

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE MÜLKİYETİN DEVRİNE YÖNELİK ENGELLER

Arş. Gör. Dr. Şevket TOPAL*

GİRİŞ

İslam hukuk literatüründe “*akd*” sözcüğüyle karşılanan ve dilimizde “*bağlamak, rabtlemek, düğüm yapmak, bir şeyin iki ucunu birbirine iliştmek*” gibi anlamları içeren sözleşme kavramı,¹ genel anlamda, taraflar arasında varılan maddî ya da manevî nitelikli bütün hukukî anlaşmaları kapsar.² Satış sözleşmeleri ise, akit çeşitleri içerisinde önemli bir konuma sahip olan ve taraflar arasında satış konusu bedellerin karşılıklı teslimi esasına dayanan anlaşma şeklinin özel adıdır. Bu sebeple İslam hukukçuları akit kelimesini, biri genel diğeri özel iki farklı anlamda kullanmışlardır: Genel anlamda akit, kişinin yapmaya yöneldiği her çeşit tasarruf ve borçlanmadır. Çağdaş İslam hukukçuları, fakihlerin akit kavramını daha çok bu anlamda kullandıklarını ifade etmişlerdir.³ Özel anlamda akit ise, çoğunlukla Hanefiler tarafından benimsenen şekliyle; akdi oluşturan lafızlar olarak ifade edilen “*icap ve kabulün*” akde konu olan şey üzerinde hukuka uygun (meşru) şekilde birleşmesidir.⁴

* O.M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü

¹ Makalede, kimi zaman, sözleşme yerine akit, devir yerine de intikal kavramları kullanılacaktır.

² “Akd” kelimesinin farklı kullanımları için bkz.: İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mükerrrem, **Lisânu'l-Arab**, Beyrut, 1990, III, 296; Cessâs, Ebu Bekr, **Ahkâmu'l-Kur'ân**, Beyrut, 1988, II, 416; Kurtûbî, Ebû Abdullah Muhammed el-Ensârî, **el-Câmiu li Ahkâmi'l-Kur'ân**, Kahire, 1959, VI, 32; Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali, **Keşşâfu Istilâhâti'l-Fünûn**, Daru's-Sadr, Beyrut., t.y., II, 953; Razî, Zeynüddin b. Ebu Bekr b. Abdulkadir, **Muhtaru's-Sihâh**, Beyrut, 1988, “*akd*” md.; Yazır, Muhammed Hamdi, **Hak Dini Kur'an Dili**, İstanbul, 1979, III, 1546; Ebu Zehra, Muhammed, **el-Mülkiyye ve Nazariyyetü'l-akd**, Daru'l-Fikri'l-Arabi, ty., s. 179; Zeydan, Abdülkerim, **el-Medhal li Dirâseti's-Şer'iati'l-İslâmiyye**, Beyrut, 1990, s. 291; Zuhaylî, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh**, Dimeşk, 1984, IV, 80.

³ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, IV, 80; Ebû Zehra, **el-Mülkiyye**, s.179 vd.

⁴ Kâsânî, Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ud, **Bedâi'us-Sanâi fi Tertîbi's-Şerai'**, Beyrut. ty., V, 133; Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Muhammed, **Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye** (Kadızafe Efendi'nin Fethu'l-Kadir'i ile beraber), Mısır, 1980, VI, 248; Mecelle, Md. 103.

Satış sözleşmelerinin yapılmasında, tarafların elde etmeyi arzuladıkları bir takım gayeler vardır. Bu gayelerden birisi de, mülkiyetin satıcıdan alıcıya devir (intikal) ettirilmesidir. İslam hukukunun bu konudaki genel ilkesi, satışa konu olan nesnenin (mebiin) mülkiyetinin, sözleşme anından itibaren alıcıya ait olduğu yönündedir. Bu örgü içerisinde, satılan şeyin zilyedliğinin devri ise, akdin esaslı bir unsuru olarak değil de, tamamlayıcı bir parçası olarak görülmüştür.⁵ Ancak rukünleri ve şartları tam olarak ortaya konan akitler için geçerli olan bu durumun aksine, bazen, taraflar arasında yapılan bir satış sözleşmesine rağmen mülkiyet satıcıdan alıcıya intikal etmemektedir. Bu ise, akitlerin ana unsurlarındaki ya da şartlarındaki eksikliklerden, tarafların sahip olduğu çeşitli muhayyerliklerden, karşılıklı anlaşma yoluyla satış sözleşmesinin etkilerini ortadan kaldırmayı hedefleyen satış sözleşmesinin feshinden (ikâle) veya özel bir takım kurallara tabi olarak gerçekleşen öncelikli alım hakkı şuf'adan kaynaklanabilmektedir. Rukünlerinde ve şartlarında eksiklik bulunması sebebiyle mülkiyetin devrine engel olan sözleşmeler, makalede, sahih olmayan alış verişler olarak nitelendirilecektir.

I- SAHİH OLMA YAN SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

Rukünlerinin ve şartlarının tam olarak teşekkül etmemesi sebebiyle eksiklik içeren satış sözleşmeleri, sahih olmayan alış verişler olarak nitelendirilmiştir.⁶ Hanefiler tarafından, borçlar hukuku sahasında geçerli olmak üzere; rukünlerindeki eksiklikler sebebiyle batıl, şartlarındaki eksiklikler sebebiyle ise fasit satışlar şeklinde bir ayırıma tabi tutulan sahih olmayan alış verişler, doğurduğu sonuçlar bakımından önemlidir.

⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, V, 243; Râzi, Fahrüddin, *el-Mahsûl fi İlm-i Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, 1988, I, 26; Hinn, Mustafa Said, *Eseru'l-İhtilâf fi'l Kavâidi'l-Usûliyyeti fi İhtilâfi'l-Fukahâ*, Beyrut, 1989, s. 344 vd.; Âmidî, Seyfüddin, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut, 1983, I, 186-187.

⁶ Hanefiler tarafından ortaya konan, sahih olmayan alış verişlerin, fasit ve batıl şeklindeki ayrımı ancak; satım, hibe, karz, kira, havale, taksim, Müsâkât, müzaraa ve şirket akitleri gibi mülkiyetin nakli sonucunu doğuran veya akdi yapan tarafları karşılıklı borç altına sokan akitler için geçerlidir. Buna karşılık, vekalet veya vesayet gibi mali nitelikli olmayan ya da ariyet ve vedia gibi, tarafları karşılıklı borç altına sokmayan mali nitelikli, bunun yanında ibadetler sahası ile vakıf ve kefalet gibi tek taraflı irade ile meydana gelen akitlerde batıl ve fasit ayrımı söz konusu olmayıp, her ikisi de batıl akit anlamını taşır. Hanefilerin dışında kalan fakihlerin çoğunluğuna göre; hem akitler hem de ibadetler konusunda fasit ve batıl kavramları aynı anlamda kullanılmış olup, hukukun yasaklamış olması sebebiyle, satış sözleşmesinin sonuç doğurmasına engel olur. Bkz.: Taftazani, Sadeddin Mes'ud b. Ömer, *et-Telvih ala't-Tavdih*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, ty., II, 123; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 186-187; Razi, *el-Mahsul*, I, 26; Zuhaylî, Vehbe, Beyrut, 1986, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, I, 105; Hinn, *Eseru'l-İhtilâf*, s. 345.

A- BATIL SATIŞLAR

Ana unsurlarından en az bir tanesi eksik olarak ortaya konan satış sözleşmeleri geçersiz (batıl) olup, hukuken sonuç doğurmaz.⁷ İslam hukuku açısından “yasaklanmış sözleşmeler” olarak da vasıflandırılması mümkün olan batıl akitlerin yapılmasını engelleyici pek çok dini hüküm mevcuttur. Nitekim Rasulullah @ konuyla ilgili olarak: “*Kim bizim prensiplerimize aykırı bir iş yaparsa, bu iş geri çevrilir. Kim de dinimize, onda olmayan bir şeyi sokuşturursa, o da geri çevrilir*”⁸ buyurmuştur. Diğer taraftan sahabe, yasak edilmiş akitlerin batıl olduğunda ittifak etmişlerdir.⁹ Batıl satışların, fakihler tarafından tespit edilmiş pek çok türü olup, bunların başlıcaları şu şekilde sıralanabilir:

1- Olmayan şeyin (ma’dumun) satışı

İslam hukuku, henüz akdin başında, meydana gelmemiş şeylerin satışını yasaklamak suretiyle tarafların aldanmasına (garara) ya da anlaşmazlığına (nizaya) yol açabilecek riskleri ortadan kaldırmayı hedeflemiştir. Nitekim Rasulullah’ın @: “*Erkek devenin sulbünde ve dişi devenin karnında bulunan ceninin satışını,*”¹⁰ ayrıca “*ağacında olgunlaşmadan önce meyvenin, kırılmadan önce hayvanın sırtındaki yünün, sağılmadan önce de memesindeki sütün satışını yasaklaması,*”¹¹ bu tür olumsuzlukları gidermeye yönelik ihtiyati tedbir niteliğindedir.¹² Ancak olmayan şeyin satışına getirilen yasak, her ne kadar genel bir kuralmış gibi kabul edilse de, fakihlerce, kimi durumlarda, olmayan şeyin satışının geçerli sayıldığı da olmuştur. Örneğin, olgunlaşacağı belli olan meyvenin dalında satışı ile içi dolmuş taneli bitkilerin hasattan önce satışı caiz görülmüştür.¹³ Buna göre, gelecekte meydana gelip gelmeyeceği belirsiz bir şeyin satışının yasak olması, malın henüz mevcut olmamasıyla değil, aldanma riski (garar) sebebiyledir.

⁷ Razi, *el-Mahsul*, I, 26; Zuhaylî, *Usûlü’l-Fıkhî’l-İslâmî*, I, 105; Hinn, *Eseru’l-İhtilaf*, s. 345.

⁸ Buhârî, *İ’tisam*, 96/20, *Buyû*, 34/ 60, *Sulh*, 53/5.

⁹ Âmidî, *el-İhkam*, II, 279; Ebû Zehra, *Usulü’l-Fıkh*, 72-74.

¹⁰ Buhârî, *Buyu*, 34/ 61; Müslim, *Buyû*, 21/5-6; Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylü’l-Evtâr*, Kahire, ty., V, 147; Zeylaî, Cemaluddin Ebî Muhammed Abdullah b. Yusuf, *Nasbu’r-Râye li Ehâdîsi’l-Hidâye*, Daru’l-Hadis, Kahire, ty., IV, 46.

¹¹ Buhârî, *Zekat*, 24/58; *Buyu*, 34/ 82, 83, 87; Müslim, *Buyu*, 21/51, 52, 56; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 262; Zeylaî, *Nasbu’r-Râye*, IV, 11; Şevkânî, *Neylü’l-Evtâr*, V, 149.

¹² İslam hukukunda, genel olarak, akit sırasında mevcut olmayan şeylerin satış sözleşmesine konu olması caiz görülmemekle birlikte, Hanbelilerden İbn Teymiye (ö.728/1328) ve İbn Kayyim’a göre (ö.751/1350) sözleşme anında mevcut olmasa da, örfü göre gelecekte meydana gelmesi kesin olan şeylerin satışı caizdir. Çünkü bu fakihlere göre hukuken yasaklanan, akit anında mevcut olmayanın değil, teslim edilemeyen satıştıdır. Bkz.: İbnü’l-Kayyim *el-Cevziyye*, *İ’lâmu’l-Muvakkîn*, Beyrut, 1991, II, 5.

¹³ İbnü’l-Kayyim, *İ’lâmu’l-Muvakkîn*, II, 7; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV, 429.

2- Teslim edilemeyen şeyin satışı

Satış akdini yapan tarafların, alış veriştikten elde etmeyi umdukları faydanın gerçekleşebilmesi için; satıcının bedele, alıcının da mala sahip olması ve her ikisinin de karşılıklı olarak teslimi gerekir.¹⁴ Bu sebeple bir kimse, mülkiyetinde bulunsa dahi, teslimine güç yetiremeyeceği bir malı satması durumunda, bu satış geçersiz (batıl) olur. Örneğin, sahibinin elinden uçup giden kuşun veya buluntu eşyanın (lukatanın) satışı böyledir.¹⁵ Teslimine güç yetirilemeyen şey, satım akdine konu (mebi) olamadığı gibi satış bedeli (semen) de olamaz. Örneğin satılan bir mal henüz teslim edilmeden; kaybolmuşsa (lukata) veya gasp ya da telef edilmişse, malın teslim imkanı bulunmadığından, satıcının bedeli geri vermesi gerekir. Bu konuda Hanefî, Şafîî, Maliki ve Hanbelî mezhepleri aynı görüşü paylaşmaktadır.¹⁶

Zahirilere göre ise satım akdinin sahih olabilmesi için, akde konu olan şeyin doğrudan teslimi şart olmayıp; satıcının, müşteri ile satın aldığı şey arasındaki engelleri kaldırması teslim için yeterlidir.¹⁷

3- Aldanma riski bulunan satış (ğarar satışı)

Sözlükte *tehlike* anlamına gelen *ğarar* kelimesi ile, kapalılık içermesi sebebiyle kendisinde aldanma riski bulunan alış-verişler kastedilir. Bu kelime ile aynı kökten gelen *tağrir* (*tehlikeye atmak*) ise, daha çok dış görünüşü itibarı ile güzel, ancak hakikatte insanların hoşuna gitmeyecek şeyleri ifade eder. İslam hukukunda ise, terim olarak garar akitlerdeki; aldatma, hile, bilinmezlik veya teslimine güç yetirilememesi hallerini kapsar.¹⁸ Nitekim bir hukuk terimi olarak garar kelimesi; Hanefî hukukçu Serahsî (ö.490/1097) tarafından “*sonucu belirsiz ve kapalı olan şey*,”¹⁹ Maliki hukukçu Karafî (ö.684/1285) tarafından da “*meydana gelip gelmeyeceği bilinmeyen şey*”²⁰ olarak tanımlamıştır.

İslam hukukunda; malın meydana gelmemesi, istenilen miktar ve nitelikte olmaması veya teslim imkanı bulunmaması gibi riskler taşıyan ve

¹⁴ Zeylaî, *Nasbu’r-Râye*, IV, 45; İbnu’l-Kayyim, *İ’lâmu’l-Muvakkûn*, II, 7; Senhûri, Abdurrezzak, *Mesâdiru’l-Hak*, Beyrut, ty., III, 40; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV, 429.

¹⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV, 429.

¹⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi*, V, 147; İbn Teymiye, *Mecmuu’l-Feteve*, XXIX, 415; İbn Kudâme, Muhammed b. Ahmed el-Makdîsî, *eş-Şerhu’l-Kebîr* (el-Muğnî ile beraber), Beyrut, 1994, IV, 31-32; Şirazi, Ebu İshâk İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, (el-Mecmu’ ile beraber), Mektebetü’l-İrşad, Mekke, ty., IX, 343; İbn Rüşd, el-Hafid, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, İstanbul, 1985, II, 131, 143.

¹⁷ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi’l-Âsâr*, Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, ty., VII, 219-220.

¹⁸ Serahsî, Şemsü’l-Eimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, İstanbul, 1983, XII, 194; Zeyla’î, *Nasbu’r-Râye*, IV,46; Cevherî, *es-Sihâh*, II, 768; Ebu Ceyb, Sa’dî, *Kâmûsu’l-Fıkhî*, Dimeşk, 1988, s. 272.

¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 194.

²⁰ Karafî, Şihâbüddin Ebu Abbas Ahmed b. İdris, *el-Furûk*, Alemü’l-Kütüb, Beyrut, ty., III, 265.

aldanmaya vesile olabilecek satışlar yasaklanmıştır.²¹ Konuyla alakalı bir hadislerinde Rasulullah @: “*Sudaki balığı satın almayınız. Çünkü bunda garar vardır.*”²² buyurmaktadır. Bir başka hadislerinde ise aynı gerekçeyle “*çiçeğindeki meyvenin ve anne karnındaki yavrunun satışını yasaklamışlardır.*”²³ Bu sebeple aldanma (ğarar) riski taşıyan satış sözleşmeleri, fakihler tarafından geçersiz (batıl) kabul edilmiştir.²⁴ Aldanmanın az olduğu (ğabn-ı yesîr) şeylerde satışlar ise, fakihler tarafından geçerli olarak kabul edilmiştir. Buradaki aldanmanın az veya çok kabul edilmesi ise, alış verişin yapıldığı yörenin örfüne göre düzenlenir.²⁵ Öte yandan, satış bedeli veya satılan maldaki belirsizlik karşılıklı anlaşma yoluyla giderilebilecek nitelikte ise, bu satış fasit derecesinde sayılacağından, fesat sebepleri ortadan kaldırılarak akit sahih hale de getirilebilir.²⁶

4- Pis olan (necis)veya pislik (necaset) karışan şeyin satışı

İslam’da bir takım şeylerin yenilmesi, içilmesi veya kullanılması, ayet ya da hadis yoluyla yasaklandığından, bunlar İslam hukukuna göre pis (necis) kabul edilmişlerdir. Örneğin, şarap, domuz, ölmüş hayvan eti, akmış kan türü şeyler böyledir.²⁷ Nitekim bir ayette şöyle buyrulur: “Allah size leşi, kanı, domuz etini ve Allah’dan başkası adına kesilen hayvanların etini haram kıldı.”²⁸ Bir başka ayette ise: “Ey iman edenler! şarap, kumar, dikili taşlar (putlar), fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir; bunlardan uzak durun ki, kurtuluşa eresiniz.”²⁹ buyrulur. Necis olan şeylerin haram olduğuna delalet eden bir hadiste ise Rasulullah @ şöyle buyurmuştur: “Allah yahudilere lanet etsin! Allah onlara hayvanların iç yağlarını haram kılmıştı da, onlar buna rağmen onu sattılar ve parasını da yediler. Şüphesiz Allah, herhangi bir topluluğa yenmesini haram kıldığı şeyin, satış bedelini de haram kılmıştır.”³⁰

Hanefiler canlı ve cansız bütün varlıkların temelde insan için yaratıldığı esasından hareketle; yemek içmek suretiyle veya bunların dışında bir başka yolla yararlanılması caiz olan şeylerin, alım satımını da caiz

²¹ Karafî, **el-Furûk**, III, 265 vd.

²² Ahmed b. Hanbel, **el-Müsned**, I, 288; İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalanî, **Bülûğu’l-Meram**, Beyrut, 1992, s. 339.

²³ Buhârî, *Buyu*, 34/ 61; Müslim, *Buyu*, 21/ 5, 6, 56.

²⁴ San’anî, Muhammed b. İsmail, **Sübülü’s-Selâm**, Beyrut, 1988, III, 24-25; Zeyla’i, **Nasbu’r-Râye**, IV, 45.

²⁵ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII, 17; İbn Rüşd, **Bidayetü’l-Müctehid**, II, 133; 156; Şirazi, **el-Mühezzeb**, IX, 346; Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî**, IV, 435 vd.; Şevkânî, **Neylü’l-Evtâr**, V, 148, 200 vd.

²⁶ Zeyla’i, **Nasbu’r-Râye**, IV, 45.

²⁷ İbn Rüşd, **Bidayetü’l-Müctehid**, II, 104; İbn Kudâme, **el-Muğni**, IV, 15; San’ani, **Sübülü’s-Selam**, III, 7; Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, **Ahkamu’l-Kur’an**, Beyrut, 1988, I, 150.

²⁸ Nahl, 16/115; Bakara, 2/173; Maide, 5/3; En’am, 6/145.

²⁹ Maide, 5/90.

³⁰ Ahmed b. Hanbel, **el-Müsned**, I, 25, 247, 293, 322; Kurtûbî, **el-Câmiu li Ahkâmi’l-Kur’ân**, VII, 82-83.

görmüşlerdir. Çünkü burada kesin bir hüküm ile yasaklanmadıkça, “eşyada asıl olan mübahlıktır” prensibi geçerlidir.³¹ Nitekim köpek, kedi, arslan, kurt v.b yırtıcı hayvanlardan avlanmak ve avcılık yaptırmak gibi meşru amaçlarla faydalanmak caiz görüldüğünden, bunların satışı da caiz görülmüştür.³² Hanefî ve Zahirî mezheplerine mensup hukukçular, kendisinden yararlanılabilen ve satışı hadislerle yasaklanmamış olan pis şeylerin (necislerin) satılabileceğini de söylemişlerdir.³³ Ancak müçtehidlerin çoğunluğa göre, necis şeylerin satışı prensip olarak yasaktır.³⁴

5- Batıl satışlarda mülkiyetin devri

Batıl satış, akdin ana unsurlarından birisinin mevcut olmaması halinde söz konusu olur. Bu durumda akit tam olarak oluşmadığı için batıl satış, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Dolayısıyla satılan malın mülkiyeti alıcıya, paranın mülkiyeti de satıcıya geçmez.³⁵

Batıl akitle satılan bir malın zilyedliğinin, müşteri tarafından devralınması da mülkiyet sonucunu doğurmayacağından, bu mal müşterinin elinde ancak emanet hükmüne tabi olarak bulunur ve satıcıya iade edilmesi gerekir. Mala kasti bir zarar verilirse; mal mislî ise misli ile, kıyemî ise bedeli ile tazmin edilir. Kasıt, ihmal veya kusur olmaksızın gelebilecek zararlardan ise alıcı sorumlu değildir. Tüketilmesi durumunda ise malın bedeli tazmin edilir.³⁶

B- FASİT SATIŞLAR

Satış sözleşmelerinde icap, kabul ve akdin konusu gibi asli unsurlar tam olmakla birlikte, yapılan akitte sonradan tamamlanması mümkün olan bir eksiklik bulunursa bu durumda, Hanefilere ait olan bir ayrıma göre, “fasit satışlar” söz edilir.³⁷ Örneğin, alış verişte satış bedellerinin miktarının bilinmemesi akit için bir fesat sebebi olmakla birlikte, bu sebebi ortadan kaldırarak akdi sahih hale getirmek de mümkündür. Böyle bir yola gidilmesi bir bakıma mecburi olup, aksi halde akdin feshi cihetine gidilmesi zorunludur. Akdin feshi yoluna gidilmesi halinde, müşterinin satın aldığı mal, halen elinde mevcut ise bunu satıcıya iade etmesi gerekir. Ancak mal tüketilmişse, bu durumda satıcıya; misli ise mislini, kıyemi ise bedelini öder.³⁸ Fasit satış yoluyla gerçekleştirilen akitlelerde satılan mal, alıcı tarafından kabzedilmedikçe

³¹ İbn Rüşd, **Mukaddimat-ü İbn Rüşd**, III, 202; İbn Rüşd, **Bidayetü'l-Müctehid**, II, 105.

³² İbn Kudâme, **Şerhu'l-Kebir**, IV, 10; İbn Rüşd, **Bidayetü'l-Müctehid**, II, 105.

³³ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, IV, 448.

³⁴ İbn Rüşd, **Bidayetü'l-Müctehid**, II, 125 vd.

³⁵ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, IV, 425.

³⁶ Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali, **Tebyînü'l-Hakâik**, Bulak, 1314, IV, 44; Mecelle, md. 370.

³⁷ Zeylaî, **Tebyînü'l-Hakâik**, IV, 44; Senhûrî, **Mesâdiru'l-Hak**, IV, 127.

³⁸ Zeylaî, **Tebyînü'l-Hakâik**, IV, 44.

mülkiyet ifade etmez.³⁹ Fasit satışın pek çok türü vardır. Bunların başlıcaları şu şekildedir:

1- Bilinmezlik (cehâlet) içeren satış

Satılan malda veya satış bedelinde tarafları anlaşmazlığa götürebilecek derecedeki bilinmezlikler (cehâlet-i fâhişe), satım akdini fâsit kılar.⁴⁰ Fakat alıcı ve satıcı bu bilinmezlikleri sonradan anlamak suretiyle giderebilirler. Satıştaki bilinmezlikler; satılan mal, satılan malın bedeli, vade veya teminatlar hususunda gerçekleşebilir. Bunlar belli değilse akit fasit olur.⁴¹

Satıştaki bilinmezlik, tarafları anlaşmazlığa götürecekt derecede çok olmakla birlikte, giderilebilir nitelikte olursa akit fasit olur. Fakat bu bilinmezlik giderilemeyecek ölçüde çok olursa, garar söz konusu olur ve satım akti geçersiz (batıl) olur. Örneğin bir hayvanın yavrusunun yavrusunu veya uçup giden ve geri dönmeyen evcil bir kuşu satmak böyledir. Bu tür bilinmezlikler taraflarca ortadan kaldırılamayacağından, akit de batıl olur.⁴² Az olan bilinmezlikler ise satışa zarar vermez.⁴³

2- Şarta veya zamana bağlanan satış

Taraflar arasında cereyan edecek bir satış sözleşmesinin, “ta’likî şarta” bağlanması, bir başka ifade ile meydana gelmesi mümkün olan başka bir şeyin varlığına ya da gelecek zamana izafe edilmesi durumunda, bu satış Hanefilere göre fasit kabul edilmiştir. Ancak çoğunluk İslam hukukçularına göre bu şekildeki bir satış batıl/geçersizdir.⁴⁴ Örneğin bir kişinin diğerine: “Babam yolculuktan gelirse, ben de sana bu evimi şu fiyata satıyorum” demesi veya satıcının “bu malı sana gelecek aydan itibaren, şu kadar bedel karşılığında satıyorum” demesine karşılık alıcının da bunu kabul etmesi böyledir.⁴⁵ Aktin tarafları, gelecekte satılan şeyin nasıl olacağını, akde rızalarının bulunup bulunmayacağını, akit gerçekleştiği takdirde bundan faydalanmanın ne şekilde olacağını bilemeyeceklerinden dolayı böyle bir akit

³⁹ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâî*, V, 299; Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah Ömer b. İsa, *Te’sisu’n-Nazar*, Daru İbn Zeydûn, Beyrut, ty., s. 85; İbnü’l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid, *Fethu’l-Kadîr*, Mısır, 1980, VI, 460; Zeylaî, *Tebyînu’l-Hakâik*, IV, 61; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 56-57; İbn Nüceym, *el-Eşbah*, s. 402; Ali Haydar, *Dürarü’l-Hükkam*, I, 394; Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hak*, IV, 156-163.

⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbah*, s. 402; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, IV, 437.

⁴¹ Senhûrî, *Mesâdiru’l-Hak*, IV, 149; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, IV, 454 vd.

⁴² İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 31; Zeylaî, *Tebyînu’l-Hakâik*, IV, 46; İbn Hacer, *Bülgu’l-Merâm*, s. 339-340; San’anî, *Sübülü’s-Selâm*, III, 24.

⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 17; Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâî*, V, 157 vd.; Şirazi, *el-Mühezzeb*, IX, 346; Nevevî, Ebu Zekeriyâ Muhyiddin, *Kitabu’l-Mecmû*, Mektebetü’l-İrşâd, Mekke, ty., IX, 395-397, 414.

⁴⁴ Şazelî, Hasan Ali, *Nazariyyetü’ş-Şart*, Kahire, t.y., s.147.

⁴⁵ Şazelî, *Nazariyyetü’ş-Şart*, s.147.

fasittir.⁴⁶ Ancak alıcı ve satıcının, satıştaki şartı veya gelecek zamana izafeyi kaldırmak suretiyle satışı sahih hale getirmeleri mümkündür.

3- Fasit şartla satış

Satıcı veya alıcıdan yalnız birisine, tek taraflı olarak bir yarar sağlamaya yönelik şarta, fasit şart denir.⁴⁷ Fasit şart/lar, İslam hukukunun kabul ettiği genel ya da özel satış kurallarıyla çelişen durumlar için söz konusu olur. Dolayısıyla fasit şartın mevcut olduğu yerde, İslam hukukunun temel prensipleriyle çelişki halinde olmayan örfe ya da satış satış sözleşmesinden elde edilmesi beklenen faydaya aykırı bir durum vardır. Sözelimi, evini satan bir kimsenin bir yıl daha bu evde oturmayı şart koşması halinde böyle bir şart, satış aktini fasit hale dönüştürür. Zira satış bedelinde herhangi bir karşılığı olmaksızın, akit yoluyla taraflardan birisinin lehine olacak şekilde üstün bir yararlanmanın şart koşulması, bir nevi faiz niteliğindedir. İslam hukuku açısından satış sözleşmelerinde yer alan faiz ya da faiz şüphesi içeren işlemler ise satışı fasit kılar.⁴⁸ Bu sebeple fasit şartın cereyan etmemesi için, örneğin evini satan kimse şayet bir yıl daha bu evde oturmak istiyorsa, alıcı ile kira sözleşmesi yapması gerekir. Bu konuda Rasulullah'ın @: "Hem ödünç, hem satış ve bir satış içerisinde iki şart helal değildir"⁴⁹ ve "Nebi @ bir akit içinde iki akit yapmayı yasakladı."⁵⁰ şeklindeki hadisleri, konuyu belirleyici mahiyettedir.

4- Gözleri görmeyen kimsenin satışı

Gözleri görmeyen/a'ma kimsenin, alım satımı konusunda görüş bildiren fakihler, daha çok, onların görme kusurundan kaynaklanan durumlarından hareketle bir hükme varmaya çalışmışlardır. İslam hukukçularının geneli, gözleri görmeyen bir kimsenin, değişik yollarla satım konusu mal üzerinde fikir sahibi olacağını, dolayısıyla da alış verişlerinin geçerli/sahih olacağını ifade etmişlerdir. Buna göre Hanefiler, Malikiler ve Hanbeliler gözleri görmeyen kimsenin alış verişini sahih kabul ederler. Ancak onlara göre, alış veriş yapan a'ma için malı görme yerine malı tanımaya yönelik olarak dokunma, tatma ve koklama muhayyerliği olup, bu hakkı mala dokunduğu, tattığı veya kokladığı anda düşer. Gayrimenkullerde ise, nitelikler belirtilmek suretiyle muhayyerlik hakkı ortadan kalkar.⁵¹ Diğer taraftan onlara göre, gözleri görmeyen kimse (a'ma) vekil tayin edebildiğine göre, vekilin yapacağı muameleyi bizzat kendisi de yapabilir.⁵² Buna karşılık malı

⁴⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII,15; Şirazi, **el-Mühezzeb**, IX, 414; Nevevî, **el-Mecmu**, IX, 414; Zeydan, **el-Medhal**, s. 310.

⁴⁷ Bilmen, **Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, VI, 24; Şâzelî, **Nazariyyetü's-Şart**, s. 192-193.

⁴⁸ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII,15-18; Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, V,169.

⁴⁹ Buhârî, **Buyu**, 34/73; Tirmizi, **Buyu**, 13/19.

⁵⁰ Ahmed b. Hanbel, **el-Müsned**, II, 71,174, 175, 177, 179, 205; Malik, **Muvatta**, **Buyu**, 31/72; Nesai, **Buyu**, 44/76; Ebu Davud, **Buyu**, 17/53; Şevkânî, **Neylü'l-Evtâr**, V, 151 vd.

⁵¹ Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, V, 164, 298; İbn Kudâme, **eş-Şerhu'l-Kebir**, IV, 32; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II,10.

⁵² Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II,10.

tanımaya yönelik eksikliklerini ciddi bir kusur kabul eden Şafiler, gözleri görmeyen (a'ma) kimsenin alış verişini geçersiz (fasit) saymışlardır. Çünkü, malın iyisi ile kötüsünü ayırma yeteneğinden yoksun olan bu kimseler aldatılmaya müsait olacağından, velisinin bu konuda ona yardımcı olması gerekir.⁵³

5- Haram olan satış bedeli karşılığında satış

İslama göre, müslümanlar arasında alım satımı yasak olan şarap, domuz, akmiş kan gibi mallar, İslam hukukunca değer ifade eden (mütekavvim) mallar olmadığından, satış akdine de konu olamazlar.⁵⁴ Bununla birlikte bu tür mallar, Yahudi ve Hristiyanlar için mal kabul edilmeleri sebebiyle, Hanefilere göre satım aktinde bedel olabilirler. Ancak bu durumda bedel, dinen meşru olmadığı için akit fasit olur. Şayet bunlar mal olarak satılacak olursa akit batıl olur.⁵⁵ Bu duruma göre, müslüman olan bir kimse alış verişinde haram olan misli bir malı satış bedeli olarak belirlemişse, akit, bu satış bedelinin kıymeti üzerinden yapılmış kabul edilir. Yani şarap veya domuz eti yerine bunların değeri kadar meblağ borçlanılmış olur.⁵⁶

Hanefilerin dışındaki çoğunluk ise, sahih akit ile fasit akit arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın meşru olmayan mal ister bedel olsun, ister mebi' (satılan) olsun her ikisini de batıl kabul eder.⁵⁷

6- Meyve veya ekinlerin hasattan önce satılması

İslam hukukçuları, henüz meydana gelmemiş şeyleri, olmayan bir şeyin satışı, kabul ederek geçerli saymamışlardır.⁵⁸ Nitekim Hz. Peygamber @ de Hakim b. Hizam adlı sahabeye: "Sahip olmadığın bir şeyi satma" buyurmuştur.⁵⁹ Bu satışın yasaklanmasının sebebi malın mevcut olmaması ve aynı şekilde hadislerde yasaklanan garar halinin⁶⁰ bulunmasındandır. Olgunlaşmadan önce meyve ve sebzelerin hibe edilmesi ise İmam Malik tarafından caiz görülmüştür.⁶¹

Meyvelerin tamamı, olgunlaştıktan sonra henüz dalında iken satıma konu olabilir.⁶² Olgunlaşmadan satış konusuna gelince; şayet satıştan sonra dalında bırakmak örf haline gelmişse, meyveler olgunlaşmadan önce de sonra

⁵³ Nevevî, **el-Mecmû**, IX, 366.

⁵⁴ Bakara, 2/173; En'am, 6/145.

⁵⁵ Ceziri, Abdurrahman, **Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa**, Daru'l-Fıkr, Beyrut, ty., II, 224.

⁵⁶ İbnü'l-Humâm, **Fethu'l-Kadîr**, VI, 460; İbn Abidîn, Muhammed Emin b. Ömer, **Reddü'l-Muhtar**, Mekke, ty., V, 60; Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 56.

⁵⁷ Behûfî, Mansur b. Yusuf, **Keşşâfu'l-Kınâ**, Beyrut, 1982, III, 152; Ceziri, **Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa**, II, 224.

⁵⁸ İbn Abidîn, **Mecmûatü Resâili İbn Âbidîn**, Alimü'l-Kütüb, yy., ty., II, 140.

⁵⁹ Ebu Davûd, Buyû, Buyu, 17/70.

⁶⁰ Buhârî, Buyu, 34/61; Müslim, Buyû, 21/4; Ebû Dâvûd, Buyû, 17/24-25.

⁶¹ Sahnun, **el-Müdevvene**, IV, 328.

⁶² Ramlî, Şemsüddîn Muhammed, **Nihayetü'l-Muhtac**, Beyrut, 1984, IV, 145; İbn Âbidîn, **Resâil**, II, 140.

da satılabilir. Çünkü fasit bir şart toplumda örf olarak yaygınlaştığı zaman sahih hale geleceğinden, buna bağlı olarak satım akti de istihsanen geçerli olur.⁶³

7- Fasit satışlarda mülkiyetin devri

Fasit satışlarda akdin bünyesinde, giderilmesi veya tamamlanması mümkün olan bir eksiklik olduğundan, İslam hukukunda kendisine bazı sonuçlar bağlanmıştır. Şöyle ki, fasit akit sahih akitlerden olmadığı için, teslim ve tesellümden önce hukuki bir sonuç doğurmaz, icazet ile sihhat ve geçerlilik de kazanmaz. Bu sebeple taraflardan her birisi akdin fesh edilmesini talep edebilir. Böyle bir aktin sonucunda şuf'a hakkı doğmaz. Burada malın kabz edilip edilmemesi önemli değildir.⁶⁴

Mal alıcı tarafından teslim alınmadığı sürece, fasit akit ile mülkiyet intikal etmez ve taraflar malı ve bedeli teslim zorlanamazlar. Çünkü her birinin akti fesh hakkı vardır.⁶⁵ Fasit akitler hem maddi hem de hukuki bir yapıya sahip olmakla birlikte, akit sahih bir şekilde oluşmadığından bu hukuki varlıktan istifade söz konusu değildir. Fesat sebebi ortadan kalkmadıkça satış hukuken geçerli olmayacağı için, tarafların fasit akti feshetmeleri gerekir.⁶⁶ Aksi halde taraflar talep etmeseler bile, hakim re'sen fasit akti fesheder. Çünkü fasit akit yoluyla şer'an bir yasak çiğnenmiştir.⁶⁷

Çoğunluk fakihlere göre fasit ile batıl aynı anlama geldiğinden, bu gibi satışlar geçerli olmayıp, mülkiyet de ifade etmez. Bunlarda alıcının malı teslim almış olması da sonucu değiştirmez. Zira meşru olmayan bir yolla mülkiyet hakkı doğamayacağından, fasit satışın da yasaklanmış olması onun meşru olmadığını gösterir. Dolayısıyla meşru olmayan bir akit şer'i bir hüküm de ifade etmez.⁶⁸ Fasit satışta kabzdan önceki durum bu şekilde olmakla birlikte, kabzdan sonraki durum farklıdır. Şöyle ki, fasit satışta mülkiyetin alıcıya geçmesi durumunda; şayet satılan mal teslim edilmişse satıştaki fesat kesinleşmekle birlikte, müşteri malı satıcıdan izinsiz olarak kabzetmiş ise mülkiyet sabit olmaz. Örneğin, vade belirlenmeden yapılan veresiye satışta, müşteri malı izinsiz olarak kabzetmişse o mala malik olamaz. Fasit satım aktinde malın kabzına izin vermenin ne şekilde olacağı ile ilgili olarak Merğînani (ö.593/1197) "malın, akit meclisinde kabzının ya da istihsan prensibine göre satıcının kabza dolaylı izninin kabz için yeterli olacağını" ifade etmiştir.⁶⁹ Buna karşılık fasit satışta kabz için, satıcının dolaylı izninin yeterli olmadığını söyleyenler de olmuştur.⁷⁰

⁶³ İbn Âbidîn, **Reddü'l-Muhtar**, II, 139.

⁶⁴ Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, V, 304.

⁶⁵ Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, II, 268.

⁶⁶ İbnü'l-Hümmam, **Fethu'l-Kadîr**, VI, 60; Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, V, 299.

⁶⁷ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII, 23; Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, V, 304.

⁶⁸ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, IV, 494.

⁶⁹ Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 57.

⁷⁰ Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, V, 304; İbnü'l-Hümmam, **Fethu'l-Kadîr**, VI, 463.

Fasit satım akdi ile mal, sahih bir şekilde kabz edilmişse kısmen mülkiyetin intikalini sağlar. Ancak bu mülkiyet sahih akitten doğan mülkiyet gibi değildir.⁷¹ Fasit satım aktinin taraflarca feshi veya eksikliğin giderilerek geçerli hale gelmesi gerekir. Bu tür akitler, bir takım tasarruflara imkan vermekle beraber, bizzat faydalanmaya imkan vermeyen bir mülkiyeti ifade eder. Örneğin; fasit akit sonucu elde edilen edilen bir şeyi yemek, içmek, giymek, ev veya dükkan ise içinde oturmak vs. caiz değildir.⁷²

Alıcı mal üzerinde hibe, satış gibi her yönüyle mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir tasarrufta bulunmuşsa, artık akit feshedilmez. Bu durumda alıcı ya malın mislini ya da değerini öder. Çünkü buradaki tasarruf artık yürürlük kazanmıştır. Fakat kira akdi gibi feshedilmeye elverişli sözleşmelerde fesh yoluna da gidilebilir.⁷³

II- ŞUF'A (ÖNCELİKLİ ALIM) HAKKI

Satışı yapılan veya bedel şartı ile hibe edilen bir gayrimenkulü ya da gayrimenkul hükmünde olan bir malı, müşteriye veya kendisine hibe yapılan şahsa malolan miktar üzerinden, müşteriden veya satıcıdan veyahutta kendisine hibe yapılan şahıstan cebren satın alıp, mülk edinmeye şuf'a denilir.⁷⁴ Mecelle şuf'ayı şu şekilde tanımlamıştır: “Şuf'a, satın alınan bir mülkü, alıcıya her kaç mal oldu ise o miktar ile temellük etmektir.”⁷⁵ Bu tarife göre şuf'a; satılan veya bedel karşılığında hibe edilen bir akarı, alıcıya veya hibe edilen şahsa kaç mal oldu ise o bedel ile alıcıdan veya bağışlanandan, hatta bazı durumlarda satıcıdan zorla alıp mülk edinmektir. Gayrimenkuller için geçerli kabul edilen olan şufâ hakkı, Zahiriler tarafından, ortak hayvan gibi menkul mallarda da caiz görülür.⁷⁶

İslam hukukunda şuf'a hakkının dayanağını, sünnet ve icma oluşturmaktadır.⁷⁷ Rasulullah @ şöyle buyurmuştur: “Şuf'a, taksim olunmamış her gayrimenkul malda geçerlidir. Ancak sınırlar belirlenip, yollar ayrıldıktan sonra artık şuf'a söz konusu olmaz.”⁷⁸

A- ŞUF'A HAKKINI DOĞURAN SEBEPLER

Şuf'a hakkı; gayrimenkul ortaklığı (şerik), irtifak hakkı ortaklığı (halit) ya da bitişik komşuluk (el-carul mulasik) şeklindeki üç sebepten birisine dayanır.⁷⁹

⁷¹ Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, II, 270.

⁷² Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâî**, V, 304; İbnü'l-Hümmam, **Fethu'l-Kadîr**, VI, 465.

⁷³ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî**, IV, 497-498; Bilmen, **Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, VI, 90.

⁷⁴ Bilmen, **Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, VI, 131.

⁷⁵ Mecelle, md. 950.

⁷⁶ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, IX, 101.

⁷⁷ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-Müctehid**, II, 214.

⁷⁸ Buhârî, Şuf'a, 36/1; Müslim, Müsâkât, 22/ 134.

⁷⁹ Mecelle, md. 1009; Bilmen, **Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, VI, 132-133.

1- Akarda ortaklık

Bir gayrimenkul iki veya daha çok kişi arasında ortak olur ve ortaklardan birisi şayi hissesini⁸⁰ yabancıya satarsa, diğer ortakların satılan bu mal üzerinde şuf'a hakları doğar. Bu haktan taraflar hisselerine göre değil, ortak sayısına göre faydalanırlar.⁸¹ Hanefilere göre ortak akarın, ortaklardan birisine satılması halinde de diğer ortakların şuf'a hakkı vardır.⁸² Bina, arsaya bağlı akar olarak değerlendirildiği için, ortak duvarı olan evler akarda ortak, üstüste oturan kat sahipleri ise bitişik komşu sayılmışlardır.⁸³ Kat mülkiyetinde yolun alt kattan geçmesi de şart değildir. Bu duruma göre, yanyana olan iki bitişik daireden birisi yabancıya satıldığında, bitişik daire sahibi şuf'a hakkını kullanarak bunu geri alabilme hakkı vardır.⁸⁴ Şafiiler ve Hanbelilere göre üst katın şuf'a konusu yapılması caiz değildir. Çünkü bina çatısıyla bir bütündür. Bu sebeple de menkullere benzer.⁸⁵ Hanefilere göre akarın bölünebilir nitelikte olup olmaması şuf'a hakkına etki etmez. Küçük yapıdaki ev, hamam, değirmen ve kuyu gibi taksimi mümkün olmayan akarda da şuf'a uygulanır. Çünkü onlara göre şuf'anın illeti, ortaklığın veya komşu olmanın doğurduğu zararı ortadan kaldırmaktır. Bu ise taksime elverişli olmayan şeylerde de gerçekleşir.⁸⁶

2- İrtifak haklarında ortaklık

Mülk sahibine tanınan su alma, su geçirme veya geçit verme gibi haklara irtifak hakları denir.⁸⁷ Bu gibi haklar şuf'a sebebidir. Rasulullah @ bir hadislerinde şöyle buyurmuştur: “Ortak (şerik), irtifak hakkı sahibinden (halit), irtifak hakkı sahibi de başkalarından daha üstün hak sahibidir.”⁸⁸

3- Bitişik komşuluk

Satılan bir gayri menkule bütün sınırlarında veya sınırın bir bölümünde bitişik olan komşular için eşit şuf'a hakkı vardır.⁸⁹ Hadiste şöyle buyrulur: “Komşu komşunun şuf'asına, başkalarından daha fazla hak sahibidir.”⁹⁰

⁸⁰ Şayi hisse: Müşterek maldaki mülkiyet hakkının , taksiminden önceki halidir. Bkz.: Mecelle, md. 139; Ergüney, Hilmi, **Türk Hukukunda Lügat ve İstihlalar**, İstanbul, 1973, s. 174.

⁸¹ Bilmen, **İstihlât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, VI, 133.

⁸² Zeydan, **el-Medhal**, s. 225.

⁸³ Mecelle, md. 1011, 1012.

⁸⁴ Bilmen, **İstihlât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, VI, 133; Uzunpostalcı, **Hukuk ve İslâm Hukuku**, I, 332.

⁸⁵ Şirbînî, Muhammed el-Hatib, **Muğni'l-Muhtâc**, Daru'l-Fikr, ty., yy., II, 297.

⁸⁶ Mevsilî, Abdullah b. Muhammed, **el-İhtiyâr li Ta'lili'l-Muhtâr**, İstanbul, 1987, II, 42.

⁸⁷ Senhûrî, **Mesâdiru'l-Hak**, I, 34; Zeydan, **el-Medhal**, s.196.

⁸⁸ Zeylaî, **Nasbu'r-Râye**, IV, 176.

⁸⁹ Uzunpostalcı, **Hukuk ve İslâm Hukuku**, I, 332.

⁹⁰ Tirmizi, Ahkam, 32; Ebû Dâvûd, Buyu, 17/ 73.

B- ŞUF'ANIN HÜKMÜ

Sebepleri tahakkuk edince şuf'a hakkına bağlı olarak bir hakkı talep etmek caiz olur. Talep yapıldıktan sonra şuf'a hakkı da kuvvetlenir. Şuf'a hakkı sahibi için, ya yargı yoluyla ya da karşılıklı rızaya dayalı olarak, şuf'aya konu olan malın mülkiyeti sabit olur. Müşteri gayrimenkulü, misli bir bedel karşılığında satın almışsa, şuf'aya hak kazanan kimse (şefi'), müşterinin ödediği bedelin mislini, kıyemi bir bedel ödeyerek almışsa da kıymetini öder.⁹¹

Şuf'a hakkını kullanan kişi veya kişiler satış bedelinin yanısıra, alıcının yaptığı diğer masrafları da alıcıya öder. Şuf'a hakkına konu olan malın satılmasından sonra satıcı bedelde indirim yaparsa, şuf'a hakkı sahibi bu indirimden faydalanır. Çünkü indirim sözleşmeye dahildir. Ancak şuf'a hakkı sahibinin zarar görmemesi için bedeldeki artırma hak sahibini bağlamaz. Hanbelilere göre ise, şuf'a hakkı ilk akitte belirlenen bedel üzerinden işlem görür. Fiyatta meydana gelebilecek sonraki artma ya da eksilmeler şuf'a hakkı sahibini etkilemez.⁹² Kanaatimizce de, malın ilk satışını belirleyen şartlar ne şekilde tespit edilmiş olursa olsun, ortada daha önce kesinleşmiş bir satış rakamı mevcuttur. Şuf'a hakkı sahibinin de bu bedel üzerinden malı satın alması daha uygun olur. Daha önceki alım satımdan kaynaklanan masraflar ise, satıcı tarafından karşılanmalıdır. Çünkü gerek birinci alıcının, gerekse şuf'a hakkı sahibi ikinci alıcının bu masrafları ödemesi hakkaniyetle bağdaşmaz. Zira, malın asıl satıcısının başlangıçta, satış işlemini hak sahibinin hakkını göz önünde tutarak yapması gerekirdi.

Bazı durumlarda şuf'a hakkı ortadan kalkar. Bunlar kısaca şu şekildedir:

- 1- Satış akdinin kesinleşmesinden sonra şuf'a hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi.
- 2- Müşteri ile şuf'a hakkı sahibinin belli bir bedel karşılığında şuf'a hakkından vazgeçtiğine dair anlaşması.
- 3- Şuf'a hakkı sahiplerinden birisinin şuf'a hakkından vazgeçmesi
- 4- Şuf'a hakkı sahibinin kendi yerini şuf'a hükmünden önce satması.
- 5- Şuf'a hakkı sahibinin, şuf'alı yerin satılmasına açık veya gizli olarak rıza göstermesi.
- 6- Şuf'a hakkı sahibinin, şuf'alı yerin tesliminden önce ölmüş olması.
- 7- Şuf'a hakkı sahibinin, şuf'alı yerin tamamına değil de bir bölümüne talip olması

⁹¹ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 147.

⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 17; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 18-19, 27.

8- Şu'f'anın, şu'fa vaktinden sonra talep edilmesi.⁹³

Hak sahibi lehine, mülkiyetin başkalarına devrine yönelik bir engel oluşturan şu'fa hakkı, bu hakkın ortadan kalkmasına vesile olabilecek durumlar karşısında normal işlevini yerine getiremeyerek, intikali engelleyici özelliğini de kaybeder.

III- MUHAYYERLİKLER

İslam hukukunda “hıyar” kelimesinin çoğulu olan “hıyarat” kelimesi ile karşılanan muhayyerlikler, sözlük anlamı itibarıyla, “iki şeyden birisini tercih etme” anlamına gelir.⁹⁴ Terim olarak ise: “satış sözleşmesi yapan taraflardan her birisinin, aralarındaki sözleşmeyi feshetme veya devam ettirme serbestisi” anlamındadır.⁹⁵ Mecelle’de muhayyerlik: “Satıcı veya alıcı yahut her ikisi birden belirli bir süre içinde satışı feshetmek veya icazet verip infaz etmek hususunda muhayyer olmak üzere satım aktinde şart koysalar, caizdir.” şeklinde maddeleştirilmiştir.⁹⁶

İnsanlar arasındaki işlemlerdeki hukuki istikrarın temini açısından, akitlerin muhayyerlik içermemesi, bir başka ifade ile bağlayıcılığı esas olmakla birlikte, İslam hukuku, insanların ihtiyaçları sebebiyle çeşitli muhayyerlikleri tanımış, bu vesileyle de akit yapanlar arasında rızanın tam olarak oluşmasını ve sağlam temeller üzerine bina edilmesini hedeflemiştir.⁹⁷ Nitekim, muhayyerlikler sayesinde insanların menfaatleri korunmakta, akdi feshetme yetkisi sayesinde de insanların aldatılmaları önlenabilmektedir.⁹⁸ Muhayyerlik çeşitlerinin başlıcaları şu şekildedir:

1- Şart Muhayyerliği

Satış sözleşmelerinde, satıcının veya müşterinin belli bir müddet içinde satım aktini feshetmek ya da icazet vererek geçerli hale getirmek hususunda muhayyer olmalarına şart muhayyerliği denir.⁹⁹

Şart muhayyerliği hukuki dayanağını sünnetten alır. Nitekim, alış veriş sırasında sürekli aldatılan Habban b. Munakkız’ın r.a. durumu kendisine aktarıldığında, Rasulullah @ onun için: “Alış-veriş yaptığında; ‘aldatma yok, benim için üç günlük muhayyerlik hakkı vardır’ de.” şeklinde tavsiyede

⁹³ Zeydan, *el-Medhal*, s. 237- 238.

⁹⁴ Heyet, *el-Mu’cemu’l-Vasît*, II, 264.

⁹⁵ Ramli, *Nihâyetü’l-Muhtâc*, IV, 3; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-Sünne*, III, 164; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 384.

⁹⁶ Mecelle, md. 300.

⁹⁷ Ramli, *Nihâyetü’l-Muhtâc*, IV, 3; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 384; Tantâvî, Mahmud Muhammed, *el-Medhal ilâ Fıkhi’l-İslâmî*, yy., Mektebetü Vehbe, 1987, s. 323.

⁹⁸ Dehlevî, Şah Veliyullah, *Huccetullahi’l-Balîğa*, Beyrut, 1992, II, 280

⁹⁹ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 55-56.

bulundu.¹⁰⁰ Bunun yanında şart muhayerliğinin meşruiyeti konusunda icma bulunduğ u da ifade edilmiştir.¹⁰¹

Şart muhayerliği, hem müşteri hem de satıcı için geçerli olup,¹⁰² akdi yapan taraflardan her birisine şart koşulan müddet içerisinde akdi feshetme yetkisi verir.¹⁰³ Ebu Hanifeye göre şart muhayerliğinde müddet üç günle sınırlı olup, daha fazlası caiz değildir.¹⁰⁴ Bu konuda Şafiilerde üç günden fazla müddeti caiz görmezler.¹⁰⁵

Şart muhayerliği, tek tarafı veya her iki tarafı da bağlayıcı akitlerde söz konusu olur. Satım, kira, havale, kefalet akitleri gibi. Bağlayıcı niteliği olmayan hibe, ariyet, vasiyet gibi akitlerde muhayer olmayı şart koşturmak anlamsızdır.¹⁰⁶ Şart muhayerliği, taraflar için akdi fesh veya kabul etme hakkı tanır. Kişi kendi menfaatine uygun olan durumu tercih eder. Şart muhayerliği süresince aktin sonuçları meydana gelmez ve mal satıcının bedel de müşterinin mülkiyetinden çıkmaz.¹⁰⁷ Dolayısıyla şart muhayerliği içeren bir satış sözleşmesinde, satıcının malı teslim yükümlülüğü olmadığından, rızanın da tam olarak oluştuğunu söylenemez. Bu sebeple akdin hükmü, ancak rızanın tam olarak gerçekleştiği andan itibaren devreye girer.¹⁰⁸

Şart muhayerliği; muhayerlik hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi, akdin yapılmasına icazet vermesi, muhayerlik süresinin dolması yanında; muhayerliği şart koşan kimsenin ölmesi, akıl hastalığına tutulması ya da dinden çıkması gibi sebeplerle de sona erer.¹⁰⁹

2- Ayıp Muhayerliği

Sözleşme esnasında, satın alınan malda ya da satış bedelinde tarafların bilmediği bir kusur bulunursa, bu durumda, iki taraftan her birisinin akdi feshetme hakkı vardır ki, buna ayıp muhayerliği (hıyaru'l-ayb) denir.¹¹⁰ Mecelle bununla ilgili tanımı şöyledir: “*Ayıp diye, ehil ve erbabi arasında malın değerinin düşmesine sebep olan kusura derler.*”¹¹¹

¹⁰⁰ Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 182-183; İbn Hacer, *Bulûğu'l-Meram*, s.342.

¹⁰¹ Bkz.: Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 926.

¹⁰² Meydânî, *el-Lübâb*, II, 12.

¹⁰³ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, III, 165; Tantâvî, *el-Medhal*, s. 326; Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 390.

¹⁰⁴ Meydânî, *el-Lübâb*, II, 12.

¹⁰⁵ Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 226.

¹⁰⁶ Şener, Abdulkadir, *İslam Hukukunda Hibe*, Ankara, 1984, s. 29; Tantâvî, *el-Medhal*, s.327.

¹⁰⁷ Ceziri, *Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, II, 180 vd.

¹⁰⁸ Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 20; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 264; Debûsî, *Te'sisü'n-Nazar*, s. 84 vd.

¹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 267-272; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 15.

¹¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 92.

¹¹¹ Mecelle, md. 338.

Akitlerde ayıp muhayyerliği, her durumda şart koşulmuş kabul edilir. Çünkü alış veriş esnasında, malın veya bedelinin kusursuz olması esastır. Dolayısıyla mutlak olarak yapılan satım akti, satılan şeyin ayıptan salim olmasını gerektirir.¹¹² Nitekim bu konuda Hz. Peygamber “*bir müslümanın, ayıbını açıklamadıkça kardeşine ayıplı bir malı satması helal olmaz*” buyurmuştur.¹¹³ Ancak ayıp muhayyerliği; satış, kira, kısmet, sulh gibi bağlayıcı ve feshi kabil akitlerde sabit olur.¹¹⁴ Müşteri henüz satış aşamasında satın aldığı maldaki ayıbı görmüşse, kendisi için muhayyerlik hakkının geçerli olabilmesi, sözleşmeyi yapmış olsun ya da olmasın, malı teslim almadan önce ayıbı satıcıya bildirmesi gerekir. Aksi taktirde bu gibi durumlarda müşteri bilerek defolu mal satın almış olacağından, muhayyerlik hakkını da kullanmamış olur.¹¹⁵ Kusuru sonradan görmesi ise, muhayyerlik hakkına engel değildir. Bu durumdaki bir müşteri ayıp sebebiyle akdi feshedecek olursa, mal için ödediği bedeli geri alır.¹¹⁶ Ayıp muhayyerliği hakkı, ayıp ortaya çıktığı andan itibaren kullanılabilir. Akitten sonra uzun bir süre geçse de, bu hak ortadan kalkmaz. Dolayısıyla ayıp muhayyerliği belli bir süre ile sınırlı değildir.¹¹⁷ Şafii ve Malikilere göre ayıp görüldüğü anda akit feshedilmelidir. Aksi taktirde özürsüz olarak zaman geciktirilirse muhayyerlik hakkı düşer, akitte bağlayıcı hale gelir.¹¹⁸

Ayıp muhayyerliği şu durumlarda ortadan kalkar:

a-Bir malın ayıplı olduğunu öğrendikten sonra, malda bulunan bu kusura razı olmak.

b- Muhayyerlik hakkından vazgeçmek.

c- Akte konu olan malın helak olması veya alıcının elinde bir başka kusura uğraması.¹¹⁹

Satın alınmak istenen maldaki ayıp, mal henüz teslim alınmadan önce ortaya çıkmışsa, akit tek taraflı olarak da feshedilebilir. Ancak mal kabzedilmiş ise, hanefilere göre akit ya karşılıklı rıza veya hakimin kararı ile feshedilebilir. Çünkü mal, müşterinin elinde iken yeni bir kusur meydana gelebilir.¹²⁰

¹¹² Mecelle, md. 336.

¹¹³ İbn Mâce, Ticarat, 13/45, r. 2237.

¹¹⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 261.

¹¹⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 2.

¹¹⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 275; Behûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, III, 173.

¹¹⁷ İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 101.

¹¹⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 56.

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 282.

¹²⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 281.

3- Görme muhayyerliği

Bir kimsenin görmediği bir mal üzerinde akıt yapmakla birlikte, malı görünce seçimlik hakka sahip olmasına görme muhayyerliği denir.¹²¹ Bu kimse dilerse akdi fesheder, dilerse de satış bedelinin tamamını ödemek suretiyle akti geçerli kılar.¹²² Görme muhayyerliği hakkı, akitte şart koşulmaksızın kendiliğinden sabit olur. Ancak, bu muhayyerliğin İslam hukuku açısından geçerliliği fakihler arasında tartışmalıdır.¹²³

Satım akdinde malı görmeden maksat, o mal hakkında bilgi sahibi olmaktır. Bu ise malı sadece çıplak gözle görmekle gerçekleşmiş sayılmaz. Örneğin, binek hayvanını ya da motorlu taşıtı görmek ona binmek suretiyle, evi görmek ise içini gezmekle olur. Alıcı için muhayyerlik hakkı da malı gördüğü andan itibaren sabit olur. Bu sebeple alıcı, malı görmeden önce satış akdini kesinleştirmek istese de akıt bağlayıcı olmaz, muhayyerlik hakkı da düşmez.¹²⁴

Görme muhayyerliğinin sabit olabilmesi için, akdin konusunun; “*şu ev, bu arazi*” şeklinde tayin ile belirlenebilir nitelikte olması, ayrıca akde konu olan şeyin görülmemiş olması gerekir. Aksi takdirde bu hak kullanılmış kabul edilir.¹²⁵

Görme muhayyerliği iki şekilde sona erer:

a- Hak sahibinin, malı gördükten sonra açık bir şekilde akdi kabul ettiğini belli etmesi.

b- Hak sahibinin iradesi haricinde sona ermesi. Alıcının ölmesi, malın kısmen veya tamamen helak olması gibi.¹²⁶

4- Tayin muhayyerliği

Tayin muhayyerliğinin Mecelle'deki tanımı şu şekildedir: “Kıyemiyattan olan iki yahut üç şeyin başka başka bahaları beyan olunarak bunlardan müşteri dilediğini almak, yahut, bayi dilediğini vermek üzere satmak sahih olur; buna “hıyar-ı ta'yin” denilir.”¹²⁷ Bu tanıma göre tayin muhayyerliği ancak kıyemi mallarda olur. Misli mallarda ise tayin muhayyerliği olmaz.¹²⁸ Tayin muhayyerliği satın alana, malların birisini tercih konusunda düşünme hakkı verdiği için, bir anlamda da şart muhayyerliğidir.¹²⁹ Bu muhayyerlik hakkı da ihtiyaca binaen ve istihsana

¹²¹ Yûsuf Mûsâ, Muhammed, *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd*, Daru'l-Fikri'l-Arabî, 1987, yy., s. 481.

¹²² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335.

¹²³ Geniş bilgi için bkz.: Merğinanî, *el-Hidâye*, III, 37.

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 69 vd.; İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 335; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 292; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 16.

¹²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 77; İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, IV, 593.

¹²⁶ İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 337; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 292.

¹²⁷ Mecelle, md. 316.

¹²⁸ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fikhiyye Kâmûsu*, VI, 64.

¹²⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 288.

dayalı olarak caiz görülmüş olup, hakkında İslam hukukçuları arasında tam bir görüş birliği yoktur. Çünkü kıyasa aykırı olarak kabul edilmiştir. Kıyasa göre, akde konu olan şeyin bilinmesi gerekir. Halbuki üç şeyden birisini tercihte belirsizlik vardır. Bu yüzden akit sahih olmaz. Çünkü bilinmezlik garar doğurur. Garar ise aktin fesadına sebep olur. Tayin muhayyerliği hakkı, kıyasa aykırı olarak hanefilerce benimsenmiştir.¹³⁰ Bu muhayyerlik hakkının meşru olabilmesi için, akit sırasında şart koşulması ve tercih konusu malların herbirinin fiyatının belirlenmesi gerekir. Aksi taktirde bedelde bilinmezlik olursa, aktin fesadı söz konusu olur.¹³¹ Tayin muhayyerliğinde müddetin belirlenmesi gerekir.¹³² Bu müddet Ebu Hanife'ye (ö.150/767) göre üç gün, Ebu Yusuf (ö.182/798) ve İmam Muhammed (ö.189/805) göre ise, vakti belirlenmek suretiyle üç günden fazla da olabilir.¹³³ Tayin muhayyerliği hakkı mirasla varislere intikal eder.¹³⁴

Tayin muhayyerliğinin hükmüne gelince; satım aktinde taraflarca bu hak şart koşulmuşsa ve muhayyerlik hakkı da müşteriye ait ise; belli olmamakla birlikte tercih edeceği mallardan birisi üzerinde mülkiyet sabit olur. Şayet muhayyerlik hakkı satıcı da ise, malları üzerindeki mülkiyet hakkı bakidir. Akit ise geçerli olmakla birlikte, bağlayıcı değildir.

Muhayyerlik hakkı bulunan kişi, kendisine tanınan süre içerisinde alıcı ise akti feshetmek suretiyle malı almayabilir, satıcı ise malı satmayabilir.¹³⁵ Tayin Muhayyerliğinde müddet gelip geçtiği halde, ta'yin gerçekleşmemişse; Malikilere göre akit bozulur. Hanefilere göre ise, akit kesinleşmiş olur ve bağlayıcı hale gelir. Dolayısıyla muhayyerlik hakkı bulunan kişi, bu hakkını müddeti içinde kullanmak suretiyle tercihini belirtmek mecburiyetindedir.¹³⁶

IV- SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİ

Aktin sona ermesi veya ortadan kalkması, değişik şekillerde olabilir. Sözelimi, akde konu olan malların taraflar arasında karşılıklı teslim ve tesellümü neticesinde satış sözleşmesi neticelenmiş olur. Satış sözleşmesinin yapılmasının temel gayesi de budur. Ancak aksi durumlarda, batıl ve fasit akitlerde olduğu gibi, satış hükmünü yerine getirmeye engel teşkil eden bir sebepten dolayı anlaşmanın bozulması gerekebilir. Bazen de taraflar, kendi istekleri doğrultusunda, aralarındaki anlaşmaya son vermek isrterler ki, bu durumda akdin feshinden (ikale) söz edilir. Burada sağlam olarak doğmuş bir

¹³⁰ Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s. 386.

¹³¹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 280.

¹³² Mecelle, md. 317.

¹³³ Bilmen, *Istlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 64.

¹³⁴ Mecelle, md. 319.

¹³⁵ Ebû Zehra, *el-Mülkiyye*, s.389; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku.*, II, 290.

¹³⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, V, 261-262.

akdin, henüz tam olarak ifa edilmeden geriye dönük olarak bozulup, hükümsüz hale getirilmesi söz konusudur.¹³⁷

A- FESHİN (İKALENİN) TANIMI VE KAPSAMI

İslam hukuk literatüründe satış sözleşmelerinin feshini ifade etmek için kullanılan ikale kavramı sözlükte; “kaldırmak, gidermek” anlamlarına gelir.¹³⁸ Terim olarak ise ikale “sahih satım akti ile gerçekleştirilen bir alış verişin, satıcı ve alıcının karşılıklı rızaları ile bozulması ve yok hükmünde kabul edilmesi” demektir.¹³⁹ İ kale, nikah dışındaki, bütün bağlayıcı akitler için geçerlidir.¹⁴⁰ Feshin/ikalenin hukuki dayanağı ise sünnettir. Nitekim Rasulullah’ın @ bir hadislerinde şöyle geçmektedir: “Kim bir müslümanın, satışını bozma isteğini kabul ederse, Allah’da onun (kıyamet günü) tökezlemesini kaldırır.¹⁴¹

Satış sözleşmesi, tarafların; “seninle ikale yaptım, satışı terk ettim, akdi feshettim, satışı kaldırdım” tarzında karşılıklı olarak icap ve kabul anlamına gelen irade beyanlarıyla feshedilebilir.¹⁴²

Satış sözleşmesinin feshinin hukuki niteliğine gelince; Ebu Hanife’ye göre bu, akdin tarafları hakkında bir fesih, üçüncü şahıslar hakkında ise yeni bir satıştır. Ebu Yusuf’a göre ise, ikale hem akde taraf olanlar, hem de üçüncü şahıslar açısından yeni bir satış hükmündedir.¹⁴³ İmam Muhammed’e göre ise akdin karşılıklı olarak bozulması fesihdir. Ancak, zaruret sebebiyle fesih sayılmayacak olursa o zaman satış kabul edilir.¹⁴⁴ İmam Züfer ile Şafiilerin ve Hanbelilerin çoğunluğu ise ikaleyi, tarafların tamamı açısından yeni bir satış olarak değil, fesih olarak kabul ederler.¹⁴⁵

B- FESHİN SAHİH OLMASININ ŞARTLARI

Satış sözleşmesinin feshinin (ikale) sahih ve geçerli olabilmesi için tarafların buna rızalarının olması, ayrıca icap ve kabulün de aynı mecliste gerçekleştirilmesi gerekir. Şayet fesih sarf akdiyle ilgiliyse, her iki bedelinde karşılıklı olarak teslim edilmesi gerekir.¹⁴⁶ Fesih esnasında akde konu olan mal, mevcut olmalıdır. Şayet mal tüketilmiş veya yok olmuş ise ikale yapılamaz. İ kale yapıldıktan sonra fakat teslimden önce mal helak olmuşsa da

¹³⁷ Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, II, 254

¹³⁸ Meydânî, **el-Lübâb**, II, 258; Ebu Ceyb, **Kâmûsu’l-Fıkhî**, s.312.

¹³⁹ Behûtî, **Keşşâfu’l-Kınâ**, III, 248; Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 92; Meydânî, **el-Lübâb**, II, 258; Seyyid Sâbık, **Fıkhü’s-Sünne**, III, 180; Senhûrî, **Mesâdiru’l-Hak**, VI, 245.

¹⁴⁰ Mevsilî, **el-İhtiyâr**, III, 101 vd.; Ebû Zehra, **el-Mülkiyye**, s.203; Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî**, IV, 713

¹⁴¹ Ebu Davud, **Buyu**, 17/52; İbn Mace, **Ticaret**, 13/26; Ahmed b. Hanbel, **el-Müsned**, II, 252.

¹⁴² Meydânî, **el-Lübâb**, II, 258; Senhûrî, **Mesâdiru’l-Hak**, VI, 249.

¹⁴³ Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 92-93.

¹⁴⁴ Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 92.

¹⁴⁵ Kâsânî, **Bedâiu’s-Sanâî**, V, 306.

¹⁴⁶ Senhûrî, **Mesâdiru’l-Hak**, VI, 249.

ikale yapılamaz. Ancak bedelin helaki veya tüketilmesi ikaleye engel değildir.¹⁴⁷

Fesih satış akdini yok edip, hükmünü de ortadan kaldıracağından bunun gerçekleşebilmesi için, aktin tamamlanmış ve bağlayıcı olması gerekir.¹⁴⁸ Çünkü fesih, sağlam olarak doğmuş bulunan bir aktin hükmünü karşılıklı rızaya dayalı olarak ortadan kaldırarak, satım sözleşmesini sanki hiç yapılmamış bir hale getirmektedir. Bu ise ancak tam olarak gerçekleştirilmiş ve bağlayıcı niteliği olan akitlerde olur.

SONUÇ

Karşılıklı rızaya dayalı olarak yapılan satış sözleşmeleri, mülkiyetin devri sonucunu doğurmasına rağmen, bazı durumlarda bunu engelleyici durumlar söz konusu olur. Mülkiyetin devrine yönelik engeller; batıl veya fasit sözleşmeler, şuf'a, muhayyerlikler ya da akdin feshinden kaynaklanabilir.

Batıl akitler, hiçbir şekilde sonuç doğurmayacağı için mülkiyeti de intikal sonucunu doğurmazlar. Şayet mal ve bedel teslim edilmişse karşılıklı olarak geri verilmesi gerekir. Hanefîlerin bir ayırımı olan fasit akitlerde ise, mal teslim edilmemiş ise, akit mülkiyet sonucunu doğurmaz. Malın teslimi durumunda ise akit mülkiyet ifade eder. Ancak taraflar bu durumda, fesat sebebini ortadan kaldırarak akdi geçerli hale getirmek ya da akdi fesh etmek zorundadırlar. Şuf'a hakkı, kanundan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkını kullanmak isteyen şahıs, iradesi dışında başkasına devredilen gayrimenkulu, dilerse aynı bedel üzerinden geri alabilir. Muhayyerlikler, akdi mevkuף hale getirdiğinden dolayı, mülkiyetin intikalini engeller. Karşılıklı rızaya dayalı olarak akdi feshetmek (ikale) ise, akdin hükmünü ortadan kaldıracağı için, mülkiyetin devrine yönelik bir engel oluşturur.

¹⁴⁷ Kâsânî, **Bedâiu's-Sanâi**, V, 308 vd; Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 94; Mecelle, md. 160, 190, 196.

¹⁴⁸ Senhûrî, **Mesâdrü'l-Hak**, VI, 251.

KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), **el-Müsned**, İstanbul, 1992.
- Ali Haydar Efendi (ö.1321/1905), **Dürrü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l Ahkam**, Beyrut, 1991.
- Âmidi, Ebu'l-Hasan Seyfuddin Ali b. Ebu Ali b. Muhammed (ö.631/1233), **el-İhkam fi Usulî'l-Ahkam**, Beyrut, 1983.
- Behuti, Mansur b. Yusuf, (ö.1052/1642), **Keşşafu'l-Kına**, Beyrut, 1982.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, (ö.1971), **Hukuku İslamiyye ve Istilahatı'l-Fikhiyye Kamusu**, İstanbul, 1991.
- Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail (ö.256/870), **es-Sahih**, İstanbul, 1992.
- Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi (ö.370/980), **Ahkamu'l-Kur'an**, Beyrut, 1988.
- Cevheri, İsmail B. Hammad (ö.393/1002), **es-Sihah**, Beyrut, 1990.
- Ceziri, Abdurrahman, **Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa**, Daru'l-Fikr, Beyrut, ty.
- Debusi, Ebu Zeyd Ubeydullah Ömer b. İsa (ö.430/1039), **Tesisu'n-Nazar**, Daru İbn Zeydun, Beyrut, ty.
- Dehlevi, Şah Veliyullah (ö.1176/1762), **Huccetullâhi'l-Bâliğa**, Beyrut, 1992.
- Ebu Ceyb, Sa'di, **Kâmûsu'l-Fıkhî**, Dimeşk, 1988.
- Ebû Dâvud, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî (ö.275/888), **es-Sünen**, İstanbul, 1992.
- Ebû Zehra, Muhammed (ö.1394/1974), **el-Mülkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd**, Daru'l-Fikri'l-Arabî, ty.
- Usûlü'l-Fıkh**, Daru't-Tebliğ, İstanbul, ty.
- Heyet, **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, İstanbul, 1985.
- Hinn, Mustafa Saîd, **Eseru'l-İhtilaf fi'l Gavâidil-Usûliyyeti fi İhtilâfi'l-Fukahâ**, Beyrut, 1989.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer (ö.1252/1836), **Reddu'l-Muhtâr**, Mekke, ty.
- **Mecmûatü Resâili İbn Âbidin**, Âlimü'l-Kütüb, yy., ty.
- İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalani (ö.852/1448), **Bülûğu'l-Meram Min Edilleti'l-Ahkam**, Beyrut, 1992.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö.456/1063), **el-Muhallâ bi'l-Âsâr**, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, ty.
- İbn Kudâme, Ebû Abdullah Muvaffakuddîn Abdullah, (ö.620/1223), **el-Muğnî**, Beyrut, 1994.
- İbn Kudâme, Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, (ö.682/1283), **eş-Şerhu'l-Kebir**, (el-Muğni ile Beraber)
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid (ö. 275/888), **es-Sünen**, İstanbul, 1992.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim (ö.970/1562), **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Dimeşk, 1986.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed (ö.520/1199), **Mukaddimâtü İbn Rüşd** (el-Müdevvenetü'l-Kübra ile Beraber), Beyrut, 1980.
- İbn Rüşd, El-Hafid, (ö.595/1235), **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, İstanbul, 1985.
- İbn Teymiyye, Takiyuddîn Ahmed b. Abdulhalim (ö.728/1328), **Mecmûu'l-Fetavâ**, yy., ty.

- İbnü'l-Esîr, Mecduddin Ebu Saadâti'l-Mübarek (ö.606/1209), **en-Nihâye fi Garibi'l-Hadis ve'l-Eser**, Kahire, ty.
- İbnu'l-Hümmam, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahid (ö.861/1457), **Fethu'l-Kadir**, Mısır, 1980.
- İbn'ul-Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddin Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr (ö.751/1350), **İ'lâmu'l-Muvakkîn**, Beyrut, 1991.
- Karafi, Şihabuddin Ebi Abbas Ahmed b. İdris (ö.684/1285), **el-Furuk**, Alimü'l-Kütüp, Beyrut, ty.
- Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul, 1987.
- Kasani, Alaüddin Ebu Bekr b. Mes'ud (ö.587/1191), **Bedâi'us-Sanâ'i fi Tertîbi'ş-Şerâi**, Beyrut, 1974.
- Kurtubi, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed (671/1272), **el-Camiu li Ahkami'l-Kur'an**, c. I-XX, Kahire, 1959.
- Malik b. Enes (ö.179/795), **el-Muvatta**, İstanbul, 1992.
- Mevsilî, Abdullâh b. Mahmud (ö.683/1284), **el-İhtiyâr li Ta'lîli'l Muhtâr**, İstanbul, 1987.
- Merginani, Burhanuddin Ali B. Ebi Bekr (ö.593/1197), **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**, Dâru'l- Kutubi'l-İlmiyye, ty.
- Meydânî, Abdülğani el-Ğanîmi, (ö.1298/1881), **el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb**, Beyrut, ty.
- Miras, Kamil/Naim, Ahmet, **Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi**, Ankara, 1987.
- Müslim b. Haccac (ö.261/875), **es-Sahih**, İstanbul, 1992.
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin (ö.676/1277), **Kitabu'l-Mecmu**, Cidde, Mektebetü'l-İrşad, ty.
- Ramli, Şemseddin Muhammed (ö.1004/1596), **Nihayetü'l-Muhtac**, Beyrut, 1984.
- Razi, Fahreddin (ö.606/1209), **el-Mahsul**, Beyrut, 1988.
- Sahnun, İbn. Said Tenuhi, **el-Müdevvenetü'l-Kübra**, Beyrut, 1980.
- San'ani, Muhammed b. İsmail, (ö.1182/1768), **Sübülü's-Selam**, Beyrut, 1988.
- Senhuri, Abdurrezzak, **Mesadîru'l-Hak**, Beyrut, ty.
- Serahsi, Şemsu'l-Eimme Muhammed b. Ahmed (483/1090), **el-Mebcut**, İstanbul, 1983.
- Seyyid Sâbık, **Fıkhu's-Sünne**, Kahire, ty.
- Şazeli, Hasen Ali, **Nazariyyetü'ş-Şart fi'l-Fıkhi'l-İslami**, Kahire, ty.
- Şener, Abdulkadir, **İslam Hukukunda Hibe**, Ankara, 1984.
- Şevkani, Muhammed b. Ali (1255/1839), **Neylu'l-Evtâr**, Kahire, ty.
- Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali (ö.476/1083), **el-Mühezzeb** (el-Mecmu ile Beraber), Mektebetü'l-İrşad, Mekke, ty.
- Şirbini, Muhammed el-Hatib (ö.977/1569), **Muğni'l- Muhtac**, Daru'l-Fikr, ty., yy.
- Taftazani, Sadeddin Mes'ud Ömer (ö.792/1390), **et-Telvih ale't-Tavdîh**, Daru'l-Kütübü'l- İlmiyye, Beyrut, ty.
- Tantavi, Mahmud Muhammed, **el-Medhal ila Fıkhi'l-İslami**, yy., Mektebetü Vehbe, 1987.
- Uzunpostalcı, Mustafa, **Hukuk ve İslam Hukuku**, Konya, 1990.
- Zerka, Mustafa Ahmed, **el-Fıkhu'l-İslami**, Şam, 1967-1968.
- Zeydan, Abdülkerim, **el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriatî'l-İslamiyye**, Beyrut, 1990.
- Zeyla'i, Fahrüddin Osman b. Ali (ö.743/1343), **Tebyinü'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, Bulak, 1314.
- Zuhayli, Vehbe, **el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuh**, Dimeşk, 1984.
- **Usûlü'l-Fıkhi'l-İslamî**, Beyrut, 1986.