

Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
University of Süleyman Demirel Faculty of Theology Journal
ISSN: 1300-9672 e-ISSN: 2602-2346

Nakit Muhayyerliğinin Hukuki Niteliği Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme

A Comparative Analysis on the Legal Nature of Khiyar al-Nakd

Fatih AVCI

Dr., Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Fıkıh Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
Dr., Burdur Mehmet Akif Ersoy University, Faculty of Theology,
Department of Islamic Law, Research Assistant
Burdur/Türkiye
favci@mehmetakif.edu.tr orcid.org/0000-0002-7912-7105

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü | Article Type: Araştırma Makalesi | Research Article

Geliş Tarihi | Received: 7 Nisan / April 2023

Kabul Tarihi | Accepted: 22 Mayıs / May 2023

Yayın Tarihi | Published: 30 Haziran / June 2023

Atıf | Cite as: Fatih Avcı, “Nakit Muhayyerliğinin Hukuki Niteliği Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 50 (Haziran 2023/1), 158-184.

İntihal | Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Copyright © Published by Suleyman Demirel University Faculty of Theology Isparta/Turkey

Web: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduifd>

Mail: ilahiyatdergisi@sdu.edu.tr

Nakit Muhayyerliğinin Hukuki Niteliği Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme

Öz

Nakit muhayyerliği İslam Hukukunda sözleşmelerde şart koşularak elde edilen birkaç muhayyerlikten biridir. Genelde satış sözleşmesinde uygulama alanı bulan bu muhayyerlik, alıcı adına şart koşulduğunda belirli süre içinde semenin ödenmemesi halinde satıcıya fesih hakkı verir. Bu şekilde Roma hukukunda *lex commissoria* ismiyle yer alır. Satıcı adına şart koşulduğunda ise satıcıya aldığı semeni belirli süre içinde iade ederek malını geri alma imkânı sağlar. Bu şekilde de Roma hukukunda *pactum de retroemendo*, Türk hukukunda ise geri alım hakkı olarak yer alır. Bu muhayyerlik sözleşmenin devam edip etmeyeceğine dair bir bilinmezlik meydana getirdiği ve sözleşme hükümlerinin doğmasını askıya aldığı için esasen sözleşmeyi ifsat etmelidir. Fakat Hanefî ve Hanbelî fakihler onun şart muhayyerliğinin delaletiyle istihsanen meşru olduğunu söylemişlerdir. Şart muhayyerliği kişiye sözleşmede şart koştuğu için keyfi bir fesih hakkı vermektedir. Nakit muhayyerliğinde ise alıcı aldığı malın semenini ödemediği için fesih gerçekleşmektedir. Bu sebeple nakit muhayyerliği şart muhayyerliğine nazaran evleviyetle meşru olmuştur. Şart muhayyerliğinin sözleşme üzerine düşünme fırsatı verdiği için istihsanen meşru görülmesi gibi nakit muhayyerliği de satıcının sattığı malın karşılığını alıp alamayacağını görebilmesi için meşru görülmüştür. Fakat nakit muhayyerliği hususunda Mâlikî ve Şâfiî fakihler olumsuz görüş belirtmişlerdir. Çünkü onlara göre şart muhayyerliği varken bu muhayyerliğe gerek yoktur. Ayrıca bu muhayyerlik güvenilir nakli delillerle de desteklenmemektedir. Bu çalışmada nakit muhayyerliği kapsamına dâhil hakların hukuki niteliğine dair mukayeseli bir inceleme yapılacaktır. Bu hakkı meşru görenlerin onu hukuken nasıl açıkladıkları ele alınacak ve onun hukuki niteliği ile ilgili diğer kaynaklarda daha önce rastlamadığımız bazı açıklamalara yer verilecektir. Hanefî fakihler nakit muhayyerliği konusunda daha fazla çalışma yaptıkları ve bu muhayyerliği daha ayrıntılı şekilde inceledikleri için konu genelde Hanefî kaynakları üzerinden işlenecek fakat yer yer Hanbelî kaynaklarına da yer verilecektir. Konu işlenirken öncelikle aşağıda mukayesesi yapılacak bazı temel kavramların tanımı yapılacaktır. Daha sonra ise nakit muhayyerliğinin şart muhayyerliğinin bir fer'i olduğu üzerinde durulacaktır. Nakit muhayyerliğinin hükümleri genelde şart muhayyerliğinden alındığı için şart muhayyerliği üzerine yapılan incelemelerden de faydalanılarak nakit muhayyerliğinin hukuki niteliği ortaya konmaya çalışılacaktır. Sonrasında nakit muhayyerliğinin yarı aynî haklardan hakku't-temellük olması ve satıcı için şart koşulduğunda ta'likî, alıcı için şart koşulduğunda ise takyidî bir şart olmasından bahsedilecektir. Daha sonra nakit muhayyerliğinin bazı fakihlerin onun bir fer'i olarak gördükleri vefâen satışla mukayesesi yapılacaktır. Nakit muhayyerliğini meşru görmeyen bazı fakihler onu ikâle sözleşmesiyle kıyas ettikleri için bu muhayyerliğin ikâle sözleşmesiyle mukayesesi de yapılacaktır. Son olarak da Türk hukukunda yer alıp amaçları bakımından nakit muhayyerliği ile çok benzeyen mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi incelenecek ve nakit muhayyerliği ile arasındaki farklar ortaya konacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Muhayyerlik, Nakit Muhayyerliği, Geri Alım Hakkı, Şart.

A Comparative Analysis on the Legal Nature of “Khiyar al-Nakd”

Abstract

Khiyar al-nakd is one of the few retention rights stipulated in contracts in Islamic Law. It is generally applied in sales contracts, and when it is stipulated on behalf of the buyer, it gives the seller the right to terminate the contract if the price is not paid within a certain period of time. In this form, it is known as *lex commissoria* in Roman law. When it is stipulated on behalf of the seller, it allows the seller to take back his goods by returning the price within a certain period of time. In this form, it is known as *pactum de retroemendo* in Roman law and as the right of repurchase in Turkish law. Since this right of retention creates an uncertainty as to whether the contract will continue or not and suspends the emergence of the provisions of the contract, it should essentially vitiate the contract. However, the Hanafī and Hanbalī jurists have said that it is legitimate in *istihsan* based on the evidence of *khiyar al-shart*. *Khiyar al-shart* gives the person an arbitrary right to terminate the contract because he stipulated it in the contract. In the case of cash, on the other hand, termination occurs because the buyer does not pay the price for the goods he has purchased. For this reason, *khiyar al-nakd* is more legitimate than *khiyar al-shart*. Just as *khiyar al-shart* is legitimized by *istihsan* because it gives the seller the opportunity to reflect on the contract, *khiyar al-nakd* is legitimized because it allows the seller to see whether he will be able to get what he has sold or not. However, the Mālikī and Hanbalī jurists have expressed a negative opinion on *khiyar al-nakd*. Because, according to them, there is no need for it when there is a conditional one. In addition, it is not supported by reliable evidence. In this study, a comparative analysis will be made on the legal nature of the rights included in *khiyar al-nakd*. It will examine how those who legitimize this right explain it legally and will include some explanations about its legal nature that we have not encountered in other sources. Since the Hanafī jurists have done more work on *khiyar al-nakd* and have analyzed it in more detail, the subject will generally be discussed through Hanafī sources, but occasionally Hanbalī sources will also be included. First, some basic concepts will be introduced, which will be compared below. Then, it will be emphasized that *khiyar al-nakd* is a part of *khiyar al-shart*. Since the provisions of *khiyar al-nakd* are generally taken from *khiyar al-shart*, the legal nature of *khiyar al-nakd* will be tried to be revealed by making use of the studies on *khiyar al-shart*. Then, it will be mentioned that *khiyar al-nakd* is a right, and that it is a *ta'likī* condition when it is stipulated for the seller and a *taqyidī* condition when it is stipulated for the buyer. Then, a comparison will be made between *khiyar al-nakd* and sale with repurchase condition, which some jurists consider to be a derivative of it. Since some jurists who do not legitimize *khiyar al-nakd* compare it with the *ikāla* contract, its comparison with the *ikāla* contract will also be made. Finally, the contract of sale with reservation of ownership, which is very similar to *khiyar al-nakd* in Turkish law in terms of its purposes, will be examined and the differences between it and *khiyar al-nakd* will be revealed.

Keywords: İslāmīc Law, Option, Khiyar al-Nakd, Repurchase Right, Condition.

Giriş

Nakit muhayerliği, İslam hukukunda sözleşmelerde şart koşularak elde edilen muhayerliklerden biridir. Onun meşruyetini kabul eden fakihlerce şart muhayerliğinin bir fer'i olarak görülmüştür. Bu sebeple klasik kaynaklarda ayrı bir başlık altında ele alınmamış, şart muhayerliği meselesinde onun içeriği hakkında kısa bilgiler verilmekle yetinilmiştir.¹ Şâfiîler ve Mâlikîler ise sözleşmede meydana getirdiği garar sebebiyle bu muhayerliğin meşruyetini kabul etmemişlerdir.²

Nakit muhayerliği alıcı adına şart koşulduğu zaman şart muhayerliğinin fonksiyonunu icra ederken satıcı adına şart koşulduğu zaman ise vefâen satış (bey bi'l-vefâ) sözleşmesiyle benzeşmektedir. Bu sebeple nakit muhayerliği incelenirken muhayerliğin satıcı veya alıcıya ait olması durumları ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu muhayerliği kabul edenlerin ve etmeyenlerin onu hangi tip sözleşmelere kıyas ettiği üzerinde durulacak ve onun hukuki niteliği hakkında önceki kaynaklarda rastlamadığımız bazı incelemelere yer verilecektir. Hanefî mezhebi bu muhayerliği daha kapsamlı bir şekilde ele aldığı için araştırma özellikle Hanefî mezhebi üzerinde yoğunlaşacaktır. Bu bağlamda öncelikle nakit muhayerliğinin şart muhayerliğinin bir fer'i olduğu meselesi ele alınacak, daha sonra onun bir *hak* ve teknik manada bir *şart* olması üzerinde durulacak, son olarak da nakit muhayerliği ile benzer bazı sözleşme tipleri incelenecektir.

1. Kavramsal Çerçeve

Nakit muhayerliğinin hukuki niteliğini ayrıntılı bir şekilde incelemeye geçmeden önce hem nakit muhayerliğinin hem de onunla ilişkili diğer bazı kavram ve kurumların kısa bir tanımı yapılacaktır. Bu bağlamda genel olarak *hak* ve *şart* kavramları, özelde İslam hukukunda *şart* ve *nakit muhayerliği*, *vefâen satış sözleşmesi* ve *nassın delâleti* kavramı, Roma hukukunda *lex commissoria* anlaşması ve Türk hukukunda *geri alım hakkı* ile *seçimlik haklar* ele alınacaktır.

¹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 26/2; Osman b. Ali Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dekâik (Hâşiyetü'ş-Şelebi ile birlikte)* (Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra el-Emîriyye, 1313/1895), 4/16.

² Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm Şirâzî, *el-Mühezzeb (el-Mecmû içinde)*, thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd vd. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1438/2017), 10/322; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-mütakâin*, thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavviz (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1434-2013), 3/109; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd vd. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1438/2017), 10/322-323; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, thk. Abdürrezzak Şuhûd En-Necm (Suriye-Dımaşk: Dâru'l-Feyha-Dâru'l Menhel Naşirun, 1430/2009), 2/520; Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2012), 3/224; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-şerhi'l-kebir* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 3/106-107; Muhammed b. Abdullah Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halîl li'l-Haraşî* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 5/223; Muhammed b. Hasan Bennânî, *el-Fethu'r-rabbânî fî mâ zehle 'anhü'z-Zürkânî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002), 5/223; Ebû Muhammed Abdülbâkî Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî ale Muhtasarı Halîl*, thk. Abdüsselam Muhammed Emin (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002), 5/222-223, 226.

1.1. Hak

Hak kelimesi ıstılahta inkârı mümkün olmayacak derecede sabit hakikat, vâcip, gerçekleşmesi kesin olan durum gibi manalarda kullanılır. Allah'ın isimlerinden birisi de *el-Hakk*'tır.³ Bu tabir hukuk ilminde hukuk düzeninin şahıslara tanıdığı ve koruduğu malî değeri olan maslahatlar,⁴ şeklinde tanımlanabilir. Hak kavramı üzerine farklı sınıflandırmalar yapılmıştır. Aynî hak (milk)-şahsî hak (alacak hakkı) sınıflandırması bunlardan biridir. Aynî hak, bir eşya üzerinde doğrudan ve sınırsız bir şekilde kullanılabilen, söz konusu eşyayı elinde tutan herkesten talep edilebilen haktır. Alacak hakkı ise bir borç ilişkisi sonucu aynî hakkın aksine dış dünyada değil borçlunun zimmetinde sabit olan bir haktır. Bu hak, sadece zimmetinde bulunduğu borçludan talep edilebilir.⁵

Birtakım haklar, aynî hak seviyesine ulaşamamasına rağmen eşya üzerinde sağladığı bazı yetkiler sebebiyle, bir eşyadan bedelsiz yararlanma yetkisi olan *ibâha* 'dan ayrılır. "*Hukuk*", "*yarı aynî hak*" ve "*aynî hak benzeri*" gibi kullanımları olan bu haklar, eşya üzerinde sabit fakat aynî hak olmayan yetkileri ifade eder.⁶ Bu haklar beş grupta incelenebilir: *Hakku'l-milk*, *hakku't-temellük*, *hakku'l-ihtisâs*, *hakku't-taalluk* ve *hakku'l-intifâ*. Nakit muhayyerliği kanaatimizce bir hakku't-temellük olduğu için burada özellikle bu kavram üzerinde durulacaktır. "Hakku't-temellük, tek taraflı iradenin kullanılmasıyla milke dönüşecek (yani mülkiyetin nakline sebep) olan bir haktır." Örneğin kendisine icap yöneltilen kişinin kabul hakkı, şuf'a hakkı sahibinin hisse üzerindeki hakkı ve sözleşmeyi yapan kişinin fesih hakkı (fesihle mülkiyet eski sahibine döndüğü için) hak sahibinin iradesini ortaya koymasıyla milke dönüşmektedir. Görüldüğü gibi hakku't-temellük sadece bir irade açıklama yetkisi olduğu için eşya üzerinde sabit olmaz. Kişiye ait bir vasıf olduğu için mücerret haklar kategorisinde değerlendirilir.⁷

1.2. Geri Alım Hakkı (Vefâen Satış/Bey' bi'l-Vefâ)

"*Geri alım hakkı*, hak sahibine sattığı şeyin mülkiyetinin kararlaştırılan bedel karşılığında tekrar kendisine naklini tek taraflı bir irade beyanıyla talep yetkisini veren yenilik doğurucu bir haktır."⁸ Geçmiş Roma hukukundaki *pactum de retroemendo* olarak isimlendirilen anlaşmaya dayanmaktadır.⁹ Bu hak Türk Medenî Kanununda taşınmazlarla ilgili olarak ele alınsa da taşınırlarda

³ Seyyid Şerif Cürçânî, *et-Ta'rîfât* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1403/1983), 89; Muhammed b. Ali Tehânevî, *Mevsûatu keşşâfi ıstılâhâtî'l-funûn ve'l-ulûm*, thk. Ali Dahruc (Beyrut: Mektebetü Lübnan Nâşirun, 1996), 1/682.

⁴ Abdürrezzak Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru İhyâ-i Tûrâsî'l Arabî, 1953), 1/9.

⁵ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâm fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2004), 25-38; Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 137, 271.

⁶ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmmü-ıhrâcün cedîdün bi-tatvîr fi't-tertib ve't-tebvîb ve ziyâdât* (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 1425/2004), 1/373-376; Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 41, 122-125.

⁷ Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân İbn Receb, *Kavâidü İbn Receb*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âli Selmân (Suudi Arabistan: Dâru İbn Affân li'n-Neşr ve't-Tevzi', 1419), 2/259-282; Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 236-244.

⁸ Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), I-1/274-275.

⁹ Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 218-219.

ve bazı haklarda da geri alım hakkının olabileceği söylenmiştir.¹⁰ Maddi sıkıntıları olan kişiler, kredi temini için bir malını ileride parasını denkleştirdiği zaman tek taraflı irade beyanı ile geri alma hakkıyla satmak isteyebilmektedirler. Bu hak kanunen değil sözleşmede şart koşarak elde edilir. O, genelde satış sözleşmesinin düzenlendiği belgede yan bir anlaşma olarak ya da sözleşmeye sonradan eklenen ek bir anlaşma şeklinde düzenlenmektedir.¹¹

Geri alma hakkı İslâm hukukunda da benzer bir şekilde yer almaktadır. “Bu malı sana ne zaman parasını geri ödersem bana iade etmen şartıyla satıyorum”, şeklinde yapılan bu işlem vefâen satış, bey’u’l-emâne, rehnü’l-muâd gibi isimlerle anılmaktadır. Bazı fakihler tarafından nakit muhayyerliği kapsamında değerlendirilen vefâen satış, bu sebeple klasik kaynaklarda zaman zaman nakit muhayyerliği ile beraber işlenmiştir.¹² Bazı fakihler vefâen satış; rehin sözleşmesi, sahih sözleşme veya fâsid sözleşme olarak farklı şekillerde nitelerken bazıları da bu üçünün veya bunlardan ikisinin karması olarak açıklamışlardır. Örneğin onun rehin sözleşmesi ve sahih sözleşme olduğunu söyleyenler, alıcı açısından sahih sözleşme, satıcı açısından ise rehin sözleşmesi kabul edileceğini belirtmişlerdir. Vefâen satışın üç sözleşme tipinin birleşiminden oluştuğunu söyleyenler ise onu alıcının malı satamaması açısından rehin sözleşmesine, semen geri ödendiğinde sözleşmenin sona ermesi açısından fâsid sözleşmeye, alıcının malı kullanabilmesi açısından ise sahih sözleşmeye benzetmişlerdir.¹³

1.3. Seçimlik Hak

Türk hukukunda iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya verilmiş üç hak, seçimlik haklar olarak isimlendirilmektedir. Bu hukukta ödemenin gecikmesinin temerrüt olarak değerlendirilebilmesi için bazı şartların var olması gerekir. Edimin ifası mümkün olmalı, borç muaccel (peşin) olmalı, borçluya sürenin dolduğuna dair ihtar yapılmalı, alacaklı edimin ifası için gerekli durumlara hazırlıklı olmalı, borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkı bulunmamalı ve ifa etmeme borca aykırı bir davranış olmalıdır.¹⁴

Temerrüt halinde alacaklı, ilk olarak borçludan gecikmiş ifayı ve gecikmeden dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Dilerse borçluya ek süre vererek asıl borcun yerine borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zararın tazminini talep eder. Bu iki durumda sözleşme devam

¹⁰ Süheyla Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2 (2020), 608.

¹¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 222; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, I-1/277-278.

¹² Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, thk. Zekeriyya Umeyrât (Beirut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1418/1997), 6/11-12; el-Hüseynî ed-Dımaşkî Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr.*, thk. Ebû Bilal Cemal b. Abdu’l-Âl (Beirut: Dâru’l-Alemiyye li’n-Neşr ve’t-Tevzi, 1433/2012), 6/471; Abdü’s-Settar Ebû Gudde, *el-Hiyâr ve eseruhû fi’l-ukûd* (Kuveyt: Matbaatü Makhavî, 1405/1985), 2/774.

¹³ Abdülaziz Bayındır, “Bey’ bi’l-vefâ”, *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2012), 6/20-21; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 6/11-12; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 5/276, 278.

¹⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 119-1125; Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 365-372; Ahmed M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 861-871.

etmektedir. Son hak olarak alacaklı yine borçluya verdiği ek süre dolduktan sonra sözleşmeden dönerek sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararın tazminini isteyebilir. (TBK 125)¹⁵ Fakat yine peşin satışlarda mal teslim edilmeden önce alıcının temerrüdü halinde satıcının herhangi bir işlem gerekmeden (ek süre vermeden) alıcıyı haberdar ederek sözleşmeden dönebilme hakkı vardır. (TBK 235)¹⁶

1.4. Şart

Şart kelimesi Arapça ş-r-t kökünden gelir. Genelde birine bir şeyi yapmasını, özelde ise sözleşmelerde karşı tarafa sözleşmenin aslından olmayan bir şeyi borçlanmasını ilzam etme (evi satarken evde bir yıl daha kalacağını şart koşma gibi); bir sonuca ulaşmak için yapılması gerekenler (emeklilik şartları gibi), bir şeyin varlığından bir parça teşkil etmeyip onun varlığı için gerekli olan durumlar (abdestin namaz için şart olması gibi) vb. şekillerde ifade edilmiştir.¹⁷ Zikredilen şart türlerinden en çok kullanılanı İslâm borçlar hukukunda *takyidî şart* olarak isimlendirilmiştir. “Takyidî şart, taraflardan birine, sözleşmenin aslından olmayan ve sözleşme anında var olmayıp gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan bir sorumluluk yükleyen şart”, şeklinde tanımlanabilir. Bu şartlar bazen sözleşmeyi desteklemekte (rehin ve kefil şartı gibi), bazen alıcının sözleşme konusu üzerindeki menfaatlerini sınırlamakta (vefâen satış gibi) bazen de alıcıya ek menfaatler sağlamaktadır (satın alınan malı eve teslim şartı gibi). Takyidî şartlar, sözleşmenin kurulmasına mâni olmayıp kişiye şartın gerçekleşmemesi halinde fesih hakkı verir.¹⁸

Türk hukukunda da şart kavramı bazen tarafların sözleşme hükümlerini düzenlemek için koyduğu kayıtlar (takyidî şart) manasında kullanılmaktadır. TBK 26’da tarafların bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği zikredilmektedir. Sözleşme şartları, genel işlem şartları, teslim şartları ve ödeme şartları tabirleriyle kastedilen budur. Örneğin satış sözleşmesinin şartları denildiğinde; ödemenin yeri, zamanı, peşin mi vadeli mi olduğu, teminatın türü gibi meseleler üzerine yapılan anlaşmalar ifade edilmektedir.¹⁹

Yukarıda zikredilen tanımların hiçbiri şart kavramının teknik anlamını karşılamamaktadır. Çünkü teknik olarak şart, sözleşmenin varlığının veya hukuki sonuçlarının, gerçekleşeceği kesin olmayan gelecekteki bir olaya bağlanması demektir.²⁰ Bu manadaki şartlar İslâm hukukunda ta‘likî

¹⁵ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 373, 395; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 911-924; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002), 313-319.

¹⁶ Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme)* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 3/111-112; Murat Aydoğdu - Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 233-234.

¹⁷ Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, 1414), 7/309; Ahmed Muhtar Abdül Hamid Ömer, *Mu'cemü'l-lügati'l Arabiyyeti'l-muâsıra* (Âlemü'l-Kütüb, 1429/2008), 2/1186-1187.

¹⁸ Hasan Ali Şâzelî, *Nazariyyetü's-şart fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Riyâd: Dâru Kunûzi İşbiliye li'n-Neşr ve't-Tevzî, 2009), 62-64; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2014), 2/536-547.

¹⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 1191; M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), 23-24.

²⁰ Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2005), 387.

şarta tekabül etmektedir.²¹ Nitekim ta‘lik, bir şeyin varlığını başka bir şeyin gerçekleşmesine bağlamaktır. “Ta‘likî şart ise bir hukuki işlemin kurulmasını meydana gelmesi şüpheli bir olaya bağlamak manasına gelir.”²² Örneğin altının gramı bu ay içinde bin liraya düşerse senden yüz gram altın alıyorum, denildiğinde şartlı bir sözleşme yapılmış olmaktadır. Sözleşme kurulmuş olmasına rağmen onun sonuçlarının doğup doğmayacağı henüz belirsizdir.²³

Şartları bir ayrımına göre iradî, tesadüfî ve karma şart şeklinde sınıflandırmak mümkündür. Eğer bir şartın gerçekleşmesi yağmur yağma şartında olduğu gibi tarafların elinde değilse tesadüfî şarttan bahsedilmektedir.²⁴ Konumuz olan iradî şart ise gerçekleşmesi sözleşmenin taraflarından birinin irade beyanı veya iradî fiiline bağlı şarttır. Kendi içinde o, alelâde iradî şart ve mutlak iradî şart olmak üzere ikiye ayrılır.²⁵ Mutlak iradî şart, gerçekleşmesi tamamen kişilerin keyfine bırakılmış şart manasına gelir. Örneğin kişinin “yarın istersem telefonumu sana satmak üzere” diye yaptığı bir satış işlemi, mutlak iradî şarta bağlanmıştır.²⁶ Alelâde iradî şarta bağlanan sözleşmede ise yine kişinin iradesi aktif olmakla birlikte şartı gerçekleştiren ikinci irade beyanının doğrudan hukuki işlemle bir ilgisi yoktur.²⁷ Örneğin babanın sene sonuna kadar sigara içmemesi halinde oğluna araba vereceğini söylemesi durumunda sigara içen çocuğun iradesi doğrudan hukuki işlemin sonucuyla ilişkili değildir. Yani çocuk arabayı istediği halde sigara içtiği için onu elde edememektedir. Bu şart, kişi sigarayı kendi isteğiyle içeceği için iradî bir şart sayılıyorken sigara içme fiili doğrudan sözleşmeyi feshe yönelik bir irade beyanı olmadığı için alelâde iradî bir şart olarak görülmektedir.²⁸

1.5. Şart Muhayyerliği

“İslam hukukunda, tarafların anlaşmasına veya hukukî bir gerekçeye dayanarak taraflardan birinin veya her ikisinin sözleşmeyi onama yahut feshetme şıklarından birini (tayin muhayyerliğinde birkaç maldan birini) seçme hakkına sahip olmasına *muhayyerlik*” denir.²⁹ Muhayyerlikleri temelde iki

²¹ Nitekim modern hukukta da bazı kullanımlarda bu şartın ta‘likî şart olarak isimlendirildiği görülmektedir. bk. Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 210.

²² Burhan Erkuş, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Şarta Bağlılığı* (Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2005), 24.

²³ Gökhan Antalya, *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe ve Muayene Şartıyla Satım* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991), 48-51; Lale Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992), 30-32, 185-186.

²⁴ Altan Fahri Gülerci - Ayşe Kılınç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 197-199.

²⁵ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1197-1198; Aydoğdu - Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 301.

²⁶ Antalya, *Tecrübe ve Muayene Şartıyla Satım*, 8, 15-16, 103; Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, 67-68.

²⁷ Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, 67-68.

²⁸ Nihat Yavuz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 1/1329; Cevdet İlhan Günay, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 901; William Shelby McKenzie, “Obligations - Potestative Conditions - Right to Terminate In Employment Contracts”, *Louisiana Law Review* 22/4 (Haziran 1962), 872-873; Julie de Coninck, “Parsimony in Contract Law – The Case of the Potestative Condition”, *European Review of Private Law* 15/6 (Haziran 2007), 857; Hasan Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989), 43-45; Antalya, *Tecrübe ve Muayene Şartıyla Satım*, 87-89, 91-95; Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, 69-70.

²⁹ Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/25.

kısma ayırmak mümkündür: İradî muhayyerlikler ve hükmi muhayyerlikler. İradî muhayyerlikler sözleşmede şart koşularak elde edilir. Kişiyi sözleşme üzerine düşünmek için ek süre verdiğiinden “*hiyâru't-teravvî*”, “*hiyâru't-teşehhî*”, “*hiyâru's-şehve*” gibi isimlerle anılır. Hükmi muhayyerlikler ise şart koşulmadan hukuk tarafından verilir. “*Hiyâru'n-nakîsa*” ve “*hiyâru'n-naks*” gibi isimlerle anılan bu muhayyerlikler, fahiş fiyat, malda ayıp gibi sebeplerle kişilerin yapmış olduğu sözleşmeden beklemedikleri faydayı temin edememeleri durumunda devreye girer. Dört mezhep tarafından kabul gören tek iradî muhayyerlik, şart muhayyerliğidir.³⁰

Şart muhayyerliği, klasik kaynaklarda *hiyâru's-şart*, *el-hiyâru's-şartıyyü*, *hiyâru't-teravvî*, *beyu'l-hiyâr*, *şartü'l-hiyâr*, *hiyaru's-selâs* vb. şekillerde isimlendirilmektedir. Sadece “*hiyâr*” denildiğinde de Hanefîler’de ve Mâlikîler’de şart muhayyerliği; Şâfiîler ve Hanbelîler’de ise meclis muhayyerliği veya şart muhayyerliği anlaşılmaktadır.³¹ Kudûrî (ö. 428/1037), şart muhayyerliği bulunan sözleşmeyi, “içinde fesih muhayyerliği bulunan sözleşme” olarak ifade etmiştir.³² Hanefî âlim Seyyid Şerîf Cürcânî de (ö. 816/1413) şart muhayyerliğini “tarafardan birinin üç gün veya daha az muhayyerlik şart koşması” şeklinde tanımlamıştır.³³ Şâfiî fıkıh literatüründe de muhayyerlikler (iradeye bağlı) teşehhî ve (maldaki eksiklikten kaynaklı) nakîsa muhayyerliği şeklinde ikiye ayrılarak şart ve meclis muhayyerliklerinin yer aldığı teşehhî muhayyerlikleri şu şekilde tanımlanmıştır: “Tarafların, malda bir kusur olmasını beklemeksizin karşılıklı rızayla birbirlerine verdikleri, sebebi meclis ve şart koşma olan muhayyerliklerdir.”³⁴ Mâlikî eserlerinde de İbn Arafe (ö. 803/1401) tarafından yapıldığı söylenen tanımda şart muhayyerliği bulunan satış sözleşmesi, “kesinleşmesi (lüzûmu) onaya bağlı olarak baştan itibaren beklemeye alınan sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵ Hanbelîler’de en erken Haccâvî’den (ö. 968/1560) aktarılabilecek şu tanım ise muhayyerliğin sözleşmeye eklenme zamanı ve süresine vurgu yapmıştır: “Şart muhayyerliği, tarafların sözleşme anı veya sonrasında iki muhayyerlik (şart veya meclis muhayyerliği) esnasında sözleşme lâzım olmadan önce –ne kadar uzun olduğuna bakılmaksızın, mal süre sonuna kadar dayanmayacak olsa bile– muayyen bir süreyle şart koşmadır.”³⁶ Özet olarak şart muhayyerliğini, sözleşmenin nefâzının ya da

³⁰ Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muhtaşarı Sîdî Halîl (Hâşiyetü't-Desûkî ile beraber)* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 3/91; Zürcânî, *Şerhu'z-Zürcânî ale Muhtaşarı Halîl*, 5/197; Nevevî, *el-Mecmû*, 193; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/597.

³¹ Ebü Gudde, *el-Hiyâr ve eseruhû fi'l-ukûd*, 1/191-192.

³² Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *et-Tecrîd* (Kahire: Dâru's-Selam, 1427/2006), 5/2246.

³³ Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, 102.

³⁴ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb Şirbînî, *el-İknâ' fi halli elfâzi Ebî Şücâ'*, thk. Mektebü'l-Buhûs ve'd-Dirâsât (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 2/283; a.mlf., *Muğni'l-muhtâc*, 2/596-597.

³⁵ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl* (Dâru'l-Fikr, 1412/1922), 4/409; Kurul, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveyyiyye* (Kuveyt: Dâru's-Selâsil, 1404/1984), 2/76-77.

³⁶ Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Haccâvî, *el-İknâ' fi fikhî'l-İmam Ahmed*, thk. Abdüllatif Muhammed Musa es-Sübki (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 2/85.

feshinin kendisine bağlandığı, belirli bir süre içinde gerçekleşmesi beklenen mutlak iradî onay veya fesih hakkı şeklinde tanımlamak mümkündür.³⁷

1.6. Nakit Muhayyerliği-Lex Commissoria

Nakit muhayyerliği, Roma hukukunda yer alan *lex commissoria* anlaşması ile yakından ilgilidir. “Lex commissoria, alıcının belirlenen sürede bedeli ödememesi halinde satıcının sözleşmeyi bozma hakkıdır.” Bu hukukta satıcının sözleşme anında şart koşulmaması halinde semeni alamadığı zaman sözleşmeyi sonlandırma hakkı yoktur. Satıcı, ancak “*actio venditi*” ile semenin ödenmesini isteyebilir.³⁸ Yukarıda bahsedildiği üzere günümüzde bu yetki, taraflara şart koşmaları gerekmeksizin *seçimlik haklar* ismiyle kanunen verilmektedir.

Lex commissoria anlaşması İslam hukukunda nakit muhayyerliği olarak yer almaktadır. Klasik kaynaklarda özel bir isimlendirmeye sahip olmayan bu muhayyerlik için *hıyârü'n nakd* tabirini ilk kullanan kişi görebildiğimiz kadarıyla Zeylaî'dir (ö. 743/1343).³⁹ Genelde şart muhayyerliği başlığı altında yer alan bu muhayyerliğin tanımı da klasik kaynaklarda yapılmamıştır. N-k-d fiilinin mastarı olan *nakit* kelimesi; açığa çıkarma, ibraz etme, altının kalitelisini sahtesinden ayırma, para ödeme gibi manalara gelir.⁴⁰ Nitekim isim olan *nakit* kelimesi de kıymetli madenlerden olan dinar ve dirhem yerine veya veresiyenin zıddı olan peşin ödemeler için kullanılmıştır.⁴¹ Nakit muhayyerliği terkindeki diğer kelime olan hıyâr (muhayyerlik) kelimesi ise h-y-r kökünden gelir. Şerrin zıddı olan hayır kelimesi de aynı kökten türetilmiştir. Hıyâr kelimesi hayır ve tercih manalarını içinde barındırır. Nitekim hıyâr (muhayyerlik), kişinin kendisi için hayırlı olanı tercih etmesi manasına gelir.⁴²

İmam Muhammed (ö. 189/805) nakit muhayyerliğini şöyle açıklamıştır: “Bir adam diğerinden, eğer üç gün içinde semeni ödemezse aralarındaki sözleşmenin var olmaması şartıyla bir mal satın alırsa bu sözleşme caizdir.”⁴³ Kudûrî (ö. 428/1037), aynı muhayyerliği satıcının sahip olduğu versiyonu şu şekilde açıklamıştır: “Satıcının üç gün içinde ödediğin bedeli sana geri verirsem

³⁷ Şart muhayyerliğinin mahiyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Fatih Avcı, *İslâm Hukukunda Tarafların Ön Anlaşma ile Belirledikleri Muhayyerlikler: Şart Muhayyerliği* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023), 56-59.

³⁸ Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 132; Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2005), 217; Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, 91; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 218.

³⁹ Zeylaî, *Tebyînu'l-ḥakā'ik*, 4/21.

⁴⁰ Ahmed b. Fâris Râzî, *Mu'cemü mekâyisi'l-lüḡa*, thk. Abdüsselam Muhammed Harun (Dâru'l-Fikr, 1399/1979), 5/467; Ebu'l-Kâsım Mahmud b. Amr Zemahşerî, *Esâsü'l-Belâḡa*, thk. Muhammed Basel Uyun Es-Sud (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1998), 2/297; Murtazâ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Komisyon (Dâru'l-Hidâye, ts.), 9/230.

⁴¹ Ebu Bekir Râzî, *Muhtaru's Sihah* (Beyrut: Mektebetül Asriyye, 1999), 317; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 3/425; Ebu Abdullah Muhammed el-Ensârî Rassâ, *Şerhu Hudûdi İbni Arafe* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, 1350/1931), 234; Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, 9/230.

⁴² Râzî, *Muhtaru's Sihah*, 99; Necmeddin Nesefî, *Tilbetü't-Talebe* (Bağdat: Matbaatül Amire, 1311), 56; Râzî, *Mu'cemü mekâyisi'l-lüḡa*, 2/32; Ebu'l-Feth Burhânüddîn Nâsır Mutarrizî, *el-Muḡrib fî tertîbi'l-Mu'rib* (Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, ts.), 157; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 4/267; Kasım b. Abdullah Konevî, *Enisü'l-fukaha*, thk. Yahya Hasan Murat (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004), 1/74.

⁴³ Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1433/2012), 2/463.

aramızda sözleşme var olmasın demesi, şart muhayerliği kapsamında değerlendirilir.”⁴⁴ Serahsî (ö. 483/1090) takas sözleşmesinde mallardan birinin üç gün içinde teslim edilmemesi halinde sözleşmenin fesholacağına şart koşulmasını da nakit muhayerliği olarak değerlendirmiştir. Böylece o, para ve mal arasında nakit muhayerliği açısından bir fark olmadığını ifade etmiştir.⁴⁵

Son dönemde yapılan çalışmalarda nakit muhayerliğinin daha kapsamlı tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Örneğin *Mecelle*, bu muhayerliği şu şekilde tanımlamıştır: “Alıcı ve satıcının semenin belirlenen süre içinde ödenmemesi halinde aralarında satış işlemi olmamasını kararlaştırmalarına nakit muhayerliği” denir. Alıcının semeni peşin ödemesiyle, satıcının semeni belirlenen süre içinde geri vermesi halinde aralarındaki sözleşmenin ortadan kalkacağı şart koşulmuşsa bu da sahihtir.⁴⁶ *Mecelle*'de yer alan tanımda süre sınırlaması yapılmadığı dikkati çekmektedir. Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971) ise bu muhayerliği, satılan bir şeyin semeni muayyen zamanda satana verilmek veya satın alacak şahsa iade edilmek, semen satana verilmediği veya satın alacak şahsa iade edildiği takdirde satış muamelesi olmamak üzere yapılan pazarlıktan ileri gelen muhayerlik, şeklinde tanımlamıştır.⁴⁷ O da süreyi sınırlandırmayarak İmam Muhammed'in görüşüne göre hükmetmiştir.⁴⁸ Ayrıca o, muhayerliğin satıcı ve alıcıda olduğu durumları tanımda bir araya getirmiştir. Bu muhayerlik *Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi*'nde ise “sözleşmede şart koşularak semenin ödenmemesi halinde elde edilen fesih hakkı”, olarak ifade edilmiştir.⁴⁹ Diğer bir tanımda ise o, “satıcının ödeme yapılmaması halinde sözleşmeyi feshedebilmesi için koştuğu şarta bağlı hak”, şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁰ Son iki tanımla diğerleri arasında sözleşmenin kendiliğinden fesholması açısından fark vardır. Öyle ki son tanımlarda diğerlerinden farklı olarak ödeme yapılmasa da sözleşmenin satıcının kararı dışında fesholmayacağı belirtilmiştir. Bu da nakit muhayerliğinin hukuki niteliğini teknik manada bir şart olmaktan çıkarmaktadır. Bu meseleye ilerleyen bölümlerde değinilecektir.⁵¹

1.7. Nassın Delâleti

Nakit muhayerliği, şart muhayerliğinin delaleti ile meşru kabul edilmiştir. Bu mukayese işlemi, delalet türlerinden *nassın delaleti* kapsamında değerlendirilmiştir. Bu sebeple nassın delaleti kavramı üzerinde durmak nakit muhayerliğinin hukuki niteliğini tespit etme açısından gereklidir.

⁴⁴ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2285.

⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/4.

⁴⁶ Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 1/460.

⁴⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970), 6/7; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü*. (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 195“Hıyar-ı Nakd”.

⁴⁸ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, thk. Şeyh Ali Muhammed Muavviz, Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010), 7/26; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr*, thk. Abdürrezzak Galib el-Mehdi (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1438/2017), 6/281-282; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/9-10; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/15; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/459,472; Radıyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire* (Mısır: Matbaatü'l-Hayriyye, 1322/1904), 1/191.

⁴⁹ Kurul, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, 20/181.

⁵⁰ Ebû Gudde, *el-Hıyâr ve eseruhû fi'l-ukûd*, 2/767.

⁵¹ Konuyla ilgili bk. “Nakit Muhayerliğinin Şart Olması” başlığı.

Nassın delâleti kavramı fıkıh usûlünde Kur’ân ve Sünnet’in lafzının bu lafızdan elde edilecek hükümlere ne şekilde delâlet ettiğini gösteren bir grup kavramdan biridir. Hukukçular lafızlardan elde edilen manalara sadece ibareler yoluyla değil ibarelerin delâleti yoluyla da ulaşılabileceğini kabul etmişler ve bu kabul üzerine manaya ulaşma yollarını kategorize etmişlerdir. Fukahâ metodunu temsil eden hukukçular lafızların manaya delâlet yollarını dört gruba ayırmışlardır. Bunlar *ibarenin delâleti*, *işaretin delâleti*, *nassın delâleti* ve *iktizânın delâletidir*. İbarenin delâleti, nassın lafzından ilk bakışta anlaşılman manayı ifade eder. Nisâ suresi 3. âyette dört kadınla evliliğin helal olması ibarenin delâletinden anlaşılır. İşaretin delâleti ise yine lafzın, âyetin sevk ediliş gayesinin dışında kalan fakat dil ve mantık kurallarına göre lafızdan dolaylı olarak çıkarılabilen bir manaya delâletidir. Nisâ suresi 3. âyette dört kadınla evliliğin caiz olduğunun bildirilmesi asıl gaye olmakla birlikte dolaylı olarak, umumen evliliğin caiz olduğuna da işaret edilir. İkinci mana, işaretin delâletine örnektir.⁵²

Konumuzun aslını teşkil eden nassın delâleti (*delâletin delâleti*, *fahva’l-hitab*, *mefhûmu muvâfaka*) ise doğrudan veya dolaylı olarak lafızdan çıkmayan fakat ortak illet sebebiyle ibarenin delâlet ettiği mananın ibarede geçmeyen olaylara da uygulanmasıdır. Kıyas işlemi de ortak illet sebebiyle âyet ve hadis gibi yollarla hükmü belirtilen bir olayın hükmü başka meselelere uygulanabilmektedir. Örneğin âyetle yasaklanan şaraba kıyasla ortak illet olan sarhoş edicilik özelliği sebebiyle rakı da haram kılınmaktadır. Nassın delâletini kıyastan ayıran taraf ise kıyasta illeti anlamak ve yeni olaya uygulamak için fikhî bir çaba yani içtihat gerekirken diğerinde gerekmemesidir. Nitekim nassın delâletinde lafzın manasını anlayan herkes, dil ve mantık kurallarına göre bu manayı çıkarıp benzer olaya uygulayabilmektedir. Örneğin “anne babanıza öf demeyin” âyetinden (İsrâ 23) bu âyetin manasını anlayan her kişi anne babanın dövülmesinin yasak olduğunu da anlar. Çünkü öf demek onlara daha hafif bir acı verir. Eziyetin en hafifi yasaksa daha fazlası olan dövme fiili hayli hayli yasaktır.⁵³

Hanefî fakihlere göre nassın delâletiyle elde edilen hüküm kıyas değildir. Hatta nassın delâleti kıyasın delâletinden daha evlâdır. Örneğin Ebu’l Usr el-Pezdevî (ö. 482/1089), nassın delâletiyle elde edilecek olan mana ve hükümlerin usul metotlarından herhangi biriyle olmadığını, nassın manayı yani hükmü ifade ettiğini anlamada dili bilmenin yeterli olduğunu vurgulamıştır. Hatta Hanefiler kıyasla sabit olmayan hadler ve kefaretlere nassın delâletiyle sabit kılmışlardır. Bu da onların nassın delâletini naslarla aynı seviyede gördüklerini göstermektedir.⁵⁴

Şâfiîler’den Gazzâlî de (ö. 505/1111) naslarda geçmeyen mesele (meskutun anh) naslarda geçen meseleye (mantûkun bih) denkse veya ondan daha evlâ ise bu durumda yapılan ilhak işleminin

⁵² Ali Bardakoğlu, “Delâlet”, *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1994), 9/120-121.

⁵³ Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullâh) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ Debûsî, *Takvîmü’l-edille fi’l-uşûl*, thk. Halil Muhyiddîn el-Meys (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1421/2001), 132; Bardakoğlu, “Delâlet”, 9/121.

⁵⁴ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed Buhârî, *Keşfü’l-esrâr fi şerhi Uşûli’l-Pezdevî* (Dâru’l-Kitabi’l-İslami, ts.), 1/115; Hüseyin Okur, “Hanefî Usulcülerine Göre Nassın Delâleti ve Kıyasla İlişkisi”, *Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 2/1 (2016), 81.

kıyas olarak isimlendirilemeyeceğini, bunun *mefhûmu'l-muvâfaka* kapsamında değerlendirileceğini söylemiştir. Mefhûmu'l-muvâfaka da Hanefî usûlünde nassın delâletini ifade etmektedir. Hanbelî usulcülerin çoğunluğu, Şîh usulcüler, Bâkılânî (ö. 403/1013), Cüveynî (ö. 478/1085), Âmidî (ö. 6317/1233) ve İbnü'l-Hâcib (ö. 646/1249) gibi usulcüler de bu yönde görüş belirtmişlerdir.⁵⁵ Abdülaziz el-Buhârî de (ö. 730/1330) kıyasta aslın, fer'ın bir cüzünü teşkil edemeyeceğini, bunun icmâ'a uygun olmadığını, nassın delâletinde ise bunun mümkün olacağını söylemiştir. Bu şekilde o, nassın delâletini kıyastan ayırmıştır.⁵⁶

2. Nakit Muhayyerliğinin Şart Muhayyerliğinin Fer'i Olması

Nakit muhayyerliği klasik kaynaklarda genelde şart muhayyerliği başlığı altında, özel olarak isimlendirilmeden incelenir.⁵⁷ Kaynaklarda onun meşruiyetine dair bazı sahabe uygulamaları aktarılsa da bu muhayyerlik esasen şart muhayyerliğine benzerliği sebebiyle meşru görülmüştür. İki muhayyerlik birbirine o kadar yakın kabul edilmiştir ki ikisini karşılaştırarak hüküm elde etme işlemi kıyas olarak kabul edilmemiştir. Nitekim Serahsî nakit muhayyerliğinin şart muhayyerliği menzilesinde olduğunu,⁵⁸ Zeylaî ise onun şart muhayyerliği manasında hatta onun aynısı olduğunu söylemiştir.⁵⁹ Kâsânî (ö. 587/1191) nakit muhayyerliğinin şart muhayyerliğine göre daha evlâ olduğunu bu sebeple şart muhayyerliği nasla sabitken nakit muhayyerliğinin şart muhayyerliğine delâleten sabit olduğunu söylemiştir.⁶⁰ Kâsânî'nin nakit muhayyerliğini evlâ görmesinin sebebi bizce alıcının üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmeyip ödemeyi yapmadığı için feshin sonuçlarını hakketmesidir. Şart muhayyerliğinde ise keyfe bağlı bir fesih hakkı vardır. Molla Hüsrev (ö. 885/1480) meseleyi fıkıh usûlü kaidelerince açıklamaya çalışmıştır. O, şart muhayyerliği zaten genel kurala aykırı olarak sabit olduğu için nakit muhayyerliğinin ona kıyas edilemeyeceğini belirttikten sonra şöyle devam etmiştir: Fıkıh usulü eserlerinde kıyasa aykırı olarak sabit olan hükme nassın delâletiyle veya kapalı kıyas/istihsan yoluyla başka bir meselenin ilhak edilmesi caiz görülmüştür. Nakit muhayyerliğinin şart muhayyerliğine ilhakında bu ikisinden biri vardır.⁶¹

İlk bölümde nassın delâleti hususunda da birbirine kıyas edilen meseleler arasında ortak bir mananın/illetin arandığından bahsedilmişti. Bu mananın kıyastaki ortak manadan farkı herhangi bir akıl yürütme faaliyetine gerek duyulmadan bilinebilmesiydi. Şart ve nakit muhayyerliği arasındaki ortak mana da tecrübesiz kişinin yapmış olduğu sözleşme hususunda fesih hakkına duyduğu ihtiyaçtır. Bu sayede hak sahibi, düşünmek için ek süre kazanmış olmaktadır. Şart muhayyerliği hakkında nas bulunduğu için onun meşruiyeti hususunda bir ihtilaf yoktur. Nakit muhayyerliğini şart muhayyerliğinin bir parçası olarak görenlerce nakit muhayyerliği için ayrıca delil aranması gerekmez.

⁵⁵ Hüseyin Okur, "Hanefî Usulcülerine Göre Nassın Delaleti ve Kıyasla İlişkisi", 83-84.

⁵⁶ Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Uşûli'l-Pezdevî*, 1/117.

⁵⁷ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 7/25.

⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 26/2.

⁵⁹ Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâ'ik*, 4/16.

⁶⁰ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 7/26.

⁶¹ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm Şerhu Gurri'l-Ahkâm* (Dâru İhyâi Kütübü'l-Arabiy, ts.), 2/152.

Çünkü o zaten bir şart muhayyerliğidir.⁶² İkisi arasındaki fark şart muhayyerliğinde süre sonunda sözleşme lazım oluyorken nakit muhayyerliğinde sözleşmenin fâsid veya münfesi olmasındır.⁶³ Fukahâ bu farklılığı da şu şekilde gerekçelendirmişlerdir: Şart muhayyerliğinde Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Muhammed'e göre feshin geçerli olması için karşı tarafın bundan haberdar olması gerekir. Eğer nakit muhayyerliğinde de bu istenirse muhayyerliğin maksadı yerine gelmeyecektir. Çünkü semeni ödeyecek durumu olmayan alıcı saklanıp bu şartla sözleşmeye razı olan satıcıyı mağdur edebilir. Fakat bu fark fakihlerce iki muhayyerliğin birbirine ilhak edilmesine mâni olacak derecede önemli görülmemiştir.⁶⁴

3. Nakit Muhayyerliğinin “Hak” Olması

Nakit muhayyerliği, alıcıya veya satıcıya sözleşmeyi sonlandırma hakkı vermektedir. Bu muhayyerliğe hangi taraf sahip olursa olsun sözleşme icap kabul ile beraber kurulmaktadır. Fakat Hanefi mezhebinde sözleşmenin hükümleri tıpkı şart muhayyerliğinde olduğu gibi muhayyerlik sahibi açısından askı halindedir (mekuf).⁶⁵ Muhayyer alıcının semeni üç gün içerisinde ödemeyerek, muhayyer satıcının ise aldığı semeni üç gün içinde iade ederek sözleşmeyi sonlandırma hakkı vardır. Nitekim modern dönemde yapılan bazı tanımlarda da nakit muhayyerliğinin bir hak olduğuna vurgu yapılmıştır.⁶⁶

Nakit muhayyerliği ile sözleşme onaylandığı zaman mekuf sözleşme nâfize dönerek sözleşme konusunun karşı tarafa temlik sağlanmaktadır. Bu sebeple onun yarı aynı haklardan hakku't-temellük olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim satıcı muhayyerken İmâmeyn'e göre mal ve semenin mülkiyeti muhayyer satıcıda toplanır. Ebû Hanîfe'ye göre mal satıcıda kalmaya devam eder, semen ise müşteriden çıkar ama satıcıya geçmez. Muhayyer satıcı sözleşmeyi onayladığında tüm imamlara göre malın mülkiyeti alıcıya geçer. Satıcının tek taraflı iradesiyle malın temlikini sağlama hakkı bir hakku't-temellüktür. Alıcının muhayyer olduğu durumda ise semen alıcının mülkiyetinden çıkmaz. Mal satıcıdan çıkar ve İmameyn'e göre müşterinin mülkiyetine girer, Ebû Hanîfe'ye göre ise henüz sahiptir. Bu durumda muhayyer alıcı sözleşmeye onay verirse mal Ebu Hanîfe'ye göre alıcıya geçecek fakat İmameyn'e göre zaten öncesinde alıcıda bulunduğu için herhangi bir değişiklik gerçekleşmeyecektir. Fakat muhayyer müşterinin sözleşmeyi feshetmesi halinde ise bu sefer İmameyn'e göre de alıcının mülkiyetindeki mal tekrar satıcıya geçmiş olacağından temlik işlemi

⁶² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/9; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/17, 50; Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, thk. Abdülkerim Sami el-Cündî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2004), 6/486.

⁶³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, 7/25.

⁶⁴ Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd Bâbertî, *el-İnâye* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, ts.), 6/304; Ebû Muhammed Bedrüddîn Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* (Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 8/53; Ebû'l-Hasen Nürüddîn Alî Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye* (Beyrut: Dâru İhyau Türesi'l-Arabi, ts.), 3/215.

⁶⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/281; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/471-472.

⁶⁶ İlgili tanımlar için bk. Kavramsal çerçeve bölümünün “nakit muhayyerliği” başlığı.

gerçekleşmiş olacaktır.⁶⁷ Sonuç olarak fesih hakkı da temlik sağladığı için bir hakkı't-temellük sayılır. Bu durumda nakit muhayerliğinin bir hakkı't-temellük olduğunu söylemeye engel yoktur.

4. Nakit Muhayerliğinin “Şart” Olması

Nakit muhayerliği sözleşmede şart koşularak elde edilen muhayerliklerden biridir. Bu sebeple onun şart olduğu söylenebilse de teknik manada bir şart olup olmadığı meselesi üzerinde ayrıca durmak gerekecektir. Fakat alıcı ve satıcının muhayerliğe sahip olduğu ihtimallerde sözleşmenin hükümleri farklı olduğu için her bir ihtimali ayrı ayrı incelemek gerekecektir. Alıcının nakit muhayerliğine sahip olduğu durumda semeni ödeyerek sözleşmeye onay vermesi teknik manada bir şart olarak kabul edilecekse bu şartın gerçekleşmemesi yani semenin ödenmemesi halinde sözleşmenin kendiliğinden fesholması gerekir. Bu muhayerliğin tanımlarında geçen “semen ödenmezse aramızda sözleşme olmaması şartıyla” tabiri bizi bu sonuca götürmektedir.⁶⁸ Nitekim Hanbelî mezhebinde de bu durumda sözleşmenin infisah edeceğine hükmedilmiştir. Buhûfî (ö. 1051/1641) sözleşme kurulurken onun infisahının semenin ödenmemesi durumuna ta'lik edildiğini söylemiştir.⁶⁹ Bu da açıkça göstermektedir ki Hanbelîler'e göre nakit muhayerliği ta'lik bir şarttır.⁷⁰

Hanefîler'de ise durum daha ayrıntılıdır. İbn Nüceym'in de belirttiği üzere nakit muhayerliği şart koşularken “semen ödenmezse aramızda sözleşme olmaması şartıyla” lafzı zikredildiği için esasen süre sonunda sözleşmenin fesholması gerekir. Nitekim bu şekilde hüküm veren fakihler de bulunmakla birlikte fukahânın çoğunluğu bu durumda sözleşmenin fâsid olacağına ve ayrıca feshedilmesi gerektiğine hükmetmişlerdir. Öyle ki alıcının satın aldığı köle elindeyse süre dolsa da onu azat etme hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.⁷¹ *Mecelle* 'de de bu görüşle hükmedilmiştir. Alıcının vefatı halinde ise sözleşmenin batıl olacağı söylenmiştir.⁷² Son görüş kabul edildiğinde nakit muhayerliği teknik bir şart olmayacaktır.

Alıcının sahip olduğu nakit muhayerliği, semenin belirlenen süre zarfında ödenmemesi halinde sözleşmenin infisah edeceğini söyleyen Kâsânî (ö. 587/1191), Bâbertî⁷³ (ö. 786/1384) ve Zeylaî⁷⁴ (ö. 743/1343) gibi fakihlere göre teknik manada bir şart yani İslâm hukukundaki kullanımıyla

⁶⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/281; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/471-472.

⁶⁸ İlgili tanımlar için bk. Kavramsal çerçeve bölümünün “nakit muhayerliği” başlığı.

⁶⁹ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'* (Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1403/1983), 3/196.

⁷⁰ Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm İbn Müflih, *el-Mübdi' fi şerhi'l-Mukni'* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 3/397-398.

⁷¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/282; Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik* (Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 3/367; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/15; Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, 8/55; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/472; Kurul, *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Ankara: Huzur Yayınevi- Akçağ Yayınları, 1985), 5/176.

⁷² Hükümdeki bu farkın sebebi sürenin sona ermesi halinde akdın onaylanması için taraflara son bir şans vermek olsa gerektir. Bu durumda parasını alamayan satıcı dilerse akdi feshedecek dilerse feshetmeyerek parasını almayı bekleyebilecektir. Müşteri öldüğü zaman ise bu muhayerlik varislere geçmeyeceği için akid batıl olmaktadır. bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/461.

⁷³ Bâbertî, *el-İnâye*, 6/304.

⁷⁴ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/16.

ta'likî bir şarttır. Nitekim Kâsânî onun ta'likî bir şart olduğuna açıkça vurgu yapmıştır.⁷⁵ Son dönem fakihlerinden Şerkâvî, nakit muhayerliğinin bozucu şart olduğunu söylemiş ve bizce hatalı bir kanaate varmıştır.⁷⁶ Çünkü bir şartın bozucu olması için öncesinde şart koşulduğu sözleşmenin hükümlerinin doğmuş olması gerekir.⁷⁷ Oysa nakit muhayerliği sözleşmenin hükümlerini askıya almaktadır. Şarta bağlanan sözleşme hükümlerinin doğması olduğu için o geciktirici bir şarttır.

Nakit muhayerliği, -onun teknik manada bir şart (ta'likî şart) olduğu kabul edilirse- şartın gerçekleşmesinin semenin ödenmesine bağlandığı alelâde iradî bir şarttır. Bu özelliğiyle kişiye istediği durumda mutlak iradesine bağlı fesih hakkı veren şart muhayerliğinden ayrılır. Bu durumda esasen nakit muhayerliği bulunan sözleşmenin hükümleri son derece sade olmalıdır: Ödeme yapılırsa sözleşme devam etmeli, yapılmazsa da infisah etmelidir. Fakat bu muhayerlik şart muhayerliğinin delâleti ile ortaya çıktığı için onun hükümlerinden çok fazla etkilenmiş olmalıdır. Bu sebeple alelâde bir şart olmasına rağmen yeri geldiğinde ona sahip olana şart muhayerliğindeki gibi⁷⁸ geniş yetkiler verilmiştir. Örneğin alıcı ödeme yapmadığı halde sözleşme konusu malı satar, azat eder ya da itlaf ederse sözleşmeyi onaylamış kabul edilmiştir.⁷⁹ Halbuki sözleşme başta şart koşulduğu şekilde uygulansaydı alıcının bu hakka sahip olamaması gerekirdi.

Semenin ödenmemesi halinde sözleşmenin fâsid olacağını söyleyenlere göre nakit muhayerliği ta'likî bir şart değildir. Bu durumda sadece sözleşmeyi sonlandırma hakkı veren takyidî bir şartın varlığından söz edilebilir. Bu hak Türk hukukunda bozucu yenilik doğuran haklar kategorisinde yer almaktadır ve ödeme yapılmaması halinde başta şart koşulmasa da seçimlik bir hak olarak taraflara kanunen verilmektedir. İslam hukukunda ise nakit muhayerliği sayesinde sözleşmenin aslından olmayan bir fesih hakkı taraflardan birine verilmiş olur. Bu hak, sözleşmenin muktezasına aykırı olduğu için Hanefîler'e göre fâsid kabul edilmesi gerekirken ihtiyaç sebebiyle istihsanen sahih olarak görülmüştür.⁸⁰

Satıcı nakit muhayerliğine sahip olduğu zaman semeni iade ettiğinde sözleşme sona ermektedir. Çünkü sözleşmenin feshi kuruluş esnasında semenin iade edilmesi şartına bağlanmıştır. Bu teknik manada bir (ta'likî) şart olup bozucu değil geciktirici niteliktedir. Çünkü sözleşmenin hükümleri satıcının vereceği karara kadar askıdadır. Eğer belirlenen süre sonuna kadar satıcı semeni geri vermezse sözleşme onun açısından nafiz ve لازم olacaktır. Şartın gerçekleşmesi satıcının gerçekleştireceği bir fiile bağlandığı için onun iradi bir şart olduğu söylenebilir.⁸¹

⁷⁵ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 7/25.

⁷⁶ Ali el-Bedri Ahmed Şerkâvî, *el-Hıyârât fi'l-Bey*, 1990, 81.

⁷⁷ Gülerci - Kılınç, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 197-199.

⁷⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 2/458; Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed Tahâvî, *Muhtasari't-Tahavi* (Kahire: Dâru'l-Kitabi'l-Arabi, 1986), 75; Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. İsmetullah İnyetullah Muhammed, Said Bektaş (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye ve Dâru's-Sirâc, 1431/2010), 3/14; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/44; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 7/290-291; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/29; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/484-488.

⁷⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 2/463; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/50; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/472.

⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/17, 50; Buhârî, *el-Muhtârü'l-Burhânî*, 6/486.

⁸¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/471; Kudûrî, *et-Tecrid*, 5/2285.

5. Benzer Kurumlardan Farkı

Bazı fakihler, satıcının nakit muhayyerliğine sahip olduğu durumu vefâen satış ile ilişkilendirmişlerdir. Bu kısımda öncelikle bu ilişki irdelenecektir. Daha sonra ise nakit muhayyerliğinin ikâle ve mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi ile karşılaştırması yapılacaktır.

5.1. Vefâen Satış

Vefâen satış ile satıcının sahip olduğu nakit muhayyerliğinin ana benzerlik noktası ikisinde de yapılan ödemenin geri iade edilmesi halinde sözleşmenin sona ermesidir.⁸² Her ikisinde de bu hak sözleşme sırasında zikredilerek elde edilmektedir. Nitekim vefâen satışın hukuki niteliğini açıklarken birtakım fakihler onun içerisinde sözleşmeyi sonlandırma hakkı veren fâsid bir şart barındırdığını belirtmişlerdir.⁸³ Her ikisi de insanların ihtiyacı sebebiyle istihsanen sahih görülmüştür. Nakit muhayyerliğinde ihtiyaç olan, sözleşme üzerine düşünme süresi kazanmak iken vefâen satışta faize girmeden borç temin etmektir.⁸⁴ Her iki işlemde de fesih işlemi gerçekleşmeden önce taraflardan birinin karşı tarafın izni olmadan sözleşme konusu malı bir başkasına satma hakkı yoktur. Bunun sebebi tarafların başlangıçta aralarında yaptıkları anlaşma gereği alıcının satın aldığı malı şartlar oluştuğunda ilk satıcıya iade etme sorumluluğu olmasının yanı sıra henüz malın mülkiyetine de sahip olmamasıdır.⁸⁵ Bu yüzden her iki sözleşme tipinde de mal alıcının elinde kıymetle tazmin sorumluluğuyla bulunur.⁸⁶

İbn Nüceym (ö. 970/1563), yukarıda zikredilen durumlardan olsa gerek vefâen satışın nakit muhayyerliğinin bir fer'î olduğunu söylemiştir.⁸⁷ İbn Âbidin (ö. 1252/1836) bu görüşü eleştirerek nakit muhayyerliğinde sürenin en çok üç gün olduğunu ve sürenin üç günü aşması halinde sözleşmenin fâsid olacağını, vefâen satışta ise süre sınırı olmadığını bu sebeple ikisinin birbirinden ayrı olduğunu ifade etmiştir.⁸⁸ Ebû Gudde (ö. 1997) nakit muhayyerliğinde üç gün süre sınırı hususunda görüş birliği olmadığı için bu itirazın yerinde olmadığını belirtmiştir.⁸⁹

Vefâen satışın hukukî niteliğine dair çok farklı görüşler ifade edildiği için onun nakit muhayyerliğinin bir fer'î olup olmadığı hakkında kesin yargıda bulunmak mümkün değildir. Nitekim vefâen satışın sadece fâsid sözleşme, sahih sözleşme veya rehin sözleşmesi olduğunu ya da rehin sözleşmesi+sahih sözleşme veya rehin sözleşmesi+sahih sözleşme+fâsid sözleşme olduğunu ifade eden görüşlerden biri kabul edildiğinde karşılaştırmanın sonuçları bundan etkilenecektir. Son dönemde yaygın kabul gören ve *Mecelle*'nin de tercih ettiği görüş bu sözleşmenin fâsid sözleşme+sahih

⁸² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/281; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/471-472.

⁸³ bk. Kavramsal çerçeve bölümü, "Vefâen Satış" başlığı.

⁸⁴ Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, 2/152; Burhâneddin Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, thk. Talal Yusuf (Beyrut: Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabiyyi, ts.), 3/29; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/26; Bâbertî, *el-Înâye*, 6/304; Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, 8/53.

⁸⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/595.

⁸⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/281; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/471-472.

⁸⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/11-12.

⁸⁸ Ebû Gudde, *el-Hiyâr ve eseruhû fi'l-ukûd*, 2/773.

⁸⁹ Ebû Gudde, *el-Hiyâr ve eseruhû fi'l-ukûd*, 2/773.

sözleşme+rehin sözleşmesi olduğudur.⁹⁰ Bu görüş tercih edildiğinde vefâen satış ve nakit muhayerliği bulunan sözleşmenin birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Öncelikle ilki yapısında birden fazla sözleşmeyi barındırırken nakit muhayerliğinde ta'likî şarta bağlı bir sözleşmenin yapıldığı fark edilmektedir. İki sözleşme arasındaki en önemli farklardan biri de satıcının nakit muhayerliğinde alıcının maldan faydalanma imkânının olmamasıdır. Alıcı süre sonuna kadar satıcının kararını vermesi için beklemekle yükümlüdür.⁹¹ Vefâen satışta ise alıcıya maldan faydalanma imkânı verilmiştir. Alıcıya bu hakkın verilmesinin sebebi vefâen satışın sahih sözleşmeyi de içinde barındırmasındandır. Zaten bu sözleşmenin temel amacı alıcının süre sonuna kadar satın aldığı maldan faydalanmasıdır. Nitekim Hanbelî mezhebinde de maldan faydalanılması şartıyla satış faiz almaya yönelik bir hile olarak görülüp meşru kabul edilmezken nakit muhayerliği bu sakıncayı barındırmadığı için meşru görülmüştür.⁹² Bunlara ek olarak vefâen satışta semenin iadesi için süre sınırı yokken nakit muhayerliğinde süre Hanefiler'e göre üç günle sınırlıdır. Vefâen satışta satıcının geri alım hakkı -içeriğindeki rehin sözleşmesi gereği- varislere geçmektedir. Nakit muhayerliğinde fesih hakkı ise malla ilişkisi olmayan bir hak olarak görüldüğü için miras kalmamaktadır.⁹³ Satıcının nakit muhayerliğinde sadece satıcı muhayerken vefâen satışta -içeriğindeki fâsid sözleşme gereği- iki taraf da teslim aldığı bedeli iade ederek sözleşmeyi sonlandırma hakkına sahiptir. Çünkü vefâen satış, tarafları bağlayıcı değildir.⁹⁴

Kâdihân (ö.592/1196), vefâen satışı, nakit muhayerliği ile birlikte zikretmiştir. Ona göre bu işlem, geri alım şartı sözleşme sonrasında vaat yoluyla gerçekleştirildiği sürece sahihtir. Sözleşme esnasında satışın vefâen satış olduğunun zikredilmesi onu ifsat eder.⁹⁵ Çünkü sözleşme bu ifadeyle muktezasına aykırı bir şekilde gayri lazım olmaktadır. Fakat Kâdihân'ın belirttiği gibi geri alma hakkı sözleşmeye sonradan vaat yoluyla eklense bu da Hanefilerin vadin bağlayıcı olmadığı görüşüyle uyuşmamaktadır.⁹⁶ Kâdihân bazen ihtiyaç sebebiyle vadin bağlayıcılığına hükmedebileceğini belirtmiştir. Bu ihtiyaç da faizsiz sermaye elde edebilmektir.⁹⁷ Kâdihân'ın görüşü vefâen satışın sözleşme yapma vaadiyle kurulduğu yönündedir. Bu vaad sözleşmenin aslını ifsat etmesin diye sözleşmeden sonra zikredilmektedir. Nakit muhayerliği ile yapılan sözleşme ise şartlı bir sözleşme olduğu için Kâdihân'ın açıkladığı vefâen satıştan temelde farklıdır.

⁹⁰ Selman Küçükücü, *Mehmed Said Bey'in Ahkâmü'l-Bey' Bi'l-Vefâ İsimli Risalesi Çerçevesinde Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 26-29.

⁹¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/460.

⁹² Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1388/1968), 3/504.

⁹³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/486; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/462.

⁹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/594.

⁹⁵ Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen Kâdihan, *Fetâvâ Kâdihân*, thk. Sâlim Mustafa el-Bedrî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 2/49.

⁹⁶ Mustafa Demiray, "Vaad", *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/403-404.

⁹⁷ Kâdihan, *Fetâvâ Kâdihân*, 2/49.

Semerkant meşâyihî vefâen satışın hakkında örf oluşması sebebiyle sahih bir sözleşme olduğunu söylemiştir. Bunun için satıcı semeni geri iade ettiği zaman alıcının bunu gönül rızasıyla kabul etmesi gerekir.⁹⁸ Nakit muhayyerliği de aslen satış sözleşmesinin muktezasına aykırı olan geri alım şartını bünyesinde barındırır. Fakat o da şart muhayyerliğinin delâletiyle insanların ona duyduğu ihtiyaçtan dolayı istihsanen meşru görülmüştür. Bu son görüş kabul edildiğinde satıcının nakit muhayyerliği bulunan sözleşme ve vefâen satış işlemi ta'likî şarta bağlı sözleşme olmaları bakımından ortak paydada buluşur. Fakat vefâen satış, hükümleri doğmuş bir sözleşme olduğu için ona eklenen şart bozucu nitelikte olacaktır. Bu yönüyle o, hükümleri askıda olan nakit muhayyerliği içeren sözleşmeden ayrılmaktadır. Nitekim ikincisinde şart geciktirici niteliktedir.⁹⁹

Türk hukukundaki geri alım hakkı, vefâen satış ve nakit muhayyerliği ile yakın benzerlikler içermektedir. Türk hukukunun da dahil olduğu Kara Avrupası Hukuku alanında çalışan hukukçular da geri alma hakkının hukuki niteliğine dair farklı açıklamalar yapmışlardır. *Uzatılmış icap kuramına* göre malı satın alan kişi, onu hak sahibine geri satmaya yönelik bir icapta bulunmuştur. Hak sahibi bu icabı kabul ettiğinde mal mülkiyetine tekrar geçmiş olacaktır. Fakat geri alım hakkı yeri geldiğinde yıllar sonra kullanılabilirdiği için ve kişinin icabıyla bu kadar uzun süre bağlı kalması uygun görülmediğinden bu teori eleştirilmiştir. İkinci teoriye göre geri alım sözleşmesi, malı iktisap eden kişinin onu ileride belirlenen şartlarla hak sahibine satmayı vadettiği bir *satış vaadi sözleşmesidir (ön sözleşme)*. Fakat satış vaadi sözleşmesinde gelecekte yeni bir sözleşme kurulması gerekirken geri alım için hak sahibinin tek taraflı iradesi yeterli olduğu için bu teori de eleştirilmiştir. Geri alım sözleşmesinin *şarta bağlı bir sözleşme* olduğunu söyleyenlere göre ise hak sahibinin malını geri almak istediğini bildirmesi aslında tarafların mülkiyetin geri nakli için ilk sözleşmede belirlediği bir şarttır. Yani geri alım irade beyanının belirtilmesiyle şart yerine gelmiş olur ve geri alım sözleşmesi yürürlüğe girer. Fakat şartlı sözleşme teorisi de eleştirilmiştir. Çünkü şartlı sözleşmelerde şart gerçekleşene kadar borçlu, borcun gereği gibi yerine getirilmesine engel olan tasarruflardan kaçınmakla yükümlüdür (TBK 171). Oysa geri alım hakkı bulunan sözleşmede malı iktisap eden onun üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Örneğin o malı başkasına satabilir. Son olarak *yenilik doğuran hak teorisine* göre geri alım hakkı, kullanıldığı zaman kişiye tek taraflı irade beyanıyla yeni bir sözleşme kurma imkânı sunan bir kurucu yenilik doğuran haktır. Bugün öğretilde baskın olan ve yargıtayın da kabul ettiği görüş budur.¹⁰⁰ Yani hak sahibi tek taraflı irade beyanıyla geri alım sözleşmesindeki şartlara uygun olarak yeni bir satış sözleşmesinin kurulmasını sağlayabilmektedir. Bu durumda hak sahibinin belirlenen tutarı ödemesi, karşı tarafın da daha önce aldığı malı geri vermesi gerekir. Karşı taraf borcunu yerine getirmezse hak sahibinin mahkemeye başvurarak hakkını elde etme imkânı

⁹⁸ Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, 3/373; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/12.

⁹⁹ Nakit muhayyerliği ve vefâen satışın hükümleri için bk. Kavramsal çerçeve bölümü.

¹⁰⁰ Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, I-1/275-276; Zorlu, "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi", 605-608.

saklıdır. Bu durumda mahkemenin vereceği karar malın mülkiyetini doğrudan geri alım hakkı sahibine geçirecektir.¹⁰¹

5.2. İkâle Sözleşmesi

“Tarafların daha önce yapmış oldukları sözleşmeyi yeni bir icap-kabulle ortadan kaldırmalarına ikâle” denir.¹⁰² İkâlede temlik manası bulunduğu için ve bu sözleşme üçüncü kişiler bakımından yeni bir sözleşme kabul edildiği için şarta bağlanan ikâle fâsid kabul edilmiştir. Nakit muhayerliğini kabul etmeyenler onu şarta bağlı ikâle sözleşmesine kıyas etmişlerdir. Bir sözleşmede sahih yani şartsız ikâlenin şart koşulması onu ifsat eder. Örneğin ikâle yapmak şartıyla senden şunu satın aldım diyerek yapılan sözleşme onun muktezasından olmayan bir şart içerdiği için fâsiddir. Çünkü sözleşme yapılırken onun feshedileceği baştan kararlaştırılmış olmaktadır. Sahih bir ikâle şartıyla bile fâsid kabul edilen sözleşme, fâsid yani şarta bağlanmış bir ikâle sözleşmesi eklenerek kurulduğunda evleviyetle fâsid olmaktadır. Nitekim nakit muhayerliği de üç gün içinde ödeme yapılmaması halinde sözleşmenin feshi manasına geldiğinden evleviyetle fâsiddir.¹⁰³ Fakat bu muhayerlik şart muhayerliği manasında olduğu için istihsanen meşru görülmüştür.¹⁰⁴

Nakit muhayerliği ve ikâle sözleşmeleri esasen birbirlerinden farklıdır. İkâle, başlı başına bir sözleşmeyken nakit muhayerliği, lazım sözleşmeye eklenen bir şarttır. İkâle, asıl sözleşme kurulduktan sonra yapılırken nakit muhayerliği asıl sözleşmeyle beraber var olmaktadır. Nakit muhayerliği ile fesih hakkı, taraflar anlaştıktan sonra ortaya çıkmaktayken ikâlede taraflar anlaşığı an fesih gerçekleşmiş olmaktadır. İkisi arasındaki en önemli farklardan biri, nakit muhayerliğinin sözleşmenin hükümlerini askıya almasıdır. İkâlenin ise böyle bir etkisi yoktur. Nakit muhayerliği bir kere verildikten sonra karşı tarafın izni olmadan süre sonuna kadar geri alınamazken ikâle teklifinde bulunan kişi istediği zaman teklifini iptal edebilmektedir.¹⁰⁵

5.3. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış

“Satış sözleşmesinin konusunun alıcıya teslim edilmesine rağmen mülkiyetinin şart gerçekleşene kadar satıcıda kalmaya devam ettiği sözleşmeye mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış” denir. Yaygın kabule göre sadece menkullerin satışında geçerlidir. Çünkü gayrimenkullerin satışı tapu siciline işlenmeyi gerektirir ve tapu sicilinde şarta bağlı satış işlemi gerçekleştirilemez. Bunun yerine gayrimenkullerde satış vaadi işlemi gerçekleştirilir.¹⁰⁶ İhtilafli görüşler olmakla birlikte bu satış işlemi ile borçlandırıcı işlem gerçekleşmiştir. Fakat tasarruf işlemi, şart gerçekleşene kadar askıdadır. Aksi kararlaştırılmadıkça şart, geciktiricidir. Yani şart gerçekleşene kadar tasarruf işleminin hüküm ve

¹⁰¹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 223; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, I-1/276-277.

¹⁰² Mehmet Erdoğan, “İkâle”, *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 241.

¹⁰³ Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedâ*, 30; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/282-283; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/17; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 4/15; Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, 8/52.

¹⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/25.

¹⁰⁵ İkâle sözleşmesinin hükümlerine dair bk. Bilal Aybakan, “İkâle”, *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2000).

¹⁰⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 260-261; Mustafa Reşit Karahasan, *Mülkiyet Hakkının Kazanılması* (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), 1/80; Mustafa Reşit Karahasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku* (İstanbul: Arıkan Basım Dağıtım, 2007), 1/1449.

sonuçları gerçekleşmez. Mülkiyet henüz satıcıdadır fakat malın yarar ve sorumluluğu alıcıya geçer. Alıcı, malın mülkiyeti henüz kendisinde olmadığı için onun üzerinde satış ve rehin gibi yetkisi olmayan işlemleri gerçekleştiremez. Satıcının şartın gerçekleşmesi halinde malın mülkiyetinin naklini engelleyecek tasarrufları geçersizdir ve alıcı tarafından engellenebilir. Alıcı iflas ederse -malın mülkiyeti hala kendisinde olduğu için- satıcı mala el koyabilir. Alıcı, parasını ödediği takdirde malını el konulmaktan kurtarabilir. Satıcı iflas ederse alıcının mala el koyma hakkı yoktur. Çünkü o henüz mala mâlik değildir.¹⁰⁷ Özellikle taksitli satışlarda satıcı, alıcının tüm taksitleri ödememesi endişesiyle malın mülkiyetinin hemen alıcıya geçmesini istemeyebilir. Çünkü böylece temerrüt durumunda malın mülkiyeti hala kendisinde olduğu için istihkak davasıyla kolayca malı geri alabilecektir. Taksitlerin tamamen ödenmesi halinde ise malın mülkiyeti kendiliğinden alıcıya geçmektedir.¹⁰⁸

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış amaç bakımından alıcının nakit muhayerliğine sahip olduğu satışa benzemektedir. Her ikisi de alıcının ödemeyi yapmasını garanti altına almak için yapılan işlemlerdir. Bu işlemler geciktirici şarta bağlı olarak yapıldığı için iki sözleşme tipinde de hükümler şart gerçekleşene kadar askıdadır. Fakat nakit muhayerliğinde muhayerlik sahibinin maldan fiilen faydalanma hakkı yokken mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcının şart gerçekleşene kadar maldan faydalanma hakkı vardır. Fesih halinde de alıcı, malın eskimesinden dolayı tazminat ve kullanılmasından dolayı kira öder. Bu yönüyle o daha çok vefâen satışa benzemektedir.¹⁰⁹ Fakat taraflar dilerse mülkiyeti saklı tutma anlaşmasını ödeme dışında başka bir şarta da bağlayabildikleri için bu işlem daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Yine nakit muhayerliği ile yapılan satışta mal teslim edilmediği sürece tazmin sorumluluğu karşı tarafa geçmezken mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta geçmektedir.¹¹⁰

Sonuç

Nakit muhayerliği, geçmiş Roma hukukuna kadar takip edilebilen bir fesih hakkıdır. Bu hak, Roma hukukunda *lex commissoria* ve *pactum de retroemendo* anlaşmaları, Türk Hukukunda ise seçimlik haklar ve geri alım hakkı ile benzer içeriğe sahiptir. Görüldüğü üzere nakit muhayerliği içeriğinde diğer hukuklarda ayrı başlıklar altında incelenen farklı hukuki niteliğe sahip iki tip sözleşmeyi barındırmaktadır. Nitekim satıcının nakit muhayerliğine sahip olduğu işlem de bazı fakihler tarafından vefâen satış gibi farklı bir satış türüyle ilişkilendirilmiştir.

Nakit muhayerliği şart muhayerliğinin delaleti ile ortaya çıkmış bir haktır. Yani onun meşruiyeti, herhangi bir kıyas işlemi gerekmeksizin, şart muhayerliğinin var olmasının doğal bir

¹⁰⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 260-262; Karahasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, 1/1452-1453.

¹⁰⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 265-266; Aydın Zevkliler vd., *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 601.

¹⁰⁹ Vefâen satış ve mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış işlemleri üzerine bir mukayese yapılması faydalı olabilir. Fakat bu farklı bir çalışmanın konusudur.

¹¹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 260; Karahasan, *Mülkiyet Hakkının Kazanılması*, 1/80-81.

sonucu olarak evleviyetle sabit olmuştur. Bu sebeple o, hukukî niteliği ve hükümleri açısından şart muhayerliğine oldukça benzemektedir.

Nakit muhayerliği öncelikle taraflara sözleşmeyi sonlandırma ya da askıda olan sözleşme hükümlerini yürürlüğe koyma imkânı sunan bir haktır. Muhayerliğin devam ettiği esnada sözleşme hak sahibi açısından hükümlerini doğurmadığı için muhayer alıcının semeni ödemesi veya muhayer satıcının süre içinde semeni iade etmemesi halinde temlik işlemi gerçekleşecektir. Bu sebeple bu muhayerlik, kullanılmasıyla mülkiyetin naklini sağlayan bir hakku't-temellüktür.

Nakit muhayerliği sözleşmede şart koşularak elde edilmektedir. Fakat onun teknik manada bir şart olup olmadığı hususu muhayerliğe sahip olan tarafa göre değişmektedir. Çünkü alıcının muhayer olduğu durumda Hanefiler'e göre semenin teslim edilmemesi şartı doğrudan sözleşmeyi feshetmemekte onun yerine alıcıya fesih hakkı vermektedir. Bu da semeni teslim şartını teknik manada bir şart olmaktan çıkarmaktadır. Fakat bu durumda sözleşme başında koşulan takyidi şart sayesinde alıcının sözleşmeyi fesih hakkı elde ettiğini söylemek mümkündür. Eğer muhayerliğe sahip olan kişi satıcıysa onun semeni belirlenen süre zarfında geri vermesi sözleşmeyi feshetmektedir. Bu sebeple satıcın semeni iade şartının ta'likî bir şart olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim süre zarfında alıcı, şartın gerçekleşmesine mâni olacak tüm tasarruflardan kaçınmakla yükümlü tutulmuştur.

Satıcının sahip olduğu nakit muhayerliği bazı yazarlarca vefâen satışla ilişkilendirilmiştir. Çünkü her iki işlemde de semenin iade edilmesi halinde sözleşme sona ermektedir. Fakat vefâen satış sözleşmesi -eğer baskın görüş kabul edilirse- sahih sözleşme, fâsid sözleşme ve rehin sözleşmesinin birleşiminden oluştuğu için nakit muhayerliği ile yapılan sözleşmeden farklıdır. Vefâen satış içeriğindeki satış sözleşmesi gereği nakit muhayerliğinin aksine alıcıya maldan faydalanma imkânı, içeriğindeki fâsid sözleşme gereği her iki tarafa da fesih hakkı vermektedir. Fakat Semerkant meşâyihinin kabul ettiği gibi vefâen satışı şarta bağlı sahih bir sözleşme olarak görürsek onun nakit muhayerliği ile aynı hukuki niteliğe sahip olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- Ahmed Muhtar Abdül Hamid Ömer. *Mu'cemü'l-lügati'l Arabiyyeti'l-muâsıra*. 4 Cilt. Âlemü'l-Kütüb, 1429/2008.
- Ali Haydar Efendi, Küçük. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2. Basım, 2017.
- Antalya, Gökhan. *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe ve Muayene Şartıyla Satım*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991.
- Apaydın, Yunus. "Muhayerlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/25-30. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Avcı, Fatih. *İslâm Hukukunda Tarafların Ön Anlaşma ile Belirledikleri Muhayerlikler: Şart Muhayerliği*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023.

- Aybakan, Bilal. “İkâle”. *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/14-16. Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Aydoğdu, Murat - Kahveci, Nalan. *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Basım, 2017.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn. *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd. *el-İnâye*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Fikr, ts.
- Bardakoğlu, Ali. “Delâlet”. *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/119-120. Ankara: TDV Yayınları, 1994.
- Bayındır, Abdülaziz. “Bey‘ bi'l-vefâ”. *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/20-22. Ankara: TDV Yayınları, 2012.
- Bennânî, Muhammed b. Hasan. *el-Fethu'r-rabbânî fî mâ zehele 'anhü'z-Zürkânî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed. *Keşfü'l-esrâr fi şerhi Uşûli'l-Pezdevî*. Dâru'l-Kitabi'l-İslami, ts.
- Buhârî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed. *el-Muhtû'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. thk. Abdülkerim Samî el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kınâ' 'an metni'l-İknâ'*. Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1403/1983.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*. thk. İsmetullah İnayetullah Muhammed, Said Bektaş. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye ve Dâru's-Sirâc, 1431/2010.
- Cürcânî, Seyyid Şerif. *et-Ta'rîfât*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1403/1983.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullâh) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ. *Takvîmü'l-edille fi'l-uşûl*. thk. Halil Muhyiddîn el-Meys. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1421/2001.
- Demiray, Mustafa. “Vaad”. *Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/403-404. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed. *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muhtaşarı Sîdî Halîl.(Hâşiyetü't-Desûkî ile beraber)*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed. *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebîr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Ebû Gudde, Abdü's-Settar. *el-Hiyâr ve eseruhû fi'l-ukûd*. Kuveyt: Matbaatü Makhavî, 2. Basım, 1405/1985.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 5. Basım, 2015.
- Erdoğan, Mehmet. “İkâle”. *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 6. Basım, 2018.

- Erkuş, Burhan. *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Şarta Bağlılığı*. Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2005.
- Gülerci, Altan Fahri - Kılınç, Ayşe. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Günay, Cevdet İlhan. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn. *el-İknâ fi fikhî'l-İmam Ahmed*. thk. Abdülatif Muhammed Musa es-Sübki. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyire*. Mısır: Matbaatü'l-Hayriyye, 1322/1904.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *Şerhu Muhtasarı Halîl li'l-Haraşî*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Hattâb. *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*. Dâru'l-Fikr, 1412/1922.
- Hüseyin Okur. "Hanefî Usulcülerine Göre Nassın Delaleti ve Kıyasla İlişkisi". *Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 2/1 (2016), 78-104.
- Hüsrev, Molla. *Dürrerü'l-hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*. Dâru İhyâi Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- İbn Âbidîn, el-Hüseynî ed-Dîmaşkî Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. thk. Ebû Bilal Cemal b. Abdu'l-Âl. 11 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Alemiyye li'n-Neşr ve't-Tevzi, 1433/2012.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn. *el-Muğnî*. 10 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1388/1968.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sâdır, 1414.
- İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm. *el-Mübdî' fi şerhi'l-Muğni'*. 10 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- İbn Nuceym, Sirâcuddîn Ömer b. İbrâhîm. *en-Nehrü'l-fâ'ik*. Dâru Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Nuceym, Zeynüddin. *el-Bahrü'r-râ'ik*. thk. Zekeriyya Umeyrât. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân. *Kavâidü İbn Receb*. thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âli Selmân. 4 Cilt. Suudi Arabistan: Dâru İbn Affân li'n-Neşr ve't-Tevzi', 1419.
- İbnü'l-Hümâm. *Fethü'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr*. thk. Abdürrezzak Galib el-Mehdi. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 1438/2017.
- Julie de Coninck. "Parsimony in Contract Law – The Case of the Potestative Condition". *European Review of Private Law* 15/6 (Haziran 2007), 855-871. <https://doi.org/10.54648/erpl2007049>
- Kâdîhan, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen. *Fetâvâ Kâdîhân*. thk. Sâlim Mustafa el-Bedrfî. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Mülkiyet Hakkının Kazanılması*. 2 Cilt. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

- Karahasan, Mustafa Reşit. *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*. İstanbul: Arıkan Basım Dağıtım, 2007.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Basım, 2014.
- Kârî, Ebü'l-Hasen Nürüddîn Alî. *Fethu bâbi'l- inâye*. Beyrut: Dâru İhyau Türesi'l-Arabi, ts.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*. thk. Şeyh Ali Muhammed Muavviz, Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 2010.
- Kılıçoğlu, Ahmed M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- Konevî, Kasım b. Abdullah. *Enisü'l-fukaha*. thk. Yahya Hasan Murat. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr. *et-Tecrîd*. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selam, 2. Basım, 1427/2006.
- Kurul. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. Ankara: Huzur Yayınevi- Akçağ Yayınları, 1985.
- Kurul. *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*. 45 Cilt. Kuveyt: Dâru's-Selâsil, 2. Basım, 1404/1984.
- Küçüksucu, Selman. *Mehmed Said Bey'in Ahkâmü'l-Bey' Bi'l-Vefâ İsimli Risalesi Çerçevesinde Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- McKenzie, William Shelby. "Obligations - Potestative Conditions - Right to Terminate In Employment Contracts". *Louisiana Law Review* 22/4 (Haziran 1962), 872-878.
- Merginânî, Burhâneddin. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. thk. Talal Yusuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâu't-Turâsi'l-Arabiyyi, ts.
- Mutarrizî, Ebü'l-Feth Burhânüddîn Nâsır. *el-Muğrib fî tertîbi'l-Mu'rib*. Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, ts.
- Neseî, Necmeddin. *Tilbetü't-Talebe*. Bağdat: Matbaatül Amire, 1311.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd vd. 27 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 1438/2017.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref. *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttaķîn*. thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavviz. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 4. Basım, 1434-2013.
- Nomer, Haluk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 15. Basım, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*. 2 Cilt. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13. Basım, 2015.
- Ömer Nasuhi Bilmen. *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970.
- Pulaşlı, Hasan. *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989.
- Rassâ, Ebu Abdullah Muhammed el-Ensârî. *Şerhu Hudûdi İbni Arafe*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, 1350/1931.

- Râzî, Ahmed b. Fâris. *Mu'cemü mekâyisi'l-lüğa*. thk. Abdüsselam Muhammed Harun. 6 Cilt. Dâru'l-Fikr, 1399/1979.
- Râzî, Ebu Bekir. *Muhtaru's Sihah*. Beyrut: Mektebetül Asriyye, 5. Basım, 1999.
- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 15. Basım, 2002.
- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 17. Basım, 2005.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 2012.
- Senhûrî, Abdürrezzak. *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâ-i Tûrâsi'l Arabî, 1953.
- Serahsi. *el-Mebсут*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme. *el-Mebсут*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.
- Serozan, Rona. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Basım, 2016.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Basım, 2007.
- Sirmen, Lale. *Türk Özel Hukukunda Şart*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.
- Şâzelî, Hasan Ali. *Nazariyyetü's-şart fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Riyâd: Dâru Kunûzi İşbilye li'n-Neşr ve't-Tevzî, 2009.
- Şerkâvî, Ali el-Bedri Ahmed. *el-Hiyârât fi'l-Bey*, 1990.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1433/2012.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm. *el-Mühezzeb (el-Mecmû içinde)*. thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd vd. 27 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Basım, 1438/2017.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *el-İknâ' fi halli elfâzi Ebî Şücâ'*. thk. Mektebü'l-Buhûs ve'd-Dirâsât. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. thk. Abdürrezzak Şuhûd En-Necm. Suriye-Dımaşk: Darül Feyha-Dâru'l Menhel Naşirun, 1430/2009.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed. *Muhtasari't-Tahavi*. Kahire: Dâru'l-Kitabi'l-Arabi, 1986.
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tehânevî, Muhammed b. Ali. *Mevsûatu keşşâfi istulâhâti'l-funûn ve'l-ulûm*. thk. Ali Dahruc. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetü Lübnan Nâşirun, 1996.
- Yavuz, Nihat. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Zebîdî, Murtazâ. *Tâcu'l-Arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*. thk. Komisyon. Dâru'l-Hidâye, ts.
- Zemahşerî, Ebu'l-Kâsım Mahmud b. Amr. *Esâsü'l-Belâga*. thk. Muhammed Basel Uyun Es Sud. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1998.

- Zerkā, Mustafā b. Ahmed b. Muhammed. *el-Medḥal ilâ naẓariyyeti'l-iltizâm fi'l-fıkhî'l-İslâmî*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2004.
- Zerkā, Mustafā b. Ahmed b. Muhammed. *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmmü-ıhrâcün cedîdün bi-tatvîr fi't-tertib ve't-tebvîb ve ziyâdât*. 2 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2. Basım, 1425/2004.
- Zevkliler, Aydın vd. *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, 7. Basım, 2012.
- Zeylaî, Osman b. Ali. *Tebyînü'l-ḥakā'ik Şerhu Kenzi'd-Dekaik (Haşiyetü Şelebi ile birlikte)*. Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra el-Emîriyye, 1313/1895.
- Zorlu, Süheyla. "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2 (2020), 603-630.
- Zürkânî, Ebû Muhammed Abdülbâkî. *Şerhu'z-Zürkânî ale Muhtaşarı Ḥalîl*. thk. Abdüsselam Muhammed Emin. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002.