gereği Bağlayıcı Olmayan (Câ'iz) Akitler.....	78
a.	‘Âriyet Akdi	82
b.	Vedî‘a Akdi	85
c.	Vekâlet Akdi.....	86
d.	Şirket Akdi	88
2.	Hukuka Aykırılık Nedeniyle Bağlayıcı Olmayan Akitler.....	91
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN		
BAĞLAYICILIĞININ ŞARTLARI		
I.	Giriş.....	95
II.	Akdin Meşru Olması	95
A.	<i>Bâtıl</i> ve <i>Fâsid</i> Akitlerin Akdin Bağlayıcılığı ile İlişkisi	97
B.	<i>Mevkûf</i> Akitlerin Akdin Bağlayıcılığı ile İlişkisi	106
III.	Akit Meclisinin Sona Ermesi	117
IV.	Rızanın Bulunması	136
A.	Muhayyerlikler	137
1.	Rızanın Tamamlanması Açısından Muhayyerlikler.....	139
a.	Şart Muhayyerliği	139
b.	Nakit Muhayyerliği	147
c.	Tayin Muhayyerliği	149
2.	Rızanın Sürdürülmesi Açısından Muhayyerlikler.....	150
a.	Ayıp Muhayyerliği	151
b.	Görme (Rü‘yet) Muhayyerliği.....	154
c.	Murâbaha Muhayyerliği	159
B.	Akde Taraf Olanların Akit Hakkında İhtilaf Etmesi.....	161
1.	Akde Taraf Olanların Akdin Konusunda İhtilaf Etmesi	161
2.	Akde Taraf Olanların Akdin Mahiyetinde İhtilaf Etmesi	165
3.	Akde Taraf Olanların Akdin Şartlarında İhtilaf Etmesi.....	166
C.	Müşterinin İflası.....	167
V.	Akde Konu Olan Malın Müşteri Tarafından Teslim Alınması (<i>Kabz</i>)	171
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN		
BAĞLAYICILIĞININ SONUÇLARI.....		
I.	Giriş.....	187

II. Akdin Amacının Gerçekleşmesi	187
III. Akdin Feshedilememesi	195
IV. Tazmin Yükümlülüğü	201
A. Bağlayıcı Olmayan Akitlerde Tazmin Yükümlülüğü	201
B. Bağlayıcı Akitlerde Tazmin Yükümlülüğü	204
V. İfâ Yükümlülüğü	206
SONUÇ	211
KAYNAKÇA	216
ÖZET	244
ABSTRACT	245



GİRİŞ

İÇERİK ve YÖNTEM

I. Konunun Önemi

Tezimizde klasik İslâm hukuku eserlerinde çokça kullanılmasına rağmen akit teorisi bağlamında bütüncül şekilde ele alınmamış *lüzûm* kavramını konu ettik. Konu hakkında *Tahrîru'l-Kelâm fî Mesâ'ili'l-İltizâm* adıyla müstakil bir eser yazan hicrî 10. asır Mâlikî hukukçularından Hattâb'ın, klasik eserlerde *lüzûm* kavramının bütüncül şekilde ele alınmadığına dair şu ifadeleri dikkat çekicidir:

“Kişilerin hukuken bir şeyi yerine getirmek zorunda oluşuyla (*iltizâm*) ilgili yaygın olarak hüküm verilmekte ve taraflar arasında ihtilaf konusu olduğunda bu durum çokça sorulmaktadır. Buna rağmen mezhebe ait kitaplarda *iltizâm* hakkında müstakil bir başlık olmadığı gibi konu hakkında tasnif edilmiş bir eser de bilmiyorum. Aksine *iltizâm* hakkındaki meseleler, farklı kitaplar ve bölüm başlıkları altında dağınık şekilde bulunmakta ve konu hakkında mutlak hükümler verilememektedir. Öyle ki bazen kişiler *iltizâm* ile hukuken zorunlu tutulurken bazen de hukuki bir zorunluluk olmaksızın *iltizâm* tavsiye edilmektedir. Bazen ise kişinin fiili hukuken yok hükmünde sayıldığından (*bâtul*) bu durumlarda *iltizâmdan* kaçınılması gerekmektedir.”¹

¹ Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Muhammed el-Hattâb (ö.954/1547), *Tahrîru'l-Kelâm fî Mesâ'ili'l-İltizâm*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1984, s.66.

Hattâb konu hakkında müstakil bir eser yazmasına sebep olanın bu durum olduğunu ifade etmektedir. Yaptığımız araştırmalarda gördüğümüz kadarıyla Hattâb'ın Mâlikî mezhebi için ifade ettiği bu durum, diğer ekoller için de geçerlidir. Borçlar hukuku bağlamında bağlayıcılık (*lüzûm*) klasik eserlerimizin *kitâbu'l-buyû'*, *kitâbu'l-icâre*, *kitâbu'l-hibe*, *kitâbu'l-âriye*, *kitâbu'l-vekâle* gibi farklı konu başlıkları altında ele alınmaktadır. Bu durum, bağlayıcılık hakkında İslâm hukukçularının zihninde bir teorinin olmadığını göstermez. Zira teorik zemin olmaksızın pratikte bağlayıcılık hakkında hüküm vermek oldukça zordur. Bu çalışma, İslâm hukukçularının zihninde var olduğu düşünölen ve yer yer oldukça kuvvetli imalarla dile getirilen akdin bağlayıcılığı teorisinin ortaya çıkarılması gayretinin sonucudur.

İslâm hukukunun akit teorisine ilişkin modern literatüre baktığımızda ise bağlayıcılık konusunun genel olarak ana hatlarıyla ele alındığı görölmektedir. Konunun akit teorisi kitaplarında deyim yerindeyse özet olarak ele alınması, klasik eserlerimizden hareketle ortaya çıkarılan bağlayıcılık teorisıyla bazı açılardan uyumsuzlukların bulunmasına sebep olmuştur.

İslâm hukukunda akdin oluşum süreci modern çalışmalarda akdin kuruluşu (*in'ikâd/انعقاد*), akdin geçerliliği (*sıhhat/صحة*), akdin yürürlüğü (*nefâz/نفاد*) ve akdin bağlayıcılığı (*lüzûm/لزام*) olmak üzere dört aşamada incelenmiştir. Akdin hukuki sonuçlar doğurabilmesi için bağlayıcılık özelliğine sahip olarak kurulması ve bu niteliğini sürdürmesi gerekmektedir. Taşıdığı bu önem dolayısıyla tezimizde İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılık özelliğini kazanabilmesi için taşıması gereken nitelikler üzerinde duruldu.

II. Konunun Sınırlandırılması

Çalışmanın konusu birkaç açıdan sınırlandırıldı. Öncelikle akdin yalnızca “bağlayıcılık” özelliği ele alındı. Bu sebeple akdin mahiyeti, unsurları, kuruluşu, geçerliliği, yürürlüğü ve sonuçları gibi konulara çalışmada detaylı olarak yer verilmedi. Ayrıca çalışmamızı borçlar hukuku alanıyla sınırlamayı uygun gördük. Bu sınırlamayı yapmaktaki amacımız *nikâh* akdini çalışmanın dışında bırakmaktır. Zira *nikâh* akdinin, malî akitlerle teorik olarak birçok ortak yönü bulunsa da farklılıkları daha fazladır. Biz çalışmada malî akitleri konu etmek istediğimizden, klasik fıkıh eserlerinde yer alan başta *kitâbu 'l-buyû* (البیوع) olmak üzere malî açıdan karşılıklı borç doğuran akitler esas alınarak başlıkta “borçlar hukuku” kavramını kullanmayı uygun gördük.

Son olarak akdin bağlayıcılığı konusunu yalnız İslâm hukuku özelinde ele almayı uygun gördük. Modern hukuk nosyonu kazanmadan yapılan ve yeterli bilimsel derinliğe sahip olmayan çalışmaların mukayeseli çalışma olarak nitelendirilemeyeceği kanaatinde olduğumuzdan İslâm hukuku ve modern hukuk mukayesesi yapmadık.

III. Konunun Sunulması

Tez Giriş, dört bölüm, Sonuç ve Kaynakça'dan oluşmaktadır.

Giriş'te tezin içerik ve yöntemi hakkında bilgi verildi. Bu bağlamda tez konusunun önemi, sınırlandırılması, sunulması, konunun incelenmesinde izlenen yöntem ve literatür hakkında bilgi verildi.

Birinci Bölüm'de "İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığının Mahiyeti" ele alındı. Bu bölümde amacımız bağlayıcılık kavramını tanımlayarak, İslâm hukukunda bu kavramı ifade etmek için kullanılan başta *lüzûm* (لزوم) olmak üzere diğer kavramların analizini yapmaktır. Bölüm, Giriş, İslâm Borçlar Hukukunda Akit Kavramı, İslâm Borçlar Hukukunda Bağlayıcılık (*Lüzûm*) Kavramı alt başlıklarından oluşmaktadır.

İkinci Bölüm "İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığının Meşruiyeti" başlığını taşımaktadır. Bu Bölüm'de İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığının genel bir ilke olup olmadığını tartışarak, akitlerin hangi sebeple bağlayıcı olduğu ya da olmadığı üzerinde durmaya çalıştık. Bu Bölüm, Giriş, Akitlerde Bağlayıcılık İlkesi, Bağlayıcılık Açısından Akdin Çeşitleri alt başlıklarından oluşmaktadır.

Üçüncü Bölüm'ün başlığı "İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığının Şartları"dır. Bu Bölüm'de İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılık özelliğini kazanabilmesi için taşıması gereken şartları Akdin Meşru Olması, Akit Meclisinin Sona Ermesi, Rızanın Bulunması, Kabzın Gerçekleşmesi olarak ayrı ayrı inceledik.

Dördüncü Bölüm "İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığının Hukuki Sonuçları" başlığını taşımaktadır. Bu Bölüm'de bağlayıcılık özelliğine sahip olan akdin hukuki sonuçlarını Akdin Amacının Gerçekleşmesi, Akdin Feshedilememesi, Tazmin Yükümlülüğü ve İfa Yükümlülüğü olarak ele aldık.

Sonuç bölümünde çalışmada ulaştığımız kanaatlerimizi ve önerilerimizi sunduk. Kaynakça bölümünde ise çalışma süresince yararlandığımız klasik eserleri ve modern çalışmaları alfabetik sıraya göre düzenledik.

IV. Konunun İncelenmesinde İzlenen Yöntem

Çalışmada öncelikle İslâm hukukunun klasik kaynaklarına başvurduk. Daha önce belirttiğimiz gibi* klasik İslâm hukuku eserlerinde akit teorisinin müstakil olarak ele alınmayışının tabii sonucu olarak, akdin bağlayıcılığı ile ilgili bilgiler bu eserlerde dağınık olarak yer almaktadır. Ancak İslâm hukukçuları malî akitler içerisinde alım-satım akdini (*bey'*/بيع) diğer akit türlerine oranla daha ayrıntılı incelediklerinden ve *bey'* akdinin temel teşkil ettiği diğer akit türlerinde de bu akde atıf yapmalarından ötürü konumuzu ilgilendiren bilgilerin çoğunu klasik eserlerin “*kitâbu 'l-buyû*” başlıkları altında bulabildik.

Her bilim dalında olduğu gibi İslâm hukuku alanında da ekolleşme mevcuttur. İslâm hukuk ekolleri içerisinde en yaygın olanları Hanefî, Mâlikî, Şâfi'î ve Hanbelî mezhepleri olduğundan biz de bu ekolleri önceledik, ancak çalışmamızı bunlarla sınırlı tutmadık. Bu dört fıkıh ekolüne ek olarak Zâhiriyye, Zeydiyye, İmâmiyye, İsmâ'iliyye ve İbâdiyye ekollerinin yaklaşımlarına da tespit edebildiğimiz kadarıyla yer vermeye çalıştık. Klasik İslâm hukuku eserlerinden elde ettiğimiz bilgileri değerlendirmeye tabi tuttuktan sonra bunları karşılaştırarak kendi yaklaşımımızla birlikte sunmaya çalıştık.

* Tez metni, s.4, 5.

Konunun sunulmasında izlenen yöntemle ilgili olarak birkaç hususa değinmek istiyoruz. İslam hukuku kavramları, metinde ilk geçtiği yerde Arapça orijinali ile birlikte verilmiş ve bu kavramlar metnin tamamında *italik* olarak yazılmıştır.

Kaynak gösteriminde a.g.e vb. kısaltmalar, karışıklığa yol açmaları nedeniyle kullanılmamış, bunun yerine kaynak gösterilen yazarın, sadece bir eseri kullanılmış ise kaynağın ilk geçtiği yerde künye bilgileri tam olarak verilmiş, diğerlerinde yazarın meşhur olan ismi ile yetinilmiştir. Yazarın birden fazla eserinin kullanıldığı yerlerde ise eser isimleri her seferinde meşhur olan kısımları ile kısaltılarak verilmiştir.

Tez metninde geçen hadislerin, hadis kitaplarındaki yeri gösterilirken cilt ve sayfa numarası bilgisi verildikten sonra parantez içinde kitap adı, bâb ve hadis numarası da dile getirilmiştir.

V. Kaynakların Değerlendirilmesi

Çalışmada klasik İslâm hukuku eserlerinden olabildiğince kronolojik olarak yararlanmaya gayret ettik. Çalışmanın konusu ile ilgili bilgilerin elde edilmesi sürecinde erken dönem kaynaklarını öncelidik. İlk etapta mezhep imamlarının görüşlerinin aktarıldığı eserleri inceledik. Hanefî mezhebinde *Zâhiru'r-Rivâye* eserleri, Mâlikî mezhebinde Mâlik b. Enes'in (ö.179/795) *el-Muvatta'* ve Sahnûn'un (ö.240/854) *el-Mudevvenetu'l-Kubrâ* adlı eserleri, Şâfi'î mezhebinde Şâfi'î'nin (ö.204/820) *el-Umm* ve diğer eserleri, Hanbelî mezhebinde ise Ahmed b. Hanbel'den

(ö.241/855) rivayet edilen *el-Mesâ'il* adlı eserleri, kullandığımız eserlere örnek olarak zikredebiliriz.

Daha sonra mezheplerin görüşlerinin bir araya toplandığı daha sistematik eserlere ve bunların şerhlerine başvurduk. Bu eserler daha çok hicrî dördüncü yüzyılda yazılmış eserlerdir. Örnek olarak Müzenî'nin (ö.264/878) *el-Muhtasar*, Tahâvî'nin (ö.321/933) *el-Muhtasar*, İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî'nin (ö.386/996) *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât* ve Hırakî'nin (ö.334/946) *el-Muhtasar* adlı eserleri dile getirilebilir. Ardından her ekolün kendi literatürü içinde öne çıkmış olan eserlerine başvurduk. Örneğin İbn Hazm'ın (ö.456/1064) *el-Muhallâ*, Şîrâzî'nin (ö.476/1083) *el-Mühezzeb*, Semerkandî'nin (ö.539/1144) *Tuhfetu'l-Fukahâ'*, İbn Kudâme'nin (ö.620/1223) *el-Muğnî*, Karâfî'nin (ö.684/1285) *ez-Zehîra*, İbnu'l-Murtedâ'nın (ö.840/1437) *el-Bahru'z-Zehhâr* adlı eserleri müracaat ettiğimiz kaynaklar arasındadır.

İslâm hukukçularının yaklaşımlarını yalnız ekollerin kendi kaynaklarından değil İslâm hukukçularının görüş ayrılıklarını konu edinen *ihtilâfu'l-fukahâ* türü eserlerden de tespit etmeye çalıştık. Bu bağlamda Mervezî'nin (ö.294/906) *İhtilâfu'l-Fukahâ*, İbnu'l-Münzir'in (ö.309/921) *el-İşrâf*, Taberî'nin (ö.310/923) *İhtilâfu'l-Fukahâ*, Cessâs'ın (ö.370/981) *Muhtasaru İhtilâfi'l-'Ulemâ'* ve Kaffâl eş-Şâşî'nin (ö.507/1114) *Hilyetu'l-'Ulemâ'* adlı eserleri örnek gösterilebilir.

Kur'ân'dan elde edilen şer'î hükümlerin değerlendirilmesi sürecinde *Ahkâmu'l-Kur'ân* türü eserlerden yararlanmaya çalıştık. Bu eserlere Cessâs, İlkiyâ el-Herrâs (ö.504/1110) ve İbnu'l-'Arabî'nin (ö.543/1148) *Ahkâmu'l-Kur'ân* adlı eserleri örnek olarak zikredilebilir.

İslâm hukukunun küllî kaideler (*el-kavâ'idu'l-kulliyye*) türünde yazılmış eserlerden de istifade etmeye çalıştık. Bu bağlamda Karâfi'nin *el-Furûk*, Tâcuddîn es-Subkî'nin (ö.771/1370) *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*, İbn Receb el-Hanbelî'nin (ö.795/1393) *el-Kavâ'id* ve İbn Nuceym'in (ö.970/1563) *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir* adlı eserlerine sıklıkla başvurduk.

Çalışmamızda yer alan hadisleri klasik hadis kaynaklarına dayanarak inceledik. Bu bağlamda *Kütüb-i Sitte* olarak meşhur olan hadis eserlerinin yanı sıra Mâlik b. Enes'in *Muvattta'*, 'Abdurrezzâk es-San'ânî'nin (ö.211/827) *el-Musannef* ve İbn Ebî Şeybe'nin (ö.235/849) *el-Musannef* adlı eserleri örnek olarak zikredilebilir. Ayrıca ilgili hadislerin, şer'î hükümlere kaynaklık etmeleri açısından değerlendirildiği *ahkâmu'l-hadîs* türü eserlere de başvurduk. Bu bağlamda Tahâvî'nin *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, İbnu'l-Cevzî'nin (ö.597/1201) *et-Tahkîk*, Zeyle'î'nin (ö.762/1360) *Nasbu'r-Râye*, İbnu'l-Mulakkın'ın (ö.804/1401) *el-Bedru'l-Munîr*, Şevkânî'nin (ö.1250/1834) *Neylu'l-Evtâr*, Ğumârî'nin (ö.1380/1960) *el-Hidâye* adlı eserleri örnek olarak gösterilebilir. Hadislerin kaynak gösteriminde de *Kütüb-i Sitte* olarak meşhur olan eserleri esas almakla birlikte, bu eserlerde bulamadığımız rivayetlerde *ahkâmu'l-hadîs* türü eserlerden kaynak göstermeye çalıştık. Tez metni içinde yer verdiğimiz ayet mealleri için Elmalılı Hamdi Yazır'ın *Hak Dini Kur'an Dili* adlı eserini kullandık.

Çalışmada karşılaştığımız ve kullandığımız kavramları açıklamak üzere öncelikle Nesefî'nin (ö.537/1142) *Tilbetu't-Talebe*, Feyyûmî'nin (ö.770/1368) *el-Mısbâhu'l-Munîr* ve Konevî'nin (ö.978/1570) *Enîsu'l-Fukahâ* adlı eserlerine başvurduk. Keza yer yer konumuza dair kavramları açıklarken Cürcânî'nin

(ö.816/1413) *et-Ta'rîfât*, Ebu'l-Bekâ'nın (ö.1095/1684) *el-Kulliyât* ve Tehânevî'nin (ö.1158/1745) *Keşşâfu Istilâhâti'l-Funûn* adlı eserlerinden de yararlandık.

Tematik olarak konumuzla ilgili çağdaş İslâm hukuku çalışmalarından da oldukça yararlanmaya çalıştık. Bu bağlamda en çok başvurduğumuz çalışmalar arasında *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve şerhleri, Ahmed İbrâhim Bey'in *el-İltizâmât fi'ş-Şer'î'l-İslâmî*, 'Abdurrezzâk es-Senhûrî'nin *Mesâdiru'l-Hakk fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın *el-Medhalu'l-Fıkhîyyu'l-Âmm*, 'Ali el-Karadâğî'nin *Mebde'u'r-Ridâ fi'l-'Ukûd* adlı eserleri zikredilebilir.

Kaynakların değerlendirilmesi başlığı altında son olarak, yaptığımız çalışmanın konusuna dair mevcut İslâm hukuku literatürü hakkında da bilgi vermek istiyoruz. İslâm hukukunda akit teorisi hakkında yapılan çalışmalarda “akdin bağlayıcılığı” konusu, akdin hukuki sonuçları bağlamında ele alınmaktadır. Akit meydana geldiğinde, akde taraf olanlar için bir yükümlülük ortaya çıktığından bu yükümlülüğün yerine getirilmesi anlamında bağlayıcılık, akdin hukuki sonuçlarından biri olmaktadır. Akdin hukuki sonuçlarını ifade etmek üzere İslâm hukukunda kullanılan kavram ise *hüküm* kavramıdır. “*Akdin hükmü*” tabiri, aynı zamanda akdin çeşitleri bağlamında da gündeme gelmektedir. İslâm hukukçuları akitleri, şer'î hükümleri bakımından sınıflandırdıklarında *mün'akid*, *sahîh*, *nâfiz*, *lâzım*; *bâtil*, *fâsid*, *mevkûf* ve *gayr-i lâzım* gibi kavramları kullanmaktadırlar. Bu kavramlar akit teorisi hakkında yapılan çalışmalarda genellikle akdin çeşitleri bölümlerinde, buna ek olarak bazen de akdin hukuki sonuçları bölümlerinde ele alınmaktadır. Örneğin ismini yukarıda dile getirdiğimiz yazarlardan Senhûrî, akit teorisi hakkındaki *Mesâdiru'l-Hakk* adlı çalışmasında akdin bağlayıcılığı konusunu hem akdin şer'î hükmü bakımından çeşitleri hem de akdin hukuki sonuçları bağlamında ele

almaktadır. Senhûrî, akdin şer'î hükmü bakımından çeşitlerine *butlân* teorisi altında yer vermektedir. Buna göre İslâm hukukunda akitler çeşitli açılardan hükümlerini yerine getirememeleri bakımından *bâtıl*, *fâsid*, *mevkûf* ve *gayr-i lâzım* şeklinde nitelendirilmektedir. Bu akit türlerinden her birisinin hukuki sonuçları da birbirinden farklıdır. Senhûrî, akdin bağlayıcılığını, *gayr-i lâzım* akitlerin hukuki sonuçları açısından incelemektedir.² Akdin hukuki sonuçları bölümünde ise akdin konusuna ilişkin hukuki sonuçlar bağlamında akdin bağlayıcılığına tekrar temas etmektedir.³ Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ da bağlayıcılık konusunu tıpkı Senhûrî gibi hem akdin hukuki sonuçları içerisinde⁴, hem de akdin çeşitleri bağlamında⁵ ele almaktadır.⁶

Akdin hukuki sonuçlarından biri olarak bağlayıcılık hakkında yapılmış bazı çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmalar arasında Salâhuddîn en-Nâhî'nin, *el-İmtinâ'u'l-Meşrû' 'ani'l-Vefâ'* (1945); Huseyn 'Âmir Şeref'in, *el-Kuvvetu'l-Mulzime li'l-'Akd* (1949); 'Abdulahkem Fevde'nin, *İnhâu'l-Kuvveti'l-Mulzime li'l-'Akd* (1993); 'Abdurrahmân b. 'Usmân el-Cel'ûd'un, *Ahkâmu Luzûmi'l-'Akd* (2007); Velîd Salâh Mursî Ramadân'ın, *el-Kuvvetu'l-Mulzime li'l-'Akd* (2009); Hannân 'Abdulkerîm el-Kudât'ın, *el-Kuvvetu'l-Mulzime li'l-'Akd fî Mevdû'ih* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009) adlı eserlerini zikredebiliriz. Bunlar arasında 'Abdurrahmân el-Cel'ûd, Velîd Salâh ve Hannân 'Abdulkerîm'in çalışmaları İslâm hukuku

² 'Abdurrezzâk es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Menşûrâtü'l-Halebiyyi'l-Hukûkiyye, Beyrût 1998, IV/198.

³ Senhûrî, VI/50.

⁴ Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalu'l-Fikhiyyu'l-'Âmm*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2004, I/521.

⁵ Zerkâ, I/639.

⁶ Bağlayıcılık konusunun ele alındığı çağdaş İslâm hukuku eserlerinden bazıları için bakınız: Subhî el-Mahmesânî, *en-Nazariyyetu'l-'Âmme li'l-Mücebât ve'l-'Ukûd fi'l-Şer'i'l-İslâmiyye*, Dâru'l-'İlm li'l-Melâyîn, Beyrût 1983, II/270, 482; Muhammed Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-'Akd*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kâhira 1996, s.538; Abdulhamîd Mahmûd el-Ba'li, *Davâbitü'l-'Ukûd*, Mektebetü Vehbe, Kahire (t.y.) (Birinci Baskı), s.306; Ahmed Ferrâc Huseyn, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-'Akd*, Menşûrâtü'l-Halebiyyi'l-Hukûkiyye, Beyrût 2002, s.534, 536; 'Alî Muhyiddîn el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-'Akd*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2009, s.298, 538.

hükümlerini içermesi bakımından bizim çalışmamızla paralellik arz etmektedir. Ancak Abdurrahmân el-Cel'ûd bağlayıcılığın sadece hukuki sonuçlarını, Velîd Salâh ve Hannân 'Abdulkerîm de akdin, ilke olarak bağlayıcılık kuvvetini ele alması bakımından bizim çalışmamızdan farklı bir niteliğe sahip olmaktadır. Daha önce ifade ettiğimiz gibi biz, bağlayıcılığın bir bütün halinde teorisi üzerinde durmaya gayret ettik.

Türkiye'de yapılan akademik çalışmalar içerisinde İslâm hukukunda akdin bağlayıcılığı hakkında yapılmış herhangi bir çalışma bulunmamaktadır. Akdin bağlayıcılık teorisi içerisinde yer alan muhayyerlikler hakkında yapılmış bazı çalışmalar olsa da bunlar bizim çalışmamızın doğrudan konusu değildir. Muhayyerlik, akdin bağlayıcı olması için taşınması gereken şartlardan rıza unsurunun alt başlıklarından biridir. Muhayyerlikler hakkında yapılan çalışmalarda ya her bir muhayyerlik çeşidi bütün yönleriyle ele alınmış⁷ ya da genel olarak muhayyerlik teorisi konu edilmiştir⁸. Muhayyerlikler, akdin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldıran unsurlardan yalnız bir tanesidir. Çalışmamız bağlayıcılık teorisini bütün haliyle ele alması bakımından farklı olmaktadır. Öte yandan akdin şer'î hükümleri açısından tasnifi bağlamında tez olarak çalışılmış tek konu *butlân* teorisidir.⁹ Bu

⁷ A. Faruk Kuluş, *İslam Hukukunda Satım Akdine İlişkin Muhayyerlikler*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1991; Ahmet Yaşar, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1994; Mehmet Zübeyr Şengül, *İslam Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2011; Mustafa Kisbet, *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması Açısından Ayıp Muhayyerliği*, Nizamiye Akademi, İstanbul 2015.

⁸ Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Samsun 2016.

⁹ Yunus Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü (Butlan Teorisi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1989. Butlân teorisinin konu alanına giren bir makale için bakınız: Ahmet Ünsal, "İn'ikâdın (Akdin Hukuki Varlık Kazanması) Mahiyeti", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 51/2, ss.93-124.

durum göz önüne alındığında akdin *nefâz*¹⁰ ve *lüzûm* teorilerinin henüz çalışılmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle “İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı” başlıklı çalışmamız akdin, şer‘î hükümler açısından tasnifindeki aşamalardan müstakil olarak birini karşılamakta ve bu açıdan literatüre katkı sağlamaktadır. Benzer şekilde akdin *in ‘ikâd*, *sıhhat* ve *nefâz* aşamaları için de akademik çalışmalar yapılması gerektiği söylenebilir.



¹⁰ Akdin nefâz teorisi hakkında yazılmış bir makale için bakınız: Yunus Apaydın, “İslam Hukukunda Mevkuf Akitler”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 6, Yıl: 1989, ss.177-200.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE AKDİN BAĞLAYICILIĞINDA

DİL VE MAHİYET

I. Giriş

Çalışmamızın bu bölümünde İslâm borçlar hukukunda akit kavramı ve akit teorisine ilişkin genel bilgileri özet halinde verdikten sonra akdin bağlayıcılığı (*lüzûm/لزوم*) kavramının mahiyeti, tarihsel olarak gelişim süreci ve bağlayıcılığın akit teorisindeki yeri hakkında bilgiler vereceğiz.

İslâm hukukunda akit teorisi hakkında yapılmış yerli ve yabancı birçok çalışma bulunmaktadır. Bu çalışmalarda akit kavramı, mahiyeti bakımından incelenmekte ve akdin tanımı, unsurları, çeşitleri, hukuki sonuçları gibi konular detaylı bir şekilde ele alınmaktadır. Akdin bağlayıcılığını konu ettiğimiz çalışmamızda akit kavramının detaylı bir şekilde incelenmesi, tekrara düşmek anlamına geleceğinden biz akit kavramının mahiyetini özet bir şekilde ele alacağız. Ardından İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığını ifade etmek için kullanılan *lüzûm* kavramının mahiyetini detaylı bir şekilde ele alıp inceleyeceğiz.

II. İslâm Borçlar Hukukunda Akit Teorisi

Hukuk bilimi, insanların hak ve sorumluluklarını konu etmektedir. İnsanların sorumluluk sahibi olması, bir arada yaşamının en başta gelen dayanaklarından birisi olduğundan, bireylerin kendi aralarında kurdukları ilişkilerde üstlendikleri görev ve vazifeleri yerine getirmemeleri bir arada yaşamının imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bireylerin kendi aralarında kurdukları ilişkilerden kaynaklanan sorumluluklar, hukukta borç adı altında ele alınmaktadır.¹¹ Borç ilişkisinin alacaklı, borçlu ve edim olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Örneğin bir para borcunda borçlu, parayı geri ödeme edimi ile yükümlü iken alacaklı ise paranın geri ödenmesini isteme hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere borç ilişkisi, bu ilişkinin taraflarına bazı sorumluluklar yüklemekte ve bazı haklar kazandırmaktadır. Verilen örnekten anlaşıldığı gibi günlük dilde borç kavramı, sadece para borcu için kullanılsa da borçlar hukuku teorisi açısından bu durum, borç ilişkisinin örneklerinden yalnız bir tanesidir.

Çağdaş İslâm hukuku araştırmalarında teorik açıdan borcu karşılamak üzere *deyn* (دين) kavramı kullanılmaktadır.¹² Borç ilişkisinin tarafları ise *dâin*/alacaklı ve *medîn*/borçludur. Klasik İslâm hukuku eserlerinde, bugün anladığımız manada bir borçlar hukuku teorisi bulunmadığından *deyn* kavramı merkezî bir yer işgal etmemiştir. Ancak bu durum, kavramın İslâm hukuku kaynaklarında ve klasik eserlerinde yer almadığı anlamına gelmemektedir.

Her şeyden önce borç kavramı Kur'ân'da *müdâyene* ayeti olarak bilinen ayette yer almaktadır:

¹¹ Borç kavramı ve borçlar hukukunun konusu için bkz: Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, I/1; Aytekin Ataay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1981, s.31.

¹² Senhûrî, *Mesâdir*, I/15; Mahmesânî, I/28.

يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه

“Ey o bütün iman edenler! Muayyen bir vade ile borçlaştığınız vakit onu yazın.”¹³

Mâlikî İslâm hukukçularından İbnu'l-‘Arabî ayette geçen *deyn* kavramının, bir tür hukuki muamele anlamında kullanıldığını ve bu muamelede taraflardan birinin ödemekle yükümlü olduğu bedelin peşin, diğerinin ise vadeli olduğunu belirtmektedir.¹⁴ Dikkat çektiği üzere bu açıklama, *deyn* kavramının bir tür satış sözleşmesi anlamında İslâm hukukunda kullanıldığını göstermektedir. Nitekim *müdâyene* ayeti hakkında bize ulaşan rivayetlere bakıldığında İbn Abbâs’tan gelen rivayet öne çıkmaktadır. Bu rivayete göre İbn Abbâs, söz konusu ayetin *selem* akdi¹⁵ hakkında nazil olduğunu belirtmektedir.¹⁶ Görüldüğü gibi *deyn* kavramı İslâm hukukunun klasik eserlerinde de yer almaktadır.

Borçlar hukukunun teorisine ilişkin çalışmalara bakıldığında borcun kaynaklarının hukuki sözleşmeler, tek taraflı hukuki muameleler, haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşme olarak sıralandığı görülmektedir.¹⁷ Bunlar arasında en yaygın olarak kullanılan hukuki sözleşmelerdir. Biz de çalışmamızda akdin, yani hukuki

¹³ 2. Bakara, 282.

¹⁴ Ebû Bekr Muhammed b. ‘Abdillâh İbnu'l-‘Arabî (ö.543/1148), *Ahkâmu'l-Kur’ân*, el-Mektebetu'l-‘Asriyye, Beyrût 2003, I/271.

¹⁵ *Selem* akdi, paranın peşin, malın ise veresiye teslim edildiği satış sözleşmesidir. Tanım için bkz: Şehâbuddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî (ö.684/1285), *ez-Zehîra*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1994, V/223; Ebû İshâk Burhânuddîn İbrâhîm b. Muhammed İbn Muflih (ö.884/1479), *el-Mubdi’ Şerhu'l-Mukni’*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 1997, IV/171.

¹⁶ Ebu'l-Kâsım ‘Abdulkerîm b. Muhammed er-Râfî‘î el-Kazvîni (ö.623/1226), *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 1997, IV/390; Fahrüddîn ‘Usmân b. ‘Alî ez-Zeyle‘î (ö.743/1342), *Tebyînu'l-Hakâ‘ik Şerhu Kenzi'd-Dekâ‘ik*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 2000, IV/499; Ekmeluddîn Muhammed b. Muhammed el-Bâbertî (ö.786/1384), *el-‘Înâye Şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 2007, III/710; Kemâluddîn Ebu'l-Bekâ’ Muhammed b Mûsâ ed-Demîrî (ö.808/1405), *en-Necmu'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2004, IV/237.

¹⁷ Ataay, s.15. Sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme şeklinde üçlü taksim için bkz: Tunçomağ, I/12.

sözleşmenin bağlayıcılığı üzerinde duracağımızdan borç kavramına ilişkin bu genel girişten sonra akit kavramı ve teorisine geçmek istiyoruz.

Akit, Arapça (ع-ق-د) kökünden türeyen ve sözlükte “sağlamlaştırmak, bağlamak” anlamına gelen bir kelimedir.¹⁸ Arapça’da ipin bağlanması (عقد الحبل) anlamında sıklıkla kullanılmaktadır.¹⁹ Aynı kökten türeyen *ukde*, *akide*, *in’ikâd* ve *i’tikâd* gibi kelimeler de bağlamak anlamı ile yakın ilişki içinde olan kelimelerdir. Ukde, bağlanmış şey anlamına gelmekte ve insanın iç dünyasında henüz çözülememiş meseleleri ifade etmek üzere Türkçe’de de kullanılmaktadır. Akide, üzerine yemin edilen şey anlamına gelmektedir. İn’ikâd, hukuki sözleşmelerin kurulmasını ifade etmektedir. İ’tikâd ise kişinin bağlı olduğu inanca işaret etmektedir. Akit kavramı, kökeninde sahip olduğu “bağlamak” anlamı nedeniyle *ahd* (عهد) kavramı ile de eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Bilindiği üzere *ahd*, söz vermek anlamına gelmektedir.²⁰ Kişi, bir konuda söz verdiğinde kendisini yükümlü tutmak anlamında bağladığından bu duruma akit de denmektedir.

Güncel Türkçemizde de yer aldığı üzere akit, terim olarak “*hukuki sözleşme*” anlamında kullanılmakta ve *Mecelle*’de “*tarafeynin bir hususu iltizâm ve taahhüt etmeleridir ki icâb ve kabûlün irtibatından ibarettir*” şeklinde tanımlanmaktadır.²¹

Bu tanıma göre akit her şeyden önce bir *iltizâm* (التزام) olup, akde taraf olanların (*tarafeyn/’âkideyn*) bir sorumluluk üstlendiğini ifade etmektedir. Bu sorumluluğu

¹⁸ Ebû ‘Abdirrahmân Halil b. Ahmed el-Firâheydi (ö.175/791), *Kitâbu’l-‘Ayn*, Muessesetu’l-A’lemî li’l-Matbû’ât, Beyrût 1988, I/140; Ebu’l-Huseyn Ahmed İbn Fâris Zekeriyâ (ö.395/1004), *Mu’cemu Mekâyisi’l-Luğa*, İttihâdu’l-Kettâbi’l-‘Arab, Dımeşk 2002, IV/86; Vankulu Mehmed Efendi (ö.1000/1592), *Vankulu Lügati*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul 2014, I/591.

¹⁹ Ebu’l-Fadl Muhammed b. Mukerrem İbn Manzûr (ö.711/1311), *Lisânu’l-‘Arab*, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, Beyrût (t.y.) (3. Baskı), IX/309

²⁰ İbn Manzûr, IX/448

²¹ Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1978, s.29.

inşa eden akdin somut unsurları ise “ tarafların irade beyanı” anlamında kullanılan *îcâb* (ایجاب) ve *kabûl* (قبول) kavramlarıdır. Yine *Mecelle*’de kullanılan tanımlarıyla söyleyecek olursak *îcâb*, bir tasarrufu inşa etmek için söylenen ilk söz iken *kabûl*, bu tasarrufu inşa etmek için söylenen ikinci sözdür.²² Tarafların akit yapma konusundaki iradelerinin somut göstergesi olan *îcâb* ve *kabûlün* “irtibatı”, akdin meydana gelmesine ve hukuki sonuçlar doğurmasına neden olmaktadır. Örneğin *bâyi* (بایع) ve *müşteri* (مشتري) arasında gerçekleşen alım-satım akdi, *bâyi*’e malın (مبيع), *müşteriye* ise mal bedelinin (ثمن) karşı tarafa teslim edilmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Aynı zamanda bu sorumluluk, akde taraf olanların birbirleri üzerindeki haklarını ifade etmektedir.

“*Îcâb ve kabûlün irtibatı*” şeklindeki tanım, akdi sözlü bir tasarruf olması bakımından öncelikle fiilî tasarruflardan, en az iki tarafın iradesiyle meydana gelmesi bakımından ise tek taraflı irade beyanı ile inşa edilen sözlü tasarruflardan ayırmaktadır. Örneğin bir kişinin, kendisine ait olmayan bir mala zarar vermesi durumunda bu zararı tazmin ile yükümlü olması, akdin her şeyden önce sözlü bir tasarruf olması gerektiğinden bir akit sonucu değildir. Tek taraflı irade beyanına dayanarak inşa edilen *yemin* (يمين), *adak* (نذر), *vakıf* (وقف) gibi sözlü tasarruflar da en az iki tarafın iradesi ile meydana gelmemesi bakımından akit sayılmamaktadır.²³

Akit teorisi hakkındaki çağdaş İslâm hukuku kitaplarında akit kavramının, âmm ve hâss olmak üzere iki anlamının bulunduğu ve yaygın hale gelen anlamın,

²² Berki, s.29.

²³ Akit kavramı hakkında çağdaş İslâm hukukçuları tarafından yapılan ve *Mecelle*’de geçen tanıma benzer olduğunu düşündüğümüz diğer tanımlar için bkz: Muhammed Kadri Paşa (ö.1306/1888), *Murşidu’l-Hayrân ilâ Ma’rifeti Ahvâli’l-İnsân*, el-Matba’atu’l-Kubra’l-Emîriyye, Bulâk 1891, s.27; Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hakk*, I/73; Mahmesânî, II/264; Ebû Zehra, s.173; Mustafâ ez-Zerkâ, *el-Medhal*, I/382; Karadâğî, *el-Mukaddime*, s.288.

yukarıda ifade ettiğimiz ve iki veya daha fazla kişinin irade beyanlarıyla meydana gelen hâss anlam olduğu ifade edilmektedir. Kavramın âmm anlamı ise kişinin, kendisini ilzâm ettiği her türlü sözlü tasarrufudur.²⁴ Bu ikinci anlama tek taraflı irade beyanına dayanan tasarruflar dahil olsa bile yaygın anlam hâss anlamı olduğundan biz de araştırmamızda bu anlamı esas aldık. Ancak şu nokta vurgulanmalıdır ki çağdaş İslâm hukuku eserlerinde tek taraflı irade beyanlarının ve hukuki sözleşmelerin dahil olduğu bu genel anlamı ifade etmek üzere daha ziyade *iltizâm* kavramı tercih edilmektedir.²⁵ Bu açıdan *iltizâm*, modern hukuktaki *hukuki muamele* kavramını karşılamaktadır. Hukuki muamele, “bir veya birden fazla şahsın hukuki bir sonuca yönelttikleri irade beyanı” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁶ Dikkat edilirse bu tanım, hem tek taraflı irade beyanına hem de birden fazla irade beyanına dayanan sözlü tasarrufları kapsamaktadır. Biz çalışmamızda birden fazla irade beyanına dayanarak kurulan sözleşmelerin bağlayıcılığını konu ettiğimizden diğerlerini kapsam dışı bıraktık.

İslâm hukukunda akit kavramının mahiyeti hakkında bilgi verdikten sonra akdin bağlayıcılığı konusuna bir temel oluşturması bakımından İslam hukukunun akit teorisi hakkında da bazı genel bilgiler vermeyi uygun görüyoruz. Bunun için öncelikle akdin unsurları, ardından akdin çeşitlerine temas edeceğiz.

İslam hukukuna göre akdin unsurları (*erkân*) irade beyanı (*sîğatu'l-'akd*), akde taraf olan kişiler ve akdin konusu (*mahallu'l-'akd*) olmak üzere üçtür. Akit teorisine ilişkin çağdaş İslâm hukuku eserlerinde akdin unsurları konusu merkezî bir

²⁴ Ebû Zehra, s.174; Zerkâ, I/379, 380; Karadâğî, *Mukaddime*, s.284.

²⁵ Mahmesânî, I/25; Ahmed Ferrâc, s.394; 'İsmet Abdulmecîd Bekr, *Nazariyyetu'l-'Akd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2009, s.31.

²⁶ Ataay, s.121.

yer işgal etmektedir.²⁷ Çünkü burada unsur kavramı, akdin oluşumunu sağlayan ve bu itibarla zorunluluk arz eden ögeleri ifade etmektedir. Bu ögelerden herhangi biri olmadığında akdin meydana gelmesi düşünülemez. Mustafa Zerkâ'nın, akdin unsurlarını, diğer araştırmacılardan farklı olarak *kıvâm* kavramı ile karşılaması bu açıdan anlamlıdır.²⁸ Zira *kıvâm*, Arapça'da dayanak anlamında kullanılmaktadır.²⁹ Şimdi sırasıyla bu unsurlar hakkında bilgi vermek istiyoruz.

İrade beyanı, sözleşme yapmak isteyen kişilerin bu maksat ve niyetlerini somut olarak ifade etmeleridir. Akdi oluşturmak bakımından asıl olan tarafların bu sözleşmeyi meydana getirmek istemeleridir. Nitekim bu durum, konuyla ilgili Kur'ân ayetinde de dile getirilmektedir:

يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم

“Ey o bütün iman edenler! Mallarınızı aranızda bâtil bahanelerle yemeyin kendiliğinizden rızalaşarak akdettiğiniz bir ticaret olmak başka.”³⁰

Tarafların akdi meydana getirmek istemeleri, onların akitten razı olması anlamına gelmektedir ki ayette bu durumun karşılıklı gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu talep ve rıza, kişinin içinde saklı bir durum olduğundan rızaya delâlet etmesi için irade beyanları vaz edilmiştir. İrade beyanları, akdin tanımını yaparken ifade ettiğimiz gibi *îcâb* ve *kabuldür*. Akdin meydana gelmesi için taraflardan akdi inşa etmek isteyen kişinin *îcâbı* öncelikle meydana gelmelidir. *Îcâb*,

²⁷ Akdin unsurları konusunun ele alındığı bazı kaynaklar: Senhûrî, *Mesâdir*, I/83; Mahmesânî, II/276; Ebû Zehra, s.176; Zerkâ, *Medhal*, I/399; Ba'î, s.83; Ahmed Ferrâc, s.397; Karadâğî, *Mukaddime*, s.315; İsmet Abdulmecîd, s.90; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, A. H. İ. Yayıncılık, İstanbul 2006, s.7.

²⁸ Zerkâ, *Medhal*, I/399.

²⁹ İbn Manzûr, XI/360.

³⁰ 4. Nisa, 29.

Arapça’da “zorunlu kılmak” anlamına gelmekte ve (و-ج-ب) kökünden türemektedir. Burada terim olarak ise kişinin kendisini bir yükümlülük ile ilzâm etmesi anlamına gelmektedir. Kişinin bu ilzâmı, ancak aynı içerikte bir *kabûl* ile karşılaştığında bağlayıcı olmaktadır.

Îcâb ve kabulün hukuken geçerli olabilmesi için îcâb ve kabulün kesinlik ifade eden bir sîğa veya bunun yerine geçen işaret vb. şeyler ile belirtilmesi³¹, îcâb ve kabulün birbirine içerik olarak uyumlu olması³², îcâb ve kabulün akit meclisinde dile getirilmesi³³ şeklinde genel olarak üç şart aranmaktadır. Çağdaş İslâm hukukçuları eserlerinde tarafların irade beyanları hakkında bu şartlara ek olarak akit hürriyeti³⁴ (حرية التعاقد) ve tarafların rızasını sakatlayan durumlara³⁵ (عيوب الرضا) da yer vermişlerdir.

Akdin unsurlarından bir diğeri, irade beyanlarını ifade etmek suretiyle sözleşmeyi inşa eden taraflardır. Akdin, daha önce ele aldığımız* terim anlamından da anlaşılabilceği gibi en az iki kişinin *asâleten* iradesi ile kurulması esastır. *Îcâb* ve *kabul* kavramlarını kullanarak söyleyecek olursak taraflardan biri *mûcib* (*îcâbı* yerine getiren), diğeri de *kâbildir* (*kabulü* yerine getiren). Bununla birlikte akdin taraflarını,

³¹ Ebû Zehra, s.203; Ba’lî, s.90; Ahmed Ferrâc, s.399; Karadâğî, *Mukaddime*, s.448; İsmet Abdulmecîd, s.101.

³² Ba’lî, s.119; Ahmed Ferrâc, s.411; Karadâğî, *Mukaddime*, s.438; İsmet Abdulmecîd, s.134.

³³ Ebû Zehra, s.177; Ba’lî, s.129; Ahmed Ferrâc, s.413; Karadâğî, *Mukaddime*, s.440; İsmet Abdulmecîd, s.138.

³⁴ Zerkâ, *Medhal*, I/537; Ebû Zehra, s.223; Ba’lî, s.299; İsmet Abdulmecîd, s.46. Konunun modern borçlar hukuku teorisindeki yeri için bkz: Ataay, s.251.

³⁵ Zerkâ, *Medhal*, I/449; Ebû Zehra, s.386; Ba’lî, s.246; İsmet Abdulmecîd, s.247. Konunun modern borçlar hukuku teorisindeki yeri için bkz: Tunçomağ, I/217.

* Tez metni, s.19.

niyâbet yetkisini kullanarak tek kişinin temsil etmesi İslâm hukukunda tartışılmıştır.³⁶

İslâm hukukunda akit teorisine ilişkin eserlerde akdin tarafları ile ilgili olarak *ehliyet* ve *niyâbet* konuları ele alınmaktadır.³⁷ Ehliyet konusu açısından değerlendirildiğinde konu, İslâm hukuk usulü literatürü içinde de yer almaktadır. Bilindiği üzere ehliyet, kişinin hak ve sorumlulukları yüklenme ve bunları yerine getirmeye uygun olmasıdır. İslâm hukukunda hak ve sorumlulukların yüklenebilmesine *vücûb*, yerine getirilebilmesine ise *edâ* ehliyeti denmektedir. *Vücûb* ehliyeti kişinin doğumu ile birlikte tam olarak gerçekleşmekte ve kişi hak ve sorumlulukları yüklenebilecek bir hukuki şahsiyete yani *zimmete* sahip olmaktadır. İslam hukukçuları *eda ehliyetinin* tam olarak gerçekleşmesi içinse *bülûğun* varlığını gerekli görmektedirler. Kişi, biyolojik gelişiminin bir göstergesi olan *bülûğ* çağına geldiğinde kendi adına hukuki tasarruflarda bulunabilme hakkına sahip olmaktadır. Borçlar hukuku açısından önemli olan, kişinin *edâ* ehliyetine tam şekilde sahip olarak borç doğurucu muameleleri yapabilecek bir durumda olmasıdır.³⁸ Kişi *edâ* ehliyetine sahip olmadığında, taraf olduğu akit çeşitli açılardan yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Bu bağlamda İslâm hukukçuları *ehliyeteye âriz olan haller* ve *kâsırların* (henüz *edâ* ehliyetine sahip olmayan kişiler) durumlarını detaylı olarak incelemişlerdir. Örnek verecek olursak kişinin *bülûğa* ermesine rağmen mal varlığı üzerindeki tasarruflarının *sefâhet* (savurganlık) olarak değerlendirilebileceği durumlarda İslâm hukukçuları, bu kişinin tasarruflarına *hacr* (kısıtlama) konup

³⁶ Akdin taraflarının tek kişi ile temsil edilmesi tartışmanın detayları için bkz: Ebû Zehra, s.343; Ba'î, s.212.

³⁷ Tarafların ehliyeti ile ilgili olarak bkz: Mahmesânî, s.354; Ebû Zehra, 261; Ba'î, 159; Ahmed Ferrâc, s.369; Karadâğî, *Medhal*, s.316. Tarafların temsil yetkisi ile ilgili olarak bkz: Ebû Zehra, 324; Ba'î, 192; Ahmed Ferrâc, s.506.

³⁸ Konunun modern hukuktaki karşılığını görmek için bkz: Tunçomağ, I/97; Ataay, s.131.

konamayacağı hakkında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.³⁹ Yine İslâm hukukçuları, henüz bülûğa ermemesine rağmen *temyîz* olarak ifade edilen akıl sahibi olma niteliğine sahip kişilerin tasarruflarının da geçerliliği ve bağlayıcılığı hakkında farklı kanaatler dile getirmişlerdir.⁴⁰ Örnek olarak verdiğimiz her iki durumda da kişinin hukuki tasarruflarının bağlayıcılığı, bazı İslâm hukukçuları tarafından kanuni temsilcisinin icazetinin varlığına dayandırıldığından akdin bağlayıcılık şartları içerisinde bu konuyu detaylı şekilde ele alacağız.

Akdin unsurlarından taraflarla ilgili olarak ele alınan bir diğer konu da *niyâbettir*. *Niyâbet* konusu modern borçlar hukuku literatürü içinde “temsil” başlığı altında ele alınmaktadır.⁴¹ İslâm borçlar hukukuna göre *niyâbet* konusu, *velâyet* ve *vekâlet* kavramları bağlamında ele alınmaktadır. *Velâyet*, kişinin kan bağı itibariyle kanuni temsilcisi olabilecek kişilerin sahip olabileceği nitelik iken⁴², *vekâlet* kişinin kendi ihtiyarı ile kanuni temsilciliğini başkasına devretmesidir.⁴³ Ayrıca *velâyet* niteliği, kanuni temsilciliğin ölüme bağlı olarak devredilmesi anlamında *vesâyet* kavramını da gündeme getirmektedir.⁴⁴ Örneğin henüz eda ehliyetine sahip olmayan *mümeyyiz*in tasarruflarının *velisinin icazetine* bağlı olarak geçerli olabileceğini düşünen İslâm hukukçuları, bu bağlamda *velâyet* kavramına yer vermektedir. Kişinin *velisi*, ölümünden sonra çocuklarının kanuni temsilciliğini yapmak üzere başkası ile *vesâyet* akdi yaptığında da *vesâyet* kavramı ortaya çıkmaktadır. Kanuni temsilcilik niteliğine sahip olunmadan yapılan tasarruflar da İslâm borçlar hukuku teorisinde

³⁹ Mahmesânî, s.373; Ebû Zehra, s.274; Ba‘li, s.175; Ahmed Ferrâc, s.488; Karadâğî, s.372; İsmet Abdulmecîd, s.233.

⁴⁰ Mahmesânî, s.357; Ebû Zehra, s.270; Ba‘li, s.166; Ahmed Ferrâc, s.476; Karadâğî, s.329; İsmet Abdulmecîd, s.211.

⁴¹ Tunçomağ, I/248; Ataay, s.188.

⁴² Ebû Zehra, s.324; Ba‘li, s.193; Ahmed Ferrâc, s.506; İsmet Abdulmecîd, s.161.

⁴³ Ebû Zehra, s.326; Ba‘li, s.194; Ahmed Ferrâc, s.507; İsmet Abdulmecîd, s.161.

⁴⁴ Ebû Zehra, s.324; Ba‘li, s.193; Ahmed Ferrâc, s.514; İsmet Abdulmecîd, s.161.

konu edilmiştir. İslâm hukukunda bu durum *fudûlî* (yetkisiz temsilci) kavramı ile karşılanmaktadır.⁴⁵ *Fudûlînin* tasarruflarının bağlayıcılığı İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığına neden olduğundan bağlayıcılık ile ilişkisi açısından bu konu da tezimiz içerisinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Akdin unsurlarından üçüncüsü akde konu olan şeydir. İslâm hukukunda akit teorisi hakkında yazılmış eserlerde akdin konusu için bazen *mevdû*⁴⁶ kavramı kullanılsa da, çoğunlukla *mahall*⁴⁷ tabiri tercih edilmektedir. Mustafa Zerkâ ise *mevdû* ve *mahall* kavramları arasındaki farka şöyle işaret etmektedir: *Mevdû*, akdin gayesi; *mahall* ise akdin hukuki sonuçlarının kendisinde ortaya çıktığı somut şeydir.⁴⁸ Alım-satım akdi üzerinden örnek verecek olursak *mevdû*, akde konu olan malın mülkiyetinin müşteriye, mal bedelinin mülkiyetinin ise bayie intikalidir. Akdin *mahalli* ise alım-satım akdine konu olan maldır (*mebî*).

İslâm hukukçuları akdin geçerli olabilmesi için akde konu olan şeyde genel olarak *mütekavvim*⁴⁹, *malum*⁵⁰, *mevcud*⁵¹ ve *mümkün*⁵² kavramları ile ifade edilen niteliklerin bulunması gerektiğini ifade etmişlerdir.⁵³ *Mütekavvim* kavramı, Arapça kıymet kökünden gelmekte ve terim olarak akde konu olan şeyin İslâm hukukuna göre *mübahlığı* ifade etmektedir. Yine alım-satım akdi üzerinden örnek verecek

⁴⁵ Ebû Zehra, s.337; Ahmed Ferrâc, s.527; İsmet Abdulmecîd, s.178.

⁴⁶ Mahmesânî, s.322.

⁴⁷ Ebû Zehra, s.254; Ba'li, s.216; Karadâğî, s.510.

⁴⁸ Zerkâ, *Medhal*, I/400.

⁴⁹ Senhûrî, *Mesâdir*, III/93; Mahmesânî, s.332; Ebû Zehra, s.254; Zerkâ, *Medhal*, I/426; Ba'li, s.217; Ahmed Ferrâc, s.458; Karadâğî, s.510; İsmet Abdulmecîd, s.274.

⁵⁰ Senhûrî, *Mesâdir*, III/62; Mahmesânî, s.324; Ebû Zehra, s.254; Ba'li, s.232; Ahmed Ferrâc, s.463; Karadâğî, s.510; İsmet Abdulmecîd, s.271.

⁵¹ Senhûrî, *Mesâdir*, III/13; Mahmesânî, s.326; Ebû Zehra, s.256; Ba'li, s.221; Ahmed Ferrâc, s.460; Karadâğî, s.513; İsmet Abdulmecîd, s.265.

⁵² Senhûrî, *Mesâdir*, III/53; Mahmesânî, s.323; Ebû Zehra, s.257; Ba'li, s.225; Ahmed Ferrâc, s.462; İsmet Abdulmecîd, s.269.

⁵³ Modern borçlar hukukunda konu, "sözleşmenin muhtevasını tayin hususunda" akit özgürlüğü çerçevesinde ele alınmaktadır ve temel olarak muhtevanın imkansızlığı ve hukuka aykırılığı söz konusu edilmektedir. Bkz. Tunçomağ, I/171-180; Ataay, ss.254-264.

olursak domuz, İslâm hukukunda haram kabul edildiğinden alım-satım akdine konu olması da akdin geçersizliğine sebep olmaktadır. Akde konu olan şeyin *malum*, *mevcud* ve *mümkün* olmasından kasıt ise sırasıyla akde konu olan şeyin, taraflar arasında ihtilafa sebep olmayacak şekilde bilinir olması; akde konu olan şeyin akit esnasında *mevcut* ve hazır olması; akde konu olan şeyin edasının *mümkün* olmasıdır. Bu şartlardan özellikle “akde konu olan şeyin mevcut niteliğine sahip olması” hakkında İslâm hukukçuları görüş ayrılığına düşmüşlerdir.⁵⁴

İslam hukukuna göre akdin bağlayıcılığı, akdin hukuki sonuçlarından biri olduğundan hukuki sonuçlarını meydana getirebilmesi için akdin, her şeyden önce unsurlarına ait şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlardan herhangi birisi eksik olduğunda akit, hükümsüzlük açısından farklı düzeylerdeki yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Bu bağlamda akdin bağlayıcılığı konusu, akdin şer‘î hükmü bakımından çeşitleri başlığı altında da akit teorisi kitaplarında kendine yer bulmuştur. Bu nedenle akdin unsurlarına dair özet bilgileri aktardıktan sonra akdin şer‘î hükmü bakımından çeşitleri hakkında da bilgi vermek istiyoruz.

Çağdaş araştırmacılar akdi İslâm hukukunun akit teorisinde birçok farklı açıdan sınıflandırmışlardır.⁵⁵ Bu sınıflandırmalardan birisi, akdin şer‘î hükmü bakımından niteliğini ifade etmek için yapılmaktadır.⁵⁶ Buna göre akit, *mün‘akit*, *sahîh*, *nâfiz*, *lâzım*; *bâtil*, *fâsid*, *mevkûf*, *gayr-i lâzım* gibi niteliklere sahip olabilmektedir. Bu niteliklerden ilk dördü, akdin geçerlilik düzeylerini gösterirken, ikinci dördü akdin geçersizlik düzeylerini göstermektedir ve bu kavramlar sırasıyla

⁵⁴ Konu hakkında yapılan akademik bir araştırma için bkz: İsmail Bilgili, *İslam Hukukunda Ma'dumun Satışı*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 1999.

⁵⁵ Akdin sınıflandırılması hakkında oldukça geniş bir yaklaşım için bkz: Zerkâ, *Medhal*, I/631-647.

⁵⁶ Senhûrî, *Mesâdir*, IV/124-130; Mahmesânî, ss.266-272; Ebû Zehra, ss.349-362; Ba‘lî, ss.306-310; Ahmed Ferrâc, ss.535-542; Karadâğî, ss.302-309; İsmet Abdulmecîd, ss.292-316.

birbirinin zıttı olarak kullanılmaktadır. Örneğin *mün‘akid* akdin zıttı, *bâtıl* akit iken; *sahih* akdin zıttı, *fâsid* akittir. Ancak şunu vurgulamakta fayda var ki bu kavramların gerek derecelendirme gerek zıtlık anlamında birbiri arasındaki ilişkisi İslâm hukukçularının ihtilafına konu olan bir alandır. Daha sonra detaylarıyla ele alacağımız gibi* örneğin *bâtıl* ve *fâsid* kavramları arasında bir ayırım olduğu ve bunlardan ilkinin *mün‘akid*, ikincisinin de *sahîh* kavramının zıttı olduğuna dair yaklaşım temel olarak yalnız Hanefî İslâm hukukçuları tarafından benimsenmiştir. İslâm hukukçularının çoğunluğu ise bu iki kavram arasında fark gözetmeyerek *bâtıl* ve *fâsidi* birbirinin yerine kullanmışlardır. Şimdi kısaca akdin şer‘î hükmü bakımından sınıflandırılmasında kullanılan bu kavramların anlamlarını ifade etmek istiyoruz.

Daha önce akit kavramının mahiyetini ifade ederken dile getirdiğimiz gibi* *mün‘akid* kavramı “akdin oluşumu/kuruluşu” anlamında kullanılmaktadır. Bir akdin, *mün‘akid* olarak nitelendirilmesi unsurlarının tamamlanması ile mümkündür.⁵⁷ Örneğin akit, irade beyanları, tarafların ehliyeti ve konunun hukuka uygunluğunu sağlayacak şekilde kurulduğunda *mün‘akid* olmaktadır. Dikkat edildiği üzere akdin *in‘ikâdi* için, unsurların daha önce ifade ettiğimiz bütün şartlarıyla tamamlanmasına ihtiyaç yoktur. Örneğin *ikrâh*, irade beyanını sakatlayan bir durum olarak İslâm hukukçularının ittifakı ile yaptırımla karşılanmaktadır. Ancak *in‘ikâd* ve *sıhhat* kavramları arasında, bir diğer deyişle *bâtıl* ve *fâsid* kavramları arasında fark olduğunu söyleyen İslâm hukukçularına göre *ikrâh*ın varlığı akdin *in‘ikâdına* engel

* Tez metni, s.94.

* Tez metni, s.19.

⁵⁷ Senhûrî, *Mesâdir*, IV/126; Ba‘li, ss.285-287.

değildir. Bahsettiğimiz bu ayrım üzerinden konuyu değerlendiren İslâm hukukçuları *in'ikâd* etmemiş akdin *bâtul* olarak nitelendirileceğini ifade etmişlerdir.⁵⁸

Akdin *sıhhati*, kavramın Türkçe'de kullanılıyor oluşundan anlaşılacağı gibi akdin, hukuki sonuçlarını doğurabilecek şekilde tamamlanmasını ifade etmektedir.⁵⁹ *Fâsid* ve *bâtul* kavramları arasında fark olduğunu düşünen İslâm hukukçuları *sahih* kavramının zıttı olarak *fâsid* kavramını kullanmaktadırlar. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ise *sahih* olarak nitelenemeyen akitlerin tamamı hem *bâtul* hem *fâsid* akde örnek oluştururlar.⁶⁰ Akdin sıhhatine engel olacak durumlara örnek olarak, tarafların rızasını sakatlayan ikrâh (zorlama), tağrîr (aldatma) ve ğalat (hata) gibi durumların akitte bulunması; akdin, İslâm hukukunun onaylamadığı özel şartlar içermesi, akde konu olan şeyin bedeli veya akdin süresinin tayin edilmemesi gibi hususları gösterebiliriz.⁶¹

Akdin *nâfîz* olması, akde taraf olan kişilerin hukuken ehil olmalarına ek olarak *velâyet* (yetki) sahibi olmaları ile sağlanmaktadır.⁶² Taraflardan birinin, eksik ehliyet sahibi olması veya akde konu olan şey üzerinde tasarrufta bulunmak açısından yetki sahibi olmaması durumunda akit *nefâz* özelliğini yitirmekte ve *mevkûf* olarak adlandırılmaktadır. Akit *mevkûf* olduğunda, akdin geçerliliği askıda olup, yetki sahibi kişinin *icâzetine* (onay) bağlı olmaktadır. Örneğin İslâm hukukçularından bazılarına göre henüz ehliyeti tamamlanmamasına rağmen

⁵⁸ Akdin *in'ikâd*ı hakkında detaylı bilgi için bkz: Ahmet Ünsal, "İn'ikâdın (Akdin Hukuki Varlık Kazanması) Mahiyeti", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 51/2, ss.93-124.

⁵⁹ Mahmesânî, s.266; Ebû Zehra, s.349; Zerkâ, *Medhal*, I/636.

⁶⁰ İslâm hukukunda akdin sıhhat, butlân ve fesâdı hakkında detaylı bilgi için bkz: Yunus Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü (Butlan Teorisi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1989.

⁶¹ Senhûrî, *Mesâdir*, IV/127; Mahmesânî, s.267; Zerkâ, *Medhal*, I/636; Ebû Zehra, s.349; Ba'î, s.287.

⁶² Senhûrî, *Mesâdir*, IV/128; Mahmesânî, s.268; Zerkâ, *Medhal*, I/638; Ebû Zehra, s.358; Ba'î, s.287.

akledebilme özelliğine sahip durumda olan ve *mümeyyiz* olarak nitelendirilen çocuğun bazı tasarrufları velisinin *icâzetine* bağlı olarak geçerli kabul edilmektedir.⁶³

Akdin şer'î hükmü bakımından sınıflandırılmasında kullanılan bir diğer tabir de akdin *lüzûmudur*. Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde *lüzûm* kavramının mahiyeti ve teorisini ele almaya çalışacağız.

III. İslâm Borçlar Hukukunda Bağlayıcılık (*Lüzûm*) Kavramı

A. Bağlayıcılık (*Lüzûm*) Kavramının Tanımı

Mecelle'de “*Berâ'et-i zimmet asıldır*”⁶⁴ şeklinde ifade edilen ilkeye göre insanın, bir şeyi yerine getirmekle yükümlü olduğu ispat edilene kadar herhangi bir hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir tabirle hukukî olarak insan için asıl olan, bir şeyi yerine getirmekle yükümlü olmamasıdır. Ancak bazen kanunlar, bazen de insanların kendi eylemleri, onlar için birtakım yükümlülüklerin kaynağı olmaktadır. Kişinin bu yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olmasını ifade eden kavram bağlayıcılıktır. Örneğin vergi yükümlülüğünün kaynağı kanundur. İnsanlar, herhangi bir devletin vatandaşı olduklarında, o devletin kanunlarından kaynaklanan sorumlulukları yüklenmektedirler.

İnsanların kendi eylemleri nedeniyle yükümlülük sahibi olmasının ise başta gelen kaynaklarından biri hukuki sözleşmelerdir. Borçlar hukukunda genel bir kural

⁶³ Mevkûf akitler hakkında detaylı bilgi için bkz: Yunus Apaydın, “İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)”, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl: 1989, Sayı: 6, ss.177-200.

⁶⁴ *Mecelle*, m.8.

olarak dile getirildiği gibi hukuki sözleşme, taraflar için kanun hükmündedir.⁶⁵ İnsanlar, kendi aralarında bir hukuki sözleşme yaptıklarında, kendileri için özel olarak hazırladıkları bir kanunun hükümlerine tabi olmaktadır. Dolayısıyla genel anlamda kanun hükümlerine tabi olmak ne kadar zorunluluk ifade ediyorsa, hukuki sözleşme hükümlerine tabi olmak da o ölçüde bir zorunluluktur.

Akdin bağlayıcılığının, taraflar için akitten kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilme mecburiyeti olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir deyişle taraflar, akitte üstlendikleri sorumlulukları yerine getirmek zorundadırlar. İşte bu zorunluluk haline bağlayıcılık adı verilmektedir.

Akdin bağlayıcılığı için İslâm hukukunda “*lüzûm*” (لِزْم) kavramı kullanılmaktadır. Örneğin bir alım-satım akdi neticesinde satıcının, malı teslim etmek; müşterinin ise mal bedelini ödemek zorunda olması akdin bağlayıcılığının tabii bir sonucudur. Hukuki sözleşme gerçekleşikten sonra akit her iki taraf için de bağlayıcı (*lâzım*/لازم) olduğundan artık satıcının, malın tesliminden; müşterinin de ödemeyi yapmaktan kaçınması söz konusu değildir.

Sözlükte, “bir şeyin zorunlu/ayrılmaz/devamlı hale gelmesi”⁶⁶ anlamında kullanılan *lüzûm* kelimesinin, akdin bağlayıcılığını ifade etmek üzere tercih edilmesi dikkat çekicidir. Zira akdin bağlayıcılığı, akitten doğan sonuçların taraflar için zorunlu hale gelmesidir. Örneğin alım-satım akdi yapmak zorunlu bir durum

⁶⁵ ‘Abdurrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Nazariyyetu'l-'Akd*, Menşûrâtü'l-Halebiyyi'l-Hukûkiyye, Beyrût 1998, II/949. İlgili kural hakkında ayrıca bakınız: Huseyn ‘Âmir, *el-Kuvvetu'l-Mulzime li'l-'Akd*, Matba'atu Mısır, Kâhira 1949, s.11; Muhammed Seyyid Ahmed ‘Âmir, *el-Kulliyyâtu'lletî Yerci'u ileyhâ Hukmu'l-'Akd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Mektebetü'l-Vefâ'i'l-Kânûniyye, İskenderiye 2012, s.164.

⁶⁶ Halîl, VII/372; İbn Fâris, V/245; İbn Manzûr, XII/272; Ahmed b. Muhammed el-Mukrî el-Feyyûmî (ö.770/1368), *el-Mısbâhu'l-Munîr fi Ğaribi's-Şerhi'l-Kebîr li'r-Râfi'i*, Dâru'l-Me'ârif, Kâhira 1977, s.552; Seyyid Şerîf 'Alî b. Muhammed el-Curcânî (ö.816/1413), *Kitâbu't-Ta'rîfât*, Dâru'n-Nefâ'is, Beyrût 2003, s.270; Tâhir Ahmed ez-Zâvî, *Tertîbu'l-Kâmûsi'l-Muhît 'alâ Tarîkati'l-Mısbâhi'l-Munîr*, 'İsâ el-Bâbi'l-Halebî ve Şurakâh, (b.y.) 1973, IV/139.

değilken, akit yapıldıktan sonra onun gereğini yerine getirmek bir zorunluluktur. *Lüzûm* kavramının bu içeriğini destekleyecek şekilde gerek Hz. Peygamber'in hadislerinde gerekse de erken dönem hukukçulardan yapılan rivayetlerde zorunluluk anlamını ifade eden *vücûb* (وجوب) kavramının akdin bağlayıcılığı için kullanıldığını görmekteyiz.

Hz. Peygamber bir hadisinde şöyle buyurmaktadır:

إذا تبايعا الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما
الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع

“İki kişi alım-satım akdi yaptığında, birbirlerinden ayrılmadıkça ve beraber iken muhayyerdirler. Eğer taraflardan biri diğerini [akdi kesinleştirmek ya da feshetmek konusunda] muhayyer bırakıp bunun üzerine akit yaparlarsa akit vâcib olur.”⁶⁷

Akdin *vâcib* olmasından kasıt, akdin taraflar için bağlayıcı olmasıdır. Erken dönem İslâm hukukçularından Şa‘bî’den (ö.104/722) yapılan bir rivayette de tarafların akit meclisinden ayrılmalarından bağımsız şekilde akdin bağlayıcı olacağı belirtilirken *vâcib* kavramı kullanılmıştır:

عن الشعبي في رجل اشترى من رجل برذونا واراد ان يرده قبل ان يتفرقا فقضی
الشعبي انه قد وجب عليه

⁶⁷ Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. İsmâ‘îl el-Buhârî (ö.256/870), *el-Câmi‘u’s-Sahîh (el-Kutubu’s-Sitte içinde)*, Dâru’s-Selâm, Riyâd 2000, s.165 (K. el-Buyû‘, Bâb: 45, Hadis: 2112); Ebu’l-Huseyn Muslim b. el-Haccâc en-Neysâbûrî (ö.261/875), *el-Câmi‘u’s-Sahîh (el-Kutubu’s-Sitte içinde)*, Dâru’s-Selâm, Riyâd 2000, s.942 (K. el-Buyû‘, Bâbu Subûti Hıyârî’l-Meclis, Hadis no: 3855).

“Şa‘bî’den rivayet edildiğine göre beygir satın alan bir adam, henüz bayiden ayrılmadan önce beygiri iade etmek istemiş, fakat Şa‘bî akdin *vâcib* olduğuna hükmetmiştir.”⁶⁸

Sahabîlerden Abdullah İbn Ömer’in akdi bağlayıcı kılmak için akit meclisini akdin ardından terk etmesine ilişkin rivayette de *vücûb* kavramı kullanılmıştır:

فكان ابن عمر اذا باع انصرف ليوجب البيع

“[Abdullah] İbn Ömer bir şey sattığında, akdi bağlayıcı kılmak için akit meclisinden ayrılırdı.”⁶⁹

Vâcib kavramının akdin bağlayıcılığını ifade etmek üzere kullanılmasından hareket ederek İslâm borçlar hukukunda hukuki sözleşmeler söz konusu olduğunda *lâzım* kavramının, şer‘î hükümlerden “*vâcib*”i (واجب) karşıladığını söyleyebiliriz. Başka bir tabirle bağlayıcı akitlerin şer‘î hükmü *lüzûm* kavramı ile ifade edilmektedir. Nitekim Tefâtânî, muâmelât alanında kullanılan *sıhhat*, *fesâd*, *butlân*, *nefâz*, *lüzûm* gibi hükme ilişkin kavramların muhakkiklerin çoğuna göre şer‘î hükümlerin beşli taksimine (*el-ahkâmu’l-hamse*) karşılık geldiğini belirtmektedir.⁷⁰ Bu bağlamda *butlân* kavramının da *teklîfi* hükümlerden *harâmı* karşıladığı söylenebilir. Dolayısıyla *lüzûm* kavramının mahiyetini anlayabilmek için *vücûb* kavramını incelemek gerekmektedir.

⁶⁸ Ebû Bekr ‘Abdullah b. Muhammed İbn Ebî Şeybe (ö.235/849), *Kitâbu’l-Musannef fi’l-Ehâdis ve’l-Âsâr*, Mektebetu’r-Ruşd Nâşirûn, Riyâd 2004, VII/636 (K. el-Buyû‘, Bâbu Men Kâle el-Beyyi‘ân bi’l-Hiyâr).

⁶⁹ İbn Ebî Şeybe, VII/636 (K. el-Buyû‘, Bâbu Men Kâle el-Beyyi‘ân bi’l-Hiyâr).

⁷⁰ Sa‘duddîn Mes‘ûd b. ‘Umer et-Tefâtânî (ö.792/1390), *Şerhu’t-Telvih ‘ale’t-Tavdih li Metni’t-Tenkîh fi Usûli’l-Fikh*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût (t.y.) (Birinci Baskı), II/256.

Bilindiği üzere *vücûb*, Şâri'in mükelleften bir fiilin yapılmasını kesin bir şekilde talep etmesidir. İslâm hukukunda bu fiile *vâcib* denmektedir. Kişi bu fiili yaptığında sevabı, yapmadığında cezayı hak etmektedir.⁷¹ Bir fiilin İslâm hukukuna göre *vâcib* olması, mükellefin onu yapmasının zorunlu olduğunu göstermektedir. İşte hukuki sözleşmenin bağlayıcı, yani *lâzım* olması da akdin taraflarının, akdin hukuki sonuçlarını yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Şâri', Kur'ân-ı Kerîm'de akitlere vefa gösterilmesini emrettiğine göre⁷² bu da bir *vâcibdir*. Zira İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre şer'î emirler, aksini gösteren bir karîne bulunmadığı sürece *vücûb* ifade etmektedir.⁷³ Dolayısıyla akdin *lüzumu* ve *vücûbu* kavramları arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

İslâm hukukçuları *lüzûm* ve *vücûb* kavramları arasındaki ilişkiye usûl kitaplarının şer'î hükümlerle ilgili bölümlerinde temas etmişlerdir. Bazıları *vücûb* kavramını lugavi bakımdan açıklarken *lüzûm* kavramına başvurmakta ve bu iki

⁷¹ Ebû Bekr Ahmed b. 'Alî er-Râzî el-Cessâs (ö.370/981), *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Vezâratu'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1994, III/247; Ebu'l-Huseyn Muhammed b. 'Alî el-Basrî (ö.436/1044), *Kitâbu'l-Mu'temed fi Usûli'l-Fikh*, el-Ma'hedu'l-'İlmiyyi'l-Feransî li'd-Dirâsâti'l-'Arabiyye, Dimeşk 1964, I/9; Kâdî Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ' (ö.458/1066), *el-'Udde fi Usûli'l-Fikh*, (m.y.), Riyâd 1993, I/159; Ebû İshâk İbrâhîm b. 'Alî eş-Şîrâzî (ö.476/1083), *Şerhu'l-Luma'*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1988, I/159; İmâmu'l-Harameyn Ebu'l-Me'âlî Ruknuddîn 'Abdumelik b. 'Abdillâh el-Cuveynî (ö.478/1085), *el-Burhân fi Usûli'l-Fikh*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 1997, I/8; Ebu'l-Velîd Suleymân b. Halef el-Bâcî (ö.494/1100), *İhkâmu'l-Fusûl fi Ahkâmi'l-Usûl*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1995, I/177; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî (ö.505/1111), *el-Mustesfâ min 'İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Erkam, Beyrût (t.y.), I/69.

⁷² 5. Mâide, 1.

⁷³ Ebû Zeyd 'Ubeydullâh b. 'Umer ed-Debûsî (ö.430/1039), *Takvîmu'l-Edille fi Usûli'l-Fikh*, el-Mektebetu'l-'Asriyye, Beyrût 2006, s.39; Ebû Muhammed 'Alî b. Ahmed İbn Hazm el-Endelûsî (ö.456/1064), *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 2004, I/335; Fahu'l-İslâm Ebu'l-'Usr 'Alî b. Muhammed el-Bezdevî (ö.482/1089), *Kenzû'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-'İslamiyye, Beyrût 2014, s.123; Cemâluddîn Ebû 'Amr 'Usmân b. 'Umer İbnu'l-Hâcib (ö.646/1249), *Muhtasarü Müntehe's-Sûli ve'l-Emel fi 'İlme'l-Usûli ve'l-Cedel*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2006, I/651; Muhammed b. Ahmed İbnu'n-Neccâr el-Hanbelî (ö.972/1564), *Şerhu'l-Kevkebi'l-Munîr*, Mektebetu'l-'Ubeykân, Riyâd 1997, III/39; Ebû 'Abdillâh Muhammed b. 'Alî eş-Şevkânî (ö.1250/1834), *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakk min 'İlmi'l-Usûl*, Dâru İbn Kesîr, Dimeşk 2003, s.341.

kavramın aynı anlama geldiğini belirtmektedir.⁷⁴ *Farz* ve *vâcib* kavramları arasında ayrıma giden Hanefî hukukçular ise her iki kavramın da *lüzûm* ifade ettiğini ancak *farzın*, hem ilim hem amel bakımından; *vâcibin* ise sadece amel bakımından zorunluluk arz ettiğini dile getirmektedirler.⁷⁵ Öte yandan Zâhirî İslâm hukukçularından İbn Hazm *farz* kavramını “terk edenin kınanmayı hak ettiği şey” olarak açıkladıktan sonra *vâcib*, *lâzım* ve *hatm* (حتم) kavramlarının *farz* anlamına geldiğini belirtmektedir.⁷⁶ Özellikle İbn Hazm’ın, *lâzım* kavramını bir şer‘î hüküm çeşidi olarak dile getirmesi ve bunun *farz* kavramı ile aynı anlama geldiğini belirtmesi *lüzûm* kavramının mahiyetini anlayabilmek açısından oldukça önemlidir.

Yaptığımız araştırmalar neticesinde İslâm hukuku literatüründe çağdaş dönem eserlerine gelene kadar *lüzûm* kavramı için doğrudan yapılmış bir tanıma rastlayamadık. En erken tarihli kaynaklardan itibaren kullanılan bu kavram, doğrudan tanımlanmak yerine sonucu bakımından açıklanmaya çalışılmıştır. Bu durum, klasik İslâm hukuku eserlerinde günümüzdeki anlamıyla müstakil bir akit teorisinin bulunmamasıyla izah edilebilir. Öte yandan kavramın yaygın şekilde kullanılıyor oluşu, İslâm hukukçularının zihin dünyasında kavramın zaten malum olduğuna dair bir çıkarım yapmamızı da sağlamaktadır.

⁷⁴ ‘Alâuddîn ‘Abdulazîz b. Ahmed el-Buhârî (ö.730/1330), *Keşfu’l-Esrâr ‘an Usûli Fahri’l-İslâm el-Bezdevî*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 1997, II/437; Kemâleddîn Muhammed b. Muhammed İbn İmâm el-Kâmilîyye (ö.874/1469), *Şerhu’l-Varakât li İmâmi’l-Harameyn fi Usûli’l-Fıkh*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 2011, s.68.

⁷⁵ Fâhru’l-İslâm el-Bezdevî, s.328, 329; Şemsu’l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Temhîdu’l-Fusûl fi’l-Usûl*, Dâru’l-Fıkr, Beyrût 2005, s.88; Muzafferuddîn Ahmed b. ‘Alî el-Bağdâdî İbnu’s-Sâ‘âtî (ö.694/1221), *Nihâyetu’l-Vusûl ilâ ‘İlmi’l-Usûl el-Ma‘rûf bi Bedî’i’n-Nizâm el-Câmi‘ beyne Kitâbi’l-Bezdevî ve’l-İhkâm*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 2004, s.95; Hâfizuddîn Ebu’l-Berakât ‘Abdullah b. Ahmed en-Nesefî (ö.710/1310), *Keşfu’l-Esrâr Şerhu’l-Musannif ‘ale’l-Menâr*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût (t.y.), I/450, 452.

⁷⁶ Ebû Muhammed ‘Alî b. Ahmed İbn Hazm ez-Zâhirî (ö.456/1064), *el-İhkâm fi Usûli’l-Ahkâm*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 2004, I/44.

Çağdaş İslâm hukuku araştırmacılarının dikkat çektiği üzere akit teorisi, klasik İslâm hukuku eserlerinde müstakil olarak değil, belli akit türlerinin konu edildiği bölümlerde içkin olarak bulunmaktadır.⁷⁷ Örneğin İslâm hukuku kitaplarında alım-satım akdi, kira akdi (*icâre*/إجارة), bağışlama akdi (*hibe*/هبة) gibi bölümler ayrı ayrı yer almaktadır. İslâm hukukçuları bağımsız bir akit teorisi inşa etmek yerine, akitlere ilişkin hükümleri bu gibi özel başlıklar altında dağınık bir şekilde ifade etmişlerdir. Dolayısıyla akit teorisinin en önemli kavramlarından biri olan bağlayıcılık/*lüzûm*, klasik eserlerde müstakil olarak ele alınmamakta ve kavram hakkında yapılan açıklamalar bir tanım olmaktan çok tasvir niteliği taşımaktadır.

Akdi bağlayıcılığının hukuki sonuçlarından biri, akdin tek taraflı olarak *feshedilememesidir*. Klasik İslâm hukuku eserlerinde bağlayıcılık kavramının bu şekilde açıklandığına dair sayısız örnek bulunmaktadır. Örneğin erken dönem İslâm hukukçularından Süfyân es-Sevrî'den (ö.161/778) yapılan bir nakilde *muhayyerliğin* (الخيار) sona ermesinin akdi bağlayıcı kılacağı belirtilmiştir:

اخبرنا الثوري في رجل باع شيئا برضى فسمي المشتري اجلا يرد فيه فان حبسه
فوق الشرط الذي ضرب له فقد لزمه البيع

“Sevrî, bir adamın kendi rızası ile bir şey sattığı akitte müşterinin, akde konu olan malı iade etmek için belli bir süreyi şart koşması durumunda müşterinin, belirlediği süre geçmesine rağmen malı elinde bulundurmasının akdi bağlayıcı kılacağını rivayet etmiştir.”⁷⁸

⁷⁷ Muhammed Yûsuf Mûsâ, *el-Emvâl ve Nazariyyetu'l- 'Akd*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, (b.y.) 1987, s.249.

⁷⁸ Ebû Bekr 'Abdurrezzâk b. Himmâm es-San'ânî (ö.211/827), *el-Musannef*, el-Meclisu'l-'İlmî, Beyrût 1972, VIII/55 (K. el-Buyû', Bâbu's-Sil'a Tu'hazu ale'r-Rıdâ, Hadis no: 14287). *Muhayyerlik*, sözlük anlamı bakımından seçim hakkına sahip olmaktır. Bkz.: Feyyûmî, s.185; Zebidî, VI/379. Terim

Bu rivayette Sevrî, satış sözleşmesinde müşterinin akde konu olan malı bayie iade etmek için belli bir süre şart koşup, sürenin dolmasının ardından malı halen elinde bulundurmasının akdi bağlayıcı kılacağını belirtmektedir. Belli bir sürenin şart koşulmasından bahsedilmesi akitte şart muhayyerliğinin bulunduğunu göstermektedir. Akitte muhayyerliğin sona ermesi ise akdin tek tarafı olarak *feshedilemeyeceği* anlamına gelmektedir. Görüldüğü üzere burada *lüzûm* kavramı, sonucu bakımından açıklanmıştır. Benzer şekilde Mâlik b. Enes (ö.179/795) ve Muhammed eş-Şeybânî (ö.189/805) de *lüzûm* kavramını, akitte *muhayyerliğin* bulunmaması şeklinde açıklamışlardır. Örneğin Mâlik *lüzum* kavramını şu şekilde kullanmaktadır:

قال مالك فيمن باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع ابيعك علي ان استشير
فلانا فان رضي فقد جاز البيع وان كره فلا بيع بيننا فيتبايعان علي ذلك ثم يندم المشتري قبل
ان يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لهما علي ما وصفا ولا خيار للمبتاع وهو لازم له ان
احب الذي اشترط له البائع ان يجيزه

“Mâlik, bir mal satan kişinin akdi kesinleştirmek için “Sana bu malı, falanca kişi ile istişare etmem şartıyla satıyorum. Eğer bu kişi razı olursa bey’ akdi aramızda geçerlidir. Eğer bu kişi hoşnut olmazsa aramızda böyle bir bey’ akdi yoktur” demesi üzerine akit yapılması halinde müşteri, bayi tarafından istişare yapılmadan önce akitten pişman olursa bu akdin nitelikleri

olarak ise tarafların, akdi geçerli ya da geçersiz kılma hakkına sahip olmasıdır. Akdi geçerli kılmak anlamında *imzâ* ya da *icâzet* kavramları, geçersiz kılmak anlamında ise *fesih* kavramı kullanılmaktadır. Muhayyerliğin *fesih* ve *imzâ* seçeneklerini içerdiğine dair bkz: ‘Abdusselâm Sahnûn b. Sa’îd et-Tenûhî (ö.240/854), *el-Mudevvenetu’l-Kubrâ*, el-Mektebetu’l-‘Asriyye, Beyrût 2003, IV/1479; Ebû Ca’fer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî (ö.321/933), *el-Muhtasar*, Matba’atu Dâri’l-Kitâbi’l-‘Arabî, Kâhira 1370, s.83; İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-‘Âsâr*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, VII/215; Şîrâzî, *el-Muhezzeb fi’l-Fıkhî’l-‘İmâmî’ş-Şâfi’î*, Dâru’l-Kalem, Dımeşk 2001, III/11. Muhayyerliğin *fesih* ve *icâzet* seçeneklerini içerdiğine dair bkz: Cuveynî, *Nihâyetu’l-Matlab fi Dirâyeti’l-Mezheb*, Dâru’l-Minhâc, Cidde 2007, V/38; ‘Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd el-Kâsânî (ö.587/1191), *Bedâi’u’s-Sanâi’ fi Tertîbi’ş-Şerâi’*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, VII/280; Şeyhzâde ‘Abdurrahmân b. Muhammed Dâmâd Efendî (ö.1078/1667), *Mecme’u’l-Enhur fi Şerhi Multeka’l-Ebhur*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 1998, III/34.

belirtildiği şekliyle her iki taraf için de bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Bu durumda müşteri için muhayyerlik hakkı yoktur. Eğer bayii istişare ettiği kişi akdi onaylarsa akit müşteri için de bağlayıcı hale gelir.”⁷⁹

Mâlik’in bu kullanımında satış sözleşmesinde müşterinin, akdin kuruluşu sırasında kendi lehine herhangi bir şart ileri sürmemesine rağmen sonradan pişman olarak akdi fesh etmek istemesi hukuken geçersiz olarak değerlendirilmiş ve müşterinin muhayyerlik hakkının olmayıp akdin kendisi için bağlayıcı olduğu belirtilmiştir.

Hanefî mezhebinin imamlarından Şeybânî ise şart muhayyerliğinde tarafların muhayyerlik süresi içinde vefat etmesinin bağlayıcılığa sebep olacağını ifade ederken şöyle demektedir:

وان كان الخيار لهما جميعا فماتا جميعا فقد انقطع الخيار ولزم البيع

“[Satış sözleşmesinde] taraflardan her ikisi muhayyerlik şartı öne sürüp [süre dolmadan] vefat ederlerse muhayyerlik sona ermekte ve akit bağlayıcı olmaktadır.”⁸⁰

Lüzûm kavramının sonucu açısından başka bir açıklamasına Şâfi’î’de (ö.204/820) rastlamaktayız. Mâverdî’nin Şâfi’î’den aktardığına göre bağlayıcı akdin neticesi, taraflardan birinin iradesiyle akdin *reddedilmesinin* (رد) mümkün olmamasıdır:

لزم كل واحد منهما البيع فلم يكن له رده

⁷⁹ Ebû ‘Abdillâh Mâlik İbn Enes (ö.179/795), *el-Muvatta’*, Dâru’l-Ma‘rife, Beyrût 1999, II/200.

⁸⁰ Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî (ö.189/805), *el-Asl*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2012, II/447, 458, 460, 461. *Lüzûm* kavramının benzer kullanımları için bakınız: Tahâvî, *Muhtasar*, s.79; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi’l-‘Ulemâ’*, Dâru’l-Beşâ’iri’l-İslâmiyye, Beyrût 2007, III/55; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/215; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî (ö.483/1090), *Kitâbu’l-Mebsût*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2001, XIII/53; ‘Alâuddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî (ö.539/1144), *Tuhfetu’l-Fukahâ’*, Mektebetu Dâri’t-Turâs, Kâhira 1998, II/102; Kâsânî, VII/362.

“Bey’ akdi her iki taraf için de bağlayıcı olmakta ve akdin reddedilmesi mümkün olmamaktadır.”⁸¹ Akdin *reddedilememesi*, onun *feshedilemeyeceği* anlamında kullanıldığından bu açıklama, bağlayıcılık kavramının yine hukuki sonucuna işaret etmektedir.

Lüzûm kavramını açıklamak amacıyla doğrudan *fesih* (فسخ) kavramına da başvurulmuştur. Örneğin Hanefî hukukçulardan ‘Alâeddîn es-Semerkandî (ö.539/1144), bağlayıcı olmayan akitleri, *feshedilebilir* akitler olarak nitelemektedir:

والعقد الذي ليس بلازم يجوز فسخه

“Bağlayıcı olmayan akitlerin feshedilmesi mümkündür.”⁸²

İslâm hukuku terimlerini açıklayan klasik eserlerde de *lüzûm* kavramının tanımına sonuçları bakımından yer verilmektedir. Örneğin Konevî, *lüzûm* kavramını doğrudan tanımlamamakta ve bağlayıcı olmayan alım-satım (*bey’*) akdini, içinde *muhayyerlik* barındıran akit olarak ifade etmektedir.⁸³ Kavram için *Mecelle*’de tercih edilen açıklama da bu doğrultudadır.⁸⁴

Kavramın doğrudan tanımlandığı çağdaş literatürde ise bağlayıcılık, “*akdin taraflarından herhangi birinin, akit tamamlandıktan sonra tek başına akdi feshedememesi*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸⁵ Kanaatimizce bu tanım, Şâfi’î’nin

⁸¹ Ebu’l-Hasen ‘Alî b. Muhammed el-Mâverdî (ö.450/1058), *el-Hâvi’l-Kebîr Şerhu Muhtasari’l-Muzenî*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 1999, V/13.

⁸² Semerkandî, II/118. Ayrıca bakınız: Tâcuddîn ‘Abdulvehhâb b. ‘Alî es-Subkî (ö.771/1370), *el-Eşbâh ve’n-Nezâ’ir*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2001, I/234.

⁸³ Kâsım el-Konevî (ö.978/1570), *Enîsu’l-Fukahâ’ fi Ta’rifâti’l-Elfâzi’l-Mutedâvile beyne’l-Fukahâ’*, Dâru’l-Vefâ’, Cidde 1987, s.205.

⁸⁴ Berki, Madde 114, 115, s.30; Hâce Emîn Efendîzâde Küçük Ali Haydar (ö.1354/1935), *Duraru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Matba’a-i Ebu’z-Ziyâ’, İstanbul 1330, I/221; Hacı Reşîd Paşa (ö.1918), *Rûhu’l-Mecelle*, Dâru’l-Hilâfeti’l-‘Aliyye, İstanbul 1327, II/19.

⁸⁵ Mustafâ ez-Zerkâ, *el-Medhal*, I/521. Benzer tanımlar için bakınız: Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hakk*, IV/131; Ba’lî, s.306, 307; Karadâğî, *Mebdeu’r-Ridâ fi’l-‘Ukûd*, Dâru’l-Beşâ’iri’l-İslâmiyye, Beyrût

akdin bağlayıcılık durumu için yaptığı açıklamasına büyük ölçüde benzemektedir. Zira o da bağlayıcılığın, akdin tek taraflı olarak *feshedilememesi* sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Burada dikkat çekmek istediğimiz şey, aslında bağlayıcılığın hukuki sonuçlarından olan bir durumun, çağdaş literatürde kavramın tanımı olarak karşımıza çıkmasıdır.

Bağlayıcılığın kendisini değil sonucunu ifade eden bu tanım ve benzeri açıklamaların, tanım olarak uygun olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bir şeyin tanımı ile o şeyin ortaya çıkardığı hukuki sonuç birbirinden farklı şeylerdir. Biz, daha önce bağlayıcılık için ifade ettiğimiz* “tarafklar için akitten kaynaklanan sorumlulukların yerine getirilme mecburiyeti” şeklindeki tanımı da destekleyen şu tanımın daha isabetli olacağı kanaatindeyiz: Bağlayıcılık, akdin taraflarının, hukuken akdin hükmünü yerine getirmek zorunda olmalarıdır.⁸⁶ Her iki tanımın ortak noktası, bağlayıcılığın bir zorunluluk haline delâlet etmesidir. Akit gerçekleştiğinde taraflar, akitte taahhüt⁸⁷ ettikleri fiilleri yerine getirmekle mükellef olduklarına göre, bu mükellefiyetin taraflar için zorunlu olmasına *bağlayıcılık* adı verilmektedir. Nitekim klasik İslâm hukuku eserlerinde de *lüzûm* kavramı bazen, “akde vefa göstermenin zorunluluğu (*lüzûmu*)” şeklinde ifade edilmiştir.⁸⁸ Akde vefa göstermek ise onun içeriğini yerine getirmektir.

2002, I/154, 155; ‘İsmet Abdulmecîd, s.294; Enver Sultân, *Mesâdiru'l-İltizâm fi'l-Kânûni'l-Medeniyyi'l-Urdunî Dirâse Mukârane bi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Menşûrâtü'l-Câmi‘ati'l-Urduniyye, ‘Ammân 1987, s.137; Çeker, s.108.

* Tez metni, s.31.

⁸⁶ Ahmed Ferrâc, s.536.

⁸⁷ Mecelle, akdi tarif ederken “taahhüt” kavramını kullanmıştır. Bkz: Berki, s.29 (Madde 103).

⁸⁸ Cessas, *Ahkâmu'l-Kur‘ân*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, II/370; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/241; Şemsuddîn ‘Abdurrahmân b. Muhammed İbn Kudâme (ö.682/1283), *eş-Şerhu'l-Kebîr ‘alâ Kitâbi'l-Mukni‘ (el-Muğni ile birlikte)*, Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, V/277.

Tercih ettiğimiz tanımın, Mâlikî mezhebinin erken dönem hukukçularından Sahnûn'un (ö.240/854), Mâlik'ten rivayetle *lüzûm* kavramına ilişkin şu kullanımı ile desteklenebileceğini düşünüyoruz:

قال مالك ان كان الاشترء قد ثبت للامر ببينة تقوم ان المامور انما اشترى هذا الطعام
للامر لزم البايع ان يدفع ذلك الطعام الي الامر

“Eğer satın almanın, [müvekkil konumunda olan] âmir için olduğu ve [vekîl konumunda olan] memurun gıda maddesini âmir için satın aldığı beyyine ile sabit olursa Mâlik'e göre bayiin gıda maddesini âmire teslim etmesi kendisi için bağlayıcıdır.”⁸⁹

Bir çeşit alım-satım akdi olan *selem* (سلم) akdinde müşteri (*müslim*/مسلم), ödemeyi *vekili* aracılığıyla yaptıktan sonra vadesi geldiğinde malı teslim almaya kendisi gelirse satıcının (*müslem ileyh*/مسلم اليه) “ben sana malı teslim etmem” deme hakkı yoktur. Malı müşteriye teslim etmesi onun için bağlayıcıdır (*lâzım*). Dikkat edilecek olursa Sahnûn bu meselede, alım-satım akdinin sonuçlarından biri olan malın teslim edilmesi mükellefiyetini yerine getirmekten kaçınan tarafı konu etmekte ve bu mükellefiyetin satıcı için zorunluluk arz ettiğini ifade etmektedir. Burada bağlayıcılık ve zorunluluk arasındaki ilişki ortaya çıkmaktadır.

Lüzûm kavramının mahiyetini anlayabilmek için, onunla aynı kökten gelen *iltizâm* kavramını da göz önünde bulundurmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. *İltizâm* kavramı hakkında ilk olarak müstakil bir eser yazan Mâlikî hukukçu Hattâb

⁸⁹ Sahnûn, IV/1394.

(ö.954/1547) *iltizâmı* “kişinin, yerine getirmesi zorunlu olmayan bir şeyi kendisi için zorunlu hale getirmesi”⁹⁰ şeklinde tanımlamıştır:

الزام للشخص نفسه ما لم يكن لازماً

Buna göre akdin *lüzûmunu* da onun “kişi için zorunlu hale gelmesi” şeklinde tanımlamak mümkün olmaktadır. Çağdaş İslâm hukukçularından Ahmed İbrahim Bey ise bu ilişkiyi şöyle ifade etmiştir: “Akit her iki taraf için de *iltizâm* doğurmakta ve tarafların bu akde vefa göstermeleri gerekmektedir. Aksi halde hâkim, vefa göstermeyen tarafı edaya mecbur tutma hakkına sahiptir.”⁹¹

B. Bağlayıcılık (*Lüzûm*) Kavramı İle İlişkili Olan Diğer Kavramlar

1. Vefâ Kavramı

Vefâ kelimesi, Arapça (و-ف-ي) kökünden türemiş olup Türkçe’de “kişinin verdiği söze sadık kalması, onun gereklerini yerine getirmesi” anlamında yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.⁹²

İnsan, doğası gereği sosyal bir varlıktır. Bu özelliğinin tabii bir sonucu olarak amaçlarına da tek başına ulaşamayacağından insanların kendi aralarında yardımlaşmaları kaçınılmazdır. Bu nedenle insanlar birbirlerine güvenme ihtiyacı

⁹⁰ Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Muhammed el-Hattâb (ö.954/1547), *Tahrîru’l-Kelâm fî Mesâ’ili’l-İltizâm*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrût 1984, s.68. İltizâmın başka tanımları için bkz: Ahmed İbrâhîm, s.21; Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhü’l-İslâmî fî Sevbîhi’l-Cedîd*, Dâru’l-Fıkr, Dımeşk 1967, II/95.

⁹¹ Ahmed İbrâhîm, s.213.

⁹² Kelimenin anlamı için bkz.: el-Kâdî Neşvân b. Sa’îd el-Hımyerî (ö.573/1178), *Şemsu’l-‘Ulûm ve Devâ’u Kelâmi’l-‘Arab mine’l-Kulûm*, Dâru’l-Fıkr, Dımeşk 1999, XI/7236; Feyyûmî, s.667; Curcânî, s.347; Ebu’t-Tâhir Muhammed b. Ya’kûb el-Fîrûzâbâdî (ö.817/1415), *el-Okyânûsu’l-Basît fî Tercemeti’l-Kâmûsi’l-Muhît*, Çev: Mütercim Âsım Efendi, el-Matba’atu’l-Osmâniyye, İstanbul 1305, III/950; Muhibbuddîn Ebû Feyd Muhammed Murtedâ ez-Zebîdî (ö.1205/1791), *Tâcu’l-‘Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs*, Dâru’l-Fıkr, Beyrût 2005, XX/300; Hüseyin Kâzım Kadri (ö.1353/1934), *Türk Lugatı Türk Dillerinin İştikâkı ve Edebî Lugatları*, Devlet Matbaası, İstanbul 1927, IV/631.

duyar ve kendilerine verilen söze sadık kalınması gerektiğini düşünürler. Dolayısıyla “ahde vefa göstermek” şeklinde ifade edilen ahlakî ilke, insanın en tabii beklentileri arasındadır.

“Ahde vefa” ilkesi İslâm dininde önemli bir yere sahiptir. Kur’ân’da insanlardan hem Allah’a, hem de birbirlerine verdikleri sözlerin yerine getirilmesi istenmektedir: “*Ey iman edenler! Akitlere vefa gösterin.*”⁹³. İslâm hukukçuları bu ayette geçen “*akit*” kavramını açıklarken “*ahd*” kavramına başvurmakta ve ayette kavramın herhangi bir sınırlama olmadan (*mutlak*/مطلق) ifade edilmesinden yola çıkarak insanların kendi aralarında yaptıkları bütün sözleşmeler için geçerli olduğunu söylemektedirler.⁹⁴

Bir ahlak kuralı olarak ahde vefa göstermenin sadece İslâm düşüncesinde değil diğer birçok kültürde de ortak bir öge olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü ahde vefa göstermek aklın gereklerindedir. Ahmed İbrahim Bey’in haklı olarak dile getirdiği gibi insanların verdikleri sözleri yerine getirmemesi, toplumsal ilişkilerin çözülmesine ve dolayısıyla düzenin bozulmasına yol açmaktadır.⁹⁵

Aklî ve ahlakî zeminde “ahde vefa” olarak ortaya çıkan bu ilkenin hukukî zemini, bağlayıcılık (*lüzûm*) kavramıdır. İbn Teymiyye’nin (ö.728/1328) ifadesiyle bağlayıcılık, akde vefa gösterilmesini gerektirmektedir.⁹⁶ Bu kullanımda görüldüğü

⁹³ 5. Mâ’ide, 1. Kur’ân’da buna benzer şekilde, verilen sözü yerine getirmenin emredildiği birçok ayet bulunmaktadır. İlgili ayetler için bkz: Ebu’l-Kâsım Huseyn b. Muhammed el-İsfahânî (ö.502/1108), *Mufradâtu Elfâzi’l-Kur’ân*, Dâru’l-Kalem, Dımeşk 2002, s.878; Muhammed Fu’âd ‘Abdulbâkî, *el-Mu’cemu’l-Mufehres li Elfâzi’l-Kur’ân*, Metâbi‘u’ş-Şa‘b, (b.y.) 1378, s.756; Mecme‘u’l-Luğati’l-‘Arabiyye, *Mu’cemu Elfâzi’l-Kur’âni’l-Kerîm*, el-Hey’etu’l-Mısriyyetu’l-‘Âmme li’t-Te’lif ve’n-Neşr, Kâhira 1970, II/866.

⁹⁴ Ebû Ca’fer İbn Cerîr Muhammed et-Taberî (ö.310/923), *Câmi’u’l-Beyân ‘an Te’vili ‘Âyi’l-Kur’ân*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2002, IV/64, 65; Cessâs, *Ahkâm*, II/371; İbnu’l-‘Arabî, II/7.

⁹⁵ Ahmed İbrâhîm Bek, *el-İltizâmât fi’ş-Şer’i’l-İslâmî*, Dâru’l-Ensâr, Kâhira (t.y.), s.214.

⁹⁶ Takıyyuddîn Ebu’l-‘Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm İbn Teymiyye el-Harrânî (ö.728/1328), *Mecmû’atu’l-Fetâvâ*, Dâru’l-Vefâ’, el-Mansûra 2001, XXIX/223.

üzere iki kavram arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Hatta daha önce ifade ettiğimiz üzere* klasik İslâm hukuku eserlerinde *lüzûm* kavramının “akde vefa göstermenin *lüzûmu*”⁹⁷ şeklindeki kullanımı, vefa kavramının “akdin bağlayıcılığı” tamlamasında içkin olarak bulunduğunu göstermektedir.

2. Akdin Tamamlanması Hakkındaki Kavramlar

Klasik İslâm hukuku eserlerinde akdin bağlayıcılığı bazen akdin tamamlanması olarak ifade edilmiştir. Örneğin Serahsî (ö.490/1096), muhayyerliğin ortadan kalkması halinde alım-satım akdinin bağlayıcı olduğunu (*lâzım*), akdin *tamamlandığını* ve kesinleştiğini (*tekarrur/تقرر*) belirtmektedir.⁹⁸ Necmuddîn en-Nesefî (ö.537/1142) ise, Hz. Ömer’in “*bey’* ya *safka* (صفقة) ya da *muhayyerliktir*” şeklindeki sözünü açıklarken buradaki *safka* kavramından kastın *tam* ve bağlayıcı (*lâzım/لازم*) akit, *muhayyerlikten* kastın ise içinde *muhayyerlik* barındırmasından ötürü bağlayıcı olmayan (*gayr-ı lâzım/غير لازم*) akit olduğunu belirtmiştir.⁹⁹ Akdin, bağlayıcılık özelliği kazanmasını, onun tamamlanması olarak ifade eden bu yaklaşım, akdin tamamlanması hakkındaki yegâne açıklama tarzı değildir. Bazı İslâm hukukçuları akdin, akde konu olan malın teslim alınması (*kabz/قبض*) halinde *tamamlandığını* belirtmişlerdir. Örneğin Kâsânî (ö.587/1191), “*muhayyerliğin*

* Tez metni, s.40.

⁹⁷ Cessas, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, II/370; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/241; Şemsuddîn ‘Abdurrahmân b. Muhammed İbn Kudâme (ö.682/1283), *eş-Şerhu'l-Kebîr ‘alâ Kitâbi'l-Mukni’ (el-Muğni* ile birlikte), Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, V/277.

⁹⁸ Serahsî, XIII/54, 55.

⁹⁹ Ebû Hafs Necmuddîn ‘Umer b. Muhammed en-Nesefî (ö.537/1142), *Tilbetu't-Talebe fi'l-İstilâhâti'l-Fikhiyye*, Dâru'n-Nefâ'is, Beyrût 1999, s.266.

bağlayıcılığa, *kabzın* gerçekleşmemesinin ise akdin tamamlanmasına engel olduğunu” şöyle ifade etmektedir:

ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعدم القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما التأكد بالقبض

“Muhayyerliğin akdin bağlayıcılığına engel olması gibi kabzın yokluğu da akdin tamamlanmasına engel olmaktadır. Çünkü bizatihi bey‘ akdi ile sabit olan şey tekit edilmemiş bir mülkiyettir. [Mülkiyetin] tekit edilmesi kabz ile gerçekleşir.”¹⁰⁰

Akdin tamamlanmasının kabz ile gerçekleştiğine dair görüşün daha uygun olduğu söylenebilir. Zira daha sonra *kabz* kavramını ele alırken değineceğimiz gibi* akde konu olan malın tesliminin gerçekleşmemesi, akdin hukuki sonuçlarının tam anlamıyla meydana gelememesine neden olmaktadır. Hukuki sonuçlarının tamamını meydana getiremeyen akdin tamamlandığını söylemek ise güçtür. Bu bakımdan akdin tamamlanması, bağlayıcılık anlamını ifade etmekten ziyade akde konu olan malın teslim alınmasına (*kabz*) delâlet etmektedir.

3. Akdin Kesinleşmesi Hakkındaki Kavramlar

Arapçada “kesinleşme” anlamına gelen birçok kavram, klasik İslâm hukuku eserlerinde akdin bağlayıcılığını doğrudan ya da dolaylı olarak ifade etmek için kullanılmıştır. Çünkü akdin bağlayıcılık özelliğini kazanması, hukuki sonuçlarının kaçınılmaz olarak yerine getirilmesi bakımından bir kesinlik halini ifade etmektedir.

¹⁰⁰ Kâsânî, VII/283. Akdin kabz ile tamamlanması hakkında ayrıca bkz: Kâsânî, VII/315, 326, 337.

* Tez metni, s.166.

Akdin kesinleşmesi anlamında kullanılan bu kavramlar *betât* (بتات), *cevâz* (جواز), *kat* (قطع), *ibrâm* (إبرام) ve *cezûm* (حزم) kavramlarıdır.

Betât sözlükte kesinleşme anlamında kullanılmakta¹⁰¹, terim olarak ise “*bâtî*” (بات) akit, bağlayıcı akit anlamına gelmektedir. Örneğin Mutarrızî (ö.610/1213) Ömer b. el-Hattâb’ın “*bey’* ya *safka* ya da *muhayyerliktir*” şeklindeki sözünü açıklarken *safka* kavramını “*bâtî*” kavramı ile açıklamıştır.¹⁰² *Muhayyerlik* hali akdin bağlayıcı olmamasını ifade ettiğine göre *bâtî* kavramı ile açıklanan bunun zıddı da bağlayıcılık halini belirtmektedir. ‘Alâeddîn es-Semerkindî’nin ifadesiyle *bey’* akdi *bâtî* olduğunda, taraflardan hiçbirisi, diğerinin rızası olmadan *fesih* hakkına sahip değildir.¹⁰³ *Bâtî* kavramının açıklaması olarak kullanılan bu durum, bağlayıcılık niteliğini göstermektedir.

Cevâz kelimesi Arapçada “geçmek” ve “kesmek” anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁴ Daha sonra ayrıntılarıyla ele alacağımız üzere* *cevâz* kavramı İslâm hukuku eserlerinde aslında akdin bağlayıcı olmaması anlamında yaygınlık kazanmıştır. Ancak İslâm hukukunun erken dönem eserlerinde kavramın, bağlayıcı olmamak anlamından ziyade akdin geçerli olması anlamında kullanıldığını görmekteyiz. Akdin geçerli hale gelmesi durumunda asıl olan akdin bağlayıcılık niteliğini de kazanması olduğundan *cevâz* kavramı ve bağlayıcılık arasında bir ilişki ortaya çıkmaktadır.

¹⁰¹ İbn Fâris, I/170; Hımyerî, I/400; İbn Manzûr, I/307; Feyyûmî, s.35.

¹⁰² Ebu’l-Feth Nâsıruddîn el-Mutarrızî (ö.610/1213), *el-Muğrib fî Tertîbi’l-Mu’rib*, Mektebetu Lübnân Nâşirûn, Beyrût 1999, s.154.

¹⁰³ Semerkandî, II/50. Başka örnekler için bkz: Şeybânî, *el-Asl*, II/468; Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, Dâru’l-Beşâ’iri’l-İslâmiyye, Beyrût 2010, III/7, 12; Ebu’l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî el-Bağdâdî (ö.428/1037), *el-Mevsû’atu’l-Fıkhîyyetu’l-Mukârane: et-Tecrîd*, Dâru’s-Selâm, Kâhira 2004, V/2250.

¹⁰⁴ Halîl, VI/164; İbn Fâris, I/494; Muhammed b. A’lâ el-Fârûkî et-Tehânevî (ö.1158/1745), *Keşşâfu Istilâhâti’l-Funûn*, el-Mu’essesetu’l-Mısriyyetu’l-‘Âmme, Kâhira 1963, I/293.

* Tez metni, s.76.

Örneğin İbn Ebî Şeybe’de (ö.235/849) nakledildiğine göre İbn Sîrîn (ö.110/729) “kişi, görmeden satın aldığı malın kendisine belirtilen özelliklere sahip olduğunu anladığında bu akit *câ’iz*dir, onda *muhayyerlik* yoktur” demiştir¹⁰⁵:

عن ابن سيرين قال اذا وجده كما وصف له فهو جائز ولا خيار له

Burada *câ’iz* kavramından kastedilenin geçerli ve bağlayıcı akit olduğu açıktır. Zira İbn Sîrîn bu durumu, *muhayyerliğin* bulunmaması şeklinde açıklamaktadır. Öte yandan buradaki *cevâz* kavramı, akde konu olan malın akit meclisinde bulunmaması durumunda nitelikleri belirtilerek satışa konu olabileceğini zımnen ifade etmektedir. Nitelikleri belirtilen mal, bahsedilen niteliklere sahip şekilde görüldüğünde artık bu akit bağlayıcı olmakta ve müşteri için görme muhayyerliğinden bahsedilememektedir.

Başka bir kullanım ise yine erken dönem hukukçularından Şurayh ve İbrâhîm en-Neha’î’den (ö.96/714) nakledilmektedir. Onlara göre satış sözleşmesinin bağlayıcı hale gelmesi için akit meclisinin sona ermesine ihtiyaç yoktur. Taraflar, akitten razı olduklarını gösteren irade beyanlarını (*îcâb* ve *kabûl*) ifade ettiklerinde akit bağlayıcıdır (*câ’iz*dir). Şurayh bu durumu şöyle ifade etmektedir:

اذا تكلم بالبيع جاز عليه

“[Taraflar] bey’ akdinde *îcâb* ve kabulde bulduklarında akit geçerlidir.”¹⁰⁶

Bu ifadede dikkat çeken nokta *cevâz* kavramının Arapça *علي* harf-i cerri ile kullanılmasıdır. Çünkü bu harf-i cerr, ilgili bağlamda esasen *vücûb* ve *lüzum*

¹⁰⁵ İbn Ebî Şeybe, VII/142.

¹⁰⁶ İbn Ebî Şeybe, VII/637.

mastarları ile kullanılmaktadır. Hatta Arapça'da bu harf-i cerr, zorunluluk halini ifade etmek üzere doğrudan da kullanılmaktadır. Örneğin hacc ibadetinin farziyetini ifade etmek üzere Kur'ân'da şöyle buyurulmaktadır:

ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا

“Yoluna gücü yeten her kimsenin o Beyt’i haccetmesi de insanlar üzerine Allah’ın bir hakkıdır.”¹⁰⁷

Dolayısıyla *cevâz* kavramının ‘*alâ* harf-i cerri ile kullanılması, zorunluluk halini ifade eden bağlayıcılık anlamı ile ilişkisini ortaya çıkarmaktadır.

İbrâhîm en-Neha’î ise tarafların, akit meclisinden ayrılmalarına gerek olmadan akdin geçerli ve bağlayıcı olduğunu şöyle ifade etmektedir:

البيع جائز وان لم ينفردا

“Bey’ akdi, taraflar birbirlerinden ayrılmasalar da geçerlidir.”¹⁰⁸

İbrâhîm en-Neha’î’nin bu ifadesi *meclis muhayyerliğinin* varlığına dair tartışmayla ilgilidir. Daha sonra *meclis muhayyerliği* ile ilgili başlık altında detaylı şekilde ele alacağımız gibi* meclis muhayyerliğinin bir hak olarak taraflara ait olduğunu düşünen İslâm hukukçuları akdin bağlayıcı hale gelebilmesi için *icâb* ve *kabulün* yeterli olmayıp tarafların akit meclisinden ayrılmalarını da bir şart olarak öne sürmektedirler. Buna muhalif olan İbrâhîm en-Nehâ’î ise akdin geçerli hale

¹⁰⁷ 3. Âl-i İmrân, 97.

¹⁰⁸ İbn Ebî Şeybe, VII/637.

* Tez metni, s.113.

gelmesi için meclisten ayrılmaya gerek olmadığını ve akdin sırf *îcâb* ve *kabul* ile kesinlik kazandığını ifade etmektedir.

İbrâhîm en-Neha‘î’den yapılan benzer rivayetler şöyledir:

عن مغيرة قال كان ابراهيم يرى البيع جائزا بالكلام اذا تبايعا وان لم ينفردا

“Muğîre’den rivayet edildiğine göre İbrâhîm [en-Neha‘î], taraflar birbirlerinden ayrılmasalar da bey‘ akdinin *îcâb* ve *kabul* ile geçerli olduğu görüşündedir.”¹⁰⁹

قال الثوري واما ابراهيم واهل الكوفة فيقولون اذا تبايعا فهو جائز و ان لم ينفردا

“Sevrî, İbrâhîm [en-Neha‘î] ve Kufe ehlinin, taraflar birbirinden ayrılmasalar dahi bey‘ akdinin *îcâb* ve *kabul* ile geçerli olduğu görüşünü dile getirdiklerini aktarmaktadır.”¹¹⁰

Cevâz kavramının bağlayıcılık ile ilişkisini göstermek üzere son olarak Mâlik’in bir kullanımına değinmek istiyoruz. Sahnûn’un aktardığına göre Mâlik, bir satış sözleşmesinde mal bedelinin daha sonra ödenmek üzere anlaşılması ve bedelin ödenmemesi halinde akdin yok sayılması şartının (*nakit muhayyerliği*) bulunması durumunda bu şartın geçersiz ve sözleşmenin bağlayıcı olduğunu iki ayrı cümlede şöyle ifade etmektedir:

شرطهما باطل والبيع لهما لازم

“Tarafların öne sürdükleri şart geçersiz, fakat bey‘ akdi bağlayıcıdır.”¹¹¹

¹⁰⁹ San‘ânî, VIII/52.

¹¹⁰ Ebû Ca‘fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî (ö.310/923), *İhtilâfu'l-Fukahâ'*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût (t.y.), s.57. *Cevâz* kavramının bağlayıcılık anlamında kullanıldığı başka örnekler için bkz: İshâk b. Mansûr el-Kevsec (ö.251/865), *Mesâ‘ilu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel ve İshâk b. Râhavyeh*, Dâru'l-Hicra, Riyâd 2004, II/28; Tahâvî, *eş-Şurûtu's-Sağîr*, Matba‘atu'l-‘Ânî, Bağdâd 1974, I/192.

يبطل الشرط ويجوز البيع فيما بينهما

“Şart geçersiz, fakat bey‘ akdi geçerlidir.”¹¹²

Dikkat edileceği üzere iki cümle arasındaki fark *lüzûm* ve *cevâz* kavramlarının kullanılmış olmasıdır. Bu durum, iki kavram arasında benzerlik ilişkisi olduğunu düşünmemize sebep olmaktadır.

Câ’iz kavramının geçerlilik anlamında kullanılmasını, akdin meşru bir şekilde tamamlandığında bir engel olmadığı sürece bağlayıcı hale gelmesi düşüncesine bağlayabiliriz. Hatta *câ’iz* kavramı ile aynı kökten gelen “*icâzet*” (اجازة) kavramı da yapılan bir *tasarrufu* geçerli hale getirmek anlamında¹¹³ bağlayıcılıkla ilgisi olan bir kavramdır.

Bağlayıcılık anlamında kullanılan kavramlardan biri de “*kat*”dır.¹¹⁴ *Kat* kavramı da sözlükte “kesmek” anlamına gelmektedir.¹¹⁵ Bu bağlamda kavram, akdin kesinleştirilmesi anlamında kullanılmaktadır.

Kesinleştirme anlamına gelen¹¹⁶ *ibrâm* kavramı da bağlayıcılığı ifade etmek üzere kullanılan kavramlardandır. *Cessâs*’ın (ö.370/981) ifadesiyle bir akitte *muhayyerliğin* varlığı, akde rızanın henüz gerçekleşmemesi anlamına gelmektedir.

¹¹¹ Sahnûn, IV/1479.

¹¹² Sahnûn, IV/1481.

¹¹³ İbn Fâris, I/494; Hımyerî, II/1223.

¹¹⁴ San‘ânî, VIII/51.

¹¹⁵ İbn Fâris, V/101.

¹¹⁶ İbn Fâris, I/231; Zebîdî, XVI/43.

Çünkü *muhayyerlik* aşamasında kişi, akdi kesinleştirme (*ibrâm*) ya da *feshetme* arasında tercih yapmak için düşünmektedir.¹¹⁷

Cezm kavramı da kesinleşme anlamına gelmekte¹¹⁸ ve terim olarak bağlayıcılık anlamında kullanılmaktadır.¹¹⁹ Verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere bağlayıcılık durumunu ifade etmek için kullanılan tamamlanma ve kesinleşme kavramları aslında bağlayıcılığın ne zaman gerçekleştiği sorusuna bir cevap gibidir. Akit tamamlandığında ve kesinleştiğinde, özünde barındırdığı bağlayıcılık mefhumu açığa çıkmaktadır. Böyle bir akdin, gereği yerine getirilmeyerek bağlayıcılığının ihlal edilmesi aynı zamanda hakların ihlaline yol açmaktadır. Hukukun, hak ve sorumlulukların dengesi olduğu düşünüldüğünde hakların ihlal edildiği her yerde sorumlulukların da ihmal edildiğini söylemek mümkündür. Bağlayıcılık da tam olarak, sorumlulukların ihmal edilmeyerek yerine getirilmesidir.

C. Akit ve Bağlayıcılık İlişkisi

Bağlayıcılık, akdin hukuki sonuçlarından birisidir. İslâm hukukunda akdin hukuki sonuçları “*akdin hükmü*” (حكم العقد) olarak ifade edilmektedir. Her akit türünün kendine özel sonuçları bulunmakla birlikte bir akdin bağlayıcı olup olmaması onun genel *hükmüdür*. Örneğin alım-satım akdinin kendine has *hükmü*, mülkiyetin *intikalidir*. Ancak genel manada hükmünden bahsetmek istersek onun İslâm hukukuna göre bağlayıcı (*lâzım*) bir akit olduğunu söylememiz gerekmektedir.

¹¹⁷ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II/222, 223. Kavramın kullanıldığı başka örnekler için bkz: Serahî, XIII/58, 59; Ebû Bekr Muhammed b. 'Abdillâh İbnu'l-'Arabî (ö.543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, el-Mektebetu'l-'Asriyye, Beyrût 2003, I/428; Burhânuddîn Ebu'l-Huseyn 'Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî (ö.593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru'l-Farfür, Dımeşk 2006, II/561.

¹¹⁸ İbn Fâris, I/454; Hımyerî, II/1086; İbn Manzûr, II/277; Zebîdî, XVI/107.

¹¹⁹ Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (ö.671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût 2002, V/110.

Bağlayıcılığın, akdin *hükümü* olduğu birçok İslâm hukukçusu tarafından ifade edilmektedir.¹²⁰ Mergînânî'ye (ö.593/1197) göre “alım-satım akdinin *hükümlerinden* biri bağlayıcılıktır (*lüzûm*).”¹²¹ Şâfi'î İslâm hukukçularından Demîrî (ö.808/1405) de alım-satım akdinin, akdin geçerliliği (*sıhhat*), akdin bağlayıcılığı (*lüzûm*) ve mülkiyetin *intikali* olmak üzere üç *hükümü* olduğunu belirtmektedir.¹²²

Bağlayıcılığın, akdin sonuçlarından olduğunu Kâsânî'nin bir kullanımı üzerinden göstermek de mümkündür. Kâsânî bir akdin niteliğinden (*sıfat*) bahsederken onun bağlayıcılığını (*lüzûm*) kastetmektedir.¹²³ Hatta aynı kavramı bağlayıcılık anlamında akit kavramı dışında da kullanmaktadır. Örneğin onun ifadesiyle “*icâb* ve *kabûlün* sıfatı, her birinin, ancak birlikte ifade edildiğinde bağlayıcı olmasıdır.”¹²⁴ Buradan açıkça anlaşılmaktadır ki Kâsânî, akitler söz konusu olduğunda “*sıfat*” kavramını akdin bağlayıcılık açısından durumunu nitelemek amacıyla kullanmaktadır. Ona göre bağlayıcılık, satış sözleşmesinin vasfı/sıfatıdır.¹²⁵ Kâsânî'nin bu kullanımından yola çıkarak akit ve bağlayıcılık kavramları arasındaki ilişki hakkında bir değerlendirme yapmak istiyoruz. Bir şeyin niteliği ile kendisi arasında zati bakımından öncelik-sonralık ilişkisi bulunmaktadır. Zat (akit) olmadan, sıfatın (bağlayıcılık) gerçekleşmesi mümkün olamayacağından bağlayıcılık, akdin hukuki sonucu olmaktadır.

¹²⁰ Bâcî, *el-Muntekâ Şerhu Muvatta'i Mâlik*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût 2005, VII/158; Muvaffakuddîn Ebû Muhammed 'Abdullâh b. Ahmed İbn Kudâme (ö.620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, V/327; Âyetullâh es-Seyyid 'Alî et-Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il fî Beyâni'l-Ahkâm bi'd-Delâ'il*, Dâru'l-Hâdî, Beyrût 1992, V/58; Ahmed Muhammed 'Alî Dâvûd, *Ahkâmu'l-'Akd fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Medenî*, Dâru's-Sekâfe, Amman 2011, II/660.

¹²¹ Mergînânî, III/428. Bağlayıcılığın akdin hükümü olması hakkında ayrıca bkz: Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdilvâhid İbnu'l-Humâm es-Sivâsî (ö.861/1457), *Fethu'l-Kadîr 'ale'l-Hidâye*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 2003, VI/276; Zeynuddîn b. İbrâhîm İbn Nuceym el-Misrî (ö.970/1563), *el-Bahru'r-Râ'ik Şerhu Kenzi'd-Dekâ'ik*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 1997, V/438.

¹²² Demîrî, IV/8.

¹²³ Kâsânî, VI/36, 87.

¹²⁴ Kâsânî, VI/530.

¹²⁵ Kâsânî, VII/283.

Sadru'l-İslâm el-Pezdevî (ö.493/1100) akitleri, hukuki sonuçlarını zorunlu olarak meydana getirmeleri bakımından *illet* (علة) kavramına örnek göstermektedir.¹²⁶ Buna göre *illetin*, gerekli şartları taşıdığı anda sonucunu zorunlu olarak meydana getirmesi kaçınılmazdır. Bu bağlamda akit ve akdin hukuki sonucu olan bağlayıcılık arasında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle akit kavramının tanımı yapılırken de çoğu kez bağlayıcılık kavramına başvurulmuştur. Örneğin Hanefî hukukçulardan Cessâs'a göre akit, kişinin bir konuda *ilzâm* edici bir anlaşma yapmasıdır.¹²⁷ Başka bir akit tarifinde de bazı *hükümlerin* akit sayesinde bağlayıcılık (*lüzûm*) kazandığını belirtmektedir.¹²⁸

Akit ve bağlayıcılık arasındaki zorunlu ilişkiyi göstermesi bakımından Serahsî'nin "akdin olduğu yerde, *iltizâm* bulunmaktadır"¹²⁹ şeklindeki ifadelerinin de anlamlı olduğunu düşünüyoruz.

Görüldüğü üzere akit ile bağlayıcılık mefhumu arasında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır. Daha önce ifade ettiğimiz gibi* zaten bir akdin bağlayıcı olması hem aklî hem de ahlakî bir beklentidir. Hukukun amaçları (*makâsıdu's-şerî'a*) bakımından konuyu ele aldığımızda bir akdin bağlayıcı olmaması, o akitten beklenen hukuki sonuçların gerçekleşmemesi anlamına gelmektedir.

¹²⁶ Sadru'l-İslâm Ebu'l-Yusr Muhammed b. Muhammed el-Bezdevî (ö.493/1100), *Kitâb fihî Ma'rifetu'l-Huceci's-Şer'iyye*, el-Ma'hedu'l-İlmiyyi'l-Feransî li'l-Âsârî's-Şarkıyye, Kâhira 2003, s.48. Benzer bir ifade için bkz: Dâmâd Efendî, III/34; Salâhuddîn en-Nâhî, *el-İmtinâ'u'l-Meşrû'ani'l-Vefâ'*, Matba'atu'l-'Ulûm, Kâhira 1945, s.336.

¹²⁷ Cessâs, *Ahkâm*, II/370.

¹²⁸ Cessâs, *Ahkâm*, II/371. Akdin tarifinde lüzûm kavramının kullanımı ile ilgili olarak bkz: Berki, s.29; Ali Haydar, I/213; Reşîd Paşa, II/10; Karadâğî, I/125.

¹²⁹ Serahsî, XII/151.

* Tez metni, s.41.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE AKDİN BAĞLAYICILIĞINDA UYGULAMALI AÇIDAN MEŞRUIYET

I. Giriş

Çalışmamızın bu bölümünde İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığının temellerini, İslâm hukukçularının akdin bağlayıcı olup olmadığı hakkında hangi gerekçelere dayanarak hüküm verdiklerini ve akdin bağlayıcılığının İslâm hukukunda genel bir ilke olup olmadığını ele alıp inceleyeceğiz. Ardından akitleri, bağlayıcılık açısından sınıflandırarak İslâm hukukçularının hangi akit türlerinin bağlayıcı olduğuna ve hangi akit türlerinin bağlayıcı olmadığına dair yaklaşımlarını aktararak değerlendireceğiz.

II. Akitlerde Bağlayıcılık İlkesi

İslâm hukukçularının çoğu akdin bağlayıcılığını bir ilke olarak kabul etmiş¹³⁰, hatta bazıları, bunu “*akitlerde asıl olan bağlayıcılıktır*”¹³¹ şeklinde *küllî* bir *kaide* haline getirmişlerdir.

¹³⁰ Mâverdî, V/66; Cuveynî, *Nihâye*, V/31; Serahsî, XIII/51; Semerkandî, II/12; Mergînânî, II/559; Karâfî, *ez-Zehîra*, VI/55; Bâbertî, III/495; İbnu'l-Humâm, VI/276; Zeyle'î, *Tebyîn*, IV/301; İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI/7; Dâmâd Efendî, III/35; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/113; Senhûrî, *Mesâdir*, II/20.

Mâlikî hukukçulardan Karâfi (ö.684/1285) akdin bağlayıcılığı ilkesini insanların *maslahatı* ile açıklamakta ve bu düşüncesini şöyle gerekçelendirmektedir:

واعلم ان الاصول في العقود للزوم لان العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان
والاصل ترتب المسببات علي اسبابها

“Akitlerde asıl olanın bağlayıcılık olduğunu bilmelisin. Çünkü akitler, akde konu olan mallardaki maksatların tahsiline sebeptir. [Bu gayenin akit vesilesiyle gerçekleşmesi anlamında] Müsebbeblerin sebeplere terettüp etmesi ise asıldır.”¹³²

Karâfi'nin bu yaklaşımına göre akitlerin bağlayıcı olmaması, ilgili *maslahatların* ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Karâfi'nin, akdin bağlayıcılığını bir nassa dayandırmaksızın aklî olarak gerekçelendirmesi ve bunu da günümüzde İslâm hukuk felsefesi olarak adlandırılan *makâsîd* düşüncesi çerçevesinde yapması dikkat çekmektedir. Bir ilke olarak akdin bağlayıcılığını, sadece nasslara dayandırmak, nassları kabul etmeyenler için akdin bağlayıcılığını tartışmalı hale getirebilir. Oysa toplumsal düzenin tesisi açısından akdin bağlayıcılığı bir zorunluluk olduğundan bu ilke, herhangi bir nassa dayanmadan da savunulabilecek özelliktedir.

Hanefî İslâm hukukçularından Şeyhzâde Dâmâd Efendi (ö.1078/1667), akdin bağlayıcı olmamasının taraflar hakkında zarara yol açacağını, oysa İslâm hukukunda taraflara zarar verici eylemlerin meşru olmadığını belirtmektedir.¹³³ Dâmâd

¹³¹ Semerkandî, II/94; İbnu'l-'Arabî, II/10; Kâsânî, VII/349; Karâfi, *ez-Zehîra*, V/20; Zafer Ahmed el-'Usmânî et-Tehânevî, *İ'lâ'u's-Sunen*, İdâratu'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi 1415, XIV/11; Ahmed İbrâhîm, s.43; Karadâgî, I/154; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru'l-Fıkr, Dîmeşk 2005, IV/3094; 'Alî Ahmed en-Nedvî, *Mevsû'atu'l-Kavâ'id ve'd-Davâbiti'l-Fıkhîyyeti'l-Hâkime li'l-Mu'âmelâti'l-Mâliyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru 'Âlemi'l-Ma'rife, (b.y.) 1999, I/226; Nâsır İbn Zeyd, *Nazarîyyetu's-Şekl fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Eseruhû fi'l-'Ukûdi'l-Mâliyye*, Dâru Kunûzi İşbiliya, Riyâd 2004, s.153.

¹³² Karâfi, *ez-Zehîra*, V/20; Karâfi, *Kitâbu'l-Furûk Envâru'l-Burûk fi Envâ'i'l-Furûk*, Dâru's-Selâm, Kâhira 2007, III/1059, IV/1128.

¹³³ Dâmâd Efendî, III/11.

Efendi'nin bu yaklaşımının, Karâfi'nin *maslahat* temelli düşüncesini desteklediği kanaatindeyiz. Zira *kavâid-i külliye* (القواعد الكلية) türü eserlerde ifade edildiği üzere *makâsîd* düşüncesi, *maslahatın* temin edilmesinden önce zararın giderilmesi esasını benimsemektedir. Bu nedenle akdin bağlayıcı olmaması, toplumsal düzenin yıpranması ve malın korunamaması anlamında büyük zararlara yol açacağından İslâm hukuk felsefesi açısından kabul edilmez bir durumdur.

İbn Teymiyye akit yapmaktaki amacın, akde konu olan malı teslim alıp ondan yararlanmak olduğunu ve bunun ancak akde vefa göstermekle temin edilebileceğini belirtmektedir.¹³⁴ Dolayısıyla buradan hareket ederek akdin, bizatihi kıymet sahibi olmadığını söyleyebiliriz. İslâm hukuk felsefesindeki *vesâ'il-makâsîd* ayrımı açısından ifade edecek olursak akit, maksatlarını gerçekleştirdiği ölçüde bir anlam sahibidir. Akdin bağlayıcı olmaması, kendisiyle ulaşılmak istenen maksatların da elde edilememesi anlamına gelmektedir.

İslâm hukukçularının çoğunluğunun, akdin bağlayıcılığını nasslarla temellendirdiğini ve bu temellendirmede “*Ey iman edenler! Akitlere vefa gösterin*”¹³⁵ ayetini esas aldıklarını görmekteyiz.¹³⁶ Müfessirlerin de belirttiği üzere ayetin kapsamı genel (عام/âmm) olduğundan, ayetin içeriğini sınırlandırıcı

¹³⁴ İbn Teymiyye, *Fetâvâ*, XXIX/14.

¹³⁵ 5. Mâide, 1.

¹³⁶ Ayetin, akdin bağlayıcılığına delil olduğunu söyleyen İslâm hukukçuları için bkz: Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/5; Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed el-'Aynî (ö.855/1451), *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2000, VIII/11; İbnu'l-Humâm, VI/239; Muhammed Emîn İbn 'Âbidîn (ö.1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr 'ale'd-Durri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, VII/48; Muhammed Necdât Muhammed, *Damânu'l-'Akd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Mektebî, Dimeşk 2007, s.39.

(*tahsîs*/تخصيص) bir delil bulunmadıkça bütün akitlere vefa gösterilmesi gerekmektedir.¹³⁷

Bu ayet bağlamında Hanefî İslâm hukukçularından Cessâs'ın yaklaşımının önemli olduğunu düşünüyoruz:

وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى اوفوا بالعقود اي بعقود الله فيما حرم و حلل
وعن الحسن قال يعني عقود الدين واقتضى ايضا الوفاء بعقود البيعات والاجارات والنكاحات
و جميع ما يتناوله اسم العقود فمتى اختلفنا في جواز عقد او فساده وفي صحة نذر ولزومه
صح الاحتجاج بقوله تعالى اوفوا بالعقود لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات
والاجارات والبيوع وغيرها

“Allah Teâlâ'nın “akitlere vefa gösterin” sözü hakkında İbn Abbas'tan şu görüş rivayet edilmiştir: Ayette kastedilen, haram ve helal kıldığı şeyler hakkında Allah ile yapılan akitlerdir. Hasan-ı Basrî'ye göre ise ayette kastedilen borç akitleridir. Ayet aynı zamanda bey, icare, nikah ve akit kavramının şamil olduğu her türlü tasarrufa vefa gösterilmesini de gerektirmektedir. Bir akdin cevâzı ya da fesâdı; bir adağın geçerliliği ve bağlayıcılığı hakkında ihtilaf ettiğimizde “akitlere vefa gösterin” ayeti ile ihticac etmek geçerlidir. Çünkü bu ifadenin umumu, kefâlet, icare, bey' ve bunun dışındaki tasarrufların geçerliliğini gerektirmektedir.”¹³⁸

Cessâs “akitlere vefa gösterin” ayetinin tefsiri hakkında yukarıda aktardığımız ifadelerinde İbn Abbâs ve Hasan-ı Basrî'nin görüşlerini aktardıktan

¹³⁷ Ebû Ca'fer İbn Cerîr Muhammed et-Taberî (ö.310/923), *Câmi 'u'l-Beyân 'an Te'vili 'Âyi'l-Kur'ân*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2002, IV/64, 65; Mahmûd b. Ebi'l-Huseyn en-Neysâbüri (ö.553/1158), *İ'câzu'l-Beyân 'an Me'âni'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1995, I/265; Kurtubî, VI/7; Ebû Sa'id Nâsiruddîn 'Abdullah b. 'Umer el-Beydâvî (ö.685/1286), *Envâru't-Tenzil ve Esrâru't-Te'vil*, Dâru'r-Raşid, Dimeşk 2000, I/416; 'Allâme Muhammed Huseyn b. Muhammed et-Tabatabâ'î (ö.1402/1981), *el-Mizân fî Tefsîri'l-Kur'ân*, Muessesetu Dâri'l-Muctebâ li'l-Matbû'ât, Kum 2004, V/161; Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (ö.1361/1942), *Hak Dini Kur'ân Dili*, Matbaai Ebüzziya, İstanbul 1938, II/1547; Ahmed b. Mustafa el-Ferrân, *Tefsîru'l-İmâmi's-Şâfi'î*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2006, II/692.

¹³⁸ Cessâs, *Ahkâm*, II/371, 372.

sonra bu ayetin bey‘, icâre, nikâh gibi akit kavramı altında değerlendirilebilecek bütün tasarrufların bağlayıcılığını gerektirdiğini belirtmektedir. Hatta Cessâs’a göre bir akdin câ’iz olup olmadığı veya bağlayıcı olup olmadığına ihtilaf edildiğinde bu ayetin umumuna dayanarak istidlâl yapılması mümkündür.

İslâm hukukçularının çoğu ayetin genel kapsamına değinse de Mâlikî hukukçulardan İbnu’l-‘Arabî’nin (ö.543/1148) belirttiği gibi ayetin kapsamı, Allah’ın Kitâb’ına uyan akitlerle sınırlandırılmıştır ve bunun dışında kalan akitlerin bağlayıcı olması söz konusu değildir.¹³⁹ İbnu’l-‘Arabî’nin bu yaklaşımı, *akit hürriyeti* konusuyla ilgilidir. *Akit hürriyetinden* kasıt, insanların sözleşmelerin içeriğini belirlerken ne ölçüde hür olduklarıdır. Bu bağlamda şöyle bir soru akla gelmektedir: Tarafların, kendi aralarında anlaşmış olmaları bir akdin meşru sayılması için yeterli olabilir mi?

Her hukuk sisteminin, *akit hürriyetinin* çerçevesini kendi amaçları doğrultusunda belirlemesi gayet doğaldır. İslâm hukuku, temelde vahiy kaynaklı bir hukuk sistemi olduğundan akdin geçerli olması, akdin içeriğinin her şeyden önce ilahî emir ve yasaklara uygun olmasına bağlıdır. Dolayısıyla İslâm hukukunda akde taraf olanlar, akdin içeriğini belirlemede mutlak bir özgürlüğe sahip değildir. Akde taraf olanların irade beyanlarının, öncelikle Şâri’in tespit ettiği şartlara uyması gerekmektedir. Nitekim Hz. Peygamber’den rivayet edilen şu hadis *akit hürriyetinin* bu doğrultuda sınırlandırıldığını göstermektedir:

المسلمون علي شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما

¹³⁹ İbnu’l-‘Arabî, II/10. Benzer bir değerlendirme için bkz: ‘Îmâduddîn b. Muhammed İlkiyâ el-Herrâs et-Taberî (ö.504/1110), *Ahkâmu’l-Kur’ân*, Dâru’l-Cil, Beyrût 2004, III/5-7; Tabatabâ’î, *Riyâdu’l-Mesâ’il*, V/62.

“Müslümanlar, akitlerde öne sürdükleri şartlara riayetle mükelleftirler. Yeter ki bu şartlar, Allah’ın helal kıldığını haram; haram kıldığını da helal kılmasın”¹⁴⁰ Örneğin İslâm hukukunda *faiz* yasaklanmış olduğundan, *faiz* alımının şart koşulduğu bir akdin meşru olması mümkün değildir. Bu nedenle İbnu'l-‘Arabî’nin de belirttiği gibi¹⁴¹, akitlere vefa gösterilmesinin genel olarak emredildiği ayetin, diğer ilahî emir ve yasaklarla uyumlu olmasının düşünülmesi gerekmektedir.

Akit hürriyetinin çerçevesi hakkında delil teşkil eden bu rivayet aynı zamanda akdin bağlayıcılık niteliğini de ifade etmektedir. Zira rivayette *علي* harf-i cerri kullanılmış ve daha önce dile getirdiğimiz gibi* bu edat Arapça’da zorunluluk anlamını ifade etmektedir. Yine bu rivayetin içeriğine uygun olacak şekilde Ömer b. el-Hattâb’dan rivayet edilen şu söz bağlayıcılık anlamını başka bir açıdan ortaya koymaktadır:

ان مقاطع الحقوق عند الشروط

“Hakların kesinleşmesi şartlara göredir”¹⁴²

Kesmek anlamında kullanılan *kat* kelimesinin bağlayıcılık anlamında kullanıldığı düşünüldüğünde “insanların hak ve sorumluluklarının bağlayıcı hale gelmesinin şartlara bağlı olduğu”nu ifade eden bu söz akitte öne sürülen şartların bağlayıcılığa etkisini ortaya koymaktadır.

¹⁴⁰ Ebû ‘Îsâ Muhammed b. ‘Îsâ et-Tirmizî es-Sulemî (ö.279/892), *el-Câmi‘u l-Kebîr (el-Kutubu’s-Sitte içinde)*, Dâru’s-Selâm, Riyâd 2000, s.1787 (K. el-Ahkâm, Bâb: 17, Hadis: 1352). Benzer ifadeler için bkz: İbn Ebî Şeybe, VII/522; Ebû Dâvûd Suleymân b. Eş‘as es-Sicistânî (ö.275/889), *Kitâbu’s-Sunen (el-Kutubu’s-Sitte içinde)*, Dâru’s-Selâm, Riyâd 2000, s.1489 (K. el-Kadâ’, Bâb: 12, Hadis: 3594); Sirâcuddîn Ebû Hafs ‘Umer b. ‘Alî İbnu’l-Mulakkîn (ö.804/1401), *el-Bedru’l-Munîr fî Tahrîci’l-Ehâdis ve’l-Âsâri’l-Vâkı‘a fi’ş-Şerhi’l-Kebîr*, Dâru’l-Hicra, Riyâd 2004, VI/552.

¹⁴¹ İbnu’l-‘Arabî, II/10.

* Tez metni, s.46

¹⁴² İbn Ebî Şeybe, VII/523.

Cessâs şartlara riayeti emreden bu rivayetin tıpkı yukarıda ele aldığımız ayet gibi değerlendirilmesi gerektiğini şöyle ifade etmektedir:

وقوله صلي الله عليه و سلم المسلمون عند شروطهم في معني قول الله تعالى او فوا
بالعقود وهو عموم في ايجاب الوفاء بجميع ما يشرط الانسان علي نفسه ما لم تقم دلالة
تخصه

“Hz. Peygamber’in “Müslümanlar şartlarına riayetle mükelleftirler” sözü Allah Teâlâ’nın “akitlere vefa gösterin” emri ile aynı anlamdadır. Bu hadis –tahsis edici bir delil olmadığı sürece- insanın, bir hukuki tasarrufta kendisi hakkında ileri sürdüğü tüm şartların bağlayıcı olduğunu âmm bir şekilde göstermektedir.”¹⁴³

Akitlerde bağlayıcılık temel bir ilke olmakla birlikte, İslâm hukukunda bunun bazı istisnaları da bulunmaktadır. Daha sonra ayrıntılarıyla ele alacağımız gibi* İslâm hukukçuları bazı akitleri, “yapısı gereği bağlayıcı olmayan (*câiz*) akitler” şeklinde adlandırmışlardır. Öte yandan bağlayıcı kabul edilen akitlerde de bu vasfın gerçekleşmesi için birtakım şartlar öne sürülmüştür. Dolayısıyla akdin bağlayıcılığının, her akitte olmazsa olmaz bir ilke olduğu söylenemez. Çağdaş İslâm hukukçuları bu düşünceden hareket ederek İslâm hukukunda akdin bağlayıcılık kuvvetinin (*el-kuvvetu’l-mulzime li’l-‘akd*) boyutunu tartışmışlardır. Zerkâ’nın belirttiğine göre Şefik Şehhâte, İslâm’da akdin bağlayıcılık kuvvetinin zayıf olduğunu iddia etmiştir.¹⁴⁴ Bu iddiasına da bağlayıcılığa engel bir çok *muhayyerliğin* İslâm hukukunda meşru görülmesini ve yapısı gereği bağlayıcı olmayan bir çok

¹⁴³ Cessâs, *Ahkâm*, II/372.

* Tez metni, s.76.

¹⁴⁴ Şefik Şehhâte’nin *en-Nazariyyetu’l-‘Âmme li’l-İltizâmât fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye* adlı eserine tüm çabalarımıza rağmen ulaşamadığımızdan onun görüşlerini Zerkâ aracılığı ile aktarmak zorunda kaldık. Bkz: Zerkâ, *el-Fıkhu’l-İslâmî fî Sevbihî’l-Cedîd*, II/69.

akdin varlığını gerekçe olarak göstermiştir. Zerkâ, Şehhâte'nin bu düşüncesine katılmamakta ve gerekçe olarak gösterdiği iki durumun akdin bağlayıcılık kuvvetine engel olmadığını düşünmektedir.¹⁴⁵ Ona göre *muhayyerlikler* ya akdin taraflarının şart olarak öne sürmeleriyle gerçekleşmekte ya da tarafların razı olmayacakları bir şeyi yerine getirmekten zarar görmemeleri için hukuken sabit olmaktadır. Zerkâ bu iki kısım *muhayyerlikten* ilkinin akdin bağlayıcılık kuvveti ile çelişmeyip aksine onu desteklediğini, ikincisinin ise her hukuk sisteminde bulunmasından ötürü akdin bağlayıcılık kuvvetini zayıflatan bir şey olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Bazı akitlerin yapısı gereği bağlayıcı olmamaları ise Zerkâ'ya göre bağlayıcılık kuvvetinin zafiyetinden kaynaklanmamaktadır. Çünkü o, akitlerin üç nedene bağlı olarak yapısı gereği bağlayıcı olmadığını ifade etmektedir. Birincisi *şirket* akitlerinde olduğu gibi bazı akitlerin sadece başlangıcında değil devamında da tarafların rızasının aranmasıdır. İkincisi *âriyet* ve *vekâlet* akitlerinde olduğu gibi bazı akitlerin yardım esası üzerine kurulmasıdır. Üçüncüsü ise *rehin* ve *kefâlet* akitlerinde olduğu gibi bazı akitlerin, kişinin kendi alacağını güvence altına almak amacıyla vaz edilmesidir. Zerkâ, kişinin akdin başlangıcında bulunan rızasını daha sonra kaldırmayacağını, yardım etmek amacıyla yaptığı akitlerin devamından sorumlu tutulamayacağını ve kendi hakkını korumak için yapılan akitlerden feragat edebileceğini gerekçe göstererek bu akitlerin hiçbirisinin akdin bağlayıcılık kuvvetine zarar vermediğini belirtmektedir. Ona göre bağlayıcılık kuvvetinin en büyük dayanağı “akitlere vefa gösterin” ilahî emridir.¹⁴⁶ Kanaatimize göre de bu nedenler, teorik olarak akdin bağlayıcılık kuvvetine zarar verebilecek durumlar olmadığından Zerkâ'nın yaklaşımının daha isabetli olduğu söylenebilir. Çünkü

¹⁴⁵ Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, II/70.

¹⁴⁶ Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, II/70, 71. Benzer bir değerlendirme için bkz: Karadâğî, I/115, 116.

Şehhâte'nin, bağlayıcılık kuvvetinin zayıflığına delil gösterdiği *muhayyerlik* hakkı ve *câ'iz* akitlerin varlığı istisnai hallerdir. *Muhayyerlik* açısından konuyu değerlendirecek olursak, gerek tarafların şart olarak öne sürdüğü (üç gün içinde malın iadesi gibi), gerekse de hukukun, taraflar için sabit kıldığı (kusurlu malın iadesi gibi) *muhayyerlikler*, akdin varlığından sonra ortaya çıkmaktadır. Akit, tarafların irade beyanları ile kurulduğunda bağlayıcı hale geldiğinden aslolan bağlayıcılıktır. *Câ'iz* akitlerin varlığını istisnai olarak değerlendirmemiz ise *mu'âvada* akitlerine nazaran bunların ikincil konumda bulunmasından kaynaklanmaktadır. İnsanların gündelik hayatlarında yaygın olarak başvurdukları alım-satım (*bey'*) ve kira (*icâre*) gibi akitler bağlayıcı olduklarından akit teorisi söz konusu olduğunda bu tür *mu'âvada* akitleri öncelikle gündeme gelmektedir. *Câ'iz* akitlerin bağlayıcılık kuvvetindeki zafiyet, etki alanlarının sınırlılığı nedeniyle istisnai kalmaktadır.

III. Bağlayıcılık Açısından Akdin Çeşitleri

İslâm hukukçuları akitleri, farklı yönlerini esas alarak birçok sınıflandırmaya tabi tutmuşlardır.¹⁴⁷ Çağdaş İslam hukuku kitaplarına da yansıdığı şekliyle klasik İslâm hukukçularından bazıları akdin bağlayıcılığı açısından çeşitlerini akdin taraflarını esas alarak üçe ayırmışlardır. Birincisi akdin her iki tarafı için bağlayıcı olmayan (*câ'iz/جائز*) akitler, ikincisi akdin her iki tarafı için bağlayıcı olan (*lâzım/لازم*) akitler, üçüncüsü akdin taraflarından birisi için bağlayıcı olup diğeri için

¹⁴⁷ Bu sınıflandırmalardan bazıları için bkz: Karâfi, *ez-Zehîra*, VI/241; es-Senhûrî, *Mesâdir*, I/78, 79; Subhî el-Mahmesânî, *en-Nazariyyetu'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-'Ukûd fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-İlm li'l-Melâyin, Beyrût 1983, s.266; 'Alî Muhyiddîn el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-'Akd*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2009, ss.297-309.

bağlayıcı olmayan akitlerdir.¹⁴⁸ Akit teorisini konu alan çağdaş İslâm hukuku kitaplarında da genellikle bu üçlü tasnif esas alınmaktadır.¹⁴⁹ Yapılan bu tasnifin, hukuka aykırı olması nedeniyle bağlayıcı olmayan akitleri kapsamadığını düşündüğümüzden biz akitleri, öncelikle bağlayıcı olan (*lâzım*) ve bağlayıcı olmayan (*gayr-i lâzım/غير لازم*) akitler şeklinde ayrı ayrı ele alıp, ardından her iki kısmı da kendi içerisinde tasnife tabi tutacağız.

A. Bağlayıcı (*Lâzım*) Akitler

1. Çift Taraflı Olarak Bağlayıcı Akitler

a. Mu'âvada Akitleri

İslâm borçlar hukukunda *mu'âvada* (معاوضة) kavramı, akde taraf olanlar arasında karşılıklı bedel değişimi anlamında kullanılmaktadır.¹⁵⁰ Bu tür akitlerde taraflardan her biri, sahip olduğu şeyin mülkiyetini diğer tarafa *intikal* (تمليك/انتقال) ettirmektedir. Bu bakımdan *mu'âvada* akitlerinin bağlayıcılığını ele almadan önce mülkiyet kavramının mahiyet ve çeşitlerine değinmek gerektiğini düşünüyoruz.

“Bir mani olmadığı sürece sahibine tasarruf hakkı veren, başkalarının tasarrufta bulunmasını ise engelleyen (*hâciz/حاجز*) hukuki aidiyet

¹⁴⁸ Mâverdi, V/28-30; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/330, 331; İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir 'alâ Mezhebi Ebî Hanîfete'n-Nu'mân*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1993, s.336.

¹⁴⁹ Zuhaylî, IV/ 3094; el-Mahmesânî, s.270; Muhammed Mustafâ eş-Şelebî, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fikhi'l-İslâmî ve Kavâidi'l-Milkiyye ve'l-'Ukûd fih*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrût 1981, s.557-559; Zerkâ, *el-Medhal*, I/639; Karadâğî, I/149; Bedrân Ebu'l-'Ayneyn Bedrân, *Târîhu'l-Fikhi'l-İslâmî ve Nazariyyetu'l-Milkiyye ve'l-'Ukûd*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrût (t.y.), s.501; 'Alî el-Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, Çev: Rahmi Yaran, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2011, s.375.

¹⁵⁰ Mu'âvada kavramı için bkz: Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/8; Bâcî, *el-Muntekâ*, VI/511; Serahsî, XIII/51; Karâfî, *ez-Zehîra*, VI/243; İbn Teymiyye, *Fetâvâ*, XXIX/12; Ebû 'Abdillâh Muhammed el-Ensârî er-Rasâ' (ö.894/1489), *Şerhu Hudûdi İbn 'Arafe*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1993, I/326.

(*ihtisâs/اختصاص*)¹⁵¹ şeklinde tanımlanan mülkiyet, konusu bakımından *ayn/rakabe* (*رقبة/عين*) mülkiyeti ve *menfaat* (*منفعة*) mülkiyeti olmak üzere genellikle ikiye ayrılmaktadır.¹⁵² *Ayn/rakabe* mülkiyeti, bir şeyin zatına ve somut varlığına sahip olmaktır. Bu mülkiyet çeşidi, sahip olunan şeyden faydalanma (*menfaat*) mülkiyetini de kapsamaktadır. Mülkiyet kavramı kullanıldığında asıl olarak kastedilen de bu çeşit mülkiyettir. Çağdaş İslâm hukukçuları bu duruma *tam mülkiyet* (*الملكية التامة*) adını vermektedir.¹⁵³ Ancak kişi, sahip olduğu *ayndan* faydalanma mülkiyetini başkasına devredebilmektedir. Bu duruma ise *nâkıs mülkiyet* (*الملكية الناقصة*) adı verilmektedir.¹⁵⁴ Nâkıs mülkiyet kavramının daha iyi anlaşılması için *kira* (*إجارة/icâre*) akdi örnek verilebilir. *Kira* akdinde mal sahibi (*mûcir/مؤجر*), belli bir bedel (*ücret/أجرة*) karşılığında maldan faydalanma mülkiyetini kiracıya (*müste'cir/مستاجر*) devretmektedir. Burada kiralanan maldan faydalanan kiracının mülkiyeti, *ayn* mülkiyeti olarak vasıflandırılmayacağından *nâkıs* mülkiyet olarak adlandırılmaktadır. Ancak kiralanan malın menfaatinden yararlanan kiracının malı elinde bulundurması *nâkıs* da olsa mülkiyet olarak vasıflandırıldığından kiracı, bu malı aynı şartlarda başkasına kiralama hakkına sahiptir.¹⁵⁵ Görüldüğü gibi menfaat mülkiyeti malda tasarruf etme yetkisini de kapsamaktadır. Tasarruf yetkisinin bulunmadığı faydalanma halini ifade etmek için ise *intifa hakkı* (*حق الانتفاع*) kavramı

¹⁵¹ Zerkâ, *el-Medhal*, I/333. Mülkiyet kavramı için yapılan diğer tanımlar ve bunların değerlendirilmesi hakkında bakınız: er-Rasâ', II/605; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, ss.25-30; Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd*, s.63-65; Fahri Demir, *İslam Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, İlmî Yayınlar, (b.y.) 1981, ss.100-107.

¹⁵² İbn Receb el-Hanbelî, *el-Kavâ'id*, s.435; er-Rasâ', II/459; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.66; Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd*, ss.67, 68; Zerkâ, *el-Medhal*, I/348; Ahmed Ferrâc, *el-Medhal*, s.296; 'Abdusselâm 'Alevî, *el-'Akd 'ale'l-Menâfi' ve Ahkâmuh fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2011, s.24.

¹⁵³ Muhammed Kadri Paşa, s.4; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.67.

¹⁵⁴ Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.69; 'Alevî, s.25.

¹⁵⁵ Kâsânî, VI/46; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/335; Karâfî, *ez-Zehîra*, V/497. Aynı yetkinin 'âriyet akdinde de bulunması hakkında bkz: er-Rasâ', II/459.

kullanılmaktadır.¹⁵⁶ Bu açıdan *intifâ hakkı* ve *ibâha* (إباحة) kavramları arasında bir ilişki bulunmaktadır. Örneğin kendisine ait olmayan bir bahçeden meyve yemek konusunda kendisine izin (*ibâha*) verilen kişi, bahçeden başkalarının da meyve yemesine izin vermeye yetkili değildir, çünkü kendisine izin verilen kişinin söz konusu bahçede mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla *intifa* hakkı, kişinin şahsıyla sınırlı bir hak olup bunun başkasına devri söz konusu değildir. Sonuç olarak her *menfaat* mülkiyeti, *intifa* hakkını kapsarken, *intifa* hakkı her zaman *menfaat* mülkiyetini kapsamamaktadır.¹⁵⁷

Kâsânî *mu'âvada* akitlerini, konularını göz önüne alarak ikiye ayırmakta ve *ayn* mülkiyetinin *temlikini* içeren akitlere alım-satım (*bey'*/بيع), *menfaat* mülkiyetinin *temlikini* içerenlere ise *kira* (إجارة/إعارة) akdi adını vermektedir.¹⁵⁸

İslâm hukukçularının çoğu gerek *bey'*, gerekse de *icâre* akdi şeklinde gerçekleşsin, her türlü *mu'âvada* akdinin bağlayıcı olduğunu belirtmektedirler.¹⁵⁹ Örneğin Hanefî hukukçulardan Serahsî satış sözleşmesinin bağlayıcılığı hakkında şöyle demektedir:

البيع في الاصل لازم

“Satış sözleşmesi, esasında bağlayıcı bir akitir.”¹⁶⁰

¹⁵⁶ Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.36. Bu kavramlar bazı İslâm hukukçuları tarafından “*temlikü'l-menfa'a*” ve “*temlikü'l-intifâ*” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz: Karâfi, *ez-Zehîra*, V/406; er-Rasâ, II/459.

¹⁵⁷ Zerkâ, *el-Medhal*, I/375; 'Alevî, s.83.

¹⁵⁸ Kâsânî, V/516. Menfaatin temlikî için ayrıca bkz: er-Rasâ, II/459.

¹⁵⁹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/224; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/302; Karâfi, *ez-Zehîra*, VI/230. *Bey'* akdinin bağlayıcılığı için bkz: Sahnûn, IV/1373; Kâsânî, VII/349; Tehânevî, *İ'lâ*, XIV/11. *İcâre* akdinin bağlayıcılığı için bkz: Semerkandî, II/96; Kâsânî, VI/36.

¹⁶⁰ Serahsî, XIII/54.

Mâlikî hukukçulardan Karâfî de benzer bir ifade kullanarak satış sözleşmesinin bağlayıcılığını şu şekilde dile getirmektedir:

البيع لازم بمجرد العقد

“Satış sözleşmesi, bizatihi akdin kuruluşu ile bağlayıcılık niteliği kazanmaktadır.”

161

Şâfi‘î hukukçulardan Şîrâzî ise kira akdinin bağlayıcılığına şöyle temas etmektedir:

وإذا تم العقد لزم ولم يملك واحد منهما ان ينفرد بفسخه من غير عيب لان الاجارة كالبيع ثم البيع اذا تم لزم فكذلك الاجارة

“[Kira] sözleşme[si] tamamlandığında akit, bağlayıcı olmakta ve taraflardan herhangi birisi, [akde konu olan malda] bir kusurun bulunma durumu hariç tek başına akdi feshetme hakkına sahip olmamaktadır. Çünkü kira sözleşmesi tıpkı satış gibidir. Satış sözleşmesi tamamlandığında bağlayıcı olduğuna göre kira sözleşmesinin de böyle olması gerekmektedir.”¹⁶²

Hanefî hukukçulardan İbnu'l-Humâm'a göre mu‘âvada akitlerinde taraflar karşılıklı bedel değişiminde bulduklarından akit bu değişimin illeti/sebebi konumundadır. İletin, sonuçlarından ayrı şekilde varlığı düşünülmemeyeceğine göre bu tür akitlerde asıl olan bağlayıcılıktır.¹⁶³ Şâfi‘î hukukçulardan Şebrâmellisî ise bir tür mu‘âvada olan alım-satım akdinin bağlayıcılığı maksadı ile temellendirmektedir.

¹⁶¹ Karâfî, *ez-Zehîra*, V/20.

¹⁶² Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/533.

¹⁶³ İbnu'l-Humâm, VI/276.

Akdin amacı mülkiyetin intikali ve alıcının, mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi olduğundan bu akdin bağlayıcı olması gerekmektedir.¹⁶⁴

Alım-satım ve kira akitlerinin bağlayıcılığı ilke olarak ifade edilse de bu tür akitlerin bağlayıcı olması, birtakım şartların varlığına bağlı olduğundan biz bu şartları ileride geniş bir şekilde ele alıp inceleyeceğiz.*

b. Hibe Akdi

İslâm hukukunda *mu'âvada* akitlerinin zıddı için *teberru'* (تبرع) kavramı kullanılmaktadır.¹⁶⁵ Mülkiyetin tek taraflı olarak *intikal* ettiği *teberru'* akitleri, tıpkı *mu'âvada* akitlerinde olduğu gibi, mülkiyetin konusu bakımından ikiye ayrılmakta ve Kâsânî'nin ifadesiyle *ayn* mülkiyetinin *temlik* edildiği *teberru'* akdine bağlı (*hibe/هبة*) akdi, *menfaat* mülkiyetinin *temlik* edildiği *teberru'* akdine ise ödünç (*'âriyet/عارية*) akdi adı verilmektedir.¹⁶⁶ 'Âriyet akdi İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bağlayıcı bir akit olarak kabul edilmediğinden biz burada sadece *hibe* akdini ele alacağız.

Hanefî mezhebinde hâkim olan görüş *hibe* akdinin bağlayıcı olmamasıdır. Mergînânî'nin "*teberru'*da bulunan kişi, *teberru'* ettiği şeyi ifaya zorlanamaz"

¹⁶⁴ Ebu'd-Diyâ' Nüreddîn 'Alî b. 'Alî eş-Şebrâmellisî (ö.1087/1676), *Hâşiye 'alâ Nihâyeti'l-Muhtâc* (*Nihâyeti'l-Muhtâc* ile birlikte), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, IV/3.

* Tez metni, s.92.

¹⁶⁵ İbn Kudâme, VII/556; Karâfî, *ez-Zehîra*, VI/223, 241.

¹⁶⁶ Kâsânî, V/516.

şeklindeki ifadesi¹⁶⁷ mezhebin bu konudaki yaklaşımının gerekçesini yansıtmaktadır:

والمتبرع لا يجبر علي ايفاء ما تبرع به

Caferiyye mezhebinin görüşü de bu doğrultudadır.¹⁶⁸ Bu yaklaşımın temelinde *teberru'* akdinin, iyilik yapma amacını taşıması ve insanın iyilik yapmaya hukuken mecbur tutulamaması fikri bulunmaktadır. Hanefî ve Caferiyye mezheplerinin yaklaşımlarına göre *hibede* bulunan bir kişi (*vâhib*/واهب), daha sonra *hibe* ettiği malı (*mevhûb*/موهوب) geri isterse (*rüçû'*/رجوع) buna hakkı vardır. Cessâs, bu görüşün gerekçesi olarak Hz. Peygamber'in "*hibesinden* dönen kişi, istifrâ edip tekrar onu yiyen köpeğe benzer"¹⁶⁹ şeklindeki hadisine değinmektedir:

فلما شبهه بالكلب يعود في قيئه دل ذلك علي صحة الرجوع مع الكراهة الا ترى ان ذلك مستقبح من الكلب بعد القيئ لا علي جهة التحريم كذلك الرجوع في الهبة ينبغي ان يصح حتي يقع التشبيه موقعه والا فلو لم يصح الرجوع فيها راسا وكان الشيء باقيا علي ملك الموهوب له لا حق للواهب فيه لما صح تشبيهه بالكلب الذي قد صح له الرجوع في القيئ

"Hz. Peygamber'in, [hibe akdinden rüçûu] istifrâ edip tekrar onu yiyen köpeğe benzetmesi, bu rüçûun mekruh olmasına rağmen geçerli olduğuna delâlet etmektedir. Şöyle ki köpeğin istifrâsına geri dönmesi çirkin olmakla beraber imkansız değildir. Şu durumda hibe akdinde

¹⁶⁷ Mergînânî, III/381. Hibe akdinin bağlayıcı olmaması hakkında ayrıca bkz: Semerkandî, III/265; Kâsânî, VIII/115; Abdulkadir Şener, *İslâm Hukukunda Hibe*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara 1984, s.97.

¹⁶⁸ Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen et-Tûsî (ö.460/1067), *en-Nihâye fî Mucerredi'l-Fıkh ve'l-Fetâvâ*, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrût 1980, s.602; el-Muhakkık Ebu'l-Kâsım Necmuddîn b. el-Hasen el-Hillî (ö.676/1277), *Şerâi'u'l-İslâm fî Mesâ'ili'l-Helâli ve'l-Harâm*, Dâru'l-Edvâ', Beyrût 1983, II/230; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, VI/179.

¹⁶⁹ Ebu'l-Ferac 'Abdurrahmân b. 'Alî İbnu'l-Cevzî (ö.597/1201), *et-Tahkîk*, el-Fârûku'l-Hadîse, Kâhira 2001, VII/30; Cemâluddîn Ebû Muhammed 'Abdullâh b. Yûsuf ez-Zeyle'î (ö.762/1360), *Nasbu'r-Râye Tahrîcu Ehâdîsi'l-Hidâye*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 2010, IV/306; İbnu'l-Mulakkın, *el-Bedru'l-Munîr*, VII/136; Ebu'l-Feyd Ahmed b. Muhammed el-Ğumârî el-Hasenî (ö.1380/1960), *el-Hidâye fî Tahrîci Ehâdîsi'l-Bidâye*, 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1987, VIII/215.

rücûun da aynı şekilde geçerli olması gerekir ki kendisine teşbih yapılabilsin. Eğer hibe akdinde rücu geçerli olmayıp akde konu olan mal mevhûb leh'in mülkünde kalmış olsaydı istifrâsına dönen köpeğe benzetme de geçerli olmazdı.”¹⁷⁰

Cessâs'a göre bu hadiste, *hibe* edilen malın geri istenmesinin çirkin bir şeye benzetilmesi bu fiilin hukuken geçersiz olduğu anlamına gelmez. Çünkü ona göre hukuken geçersiz olan bir şey yok hükmünde olacağından onun bir şeye benzetilmesi de mümkün olmazdı.

Hibe edilen malın geri istenebilmesi konusunda Serahsî, bazı kaynaklarda Hz. Peygamber'e, bazı kaynaklarda da Hz. Ali'ye isnat edilen “*hibede* bulunan bir kişi, *hibesine* bir karşılık almadığı sürece *hibe* ettiği malda daha fazla hak sahibidir”¹⁷¹ şeklindeki rivayete dayanmaktadır. Serahsî'ye göre rivayette “hak sahibi” olmaktan kastedilen, kişinin *hibesinden* geri dönebilmesidir.¹⁷² Serahsî, bu yorumunu desteklemek için insanların örfüne de temas etmekte ve *hibenin* karşılık almak amacıyla yapıldığını belirtmektedir. Ona göre nasıl ki *bey'* akdinde malın kusurlu çıkması akitten vazgeçme hakkını ortaya çıkarıyorsa, *hibenin* amacının da gerçekleşmemesi akitten geri dönülebilmesini gerektirmektedir.¹⁷³ Hanefilere benzer şekilde Caferiyye mezhebinde de *hibeden* rücû' edebilme hakkı rivayetlere dayandırılmakta ve mezhep içinde bu konuda icmâ' edildiği belirtilmektedir.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, IV/30, 31.

¹⁷¹ Rivayet için bkz: İbn Mâce, s.2619 (K. el-Hibât, Bâb: 6, Hadis: 2387); İbnu'l-Cevzî, VII/31; Zeyle'î, *Nasbu'r-Râye*, IV/305.

¹⁷² Serahsî, XII/64.

¹⁷³ Serahsî, XII/64.

¹⁷⁴ Muhammed Hasen en-Necefî (ö.1266/1850), *Cevâhiru'l-Kelâm fî Şerhi Şerâi'i'l-İslâm*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût 1981, XXVIII/185.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre *hibe* bağlayıcı bir akittir.¹⁷⁵ Mâverdi (ö.450/1058), Hz. Peygamber'den rivayet edilen “babanın, çocuğuna yaptığı *hibe* hariç, hiç kimsenin yaptığı *hibeden* dönmesi kendisi için helal değildir”¹⁷⁶ şeklindeki hadisi buna delil olarak göstermektedir.¹⁷⁷ Ayrıca *hibe* akdinin bağlayıcı olmaması, her şeyden önce akitlere vefa gösterilmesi gerektiğini bildiren ayetle çeliştiği için İbn Hazm (ö.456/1064) ve Karâfi *hibe* akdinin bağlayıcı olduğunu ifade etmektedirler.¹⁷⁸

Hibe akdinin bağlayıcılığı konusunda her iki tarafın görüşleri de esasen rivayetlere dayandığına göre söz konusu rivayetlerin hukukun genel ilkeleri ile ne ölçüde örtüştüğüne bakılabilir. Akdin bağlayıcılığı İslâm hukukunda kuvvetli bir ilke olduğuna göre, bundan istisna edilecek hükümlerin daha açık delillerle ispat edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Her ne kadar *hibe* akdinin bir tür *teberru'* olması sebebiyle bağlayıcılığında istisna yapılabilmesi ilk etapta mümkün gözükse de kanaatimizce *hibe* akdinin, mahiyeti bakımından diğer *teberru'* akitlerinden farklı oluşu bu istisnaya engel olmaktadır. *Hibe* akdini tanımlarken ifade ettiğimiz gibi bu akitte, akde konu olan malın ‘*aynı temlik* edilmektedir. Dolayısıyla buradaki *mülkiyet*, *tam mülkiyet* olmakta ve bu açıdan *bey'* akdine benzemektedir. *Mülkiyetin* hem *rakabe* hem de *menfaat* olarak bütününün intikal ettirilmesi ise akdi bağlayıcı kılmaktadır. Bu nitelikleri taşıyan bir akitten geri dönülebilmesi, tamamlanan bir akdin iptal edilmesi anlamına geleceğinden bunun, bağlayıcılık teorisi açısından uygun

¹⁷⁵ Kâdi Ebû Hanîfe en-Nu'mân b. Muhammed et-Temîmî (ö.363/974), *De'â'imü'l-İslâm ve Zikru'l-Helâl ve'l-Harâm ve'l-Kadâyâ ve'l-Ahkâm*, Dâru'l-Me'ârif, Kâhira 1965, II/322; Mâverdi, VII/545; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII/71; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/608; Karâfi, *ez-Zehîra*, VI/266; Ebû 'Abdillâh Muhammed b. 'Alî eş-Şevkânî (ö.1250/1834), *es-Seylu'l-Cerrâri'l-Mutedeffik 'alâ Hadâ'iki'l-Ezhâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1985, III/298.

¹⁷⁶ Ebû Dâvûd, s.1486 (K. el-Buyû', Bâb: 81, Hadis: 3538); Tirmizî, s.1865 (K. el-Velâ ve'l-Hibe, Bâb: 7, Hadis: 2132); İbnu'l-Cevzî, VII/29; İbnu'l-Mulakkın, *el-Bedru'l-Munîr*, VII/134.

¹⁷⁷ Mâverdi, VII/545.

¹⁷⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII/83; Karâfi, *ez-Zehîra*, VI/267. Benzer bir gerekçe Şener tarafından da öne sürülmektedir. Bkz: Şener, s.108.

olmayacağı söylenebilir. Üstelik İbn Hazm ve Karâfi'nin temas ettiği gibi akdin bağlayıcılığını destekleyen açık bir ayetin varlığının, bu ihtilafta yönlendirici olması düşünülmelidir.

Hibe akdinin bağlayıcılığı ile ilgili her iki görüşün de istisna ettiği durumlar bulunmaktadır. İslâm hukukçularının çoğunluğu, “babanın, çocuğuna yaptığı *hibe* hariç, hiç kimsenin yaptığı *hibeden* dönmesi kendisi için helal değildir” şeklindeki rivayeti gerekçe göstererek *hibe* akdinin yalnız çocuğuna *hibede* bulunan baba için bağlayıcı olmadığını düşünmüşlerdir.¹⁷⁹ Hanefîlerde ve Caferîlerde hakim olan görüşe göre ise tam aksine kişinin, çocuğuna yaptığı *hibe* dâhil yakın akrabalarına yaptığı *hibeden* dönemeyeceği belirtilmektedir.¹⁸⁰ Dolayısıyla yakın akrabaya yapılan *hibe*, *hibe* akdinin bağlayıcı olmama hükmünden bir istisnadır. Hanefîlerin bu konudaki dayanağı *sahabî kavlidir*. Ömer b. el-Hattâb'dan yapılan rivayete göre kişinin yakın akrabasına yaptığı *hibeden* dönmesi caiz değildir.¹⁸¹ Caferîler de benzer bir rivayete dayanarak görüşlerini temellendirmektedir.¹⁸²

¹⁷⁹ Mâlik, II/271; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/696; Ebu'l-Muzaffer Yahyâ b. Muhammed İbn Hubeyra eş-Şeybânî (ö.560/1164), *İhtilâfu'l-E'immeti'l-Ulemâ'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2002, II/55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/585; Karâfi, *ez-Zehîra*, VI/266; Ahmed b. Yahyâ İbnu'l-Murdedâ (ö.840/1437), *el-Bahru'z-Zehhâr el-Câmi' li Mezâhibi 'Ulemâ'i'l-Emsâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2001, V/212; Hattab, *Tahrîr*, 127; Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed er-Ramlî el-Mısırî (ö.1004/1596), *Nihâyetu'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, V/416; Muhammed b. Yûsuf Eттаfeyyîş el-'Adevî (ö.1332/1914), *Şerhu Kitâbi'n-Nîl ve Şifâ'i'l-'Alîl*, Dâru'l-Feth, Beyrût 1972, XII/14.

¹⁸⁰ Şeybânî, *Muvatta'u'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2005, III/274, 275; Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/353; Kerâbisî, II/75; Mergînânî, III/423; Necefî, XXVIII/184. Bazı Hanefî kaynaklarda babanın, ihtiyaç halinde çocuğuna yaptığı *hibeden* dönebileceği belirtilmiştir: Ebu'l-Fadl Meccuddîn Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1975, III/51. Ancak Molla Hüsrev'in belirttiği gibi esasında bu durum, sadece *hibe* akdine mahsus olmayıp ihtiyaç halinde babanın çocuğunun malvarlığından istifadesini de kapsadığından akitten geri dönüş olarak adlandırılması doğru değildir. Bkz: Muhammed b. Ferâmurz Molla Hüsrev (ö.885/1480), *Duraru'l-Hukkâm Şerhu Ğurari'l-Ahkâm*, eş-Şeriketu's-Sahâfiyyetu'l-Osmâniyye, İstanbul 1310, II/221, 222.

¹⁸¹ Mâlik, II/272 (K. el-Akdıye, Bâb: 521, Hadis: 1505); Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/353 (K. el-Hibe ve's-Sadaka, Bâb: 1, Hadis: 5692).

¹⁸² Necefî, XXVIII/184.

Görüldüğü gibi *hibe* akdinin bağlayıcılığı ile ilgili yaklaşımlar her iki taraf açısından da rivayetlere dayanmakta ve tarafların dayandıkları rivayetler, içerikleri bakımından birbirleriyle çelişki arz etmektedir. Rivayetlerin çeliştiği benzer meselelerde de olduğu gibi İslâm hukukçuları, kendileri açısından güvenilir kaynaklardan gelen rivayetleri esas kabul etmek suretiyle bu esasa aykırı olan rivayetleri tevil etme ya da kabul etmeme yolunu tercih etmişlerdir. Hanefî mezhebinin istidlâli üzerinden söyleyecek olursak Ömer b. el-Hattâb'dan gelen rivayete dayanarak, *merfû'* bir rivayetin tevilini içeren bu meselenin bahsettiğimiz duruma iyi bir örnek olduğu kanaatindeyiz.

İslâm hukukunda *hibe* akdini, akde taraf olanların iradesinden bağımsız olarak bağlayıcı hale getiren bazı sebepler bulunmaktadır. İslâm hukukçularının çoğunluğu, *hibe* akdine konu olan malda (*mevhûb*) meydana gelen değişikliklerin ya da malın başkasının mülkiyetine *intikal* etmesinin akdi bağlayıcı hale getireceğini belirtmişlerdir.¹⁸³ Bundan ayrı olarak Şâfi'î ve Zâhirî mezheplerinde malda meydana gelen artış ya da eksilmelerin *hibeden* dönmeye engel olmayacağı belirtilmiştir.¹⁸⁴ Ayrıca Hanefî mezhebine göre *hibe* akdinden geri dönüş iradesi, hâkimin hükmüne *iktirân* etmediği sürece akit bağlayıcıdır.¹⁸⁵ İslâm hukukçularının çoğunluğu ise bu iradenin hâkimin hükmüne ihtiyaç olmaksızın geçerli olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁸⁶ Hanefî hukukçulardan Mevsîlî, hâkimin hükmüne ihtiyaç duyulmasının sebebini, konunun İslâm hukukçuları arasında ihtilâflı olmasından dolayı tarafların bundan

¹⁸³ Şeybânî, *Muvatta' u Mâlik*, III/274, 275; Tüsî, s.602; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/591-593; Karâfi, *ez-Zehîra*, VI/266.

¹⁸⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII/71; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/697; Ramlî, V/418. Erken dönem İslâm hukukçularından İbn Ebî Leylâ'nın kanaati de bu doğrultudadır. Bkz.: Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm el-Ensârî (ö.182/798), *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve 'bni Ebî Leylâ*, Matba'atu'l-Vefâ, Kâhira 1357, s. 46.

¹⁸⁵ Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, IV/153; Mergînânî, III/426.

¹⁸⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/596; Karâfi, *ez-Zehîra*, VI/266; Ramlî, V/416.

kaçınabilmesine ve böyle bir durumda *ilzâm* yetkisinin hâkimin elinde olmasına bağlamaktadır.¹⁸⁷

c. Havâle Akdi

Borcun bir zimmetten diğerine nakledilmesini konu edinen akde İslâm hukukunda *havâle* (حوالة) adı verilmektedir. Bu akitte borçlu (*muhîl*/محيل), borcunu üçüncü bir şahsa (*muh(t)âl aleyh/عليه/محتال*) karşılıklı rızaya dayalı olarak nakletmektedir. Akdin tamamlanmasının ardından borçlunun *zimmeti ibrâ* (إبراء) edilmekte ve borcun kendisine *havâle* edildiği kişi ödemeyi yapmaktan sorumlu olmaktadır. *Temlik* akitleri kapsamına girmemesine rağmen *havâle* akdi de İslâm hukukçuları tarafından bağlayıcı kabul edilmiştir.¹⁸⁸

2. Tek Taraflı Olarak Bağlayıcı Akitler

a. Rehin Akdi

Rehin (رهن) akdi, İslâm hukuku tabiriyle söyleyecek olursak *tevsîk* (توثيق) amaçlı bir akitir.¹⁸⁹ *Tevsîk*, Arapçada koruma anlamına gelmektedir.¹⁹⁰ Bu akitte alacaklı (*mürtehin*/مرتھن), alacağını koruma altına almak amacıyla borçludan (*râhin*/راهن) bir mal (*merhûn*/مرهون) talep etmektedir. Borçlu bu isteği kabul ederse

¹⁸⁷ Mevsilî, III/53.

¹⁸⁸ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/221; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/392; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/306; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/295; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX/249; İbnu'l-Murteâ, V/169; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/412.

¹⁸⁹ Mergînânî, IV/235; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/28; Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII/81; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/343.

¹⁹⁰ İbn Fâris, VI/85; Feyyûmî, s.647.

alacaklı, alacağının ödenmemesi halinde elinde saklı tuttuğu malı satıp alacağını tediye etme hakkına sahiptir.

İslâm hukukçuları alacaklı (*mürtehin*) açısından *rehin* akdinin bağlayıcı olmadığını belirtmişlerdir.¹⁹¹ Çünkü *rehin* akdi, zaten alacaklının talebi ile yapılmaktadır. Alacaklı dilerse bu isteğinden vazgeçebilmektedir. Ancak akit borçlu (*râhin*) açısından bağlayıcıdır. İslâm hukukçularının çoğu borçlunun, *rehin* olarak verdiği malı (*merhûn*) alacaklının izni olmadan *rehin* olmaktan çıkaramayacağını belirtmişlerdir.¹⁹² İbn Hazm ise bu görüşün aksine borçlunun, malını *rehin* olmaktan çıkarabileceğini, bu durumda *rehin* akdi iptal olsa da borcun kişinin zimmetinde sabit kalacağını belirtmiştir:

فان مات الرهن او تلف او ابق او فسد او كانت امة فحملت من سيدها او اعتقها او باع
الرهن او وهبه او تصدق به او اصدقه فكل ذلك نافذ وقد بطل الرهن وبقي الدين كله بحسبه

“Rehin akdine konu olan mal ölse, telef olsa, kaçsa, fâsid olsa veya akde konu olan cariye olup efendisinden hamile kalsa ya da efendisi onun azat etse ya da [*râhin*] akde konu olan malı satsa, hibe etse, sadaka veya mehir olarak verse tüm bu tasarruflar geçerli olup rehin akdi bâtil olur. Borcun tamamı ise olduğu hal üzere kalır.”¹⁹³

İbn Hazm, rehin akdine konu olan malın akit sona erene kadar *râhinin* mülkiyetinde olmasından hareketle kişinin kendi malvarlığı üzerindeki tasarrufların kısıtlanamayacağını, dolayısıyla *râhinin* de dilediği zaman malı üzerinde satış, hibe

¹⁹¹ Mâverdi, V/29; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/196; Kâsânî, VIII/182; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/331; Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII/106; İbnü'l-Murtedâ, V/169; Eттаfeyyîş, XI/118; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/344.

¹⁹² Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/220; Mergînânî, IV/280; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/63; Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII/115; Eттаfeyyîş, XI/147; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/351.

¹⁹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/371.

vs. gibi tasarruflarda bulunabileceğini belirtmektedir. Rehin akdi bağlamında *râhinin* tasarruflarının kısıtlanması hakkında Kur'ân ve Sünnet'te herhangi bir nass olmadığına göre kişinin malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkının ortadan kaldırılmaması gerekmektedir.¹⁹⁴ İbn Hazm'ın bu yaklaşımı, alacaklının mal üzerindeki hakkını iptal etmesi bakımından sorunlu görünmektedir. Çünkü rehin akdi, karşılıklı rızaya dayanarak alacaklıya akde konu olan malı elinde bulundurma hakkını vermektedir. Bu hak sadece borçlunun talebi ile inşa edilmediğine göre sadece borçlunun iradesi ile de ortadan kalkmamalıdır. Aksi takdirde alacaklı bu tasarruftan zarar görmüş olur.

b. Kefâlet Akdi

Kefâlet (كفالة) akdi de, tıpkı *rehin* akdi gibi bir çeşit *tevsîk* akdidir. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bu akitte, borcun ödenme sorumluluğunu borçlu (المضمون عنه/مكفول عنه) dışında bir başka kişi (*kefil*/كفيل/الضامن) daha üstlenmekte ve alacaklı (*mekfûl leh*/له/المضمون له/مكفول له) alacağını dilerse borçludan dilerse *kefilden* talep edebilmektedir.¹⁹⁵ İbn Hazm'a ve Caferiyye mezhebinde hâkim olan görüşe göre ise *kefâlet* akdi, borcun *kefilin* zimmetine intikalini gerektirmekte ve kendisine *kefil* olunan kişi, akit bağlayıcı olduktan sonra borçtan *ibrâ* edilmiş olmaktadır.¹⁹⁶ Caferî hukukçulardan Necefî, kefâlet akdinin bu işlevini akdi ifade etmek için kullanılan *damân* (ضمان) kavramı üzerinden açıklamaktadır. Necefî'ye

¹⁹⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/371.

¹⁹⁵ Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ*, IV/255; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/317; Semerkandî, III/398; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/326; Eттаfeyyîş, IX/412.

¹⁹⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/396; Tûsî, s.314; Muhammed Hasen en-Necefî (ö.1266/1850), *Cevâhiru'l-Kelâm fî Şerhi Şerâi'l-İslâm*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût 1981, XXVI/113; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/401.

göre akdin *damân* kelimesi ile adlandırılmasının sebebi, akit neticesinde borcun bir zimmetten diğer zimmetin zımnına, yani içeriğine nakledilmesidir.¹⁹⁷ Bu durumda esas borç sahibinin zimmeti, sorumluluktan arındırılmış olmaktadır. Bu yaklaşım, kefâlet akdinin bağlayıcılığını doğrudan etkilemektedir. Çünkü kendisine kefil olunan şahıs borçtan ibra edildiğinde akdin yalnız alacaklı ve kefil olmak üzere iki tarafı kalmış olmaktadır. Sonuç olarak alacaklı, sadece kefilden alacağını tediye etmekle bağlı kılınmaktadır.

İslâm hukukçularının çoğu *kefâlet* akdinin alacaklı açısından bağlayıcı olmadığını belirtmişlerdir.¹⁹⁸ Zira *kefâlet* akdi, *rehin* akdinde olduğu gibi, alacaklının talebi üzerine gerçekleşmektedir. Dilediği an alacaklı bu talebinden vazgeçebilmekte ve *kefili* borçtan ibra edebilmektedir. Caferiyye mezhebinde hâkim olan görüşe göre ise alacaklı, *kefilin* borcu ödeme imkânı olmadığı ortaya çıktığında akdi feshedip, kendisine *kefil* olunan şahsa rücû edebilmektedir.¹⁹⁹ İbn Hazm ise *kefilin*, borcu ödeyememesinin alacaklıya akdi feshetme hakkı tanımadığını ve akit vesilesiyle borcun tamamen *kefile* intikal ettiğini ve bu sebeple borçtan bizzat *kefilin* sorumlu olduğunu ifade etmektedir:

فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل الي الضامن ولزمه بكل حال ولا يجوز
للمضمون له ان يرجع علي المضمون عنه ولا علي ورثته ابدأ بشيئ من ذلك الحق انتصف او
لم ينتصف

“[Kefâlet akdinin ardından] borç, esas sorumlu kişi[nin zimmetin]den düşmekte ve dâmîne [kefile] intikal etmektedir. Her halükarda bu borç dâmin için bağlayıcıdır.

¹⁹⁷ Necefî, XXVI/113.

¹⁹⁸ Mâverdî, V/29; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/319; Kâsânî, VII/406; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/331; İbnu'l-Murtedâ, V/169.

¹⁹⁹ Hillî, II/108; Necefî, XXVI/113; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/402, 403.

Madmûn leh'in [alacaklının], madmûn 'anh'a [esas borçluya] veya onun mirasçılara borç ödensin ya da ödenmesin rücu hakkı bulunmamaktadır.”²⁰⁰

İbn Hazm, kefâlet akdi sayesinde kendisine kefil olunan şahsın borçtan ibra edildiğine dair görüşünü Hz. Peygamber'den aktarılan bir rivayete dayandırmaktadır. Rivayete göre Hz. Peygamber, cenaze namazının kıldırılması için kendisine getirilen bir ölünün borcu olup olmadığını ve bu borcu ödemek üzere miras bırakıp bırakmadığını sormuştur. 3 dinar borcu olup herhangi bir miras bırakmadığını öğrendiğinde “namazını siz kıldırın” demiştir. Bunun üzerine sahabeden Ebû Katâde borcu üstlendiğini belirtmiş ve bunun üzerine Hz. Peygamber cenaze namazını kıldırmıştır.²⁰¹ İbn Hazm Hz. Peygamber'in, kefâlet akdinin ardından cenaze namazını kıldırmasına dayanarak borcun kefile itikal ettiği kanaatine varmaktadır.

Kefâlet akdinde asıl borçlunun ibra edilip edilmeyeceği hakkında cumhurun kanaatinin daha isabetli olduğu söylenebilir. Çünkü *kefâlet* akdinde, sözleşmeye dayanarak esas borçlunun doğrudan borçtan *ibrâ* edilmesi, *havâle* akdi ile *kefâlet* akdi arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır. *Havâle* akdinin amacı, esas borçlunun (*asîl*) *ibrâ* edilmesidir. *Kefâlet* akdinde de asıl borçlunun doğrudan *ibrâ* edilmesi, akdin maksadına uygun düşmemektedir. Bu sebeple isimlendirilmeleri açısından ortada iki farklı akit söz konusu olduğuna göre bu iki akdin hukuki sonuçlarının da birbirinden farklı olması gerekmektedir. Öte yandan Caferiyye mezhebinin yaklaşımı, borcun *kefilden tediyenin* mümkün olmaması halinde *asîle* rücu hakkını içerdiğinden İbn Hazm'ın yaklaşımına göre daha makuldür. Sonuçta önemli olan alacaklının, *tevsîk* hakkının korunması olduğundan en azından bu açıdan Caferiye

²⁰⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/396.

²⁰¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/398.

mezhebinin yaklaşımı cumhura benzemektedir. İbn Hazm'ın yaklaşımı, *rehin* akdinde alacaklının izni olmadan borçlunun akde konu olan malda tasarrufuna izin vermesinde olduğu gibi burada da alacaklıyı tek taraflı olarak mağdur eder görünmektedir.

B. Bağlayıcı Olmayan (*Gayr-i Lâzım*) Akitler

1. Yapısı Gereği Bağlayıcı Olmayan (*Câ'iz*) Akitler

İslâm hukukunda *câ'iz* (جائز) kavramı, esas olarak bir fiilin hukuki açıdan geçerliliğini ifade etmektedir.²⁰² Ancak söz konusu kavram, akitler hakkında kullanıldığında *lâzım* kavramının zıddı olan “bağlayıcı olmamak” anlamına gelmektedir.²⁰³

Câ'iz kavramının “akdin bağlayıcı olmaması” anlamındaki kullanımına ilişkin Karâfi şu açıklamayı yapmaktadır:

الجواز في اصطلاح العلماء له معنيان احدهما نفي الحرج عن الفعل والترك وهو الاباحة وهو الذي يكثر استعماله وثانيهما تمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخ العقد شرعا ولا يمكن تفسيره بالاباحة والا امتنع جعل البيع والنكاح وغيرهما قسيما للعقود الجائزة الستة المتقدمة لانها مباحة فكان التفسير يعم فيتعين ان يكون لفظ الجواز في الاصطلاح مشتركا

²⁰² ‘Alâeddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî (ö.539/1144), *Mizânu'l-Usûl fî Netâ'ici'l-'Ukûl*, Mektebetu Dâri't-Turâs, Kâhira 1997, s. 38; Şemseddîn Muhammed b. Hamza Molla Fenârî (ö.834/1431), *Fusûlu'l-Bedâi' fî Usûli's-Şerâi'*, Şeyh Yahya Efendi Matbaası, İstanbul 1289, I/235; Mustafa Hulusi Muradi Güzelhisârî (ö.1215/1800), *Menâfi'u'd-Dekâ'ik Şerhu Mecâmi'i'l-Hakâ'ik*, el-Hâc Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1303, s.260.

²⁰³ Ebu'l-Velîd Suleymân b. Halef el-Bâcî (ö.474/1081), *İhkâmu'l-Fusûl fî Ahkâmi'l-Usûl*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1995, I/177.

“Alimlerin ıstılahında cevâzın iki anlamı bulunmaktadır. Bunlardan birisi, bir şeyi yapmak veya yapmamanın sakıncalı olmamasıdır ki bu *ibâha* demektir. [Cevâz kavramının] çoğunlukla kullanıldığı anlam budur. İkinci anlamı ise akde taraf olanlardan her birinin hukuken akdi feshetmeye yetkili olmasıdır. Bu ikinci anlamın, *ibâha* anlamıyla tefsir edilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde bey ve nikah gibi akitlerin daha önce zikredilen altı adet câiz akde kasîm olması mümkün olmazdı. Çünkü [bey ve nikah gibi akitler de] mubahtırlar. Böylelikle cevâz kavramının ıstılahî olarak müşterek olduğu ortaya çıkmaktadır.”²⁰⁴

Karâfi bu ifadelerinde *cevâz* kavramının *ibâha* ve akdin bağlayıcı olmaması şeklinde iki farklı anlamı olduğunu ve bunlardan ikincisinin *ibaha* anlamına indirgenemeyeceğini belirtmektedir. Çünkü *câ'iz* akitler, *bey'* ve *nikah* gibi akitlerin *kasîmidir*. Bilindiği gibi *kasîm* kavramı, bir şeyin taksiminde kısımlar arası ilişkiyi ifade etmek için kullanılmaktadır. Örneğin *talâkın* taksiminde dile getirilen *ric'î* ve *bâin* kavramları birbirinin *kasîmidir*. *Kasîm* olan şeyler arasındaki ilişki ise zıtlık üzerine bina edilmektedir. Sonuç olarak *câ'iz* akitlerin, *bey'* ve *nikahın kasîmi* olması bu akitler arasında zıtlık olduğunu göstermektedir. Şu halde *cevâz* kavramının *ibaha* anlamı ile açıklanması, *bey'* ve *nikah* gibi akitlerin *mübah* olmadığı sonucuna bizi götürür. Bu sonucun geçerli olmadığı ise bilinen bir durumdur.

Câ'iz kavramı hakkında ıstılahi bir açıklama yapmasalar da kavramı bağlayıcı olmamak anlamında kullanan daha erken döneme mensup İslam hukukçuları da bulunmaktadır. Örneğin Hanefî hukukçulardan Kudûrî kavramı şu şekilde kullanmaktadır:

لان العقود تارة تقع جائزة غير لازمة وتارة تقع لازمة

²⁰⁴ Karâfi, *ez-Zehîra*, IX/139. Benzer bir açıklama için bkz: Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (ö.1098/1687), *Ğamzu 'Uyûni'l-Besâ'ir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1985, III/437.

“Akitler bazen *câ'iz* ve *gayr-ı lâzım* niteliğine sahip iken, bazen de *lâzım* niteliğine sahiptirler.”²⁰⁵

Şâfi'î hukukçulardan Cüveynî ise akdin bağlayıcı olmamasını akde taraf olanlar üzerinden konu etmektedir:

فالعقود الجائزة من الطرفين لا معني لتخير خيار المجلس فيها فان الجواز مطرد غير
مختص بمجلس

“Akdin her iki tarafı için de *câiz* [olarak nitelendirilen] akitlerde meclis muhayyerliğinin bulunmasının bir anlamı yoktur. Çünkü bu tür akitlerde *cevâz* niteliği süreklilik arz etmekte ve akit meclisine münhasır olmamaktadır.”²⁰⁶

Bu ifadelerinde Cüveynî, meclis muhayyerliği hakkının hangi akitlerde geçerli olduğunu tartışırken bu hakkın, “her iki taraf için de *câ'iz* olan akitler”de bulunamayacağını belirtmektedir. Çünkü bu tarz akitlerde bağlayıcı olmama vasfı zaten süreklilik arz etmekte ve sadece akit meclisi ile sınırlı olmamaktadır.

İslâm hukukunda bağlayıcılık mefhumunu karşılamak üzere *lüzûm* kavramının yanı sıra *viücûb* kavramının da kullanıldığını daha önce belirtmiştik.* Şer'î hükümler sınıflandırmasında *cevâz* (جواز) kavramı ise, daha çok *ibâha* (إباحة) anlamını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Buna göre bir fiilin “*câ'iz*” olması, yapılmasında bir zorunluluk olmasa da herhangi bir sakıncanın da olmadığı anlamına

²⁰⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2712.

²⁰⁶ Cuveynî, *Nihâye*, V/19. *Câiz* kavramının, bağlayıcı olmayan akit anlamında kullanımına başka örnekler için bkz: Serahsî, XII/168; Karâfî, *el-Furûk*, IV/1128; İbn Teymiyye, *Fetâvâ*, XXIX/223; İbn Nuceym, *el-Bahr*, V/438; Subkî, I/234.

* Tez metni, s.32.

gelmektedir. O nedenle akitler açısından da “*cevâz*”, akdin gereğinin yapılmasının akde taraf olanlar için bir zorunluluk olmadığını ifade etmektedir.

İslâm hukukçuları bazı akitlerin, yapısı gereği bağlayıcı olmadığını belirtmişlerdir.²⁰⁷ Bu akitlerin neler olduğu konusunda farklı görüşler olsa da İslâm hukukçularının çoğu ‘*âriyet* (عارية), *vedî‘a* (وديعة), *vekâlet* (وكالة) ve *şirket* (شركة) akitlerinin bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir. Bazı İslâm hukukçularına göre bu akitlerin tamamında taraflardan biri, kendisine ait bir hakta tasarruf etmesi için karşı tarafa *izin* vermektedir.²⁰⁸ Verilen *izin*, *izni* veren kişi tarafından her an kaldırılması da mümkün olduğundan bu akitler yapısı gereği bağlayıcı olmamaktadır.

Şâfi‘î İslâm hukukçularından Şîrâzî, âriyet akdinin bağlayıcı olmaması hakkında şu ifadeleri kullanmaktadır:

ويجوز للمعير ان يرجع في العارية بعد القبض ويجوز للمستعير ان يرد لانه اباحة
فجاز لكل واحد منهما رده

“Mu‘îr’in [ödünç malı veren kişinin], kabzdan sonra akitten cayması mümkün olduğu gibi muste‘îr’in [ödünç malı alan kişinin] de [dilediği zaman] malı iade etmesi mümkündür. Bu akit, [akde konu olan malın kullanımına ilişkin bir tür] izin olduğundan her iki taraf açısından da [mu‘îr açısından geri istenmesi, muste‘îr açısından iade edilmesi bakımından] reddi mümkündür.”²⁰⁹

²⁰⁷ Mâverdi, V/28; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/331; İbn Nuceym, *el-Eşbâh*, s.336; Subhî el-Mahmesânî, s.270; eş-Şelebî, s.557-559; Zerkâ, *el-Medhal*, I/639; Karadâğî, I/149; Bedrân, s.501; ‘Alî el-Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukuki İşlemler*, s.375.

²⁰⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasar*, III/268; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/382.

²⁰⁹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/399.

Hanbelî İslâm hukukçularından İbn Kudâme ise benzer bir değerlendirmeyi vekâlet akdi için yapmaktadır:

ان الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه
لانه اذن في التصرف فكان لكل واحد منهما ابطاله كما لو اذن في اكل طعامه

“Vekâlet, tarafların her ikisi açısından da câiz [bağlayıcı olmayan] bir akittir. Müvekkilin, dilediğinde vekili azletme yetkisi olduğu gibi vekilin de kendisini azletme yetkisi bulunmaktadır. Çünkü [bu] akit, tasarrufta bulunmak için verilen bir izindir. Buna bağlı olarak her iki tarafın da bu izni iptal hakkı bulunmaktadır.”²¹⁰

Şîrâzî ve İbn Kudâme'nin değerlendirmelerinin ortak noktası, söz konusu akitlerin *ibâha* ve *izin* kavramları ile ifade edilmiş olmasıdır. Bu kavramlar akdin hangi amaçla yapıldığını ifade ettiğinden bu durumun akdin yapısı olarak değerlendirilebileceğini düşündük.

Yapısı gereği bağlayıcı olmadığı düşünülen akitlerin *izin* olarak değerlendirilmesi, görünüşte çift taraflı olan bu hukuki tasarrufların aslında tek taraflıymış gibi düşünüldüğünü hissettirmektedir. Tek taraflı hukuki tasarruflar da hak sahibi tarafından iptal edilebildiğine göre bu akitler de iptal edilebilmekte ve netice olarak bağlayıcı olmamaktadır. Şimdi sırasıyla bu akitleri ele alalım.

a. ‘Âriyet Akdi

‘*Âriyet* (عارية) akdi, bir maldan yararlanma hakkının karşılıksız olarak *temlik* edildiği akittir. İslâm hukukçularının çoğuna göre ‘*âriyet* akdi bağlayıcı olmayıp,

²¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/499.

malından yararlanma hakkını veren kişi (*mu'îr*/معيّر) dilediği zaman malını geri alabilmektedir. Ancak akit belirli bir süre için yapılır ve bu süre dolmadan feshedilirse maldan yararlanma hakkını alan kişinin (*müste'îr*/مستعيّر) zararlarının *mu'îr* tarafından karşılanması gerekmektedir.²¹¹ Hanbelî hukukçulardan İbn Receb (ö.795/1393), bunu bir kaide haline getirerek “câ'iz akitlerde yapılan fesih karşı tarafın veya akitle ilişkisi olan üçüncü bir tarafın zararına yol açıyorsa, bu zarar tazmin edilmedikçe fesih geçerli değildir”²¹² şeklinde ifade etmiştir:

التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررا علي احد المتعاقدين او غيرهما ممن له
تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ الا ان يمكن استدراك الضرر بضمان او نحوه فيجوز علي ذلك
الوجه

İbn Hazm'a göre ‘*âriyet* akdi için süre tayin etmek geçersiz bir şarttır. Ödünç mal veren kişinin (*mu'îr*), herhangi bir *tazmin* yükümlülüğü olmaksızın dilediği zaman malını geri isteme hakkı bulunmaktadır.²¹³ Dolayısıyla ona göre ‘*âriyet* akdi hiçbir açıdan bağlayıcı değildir.

İbn Hazm'ın, süre şartının geçersiz olmasına dair görüşü, onun sözleşmelerde öne sürülebilecek şartlara ilişkin genel teorisinden kaynaklanmaktadır. Ona göre ancak Kur'ân ve Sünnet'te doğrudan izin verilen şartların sözleşmelerde ileri

²¹¹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/319, 320; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/399, 402; İbn Kudâme, *el-Mukni'* (*el-Muğni* ile birlikte), Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, VII/11; İbnu'l-Murteâ, V/195; Eттаfeyyîş, XII/129; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/524.

²¹² Ebu'l-Ferac 'Abdurrahmân İbn Receb el-Bağdâdî el-Hanbelî (ö.795/1393), *el-Kavâ'id fi'l-Fıkh*, Beytu'l-Efkâri'd-Düveliyye, Beyrût 2004, s.285.

²¹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII/137. Hanefî İslâm hukukçularından Züfer'in de, arazisini inşaat yapımı için süreli olarak âriyet veren kişinin, süre dolmadan akdi iptal etmesi halinde tazmin ile yükümlü olmayacağına dair görüşü aktarılmaktadır. Bkz: Mevsilî, III/57.

sürülmesi mümkündür. Bunun dışındaki bütün şartlar geçersizdir.²¹⁴ ‘Âriyet akdinin, akit esnasında öne sürülen süre şartına bağlı olması nasslarda yer almadığına göre bu şart hukuken geçersizdir, dolayısıyla bağlayıcılığı da yoktur.²¹⁵

Mâlikî mezhebinde, cumhurdan farklı olarak ‘*âriyet* akdinin bağlayıcı olduğu dile getirilmiştir. Akit, süre tayin edilmeden yapılmış ise akde konu olan maldan yararlanılması için örfî olarak yeterli bir süre geçmeden akit feshedilemez. Akit muvakkat yapılmış ise bu durumda da süre bağlayıcı olup, mal sahibinin süre dolmadan akdi feshetme hakkı yoktur.

Konu hakkında Karâfî şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

اذنت له ان يبني في ارضك او يغرس فلما فعل اردت اخراجه ليس لك ذلك في مدة

تشبه العارية الا ان تعطيه ما انفق

“Kendi arazinde ev yapması ya da ağaç dikmesi için başkasına izin vermenden ötürü o kişi bunu yapsa ve sen onu çıkartmak istesen âriyete benzer bir süre boyunca bunu yapamazsın. Ancak harcamalarını ona vermen durumunda [yapabilirsin].”²¹⁶

Karâfî bu yaklaşımında âriyet olarak verilen bir arazinin, ödünç alan kişi tarafından bina yapmak veya ağaç dikmek şeklinde değerlendirilmesinden sonra mal sahibi tarafından örfen yeterli bir süre geçmeksizin geri alınamayacağını ifade etmektedir. Mâlikîlerin bu konudaki delili, akdin üzerinde anlaşılan bir şart ile yapılmış olmasıdır. Kişinin, kendi rızası ile kabul ettiği şart onun için bağlayıcıdır.

²¹⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/319, 320. İslâm hukukuna göre akitte öne sürülen şartların meşruiyeti hakkında bkz: Recep Özdirek, *İslâm Hukukunda Akdin Sınırları*, Yedirenk, İstanbul 2010, ss.181-227.

²¹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII/137.

²¹⁶ Karâfî, *ez-Zehîra*, VI/211.

Akdin süresiz yapılması halinde örf'e tabi olmanın gerekliliğini de şart ile açıklamışlardır. Çünkü örf ile sabit olan şey, akitte şart koşulmuş gibidir.²¹⁷

Malını 'âriyet olarak veren kişi, sadece kullanım hakkını karşı tarafa devrettiğinden malın 'aynı üzerinde hak sahibidir. Bu açıdan mal sahibinin *velayeti*, kullanım hakkına sahip olan kişinin *velayetinden* daha güçlüdür. Dolayısıyla teorik olarak İbn Hazm'ın yaklaşımı, mal sahibinin *velayetini* üstün tutması bakımından makul görünmektedir. Ancak hukukun, en önemli amaçlarından birinin tarafların zarar görmesini engellemek olduğu düşünüldüğünde Mâlikî mezhebinin yaklaşımı, külli kaidelere de uygun olması açısından daha isabetli görünmektedir. Çünkü dikkat edileceği üzere Mâlikîler, özellikle süre ile kayıtlanmamış 'âriyet akdinin bağlayıcılık vasfı konusunda hukukun temel dayanaklarından biri olan örf'e dayanmaktadırlar. Nasslara aykırı olmadıkça örfün bağlayıcılığı İslâm hukukçularının çoğu tarafından benimsendiğine göre örfün akdin bağlayıcılığı konusunda da dikkate alınması gerekmektedir.

b. Vedî'a Akdi

Vedî'a (ودیعة) akdi, bir malın korunması amacıyla başkasına emanet olarak verilmesidir. Malı emanet alan (*müstevdi*/مستودع) açısından *vedî'a* akdi bir *teberru'* olduğundan kişinin *teberru'* olarak yaptığı işte devam etme zorunluluğunun olmadığı, mal sahibi (*mûdi*/مودع) hakkında ise bu bir izin olduğundan, onun dilediği zaman iznini iptal etme hakkının bulunduğu İslâm hukukçuları tarafından ifade

²¹⁷ Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Ahmed 'Îlîş (ö.1299/1882), *Şerhu Minehi'l-Celil 'alâ Muhtasari'l-'Allâme Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1984, VII/62. "Örf ile sabit olan şey, akitte şart koşulmuş gibidir" kuralı, Mecelle külli kaideleri arasında da yer almıştır: Berki, Madde: 43, s.22.

edilmiştir.²¹⁸ İslâm hukukçularının bu yaklaşımlarından *vedî'a* akdinin bağlayıcı olmadığı anlaşılmaktadır.

c. Vekâlet Akdi

Vekâlet (وكالة) akdinde kişi (موكّل/مُوكَّل), hukuken kendisinin yapabileceği bir işte başkasına (وكيل/وكيل), kendisi adına tasarruf etme hakkı vermektedir. İslâm hukukçularına göre *vekâlet* akdi tarafların hiçbirisi açısından bağlayıcı değildir. Kişinin başkasına verdiği veya başkasından aldığı *vekâlet* bir izin olduğundan, *müvekkilin* istediği zaman *vekîli azletme* (عزل) hakkı olduğu gibi, *vekîlin* de dilediği an kendisini *vekâletten azil* hakkı bulunmaktadır.²¹⁹

İslâm hukukçuları *vekîlin*, *azledildiği* haberi kendisine ulaşana kadar yaptığı tasarruflarının bağlayıcılığı konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Şâfi'î ve Hanbelî mezheplerinde tercih edilen görüşe göre *vekîlin*, *azilden* haberdar olması şart değildir.²²⁰ *Azil* anından itibaren *vekîlin* tasarrufları *müvekkil* açısından bağlayıcılığını yitirmektedir. İbn Kudâme'nin ifadesiyle *vekâletten azil*, bir akdin hükümlerinin kaldırılması olduğundan, karşı tarafın rızasına bağlı olmadığı gibi, bilgisine de bağlı değildir. Bu açıdan tıpkı *nikâh* akdindeki boşama tasarrufuna benzemektedir.²²¹ Hanefî, Mâlikî ve Caferiyye mezheplerindeki görüşe göre ise *vekîlin*, *azilden* haberdar olması şart olduğundan, *azil* haberi kendisine ulaşana kadar

²¹⁸ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, IV/210; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/137; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/382; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX/52; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX/138; Nuceyfi, XXVII/106; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/507.

²¹⁹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/268; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/373; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/499; Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII/9; İbnü'l-Murteâ, V/169; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, VI/53.

²²⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/374; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/500; Nevevî, *Ravda*, s.751.

²²¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/500.

yaptığı tasarruflar *müvekkil* açısından bağlayıcıdır.²²² Hanefî hukukçulardan Zemahşerî (ö.538/1144) bu yaklaşımı, *vekîlin* muhtemel zararının önlenmesi düşüncesi ile gerekçelendirmektedir.²²³ Çünkü vekîl, akde bağlı olarak müvekkilin mal varlığında tasarrufta bulunmaya yetkili olduğundan akde ilişkin mal bedelini ödeme, malı teslim alma gibi sorumluluklar da kendisine ait olmaktadır. Bütün bu sorumluluklara binaen vekîl, tazmin borcu altına girdiğinden onun haberi olmadan yetkilerinin elinden alınması vekilin zarar görmesine neden olur.²²⁴ Caferî hukukçulardan Necefî ise *vekilin azilden* haberdar olma şartının, mezhep imamlarından gelen rivayetlere dayandığını ifade etmektedir. Bu rivayetlerden birine göre Cafer-i Sâdık, “bir kimse, işlerinden birinin yapılması hususunda birini vekil tayin ettiğinde vekâlet akdi, vekilin yetkisinin elinden alındığı haberi kendisine ulaşınca kadar geçerlidir” şeklinde görüş bildirmiştir.²²⁵ *Vekîlin azilden* haberdar olması gerektiği konusunda İbn Hazm’ın kanaati de bu mezheplerdeki yaklaşım doğrultusundadır. İbn Hazm, *azilden* haberdar olunmadan *vekilin* tasarruflarının geçersiz sayılmasının *aldatma* (خدیعة) anlamına geleceğini ve bunun da nasslarda yasaklanmış bir şey olduğunu belirtmektedir.²²⁶

Vekâlet akdinin bağlayıcı bir akit olmadığı konusunda İslâm hukukçuları hemfikir olduğuna göre bağlayıcı olmayan akitlerdeki genel kural gereği *müvekkilin*, akdi iptal etme yetkisinin hemen geçerli olması gerekmektedir. *Vekîlin azilden* haberdar olma şartı, bir anlamda *müvekkilin* tasarrufunu askıda bırakmaktadır. Hatta

²²² Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/268; Tûsî, s.318; Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed Derdîr (ö.1201/1786), *Akrabu'l-Mesâlik li Mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Mektebetu Eyyûb, Nijerya 2000, s.111; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, VI/53.

²²³ Cârullâh Ebu'l-Kâsım Mahmûd b. 'Umer ez-Zemahşerî (ö.538/1144), *Ru'usu'l-Mesâ'il*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2007, s.334.

²²⁴ Mevsilî, II/163.

²²⁵ Necefî, XXVII/358.

²²⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/93

bu nedenle olduğu düşünölebilecek şekilde azlin bilinmesini gerekli görmeyen yaklaşımda müvekkilin, azle yönelik irade beyanının şahitlerle ispat edilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Şâfi'î hukukçulardan Nevevî, *işhâdın* yapılmaması halinde *vekilin azledildiğine* dair iddianın hukuken kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir.²²⁷ Ancak denilebilir ki bağlayıcı olmayan akitlerdeki bu genel kuralın gereğini yerine getirmek her zaman hukukun amaçlarını karşılamayabilir. *Vekilin azilden* haberdar olma şartı, onun muhtemel zararlarını önlemeye dönük olduğundan bu yaklaşımın genel kurala aykırı olarak kabulü *istihsân* olarak adlandırılabilir. Bu yaklaşımın, hukukun genel amaçlarına uygunluk arz ettiği söylenebilir.

d. Şirket Akdi

Şirket (شركة) akdi, iki ya da daha fazla kişinin, kazancında ortak olmak amacıyla ticaret yapmalarıdır. *Şirket* akdinde taraflar aynı zamanda birbirinin *vekili* konumundadırlar. *Vekâlet* akdi, bir izin olması bakımından bağlayıcı olmadığından, İslâm hukukçularının çoğuna göre *şirket* akdi de bağlayıcı değildir.²²⁸ Mâlikî mezhebinde ise *şirket* akdinin bağlayıcılığı hakkında farklı görüşler ileri sürölmüştür. Karâfi'nin aktardığı kadarıyla Lahmî'ye (ö.478/1085) göre konusu ve süresi belli olan *şirket* akitleri bağlayıcı iken, konusu ve süresi belirsiz olan *şirket* akitleri bağlayıcı değildir.²²⁹ İbn Rüşd el-Cedd (ö.520/1126) ise cumhurun kanaatine katılarak *şirket* akdinin her iki taraftan da bağlayıcı olmadığını belirtmiştir.²³⁰ Yine

²²⁷ Nevevî, *Ravda*, s.751.

²²⁸ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/260; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/418; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/341; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/381; İbnu'l-Murtedâ, V/141; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/442.

²²⁹ Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/50.

²³⁰ Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Cedd (ö.520/1126), *el-Mukaddimâtu'l-Mumehhedât*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrüt 1988, III/42.

Karâfi'nin naklettiğine göre Kâdî 'İyâd (ö.544/1149) ise, *mu'âvada* anlamını içermesinden ötürü *şirket* akdinin bağlayıcı olduğunu düşünmüştür.²³¹ Kârâfi, aynı konu hakkında mezhep içinde bu kadar farklı kanaatlerin olmasının dikkat çekici olduğunu belirttikten sonra kendi görüşünün Kâdî 'İyâd'ın tercihi doğrultusunda olduğunu ifade etmiştir.²³²

Şirket akdinin bağlayıcılığı hakkında Mâlikî mezhebi hukukçularından Lahmî'nin yaptığı ayırımın bağlayıcılığın genel teorisi açısından makul olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü şirket akdinde süre ve konu tayin edildikten sonra neticesinde kâr veya zarar elde edilecek ticari işleme başlanmış olacağından *şirket* akdi bu durumda bir açıdan *temlik* akdi haline gelmektedir. *Temlik* akitlerinden *mu'âvada* anlamını içerenlerin bağlayıcılığı konusunda ise İslâm hukukçularının ittifakı bulunmaktadır. Dolayısıyla çerçevesi belirlenen işe başlanıldığında, ilgili iş sonlandırılana kadar tarafların bağlayıcı olması maksada daha uygundur. Bir tür *şirket* akdi olan *mudârabe* (مضاربة) akdi hakkında buna benzer bir değerlendirmeyi Karâfi de dile getirmiştir. *Mudârabe*, kazancında ortak olmak üzere sermayenin bir taraftan (*rabbu'l-mâl*/رب المال), emeğin de diğer taraftan (*mudârib*/مضارب) olmasının şart koşulduğu *şirket* akdidir. *Mudâribin* emeği sonucu kâr elde edilmesi halinde bu, üzerinde anlaşılan hisselerde paylaşılmakta, zarar edilmesi halinde ise bu sermayeden karşılanmaktadır. Karâfi, henüz emek ortaya koyulmadan önce *mudârabe* akdinin bağlayıcı olmadığını, ancak sermayeyi çalıştıran kişi (*mudârib*) ticari faaliyete başladığında, tasarruflarının sermaye sahibi (*rabbu'l-mâl*) için

²³¹ Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/51.

²³² Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/51, 52.

bağlayıcı hale geldiğini belirtmektedir.²³³ Bu bağlamda Karâfi'nin, bir akdin bağlayıcı olup olmaması hakkında ortaya koyduğu kritere bakmalıyız:

العقود قسماً مستلزم لمصلحته عند العقد فشرع علي اللزوم تحصيلاً للمصلحة وترتيباً للمسببات علي أسبابها وهو الاصل كالبيع فان بمجرد العقد يتمكن كل واحد من المتعاقدين من تحصيل مصلحة الثمن والمثمن بالبيع والهبة وانواع الانتفاع وكذلك الاجارة وغيرها وقسم لا يستلزم مصلحته كالقراض والجعالة فان المقصود الربح وهو غير حاصل بل ربما ضاع تعب العمل وخسر المال ومقصود الجعالة رد الايق وقد لا يحصل ويضيع التعب فجعلت هذه العقود علي الجواز نفياً للضرر عن المتعاقدين لانه قد تظهر امارته فلا يلزم بما يتوقع ضرره

“Akitler iki kısımdır. Bir kısmı, akit esnasında [akitten beklenen] maslahatı temin etmektedir.

Bu tür akitler, maslahatın gerçekleşmesi ve müsebbeblerin sebeplere terettüp etmesi için bağlayıcı kılınmıştır ki bu durum tıpkı bey' akdinde olduğu gibi asıl olandır. Çünkü bu tür akitlerde taraflar, bizatihi akit sayesinde akde konu olan mal ya da mal bedeli hakkındaki maslahatı tahsil etmiş olurlar. Akitlerin kırâd [mudârabe] ve cu'âle gibi diğer kısmında ise maslahat [hemen] temin edilmez. [Kırâdın] maksadı kâr elde etmektir ve bu kâr hemen [akdin peşisıra] gerçekleşmez. Emegın zayı olması ya da sermayenin zarar getirmesi mümkündür. Cu'âlenin maksadı ise kaçan kölenin geri getirilmesidir ve bu maksat gerçekleşmeyebilir. Bu durumda emek zayı olmuş olur. Bu nedenle bu tür akitler, tarafların zararını önlemek amacıyla câiz [bağlayıcılık özelliğine sahip olmayacak şekilde] kılınmıştır. Çünkü zararın emareleri görüldüğünde, bunun bağlayıcı olmaması gerekir.”²³⁴

Karâfi'ye göre alım-satım akdinde olduğu gibi akdin yapılmasındaki amacın, akdin hemen ardından gerçekleşmesi bu tür akitlerin bağlayıcı olduğunu göstermektedir, çünkü bu özellikteki akitlerin bağlayıcı olmaması akit vesilesiyle elde edilmesi beklenen -müşteri açısından mal, bayi açısından malın bedeli gibi-

²³³ Karâfi, *ez-Zehira*, VI/55.

²³⁴ Karâfi, *ez-Zehira*, VI/55.

maslahatların iptaline neden olmaktadır. Yine ona göre, *mudârabe* akdinde olduğu gibi, akdin yapılmasındaki amacın, akdin hemen akabinde gerçekleşmemesi bu tür akitlerin bağlayıcı olmadığını göstermektedir. *Mudârabe* akdinin amacı, sermaye sahibinin malını kullanarak kâr elde etmek olduğundan ve kârın elde edilmesi için de emeğin ortaya konması gerektiğinden, emek henüz gerçekleşmeden akdin iptal edilmesi mümkündür. Karâfi'nin değerlendirmelerinden de anlaşıldığı üzere akdin bağlayıcılığı ilkesinin, tarafların kazanılmış haklarının iptal edilmemesini sağlamak gibi önemli bir amacı bulunmaktadır. En yaygın akit türü olan *temlik* akitlerinde de *mülkiyetin intikali* bir hak olarak ortaya çıktığından bu tür akitlerde bağlayıcılık genel bir ilke haline gelmektedir. Dikkat edilecek olursa Karâfi, şirket akitlerinin bağlayıcı olduğuna dair yaklaşımında da bu akdin *mu'âvada* anlamını içermesini gerekçe olarak göstermektedir. Sonuç olarak bağlayıcılık açısından akit türlerini ele aldığımızda *mu'âvada* kriterinin akdin bağlayıcılığında ne kadar etkili olduğu ortaya çıkmaktadır.

2. Hukuka Aykırılık Nedeniyle Bağlayıcı Olmayan Akitler

İslâm hukukunda *câ'iz akit* kavramı, hukuka aykırı olması nedeniyle bağlayıcı olmayan (*gayr-i lâzım*) akitleri kapsamadığından bu tür akitlerin ayrı bir başlık altında incelenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu noktaya vurgu yapılmadığında *gayr-i lâzım* ve *câ'iz* kavramlarının akitler bağlamında eş anlamlı olduğu zannedilebilir. Oysa yaptığımız araştırmalar *gayr-i lâzım* kavramının içeriği açısından *câ'iz* kavramından daha kapsayıcı olduğunu ortaya koymaktadır.

Hanefî mezhebinin geç dönem bazı klasik eserlerinde bağlayıcılık açısından akdin sınıflandırması yapılırken *lâzım* ve *gayr-i lâzım* akitler, *nâfiz* akdin kısımları gibi sunulmaktadır.²³⁵ Bu durumda *gayr-i lâzım* akit, zaten *nâfiz* vasfını kazanmış hukuken geçerli akitler arasında olduğundan *câ'iz* kavramı ile örtüşür hale gelmektedir. Ancak bağlayıcılık kavramının mahiyeti açısından konuyu ele aldığımızda bu yaklaşımın pek uygun olmadığı düşünülebilir. Üstelik *lâzım* kavramını, akitler hakkındaki şer'î hükümler bağlamında *sahih* ve *nâfiz* hükümlerinin bir alt türü olmadan mutlak şekilde ele alan usulcüler de bulunmaktadır. Örneğin Teftâzânî, şer'î hükmü tasnif ederken, hükmün mükellefin fiilinin bir vasfı olarak değerlendirilmesi halinde ya dünyevî ya da uhrevî maksatlar açısından tasnif edilebileceğini belirtmektedir. Mükellefin fiilinin dünyevi maksatlar açısından tasnifine şu şekilde temas etmektedir:

ينقسم الفعل بالنظر اليه تارة الي صحيح و باطل و فاسد و تارة الي منعقد و غير منعقد
وتارة الي نافذ و غير نافذ و تارة الي لازم و غير لازم

“Mükellefin fiili bu açıdan bazen *sahih*, *bâtıl* ve *fâsîd*; bazen *mün'akid* ve *gayr-ı mün'akid*; bazen *nâfiz* ve *gayr-ı nâfiz*; bazen de *lâzım* ve *gayr-ı lâzım* şeklinde sınıflandırılmaktadır.”²³⁶

Teftâzânî buradaki tasnifinde *in'ikâd*, *sıhhat*, *nefâz* ve *lüzum* kavramları arasında alt-üst ilişkisi kurmamaktadır. Tasnifte kullandığı *تارة* kelimesi, her seferinde farklı itibarlar kullandığını ortaya koymaktadır. Buradan hareket ederek

²³⁵ Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-Usûl fî Şerhi Mirkâti'l-Vusûl*, el-Matbaatu'l-Osmâniyye, İstanbul 1317, s.512; Suleymân b. Velî el-İzmîrî (ö.1102/1690), *Hâşiyetu'l-İzmîrî alâ Mir'âti'l-Usûl*, el-Hâc Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1302, II/388; Güzelhisârî, s.259.

²³⁶ Teftâzânî, I/254.

lüzum kavramının, sadece *nefâz* bağlamında dile gelen bir kavram olmadığını söyleyebiliriz.

Bağlayıcılık kavramının mahiyetini ele aldığımız bölümde dile getirdiğimiz gibi akdin bağlayıcılığı, tarafların akitten doğan yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğunu ifade etmektedir. İslâm hukuku açısından meşru olmayan *bâtıl* (باطل) ve *fâsid* (فاسد) akitlerin de, akitten doğan yükümlülüklerin yerine getirme zorunluluğunun olmaması açısından bağlayıcı olmayan akitler içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak *gayr-i lâzım* kavramı hem hukuka aykırılık nedeniyle bağlayıcı olmayan *bâtıl* ve *fâsid* kavramlarını hem de yapısı gereği bağlayıcı olmayan anlamında *câ'iz* kavramını içermektedir. Hukuka aykırı akitlerin, bağlayıcı olmamaları açısından *câ'iz* kavramıyla ifade edilmeleri mümkün olmayacağından *câ'iz* kavramının kapsamadığı bu alanın ayrıca ifade edilmesi gerekmektedir. İslâm hukukçuları bu tür akitleri ifade etmek için *bâtıl* ve *fâsid* kavramlarını kullandıklarından, bu gibi akitlerin bağlayıcı olmama halini ifade etmek için yeni bir kavram öngörmediklerini düşünüyoruz.

Hukuka aykırı olması nedeniyle bağlayıcı olmayan akitlere, *ikrâh* (اكره) altında yapılan alım-satım akdini örnek verebiliriz. İslâm hukukçuları bu akdin bağlayıcı olmadığını belirtmişlerdir.²³⁷ *İkrâh* altında yapılan alım-satım akdinin *mükreh* için bağlayıcı olmaması, *câ'iz* akitler bağlamında değerlendirilemeyeceğine göre bu akit, hukuka aykırı olması nedeniyle bağlayıcı olmayan akitler bağlamında

²³⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/510; Fâhru'l-İslâm 'Alî b. Muhammed el-Bezdevî (ö.482/1089), *Kenzu'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2014, s.782; Seyfuddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Kaffâl eş-Şâfi (ö.507/1114), *Hilyetu'l-'Ulemâ' fî Ma'rifeti Mezâhibi'l-Fukahâ'*, Mektebetu'r-Risâleti'l-Hadîse, Ammân 1988, IV/12; Mevslî, II/105; İbnu'l-Murteâ, IV/463; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/60. Mükrehin bey' akdinin *münakid* ancak bağlayıcı olmadığı (*lüzûm*) Molla Hüsrev tarafından dile getirilmiştir. Bkz: Molla Hüsrev, *Durar*, II/142.

değerlendirilmelidir. Bazı İslâm hukukçularının, *ikrâh* hali ortadan kalktıktan sonra akde *icâzet* (اجازة) verilerek akdin geçerli ve bağlayıcı kılınabileceği şeklindeki yaklaşımları²³⁸ akdin bağlayıcı olmadığını ortaya koyan delillerden biri olarak gösterilebilir.



²³⁸ Ahmed Ebu'l-Feth, *Kitâbu'l-Mu'âmelât fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kavânîni'l-Mısriyye*, Matba'atu'l-Busfûr, Kâhira 1913, s.176; Muhammed Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-'Akd fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kâhira 1977, s.415; 'Abdulmun'im Ferac Sade, *Nazariyyetu'l-'Akd fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Vad'î*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Kâhira 1990, II/201.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN BAĞLAYICILIĞININ ŞARTLARI

I. Giriş

İslâm hukukuna göre akdin bağlayıcılık özelliğini kazanabilmesi için bazı şartları taşıması gerekmektedir. Bunlar akdin meşru olması, *akit meclisinin* sona ermesi, rızanın bulunması ve *kabzin* gerçekleşmesidir. Çalışmamızın Üçüncü Bölümü'nde sırasıyla bu şartları ele alacağız.

II. Akdin Meşru Olması

Bir akdin bağlayıcı olabilmesi için, Hanefî hukukçulardan Bedruddîn el-‘Aynî'nin belirttiği gibi akdin her şeyden önce meşru bir şekilde oluşması gerekmektedir.²³⁹ Başka bir ifadeyle hukuken var olmayan bir akdin bağlayıcı olması mümkün değildir. Çünkü daha önce ifade ettiğimiz gibi* bağlayıcılık, akdin bir hükmü olduğuna göre hukuken akdin olmadığı yerde onun hükmü olan bağlayıcılık da yoktur.²⁴⁰ Örnek verecek olursak rivayet edildiğine göre Ali b. Ebî Tâlib, sattığı

²³⁹ ‘Aynî, VIII/11.

* Tez metni, s.50.

²⁴⁰ Akdin hükümsüzlüğü ve bağlayıcılık arasındaki ilişkiyi göstermesi açısından ayrıca bkz: İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/412; İbnu'l-Murtedâ, IV/609; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/31; ‘Abdulahkem Fevde, *İnhâ'u'l-Kuvveti'l-Mulzime li'l-'Akd*, Dâru'l-Matbû'âtu'l-Câmi'iyye,

bir cariyesinin çocuğundan ayrı kalmasına sebep olduğu için Hz. Peygamber, bu satış akdini yasaklamış ve iptal (*redd*) etmiştir.²⁴¹ Hz Peygamber'in söz konusu akdi iptal etmesi, onun bağlayıcı olmadığını göstermektedir.

Şâfi'î hukukçulardan Mâverdî alım-satım akdinin bağlayıcı olması için Şâfi'î'nin dört şart aradığını belirtmektedir. Bunlar, akdin tarafların rızası ile yapılması, yasaklanmış bir şey ile yapılmaması, yasaklanmış bir şey üzerine yapılmaması ve tarafların *akit meclisinden* ayrılmalarıdır.²⁴² Akde taraf olanların yasaklanmış bir şey ile akit yapmamalarından kasıt, akdin Kur'ân ve Sünnet'e aykırı bir şartın öne sürülmesi gibi akdi *ifsâd* edecek bir şey barındırmamasıdır. Akdin yasaklanmış bir şey üzerine yapılmaması ise akde konu olan şeyin hukuka uygun olmasıdır. Burada dikkat çekmek istediğimiz nokta, akdin bağlayıcılığı için gerekli şartlardan biri olarak meşruiyetin, yani Kur'ân ve Sünnet'e uygunluğun aranmasıdır.

Hanefî hukukçulardan Kâsânî alım-satım akdinin bağlayıcılık şartının, akitte *muhayyerliğin* bulunmaması olduğunu belirtmekte, ancak buna ek olarak akdin, kuruluş (*in'ikad*), yürürlük (*nefâz*) ve geçerlilik (*sıhhat*) aşamalarını geçtikten sonra bağlayıcılık özelliğini (*lüzûm*) kazanabileceğini ifade etmektedir.²⁴³ Kâsânî'nin, akdin meşruiyet aşamalarını geçmesini akdin bağlayıcılığı için zımnen de olsa bir şart olarak dile getirmesi bu şartın bağlayıcılık için öncelik taşıdığını göstermektedir. Başka bir ifadeyle akit, *mün'akid*, *nâfiz* ve *sahih* olmadığı sürece bağlayıcı (*lâzım*) da değildir.

İskenderiyye 1993, s.43; 'Abdul'azîm Şerefuddîn, *Târîhu't-Teşrî'i'l-İslâmî ve Ahkâmu'l-Milkiyye ve's-Şuf'a ve'l-'Akd*, Menşûrâtu Câmi'ati Karyûnus, Bingâzi 1989, s.667.

²⁴¹ Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr*, Dâru'l-Vefâ', el-Mansûra 2003, IV/31.

²⁴² Mâverdî, V/13.

²⁴³ Kâsânî, VII/189.

İslâm hukukçuları akdin bağlayıcılık özelliği kazanmasından önceki meşruiyet aşamalarının bağlayıcılık ile ilişkisini farklı değerlendirmektedirler. Biz öncelikle *bâtıl* (باطل) ve *fâsid* (فاسد) akitlerin, ardından *mevkûf* (موقوف) akitlerin bağlayıcılık ile ilişkisini ele alacağız.

A. *Bâtıl* ve *Fâsid* Akitlerin Akdin Bağlayıcılığı ile İlişkisi

Teorik olarak akdin meşruiyeti, bağlayıcılığından önce gelse de bazı İslâm hukukçuları, meşruiyet şartlarını taşımamasına rağmen akdin bazen bağlayıcı olabileceğini belirtmişlerdir. Bu yaklaşım, İslâm hukukçularının akdin hukuka aykırı olmasının mahiyetinde ihtilaf etmesinden kaynaklanmaktadır.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre akdin, hangi gerekçeyle olursa olsun hukuka aykırı olması onun hükümsüz olması anlamına gelmektedir.²⁴⁴ Bazı İslâm hukukçuları ise akdin hukuka aykırı olmasının sebepleri arasında ayırım gözeterek hukuka aykırı olan bazı akitlerin hüküm doğurabileceği kanaatindedirler. Hanefiler hukuka aykırı olmasına rağmen hüküm doğurabilen akitlere *fâsid* (فاسد), hüküm doğuramayan akitlere ise *bâtıl* (باطل) adını vermişlerdir.²⁴⁵

Fâsid ve *bâtıl* kavramları Hanefî mezhebinde akdin hukuka aykırı olmasının farklı yönlerine delâlet etmekte ve *fâsid* akit “*aslen meşru, fakat vasfen meşru olmayan*”, *bâtıl* akit ise “*hem aslen, hem vasfen meşru olmayan*” akit şeklinde

²⁴⁴ Cumhura göre bâtil ve fâsid akitlerin hükümsüzlüğü hakkında bkz: Mâverdî, V/316; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/322; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/53; Cuveynî, *Nihâye*, V/383; İbn Ruşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-Tahsîl*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1988, VII/264, 265; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/608; Karâfî, *ez-Zehîra*, V/99; Hattâb, *Tahrîr*, s.196.

²⁴⁵ Hanefî mezhebine göre bâtil akitlerin hükümsüzlüğü hakkında bkz: Şeybânî, *el-Asl*, II/433; Semerkandî, II/44, 45; Kâsânî, VII/329. Hanefî mezhebine göre fâsid akitlerin hüküm doğurması hakkında bkz: Tahâvî, *Muhtasar*, s.85; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/117; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2570; Serahsî, XIII/27.

tanımlanmaktadır.²⁴⁶ Ancak bu tanımlar, kavramların bağlayıcılık ile ilişkisini tam olarak ortaya koymadığından biz, akdin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi bakımından kavramları açıklamayı tercih ettik. Özetle *bâtıl*/hükümsüz akitlerin bağlayıcı olması mümkün değilken, Hanefilerin tabiri ile *fâsid* akitlerin, özünde bağlayıcı olmamasına rağmen sonradan bağlayıcılık özelliğini kazanması mümkündür.

Fâsid akitlerin bağlayıcı olmadığı Hanefî mezhebinin klasik eserlerinde açıkça ifade edilmiştir. Kâsânî, icâre akdinin bağlayıcılık şartlarına değinirken konuyu şöyle ele almaktadır:

و اما شرط اللزوم فنوعان نوع هو شرط انعقاد العقد لازما من الاصل و نوع هو شرط بقائه علي اللزوم اما الاول فانواع منها ان يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفعا للفاسد حقا للشرع فضلا عن الجواز

“[İcâre akdinin] bağlayıcılık şartı ise iki türdür. Bunlardan birisi akdin, aslı itibariyle bağlayıcı şekilde kurulmasının şartı iken, diğeri akdin bağlayıcı şekilde devamının şartıdır. Birincisi birkaç çeşittir ve bunlardan biri akdin sahîh olmasıdır. Çünkü fâsid akit bağlayıcı değildir. Aksine bu akit, *cevâz* niteliğine sahip akitlerin [feshinin mümkün olmasının] ötesinde fâsid olan durumu kaldırmak amacıyla hukukun bir gereği olarak feshedilmeyi hak etmektedir.”²⁴⁷

Kâsânî, *fâsid* akdin bağlayıcı olmayan bir akit olduğunu burada açıkça ifade etmektedir. Üstelik bu tür akitlerin, *cevâz* kavramı ile ifade edilen bağlayıcı olmama türünden farklı olduklarını da belirtmektedir. Çünkü bağlayıcı olmamak anlamında “*câ’iz*” şeklinde nitelendirilen akitlerde, akdin feshedilmesi bir zorunluluk değildir.

²⁴⁶ Mergînânî, III/3; Bâbertî, III/566; İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI/113; Hamevî, III/439.

²⁴⁷ Kâsânî, VI/25.

Bu akitlerde *fesih*, tarafların ihtiyaç duymaları halinde kullanabilecekleri birer haktır. *Fâsid* oldukları için bağlayıcı olmayan akitlerde ise, Kâsânî'nin de belirttiği gibi *nakz*, yani *fesih* hukuken zorunludur. Tarafların bu *fesihten* kaçınmaları hukuken meşru değildir. Kâsânî'nin bu yaklaşımının hem *fâsid* hem de *bâtıl* akitler için geçerli olduğu söylenebilir; çünkü hukuka aykırı olmaları bakımından *bâtıl* akitlerin durumu *fâsid* akitlere nazaran daha belirgindir. Şu durumda *fâsid* akitler bağlayıcı olmamakla nitelendirilebiliyorsa, *bâtıl* akitler öncelikli olarak bu nitelendirmeyi hak etmektedir.

Hanefî hukukçulardan Burhâneddîn İbn Mâze el-Buhârî de *fâsid* akitlerin bağlayıcılık vasfını kaybettiğini açıkça dile getirmektedir:

إذا كان الفساد بسبب شرط يقبل الحذف فعند أبي حنيفة و أبي يوسف لكل واحد من المتعاقدين الفسخ... وأبو حنيفة و أبو يوسف يقولان بان الفسخ يستحق حقا للشرع فانتنى اللزوم عن العقد و العقد اذا كان غير لازم فكل واحد من المتعاقدين يتمكن من فسخه

“Eğer akdin fesadı, kaldırılması mümkün olan bir şart nedeniyle ise Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre her iki tarafın da akdi feshetmesi mümkündür. ... Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf görüşlerini şöyle gerekçelendirmektedir: Fesih, hukukun bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda akit bağlayıcılık özelliğini yitirmektedir. Bağlayıcı olmayan akitlerin ise her iki taraf açısından feshi mümkündür.”²⁴⁸

Burhâneddîn el-Buhârî'nin değindiği bu ihtilafta *fâsid* şart nedeniyle akdin *fâsid* olması durumunda akdin feshedilmesi yetkisinin kime ait olduğu tartışılmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bu durumda akdin feshedilmesi her iki tarafın iradesi ile de gerçekleşebilir. Çünkü bağlayıcı olmayan akitlerde de her iki

²⁴⁸ Burhânuddîn Ebu'l-Me'âlî Mahmûd b. Sadri'sh-Şerî'a İbn Mâze el-Buhârî (ö.616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî*, İdâratu'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi 2004, IX/441.

tarafın *fesih* yetkisi bulunmaktadır. “*Fâsid* akitlerde de *lüzûm* vasfı yitirildiğinden” aynı hak burada da söz konusudur. Dikkat edileceği üzere akdin *fâsid* olmasının *lüzûm* vasfının kaybolmasına yol açacağı ifade edilmiştir.²⁴⁹ Tüm bu kullanımlar, bağlayıcı olmayan (*gayr-i lâzım*) akitlerin tamamının *câ’iz* şeklinde adlandırılmayacağını göstermektedir. Bağlayıcı olmayan akitler içinde *câ’iz* olan ve olmayanlar arasındaki ayrımı ise *fesih* hakkının bir tercih mi, yoksa zorunluluk mu oluşuna bağlı olarak yapmak gerekmektedir.

Hukuka aykırı akitlerin bağlayıcı olmama niteliği hakkındaki bu açıklamalardan sonra *bâtıl* ve *fâsid* akitlerin bağlayıcılığa etkilerini sırasıyla ele almak istiyoruz.

Bâtıl akitlerin hükümsüzlüğüne ilişkin Muhammed eş-Şeybânî akde konu olan şeyin, hukuka aykırı bir niteliğinin ortaya çıkması halinde akdin bağlayıcılığını kaybedeceğini belirtmektedir. Ona göre bir kişi, fiyatları ayrı ayrı belirlenerek iki köle satın aldıktan sonra bunlardan birinin *mükâteb*²⁵⁰ (مكاتب) veya *müdebber*²⁵¹ (مدبر) olduğu anlaşılırsa *mükâteb* veya *müdebber* olan bu köle geri verilir, diğer köle hakkında ise akit bağlayıcıdır.²⁵² Bu örnekte görüldüğü gibi akde konu olan şeyin hukuka aykırı olması nedeniyle iade edilmesi akdin bu kısmı açısından bağlayıcı olmadığını göstermektedir. Hanefî mezhebi hukukçularından Mergînânî’nin “*hukuka*

²⁴⁹ Bu konuda doktora çalışması olan Yunus Apaydın da fesâdın, bağlayıcılığı ortadan kaldırdığını açıkça ifade etmiştir: Yunus Apaydın, *İslâm Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1989, s.138.

²⁵⁰ *Mükâteb*, kendisiyle kitâbet akdi yapılan köle anlamına gelmektedir. Kitâbet bir kölenin, özgürlüğünü satın almak üzere efendisiyle yaptığı bir akittir. Tarafların üzerinde anlaştıkları fiyatın köle tarafından efendisine teslim edilmesi kölenin özgür olmasını sağlamaktadır. Tanım için bkz: Semerkandî, II/417; ‘Abdulğani el-Meydânî ed-Dımeşkî (ö.1298/1881), *el-Lubâb Şerhu Edebi’l-Kitâb*, Mektebetu’l-‘İlmi’l-Hadîs, Dımeşk 2002, s.465.

²⁵¹ *Müdebber*, özgürlüğü efendisinin ölümüne bağlanan köle anlamına gelmektedir. Bkz: Nesefî, s.161; Feyyûmî, s.188.

²⁵² Şeybânî, *el-Asl*, II/433. Başka örnekler için bkz: Şeybânî, *el-Asl*, II/446, 458; Şeybânî, *el-Câmi’u’s-Sağîr*, ‘Âlemu’l-Kutub, Beyrût 1986, s.338.

aykırı bir içerik (ma'siyet), akit ile hak edilmiş olmaz"²⁵³ şeklindeki ifadeleri Şeybânî'nin bu yaklaşımının gerekçesi olarak değerlendirilebilir. Buna göre akde konu olan şeyin tamamen ya da kısmen hukuka aykırı bir nitelik taşıması akdin bağlayıcılık özelliğini kaybetmesine neden olmaktadır.²⁵⁴

Bâtıl akitlerin bağlayıcı olmaması Hanefî mezhebine özgü bir görüş olmayıp diğer İslâm hukukçuları tarafından da dile getirilmiştir. Örneğin İbn Hazm *bâtıl* akitlere, tarafların uymamaları gerektiğini belirterek bu tür akitlerin bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir:

فمن عقد علي معصية فحرام عليه الوفاء بها فاذا لا شك في هذا فقد صح ان كل شرط
ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والباطل محرم فكل محرم فلا يحل الوفاء به

“Bir kimse *masiyet* içeren bir sözleşme yaptığında bu sözleşmeye bağlı kalması haramdır. Bunda herhangi bir şüphe yoktur. O halde Allah'ın Kitab'ında bulunmayan her şart *bâtıl*; her *bâtıl* da haram olduğuna göre bu şartlara riayet helal değildir.”²⁵⁵

İbn Hazm, hukuka aykırı şekilde yapılan hiçbir akde vefâ gösterilemeyeceğini ifade ederken akdin bağlayıcılık niteliğinin olmadığını kastetmektedir. Zira daha önce ele aldığımız gibi* Kur'ân'da bağlayıcılığı ifade etmek üzere vefâ kelimesinin geçmesi nedeniyle İslâm hukukçuları da bu kavramı kullanmışlardır.

²⁵³ Mergînânî, III/456.

²⁵⁴ Batıl akdin hükümsüzlüğü hakkında bkz: Semerkandî, II/44, 45; Kâsânî, VII/329; Hattâb, *Tahrîr*, s.196; Ahmed İbrâhîm, s.190.

²⁵⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/322.

* Tez metni, s.42.

Şâfi'î İslâm hukukçularından Nevevî'nin verdiği bir örnek üzerinden söyleyecek olursak *bâtıl* bir akit neticesinde teslim alınan malın, mevcut ise sahibine iade edilmesi malı elinde bulunduran müşteri için bağlayıcıdır.

Nevevî konuyu şu şekilde ele almaktadır:

لو اشترى الصبي شيئاً فتلف في يده أو اتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ
و كذا لو اقترض مالا لان المالك هو المضيع بالتسليم اليه وما دام باقيين فللمالك الاسترداد
ولو سلم ثمن ما اشتراه لزم الولي استرداده ولزم البائع رده الي الولي

“Çocuk bir şey satın aldığıında akde konu olan mal çocuğun elinde iken telef olsa yahut çocuk tarafından bu mal itlâf edilse ne malın telef olduğu vakitte ne de çocuk ehliyet sahibi olduktan sonra malın tazmin edilmesi gerekmemektedir. Çünkü bu akitte mal sahibi olan kişi, çocuğa malı teslim etmek suretiyle bizzat malın zayi olmasından sorumlu olan kişidir. Mal telef olmadığı sürece ise mal sahibinin malını geri alma hakkı bulunmaktadır. Eğer mala karşılık herhangi bir bedel aldı ise bu durumda da mal bedelini iade etmesi kendisi için bağlayıcıdır.”²⁵⁶

Nevevî burada, bilinçli bir tercih olarak “bağlayıcılık” ifadesini akit için değil, akde konu olan mal ve mal bedelinin iadesi için kullanmaktadır. Akde konu olan mal ve mal bedelinin geri verilmesi bağlayıcı olduğuna göre geri verilmemesi anlamında akdin bağlayıcılığı yoktur. Başka bir deyişle taraflar *bâtıl* bir akit neticesinde, akde bağlı olarak herhangi bir hak iddiasında bulunamazlar. Akit yok hükmünde olduğundan, teslim alınan malların da iadesi gereklidir.

Fâsîd akde gelecek olursak Hanefî mezhebi hukukçularından Tahâvî, *fâsîd* bir alım-satım akdinde müşterinin, bayiin rızası ile malı kabzetmesi halinde

²⁵⁶ Nevevî, *Ravda*, s.501.

mülkiyetin müşteriye *intikal* edeceğini ifade etmektedir.²⁵⁷ Başka bir deyişle *fâsid* olan alım-satım akdi, *kabz* gerçekleşene kadar bağlayıcı değildir ve herhangi bir hüküm doğurmamaktadır. Ancak bayiin izin verdiği *kabz* gerçekleştiğinde artık mülkiyet müşteriye *intikal* etmekte ve müşterinin mal üzerindeki tasarrufları geçerli hale gelmektedir. Tahâvî'nin bu yaklaşımını Cessâs, müşterinin, malın kıymetini *tazmin* sorumluluğu ile gerekçelendirmektedir. Ona göre geçerli (*sahih*) bir alım-satım akdinde nasıl ki malın mülkiyeti onun bedeli ile elde edilmektedir, *fâsid* alım-satım akdinde de malın mülkiyeti malın *kıymeti* karşılığında elde edilmektedir.²⁵⁸ Eğer *kıymetini tazmin* sorumluluğuna karşı mülkiyetin *intikalinden* bahsetmezsek Bâbertî'nin ifadesiyle iki bedelin bir kişide toplanması söz konusu olmaktadır ki bu caiz değildir.²⁵⁹ Yine Cessâs'a göre mülkiyete esas neden olan şey “*teslîl*” (تسليط), yani satıcının izin vermesidir. Öyle ki satıcının *muhayyerlik* hakkına sahip olduğu bir alım-satım akdinde, bu izin gerçekleşmediğinden mülkiyet müşteriye *intikal* etmemektedir.²⁶⁰ Dolayısıyla Cessâs'ın kurduğu ilişkiden anladığımız kadarıyla *kabz* gerçekleşmediği sürece *fâsid bey'* akdi bağlayıcılık özelliği taşımamaktadır. Bu akit ancak *kabz* ile bağlayıcı hale gelmekte ve müşteri, malın kıymetini satıcıya ödemek zorunda kalmaktadır.

Cessâs'a göre *fâsid* akdin hüküm ifade etmesinin naklî delili ise Berîre hadisi olarak bilinen rivayettir. Rivayete göre Hz. Peygamber'in eşi Aîşe, Berîre adlı köleyi satın alıp azat etmek isteyince, Berîre'nin sahipleri, *velâyet* hakkının kendilerinde kalmasını şart koşmuşlardır. Bu şart üzere anlaşılacak akit yapıldığı ve Aîşe'nin Berîre'yi

²⁵⁷ Tahâvî, *Muhtasar*, s.85; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/117. Kabzın, fâsid akitlerde mülkiyete yol açması hakkında ayrıca bkz: Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2570; Serahsî, XIII/27.

²⁵⁸ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/117. Benzer bir ifade için bkz: Burhânuddin el-Buhârî, IX/435.

²⁵⁹ Bâbertî, III/614.

²⁶⁰ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/117. Aynı gerekçe için bkz: Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2578; Burhânuddin el-Buhârî, IX/436.

azat ettiği haberi Hz. Peygamber'e ulaştığında O, azadı hukuken geçerli görmüş fakat alım-satım akdini iptal etmiştir.²⁶¹

Hanefî mezhebinin klasik dönem eserlerinde *fâsid* ve *bâtıl* kavramları arasındaki fark iyice belirgin hale gelmiştir. Burhâneddîn Mahmûd el-Buhârî'nin (ö.616/1219) ifadesiyle *fâsid* akit, kuruluşu tamamlanmış (*mün'akid*) bir akit olduğundan, satıcının izni ile *kabz* gerçekleştiğinde mülkiyet ifade etmektedir.²⁶² Ancak *bâtıl* akit, yok hükmünde olduğundan *kabz* gerçekleşse dahi bir hüküm ifade etmemektedir.²⁶³ Örneğin kan veya leş (*gayr-i mütekavvim* mallar) alım-satım akdine konu olduğunda bu akit *bâtıldır*.²⁶⁴ Zeydiyye mezhebi hukukçularından İbnu'l-Murteâ tıpkı Hanefî mezhebinde olduğu gibi *fâsid* akitlerde *kabzın*, mülkiyetin *intikalini* sağlayacağını ifade etmektedir.²⁶⁵ Mâlikîler ise Hanefî ve Zeydiyye mezheplerinin yaklaşımına katılmayarak *fâsid* akit neticesinde mülkiyetin elde edilemeyeceği görüşündedirler.²⁶⁶ Ancak *kabz* gerçekleştikten sonra akde konu olan malda ya da malın piyasa değerinde bir değişiklik (*fevt/فوت*) olursa Mâlik bunun malın iadesine engel olduğunu ve bu durumda müşterinin, malın *kıymetini tazmin* etmek zorunda olduğunu belirtmektedir.²⁶⁷ Öte yandan akde konu olan şeyin haramlığı, tıpkı faiz konusunda olduğu gibi açık olursa Mâlik'ten rivayet edildiği

²⁶¹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/118, 119; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, III/129. Aynı rivayet için bkz: Kudûrî, *et-Tecrid*, V/2570; İbnu'l-Cevzî, VI/137; Ğumârî, VII/284.

²⁶² Burhânuddîn el-Buhârî, IX/435. Ayrıntılı bilgi için bkz: İbn Nuceym, *el-Eşbâh*, s.337.

²⁶³ Ebû Muhammed Ğıyâsuddîn İbn Ğânim el-Bağdâdî (ö.1032/1623), *Mecme'u'd-Damânât fi Mezhebi'l-İmâmî'l-A'zam Ebi Hanîfete'n-Nu'mân*, Dâru's-Selâm, Kâhira 1999, I/478.

²⁶⁴ Kan veya leşin akde konu olması Hanefî literatüründe sıklıkla başvurulan bir örnektir. Bkz: Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/118; Bâbertî, III/614.

²⁶⁵ İbnu'l-Murteâ, IV/550, 604.

²⁶⁶ İbn Ruşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-Tahsil*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1988, VII/264, 265; Karâfî, *ez-Zehîra*, V/99.

²⁶⁷ Sahnûn, IV/1465; Ebû Muhammed 'Abdullâh b. 'Abdirrahmân İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî (ö.386/996), *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât 'alâ mâ fi'l-Mudevvene min Ğayrihâ mine'l-Ummehât*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1999, VI/172; İbn Ruşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-Tahsil*, VII/379.

kadarıyla *fevt* olsun olmasın mal iade edilmektedir.²⁶⁸ Mâlik'ten aktarılan bu görüş, haramlığın açık olup olmaması bakımından hukuka aykırı akitlerin hükümlerinin değişebileceğini gösterdiğinden anlamlıdır. Her ne kadar Mâlikîler, Hanefiler gibi kesin bir ayırım yapmasa da bir açıdan hukuka aykırı akitler arasında sonuçları bakımından fark gözetmektedirler. Cumhura göre ise hukuka aykırı olan akitler hiçbir şekilde mülkiyetin *intikalini* sağlayamamaktadır. Mâverdî, Şâfi'î'nin *fâsid* bir akit neticesinde *kabz* edilen bir kölenin azat edilmesi durumunda bu tasarrufun geçerli olmayacağı kanaatini aktarmaktadır.²⁶⁹ Mâverdî kendi açıklamasında hukuka aykırılık sebebi ne olursa olsun böyle bir akit neticesinde *kabzın* hak edinilmediği, müşteri malı *kabz* etse dahi bunun mülkiyete neden olmayacağı ve mal üzerinde yapılan bütün tasarrufların geçersiz sayılacağını ifade etmektedir.²⁷⁰ Mâverdî, Hanefilerin yaklaşımına cevap olarak ise *fâsid* akitte malı *kabzed*en müşterinin, malın *kıymetini tazmin* ile sorumlu olmasının mülkiyetin *intikaline* delâlet etmeyeceğini, çünkü aynı sorumluluğun *gasp* edilen mallarda da olmasına rağmen *gasp* neticesinde mülkiyetin *intikal* etmediğini belirtmektedir.²⁷¹ Ona göre Hanefilerin Berîre hadisini delil olarak kullanmaları da doğru bir istidlâl değildir, çünkü rivayette, ilgili akdin sadece sahih olduğu belirtilmekte, *fâsid* akit neticesinde malın kabzedilmesine bir işaret bulunmamaktadır.²⁷²

²⁶⁸ Sahnûn, IV/1467; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/171.

²⁶⁹ Mâverdî, V/316.

²⁷⁰ Mâverdî, V/316.

²⁷¹ Mâverdî, V/317.

²⁷² Mâverdî, V/317. Benzer ifadeler için bkz: Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm İbnu'l-Munzir (ö.318/930), *el-İşrâf 'alâ Mezâhibi'l-'Ulemâ'*, Dâru'l-Medîne, Ra'su'l-Hayme 2004, VI/117; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/53; Cuveynî, *Nihâye*, V/383; Ebu'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr el-İmrânî (ö.558/1163), *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfi'î*, Dâru'l-Minhâc, Beyrût 2000, V/138; Râfi'î, IV/122, 123; Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî (ö.676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, Mektebetu'l-İrşâd, Cidde (t.y.), IX/455.

Hanbelî mezhebi hukukçularından İbn Kudâme de *fâsid* akdin mülkiyetin *intikalini* sağlamayacağını ve müşterinin mal üzerindeki tasarruflarının geçersiz olacağını belirtmektedir.²⁷³ İbn Hazm ise *fâsid* akit neticesinde *kabz* edilen bedellerin gasp hükmünde olduğunu ve müşterinin, akde konu olan malı, bayiin ise ücreti *tazmin* etmekle yükümlü olduklarını belirtmiştir.²⁷⁴ Görüldüğü üzere İslâm hukukçuları, *fâsid* akit neticesinde *kabz* edilen malın, müşterinin *tazmin* sorumluluğu altında olduğunu kabul ederken, *tazmin* sorumluluğu gibi mülkiyetin de müşteriye *intikal* edip etmediğinde görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Konunun tezimiz açısından önemi, mülkiyetin *intikal* etmesi halinde akdin bağlayıcı kabul edilmesi gerektiğidir. Zira bu sayede müşterinin, mal üzerindeki bütün tasarrufları geçerli hale gelmekte ve bu durum akdin, iptal edilemeyeceğini göstermektedir.

Hukukun genel teorisi açısından konuya yaklaşıldığında *fâsid* akitlerin hüküm doğurmayacağına ilişkin cumhurun yaklaşımı isabetli görünmektedir. Çünkü bir akdin *fâsid* olarak adlandırılması, akit konusunun hukuka aykırı oluşunu göstermektedir. Hukuka aykırılığın bir yaptırım olması gerektiğinden, böyle bir akit neticesinde yapılan tasarrufların da yaptırım mantığı gereği tamamen geçersiz sayılması daha uygundur.

B. Mevkûf Akitlerin Akdin Bağlayıcılığı ile İlişkisi

Hukuka aykırı olan akitlerin bağlayıcılığı ile ilgili bir başka konu ise *mevkûf* (موقوف) akit teorisi. *Mevkûf* akit, akdin geçerliliğinin, akde taraf olanların dışında

²⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/608. Fasit akdin hüküm verip vermeyeceğine dair bu ihtilaf için ayrıca bkz: Zemahşerî, s.288.

²⁷⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/332.

hak sahibi olan şahsın *icâzetine* bağlı olduğu akittir.²⁷⁵ Burada “*vakf*” kavramı, bağlı olmak, geçerliliği askıda olmak anlamında kullanılmaktadır. *Mevkûf* akdin, geçerli bir akit olup olmadığı İslâm hukukçuları arasında tartışılmışsa da, bu akdin *sahih* olduğunu düşünenler dahi onun geçerliliğinin, hak sahibinin akdi geçerli kılmasına bağlı olduğunu belirtmişlerdir. Bu yönüyle *mevkûf* akit, bağlayıcılık özelliği olmayan bir akit türüdür.²⁷⁶ Çünkü hak sahibi olan kişi, akdi *imza* etmek veya *feshetmek* arasında *muhayyer* olduğundan akdin hukuken bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Örneğin Mâlikî hukukçulardan ‘İlîş, rehin akdine konu olan malın *râhin* tarafından satılmasının *sahih* bir akit olmasına rağmen, akdin geçerliliğinin *mürtehinin icâzetine mevkûf* olduğunu belirtmiştir.²⁷⁷ Dikkat edilecek olursa burada *mevkûf* olduğu belirtilen satış sözleşmesi aynı zamanda *sahih* olarak nitelendirilmiştir. Bu durum, *mevkûf* akdin müellif tarafından *sahih* akitler kapsamında değerlendirildiğini ortaya koymaktadır. Ancak akdin *sahih* olması onun hemen yürürlükte olduğu anlamına gelmemektedir. *Rehin* akdine konu olan mal, alacaklının hakkı için saklı tutulduğundan akdin hukuki sonuçlarını verebilmesi için alacaklının, yani *mürtehinin icâzeti* gerekli görülmüştür. Sonuç olarak *mevkûf* akit, bizatihi bağlayıcı bir akit olamamaktadır.

Mevkûf akdin bağlayıcılığı konusunu, akdin *mevkûf* olmasına sebep olan durumlar üzerinden detaylı olarak inceleyebiliriz. Bir akdin *mevkûf* olmasının sebepleri, akde taraf olanların *mülkiyet* ya da *velâyet* hakkına sahip olmaması ve akde

²⁷⁵ Semerkandî, II/45; Kâsânî, VI/573; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, V/590.

²⁷⁶ İslâm hukukçularının görüşleri için bkz: Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/88; Mâverdi, V/328; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/590; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl Şerhu Muhtasari Halîl*, Dâru'r-Rıdvân li'n-Neşr, Moritanya 2010, V/63. *Mevkûf* akit, çağdaş İslâm hukuku eserlerinde de genellikle *sahih* akdin bir kısmı olarak değerlendirilmiştir. Bkz: Muhammed Yûsuf Mûsâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî Medhal li Dirâsetihî Nizâmu'l-Mu'âmelât fih*, Dâru'l-Kutubi'l-Hadîse, Kâhira 1954, s.441.

²⁷⁷ ‘İlîş, IV/458.

konu olan şeyde üçüncü şahısların hakkının bulunması olmak üzere üç tanedir. Şimdi sırasıyla bu sebeplerin, akdin bağlayıcılığına etkisini ele alacağız.

1. Mülkiyet Yokluğunun Bağlayıcılığa Etkisi

Hukuki bir yetkisi olmamasına rağmen başkası adına iş yapan, örneğin başkasına ait bir malı, sahibinden aldığı bir yetki olmaksızın satan kişiye İslâm hukukunda *fudûlî* (فضولي) adı verilmektedir.²⁷⁸ *Fudûlînin* akdi, akde konu olan şey üzerinde *mülkiyet* hakkı olmaması bakımından *mevkûf* akdin bir örneğidir.

Hanefî mezhebinde hâkim olan görüşe göre *fudûlînin* yaptığı satış sözleşmesinin geçerliliği, mal sahibinin *icâzetine* bağlıdır.²⁷⁹ Eğer mal sahibi *icâzet* verirse akit kendisi için bağlayıcı olmaktadır. Delil olarak Hanefîler sahabîlerden ‘Urve el-Bârikî ve Hakîm b. el-Hızâm’dan rivayet edilen hadisleri göstermektedirler. Rivayete göre Hz. Peygamber, bir dinar vererek sahabiden kendisi için küçükbaş hayvan almasını istemiştir. Sahabi, bir dinar ile küçükbaş hayvanı almış, fakat bunu Hz. Peygamber’e getirmeden önce onu, iki dinara satarak yeni bir küçükbaş ve bir dinar ile Hz. Peygamber’e dönmüştür. Hz. Peygamber de sahabi için hayır duasında bulunmuştur.²⁸⁰ Hanefîlere göre bu rivayet, başkası adına hak sahibinin izni olmadan yapılan akde *icâzet* verilebileceğine açık bir delildir. Hanefî hukukçulardan Cessâs, alım-satım akdinin unsurlarının yalnız *icâb* ve *kabûl* olduğunu, akde taraf olanların akde konu olan malın mülkiyetini elinde bulundurması şeklinde bir unsurun

²⁷⁸ Fudûlî kavramı için bkz: Gazâlî, *el-Vecîz* (şerhi *el-Azîz* ile birlikte), Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 1997, IV/31; Semerkandî, II/45; Mevsilî, II/17.

²⁷⁹ Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/88; Semerkandî, II/45; Kâsânî, VI/573; Mergînânî, III/64.

²⁸⁰ Rivayetler için bkz: Buhârî, s.296 (K. el-Menâkıb, Bab:28, Hadis: 3642); Tirmizî, s.1778 (K. el-Buyu, Bab: 34, Hadis: 1258).

bulunmadığını belirtmekte ve örnek olarak *muhayyerlik* şartı barındıran bir akdin, mülkiyetin *intikalini* içermemesine rağmen akit olarak adlandırılmasını göstermektedir. Ona göre *mevkûf* akit de mülkiyetin *intikalini* içermemesi bakımından *muhayyerlik* satışına benzemekte ve geçerli olmaktadır.²⁸¹ Dikkat edilecek olursa Cessâs'ın yaklaşımında *mevkûf* akdin, *muhayyerlik* şartı barındıran akde benzetilmesi, *mevkûf* akdin de *muhayyerlik* şartı barındıran akit gibi bağlayıcılık özelliği olmadığını göstermektedir. Cessâs'ın, *mevkûf* akdin bağlayıcılık ile ilişkisi bakımından ima ile belirttiği bu durum, Hanefî hukukçulardan Mevsilî tarafından açıkça ifade edilmiştir. *Fudûlînin* akdinin geçerliliğini savunurken bu akdin, bağlayıcı bir akit olmaması sebebiyle mal sahibine zarar vermeyen bir tasarruf olduğunu dile getirmektedir:

اعلم ان تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة علي اجازة المالك لصدورها من الاهل وهو
الحر العاقل البالغ مضافة الي المحل لان الكلام فيه ولا ضرر فيه علي المالك لانه غير ملزم
له

“Fudûlînin tasarruflarının mün‘akit ancak mülkiyet sahibinin icazetine mevkûf olduğu bilinmelidir. [Bu tasarruf mün‘akittir;] çünkü fudûlînin irade beyanı hür, âkil ve bâliğ bir kişiden akdin mahalline yönelik olarak sadır olmuştur. Bu irade beyanının mal sahibi için bağlayıcı olmaması bu durumdan onun zarar görmeyeceği anlamına gelmektedir.”²⁸² Görüldüğü üzere *mevkûf* akdin bağlayıcı bir akit olmadığı *lüzum* kelimesi kullanılarak açıkça dile getirilmiştir.

²⁸¹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/88, 89.

²⁸² Mevsilî, II/17.

Hanefî mezhebinde, *fudûlîn* satın alması hakkında farklı bir yaklaşımın olması dikkat çekicidir. Onlara göre bir kişinin, izni olmadan başkası adına mal satın alması akdin, *fudûlî* için bağlayıcılığına sebep olmaktadır.²⁸³ Burada satın almanın, satmaktan farklı değerlendirilmesinin nedeni satın alma konusunda kişinin kendisi için bu akdi yapmaya ehil olmasıdır. Dolayısıyla her iki taraf da akdi yapmaya ehil olduğuna göre akit her iki taraf için bağlayıcıdır. Oysa satış söz konusu olduğunda *fudûlî*, yetkisinde olmayan bir mal hakkında akit yapmış olmaktadır. Caferiyye mezhebinde de *fudûlîn* sadece satışının, mal sahibinin *icâzetine mevkûf* olduğu belirtilmektedir.²⁸⁴ Mâlikî, Zeydiyye ve İbâdiyye mezheplerinde *fudûlîn* tasarruflarının, Hanefilerden farklı olarak ayırım yapılmaksızın *mevkûf* olduğu düşünülmektedir. *Fudûlîn* hem satışı hem de satın alması hak sahibinin *icâzetine* bağlı olarak geçerli olmaktadır.²⁸⁵ *Fudûlîn* akdinin mevkûf olmakla beraber bağlayıcılıkla da ilişkisi olduğunu göstermek açısından Mâlikî hukukçu ‘İlîş’in değindiği bir konuyu aktarmak istiyoruz. ‘İlîş’e göre mal sahibinin hazır bulunduğu bir mecliste *fudûlîn* yaptığı satışa, mal sahibinin itiraz etmemesi akdin mal sahibi için bağlayıcı (*lâzım*) olmasına sebep olmaktadır.²⁸⁶ Bu yaklaşımda mal sahibinin sükûtu, satış sözleşmesine rıza göstermesi olarak değerlendirilmiştir. Akdin mevkûf olması, mal sahibinin kendi rızasını ortaya koymasına matuf olduğundan buradaki sükûtun icâzet anlamına geldiği ve dolayısıyla akdin bağlayıcılığına sebep olduğu düşünülmüştür. Akdin mal sahibi için bağlayıcı olduğunun açıkça dile getirilmesi ise mevkûf akitlerin bağlayıcılık mefhumu ile ilişkisini ortaya koymaktadır.

²⁸³ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/90.

²⁸⁴ Hillî, II/14; Tabatabâ’î, *Riyâdu'l-Mesâ’il*, V/63, 64.

²⁸⁵ Hattâb, *Mevâhib*, V/63, 65; İbnu'l-Murtedâ, IV/486; Eттаfeyyîş, VIII/231.

²⁸⁶ ‘İlîş, IV/459.

Sonuç olarak Hanefî, Mâlikî, Zeydiyye ve İbâdiyye mezheplerine göre *fudûlîn*in akdi, meydana geldiği anda hak sahibinin *icâzetine* bağlı olması bakımından bağlayıcı değildir. Hak sahibi *icâzet* verdiği takdirde akit geçerli ve bağlayıcı olmakta, aksi halde akit *feshedilmiş* sayılmaktadır.

Şâfi'î mezhebinde hâkim olan yaklaşıma göre *fudûlîn*in tasarrufları geçersiz sayılmaktadır. Müzenî'nin Şâfi'î'den aktardığına göre başkasının malını, ondan izinsiz satmak *fâsid*dir ve mal sahibinin daha sonra bu satışa *icâzet* verip vermemesi hukuki sonucu değiştirmemektedir.²⁸⁷ Mâverdî *fudûlîn*in tasarruflarının, akdin belirsizlik içermesi (*garar/غرر*) kapsamında değerlendirildiğini ve Hz. Peygamber bu tür akitleri yasakladığı için *fudûlîn*in akdinin de geçerli olmadığını belirtmektedir.²⁸⁸ Hz. Peygamber, bir başka rivayette “*sahip olunmayan şeyin satılmamasını*”²⁸⁹ emrettiğinden Mâverdî, *fudûlîn*in akdinin de yasaklanmış ve *fâsid* bir akit olduğunu belirtmektedir.²⁹⁰ Aklî delil olarak ise Mâverdî *fudûlîn*in tasarruflarını, teslimi mümkün olmayan malın satışına benzetmekte ve havadaki kuşun ya da denizdeki balığın satışı ile *fudûlîn*in akdi arasında fark olmadığını belirtmektedir.²⁹¹ Şâfi'î mezhebinde kabul edilen görüş bu şekilde olmasına rağmen Şâfi'î'nin *kavl-i kadîminde*²⁹² Hanefilere katıldığı ve akdin geçerliliğinin, hak sahibinin *icâzetine mevkûf* olduğu rivayet edilmektedir.²⁹³ Hatta mezhebin ileri gelen hukukçularından Nevevî, Şâfi'î'nin *kavl-i cedîdinde* de iki farklı görüş olduğunu ve

²⁸⁷ Ebû İbrâhîm İsmâ'îl b. Yahyâ el-Muzenî el-Mısırî (ö.264/878), *Muhtasaru'l-Muzenî fî Furû'î's-Şâfi'iyye*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1998, s.123.

²⁸⁸ Mâverdî, V/328.

²⁸⁹ Ebû Dâvûd, s.1483 (K. el-Buyû', Bâb: 70, Hadis: 3503); Tirmizî, s.1774 (K. el-Buyû', Bâb: 19, Hadis: 1232).

²⁹⁰ Mâverdî, V/328.

²⁹¹ Mâverdî, V/329.

²⁹² Şâfi'î'nin, Mısır'a gelmeden önce sahip olduğu görüşlere *kavl-i kadîm*; Mısır'a geldikten sonra sahip olduğu yeni görüşlerine ise *kavl-i cedîd* denmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Cuveynî, *et-Telhîs fî Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, s.526.

²⁹³ Cuveynî, *Nihaye*, V/407; İmrânî, V/66; Râfi'î, IV/31, 32.

bunlardan birinde *fudûlîn* tasarruflarının *mevkûf* olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir.²⁹⁴

Hanbelî mezhebinde *fudûlîn* tasarrufları hakkında Ahmed b. Hanbel’den iki farklı rivayet aktarılmaktadır. Bunlardan birine göre *fudûlîn* akdi *bâtıl* iken diğer rivayete göre ise akit, hak sahibinin *icâzetine* bağlı olarak *mevkûftur*.²⁹⁵ İbn Muflih, mezhepte tercih edilen görüşün *butlân* olduğunu ifade etmektedir.²⁹⁶ Zâhirî mezhebi hukukçularından İbn Hazm da *fudûlîn* tasarruflarının geçersiz olduğu görüşüne katılmaktadır.²⁹⁷ Sonuç olarak Şâfi’î, Hanbelî ve Zâhiriyye mezheplerine göre *fudûlîn* tasarrufları *bâtıl* olduğu için akit bağlayıcılık özelliğini yitirmektedir. *Fudûlîn* akdi, bağlayıcı olmaması bakımından İslâm hukukçularının ittifak ettiği bir konudur. İslâm hukukçularının ihtilafı, bağlayıcılık özelliğinin ortadan kalkmasına neden olan durumun mahiyetindedir.

2. Velâyet Yokluğunun Bağlayıcılığa Etkisi

Akdin *mevkûf* olmasına sebep olan durumlardan biri de *velâyetin* yokluğu ya da eksikliğidir.²⁹⁸ Bu bakımdan *mümeyyizin*²⁹⁹ (ميميز) tasarrufları *mevkûf* akde örnek olmaktadır.

Hanefî mezhebinde hâkim olan görüşe göre *mümeyyizin* tasarrufları, *velisinin* hak sahibi olması sebebiyle kısıtlanmaktadır (*hacr/حجر*). *Mümeyyizin* tasarrufuna

²⁹⁴ Nevevî, *el-Mecmû’*, IX/312.

²⁹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/590.

²⁹⁶ İbn Muflih, IV/16.

²⁹⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/351.

²⁹⁸ Semerkandî, II/45.

²⁹⁹ Mümeyyiz, temyîz çağına ulaşan çocuktur. İslâm hukukunda kişinin, yararına ve zararına olan şeyleri ayırmaya başladığı dönem için temyîz kavramı kullanılmaktadır. Bkz: Feyyûmî, s.587.

velisinin izin vermesi, *mümeyyizin mahcûr* (محجور) olma özelliğini ortadan kaldırmakta ve buna bağlı olarak onun tasarruflarını, ticaret yapmasına izin verilen kölenin tasarruflarında olduğu gibi geçerli kılmaktadır.³⁰⁰

Ehliyete ârız olan haller bağlamında fıkıh usulü kitaplarında da ele alınan *mümeyyizin* tasarrufları hakkında Hanefî hukukçulardan Pezdevî, bu tasarrufun bağlayıcılığının (*lüzûm*) *velisinin* görüşüne bağlı olduğunu açıkça dile getirmektedir:

والعهدة نوعان خالصة لا تلزم الصبي بحال و مشوبة يتوقف لزومها علي رأي الولي

“[Hukuki ehliyeti haiz olmayan] çocuğun zimmeti (*uhde*) iki türdür. Ya [çocuğun zimmeti] hâlis olur ki [bu durumda çocuğun tasarrufları] onun için hiçbir şekilde bağlayıcı değildir. Ya da [zimmet] karma bir yapıda olup [çocuğun tasarruflarının] bağlayıcı olması *velisinin* görüşüne dayalıdır.”³⁰¹

Mâlikî mezhebi hukukçularından Hattâb, *mümeyyizin* tasarrufunun *münakid* olduğunu ancak bağlayıcı (*lüzûm*) olmadığını ve bu tasarrufun bağlayıcılığının, *velisinin* iznine bağlı olduğunu belirtmektedir:

يشترط في لزوم البيع ان يكون عاقده مكلفا فلو باع الصبي المميز او اشترى انعقد بيعه
وشرائه ولكنه لا يلزمه ولوليه النظر في امضائه و رده بما يراه انه الاصلح للصبي

“Bey’ akdinin bağlayıcılığı için akdi yapan kişinin mükellef olması şarttır. Mümeyyiz çocuk bir şey sattığında ya da satın aldığında bu tasarrufu mün’akid

³⁰⁰ Zemahşerî, s.293. Mümeyyiz çocuğun tasarrufları için ayrıca bkz: Semerkandî, II/44; Mevsilî, II/94; Molla Hüsrev, *Durar*, II/273.

³⁰¹ Bezdevî, *Kenzu’l-Vusûl*, s.725. Ayrıca bkz: Hâfizuddîn Ebu’l-Berakât Abdullah b. Ahmed en-Neseî (ö.710/1310), *Keşfu’l-Esrâr Şerhu’l-Musannif ale’l-Menâr*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût (t.y.), II/480.

ancak bağlayıcı değildir. Velisinin, bu tasarrufun geçerli kılınmasında veya reddedilmesinde söz hakkı bulunmaktadır.”³⁰²

Dikkat edilecek olursa *mevkûf* akdin bağlayıcılık özelliğinin olmadığı burada da açık bir şekilde dile getirilmektedir. Ancak akdin bağlayıcı olmamasına rağmen *in'ikâd* ettiği vurgulanmaktadır ki burada *sıhhat* kavramından farklı olarak *in'ikâdın* kullanılması manidardır.

Hanbelî mezhebinde konu hakkında yine iki farklı rivayet olmasına rağmen mezhepte tercih edilen görüşün *mümeyyizin* tasarruflarının, *velisinin* izni ile geçerlilik kazandığı şeklindeki görüş olduğu belirtilmektedir.³⁰³ Zeydiyye mezhebinin görüşü de bu doğrultudadır.³⁰⁴

Şâfi'î ve Zâhirî mezheplerinde ise *velisi* icâzet versin ya da vermesin *mümeyyizin* tasarruflarının geçerli olmadığı, çünkü Hz. Peygamber'den rivayet edildiğine göre *mümeyyizin*, sorumluluk sahibi olmaması sebebiyle akit yapabilecek bir ehliyete de sahip olmadığı belirtilmektedir.³⁰⁵ İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığına sebep olan çoğu konuda olduğu gibi *mümeyyizin* tasarrufları konusunda da Şâfi'î mezhebinin yaklaşımı hukukun genel kuralları (*kıyâs*) doğrultusundadır. Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde ise çocuğun akıl sahibi olduğu dönem, onun genel anlamda hukuken ehil olmama durumundan istisna edilerek değerlendirilmiştir. *Mümeyyizin* tasarruflarına *velisinin icâzet* vermesi de ancak

³⁰² Hattâb, *Mevâhib*, V/30.

³⁰³ Şemsuddîn İbn Kudâme, V/222, 223; İbn Muflih, IV/8.

³⁰⁴ İbnu'l-Murtedâ, IV/462.

³⁰⁵ Mâverdi, V/14; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/10; Cuveynî, *Nihâye*, V/464; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/508.

çocuğun maslahatı gereği olabileceğinden³⁰⁶ ilgili tasarrufun geçerli sayılması daha makul görünmektedir.

3. Üçüncü Şahısların Hak Kaybının Bağlayıcılığa Etkisi

Akdin *mevkûf* olmasına sebep olan bir diğer durum da akde konu olan şeyin mülkiyetinde üçüncü şahısların hakkının bulunmasıdır. Örneğin borcuna karşılık herhangi bir malını *rehin* (رهن) veren kişinin (*râhin*/راهن), *rehin* olarak verdiği malını alacaklının (*mürtehin*/مرتھن) rızası olmadan satması halinde, Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde hâkim olan yaklaşıma göre bu akit *mevkûftur*. Alacaklının, satışa *icazet* vermesi akdi geçerli, aksi halde *bâtıl* kılmaktadır.³⁰⁷

Şafi'î ve Hanbelî mezheplerinde ise borçlunun, kölenin azat edilmesi hariç *rehin* üzerindeki tüm tasarruflarının *bâtıl* olduğu belirtilmektedir. Zira tüm bu tasarruflar, alacaklının *rehin* üzerindeki hakkını iptal etmektedir.³⁰⁸ Hanbelî hukukçulardan Buhûtî, kölenin azat edilmesi tasarrufunun da *nâfiz* olmasına rağmen alacaklının *vesika* hakkını iptal etmesi gerekçesiyle *haram* olduğunu ifade etmektedir. Buna rağmen kölenin azadına ilişkin tasarrufun hukuken geçerli olmasının nedeni, söz konusu tasarrufun tam mülkiyet sahibi kişi tarafından yapılmış olmasıdır.³⁰⁹ Zâhirî hukukçulardan İbn Hazm ise borçlunun, *rehin* olarak verdiği

³⁰⁶ Mümeyyizin tasarruflarına velisinin icâzet vermesinin maslahata dayanması hakkında bkz: Mevsilî, II/94; Molla Hüsrev, *Durar*, II/273.

³⁰⁷ Şeybânî, *el-Asl*, II/437; Serahsî, XIII/14; Halîl İbn İshâk el-Cundî (ö.776/1374), *Muhtasarü'l-Allâme Halîl*, Dâru'l-Fikr, (b.y.) 1981, s.169.

³⁰⁸ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/220; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/62, 63.

³⁰⁹ Mansûr b. Yûnus el-Buhûtî (ö.1051/1641), *Keşşâfu'l-Kimâ' 'an Metni'l-İknâ'*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1982, III/334.

malı satabileceği kanaatinde olduğundan ona göre bu tasarruf, *rehin* akdini iptal etse de borç, borçlunun zimmetinde sabit kalmaktadır.³¹⁰

Sonuç olarak “*mevkûf*” kavramının kapsamına giren akitlerin meşruiyeti hakkında İslâm hukukçularının farklı görüşleri olmuşsa da bağlayıcı olmadığı hakkında görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Çünkü söz konusu tasarrufun *bâtıl* olarak değerlendirilmesi onun, özü gereği bağlayıcı olmadığını gösterirken, tasarrufun *icâzete* bağlı olarak geçerli olduğunun düşünülmesi de *icâzetten* önceki durumun bağlayıcı olmadığını göstermektedir.

Akdin bağlayıcılık özelliği kazanması için gerekli olan ikinci şarta geçmeden önce bağlayıcılık üzerindeki etkisi bakımından akdin meşru olmasını genel olarak değerlendirmek istiyoruz. Akdin bağlayıcılığı, İslâm borçlar hukukuna dair çağdaş literatürün çoğu örneğinde³¹¹ akdin yalnız sıhhati bağlamında dile getirilen bir kavram olmasına rağmen klasik kaynaklardan aktardığımız örneklerde görüldüğü üzere akdin sahih olmadığı durumlarda da bağlayıcılığın olmadığı belirtilmektedir. Bu sebeple akdin bağlayıcılık özelliği bakımından yapılan sınıflandırmaların, yalnız sahih akitler bağlamında yapılması İslâm hukukunda akit teorisi açısından uygun bir yaklaşım değildir. İslâm hukukuna göre akitler, sahih olup olmamasından bağımsız olarak bağlayıcı ya da bağlayıcı olmayan şekilde ikiye ayrılmalıdır.³¹² Aksi takdirde akdin bağlayıcılığı teorisinde ciddi bir boşluk meydana gelecektir.

³¹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/371.

³¹¹ Mahmasânî, s.270; Ebû Zehra, s.359; Ba'î, s.306; Ahmed Ferrâc, s.535; Karadâğî, *el-Mukaddime*, s.305; İsmet Abdulmecîd, s.294.

³¹² Çağdaş literatürün önemli örneklerinden Mustafa Ahmed ez-Zerkâ bağlayıcılık açısından tasnifi akdin sıhhatinden bağımsız olarak dile getirmiştir. Bkz: Zerkâ, I/639.

III. Akit Meclisinin Sona Ermesi

İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılık özelliğini kazanabilmesi için İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilen ikinci şart, akde taraf olanların akit *meclisinden* (مجلس العقد) ayrılmalarıdır. Buna göre alım-satım akdinin bağlayıcılık özelliğini taşıyabilmesi için *icâb* ve *kabûlün* varlığı yeterli olmayıp buna ek olarak akde taraf olanların akit *meclisinden*, başka bir deyişle birbirlerinden ayrılmaları gerekmektedir.³¹³ Hanefî, Mâlikî ve İbâdiyye mezheplerine göre ise alım-satım akdi bağlayıcılık özelliğini *icâb* ve *kabûlün* gerçekleştiği an kazanmaktadır.³¹⁴ Bu meseleye İslâm hukukunda *meclis muhayyerliği* (خيار المجلس) adı verilmektedir.³¹⁵

Meclis muhayyerliğinin varlığına ilişkin bu tartışma akdin, bağlayıcılık özelliğini ne zaman kazandığı hakkında önemli yaklaşımlar sunmaktadır. Bağlayıcılık kavramının analizi açısından klasik eserlerimizin en verimli bölümlerinin *meclis muhayyerliği* ile ilgili yerler olduğu söylenebilir. Bu nedenle İslam hukukunda akit teorisi hakkında yazılmış çağdaş kitaplarda *muhayyerlik* çeşitleri bağlamında ele alınan *meclis muhayyerliği*, bağlayıcılık söz konusu olduğunda müstakil olarak ele alınmayı hak etmektedir. Çünkü *meclis muhayyerliğine* ilişkin tartışma, akitlerde bağlayıcılığın ne zaman gündeme geldiğini ortaya koymasından önemlidir.

Meclis muhayyerliğinin varlığına ilişkin farklı yaklaşımlar ortaya koyan İslâm hukukçularının görüşlerine geçmeden önce, bu tartışmanın bağlayıcılıkla ilişkisini

³¹³ Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Nasr el-Mervezî (ö.294/906), *İhtilâfu'l-Fukahâ*, Edvâ'u's-Selef, Riyâd 2000, s.540; İbn ‘Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI/475; İbnu'l-Munzir, VI/77.

³¹⁴ Tahâvî, *Muhtasar*, s. 74; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/5; Bâcî, *el-Muntekâ*, VII/157; Ettafeyyîş, VIII/213.

³¹⁵ Semerkandî, II/50; Kâsânî, VII/190.

göstermesi açısından Şâfi'î hukukçulardan Fahreddîn er-Râzî'nin (ö.606/1209), Hanefî hukukçulardan Radiyyuddîn en-Nisâbü'rî (ö.617/1220)³¹⁶ ile yaptığı münazaraya yer vermek istiyoruz. Fahreddîn er-Râzî, *Münâzarât* adlı eserinde yer verdiği tartışmada Şâfi'î bir hukukçu olarak *meclis muhayyerliğinin* varlığını iddia etmekte ve *mu'âvada* akitlerinin sadece *îcâb* ve *kabul* ile bağlayıcı olduğuna dair Hanefîlerin yaklaşımına karşı çıkmaktadır:

“Mu'âvada akitlerinde meclis muhayyerliği sabittir. Bunun delili, kişinin irade beyanında “sattım” veya “satın aldım” demek suretiyle sadece satış sözleşmesinden razı olduğunu belirtmesidir. Burada kişi, satış sözleşmesinin bağlayıcılığından (lüzûm) razı olduğunu ifade etmiş olmamaktadır. Bağlayıcılıktan razı olunduğuna dair bir beyan olmadığından akdin bağlayıcılığının da olmaması gerekir”³¹⁷

Râzî bu istidlâlde meclis muhayyerliği konusunun akdin bağlayıcılık niteliği kazanmasında doğrudan etkili olduğunu gösterircesine kavramsal olarak *bey'* ile *lüzûm* ilişkisine temas etmektedir. Râzî'ye göre *bey'* kavramı ne lafız, ne de mana olarak *lüzûma* delâlet etmektedir. Lafız olarak delâlet etmemesinin sebebi:

“Hukukçuların, *bey'* akdinin *câ'iz* ve *lâzım* olmak üzere ikiye ayrılmasında fikir birliğine varmalarıdır. *Bey'* kavramı bu iki kısma ayrıldığına göre bu kavramın mutlak olarak kullanılmasından akdin bağlayıcı olduğu sonucu çıkmaz. Çünkü *câ'iz* ve *lâzım bey'* akdi ayrımının ortak noktası her ikisinin de *bey'* kapsamına girmesidir. Dolayısıyla *bey'* kavramının bunlardan yalnız birine değil, her ikisine de delâleti mümkündür.”³¹⁸

³¹⁶ Radiyyuddîn en-Nisâbü'rî, hilâf ilminde geliştirdiği metodu ile meşhur olan Rukneddîn el-'Amîdî'nin hocasıdır. “Münşi'n-Nazar” lakabı ile bilinen Radiyyuddîn, hilaf ilminde üç ciltlik *Radaviyye* adlı eseri yazmıştır. Hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Muhyiddîn Ebû Muhammed 'Abdulkâdir b. Muhammed el-Kuraşî (ö.775/1373), *el-Cevâhiru'l-Mudiyye fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, Hicr li't-Tibâ'a ve'n-Neşr, Cîze 1993, IV/387; Ebu'l-Hasenât Abdulhayy el-Leknevî (ö.1304/1886), *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kâhira (t.y.), s.73, 74.

³¹⁷ Fahreddîn Ebû 'Abdillâh Muhammed b. 'Umer er-Râzî (ö.606/1209), *Münâzarâtu Fahriddîn er-Râzî fî Bilâdi Mâverâe'n-Nehr*, Dâru'l-Meşrîk, Beyrût 1984, s.54.

³¹⁸ Fahreddîn er-Râzî, s.54.

Râzî bey' kavramının mana olarak lüzûma delâlet etmeyişinin sebebini ise şöyle açıklamaktadır:

“Manevî delâlet, *melzûmun zaruri lâzıma* veya *galip lazıma*³¹⁹ delâletinden ibarettir. Bağlayıcılık ise *bey'* kavramının ne katî (zaruri) ne de zahirî (galip) açıdan *lâzımdır*. Katî açıdan *lâzımı* değildir; çünkü *bey'* kavramı birbirinden ayrı *bey'* çeşitlerinin iştirak noktası iken, bağlayıcılık (*lüzûm*) kavramı ayırım noktasıdır. Ayırım noktasının, iştirak noktasının *lâzımı* olması ise imkansızdır. Bağlayıcılık, zahirî açıdan da *bey'* kavramının *lâzımı* değildir; çünkü *bey'* akitleri kar elde etmek ve zararı önlemek amacına matuftur. Kar veya zarar açısından durumu henüz belli olmayan bir mal ile karşılaşıldığında kişi bu malı satın almasa, malı elinden kaçırıp karından olacaktır. Satın alması halinde akit hemen bağlayıcı olsa bu sefer de gereği gibi düşünme imkanını kaybettiğinden zarar ortaya çıkacaktır. (Üçüncü bir yol olarak) *muhayyerlik* şartı öne sürerek akit yapmak istese bu sefer de satıcı böyle bir akde izin vermeyebilir. Sonuç olarak maslahata en uygun olan şey, akit *meclisinde* iken akdin bağlayıcı olmamasıdır. Maslahata en uygun şey ise en doğrusudur.”³²⁰

Râzî ile Nisâbûrî arasındaki tartışma, Râzî'nin bu istidlali ile başlamaktadır. Dikkat çektiği üzere Râzî, bağlayıcılık ve alım-satım akdi arasındaki ilişkiyi oldukça kavramsal ve felsefî düzeyde açıklamaktadır. Bey' kavramı, bağlayıcı olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrıldığına göre bu kavramın bağlayıcılıkla ilişkisi zorunluluk değil, imkan düzeyindedir. Meclis muhayyerliğinin kabul edilmemesi halinde ise bu ilişki zorunluluk düzeyinde ele alınmaktadır. Râzî'nin konuyu açıklama tarzı, *meclis muhayyerliğinin* ister kabulü ister reddi açısından ele alınsın, meselenin bağlayıcılık kavramının içeriği ile yakından alakalı olduğunu göstermektedir.

³¹⁹ *Melzûm* ve *lâzım* kavramları, aralarında gereklilik ilişkisi bulunan iki şeye delâlet etmektedir. Örneğin duman ile ateş arasında böyle bir ilişki bulunmaktadır. Uzaktan dumanı fark eden kişinin ateşin varlığını düşünmesinde duman *melzûm* iken, ateş *lâzım* olmaktadır.

³²⁰ Fahreddin er-Râzî, ss.54, 55.

Tartışmanın devamında Radiyyuddîn en-Nîsâbûrî üç itiraz dile getirerek Râzî'nin bu istidlâlinin geçersizliğini ortaya koymaya çalışmaktadır. Şimdi sırasıyla bu itirazları ve Râzî tarafından verilen cevapları inceleyelim. Nîsâbûrî'nin ilk itirazı şöyledir: “*Bey* kavramının, *câ'iz* ve *lâzım bey* akitlerinin müşterek noktası olduğunu kabul edelim. Peki niye *muhayyerlik* şartı dile getirilmeyen satışın, *câ'iz* ve *lâzım* akit arasında müşterek olduğunu söyleyelim?”³²¹ Nîsâbûrî'nin bu itirazını biraz açacak olursak, *muhayyerlik* şartı öne sürülen *bey* akdinin *câ'iz* bir akit olduğu, yani bağlayıcı olmadığı bilinen bir husustur. Mutlak *bey* kavramı da, *muhayyerlik* şartının öne sürülmediği bir akit olduğundan böyle bir akdin, *câ'iz* ve *lâzım* akitler arasında müşterek olduğu söylenebilir mi?

Râzî bu itiraza şöyle cevap vermektedir:

“Mutlak *bey*'in, bağlayıcılığı gerektirmeyeceği belli olduğuna göre *muhayyerlik* şartının dile getirilmediği *bey*'in de bağlayıcılığı gerektirmeyeceği açıktır. Şöyle ki şartın dile getirilmediği akit, *ademî* (yokluğa ait) bir kayıtla yapılmış demektir. Çünkü sükût *ademî*dir. *Ademî* olan bir şey ise bağlayıcılığı gerektirmeye uygun değildir. Sükûtun *ademî* bir kayıt olmasının sebebi, bunun hiçbir şey söylememek, yapmamak, fiilî ya da kavî bir tasarrufta bulunmamak anlamına gelmesidir. Bu anlamın ise sırf yokluk (*adem mahz*) olduğu açıktır. *Ademî* bir kaydın *illet* olamayışının sebebine gelirsek, bizim bir şeyin *illet* olduğuna dair sözümüz, o şeyin *illet* olmadığına dair sözümüzün çelişigidir. Bir şeyin *illet* olmadığını söylememiz ise sırf yokluktur. Şu durumda bir şeyin *illet* olduğuna dair sözümüz sırf yokluğu ortadan kaldıran olarak *sübût* anlamına gelmektedir. Sonuç olarak *illet* mefhumu, *sübûtî* bir kayıttır (*ademî* değil). Eğer biz sırf yokluğu *illet* olmakla nitelendirirsek *vücûdî* bir niteliği yokluk ile kaim kılmış oluruz ki bu imkansızdır.”³²²

³²¹ Fahreddîn er-Râzî, s.55.

³²² Fahreddîn er-Râzî, s.55.

Râzî, mutlak *bey'* akdinin aynı zamanda *bey'*in içeriğine eklenebilecek herhangi bir kaydın olmaması anlamına gelmesinden hareketle bu yokluğun, bağlayıcılık gibi *vücûdî* bir duruma *illet* olamayacağını ifade etmektedir. Nîsâbûrî, ikinci itiraz olarak şunu dile getirmektedir: “Bu delil, yokluğun *illet* olamayacağını göstermektedir. Peki neden *illetin* bir parçası da olamayacağını söylüyorsunuz? Nitekim biz sükûtun, bağlayıcılığı gerektiren *illetin* tamamı olduğunu iddia etmiyoruz. *İlletin* bir parçası olduğunu söylüyoruz. Yokluğun, *illetin* parçası olamayacağına dair deliliniz nedir?”³²³ Râzî şöyle cevap vermektedir:

“Bir *illetin* parçası, o *illetin illet* oluşunun tam *illetidir*. Dolayısıyla yokluğun, tam *illet* olamayacağı belli olduğuna göre *illetin* parçası olması da mümkün değildir. *İlletin* parçasının, o *illetin illet* oluşunun tam *illeti* olmasını açıklayacak olursak, *illetin* bu *ademî* kayıt dışındaki tüm parçalarının gerçekleştiğini düşünelim. Eğer *malûl* meydana geliyorsa bu durum, *ademî* kaydın aslında muteber olmadığını gösterir. Halbuki biz onu muteber addetmiştik. Burada çelişki meydana gelir. *Ademî* kaydın meydana gelmesine rağmen *malûl* meydana gelmiyorsa bu durum, başka parçaların varlığına ihtiyaç duyulduğu anlamına gelir ki şu durumda da bütün parçaların meydana geldiğine dair sözümüz geçerliliğini yitirmiş olur. Demek ki *ademî* kayıt olmadan *illet* meydana gelemiyor. Böylelikle *illetin* parçasının, o *illetin illet* oluşunun tam *illeti* olduğu sabit olmaktadır.”³²⁴

Nîsâbûrî üçüncü itiraz olarak şöyle bir soru yöneltmektedir: “Peki bir kişinin (akit esnasında) söylediği “sattım” veya “satın aldım” sözü, *bey'* kavramının küllî mahiyeti altında bulunan fertlerden *muayyen* bir fert olduğuna göre bu *muayyen* ferdin, *câ'iz* ve *lâzım* akit arasında müşterek olduğunu hangi gerekçeyle söylüyorsun?”³²⁵ Nîsâbûrî buradaki *taayyünün*, *vücûdî* bir değeri olduğunu, dolayısıyla bağlayıcılıkla bağlayıcı olmamak arasında müşterek bir hal olarak

³²³ Fahreddîn er-Râzî, s.56.

³²⁴ Fahreddîn er-Râzî, s.56.

³²⁵ Fahreddîn er-Râzî, s.57.

görülmesinin sorunlu olacağını kastetmektedir. Râzî'nin bu itiraza verdiği cevap şöyledir:

“*Bey* kavramının mahiyeti bağlayıcılığı gerektirmediğine göre bu anlam ile birlikte bu şahsın varlığı da bağlayıcılığı gerektiren bir sebep olamaz. Şöyle ki aklî ilimlerde sabit olduğu üzere *taayyün* etmiş bir şeyin *taayyünü ademî* bir kayıttır. Çünkü *taayyün vücûdî* bir kayıt olsa bu kaydın, başka bir *taayyünün* varlığını da gerektirmesi söz konusu olur. Her *taayyün*, başka bir *taayyünün* meydana gelişini gerektirdiğinde ise *teselsül* meydana gelir ki bu imkansızdır. Şu durumda *taayyünün ademî* bir kayıt olduğu ve *ademî* kaydın bağlayıcılık için *illet* olamayacağı belli olmaktadır.”³²⁶

Dikkat çektiği üzere Râzî ve Nîsâbûrî arasındaki tartışmanın mihreri, mutlak *bey*'in bağlayıcılıkla olan ilişkisidir. Her ne kadar konu *meclis muhayyerliği* hakkının varlığı ile ilgili olsa da bu tartışma, bağlayıcılık ve akit arasındaki ilişkinin mahiyetine dair önemli yaklaşımlar sunmaktadır.

Nîsâbûrî'nin sırasıyla aktardığımız bu itirazları ardından tartışma meclisinde bulunanlardan, ismi anılmayan biri Râzî'ye dördüncü bir itiraz yönlendirmektedir: “İstidlâliniz aslında kendi görüşünüzü iptal etmektedir. Çünkü *bey*‘, *câ'iz* ve *lâzım* akit arasında müşterek olduğu için bağlayıcılığa sebep olamıyorsa aynı kavramın, *cevâza* sebep olamayacağı da anlaşılmalı oluyor. Madem bu akit *câ'iz* olamıyor, o halde bağlayıcı olması gerekir (Ne dersiniz?).”³²⁷ Râzî bu itirazın, dile getirilebilecek en kuvvetli itiraz olduğunu belirttikten sonra şöyle cevap vermektedir:

“Burada aklî ilimlerde geçerli olan bir öncül bulunmaktadır. Buna göre bir şeyin, zatı gereği varlığı *mümkün* olmasına rağmen başkası sebebiyle varlığı *zorunlu* hale gelebilir. Ancak bir şeyin zatı gereği varlığı *zorunlu* olmasına rağmen başkası sebebiyle varlığı *mümkün* hale gelemez. Bu öncüle

³²⁶ Fahreddîn er-Râzî, s.57.

³²⁷ Fahreddîn er-Râzî, s.58.

dayanarak diyoruz ki *bey'* akdi zatı gereği *câ'iz* olarak *inikad* etmektedir. Bu akde, onu bağlayıcı kılacak bir sebep iliştiğinde akit bağlayıcı hale gelmektedir. Böyle bir durumda akit, zatı gereği *câ'iz* iken başkası sebebiyle bağlayıcı hale gelmiş olur ki bu makul bir durumdur. Bağlayıcılığı gerektiren bir sebep olmadığında akit, aslî *cevâz* üzerinde kalır. Çünkü yokluğun sebep olması, sebebin yokluğu anlamına gelmektedir. Eğer biz “akit zatı gereği bağlayıcı *inikad* ederken, kendinden ayrı bir sebep nedeniyle *câ'iz* hale gelmektedir” dersek bu sözüümüz, zatı gereği varlığı *zorunlu* olanın, başka bir sebeple varlığının *mümkün* hale gelmesi anlamına gelir ki bu sözün makul olan ile çeliştiği açıktır.”³²⁸

Râzî'nin son itiraza verdiği cevapta *bey'* akdinde asıl niteliğin *cevâz* olduğunu açıkça ifade etmesi dikkat çekicidir. Ona göre akit, kuruluşu noktasında bağlayıcı değilken, akde sonradan ilişen bir sebep sayesinde bağlayıcılık niteliğini kazanmaktadır. Şâfi'îlerin *meclis muhayyerliği* konusundaki yaklaşımına göre bu sebep, akde taraf olanların *akit meclisinden* ayrılmalarıdır. Yaklaşımın tutarlılığı açısından bakıldığında gerçekten akdin aslî niteliği *cevâz* olmaktadır. Ancak bu düşünceyi, “akitlerde asıl olanın bağlayıcılık” olduğuna dair daha önce aktardığımız* yaklaşımla mukayese ettiğimizde bağlayıcılığın aslî oluşunun, akdin gayesi açısından savunulabileceği ortaya çıkmaktadır. Akdin mahiyeti açısından konu ele alındığında ise Râzî'nin “*cevâzın* aslî oluşu”na dair yaklaşımı öne çıkmaktadır. Sonuç olarak bağlayıcılık ya da *cevâzın* aslî oluşu, konunun hangi itibarla ele alındığına bağlı olarak değişiklik arz etmektedir. Tüm bu değerlendirmelerin ardından *meclis muhayyerliği* konusunun İslâm hukukçuları arasında ihtilafa konu oluşunun gerekçelerini ele alabiliriz.

İslâm hukukçularının *meclis muhayyerliği* konusundaki görüş ayrılığının nedeni Hz. Peygamber'den rivayet edilen “*alim-satım akdine taraf olanlar,*

³²⁸ Fahreddin er-Râzî, s.58.

* Tez metni, s.53.

birbirlerinden ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler” anlamındaki hadistir.³²⁹ İslâm hukukçularının çoğunluğu bu hadisin *meclis muhayyerliğin*in varlığına delil olduğunu belirtmişlerdir.³³⁰ *Meclis muhayyerliğin*ini meşru bir hak olarak görmeyen İslâm hukukçuları ise bu rivayeti ya kabul etmemiş ya da tevil etmeyi tercih etmişlerdir. Şöyle ki Mâlik b. Enes, *meclis muhayyerliği* hakkındaki rivayete *el-Muvatta’* adlı kitabında yer vermesine rağmen bu rivayet ile amel etmemiş ve buna gerekçe olarak rivayetin, *Medine ehlinin ameline* uygun olmadığını belirtmiştir.³³¹ Tirmizî ise Mâlik’in, rivayeti tevil ettiğini ve ona göre rivayette geçen “ tarafların ayrılması”ndan kastın, tarafların somut olarak birbirlerinden ayrılması (*teferruku’l-ebdân/تفرق الابدان*) değil, *icâb* ve *kabûlün* yapılması suretiyle irade beyanlarının kesinleştirilmesi (*teferruku’l-akvâl/تفرق الاقوال*) olduğunu belirtmektedir.³³² Oysa bu tevil, Mâlik’in kendi ifadeleri içinde yer almadığından, Tirmizî’nin bu görüşü ona isnat etmesinin ihtiyatla karşılanması gerektiği kanaatindeyiz. Mâlik, rivayeti kabul etmemesinin nedeni olarak açık bir şekilde *Medine’nin ameli* kavramını dile getirmektedir.

Hanefî mezhebi hukukçuları ise ilgili rivayeti kabul etmemek yerine tevil etmeyi tercih etmişlerdir. Muhammed eş-Şeybânî, *el-Muvatta’* rivayetinde ilgili hadisi aktardıktan sonra kendilerinin de bu rivayeti kabul ettiklerini ancak İbrâhîm en-Neha’î’den gelen rivayete göre tevil ettiklerini söylemektedir. Bu tevil,

³²⁹ Buhârî, s.165 (K. el-Buyû’, Bâb: 44, Hadis: 2110); Muslim, s.941 (K. el-Buyû’, Bâb: 10, Hadis: 3853); Ebû Dâvûd, s.1481 (K. el-İcâre, Bâb: 51, Hadis: 3454); Tirmizî, s.1776 (K. el-Buyû’, Bab: 26, Hadis: 1245); Ebû ‘Abdirrahmân Ahmed b. Şu’ayb en-Nesâ’î (ö.303/915), *Sunenu’n-Nesâ’î es-Suğrâ (el-Kutubu’s-Sitte* içinde), Dâru’s-Selâm, Riyâd 2000, s.2378 (K. el-Buyû’, Bâb: 8, Hadis: 4469); Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Yezîd İbn Mâce (ö.273/887), *Sunenu İbni Mâce (el-Kutubu’s-Sitte* içinde), Dâru’s-Selâm, Riyâd 2000, s.2607 (K. et-Ticârât, Bab: 17, Hadis: 2181); Zeyle’î, *Nasbu’r-Râye*, IV/3.

³³⁰ Mervezî, s.540; İbn ‘Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI/475; İbnu’l-Munzir, VI/77.

³³¹ Mâlik, II/199.

³³² Tirmizî, s.1776.

Tirmizî'nin Mâlik'e isnat ettiği, hadisteki “ayrılık” ifadesinin irade beyanlarının kesinleştirilmesi şeklindeki yorumudur.³³³ Erken dönem kaynaklarda da görebildiğimiz kadarıyla hadis rivayetinde geçen “ayrılık” şartının, sözlü olarak akdin tamamlanması şeklindeki yorumu İbrahim en-Neha'î'ye dayanmaktadır.³³⁴ Her ne kadar bu görüş Kâdî Şurayh'a da izafe edilse de³³⁵ İbn Ebî Şeybe, Kâdî Şurayh'ın cumhurun kanaatinde olduğunu gösteren birçok rivayete yer vermektedir.³³⁶

Hanefî mezhebi hukukçularından Tahâvî, mezhebin imamlarından Ebû Yûsuf'un rivayet hakkındaki farklı bir yorumunu aktarmaktadır.³³⁷ Ebû Yûsuf rivayette geçen “ayrılık” ifadesini bedensel ayrılık olarak anlamış, ancak cumhurdan farklı olarak bunu şöyle yorumlamıştır: Satıcı “sattım” ifadesini kullandığında müşteri, akit *meclisinden* ayrılana kadar *kabûl* hakkına sahiptir, ancak *kabûlde* bulunmadan *meclisten* ayrılırsa ilgili *icâb* iptal olmaktadır. Tahâvî, 'Îsâ b. Ebân'ın (ö.221/836) da bu görüşte olduğunu ifade etmiş³³⁸ ve *Muhtasar* adlı eserinde de rivayeti bu şekilde yorumlamıştır.³³⁹

Tahâvî'ye göre alım-satım akdinin tamamlanması³⁴⁰ için *akit meclisinden* ayrılmanın şart olduğuna dair yaklaşım Hz. Peygamber ve sahabîlerden nakledilen başka rivayetler ile çelişmektedir. Hz. Peygamber'in, “*gıda maddesi (ta'âm/طعام) satın alan kişi, malı teslim almadıkça (kabz) başkasına satmasın*” anlamındaki hadisi müşterinin, gıda maddelerini teslim aldığı anda başkasına satabileceğini

³³³ Şeybânî, *Muvatta'u Mâlik*, III/231-241.

³³⁴ San'ânî, VIII/52; İbn Ebî Şeybe, VII/637.

³³⁵ İbn Ebî Şeybe, VII/637.

³³⁶ İbn Ebî Şeybe, VII/636.

³³⁷ Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2001, III/274.

³³⁸ Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/274. 'Îsâ b. Ebân'ın görüşü için ayrıca bkz: Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, III/46; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2232, 2235.

³³⁹ Tahâvî, *Muhtasar*, s.74.

³⁴⁰ Tahâvî, cumhûra göre bedenlerin ayrılmasıyla akdin tamamlandığını ifade etmiştir: Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/274.

göstermektedir. Oysa kişi akde konu olan malı teslim almasına rağmen *akit meclisinden* ayrılmamış olabilir. Bu durum, *akit meclisinden* ayrılmanın akdin bağlayıcılığına tesir etmediğini göstermektedir.³⁴¹

Tahâvî, *meclis muhayyerliğine* delil gösterilen yukarıda naklettiğimiz hadisin râvisi Abdullah b. Ömer'den bu yaklaşım ile çelişen başka bir görüşün de aktarıldığını dile getirmektedir. Bu rivayete göre İbn Ömer, canlı hayvan satışında hayvanın akitten sonra vefat etmesinin müşteriye akdi iptal etme hakkını vermediğini, çünkü hayvanın müşterinin mülkiyetindeyken öldüğünü belirtmektedir.³⁴² Tahâvî'ye göre İbn Ömer'in bu yaklaşımı, akdin tamamlanması için *îcâb* ve *kabûl*den başka bir şeyin şart olmadığını göstermektedir.³⁴³ Tahâvî aklı bir gerekçe olarak *kıyâsın* da kendi görüşlerini desteklediğini, çünkü *nikâh* ve *kira* akitlerinin *îcâb* ve *kabûl* ile tamamlandığını, alım-satım akdinin de böyle olması gerektiğini belirtmektedir.³⁴⁴

Hanefî hukukçulardan Cessâs, *meclis muhayyerliği* hakkındaki rivayetin cumhurun iddia ettiği şekilde anlaşılması halinde Kur'ân ayetleri ile çelişeceğini belirtmektedir:

وذلك لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم فاباح الاكل بوجود التراضي عن التجارة والبيع تجارة فدل علي نفي الخيار
وصحة وقوع الملك للمشتري بنفس العقد و جواز تصرفه فيه ويدل عليه ايضا قوله تعالى
اوفوا بالعقود وذلك عقد فيلزم الوفاء به بظاهر الاية و في اثبات الخيار نفي للزوم الوفاء به

³⁴¹ Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/277.

³⁴² Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/276.

³⁴³ Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/277. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz: Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'Ulemâ*, III/48.

³⁴⁴ Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/278.

“[Akdiñ îcâb ve kabul ile bağlayıcı olması] Allah Teâlâ'nın şu sözüne dayanmaktadır: “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rızaya dayanan bir ticaret olursa yiyebilirsiniz.” Allah bu sözünde, ticarete karşılıklı rızanın varlığına bağlı olarak yemeyi mübah kılmaktadır. Bey akdi de bir ticaret olduğuna göre ayet, muhayyerliğin bulunmadığına, mülkiyetin bizzat akit ile müşteri için sabit olduğuna ve müşterinin bunda tasarrufta bulunabileceğine delâlet etmektedir. “Akitlere vefa gösterin” ayeti de buna delâlet etmektedir. Bey bir akit olduğuna göre ayetin zahiri nedeniyle ona vefa gösterilmesi gerekmektedir. Muhayyerliğin varlığı vefanın lüzumunu ortadan kaldırmaktadır.”³⁴⁵

Cessâs'ın yukarıda aktardığımız ifadelerine göre akitlerde mülkiyetin *intikali* için tarafların karşılıklı olarak akitten razı olmalarının yeterli olduğu Kur'ân ile sabittir.³⁴⁶ Kur'ân'da fazladan bir şart olarak tarafların, *akit meclisinden* ayrılmalarından söz edilmemektedir. Ayrıca akitlere riayet edilmesi gerektiği de Kur'ân'ın genel emirleri arasındadır.³⁴⁷ *Meclis muhayyerliğinin* kabul edilmesi ise bu ayetler ile çelişmektedir. Cessâs ilgili rivayet hakkında farklı bir tevîl daha aktarmaktadır. Bu tevile göre rivayette geçen ve “alım-satım akdine taraf olanlar” anlamındaki “*mütebâyi'ayn*” (متبايعين) kelimesinden kasıt, henüz akdi sona erdirmemiş ve pazarlık halinde olan kişiler anlamındaki *mütesâvimeyindir* (متساومين).³⁴⁸ Dolayısıyla bu durumda olan kişilerin “ayrılması”, onların *îcâb* ve *kabûlü* yerine getirdikleri ve bu şekilde akdi kesinleştirdikleri anlamına gelmektedir.³⁴⁹ Cessâs, *meclis muhayyerliğinde* sürenin belli olmamasını da onun geçersizliğine delil olarak göstermektedir. Ona göre mülkiyetin *intikaline* engel olan

³⁴⁵ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/5. Benzer değerlendirmeler için bkz: Cessâs, *Ahkâm*, II/222, 223; Kudûrî, *et-Tecrid*, V/2226, 2227; Kâsânî, VII/190; İbnu'l-Murdedâ, IV/554; Tehânevî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, İdâratu'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi 1993, II/246.

³⁴⁶ 4. Nisâ, 29.

³⁴⁷ 5. Mâide, 1.

³⁴⁸ Sevm kavramı İslâm hukukunda bir malı satışı arz etmek anlamında kullanılmaktadır. Bkz: Neseî, s.296; Feyyûmî, s.297.

³⁴⁹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/9.

muhayyerliklerde sürenin belli olması gerekirken akit *meclisinin* ne kadar devam edeceği belli olmadığından *meclis muhayyerliği* geçersizdir.³⁵⁰

Hanefî hukukçulardan Kudûrî (ö.428/1037) *meclis muhayyerliğine* delil olarak kullanılan yukarıdaki rivayetin Ebû Hureyre'den gelen versiyonunda Muhammed eş-Şeybânî'nin yorumunu destekleyen bir kayıt olduğunu ifade etmektedir. İlgili rivayette şu ifade bulunmaktadır:

المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا من بيعهما

“Alım-satım akdinden ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler.”³⁵¹ Kudûrî'ye göre rivayette geçen “*alım-satım akdinden ayrılık*” ifadesi ise akdin sözlü olarak tamamlanması anlamına gelmektedir.³⁵²

Görebildiğimiz kadarıyla Hanefî hukukçulardan, *meclis muhayyerliği* ile ilgili rivayeti tevîl etmek yerine onu doğrudan kabul etmemenin de mümkün olduğunu belirten ilk isim Kâsânî'dir. Ona göre bahse konu olan rivayet, Kur'ân'ın *zâhirine* aykırıdır ve *haber-i vâhidlerin* Kitâb'ın *zâhirine* aykırı olmaması gerekmektedir:

واما الحديث فان ثبت مع كونه في حد الاحاد مخالفا لظاهر الكتاب فالخيار المذكور فيه

محمول علي خيار الرجوع و القبول ما دام في التبايع

“Hadise gelecek olursak bu rivayet, ahâd türünden olması ve Kitâb'ın *zâhirine* aykırı olmasına rağmen eğer sabit ise burada zikredilen muhayyerlik *kabul* ve *rücû* muhayyerliğine hamledilir.”³⁵³

³⁵⁰ Cessâs, *Ahkâm*, II/224.

³⁵¹ İlgili rivayet için bkz: İbn Ebî Şeybe, VII/635.

³⁵² Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2237.

Mergînânî de *meclis muhayyerliğinin*, başkasının kazanılmış hakkını iptal etmek anlamına geleceğinden geçersiz olduğunu belirtmektedir.³⁵⁴

Mâlikî hukukçulardan Sahnûn, Mâlik'ten rivayetle satış sözleşmesinin *icâb* ve *kabûl* ile tamamlandığını ve taraflar *akit meclisinden* ayrılmasalar dahi *muhayyerliğin* söz konusu olmayacağını belirtmektedir.³⁵⁵ Ayrıca Sahnûn, erken dönem Mâlikî hukukçulardan Eşheb'in (ö.204/820), *meclis muhayyerliğinin* geçersizliği hakkında Hicaz ehlinin *icmâ'* ettikleri ve ilgili rivayetin de *nesh* edildiği görüşünde olduğunu ifade etmektedir:

وقال اشهب الذي اجتمع عليه اهل العلم من اهل الحجاز ان الباعين اذا اوجبا البيع بينهما فقد لزم ولا خيار لواحد منهما الا ان يكون اشترط الخيار احدهما فيكون ذلك المشترط علي الخيار علي صاحبه وليس العمل علي الحديث الذي جاء البيعان بالخيار ما لم يتفرقا و نرى والله اعلم انه منسوخ لقول رسول الله المسلمون علي شروطهم و لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف البيعان استحلط الباع

“Eşheb şöyle demektedir: Hicâz ehlinin alim olanlar, bey akdine taraf olanların icâb ve kabulde buldukları zaman akdin onlar için bağlayıcı olduğunda ve tarafların muhayyerlik hakkına ancak muhayyerliği şart koşmaları halinde sahip olabileceklerinde görüş birliğine varmışlardır. Amel, “Bey akdinin tarafları birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler” hadisine göre değildir. Allah bilir ama biz bu rivayetin, Hz. Peygamber'in şu iki hadisi ile mensûh olduğu kanaatindeyiz: “Müslümanlar şartlarına riayetle mükelleftirler”, “Bey akdinin tarafları ihtilafa düştüğünde bayiden yemin etmesi talep edilir.”³⁵⁶

³⁵³ Kâsânî, VII/190.

³⁵⁴ Mergînânî, II/544, 545. Benzer bir değerlendirme için bkz: Kâsânî, VII/190; Mevsîlî, II/5.

³⁵⁵ Sahnûn, V/1497. Benzer bir ifade için bkz: İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/6; Karâfî, *ez-Zehîra*, V/20.

³⁵⁶ Sahnûn, V/1498.

el-Muvatta' şârihlerinden İbn 'Abdiberr (ö.463/1071), Mâlik'in *meclis muhayyerliğine* ilişkin muhalif tavrının amel telakkisinden kaynaklandığını açıkça belirtmektedir.³⁵⁷ Ancak Medine ehlinin bu konuda *icmâ'* ettiklerine dair iddia İbn 'Abdiberr'e göre doğru değildir. Çünkü Medineli hukukçulardan Abdullah İbn Ömer, Sa'id İbnu'l-Museyyib (ö.94/713), İbn Şihâb ez-Zuhrî (ö.124/742) ve İbn Ebî Zi'b'in (ö.159/775) *meclis muhayyerliğini* kabul ettikleri rivayet edilmektedir.³⁵⁸ İbn 'Abdiberr, Mâlik'in rivayet ettiği hadis ile amel etmemesini *itibar* (اعتبار), *nazar* (نظر) ve *ihtiyâr* (اختيار) kavramlarına dayandırmaktadır:

فانما رده اعتبارا ونظرا واختيارا مال فيه الي بعض اهل بلده

“Mâlik [meclis muhayyerliğine ilişkin rivayeti] itibar, nazar ve ihtiyara dayanarak reddetmektedir. O, Medine'deki bazı hukukçulara meyletmiştir.”³⁵⁹

İbn 'Abdiberr kendisinin bu kavramlardan ne kastettiğini açıklamasa da *itibar* ve *nazar* kavramlarının *kıyas* ve *aklî istidlâl* anlamlarında kullanıldığı³⁶⁰ düşünüldüğünde Mâlik'in kendi ichtihadına dayanarak ilgili rivayetle amel etmediği sonucuna ulaşılabilir.

Mâlikî hukukçulardan Bâcî (ö.474/1081) ise hadiste geçen “*mütebâyi'ayn*” kelimesini Mâlik'in, “*mütesâvimeyn*” olarak anladığını belirtmekte³⁶¹ ve bizim Cessâs'tan aktardığımız bu yorumu Mâlik'e isnat etmektedir. Bâcî her ne kadar

³⁵⁷ Ebû 'Umer Yûsuf b. 'Abdillâh İbn 'Abdiberr el-Kurtubî (ö.463/1071), *el-İstizkâr el-Câmi' li Mezâhibi Fukahâ'i'l-Emsâr ve 'Ulemâ'i'l-Aktâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2002, VI/471.

³⁵⁸ İbn 'Abdiberr, *el-İstizkâr*, VI/476.

³⁵⁹ İbn 'Abdiberr, *et-Temhîd li mâ fi'l-Muvatta' mine'l-Me'ânî ve'l-Esânîd*, el-Fârûku'l-Hadîse, Kâhira 2005, XII/217.

³⁶⁰ İtibâr kavramının kıyâs anlamındaki kullanımına örnek için bkz: Serahsî, XIII/52; Ebu'l-Bekâ' Eyyûb b. Mûsâ el-Huseynî (ö.1094/1682), *el-Kulliyât*, Müessesetu'r-Risâle, Dimeşk 2011, s.122.

³⁶¹ Bâcî, *el-Muntekâ*, VII/157.

Mâlik'in, rivayet ile amel etmeme yönünde değil onu tevil etme yönünde hareket ettiğini aktarsa da Mâlik'in kendi ifadelerine bakıldığında İbn 'Abdilberr'in aktarımı daha doğru olmaktadır. İbn 'Abdilberr'in dile getirdiği gibi meclis muhayyerliğinin meşru bir hak olmadığı konusunda Medine'de bir *icmâ'* gerçekleşmediğine göre Mâlik'in, ilgili hadis rivayetiyle aklî gerekçelere dayanarak amel etmediği söylenebilir. Bâcî'nin, Mâlik'in yaklaşımına dair yorumunun ise Mâlik'in hadise aykırı amel ettiği görüntüsünün ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu düşünülebilir.

Mâlikî mezhebi hukukçularının tamamı *meclis muhayyerliği* hakkında Mâlik gibi düşünmemiştir. Örneğin rivayete göre erken dönem Mâlikî mezhebi hukukçularından İbn Habîb (ö.238/852) *meclis muhayyerliğini* kabul etmektedir.³⁶²

Hakkında açık bir rivayet olmasından ötürü erken dönem İslâm hukukçularının çoğunluğunun ise *meclis muhayyerliğini* kabul ettikleri görülmektedir.³⁶³ Ayrıca hadisi rivayet eden Abdullah İbn Ömer'in, hadisin salt lafzıyla amel ettiği ve hoşuna giden bir alış-veriş yaptığında akdi kesinleştirmek amacıyla *akit meclisini* bir süre terk ettiği rivayet edilmektedir.³⁶⁴ Cumhura göre bir rivayetin nasıl anlaşılması gerektiğini en iyi bilen hadisin râvisidir. Bu örnekte de hadisin râvisi olan İbn Ömer'in uygulaması *meclis muhayyerliğinin* varlığını teyit ettiğine göre hadisin, *zâhirine* göre anlaşılması gerekmektedir.³⁶⁵ Öte yandan Şâfi'î, rivayette geçen "ayrılık" kelimesinin "sözlü olarak akdin tamamlanması" şeklindeki yorumunun dil kurallarına aykırı olduğunu belirtmektedir.³⁶⁶ Mâverdî ise

³⁶² Bâcî, *el-Muntekâ*, VII/158; Karâfi, *ez-Zehîra*, V/20.

³⁶³ Meclis muhayyerliğini kabul edenler hakkında bkz: Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Nasr el-Mervezî (ö.294/906), *İhtilâfu'l-Fukahâ'*, Edvâ'u's-Selef, Riyâd 2000, s.540; İbn 'Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI/475; İbnu'l-Munzir, VI/77.

³⁶⁴ Tirmizî, s.1776 (K. el-Buyû', Bâb: 26, Hadis: 1245).

³⁶⁵ İbn 'Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI/475.

³⁶⁶ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi'î (ö.204/820), *el-Umm*, Dâru'l-Vefâ', el-Mansûra 2005, IV/13.

“*mütebâyi ‘ayn*” kelimesinin “*mütesâvimeyn*” olarak yorumlanmasının rivayeti hukuki açıdan anlamsız hale getireceğini, zira henüz akit kesinleşmeden tarafların akitten vazgeçebilecekleri tabii bir durum olduğundan ilgili rivayetin bunu ifade etmesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir.³⁶⁷

Çağdaş İslâm hukukçuları arasında da *meclis muhayyerliğini* kabul edenler olduğu gibi³⁶⁸ kabul etmeyenler de bulunmaktadır.³⁶⁹ Kanaatimize göre ilgili rivayet hakkında Hanefî ve Mâlikî hukukçular tarafından yapılan teviller pek anlamlı görünmemektedir. Rivayetin açıkça ifade ettiği anlamın dışına ancak zorlayıcı bir sebeple gidilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Oysa *meclis muhayyerliğini* kabul etmeyenlerin, rivayetin Kur’an, Sünnet ve kıyâs ile çeliştiğine dair iddiaları zorlayıcı bir sebep değildir. İbn ‘Abdilberr’in de işaret ettiği gibi *hâss* olan bir rivayetin, *âmm* olan lafızlarla çelişki ifade ettiğinden ötürü kabul edilmemesi, *tahsîs* ihtimalinin gözden kaçırılmasıdır.³⁷⁰ Örneğin mülkiyetin *intikalinin* karşılıklı rızaya dayalı olarak gerçekleştiğini ifade eden ayet genel olarak rızanın akdin sıhhatinde şart olduğunu ortaya koymaktadır. *Meclis muhayyerliğine* ilişkin rivayetin ise bu genel hükmü *tahsîs* ettiğini düşünmek makul bir açıklamadır. İlgili rivayetin Hz. Peygamber’in ve sahabîlerin genel uygulamaları ile çeliştiğinin iddia edildiği konularda da aynı şekilde düşünülebileceği kanaatindeyiz.

³⁶⁷ Mâverdi, V/33. Benzer açıklamalar için bkz: İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/240; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/295; Tabatabâ’î, *Riyâdu’l-Mesâ’il*, V/105.

³⁶⁸ Karadâğî, II/1090; ‘Abdullah b. Muhammed et-Tayyâr, *Hıyâru’l-Meclis ve’l-‘Ayb fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Câmi‘atu’l-İmâm Muhammed b. Su‘ûd el-İslâmiyye, Riyâd 1979, s.78; ‘Alî el-Bedrî Ahmed eş-Şerkâvî, *el-Hıyârât fi’l-Buyû’*, (m.y.), (b.y.) 1990, s.104; ‘Abdullâh İbrâhîm Mûsâ, *eş-Şurûtu’l-‘Akdiyye fi’ş-Şerî‘ati’l-İslâmiyye*, Dâru İbni’l-Cevzî, Demmâm 1432, s.225.

³⁶⁹ Kays b. Muhammed Âli’ş-Şeyh Mubârek, *Hıyâru’l-Meclis*, Dâru’l-Îmân, Dimeşk 2013, s.106.

³⁷⁰ İbn ‘Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI/477. Benzer bir ifade *et-Temhîd* adlı eserinde de geçmektedir: XII/218.

Hanefî ve Mâlikîlerin bir rivayetin kabulünde cumhurdan farklı olarak bazı şartları ileri sürmelerinin *meclis muhayyerliği* tartişmasında oldukça etkili olduğu kanaatindeyiz. Hanefiler, *haber-i vâhid* ile amel edilebilmesi için rivayetin Kur'ân'a aykırı olmaması gerektiğini belirtmektedirler.³⁷¹ Bu nedenle *meclis muhayyerliği* hakkındaki rivayeti tevil ederek cumhurdan farklı bir yaklaşım sergilemektedirler. Mâlikîler ise *haber-i vâhid* ile amel edilebilmesi için rivayetin *Medine ehlinin ameli* ile çelişmemesi gerektiğini belirtmektedirler.³⁷² Bu nedenle *meclis muhayyerliği* hakkındaki rivayet ile amel etmemektedirler. Biz Hanefî ve Mâlikîlerin yaklaşımlarında ortak bir noktanın olduğunu düşünüyöruz. Bilindiği gibi Hanefiler, başlangıcı itibariyle *haber-i vâhid* olup, ikinci ve üçüncü tabakadan itibaren yaygın hale gelen rivayetlere *meşhûr* adını vermektedirler.³⁷³ Hanefiler, *haber-i vâhid* ile amel edilebilmesi için öne sürdükleri şartları *meşhur* rivayet söz konusu olduğunda aramamaktadırlar. Hatta onlara göre *meşhur* rivayet Kur'ân'ın *âmmını tahsîs* edebilmektedir.³⁷⁴ Dolayısıyla *meşhur* rivayetin Kur'ân ile çelişmesi problemi bulunmamaktadır. Mâlikîlerin, *haber-i vâhid* ile amel edilebilmesi için *Medine ehlinin amelini* dikkate almaları da kanaatimizce rivayetin *meşhur* olması ile ilgilidir. Çünkü bir uygulamanın amelde karşılığının olması, o uygulamanın *meşhur* olduğunun göstergesidir. *Meşhur* bir uygulamanın ise Kur'ân ile çeliştiği değil onu açıkladığı düşünölmektedir. Ancak Mâlikîler *meclis muhayyerliği* ile ilgili rivayeti *haber-i vâhid* olarak değerlendirip *Medine amelini* aykırı olduğunu

³⁷¹ Hanefîlerin yaklaşımı için bkz: Debûsî, s.210.

³⁷² Bâcî, *İhkâm*, II/487.

³⁷³ Sadru'l-İslâm el-Bezdevî, s.32; Ahmed b. 'Alî el-Hanefî İbnu's-Sâ'âtî (ö.694/1295), *Nihâyetu'l-Vusûl ilâ 'İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2004, s.160; 'Alâuddîn 'Abdulazîz b. Ahmed el-Buhârî (ö.730/1330), *Keşfu'l-Esrâr 'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Bezdevî*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1997, II/534.

³⁷⁴ *Meşhur* rivayetlerin bilgi değeri bakımından Kur'ân ile eş değer görölmeleri hakkında bkz: Debûsî, s.211.

düşündüklerinden bazı Mâlikî hukukçular, *meclis muhayyerliği* uygulamasının Kurân ile çeliştiğini de dile getirmektedirler:

İbn Ruşd el-Cedd konu hakkında Şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

فوصف تعالى التجارة التي تنتقل بها الاملاك بالتراضي خاصة دون التفرق بالابدان

“Allah, malların intikaline vesile olan ticareti sadece karşılıklı rıza ile nitelemiŐtir, bedenlerin birbirinden ayrılması ile değil.”³⁷⁵ İbn Ruşd değerlendirmesinde, akdin bağlayıcılığı için bedenlerin ayrılması gerektiği ile ilgili Şartın Kur’ân’a ziyade olduğunu ima etmektedir. Bu yaklaşım tarzı Hanefilerden Cessâs’ın düşüncelerine benzemektedir.

Bir diğer Mâlikî İslâm hukukçusu İbnu’l-‘Arabî, ilgili rivayeti kabul etmenin “Kur’ân’ı bırakıp rivayete dönmek” anlamına geleceğini Şöyle ifade etmektedir:

فان تعلقوا بخبر ابن عمر و غيره في خيار المجلس فهذا خروج عن القران الي

الاخبار

“Eğer [meclis muhayyerliğini savunan kişiler] İbn Ömer ve diğerlerinden meclis muhayyerliği hakkında rivayet edilen habere dayanırlarsa bu yaklaşım, Kur’ân’dan çıkıp habere [gitmektir].”³⁷⁶

İbn Ruşd el-Hafid ise rivayete uymanın Kur’ân’ın bağlayıcılıkla ilgili emrinin terk edilmesi anlamına geleceğini belirtmektedir:

³⁷⁵ İbn Ruşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II/96.

³⁷⁶ İbnu’l-‘Arabî, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, I/429.

واما اصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك علي ظواهر سمعية و علي القياس فمن اظهر
الظاهر في ذلك قوله عز و جل اوفوا بالعقود والعقد هو الايجاب و القبول و الامر علي
الوجوب و خيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد

“Mâlikî hukukçular [meclis muhayyerliğinin geçerli olmaması konusunda] hem sem’î şeylerin zâhirine hem de kıyâsa dayanmaktadırlar. Bu konudaki en zâhir delil, Allah’ın “akitlere vefa gösterin” sözüdür. Akit îcâb ve kabuldür. Emir de vücuba delâlet eder. O halde meclis muhayyerliği akde vefanın terkedilmesine neden olur.”³⁷⁷

Sonuç olarak *meclis muhayyerliği* hakkındaki rivayetin kabulü konusundaki esas meselenin, rivayetin kabul şartları olduğunu düşünüyoruz. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre râvîlerin güvenilir olması ve rivayetin *muttasıl* olması dışında öngörülen herhangi bir şart bulunmadığından³⁷⁸ ilgili rivayetin anlamı bakımından Kur’ân ya da Sünnet’in genel hükümleri ile çelişmesi şeklinde bir problem ortaya çıkmamaktadır. Ancak Hanefî ve Mâlikîler açısından ilgili rivayet, Kur’ân ve Sünnet’in genel hükümleri ile çeliştiğinden *meclis muhayyerliğine* delil teşkil etmemektedir.

³⁷⁷ Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Ruşd el-Hafid (ö.595/1198), *Bidâyetu’l-Muctehid ve Nihâyetu’l-Muktesid (el-Hidâye ile birlikte)*, ‘Âlemu’l-Kutub, Beyrût 1987, VII/319.

³⁷⁸ Cumhuriyet yaklaşımı için bkz: Şâfi’î, *er-Risâle*, Mektebetu Dâri’t-Turâs, Kâhira 2005, s.391; Şâfi’î, *er-Risâle (İslâm Hukukunun Kaynakları)*, Çev: Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2012, s.205; Seyfüddîn Ebu’l-Hasen ‘Alî b. Muhammed el-Âmidî (ö.631/1233), *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 2005, I/331-355.

IV. Rızanın Bulunması

İslâm hukukunda akdin bağlayıcılık özelliğini kazanmasını sağlayan en önemli şart, akde taraf olanların akitten razı olduklarını ifade etmeleridir. Akdin taraflarının , akitten razı olduklarını ifade etmelerine *irade beyanı* adı verilmektedir. *İrade beyanları* da *icâb* ve *kabûl* ile ortaya çıkmaktadır. Ancak *icâb* ve *kabûl*ün gerçekleşmesi, bazen akdin bağlayıcılık özelliği kazanması açısından hukuki sonuçlarını tamamen doğurmayabilir. Akdin kuruluş aşamasında ya da daha sonra ortaya çıkan bazı durumlar tarafların rızasını olumsuz yönde etkilediğinde bu, akdi geçerli (*imdâ* (امضاء)/*icâzet*) ya da geçersiz (*fesh/nakz* (نقض)) kılmak konusunda taraflara seçim hakkı (*muhayyerlik*) vermekte³⁷⁹, bu seçim hakkı da akdin bağlayıcılığına engel olmaktadır. Bu nedenle akdin bağlayıcılık niteliğini kazanabilmesi için tarafların rızasının yalnız akdin kuruluş aşamasında bulunması yetmemekte, belli şartlar dahilinde rızanın devamı da bir şart olarak aranmaktadır. Biz bu iki durumu, rızanın tamamlanması ve sürdürülmesi şeklinde adlandırmayı uygun görüyoruz.

Hanefî hukukçulardan Kâsânî, tarafların rızasının zedelenmesinin akdin bağlayıcılığına engel olduğunu belirterek rıza ve bağlayıcılık arasındaki ilişkiyi açıkça göstermektedir.³⁸⁰ Ayrıca Mergînânî'nin, “*akit, tarafların rızasının tamamlanması ile bağlayıcılık özelliğini kazanmaktadır*”³⁸¹ şeklindeki ifadesi bu ilişkiyi göstermesi bakımından anlamlıdır.

³⁷⁹ Sahnûn, IV/1479; Tahâvî, *el-Muhtasar*, s.83; İbn Hazm, *Muhallâ*, VII/215; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/11; Cuveynî, *Nihâyetu'l-Matlab*, V/38; Kâsânî, VII/280; Dâmâd Efendî, III/34.

³⁸⁰ Kâsânî, VII/358.

³⁸¹ Mergînânî, II/570. Benzer bir ifade için bkz: Kerâbîsî, II/62.

Akde taraf olanların akitten razı olmaları, Kur'ân'da akdin geçerliliği için bir şart olarak ifade edilmektedir.³⁸² Kişinin bir şeyden razı olması kalbî bir durum olduğundan, *îcâb* ve *kabûl* İslâm hukukçuları tarafından rızanın yerine ikame edilmektedir.³⁸³ Bu nedenle *îcâb* ve *kabûlün* gerçekleşmesi rızanın karşılıklı olarak tamamlandığını göstermektedir. Ancak akde taraf olanların rızasını *muhayyerlikler*, akdin içeriğinde ihtilaf edilmesi ve akdin sonuçlarının yerine getirilmemesi gibi durumlar olumsuz yönde etkilemektedir. Rızanın olumsuz yönde etkilenmesi ise bağlayıcılık özelliğinin ortadan kalkmasına sebep olmaktadır. Şimdi bu durumları sırasıyla ele alıp ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

A. Muhayyerlikler

Muhayyerlik, iki şey arasında tercih hakkına sahip olmak anlamına gelmektedir.³⁸⁴ Akdin bağlayıcılığı, akdin taraflar için zorunlu hale gelmesi anlamına geldiğinden *muhayyerlik* kavramı ile bağlayıcılık arasında kısmen bir zıtlık bulunduğu söylenebilir. Akde taraf olanların *muhayyerlik* hakkının bulunması, akdin bağlayıcı olmadığını göstermektedir.

Bazı İslâm hukukçuları *muhayyerlikleri*, akde taraf olanların akitte öne sürdükleri şartlar bakımından ikiye ayırmakta ve bir kısım *muhayyerliklerin* tarafların şartlarına bağlı olarak ortaya çıktığını, diğerlerinin ise şart olarak öne sürülmesi dahi hukuken sabit olduğunu belirtmektedirler. Bu ayrımı Şâfi'î İslâm hukukçularından Mâverdî şöyle ifade etmektedir:

³⁸² 4. Nisâ, 29.

³⁸³ Rızaya delâlet eden lafızlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Karadâğî, *Mebde*, II/835.

³⁸⁴ Feyyûmî, s.185; Zebîdî, VI/379.

قسم وجب بالشرط و قسم وجب بالشرع

“Muhayyerliklerin bir kısmı şart ile; bir kısmı ise hukuken sabittir.”³⁸⁵

Bazı İslâm hukukçuları ise *muhayyerlikleri*, *teravvî* (تروي) ve *naks* (نقص) *muhayyerlikleri* olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Mâlikî İslâm hukukçularından Hattâb bu ayrımı tercih etmektedir:

ينقسم الي خيار ترو والي خيار نقيصة

“Muhayyerlikler, *teravvî* ve *nakîsa* şeklinde sınıflandırılmaktadır.”³⁸⁶

Teravvî kavramı sözlükte düşünmek, tefekkür etmek anlamına gelmekte, *muhayyerlikler* bağlamında ise akde taraf olanların akdi kesinleştirmeye henüz tam olarak karar vermemesini ifade etmektedir. *Naks* kavramı ise bilindiği gibi eksiklik anlamına gelmekte, konumuz bağlamında ise tarafların, akde konu olan malda aradıkları bir özelliğin bulunmamasını ifade etmektedir.

Muhayyerliklerin teravvî ve naks şeklindeki ayrımının, akde taraf olanların akitten razı olması ve bağlayıcılık arasındaki ilişkide tespit ettiğimiz rızanın tamamlanması ve sürdürülmesi ayrımıyla örtüştüğünü düşünüyoruz. Bu açıdan rızanın tamamlanması sürecindeki *muhayyerlikler teravvî muhayyerlikleri*; rızanın sürdürülmesi sürecindeki *muhayyerlikler* ise *naks muhayyerlikleri* olarak

³⁸⁵ Mâverdî, V/36. Benzer bir ayrım için bkz: Kâsânî, VII/271. Çağdaş İslâm hukuku eserlerinde de genellikle bu ayrım esas alınmaktadır. Bkz.: Mûsâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, s.459; Şelebî, s.595; Hafif, s.395; Bekr, s.180; Şerkâvî, s.11; ‘Abdul‘azîz el-Hayyât, *Nazarîyyetu'l-‘Akd ve'l-Hıyârât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Ma‘hedu'l-‘Arabî, Amman 1994, s.163.

³⁸⁶ Hattâb, *Mevâhib*, V/221. Benzer ifadeler için bkz: Şihâbuddîn Ahmed İbn Hacer el-Heytemî (ö.974/1566), *Tuhfetu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, Matba‘atu Mustafâ Muhammed, Kâhira (t.y.), IV/332; Ramlî, IV/3. Nevevî *teravvî* kavramı yerine “şehve” kavramını kullanmış ve aynı sınıflandırmayı tercih etmiştir: Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2002, s.540. Serahsî de şart muhayyerliğine değindiği bir bölümde bunun *teravvî* için vaz edildiğini belirtmiştir: Serahsî, XIII/20. *Teravvî* kavramı için ayrıca bkz: Mergînânî, II/561.

adlandırılabilir. Biz öncelikle rızanın tamamlanması açısından *muhayyerlikleri*, ardından rızanın sürdürülmesi açısından *muhayyerlikleri* ele alıp inceleyeceğiz.

1. Rızanın Tamamlanması Açısından Muhayyerlikler

Akde taraf olanların rızasının tamamlanması açısından *muhayyerlikler şart* (شرط), *nakit* (نقد) ve *tayin* (تعيين) *muhayyerlikleri* olmak üzere üç kısımdır.

a. Şart Muhayyerliği

Şart muhayyerliği, akde taraf olanların belirli bir süre içinde akdi geçerli ya da geçersiz kılma hakkını şart koşmalarınıdır.³⁸⁷ İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bu *muhayyerlik* meşru bir hak olup, akdin bağlayıcı olmamasına sebep olmaktadır.³⁸⁸

Şart muhayyerliği konusunda İslâm hukukçularının çoğunluğunun dayandıkları rivayete göre alışverişlerinde aldandığı iddia edilen bir sahabîye Hz. Peygamber, “*Alım-satım akdi yaptığında karşı tarafa aldatmanın olmayacağını söyle. Üç gün muhayyerlik hakkın bulunmaktadır*” buyurmuştur.³⁸⁹ İslâm

³⁸⁷ Demîrî, IV/116; İbnü'l-Humâm, VI/276; İbn Muflih, IV/66; Bedruddîn el-'Aynî, VIII/48; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râ'ik*, VI/3; İbn 'Âbidîn, VII/106.

³⁸⁸ İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/386; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2248; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/13; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/305. Sufyân es-Sevrî ve İbn Şubrume şart muhayyerliğinin yalnız müşteriye ait bir hak olduğunu belirtmişlerdir. Bkz: İbnü'l-Murdedâ, IV/558.

³⁸⁹ Buhârî, s.165 (K. el-Buyû', Bab: 48, Hadis: 2117); Muslim, s.942 (K. el-Buyû', Bab: 12, Hadis: 3860); Ebu Dâvûd, s.1483 (K. el-İcâra, Bab: 66, Hadis: 3500); Tirmizî, s.1777 (K. el-Buyû', Bab: 28, Hadis: 1250); Nesâ'î, s.2379 (K. el-Buyû', Bab: 12, Hadis: 4479) (Rivayetin Buhârî, Muslim, Ebû Dâvûd, Tirmizî ve Nesâ'î versiyonlarında üç gün muhayyerlik hakkından bahsedilmemektedir); İbn Mâce, s.2617 (K. el-Ahkâm, Bab: 24, Hadis: 2355), 2618; İbn 'Abdilberr, *et-Temhîd*, XII/228; İbnü'l-Cevzî, VI/104, 105; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, IV/58.

hukukçularının çoğu bu rivayet nedeniyle *şart muhayyerliğini* meşru görürken³⁹⁰, İbn Hazm ilgili rivayette *şart muhayyerliğine* herhangi bir delâletin olmadığını ve dolayısıyla akit esnasında belli bir süreliğine *muhayyer* olma şartı öne sürmenin geçersiz olduğunu kabul etmektedir.³⁹¹ Ona göre ilgili rivayetten çıkan hüküm, taraflardan herhangi birisinin “aldatma yok” (لا خلابة) diyerek akit yapması halinde, bunu söyleyen taraf için üç gün *muhayyerlik* hakkının bulunmasıdır.³⁹² Belki de İbn Hazm’ın, rivayetin sıhhat ve delâleti açısından bahsettiği bu açığı görmelerinden dolayı hukukçu kimliklerinin yanında aynı zamanda muhaddis de olan Nevevî ve Bedruddîn el-‘Aynî, *şart muhayyerliğinin* ilgili rivayet sebebiyle değil *icmâ‘* sebebiyle meşru olduğunu belirtmektedirler.³⁹³

Zâhiriyye mezhebinin bir temsilcisi olarak İbn Hazm’ın *şart muhayyerliğini* kabul etmemesi, her ne kadar Nevevî ve ‘Aynî tarafından iddia edilen “*icmâ‘*”ın aslında meydana gelmediğini gösterse de İbn Hazm’ın konu hakkındaki muhalif yaklaşımının, onun akitte öne sürülen şartlar hakkındaki genel teorisinden kaynaklandığı düşünüldüğünde cumhurun kanaatinin daha makul olduğu söylenebilir. İbn Hazm’ın bu yaklaşımının, hukukî bir çıkmaza yol açacağı kesindir. Zira İslâm hukukçularının çoğunun belirttiği gibi nassların sınırlı oluşu inkar edilemez bir gerçek iken geçerli olması düşünülen bütün şartların, nasslar tarafından kapsanması gerektiğini beklemek imkansız istemekle eşdeğerdir. Bunun yerine şartların geçerliliği için, “Kur’ân ve Sünnete aykırı olmamak” ilkesinin kabulü daha

³⁹⁰ İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/386; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2248; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/13; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/305; İbnu’l-Humâm, VI/276.

³⁹¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/260, 263.

³⁹² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/314.

³⁹³ Nevevî, *Ravda*, s.545; ‘Aynî, VIII/48.

gerçekçi olmaktadır. Üstelik İslâm hukukundaki maslahat düşüncesi açısından da bu yaklaşımın birey ve toplumun yararına daha uygun olduğu söylenebilir.

Bazı İslâm hukukçuları, alım-satım akdinde asıl olanın bağlayıcılık olmasından hareketle *şart muhayyerliğin*in meşru olduğunu gösteren bir rivayetin Hz. Peygamber'den gelmemesi halinde bu şartın geçerli sayılamayacağını ve bu yönüyle *şart muhayyerliğin*in kıyâsa aykırı (علي خلاف القياس) (*istihsân/استحسان*)³⁹⁴ bir şekilde sabit olduğunu belirtmektedirler.³⁹⁵

Mâlikî hukukçulardan İbn Rüşd el-Cedd, *şart muhayyerliği* barındıran akdin bağlayıcı olmamasını, akdin tamamlanmamasına dayandırmaktadır.³⁹⁶ Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde hâkim olan yaklaşıma göre *şart muhayyerliği*, hukuki sonuçları bakımından akdin kuruluşuna engel olduğundan bu akitlerde akde konu olan malın mülkiyeti müşteriye *intikal* etmemektedir.³⁹⁷ Şâfi'î mezhebi hukukçularından Şîrâzî de *şart muhayyerliğin*in, alım-satım akdinin tamamlanmasına engel olduğunu ve bu nedenle *şart muhayyerliğin*in, İslâm hukukunda bir çeşit *bey'* akdi olarak değerlendirilen ve para birimlerinin birbiriyle değişimini konu edinen *sarf* (صرف) akdinde geçerli bir şart olmadığını belirtmektedir.³⁹⁸ Bununla birlikte *şart muhayyerliğini* barındıran akitlerde mülkiyetin müşteriye *intikali* konusunda mezhep içinde her iki yönde de görüş sahiplerinin bulunduğunu aktarmaktadır.³⁹⁹ Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme'ye göre ise *şart muhayyerliği* içeren akitlerde

³⁹⁴ İstihsân, bir konuda kıyâsa aykırı olarak hüküm vermektir. Geniş bilgi için bkz: Fâhru'l-İslâm 'Alî b. Muhammed el-Bezdevî, *Kenzu'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2014, s.611; Serahsî, *Usûl*, s.436; 'Abdulazîz el-Buhârî, IV/3.

³⁹⁵ Serahsî, XIII/51; Semerkandî, II/93; Kâsânî, VII/24; Mergînânî, II/559. Benzer bir ifade için bkz: Hattâb, *Mevâhib*, V/221.

³⁹⁶ İbn Rüşd el-Cedd, VIII/401.

³⁹⁷ Sahnûn, V/1492; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/386, 389; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2248; Serahsî, XII/172; XIII/54; Semerkandî, II/109, 110; Kâsânî, VII/285; Mergînânî, II/565.

³⁹⁸ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/13, 14.

³⁹⁹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/21.

mülkiyet, müşteriye bizzat akit ile *intikal* etmekte⁴⁰⁰, ancak akde konu olan mal teslim alınsa (*kabz*) bile satıcıya ait olan *muhayyerlik* müddeti içinde müşterinin mal üzerindeki tasarrufları geçerli olmamaktadır.⁴⁰¹ Akdin bağlayıcılığına etkisi açısından bu ihtilafı değerlendirdiğimizde taraflar arasındaki ihtilafın lafzi kaldığı söylenebilir. Zira kanaatimizce muhayyerlik nedeniyle mülkiyetin intikal etmediğini düşünenler, müşterinin akde konu olan mal üzerindeki tasarruflarının hukuken geçersiz sayılmasını sağlamak istemektedirler. İhtilafın diğer tarafında bulunanlar da mülkiyet intikal etse dahi müşterinin tasarruflarını geçersiz saydıklarına göre hukuki sonuçları bakımından yaklaşımlar arasında fark kalmamaktadır.

Şart muhayyerliğini kabul eden İslâm hukukçuları, *muhayyerliğin* geçerli olduğu sürenin üç gün ile sınırlı olup olmadığı konusunda kendi aralarında görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bu ihtilaf, *şart muhayyerliği* içeren alım-satım akdinin bağlayıcılık özelliğine sahip olmadığı süreyi göstermesi bakımından önemlidir.

Ebû Hanîfe ve Şâfi'î'ye göre *şart muhayyerliğine* dayanak teşkil eden rivayette muhayyerlik için üç gün kaydı geçtiğinden *muhayyerlik* süresi bununla sınırlı olup, tarafların üç günden daha fazla bir süre *muhayyer* olmayı şart koşmaları, akdin geçersizliğine neden olmaktadır.⁴⁰² Hanefî hukukçulardan Serahsî, Ebû Hanîfe'nin bu yaklaşımını, *şart muhayyerliğinin kıyâsa* aykırı (*istihsân*) bir şekilde sabit olmasıyla gerekçelendirmekte ve burada söz konusu olan *kıyâsın* akdin herhangi bir belirsizlik (*garar*) içermemesi olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle Ebû Hanîfe'ye göre *muhayyerlik* süresinin, Hz. Peygamber'in izin verdiği süre ile

⁴⁰⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/305.

⁴⁰¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/329.

⁴⁰² Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Sağîr*, s.344; Mâverdî, V/65.

sınırlandırılması gerekmektedir.⁴⁰³ Serahsî'nin, Ebû Hanîfe'nin *şart muhayyerliği* hakkındaki görüşünü açıklarken *kıyâs* ve *istihsân* ilişkisini açık bir şekilde ortaya koyduğu kanaatindeyiz. Serahsî'nin bu yaklaşımına göre alım-satım akitlerinde geçerli olan genel ilke (*kıyâs*), akdin herhangi bir belirsizlik (*garar*) içermemesidir. *Şart muhayyerliği* barındıran akdin, akde taraf olanlar için bağlayıcı olup olmadığı *muhayyerlik* süresi içinde belirsiz olduğundan normal şartlarda bu tür bir akdin geçersiz olması gerekirdi. Çünkü akitlerde belirsizliğin bulunmaması genel bir ilke olduğundan, bu ilkeye kıyasla *şart muhayyerliği* barındıran akit de geçersiz olmaktadır.⁴⁰⁴ Ancak Hz. Peygamber, *şart muhayyerliğine* üç gün içinde izin verdiği göre bu *nass* sebebiyle *kıyâs* terk edilmektedir. Başka bir tabirle *şart muhayyerliğinin* meşruiyeti *nass* sebebiyle *istihsâna* örnektir. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımında, *şart muhayyerliğinin kıyâsa* aykırı bir şekilde sabit olması sebebiyle belirtilen süre ile sınırlandırılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ebû Hanîfe'nin bu yaklaşımı, *Mecelle*'de “*alâ hilâfi'l-kıyâs sabit olan şey sâire makîsun aleyh olmaz*” şeklinde ifade edilmektedir.⁴⁰⁵ Buna göre *şart muhayyerliği* hakkındaki rivayette *muhayyerlik* hakkına üç günlüğüne izin verilmesine *kıyâs* ederek bu sürenin uzatılması hukuken geçersizdir. Bir diğer Hanefî hukukçu Mevsilî ise Ebû Hanîfe'nin dayanağı olan ilkenin (*el-asl*) akitlerde şartın öne sürülememesi olduğunu ifade etmektedir. Çünkü Mevsilî'ye göre muhayyerlik şartı, akdin hukuki sonucu ve gereği olan mülkiyetin intikalini askıya almaktadır.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Serahsî, XIII/52.

⁴⁰⁴ Buradaki fikhî kıyası şöyle ifade edebiliriz: Muhayyerlik şartı bulunduran akit belirsizlik içermektedir. Belirsizlik içeren bütün akitler hukuken geçersizdir. O halde muhayyerlik şartı bulunduran akit hukuken geçersizdir.

⁴⁰⁵ *Mecelle*, Madde: 15. Bkz.: Berki, s.20.

⁴⁰⁶ Mevsilî, II/13.

Mâlik rivayette geçen “üç gün” kaydının, *muhayyerlik* süresi için bir tayin olmadığını, akde konu olan mal hakkında geçerli olan örfe göre bu sürenin değişebileceğini belirtirken⁴⁰⁷, Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî ise tarafların anlaşması halinde belirli olan herhangi bir sürenin *muhayyerlik* için şart koşulabileceğini öne sürmektedirler.⁴⁰⁸ Serahsî bu görüşün gerekçesini ise ihtiyaç kavramıyla açıklamakta, yani ihtiyaç söz konusu olduğunda üç gün ile daha fazla bir sürenin arasında fark olmadığını belirtmektedir.⁴⁰⁹ Hanbelî, Zeydiyye, Caferiyye ve İbâdiyye mezheplerindeki hâkim görüş de süresi belli olmak koşuluyla *şart muhayyerliğin* üç günden fazla bir süre için geçerli olabileceği yönündedir.⁴¹⁰ Bu yaklaşımın, tarafların maslahatını gerçekleştirmeye daha uygun olduğunu düşündüğümüzden, Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî’nin yaklaşımının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Üstelik üzerinde anlaşılan sürenin belirli olması gerektiği düşünüldüğünde “akdin belirsizlik içermemesi” şeklindeki genel kurala aykırılık da söz konusu olmayacaktır.

Şart muhayyerliği içeren akit, bağlayıcılık özelliğini kazanmamasına rağmen *îcâb* ve *kabûl*ün irtibatı gerçekleştiğinden, *muhayyerlik* için belirlenen süre akit *feshedilmeden* tamamlandığında İslâm hukukçularının çoğuna göre akit doğrudan bağlayıcı hale gelmektedir.⁴¹¹ Mâlikî hukukçulardan Karâfî’ye göre ise sürenin bitmesi doğrudan akdin bağlayıcı olmasına neden olmamakta ve sürenin

⁴⁰⁷ Sahnûn, V/1483; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/385.

⁴⁰⁸ Şeybânî, *el-Asl*, II/457; Tahâvî, *Muhtasar*, s.75; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/13.

⁴⁰⁹ Serahsî, XIII/52.

⁴¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/321; İbnu'l-Murtedâ, IV/558; Hillî, II/22; Tabatabâ’î, *Riyâdu'l-Mesâ’il*, V/113; Eттаfeyyîş, IX/253.

⁴¹¹ Muhammed b. el-Hasen et-Temîmî el-Cevherî (yaklaşık ö.350/961), *Nevâdiru'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1993, s.242; İbn ‘Abdilberr, *et-Temhîd*, XII/228; Kâsânî, VII/291; Nevevî, *el-Mecmû’*; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/327; İbnu'l-Murtedâ, IV/561; Eттаfeyyîş, IX/263.

dolmasından örneğin bir gün gibi kısa bir süre sonra *muhayyerlik* hakkına sahip olan kişinin iradesini açıklaması halinde buna itibar edilmektedir.⁴¹²

Muhayyerlik şartını öne süren tarafın süre dolmadan vefat etmesi, bazı İslâm hukukçularına göre akdi bağlayıcı hale getirmekte ve bu durumda *muhayyerlik* hakkı *vârislere intikal* etmemektedir.⁴¹³ Hanefî hukukçulardan Kudûrî, bu görüşün gerekçesi olarak, akde ilişkin süre şartlarının, tıpkı vadeli borcun peşine dönüşmesi gibi ölüm ile iptal olacağını belirtmektedir.⁴¹⁴ Diğer bazı İslâm hukukçularına göre ise *muhayyerlik* hakkı ölüm ile *vârislere intikal* etmektedir.⁴¹⁵ Çünkü *muhayyerlik* hakkı, mala ilişkin bir hak olduğundan, mal ile birlikte *vârislere intikal* etmesi gerekmektedir.⁴¹⁶ Bu istidlalde *muhayyerlik* hakkının, mutlak olarak mala ilişkin telakki edilmesi kanaatimizce uygun bir yaklaşım değildir. Özellikle rızanın tamamlanması sürecindeki muhayyerliklerde söz konusu hak, maldan daha ziyade akde taraf olan kişinin şahsı ile bağlantılıdır. Kişi, akdi kesinleştirmeye yönelik şahsi kanaatini belirtmeden vefat ettiğine göre bu, akdin hukuki sonuçlarını meydana getirme bakımından oluşmadığı anlamına gelmektedir. Böyle bir durumun mirasın intikal sürecine konu olması makul değildir. Ancak *muhayyerlik* hakkının her halükarda miras intikaline dahil olduğunu düşünenlerin yaklaşımı, akdin bağlayıcı olmama durumunun her durumda miras ile intikal edeceğini göstermesi bakımından anlamlıdır.

⁴¹² Karâfî, *ez-Zehîra*, V/34, 35. Hanbelilerden Kâdî Ebû Ya'lâ da mezhebin hilafına bu görüşe kail olmuştur. Bkz: İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/327.

⁴¹³ Şeybânî, *el-Asl*, II/458, 463; Tahâvî, *Muhtasar*, s. 75; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-'Ulemâ'*, III/53; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2264; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/297, 313; İbnu'l-Murtedâ, IV/561.

⁴¹⁴ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2265.

⁴¹⁵ Sahnûn, V/1485; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/389; Mâverdî, V/45, 58; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/124; Eттаfeyyîş, IX/263.

⁴¹⁶ Karâfî, *ez-Zehîra*, V/36.

Hanefî hukukçulara göre *muhayyerlik* şartı, akde taraf olmayan üçüncü şahıslar için de öne sürülebilmektedir. Bu durumda lehine *muhayyerlik* şartı öne sürülen şahıs, akde taraf olan kişinin *vekili* konumundadır ve her ikisinin de akdi *feshetme* ya da geçerli kılma yetkisi bulunmaktadır.⁴¹⁷ Ancak Serahsî'nin aktardığına göre Ebû Hanîfe'nin öğrencisi Züfer b. Huzeyl (ö.158/775), *muhayyerlik* şartının yalnız akdin taraflarına ait bir hak olduğunu belirtmektedir.⁴¹⁸ Şâfi'î, Hanbelî ve Zeydiyye mezheplerindeki hâkim görüş de Hanefî mezhebinin görüşü doğrultusundadır.⁴¹⁹

*Şart muhayyerliğin*in üçüncü şahıslar için öne sürülmesi Mâlikî ve Caferiyye mezheplerine göre de meşru bir şarttır. Ancak onlara göre *muhayyerlik* şartı kim için öne sürülmüşse akdin bağlayıcı kılınması da ona ait bir hak haline gelmektedir. Dolayısıyla bu durumda akdin bizzat tarafı olan kişinin asaleten söz söyleme hakkı ortadan kalkmaktadır.⁴²⁰ Mâlikî ve Caferiyye mezheplerinin yaklaşımı, akdi bağlayıcı kılma iradesinin bölünmemesi açısından dikkat çekmektedir. Akdin bağlayıcılığını hukuken etkilemesi bakımından tarafların çoğalması, akdin kesinleşmesi sürecindeki belirsizliği belli ölçüde artırmaktadır. Bu da taraflar arasında ihtilafa neden olabileceğinden hukukun genel kurallarının buna izin vermemesi gerektiği söylenebilir. Ancak *şart muhayyerliği* konusundaki birçok ihtilafa gördüğümüz üzere bu *muhayyerliğin* bizzat kendisi *kıyasa* aykırı olarak sabit olduğundan bu aykırılığın sınırını çizmek konusunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bu sınırın çizilmesi konusunda insanların örfünü dikkate almanın uygun bir yaklaşım olacağı söylenebilir. Örf, büyük ölçüde ihtiyaçlara binaen oluştuğuna ve

⁴¹⁷ Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Sağîr*, s.343; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2280.

⁴¹⁸ Serahsî, XIII/58; Kâsânî, VII/25.

⁴¹⁹ Mâverdî, V/71; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/323; İbnu'l-Murtebâ, IV/558.

⁴²⁰ Sahnûn, V/1489; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/388; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/112.

ihtiyaçlar da bazen hukukun genel kurallarından istisna yapmayı gerektirdiğine göre bu gibi ihtilaflarda örfe tabi olmak daha makuldür. Şart muhayyerliğine delil teşkil eden rivayette de Hz. Peygamber'in, sahabinin ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması bu anlamı destekleyen bir durumdur.

b. Nakit Muhayyerliği

Mahiyeti bakımından *şart muhayyerliğine* benzeyen *nakit muhayyerliği*, alım-satım akdinde mal bedelinin belli bir süre içinde ödenmemesi halinde akdın *feshedilmesi* anlamına gelmektedir.⁴²¹ Hanefî ve Hanbelî mezheplerinde *nakit muhayyerliği* meşru kabul edilmektedir.⁴²² Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme, *şart muhayyerliğinin* akde konu olan mal hakkında, *nakit muhayyerliğinin* ise mal bedeli hakkında tarafların düşünüp karar verebilmeleri (*teravvî*) için vaz edildiğini belirterek, *nakit muhayyerliğinin* de tıpkı *şart muhayyerliği* gibi meşru olması gerektiğini ifade etmektedir.⁴²³

Nakit muhayyerliğinin süresi hakkında Hanefî mezhebi imamları arasında *şart muhayyerliğinde* olduğu gibi görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre *nakit muhayyerliğinin* süresi üç günü aşamazken, Muhammed eş-Şeybânî'ye göre belirli olması halinde sürenin üç günü aşmasında sakınca yoktur.⁴²⁴ Leknevî'ye (ö.1304/1886) göre Ebû Yûsuf'un *şart muhayyerliği* ile *nakit muhayyerliğinin* süreleri hakkında farklı kanaate sahip olmasının nedeni *şart muhayyerliğinin* üç günden fazla sürebileceğine dair sahabî Abdullah b. Ömer'den

⁴²¹ Serahsî, XIII/20; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/329; İbn 'Âbidîn, VII/107.

⁴²² Şeybânî, *el-Asl*, II/441; Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, III/86; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2285; Serahsî, XIII/20; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/329.

⁴²³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/329, 330.

⁴²⁴ Şeybânî, *el-Câmi'u's-Sağîr*, 345, 346.

gelen rivayetlerdir, ancak *nakit muhayyerliği* hakkında böyle bir rivayet bulunmamaktadır.⁴²⁵

Mâlikî ve Şâfi'î mezheplerindeki hâkim görüŖe göre *nakit muhayyerliği* meŖru değildir. Ancak bu akdin geçerliliği hakkında görüŖ ayrılığı bulunmaktadır. Mâlikî hukukçulara göre *nakit muhayyerliği* Ŗartıyla yapılan alım-satım akdi bağlayıcı, ama *muhayyerlik Ŗartı* geçersiz kabul edilirken⁴²⁶, Şâfi'î hukukçulardan Nevevî'ye göre hem alım-satım akdi hem *muhayyerlik Ŗartı* hukuken geçersiz sayılmaktadır.⁴²⁷ Malikî hukukçuların yaklaŖımında *nakit muhayyerliğine* iliŖkin Ŗartın akdin bağlayıcılık özelliği kazanmasına engel olmaması dikkat çekici bir noktadır. Şâfi'î mezhebine göre ise bu Ŗart akdi *ifsâd* edici Ŗartlar arasında yer aldığından akdin bağlayıcılık özelliğini de ortadan kaldırmaktadır.

İbn Kudâme'nin yukarıda aktardığımız yaklaŖımı, *Ŗart muhayyerliği* ile *nakit muhayyerliği* arasındaki iliŖkiyi göstermesi bakımından anlamlıdır. İnsanlar, akde konu olan mal üzerinde düşünüp karar verebilmeleri için *muhayyerlik* hakkına ne kadar muhtaç ise, aynı ihtiyaç mal bedeli için de söz konusudur. Dolayısıyla *Ŗart muhayyerliğinin* bir hak olarak lehinde yapılabilecek yorumlar *nakit muhayyerliği* için de geçerlidir. *Nakit muhayyerliğini* kabul etmeyen yaklaŖımda ise akdin hukuki sonuçlarını askıda bırakmamak amacıyla hakkında açık bir rivayet olmayan bu konunun meŖru görülemeyeceği düşünölmektedir. BaŖka bir tabirle *kıyâsa* ve genel ilkelere bağlı kalarak böyle bir Ŗartın öne sürölemeyeceği ifade edilmektedir.

⁴²⁵ Leknevî, *en-Nâfi'*, s.345, 346.

⁴²⁶ Sahnûn, IV/1479; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/405. Bu meselede Mâlik'ten yapılan baŖka rivayetlerde lüzûm kavramı yerine "câiz" kavramı da kullanılmıŖtır. Bkz.: Sahnûn, IV/1481. Bu durum *cevâz* kavramının bağlayıcılık anlamında kullanılmasına baŖka bir delildir.

⁴²⁷ Nevevî, *Ravda*, s.545.

c. Tayin Muhayyerliği

Rızanın tamamlanmaması açısından *şart muhayyerliğine* benzeyen bir diğer *muhayyerlik* çeşidi de *tayin muhayyerliğidir*. *Tayin muhayyerliği*, alım-satım akdinde iki ya da üç ayrı sınıf malın tespit edilerek akdin, bunlardan biri için geçerli kılınması *muhayyerliğidir*.⁴²⁸ İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre *tayin muhayyerliği*, müşterinin tercihine sunulan malların en fazla üç tane olması şartıyla meşru sayılmaktadır.⁴²⁹ Çünkü malın yüksek, orta ve düşük kalitedeki örneklerinin müşterinin ihtiyacını karşılayacağı düşünölmektedir.⁴³⁰ Şâfi‘î mezhebinde kabul edilen görüŖe göre ise akde konu olan malın belli olmaması nedeniyle *tayin muhayyerliği* içeren alım-satım akdi hukuken geçersizdir.⁴³¹ Hukuken geçersiz olan bir akdin de bağlayıcılık özelliği bulunmamaktadır. Şâfi‘î mezhebinin hukukun genel kurallarına uygun hareket etme anlayışı *tayin muhayyerliği* konusunda da ortaya çıkmaktadır. Bu yaklaşım bir açıdan tutarlı görünebilirse de pratik hayatın ihtiyaçlarını karşılayabilmek açısından daraltıcı bir etkiye sahip olduğu açıktır. Bu nedenle *tayin muhayyerliğinin* meşruiyetini savunan yaklaşımın daha makul olduğu söylenebilir.

Rızanın tamamlanması sürecinde ortaya çıkan *muhayyerliklerin*, akdin bağlayıcılık özelliğiyle ilişkisi hakkında genel bir değerlendirme yapacak olursak, bu süreçte yer alan *muhayyerliklerin* ortak noktası, akde konu olan malın mülkiyetinin, tarafların rızasının tam olarak gerçekleşmemesi nedeniyle müşteriye *intikal* etmemesi ve müşterinin mal üzerindeki tasarruflarının hukuken geçerli olmamasıdır. Her iki

⁴²⁸ İbn Ebi Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/390; Şemsuddîn İbn Kudâme, V/291; İbn ‘Âbidîn, VII/107.

⁴²⁹ Şeybânî, *el-Câmi ‘u’s-Sağır*, 344, 345; Sahnûn, V/1497; İbn Ebi Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/390; Cessâs, *Muhtasarı İhtilâfi’l-‘Ulemâ’*, III/58; Kudûrî, *et-Tecrid*, V/2252. Şemsuddîn İbn Kudâme, V/291; İbnu’l-Murtedâ, IV/548.

⁴³⁰ Leknevî, *en-Nâfi’*, s.345.

⁴³¹ Nevevî, *Ravda*, s.545.

hukuki netice, akdin bağlayıcılık özelliği kazanamadığını göstermektedir. Sonuç olarak bağlayıcılığın gerçekleşebilmesi için öncelikle akde taraf olanların rızalarının tam olarak ifade edilmesi ve hukuki neticelerin bu *irade beyanlarına* izafe edilmesi gerekmektedir.

2. Rızanın Sürdürülmesi Açısından Muhayyerlikler

Rızanın sürdürülmesi açısından *muhayyerlikler*, akdin tamamlanmasının ardından ortaya çıkan yeni durumların neden olduğu *muhayyerliklerdir*. Bazı İslâm hukukçularının, bu süreçte ortaya çıkan muhayyerliklerin akde konu olan malda tespit edilen eksikliklere dayandığını ifade etmesi⁴³² akdin başlangıcında olmayıp sonradan meydana gelen yeni durumun ne olduğunu göstermektedir. Akdin kuruluşunda tarafların irade beyanları ile vücut bulan rıza, ortaya çıkan bu yeni durumlardan ötürü olumsuz yönde etkilenmektedir. Çünkü akde konu olan malda aranan bir özelliğin bulunmaması normal şartlarda tarafların rızasını olumsuz yönde değiştirmektedir. Rızanın, sonraki süreçte tabiri caizse zedelenmesi akdin bağlayıcılık özelliği üzerinde de etki yaratmaktadır. Rızanın sürdürülmesi açısından *muhayyerliklerin* varlığı bize bu ilişkiyi göstermektedir. Biz “rızanın sürdürülmesi açısından muhayyerlikler” başlığı altında öncelikle *ayıp muhayyerliğini* (عیب), ardından rızanın sürdürülmesi açısından buna benzeyen *rü'yet* (رؤية), *vasıf* (وصف) ve *murâbaha* (مرابحة) *muhayyerliklerini* ele alacağız.

⁴³² Hattâb, *Mevâhib*, V/221; Heytemî, IV/332; Ramlî, IV/3.

a. Ayıp Muhayyerliği

Akde konu olan malın kusurlu çıkması İslâm hukukunda *ayıp* kavramı ile ifade edilirken⁴³³, bu durumun müşteriye verdiği *fesih* hakkına da *ayıp muhayyerliği* adı verilmektedir.⁴³⁴

Zâhirî mezhebi hukukçularından İbn Hazm, akde taraf olanların, akde konu olan malın kusurlu çıkmasından tabii olarak razı olmayacağını, dolayısıyla böyle bir akdin hukuken bağlayıcı sayılamayacağını belirtmektedir.⁴³⁵ Görüldüğü üzere İbn Hazm rıza ve bağlayıcılık ilişkisini malın kusurlu çıkması bağlamında açıkça ortaya koymaktadır. Kişi herhangi bir alım-satım akdi yaptığında, akde konu olan malın kusursuz olduğu düşünülduğünden akdin kuruluşu gerçekleşmekte ve mülkiyet müşteriye *intikal* etmektedir. Ancak rıza konusunda yaptığımız ayırım çerçevesinde burada kişinin rızası sadece tamamlanmış olmakta ve akdin bağlayıcılık niteliğini sağlaması için rızanın tamamlanması yanında sürdürülmesi de gerektiğinden malın kusurlu çıkması bunu engellemekte ve sonuç olarak akit bağlayıcılık özelliğini kaybetmektedir.

Şâfi'î hukukçulardan Şîrâzî, herhangi bir şart öne sürmeden yapılan alım-satım akdinin, akde konu olan malın kusursuz olmasını (*selîm*/سليم) gerektirdiğini ve herhangi bir kusurun ortaya çıkmasının, akdin bağlayıcılık özelliğini kaybetmesine sebep olacağını belirtmektedir.⁴³⁶ Hanefî hukukçulardan Mergînânî de benzer bir değerlendirme yaparak bu durumda malın, kusursuzluk (*selâmet*/سلامة) vasfını

⁴³³ Neseî, *Tilbe*, s.240; Feyyûmî, s.439.

⁴³⁴ Şeybânî, *el-Asl*, II/473; Sahnûn, IV/1466; Tahâvî, *Muhtasar*, s.77; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/248; Mâverdî, V/236; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/574; 'Imrânî, V/265; Mergînânî, II/576; Râfi'î, IV/207; İbn Muflih, IV/84.

⁴³⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/460

⁴³⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/125.

yitirdiğini ve kişinin böyle bir durumda *muhayyerlik* hakkına sahip olmamasının, razı olmadığı bir şeyle sorumlu tutulması (*ilzâm*) açısından ona zarar verilmesi anlamına geleceğini ifade etmektedir.⁴³⁷ Dikkat edilirse Mergînânî'nin bu değerlendirmesinde akitlerde “zararın giderilmesi” esasî öne çıkmaktadır.⁴³⁸

Akde konu olan malın kusursuzluk (*selâmet*) vasfını taşıması, *ayıp muhayyerliğinin naks muhayyerliği* şeklinde değerlendirilmesine sebep olmaktadır. *Naks muhayyerliğine* farklı durumlar sebep olsa da hepsini bir araya getiren özellik, akde konu olan malda aranan niteliğin bulunmamasıdır.

İslâm hukukçularının çoğunluğu *ayıp muhayyerliğinin* şer'î dayanağının *muhaffel/musarrât* hadisi olduğunu belirtmektedirler.⁴³⁹ *Muhaffel* (محفل) ya da *musarrât* (مصراة) kelimesi, birkaç gün sağılmamak suretiyle memesinde süt biriktirilen, bu sebeple müşterinin aldatılması amaçlanan hayvan anlamında kullanılmaktadır.⁴⁴⁰ Hz. Peygamber böyle bir hayvanın satın alınması durumunda müşterinin, malı kusurundan ötürü iade etmek ya da akitten bu şekilde razı olmak arasında *muhayyer* olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴¹

İslâm hukukçularına göre *ayıp muhayyerliğini*, *şart muhayyerliğinden* ayıran özellik mülkiyetin *intikaline* engel olmamasıdır.⁴⁴² Zira mülkiyet, akdin hüküm açısından kuruluşuyla birlikte sabit olmakta ve bu da rızanın tamamlanması ile

⁴³⁷ Mergînânî, II/576.

⁴³⁸ *Mecelle*'de bu ilke “*Zarar izâle olunur*” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz.: Berki, s.21.

⁴³⁹ İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/321; Cuveynî, *Nihâye*, V/208; Kâsânî, VII/308; İbnu'l-Murteâ, IV/565.

⁴⁴⁰ Nesefî, s.239; Feyyûmî, s.338.

⁴⁴¹ Buhârî, s.167 (K. el-Buyû', Bab: 64, Hadis: 2147); Muslim, s.940 (K. el-Buyû', Bab: 7, Hadis: 3830); Ebû Dâvûd, s.1480 (K. el-İcâra, Bab: 46, Hadis: 3443); Tirmizî, s.1777 (K. el-Buyû', Bab: 29, Hadis: 1251); Nesâ'î, s.2379 (K. el-Buyû', Bab: 14, Hadis: 4492); İbn Mâce, s.2610 (K. et-Ticârât, Bab: 42, Hadis: 2239).

⁴⁴² Cessâs, *Ahkâm*, II/223; Kudûrî, *et-Tecrid*, V/2248; Mergînânî, II/575.

sağlanmaktadır. *Ayıp muhayyerliği* de ârizî olarak ortaya çıktığından bu akitlerde rıza tamamlanmakta ve mülkiyet müşteriye *intikal* etmektedir. Yine bu farkın bir göstergesi olarak *şart muhayyerliğinin* ölüm ile intikal etmediğini düşünen Hanefî hukukçular, *ayıp muhayyerliği* akde konu olan mal ile ilgili bir *muhayyerlik* olduğundan, *ayıp muhayyerliğindeki fesih* hakkının *vârislere intikal* ettiğini kabul etmektedirler.⁴⁴³ Bu yaklaşıma göre *ayıp muhayyerliği* hakkı, şahsa özel olmadığından *vârisler* de kusurlu malı iade hakkına sahiptirler. *Ayıp muhayyerliğinin* daha ziyade mal ile ilgili bir hak olarak değerlendirilmesi, *teravvî* ve *naks muhayyerlikleri* ayırımını çağrıştırmaktadır. Mâlikî hukukçulardan Hattâb'ın belirttiği gibi *teravvî muhayyerlikleri* daha ziyade akde taraf olanların şahsı ile ilgili iken, *naks muhayyerlikleri* akdin taraflarından çok akdin konusu olan mal ile ilgilidir.⁴⁴⁴

Serahsî *ayıp* ve *şart muhayyerliklerini* maksatları açısından birbirinden ayırmakta ve *şart muhayyerliğinin*, akdi *feshedebilmek*; *ayıp muhayyerliğinin* ise akit ile hak edilen şeyin teslimini istemek amacıyla vaz edildiğini belirtmektedir. Ona göre *ayıp muhayyerliğinde* gözetilen bu amaç, kusurlu malın herhangi bir nedenle iade edilememesi halinde ortaya çıkmakta ve kişi malda bulunan kusurdan ötürü mal bedelinde indirim talep edebilmektedir.⁴⁴⁵ Görüldüğü gibi malın kusurlu olması, her zaman akdin *feshini* gerektirmemektedir.

Sonuç olarak ayıp muhayyerliğinin varlığı, akdin kuruluşu neticesinde ortaya çıkan bağlayıcılık özelliğinin sonradan kalkabileceğini göstermektedir. Burada ilke,

⁴⁴³ Serahsî, XIII/54.

⁴⁴⁴ Hattâb, *Mevâhib*, V/221.

⁴⁴⁵ Serahsî, XIII/54.

kişinin razı olmayacağı bir şeyle ilzam edilmesinin önüne geçmektir. Çünkü hukukun en temel amaçlarından birisi zararın önlenmesidir.

b. Görme (Rü'yet) Muhayyerliği

Rızanın sürdürülmesi açısından *ayıp muhayyerliğine* benzeyen diğer bir muhayyerlik çeşidi *rü'yet muhayyerliği*dir. *Rü'yet muhayyerliği*, *akit meclisinde* bulunmayan bir malın akde konu olması durumunda tarafların, malı gördükleri an *muhayyer* olmalarıdır.⁴⁴⁶ *Rü'yet muhayyerliğinin* meşruiyeti hakkındaki tartışmalar, *akit meclisinde* bulunmayan bir malın akde konu olup olamayağı tartışmasına dayandığından konuyu bu açıdan ele almak gerektiğini düşünüyoruz.

İslâm hukukçularının çoğu *akit meclisinde* hazır bulunmayan bir malın ancak özellikleri belirtilerek akde konu olabileceği görüşündedirler. Malın, akit esnasında belirtilen özelliklere uygun olduğunun ortaya çıkması akdi bağlayıcı hale getirirken, malın belirtilen özelliklere sahip olmadığına ortaya çıkması ise müşteriye akdi *feshetme* hakkı vermektedir.⁴⁴⁷ Bu durumda akde konu olan mal teslim alınana kadar akdin bağlayıcı olmadığını anlıyoruz.

Hanefî mezhebinin *rü'yet muhayyerliği* konusundaki genel yaklaşımına göre ise *akit meclisinde* mevcut olmayan malın, niteliklerinin belirtilerek satılması şart değildir. Müşteri, *akit meclisinde* mevcut olmayan malı satın aldıktan sonra malı

⁴⁴⁶ Bâbertî, III/520; İbnu'l-Humâm, VI/309; İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI/42.

⁴⁴⁷ Kevsec, II/21; Sahnûn, V/1528, 1598; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/364; Mâverdî, V/14; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/214; İbn Kudâme, *el-Mukni'*, V/247; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/121.

gördüğünde *muhayyerdir* ve akit bağlayıcı değildir.⁴⁴⁸ Zeydiyye ve İbâdiyye mezheplerindeki hâkim görüş ile İbn Teymiyye'nin görüşü de bu doğrultudadır.⁴⁴⁹

Hanefî hukukçulardan Serahsî *istisnâ'* (استصناع) akdinde müşterinin *muhayyerliğini rü'yet muhayyerliği* olarak adlandırmaktadır. Çünkü müşteri henüz görmediği bir mal hakkında akit yaptığından, Hz. Peygamber'in “*kişi görmediği bir şeyi satın alırsa, gördüğü an muhayyer olur*”⁴⁵⁰ anlamındaki hadisi gereği *muhayyerlik* hakkına sahiptir.⁴⁵¹ Serahsî'nin Ebû Yûsuf'tan aktardığı görüş rü'yet muhayyerliğinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği hakkında anlamlıdır:

و عن ابو يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع
الضرر عن الصانع في افساد اديمه والاته فربما لا يرغب غيره في شرائه علي تلك الصفة
فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار

“Ebû Yûsuf'tan şu görüşte olduğu aktarılmaktadır: [İstisnâ' akdinde satıcı] niteliklerine uygun şekilde malı yaptığında müşteri (*müstesni'*) için muhayyerlik hakkı yoktur. Bu yaklaşım satıcının (*sâni'*), emek ve aletleri konusunda zarara uğramasını önlemek amacıyla istihsana dayanmaktadır. Çünkü belirtilen özellikteki malı başkasının satın almaması mümkündür. Bu nedenle zararın önlenmesi için muhayyerliğin sabit olmadığını söylüyoruz.”⁴⁵²

⁴⁴⁸ Şeybânî, *el-Asl*, II/472; *el-Câmi'u's-Sağîr*, s.337. Leknevî bu muhayyerlik hakkının, yalnız malı görmemiş olmaktan kaynaklandığını belirtmiştir. Bkz: Ebu'l-Hasenât 'Abdulhayy el-Leknevî (ö.1304/1886), *en-Nâfi'u'l-Kebîr* (*el-Câmi'u's-Sağîr* ile birlikte), 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1986, s.325. Ayrıca bakınız: Tahâvî, *Muhtasar*, s.84; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/98.

⁴⁴⁹ İbn Teymiyye, *Nazarîyyetu'l-'Akd*, Mektebetu's-Sunneti'l-Muhammediyye, Kâhira 1949, s.225; İbnu'l-Murteâ, IV/567; Eттаfeyyîş, VIII/236.

⁴⁵⁰ İbnu'l-Cevzî, VI/98; Zeyle'î, *Nasbu'r-Râye*, IV/21.

⁴⁵¹ Serahsî, XII/167.

⁴⁵² Serahsî, XII/167. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz: Mergînânî, III/85; İbrahim Çalışkan, “İstisnâ' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 31, s.365. Zeydiyye mezhebine göre de istisnâ', bağlayıcı bir akit değildir. Malın, belirtilen niteliklere uygun çıkması halinde de müşterinin muhayyerliği mevcuttur. Bkz: İbnu'l-Murteâ, IV/476.

Ebû Yûsuf'a göre sipariş edilen malın belirtilen özelliklere uygun yapılması müşterinin *muhayyerlik* hakkını iptal etmektedir. Çünkü müşterinin bu durumda da *muhayyer* olması, bayi için zarara sebep olabilmektedir. Ebû Yûsuf'un bu yaklaşımı, cumhurun *rü'yet muhayyerliği* hakkındaki yaklaşımına benzemektedir. Zira hem söz konusu *muhayyerlik rü'yet muhayyerliği* şeklinde adlandırılmakta hem de akde konu olan malın, belirtilen özelliklere sahip olduğunun ortaya çıkması durumunda *muhayyerliğin* iptal olacağı ve akdin bağlayıcı hale geleceği belirtilmektedir. Bu bakımdan Hanefilerin ve cumhurun *rü'yet muhayyerliği* konusundaki yaklaşımı esasen farklı olmasına rağmen bu yaklaşımların benzer özellikler taşıdığı da görülmektedir. Özellikle Ebû Yûsuf'un, *istisnâ* akdi bağlamında ifade ettiği malın belirtilen özelliklere sahip olduğunun ortaya çıkması halinde *muhayyerliğin* olamayacağı şeklindeki yaklaşımı kanaatimizce cumhurun *rü'yet muhayyerliği* yaklaşımına oldukça benzemektedir.

Akit meclisinde mevcut olmayan malın özelliklerinin belirtilerek satılması ve malın bu özelliklere sahip olmadığına ortaya çıkması sebebiyle müşterinin *muhayyer* olması Hanefî mezhebinde *rü'yet muhayyerliğinden* ayrı olarak ele alınmakta⁴⁵³ ve bu *muhayyerlik* çeşidini Kudûrî “*vasfın bulunmama muhayyerliği*” şeklinde adlandırmaktadır.⁴⁵⁴ Görüldüğü gibi Hanefî mezhebine göre *rü'yet muhayyerliği* ve *vasıf muhayyerliği* birbirine benzese de aralarında küçük bir fark bulunmaktadır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre *akit meclisinde* bulunmayan mal, ancak özellikleri belirtilerek akde konu olabileceğinden onların bu durumda bahsettikleri *muhayyerlik*, Hanefilerin yaklaşımında *vasıf muhayyerliği* olarak nitelendirilmektedir. Hanefî mezhebine mensup olmayan bazı İslâm hukukçularının

⁴⁵³ Şeybânî, *el-Câmi'u's-Sağîr*, s.329; Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfî'l-'Ulemâ*, III/156.

⁴⁵⁴ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2272.

da söz konusu *muhayyerliği vasıf muhayyerliğine* benzer isimlerle nitelendirmeleri bu durumu desteklemektedir. Örneğin Şâfi‘î İslâm hukukçularından Cüveynî, bu çeşit muhayyerlik için *الخلف خيار* tabirini kullanırken⁴⁵⁵ Abdulazîm ed-Dîb bu ifadeyi şöyle açıklamaktadır:

خيار الخلف هو حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه

“Hulf muhayyerliği, akde taraf olanlardan birinin akde konu olan malda olmasını şart koştuğu bir niteliğin bulunmaması gerekçesiyle ortaya çıkan fesih hakkıdır.”⁴⁵⁶

Cüveynî’ye benzer bir kullanımı İbn Kudâme’de de görmekteyiz:

فاما ان وجده بخلاف الصفة فله الخيار و يسمى خيار الخلف في الصفة لانه وجد
الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه

“[Malın nitelikleri belirtilerek yapılan satış sözleşmesinde] müşteri, niteliklere uygun olmayan bir şekilde malı gördüğünde muhayyerdir. Bu, “niteliğin bulunmama muhayyerliği” şeklinde adlandırılır. Mal niteliklere uygun olmadığı için bağlayıcı değildir.”⁴⁵⁷

İbn Kudâme bu yaklaşımında kişinin, akde konu olan malda bulunmasını şart koştuğu bir niteliği bulamaması halinde muhayyerlik hakkının olacağını ve bu muhayyerlik hakkının hulf muhayyerliği şeklinde adlandırıldığını ifade etmektedir.

Şâfi‘î mezhebinde *rü’yet muhayyerliğinin* meşruiyeti ve mahiyeti konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Cüveynî, bu *muhayyerliğin* meşruiyeti hakkında

⁴⁵⁵ Cüveynî, *Nihâye*, V/6.

⁴⁵⁶ Cüveynî, *Nihâye*, V/6 (Muhakkikin notu).

⁴⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Mukni*, V/250; *el-Muğni*, V/317; Şemsuddîn İbn Kudâme, V/248.

mezhebin önde gelen hukukçularının Şâfi'î'den olumlu ve olumsuz yönde iki farklı görüş aktardıklarını belirtmektedir. Bu görüşlerden birine göre *akit meclisinde* mevcut olmayan mal satıldığında müşterinin *rü'yet muhayyerliği* hakkı bulunmakta, diğer görüşe göre ise böyle bir malın satışı hukuken geçersiz kabul edilmektedir.⁴⁵⁸ Mâverdî ise Şâfi'î hukukçuların yaklaşımları hakkında daha detaylı bilgi vermektedir. Ona göre *akit meclisinde* mevcut olmayan malın özelliklerinin belirtilmeden satılması mezhebin bütün hukukçularına göre geçersizdir.⁴⁵⁹ Mâverdî'nin belirttiğine göre malın özellikleri belirtilerek yapılan satış konusunda ise mezhep hukukçuları ikiye ayrılmakta ve Ebû İshâk el-Mervezî (ö.340/951) ile Ebû 'Alî İbn Ebî Hureyre'ye (ö.345/956) göre satış hukuken geçerli⁴⁶⁰; Buveytî (ö.231/846), Müzenî (ö.264/878) ve Rabî'e (ö.270/884) göre ise satış hukuken geçersiz kabul edilmektedir. Mâverdî de bu son görüşü tercih etmektedir.⁴⁶¹

Ebû İshâk el-Mervezî ile Ebû 'Alî İbn Ebî Hureyre'nin yaklaşımlarını daha da detaylandıran Mâverdî, özellikleri belirtilen malın satışında malın bu özelliklere sahip olmadığına ortaya çıkması halinde bunun, onlara göre müşterinin *muhayyerliğine* sebep olacağını belirtmektedir. Ancak malın, belirtilen özelliklere sahip olduğunun ortaya çıkması halinde İbn Ebî Hureyre'ye göre *muhayyerlik* yoktur ve akit bağlayıcıdır. Ebû İshâk el-Mervezî'ye göre ise bu durumda da müşterinin *muhayyerlik* hakkı bulunmaktadır. Çünkü Mervezî'ye göre söz konusu *muhayyerlik meclis muhayyerliği* olarak değerlendirilirken, İbn Ebî Hureyre'ye göre *ayıp muhayyerliği* olarak değerlendirilmektedir.⁴⁶² Burada dikkati çeken husus, diğer

⁴⁵⁸ Cuveynî, *Nihâye*, V/6.

⁴⁵⁹ Mâverdî, V/14.

⁴⁶⁰ Mâverdî, V/22.

⁴⁶¹ Mâverdî, V/18.

⁴⁶² Mâverdî, V/22.

İslâm hukukçularına göre *rü'yet muhayyerliği* olarak adlandırılan hakkın İbn Ebî Hureyre tarafından *ayıp muhayyerliği* şeklinde değerlendirilmesidir. Benzer bir değerlendirmeyi Hanbelî hukukçulardan Şemsuddîn İbn Kudâme de yapmakta ve aranan vasfın malda bulunmama *muhayyerliğini ayıp muhayyerliğine* benzetmektedir.⁴⁶³

İslâm hukukçuları *rü'yet muhayyerliğinin*, tıpkı *ayıp muhayyerliği* gibi mülkiyetin *intikaline* engel olmadığını belirtmektedirler.⁴⁶⁴ Bu bakımdan *rü'yet* ve *ayıp muhayyerliklerinin* rızanın sürdürülmesi açısından geçerli *muhayyerlikler* olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü her ikisinde de akdin kuruluşu açısından karşılıklı rıza mevcut olduğundan, mülkiyet *intikal* etmiş sayılmakta ancak malda aranan niteliklerin bulunup bulunmaması açısından akit daha sonra bağlayıcılık özelliğini kaybetmektedir. Burada dikkat çeken bir diğer husus bağlayıcılık ve mülkiyetin *intikali* arasındaki ilişkidir. Akdin bağlayıcılığı, her durumda mülkiyetin *intikalini* gerektirirken, mülkiyetin müşteriye *intikali* akdin bağlayıcılık özelliği olmadan da gerçekleşebilmektedir. *Ayıp muhayyerliği* ve *rü'yet muhayyerliği* konusunda mülkiyetin müşteriye *intikal* etmesi bu duruma açık bir örnektir.

c. Murâbaha Muhayyerliği

Rızanın sürdürülmesi açısından ele alacağımız bir diğer *muhayyerlik* çeşidi *murâbaha* satışlarında ortaya çıkan *muhayyerlik* hakkıdır. *Murâbaha* satışı, maliyet ve kâr oranının belli olduğu satıştır.⁴⁶⁵ İslâm hukukçuları bu tür satışlarda, maliyet

⁴⁶³ Şemsuddîn İbn Kudâme, V/248.

⁴⁶⁴ Semerkandî, II/119; Kâsânî, VII/348.

⁴⁶⁵ Neseî, s.240; Feyyûmî, s.215.

hakkında verilen bilginin yanlış çıkması halinde müşterinin *muhayyer* olduğunu belirtmektedirler.⁴⁶⁶ Kudûrî bu *muhayyerlik* çeşidini *hıyânet* (خيانة) *muhayyerliği* olarak adlandırmaktadır.⁴⁶⁷ Semerkandî de *murâbaha* satışının, karşılıklı güven esasına dayandığını belirterek, herhangi bir aldatma söz konusu olduğunda müşterinin akdi *feshetme* ve akdin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldırma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.⁴⁶⁸ Mâlikî, Şâfi'î, Hanbelî ve Zeydiyye mezheplerindeki hâkim görüş de bu doğrultudadır.⁴⁶⁹

Murâbaha satışında müşterinin sermaye hakkında yanlış bilgilendirilmesinde olduğu gibi müşterinin, bayi tarafından aldatılmış olması nedeniyle ortaya çıkan başka *muhayyerlikler* de bulunmaktadır. Örneğin bunlardan biri *ğabn* (غبن) *muhayyerliği* olarak adlandırılan muhayyerliktir. *Ğabn*, akde konu olan malın, rayiç bedelinden fazlasına satılmasıdır.⁴⁷⁰ İslâm hukukçularından bazıları bu aldatmanın *muhayyerliğe* neden olduğunu belirtmektedir.⁴⁷¹

Taraflardan birinin akitte bulunmasını istediği şartın yerine getirilmemesi de *muhayyerliğe* sebep olmaktadır. Örneğin Sahnûn, malını vadeli olarak satan bir kişinin, alacağına karşılık *rehin* akdi yapmayı şart koşmasına rağmen müşterinin *rehin* akdi yapmamasının bayi lehine *muhayyerliğe* sebep olacağını belirtmektedir.⁴⁷²

Bu *muhayyerlikte* de akde konu olan malda aranan niteliğin bulunmaması söz konusu

⁴⁶⁶ Şeybânî, *el-Asl*, II/482; Tahâvî, *Muhtasar*, s.82;

⁴⁶⁷ Kudûrî, *et-Tecrid*, V/2508.

⁴⁶⁸ Semerkandî, II/155.

⁴⁶⁹ Sahnûn, V/1522; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/350; Mâverdî, V/284; Cuveynî, *Nihâye*, V/298; İbn Kudâme, *Mukni'*, V/360; İbnu'l-Murteâ, IV/602.

⁴⁷⁰ Neseî, s.161; Feyyûmî, s.442.

⁴⁷¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/359; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/319; İbnu'l-Murteâ, IV/566; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/100.

⁴⁷² Sahnûn, IV/1479. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz: Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/201.

olduğundan bağlayıcılık açısından *ayıp muhayyerliğine* benzer şekilde değerlendirilebileceğini düşünüyoruz.

Sonuç olarak rızanın sürdürülmesi açısından *muhayyerliklerde*, akdin kuruluşundan sonra ortaya çıkan bir durumun tarafların rızasına aykırı olması sebebiyle *fesih* hakkı ortaya çıkmakta ve akit bağlayıcılık özelliğini kaybetmektedir. Bu bakımdan İslâm hukukuna göre akdin bağlayıcılığı, sadece akdin kuruluşunda sağlanan bir nitelik olmayıp, akdin bağlayıcılığını koruyabilmesi için aynı zamanda rızanın sürdürülebilir olması gerekmektedir. Ayrıca bu *muhayyerliklerin* bir diğer ortak noktası, akdin kuruluşu bakımından tamamlanması sebebiyle bu akitlerde mülkiyetin müşteriye *intikal* etmesidir.

B. Akde Taraf Olanların Akit Hakkında İhtilaf Etmesi

Akde taraf olanların akitten razı olması ile ilgili olarak akdin bağlayıcılığını etkileyen durumlardan bir diğeri, tarafların akdin içeriğinde ihtilaf etmeleridir. Akdin bağlayıcılık özelliğini kaybetmesine sebep olan ihtilaf, akdin konusu, akdin mahiyeti ve akdin şartları olmak üzere üç alanda ortaya çıkmaktadır.

1. Akde Taraf Olanların Akdin Konusunda İhtilaf Etmesi

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre tarafların, alım-satım akdi yaptıktan sonra akde konu olan malın bedeli (*semen*) konusunda ihtilaf etmeleri akdin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldırmakta ve taraflara akdi *feshetme* hakkı

vermektedir.⁴⁷³ Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme'nin, akdin konusu hakkında tarafların ihtilaf etmesini bir *muhayyerlik* çeşidi olarak ele alması⁴⁷⁴ ihtilaf ile akdin bağlayıcılığı arasındaki ilişkiyi açıkça ortaya koymaktadır.

Hız.Peygamber'den rivayet edildiğine göre akde taraf olanların mal bedeli hakkında ihtilaf etmeleri durumunda tarafların, iddialarının doğru olduğuna dair delilleri yok ise öncelikle yeminleşme (*tehâlüf/تحالف*) sorumlulukları bulunmaktadır. Her iki tarafın da iddialarının doğru olduğuna dair yemin etmesi, akdin *feshedilmesi* sonucunu doğurmaktadır.⁴⁷⁵ İslâm hukukçularının çoğunluğu, tarafların ihtilaf etmesi halinde akdin bağlayıcılık özelliğini kaybetmesi konusunda bu rivayeti delil olarak göstermektedir.⁴⁷⁶

İbnu'l-Münzir'in aktardığına göre Ebû Sevr (ö.240/854) ve Dâvûd b. 'Alî (ö.270/884), cumhurun delil gösterdiği yukarıda zikrettiğimiz rivayetin zayıf olduğunu iddia ederek tarafların mal bedeli hakkındaki ihtilafında akdin bağlayıcı olduğunu belirtmekte ve ihtilafın çözümünde müşterinin yemininin esas alınacağını ifade etmektedirler.⁴⁷⁷ İbn Hazm, bu yaklaşım sahiplerinin, Hz. Peygamber'den rivayet edilen “*delil getirme sorumluluğu iddia sahibine, yemin etme sorumluluğu ise iddiayı kabul etmeyene aittir*”⁴⁷⁸ anlamındaki hadisi delil aldıklarını belirtmektedir. Bu yaklaşıma göre bayi, alım-satım akdi yapıldığını ikrar ettiği ve müşterinin inkar ettiği bir fiyatı iddia ettiği için delil getirme sorumluluğu bayie, yemin etme

⁴⁷³ Mâlik, II/200; Mervezî, s.535; İbn Rüşd el-Hafid, VII/368.

⁴⁷⁴ İbn Kudâme, *Mukni'*, V/369, 370.

⁴⁷⁵ Mâlik, II/199 (K. el-Buyû', Bâb: 458, Hadis: 1412); Ebû Dâvûd, s.1484 (K. el-İcâra, Bâb: 72, Hadis: 3511); Nesâ'î, s.2388 (K. el-Buyû', Bâb: 82, Hadis: 3652); Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, IV/110.

⁴⁷⁶ Mâlik, II/200; Mervezî, s.535, İbn Rüşd el-Hafid, VII/369.

⁴⁷⁷ İbnu'l-Münzir de konu hakkındaki rivayetlerin, sıhhatleri açısından dayanak olamayacaklarını belirtmektedir. Bkz: İbnu'l-Münzir, VI/127.

⁴⁷⁸ Buhârî, s.211 (K. eş-Şehâdât, Bâb: 19, 20, Hadis: 2666, 2668), 212; Muslim, s.981(K. el-Akdıye, Bâb: 1, Hadis: 1711); Ebû Dâvûd, s.1491, 1492 (K. el-Kadâ', Bâb: 23, 25, Hadis: 3619, 3621).

sorumluluğu da müşteriye ait olmakta ve akit müşterinin yemini ile bağlayıcı hale gelmektedir.⁴⁷⁹ İbn Hazm bu yaklaşımı eleştirerek satıcının, söz konusu alım-satım akdini *ikrar* ettiği iddiasına katılmamakta ve müşterinin de satıcı gibi iddia eden konumunda olduğunu belirtmektedir.⁴⁸⁰ Caferiyye mezhebindeki hâkim görüşte de Ebû Sevr ve Dâvûd b. ‘Alî’nin yaklaşımına kısmen benzer bir yaklaşım kabul edilmekte ve akde konu olan mal mevcut ise satıcının yeminine; mal mevcut değilse müşterinin yeminine itibar edilerek akdin bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir.⁴⁸¹

Akde taraf olanların, akdin içeriğinde ihtilaf etmesinin bağlayıcılığa engel olduğunu düşünen İslâm hukukçuları, *tehâlûf* ve akdin *feshedilmesi* sürecinin detaylarında görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Mâlik akdin *tehâlûfe* dayalı olarak *feshedilmesini*, akde konu olan malın ihtilaf anında mevcut olmasına bağlamaktadırlar. Malın, müşteri tarafından teslim alındıktan sonra helak olması onlara göre akdin bağlayıcılık özelliğini kazanmasını sağlamakta ve söz konusu ihtilafın müşterinin yemini doğrultusunda çözülmesine sebep olmaktadır.⁴⁸² Muhammed eş-Şeybânî, Şâfi’î ve Mâlikîlerden Eşheb ise malın helak olmasının akdin *feshedilmesine* engel olmayacağını belirterek, bu durumda müşterinin, malın kıymetini *tazmin* etmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedirler.⁴⁸³ Malın helak olup olmamasına ilişkin bu ihtilafın sebebi, konu hakkındaki rivayetlerden bazılarında

⁴⁷⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/257. Ayrıca bkz: Mervezî, s.536; İbn ‘Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI/482.

⁴⁸⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/259. Benzer bir değerlendirme için bkz: İbnu’l-Murtedâ, IV/650.

⁴⁸¹ Hillî, II/33; Tabatabâ’î, *Riyâdu’l-Mesâ’il*, V/86.

⁴⁸² Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/82; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/408; İbn ‘Abdilberr, *et-Temhîd*, XII/234. Erken dönem Mâlikî hukukçulardan İbn Vehb’in Mâlik’ten yaptığı rivayete göre mal helak olmasa dahi eğer müşteri tarafından kabzedilmiş ise yine müşterinin yemini ile akit bağlayıcı olmaktadır. Bkz: ‘Abdullâh İbn Vehb el-Kuraşî (ö.197/813), *el-Muvatta’ Kitâbu’l-Kadâ’ fi’l-Buyû’*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrût 2004, s.53.

⁴⁸³ Şeybânî, *Muvatta’u Mâlik*, III/242, 243; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/409; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/147, 150; Cuveynî, *Nihâye*, V/338; Serahsî, XIII/37.

akdin *feshedilebilmesi* için malın mevcut olmasının şart koşulmasıdır.⁴⁸⁴ Akdin *feshini*, malın mevcut olma şartına bağlayan hukukçular, *fesih* uygulamasının *kıyâsa* aykırı (*istihsân*) bir şekilde sabit olması sebebiyle rivayette belirtilen durum ile sınırlandırılması gerektiği görüşündedirler. Malın tüketildiği, yani mevcut olmadığı durumlarda ise *kıyâs* hükmüne geri dönülerek ihtilaf, müşterinin yemini doğrultusunda çözülmekte ve akit bağlayıcı olmaktadır.⁴⁸⁵

Muhammed eş-Şeybânî'nin yaklaşımını Hanefî hukukçulardan Cessâs, *fâsid* akitlerde yapılan uygulama ile gerekçelendirmektedir. Cessâs'a göre akde taraf olanların mal bedeli hakkında ihtilaf etmeleri, akdin geçerlilik (*sıhhat*) özelliğini kazanmasına engel olduğundan, malın müşterinin elinde helak olduğu durumlarda *fâsid* akitlerde olduğu gibi kıymetin *tazmin* edilerek akdin *feshedilmesi* gerekmektedir.⁴⁸⁶ Şâfi'î hukukçulardan Cüveynî de *tehâlûf* ve *fesih* uygulamasının akitte ihtilaf edilmesinden kaynaklandığını belirterek, malın tüketilmiş olmasının, akdin varlığını ortadan kaldırmadığını ve *fesih* uygulamasının bu durumda da geçerli olacağını ifade etmektedir.⁴⁸⁷

Hanbelî hukukçular akde taraf olanların mal bedeli hakkında ihtilaf etmeleri durumunda akdin *feshedileceğine* dair Ahmed b. Hanbel'den iki farklı görüş aktarmaktadırlar. Bunlardan ilkinde göre akde konu olan malın müşterinin elinde helak olması, akdi bağlayıcı hale getirmemekte ve taraflar karşılıklı yeminleşerek akit *feshedilmektedir*. İkincisine göre ise akdin *feshedilebilmesi* için malın mevcut olması şarttır, aksi takdirde akit, müşterinin yemini doğrultusunda bağlayıcı hale

⁴⁸⁴ İbn Mâce, s.2608 (K. et-Ticârât, Bâb: 19, Hadis: 2186); Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, IV/110.

⁴⁸⁵ Şeybânî, *el-Asl*, II/447; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/80, 81; İbn 'Abdilberr, *et-Temhîd*, XII/235; Serahsî, XIII/35.

⁴⁸⁶ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/83.

⁴⁸⁷ Cüveynî, *Nihâye*, V/338. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz: İbn 'Abdilberr, *et-Temhîd*, XII/236.

gelmektedir.⁴⁸⁸ Zâhirî hukukçulardan İbn Hazm ise akde konu olan malın müşteri tarafından henüz teslim alınmaması durumunda ihtilafın *feshe* sebep olacağını belirtmektedir. Ona göre malın müşteri tarafından teslim alınması, müşteri lehine bir delil olmakta ve akit müşterinin yemini ile bağlayıcılık özelliğini kazanmaktadır.⁴⁸⁹

İslâm hukukçuları akde taraf olanların karşılıklı yeminleşmelerinden sonra akdin doğrudan *feshi* ya da tarafların *muhayyer* olması konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Hanefî hukukçulardan Cessâs'a göre yeminleşmenin ardından akit doğrudan *feshedilmektedir*.⁴⁹⁰ Malikî hukukçulardan Bâcî, mezhepte bu konuda üç görüş olduğunu ifade etmektedir. Onun aktardığı kadarıyla Sahnûn, akdin doğrudan *feshedileceği* görüşünde iken, Muhammed b. 'Abdilhakem (ö.268/882) *muhayyerlik* hakkının bayie, İbnu'l-Kâsım (ö.191/806) ise hakkın müşteriye verilmesi gerektiği görüşündedirler.⁴⁹¹ Şâfi'î, Hanbelî ve Zeydiyye mezheplerindeki hâkim görüş ise hem müşterinin hem de bayiin *muhayyer* olması yönündedir.⁴⁹²

2. Akde Taraf Olanların Akdin Mahiyetinde İhtilaf Etmesi

İslâm hukukçularının bir kısmı, akde taraf olanların akdin mahiyetinde ihtilaf etmelerini bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldıran bir sebep olarak görmüşlerdir. Mervezî'nin verdiği örneğe göre taraflardan birinin, akde konu olan malın kendisine

⁴⁸⁸ İbnu'l-Cevzî, VI/180, 181; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/582; İbn Muflih, IV/107, 108.

⁴⁸⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/256-259.

⁴⁹⁰ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/80, 81.

⁴⁹¹ Bâcî, *el-Muntekâ*, VII/169.

⁴⁹² Cuveynî, *Nihâye*, V/352; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/581; İbnu'l-Murdedâ, IV/653.

hibe edildiğini, diğerinin ise alım-satım akdi yaptıklarını iddia etmesi *tehâlûf* sorumluluğunu doğurmakta ve akit *feshedilmektedir*.⁴⁹³

3. Akde Taraf Olanların Akdin Şartlarında İhtilaf Etmesi

İslâm hukukçuları akde taraf olanların, akdin vadesi ve akitte öne sürülen şartlar konusunda ihtilaf etmelerinin akdin bağlayıcılığı ile ilişkisi hakkında farklı görüşler ileri sürmektedir. Mâlikî ve Şâfi'î mezheplerinde hâkim olan görüş *tehâlûfün* ardından akdin feshedilmesidir.⁴⁹⁴ Hanefî hukukçulara göre ise delil getirme sorumluluğu fazlalığı iddia eden tarafa, yemin etme sorumluluğu ise diğer tarafa düşmektedir. Akit delil getirilemediği takdirde, yemin ile bağlayıcı olmaktadır. Örneğin bayi, akdin peşin olarak yapıldığını, müşteri ise vadeli olduğunu iddia ettiğinde akit bayiin yemini ile bağlayıcı kabul edilmektedir.⁴⁹⁵ Ahmed b. Hanbel'den ise bu konuda iki rivayet bulunmaktadır. Rivayetlerden biri Mâlikî ve Şâfi'îlerin görüşü, diğeri ise Hanefilerin görüşü doğrultusundadır.⁴⁹⁶ Vade ve şartlar hakkındaki ihtilafta Hanefilerin yaklaşımının daha makul olduğu kanaatindeyiz. Çünkü bu yaklaşım, "iddia sahibinin delil getirme sorumluluğu"na dair genel ilkeye daha uygundur. Akitte asıl olan, herhangi bir şarta bağlı olmadan akdin gerçekleşmesi olduğuna göre taraflardan birinin akitte fazladan bir şart olduğunu ileri sürmesi ispat yükümlülüğünü doğurmaktadır. İddia ispat edilemediğinde ise akit karşı tarafın yemini ile bağlayıcı olmaktadır.

⁴⁹³ Mervezî, s.537. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz: Cuveynî, *Nihâye*, V/332.

⁴⁹⁴ İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/419; Cuveynî, *Nihâye*, V/334.

⁴⁹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, II/449; Serahsî, XIII/42.

⁴⁹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/584.

Sonuç olarak akde taraf olanların ihtilafı her zaman akdin feshedilmesine yol açmamaktadır. Karşılıklı yeminleşme ve ardından akdin feshedilmesi uygulaması, her iki tarafın da iddia eden ve inkar eden konumunda bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bu tür durumlarda karşılıklı yemin edilmesi, akdin içeriğinden razı olunmadığını gösterdiğinden akit bağlayıcılık özelliğini kaybetmektedir.

C. Müşterinin İflası

İslâm hukukçularının çoğuna göre bir alım-satım akdinde müşterinin, malı teslim almasına rağmen mal bedelini ödeyemeden iflas etmesi, malın mevcut olması durumunda bayi açısından akdin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldırmakta ve bayi akdi *feshedip* malını geri alma hakkı vermektedir.⁴⁹⁷ Cumhuriyet bu konudaki dayanağı Hz. Peygamber'den rivayet edilen “*Müşteri, alım-satım akdinin ardından akde konu olan malı teslim alıp, mal bedelini ödeyemeden iflas ederse bayiin, malını geri alma hakkı bulunmaktadır*”⁴⁹⁸ şeklindeki hadistir. Hanefî mezhebinin hâkim görüşüne göre ise bu durumda *bâyi'in*, akdi *feshetme* hakkı bulunmamakta ve akit onun için bağlayıcı olmaktadır. *Bâyi'in* mal bedeline ilişkin alacağı, diğer alacaklılarda olduğu gibi iflas eden kişinin (*müflis*/مفلس) *zimmetine* taalluk eden bir borç olmakta ve diğer alacaklılarla (*usvetu'l-guremâ*/أسوة الغرماء) bayi arasında

⁴⁹⁷ Muzenî, s.141; İbnu'l-Munzir, VI/244; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/484; Bâcî, *el-Muntekâ*, VII/232; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, VI/134.

⁴⁹⁸ Mâlik, II/205 (K. el-Buyû', Bâb: 462, Hadis: 1419); Buhârî, s.188 (K. el-İstikrâd, Bâb: 14, Hadis: 2402); Muslim, s.949 (K. el-Müsâkât, Bâb: 5, Hadis: 3987); Ebû Dâvûd, s.1484 (K. el-Buyû', Bâb: 74, Hadis: 3520).

hiçbir fark bulunmamaktadır.⁴⁹⁹ Muhammed eş-Şeybânî ise akdin ancak bayiin malı teslim etmemesi halinde *feshedilebileceğini* belirtmektedir.⁵⁰⁰

Hanefî hukukçulardan Cessâs, iflas durumunda akdin *feshedilebileceğini* ifade eden rivayeti, rivayette söz konusu edilen akdin alım-satım değil, *vedî'a* akdi olduğunu ifade ederek tevil etmektedir. Bu yaklaşıma göre hadiste belirtilen hüküm, kendisine emanet mal verilen kişinin iflas etmesi durumunda söz konusu malın, alacaklılara dağıtılacak mal varlığı arasında hesap edilememesi ve sahibine iade edilmesidir.⁵⁰¹ Cessâs hadisteki “*malını geri alma hakkı bulunmaktadır*” ifadesinin kendi yaklaşımını desteklediğini, çünkü alım-satım akdinde malın mülkiyeti müşteriye intikal ettiğinden malın bayie isnadının mümkün olmadığını belirtmektedir.⁵⁰² Ayrıca Hanefî fıkıh eserlerinde bayiin, müşterinin iflas etmesi halinde diğer alacaklılardan farkı olmadığını belirten ve Hz. Peygamber’e atfedilen rivayetler bulunmaktadır.⁵⁰³ Öte yandan Hanefî hukukçular, cumhurun dayanağı olan rivayetin bazı Kur’ân ayetleri ile çeliştiğini iddia etmektedirler. Cessâs, insanların karşılıklı rıza ile birbirlerinin malında tasarruf edebileceğini belirten ayette⁵⁰⁴ müşterinin iflas edip etmemesi arasında ayırım yapılmadığını ve mutlak olan bu ayetin, ancak kendisi gibi kat’î bir delille sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir.⁵⁰⁵ Serahsî de ödeme gücü olmayan insanlara kolaylık tanınması ve onlara mühlet

⁴⁹⁹ Tahâvî, *Muhtasar*, s.95; Serahsî, XIII/232; Kâsânî, VII/253.

⁵⁰⁰ Şeybânî, *Muvatta’u Mâlik*, III/246.

⁵⁰¹ Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/166.

⁵⁰² Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/166. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz: Leknevî, *et-Ta’liku’l-Mumecced ‘alâ Muvatta’i Muhammed* (*Muvatta’* ile birlikte), Dâru’l-Kalem, Dımeşk 2005, III/245.

⁵⁰³ Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/167; Serahsî, XIII/233.

⁵⁰⁴ 4. Nisâ’, 29.

⁵⁰⁵ Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/165.

verilmesi gerektiğini belirten ayete⁵⁰⁶ dikkat çekerek bayiin, müşterinin mal bedelini ödeyememesinden dolayı akdi *feshetmemesi* gerektiği görüşündedir.⁵⁰⁷

Mâlikî hukukçulardan İbn ‘Abdilberr, Hanefî hukukçuları diğer birçok konuda olduğu gibi bu konuda da rivayetler karşısında akıl ile hareket etmekle itham etmektedir.⁵⁰⁸ İbn ‘Abdilberr’in bu ithamı tartışılır olsa da müşterinin iflasının akdin bağlayıcılığına engel olması konusunda cumhurun yaklaşımının, tıpkı *meclis muhayyerliği* tartışmasında olduğu gibi hakkında açık bir rivayet olmasından ötürü daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

Müşterinin iflas etmesi durumunda bayiin, akdi *feshetme* hakkı olduğunu belirten hukukçular konunun bazı detaylarında görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bunlardan ilki, iflas eden kişi ile ücretini ödeyemeden vefat eden kişinin akdin bağlayıcılık özelliğini kaybetmesi konusunda aynı durumda olup olmadığı meselesidir. Şâfi‘î hukukçulara ve İbn Hazm’a göre Hz. Peygamber’den gelen bazı rivayetler⁵⁰⁹ sebebiyle ölüm ile iflas arasında feshe sebep olmaları açısından fark bulunmamakta ve müşterinin, teslim aldığı malın ücretini ödeyemeden vefat etmesi halinde bayi akdi *feshedip* malını geri alma hakkına sahip olmaktadır.⁵¹⁰ Mâlik ve Ahmed b. Hanbel ise Hz. Peygamber’den aktarılan başka rivayetlere⁵¹¹ dayanarak müşterinin ölümü halinde akdin bağlayıcı olduğunu ve mal teslim alındıktan sonra bayiin, malını geri alma hakkı bulunmadığını ifade etmektedirler.⁵¹²

⁵⁰⁶ 2. Bakara, 280.

⁵⁰⁷ Serahsî, XIII/233.

⁵⁰⁸ İbn ‘Abdilberr, *et-Temhîd*, XII/249.

⁵⁰⁹ Ebû Dâvûd, s.1485 (K. el-Buyû‘, Bâb: 74, Hadis: 3523); İbn Mâce, s.2618 (K. et-Ticârât, Bâb: 26, Hadis: 2360).

⁵¹⁰ Muzenî, s.141; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/484, 485.

⁵¹¹ Mâlik, II/205 (K. el-Buyû‘, Bâb: 462, Hadis: 1419); Ebû Dâvûd, s.1484 (K. el-Buyû‘, Bâb: 74, Hadis: 3520).

⁵¹² Kevsec, II/79; İbn ‘Abdilberr, *et-Temhîd*, XII/252; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/194.

İkinci ihtilaf noktası ise müşterinin, mal bedelinin bir kısmını ödemesi durumunda akdin bağlayıcı olup olmaması hakkındadır. Hanbelî mezhebinde hakim olan görüşe göre müşterinin, mal bedelinin bir kısmını ödemesi halinde akit bağlayıcılık özelliğini kazanmakta ve bayiin akdi *feshetme* hakkı bulunmamaktadır.⁵¹³ Şâfi'î hukukçulardan Şîrâzî'ye göre ise akit, mal bedelinin teslim alınan kısmında bağlayıcı iken, diğer kısmına karşılık gelen mal bayi tarafından geri alınabilmekte ve akit *feshedilebilmektedir*.⁵¹⁴ Mâlik ve İbn Hazm ise mal bedelinin tamamı alınmadığından akdin bağlayıcı olmadığını ve bayiin, teslim aldığı mal bedelini iade ederek akdi *feshedebileceğini* belirtmektedirler.⁵¹⁵

Cumhurun kendi arasında ihtilaf ettiği bir diğer konu ise müşteriden alacaklı olanların, müşterinin iflas etmesinden sonra akde konu olan malın bedelini bayie ödemeyi üstlenmeleri halinde akdin bağlayıcı olup olmayacağıdır. Mâlik'e göre alacaklıların, akde konu olan malın müşteride kalmasını talep ederek akitte belirlenen mal bedelini bayie ödemeyi üstlenmeleri alım-satım akdini bağlayıcı hale getirmektedir.⁵¹⁶ Şâfi'î ve Ahmed b. Hanbel ise bayiin bu durumda da *fesih* hakkını kullanabileceğini ve akdin bağlayıcı olmadığını belirtmektedirler.⁵¹⁷

⁵¹³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/160.

⁵¹⁴ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/255.

⁵¹⁵ İbn 'Abdîberr, *et-Temhîd*, XII/251; Bâcî, *el-Muntekâ*, VII/237; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/484.

⁵¹⁶ İbn 'Abdîberr, *et-Temhîd*, XII/250; Bâcî, *el-Muntekâ*, VII/233.

⁵¹⁷ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/254; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/136.

V. Akde Konu Olan Malın Müşteri Tarafından Teslim Alınması

(Kabz)

İslâm hukukunda *kabz* kavramı, akde konu olan malın müşteri tarafından teslim alınması anlamında kullanılmaktadır.⁵¹⁸ İslâm hukukunda *kabzın*, *mu'âvada* ve *teberru'* akitleri üzerinde farklı etkileri bulunmaktadır.

Mu'âvada akitlerinde *kabzın* gerçekleşmemesi, akdin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldırmasa da bağlayıcılığın sonuçlarını kısıtlamaktadır. Muhammed eş-Şeybânî, Şâfi'î ve İbn Hazm gibi bazı İslâm hukukçularına göre alım-satım akdinde müşteri, akde konu olan malı *kabzetmediği* sürece onu başkasına satmamaktadır.⁵¹⁹ Bağlayıcılık özelliğine sahip bir alım-satım akdinin hukuki sonucu, akde konu olan malın mülkiyetinin müşteriye *intikal* etmesi olduğuna göre normal şartlarda müşterinin, mal üzerindeki bütün tasarruflarının da geçerli olması gerekmektedir. Ancak *kabzın* gerçekleşmemesi, müşterinin mal üzerindeki tasarruflarını kısıtladığından akdin bağlayıcılık özelliği de bundan kısmen etkilenmektedir.

Alım-satım akdinde *kabzın* gerçekleşmemesinin müşterinin bazı tasarruflarını kısıtlaması Hz. Peygamber'den rivayet edilen “*yiyecek (ta'âm) satın alan kişi, malı teslim almadıkça (kabz) başkasına satmasın*”⁵²⁰ anlamındaki hadise dayanmaktadır. Osmân el-Bettî gibi bazı hukukçuların, *kabzın* gerçekleşmemesinin, mal üzerindeki tasarruf hakkını kısıtlamadığı görüşünde oldukları belirtilse de⁵²¹ İbnu'l-Münzir,

⁵¹⁸ Neseî, s.285; Feyyûmî, s.488.

⁵¹⁹ Şeybânî, *Muvatta'ü Mâlik*, III/199; Şâfi'î, *el-Umm*, IV/67; Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/307; Mâverî, V/221; Cuveynî, *Nihâye*, V/173; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/473.

⁵²⁰ Mâlik, II/174 (K. el-Buyû', Bâb: 439, Hadis: 1371); Buhârî, s.166 (K. el-Buyû', Bâb: 49, Hadis: 2124); Muslim, s.941 (K. el-Buyû', Bâb: 8, Hadis: 3840); Ebû Dâvûd, s.1483 (K. el-Buyû', Bâb: 65, Hadis: 3492); Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/302 (K. el-Buyû', Bâb: 9, Hadis: 5501).

⁵²¹ Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ*, III/29; İbn 'Abdîberr, *et-Temhîd*, XII/161; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/527; İbnu'l-Mulekkın, *el-İ'lâm bi Fevâidi 'Umdeti'l-Ahkâm*, Dâru'l-'Âsime, Riyâd 2000, VII/167.

yiyecek malların *kabzedilmediği* sürece satılamayacağı konusunda İslâm hukukçularının *icmâ* ettiklerini ifade etmektedir.⁵²² Hanefî hukukçulardan Kudûrî bu yaklaşımı şu şekilde ifade etmektedir:

ان البيع الصحيح يملك به المبيع ولا يملك فيه التصرف فلما لم يفد العقد ملك التصرف
افاده القبض

“Geçerli bir alım-satım akdi sadece akde konu olan malın mülkiyetinin müşteriye intikalini sağlarken, malın müşteri tarafından kabzedilmesi ise mal üzerinde tasarrufta bulunma mülkiyetini sağlamaktadır.”⁵²³ Görüldüğü üzere bu yaklaşımda mülkiyet, *mal mülkiyeti* ve *tasarruf mülkiyeti* olmak üzere ikiye ayrılmakta ve akdin bağlayıcılık özelliği kazanması yalnız *mal mülkiyetini* ortaya çıkarmaktadır.

Bazı İslâm hukukçuları *kabzedilmemiş* malda tasarrufun kısıtlanmasını, mülkiyetin zayıf olmasıyla açıklamaktadır. Örneğin alım-satım akdi tamamlanmasına rağmen malın, müşteriye teslim edilmeden önce *helak* olması durumunda akid *feshedilmektedir*. Bu durum, *kabzdan* önce akdin *feshe* ihtimali olduğunu göstermektedir.⁵²⁴ Dikkat edilecek olursa burada akdin tamamlanması ile *kabz* arasında fark gözetilmektedir. Buradan yola çıkarak bazı İslâm hukukçuları akde konu olan malın müşteri tarafından *kabzedilmesini*, *istikrâr* (استقرار) kavramı ile ifade etmektedirler.

Kudûrî *istikrâr* kavramını şu şekilde kullanmaktadır:

⁵²² İbnu'l-Munzir, VI/50.

⁵²³ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2575. Hanefî İslâm hukukçularından Bâbertî de mülkiyeti, *rakabe* ve *tasarruf* mülkiyeti olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bkz: Bâbertî, III/567

⁵²⁴ Şâfi'î, *el-Umm*, IV/67; Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ*, III/97; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2427; Cuveynî, *Nihâye*, V/172, 173; Semerkandî, II/54; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/524; İbnu'l-Mulekkın, *el-İ'lâm*, VII/174; İbnu'l-Murteâ, IV/462.

والمعنى في القبض في المنقولات ان ملك المشتري يستقر بها

“Kabzın, akde konu olan malın menkul olması halinde anlamı müşterinin mal üzerindeki mülkiyetinin kabz ile *istikrar* bulmasıdır.”⁵²⁵

Görüldüğü üzere Kudûrî kabz kavramını “*mülkiyetin istikrârı*” olarak açıklamaktadır. Mülkiyetin *istikrâr* bulmaması, akde konu olan mal üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır. *İstikrâr* kavramını yine bu anlamda kullanan hukukçulardan bir diğeri Şîrâzî’dir:

ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الاعيان المملوكة بالبيع والاجارة والصدقا
وما اشبهها من المعاوزات قبل القبض

“Kişinin, mülkiyet hakkının *istikrâr* bulmadığı şeyi satması câiz değildir. Bunun örneği bey‘ akdi ile mülkiyeti elde edilen malların (*a’yân*) kabzdan önce satılmasıdır. İcâre, mehir ve mu‘âvada niteliği taşıyan benzer tasarruflar sonucu elde edilen malların kabzdan önce satışı da aynı hükümdedir.”⁵²⁶

Bu yaklaşıma göre akdin *istikrârı*, akdin tamamlanmasından sonra gerçekleşmektedir. Çünkü kabzdan önce malın helâk olması durumunda akit feshedilmektedir ki bu, akdin *istikrâr* özelliğine sahip olmaması alamına gelmektedir. *İstikrâr* kavramının bazen akdin bağlayıcılık özelliğini kazanması

⁵²⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2427.

⁵²⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/31. Benzer kullanımlar için bkz: Mâverdî, V/221;; Cuveynî, *Nihâye*, V/201; Kaffâl eş-Şâsî, IV/77; Subkî, I/234; İbnu’l-Murteâ, IV/464; Karadâğî, I/150; Muhammed Sıdkî b. Ahmed Burneo el-Ğazzî, *Mevsû‘atu’l-Kavâ‘idi’l-Fıkhîyye*, er-Risâletu’l-‘Âlemiyye, Beyrût 2010, VII/134.

anlamında da kullanılması⁵²⁷ *kabz* ve *bağlayıcılık* arasındaki ilişkiyi göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

İslâm hukukçuları Hz. Peygamber'in hadisinde gıda maddeleri hakkında geçerli olan kabzdan önce satış yasağının, bunların dışındaki mallarda da geçerli olup olmadığına görüş ayrılığına düşmüşlerdir.⁵²⁸ Mâlik'e göre kabzdan önce satış yasağı gıda maddelerine özel bir yasaktır. Çünkü Hz. Peygamber'in hadisinde gıda maddelerini özel olarak zikretmesi, bu özelliğin başka mallarda olmadığını göstermektedir.⁵²⁹ Görüldüğü gibi Mâlik bu konuda delil olarak *mefhûm-ı muhalefe* (مفهوم المخالفة) yöntemini kullanmaktadır. İbnu'l-Münzir de bu konuda Mâlik ile aynı kanaate sahip olduğunu belirtmektedir.⁵³⁰

Kabzdan önce satış yasağı konusunda Ahmed b. Hanbel'den iki görüş rivayet edilmektedir. Birincisine göre ilgili yasak Mâlik'in kanaatinde olduğu gibi gıda maddelerine özeldir. Mezhebin önde gelen hukukçularından İbn Kudâme de bu görüşün doğruluğunu ima etmektedir.⁵³¹ İkinci rivayete göre ise söz konusu yasak, gıda maddesi olsun olmasın ölçü (*keyl/كيل*) ve tartıyla (*vezn/وزن*) satılan her şey için geçerlidir.⁵³² Bu yaklaşımda yasağın kapsamı genişletilmekte ve hadiste zikredilen gıda maddesi ifadesinden kastın ölçülebilir ve tartılabilir özelliğe sahip nesnelere olduğu belirtilmektedir. Bu görüşün delili ise Osman b. 'Affân'ın, ilgili yasağın bu mallarda da geçerli olduğunu ifade eden görüşüdür. Başka bir tabirle *sahabî kavli*

⁵²⁷ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/21.

⁵²⁸ Mervezî, s.531; İbnu'l-Munzir, VI/51; Cessâs, *Muhtasarı İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, III/29; Kaffâl eş-Şâî, IV/77.

⁵²⁹ İbn 'Abdiberr, *et-Temhîd*, XII/156, 157; Bâcî, *el-Muntekâ*, VI/510.

⁵³⁰ İbnu'l-Munzir, VI/51.

⁵³¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/523, 524.

⁵³² Muhennâ b. Yahyâ eş-Şâmî (ö.248/862), *Mesâ'ilu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Mektebetu'l-'Ulûm ve'l-Hikem, Medîne 1426, I/397; Kevsec, II/6; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/522.

(قول الصحابي) bu görüşe dayanak teşkil etmektedir.⁵³³ Erken dönem Hanbelî hukukçularından Hırakî'nin (ö.334/946) ifadelerinden mezhepte Ahmed b. Hanbel'in bu görüşünün tercih edildiği anlaşılmaktadır.⁵³⁴ İmâmiyye mezhebinde de bu görüş tercih edilmektedir.⁵³⁵

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf *kabzdan* önce satış yasağının kapsamını biraz daha genişleterek *menkûl* (منقول) malların *kabzdan* önce satılamayacağını belirtmekte ve bu görüşüne delil olarak da *gayrimenkûl* (غير المنقول) malların *helak* olma tehlikesinin nadir oluşunu dile getirmektedirler.⁵³⁶ Zira onlara göre ilgili yasağın illeti, *kabzdan* önce malın bayiin *tazmin* sorumluluğu altında olmasıdır. Görüldüğü gibi *gayrimenkul* malların *helak* olma ihtimali çok düşük olduğundan, *tazmin* sorumluluğu da meydana gelmemektedir. Dolayısıyla bunların *kabzdan* önce satışında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Muhammed eş-Şeybânî, Şâfi'î ve İbn Hazm *kabzdan* önce satış yasağının *menkûl* ya da *gayrimenkûl* olsun bütün mallar için geçerli olduğunu belirtmektedirler.⁵³⁷ Çünkü onlara göre Hz. Peygamber'den, *kabzdan* önce satış yasağının *âmm* bir ifade ile zikredildiği hadisler rivayet edilmektedir.⁵³⁸ Üstelik İbn Abbâs, gıda maddeleri hakkındaki hadisi rivayet ettikten sonra bu yasağın bütün mallar için geçerli olduğuna dair kanaatini dile getirmekte ve Şeybânî ile Şâfi'î bunu

⁵³³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/522.

⁵³⁴ Ebu'l-Kâsım 'Umer b. el-Huseyn el-Hırakî (ö.334/946), *el-Muhtasar* (*el-Muğnî* ile birlikte), Dâru'l-Hadis, Kâhira 2004, V/522.

⁵³⁵ Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/153.

⁵³⁶ Şeybânî, *Muvatta'u Mâlik*, III/200; Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/307; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/55; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2424; Semerkandî, II/55; Kâsânî, VII/41.

⁵³⁷ Şeybânî, *Muvatta'u Mâlik*, III/199; Şâfi'î, *el-Umm*, IV/67; Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/307; Mâverdî, V/221; Cuveynî, *Nihâye*, V/173; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V/473.

⁵³⁸ Şâfi'î, *el-Umm*, IV/144; Mâverdî, V/221; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V/473.

görüşlerine dayanak göstermektedir.⁵³⁹ Ayrıca bu yasağın illeti, *kabz* edilmeyen malın *tazmin* sorumluluğunun üstlenilmemesidir. *Kabzedilmeden* önce malın satışının *câ'iz* olması, *tazmin* sorumluluğu olmayan maldan kâr elde etmek (ربح ما لم يضمن) ihtimalini doğurmaktadır ki bu da Hz. Peygamber tarafından ayrıca yasaklanmaktadır.⁵⁴⁰ İslâm hukukçuları Hz. Peygamber'in bu hadisine dayanarak, *kabz* edilmeyen malın bayiin *tazmin* sorumluluğunda olduğunu belirtmektedirler.⁵⁴¹ Zeydiyye mezhebinde de hakim olan görüş *kabzdan* önce satış yasağının, bütün malları kapsadığı yönündedir.⁵⁴²

Bazı İslâm hukukçularının *kabzdan* önce satış yasağının *tazmin* sorumluluğu ile ilgili olduğunu ifade etmeleri isabetli görünmektedir. Çünkü alım-satım akdinde mal, müşteri tarafından *kabzedilene* kadar bayiin *tazmin* sorumluluğu altındadır. Örneğin bayi malı teslim etmeden önce, malın herhangi bir şekilde zarar görmesi halinde bu zararın bayi tarafından karşılanması gerekmektedir. Dolayısıyla bayiin sorumluluğunda olan bir maldan, müşterinin kâr elde etmesi düşünülemez. Bunun *câ'iz* olması, hak ve sorumlulukların dengede olması düşüncesine aykırıdır. Kişinin hak sahibi olması için sorumluluk alması gerekmektedir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, alım-satım akdi gibi *mu'âvada* özelliği taşımayan tasarrufların *kabzdan* önce yapılabileceği görüşündedirler. Çünkü Hz. Peygamber'in hadisinde özellikle alım-satım akdi yapmak yasaklanmaktadır ve bununla *mu'âvada* özelliği taşıyan akitler kastedilmektedir.⁵⁴³ *Mu'âvada* özelliğini

⁵³⁹ Şeybânî, *Muvatta' u Mâlik*, III/199; Şâfi'î, *el-Umm*, IV/67.

⁵⁴⁰ Şâfi'î, *el-Umm*, IV/146; Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/306.

⁵⁴¹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/52; Cuveynî, *Nihâye*, V/172; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/524.

⁵⁴² İbnu'l-Murtedâ, IV/497.

⁵⁴³ İbnu'l-Munzir, VI/52; Cuveynî, *Nihâye*, V/175; Bâcî, *el-Muntekâ*, VI/511.

taşımayan akitlerde kâr amacı olmadığından, akde konu olan malda kabzdan önce tasarruf etmenin sakıncası bulunmamaktadır.

Alım-satım akdinin çeşitlerinden *selem* ve *sarf* akitlerinde akde konu olan mal veya mal bedelinin *kabzedilmesi* akdin bağlayıcılık özelliği kazanmasını dolaylı yoldan etkilemektedir. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre *selem* akdinin geçerli ve dolayısıyla bağlayıcı olması için mal bedelinin peşin verilmesi şarttır. Aksi takdirde akit geçersiz (*bâtıl*) olmakta ve bağlayıcılık özelliğini kaybetmektedir.⁵⁴⁴ Hanefî hukukçulardan Cessâs *selem* akdinde mal bedelinin peşin ödenmemesinin, her iki bedelin akde taraf olanların zimmetinde borç hale gelmesine sebep olacağını ve bunun da Hz. Peygamber tarafından yasaklandığını ifade etmektedir.⁵⁴⁵ Şâfi'î hukukçulardan Şîrâzî'nin belirttiğine göre bu akde *selem* adı verilmesinin nedeni, mal bedelinin önceden teslim edilmesidir. Mal bedeli akit meclisinde satıcı (*müslüm* ileyh) tarafından *kabzedilmediğinde*, akdin amacı gerçekleşmemektedir.⁵⁴⁶

Mâlikî hukukçulardan Karâfî, *selem* akdinde mal bedelinin peşin verilmesi gerektiğinden ilke olarak bahsetse de teslimin kısa bir süre ertelenmesinde sakınca olmadığını belirtmektedir.⁵⁴⁷ Bu bağlamda *selem* akdinin bağlayıcılığı açısından *kabz* şartı Mâlikî mezhebinde kısmen esnek hale getirilmektedir.

Sarf akdi para birimlerinin birbiriyle değişimini sağlayan akitlerdir.⁵⁴⁸ *Sarf* akdinin de geçerli ve bağlayıcı olması için her iki bedelin peşin ödenmesi gerektiği

⁵⁴⁴ Kâdî en-Nu'mân, II/51; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/125; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII/46; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/162; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/671; Etfafeyyîs, VIII/633.

⁵⁴⁵ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/125.

⁵⁴⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/174.

⁵⁴⁷ Karâfî, *ez-Zehîra*, V/230.

⁵⁴⁸ Semerkandî, II/4; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/451; Demîrî, IV/66; İbn Muflih, IV/125.

H. Peygamber'den rivayet edilmektedir.⁵⁴⁹ Hanefî hukukçulardan Cessâs bu konuda İslâm hukukçularının ittifak ettiğini belirtmektedir.⁵⁵⁰ Bu nedenle bedellerin peşin ödenmemesi ve *akit meclisinde kabzedilmemesi* durumunda *sarf* akdi geçersiz olmakta ve dolayısıyla bağlayıcılığını kaybetmektedir.

İslâm hukukunda *kabz*, *teberru'* akitlerinin bağlayıcılık özelliği kazanmasında doğrudan etkili olmaktadır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre *hibe* akdi, akde konu olan malın *kabzedilmesi* ile bağlayıcılık özelliği kazanmakta ve *kabz* gerçekleşmeden önce *hibede* bulunan kişinin, *hibesinden* dönme (*rücû'* رجوع) hakkı bulunmaktadır.⁵⁵¹ Çünkü rivayete göre Ebû Bekir, kızı Aişe'ye belli ölçekte bir malı *hibe* etmiş; fakat Aişe'nin kendisine *hibe* edilen malı henüz *kabzetmemesini* gerekçe göstererek ölüm hastalığı içerisinde *hibesinden* dönmüş ve *hibe* edilen bu malda, sadece Aişe'nin değil, diğer *vârislerin* de hakkı olduğunu belirtmiştir.⁵⁵² Ayrıca Ömer b. el-Hattâb'dan da *hibenin* ancak *kabz* ile bağlayıcılık özelliği kazandığı rivayet edilmiştir.⁵⁵³

Mâlikî, Zâhirî, Zeydiyye ve İbâdiyye mezheplerindeki hâkim görüşe göre ise *hibe* akdi, alım-satım akdinde olduğu gibi *icâb* ve *kabûl* ile bağlayıcılık özelliği kazanmaktadır.⁵⁵⁴ Zâhirî hukukçu İbn Hazm, Ebû Bekir ve Ömer b. el-Hattâb'dan yapılan rivayetlerin bu konuda delil olamayacağını belirtmektedir. Ona göre Ebû Bekir'in tasarrufu, *hibe* değil *vaad* olduğundan bağlayıcı değildir. Ömer b. el-

⁵⁴⁹ Buhârî, s.169 (K. el-Buyû', Bâb: 78, Hadis: 2177); Müslim, s.953 (K. el-Musâkât, Bâb: 36, Hadis: 1586); Ebû Dâvûd, s.1474 (K. el-Buyû', Bâb: 12, Hadis: 3348).

⁵⁵⁰ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/17. Ayrıca bakınız: Kâdî en-Nu'mân, II/37; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/436; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/64; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/451; Eттаfeyyîş, VIII/604.

⁵⁵¹ Şeybânî, *Muvatta' u Mâlik*, III/274, 275; İbnu'l-Munzir, VII/82; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/695; İbn Hubeyra, II/51; Kaffâl eş-Şâşî, VI/48; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, VI/171.

⁵⁵² Mâlik, II/270 (K. el-Akdîye, Bâb: 519, Hadis: 1503); Zeyle'î, *Nasbu'r-Râye*, IV/299; İbnu'l-Mulakkın, *el-Bedru'l-Munîr*, VII/143.

⁵⁵³ İbn Ebî Şeybe, VII/166.

⁵⁵⁴ Mâlik, II/271; Karâfî, *ez-Zehîra*, VI/230, 245; İbnu'l-Murteâ, V/202; Eттаfeyyîş, XII/10.

Hattâb'ın yaklaşımı ise, sahabîler arasındaki farklı görüşlerden yalnız bir tanesi olduğundan diğerlerine karşı *hüccet* niteliği taşımamaktadır.⁵⁵⁵ Mâlikî hukukçulardan Karâfî de akitlerin bağlayıcı olması gerektiğini ifade eden ayeti⁵⁵⁶ ve Hz. Peygamber'in, *hibeden* dönmeyi çirkin bir fiile benzeten hadisini⁵⁵⁷ gerekçe göstererek *hibe* akdinin *îcâb* ve *kabûl* ile bağlayıcılık kazandığı yaklaşımını temellendirmektedir.⁵⁵⁸

Ahmed b. Hanbel'in yaklaşımı, Mâlikîlerin yaklaşımına kısmen benzemektedir. Ona göre *hibe* akdi, ölçülebilir ve tartılabilir mallarda *kabz* ile bağlayıcı olurken, bunun dışındaki mallarda *îcâb* ve *kabûl* ile bağlayıcı olmaktadır. Çünkü Hz. Ali ve Abdullah İbni Mes'ûd'dan yapılan rivayetlere göre *hibe* edilen malın, ölçülebilir ve tartılabilir olmaması halinde akit *kabzdan* önce hüküm ifade etmektedir.⁵⁵⁹

Dikkat edilecek olursa *hibe* akdinin *kabzdan* önce bağlayıcı olması konusunda ihtilaf eden hukukçuların, kendileri açısından güvenilir rivayetlere dayandıkları görülmektedir. *Akit meclisinin* sona ermesinin bağlayıcılık üzerindeki etkisine dair yaklaşımlarda olduğu gibi *hibe* akdinin *kabzdan* önce bağlayıcılık özelliği kazanması konusunda da İslâm hukukçularının ihtilafına rivayetler sebep olmaktadır.

Hibe akdine konu olan malın *kabzedilmesiyle* ilgili Mâlikîlerin yaklaşımında önemli bir detay bulunmaktadır. Bu yaklaşıma göre *hibede* bulunan kişinin, akde

⁵⁵⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII/68, 69.

⁵⁵⁶ 5. Mâide, 1.

⁵⁵⁷ Buhari, s.204 (K. el-Hibe, Bâb: 14, Hadis: 2589); Muslim, s.960 (K. el-Hibât, Bâb: 2, Hadis: 4170); Ebû Dâvûd, s.1486 (K. el-Buyû', Bâb: 81, Hadis: 3538).

⁵⁵⁸ Karâfî, *ez-Zehîra*, VI/256.

⁵⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/555, 564.

konu olan mal *kabzedilmeden* önce vefat etmesi halinde akit, Hanefîlerin görüşünde olduğu gibi⁵⁶⁰ *feshedilmektedir*. Bu nedenle onlara göre akde konu olan malın *kabz* edilmesi, *hibe* akdinin bağlayıcılık özelliği kazanmasında olmasa da tamamlanmasında şart olmaktadır.⁵⁶¹

Akde konu olan malın *kabzedilmesi*, *rehin* akdinin bağlayıcılık özelliği kazanmasında da etkili olmaktadır. İslâm hukukçularının çoğu, *rehin* akdinin *kabz* ile bağlayıcı olduğunu düşünmektedir.⁵⁶² Buna göre *rehin* veren kişi (*râhin*), alacaklıya (*mürtehin*) malı teslim etmeden önce akdi *feshetmek* ya da geçerli kılmak arasında muhayyerdir. *Kabz* gerçekleştikten sonra ise akit, *râhin* açısından bağlayıcı iken, *mürtehin* açısından bağlayıcı değildir.⁵⁶³

Cumhura göre *rehin* akdinin bağlayıcılığında *kabzın* şart olmasının sebebi, *rehnin* meşru olduğunu belirten ayette⁵⁶⁴ *rehin* için “kabzedilmiş olma” (مقبوض) vasfının kullanılmasıdır. Öte yandan *rehin* akdi, *râhinin* yaptığı bir iyilik olduğundan, bu anlamı içeren diğer akitlerde olduğu gibi *kabz* ile bağlayıcı olması gerekmektedir.⁵⁶⁵

Mâlik’e göre *rehin* akdi, *icâb* ve *kabûl* ile bağlayıcı olduğundan, *icâb* ve *kabûl* gerçekleştiğinde *râhinin*, *kabza* icbar edilmesi gerekmektedir.⁵⁶⁶ Karâfî bu görüşün gerekçesini yukarıda geçen *rehin* ile ilgili ayette “*kabzedilmiş olma*” kelimesinin sıfat olarak kullanılmasıyla açıklamaktadır. Ona göre sıfat, mevsuftan

⁵⁶⁰ Serahsî, XII/62.

⁵⁶¹ Karâfî, *ez-Zehîra*, VI/245, 258; Hattâb, *Tahrîr*, s.69.

⁵⁶² Şeybânî, *el-Câmi’u’s-Sağîr*, s.488; İbnü’l-Munzir, VI/180; Kâdî en-Nu’mân, II/82; Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/147; Kaffâl eş-Şâşî, VI/410; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/26; Eттаfeyyîş, XI/37.

⁵⁶³ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/196.

⁵⁶⁴ 2. Bakara, 283.

⁵⁶⁵ Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/147; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/196; Kâsânî, VIII/145; Mergînânî, IV/235, 236; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/26.

⁵⁶⁶ Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII/100.

farklı bir şey olduğuna göre bu, *rehin* akdinin *kabzdan* önce meydana geldiğini göstermektedir. Akit meydana geldiğine göre, akitlerin bağlayıcı olması gerektiğini emreden ayetin *umumu* gereği *rehin* akdi de bağlayıcıdır. Öte yandan *rehin* akdinin, iyilik anlamı içermesi de bağlayıcılığa engel değildir. Çünkü *teberru'* anlamı taşıyan bu tür akitler de kural gereği bağlayıcıdır.⁵⁶⁷

Mâlikî hukukçular, *rehin* akdinde malın kabzedilmesinin akdin bağlayıcılığında olmasa da *istikrâr*ında etkili olduğu görüşündedirler. Bu yaklaşıma göre *mürtehin*, malı kabzetmeden önce *râhinin* vefat etmesi halinde *rehin* akdi iptal olmaktadır. Bu durumda *mürtehinin*, *rehin* olarak gösterilen maldan alacağını tahsil etmek hususunda diğer alacaklılardan bir önceliği yoktur.⁵⁶⁸ Görüldüğü üzere *bağlayıcılık* ve *istikrâr* kavramları arasındaki ilişki burada da ortaya çıkmaktadır. Buna göre akdin nihai anlamda tamamlanması ancak *kabz* ile meydana gelmektedir ki buna da *istikrâr* adı verilmektedir.

Şâfi'î ve Hanbelî mezheplerindeki hâkim yaklaşıma göre *kabzdan* önce taraflardan herhangi birisinin ölümü halinde akit doğrudan *feshedilmemekte* ve *vârisler* bu konuda *mûrisin* yerini tutmaktadır. *Vârisler* akdi kesinleştirip kesinleştirmeme arasında *muhayyerdirler*.⁵⁶⁹ Bunun sebebi, *rehin* akdinin her ne kadar *kabzdan* önce bağlayıcı olmasa da bağlayıcı olmaya dönük bir akit olmasıdır. Dolayısıyla *rehin* akdindeki durum, yapısı gereği bağlayıcı olmayan akitlerin taraflardan birinin ölümü ile sona ermesine benzememektedir.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/100, 101.

⁵⁶⁸ Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/101, 104.

⁵⁶⁹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/200; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/26, 27.

⁵⁷⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/200; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/26, 27.

Mâlikîlerin, *bağlayıcılık* ve *istikrâr* kavramları arasındaki farktan kaynaklandığını düşündüğümüz bir diğer görüşleri de *râhinin*, *rehin* verdiği malda *kabzdan* önce tasarrufta bulunmasıdır. Örneğin *râhin*, *kabzdan* önce malını satarsa *rehin* akdi iptal olmaktadır.⁵⁷¹ Şâfi'î ve Hanbelî mezheplerindeki yaklaşım da bu doğrultudadır.⁵⁷²

Rehin akdine taraf olanlardan birinin, akde konu olan malın *kabzedilmesinden* önce vefat etmesi ve *râhinin*, akde konu olan malda *kabzdan* önce tasarrufta bulunması hakkında Hanefî mezhebi kaynaklarında açık bir ifade bulamamak da taraflardan birinin ölümü halinde onlara göre akdin *feshedileceğini* söylemenin mümkün olacağı kanaatindeyiz. Çünkü Hanefî mezhebinde, cumhurun ifadesiyle bağlayıcı olmaya yönelik akitler dahi taraflardan birinin ölümü ile sona ermektedir. *Şart muhayyerliği* bulunan satış sözleşmesinde, taraflardan birinin akit kesinleşmeden ölümü bu duruma örnektir. Dolayısıyla Hanefîler açısından doğrudan bağlayıcı olan akitler ile bağlayıcı olmaya yönelik akitler arasında bu noktada bir fark bulunmamaktadır. *Kabz* gerçekleşmeden önce *râhinin*, malı üzerindeki tasarrufları konusunda ise Hanefîlerin cumhura katıldıklarını söyleyebiliriz. Zira *rehin* akdinin, bağlayıcılık özelliğini ancak *kabz* ile kazandığı noktasında Hanefî mezhebi onlarla aynı görüştedir. Dolayısıyla *râhinin*, malı üzerinde *kabzdan* önceki tasarrufları geçerlidir.

Râhinin, akde konu olan malda *kabzdan* sonraki tasarrufları hakkında Hanefî mezhebinin yaklaşımı cumhurdan farklıdır. Örneğin *râhinin*, akde konu olan malını *kabzdan* sonra satması halinde bu akit, Hanefî hukukçulardan Mergînânî'ye göre

⁵⁷¹ Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII/116.

⁵⁷² Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/198; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/27, 28.

mevkûf akit niteliği taşımakta ve *mürtehinin icazet* vermesi halinde geçerli olmaktadır.⁵⁷³ İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ise bu akit baştan itibaren geçersiz, yani *batıl* olmaktadır. Ancak *mürtehinin*, daha önceden izin vermesi halinde *râhin* kendi malında tasarrufta bulunabilmektedir.⁵⁷⁴

Rehin akdinin bağlayıcılığına tesir etmesi açısından *kabzın*, devamının şart olup olmadığı İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Bu konu, borçlunun (*râhin*) *rehin* olarak verdiği maldan yararlanma hakkının olup olmaması bağlamında da klasik fıkıh kitaplarında tartışılmaktadır. Şâfi'î hukukçulardan Şîrâzî'ye göre *râhin*, *rehin* olarak verdiği maldan alacaklıya (*mürtehin*) zarar vermeyecek şekilde yararlanabilmektedir. Örneğin *rehin* olarak verdiği evinde oturma, aracına binme, arazisinde ziraî faaliyette bulunma hakkına sahiptir. Hatta *rehin* olarak verdiği malı başkasına kiraya bile verebilmektedir.⁵⁷⁵ Burada Şâfi'î mezhebine göre *rehin* verilen malda *kabzın* devamının, akdin bağlayıcılığı için şart olmadığı anlaşılmaktadır. Mal, alacaklının elinde bulunmasa dahi *rehin* akdinin hükümleri geçerlidir.⁵⁷⁶ Şâfi'î mezhebinin bu konudaki dayanağı, *rehin* olarak verilen hayvanın binek olarak kullanılabileceğini ifade eden hadistir.⁵⁷⁷ Mâverdî, hadiste bahsedilen hayvana binme hakkının alacaklıya ait olamayacağını nafaka sorumluluğunun *râhine* ait olmasıyla açıklamaktadır. İlgili hadis rivayetinde hayvandan yararlanma hakkı nafaka sorumluluğunu üstlenene verilmektedir.⁵⁷⁸ Şîrâzî de *rehin* akdinin, *temlik* akdi olmamasından yola çıkarak *râhinin* kendi malından yararlanma hakkının olduğunu

⁵⁷³ Merginânî, IV/280.

⁵⁷⁴ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/220; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/63; Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/115.

⁵⁷⁵ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/215, 216.

⁵⁷⁶ Mâverdî, VI/13.

⁵⁷⁷ Buhârî, s.198 (K. er-Rehn, Bâb: 4, Hadis: 2512); Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, III/371; İbnu'l-Cevzî, VI/263; İbnu'l-Mulakkın, *el-Bedru'l-Munîr*, VI/635.

⁵⁷⁸ Mâverdî, VI/14.

öne sürmektedir.⁵⁷⁹ İbn Hazm'ın yaklaşımı da Şâfi'îlere kısmen benzemektedir, ancak aralarında önemli bir fark bulunmaktadır. İbn Hazm'a göre *rehin* olarak verilen hayvanın sütünden yararlanma ve hayvana binme hakkı, onun bakımı için harcadığı nafaka karşılığında alacaklıya aittir. İbn Hazm, Şâfi'îlerin aksine nafaka sorumluluğunun zorunlu olarak *râhine* ait olduğu görüşüne katılmamaktadır.⁵⁸⁰

Hanefî hukukçulardan Cessâs'a göre *râhinin*, ancak '*âriyet* akdi yapmak suretiyle *rehin* olarak verdiği malından yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bunun dışında ilke olarak *rehin* verilen maldan yararlanma hakkı her iki taraf için de söz konusu değildir. Çünkü *râhinin* maldan yararlanması, alacaklının malı saklı tutma hakkıyla çelişmektedir. *Rehin* akdi, bir *temlik* akdi olmadığından alacaklının da maldan yararlanma hakkı bulunmamaktadır.⁵⁸¹ Konu hakkında nafaka yükümlülüğü mukabilinde maldan yararlanılabileceğini ifade eden hadis ise Cessâs'a göre faiz yasağı ile *nesh* edilmiştir. Çünkü alacaklının, *rehin* olarak elinde bulundurduğu maldan yararlanması, verdiği borca karşılık gelir elde etmesi anlamında faize benzeyen bir tasarruf özelliği taşımaktadır. Bu ise *câ'iz* değildir.⁵⁸²

Mâlikî, Hanbelî ve İsmâ'îlî mezheplerindeki hâkim görüşe göre *rehin* olarak verilen malın, hangi surette olursa olsun alacaklının elinden çıkması, akdin iptaline sebep olmaktadır. Onlara göre *rehin* akdine konu olan malın '*âriyet* olarak sahibine verilmesi dahi geçerli değildir. Aksi takdirde *rehin* akdi bağlayıcılığını ve geçerliliğini yitirmektedir. Çünkü *rehin* olarak verilen malın, alacaklının elinde saklı tutulması akdin amacı olduğundan, bu amaca aykırı tasarruflar hukuken geçerli

⁵⁷⁹ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/213, 214.

⁵⁸⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/365, 366.

⁵⁸¹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/149.

⁵⁸² Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/150.

olmamaktadır.⁵⁸³ Mâlikîler konu hakkında yukarıda aktardığımız rivayeti ise tevil etmektedirler. Onlara göre bu rivayet, *râhinin* izin vermesi halinde alacaklının hayvandan yararlanabileceğine delâlet etmektedir.⁵⁸⁴ Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme de alacaklının, nafaka sorumluluğunu üstlenmesine karşılık maldan yararlanabileceğini ifade etmektedir.⁵⁸⁵

Dikkat edilecek olursa Mâlikî ve Hanbelîlerin yaklaşımlarında *mürtehinin*, *rehin* verilen maldan yararlanması faize benzetilmemektedir. Ancak bu yaklaşım, *rehin* akdinin borçtan menfaat sağlamaya vesile kılınmasına sebep olabilir. Bu açıdan alacaklının maldan yararlanamaması noktasında Hanefî ve Şâfi'î mezheplerinin yaklaşımının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Öte yandan *kabzın* devamı açısından da Mâlikî ve Hanbelîlerin yaklaşımı daha doğru görünmektedir. Çünkü *râhinin*, *rehin* olarak verdiği maldaki her türlü tasarrufu alacaklının hakkına zarar vermektedir. Dolayısıyla *rehin* olarak verilen malın, alacaklının elinde saklı kalması şartıyla nafaka yükümlülüğünü *râhinin* üstlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Akdin bağlayıcılık özelliği kazanması için gerekli şartları ele aldığımız bu bölüm hakkında genel bir değerlendirme yapacak olursak bazı çağdaş dönem İslâm hukuku kitaplarında akdin bağlayıcılığı için gerekli olan şartın muhayyerliklerin bulunmaması olduğu ifade edilmiştir.⁵⁸⁶ Oysa bu değerlendirme konunun yalnız küçük bir kısmını aydınlatmaktadır. Bu bölümde görüldüğü üzere akdin bağlayıcılığı, genel olarak akdin meşru olması, akit meclisinin sona ermesi, rızanın bulunması ve akde konu olan malın teslim edilmesi olmak üzere dört şarta dayanmaktadır. Rızanın

⁵⁸³ Kâdî en-Nu'mân, II/83; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/28, Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/124.

⁵⁸⁴ Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/125.

⁵⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/101.

⁵⁸⁶ Ebû Zehra, s.361; 'İsmet Abdulmecîd, s.294.

bulunması şartının detaylarında ise muhayyerlik haklarının bulunmaması, akitte ihtilaf edilmemesi ve müşterinin iflas etmemesi olmak üzere üç alt başlık gündeme gelmektedir. Bu şartları bütünüyle ele aldığımızda akdin bağlayıcılık özelliğini kazanabilmesi için oldukça kapsamlı bir sürecin gerçekleşmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. İslâm hukukunda akitlerin özü itibariyle bağlayıcı olduğu konunun çatısını meydana getiren bir ilke olarak belirtilse de bu çatının kapsadığı alana giren akitlerin mahiyeti şartları bakımından detaylı bir şekilde ortaya konmuştur.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA AKDİN BAĞLAYICILIĞININ SONUÇLARI

I. Giriş

İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığının tespit edebildiğimiz kadarıyla akdin amacının gerçekleşmesi, akdin *feshedilememesi*, *tazmin* yükümlülüğünün intikali ve *ifâ* yükümlülüğü olmak üzere dört hukuki sonucu bulunmaktadır. Şimdi sırasıyla bu sonuçları ele alıp inceleyeceğiz.

II. Akdin Amacının Gerçekleşmesi

İslâm hukukunda akdin bağlayıcı olmasının en önemli sonuçlarından biri, akdin amacının gerçekleşmesidir. Akdin amacı, akde taraf olanların akit ile ulaşmak istedikleri sonuçtur. Örneğin alım-satım akdinin amacı, akde konu olan malın mülkiyetinin müşteriye; mal bedelinin mülkiyetinin ise bayie *intikalidir*. *Kefâlet* akdinin amacı, alacağın güvence altına alınmasıdır. *Vekâlet* akdinin amacı tasarruf yetkisinin devredilmesidir. *Vedî'a* akdinin amacı ise akde konu olan malın korunmasıdır.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ Akdin amacı bakımından sınıflandırılması hakkında bkz: Zerkâ, *el-Medhal*, I/644; Senhûrî, *Mesâdir*, I/78.

İslâm borçlar hukukunda bir akdin amacı, ancak akdin bağlayıcı olması ile gerçekleşmektedir. Hanefî hukukçulardan Alâeddîn es-Semerkandî alım-satım akdinin amacı olan mülkiyetin müşteriye *intikalinin*, ancak akdin bağlayıcı olması ile gerçekleştiğini belirtmektedir.⁵⁸⁸ Semerkandî, bu değerlendirmesinde *temlik* akitlerinden yalnız alım-satım akdini örnek verse de akdin bağlayıcılık özelliği kazanması ile akdin amacının gerçekleşmesi arasındaki ilişkiyi diğer *temlik* akitlerinde de görmek mümkündür. Örneğin *kira* akdinin amacı, akde konu olan maldan yararlanma (*menfaat*) mülkiyetinin kiralayana (*müste'cir*); *hibe* akdinin amacı ise mülkiyetin *hibe* edilen kimseye (*mevhûb leh*) *intikalidir*. Her iki akitte de mülkiyetin *intikali*, akdin bağlayıcılık özelliği kazanmasına bağlıdır. Akdin bağlayıcılık özelliğini kazanamaması sebebiyle mülkiyetin *intikâl* etmemesi, dolayısıyla akdin amacının da gerçekleşmemesine örnek olarak *şart muhayyerliği* barındıran akitlerde mülkiyetin *intikâli* meselesini ele alabiliriz.

Şart muhayyerliği barındırması sebebiyle bağlayıcılık özelliği olmayan bir akitte, akde konu olan malın mülkiyetinin müşteriye *intikal* etmesi konusunda İslâm hukukçuları farklı görüşlere sahiptir. Bu ihtilaf bağlayıcılık ve mülkiyetin *intikali* arasındaki ilişkiyi göstermesi bakımından önemlidir. *Şart muhayyerliğini* kabul eden İslâm hukukçularının çoğuna göre *muhayyerlik* şartının bayi tarafından öne sürülmesi, akde konu olan malın onun mülkiyetinden çıkmamasına ve dolayısıyla müşterinin mal üzerindeki tasarruflarının hukuken geçersiz olmasına sebep olmaktadır.⁵⁸⁹ Semerkandî, bir mal üzerindeki tasarrufun geçerli olabilmesi için ya

⁵⁸⁸ Semerkandî, II/50.

⁵⁸⁹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/14; İbn Ebî Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/386; Sadru's-Şehîd 'Umer b. 'Abdilazîz İbn Mâze el-Buhârî (ö.536/1141), *Şerhu'l-Câmi'i's-Sağîr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2006, s.435; Demîrî, IV/119; İbnu'l-Murtedâ, IV/560. Hanbelî mezhebine göre bayiin muhayyer olduğu satış sözleşmesinde mülkiyet intikal etse de müşterinin tasarrufları geçerli değildir.

mülkiyet (ملكية) ya da *velâyet* (ولاية) hakkının bulunması gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁹⁰ Bu bakımdan *şart muhayyerliğin* bayi tarafından öne sürüldüğü akitte ise müşterinin mülkiyet ve *velâyet* hakkı bulunmadığından, müşterinin akde konu olan mal üzerindeki tasarruflarının hukuken geçersiz olduğunu söyleyebiliriz.

Muhayyerlik şartının müşteri tarafından ileri sürülmesi durumunda mülkiyetin müşteriye *intikal* edip etmeyeceği konusunda İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefî hukukçulardan Mergînânî, Ebû Hanîfe'ye göre akde konu olan malın bu durumda bayiin mülkünden çıkmadığını, ancak müşterinin mülkiyetine de *intikal* etmediğini; Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî'ye göre ise akde konu olan malın müşterinin mülkiyetine *intikal* ettiğini belirtmektedir.⁵⁹¹ Mergînânî, Ebû Hanîfe'nin gerekçesini malın ve mal bedelinin mülkiyetinin müşteride hukuken bir araya gelememesi; Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî'nin gerekçesini ise malın sahihsiz kalmaması ile açıklamaktadır.⁵⁹² Görüldüğü gibi Ebû Hanîfe'nin yaklaşımında, *mu'âvada* akitlerinde bedellerin tek tarafta toplanmamasına dikkat edilmektedir. Söz konusu durumda bayi *muhayyerlik* şartı öne sürmediğinden akit onun için bağlayıcı olmakta ve akde konu olan malın mülkiyet hakkı ortadan kalkmaktadır. Müşteri açısından ise kendisi *muhayyerlik* şartını öne sürdüğünden mal bedeli (*semen*) üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmektedir. Akde konu olan malın mülkiyetinin de müşteriye *intikal* ettiği

Çünkü müşterinin tasarruflarının geçerli olması bayiin hakkını iptal etmek anlamına gelmektedir. Onlara göre yalnız kölenin azat edilmesi tasarrufu bu durumda geçerli olabilir. Bkz: İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/305, 308.

⁵⁹⁰ Semerkandî, II/45. Buradaki velâyetten kasıt, mülkiyet sahibinin iznidir. Başkasının malında, izni olmadan tasarrufta bulunmanın caiz olmadığı İslâm hukukunda külli bir kaide olarak ifade edilmiştir. Bkz: Berki, Madde 96, s.28; Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâ'idil-Fıkhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 2001, s.461; Muhammed Osmân Şebîr, *el-Kâvâ'idul-Kulliyeye ve'd-Davâbitul-Fıkhiyye fi'ş-Şer'i'atil-İslâmiyye*, Dâru'n-Nefâ'is, Ammân 2006, s.333.

⁵⁹¹ Mergînânî, II/561.

⁵⁹² Mergînânî, II/561.

düşünülecek olursa her iki bedel (mal ve mal bedeli) de müşterinin mülkiyetine girmiş olmaktadır. Ebu Hanife mülkiyetin her iki bedel de tek tarafta toplanamayacağından müşteriye *intikal* etmediği görüşündedir. Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî'nin yaklaşımlarında ise akde konu olan malın mülkiyetinin taraflardan birine ait olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bayiin *muhayyer* olmaması sebebiyle malın mülkiyeti ona ait olmadığından, müşteriye *intikal* etmemesi durumunda mal sahihsiz kalmaktadır. Bu sebeple onlara göre mülkiyetin müşteriye *intikal* etmesi gerekmektedir.

Mâlikî mezhebinde hâkim olan görüşe göre ise alım-satım akdinde müşteri, *muhayyerlik* şartı öne sürdüğünde mülkiyet müşteriye *intikal* etmemekte ve mülkiyet hakkı bayide kalmaktadır.⁵⁹³ Mâlikî hukukçu İbnu'l-Kâsım'dan rivayet edildiğine göre bir kişi, *muhayyerlik* şartı öne sürerek bir şey satın aldığı anda malı teslim olsa dahi *muhayyerlik* süresi içinde malın helak olması müşterinin *tazmin* sorumluluğuna sebep olmamaktadır. Çünkü alım-satım akdi tamamlanmadığından mülkiyet müşteriye *intikal* etmemekte ve bu sebeple *tazmin* sorumluluğuna yol açmamaktadır.⁵⁹⁴ Karâfî, Mâlikî mezhebinin bu yaklaşımına gerekçe olarak *istishâb*⁵⁹⁵ (استصحاب) delilini kullanmaktadır. Ona göre akit meydana gelmeden önce mülkiyet bayie ait olduğuna göre akit tamamlanmadıkça mülkiyet yine bayie aittir.⁵⁹⁶

⁵⁹³ İbn Ebi Zeyd, *er-Risâletü'l-Fıkhiyye*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1986, s.214; İbn 'Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI/487.

⁵⁹⁴ İbn Ebi Zeyd, *en-Nevâdir*, VI/386. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz: Sahnûn, V/1492.

⁵⁹⁵ İstishâb, bir şeyin olduğu hal üzere kalmasıdır. İslâm hukuku terimi olarak ise bir şeyin şer'î hükmünün, yeni bir delil ortaya çıkıncaya kadar olduğu hal üzere kalmasıdır. Kavram hakkında geniş bilgi için bkz: Ebu'l-Huseyn el-Basrî, II/884; Bâcî, *İhkâmu'l-Fusûl*, II/700.

⁵⁹⁶ Karâfî, *ez-Zehîra*, V/31.

Şâfi'î hukukçulardan Şîrâzî, *muhayyerlik* süresi içinde mülkiyetin müşteriye *intikali* konusunda mezhepte üç farklı görüş olduğunu belirtmektedir. Bunlardan birinci görüşe göre malın mülkiyeti, akit ile birlikte müşteriye *intikal* etmektedir. İkincisine göre *muhayyerlik* süresi dolmadıkça mülkiyet müşteriye *intikal* etmemekte ve bayie ait olmaktadır. Üçüncüsüne göre ise mülkiyetin durumu askıda (*mevkûf*) olup, akdin *feshedilmemesi* halinde mülkiyetin, akit anından itibaren müşteriye *intikal* ettiği, *feshedilmesi* halinde ise bayie ait olduğu düşünülmektedir.⁵⁹⁷ Nevevî, mezhepte tercih edilen görüşün, akde konu olan malın mülkiyetinin müşteriye akdin gerçekleşmesi ile beraber *intikal* etmesi olduğunu belirtmektedir.⁵⁹⁸

Hanbelî hukukçular *muhayyerlik* süresi içinde mülkiyetin müşteriye *intikali* konusunda Ahmed b. Hanbel'den iki farklı görüş rivayet etmektedirler. Mezhepte tercih edilen görüşe göre malın mülkiyeti müşteriye akdin kuruluşu ile beraber *intikal* ederken, ikinci görüşe göre ise *muhayyerlik* süresinin dolmasından sonra *intikal* etmektedir.⁵⁹⁹ Zeydiyye ve İmâmiyye mezheplerinde de mülkiyetin müşteriye akit ile birlikte *intikal* ettiği belirtilmektedir.⁶⁰⁰

Şart muhayyerliğini kabul etmeyen Zâhirî hukukçu İbn Hazm açısından konuyu *meclis muhayyerliği* bağlamında değerlendirebiliriz. Ona göre akde taraf olanlar, *akit meclisinden* ayrılmadıkça ya da *fesih* veya *icâzet* yönünde *irade beyanında* bulunmadıkça akit bağlayıcı olmadığından akde konu olan mal, bu süre zarfında tıpkı akitten önce olduğu gibi bayiin mülkiyetinde, mal bedeli de müşterinin

⁵⁹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/18.

⁵⁹⁸ Nevevî, *el-Mecmû'*, IX/255.

⁵⁹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/305; İbn Muflih, IV/70.

⁶⁰⁰ İbnu'l-Murtedâ, IV/475; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/125.

mülkiyetinde kalmaktadır.⁶⁰¹ İbn Hazm'ın, görüşünü *istishâb* deliline dayandığı açıkça görülmektedir.

İbnu'l-Münzir, bir cariyenin alım-satım akdine konu olması ve müşterinin cariyeyi teslim almadan önce onu azat etmesinin geçerliliği hakkında İslâm hukukçularının ittifakı olduğunu ifade ettikten sonra bu durumun, akdin tamamlanmasıyla mülkiyetin müşteriye *intikaline* delâlet ettiğini belirtmektedir.⁶⁰² İbnu'l-Münzir, akde konu olan malın teslim alınmasından önce müşterinin mal üzerindeki tasarruflarının geçerliliği hakkında bu örneği verirken “*akdin tamamlanması*” ifadesini kullanarak akdin bağlayıcılığına işaret etmektedir. Akdin bağlayıcılık özelliği kazanması, akde konu olan malın teslim alınmasından önce gerçekleştiğine göre köle azadı tasarrufunun kabzdan önce geçerli sayılması, bağlayıcılık ile mülkiyetin müşteriye *intikali* arasındaki ilişkiyi göstermektedir. Ancak İbnu'l-Münzir'in, bu yaklaşımıyla köle azadının *kabzdan* önce geçerli kabul edilmesindeki esas amacı gözden kaçırdığı söylenebilir. Çünkü köle azadının, *kabzdan* önce geçerli sayılması insanı hürriyetine kavuşturma amacı bakımından istisnai bir durum olarak değerlendirilebilir.

Akdin bağlayıcılık özelliği kazanması ile akdin amacının gerçekleşmesi arasındaki ilişki, *temlik* akitlerinin dışındaki akitlerde de söz konusu olmaktadır. Örneğin *kefâlet* akdi bağlayıcı olarak gerçekleştiğinde alacaklı, alacağını *asîlden* talep etme hakkına sahip olduğu gibi *kefilden* de talep etme hakkına sahip olmaktadır.⁶⁰³ *Havâle* akdi de *kefâlet* akdi gibi bir tür *tevsîk* akdi olduğundan akdin amacı alacağın tahsil edilmesidir. İslâm hukukçularından bazılarının göre *havâle*

⁶⁰¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/233.

⁶⁰² İbnu'l-Munzir, VI/51, 52. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz: Kaffâl eş-Şâî, IV/79.

⁶⁰³ Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, IV/255.

akinde borcun kendisine *havâle* edildiği kişiden alacağın tahsilinin imkânsız hale gelmesi (*tevâ/توى*)⁶⁰⁴ akdin bağlayıcılık özelliğinin ortadan kalkmasına sebep olmaktadır. *Havâle* akinde borcun kendisine *havâle* edildiği kişinin borcu inkar etmesi veya *müflis* olarak vefat etmesi Ebû Hanîfe'ye göre *tevâ* sebebidir. Dolayısıyla bu durumlarda akdin bağlayıcılığı ortadan kalkmakta ve alacaklı (*muhâl*), alacağını asıl borç sahibinden (*muhîl*) talep edebilmektedir. Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî ise bu iki sebebe borcu üstlenen kişinin hayatta iken iflas etmesini de eklemiştir.⁶⁰⁵

Hanbelî mezhebinde Hanefilere kısmen benzer bir görüş kabul edilmektedir. Onlara göre *havâle* akdi, alacaklının rızası olmadan da gerçekleştirilebilmektedir. Böyle bir durumda borcu üstlenen kişinin hayatta iken iflas etmesi ya da *müflis* olarak ölmesi *tevâ* sebebi olmakta ve bu iki durumda akit bağlayıcılık özelliğini kaybetmektedir. Ancak akit, alacaklının rızası ile gerçekleştirildiğinde bunlar *tevâ* sebebi olmamakta ve bu durumda akit bağlayıcılık özelliğini korumaktadır.⁶⁰⁶

Mâlikî, Şâfi'î, Zâhirî ve İbâdiyye mezheplerindeki hâkim görüşte ise *tevâ*, *havâle* akdinin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmemektedir.⁶⁰⁷ Ancak alacaklıya borcu üstlenen kişinin, fakir olduğu halde zengin olduğuna dair yanlış bilgi verilmesi halinde, Mâlikî hukukçulardan Karâfi'ye göre alacaklı bu aldatma sebebiyle *havâle* akdini feshedebilmektedir.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ *Tevâ* kavramı için bkz: Nesefî, s.289; Feyyûmî, s.79.

⁶⁰⁵ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/224, 225.

⁶⁰⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/303. Alacaklının rızası ile yapılması halinde *havâle* akdinin, *tevâ* sebebiyle feshedilemeyeceği hakkında bkz: Ebu'l-Fadl Sâlih b. Ahmed (ö.265/878), *Mesâ'ilu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Dâru'l-Vatan, Riyâd 1999, s.199.

⁶⁰⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/392; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/306, 307; Karâfi, *ez-Zehîra*, IX/249; Eттаfeyyîş, IX/400.

⁶⁰⁸ Karâfi, *ez-Zehîra*, IX/249.

Hanefî mezhebinin görüşü alacaklının hakkının korunması açısından daha makul görünmektedir. Zira alacaklının, borcu üstlenen kişinin maddî durumunu *havâle* akdi yapıldığında bilmemesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla kişinin tam olarak razı olmadığı şey ile ilzâm edilmesi İslâm hukukunun genel anlamda akit teorisine uymamaktadır.

Vekâlet akdinin yapılmasındaki amaç yetki paylaşımıdır. Akit bağlayıcı olarak gerçekleştiğinde *vekil*, kendisine verilen yetki çerçevesinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olmaktadır. İslâm hukukçuları *vekilin*, kendisine verilen yetki çerçevesinde yaptığı tasarrufların *müvekkil* için bağlayıcı olduğunu, *müvekkilin* yetkisinin sınırlarının dışına çıktığında ise tasarruflarının *müvekkil* için bağlayıcı olmadığını belirtmektedirler.⁶⁰⁹ Ayrıca Şâfi'î hukukçulardan Şîrâzî'ye göre *vekilin* “*müvekkile zarar verici*” tasarrufları da bağlayıcı değildir.⁶¹⁰ Örneğin *müvekkil*, herhangi bir fiyat vermeden kendisi için bir şey satın almak üzere *vekile* izin verdiğinde *vekilin*, piyasa standartları içinde değerlendirilebilecek bir fiyat üzerinden yaptığı alım-satım akdi *müvekkil* için bağlayıcıdır. Piyasa standartlarının üzerinde aşırı bir fiyatla aldanma/aldatma (*gabn-i fâhiş*/غبن فاحش) gerçekleştiğinde bu tasarruf, Hanefî, Şâfi'î ve Hanbelî mezheplerindeki hâkim görüşe göre *müvekkil* için bağlayıcı değilken, Mâlikî hukukçulardan Karâfi'ye göre ise *müvekkilin icazetine* bağlı olarak *mevkûftur*.⁶¹¹ Dolayısıyla her iki görüşe göre de *vekilin* tasarrufu, *müvekkil* için bağlayıcı olmamaktadır. *Şirket* akitlerinde de *vekâlet* anlamı bulunduğundan onların da bu şekilde değerlendirilmeleri mümkündür. Örneğin *mudârabe* akdinde sermayeyi çalıştıracak kişinin (*mudârib*) tasarrufları, sermaye

⁶⁰⁹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/283; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/351; Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/10.

⁶¹⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/351.

⁶¹¹ Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'Ulemâ*, IV/71; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/365; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/519, Karâfi, *ez-Zehîra*, VIII/15.

sahibi için (*rabbu'l-mâl*) bağlayıcıdır. Ancak sermaye sahibinin verdiği yetkilerin dışına çıkılması halinde tasarrufları bağlayıcı değildir. İslâm hukukçuları bu durumda *mudâribin*, sermayeyi *tazmin* ile yükümlü olduğunu belirtmektedirler.⁶¹²

III. Akdin Feshedilememesi

Akdin bağlayıcı olmasının sonuçlarından bir diğeri akdin tek taraflı olarak *feshedilememesidir*. Bağlayıcı akitlerin iptali ya akde konu olan malda bir kusur (*'ayb*) (عیب) bulunması ya da akde taraf olanların akdi *feshetme* konusunda anlaşmaları (*ikâle/اقالة*)⁶¹³ ile mümkündür.

Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme, akde konu olan malın kusurlu olduğunu bilmeden satın alan müşterinin, kusurlu olduğunu öğrendiğinde satın aldığı malı iade etmek ya da malı bu kusurlu haliyle kabul etmek arasında *muhayyer* olduğunu ve bu konuda İslâm hukukçuları arasında herhangi bir ihtilaf bilmediklerini ifade etmektedir.⁶¹⁴ İslâm hukukçularının çoğunluğu bu görüşte olsa da İbn Hazm'ın farklı bir yaklaşımı bulunmaktadır. Ona göre müşteri akde konu olan malın kusursuz olmasını şart koştuğu halde malın kusurlu çıkması akdi geçersiz (*bâtıl*) hale getirmekte ve bu durumda müşterinin akde *icâzet* vermesi dahi akdi geçerli hale getirmemektedir.⁶¹⁵

⁶¹² Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, IV/53; *Şerhu'l-Muhtasar*, III/372; Semerkandî, III/26.

⁶¹³ Neseî, s.296; Feyyûmî, s.521.

⁶¹⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/548.

⁶¹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/574.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre kusurlu bir malı iade imkanı varken, kusuru bayie *tazmin* ettirmek suretiyle akdi bağlayıcı kılmak geçersizdir.⁶¹⁶ Ahmed b. Hanbel'den rivayet edildiğine göre ise müşteri, malı elinde tutmak ve akdi bağlayıcı kılmak istediğinde malın kusurunu bayie *tazmin* ettirme hakkına sahiptir.⁶¹⁷ Caferiyye mezhebi de Ahmed b. Hanbel'in bu görüşünü paylaşmaktadır.⁶¹⁸

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre akde konu olan malın kusurlu çıkması *muhayyerliğe* neden olsa da İslâm hukukçuları akdin bu şekliyle bağlayıcı olmaması için bazı şartlar öngörmektedirler. Kusurlu malın iadesine imkan vermeyen engellerin meydana gelmesi akdi bağlayıcı kılmakta ve akit *feshedilememektedir*.

Ayıp muhayyerliğini iptal ederek akdin bağlayıcı olmasına sebep olan bu durumlardan ilki, akde konu olan malın müşterinin elindeyken başka bir şekilde kusurlu hale gelmesidir. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu durumun, malın iade edilmesini imkansız kıldığını belirtmektedir. Çünkü bayiin, mal müşterinin elindeyken meydana gelen yeni bir zarara katlanması düşünülemez. Ancak müşteri bu durumda malın eski kusurunu bayie *tazmin* ettirme hakkına sahiptir.⁶¹⁹ Mâlikî hukukçulardan Sahnûn ve Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme'ye göre ise müşteri bu durumda, malın eski kusurunu bayie *tazmin* ettirmek ya da malı iade ederek kendi elinde meydana gelen yeni kusuru bayie *tazmin* etmek arasında muhayyerdir.⁶²⁰

Akde konu olan malda bir artışın (*ziyâde*/زيادة) meydana gelmesinin, iade hakkını iptal edip etmeyeceği İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. İslâm

⁶¹⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/574; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/114; Mergînânî, II/576; Karâfî, *ez-Zehira*, V/69; İbnu'l-Murtedâ, IV/572.

⁶¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/550.

⁶¹⁸ Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/77, 165.

⁶¹⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/120; Mergînânî, II/578; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/167.

⁶²⁰ Sahnûn, V/1591; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/551.

hukukçularının çoğunluğuna göre akde konu olan malda meydana gelen artışların hiçbiri iadeye engel değildir.⁶²¹ Hanefî mezhebinin konu hakkındaki teorisine göre ise malda meydana gelen artışlar ya maldan ayrı (*munfasıl*//منفصل) ya da ona bitişik (*muttasıl*//متصل) olmaktadır. Bunlardan her biri de ya malın kendi cinsindedir (*mütevellide*//متولدة) ya da değildir (*gayr-ı mütevellide*//غير متولدة).⁶²² Örneğin akde konu olan canlı bir hayvanın büyümesi, malın kendi cinsinden olan bitişik (*ziyâde muttasile mütevellide*) bir artıştır. Akde konu olan kumaşın boyanması, malın kendi cinsinden olmayan bitişik (*ziyâde muttasile gayr-ı mütevellide*) bir artıştır. Akde konu olan canlı bir hayvanın doğurması, malın kendi cinsinden olan ama ondan ayrı (*ziyâde munfasile mütevellide*) bir artıştır. Akde konu olan malın menfaatinin elde edilmesi ise malın kendi cinsinden olmayan ve ondan ayrı (*ziyâde munfasile gayr-ı mütevellide*) bir artıştır. Hanefî mezhebindeki hâkim yaklaşıma göre malın kendi cinsinden olan bitişik artışlar ve malın kendi cinsinden olmayan ve maldan ayrı olan artışlar iadeye engel olmamaktadır. Bunun dışındaki artışlar ise kusurlu malın iadesine engel olmakta ve bu artışlar nedeniyle akit bağlayıcı olmaktadır.⁶²³ Zeydiyye ve İbâdiyye mezheplerinde de malın kendi cinsinden olmayan bitişik artışların iadeye engel olduğu, bunun dışındakilerin ise engel olmadığı belirtilmektedir.⁶²⁴

İslâm hukukçularının görüş ayrılığına sebep olan bir başka konu da kusurlu malı alan müşterinin, bu malı yeni bir alım-satım akdi ile başkasına satması halinde iade hakkının olup olmayacağıdır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre

⁶²¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/587; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/118; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/549, Karâfî, *ez-Zehîra*, V/75.

⁶²² Bâbertî, III/543; İbnu'l-Humâm, VI/339.

⁶²³ Bâbertî, III/543; İbnu'l-Humâm, VI/339.

⁶²⁴ İbnu'-Murtedâ, IV/580, 581; Eттаfeyyîş, VIII/507.

müşterinin, kusurlu olduğunu bilerek malı bu şekilde bir başkasına satması, ilk satış sözleşmesinde müşteri, ikinci satış sözleşmesinde bayi olan tarafın rızasına delâlet etmekte ve bu durumda ilk satış sözleşmesindeki müşterinin, ikinci satış sözleşmesinin ardından kendisine iade edilen malı ilk satış sözleşmesindeki bayie iade hakkı bulunmamaktadır. Ancak ilk satış sözleşmesindeki müşterinin, malın kusurlu olduğunu bilmeden yaptığı satıştan ötürü iade hakkı ortadan kalkmamaktadır. Kusurundan ötürü mal ikinci satış sözleşmesinin ardından kendisine iade edildiğinde o da bunu ilk satış sözleşmesindeki bayie iade edebilmektedir.⁶²⁵

Hanefî hukukçulardan Kudûrî'ye göre ise kusurlu malı müşteriden satın alan üçüncü kişi, kusurundan ötürü malı iade etmek istediğinde müşteri, kendi rızası ile iadeyi kabul ederse malı, ilk sahibine iade hakkı yoktur. Ancak müşteriye yapılan iadenin, hakim kararı ile gerçekleşmesi halinde müşteri, kusurundan ötürü malı bayie iade edebilmektedir.⁶²⁶ Zâhirî hukukçulardan İbn Hazm ise müşterinin, kusurlu malı satmasının her halükarda iade hakkını iptal ettiğini belirtmektedir. Kusurundan ötürü mal kendisine iade edildiğinde müşteri, bayie ancak bu kusuru *tazmin* ettirme hakkına sahiptir.⁶²⁷

Akde konu olan malın kusurlu çıkmasıyla kısmen benzerlik taşıyan bir başka konu, kira sözleşmesinin (*icâre*) akdin taraflarıyla ilgili özel sebeplerle *feshedilip* edilmeyeceğidir. İslâm hukukunda bu özel sebepler için “özür” (عذر) kavramı kullanılmaktadır.⁶²⁸ Örneğin bir kişinin, yolculuk için araç kiralayıp daha sonra yolculuktan vazgeçmek durumunda kalması bir *özürdür*. İslâm hukukçuları, akde

⁶²⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/123, 124; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/558, Karâfî, *ez-Zehîra*, V/82.

⁶²⁶ Kudûrî, *Muhtasar (el-Lubâb ile birlikte)*, Mektebetu'l-‘İlmi'l-Hadîs, Dîmeşk 2002, s.220.

⁶²⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/582.

⁶²⁸ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/402; Kâsânî, VI/29.

taraf olanların *özür* sebebiyle akdi *feshedebilmesi* hakkında farklı kanaatler ileri sürmüşlerdir.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre kira sözleşmesi, sözleşmede belirtilen süre boyunca bağlayıcı olmakta ve akde taraf olanlar için geçerli olan *özürler*, akdin *feshedilme* hakkını doğurmamaktadır. Çünkü akde konu olan maldan yararlanma imkanı olduğu sürece akit bağlayıcıdır. Bu durumun tek istisnası malın kusurlu çıkmasıdır. Satış sözleşmesinde olduğu gibi kira sözleşmesi de ancak malın kusuru nedeniyle *feshedilebilmektedir*.⁶²⁹

Hanefî hukukçulara göre ise akde taraf olanlar, kira sözleşmesini *özür* sebebiyle *feshetme* hakkına sahiptirler. Çünkü *özür*, satış sözleşmesinde malın kusurlu çıkmasına benzemektedir. Bu durumda akdin bağlayıcı olması, tarafların razı olmadıkları bir zarara katlanmalarına sebep olmaktadır. Bu ise *câ'iz* değildir.⁶³⁰ Ayrıca Kâsânî, kira sözleşmesinin *özür* sebebiyle *feshedilmesinin* bir ihtiyaç olduğunu belirtmektedir.⁶³¹ İbn Hazm da bu konuda Hanefilere katılmakta ve katlanılmasında taraflar için zarar söz konusu olan her şeyin *özür* sayılacağını belirtmektedir.⁶³²

Kira akdinin, akde taraf olanlar için geçerli *özürler* sebebiyle *feshedilebilmesi* konusunda Hanefî ve Zâhiriyye mezheplerinin görüşüne daha isabetli olduğunu düşünüyoruz. Zira kira sözleşmesi, zamana yayılan ve maksadı belli olan bir

⁶²⁹ İbnu'l-Munzir, VI/302; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/549; İbn Hubeyra, II/31; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/301; Karâfî, *ez-Zehîra*, V/479; Eттаfeyyîş, X/209; Muhammed Rûkî, *Kavâ'idu'l-Fıkhî'l-İslâmî min Hilâli Kitâbi'l-İsrâf 'alâ Mesâili'l-Hilâf*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 1998, s.245, 246.

⁶³⁰ Şeybânî, *el-Câmi'u's-Sağîr*, s.439; Tahâvî, *Muhtasar*, s.130; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/402; Sadru's-Şehîd, s.509.

⁶³¹ Kâsânî, VI/29. Hanefiler, toplumda saygın bir yeri olan kadının, çocuk emzirmek amacıyla yaptığı kira sözleşmesini dilerse tek taraflı olarak feshedebileceğini belirtmişlerdir. Bu örneğin de *özür* kapsamında değerlendirilebileceğini düşünüyoruz. Bkz: Temîmî, s.260; Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'Ulemâ*, IV/111.

⁶³² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/10.

sözleşmedir. Akit başlangıcında mevcut olmayan bazı durumlar, daha sonra ortaya çıktıklarında taraflar için ciddi zararlar meydana getirebilmektedir. Böyle durumlarda tarafların, maldan yararlandıkları sürece ücreti (*ecr-i misl/اجر المثل*) *tazmin* etmeleri halinde akdi *feshedebilme* hakkına sahip olmaları gerektiğini düşünüyoruz.

İslâm borçlar hukukunda bağlayıcı olan akitler ilke olarak tek taraflı *feshedilemese* de her iki tarafın *fesih* konusunda anlaşmaları halinde bu *fesih* hukuken geçerlidir. Akdin bu şekilde her iki tarafın rızası ile *feshedilmesine* İslâm hukukunda *ikâle* (اقالة) adı verilmektedir.⁶³³

Ebû Hanîfe, Şâfi‘î ve Ahmed b. Hanbel’e göre *ikâle*, yapılan alım-satım akdinin karşılıklı olarak *feshedilmesi* olduğundan, *ikâlenin*, önceki alım-satım akdinin şartlarını aynen taşıması gerekmektedir. Aksi takdirde *ikâle* geçersiz olmaktadır.⁶³⁴ Zeydiyye mezhebinin görüşü de bu doğrultudadır.⁶³⁵

Bazı İslâm hukukçularına göre ise *ikâle* yeni bir alım-satım akdi olduğundan *ikâlenin*, akde taraf olanların üzerinde anlaştıkları ve önceki alım-satım akdinde bulunmayan bir şart ile gerçekleşmesi mümkündür. Mâlik, Ebû Yûsuf ve İbn Hazm’ın görüşleri bu doğrultudadır.⁶³⁶ Görüldüğü gibi bu yaklaşımda *ikâlenin*, önceki alım-satım akdinin şartlarını taşıması gerekmemektedir. Örneğin akde konu olan malda ya da malın fiyatında herhangi bir değişikliğin olması *ikâleye* engel değildir. İbâdiyye mezhebinin görüşü de bu doğrultudadır.⁶³⁷

⁶³³ Neseî, s.296; Feyyûmî, s.521.

⁶³⁴ Semerkandî, II/163; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/532, 533. Şâfi‘î’nin kavli-kadîm ve kavli-cedîdi bu konuda farklı olsa da mezhepte tercih edilen görüş Nevevî’nin ifadesiyle kavli-kadîm olmuştur: Nevevî, *el-Mecmû‘*, IX/325. Ayrıca bakınız: Cuveynî, *Nihâye*, V/176; ‘İmrânî, V/71.

⁶³⁵ İbnu’l-Murtedâ, IV/597.

⁶³⁶ Sahnûn, IV/1404; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/487; Semerkandî, II/164.

⁶³⁷ Eттаfeyyîş, IX/225.

Bağlayıcı olmayan akitlerin ise tek taraflı olarak *feshi* mümkündür. Ancak *fesih* işleminin tek taraflı olarak yapılabileceği akitlerde *feshin* nasıl yapılacağı İslâm hukukçuları arasında tartışılmıştır. Hanefî ve Zeydiyye mezheplerindeki yaklaşıma göre alım-satım akdinde *muhayyerlik* sahibi olan kişi, *fesih* hakkını ancak diğer tarafın bilgisi dahilinde kullanabilmektedir.⁶³⁸ Hanefî hukukçular, bu konunun Hanefî mezhebi imamları arasında ihtilafa konu olduğunu ve Ebû Yûsuf ve Züfer'e göre *muhayyerlik* sahibi olan tarafın, karşı tarafın bilgisi dahilinde olmasa dahi *fesih* hakkını kullanabileceğini belirtmektedirler.⁶³⁹ Mâlikî, Şâfi'î ve Hanbelî mezheplerinde ise *feshin* karşı tarafın bilgisi dahilinde yapılmasının zorunlu olmadığı ifade edilmektedir.⁶⁴⁰

IV. Tazmin Yükümlülüğü

A. Bağlayıcı Olmayan Akitlerde Tazmin Yükümlülüğü

İslâm hukukçuları, bağlayıcı olmayan bir alım-satım akdinde akde konu olan malın, müşteri malı teslim aldıktan sonra zarar görmesi halinde müşteri tarafından *tazmin* edilip edilmeyeceği konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır.

İslâm hukukçularının çoğunluğu bağlayıcı olmayan akitte malın, müşterinin elinde iken zarar görmesi halinde müşteri tarafından *tazmin* edileceğini belirtmekte, ancak akitte belirlenen mal bedelinin (*semen*) mi yoksa malın *kıymetinin* (قيمة) mi *tazmin* edilmesi konusunda ihtilaf etmektedirler. Hanefî ve İbâdiyye mezheplerinde *muhayyerlik* şartı bayie ait olduğunda müşterinin malın kıymetini *tazmin* etmekle

⁶³⁸ Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s.68; Kudûrî, *et-Tecrid*, V/2274; İbnu'l-Murteâ, IV/561.

⁶³⁹ Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-'Ulemâ*, III/54; Serahsî, XIII/55.

⁶⁴⁰ Mâverdî, V/70; Cuveynî, *Nihaye*, V/57; Karâfî, *ez-Zehîra*, V/38; Şemsuddîn İbn Kudâme, V/314.

yükümlü olduğu belirtilmektedir. *Muhayyerlik* şartının bayie ait olması henüz akdin onun açısından tamamlanmadığını ve mülkiyetin müşteriye intikal etmediğini göstermektedir. Bu sebeple müşteri, mal bedelini (*semen*) değil malın *kıymetini tazmin* etmekle yükümlüdür. Ancak *muhayyerlik* şartının müşteriye ait olması halinde malın kıymeti değil, akitte belirtilen fiyat *tazmin* edilmektedir. Çünkü akit bayi açısından tamamlanmakta ve akde konu olan mal bayinin mülkiyetinden çıkmaktadır. Bu durumda malın zarar görmesi akdin, müşteri açısından kesinleşmesi anlamına gelmektedir.⁶⁴¹ Zeydiyye mezhebinde de, *muhayyerlik* şartının müşteriye ait olmasının *tazmin* yükümlülüğünü gerektirdiği belirtilmektedir.⁶⁴² Şâfi'î mezhebinin görüşü de kısmen Hanefî mezhebinin görüşü doğrultusundadır. *Muhayyerlik* şartının bayie ait olması durumunda müşteri, malın kendi elinde *helak* olması sebebiyle malın *kıymetini tazmin* etmek durumundadır. *Muhayyerlik* şartının müşteriye ait olması halinde ise Şâfi'î'den nakledilen iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan birine göre malın yine *kıymeti tazmin* edilmekte, diğerine göre ise malın akitte belirtilen fiyatı *tazmin* edilmektedir.⁶⁴³ Şâfi'î hukukçu Cüveynî her halükarda *kıymetin tazmin* edilmesi gerektiğine dair görüşü tercih etmektedir.⁶⁴⁴ Hanbelî mezhebinde de akde konu olan malın müşterinin elinde *helak* olması halinde müşterinin, mal bedelini mi yoksa malın *kıymetini* mi *tazmin* etmesi gerektiği konusunda mezhep içinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Her iki görüş de Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilmektedir.⁶⁴⁵ İbn Kudâme'nin aktardığına göre Hanbelî hukukçulardan Hırakî ve Ebû Bekr el-Hallâl (ö.311/923) mal bedelinin ödenmesi

⁶⁴¹ Mergînânî, II/560, 561; Eттаfeyyîş, IX/278, 279.

⁶⁴² İbnu'l-Murtedâ, IV/560.

⁶⁴³ Mâverdî, V/64, 65.

⁶⁴⁴ Cüveynî, *Nihâye*, V/61.

⁶⁴⁵ Şemsuddîn İbn Kudâme, V/322; İbn Muflih, IV/73.

gerektiği görüşünü, Kâdî Ebû Ya‘lâ (ö.458/1066) ve İbn ‘Akîl (ö.513/1119) ise *kıymetin tazmin* edilmesi gerektiği görüşünü tercih etmektedirler.⁶⁴⁶

Erken dönem İslâm hukukçularından Ebû Sevr’in, *muhayyerlik* şartı kime ait olursa olsun, mal *helak* olduğunda müşterinin akitte belirlenen mal bedelini ödemesi gerektiği görüşünde olduğu nakledilmektedir.⁶⁴⁷ İmâmiyye mezhebi hukukçularından Tabatabâ‘î’ye göre ise *muhayyerlik* şartı her iki taraf için öne sürüldüğünde akde konu olan malın hem zararı hem geliri müşteriye ait olmaktadır. Ancak *muhayyerlik* şartı taraflardan yalnız birine ait olduğunda, malın *tazmin* yükümlülüğü *muhayyerlik* şartı olmayan tarafa aittir.⁶⁴⁸

Mâlikî ve İsmâ‘ilî mezheplerindeki hâkim görüşe göre ise *muhayyerlik* şartı içeren satışlarda, şart hangi tarafa ait olursa olsun akde konu olan mal müşteri tarafından *kabz* edildikten sonra müşterinin kusuru olmadan zarar gördüğünde müşterinin *tazmin* sorumluluğu bulunmamaktadır.⁶⁴⁹ Karâfi, tazmin sebeplerini *itlâf* (اتلاف), *itlâfa sebep olma* (التسبب للاتلاف) ve *gasp* (غصب) ile sınırlandırmakta ve ona göre bu sebeplerin hiçbiri, *muhayyerlik* içeren alım-satım akdinde müşterinin dahli olmaksızın meydana gelen zararlarda bulunmadığından bu durumda müşterinin *tazmin* sorumluluğu bulunmamaktadır.⁶⁵⁰

⁶⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/302.

⁶⁴⁷ Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s.66.

⁶⁴⁸ Tabatabâ‘î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/127, 128.

⁶⁴⁹ Sahnûn, V/1492; Kâdî en-Nu‘mân, II/44.

⁶⁵⁰ Karâfi, *ez-Zehîra*, V/43.

B. Bağlayıcı Akitlerde Tazmin Yükümlülüğü

Bağlayıcı bir akit sonucunda akde konu olan malın mülkiyeti müşteriye *intikal* ettiğinden malın *tazmin* yükümlülüğü de müşteriye ait olmaktadır. Ancak İslâm hukukçuları, bağlayıcı bir akit sonucunda mülkiyet müşteriye *intikal* ettikten sonra akde konu olan malın kusurlu olduğu anlaşılana kadar geçen süre içinde maldan elde edilen gelirin kime ait olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir.⁶⁵¹

İslâm hukukçularının çoğunluğu akdin tamamlamasından akde konu olan malın kusurlu olduğunun anlaşılmasına kadar geçen süre zarfında maldan elde edilen gelirin müşteriye ait olduğunda görüş birliğindedirler.⁶⁵² Çünkü bu dönem içinde malın *tazmin* yükümlülüğü müşteriye ait olduğundan, bu yükümlülüğe karşı maldan gelir elde etme hakkı da müşteriye ait olmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber'den bu durumu ifade eden bir hadis rivayet edilmektedir. Rivayete göre sahabîlerden biri, bir köle satın almış ve bir müddet geçtikten sonra kusurlu olduğunu fark edip, Hz. Peygamber'in hükmü ile onu sahibine iade etmiştir. Bayi, geçen süre içinde kölenin hizmet bedelinin tazmin edilmesini isteyince Hz. Peygamber bu talebi reddetmiş ve “*Gelir, tazmin yükümlülüğü mukabilindedir*” buyurmuştur.⁶⁵³ Tirmizî, hadise dair açıklamasında, kusurlu malı iade etmeden önce malın başına herhangi bir zarar gelmesi halinde bu zararı müşterinin tazmin etmekle sorumlu olacağını, bu sebeple iadeye kadar geçen süre içinde elde edilen gelirin de müşteriye ait olması gerektiğini

⁶⁵¹ Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l- 'Ulemâ*, III/157; Mâverdî, V/244; İbn Rüşd (el-Hafîd), VII/347.

⁶⁵² İbn Kudâme bu konuda İslâm hukukçuları arasında bilinen bir ihtilafın olmadığını belirtse de Cessâs'ın verdiği bilgiye göre Osmân el-Bettî ve 'Ubeydullâh b. el-Hasen bu konuda cumhura muhalif görüşe sahip olmuşlardır. Bkz: Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l- 'Ulemâ*, III/157; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/549.

⁶⁵³ Ebû Dâvûd, s.1484 (K. el-İcâra, Bâb: 71, Hadis: 3510); Tirmizî, s.1780 (K. el-Buyû', Bâb: 53, Hadis: 1285); Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, II/283 (K. el-Buyû', Bâb: 5, Hadis: 5433); Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, IV/97 (K. el-Buyû', Hadis: 2276); Tehânevî, *İ'lâu's-Sünen*, XIV/74.

belirtmektedir.⁶⁵⁴ İslâm hukukçuları müşteriye ait olan gelirin kapsamı konusunda ise farklı kanaatlere sahip olmuşlardır. Hanbelî hukukçulardan İbn Kudâme, maldan elde edilen geliri malın kendi cinsinden olan ve olmayan şeklinde ikiye ayırmaktadır. Örneğin akde konu olan hayvanın yavrusu kendi cinsinden olan gelir iken, hayvandan binek olarak yararlanmak ise kendi cinsinden olmayan gelirdir.⁶⁵⁵ İslâm hukukçularının çoğunluğu bu iki gelir çeşidi arasında ayırım yapmayarak, her ikisinin de müşteriye ait olduğunu, kusurlu malın beraberinde bayie iade edilemeyeceğini belirtmektedirler.⁶⁵⁶ Bu yaklaşımı kabul eden Şevkânî, görüşüne yukarıda geçen hadiste “gelir” (الخراج) kavramının mutlak⁶⁵⁷ olarak kullanılıp sınırlandırılmamasını delil olarak göstermektedir.⁶⁵⁸ İbn Hazm, konu hakkındaki hadisi dayanak olarak göstermese de cumhurun görüşüne katılarak malın her türlü gelirin müşteriye ait olduğunu ve iade edilmeyeceğini belirtmektedir. Çünkü ona göre bu gelirlerin tamamı, akde konu olan mal müşterinin mülkünde iken meydana geldiğinden, bayiin bunlar üzerinde herhangi bir hakkı bulunmamaktadır.⁶⁵⁹

Mâlikî mezhebinde akde konu olan malın gelirlerinin müşteriye ait olduğu kabul edilmekte, ancak cariye'nin çocuğu bunlardan ayrı tutulmaktadır.⁶⁶⁰ Örneğin akde konu olan malın cariye olması ve bu cariye'nin müşterinin elinde bulunduğu süre içinde çocuk doğurması halinde, kusurundan ötürü cariye bayie iade edilirken çocuğun da beraberinde iade edilmesi gerekmektedir. Karâfî, bu yaklaşımı çocuğun

⁶⁵⁴ Tirmizî, s.1781. Bu hadis Mecelle'de “Bir şeyin nef'i zamânı mukabelesindedir” şeklinde külli kaide olarak ifade edilmektedir. Bkz: Madde: 85, Berki, s.27.

⁶⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/549.

⁶⁵⁶ Mervezî, s.520; İbnu'l-Munzir, VI/83; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III/118, 119; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/549.

⁶⁵⁷ Mutlak kavramı için bkz: Bâcî, *İhkâm*, I/176; Cüveynî, *Burhân*, s.71; Subkî, *Cem' u'l-Cevâmi' fi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, s.53.

⁶⁵⁸ Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, IV/97.

⁶⁵⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/587.

⁶⁶⁰ Karâfî, *ez-Zehîra*, V/75.

bir gelir sayılmaması ile açıklamakta ve *kitâbet* akdi gibi köleler hakkında yapılan akitler açısından nasıl ki çocuk ebeveynine tâbi ise, bu konuda da çocuğun, annesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁶¹ Zeydiyye mezhebi hukukçularından İbnu'l-Murtedâ'ya göre ise malın, yalnız kendi cinsinden olmayan gelirleri müşteriye aittir. Diğer gelirlerin, mal ile birlikte bayie iadesi gerekmektedir.⁶⁶²

Hanefî mezhebinde, malın kendi cinsinden olan gelirler kusurlu malın iadesine engel olmaktadır. Örneğin akde konu olan hayvanın bir yavrusu doğduğunda Hanefîlere göre bu hayvan kusurundan ötürü bayie iade edilememektedir. Malın kendi cinsinden olmayan gelirler hakkında ise Hanefîler de cumhur gibi düşünerek bunların müşteriye ait olduğunu belirtmektedirler.⁶⁶³

İmâmiyye mezhebinde, cumhurdan farklı olarak, akde konu olan mal üzerinde herhangi bir şekilde tasarrufta bulunmanın kusurlu malın iadesine engel olacağı belirtilmektedir.⁶⁶⁴

V. İfâ Yükümlülüğü

İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcı olması, akde taraf olanların akitte *iltizâm* ettikleri şeyi *ifâ* yükümlülüğüne sebep olmaktadır. Hanefî İslâm hukukçularından Kerâbîsî (ö.570/1174), bağlayıcı bir akdin, akitte *iltizâm* edilen şeyin *ifâsını* zorunlu kıldığını belirtmektedir. Örneğin alım-satım akdi, her iki taraf

⁶⁶¹ Karâfi, *ez-Zehîra*, V/76.

⁶⁶² İbnu'l-Murtedâ, IV/563, 581.

⁶⁶³ Bâbertî, III/543; İbnu'l-Humâm, VI/339. Mervezî, Hanefîlere göre malın kendi cinsinden olan gelirlerin kusurlu mal ile birlikte müşteriye iade edileceğini iddia etmektedir. Bkz: Mervezî, s.520. Ancak Hanefî mezhebinin kendi kaynaklarına bakıldığında bu bilgi doğru değildir.

⁶⁶⁴ Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/167.

için teslim yükümlülüğü doğurmaktadır. Bayi, akde konu olan malın (*mebî'*) teslimini, müşteri ise mal bedelinin (*semen*) teslimini yapmak zorundadır.⁶⁶⁵ Çağdaş İslâm hukukçularından Karadâğî de benzer şekilde istisnasız her akdin bir borç (*iltizâm*) doğurduğunu ve tarafların borçlandıkları bu şeyi yerine getirmeye (*îfâ*) hukuken zorlanacaklarını belirtmektedir.⁶⁶⁶ Hatta İmâmiyye mezhebinde, akde konu olan malın veya mal bedelinin tesliminin üç güne kadar gecikmesinin *muhayyerlik* sebebi olduğu ve böyle bir durumda *îfâ* yükümlülüğü yerine getirilmediğinden tarafların akdi *feshedebilecekleri* belirtilmektedir.⁶⁶⁷

Görüldüğü gibi akitte *iltizâm* edilen şeyin yerine getirilme zorunluluğu, bağlayıcı akdin en önemli hukuki sonuçlarından. Nitekim İslâm hukukçuları da bunu, akdin hukuki sonuçlarını ele alırken dile getirmektedirler.⁶⁶⁸ Kâsânî de alım-satım akdinde bedellerin tesliminin taraflar için bir zorunluluk olduğunu, çünkü mülkiyetin *intikalinin* maldan yararlanabilmek amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Akde konu olan maldan yararlanabilmek, ancak akde konu olan malın müşteriye teslim edilmesiyle mümkün olduğundan akit ve akde konu olan şeyin teslimi arasında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır.⁶⁶⁹

Bağlayıcı olmayan akitlerde ise taraflar için *îfâ* yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Mâlikî hukukçulardan İbn Rüşd (el-Cedd) bu durum için *muhayyerlik* şartı bulunan satışı örnek vermekte ve böyle bir satışta bayiin, *muhayyerlik* müddeti

⁶⁶⁵ Kerâbîsî, II/79.

⁶⁶⁶ Karadâğî, II/1140. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bakınız: Zerkâ, *Medhal*, I/514; Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/149.

⁶⁶⁷ Tabatabâ'î, *Riyâdu'l-Mesâ'il*, V/116.

⁶⁶⁸ Gazâlî, *el-Vecîz*, IV/311; Kâsânî, VII/235; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/585, Karâfî, *ez-Zehîra*, V/122.

⁶⁶⁹ Kâsânî, VII/235. Mülkiyet ve mülkiyete konu olan maldan yararlanma hakkında ayrıca bkz: 'Alî el-Hafîf, *el-Milkiyye fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrût 1990, s.66.

içinde ödemenin yapılmasını şart koşmasının geçersiz olduğunu belirtmektedir.⁶⁷⁰ Esasen böyle bir talepte bulunmak, akit henüz bağlayıcı olmadığından hukuken geçersiz olmaktadır.

Akit bağlayıcı olmasına rağmen tarafların *ifâda* bulunmaması halinde hukuken buna zorlanmaları talep edilebilmektedir. Örneğin bir alım-satım akdinde bayi malı müşteriye teslim ettiğinde⁶⁷¹ müşteri de malın bedelini bayie teslim etmek zorundadır. Bazı İslâm hukukçuları, ödeme imkânı (*mûsir*) (موسر) olmasına rağmen gereğini yapmayan müşterinin ödemeyi yapana kadar mallarına tedbir (*hacr*/حجر) konabileceğini belirtmektedirler.⁶⁷²

İbnu'l-Münzir, İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ödeme imkânı (*mûsir*) olmasına rağmen gereğini yapmayan borçlunun, malına ulaşılabilirdiği takdirde malının, kişinin borcuna karşılık cebren satılacağını, ulaşamadığı takdirde ise ceza olarak kişinin hapse atılacağını belirtmektedir.⁶⁷³ Ödeme imkanı olmayan (*mu'sir*) (معسر) birisine hapis cezasının uygulanmayacağı konusunda ise İslâm hukukçularının çoğunluğunun görüş birliği bulunmaktadır.⁶⁷⁴ Bu durumda olan kişiye borcunu ödeyebilmesi için mühlet verilmesi gerektiği ayet ile sabittir.⁶⁷⁵

⁶⁷⁰ İbn Ruşd, *el-Mukaddimât*, II/91.

⁶⁷¹ Satış sözleşmesinde hangi tarafın diğerinden önce teslimde bulunmak zorunda olduğu İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. Hanefî mezhebine göre müşteri, Şâfi'î ve Hanbelî mezhebine göre bayi önce teslim etmelidir. Mâlik'ten ise bu konuda her iki görüş de rivayet edilmiştir. Bkz: Kâsânî, VII/224; Râfi'î, IV/312; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/585, Karâfi, *ez-Zehîra*, V/131.

⁶⁷² Râfi'î, IV/313; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V/585.

⁶⁷³ İbnu'l-Munzir, VI/252. Ayrıca bakınız: Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/171; Mâverdî, VI/332; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/475, 480; İbn Ruşd, *el-Mukaddimât*, II/307; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/193.

⁶⁷⁴ İbnu'l-Munzir, VI/254; Kâdî en-Nu'mân, II/71; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/177; Mâverdî, VI/332; İbn Ruşd, *el-Mukaddimât*, II/305; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/188; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, IV/13.

⁶⁷⁵ 2. Bakara, 280.

Üstelik konu hakkındaki bir hadisinde⁶⁷⁶ Hz. Peygamber, zengin bir kişinin borcunu geciktirmesini zulüm olarak vasıflandırdığından, imkânı olmadığı için ödeme yapamayan kişinin durumu zulüm olarak nitelenemez. Ancak İbn Rüşd'ün (el-Cedd) aktardığına göre erken dönem İslâm hukukçularından Şurayh, bu kişinin de hapse atılabileceği görüşündedir.⁶⁷⁷ Kanaatimizce Şurayh'ın yaklaşımı, cumhurun görüşüne doğrudan bir muhalefet olmaktan çok, borçluların muhtemel suistimallerini önlemeye dönük bir ictihaddır.

Ödeme imkânı olmayan borçlunun mallarına, alacaklıların talebi ile bir yaptırım olarak tedbir (*hacr*) konulup konulmayacağı ise İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. İslâm hukukçularının çoğunluğu, borçları mal varlığını aşan kişinin (*müflis*/مفلس) alacaklıların talebi ile *hacr* edilebileceğini belirtmektedirler. *Hacredilmiş* (*mahcûr*/محجور) kişi, mal varlığı üzerinde alacaklılara zarar verecek tasarruflarda bulunmaktan men edilmekte ve *mahcûrun* mallarında tasarrufta bulunması halinde bu tasarrufları hukuken geçersiz sayılmaktadır.⁶⁷⁸ Cumhur, iflas eden Mu'âz b. Cebel'in mal varlığına Hz. Peygamber'in *hacr* koyarak Mu'âz'ın borçlarına karşılık mallarını satmasını ve bu şekilde alacaklılara haklarını vermesini delil göstermektedir.⁶⁷⁹ Ebû Hanîfe ve İbn Hazm'a göre ise kişinin iflası, *hacr* edilmesi için meşru bir sebep olarak görülmemektedir.⁶⁸⁰ Borçlu ancak ödeme imkânı bulduğunda borçlarının tediyesi için zorlanabilmektedir. Hâkimin, iflas eden

⁶⁷⁶ Buhârî, s.178 (K. el-Havâlât, Bâb: 1, Hadis: 2287); Muslim, s.950 (K. el-Musâkât, Bâb: 7, Hadis: 1564); Ebû Dâvûd, s.1474 (K. el-Buyû', Bâb: 10, Hadis: 3345).

⁶⁷⁷ İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, II/306.

⁶⁷⁸ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/180; Mâverdî, VI/264; İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, II/318; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/133.

⁶⁷⁹ İbnü'l-Cevzî, VI/276; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, IV/142; el-Kâdî el-Hasen b. Ahmed er-Rubâ'î (ö.1276/1859), *Fethu'l-Gaffâr el-Câmi' li Ahkâmi Sünneti Nebiyina'l-Muhtâr*, Dâru 'Âlemi'l-Fevâ'id, Mekke 1427, III/1234.

⁶⁸⁰ Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-'Ulemâ'*, V/215; Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/172; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/140.

kişinin mal varlığının satılması hakkındaki hükmü Ebû Hanîfe ve İbn Hazm'a göre geçersiz olup, hâkimin böyle bir tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.⁶⁸¹ Cessâs'a göre bir kişi, kendi malında tasarrufta bulunma yetkisini başkasından alıyorsa, kendisinden izin aldığı bu kişi onun malında doğrudan tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bu ilişki de ancak *mümeyyiz* çocuk ile velisi ve köle ile efendisi arasında bulunabilmektedir. Bülüğa ermiş hür bir kimse, kendi malında tasarrufta bulunma yetkisini hâkimden almadığına göre, bu kimsenin malında hâkimin yapacağı doğrudan tasarruflar hukuken geçersiz olmaktadır.⁶⁸²

⁶⁸¹ Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/174.

⁶⁸² Cessâs, *Şerhu'l-Muhtasar*, III/175.

SONUÇ

Klasik İslâm hukuku eserlerinde akdin bağlayıcılığını ifade eden lüzûm teorisinin bir bütün halinde değil, farklı akit türleri bağlamında ele alındığı bilinmektedir. İslâm hukukunun akit teorisine ilişkin çağdaş literatürde ise bu teorisinin bir parçası olan bağlayıcılık konusu deyim yerindeyse özet halinde incelenmiştir. Bu durum da akdin bağlayıcılığı teorisinin klasik eserlerde gördüğümüz yapısı ile modern literatürdeki hali arasında bazı uyumsuzlukların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Çalışmamızda elde ettiğimiz sonuçlar açısından bu uyumsuzluklar özellikle aşağıda kısaca açıklayacağımız bazı noktalarda yoğunlaşmaktadır.

Öncelikle akdin bağlayıcılığı hakkında modern literatürün kahir ekseriyetinde dile getirilen tanımın uygun olmadığı kanaatine ulaştık. Akdin bağlayıcılığı genel olarak “akdin taraflarından herhangi birinin, akit tamamlandıktan sonra tek başına akdi feshedememesi” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁸³ Bu tanım iki açıdan sorunlu gözükmektedir. Birincisi akdin bağlayıcılığı sadece akdin tamamlanmasına bağlı bir olgu değildir. İlke olarak yalnız tamamlanmış akitlerin bağlayıcı olabileceği düşünülebilse de İslâm hukukçularından bazıları hukuka uygun olmayan, dolayısıyla tamamlanmış sayılamayacak akitlerin de bazen bağlayıcı olabileceğini dile getirmişlerdir. Özellikle Hanefî hukukçuların “fâsid akitlerin, akde konu olan malın

⁶⁸³ Zerkâ, *el-Medhal*, I/521. Benzer tanımlar için bakınız: Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk*, IV/131; Ba'î, s.306, 307; Karadâğî, *Mebdeu'r-Ridâ*, I/154, 155; 'İsmet Abdulmecîd, s.294; Enver Sultân, s.137; Çeker, s.108

kabzedilmesi halinde hüküm doğurabileceği”⁶⁸⁴ hakkındaki yaklaşımı bu açıdan önemlidir. Akdin birtakım hukuki sonuçlar doğurması onun belli açılardan tarafları bağladığını göstermektedir.

Akdin bağlayıcılığı hakkında yapılan tanımın eksik olduğunu düşündüğümüz ikinci yönü ise “akdin tek taraflı olarak feshedilememesi” şeklindeki ifadenin tanımda tercih edilmiş olmasıdır. “Akdin, tek taraflı olarak feshedilememesi” bağlayıcılığın özü, yani bizâtihi kendisi değil hukuki sonucudur. Bir şeyin, sonuçları bakımından tanımlanması uygun görülebilse de özü itibariyle tanımlanması ilkin nazaran daha doğru bir yaklaşımdır. Bu açılardan düşündüğümüzde akdin bağlayıcılığının “tarafların, akitten kaynaklanan sorumlulukları yerine getirme mecburiyeti” şeklinde tanımlanmasının genel olarak akit teorisine daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Modern literatürde akdin, şer’î hükmü bakımından sınıflandırması ele alınırken bağlayıcılık özelliğinin varlığı veya yokluğu, geçerli (*sahîh*) ve yürürlükte (*nâfiz*) olan akitlerin kendi içinde dile getirilmektedir.⁶⁸⁵ Bu yaklaşım, bağlayıcı olmayan akitlerin de geçerli ve yürürlükte olan akitler arasında olduğu çıkarımına sebep olmaktadır. Bu çıkarım bazı açılardan doğru olsa da teorinin bütünü açısından uygun değildir. Örneğin İslâm hukukunda *vekâlet* akdi, geçerli ve yürürlükte olan bir akdin şartlarını içerecek şekilde kurulduğunda yine de bağlayıcı olmayan (*câ’iz*) bir akitir. Ancak klasik İslâm hukukçuları bağlayıcı olmayan akitlerin bu gibi akitlerden ibaret olmadığını açıkça belirtmişlerdir. Klasik eserlerde görebildiğimiz teoriye göre geçerli olmayan (*bâtil* ve *fâsid*) ya da geçerli olsa da yürürlükte olmayan (*mevkûf*)

⁶⁸⁴ Tahâvî, *Muhtasar*, s.85; Cessâs, *Şerhu’l-Muhtasar*, III/117; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2570; Serahsî, XIII/27.

⁶⁸⁵ Senhûrî, *Mesâdir*, IV/124; Mahmesânî, s.270; Ba’î, s.306.

akitler de bağlayıcı olmayan akitler içinde sayılmaktadır.⁶⁸⁶ Sonuç olarak akdin, bağlayıcılık açısından sınıflandırması yapılırken, klasik kavramlarla söyleyecek olursak *lâzım* ve *câ'iz* kavramları tek başına yeterli olmamaktadır. Öncelikle akitler *lâzım* ve *gayr-i lâzım* olarak ikiye ayrılmalı, ardından *gayr-i lâzım* akitler de kendi içinde *câ'iz* akitler ve hukuka aykırı olmaları nedeniyle bağlayıcı olmayan akitler şeklinde ikiye ayrılmalıdır.

Bağlayıcılığın tanımı ve akdin sınıflandırılmasındaki yeri hakkında dile getirdiğimiz eksiklikler ilk etapta dikkat çekerken tali önemde olduğu düşünülebilecek daha başka konular da bulunmaktadır. Öncelikle bağlayıcılık, akdin oluşum süreci ile ilgili olarak akdin tamamlanması ile eşdeğer görülebilse de⁶⁸⁷ akdin tüm hukuki sonuçlarını meydana getirmesi bakımından bağlayıcılık tamamlanmadan bir önceki aşamayı ifade etmektedir. Özellikle taraflar arasında mülkiyetin intikalini sağlayan (*temlik*) akitlerde, tamamlanma *lüzûm* kavramı ile değil *istikrâr* kavramı ile ifade edilmektedir.⁶⁸⁸ *İstikrâr* ise akde konu olan malın, mülkiyetin intikal ettiği kişi tarafından teslim alınmasıdır.

Bir akdin bağlayıcılık niteliğini kazanması için gerekli şartların neler olduğuna bakıldığında “akitte muhayyerliğin bulunmaması” şeklindeki yaklaşım teorinin bir bölümüne ışık tutmaktadır. Buna ek olarak akdin meşru olması, akit meclisinin sona ermesi, tarafların akdin içeriğinde ihtilaf etmemesi, akit

⁶⁸⁶ Bâtil akdin bağlayıcı olmaması hakkında bkz: İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII/322; Nevevî, *Ravda*, s.501. Fâsid akdin bağlayıcı olmaması hakkında bkz: Kâsânî, VI/25; Burhâneddîn İbn Mâze el-Buhârî, IX/441. Mevkûf akdin bağlayıcı olmaması hakkında bkz: Bezdevî, *Kenz*, s.725; Mevsilî, II/17; Hattâb, *Mevâhib*, V/30.

⁶⁸⁷ Akdin tamamlanması ve bağlayıcılık ilişkisi hakkında bkz: Serahsî, XIII/54, 55; Nesefî, *Tılbe*, s.266

⁶⁸⁸ Kudûrî, *et-Tecrîd*, V/2427; Mâverdî, V/221; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/31; Cuveynî, *Nihâye*, V/201; Kaffâl eş-Şâsî, IV/77; Subkî, I/234; İbnu'l-Murdedâ, IV/464; Karadâgî, I/150.

tamamlanmadan taraflardan birinin iflas etmemesi ve akde konu olan malın teslim alınması akdin bağlayıcılığında şart olarak klasik eserlerimizde ele alınmaktadır.

Bağlayıcılığın hukuki sonuçları açısından ise “akdin tek taraflı olarak feshedilememesi” şeklindeki yaklaşım tek başına yeterli olmamaktadır. Buna ek olarak akdin amacının gerçekleşmesi, tazmin yükümlülüğü ve ifa yükümlülüğü yine klasik eserlerimizde bağlayıcılığın hukuki sonuçları olarak ele alınmaktadır.

Akitlerin, bir ilke olarak bağlayıcı olması gerektiği açıktır. Klasik İslâm hukuku eserlerinde de bu durum ifade edilmektedir.⁶⁸⁹ Ancak bu ilkenin varlığına rağmen bazı akitlerin özü itibariyle bağlayıcı olmadığı da hem modern hukukta hem de İslâm hukukunda bilinen bir olgudur. Klasik İslâm hukuku eserlerine bakıldığında özü itibariyle bağlayıcı olmayan (*câ'iz*) akitlerin aslında “tek taraflı olarak bir konuda muhataba izin verilmesi” şeklinde ele alındığı görülmektedir.⁶⁹⁰ Dolayısıyla bu tür akitlerin varlığı, “akdin bağlayıcılık kuvveti” şeklinde ifade edilebilecek ilkenin zayıflamasına neden olamamaktadır. Zira klasik eserlerimizdeki yaklaşım üzerinden söyleyecek olursak *câ'iz* olarak nitelenen akitler aslında tek taraflı bir işleminden ibarettir. Kişinin herhangi bir konuda verdiği izni, her zaman için iptal etmesi de mümkün olduğundan bu tür akitler özü itibariyle bağlayıcılık niteliğini kaybetmektedirler.

Klasik İslâm hukuku eserleri akdin bağlayıcılığı açısından incelendiğinde özellikle Mâlikîlerin, bağlayıcılık ilkesinden en az istisna yapan hukuk mezhebi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Mâlikîlerin, diğer hukuk mezheplerinden farklı olarak *âriyet* ve *şirket* akitlerinin bağlayıcı olduğuna, *hibe* ve *rehin* akitlerinin

⁶⁸⁹ Semerkandî, II/94; İbnu'l-'Arabî, II/10; Kâsânî, VII/349; Karâfi, *ez-Zehîra*, V/20.

⁶⁹⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III/399; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/499.

bağlayıcılığında akde konu olan malın teslim alınmasının şart olmadığına dair yaklaşımları bu açıdan özellikle dikkat çekmektedir.

Özü itibariyle bağlayıcı olmayan akitler için kullanılan *cevâz* kavramının bu bağlamda geçirdiği tarihsel süreç ele alınmalıdır. Zira erken dönem klasik eserlerde bu kavram geçerlilik anlamında yaygın şekilde kullanılırken, sonraları akdin bağlayıcı olmaması anlamında da kullanılmaya başlamıştır. Bu geçişin nasıl olduğu müstakil olarak araştırılabilir. Kavramsal açıdan sürecin aydınlatılması için *vücûb* kavramı da önem arz etmektedir. Tezde görüldüğü üzere erken dönem eserlerde bağlayıcılık niteliği *vücûb* kavramıyla da ifade edilmektedir. *Vücûb* kavramının tarihî süreç içinde *lüzûm* kavramı lehine terk edilmesi dikkate şayandır. Bu durum, *vücûbun* şer'î hükümler sınıflandırmasında temel bir kısmı teşkil etmesi, dolayısıyla muhtemel bir karışıklığın önlenmesi açısından bağlayıcılık açısından kullanılmaması ile açıklanabilir. Ancak bu ve benzeri açıklamalar tarihsel süreç aydınlatılarak kanıtlanabilir. Bağlayıcılık teorisinden bir ölçüde bağımsız olarak *nefâz* teorisinin akdin kuruluşundaki yeri de klasik İslâm hukuku eserlerinden yola çıkarak tespit edilebilir.

KAYNAKÇA

- ‘ABDULBÂKÎ, Muhammed Fu’âd, *el-Mu‘cemu’l-Mufehres li Elfâzi’l-Kur’ân*, Metâbi‘u’ş-Şa‘b, (b.y.) 1378.
- ‘ALEVÎ, ‘Abdusselâm, *el-‘Akd ‘ale’l-Menâfi‘ ve Ahkâmuh fi’l-Fikhi’l-İslâmî*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2011.
- ALÎ HAYDAR, Hâce Emîn Efendîzâde Küçük (ö.1354/1935), *Duraru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Matba‘a-i Ebu’z-Ziyâ’, İstanbul 1330, I-IV.
- ÂMİDÎ, Seyfuddîn Ebu’l-Hasen ‘Alî b. Muhammed (ö.631/1233), *el-İhkâm fi Usûli’l-Ahkâm*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2005, I-II.
- ‘ÂMİR, Huseyn, *el-Kuvvetu’l-Mulzime li’l-‘Akd*, Matba‘atu Mısır, Kâhira 1949.
- ‘ÂMİR, Muhammed Seyyid Ahmed, *el-Kulliyâtu’lletî Yerci‘ ileyhâ Hukmu’l-‘Akd fi’l-Fikhi’l-İslâmî*, Mektebetu’l-Vefâ’i’l-Kânûniyye, İskenderiye 2012.
- APAYDIN, Yunus, *İslâm Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1989.

- , “İslam Hukukunda Mevkuf Akitler”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 6, Yıl: 1989, ss.177-200.
- ATAAY, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1981.
- ‘AYNÎ, Bedreddîn Mahmûd b. Ahmed (ö.855/1451), *el-Binâye Şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2000, I-XIII.
- BÂBERTÎ, Ekmeleddîn Muhammed b. Muhammed (ö.786/1384), *İnâye Şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2007, I-VI.
- BÂCÎ, Ebu’l-Velîd Suleymân b. Halef (ö.494/1100), *el-Muntekâ Şerhu Muvatta’i Mâlik*, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, Beyrût 2005, I-X.
- , *İhkâmu’l-Fusûl fî Ahkâmi’l-Usûl*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrût 1995, I-II.
- BA‘LÎ, Abdulhamîd Mahmûd, *Davâbitu’l-‘Ukûd*, Mektebetu Vehbe, Kahire (t.y.) (Birinci Baskı).
- BEDRÂN, Bedrân Ebu’l-‘Ayneyn, *Târîhu’l-Fıkhî’l-İslâmî ve Nazariyyetu’l-Milkiyye ve’l-‘Ukûd*, Dâru’n-Nehdati’l-‘Arabiyye, Beyrût (t.y.).

- BERKÎ, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1978.
- BEK, Ahmed İbrâhîm, *el-İltizâmât fi 'ş-Şer'î'l-İslâmî*, Dâru'l-Ensâr, Kâhira (t.y.).
- BEKR, 'İsmet Abdulmecîd, *Nazariyyetu'l-'Akd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2009.
- BEYDÂVÎ, Ebû Sa'îd Nâsiruddîn 'Abdullah b. Ömer (ö.685/1286), *Envâru't-Tenzil ve Esrâru't-Te'vil*, Dâru'r-Raşîd, Dimeşk 2000, I-III.
- BEZDEVÎ, Fahru'l-İslâm Ebu'l-'Usr 'Alî b. Muhammed (ö.482/1089), *Kenzu'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2014.
- BEZDEVÎ, Sadru'l-İslâm Ebu'l-Yusr Muhammed b. Muhammed (ö.493/1100), *Kitâb fihî Ma'rifetu'l-Huceci's-Şer'iyye*, el-Ma'hedu'l-İlmî el-Feransî li'l-Âsâri's-Şarkıyye, Kâhira 2003.
- BUHÂRÎ, Ebû 'Abdillah Muhammed b. İsmâ'îl (ö.256/870), *el-Câmi'u's-Sahîh (el-Kutubu's-Sitte içinde)*, Dâru's-Selâm, Riyâd 2000.
- BUHÂRÎ, Burhâneddîn Ebu'l-Me'âlî Mahmûd b. Sadri's-Şerî'a İbn Mâze (ö.616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî*, İdâratu'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi 2004, I-XXV.

- BUHÂRÎ, ‘Alâuddîn ‘Abdulazîz b. Ahmed (ö.730/1330), *Keşfu’l-Esrâr ‘an Usûli Fahri’l-İslâm el-Bezdevî*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 1997, I-IV.
- BUHÛTÎ, Mansûr b. Yûnus (ö.1051/1641), *Keşşâfu’l-Kınâ’ ‘an Metni’l-İknâ’*, Dâru’l-Fikr, Beyrût 1982, I-VI.
- BURNEO, Muhammed Sıdkî b. Ahmed el-Ğazzî, *Mevsû’atu’l-Kavâ’idi’l-Fıkhiyye*, er-Risâletu’l-‘Âlemiyye, Beyrût 2010, I-XIII.
- CESSÂS, Ebû Bekir Ahmed b. ‘Alî er-Râzî (ö.370/981), *Muhtasaru İhtilâfi’l-‘Ulemâ’*, Dâru’l-Beşâ’iri’l-İslâmiyye, Beyrût 2007, I-V.
- , *el-Fusûl fi’l-Usûl*, Vezâratu’l-Evkâf ve’ş-Şu’ûni’l-İslâmiyye, Kuveyt 1994, I-IV.
- , *Ahkâmu’l-Kur’ân*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, I-III.
- , *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, Dâru’l-Beşâ’iri’l-İslâmiyye, Beyrût 2010, I-VIII.
- CURCÂNÎ, Seyyid Şerîf ‘Alî b. Muhammed (ö.816/1413), *Kitâbu’t-Ta’rîfât*, Dâru’n-Nefâis, Beyrût 2003.
- CUVEYNÎ, İmâmu’l-Harameyn Ebu’l-Me‘âlî Rukneddîn ‘Abdumelik b. ‘Abdillâh (ö.478/1085), *Nihâyetu’l-Matlab fi Dirâyeti’l-Mezheb*, Dâru’l-Minhâc, Cidde 2007, I-XX.

- , *el-Burhân fi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1997.
- , *et-Telhîs fi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003.
- ÇALIŞKAN, İbrahim, "İstisnâ' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 31, s.349-365.
- ÇEKER, Orhan, *İslâm Hukukunda Akitler*, A. H. İ. Yayıncılık, İstanbul 2006.
- DÂMÂD EFENDÎ, Şeyhzâde 'Abdurrahmân b. Muhammed el-Gelibûlî (ö.1078/1667), *Mecme'u'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1998, I-IV.
- DÂVÛD, Ahmed Muhammed 'Alî, *Ahkâmu'l-'Akd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kânûnî'l-Medenî*, Dâru's-Sekâfe, Amman 2011, I-II.
- DEBÛSÎ, Ebû Zeyd, 'Ubeydullâh b. 'Umer (ö.430/1039), *Takvîmu'l-Edille fi Usûli'l-Fıkh*, el-Mektebetu'l-'Asriyye, Beyrût 2006.
- DEMİR, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, İlmî Yayınlar, (b.y.) 1981.
- DEMİRÎ, Kemâleddîn Ebu'l-Bekâ' Muhammed b Mûsâ (ö.808/1405), *en-Necmu'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2004, I-X.

- DERDÎR, Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed (ö.1201/1786), *Akrabu'l-Mesâlik li Mezhebi'l-Îmâm Mâlik*, Mektebetu Eyyûb, Nijerya 2000.
- EBÛ DÂVÛD, Suleymân b. Eş'as es-Sicistânî (ö.275/889), *Kitâbu's-Sünen (el-Kutubu's-Sitte içinde)*, Dâru's-Selâm, Riyâd 2000.
- EBÛ YÛSUF, Ya'kûb b. İbrâhîm el-Ensârî (ö.182/798), *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve 'bni Ebî Leylâ*, Matba'atu'l-Vefâ, Kâhira 1357.
- EBÛ ZEHRA, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-'Akd fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kâhira 1977.
- EBU'L-BEKÂ', Eyyûb b. Mûsâ el-Huseynî (ö.1094/1682), *el-Kulliyât, Müessesetu'r-Risâle*, Dimeşk 2011.
- EBU'L-FADL, Sâlih b. Ahmed (ö.265/878), *Mesâ'ilu'l-Îmâm Ahmed b. Hanbel*, Dâru'l-Vatan, Riyâd 1999.
- EBU'L-FETH, Ahmed, *Kitâbu'l-Mu'âmelât fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kavânîni'l-Mısriyye*, Matba'atu'l-Busfûr, Kâhira 1913.
- EBU'L-HUSEYN, Muhammed b. 'Alî el-Basrî el-Mısrî (ö.436/1044), *Kitâbu'l-Mu'temed fi Usûli'l-Fıkh*, el-Ma'hedu'l-'İlmiyyi'l-Feransî li'd-Dirâsâti'l-'Arabiyye, Dimeşk 1964, I-II.
- ELMALILI, Muhammed Hamdi (ö.1361/1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Matbaai Ebüzziya, İstanbul 1938, I-VIII.

- ETTAFEYYİŞ, Muhammed b. Yûsuf el-‘Adevî (ö.1332/1914), *Şerhu Kitâbi'n-Nîl ve Şifâ'i'l-'Alil*, Dâru'l-Feth, Beyrût 1972, I-XVII.
- FAHREDDÎN er-RÂZÎ, Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. ‘Umer (ö.606/1209), *Münâzârâtu Fahriddîn er-Râzî fî Bilâdi Mâverâe'n-Nehr*, Dâru'l-Meşrik, Beyrût 1984.
- FERRÂN, Ahmed b. Mustafa, *Tefsîru'l-İmâmi's-Şâfi'î*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2006, I-III.
- FEYYÛMÎ, Ahmed b. Muhammed el-Mukrî (ö.770/1368), *el-Misbâhu'l-Munîr fî Ğarîbi's-Şerhi'l-Kebîr li'r-Râfi'î*, Dâru'l-Me‘ârif, Kâhira 1977.
- FEVDE, ‘Abdulahkem, *İnhâ'u'l-Kuvveti'l-Mulzime li'l-'Akd*, Dâru'l-Matbû‘âtu'l-Câmi'iyye, İskenderiyye 1993.
- FÎRÛZÂBÂDÎ, Ebu't-Tâhir Muhammed b. Ya'kûb (ö.817/1415), *el-Okyânûsu'l-Basît fî Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît*, Çev: Mütercim Âsım Efendi, el-Matba‘atu'l-Osmâniyye, İstanbul 1305, I-III.
- GAZÂLÎ, Ebû Hâmid Huccetu'l-İslâm Muhammed b. Muhammed (ö.505/1111), *el-Vecîz* (şerhi *el-Azîz* ile birlikte), Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 1997, I-XIII.
- , *el-Mustesfâ min 'İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Erkam, Beyrût (t.y.), I-II.

- GÜZELHİSÂRÎ, Mustafa Hulusi Muradi (ö.1215/1800), *Menâfi 'u'd-Dekâ'ik Şerhu Mecâmi 'i'l-Hakâ'ik*, el-Hâc Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1303.
- ĞUMÂRÎ, Ebu'l-Feyd Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (ö.1380/1960), *el-Hidâye fî Tahrîci Ehâdîsi'l-Bidâye*, 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1987, I-VII.
- HAFÎF, 'Alî, *İslâm Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, Çev: Rahmi Yaran, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2011.
- , *el-Milkiyye fî ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrût 1990.
- HALÎL, Ebû 'Abdirrahmân el-Halîl b. Ahmed el-Firâheydî (ö.175/791), *Kitâbu'l-'Ayn*, Müessesetu'l-A'lemî li'l-Matbû'ât, Beyrût 1988, I-VIII.
- HALÎL, İbn İshâk el-Cündî (ö.776/1374), *Muhtasaru'l-Allâme Halîl*, Dâru'l-Fikr, (b.y.) 1981.
- HAMEVÎ, Ahmed b. Muhammed (ö.1098/1687), *Ğamzu 'Uyûni'l-Besâ'ir Şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 1985, I-IV.
- HATTÂB, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Muhammed (ö.954/1547), *Tahrîru'l-Kelâm fî Mesâ'ili'l-İltizâm*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1984.

- , *Mevâhibu'l-Celîl Şerhu Muhtasari Halîl*, Dâru'r-Rıdvân li'n-Neşr, Moritanya 2010, I-VII.
- HAYYÂT, 'Abdul'azîz, *Nazariyyetu'l-'Akd ve'l-Hıyârât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Ma'hedu'l-'Arabî, Amman 1994.
- HILLÎ, el-Muhakkık Ebu'l-Kâsım Necmuddîn b. el-Hasen (ö.676/1277), *Şerâi'u'l-İslâm fi Mesâ'ili'l-Helâli ve'l-Harâm*, Dâru'l-Edvâ', Beyrût 1983.
- HIMYERÎ, el-Kâdî Neşvân b. Sa'îd (ö.573/1178), *Şemsu'l-'Ulûm ve Devâ'u Kelâmi'l-'Arab mine'l-Kulûm*, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk 1999, I-XII.
- HIRAKÎ, Ebu'l-Kâsım Ömer b. el-Huseyn (ö.334/946), *el-Muhtasar (el-Muğnî ile birlikte)*, Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, I-XVI.
- HUSEYN, Ahmed Ferrâc, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-'Akd*, Menşûrâtu'l-Halebiyyi'l-Hukûkiyye, Beyrût 2002.
- ISFEHÂNÎ, Ebu'l-Kâsım Huseyn b. Muhammed (ö.502/1108), *Mufradâtu Elfâzi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2002.
- İBN 'ABDİLBERR, Ebû Ömer Yûsuf b. 'Abdillâh el-Kurtubî (ö.463/1071), *el-İstizkâr el-Câmi' li Mezâhibi Fukahâ'i'l-Emsâr ve 'Ulemâ'i'l-Aktâr*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 2002, I-IX.
- , *et-Temhîd li mâ fi'l-Muvatta' mine'l-Me'ânî ve'l-Esânîd*, el-Fârûku'l-Hadîse, Kâhira 2005, I-XVIII.

- İBN ‘ÂBİDÎN, Muhammed Emîn (ö.1252/1836), *Reddu’l-Muhtâr ‘ale’d-Durri’l-Muhtâr Şerhi Tenvîri’l-Ebsâr*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, I-XII.
- İBN EBÎ ŞEYBE, Ebû Bekir ‘Abdullah b. Muhammed (ö.235/849), *Kitâbu’l-Musannef fi’l-Ehâdis ve’l-Âsâr*, Mektebetu’r-Ruşd Nâşirûn, Riyâd 2004, I-XVI.
- İBN EBÎ ZEYD, Ebû Muhammed ‘Abdullâh b. ‘Abdirrahmân el-Kayravânî (ö.386/996), *en-Nevâdir ve’z-Ziyâdât ‘alâ mâ fi’l-Müdevvene min Ğayrihâ mine’l-Ummehât*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrût 1999, I-XV.
- , *er-Risâletu’l-Fıkhiyye*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrût 1986.
- İBN FÂRİS, Ebu’l-Huseyn Ahmed b. Fâris Zekeriyâyâ (ö.395/1004), *Mu‘cemu Mekâyisi’l-Luĝa*, İttihâdu’l-Kettâbi’l-‘Arab, Dımeşk 2002, I-VI.
- İBN ĞÂNİM, Ebû Muhammed Ğıyâseddîn el-Baĝdâdî (ö.1032/1623), *Mecme‘u’d-Damânât fi Mezhebi’l-İmâmi’l-A‘zam Ebi Hanîfete’n-Nu‘mân*, Dâru’s-Selâm, Kâhira 1999, I-II.
- İBN HACER, Şihâbeddîn Ahmed el-Heytemî (ö.974/1566), *Tuhfetu’l-Muhtâc bi Şerhi’l-Minhâc*, Matba‘atu Mustafâ Muhammed, Kâhira (t.y.), I-X.

- İBN HAZM, Ebû Muhammed ‘Alî b. Ahmed el-Endelûsî (ö.456/1064), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, I-XII.
- , *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 2004, I-II.
- İBN HUBEYRA, Ebu'l-Muzaffer Yahyâ b. Muhammed eş-Şeybânî (ö.560/1164), *İhtilâfu'l-E'immeti'l-'Ulemâ'*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 2002, I-II.
- İBN İMÂM el-KÂMİLİYYE, Kemâleddîn Muhammed b. Muhammed (ö.874/1469), *Şerhu'l-Varakât li İmâmi'l-Harameyn fî Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kutubi'l-‘İlmiyye, Beyrût 2011.
- İBN KUDÂME, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed ‘Abdullâh b. Ahmed (ö.620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, I-XVI.
- , *el-Mukni'* (*el-Muğnî* ile birlikte), Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, I-XVI.
- İBN KUDÂME, Şemsuddîn ‘Abdurrahmân b. Muhammed (ö.682/1283), *eş-Şerhu'l-Kebîr 'alâ Kitâbi'l-Mukni'* (*el-Muğnî* ile birlikte), Dâru'l-Hadîs, Kâhira 2004, I-XVI.
- İBN MÂCE, Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Yezîd (ö.273/887), *Sunenu İbni Mâce* (*el-Kutubu's-Sitte* içinde), Dâru's-Selâm, Riyâd 2000.

- İBN MANZÛR, Ebu'l-Fadl Muhammed b. Mukerrem (ö.711/1311), *Lisânu'l-'Arab*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût (t.y.) (3. Baskı), I-XVIII.
- İBN MUFLİH, Ebû İshâk Burhâneddîn İbrâhîm b. Muhammed (ö.884/1479), *el-Mubdi' Şerhu'l-Mukni'*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 1997, I-VIII.
- İBN NUCEYM, Zeynuddîn b. İbrâhîm el-Mısırî (ö.970/1563), *el-Bahru'r-Râ'ik Şerhu Kenzi'd-Dekâ'ik*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 1997, I-IX.
- , *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir 'alâ Mezhebi Ebî Hanîfete'n-Nu'mân*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrût 1993.
- İBN RECEB, Ebu'l-Ferac 'Abdurrahmân el-Bağdâdî el-Hanbelî (ö.795), *el-Kavâ'id fi'l-Fıkh*, Beytu'l-Efkâri'd-Düveliyye, Beyrût 2004.
- İBN RUŞD, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Cedd (ö.520/1126), *el-Mukaddimâtul-Mümehhedât*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1988, I-III.
- , *el-Beyân ve't-Tahsîl*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1988, I-XIX.
- İBN RUŞD, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafid (ö.595/1198), *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid (el-Hidâye ile birlikte)*, 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1987, I-VII.

- İBN TEYMİYYE, Takıyyuddîn Ebu'l-‘Abbâs Ahmed b. Abdulhalîm el-Harrânî (ö.728/1328), *Mecmû‘atu’l-Fetâvâ*, Dâru’l-Vefâ’, el-Mansûra 2001, I-XX.
- , *Nazariyyetu’l-‘Akd*, Mektebetu’s-Sunneti’l-Muhammediyye, Kâhira 1949.
- İBN VEHB, ‘Abdullâh el-Kuraşî (ö.197/813), *el-Muvatta’ Kitâbu’l-Kadâ’ fî’l-Buyû’*, Dâru’l-Ġarbi’l-İslâmî, Beyrût 2004.
- İBNU’L-‘ARABÎ, Ebû Bekr Muhammed b. ‘Abdillâh (ö.543/1148), *Ahkâmu’l-Kur’ân*, el-Mektebetu’l-‘Asriyye, Beyrût 2003, I-IV.
- İBNU’L-CEVZÎ, Ebu’l-Ferac ‘Abdurrahmân b. ‘Alî (ö.597/1201), *et-Tahkîk*, el-Fârûku’l-Hadîse, Kâhira 2001, I-VIII.
- İBNU’L-HÂCİB, Cemâluddîn Ebû ‘Amr Osmân b. Ömer (ö.646/1249), *Muhtasarü Muntehe’s-Sûli ve’l-Emel fî ‘İlme’l-Usûli ve’l-Cedel*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2006, I-II.
- İBNU’L-HUMÂM, Kemâleddîn Muhammed b. ‘Abdilvâhid es-Sivâsî (ö.861/1457), *Fethu’l-Kadîr ‘ale’l-Hidâye*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, I-X.
- İBNU’L-MULAKKÎN, Sirâcuddîn Ebû Hafs Ömer b. ‘Alî (ö.804/1401), *el-Bedru’l-Munîr fî Tahrîci’l-Ehâdis ve’l-Âsâri’l-Vâkı‘a fî’ş-Şerhi’l-Kebîr*, Dâru’l-Hicra, Riyâd 2004, I-X.

- , *el-Î'lâm bi Fevâidi 'Umdeti'l-Ahkâm*, Dâru'l-Âsime, Riyâd 2000, I-XI.
- İBNU'L-MUNZİR, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm (ö.318/930), *el-İşrâf 'alâ Mezâhibi'l-'Ulemâ'*, Dâru'l-Medîne, Ra'su'l-Hayme 2004, I-X.
- İBNU'L-MURTEDÂ, Ahmed b. Yahyâ (ö.840/1437), *el-Bahru'z-Zehhâr el-Câmi' li Mezâhibi 'Ulemâ'i'l-Emsâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2001, I-VI.
- İBNU'N-NECCÂR, Muhammed b. Ahmed el-Hanbelî (ö.972/1564), *Şerhu'l-Kevkebi'l-Munîr*, Mektebetu'l-'Ubeykân, Riyâd 1997, I-IV.
- İBNU'S-SÂ'ÂTÎ, Muzafferuddîn Ahmed b. 'Alî el-Bağdâdî (ö.694/1221), *Nihâyetu'l-Vusûl ilâ 'İlmi'l-Usûl el-Ma'rûf bi Bedî'i'n-Nizâm el-Câmi' beyne Kitâbi'l-Bezdevî ve'l-İhkâm*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2004.
- 'İLÎŞ, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Ahmed (ö.1299/1882), *Şerhu Minehi'l-Celîl 'alâ Muhtasari'l-'Allâme Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1984, I-IX.
- İLKİYÂ el-HERRÂS, 'Îmâduddîn b. Muhammed et-Taberî (ö.504/1110), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Cîl, Beyrût 2004, I-II.
- 'İMRÂNÎ, Ebu'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr Sâlim el-Yemenî (ö.558/1163), *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâmi'sh-Şâfi'î*, Dâru'l-Minhâc, Beyrût 2000, I-XIV.

- İZMİRÎ, Suleymân b. Velî (ö.1102/1690), *Hâşiyetu'l-İzmîrî alâ Mir'âti'l-Usûl*, el-Hâc Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1302, I-II.
- KÂDÎ EBÛ YA'LÂ, Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ' (ö.458/1066), *el-'Udde fî Usûli'l-Fıkh*, (m.y.), Riyâd 1993, I-IV.
- KÂDÎ EN-NU'MÂN, Ebû Hanîfe en-Nu'mân b. Muhammed et-Temîmî (ö.363/974), *De'â'imu'l-İslâm ve Zikru'l-Helâl ve'l-Harâm ve'l-Kadâyâ ve'l-Ahkâm*, Dâru'l-Me'ârif, Kâhira 1965.
- KADRÎ, Hüseyin Kazım (ö.1353/1934), *Türk Lugatı Türk Dillerinin İştikâkı ve Edebî Lugatları*, Devlet Matbaası, İstanbul 1927, I-IV.
- KADRÎ PAŞA, Muhammed (ö.1306/1888), *Murşidu'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*, el-Matba'atu'l-Kubra'l-Emîriyye, Bulâk 1891.
- KAFFÂL EŞ-ŞÂŞÎ, Seyfeddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö.507/1114), *Hilyetu'l-'Ulemâ' fî Ma'rifeti Mezâhibi'l-Fukahâ'*, Mektebetu'r-Risâleti'l-Hadîse, Ammân 1988, I-VIII.
- KARADÂĞÎ, 'Alî Muhyiddîn, *Mebdeu'r-Ridâ fî'l-'Ukûd*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrût 2002, I-II.
- , *el-Mukaddime fî'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-'Akd*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2009.

- KARÂFÎ, Şehâbeddîn Ahmed b. İdrîs (ö.684/1285), *ez-Zehîra*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1994, I-XIV.
- , *Kitâbu'l-Furûk Envâru'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*, Dâru's-Selâm, Kâhira 2007, I-IV.
- KÂSÂNÎ, 'Alâeddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd (ö.587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, I-X.
- KERÂBÎSÎ, Es'ad b. Muhammed en-Neysâbûrî el-Hanefî (ö.570/1174), *el-Furûk li'l-Kerâbîsî*, Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1982, I-II.
- KEVSEC, İshâk b. Mansûr (ö.251/865), *Mesâ'ilu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel ve İshâk b. Râhaveyh*, Dâru'l-Hicra, Riyâd 2004. I-II.
- KİSBET, Mustafa, *İslam Hukukunda Tüketicinin Korunması Açısından Ayıp Muhayyerliği*, Nizamiye Akademi, İstanbul 2015.
- KONEVÎ, Kâsım (ö.978/1570), *Enîsu'l-Fukahâ fî Ta'rîfâti'l-Elfâzi'l-Mütedâvile beyne'l-Fukahâ*, Dâru'l-Vefâ, Cidde 1987.
- KUDÛRÎ, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Bağdâdî (ö.428/1037), *el-Mevsû'atu'l-Fıkhîyyetu'l-Mukârane: et-Tecrîd*, Dâru's-Selâm, Kâhira 2004, I-XII.
- , *Muhtasar (el-Lubâb ile birlikte)*, Mektebetu'l-İlmi'l-Hadîs, Dımeşk 2002.

- KULUŞ, A. Faruk, *İslam Hukukunda Satım Akdine İlişkin Muhayyerlikler*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1991.
- KURAŞI, Muhyiddîn Ebû Muhammed ‘Abdulkâdir b. Muhammed (ö.775/1373), *el-Cevâhiru'l-Mudiyye fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, Hicr li't-Tıbbâ'a ve'n-Neşr, Cîze 1993, I-V.
- KURTUBÎ, Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Ahmed (ö.671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût 2002, I-X.
- LEKNEVÎ, Ebu'l-Hasenât Abdulhayy (ö.1304/1886), *en-Nâfi'u'l-Kebîr (el-Câmi'u's-Sağîr ile birlikte)*, ‘Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1986.
- , *et-Ta'liku'l-Mumecced 'alâ Muvatta'i Muhammed (Muvatta' ile birlikte)*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2005, I-III.
- , *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kâhira (t.y.).
- MAHMESÂNÎ, Subhî, *en-Nazariyyetu'l-‘Âmme li'l-Mûcebât ve'l-'Ukûd fî's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-'İlm li'l-Melâyîn, Beyrût 1983.
- MÂLİK, İbn Enes (ö.179/795), *el-Muvatta'*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1999, I-II.

- MÂVERDÎ, Ebu'l-Hasen 'Alî b. Muhammed (ö.450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr Şerhu Muhtasari'l-Muzenî*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1999, I-XIX.
- MECME'U'L-LUĞATI'L-'ARABİYYE, *Mu'cemu Elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm*, el-Hey'etu'l-Mısıriyyetu'l-Âmme li't-Te'lîf ve'n-Neşr, Kâhira 1970, I-II.
- MERGÎNÂNÎ, Burhâneddîn Ebu'l-Huseyn 'Alî b. Ebî Bekir (ö.593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru'l-Farfûr, Dîmeşk 2006, I-IV.
- MERVEZÎ, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Nasr (ö.294/906), *İhtilâfu'l-Fukahâ'*, Edvâ'u's-Selef, Riyâd 2000.
- MEVSİLÎ, Ebu'l-Fadl Mecduddîn Abdullah b. Mahmûd (ö.683/1284), *İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1975, I-V.
- MEYDÂNÎ, 'Abdulğani el-Ğuneymî ed-Dîmeşkî (ö.1298/1881), *el-Lubâb Şerhu Edebi'l-Kitâb*, Mektebetu'l-İlmi'l-Hadîs, Dîmeşk 2002.
- MOLLA FENÂRÎ, Şemseddîn Muhammed b. Hamza (ö.834/1431), *Fusûlu'l-Bedâi' fî Usûli's-Şerâi'*, Şeyh Yahya Efendi Matbaası, İstanbul 1289, I-II.
- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Ferâmurz (ö.885/1480), *Duraru'l-Hukkâm Şerhu Ğurari'l-Ahkâm*, eş-Şeriketu's-Sahâfiyyetu'l-Osmâniyye, İstanbul 1310, I-II.

- , *Mir'âtu'l-Usûl fî Şerhi Mirkâti'l-Vusûl*, el-Matbaatu'l-Osmâniyye, İstanbul 1317.
- MUBÂREK, Kays b. Muhammed Âli'ş-Şeyh, *Hıyâru'l-Meclis*, Dâru'l-Îmân, Dimeşk 2013.
- MUHAMMED, Muhammed Necdât, *Damânu'l-'Akd fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Mektebî, Dimeşk 2007.
- MÛSÂ, 'Abdullâh İbrâhîm, *eş-Şurûtu'l-'Akdiyye fî'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru İbni'l-Cevzî, Demmâm 1432.
- MÛSÂ, Muhammed Yûsuf, *el-Fıkhû'l-İslâmî Medhal li Dirâsetihî Nizâmu'l-Mu'âmelât fih*, Dâru'l-Kutubi'l-Hadîse, Kâhira 1954.
- , *el-Emvâl ve Nazariyyetu'l-'Akd*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, (b.y.) 1987.
- MUSLİM, Ebu'l-Huseyn b. el-Haccâc en-Neysâbûrî (ö.261/875), *el-Câmi'u's-Sahîh (el-Kutubu's-Sitte içinde)*, Dâru's-Selâm, Riyâd 2000.
- MUTARRIZÎ, Ebu'l-Feth Nâsiruddîn (ö.610/1213), *el-Muğrib fî Tertîbi'l-Mu'rib*, Mektebetu Lübnân Nâşirûn, Beyrût 1999.
- MUZENÎ, Ebû İbrâhîm İsmâ'îl b. Yahyâ el-Mısrî (ö.264/878), *Muhtasaru'l-Muzenî fî Furû'i'ş-Şâfi'iyye*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1998.

- NÂHÎ, Salâhuddîn, *el-İmtinâ'u'l-Meşrû' 'ani'l-Vefâ'*, Matba'atu'l-'Ulûm, Kâhira 1945.
- NÂSİR, İbn Zeyd, *Nazariyyetu's-Şekl fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Eseruhû fi'l-'Ukûdi'l-Mâliyye*, Dâru Kunûzi İşbiliya, Riyâd 2004.
- NECEFÎ, Muhammed Hasen (ö.1266/1850), *Cevâhiru'l-Kelâm fî Şerhi Şerâi'i'l-İslâm*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrût 1981, I-XXXXIII.
- NEDVÎ, 'Alî Ahmed, *Mevsû'atu'l-Kavâ'id ve'd-Davâbiti'l-Fıkhîyyeti'l-Hâkime li'l-Mu'âmelâti'l-Mâliyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru 'Âlemi'l-Ma'rife, (b.y.) 1999.
- NESÂ'Î, Ebû 'Abdirrahmân Ahmed b. Şu'ayb (ö.303/915), *Sunenu'n-Nesâ'i es-Suğrâ (el-Kutubu's-Sitte içinde)*, Dâru's-Selâm, Riyâd 2000.
- NESEFÎ, Ebû Hafs Necmeddîn Ömer b. Muhammed (ö.537/1142), *Tilbetu't-Talebe fi'l-Istılâhâti'l-Fıkhîyye*, Dâru'n-Nefâ'is, Beyrût 1999.
- NESEFÎ, Hâfızuddîn Ebu'l-Berakât Abdullah b. Ahmed (ö.710/1310), *Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Musannif ale'l-Menâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût (t.y.), I-II.
- NEYSÂBÛRÎ, Mahmûd b. Ebi'l-Huseyn (ö.553/1158), *İ'câzu'l-Beyân 'an Me'âni'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1995, I-II.

- NEVEVÎ, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (ö.676/1277), *el-Mecmû‘ Şerhu’l-Mühezzeb*, Mektebetu’l-İrşâd, Cidde (t.y.), I-XXIII.
- , *Ravdatu’t-Tâlibîn*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2002.
- ÖZDİREK, Recep, *İslâm Hukukunda Akdin Sınırları*, Yedirenk, İstanbul 2010
- RÂFÎ’Î, Ebu’l-Kâsım ‘Abdulkerîm b. Muhammed el-Kazvînî (ö.623/1226), *el-Azîz Şerhu’l-Vecîz*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 1997, I-XIII.
- RAMLÎ, Şemseddîn Muhammed b. Ahmed el-Mısrî (ö.1004/1596), *Nihâyetu’l-Muhtâc ilâ Şerhi’l-Minhâc*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2003, I-VIII.
- RASÂ’, Ebû ‘Abdillâh Muhammed el-Ensârî (ö.894/1489), *Şerhu Hudûdi İbn ‘Arafe*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrût 1993, I-II.
- REŞİD PAŞA, Hacı (ö.1918), *Rûhu’l-Mecelle*, Dâru’l-Hilâfeti’l-‘Aliyye, İstanbul 1327, I-VIII.
- RUBÂ’Î, el-Kâdî el-Hasen b. Ahmed (ö.1276/1859), *Fethu’l-Ğaffâr el-Câmi’ li Ahkâmi Sünneti Nebiyyina’l-Muhtâr*, Dâru ‘Âlemi’l-Fevâ’id, Mekke 1427, I-IV.
- RÛKÎ, Muhammed, *Kavâ’idu’l-Fıkhî’l-İslâmî min Hilâli Kitâbi’l-İşrâf ‘alâ Mesâili’l-Hilâf*, Dâru’l-Kalem, Dimeşk 1998.

- SADE, ‘Abdulmun‘im Ferac, *Nazariyyetu’l-‘Akd fi’ş-Şerî‘ati’l-İslâmiyye ve’l-Kânûni’l-Vad‘î*, Dâru’n-Nehdati’l-‘Arabiyye, Kâhira 1990.
- SADRU’Ş-ŞEHÎD, Ömer b. ‘Abdilazîz İbn Mâze el-Buhârî (ö.536/1141), *Şerhu’l-Câmi‘i’s-Sağîr*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2006.
- SAHNÛN, ‘Abdusselâm b. Sa‘îd et-Tenûhî (ö.240/854), *el-Mudevvenetu’l-Kubrâ*, el-Mektebetu’l-‘Asriyye, Beyrût 2003, I-VI.
- SAN‘ÂNÎ, Ebû Bekir ‘Abdurrezzâk b. Hemmâm (ö.211/827), *el-Musannef*, el-Meclisu’l-İlmî, Beyrût 1972, I-XI.
- SEMERKANDÎ, ‘Alâeddîn Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (ö.539/1144), *Tuhfetu’l-Fukahâ’*, Mektebetu Dâri’t-Turâs, Kâhira 1998, I-III.
- , *Mizânu’l-Usûl fi Netâ‘ici’l-‘Ukûl*, Mektebetu Dâri’t-Turâs, Kâhira 1997.
- SENHÛRÎ, ‘Abdurrezzâk Ahmed, *Nazariyyetu’l-‘Akd*, Menşûrâtu’l-Halebiyyi’l-Hukûkiyye, Beyrût 1998, I-II.
- , *Mesâdiru’l-Hakk fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Menşûrâtu’l-Halebiyyi’l-Hukûkiyye, Beyrût 1998, I-II.
- SERAHSÎ, Şemsu’l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (ö.490/1096), *Kitâbu’l-Mebsût*, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrût 2001, I-XXX.

- , *Temhîdu'l-Fusûl fi'l-Usûl*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 2005.
- SUBKÎ, Tâcuddîn 'Abdulvehhâb b. 'Alî (ö.771/1370), *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2001, I-II.
- , *Cem'u'l-Cevâmi' fi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003.
- SULTÂN, Enver, *Mesâdiru'l-İltizâm fi'l-Kânûni'l-Medeniyyi'l-Urdunî Dirâse Mukârane bi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Menşûrâtu'l-Câmi'ati'l-Urduniyye, 'Ammân 1987.
- ŞÂFİ'Î, Muhammed b. İdrîs (ö.204/820), *el-Umm*, Dâru'l-Vefâ', el-Mansûra 2005, I-XI.
- , *er-Risâle (İslâm Hukukunun Kaynakları)*, Çev: Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2012.
- ŞAHİN, Hasan, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Samsun 2016.
- ŞÂMÎ, Muhennâ b. Yahyâ (ö.248/862), *Mesâ'ilu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Mektebetu'l-'Ulûm ve'l-Hikem, Medîne 1426. I-II.
- ŞEBÎR, Muhammed Osmân, *el-Kâvâ'idu'l-Kulliyye ve'd-Davâbitu'l-Fıkhıyye fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'n-Nefâ'is, Ammân 2006.

- ŞEBRÂMELLÎSÎ, Ebu'd-Diyâ' Nüreddîn 'Alî b. 'Alî (ö.1087/1676), *Hâşiye 'alâ Nihâyeti'l-Muhtâc (Nihâyetu'l-Muhtâc ile birlikte)*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2003, I-VIII.
- ŞELEBÎ, Muhammed Mustafâ, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Kavâidi'l-Milkiyye ve'l-'Ukûd fih*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrût 1981.
- ŞENER, Abdulkadir, *İslâm Hukukunda Hibe*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara 1984.
- ŞENGÜL, Mehmet Zübeyr, *İslam Borçlar Hukukunda Görme Muhayyerliği ve Tüketici Hakları Açısından Önemi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2011.
- ŞEREFUDDÎN, 'Abdul'azîm, *Târîhu't-Teşrî'i'l-İslâmî ve Ahkâmu'l-Milkiyye ve's-Şuf'a ve'l-'Akd*, Menşûrâtu Câmi'ati Karyûnus, Bingazi 1989.
- ŞERKÂVÎ, 'Alî el-Bedrî Ahmed, *el-Hiyârât fi'l-Buyû'*, (m.y.), (b.y.) 1990.
- ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. 'Alî (ö.1255/1839), *Neylu'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr*, Dâru'l-Vefâ', el-Mansûra 2003, I-VI.
- , *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakk min 'İlmi'l-Usûl*, Dâru İbn Kesîr, Dimeşk 2003.

- , *es-Seylu'l-Cerrâri'l-Mutedeffik 'alâ Hadâ'iki'l-Ezhâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1985, I-IV.
- ŞEYBÂNÎ, Muhammed b. el-Hasen (ö.189/805), *el-Asl*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2012, I-XII.
- , *el-Câmi'u's-Sağîr*, 'Âlemu'l-Kutub, Beyrût 1986.
- , *Muvatta'u'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2005, I-III.
- ŞÎRÂZÎ, Ebû İshâk Cemâleddîn İbrâhîm b. 'Alî (ö.476/1083), *el-Mühezzeb fi'l-Fikhi'l-İmâmi's-Şâfi'i*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2001, I-VI.
- , *Şerhu'l-Luma'*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1988, I-II.
- TABATABÂ'Î, 'Allâme Muhammed Huseyn b. Muhammed (ö.1402/1981), *el-Mizân fi Tefsîri'l-Kur'an*, Müessesetu Dâri'l-Müctebâ li'l-Matbû'ât, Kum 2004, I-XXII.
- TABATABÂ'Î, Âyetullâh es-Seyyid 'Alî, *Riyâdu'l-Mesâ'il fi Beyâni'l-Ahkâm bi'd-Delâ'il*, Dâru'l-Hâdî, Beyrût 1992, I-X.
- TABERÎ, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (ö.310/923), *İhtilâfu'l-Fukahâ'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût (t.y.).
- , *Câmi'u'l-Beyân 'an Te'vîli 'Âyi'l-Kur'an*, Dâru İbn Hazm, Beyrût 2002, I-XV.
- TAHÂVÎ, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (ö.321/933), *el-Muhtasar*, Matbaatu Dâri'l-Kitâbi'l-'Arabî, Kâhira 1370.

- , *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2001, I-IV.
- , *eş-Şurûtu's-Sağîr*, Matba'atu'l-Ânî, Bağdâd 1974. I-II.
- TAYYÂR, 'Abdullah b. Muhammed, *Hiyâru'l-Meclis ve'l-'Ayb fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Câmi'atu'l-İmâm Muhammed b. Su'ûd el-İslâmiyye, Riyâd 1979.
- TEFTÂZÂNÎ, Sa'duddîn Mes'ûd b. 'Umer (ö.792/1390), *Şerhu't-Telvîh 'ale't-Tavdîh li Metni't-Tenkîh fi Usûli'l-Fıkhi*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût (t.y.) (Birinci Baskı), I-II.
- TEHÂNEVÎ, Muhammed b. A'lâ el-Fârûkî (ö.1158/1745), *Keşşâfu Istilâhâti'l-Funûn*, el-Mu'essesetu'l-Mısriyyetu'l-Âmme, Kâhira 1963. I-III.
- TEHÂNEVÎ, Zafer Ahmed el-Osmânî, *I'lâ'u's-Sünen*, İdâratu'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi 1415, I-XXII.
- , *Ahkâmu'l-Kur'ân*, İdâratu'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi 1993, I-V.
- TEMÎMÎ, Muhammed b. el-Hasen el-Cevherî (yaklaşık ö.350), *Nevâdiru'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 1993.
- TİRMİZÎ, Ebû 'Îsâ Muhammed b. 'Îsâ es-Sulemî (ö.279/892), *el-Câmi'u'l-Kebîr (el-Kutubu's-Sitte içinde)*, Dâru's-Selâm, Riyâd 2000.

- TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, I-II.
- TÛSÎ, Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen (ö.460/1067), *en-Nihâye fi Mucerredi'l-Fıkh ve'l-Fetâvâ*, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrût 1980.
- ÛNSAL, Ahmet, "İn'ikâdın (Akdin Hukuki Varlık Kazanması) Mahiyeti", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 51/2, ss.93-124.
- VANKULU, Mehmed Efendî (ö.1000/1592), *Vankulu Lügati*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul 2014, I-II.
- YAŞAR, Ahmet, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukuki Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1994.
- ZÂVÎ, et-Tâhir Ahmed, *Tertîbu'l-Kâmûsi'l-Muhît 'alâ Tarikati'l-Misbâhi'l-Munîr*, 'Îsâ el-Bâbî el-Halebî ve Şurakâh, (b.y.) 1973, I-IV.
- ZEBÎDÎ, Muhibbuddîn Ebû Feyd Muhammed Murtedâ (ö.1205/1791), *Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût 2005, I-XX.
- ZEMAŞERÎ, Cârullâh Ebu'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer (ö.538/1144), *Ru'ûsu'l-Mesâ'il*, Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye, Beyrût 2007.

- ZERKÂ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-Kavâ'idi'l-Fıkhıyye*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2001.
- ZERKÂ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyu'l-Âmm*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2004, I-II.
- , *el-Fıkhı'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk 1967, I-II.
- ZEYLE'Î, Fahreddîn Osmân b. 'Alî (ö.743/1342), *Tebyînu'l-Hakâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dekâ'ik*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2000, I-VII.
- ZEYLE'Î, Cemâluddîn Ebû Muhammed 'Abdullâh b. Yûsuf (ö.762/1360), *Nasbu'r-Râye Tahrîcu Ehâdisi'l-Hidâye*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2010, I-V.
- ZUHAYLÎ, Vehbe, *el-Fıkhı'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk 2005, I-XI.

ÖZET

**CEYLAN, Hadi Ensar, *İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*,
Doktora Tezi (Danışman: Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN), Ankara Üniversitesi,
2016. IX+245 sayfa.**

Tezde, akdin hukuki sonuçlarından biri olan bağlayıcılık kavramı İslâm borçlar hukuku açısından ele alınmaktadır. Tez konusunun borçlar hukuku alanı ile sınırlandırılması nedeniyle nikah akdinin bağlayıcılığı incelenmemektedir. İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığı ele alınırken Hanefî, Mâlikî, Şâfi'î ve Hanbelî mezhepleri olmak üzere dört mezhep esas alınmakta, yeri geldiğinde diğer mezheplerin görüşlerine de temas edilmektedir.

Tez, Giriş ve Dört Bölüm'den oluşmaktadır. Giriş kısmında tezin içerik ve yöntemi hakkında bilgi verilmektedir. Birinci Bölüm'de İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığı kavramı, ilişkili olan diğer kavramlarla birlikte ele alınarak tanımlanmaktadır. İkinci Bölüm'de İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığının şer'î dayanakları incelenmektedir. Üçüncü Bölüm'de İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcı olabilmesi için aranan şartlar ele alınmaktadır. Dördüncü Bölüm'de ise İslâm borçlar hukukunda akdin bağlayıcılığının hukuki sonuçları incelenmektedir.

ABSTRACT

CEYLAN, Hadi Ensar, *Binding Power Of Contract in Islamic Law of Obligations*, Doctorate (Supervisor: Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN), Ankara University, 2016. IX+245 pages.

In this thesis we examine binding power of contract which is one of the legal conclusions of contract. We try to find rules that which contracts become binding in Islamic law of obligations. So we don't argue binding power of marriage contract. Generally we consider four common law schools in Islamic history: Hanafî, Mâlikî, Shafî'î and Hanbalî but we also use other schools literature when we need it.

The thesis comprises an introduction and four sections. The introduction includes some information about the contents and the process of preparation of the thesis. In the first section, we try to give definition of the binding with some other related concepts. In the second section we examine the separation of contracts in the context of binding. In the third section we argue the conditions of binding. In the fourth section we show the legal conclusions of binding.