

## İslâm Hukukunda Şart Muhayyerliği

Recep ÖZDEMİR\*

**Özet:** İcap ve kabulden sonra akitlerin kesin şekilde teşekkül ettiği, İslâm hukukunda genel olarak kabul edilen bir husustur. Bir akitte ikrah durumu hariç rızanın varlığı icap ve kabul vasıtasıyla bilinir. Bununla birlikte bazı sebeplerden dolayı icap ve kabulden sonra bir akit hemen sonuçlanmayabilir. Akdin hükümleri belli bir süre askıda kalabilir. Taraflara aldanma riskine karşı düşünme imkânı sağlayan şart muhayyerliği, ifayı durdurmakta, akdin oluşum sürecini belli bir süre geciktirmektedir. Şart muhayyerliği genel olarak bütün İslam hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. Bununla birlikte şart muhayyerliğinin süresi konusunda İslam hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Şart muhayyerliğine sahip olan taraf, muhayyerlik sona erinceye kadar akdi sürdürmek ile akdi sona erdirmek arasında muhayyerdir. Süre boyunca muhayyerliğe sahip olan taraf, hukukî işlemi daha geniş bir çerçevede değerlendirmekte ve lehine veya aleyhine olan şartları gözden geçirmektedir. Akdin bağlayıcı hale gelmesini geçici olarak durduran şart muhayyerliği, mülkiyetin naklini etkilemektedir. İslam hukukçuları, muhayyerlik esnasında mülkiyetin hukukî durumunu değerlendirmiş ve bu konuda sınırlı aynı hakka benzer bir zilyetliğin varlığını kabul etmişlerdir.

**Anahtar Kavramlar:** İslam Hukuku, Muhayyerlik, Akit, Mülkiyet.

### *Khayr al-Shart (Stipulated Right of Cancellation) in Islamic Law*

**Abstract:** It is an unanimously accepted principle that contracts in Islamic law are established after offer (i'jab) and acceptance (qabul). In the contract the existence of consent can be known by means of offer (i'jab) and acceptance (qabul). However, for some reasons, contract does not cause immediate result after offer (i'jab) and acceptance (qabul). The provisions of the contract remain suspended for some time. Khayr al-Shart has been accepted by all Islamic jurists in general. However, Islamic jurists have fallen into disagreement with each other on the duration of the khayr al-shart. Khayr al-shart that provides consideration possibility against the risk of deception for contractors, stops the execution and postpones the ending of the contract for a period of time. The side which has khayr al-shart, is on trial to terminate the contract or continues it until the expiration of right of option. During the period, the side which has the right of option, evaluates the contract in a broad framework and reviews the conditions that are in favor of him or against him. Khayr al-shart, that suspends temporarily the execution, affects the transmission of the property. Islamic jurists, evaluate the legal status of the property during right of option and in this regard they accept the existence of a possession that looks like a limited real right.

**Keywords:** İslam Hukuku, Muhayyerlik, Akit, Mülkiyet.

\* Yrd. Doç. Dr., Adıyaman Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Bölümü, celoglu23@gmail.com.

## Giriş

Tarih boyunca mülkiyet hakkının kaynağı/kökünü, mülkiyetin elde edilme vasıtaları ve kayıtları hakkında birçok teori ortaya atılmıştır.<sup>1</sup> Bunun yanı sıra mülkiyetin adil bir şekilde dağıtımının sağlanması için hukukî düzenlemeler yapılmıştır. Aslında hukuk sistemleri ve hukuk sistemlerinden doğan hukukî düzenlemelerin; hukukî düzenlemelerle esasları belirlenen hukukî tasarrufların, sözleşmelerin ve işlemlerin temelini oluşturan şey, hakların korunması düşüncesidir. Temlik amacı güden akitlerin ayrıntılı bir şekilde ele alınmasının nedeni, akitleşen tarafların haklarının mümkün merteye korunması düşüncesidir.

Hukukî işlemler, hukukî fiiller ve olaylara bağlanan sonuçlar, dolaylı olarak hakların korunması amacını gütmektedir. Hakkın korunmasına yönelik olarak hukuk sistemleri bazı düzenlemeler ve müesseselere yer vermiştir. Bunlar hak kayıplarını önleyici ve telafi edici olarak iki farklı kategoride ele alınmaktadır. Haklar zayi olduktan sonra telafisi genel olarak sorumluluk hukukuyla (tazminat) sağlanmaktadır. Haklar zayi olmadan önce ön görülen önleyici tedbirler ise genel olarak teminât hukuku ve muhayyerliklerdir.<sup>2</sup>

Sorumluluk hukuku hakları geriye dönük talep etmeye yönelik olmasına karşın teminât hukuku, haklar zayi olmadan güvence altına alınmasına yöneliktir. Hakkın tazminine yönelik sorumluluk hukukunun temelini borcun ifasının borçlunun arzusuna, iyi niyetine terk etmeme düşüncesi oluşturmaktadır. Sorumluluk hukukunun amacı, bir kimsenin mameleğinde iradesi dışında meydana gelen zararı, aynen veya nakden gidermek, zarar verici olay sonunda zarar gören tarafın malvarlığında eksilmiş olan değer yerine, nicelik veya nitelik bakımından eş bir değeri koymaktır. Borçlu tarafı ifaya zorlayan bir müeyyidenin olmaması, keyfiliğe, hak kayıplarına neden olabilir. Bu da hukukî himayeden yoksun, tamamen borçlunun iyi niyetine, insafına terk edilmiş eksik bir hak anlamına gelmektedir.<sup>3</sup> Teminât hukuku ise, hak kaybı yaşanmadan hakların güvence altına alınması amacını gütmektedir. Teminât hukuku, en geniş anlamda, bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören, hedefi mevcut ya da muhtemel bir borcun ifasını temin olan

<sup>1</sup> Fahri Demir, *İslâm Hukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 8-18; Adnan Güriz, *Teorik Açısından Mülkiyet Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969, s. 16.

<sup>2</sup> Helîl, Salih b. Osmân b. Abdi'l-Azîz, *ed-Duyûn ve Tevsîkuha fî Fıkhi'l-İslâm*, 1. Baskı, Riyad 2001, s. 21-22.

<sup>3</sup> Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yay., İstanbul ts., s. 75; Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, (3. Baskı), Beta Yay., İstanbul 1999, s. 312; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 1998, c. I, s. 80.

bütün sözleşmeler, tasarruflar ve hukukî sonuç doğuran durumları içermektedir. Diğer bir ifadeyle temînât, borçlunun borcunu ifâ ve tediye etmemesi tehlikesine karşı alacaklıya tanınan garantileri ifade etmektedir.<sup>4</sup> Görüldüğü gibi sorumluluk hukuku, zarar oluşuktan sonra hak kayıplarını telafi imkânı sağlamasına karşın temînât hukuku, zarar oluşmadan, hak kayıplarını telafi etmeye yöneliktir.

Roma hukuku ve büyük oranda ondan neşet eden Kara Avrupa hukuk sistemlerinde, mâlî nitelikli alacak haklarının korunması için sorumluluk hukuku ve temînât hukuku şeklinde iki farklı müessese tesis edilmiştir. Eski Roma hukukunda daha çok şahsî sorumluluk hâkimdi. Edim gereği gibi ifa edilmediği takdirde, borçlunun cismi bile tazminat olarak alacaklı tarafından alıkonulabilirdi. Akdi sorumluluk ve akit dışı sorumluluk hallerinde, Roma hukukunda sadece maddî tazmin söz konusuydu. Roma hukukunda modern beşerî hukuklarda görülen manevi tazminat mevcut değildi. Roma hukukunda sigorta müessesesi henüz tanzim edilmediği için buna duyulan ihtiyaç genel olarak sorumluluk ve temînât hukukuyla giderilmekteydi.<sup>5</sup>

Türk hukuk sisteminde hakların korunmasını sorumluluk hukuku, temînât hukuku, pey akçesi, pişmanlık akçesi ve ceza şartı temin etmektedir.<sup>6</sup> Muhayyerlik olarak sayılabilecek şartlara ise kısmen tüketici haklarına yönelik olan kanunda yer verilmektedir. Söz konusu kanunda ayıp muhayyerliği<sup>7</sup> ya da ayıplı hizmette hizmet alanın lehine tesis edilen cayma muhayyerliği<sup>8</sup> denilebilecek bir muhayyerlik çeşidi yer almaktadır. Bu muhayyerlikler ise sadece tüketici lehine şart koşulabilmektedir.

<sup>4</sup> Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukuku I-II*, (2. Baskı), trc.: Cevat Edege, Ankara 1983, II, s. 748; Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku I-II*, (4. Baskı), Evrim Yay., Ankara 1987, II, s. 686, c. I/1, s. 5; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku I-III*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012, c. III, s. 135; Tenâgû, Semîr Abdi's-Seyyid, *et-Teminâtü'l-Ayniyye ve's-Şahsiyye el-Kefâle Rahnu'r-Resmî Hakkü'l-İhtisâs Rehnu'l-Hıyâzî Hukûku'l-İmtiyazât*, İskenderiye 1996, s. 5; Mahmûd Sa'd, Ahmed, *et-Te'minatü's-Şahsiyye ve'l-Ayniyye fi'l-Kanuneyn el-Misri ve'l-Yemen: el-Kefale er-Rehni'l-Hayâzî*, (1. Baskı), Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kahire 1990, s. 8; Recep Özdemir, *İslâm Borçlar Hukukunda Aynî Temînât*, (Basılmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2016, s. 10 vd.

<sup>5</sup> Tahiroğlu, s. 75; Umur, s. 312; Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 46-48.

<sup>6</sup> Turgut Akıntürk- Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku*, Beta Yay. İstanbul 2011, s. 159-163, 329.

<sup>7</sup> Ayıp muhayyerliğine benzer bu durum 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un 4/f2 maddesinde düzenlenmiştir.

<sup>8</sup> "Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi haklarına sahiptir." Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Mad. 4/A/f2.

Türk hukuk sisteminde borç ilişkileriyle ilgili şart kavramı genel olarak “şarta bağlı borç” bağlamında ele alınmıştır. Sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı olan şarta bağlı borçlar tarafların iradesine bağlı olmakla birlikte akde olan etkisi tarafların müdahalesine kapalıdır.<sup>9</sup>

Şart kavramıyla yakından ilgili olan bir diğer kavram “hukukî şart” kavramıdır. Bir sözleşmenin veya hukukî işlemin meydana gelmesi, hukukî sonuçlarını doğurması veya geçerli olması için kanun hükmü gereğince tarafların irade beyanına eklenmesi şart olan durumları ifade eden hukukî şart, tabiatı icabı kanundan doğmaktadır. Hukukî şartlar tarafların iradesine dayanmadığı için teknik anlamda şart sayılmamaktadır. Mesela mümeyyiz küçüğün hukukî tasarruflarının geçerliliği için velisinin iznine bağlı olması şeklindeki bir hukukî şart, mümeyyizin tasarruflarının geçerliliği için bir şart gibi görünmekle birlikte kanundan kaynaklandığı için teknik anlamda şart sayılmamaktadır.<sup>10</sup>

İslâm hukukunun klasik literatüründe ise hakların korunması için sorumluluk hukuku, temînât hukuku, muhayyerlikler şeklinde üç farklı müesseseye yer verilmiştir.<sup>11</sup> Buna karşın Roma hukukuna istinat eden hukuk sistemlerinde hakları himayesi için genel olarak sadece sorumluluk (tazmînât) hukuku ve temînât hukukuna yer verilmiştir. İslâm hukukunda geniş bir şekilde yer verilen şart muhayyerliği bu hukuk sistemlerinde İslâm hukukunda ele alındığı şekliyle mevcut değildir. Her ne kadar şart kavramıyla ilgili olarak “şarta bağlı borç” a yer verilse de bu, doğrudan tarafların iradesine dayanan ve taraflara borç ilişkisi konusunda değerlendirme imkânı sağlayan şart muhayyerliğinden farklıdır. Kanaatimizce bunun iki sebebi vardır. Birincisi, bu hukuk sistemlerinde hak kayıplarını minimize eden doğrudan kanuna dayanan, tarafların iradesi ve borç ilişkilerinin yapısından bağımsız takyidî şartların olmamasıdır. İkincisi ise bu kabil hukuk sistemlerinde başkalarının haklarına taalluk etmesi sebebiyle “mevkuf akit” şeklinde bir akit çeşidinin bilinmemesidir.

Hem akdin taraflarına hem de üçüncü kişilere akitle ilgili değerlendirme imkânı sağlayan bir muhayyerlik çeşidi olarak şart muhayyerliği, sadece İslâm hukukunda mevcuttur. Zira beşerî hukuk sistemlerinde her ne kadar taraflar-

<sup>9</sup> Eren, c. II, s. 1149.

<sup>10</sup> Eren, c. II, s. 1153.

<sup>11</sup> Serahsî, Şemseddîn, *Kitâbu'l-Mebsût I-XXXI*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut ts., c. XIX, s. 35; Zeylaî, Fahreddîn Osmân b. Alî el-Hanefî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik I-VI*, (1. Baskı), Matbatu'l-Kubrâ el-Emiriyye, Bulak 1313, c. VI, s. 63; Salim Özer, *Debbusi'nin "el-Esrar fi'l-Usul ve'l-Fürû" Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili I-II*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1997, II, s. 1039; Halit Çalış - Hasan Hacak, “Rehin”, *DİA*, İstanbul 2007, c. XXXIV (538-542), s. 538.

dan birisine muhayyerlik sağlayan bazı uygulamalara tesadüf edilse de her iki tarafa ya da üçüncü kişiler lehine şart koşulan bir muhayyerlik çeşidine rastlamak mümkün değildir. Bu çalışmada hadislerde sadece tüketici lehine olduğu görülen, fakat müçtehitlerin faaliyetleri sonucu geniş bir çerçevede ele alınan, yani hem satıcı hem alıcı hem de üçüncü kişiler lehine koşulan bir muhayyerlik çeşidi olan şart muhayyerliği ele alınacaktır. Muhayyerlik, akdin muktezasının bir parçası olduğu için öncelikle akit hakkında bilgi verilecektir.

## 1. Akit

Meseleci bir yönteme sahip İslâm hukuku klasik literatürünün “muame-lât” kısmında, özellikle mâlî akitler ele alınırken yapılan değerlendirmelerden hareketle akit kavramını tanımlamak mümkün olmaktadır.<sup>12</sup> Buna göre hukukî bir işlem olan akit, eda (fiil) ehliyetine sahip iki tarafın hukuka uygun bir konu üzerinde hukukî sonuç doğuracak şekilde söz birliği etmelerine denir. Taraflardan birisine ait icabın, akdin konusu üzerinde hukuka uygun olarak sonuç doğuracak şekilde kabul ile karşılanmasıyla akit meydana gelir.<sup>13</sup>

İslâm hukukunda her iki tarafı bağlayıcı olan hukukî tasarrufların akit olduğu konusunda herhangi bir tartışma olmamakla birlikte, rehin, kefâlet gibi sadece bir tarafı bağlayıcı tasarruflar ile hibe, ariyet gibi her iki tarafı bağlayıcı olmayan ancak uhrevî boyutu bulunan tasarrufların akit sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Hâkim görüşüne göre hem çift tarafı bağlayıcı olan akitler hem de bu şekilde olmayan bütün tasarruflar akitlerdir.<sup>14</sup> İslâm hukukunun klasik literatüründe hem dünyevî hem uhrevî sorumluluk gerektiren; edim ifade eden bütün hukukî tasarruflar akit kavramıyla ifade edilmiştir.

İslâm hukukuna göre hukukî işlem yapma ehliyetine sahip iki taraftan (âkıdeyn) sadır olan icap ve kabul, İslâm hukukunun genel ilkelerine uygun bir kasıtlı hukuka uygun bir konu üzerinde birleşince akitten beklenen sonuç meydana gelir. Bu sonuç akdin yapısına göre mülkiyetin nakli, bir hakkın korunma ya da temînât altına alınması, düşürülmesi, nakledilmesi olabilmektedir. Kurucu öğeler bir araya geldiğinde akdin hemen geçerli olması; akdin sonuç doğurması genel bir kuraldır.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Muhammed Sellâm Medkûr, *Medhal li'l-Fıkhî'l-İslâm*, (2. Baskı), Dâru'l-Kitâbi'l-Hadîs, Kahire 1996, s. 518.

<sup>13</sup> Mecelle, Mad. 104; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 53; Kadri Paşa, Mahmud, *Kitâbu Mürşidu'l-Hayrân İlâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*, 2. Baskı, Bulak 1891, Md. 262; Abdur-rezzâk Ahmed Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâm*, 2. Baskı, Beyrut 1998, c. I, s. 79.

<sup>14</sup> Medkûr, s. 517; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 55-56.

<sup>15</sup> Medkûr, s. 520.

### Akit Çeşitleri

İslam borçlar hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve sünnette ismen zikredilen, genel hükümlerine yer verilen akitler sınırlı sayıda olduğu için, İslâm borçlar hukukunda isimli akit anlayışı hâkimdir. Temel kaynaklarda yer verilen sınırlı sayıdaki akitler, fakihlerin kazuistik yönetime dayanan, güncel hayata yönelik çabalarının neticesinde şekillenmiştir. Sonraki dönemlerde İslâm hukukçuları, günlük hayatta basit bir formda bulunan sözleşmeleri İslâm hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde ele almış, isimlendirmiş; akitlerin çeşitlerine, kurucu unsurlarına, şartlarına yer vermişlerdir.

Klasik literatürde akitler çağdaş hukuk sistemlerinde yapıldığı gibi farklı hukuk dallarında sistematik bir tarzda ele alınmamaktadır. Hukukta branşlaşmanın ve kanunî düzenlemelerin etkisiyle yapılan tasnifler son dönem İslâm hukukçularına aittir. Bununla birlikte klasik literatürde akitleri birbirinden ayırmamızı sağlayacak bazı hususların olduğu da aşikârdır.<sup>16</sup>

İslâm hukukunda akitler çeşitli açılardan tasnife tutulmaktadır. İsimli olup olmamasına göre akitler, isimli ve isimli akitler olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Meşruyet bakımından akitler, meşru ve gayr-ı meşru akitler olmak üzere aynı şekilde iki kısma ayrılmaktadır. Konusu hukuka uygun olan akitler meşru olmakla birlikte, konusu hukuka aykırı olanlar, gayr-ı meşru akitler olarak vasıflandırılmaktadır. Sihat bakımından akitler, aynı şekilde iki kısma ayrılmaktadır. Hem esasları hem vasıfları açısından hukuka uygun olan akitler sahih olmakla birlikte, vasıfları bakımından bazı eksiklikleri bulunan akitler fasit akit diye isimlendirilmektedir. Zikrettiğimiz hususlardan başka İslâm hukukunda akitler, aynı olup-olmaması bakımından, kanunda öngörülen bir şekil şartına bağlı olup olmaması bakımından, bağlayıcılık (lüzum) bakımından, mübâdele edilen şey bakımından, tazmîn ve emânet hükümlerine tâbi olup olmaması ve yürürlük (nefâz) bakımından sınıflandırılmaktadır.<sup>17</sup>

### Yürürlük Bakımından Akitler

İslâm hukukunda yürürlük bakımından akitler nâfiz ve mevkuף olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Nâfiz akit, "geçerliliği engelleyecek herhangi bir mâniden uzak bulunan ve taraflardan başka birisine ait olup, onun da iradesine başvurmayı gerektiren bir hak ile ilgisi bulunmayan akit"<sup>18</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>16</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 58.

<sup>17</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 58-62.

<sup>18</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 61.

“Nafiz akit” kavramı yapıldığı andan itibaren geçerli olan bütün akitleri kapsayan üst bir kategoriyi teşkil etmektedir. İster mâlî nitelikli olsun ister olmasın yürürlüğü, harici bir şeye ihtiyaç duymayan bütün akitler yürürlüğe giren akitler gurubunu teşkil etmektedir.

### Mevkuf Akit Kavramı

“Mevkuf akit” kavramı yapıldığı andan itibaren akdî hükümleri derhal ortaya çıkmayan, yani derhal yürürlük kazanmayan bütün akitleri kapsamaktadır. İlke olarak eda ehliyeti bulunan iki tarafın hukuka uygun olarak yaptığı hukukî bir işlemin yapıldığı andan itibaren yürürlüğe girmesi; yürürlüğü için ayrıca akdin sınırları dışında kalan bir unsura ihtiyaç duymaması gerekir. Fakat bazı durumlarda akdin teşekkülü için gereken bütün kurucu unsurlar (rükün) bir arada bulunmasına rağmen, akit derhal sonuç doğurmayabilir. İslâm hukukunda yapısı itibariyle hukuken var olmasına rağmen, sonuçları askıda olan, diğer bir ifadeyle sonuçlarının ortaya çıkması harici şeylere bağlı olan akitler, mevkuf akit kavramıyla ifade edilmektedir.<sup>19</sup>

Akdin mevkuf olmasının çeşitli nedenleri vardır. Akdin nâfiz olmaması anlamında mevkuf olmasının sebepleri, genel olarak “ehliyet eksikliğinden dolayı mevkuf”, mevzu üzerinde üçüncü kişilerin hakkı bulunması sebebiyle mevkuf” ve “başka sebeplerden dolayı mevkuf” şeklinde üç ana başlık altında ele alınmaktadır.<sup>20</sup>

Ehliyet eksikliğinden dolayı mevkuf akit, mümeyyiz küçüğün hukukî tasarruflarıyla ilgilidir. Mümeyyiz küçüğü hukukî tasarruflarında velisi ya da vasisi temsil ettiği için kendi başına yaptığı tasarrufların geçerliliği, velisinin ya da vasisinin icâzetine bağlıdır. Bundan dolayı küçüğün hukukî tasarrufları mevkuftur. Mümeyyiz küçüğün hukukî tasarrufu, veli icazet verirse geçerli, icazet vermezse batıl olur.<sup>21</sup>

Kendisine vasi tayin edilen, akıl hastalığı, bunama, akıl za'fı, sefâhet gibi nedenlerle kısıtlı (mahcur) olanların hukukî tasarrufları da tıpkı mümeyyiz küçükte olduğu gibi icazete bağlı olup mevkûftur. Vasi icazet vermedikçe kısıtlının tasarrufları yürürlük kazanmaz. Aynı şekilde kölenin tasarrufları da efendisinin icazetine bağlı olarak mevkuftur.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 262.

<sup>20</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 262.

<sup>21</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 263.

<sup>22</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 262-263.

Mevzu üzerinde başkasının hakkının bulunması nedeniyle akdin mevkufl olması, kendisine ait olmayan bir konu üzerinde işlem yapan fuzulînin tasarrufluyla ilgilidir. Fakat şunu belirtmemiz gerekir ki fuzulînin tasarruflarının mevkufl olması Hanefî ve Mâlikîlere göredir. Zira Şâfiîlere göre fuzulînin tasarrufları batıldır. Çünkü Şâfiîlere göre tasarruflarda hukukî selâhiyyet şarttır. Bu anlamda başkasına ait bir mal üzerinde izinsiz tasarrufla bulunan fuzulînin ne mülkiyet hakkı ne de temsil yetkisi vardır.<sup>23</sup>

Fuzulî İslâm hukukunda veli ve vekil olmadığı halde başkası adına hukukî işlem yapan kimsedir. Söz gelimi, başkasına ait bir malı satan, başkasının adına mal satın alan, başkasına ait bir evi kiraya veren ya da başkasına ait bir malı ariyet veren kimse fuzulîdir. İşte fuzulînin bu tür tasarrufları malın mâlikinin icâzetine bağlı olduğu için mevkuftur. Bu tasarruflar icâzet olmadan herhangi hukukî bir sonuç meydana getirmezler.<sup>24</sup>

Hukukî tasarrufla bulunan bir tarafın ehliyetsizlik ve selâhiyetsizliğinden dolayı akdin mevkufl olmasının dışında akdi mevkufl kılan başka sebeplerde vardır. Bu sebeplerin başında, muhayyerlikler gelmektedir. İslâm hukukunda hata, vasıf, ayıp, görme, kabul, rücu, meclisi şart, tayin muhayyerliği gibi akdi mevkufl kılan birçok muhayyerlik çeşidi vardır.<sup>25</sup>

Bütün muhayyerlikler aslında akdin geçerli ve tarafları bağlayıcı hale gelip gelmemesi vasfını ilgilendirdiğinden, şart muhayyerliği de dâhil bütün muhayyerliklerin akde olan etkisi akdin geçerlilik vasfını taşıyıp taşıyamaması bakımındadır. Muhayyerlik şartı olmayan akit nefaz (geçerlilik) vasfını taşıırken, muhayyerlik şartı bulunan akit ise mevkufl olma vasfını taşımaktadır. Akde etkisi ancak tarafların iradesine bağlı olan; fakat hukukî varlığı nassa dayanan, varlığı zorunlu olarak haricî bir sebebin varlığını gerektirmemesi bakımından diğer muhayyerliklerden ayrılan şart muhayyerliği, muhayyerlikler arasında önemli bir yere sahiptir.

<sup>23</sup> Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Alî b. Yusuf el-Fîrûzabâdî, *el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmâmî's- Şâfiî I-III*, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1995, c. I, s. 262; İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetu'l-Müçtehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, Beyrut 2010, s. 620.

<sup>24</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müçtehid*, s. 620; Mergînânî, Burhanuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî, *el-Hidaye Serhu Bidâyeti'l-Mubtedî I-IV*, Daru'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, Beyrut ts., c. III, s. 69.

<sup>25</sup> Mergînânî, c. III, s. 69; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 269.



## 2. Şart Muhayyerliği

### Şart Muhayyerliğinin Tanımı

Muhayyerlik “kelimesi Arapça hıyar (الخيار) kelimesinin Türkçe karşılığıdır. Hıyar kelimesi ise fiil olarak “iki şeyden daha iyi olanı seçmek”; isim olarak da “şerrin zıddı” anlamına gelen “خير” kökünden türetilmiş bir kelimedir.<sup>26</sup> Şart muhayyerliği hıyar (خيار), hıyarü’ş şart (خيار الشرط), bey’u’l-hıyar (بيع الخيار) ve safkatu hıyar (صفقة خيار)<sup>27</sup> kavramlarıyla ifade edilmektedir. Diğer muhayyerliklere kıyasen akit esnasında şart kılınmasına bağlı olduğu için şart muhayyerliği daha çok “hıyarü’ş şart” tabiriyle ifade edilmektedir.<sup>28</sup>

Klasik literatürde şart muhayyerliğinin tanımı mevcut değildir. Yapılan değerlendirmelerden hareketle “şart koşan tarafından muhayyerlik devam ettiği sürece akdi geçerli kılma ya da feshetme yetkisi” şeklinde tanımlamak mümkündür.<sup>29</sup>

Mecelle şart muhayyerliğini bey’ akdiyle sınırlı şekilde şu şekilde tarif etmiştir: “Bayi’ ya müşteri veyahut ikisi birden müddet-i malûme içinde bey’i feshetmek yahut icazet ile infaz eylemek hususunda muhayyer olmak”tır.<sup>30</sup> Mecelle konuyu Kitâbu’l- Büyû’nun yedinci kısmında geniş bir şekilde ele almıştır.<sup>31</sup> Mecelle’nin şart muhayyerliğini geniş şekilde kitâbu’l-büyû’ kısmında ele alması klasik fıkıh kitaplarının konuları işleyiş tarzıyla paralellik arz etmekle birlikte, şart muhayyerliğinin sadece bey’ akdine hasredilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Zira şart muhayyerliği, bedellerin değişimi esası üzerine kurulu, feshi mümkün olan bütün akitlerde geçerli bir şart olarak ileri sürülebilir.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> İbn Manzûr, Ebu’l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mukarrem, *Lisânu’l-Arab I-XVIII*, (7. Baskı), Daru’l-Sadir, Beyrut 2011, c. IV, s. 264; Cevherî, İsmâil b. Hammâd, Sıhah, “خير” maddesi, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut, 2007, s. 324.

<sup>27</sup> İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebî Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî I-XV*, 3. Baskı, Dâru’l-Alemu’l-Kutub, Riyad 1997, c. VI, s. 15.

<sup>28</sup> Medkûr, s. 663; Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, 6. Baskı, Ensar Yayıncılık, Konya 2013, c. I, s. 74.

<sup>29</sup> İbn Kudâme, VI, s. 11; Mevsilî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmud, *el-İhtiyâr li’Ta’lîli’l-Muhtâr I-V*, Çağrı Yay., İstanbul 2007, c. II, s. 12; Apaydın, H. Yunus, “Muhayyerlik”, *DİA*, XXXI, s. 26.

<sup>30</sup> Mecelle, Md. 300.

<sup>31</sup> Mecelle, Md. 300-309.

<sup>32</sup> Mesela Nevevî, akit meclisinde bedelin peşin verilmesi bir geçerlilik şartı olan sarf ve selem akdi dışında bütün satış çeşitlerinde şart muhayyerliğinin geçerli olduğunu söyler.

Şart muhayyerliği ile kurulan akitler sahih olarak kurulmuştur. Hatta nafizdirler. Ancak muhayyerlik hakkı bulunan tarafın akdi feshetme yetkisi olduğu için gayri lazımdır. Şart muhayyerliği, esasen akdin muktezasına uymayan şartlarla yapılan bu yüzden yürürlük kazanmayan hukuki işlemlerden bir istisna olarak yürürlük kazanmaktadır. İslâm hukukunda temelde hem taraflardan birisine fazladan bir menfaat sağlayan hem de akdin muktezasına uygun olmayan şartlarla yapılan hukukî tasarruflar yürürlük kazanmaz. Bundan dolayı, borç vermek şartıyla yapılan satım işlemi, satıcının tarladaki ürünü biçmesi şartıyla yapılan tarlanın satışı, satıcının dikmesi şartıyla yapılan elbise satışı gibi alıcıya fazladan bir menfaat sağlayan şartlı hukukî işlemler Şâfiî ulemasına göre batıl; Hanefî ulemasına göre ise fasittir. Şart muhayyerliği lehine şart koşulan tarafa ek bir yarar sağlamasına karşın ek yarar sağlayan şartlardan istisna olarak câiz kılınmıştır.<sup>33</sup>

İslâm hukukunda akdin muktezasına uygun olmayan şartlarla yapılan akitler yürürlük kazanmaz. Akdin muktezasına uygun olmamakla birlikte nas sebebiyle geçerli olan şartla yapılan akitler ise yürürlük kazanır. Belli bir süreye kadar muhayyer olma şartı, akdin muktezasına uymadığı halde nas sebebiyle câiz olan şartlar arasında yer almaktadır. Muhayyerlik şartı, akdin muktezasından olmadığı veya bu muktezayı destekler mahiyette bulunmadığı halde bu şartın geçerliliği olduğunu bildiren hadisler vardır.<sup>34</sup> Özetle, şart muhayyerliği, hukukî dayanağa sahip olduğu için geçerli (sahih) bir şart hükmündedir.<sup>35</sup>

Şart muhayyerliği kıyasa (genel-geçer kural) aykırı olarak meşru kılınmıştır. Genel kural, her iki tarafı borçlandırıcı akitlerin (muâvadât) akit geçerli olduktan sonra bütün hükümleriyle derhal sonuç doğurması; yapılan bir akdin kesin olup, hüküm ifade etmesidir. Muhayyerlik şartı ise akdin kesin bir hüküm ifade etmesi ilkesine aykırıdır. Burada ğararı bertaraf ihtiyacından dolayı mülkiyetin derhal sabit olması kuralı ihlal edilmiştir. Çünkü şart muhayyerli-

Bkz. Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *Minhâcu't-Talibîn*, 1. Baskı, Dâru'l-Feyhâ, Dimeşk 2013, s. 295; Çeker, c. I, s. 76.

<sup>33</sup> Kâsânî, Alau'd-Dîn Ebî Bekr b. Suû'd el-Hanefî, *Bedâiyu's-Sanâyi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî Beyrut 2010, IV, s. 377; Nevevî, *Minhac*, s. 290-291.

<sup>34</sup> Buharî, Muhammed b. İsmâ'îl, *Sahîhu'l-Buhârî*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 2001, c. IV, s. 337; Hâkim, Ebû Abdillâh Neysâbü'rî. *Müstedrek alâ Sahihayn I-V*, 1. Baskı, Dâru'l-Harameyn, Kahire 1997, c. II, s. 22; Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Alî, *Sünenu'l-Kübrâ I-XI*, 3. Baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, c. V, s. 273.

<sup>35</sup> Müzenî, Ebû İbrahîm İsmail b. Yahya b. İsmâil el-Misrî, *Muhtasaru'l-Müzenî fi Furûi'l-Şâfiyye*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1998, s. 108; Karadâğî, Alî Muhyiddîn, *Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Mülkiyye ve'l-Akd*, 2. Baskı, Dâru'l-Beşâiru'l-İslâmiyye, Beyrut 2009, s. 524.

ğiyle yapılan, her iki tarafı borçlandırıcı bir akdin akdî hükümleri, muhayyerlik hakkına sahip olan taraf açısından muhayyerlik süresi boyunca askıda kalmaktadır. Diğer bir tabirle şart muhayyerliğiyle yapılan akit, lehine muhayyerlik şartı olan taraf açısından mevkuf akit, muhayyerlik şartına sahip olmayan taraf açısından ise nafiz akittir.<sup>36</sup>

Şart muhayyerliğinin akdin derhal geçerli olması ilkesine aykırı olması, akdin zamansal ya da mekânsal olarak kurulmuş olmasının sınırlarını aşmasında kendisini gösterir. Akitleşen iki tarafın akdi sonlandırmasının şekliyle ilgili tartışmaların odak noktasını oluşturan “teferrük” (التفرق) kelimesinin etrafından oluşan yorumlarda bunu açık bir şekilde görmek mümkündür.<sup>37</sup> “Alıcı ve satıcıdan her biri ayrılmadıkları sürece (sözleşmeden vazgeçip geçmeme hususunda) diğerine karşı muhayyerdir. Ancak muhayyerlik şartıyla yapılan satış hariç.”<sup>38</sup> şeklinde rivayet edilen hadis, şart muhayyerliğinin bu istisnâî durumunu göstermektedir. “Bey’ul-hıyar” tabiriyle ifade edilen şart muhayyerliği, hadiste geçen “teferrük” kelimesini “akdi söz ile bitirmek, sözlü ayrılık” şeklinde anlayan; bu anlayıştan dolayı kabul ve icap muhayyerliğini kabul eden Hanefiler ve Mâlikîlerle teferrükü “bedenen ayrılma” şeklinde yorumlayarak meclis muhayyerliğini kabul eden Şâfiî<sup>39</sup> ve Hanbelilerin<sup>40</sup> yorumlarıyla oluşan akdin sınırlarını aştığı için istisnâî bir yapıdadır. Meclis muhayyerliğini kabul edenlere göre icap ve kabulün irtibatından sonra taraflar bedenen ayrılmadıkça akit meclisi devam etmektedir. Akit meclisi devam ettiği süre zarfında bu meclisin varlığına bağlı olan meclis muhayyerliği de devam eder. Bu süre zarfında taraflar, akdi değerlendirme imkânına sahiptir. Taraflar akitten dönebilir ya da akdi kesinleştirebilirler. Rücu ve kabul muhayyerliğini kabul edenlere göre ise icap ve kabulün irtibatı sağlanmadan önce taraflar durumlarını değerlendirebilir. İcapta bulunan taraf, icabı kabulle karşılanmadan icabından dönebilir. Kendisinden kabul beklenen taraf ise icap geri çekilmedikçe kabul edip etmeme noktasında kendi durumunu değerlendirebilir. Hem meclis hem rücu ve kabul muhayyerliğinde taraflar sınırlı bir süreye sahiptir. İşte şart muhayyerliği bu

<sup>36</sup> Kâsânî, c. IV, s. 529; Mergînânî, c. III, s. 29; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, 199; Mecdûr, s. 664.

<sup>37</sup> Bu tartışmalar için bkz. Şâfiî, *el-Ümm (I-XI)*, Thk. Rifat Fevzî Abdilmuttalib, Dâru'l-Vefâ, 2001, Beyrut, c. IV, s. 3-6; İbn Kudâme, c. VI, s. 10-13; Tüfekçi, İbrahim, “İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 25, (11-42), Konya 2012, s. 20.

<sup>38</sup> “البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار” Şâfiî, *el-Ümm*, c. IV, s. 6; Buhârî, *Buyû'* 44; Müslim, *Buyû'* 43.

<sup>39</sup> Şâfiî, *el-Ümm*, c. IV, s. 7.

<sup>40</sup> İbn Kudâme, c. VI, s. 11.

sınırlı bir süreye nispeten daha geniş bir süreyi taraflara sağlamaktadır. Taraflar muhayyerlik şartını ileri sürmek kaydıyla bedenen ya da sözlü olarak ayrıldıktan sonra niyet düzeyinde olan akdi değerlendirmeye devam ederler.

Şart muhayyerliğinin meşru kılınmasının hikmeti, akit yapan taraflar için akdin hükümlerini değerlendirme fırsatı sunmasıdır. Belirlenen süre zarfında muhayyer olan taraf, akdin kendi menfaatleri için uygun olup olmadığını değerlendirme imkânına kavuşur. Muhayyer olan taraf müşteri olması durumunda, şart muhayyerliği geçerli olduğu süre zarfında satın almayı düşündüğü malı bütün yönleriyle değerlendirme fırsatı yakalar. Muhayyer olan taraf satıcı olması halinde ise satıcı, satışa sunduğu malın piyasa değerine göre uygun bir fiyata satılıp satılmadığını değerlendirilebilir. Şart muhayyerliği taraflara yapmayı niyet ettiği tasarruf üzerinde düşünme fırsatı tanıdığı için Mâliki literatüründe “*Hıyâru't-Teravî*” şeklinde isimlendirilmiştir.<sup>41</sup>

Şart muhayyerliği, meclis, rüçû' ve kabul muhayyerliğiyle ilgili olarak fakihler arasında meydana gelen ihtilafları önleyici yapıya sahiptir. Söz konusu muhayyerliklerin kabul edilmesi ya da reddedilmesiyle ilgili doktrindeki tartışmaların en temel noktası icap ve kabulün irtibatıyla oluşan meclisin mahiyeti ve bu meclisin hangi noktada sona ermesiyle ilgilidir. Şart muhayyerliği icap ve kabulün irtibatı ve akit meclisinin sona ermesinden sonra sabit olduğuna göre akdin yapıldığı meclisin sona ermesinin şeklinin ve icapla kabul arasındaki fasılının miktarının burada bir önemi olmaz. Şart muhayyerliği her iki durumda yaşanabilecek tartışmaları sona erdiren bir tasarruftur.

### Şart Muhayyerliğinin Geçerli Olduğu Akitler

Hadislerde şart muhayyerliği, iki tarafın ittifakıyla feshedilebilen ve her iki tarafa borç yükleyen satım akdi temelinde ele alınmış olmakla birlikte, satım akdinin yanı sıra, muzaraa, icâre akdi gibi bedellerin değişimi üzerine kurulu, iki tarafın ittifakıyla feshi mümkün olan akitlerde geçerlidir.<sup>42</sup> Vedia, vekâlet, ariyet, karz, ödül vaadi (cu'ale) gibi her iki tarafı bağlayıcı olmayan ve kefâlet, havâle, rehin gibi tek tarafı bağlayıcı olan akitlerde şart muhayyerliği geçerli değildir.<sup>43</sup> Çünkü bu akitlerde fesih imkânı her zaman mevcuttur.<sup>44</sup> İfâyı dur-

<sup>41</sup> Derdîr, Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Şerhu's-Sağîr alâ Akrebi'l-Mesâlik İlä Mezhebi'l-İmâm Mâlik I-IV*, Dâru'l-Meârif, Kahire ts., c. III, s. 133; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 199; Medkûr, s. 664.

<sup>42</sup> Buhârî, Buyû' 44; Müslim, Buyû' 43.

<sup>43</sup> Karşı görüş için bk. Çeker, c. I, s. 76.

<sup>44</sup> Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb li'ş-Şîrâzî I-XXIII*, Mektebetu'l-İrşâd, Cidde ts., c. IX, s. 207.

durma imkânı olmadığından dolayı nikâh<sup>45</sup>, talâk, hulu'; akit meclisinde bedellerin kabzetmenin şart olması sebebiyle sarf, selem gibi akitlerde de şart muhayyerliği geçerli değildir.<sup>46</sup>

Burada şart muhayyerliğinin mahiyetini ve meşru kılınma gerekçesini dikkate alarak geçerli olduğu akitlerle ilgili bir değerlendirme yapılabilir: Aldanma riski söz konusu olduğu için her iki tarafa borç yükleyen ve tarafların ittifakıyla feshi mümkün olan bütün akitlerde şart muhayyerliğinin öncelikle geçerli olması gerekir. Bu özelliklere sahip olan akitlerin yanı sıra tek tarafı bağlayıcı olan, sadece bağlı olmayan tarafın iradesiyle feshi mümkün olan rehin, kefâlet, havâle gibi akitlerde de bu şart ileri sürülebilir. Çünkü bağlı olan taraf açısından aldanma riski söz konusu olabilir. Sözgelimi vadedilen borca karşılık rehin veren tarafın rehin akdi teşekkül etmeden önce, rehin alan taraftan belli bir düşünme süresi talep ederek rehin olarak vereceği malın değerinin vadedilen borcun değerine nispetini değerlendirebilir. Bu süre zarfında rehin veren taraf, rehin akdi devam ettiği müddetçe malından yoksun olmasının mâlî sonuçlarını da değerlendirebilir.

Fesih için tarafların ittifak etmesine gerek duyulmayan, yani her iki taraf açısından fesih imkânı olan, hiçbir tarafı bağlayıcı olmayan vedia, ariyet gibi akitlerde şart muhayyerliğinin olmaması doğaldır. Çünkü bu akitlerde aldanma riskinden kaynaklanan ifâyî durdurma talebi fesihle sağlanabilir.

Şart muhayyerliği taraflardan birisi ya da her ikisi için şart koşulabilir. Şart muhayyerliğine sahip olan tarafın akdi tek taraflı olarak feshetme yetkisine sahip olduğu hususunda görüş birliği vardır. Züfer (ö. 158/775) ve bazı Şâfiî fakihler hariç, akit esnasında üçüncü kişiler lehine koşulan şart muhayyerliği ulemaya göre câizdir. Bu durumda akdi yapan ya da lehine şart koşulan üçüncü kişinin onaylaması ya da akdi feshetmesiyle şart muhayyerliği sona erer.

<sup>45</sup> Nikâh akdinde ve bedelli boşama olan hulu'da Ebû Hanife'ye (ö. 150/ 767) göre şart muhayyerliği geçerlidir. Ebû Yûsuf (ö. 182/ 798) ve İmam Muhammed'e (ö. 189/805) göre ise geçerli değildir. Muhayyerlik şartı nikâh akdini fasit kılar. Süre zarfında cinsel münasebet olduğu takdirde Ebû Hanife'ye göre kadın geri verilebilir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise bu durumda kadın artık geri verilemez; Bk. Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Câmiu's-Sağîr*, İdâretü'l-Kurân, Pakistan 1990, s. 190; Medkûr, s. 664; İbn Nüceym'in "و ينبغي أن يسقط به خيار الشرط والعيب لقولهم بسقوطه بالتقبيل والمس بشهوة" şeklindeki ifadelerinden onu da nikâh akdinde şart muhayyerliğinin geçerli olduğunu benimsediği anlaşılmaktadır. Bk. Nüceym, *Zeynu'l-Âbidîn b. İbrâhîm, el-Eşbâh ve'n-Nezâir 'Âlâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, thk.: Abdu'l-Kerîm Fudayl, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2011, s. 370.

<sup>46</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, 201; Çeker, c. I, s. 75.

Muhayyerlik, akit esnasında şart kılındığı gibi akit sona erdikten sonra da tarafların rızasıyla şart koşulabilir.<sup>47</sup>

### Şart Muhayyerliğinin Hukukî Mahiyeti

Şart muhayyerliğinin hukukî mahiyeti, genel anlamda İslâm hukukunda ele alınan şartların hukukî işlemlere etkisiyle ilgilidir. Genel olarak İslâm hukukunda akdî şartlar üç kısma ayrılmaktadır: Bu şartlar, akdin varlığının ve gerçekleşmesinin bağlandığı şartlar, ta'likî şartlar; akdin geçerliliğini belli bir zamandan başlatan şartlar, izafe şartlar ve akdin gerektirdiği hükümleri ve sonuçları değiştiren şartlar ise takyidi şartlar şeklinde isimlendirilmektedir. Takyidi şartlar, akit hürriyeti bağlamında ele alınmakta; "akitle birlikte koşulmuş olan şartlar" şeklinde de isimlendirilmektedir.<sup>48</sup> Şart muhayyerliği, hukukî mahiyeti bakımından akitle birlikte koşulmuş (akde mukterin) şartlar arasında yer almaktadır. Hanefî doktrininde akde mukterin şartlar ise sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısma ayrılır. Sahih şartlar akdin muktezasına uygun olan şartlardır. Bu şartlar kendi arasında akdin muktezasını teyit edici, câiz olduğuna dair şer'î delil bulunan ve örf ve adet halini almış şartlar olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır.<sup>49</sup> İşte belli bir süreye kadar muhayyerlik şartı, câiz olduğuna ilişkin şer'î delil bulunan sahih şartlardandır.<sup>50</sup>

Şart muhayyerliğinin hukukî mahiyetinin anlaşılması, şartlı yapılan akitlerin akdî hükümlerinin ve sonuçlarının ortaya konulmasına bağlıdır. İslâm hukukunda şartların akde tesiri, şartın akdin yapısına uygun olup olmamasıyla ilgilidir. Yukarıda da zikredildiği üzere akdin muktezasına uygun olan şartlarla yapılan akitler geçerli olmakla birlikte, akdin muktezasına uygun olmayan ve taraflardan birisine fazladan yarar sağlayan şartlarla yapılan akitler kimi durumlarda batıl kimi durumlarda ise fasittir. Buna göre, belli bir vadeyle, rehin verme, kefil gösterme, borcu havale etme şartıyla yapılan akitler geçerlidir. Muhayyerlik şartıyla yapılan akit de aynı şekilde geçerlidir. Çünkü muhayyerlik şartı da diğer şartlar gibi ya şarî' tarafından meşru kılınması ya da akdî muktezasını tekit etmesi sebebiyle geçerli bir şarttır.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Kâsânî, c. IV, s. 529; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 199, 202.

<sup>48</sup> Ali Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 1, (9-29), Kayseri 1983, s. 10.

<sup>49</sup> Serahsî, *Mebcut*, c. XIII, s. 15-18; Kâsânî, c. V, s. 168; Babertî, Muhammed b. Mahmud, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr içinde)*, Beyrut ts., c. VI, s. 76.

<sup>50</sup> Bardakoğlu, s. 19.

<sup>51</sup> Müzenî, s. 108; Şâzelî, Hasan Ali, *Nazariyyetü's-Şart fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü'l-İttihâdî'l-Arabî, y.y., ts., s. 446-448.

Takyidi şart anlamında şart muhayyerliğinin diğer muhayyerlik çeşitleriyle benzer ve farklı yönleri vardır. Tarafların iradesine bağlı olduğu için şart muhayyerliği, iradî bir muhayyerlik çeşididir. Taraflar şart koşmadıkça bu muhayyerlik kendiliğinden tahakkuk etmez.<sup>52</sup> Bu yönüyle şart muhayyerliği tayin muhayyerliğine benzemektedir. Her iki muhayyerlik çeşidi ancak tarafların şart koşması halinde sabit olur.<sup>53</sup> Fakat belirtmemiz gerekir ki her ne kadar bedellerin değişimi üzerine kurulan akitlerde geçerli olan şart muhayyerliğinin oluşması tarafların iradesine bağlı olsa da muhayyerliğin kaynağı anlamında bu muhayyerlik hakkı, doğrudan kanundan doğmaktadır. Bundan dolayı taraflar akit esnasında bu muhayyerliğin şart koşulmamasını kararlaştıramazlar. Çünkü bu muhayyerlikten yararlanma isteği tarafların iradesine bağlıdır. Fakat muhayyerliğin kaynağı doğrudan nas olduğu için muhayyerliğin ilgası tarafların iradesine bağlı değildir.

Şart muhayyerliği diğer muhayyerliklere kıyasen bir diğer ayırıcı özelliği akdi fesheden değil, akdi mevkuf kılan bir şart hükmünde olmasıdır. Ayıp, görme muhayyerliği gibi muhayyerlik çeşitleri akdi feshedebilen bir şart hükmündedir. Şart muhayyerliği ise en başta akdi mevkuf kıldığı için akdi feshetme özelliğine sahip değildir. Zira fesih kavramı bütün akdi hükümleriyle tam olarak kurulmuş nafiz bir akit için geçerlidir. Şart muhayyerliği bulunan hukuki işlem ise hükümleri askıda olan mevkuf bir işlemdir. Burada fesih değil niyet düzeyinde olan bir işlemin geçerli kılınması ya da yok sayılması söz konusudur.<sup>54</sup>

Şart muhayyerliğinin mahiyetini ilgilendiren bir diğer husus ta'likî ve infisahî<sup>55</sup> şartlardır. Şart muhayyerliği bazı yönleriyle ta'likî ve infisahî şartlara benzemektedir.<sup>56</sup> Bu muhayyerlik çeşidi de tıpkı ta'likî şartlar gibi akit esnasın-

<sup>52</sup> Kâsânî, c. IV, s. 524; Apaydın, "Muhayyerlik", s. 26.

<sup>53</sup> Kâsânî, c. IV, s. 524.

<sup>54</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 204.

<sup>55</sup> Ta'likî şart, bir hukukî tasarrufun kendisiyle hedeflenen hukukî sonucun, gelecekte meydana gelmesi şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış olduğu şarttır. Söz gelimi, "fâkülteyi iyi bir derecede bitirirsen sana bir otomobil alacağım" şeklinde yapılan bir ödül vaadi gelecekte gerçekleşmesi ihtimal dâhilinde olan bir şarta bağlanmış olur. Şart gerçekleştiğinde ödül verilir. İnfisahî şart ise, hukukî sonuçları doğurmuş olan bir hukukî tasarrufun ortadan kalkmasının gelecekteki şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış olduğu şarttır. Söz gelimi, "aramızdaki vedia akdi İzmir'den döndüğüm gün sona erecektir" şeklinde yapılan vedia akdi infisahî bir şarta bağlanmış olur. Şartın tahakkuk etmesiyle akit sona erer. İnfisahî şartlar akdi bozucu şartlar; taliki şartlar ise akdin hükümlerini geciktirici şartlardır. Bk. Türk Borçlar Kanunu, Mad. 170, 173; Mecelle, Md. 82; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 537; Akıntürk-Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku*, s. 154-155.

<sup>56</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 244.

da mevcut olmayan, fakat gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir durumla alakalıdır. Bir borç ilişkisinde varlığı kesin olmamakla birlikte, gerçekleşmesi mümkün olan bütün durumlarda şart muhayyerliği geçerlidir. Şart muhayyerliğinin meşru kılınma sebebi olan aldanma riski, akit esnasında varlığı tam olarak bilinmemektedir. Fakat bedellerin değişimi esası üzerine kurulu bütün tasarruflarda bu risk her zaman mevcuttur.<sup>57</sup>

Şart muhayyerliği ile ta'likî şartlar arasında akdin hükümlerini belli bir süre durdurması noktasında bazı benzerliklerin olduğu aşikârdır. Fakat mutlak bir benzerlikten söz edilemez. Çünkü şart muhayyerliğinde akdin hükümlerinin geçici olarak askıda kalmasının nedeni, lehine şart koşulan tarafın akdin hükümlerini değerlendirme isteğidir. Aldanma ihtimali olması durumunda akit feshedilebilir. Ta'likî şartta ise akdin hükümlerinin askıda olmasının nedeni, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği meçhul olan bir şartın varlığıdır. Şart gerçekleşmesi halinde akdî hükümler meydana gelir. Şart gerçekleşmediği sürece akit meydana gelmez. Akdin bağlandığı şart ise objektif olarak tespit edilebilir.<sup>58</sup> Şart muhayyerliğinde ise böyle bir durum mevcut değildir. Lehine şart koşulan taraf dilediği gibi hareket edebilir. Çünkü şart muhayyerliğinde subjektiflik ön plandadır. Aldanma riski olmadığı halde şart muhayyerliğine sahip olan tarafın akdi feshetmesini engelleyecek hukukî bir müeyyideye klasik literatürde rastlamadık. Şart muhayyerliğinde şartın gerçekleşmemesi akdi meydana getirirken; ta'likî şartlarda ise şartın gerçekleşmesi akdi meydana getirir.

Şart muhayyerliği ile ta'likî şartlar arasındaki bir diğer farklılık, şart muhayyerliğinin temlik ifade eden akitlerde geçerli olmasına karşın ta'likî şartların ise bu kabil akitlerde geçerli olmamasıdır. İslâm hukukçularına göre alma, satma, kiraya verme, ariyet verme, bağışlama, vakıf, ibrâ etme gibi temlik sonucu doğuran ve vekili azletme, boşamadan rücu gibi takyîd sonucu doğuran akitlerde ta'likî şartlar geçerli değildir. Ta'likî şartlar sadece ispatı yeminle sağlanabilen ıskat sonucu doğuran hukukî tasarruflarda geçerlidir. Bu sebepten dolayı, Hanefilere göre ta'likî şarta bağlanmış temlik ve takyîd sonucu doğuran akitler fasit, cumhur-u ulemaya göre ise batıldır.<sup>59</sup> Buna karşın, bir borç ilişkisinde tarafları bağlı hale getirme, borç ilişkilerini sınırlama anlamında takyidi şartlardan sayılan şart muhayyerliğinin gereğinin yerine getirilmesi gerekir. Çünkü imkân ölçüsünde şartlara riayet etmek genel bir kuraldır.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> İbn Nüceym, s. 148.

<sup>58</sup> Eren, c. II, s. 1159.

<sup>59</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. II, s. 538; Şâzelî, s.147.

<sup>60</sup> "Bikaderi'l-inkân şarta mürâât olunmak lâzım gelir". Mecelle, Mad. 83; Takyidi şartın meşruiyeti Kur'ân'a dayanmaktadır. Şöyle ki, Hz. Musa'nın Hz. Şuayb'ın kızlarından biri-



Akde olan etkisi bakımından şart muhayyerliği infisahî şartlarla da bazı benzer özelliklere sahiptir. İnfisahî şartın gerçekleşmesi halinde akit sona erer.<sup>61</sup> Aynı durum şart muhayyerliğinde bulunmaktadır. Şart muhayyerliğinin esasını oluşturan şey aldanmama isteğidir. Aldanmama şartı ise infisahî bir yapıdadır. Aldanma gerçekleştiğinde akit kendiliğinden sona erer. Şu kadar var ki burada aldanmanın olup olmadığı, şart muhayyerliğine sahip olan tarafın kararına bağlıdır. Kişi şartın tahakkuk ettiğine karar verip akdi feshederse tıpkı infisahî şartın gerçekleşmesine olduğu gibi şartın tahakkuk etmesiyle akit sona ermiş olur.

Şart muhayyerliği hukukî mahiyeti itibarıyla borç ilişkilerinde hak kayıplarını minimize etmeye olanak sağlamaktadır. Borç ilişkilerinin güven temelinde sürdürülebilmesi ve ticarî faaliyetlerde istikrarın sağlanmasında şart muhayyerliği etkin bir şekilde kullanılabilir. Zira şart muhayyerliği daha önce yapılmış fakat hükümleri askıda olan bir akitle ilgili olarak taraflara düşünme ve karar verme imkânı sağlamaktadır. Şer'î hükmü konusunda herhangi bir belirsizliğin olmadığı şart muhayyerliği, alıcı ya da kiracıya düşünme imkânı sağlamakta; her iki tarafa akdi sürdürme ya da feshetmeye karar verme konusunda zaman kazandırmaktadır.

### Şart Muhayyerliğinin Hükümü

Cumhura göre şart muhayyerliğiyle yapılan bir hukukî tasarrufun hükümü cevazdır. Buna göre şart muhayyerliği içeren bir hukukî tasarruf, muhayyerlik süresince mevkufl olup, muhayyerlik süresinin bitiminde muhayyer olan tarafından ya geçerli kılınır ya da feshedilir. Şart muhayyerliğiyle yapılan akit, lehine şart koşulan tarafın rızası tam olarak gerçekleşmediği için mün'akit olmaz. Muhayyerlik devam ettiği süre zarfında fiilî kabz hukuken varlık kazanamaz.<sup>62</sup>

Şart muhayyerliğini câiz bir işlem kabul eden müçtehitlerin büyük bir kısmının görüşü, şart muhayyerliğiyle ilgili rivayet edilen iki hadise dayanmaktadır. Amâ olduğu için alış-verişte aldanan Habbân b. Münkız'e (r.a.) Hz. Peygamber'in (s.a.s.) "*Bir şey satın aldığımda de ki; aldatma yok ve benim için üç gün*

---

siyle evlenmesinin kıssasını içeren ayetlerden anlaşıldığına göre Hz. Musa 8 ya da 10 yıl çobanlık yaptıktan sonra Hz. Şuayb'ın kızlarından birisiyle evlenebilecektir. (el-Kasas, 28/14-27) Burada Hz. Musa'nın evlenmesi belli bir süre çobanlık yapmasına bağlanmıştır. Hz. Musa'nın çobanlık yapması takyidi şart hükmündedir.

<sup>61</sup> Eren, c. II, s. 1159.

<sup>62</sup> Müzenî, s. 108; Kâsânî, c. IV, s. 528; İbn Rüşd, *Bidayetu'l-Müçtehid*, c. II, s. 655; Mergînânî, c. III, s. 29; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 199.

*muhayyerlik vardır.*"<sup>63</sup> şeklinde buyurması şart muhayyerliğinin şer'î hükmünün cevaz olduğunu göstermektedir. Şart muhayyerliğinin hükmü konusunda delil gösterilen bir diğer hadis İbn Ömer kanalıyla rivayet edilen ve şartlı satışa istisnaî olarak cevaz veren hadistir.<sup>64</sup> Şart muhayyerliğiyle yapılan bir işlemin câiz olduğunu benimseyen ulemanın çoğunluğuna göre şart muhayyerliğinin meşruiyeti konusunda ittifak vardır.<sup>65</sup>

Sevrî (ö. 161), İbn Ebî Şübrüme (ö. 144) ve Zahirîlerden bir guruba göre şart muhayyerliğiyle yapılan akit câiz değildir. Şart muhayyerliğine cevaz vermeyenlere göre şart muhayyerliğiyle yapılan akit ğarar içermektedir. Satım akdinde asıl olan akdin bağlayıcı olmasıdır. Akdin bağlayıcılığını askıda bırakan herhangi bir şart ancak Kur'ân, sünnet ya da icmayla sabit olmalıdır. Şart muhayyerliğinin câiz olduğunu ispatlamak için delil olarak gösterilen Habbân b. Münkiz hadisi ya sahih olmadığı için ya da alışverişte aldatıldığını şikâyet eden Habbân b. Münkiz'a has olduğundan dolayı hükme kaynak olarak gösterilemez.<sup>66</sup>

Şart muhayyerliğini câiz olmadığını savunanların bir diğer yaklaşım tarzı muhayyerliğin ruhsat olarak görülmesidir. Buna göre, şart muhayyerliği, arayâ satışının Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından yasaklanan müzânebe satışından istisna kılınması gibi genel kuraldan istisnâ edilen bir ruhsattır.<sup>67</sup>

Şart muhayyerliğinin hükmü konusunda aynı hadisleri delil olarak gösteren her iki tarafın görüşleri hadisleri değerlendirme noktasında farklılaşmaktadır. Şart muhayyerliğini câiz görenlerin görüşlerinin daha isabetli olduğu söylenebilir. Câiz olmadığını savunanların, bir şeyin ruhsat olması ya da genel kuraldan istisna edilmesinin câiz olmadığı şeklindeki görüşleri sağlıklı bir yaklaşım tarzı değildir. Öncelikle arayâ satışıyla kıyaslanması halinde şart muhayyerliğinin câiz olması gerekir. Zira arayâ câizdir.<sup>68</sup> Dolayısıyla genel kuraldan

<sup>63</sup> Buhârî, Buyû' 48; Müslim, Buyû' 48; Ebû Dâvûd, Buyû' 66; Hâkim, c. II, s. 22; Beyhakî, c. V, s. 273; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, c. V, s. 206-208.

<sup>64</sup> Mâlik b. Enes, Ebî Abdillâh, *Muvatta' (Rivâyetu Yahyâ b. Yahyâ el-Leysi)*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 2008, Buyû' 38; Buhârî, Buyû' 48; Müslim, Buyû' 48; Ebû Davud, Buyû' 66.

<sup>65</sup> Nevevî, *el-Mecmû*, c. IX, s. 926.

<sup>66</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, c. II, s. 655; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 201.

<sup>67</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, c. II, s. 656.

<sup>68</sup> Şâfî, *Ümm*, c. III, s. 49; Buhârî, *Müsâkât* 17; Müslim, Ebu'l-Husayn Muslim b. el-Haccâc en-Neysâbûrî, *Sahîhu Muslim*, thk.: Halîl b. Me'mûn Şeyhân, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2007, Buyû' 61-82; Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Sünenu Ebî Dâvud*, 1. Baskı, Mektebetu İbn Hazm, Dimeşk 2004, Buyû' 19; Serâhsî, *Mebûsât*, c. XII, s. 193; Cezerî, Abdurrahman, *Kitâbu'l-Fıkh Alel-Mezâhibi'l-Erbaa I-V*, 2. Baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, c. II, s. 295.

istisna edilen işlem câiz olursa ona kıyas edilen işlemin de câiz olması gerekir. Şart muhayyerliği ruhsat olarak kabul edilmesi halinde de câiz olması gerekir. Çünkü ruhsatı gerektiren aldatılma ya da aldatılma şüphesi bütün zamanlarda herkes için geçerli olabilir. Dolayısıyla ruhsatın bir kişiye has kılınması doğru bir yaklaşım değildir.

### Şart Muhayyerliğinin Süresi

Şart muhayyerliğinin süresi hususunda fakihler arasında ihtilaf vardır. Konuyla ilgili hadislerin birbirinden farklı olması ihtilafların ilk sebebi olarak görülmekle birlikte, ihtilafın asıl nedeninin konuyla ilgili olarak fakihlerin farklı yaklaşıma sahip olmasıdır. Müçtehitlerin birbirinden farklı rivayetler arasında bir tercihte bulunmasını belirleyen âmil, tercih ettiği hadisle ilgili olmaktan ziyade sahip olduğu yaklaşım tarzıdır.<sup>69</sup>

Ebû Hanife (ö. 150/767), İmam Şâfiî (ö. 204/820)<sup>70</sup> ve Züfer'e göre şart muhayyerliğin azamî süresi üç gündür.<sup>71</sup> Üç âlimin görüşünün dayanağı şu hadistir: "Âmâ olduğu için alışverişlerde aldatılan Habbân b. Münkız'e (r.a.) Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur: *أَدَا ابْتِئْتَفَقْتُ لَا خِلَابَةَ وَ لِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ* 'Bir şey satın aldığında de ki; aldatma yok ve benim için üç gün muhayyerlik vardır.'<sup>72</sup>

Muhayyerlik süresini üç günle sınırlayan hadisi hükme medar olarak kabul edenlere göre akitlerde asıl olan muhayyerlik şartının olmayışıdır. Zira akdin gereği olan mülkiyetin nakli ve sübutu, muhayyerlik şartıyla zıtlık arz etmektedir. Dolayısıyla şart muhayyerliği, derhal sonuç doğurması gereken akdin askıda kalmasına neden olmaktadır. Bununla birlikte muhayyerlik, insanların aldanmaması için meşru kılınmıştır. Bir kimsenin aldanıp aldanmadığı genellikle üç gün içinde belirli hale gelir. Süre üç günden fazla olması halinde Ebû Hanife'ye göre akit fasit olur. Ancak üç gün geçmeden önce şart düşürülür veya muhayyerlik süresi belirli hale getirilirse, bilinmezliğin ortadan kalkması sebebiyle satım akdi sahih olur. Züfer'e göre ise üç günden fazla muhayyerlik şart koşulması sebebiyle fasit olan akit bir daha sahih olmaz.<sup>73</sup>

Şart muhayyerliğini akdin derhal nafiz olması şartına aykırı gören Ebû Hanife'nin görüşü ayrıca şartlı satışı yasaklayan bir hadise dayanmaktadır. Amr b. Şuayb'ın naklettiği bir hadise göre Hz. Peygamber (s.a.s) şartlı satışı

<sup>69</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 202-203.

<sup>70</sup> Müzenî, s. 108; Nevevî, *Minhac*, s. 295.

<sup>71</sup> İbn Kudâme, VI, s. 38; Mevsilî, II, 12; Mergînânî, c. III, s. 29.

<sup>72</sup> Buhârî, Buyû' 48; Müslim, Buyû' 48; Ebû Dâvûd, Buyû' 66; Şevkânî, *Neylül-Evtâr*, c. V, 238; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, c. IV, s. 6-8; Hâkim, c. II, s. 22; Beyhakî, c. V, s. 273.

<sup>73</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 190; İbn Kudâme, c. VI, s. 39; Mergînânî, c. III, s. 29.

yasaklamıştır.<sup>74</sup>

Muhayyerlik süresinin üç günle sınırlandırılması zorunludur. Bundan dolayı alışveriş akdinin taraflarından biri üç günden fazla müddet muhayyer olmayı, vakit tayin etmeksizin muhayyer olmayı ve meçhul bir vakte kadar muhayyer olmayı şart koşması geçerli değildir. Fakat bu şartlar dâhilinde üç gün içinde kesinleştirilen akit veya satılan malda akdi bağlayıcı kılan bir yenilik meydana gelmesi sebebiyle kendiliğinden kesinleşen akit geçerlidir. Burada ifsat edici şartın ortadan kalması söz konusudur.<sup>75</sup>

Özetle, muhayyerliğin süresini üç günle sınırlandırılanların temel yaklaşımı, üç günlük sürenin aldatılmanın anlaşılması için yeterli olarak görülmesidir. Fakat burada şart muhayyerliğinin tamamen müşteri açısından değerlendirildiği, dolayısıyla diğer tarafın ya da üçüncü kişiler lehine şart koşulan muhayyerliğin dikkate alınmadığı söylenebilir.

İbn Ebî Leylâ (148/765), Ebû Yûsuf (182/798), İmam Muhammed (189/804), Ahmed b. Hanbel (240/854), Dâvud ez-Zâhirî (270/883), İbn Şübrûme, Sevrî, İbn Münzir (318/930), İshâk b. Râhûveyh'e göre ise şart muhayyerliğinde belli bir müddetin zikredilmesi câizdir.<sup>76</sup> Muhayyerlikte belli bir sürenin zikredilmesini yeterli gören müçtehitlere göre muhayyerlik temelde akdi yapan iki tarafın aldatılıp haksızlığa uğramalarından sakınmak için meşru kılındığından, muhayyerliğin süresinin taraflara bırakılması meşru kılınma amacına daha uygundur.<sup>77</sup> Çünkü muhayyerliğin amacı, düşünme ve gerektiğinde malı bilir kişiye gösterip inceletme için gerekli zamanı kazanmadır.<sup>78</sup> Bunun için üç gün yeterli olmayabilir. Onlara göre Habbân b. Münkız hadisindeki üç günlük süre sınırlayıcı değil, örnek kabilindedir. Nitekim Abdullah b. Ömer (73/692)'in iki aya kadar muhayyerlik süresine icâzet verdiği nakledilmiştir.<sup>79</sup>

Süre belli olmak şartıyla muhayyerliği her şekilde câiz görenlerin bir diğer gerekçesi muhayyerlik süresinin tıpkı vade gibi akde mülhak olan bir şart

<sup>74</sup> İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd, *Muhallâ I-XI*, İdâretu'l-Matbaâtî'l-Münîr, Kahire 1352, c. III, s. 414.

<sup>75</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 190.

<sup>76</sup> İbn Kudâme, c. VI, s. 38.

<sup>77</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 190; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, c. II, s. 655; Karadâğî, s. 536.

<sup>78</sup> İbn Kudâme, c. VI, s. 39.

<sup>79</sup> Zeylâî, Cemeluddîn Ebî Muhammed Abdillâh b. Yusuf el-Hanefî, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye I-IV*, Muessetu'r-Reyyân, ts., c. IV, s. 8; Abdullah Çolak, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, Malatya 2015, s. 210-212.

olarak görülmesidir. Taraflar vadeyi dilediği gibi takdir edebildiği gibi muhayyerlik süresini de takdir edebilir. Burada asıl olan sürenin belli olması ve belirlenen sürenin, şart koşan tarafın rızasına dayanmasıdır. Sürenin belirlenmesinde tarafların dışı yansıyan iradesi belirleyicidir. Sürenin belirlenmesinde esas olan “ihtiyaç” değil, irade beyanıdır. Çünkü “ihtiyaç” kişiden kişiye değişen sübjektif bir durumdur. Bununla birlikte dışı yansıyan irade beyanının ihtiyacı dikkate almasında bir sakınca yoktur.<sup>80</sup>

Mecelle muhayyerlikte uygun bir sürenin belirlenmesini esas alan bu görüşü benimsemiştir. Mecelle’de şart muhayyerliğinin süresiyle ilgili olan madde şu şekildedir: “Satıcı veya müşteri ya da her ikisi birden belirli süre zarfında satışı feshetmek veya icâzet verip infaz etmek konusunda muhayyer olmak üzere bey’ akdinde şart koysalar câiz olur.”<sup>81</sup>

İmam Mâlik şart muhayyerliğinin süresi konusunda belirli bir gün zikretmemektedir. Bunun yanında şart muhayyerliğinin süresinin üç günle sınırlayan Habbân b. Münkız hadisi de Muvatta’da yer almamaktadır. İmam Mâlik, şart muhayyerliği hususunda “*Babu Bey’i’l-Hıyâr*” başlığı altında sadece İbn Ömer kanalıyla rivayet edilen şu hadise yer verir: “*Alıcı ve satıcıdan her biri diğere karşı, birbirlerinden (satış meclisinden) ayrılıncaya kadar muhayyerdirler. Şart muhayyerliğiyle yapılan alışveriş (bey’u’l-hıyâr) taraflar birbirinden ayrılınca sona erer.*”<sup>82</sup>

Hadiste şart muhayyerliğinin süresi konusunda herhangi bir süre zikredilmediğinden ve Habbân b. Münkız’ın durumuyla ilgili hadisi ya zayıf bulduğundan ya da kendisine ulaşmadığından dolayı Muvatta’da zikretmeyen İmam Mâlik, muhayyerliğin süresi konusunda görüşünü şöyle açıklar: “*Bizde bunun belli bir sınırı, kendisiyle amel edilen bir durum yoktur.*”<sup>83</sup>

Fıkıh metodolojisinde amel-i ehl-i Medine’ye ayrı bir önem atfeden İmam Mâlik, şart muhayyerliğinin süresi konusunda herhangi bir amelin ve bilinen bir miktarın olmadığını ifade ederek aslında bu sınırın tarafların takdirine bırakılabileceğini ima etmektedir. İmam Mâlik’ten şart muhayyerliğinin süresinin hangi kriterler çerçevesinde belirleneceğine dair bir bilgi olmamasına karşın, sürenin mebi’in durumuna göre, “ihtiyaç” çerçevesinde belirlenebileceği nakle-

<sup>80</sup> İbn Kudâme, c. VI, s. 39

<sup>81</sup> Mecelle, Md. 300.

<sup>82</sup> Malik, Muvatta’, Buyu’ 81; İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî el-Endüliši, *İstizkâr I-XXX*, Daru’l-Va’y, Kahire 1993, c. XX, s. 219

<sup>83</sup> Malik, *Muvatta’*, Buyu’ 81; İbn Abdilber, *İstizkâr*, c. XX, s. 219.

dilmektedir.<sup>84</sup>

Mâlikîler hariç çoğunluğa göre, muhayyerlikte sürenin belirli olması gerekir. Süreden hiç söz edilmemiş veya sonsuza kadar, yağmurun yağması gibi belirsiz bir vakte bırakılmış olursa, Ebû Yusûf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre bu durumda akit fasit, Ebu Hanife'ye göre muhayyerlik üç gün içinde kullanılırsa akit sahih, üç gün şart muhayyerliği kullanılmadan geçerse akit fasit olur.<sup>85</sup>

İmam Mâlik'e göre ise süre hiç belirlenmemişse, geçerli örf'e bakarak kıyas yoluyla süre belirlenir ya da devlet başkanı benzer bir süre takdir eder.<sup>86</sup> Ancak mutad olandan daha uzun bir süre şart koşulursa veya yağmur yağması gibi meçhul bir vakte bırakılırsa akit fasit olur.<sup>87</sup>

Hakların zayi olmaması ve muhayyerlik şartı sebebiyle mevkûf olan akdin yok sayılması halinde akdî hükümlerinin geriye dönük olarak değerlendirilmesinde nizâ'nın yaşanmaması için muhayyerlik süresinin mümkün mertebeye kısaca tutulması gerekir. Burada sürenin belirlenmesinde esas alınan ölçütün de doğru belirlenmesi önem arz etmektedir. Mâlikîlerin ihtiyaç temelinde hareket etmesi sübjektiflik arz ettiği için tartışmaya açıktır. Muhayyerliğin şart kılınmasının nedeni aldanma riskini bertaraf etmektir. İhtiyaç ise daha geniş bir çerçevede ele alınabilir. Müşterinin yapılan alışverişte daha fazla kar elde etme isteği de ihtiyaç olarak değerlendirilebilir. Bundan dolayı muhayyerlik süresinin belirlenmesinde ihtiyacın değil, aldanma riskinin olup olmamasının ölçüt alınması nassın ruhuna daha uygundur.

Sürenin belirlenmesini, şart koşanın iradesine bağlayanların görüşü ise karşı tarafın belirlenen süreyi kabul etmemesi halinde nasıl bir yol izleneceği noktasında bir belirsizlik olması sebebiyle zayıf bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki şart koşanın süre belirlerken iyi niyetli olup olmaması şüpheli bir durumdur. Yapılması gereken şey tarafların ortak kararıyla mevzunun durumuna bağlı olarak aldanmanın olup olmadığının belirlenmesi için en uygun sürenin belirlenmesidir.

<sup>84</sup> İbn Kudâme, c. VI, s. 38; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müçtehid*, c. II, s. 655; Medkûr, s. 666.

<sup>85</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 203.

<sup>86</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müçtehid*, c. II, s. 655.

<sup>87</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 203.

### Şart Muhayyerliğinin Mülkiyetin Nakline Etkisi

Akit yapan taraflarca muhayyerlik talep edilmediği satım akdinde, akit derhal yürürlük kazanır. Kural olarak, rükün ve şartlar bakımından tam olarak kurulmuş; şarta bağlanmamış ve herhangi bir vadeye bağlanmamış satım akdinden sonra mebî'in mülkiyeti müşteriye, semenin mülkiyeti ise satıcıya geçer. Çünkü bu şekilde kurulmuş akit, kesin ve şartsızdır. Akitten sonra mülkiyetin nakli derhal gerçekleşir.<sup>88</sup>

Muhayyerlik şartı talep edilen satım akdinde ise muhayyerlik devam ettiği süre zarfında akdin hükümleri askıda kalır. Bu durumda mebî'in ve semenin mülkiyeti konusunda nâfiz olarak kurulmuş satım akdine göre farklı hükümler söz konusu olur. Mebî'in ve semenin mülkiyeti hangi tarafa ait olacağı konusunda, muhayyerliğin satıcı için, alıcı için ya da her ikisi için geçerli olmasına göre farklı hükümler söz konusudur.

### Satıcının Muhayyer Olması

Şart muhayyerliği satıcı tarafından talep edilir ve onun lehine geçerli olursa sattığı mal, şart muhayyerliğin geçerli olduğu süre zarfında mülkiyetinden çıkmaz. İslâm borçlar hukukunda malın kişinin mülkiyetinden çıkması tam rızaya dayandığı için muhayyerlik süresince mebî' satıcının mülkiyetinden çıkmaz.<sup>89</sup> Mebî' satıcının mülkiyetinde çıkmadığı için, satıcı mebî' üzerinde tasarrufta bulunabilir. Fakat bu tasarruflar mevkuf olarak kurulan akdi sona erdirecek şekilde olursa, şart muhayyerliği sebebiyle mevkuf olan satım akdi sona erer. Burada satıcının mebî' üzerindeki tasarrufları, mebî'in akdin mevzû'una uygun olarak sürenin bitmesine kadar aynen kalmasıyla sınırlıdır.<sup>90</sup>

Satıcı lehine kurulan şart muhayyerliğinde akitte rıza unsuru tam olarak bulunmadığından, mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı gibi müşteri söz konusu malı satıcının izniyle teslim olsa dahi onun mülkiyetine girmez. Müşteri muhayyerlik devam ettiği süre zarfında malda dilediği gibi tasarrufta bulunamaz.<sup>91</sup> Zira müşteri satıcının muhayyer olma talebine olumlu cevap vermesiyle malı teslim almıştır. Muhayyerlik süresince, müşterinin satıcının razı olmayacağı tasarruflarda bulunup malda geri dönüşü olmayan değişikliklere ya da eksikliklere neden olması durumunda, satıcı açısından muhayyerliğin pratik faydası olmaz.

<sup>88</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, c. III, s. 536.

<sup>89</sup> Kâsânî, c. IV, s. 529; Mergînânî, c. III, s. 30; Nevevî, *Minhac*, s. 295; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 204.

<sup>90</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 205.

<sup>91</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, 190; Mergînânî, c. III, s. 30.

Hanefilere göre muhayyerliğin devam ettiği süre zarfında satıcının izniyle müşteri tarafından kabzedilen mal müşterinin zilyetliğinde tazmîn hükümlerine tâbidir. Müşterinin zilyetliğindeki malın durumu, sevm-i şıra niyetiyle alıkonulmuş malın durumuna benzemektedir. Bundan dolayı, müşteri satıcının izniyle malı kabzettikten sonra muhayyerlik süresinin içinde mal telef olursa müşteri malın kıymetini satıcıya öder. Bu durumda konusunun yok olması sebebiyle akdin infisahı söz konusudur. Süre bittikten sonra mal müşterinin zilyetliğinde telef olursa, müşteri akit esnasında belirlenen bedeli satıcıya ödemek zorundadır.<sup>92</sup> Bu durum satış akdinin devam etmesi veya feshedilmesiyle de olsa hüküm aynıdır. Satıcı, muhayyerlik süresi içinde satış akdini fesheder ve satılan mal müşterinin elinde kalır da sonra telef olsa dahi müşteri, helak olan malın mislini veya helak olduğu günkü kıymetini satıcıya ödemesi gerekir. Fakat muhayyerlik süresi geçtiği halde akit feshedilmez ve satılan mal telef olursa, müşteri malın kıymetini değil, akitleşme esnasında kararlaştırılan miktarı öder.<sup>93</sup>

Hanefilerin bu tutumu birkaç yönden eleştirilebilir. Öncelikle satıcının muhayyerliğinde müşterinin elindeki malın durumunu sevm-i şırayla alınmış malın durumuna kıyaslanması kıyas meal-farıktır. Çünkü sevm-i şırada müşteri lehine bir durum söz konusudur. Müşteri bütün sorumluluğuyla malı satın almak için teslim almaktadır. Bu işlemin faydası müşteriye dönmektedir. Fakat satıcının muhayyerliğinde müşterinin bir faydası söz konusu değildir. Müşteri açısından akit tamamlanmıştır. Bu durumda müşterinin maldan faydalanması en doğal hakkıdır. Müşteriyi hem mülk sahibinin tasarruflarından engellemek hem de başkasına ait bir malın yok olmasından sorumlu tutmak doğru bir yaklaşım değildir. Burada yapılması gereken müşterinin kusurlu sorumluluğuyla kusursuz sorumluluğunu birbirinden ayırt etmektir. Müşterinin kusuruyla mal telef olursa telef olan malın değerinin müşteriye ödetilmesi doğaldır. Fakat müşterinin kusuru olmaksızın semavî bir durumdan ya da mücbir bir sebepten dolayı malın telef olması halinde, malın bedelinin müşteri tarafından ödenmesinin talep edilmesi hukuk düşüncesine uymamaktadır.<sup>94</sup>

Satıcı muhayyerlik hakkına sahip olması halinde müşterinin ödemiş olduğu bedelin durumuna gelince, bedelin müşterinin mülkiyetinde çıktığı konusunda fakihler arasında ittifak vardır. Zira alışveriş müşteri açısından kesinleş-

<sup>92</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 190.

<sup>93</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 190.

<sup>94</sup> Geniş bilgi için bk. Mustafa Harun Kıyık, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 2016, s. 160-189.



miştir. Şöyle ki, müşteri söz konusu malı satın almak istediği için bedeli satıcıya teslim etmekte; bayî'in muhayyer olma isteğini de kabul etmektedir. Satıcının muhayyer olma isteğine rağmen bedeli teslim eden ve malı teslim alan müşterinin alışverişi tam olarak sonlandırma kararlığı içinde olduğu düşünüldüğünde, ödediği bedelin mülkiyetinde çıktığı söylenebilir.<sup>95</sup>

Satıcı lehine şart koşulmuş şart muhayyerliğinde bedelin müşterinin mülkiyetinden çıktığı hususunda fakihler arasında ittifak olmasına rağmen bedelin satıcının mülkiyetine girip girmediği konusunda ihtilaf vardır. Ebû Hanife'ye göre bedel satıcının mülkiyetine girmez. İmam Muhammed ve İmam Ebû Yûsuf'a göre bedel satıcının mülkiyetine girer.<sup>96</sup>

Burada bedelin ortada kalmaması için taraflardan birinin zilyetliğinde olması gerekir. Aksi durumda ortada kalan, itlafı halinde kendisine rücu edileceği bir tarafın olmadığı bir malın varlığı söz konusu olur. Bundan dolayı bedelin satıcının mülkiyetine girdiğini benimseyen İmameyn'in görüşü daha isabetlidir. Burada satıcının bedel üzerinde sınırlı bir mülkiyet hakkına sahip olduğu düşünülebilir. Çünkü satıcı muhayyerlik şartını öne süren taraftır. Muhayyerlik şartının düşmemesi için satıcının mülk sahibi gibi bedel üzerinde geri dönüşü olmayan tasarruflarda bulunmaması gerekir.

#### **Müşterinin Muhayyer Olması**

Muhayyerlik şartı eğer müşteri için geçerli olursa mal, satıcının mülkiyetinden çıkar. Çünkü satış akdi onun açısından bağlayıcı hale gelmiştir.<sup>97</sup> Satıcının mülkiyetinden çıkan mal Ebû Hanife'ye göre müşterinin mülkiyetine girmez. İmam Şâfiî, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre ise müşterinin mülkiyetine girer.<sup>98</sup> Semen ise bir görüşe göre müşterinin mülkiyetinden çıkar fakat satıcının mülkiyetine girmez. Diğer bir görüşe göre ise semen müşterinin mülkiyetinden çıkmaz.<sup>99</sup>

Akit konusu malın satıcının mülkiyetinden çıkıp müşterinin mülkiyetine girdiğini benimseyenlere göre müşterinin mebî'de tasarruf yetkisi vardır. Fakat muhayyer olmayı tercih eden müşterinin mebî'de sınırsız bir tasarruf yetkisine sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Eğer müşteri mebî'de telafisi mümkün olma-

<sup>95</sup> Kâsânî, c. IV, s. 529; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 204.

<sup>96</sup> Kâsânî, c. IV, s. 529; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 204.

<sup>97</sup> Mergînânî, III, s. 30.

<sup>98</sup> Nevevî, s. 295; Mergînânî, c. III, s. 30; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 204.

<sup>99</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 204.

yan tasarruflarda bulunursa bu durumda muhayyerlik hakkına son verip akdi geçerli kılmış olur.<sup>100</sup>

Müşteri, muhayyerlik süresi içerisinde muhayyer taraf olarak malı teslim aldıktan sonra mal telef olursa, satış akdi onun açısından kesinleşmiş olduğundan, satıcıya malın değerini vermekle yükümlü olur. Zira satılmış olan mal, müşteriye teslim edildikten sonra hukuken olmasa da fiilen onun mülkü haline gelmiştir. Bu durumda muhayyer olduğu süre zarfında mebî' zilyetliğinde tazmin hükümlerine tâbi olarak bulunur. Malın değerini belirlemede, malın telef olduğu günün piyasası değil, malı teslim aldığı gününki esas alınır. Bu durumda müşterinin kendisinde bir artma ya da eksilme meydana gelen malı satıcıya teslim etmesi gerekir.<sup>101</sup>

Müşterinin muhayyerliğinde mebî'in müşterinin mülkiyetine girmediğini benimseyen Ebû Hanife'nin görüşü esas alındığında, muhayyerlik devam ettiği süre zarfında mebî'in yok olması durumunda tazmîn hükümlerinin hangi tarafa rücu edeceği konusunda belirsizlik söz konusudur. Lehine muhayyerlik şartı olduğu halde muhayyerlik devam ettiği süre zarfında müşterinin tasarruflarının sonuçlarına bakıldığında, aslında Ebû Hanife'nin de zımnen söz konusu malın mülkiyetinin müşterinin mülkiyetine girdiğini benimsediği söylenebilir. Ona göre müşteri muhayyer olup malı kabzettikten sonra muhayyerlik devam ederken mal telef olur ya da kusurlu hale gelirse, müşteri akit esnasında belirlenen semeni ödemek durumundadır. Bu durumda akit kesinleşmiş ve muhayyerlik hakkı düşmüş olur.<sup>102</sup> Aksi takdirde başkasına ait bir malın telef olma riskini müşterinin yüklenmesinin bir anlamı olmaz. Bundan dolayı hukuk güvenliği açısından İmam Şâfiî, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'un görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir. Çünkü Ebû Hanife'nin görüşü esas alınrsa, malın hangi tarafın zilyetliğinde olduğu hususunda bir belirsizlik ortaya çıkar.

Burada müşterinin telef olan malın bedelini ödemek zorunda olmasının iki sebebi olabilir. Müşteri muhayyerlik süresi boyunca fiilî zilyetliğinde bulunan malın bedelini ya mal tazmîn hükümlerine tâbi olması sebebiyle ya da malın mülkiyeti müşteriye intikal ettiği için ödemek zorundadır. Birinci durumun geçerli olduğu varsayıldığında bu durumda, müşteri açısından muhayyer olmanın pratik bir faydası olmaz. Şayet müşteri muhayyer olduğu süre zarfında kendi kusuru sebebiyle malın telef olması durumu hariç, telef olan malın bedelini ödemek zorunda kalırsa onun açısından muhayyerliğin faydası olmaz. Ebû

<sup>100</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, 190; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 205.

<sup>101</sup> Mergînânî, c. III, s. 30; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 205.

<sup>102</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, 190; Mergînânî, c. III, s. 30.

Hanife'nin görüşünün gerekçesi bu şekilde izah edilebilir.<sup>103</sup> Bu durumda cumhurun benimsediği görüşün, yani malın müşterinin mülkiyetine girdiği şeklindeki görüşün muhayyerliğin meşru kılınmasının gerekçesine uygun olmamakla birlikte, hukuk güvenliği açısından daha isabetlidir. Muhayyerliğin meşru kılınma gerekçesi dikkate alındığında müşterinin muhayyerliğinde müşteri kararını verinceye kadar malın satıcının mülkiyetinde kalması; dolayısıyla muhayyerlik süresince malla ilgili bütün durumların satıcıya dönmesi, hakların zayı olmaması prensibine daha uygun bir yaklaşımdır.

### İki Tarafın Muhayyer Olması

Satım akdinde satıcı ve müşteri şart muhayyerliğine sahipse, satılan malın mülkiyet hakkı, akdin feshedilme veya kesinleşme anına kadar bekletilir. Bu durumda akit her iki taraf açısından da hükümsüzdür. Mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı gibi semen de müşterinin mülkiyetinden çıkmaz.<sup>104</sup> Eğer akit fesholursa malın mülkiyeti satıcıya ait olur. Akdi taraflardan biri kesinleştirir ya da sürenin bitmesiyle akit kendiliğinden kesinleşirse malın mülkiyeti müşteriye intikal eder. Akit kesinleştiğinde, akdin kesinleşme tarihinden itibaren mal müşterinin, malın semeni ise satıcının olur. Bu durumda ağacın meyveleri, koyun ve sığırın sütü, evin, arabanın ücreti, öküzün yemi gibi gelirler ve giderler akdin kesinleşme tarihinden itibaren müşteriye ait olur.<sup>105</sup> Kısaca, satım akdinde muhayyerlik şartı her iki taraf için söz konusu ise, satım akdi bağlayıcı şekilde sonuç doğurmaz. Bundan dolayı satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı gibi, malın bedeli de müşterinin mülkiyetinden çıkmaz.<sup>106</sup>

Her iki tarafın muhayyer olduğu satım akdinde satıcı muhayyerlik süresince mebi'de tasarrufta bulunabilir. Müşteri ise tasarrufta bulunamaz. Zira her iki tarafın muhayyer olduğu satım akdinde mebi' satıcının mülkiyetinden çıkmamaktadır.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> Mergînânî, Ebû Hanife'ye göre mebi'in müşterinin zilyetliğine girmemesinin nedeninin iki bedelin tek tarafın zilyetliğinde birleşmesinin mümkün olmaması olduğunu belirtir. Ebû Hanife'ye göre müşterinin muhayyerliğinde bedel müşterinin mülkiyetinden çıkmadığı için mebi'in müşterinin zilyetliğinde girmesi halinde her iki bedel müşterinin mülkiyetine girmesi söz konusu olur. Geniş bilgi için bk.: Mergînânî, III, s. 30.

<sup>104</sup> Kâsânî, c. IV, s. 529.

<sup>105</sup> Nevevî, *Minhac*, s. 295.

<sup>106</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 204.

<sup>107</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 205.

Her iki tarafın muhayyer olduğu durumlarda mebî' telef olursa tazmin hükümleri satıcıya döner. Çünkü her iki tarafın muhayyer olması halinde mebî'in mülkiyeti hükmen de olsa satıcıya aittir.<sup>108</sup>

### Şart Muhayyerliğinin Sona Ermesi

Şart muhayyerliği iradî ve zarurî olmak üzere iki şekilde sona erer. İradî olarak sona ermesi, muhayyerlik şartına sahip olan tarafın akde icâzet vermesi ya da akdi feshetmesiyle gerçekleşir. İcâzet ise açık (doğrudan) ve delâlet yoluyla (dolaylı olarak) olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Muhayyer olan tarafın "akdi geçerli kıldım, akdi kesinleştirdim, razı oldum, icazet verdim, muhayyerlik şartını düşürdüm" şeklindeki ifadelerle kişinin rızasına ya da "akdi feshettim, akitten vaz geçtim" şeklinde rızanın olmadığına delâlet eden ifadelerle muhayyerlik doğrudan sona erer.<sup>109</sup>

Muhayyer olan tarafın, akdin konusu üzerinde, akit geçerliymiş gibi tasarrufta bulunması ve akdin konusunu gayesine uygun olarak kullanması akde icazet verdiğini gösterir. Örneğin, mahayyer olan taraf akit lazım hale gelmiş gibi mebî' üzerinde tasarrufta bulursa, başka birine satsa, kiraya verse, hibe etse, mebî'den (satın aldığı eve taşınma gibi) istifade etse, mebî'i kullansa şart muhayyerliğini delâleten iskat etmiş ve akde razı olmuş olur.<sup>110</sup>

Şart muhayyerliğinin dolaylı olarak sona ermesinin çeşitli yolları vardır. Bunlar fiilî olup kimi durumlarda kişinin rızasına kimi durumlarda ise kişinin akde razı olmadığına delâlet eder. Şart muhayyerliğine sahip olan satıcının sattığı mal üzerinde ancak mülk sahibinin yapabileceği malı kullanma, kiraya verme, üçüncü bir kişiye satma, bir borca karşılık rehin verme gibi tasarrufları (tasarrufu'l-mullâk) dolaylı olarak akdi feshetme anlamına gelmektedir. Aynı şekilde lehine şart muhayyerliği koşulan müşterinin malı kullanması, satması, kiraya vermesi, rehin vermesi, akit konusu köle ise köleyi azat etmesi gibi malın mülkiyetini kabul ettiği anlamına gelen tasarruflarda bulunması da dolaylı olarak akdi geçerli kılma sayılmaktadır.<sup>111</sup>

Satıcı ve müşterinin aynı anda muhayyer olması halinde taraflardan birinin akdi feshetmesiyle akit fasit olur. Buna bağlı olarak karşı tarafın muhayyerlik hakkı sona erer. Taraflardan birinin akde icâzet vermesi ise karşı tarafın muhayyerliğini sona erdirmez.<sup>112</sup> İlk durumda taraflardan birinin rızası ortadan

<sup>108</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 205.

<sup>109</sup> Kâsânî, c. IV, s. 533, 540; Mecelle, Mad. 303.

<sup>110</sup> Çolak, *İslam Hukuku*, s. 229-230.

<sup>111</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 190; Kâsânî, c. IV, s. 528-529, 540; Nevevî, *Minhac*, s. 295; Mecelle, Mad. 303; Çolak, *İslam Hukuku*, s.229-230.

<sup>112</sup> İbn Kudâme, c. VI, s. 16; Mecelle, Mad. 307.

kalktığı için akit mevkuf değil, fasit olur. Fakat ikinci durumda taraflardan birinin rızasının belirsiz olduğu için akit mevkuf olarak devam eder.<sup>113</sup>

Şart muhayyerliği üçüncü kişi lehine sabit olursa şart koşanla lehine şart koşulan üçüncü kişi arasında vekil-müvekkil ilişkisi olduğu için taraflardan birinin doğrudan ya da dolaylı olarak icâzet vermesiyle akit kesinleşir. Aynı şekilde birinin akdi feshetmesiyle akit münfesihtir. Her iki durumda da şart muhayyerliği sona erer.<sup>114</sup>

Muhayyerliğin zarurî olarak sona ermesi ise muhayyerlik süresinin sona ermesi, akdin mevzusunun yok olması ve muhayyerlik devam ederken taraflardan birinin vefat etmesiyle gerçekleşir. Muhayyer olan taraf, akdi geçerli kılmaksızın ya da akdi feshetmeksizin muhayyerlik süresi sona ererse, akit kendiliğinden yürürlük kazanır. Akdi geçerli kılma ya da feshetmeye yönelik irade beyanı ortaya konulmamış muhayyerlik süresi hak kazandırıcı bir süredir.<sup>115</sup>

Satıcı muhayyer olduğu halde muhayyerlik süresinde vefat ederse Hanefîlere göre şart muhayyerliği batıl olur ve müşteri mebî'e mâlik olur. Çünkü Hanefîlere göre şart muhayyerliği varise intikal etmez. Müşteri muhayyer olup muhayyerlik süresinde vefat ederse, varisleri muhayyer olmaksızın mebî'e mâlik olur. Burada muhayyerlik zarurî olarak sona erer. Şâfiîlere göre ise tıpkı ayıp ve tayin muhayyerliğinde olduğu gibi şart muhayyerliği varise intikal eder.<sup>116</sup>

Hanefîlere göre şart muhayyerliğinin varise intikal etmemesinin nedeni, bu muhayyerliğin irade ve meşiyete dayanmasıdır. İradenin intikal etmesi ise tasavvur edilemez. Bu muhayyerliğin tayin ve ayıp muhayyerliğine kıyaslanması da bu açıdan doğru değildir. Çünkü ayıp muhayyerliğinde müşterinin malı teslim almış olması esastır. Bu mal ayn olarak varise intikal eder. Tayin muhayyerliğinde de müşteri iki malı teslim almıştır. Her iki mal aynen varise intikal eder. Her iki muhayyerlik çeşidinde de cismanî/maddî olarak sabit olmuş bir mal üzerinde gerçekleşen bir hakkın varlığı söz konusudur. Şart muhayyerliğinde henüz sabit olmuş bir malın varlığı söz konusu değildir. Şâfiîlere göre ise şart muhayyerliği, tayin ve ayıp muhayyerliği gibi akitlerde sabit ve bağlayıcı bir haktır. Hakkın cismanî veya gayr-ı cismanî olmasına itibar edilmez. Bu hakkın varise intikal etmesinin önünde hiçbir engel yoktur.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> Kâsânî, c. IV, s. 540.

<sup>114</sup> Kâsânî, c. IV, s. 540.

<sup>115</sup> Mecelle, Mad. 304.

<sup>116</sup> Mergînânî, c. III, s. 30; Mecelle, Mad. 305.

<sup>117</sup> Müzenî, s. 108; Mergînânî, c. III, s. 32.

Burada Hanefiler şart muhayyerliğini şahsa bağlı bir hak olarak telakki etmektedirler. Şahsa bağlı haklarda şahısla hak arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu hakların devri ya da miras yoluyla intikal etmesi söz konusu değildir. Bu haklar gayr-ı cismanî bir nitelik taşıdığı için kullanılmasında temsil yoluna da başvurulamaz.<sup>118</sup> Bundan dolayı Hanefî uleması muhayyerlik şartıyla meydana gelen hakkın varise intikal etmesini kabul etmemişlerdir. Buna karşın Şâfiî uleması ise bu hakkı, şahsa bağlı bir hak olarak değil, objektif olarak belirlenebilen mâlî bir hak olarak değerlendirmişlerdir.

Mebî' kabz edilmeden önce yok olursa, akit batıl olduğu için muhayyerlik zorunlu olarak sona erer. Burada hangi tarafın muhayyer olmasının bir önemi yoktur. Her durumda akit batıl olur. Teslimden sonra mebî'in bir kısmı yok olursa, satıcı muhayyer olması halinde akit batıl olur. Cumhura göre müşteri yok olan kısmı tazmîn etmek zorundadır. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise yok olan mal emânet hükümlerine tâbi olduğu için müşteri –taksir ve taaddîsi yoksa- yok olan kısmı tazmîn etmek zorunda değildir. Ona göre satıcının muhayyerlik şartı akdi mevkuf kılmaktadır. Müşteri akdin mevkuf olması sebebiyle dilediği tasarrufta bulunamamaktadır. Müşterinin bu kısıtlılık hali malın onun elinde emânet olmasını gerektirir.<sup>119</sup> Teslimden sonra müşteri muhayyer olduğu halde mebî'in bir kısmı telef olursa akit batıl olmaz. Bu durumda muhayyerlik şartı batıl olur. Akit bağlayıcı hale geldiği için müşteri semeni ödemek zorundadır.<sup>120</sup>

Muhayyer olan taraf karşı tarafın bilgisi olmasa dahi icâzet verip akde yürürlük kazandırabilir. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre, muhayyer olan taraf, akdi ancak diğerinin bilgisi dâhilinde, yani ona bildirimde bulunarak bozabilir. İmam Muhammed ve Şâfiî ulemasına göre ise muhayyer olan taraf, karşı tarafın bilgisi olmadan da akdi sona erdirip malı geri verebilir. Bu durum taksir sayılmaz.<sup>121</sup> Çünkü muhayyerlik, muhayyer olan taraf için akdi feshetme ve geçerli kılma hakkını sabit kılmıştır. Muhayyer olan taraf akdi karşı tarafın gıyabında geçerli kılabilirdiği gibi fesih de edebilir. Fesih de icâzet gibi karşı tarafın bilgisini gerekli kılmamaktadır.<sup>122</sup>

Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre akdin feshi, ikâlede olduğu gibi, tek taraflı yapılması câiz değildir. İcâzet ise tek taraflı olarak yapılabilir. İcâzet için karşı tarafın bilgisine gerek yoktur. Çünkü bu, karşı tarafın hakkında bir

<sup>118</sup> Aydın, s. 160.

<sup>119</sup> Kâsânî, c. IV, s. 540-541.

<sup>120</sup> Kâsânî, c. IV, s. 541; Mergînânî, c. III, s. 30; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, c. IV, s. 205.

<sup>121</sup> Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, s. 190; Mergînânî, c. III, s. 30.

<sup>122</sup> Mergînânî, c. III, s. 31.

değişikliğe neden olmamaktadır. Fesih ise, karşı tarafın hakkını ortadan kaldırmak anlamına geldiği için, onun bilgilendirilmesine ihtiyaç vardır. Karşı tarafın gıyabında akit feshedilir de muhayyerlik müddeti zarfında bundan haberdar olursa, fesih tamamlanır. Ama muhayyerlik müddeti sona erdiği halde fesihten haberdar olmazsa, bu durumda da akit tamamlanmış olur; yani muhayyer olanın akdi feshetme hakkı sona erer.<sup>123</sup>

Hakların korunması açısından bakıldığında muhayyer olmayan tarafın hem icâzetten hem de fesihten haberdar olması uygun olur. Çünkü icâzet ve fesihten önce akit mevkuף olduğu için muhayyer olmayan tarafın tasarrufları sınırlıdır. Bazı durumlarda muhayyer olmayan tarafın tasarruflarının kısıtlı olması menfaat ve hak kayıplarına neden olabilir. Söz gelimi satıcının muhayyer olması halinde, malı kabzeden müşteri çok uygun bir fiyat teklif edilse dahi bu malı başkasına satamaz. Dolayısıyla müşterinin kendisine gelen teklifleri değerlendirmesi için hem satıcının akde icâzet vermesinden hem de akdi feshetmesinden haberdar olması gerekir. Satıcının icâzetinden haberdar olması halinde malı derhal satabilir. Fesihten haberdar olursa, gelen teklifleri geri çevirip malı sahibine iade eder.

Şart muhayyerliğinden sonra, mülkiyetin ne şekilde naklolacağı tartışmalıdır. Şirazî bu konuda üç durumun geçerli olabileceğini söylemektedir. Ona göre muhayyerlik içeren nikâh akdinde olduğu gibi, sadece akitle hukukî sonuç meydana gelir. Diğer duruma göre, şart muhayyerliği içeren bir akitten sonra ne akitle ne sürenin bitmesiyle hukukî sonuç meydana gelir. Her ikisinin birlikte bulunması da mülkiyeti karşı tarafa nakletmemektedir. Üçüncü ve son duruma göre, muhayyerlik içeren akit muhayyerlik bittikten sonra mülkiyeti nakletmesi için gözetilen bir icazete (mefkûfun murâan) ihtiyaç duyulmaktadır. Sürenin bitmesi doğrudan mülkiyeti alıcıya nakletmemektedir. Bu görüşün temel dayanağı, şart muhayyerliği içeren akdin mülkiyeti tek başına nakledici olmamasının yanında sürenin bitmiş olmasının doğrudan mülkiyeti nakletmeye yetmeyeceği düşüncesidir. Dolayısıyla sürenin bitiminden sonra kavî ya da fiili bir icazete ihtiyaç vardır. Lehine şart koşulan tarafından akdin feshedilmesi ya da geçerli kılınması akdi sona erdirmekte; böylece beklenen icâzet şartı gerçekleşmektedir.<sup>124</sup>

Üçüncü durumunun dikkate alınmaması, muhayyerlikleri sona erdiren tasarrufların doktrinde tartışmanın anlamsızlığına yol açmaktadır. Muhayyerlik içeren bir akdin sadece akitleşmeyle mülkiyeti nakledemeyeceği açıktır. Akdin

<sup>123</sup> Mergînânî, c. III, s. 31.

<sup>124</sup> Şirazî, c. II, s. 7.

mülkiyeti nakledici olması için, akdin hükümlerini askıya alan muhayyerliğin bitme anının objektif olarak tespit edilmesi gerekir.

### Sonuç

İlk dönemlerden itibaren hem satıcı hem alıcı ve üçüncü kişi lehine olacak şekilde kapsamlı bir muhayyerlik anlayışı sadece İslâm hukukunda ele alınmış, hükümleri işletilmiş hukukî bir müessesedir. Hadislerde yalnızca satım akdi bağlamında ve alıcı lehine şart koşulan bir muhayyerlik çeşidi olarak ön plana çıkan şart muhayyerliği, klasik literatürde müctehitler tarafından geniş bir çerçevede ele alınmış, bu muhayyerliğin hem satıcı hem de üçüncü bir kişi için de şart koşulabileceği benimsenmiştir. Aynı şekilde hadislerde sadece satım akdi bağlamında zikredilen şart muhayyerliği, tek taraftan da olsa lazım, feshi mümkün, akit meclisinde bedelleri kabzetmenin şart olmadığı akitlerde geçerlidir. Fakat klasik literatürde her ne kadar şart muhayyerliğinin birçok akit türünde geçerli olabileceği ifade edilmiş olsa da bu muhayyerlik çeşidi daha ziyade model akit kabul edilen satım akdi bağlamında ele alınmıştır.

Şart muhayyerliğinin temel gayesi, hakların korunması düşüncesidir. Şart muhayyerliğini talep eden taraf, hukukî bir işlemle ulaşmaya çalıştığı sonucu daha iyi değerlendirme olanağına kavuşur. Bedel değişiminin esas olduğu işlemlerde aldanma riski her zaman söz konusu olduğu için, şart muhayyerliğinin bu açıdan büyük bir maslahatı temin ettiği anlaşılmaktadır. Beşerî hukukta muhayyerlik işlevini gören uygulamalar sadece müşteri lehine sabit olduğundan, satıcı ya da üçüncü bir kişi lehine de koşulabileceği ön görülen şart muhayyerliği hukuk düşüncesinde ileri bir seviyeyi temsil etmektedir.

Şart muhayyerliği mülkiyetin naklini etkilemektedir. Muhayyerlik esnasında mülkiyetin nakli geçici olarak askıda kalmaktadır. Akde konu olan malın ve akitte belirlenen semenin hukukî durumu, muhayyer olan tarafa göre değişmektedir. Genel olarak hakların zayı olmaması için muhayyerlik esnasında sınırlı bir mülkiyet hakkını esas alan zilyetlik söz konusu olmaktadır. Şart muhayyerliğinde, akdi kesinleştirmek istemediği sürece muhayyer olan taraf, muhayyerlik süresinde karşı tarafın mülkünde sınırlı bir mülkiyete sahip olması genel bir ilke olarak ön plana çıkmaktadır.

### KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut-Karaman, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku*, Beta Yay. İstanbul 2011.  
 Babertî, Muhammed b. Mahmud, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr içinde)*, Beyrut ts.  
 Bardakoğlu, Ali, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.: 1, (9-29), Kayseri 1983.



- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Alî, *Sünenü'l-Kübrâ I-XI*, 3. Baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Buharî, Muhammed b. İsmâ'il, *Sahîhu'l-Buhârî*, Dâru İhyâ'it-Turâsî'l-'Arabî, Beyrut 2001.
- Cevherî, İsmâ'il b. Hammâd, *Sihah*, "خير" maddesi, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2007.
- Cezerî, Abdurrahman, *Kitâbu'l-Fıkh Alel-Mezâhibi'l-Erbaa I-V*, 2. Baskı, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Çalış, Halit - Hacak, Hasan "Rehin", *DİA*, XXXIV, (538-542), İstanbul 2007.
- Çeker, Orhan, *Fıkh Dersleri I*, 6. Baskı, Ensar Yayıncılık, Konya 2013.
- Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, 2. Baskı, Ankara 2003.
- Derdîr, Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Şerhu's-Sağîr alâ Akrebi'l-Mesâlik İlâ Mezhebi'l-İmâm Mâlik I-IV*, Dâru'l-Meârif, Kahire ts.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvud*, 1. Baskı, Mektebetü İbn Hazm, Dimeşk 2004.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 1998.
- Güriz, Adnan, *Teorik Açısından Mülkiyet Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969.
- Hâkim, Ebû Abdillâh Neysâbü'rî, *Müstedrek alâ Sahiheyin I-V*, 1. Baskı, Dâru'l-Harameyn, Kahire 1997.
- Helîl, Salih b. Osmân b. Abdi'l-Azîz, *ed-Duyûn ve Tevsîkuha fi Fıkhı'l-İslâm*, 1. Baskı, Riyad 2001.
- İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî el-Endülisî, *İstizkâr I-XXX*, Daru'l-Va'y, Kahire 1993.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd, *Muhallâ I-XI*, İdâretü'l-Matbaâtu'l-Münîr, Kahire 1352.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebî Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî I-XV*, 3. Baskı, Dâru'l-Âlemi'l-Kutub, Riyad 1997.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mukarrem, *Lisânu'l-Arab I-XVIII*, 7. Baskı, Daru'l-Sadir, Beyrut 2011.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müçtehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Müessesetü'r-Risâle Nâşîrûn, Beyrut 2010.
- Kadri Paşa, Mahmud, *Kitâbu Mürşidu'l-Hayrân İlâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*, 2. Baskı, Bulak 1891.
- Karadâğî, Alî Muhyiddîn, *Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-Akd*, 2. Baskı, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2009.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku I-III*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Kâsânî, Alau'd-Dîn Ebî Bekr b. Suû'd el-Hanefî, *Bedâiyu's-Sanâyi' fi Tertîbi's-Şerâi' I-VI*, Dâru'l-İhyâ'it-Turâsî'l-'Arabî, Beyrut 2010.
- Kıyık, Mustafa Harun, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 2016.
- Mahmûd Sa'd, Ahmed, *et-Te'minatü's-Şahsiyye ve'l-Ayniyye fi'l-Kanuneyn el-Mısri ve'l-Yemen: el-Kefâle er-Rehni'l-Hayâzî*, 1. Baskı, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kahire 1990.
- Mâlik b. Enes, Ebî Abdillâh, *Muvatta'(Rivâyetü Yahyâ b. Yahyâ el-Leysî)*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 2008.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, *Medhal li'l-Fıkhı'l-İslâm*, 2. Baskı, Dâru'l-Kitâbi'l-Hadîs, Kahire 1996.

- Merğînânî, Burhanuddîn Ebî'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî, *el-Hidaye Serhu Bidâyeti'l-Mubtedâ I-IV*, Daru'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, Beyrut ts.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmud, *el-İhtiyâr li'Ta'lîli'l-Muhtâr I-V*, Çağrı Yay., İstanbul 2007.
- Müslim, Ebu'l-Husayn Muslim b. el-Haccâc en-Neysâbü'rî, *Sahîhu Muslim*, Thk. Halîl b. Me'mûn Şeyhân, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2007.
- Müzenî, Ebû İbrâhîm İsmail b. Yahya b. İsmâil el-Misrî, *Muhtasarul-Müzenî fi Furûi'l-Şâfiyye*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb li'ş-Şîrâzi I-XXIII*, Mektebetu'l-İrşâd, Cidde ts.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref, *Minhâcu't-Talîbîn*, 1. Baskı, Dâru'l-Feyhâ, Dımeşk 2013.
- Nüceym, Zeynu'l-Âbidîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir 'Âlâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Thk. Abdu'l-Kerîm Fudayl, Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut 2011.
- Özdemir, Recep, *İslâm Borçlar Hukukunda Aynî Temînât*, (Basılmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2016.
- Özer, Salim, *Debbusi'nin el-Esrar fi'l-Usul ve'l-Fürû' Adli Eserinin Tahkik ve Tahlili I-II*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1997.
- Rado, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.
- Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî I-VI*, 2. Baskı, Beyrut 1998.
- Serahsî, Şemseddîn, *Kitâbu'l-Mesûd I-XXXI*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut ts.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm I-XI*, Thk. Rifat Fevzî Abdilmuttalib, Dâru'l-Vefâ, Beyrut 2001.
- Şâzelî, Hasan Ali, *Nazariyyetü'ş-şart fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-İttihâdi'l-Arabî, y.y., ts.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Câmiu's-Sağîr*, İdâretu'l-Kurân, Pakistan 1990.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Alî b. Yusuf el-Fîrûzabâdî, *el-Mühezzeb fi Fikhi'l-İmâmî'ş-Şâfiî I-III*, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- Tahiroğlu, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yay., İstanbul ts.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku I-II*, (4. Baskı), Evrim Yay., Ankara 1987.
- Tenâgû, Semîr Abdî's-Seyyid, *et-Teminâtu'l-Ayniyye ve'ş-Şahsiyye el-Kefâle Rahnu'r-Resmî Hakkul-İhtisâs Rehnu'l-Hiyâzî Hukûku'l-İmtiyazât*, İskenderiye 1996.
- Tüfekçi, İbrahim, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (11-42), Konya 2012.
- Umur, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, (3. Baskı), Beta Yay., İstanbul 1999.
- Von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku I-II*, (2. Baskı), Trc.: Cevat Edege, Ankara 1983.
- Zeylâî, Cemelluddîn Ebî Muhammed Abdillâh. Yusuf el-Hanefî, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye I-IV*, Muessetu'r-Reyyân, ts.
- Zeylâî, Fahreddîn Osmân b. Alî el-Hanefî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik I-VI*, (1. Baskı), Matbatu'l-Kubrâ el-Emiriyye, Bulak 1313.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuh I-VIII*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1997.