

ATEBE

Dinî Arařtırmalar Dergisi
Journal for Religious Studies
e-ISSN: 2757-5616

ATEBE Dergisi / Journal of ATEBE

Sayı: 10 (Aralık / December 2023), 187-192

**Akitlerde Şart Hürriyeti, yazar Mahmut Samar (Kahramanmaraş:
Samer Yayınları, 2020), 150 sayfa, ISBN: 9789756497616**

*Freedom of Conditions in Contracts by Mahmut Samar (Kahramanmaraş: Samer Publication,
2020), 150 pages, ISBN: 9789756497616*

Fatma Nur Durak

Yüksek Lisans Öğrencisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, İslami Araştırmalar Enstitüsü,
İslam Ekonomisi ve Finansı Anabilim Dalı

Master of Arts, Social Sciences University of Ankara, Institute of Islamic Sciences,

Department of Islamic Economics and Finance

Ankara, Türkiye

fatmanur.drkk@gmail.com

[orcid.org\0009-0009-6317-057X](https://orcid.org/0009-0009-6317-057X)

<https://ror.org/025y36b60>

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types: Kitap Değerlendirmesi / Book Review

Geliř Tarihi / Date Received: 06 Kasım/ November 2023

Kabul Tarihi / Date Accepted: 21 Aralık /December 2023

Yayın Tarihi / Date Published: 31 Aralık/December 2023

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Aralık/December

Atıf / Cite as: Durak, Fatma Nur. "Akitlerde Şart Hürriyeti, yazar Mahmut Samar (Kahramanmaraş: Samer Yayınları, 2020), 150 sayfa, ISBN: 9789756497616". ATEBE 10 (Aralık 2023), 187-192.

<https://doi.org/10.51575/atebe.1386766>

İntihal / Plagiarism: Bu makale, iTenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir/This article has been scanned by iTenticate. No plagiarism detected.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur/It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (**Fatma Nur DURAK**)

Yayıncı / Published by: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi / Social Sciences University of Ankara.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisans (CC BY-NC) ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC).

Akitlerde Şart Hürriyeti, yazar Mahmut Samar (Kahramanmaraş: Samer Yayınları, 2020), 150 sayfa, ISBN: 9789756497616

Öz

Bu çalışmanın konusu Mahmut Samar tarafından kaleme alınan *Akitlerde Şart Hürriyeti* başlıklı kitabın değerlendirilmesidir. Bu amaçla muhteva, içerik tertibi, dil, üslup, konuların ele alınış biçimi, getirilen eleştiriler ve kaynaklar dikkate alınarak kitap çok yönlü bir tahlile tabi tutulmuştur. Aynı zamanda kitabın eksik yönlerine işaret edilerek sonraki baskılarda dikkate alınması ümidiyle bazı öneriler getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Borçlar Hukuku, Akit, Şart, Kitap Değerlendirmesi.

Freedom of Conditions in Contracts by Mahmut Samar (Kahramanmaraş: Samer Publication, 2020), 150 pages, ISBN: 9789756497616

Abstract

The subject of this study is the review of the book titled *Akitlerde Şart Hürriyeti (Freedom of Provisions in Contracts)* written by Mahmut Samar. For this purpose, the book, in this review, is being subjected to a multifaceted analysis taking into account several aspects such as the contents, subject order, the language, the style, the way the subject topics are discussed, the criticisms it received and the sources it used. Moreover, the shortcomings and weaknesses of the book were pointed out and some suggestions were made to be taken into consideration in subsequent editions.

Keywords: Islamic Law, Law of Obligations, Contract, Condition, Book Review.

İslam hukukunun ana konularından birini muamelat alanı oluşturur. Bu alanın temelinde akit teorisi yer almaktadır. Akit teorisinin başlıca meselelerinden biri şart nazariyesidir. Klasik fıkıh kitaplarında dağınık olarak ele alınan akitlerle ilgili şartlar çağdaş İslam hukuku çalışmalarında teorik olarak ve sistematik şekilde ele alınmaya başlanmıştır. Bu çerçevede ortaya çıkan çalışmalardan biri de Mahmut Samar'ın *Akitlerde Şart Hürriyeti* isimli çalışmasıdır. Yazarın yüksek lisans tezi olan bu kitap giriş, iki bölüm, sonuç ve kaynakça şeklinde düzenlenmiştir. Yazarın ifadesine göre bu çalışmanın amacı sözleşmelerde taraflara tanınan şart hürriyetinin (cali şartların) sınırlarını belirlemektir.

Giriş bölümünde çalışmanın kapsamı, konusu, amacı, konuyla ilgili Türkiye ve yurt dışında yapılmış çalışmalar ele alınmıştır. Buradan hareketle konunun hangi zeminde ve nasıl tartışılacağına çerçevesi çizilmiştir. Böylece akitlerde şart koşma serbestisinin, İslam borçlar hukuku özelinde ele alınacağına dikkat çekilmiş, fıkıh usulü ve hukukun diğer alanlarındaki şart teorileri çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmanın kavramsal ve kuramsal çerçevesinin çizildiği birinci bölümde yazar, çalışmanın konusu olan şartların doğru anlaşılması için öncelikle şart kavramını, kavramın kısımlarını ve akitlerde şart koşma hürriyetini birer başlık altında ele almıştır. Şart kavramı başlığı altında şartın

önce sözlük anlamı sonra da ıstılah anlamını açıklamıştır. Burada usûl ve fîrû açısından yapılan, klasik ve modern çalışmalardaki şart tanımlarına yer verilip tanımlar analiz edilerek en kapsamlı olan tanım tercih edilmiştir. Buna göre; “Şart, hukuki bir işlemin varlık kazanması, işleyişi, hükümlerini doğurması veya bunların sona ermesinin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanması ya da hukuki bir işlem için kayıtlar konmasını ifade eder.”. Yazar tercihte bulunduğu tanımdan hareketle İslam borçlar hukukunda şarttan söz edilebilmesi için gerekli unsurların altını çizmiştir. Bu anlamda bir durumun şart kapsamına girebilmesi için irade beyanını tamamlayıcı olması, ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi mümkün olan bir durum olması ile söz konusu borçlanmayı kendisine bağlayan bir yargı olması gerektiğini açıklamıştır. Ardından kapsamlı bir tanım yaparak ele aldığı şart tanımlarının eksik yönlerini tamamlamıştır (s. 19-22).

Samar, çalışmasında şartlara dair bir tasnif ortaya koymuş, temelde şartların şer’î ve ca’lî olmak üzere ikiye ayrıldığını ifade etmiştir. Şer’î şartların ise kendi içerisinde in’ikad (kurulum), sıhhat (geçerlilik), nefâz (yürürlük) ve lüzûm (bağlayıcılık) olmak üzere dörde ayrıldığını beyan etmiştir. Şer’î şartların, bir borçlanmanın varlık kazanması, geçerliliği, hüküm ve sonuçlarını doğurması ile ilgili olduğunu ortaya koymuştur. Bu durumu eserde en yaygın borçlanma kaynağı olan satım akdi modelinde kısaca ele almıştır. Bunun sebebini ise çalışma konusunun ca’lî şartlarla sınırlı olduğu şeklinde açıklamıştır. Şer’î şartın ise kanun koyucu tarafından konulan ve bir şeyin gerçekleşmesi için ön koşul niteliğinde sayılan şart olduğunu ifade etmiştir (s. 22-28).

Birinci bölümün devamında ise yazar çalışmanın ana teması olan ca’lî şartları ele almış, şartlarla ilgili kavramsal çerçevenin çizilmesi amacıyla tasnif ve tanımlara yer vermiştir. Ne var ki burada detaylara girilmemiş, konunun izahı teorik düzeyde kalmıştır. Muhtemeldir ki yazar, konunun bu bölümde detaylandırılmasının tekrarlara düşülmesine sebep olacağı düşüncesiyle şartlarla ilgili fıkhi hükümlerin ele alınıp değerlendirilmesini ikinci bölüme bırakmıştır. Buna göre burada ca’lî şartın yapısı ve sözleşme ile ilişki biçimi açısından ta’liki, izafi ve takyidi şeklinde tasnifinin yapıldığına; geçerlilik açısından ise sahih, fasit ve batıl olmak üzere üçe ayrıldığını işaret etmiştir. Akabinde ilk bölümün son başlığı olan “Ana Hatlarıyla Akitlerde Şart Koşma Hürriyeti” konusuna geçilmiştir. Yazar burada şart hürriyetinin akit hürriyeti içinde mütalaa edildiğinden bahsetmiştir. İslam hukukunda akdin kurulumu esnasında karşılıklı rızanın esas alındığını ve tarafların diledikleri şartı koşma ve akdin muhtevasını düzenleme hususunda hür olduklarını ifade etmiştir. Devamında şart hürriyetinin sınırlandırılmasının ise beş delile dayandığının altını çizmiştir. Şart hürriyetini sınırlandıran delillerin, kitap ve sünnet delili, faiz ve garar yasağı, safkateyn, aslî ibâha ve aslî hurmet anlayışı olduğunu örneklendirerek açıklamıştır (s. 29-54). Burada yazarın delil olarak nitelendirdiği faiz, garar ve safkateyn yasaklarının literatürde bu şekilde anılmadığını ifade etmek gerekir. Nitekim fıkıh usulü

kaynaklarında yer alan deliller bahsine müracaat edildiğinde bunların deliller manzumesi içerisinde sayılmadığı görülmektedir. Bu nedenle bunların delil olarak değil de hükmün sebebi olarak okuyucuya sunulmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Çalışmada bu konuların ele alındığı bölümlere bakıldığında aslında yazarın bunları sebep olarak incelediği, fakat delil olarak nitelediği anlaşılmaktadır.

Eserin ikinci bölümünde yazar ca'lı şartları ta'liki, izâfi ve takyidi olmak üzere tafsilatlı bir şekilde ele almış ve konunun pratiğine geçmiştir. Her şart türünü kendi başlığı altında akde etkisi açısından ele almıştır. Bu manada akit türlerine işaret ederek izâfi ve taliki şartın akitlere etkisi üzerinde durmuştur. Böylece bu şartlara uygun olan ve olmayan akit türlerini açıklamış ve İslam hukuk literatüründeki tartışmalara yer vermiştir. Burada Sünni ve Şîî mezheplerin tamamının yaklaşımlarına yer vermenin yanı sıra münferit/özgün görüş bildiren fakihlerin görüşlerini delilleriyle birlikte örneklendirerek okuyucuya sunmuştur (s. 56-121). Samar'ın doktrinindeki tartışmalara yer verirken klasikten moderne doğru kronolojiyi esas alan bir metot izlediği görülmektedir. Bu metot sayesinde konularla ilgili tartışmaların kırılma noktaları rahatlıkla görülebilmektedir. Yine aynı yöntem sağlıklı bir karşılaştırmaya da imkân vermektedir. Bu bölümde yazarın, şartların hükümleri ve akitlere etkilerine dair farklı görüşleri değerlendirip bir tercihte bulunduğunu da ifade etmek gerekir.

İkinci bölümün son kısmında yer alan, görüşlerin değerlendirilmesi başlığı altında ise yazar İslam borçlar hukukundaki akdi şartların sınırları konusunda üç yaklaşım olduğunu belirtmiştir. Şartların hükmü açısından farklı şekilde tasnif edilmesinin bu yaklaşım farklılığından kaynaklandığını vurgulamaktadır. Ardından tüm fıkıh ekollerinin ve farklı görüş bildiren fakihlerin şart tasnifine yer veren Samar, şart serbestisinin çerçevesini en geniş tutan mezhebin Hanbelî mezhebi olduğuna, en dar çerçeveye Zâhirîlerden sonra Hanefî ve Şâfiî ekollerinin sahip olduğuna işaret etmektedir. Hanefî mezhebinde, teoride şartların sınırının dar olduğu yazar tarafından ifade edilse de uygulamada durumun farklı olduğunun altı çizilmiştir. Bunun nedeninin örf faktörü olduğunun altını çizen yazar örfün şart serbestisinin sınırlarını genişletmedeki rolünü örneklerle detaylı bir şekilde açıklamıştır. Samar özetle, Hanefî mezhebinde kural olarak şart koşma serbestisinin tanınmamasına rağmen örfteki şartlara itibar etmek suretiyle uygulamada şartlar konusunda "aslî ibâha" görüşünü benimseyenlere yakınlaştığını ifade etmiştir. Netice itibarıyla, sözleşmelerde tarafların fayda ve zararı gözeterek ileri sürdüğü şartların alanının dar tutulmasının ticari faaliyetleri zorlaştıracakını ifade etmiştir. Hukuka aykırı olmamak ve taraflara zarar vermemek suretiyle şart serbestisinin olması gerektiği, anlaşmazlık durumunda ise örfün hakemliğine başvurulması gerektiği kanaatine ulaşmıştır (s. 121-135). Ayrıca yazar bu bölümde muhtelif çalışmalarda örf ile ilgili isabetli bulmadığı görüşleri eleştiriye tabi tutarak değerlendirmiştir. Örneğin Hanefîler'in örf ile ilgili yaklaşımının, teorik

açıdan insanları yasak bir şartı örf haline gelinceye kadar yapmaya teşvik ettiği şeklindeki görüşlerin isabetli olmadığını ifade ederek Hanefiler'in buradaki yaklaşımını objektif bir şekilde sunmaya gayret etmiştir. Böylece konu bağlamında örfün rolünü ortaya koymuş ve meselenin anlaşılmasını sağlamıştır (s.94). Belirtmek gerekir ki eserde dört fıkıh mezhebinin görüşlerine mukayeseli olarak yer verilmesi çalışmanın değerini artıran bir husustur. Bu yönüyle çalışma zengin bir içeriğe sahiptir.

Sonuç bölümünde öncelikle eserin özeti mahiyetinde maddeler halinde ele alınan her konu kısaca aktarılmıştır. Ardından çalışmadan ne anlaşıldığını gösteren kısa bir değerlendirme yapılmıştır. Burada çalışmanın özetlenmesi konu hakkında ana hatlarıyla fikir edinmek isteyen okuyucular için faydalıdır. Ancak sonuç bölümünde asıl olması gereken çalışmada ulaşılan somut neticelere yer verilmesidir. Bu anlamda özetin uzun, değerlendirmenin kısa tutulmasının akademik nitelik bakımından daha uygun olacağını ifade edebiliriz. Yazar, klasik fıkıh metinlerindeki örnekleri inceleyerek şart serbestisinin sınırlarının toplumdaki teamüllere göre şekillendiği kanaatine varmıştır. Buradan hareketle günümüzde de ticari faaliyetleri zorlaştırmamak için örfün izin verdiği ölçüde serbestliğin gözetilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Netice itibarıyla, yazar bu çalışmada klasik fıkıh kitaplarında dağınık halde ve farklı bağlamlarda yer alan akdi şartlarla ilgili bilgileri sistematik bir biçimde bir araya getirerek ilim dünyasına katkıda bulunmakla beraber araştırmacılara kolaylık sağlamıştır. Zira bu alanda çalışma yapmak isteyenlere eserin oldukça faydalı olacağı aşikârdır. Araştırmalarımız neticesinde bu çalışmadan önce Türkçe olarak akdi şartlar özelinde yapılan bu içerikte ve nitelikte bir çalışma bulunmamaktadır. Bu husus eserin tanıtımının yapılma sebeplerinden biri olarak zikredilebilir.

Konu sistematik ve kapsamlı bir şekilde ele alınmasına rağmen eserin dili oldukça anlaşılır, sade ve akıcıdır. Çalışmada fakihlerin daha önce yer verilen görüşlerine farklı konularda tekrar değinilmesi gerektiğinde yazar tarafından kitabın ilgili bölümüne atıfta bulunulmuş ve tekrara düşülmemiştir (s.33, s.47, s.132). Ancak kitabın her bölümünde ca'li şartların farklı bir yönü ele alınmasına rağmen konuların başında kısaca şartlara değinildiği için tekrara düşmekten geri kalınmamıştır. Kitapta "şart" kavramının usûl ilmindeki yerine değinilmemiş olması bir eksiklik olarak görünse de yazarın başta bunu açıklamış olması bu durumun tolere edilebileceğini göstermektedir. Kitapla ilgili bir hususu belirtmek gerekir ki şartlarla ilgili yapılan tasnifin her bölümün girişinde veya sonunda tablolarla gösterilmesi daha etkili ve kalıcı bir öğrenme sağlayacaktır. Eser kaynakça açısından değerlendirilecek olursa yeteri kadar klasik kaynak taranmış, bunun yanı sıra modern kaynaklara da atıfta bulunulmuş, literatür incelemesi başarılı bir şekilde yapılmıştır. Bu bağlamda, çalışmanın kaynakça açısından oldukça zengin olduğu, literatürde bir boşluğu doldurduğu ve başka çalışmalara kaynaklık edecek nitelikte olduğu açıkça ifade edilebilir.

Kaynakça

Samar, Mahmut. *Akitlerde Şart Hürriyeti*. Kahramanmaraş: Samer Yayınları, 2020.