

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**ŞART MUHAYYERLİĞİNDE
MALIN MÜLKİYETİ MESELESİ**

Elif Büşra ÖZEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ACAR

KONYA 2019

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**ŞART MUHAYYERLİĞİNDE
MALIN MÜLKİYETİ MESELESİ**

Elif Büşra ÖZEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ACAR

KONYA 2019

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası	iv
Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu	v
Önsöz / Teşekkür.....	vi
Özet	viii
Summary	ix
Kısaltmalar.....	x
Giriş	1
I. Araştırmanın Çerçevesi ve Kaynakları	1
A. Araştırmanın Önemi ve Sınırlandırılması	1
B. Araştırmanın Sunulması	2
C. Araştırmanın Kaynakları	2
II. Konuyla İlgili Temel Kavramlar	3
A. İslam Hukukunda Mülkiyet	3
B. İslam Hukukunda Muhayyerlik.....	6
1. Muhayyer Kelimesinin Lügat ve Terim Anlamı.....	6
2. Muhayyerlik Çeşitleri.....	7
2.1. Şart Muhayyerliği	7
2.2. Tayin Muhayyerliği	8
2.3. Nakit Muhayyerliği	8
2.4. Ayıp Muhayyerliği.....	9
2.5. Görme Muhayyerliği	9
2.6. Vasıf Muhayyerliği.....	10
2.7. Meclis Muhayyerliği	10
BİRİNCİ BÖLÜM	12
Şart Muhayyerliğinin Mahiyeti.....	12
I. Şart Muhayyerliğinin Anlamı	12
II. Şart Muhayyerliğine Uygun Olan ve Uygun Olmayan Akit Türleri	15
III. Muhayyerlik Süresi.....	18
A. Fasit Olan Şart Muhayyerliği	18
B. Caiz Olan Şart Muhayyerliği	19
C. İhtilafı Olan Şart Muhayyerliği.....	19

IV. Muhayyerlik Hakkının Sona Erdiği Haller	23
A. İcazet	23
B. Fesih (Red).....	24
C. Ölüm.....	25
D. Akıl Hastalığı.....	26
İKİNCİ BÖLÜM	28
Şart Muhayyerliğinde Malın Mülkiyeti, Tasarruf ve Tazmini	28
I. Mülkiyetin Satıcıya Ait Olduğu Durumlar.....	30
A. Satıcının Tek Taraflı Muhayyer Olması.....	30
B. Bedelin (Ödenen Paranın) Mülkiyeti Meselesi.....	31
1. Malı Müşterinin Teslim Alması.....	32
2. Malın Satıcının Elinde Bulunması	33
II. Mülkiyetin Müşteriye İntikali	33
A. Müşterinin Tek Taraflı Muhayyer Olması	35
B. Satıcı ve Müşteri Muhayyer İken Satıcının Muhayyerlik Hakkını İskat Etmesi.....	35
C. Muhayyerliğin Satıcı ve Alıcı Dışında Birine Havale Edilmesi	36
III. Mülkiyetin Aidiyet Meselesi (Belirsizliği).....	38
A. Müşterinin Tek Taraflı Muhayyer Olması	41
1. Kişinin, Esir Düşmüş Karısını Muhayyerlik Şartıyla Satın Alması	41
2. Bir Satışı Vukuu Muhtemel Olaya Bağlama (Ta'lik)	44
3. Me'zunun Yaptığı Alışveriş	46
4. Zimmi'nin Muhayyerlik Şartı İle Yaptığı Alışveriş	46
B. Mu'avaza	48
C. Müşteri ve Satıcının Beraber Muhayyer Olması	49
IV. Tasarruf ve Tazmin Durumu.....	50
A. Tasarruf.....	50
B. Tazmin.....	52
1. Malın Satıcının Elindeyken Telef Olması	56
1. 1. Muhayyerliğin Müşteriye Ait Olduğu Durum	57
1. 2. Muhayyerliğin Satıcıya Ait Olduğu Durum	58
2. Malın Müşterinin Elindeyken Telef Olması	58
2. 1. Satıcının Muhayyer Olması.....	60

2. 2. Müşterinin Muhayyer Olması.....	61
Sonuç.....	64
Kaynakça	66
Özgeçmiş.....	72



 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	--

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Elif Büşra ÖZEN		
	Numarası	138106041037		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Şart Muhayyerliğinde Malın Mülkiyeti Meselesi			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Elif Büşra ÖZEN
İmza

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Elif Büşra ÖZEN
	Numarası	138106041037
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ACAR
	Tezin Adı	Şart Muhayyerliğinde Malın Mülkiyeti Meselesi

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Şart Muhayyerliğinde Malın Mülkiyeti Meselesi başlıklı bu çalışma 03/04/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER	
2	Dr. Öğr. Üyesi	Abdullah ACAR	
3	Doç. Dr.	İsmail YALÇIN	

Önsöz / Teşekkür

Bismillâhirrahmânirrahîm.

Âlemlerin rabbi olan Allah'a hamd, O'nun kulu ve elçisi olan Hz. Muhammed'e (s.a.v.), âline ve ashabına salât- u selâm olsun.

İslam, insanlığı helal yoldan çalışarak rızık kazanmaya, üretmeye, mülk edinmeye teşvik etmekte, dolayısıyla sadece ahirete değil, dünya için de çalışmaya yönlendirmektedir. Ancak bunların sağlam ve helal bir yolla olmasını istemektedir. İslâm dininde şerefli ve temiz bir şekilde, iyi ve güzel bir gaye ile mülk edinilmelidir. Bu nedenle, mülk edinmek için İslam bazı şartlar ve kayıtlar koymuştur. Mülk edinme genellikle çalışmakla olur. Ancak her ne kadar, vasiyet, hibe ve miras yoluyla çalışmadan insanların mülkiyetine mal girse de servetin esas çalışmaktan geçmektedir. Bu sebeple İslam dini içerisinde bireylerin mülk edinmeleri üç şarta bağlanmıştır bunlar, veraset, hibe ve kazançtır.¹ İslam, kişilere özel mülkiyet edinme hak ve özgürlüğü tanımakta ve onu her türlü ihlale karşı titizlikle korumaktadır.

Servetin, mutlaka meşru yollardan edinilmesi gerekmektedir. Bundan dolayıdır ki İslam, aldatmayı, göz boyamayı, gaspı, hırsızlığı, ribayı/faizi, kumarı, karaborsa ve sömürü gibi haksız kazancı haram kılmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyuruyor: '*Helali aramak her Müslüman'a farzdır.*'² Bundan dolayıdır ki İslam, şarabı, uyuşturucuyu, domuzu, putları ve benzeri şeyleri mülk edinmeyi haram kılmıştır. Bütün bunlardan anlıyoruz ki, insanlar mülk edinmede bu şartları yerine getirdiği takdirde, gayrimeşru mal ve mülk edinmezler, bilakis hak yolla helal mülk edinirler.

¹ Mevdudi, İslami Kavramlar, s. 152. Pınar Yay, 11. Baskı, İstanbul, Ekim 2014.

² Taberani, Ebu'l- Kâsım Süleyman b. Ahmed, *el- Mu'cemü'l- Kebîr*, thk. Hamdi Abdülmecid Selefî, Kahire yy. (Mektebetu İbn Teymiyye), 10/90; Zebidi, Zeynuddîn Ahmed b. Ahmed b. Abdillatîf, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîdi Sarîh Tercemesi*(çev. Kâmil Mîras), Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara, 1981, 1/131; Acluni, İsmâil b. Muhammed *Keşfül-Hafa*,2/59,162.

Tüketimin hızla arttığı günümüz dünyasında temel sorunlardan biri haline gelen tüketici hakları, insan hakları bağlamında düzenlenmiş haklardandır. Bu hususta İslam hukukunun yaklaşımını da gözler önüne sermek de fayda vardır. Nitekim Yüce Allah Kur'an-ı Kerim'de, akdin karşılıklı rıza üzerine kurulmasını emretmektedir.³ Bu sebeple biz de günümüzde önemle üzerinde durulan tüketici hakları çerçevesinde İslam hukukunun yapılan satım sözleşmelerindeki yaklaşımını ve yeni ortaya çıkan alışveriş çeşitlerinde şart muhayyerliği süresinde malın mülkiyetini ve mülkiyetin sonucu olan tasarruf ve tazmin durumlarını araştırmayı planladık.

Muhayyerlikler içerisinde şart muhayyerliğinde malın mülkiyeti meselesini ele aldığımız bu çalışmada öncelikle, teorik arka planın oluşturulmasına çalışılmıştır. Bu bağlamda ilk olarak muhayyerlik ve mülkiyet kavramları, şart muhayyerliği süresinde malın mülkiyetinin kime ait olduğu incelenmiş, ardından da mülkiyetin tabii sonucu olan tasarruf ve özellikle pratik hayatta karşımıza çıkan tazmin durumları üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda çalışmamız giriş ile birlikte iki bölümden oluşmaktadır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında danışman hocam Dr. Abdullah ACAR'a, her türlü desteğini gördüğüm hocam Prof. Dr. Orhan ÇEKER'e, bilimsel bir çalışmanın nasıl olması gerektiği konusunda tüm tecrübesini esirgemeyen Dr. Necmettin GÜNEY'e, aileme ve eşim Ömer ÖZEN'e teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Dileğimiz bu araştırmanın bundan sonraki çalışmalarımıza basamak olmasıdır. Çalışma ve gayret bizden muvaffakiyet Allah'tandır.

Elif Büşra ÖZEN

Konya- 2019

³ 'Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka...' Nisa 4/29.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	---

Özet

Öğrencinin	Adı Soyadı	Elif Büşra ÖZEN		
	Numarası	138106041037		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ACAR		
Tezin Adı	Şart Muhayyerliğinde Malın Mülkiyeti Meselesi			

Satım akdinde, taraflarca yapılan bir alışverişi kesinleştirmemek, satılan malı geri vermek veya geri almak şart koşulabilir ki buna İslam hukukunda 'şart muhayyerliği' denilmektedir.

Tez çalışmamızda, şart muhayyerliğinde malın mülkiyeti meselesi ele alınmıştır. Çalışmamız bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Giriş kısmında konunun fıkıh ilmi içindeki yerine, sınırlandırılmasına, araştırmanın amaç ve yöntemi ile kaynaklarına dair bilgilere yer verilmiştir. Mülkiyet ve muhayyerlik kavramları ele alınmış, kısaca muhayyerlik çeşitlerine değinilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde konuyla ilgili naslara yer verilmiş. Şart muhayyerliğine uygun olan ve uygun olmayan akit türleri, muhayyerlik süresi ve muhayyerliğin sona erdiği durumlar incelenmiştir. Tezimizin asıl kısmını oluşturan son bölümde ise mülkiyetin tabi sonucu olan tasarruf ve tazmin durumları ele alınmıştır.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Summary

	Name and Surname	Elif Büşra ÖZEN		
	Student Number	138106041037		
	Department	Basic Islamic Sciences / Islamic Law		
	Program	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ACAR		
	Title of the Thesis/Dissertation	Theme Of Property Rights in The Time Limited Sales		

In the event of a sale, it may be stipulated that the parties cannot make a purchase transaction, return the goods sold, or take back the goods which are called ver conditions of view emek in Islamic law.

In the thesis study, the issue of property ownership in the condition appreciation process is discussed. Our study consists of an introduction and two parts.

In the introduction, information about the purpose of the subject in the science of fiqh and its limitations, the purpose and the method of the research and its sources are given. The concepts of ownership and negotiation were discussed and briefly the types of registries were mentioned.

In the first part of our study, it is given about how. The conditions of the contract, the duration of the imagination and the expiration of the imagination were examined. In the last section which constitutes the main part of our thesis, the results of saving and compensation, which are the result of ownership, are discussed.

Kısaltmalar

Bk. : bakınız

b. : bin(t), ibn

c. : cilt no

çev : çeviren

DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1998

h. : hicri

Hz. : hazreti

İFAN : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları

Md : Madde

Ö : ölüm tarihi

r.a. : radiyellahu anhu

s. : sayfa

s.a.v : sallallahu aleyhi ve sellem

sy. : sayı

thk : tahkik eden

trcm. : tercüme eden

t.y. : yayım tarihi yok

yy. : yayım yeri yok

Giriş

I. Araştırmanın Çerçevesi ve Kaynakları

A. Araştırmanın Önemi ve Sınırlandırılması

Alışveriş yapmak, bir arada yaşamının tabii ve zorunlu bir sonucudur. Bey akitleri de denilen ticaret akitleri, her zaman kâr garantili olan bir akit türü değildir. Bu tür akitlerde aldanma olasılığı da bulunmaktadır. Ancak satım akdini yapan kişi kâr elde etmeyi amaçlamaktadır. Bunu elde etmek ise, alıcının akdin mebi/mahal hakkında düşünmesi ve istişare etmesi ile mümkün olur. Bu nedenle kişinin, muhayyerlik şartı koyma ihtiyacı duyması doğaldır.

Satım akdinde, taraflarca yapılan bir alışverişi kesinleştirmemek, satılan malı geri vermek veya geri almak şart koşulabilir ki buna İslam hukukunda ‘şart muhayyerliği’ denilmekte, modern hukukta ise cayma hakkı olarak isimlendirilmektedir. İslam hukuku, alışverişin taraflarını oluşturan satıcı ve alıcı arasında her iki tarafın da haklarını koruma maksadıyla, taraflara muhayyerlik hakkı/cayma hakkı tanımıştır.

Akit yapanların haklarını koruyucu nitelikte olan şart muhayyerliğinin taraflarca konulması modern kaynaklarda satım akdine konu olması açısından ‘borçlar hukuku’ bölümünde ‘lazım olmayan akitler’ başlığı altında ele alınmaktadır.⁴İşte, şart muhayyerliği konulmuş bir malın mülkiyetinin aidiyeti meselesi ise tartışmalıdır. Şart muhayyerliğinde malın mülkiyetini incelerken konumuz daha çok klasik kaynaklarda ‘Kitabu’l-Buyu’ bölümüne dâhil olan ‘muhayyerlikler’ kısmı içerisinde ‘hıyâr-ı şart’ başlığı altında ele alınmaktadır. Biz de bu araştırmada tüm muhayyerlikler hakkında özet bilgi sunduktan sonra detaylı olarak şart muhayyerliğini inceleyeceğiz.

⁴ Halil Cin, Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011, 616- 618.

B. Araştırmanın Sunulması

Mezheplerin görüşlerinden hareketle ve tekrarlardan kaçınmak amacıyla oluşturulan tezimizin başlıkları, giriş ve iki bölümden meydana gelmiştir. Tezimizin giriş bölümünde teorik arka plan ele alınmaktadır. Bu çerçevede, bir metni sağlıklı bir şekilde anlayabilmek için kavramların anlamlarının bilinmesi gerektiği ilkesine dayanarak İslam hukukunda mülkiyet ve muhayyerlik kavramları üzerinde durulmuş, kısaca muhayyerlik çeşitlerine değinilmiştir. Bu bağlamda muhayyerlik ve mülkiyet kavramlarını açıklarken klasik fıkıh kaynaklarımız günümüzdeki karşılıklarına yer vermek amacıyla modern kaynaklarla mukayeseli bir yöntem ile incelenerek sunulmuştur.

Konunun temellendirilmesi için hadislerin yer aldığı tezimizin birinci bölümünde, hadislerin metinlerine yer verilmiştir. Kısaca muhayyerlik çeşitlerine değinilmiş. Tasarruf ve tazmin durumları hakkında açıklayıcı bilgilere yer verilmiştir. Konu ile ilgili mezheplerin görüşleri delilleriyle beraber kendi kaynaklarından aktarılmaya çalışılmıştır. Gerekli görülen yerlerde mezheplerin görüşleri karşılaştırılmıştır. Dipnotlarda eser isimleri italik olarak verilmektedir, aynı eseri ikinci defa kullandığımızda sadece lakap, cilt numarası ve sayfa numarasının verilmesi yeterli görülmektedir. Şart muhayyerliğinin caiz olmadığı fikrini savunan Zahiri mezhebinin görüşlerine de ilgili yerlerde atıfta bulunduk.

C. Araştırmanın Kaynakları

Şart muhayyerliği ile ilgili yapılan çalışmalar ve araştırmaları incelediğimizde muhayyerlik sürecinde malın mülkiyeti meselesine çok kısa değinildiğini görmekteyiz. Abdulaziz b. Muhammed b. Osman er- Rubeyş'in '*el- Müddetü fi hıyârı*'-*şart fi'l- bey*' adlı makalesi şart muhayyerliğinin süresi ile ilgili hususları ele almaktadır. Muhammed Semîrân'ın '*Eseru'l- vakt fi hıyârı*'-*şart*' isimli makalede ise şart muhayyerliğinin süresiyle ilgili fakihler arasındaki ihtilafı noktalar ele alınmış, malın mülkiyeti meselesine kısa temas edilmiştir. Bunun dışında Recep Özdemir'in *İslam Hukukunda Şart Muhayyerliği* adlı makalesinde şart muhayyerliğinde malın mülkiyeti meselesine kısaca değinilmektedir. Rıdvan Bayer'in '*İslam Borçlar Hukukunda Muhayyerlikler ve Çeşitleri*' adlı makale

muhayyerlikleri kısaca ele almış, detaylara yer vermemiştir. Biz ise birbirinden bağımsız olarak ele alınan süre meselesi ile muhayyerlik meselesi ile birlikte malın mülkiyeti konusunu ele almaya çalışacağız.

Bu çalışmanın oluşturulması esnasında yaptığımız incelemelerde, sahasında yayınlanan klasik kaynaklardan yararlanılmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede klasik kaynaklarda, malın mülkiyeti meselesi alış verişler anlamına gelen ‘*Kitabu’l- Buyu*’ bölümü içerisinde ‘*muhayyerlikler*’ başlığı altında ele alınmaktadır. Bu arada kısmen modern kaynaklardan da faydalanılmıştır. Modern kaynaklarda ise mebiin mülkiyeti ‘borçlar hukuku’ başlığı altında ele alınmaktadır. Özellikle bu alanda Prof. Dr. Orhan Çeker’in ‘*İslam Hukukunda Akitler*’ isimli doktora tezinden ve Yrd. Doç. Dr. Talip Türcan’ın hazırlamış olduğu ‘*İslam ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi Sorunu*’ adlı makaleden tezimizin tasarruf ve tazmin durumu bölümlerinde istifade edilmiştir.

Bunların dışında kaynakçamızda belirttiğimiz çok sayıda kitap, makale ve değişik çalışmalardan da gerektiğinde faydalanma yoluna gidilmiştir.

II. Konuyla İlgili Temel Kavramlar

A. İslam Hukukunda Mülkiyet

İslam inancında her şeyin hakiki sahibi ve maliki Allah’tır. Aslında insanın mülkiyeti de bizatihi Allah’ındır. Fakat mecazen bu kelime insanın sahip olduğu şeyler için de kullanılması yine Allah’ın kullarına bir ihsanıdır. Şu kadar var ki, Arapça’da mülkiyet Allah’a izafe edildiğinde “melk”, insana izafe edildiğinde mülk ve herhangi bir şeyin menfaatine sahip olmaya daha çok “milk” tabirleri kullanılmıştır.⁵

İslam Hukukunda mülk edinilmesi mümkün olan ve olmayan mallar mezhepler tarafından tespit edilmiştir. Hanefilere göre bir malın hukuka uygun olmasının asgari şartı malın “mütekavvim” olması, yani bir değer ifade etmesidir. Buna göre İslam’a göre mal kabul edilmemesine rağmen, Hristiyan birinin şarap

⁵ Kâsânî, Alaüddin Ebu Bekir, *Bedayiu’s- Sanayi fi Tertibi’ş- Şerayi*, Beyrut 1394/ 1974, V, 107.

küpü de mütakavvimdir, Müslüman ona zarar verse ödemesi gerekir. Bundan dolayı Hanefiler, ikinci bir sınıflandırma daha yaparak “müntefe’un bih” ve gayr-i müntefe’un bih” şeklinde isimlendirirler. Buna göre mütekavvim olan her mal “müntefe’un bih” olmayabilir.⁶ Diğer mezhepler ise ‘zaruret hali olmaksızın kendisinden yararlanılan mubah şey’ kaydını ekleyerek zaruret hallerinde ölmeyecek kadar yenilmesine müsaade edilen domuz eti, içilen içkiyi mal kabul etmezler. Çünkü, bu ve benzeri mallar, normal hallerde kendisinden yararlanılan mubah mal olma şartını taşımazlar.⁷ Şafîî ve Mâlikîler bu malın temiz (tâhir) olması şartını koyduklarından yine kendisinden yararlanmak da adet haline gelmediğinden mal kabul etmezler.⁸

İnsana mülk edinme hakkı tanınması, fitratın gereğidir. Fıtrat ise husûn olan yani güzel ve tayyip olan şeylere meyleder. Dolayısıyla domuz ve şarap bozulmamış fitratın meyledeceği şeyler değildir. Her insanda doğuştan gelen eşyayı sahiplenme, onda tasarrufta bulunma ve mülk edinme duygusu mevcuttur. İslam hukuku şahıslar için mülkiyet hakkını meşru görmüş ve genel prensipler içerisinde her türlü tasarrufa izin vermiştir. Mülkiyet kişiye, mülkiyetinde bulunan şey üzerinde hukuki bir engel bulunmadığı sürece kullanma, tüketme, hukuki işlemlere konu edinme gibi her türlü tasarruf imkânı sağlar.⁹ Kısaca tanımlayacak olursak mülkiyet, herhangi bir engel bulunmadığı sürece mülk sahibine söz konusu mal üzerinde en kapsamlı yetkiyi sağlayan, başkasının tasarruf ve müdahalelerine engel olma hakkı veren hukuki bağdır.¹⁰

Mülkiyet denince beraberinde akla tasarruf gelmektedir. Ancak tasarruf mülkiyetin mutlak sonucu ve zorunlu gereği olmamakla beraber önemli bir unsurdur. Mülkiyet kişiye eşyada serbest tasarrufta bulunma imkânı tanımaktadır. Mülkiyetin konusu eşya diğer bir ifadeyle maldır. Ancak mülkiyet maldan daha kapsamlı olarak

⁶ Fahri, Demir, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*. (Ankara: DİB Yay, 2003), 33.

⁷ İbn Kudame, Muvaffakuddîn Ebî Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, I-XV. (Riyad: Dâru’l Alemlü’l-Kutub, 1997), 4: 8.

⁸ Ebu Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref. (trs.) *Kitâbu’l-Mecmû’ Şerhu’l-Muhezzeb li’ş-Şîrâzî I-XXIII*. (Cidde: Mektebetu’l-İrşâd, ts), 9: 270.

⁹ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2009, III, 28- 29; Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, İFAV Yayınları, İstanbul 2013, 282-286.

¹⁰ Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru’l-Fikr, Dimeşk 1985, IV, 56.

nesneleri, menfaatleri ve hakları da içerdiğini belirtmekte fayda vardır. Diğer bir ifadeyle mülkiyet ‘*eşya ile şahıs arasında kurulu hukuki ilişkiye denilmektedir.*’¹¹

Mülkiyetin farklı açılardan tasnifi yapılmakta ise de yaygın olan sınıflandırma konusuna ve sahiplerine göre yapılan sınıflandırmadır. Konusuna göre mülkiyet çeşitleri “ayn mülkiyeti”, “menfaat mülkiyeti”, “deyn mülkiyeti” şeklinde üç gruba ayrılmaktadır. Sahiplerine göre mülkiyet çeşitleri “özel mülkiyet”, “vakıf mülkiyeti”, “devlet mülkiyeti”, “kamu mülkiyeti” şeklinde sınıflandırılmaktadır.¹²

Mülkiyet hakkının kökeni, mülkiyetin elde edilmiş şekilleri ve kayıtları hakkında pek çok görüş ortaya konmuştur. Kişinin mülk edinirken meşru ihtiyaçlarını karşılama yanında toplum menfaatini de temin edecek şekilde bu hakkını kullanması istenmiştir.¹³ Ayrıca, mülkiyetin adil bir şekilde temini için pek çok ayette malları Allah yolunda harcamanın ve zekât vermenin emredilmesi, miras hükümleri konması¹⁴, ticari ilişkilerin düzenlenmesi¹⁵, haksız yollardan mal edinmenin yasaklanması¹⁶ ve mala karşı işlenen suçların cezalandırılması¹⁷ gibi düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda muhayyerlikler, haklar zayi olmadan önce ön görülen önlemler arasında önemli bir yere sahiptir. İslam Hukukunda şahıslar, karşılıklı rıza yoluyla, miras yoluyla ve hibe/ bağış yoluyla mülkiyet elde edebilirler. Bunlardan son ikisinde rıza aranmazken, ilkinde mutlaka rıza şart koşulmuştur. İşte mülkiyetin oluşmasında muhayyerlikler bazen intikali engelleyici bir unsur olarak görülmektedir.¹⁸

Karşılıklı rızaya dayalı olarak yapılan satım akdi mülkiyetin intikali sonucunu doğurmasına rağmen bazı muhayyerlikler mülkiyetin intikalini engelleyici ya da geciktirici/erteleyici unsur olarak gözükmektedir.

¹¹ Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, 282-286.

¹² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 42- 47; Yaman, Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, 282-300.

¹³ Âl-i İmrân 3/14; İsrâ 17/100; Fecr 89/20; Âdiyât 100/8.

¹⁴ Nisâ 4/ 7- 8, 11-12, 176.

¹⁵ Bakara 2/ 275, 282, 283.

¹⁶ Bakara 2/ 188, 297; Nisâ 4/10, 29.

¹⁷ Mâide 5/ 33, 38.

¹⁸ Muhammed Tâhir İbn Aşur, *Mekâsıdu’s- Şerâti’l- İslamiyye*, (Çev. Prof. Dr. Mehmet Erdoğan, Prof. Dr. Vecdi Akyüz), Rağbet Yayınevi, İstanbul 2013, 407.

Akdin bağlayıcı hale gelmesini geçici olarak engelleyen şart muhayyerliği, mülkiyetin naklini etkilemektedir. Bu bağlamda İslam hukukçuları muhayyerlik sürecinde mülkiyetin hukuki durumunu değerlendirmişler ve biz de söz konusu değerlendirmelerden yeri geldikçe çalışmamızda bahsedeceğiz.

B. İslam Hukukunda Muhayyerlik

Muhayyerlikler İslam hukukunda akitler içerisinde yer almaktadır ve akdin bağlayıcılığını etkilemektedir. Bu nedenle konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kısaca akit teorisinden bahsedilecek ardından muhayyerlik kavramının çerçevesi belirlenmiş olacaktır.

Mecelle, akdi *'iki tarafın bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki, icab ve kabulün irtibatından ibarettir'* şeklinde tarif etmekte ve ardından şu açıklamayı getirmektedir: *'İcab ve kabulün hukukî sonuç doğuracak şekilde bir birine bağlanmasıdır.'*¹⁹ Kısaca söyleyecek olursak akit hukuki sonuç doğuracak şekilde tarafların birbirine bağlanmasıdır.

1. Muhayyer Kelimesinin Lügat ve Terim Anlamı

Yapılan bir alışverişi kesinleştirmemek, satılan malı geri vermek veya geri almak şart koşulabilir ki, buna alışverişte = Türkçe karşılığı muhayyerlik olan 'hıyâr'(خيار) denilmektedir.²⁰

Arapça hıyâr (خيار) kelimesinin Türkçe karşılığı olan muhayyerlik 'iki şeyden daha iyi olanı seçmek' anlamına gelmektedir. Seçmek, üstün olmak, seçim hakkı tanımak anlamlarına gelen muhayyerlik kelimesi 'hâra' sülasi fiilinden türeyen bir isim olup tef'îl babında mastardır.²¹ İşin hayırlısını isteme, seçilen, pişmanlık ve daha iyi gibi anlamlara gelen 'hıyâr'(خيار) sözcüğü, seçmek anlamına gelen 'ihtiyar' kökünden gelen bir isimdir. 'Hıyar' sözcüğünün şart sözcüğüne izafeti yani isim tamlamasında tamlanan olması (hıyar-ı şart) hükmün illetine (sebebine) yapılan

¹⁹ Mecelle Md. 103- 104.

²⁰ Cemâluddîn Muhammed b. Mukrim b. Manzûr, *Lisanu'l- Arab*, Daru'l- Mearif, Kahire 1119, 1300; A. Fikri Yavuz, *İslam Fıkhı ve Hukuku*, İrfan Yayınevi, İstanbul 1970, 152.

²¹ Cemâluddîn Muhammed b. Mukrim b. Manzûr, *Lisanu'l- Arab*, Daru'l- Mearif, Kahire 1119, 1300.

izafeti kabilindendir.²² Diğer muhayyerliklerden farklı olarak akit esnasında şart kılınmasına bağlı olduğu için şart muhayyerliği genellikle ‘hıyarü’s şart’ tabiriyle ifade edilmektedir.²³

Bir fıkıh terimi olarak muhayyerlik, alış veriş yapan taraflardan birinin veya her ikisinin alış veriş akdini onaylaması veya reddetmesi olarak tanımlanmaktadır. İslam hukukunda adaletin sağlanması, aldanma ve zararın ortadan kalkması, hatta rızanın kesinleşmesi gibi nedenlerle taraflara muhtelif muhayyerlikler meşru kılınmıştır.²⁴

2. Muhayyerlik Çeşitleri

İslam hukukunda genel olarak kabul gören farklı muhayyerlik türleri vardır. Konusu bakımından farklı ayrımlara tabi tutulan pek çok muhayyerlik, “rücu’, kabul, meclis ve şart muhayyerlikleri” gibi akdin kuruluşunu ilgilendirenler arasında sayılmaktadır. Malı ve şahsın malla ilgili kanaatini ilgilendiren “tayin, görme, ayıp ve vasıf muhayyerlikler” gibi muhayyerlikler ise daha çok malı ilgilendiren muhayyerlikler olarak zikredilirler. Öte yandan zikredilen bu muhayyerlikler dışında daha birçok muhayyerlik varsa da²⁵ biz bu bölümde muhayyerlik çeşitlerinden en yaygın olanları üzerinde duracağız.

Şart muhayyerliğinde malın mülkiyetini konu edindiğimiz tezimizde muhayyerlik sürecinde malın mülkiyetinin kime ait olduğu görüşlerinden hareketle konunun diğer muhayyerliklere uygulanması mümkündür. Bu nedenle diğer muhayyerlikler hakkında kısaca bilgi verilecektir. Böylelikle çalışmamız diğer muhayyerlik çeşitlerinde mülkiyet meselesine ışık tutacaktır.

2.1. Şart Muhayyerliği

Yapılan bir alışverişi belli bir süre içerisinde kesinleştirmemek, satılan malı geri vermek veya geri almak gerek müşteri gerekse satıcı tarafından şart koşulabilir.

²² Şehzade, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Büyük İslam Hukuku Mecmaü’l- Enhur (Mülteka’l- Ebhur’un Şerhi)*, Yasin Yayınevi, İstanbul 2008, IV, 57.

²³ Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, Ensar Yayıncılık, Konya 2013, 74.

²⁴ Yunus Apaydın, ‘Muhayyerlik’, *DİA*, XXXI, 25.

²⁵ Orhan Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, 83 vd.

İslam hukukunda buna şart muhayyerliği denilmektedir. Zahiriler dışında fakihlerin çoğunluğuna göre şart muhayyerliği, akitlerde geçerli bir muhayyerlik türüdür.²⁶ Çalışmamızın temelini oluşturan bu bahis detaylı olarak ele alınacağından, özet bilgiyle yetiniyoruz.

2.2. Tayin Muhayyerliği

Kıymet veya vasıfları farklı birkaç şeyin fiyatları ayrı ayrı belirtilerek alıcının bunlardan istediğini tercih edip almasıyla da satıcının dilediğini vermesi kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde tanınan seçim hakkıdır. Müşterinin dilediğini alması veya satıcının dilediğini satması bu muhayyerlik türünün satım akdinde her iki tarafa da verilmiş bir hak olduğunu göstermektedir.²⁷ Hanefiler ve Malikiler bu durumun kural olarak akdi ifsat edeceğini kabul etmekle birlikte şart muhayyerliğinin cevaz gerekçesi olan bir süre düşünme ihtiyacının bu konuda da geçerli olduğu ve bu yönde bir teamül olduğu için tayin muhayyerliğini istihsânen caiz görmüşlerdir.²⁸ Tayin muhayyerliği, müşterinin mallardan birini seçtiğini açıkça belirtmesi veya mallardan birinde onu seçtiği anlamına gelecek bir tasarrufta bulunması ile sona ermektedir. Ancak tayin muhayyerliği, şart muhayyerliğinden farklı olarak müşterinin ölümüyle sona ermeyip varislere intikal etmektedir.²⁹

2.3. Nakit Muhayyerliği

Belirli süre içinde müşterinin semeni ödememesi veya satıcının semeni iade etmesi halinde satımın gerçekleşmeyeceğinin kararlaştırılmasıdır. Şafii mezhebinde tercih edilen yaklaşıma göre bu şartla yapılan satım muhayyerliğin kime ait olduğuna bakılmaksızın batıldır. Nakit muhayyerliğini caiz gören Hanefi, Maliki ve Hanbelî mezhepleri ve bir kısım Şafii fakihleri ise bunun şart muhayyerliği anlamında olduğunu öne sürer. Ancak şart muhayyerliğinde anılan süre geçtiğinde akit

²⁶ Nevevî Ebu Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref, *Kitabu'l- Mecmû' Şerhu'l- Mühezzebli's Şîrâzî*, Cidde, Mektebetü'l- İrşâd, Cidde ty., IX, 223; İbn Rüşd (el- Hafîd), Ebu'l- Velîd el- Kurtubî, *Bidâyetü'l- Müctehid ve Nihâyetü'l- Muktesid*, el- Mektebetü'l- Asriyye, Beyrut 2006, II, 200.

²⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilâhâtı Fıkhiye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1955, VI, 63.

²⁸ Serahsi, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (483/ 1090), *el- Meksûr*, Dâru'l- Ma'rife, Beyrut (t.y.), XIII, 55; Merğînânî, Burhanüddin Ebu'l- Hasan Ali b. Ebî Bekr el- Ferğânî, *el- Hidâye Şerhi Bidâyeti'l- Mübtedî*, Dâru'l- Erkam b. Ebi'l- Erkam, Beyrût (t.y.), III, 33.

²⁹ Merğînânî, *Hidâye*, III, 33; Mecelle Md. 319; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 65.

kesinleşirken nakit muhayerliğinde anılan süre zarfında ödeme yapılmadığı takdirde akit fasid olur.³⁰

2.4. Ayıp Muhayerliği

Taraflardan birinin akdin konusunu oluşturan bedellerden birinde, özellikle müşterinin satın aldığı malda ticaret örfünde değer düşürücü kabul edilen veya akitten beklenen haklı maksadı engelleyen bir kusur bulunduğunu fark etmesi üzerine bu gerekçeyle akdi fesih hakkına sahip olmasıdır. Bütün ekollerce kabul edilen bu muhayerliğin meşruiyeti açıklanırken haksız kazancı yasaklayan ve akitlerde rıza esasına vurgu yapan bazı ayet ve hadislerle akıl ve icma delillerine atıfta bulunulur. Ayıp muhayerliğinin hükmü, işlerlik kazanmış olan akdi bağlayıcı olmaktan çıkarması ve bu hakkın sahibine tek taraflı olarak akdi feshetme yetkisi vermesidir; bu takdirde malı iade ederek ödediği bedeli geri alır. Ayıp muhayerliğinin varislere intikal edeceği hususunda İslam hukukçularının ittifakı söz konusudur.³¹

Ayıp muhayerliği tüm mezheplerce kabul edilmesinin yanı sıra günümüz tüketici hakları bağlamında kanunların da en çok üzerinde durduğu muhayerlik türüdür.

2.5. Görme Muhayerliği

Görme muhayerliği, müşterinin görmeksizin satın aldığı malı gördüğünde akdi feshetme veya onama hakkına sahip olmasıdır. Bu hak yalnızca müşteri için geçerli olup satıcı için böyle bir muhayerlik söz konusu değildir. Bir şeyi görmeden satın alma halinde vasfın bilinmezliği rızayı zedelediği ve bu durumun akdin hükmünün tamamlanmasına yani mülkiyetin bağlayıcılığına mani olduğundan müşteri için muhayerlik hakkı doğmakta ve akdi onun açısından bağlayıcı olmaktan çıkarmaktadır. Dolayısıyla müşterinin satın aldığı malı daha önce görmemiş olması gerekmektedir.³² Akit meclisinde hazır olmayan bir malın satılmasını Şafii mezhebi

³⁰ Apaydın, 'Muhayerlik', DİA, XXXI, 30.

³¹ Mevsili, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtâr*, Dâru'l- Erkam b. Ebi'l- Erkam, Beyrût.y., II, 22; Merğînânî, *Hidâye*, III, 36- 37.

³² Zuhayli, *Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhû*, V, 201.

caiz görmezken Hanefiler kendisine veya bulunduğu yere işaret edilmesi, Malikiler ve bazı küçük farklarla Hanbeliler ise tavsif edilmesi ve kabzdan önce vasfının değişmeyeceğinden emin olunması şartıyla caiz görürler. Görme muhayyerliğinin temel dayanağı, görmediği şeyi satın alan kimsenin muhayyer olduğuna dair Hz. Peygamber'den rivayet edilen hadisle sahabeye atfedilen uygulamadır.³³

Görme muhayyerliği diğer bir ismiyle ru'yet muhayyerliği, şart muhayyerliği gibi karşılıklı bedel esasına dayanan, feshle elverişli ve bağlayıcı nitelikteki hukuki işlemlerde söz konusu olabilir; selem akdinde olduğu gibi muayyen bir şeyin tavsif yoluyla satımında ise görme muhayyerliği sabit olmaz. Numune ile satılan şeylerde numunenin görülmesi satın alınacak malın görülmesi hükmündedir. Görme muhayyerliği şer'an sabit olduğu için Hanefiler'e göre görmeden önceki icazetle akit bağlayıcı hale gelmeyeceği gibi muhayyerlik hakkından vazgeçtiğini açıkça söylemesiyle de (sarih ıskat) müşterinin bu hakkı düşmez.³⁴

2.6. Vasıf Muhayyerliği

Ayıp ve görme muhayyerlikleriyle yakından ilgisi bulunan vasıf muhayyerliği, belli bir vasfı/özelliği için satın alınan malda söz konusu vasıf bulunmadığı takdirde müşterinin akdi feshetme hakkına sahip olması anlamına gelmektedir.³⁵ Bu sayede müşterinin hakkı korunmuş olmaktadır. Klasik kaynaklarda sıkça karşımıza çıkan örnek; sütünün çok olduğu söylenerek satılan bir ineğin süttü kesilmiş olduğu ortaya çıktığı takdirde müşteri için vasıf muhayyerliği söz konusudur. Bu durumda müşteri akdi feshetme ya da belirlenmiş fiyattan malı kabul etme konusunda muhayyerdur.³⁶ Şafii ve Hanbelî mezhepleri söz konusu muhayyerliği ayıp muhayyerliği kapsamında değerlendirmektedirler.³⁷

2.7. Meclis Muhayyerliği

Meclis muhayyerliği, akit meclisinden bedenen ayrılmadıkları sürece tarafların kendi iradeleriyle akitten vazgeçme hakkına sahip olmaları anlamına

³³ Serahsî, *Mebûât*, XIII, 68- 78.

³⁴ Apaydın, '*Muhayyerlik*', DİA, XXXI, 30.

³⁵ Mevsilî, *el- İhtiyar*, II, 13; Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, 81.

³⁶ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 60; Zuhayli, *el- Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhû*, V, 374.

³⁷ Zuhayli, *Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhû*, V, 374.

gelmektedir. "*Alıcı ve satıcı ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler.*"³⁸ Hadisini bedenen ayrılma şeklinde yorumlayan Şafii ve Hanbelî ekollerinde taraflara böyle bir hak tanınırken Hanefi ve Maliki ekollerinde bu hadis sözle ayrılma olarak yorumlanmış ve tarafların iradelerini birbirine uygun biçimde beyan etmesinden sonra -ayrıca şarta bağlanmamışsa- tek taraflı olarak bundan vazgeçemeyecekleri ilkesi benimsenmiştir. Meclis muhayyerliğini kabul edenlere göre bu hak, tarafların bedenen birbirlerinden ayrılmaları veya akdin bağlayıcı olmasını tercih ettiklerini bildirmeleriyle sona erer.³⁹

Ticaret hukukunda geçerli olan yukarıda saydığımız muhayyerlikler, İslam hukukçularına göre, satıcı ve müşterinin zarara uğramasını önlemek, rızayı sağlamak için meşru kılınmıştır. Ayrıca hukuki varlığı nassa dayanan, varlığı zorunlu olarak harici bir sebebin varlığını gerektirmemesi bakımından diğer muhayyerliklerden ayrılan şart muhayyerliği, muhayyerlikler içerisinde önemli bir yere sahiptir.

³⁸ Buhârî, 'Büyû' 45; Müslim, 'Büyû' 46, (1531).

³⁹ Apaydın, '*Muhayyerlik*', DiA, XXXI, 30.

BİRİNCİ BÖLÜM

Şart Muhayyerliğinin Mahiyeti

I. Şart Muhayyerliğinin Anlamı

Klasik fıkıh kaynaklarında ‘*Hıyar*’, ‘*hıyâru’ş- şart*’ ve ‘*bey’u’l- hıyâr*’ gibi başlıklar altında incelenen şart muhayyerliği, ‘hıyar’ ve şart kavramlarından oluşur. Bu ise, akdi geçerli/lazım kılma hususunun belli bir süre şartına bağlanmasıdır. Bu şartlı alış-veriş sözleşmesini yapanlardan birinin yani satıcı ya da müşteriden herhangi birinin veya her ikisinin alış-veriş sözleşmesini bir süre içerisinde geçerli kılması veya geçersiz sayması konusunda seçimini yapmada serbest olması anlamına gelmektedir.⁴⁰ Yapılması istenilen akide süre, vakit ya da zaman şartı konulması, kısaca zamanla alakalı olması sebebiyle şart muhayyerliğine “müddet muhayyerliği” de denilebilir.⁴¹

Şart muhayyerliği sözü, bir şeyi sebebine izafet kabilindedir. Çünkü şart, muhayyerliğe sebeptir. Zira akitte asıl olan iki taraftan da lazım olmasıdır. Dolayısıyla şart muhayyerliği lazım veya feshe elverişli bağlayıcı akitlerde söz konusudur ve akdin lüzum aşamasında meydana gelmektedir. Ayrıca taraflara meclisten ayrıldıktan sonra da belli bir müddet düşünme imkânı sunmaktadır.⁴²

Şart muhayyerliği, Hanefi, Şafii, Maliki ve Hanbelî mezheplerine göre akitlerde geçerli bir muhayyerlik türüdür. Bu muhayyerlik satıcı ve alıcı için

⁴⁰ Şehzade, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Büyük İslam Hukuku Mecmü’l- Enhur (Mülteka’r- Ebhur’un Şerhi)*, Yasin Yayınevi, İstanbul 2008, IV, 57; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1955, VI, 56.

⁴¹ Şart muhayyerliği izah edilirken hep “*zaman ve vakte*” vurgu yapılarak açıklanmaktadır. Bkz: Çelebi, Muhammed Mustafa, *El-Medhal fi usulî’l-Fıkh*, Mısır, 1962, s. 540

⁴² Mevsili, Abdullah b. Mahmud, *el- İhtiyar li Ta’lîl’l Muhtâr*, Dâru’l- Erkam b. Ebî’l- Erkam, Beyrût, t.y., II, 262; Merğînânî, Burhanüddin Ebu’l- Hasan Ali b. Ebî Bekr el- Ferğânî, *el- Hidâye Şerhi Bidâyeti’l- Mübtedî*, Dâru’l- Erkam b. Ebî’l- Erkam, Beyrût (t.y.), III, 30; İbn Rüşd (el- Hafîd), Ebu’l- Velîd el- Kurtubî, *Bidâyetü’l- Müctehid ve Nihâyetü’l- Muktesid*, el- Mektebetü’l- Asriyye, Beyrut 2006, II, 200.

olabileceği gibi uzmanlığına güvenilen ve tarafların onayladığı satıcı ve alıcı dışında üçüncü bir kişi adına da talep edilebilmektedir.⁴³

Öte yandan, bazı fakihler şart muhayyerliği ile yapılan akitleri sahih görmemektedirler. Süfyan es- Sevrî(161/777), İbn Şübrüme(639/761) ve Zahirilere göre; satıcı veya müşteri veya her ikisi için muhayyerlik şartı ile yapılan alışveriş batıldır. Bu durumda muhayyerlik müddeti, bir saat, bir gün veya üç gün olsun fark etmemektedir. Bu durumda müşteri, malı sahibinin izni ile alır ve müşterinin elindeki mal, müşterinin fiili dışında helak olursa müşteri üzerine bir şey lazım gelmez. Fakat müşteri, sahibinden izinsiz, malı kabzetse malın helaki durumunda gasp gerekçesiyle malı tazmin etmesi gerekmektedir. Müşteri onda bir şey ihdas ettiği takdirde teaddi/aşırı kullanım ile tazmin etmesi gerekmektedir.⁴⁴

Şart muhayyerliğini kabul edenlere göre şart muhayyerliği, hukuki dayanağını sünnetten almaktadır. Nitekim Ashab-ı kiramdan Habban b. Munakkız/Munkız, alışverişlerinde aldanıyordu. Yakınları Hz. Peygamber'e başvurup, Habban'ın hacr altına alınmasını istediler. Bunun üzerine Allah Rasûlü Habban'a şöyle buyurdu: *'Alışveriş yaptığın zaman; karşı tarafa aldatma yok, benim için üç günlük muhayyerlik hakkı vardır; de.'*⁴⁵ Bu hadis ve sahabe uygulamaları şart muhayyerliğini desteklemektedir. Ancak şart muhayyerliğini kabul etmeyen bir grup fakih bu rivayetin hususi bir durum için söz konusu olduğunu ve bu rivayetin hükmünün mutlak ve genel olmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca anlaşmazlığa yol açacağı gerekçesiyle bu tür muhayyerliğin geçerli olmadığını ileri sürmüşlerdir.⁴⁶ Ancak Abdullah b. Ömer'in iki aya kadar muhayyerliğe izin verdiği nakledilmiştir.⁴⁷ Bu hususta Mecelle, ne üç günlük muhayyerlik müddetini ne de altmış günlük muhayyerlik müddetini kabul etmiş, bunun yerine "müddeti ma'lume" diyerek

⁴³ Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin, *Kitabu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzebli's-Şîrâzî*, Mektebetü'l- İrşâd, Cidde, ty., IX, 223; İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 200.

⁴⁴ İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, *el- Muhallâ*, (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Mektebetu't- Ticariyyeli't-Tıbaa ve'n- Neşr, Beyrut 135, 1212- 1218; İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü'l- müctehid*, 174.

⁴⁵ Buhari, 'Büyû' 48; Müslim 'Büyû' 48; Ebu Davud 'Büyû' 66; İbn Mâce, 'Kitabu'l Ahkâm', 24.

⁴⁶ İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 200.

⁴⁷ Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn b. Yusuf (762/ 1360), *Nasbu'r- Râye fî Tahrîci Ehâdisi'l-Hidâye*, thk. Muhammed Avvâme, Beyrut 1997, IV, 8.

taraflar arasında nizaya sebep vermeyecek “belirli bir süre” şartı koymanın mümkün olacağını esas almıştır. Mecelle’de şart muhayyerliği şu şekilde tarif etmiştir: ‘*Bayi’ ya müşteri veyahut ikisi birden müddet- i mâ’lume içinde bey’i feshetmek yahut icazet ile infaz eylemek hususunda muhayyer olmaktır.*’⁴⁸ Dolayısıyla Mecelle, akitte şart muhayyerliğini kabul etmeyenlerin görüşünü dikkate almamıştır. Bu uygulama ve anlayışın da şart muhayyerliğinin günün şartlarına daha uygun olduğu görülmektedir.

Günümüz hukuk sisteminde şart muhayyerliğine kısmen benzeyen bir uygulama tüketicinin korunmasına ilişkin kanunlarda tüketiciye tanınan “cayma hakkı” olarak görülmektedir. Satış sözleşmelerinde yapılan işlemin cazibesi ve pazarlama teknikleri nedeniyle iyice düşünülmeden yapılan alışverişler satıcı ve alıcı açısından sorun teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu durumda tüketiciye cayma hakkı tanınmaktadır. Başka bir deyişle cayma hakkı, sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanını geri alma hakkıdır. Nitekim günümüz tüketiciyi koruma kanunlarında müşteriye, on dört günlük süre içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin düşünüp duruma göre satış sözleşmesinden cayma hakkını kullanma imkânı verilmiştir.⁴⁹ Ancak bu muhayyerlik sadece müşteri lehine şart koşulabilmektedir. Kanunda belirtilen cayma hakkı ile satıcı ve müşterinin haklarının güvence altına alınması şart muhayyerliğinin sağlamış olduğu müşteri ve satıcı güvencesi ile uyumlu bir yapı arz etmektedir.

⁴⁸ Mecelle, Md. 300.

⁴⁹ Bk: *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, Md. 18- 24.; Cayma hakkı: MADDE 18.

- (1) Tüketici, yedi gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.
- (2) Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.
- (3) Satıcı cayma süresi içinde malı tüketiciye teslim etmişse tüketici, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde tüketici cayma hakkını kullanamaz. Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanan hizmet sözleşmelerinde de tüketici cayma hakkını kullanamaz.

II. Şart Muhayyerliğine Uygun Olan ve Uygun Olmayan Akit Türleri

Şart muhayyerliği sadece tek taraflı veya iki taraf için bağlayıcı(lazım) olan akitlerde söz konusu olur. Ayrıca bu muhayyerliğin söz konusu olabileceği akitler, feshi mümkün olan ve akit meclisinde kabz şartı aranmayan akitlerdir. Satım, kira, zirai ortakçılık, taksim, mâlî sulh, rehin, kefalet, havale, ibra, vakıf, ikale gibi akitler feshi mümkün olan lazım akitlere örnek olarak zikredilebilir. Vekâlet, ariyet, vedia, hibe ve vasiyet gibi bağlayıcı olmayan akitlerde muhayyer olmayı şart koşmaya ihtiyaç yoktur. Çünkü bu akitler taraflar için bağlayıcı nitelikte değildir. Böyle bir muameleden razı olmayan kimsenin bunu tek taraflı iradesiyle bozma hakkı zaten vardır. Lazım olmadıkları için muhayyerlik şartına gerek yoktur. Nikâh, talak, sarf, selem, ikrar, vekâlet, hibe gibi feshi kabul etmeyen bağlayıcı akitlerde şart muhayyerliği geçersiz sayılmıştır. Bunların feshi mümkün değildir. Örneğin; bir kimse ‘üç gün muhayyer olmak üzere nikâhı veya boşanmayı kabul ettim’ dediği takdirde, evlilik akdi veya boşama tasarrufu hüküm doğurur, muhayyerlik ifadesi geçersiz sayılır.⁵⁰ Daha önce de belirttiğimiz gibi şart muhayyerliği bizzat akit yapılırken ileri sürülebileceği gibi sonrasında da ileri sürülebilir.⁵¹ Şart muhayyerliğinin meşruluğuna dair hadisler şunlardır:

عن ابن عمر رضی اللہ عنہ ان البی صلی اللہ علیہ و سلم قال: الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ مَالٌ يَفْتَرَقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: اخْتَرْ، وَرُبَّمَا قَالَ: أَوْ يَكُونُ بَيْعَ خِيَارٍ.

“İbnu Ömer (ra) anlatıyor: Resulullah (s.a.v) buyurdular ki: *"Alışveriş yapanlar, birbirlerinden ayrılmadıkça (akdi bozmakta) muhayyerdirler. Veya alışveriş yapanlardan biri diğerine "muhayyersin" demişse yine muhayyerdir."*⁵²

⁵⁰ Merğînânî, *Hidâye*, III, 30; Vehbe Zuhayli, *el- Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l- Fikr, Dimeşk 1985, IV, 537; Kadrî Paşa, *Mürşidü'l Hayrân ila Marifeti Ahvâli'l İnsan*, Matbaatü Kübra'l- Emîriyye, Bulak 1891, 39.

⁵¹ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2009, II, 285.

⁵² Buhârî, 'Büyû': 42, 43, 44, 46; Müslim, 'Büyû': 45, 47, (1531); Tirmizî, 'Büyû': 26, (1246); Ebu Dâvud, 'Büyû': 53. (3454); Nesâî, 'Büyû': 9, (7, 248); Muvatta, 'Büyû': 79, (2, 671); İbnu Mâce, 'Ticârât': 17, (2181).

İbn Ömer'den gelen bu rivayet, akit meclisi dışında da muhayyerliğin şart koşulmasına imkân vermesinin yanı sıra şart muhayyerliğine delil olarak da ileri sürülmektedir. Ancak şart muhayyerliğine itiraz eden bir kısım fakihler İbn Ömer'den gelen rivayette anlatılan muhayyerliği meclis muhayyerliği olarak yorumlamışlardır.⁵³ Şart muhayyerliğinin meşruluğuna dair diğer naslar ise şöyledir:

إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلُ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَالٌ يَتَفَرَّقَا أَوْ يُخَيَّرَ أَحَدُهُمَا آخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ آخَرَ فِتْبَايَعًا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ .

"İki kişi alışverişte bulununca, onlar ayrılmadıkça veya biri diğerini muhayyer bırakmadıkça her ikisi de muhayyerdir. Biri diğerini muhayyer bırakır da bu şartla alışveriş yaparlarsa artık akit kesinleşmiştir. Alışverişi yaptıktan sonra ayrılırlar da ikisinden biri satıştan vazgeçmezse yine satış kesinleşmiştir."⁵⁴

كُلُّ بَيْعَيْنِ لَا يَبْعُ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ

"Alışveriş yapan herhangi iki kişi arasında, birbirlerinden ayrılmadıkça akit kesinleşmiş olmaz. Ancak muhayyerlik şartıyla yapılan satış müstesna!"⁵⁵

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَالٌ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لُهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِثَتْ بَرَكَتُهُ بَيْعِهِمَا.

"Hz. Peygamber (s.a.v) buyurdular ki: "Alışveriş yapanlar birbirlerinden ayrılıncaya kadar muhayyerdirlere. Eğer doğru söyler ve (her şeyi) beyan ederlerse bu alışverişleri her ikisi hakkında da mübarek kılınır. Gerçeği gizlerler ve yalan söylerlerse, alışverişlerinin bereketi kalmaz."⁵⁶

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال: قال رسول الله البتعان بالخيار مالم يتفرقا إ أن تكون صفة خيار ف يجل أن يفارق صاحبه خشية أن تستقبله. أخرجه أصحاب السنن.

⁵³ Merğînânî, Burhanüddin Ebu'l- Hasan Ali b. Ebî Bekr el- Ferğânî, *el- Hidâye Şerhi Bidâyeti'l- Mübtedî*, Dâru'l- Erkam b. Ebi'l- Erkam, Beyrût (t.y.), III, 29; Nevevî, *Mecmû*, IX, 224; İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 200.

⁵⁴ Buhârî, 'Büyü' 45; Müslim, 'Büyü' 44 (1531).

⁵⁵ Müslim, 'Büyü' 46, (1531).

⁵⁶ Buhârî, 'Büyü' 19, 22, 42, 44, 46; Müslim, 'Büyü' 47, (1532); Ebû Dâvud, 'Büyü' 53, (3459); Tirmizî, 'Büyü' 26, (1246); Nesâî, 'Büyü' 8, (7, 244).

Abdullah İbnu Amr İbni'l-Âs (r.a) anlatıyor: "Resûlullah (s.a.v) buyurdular ki: "Alışveriş yapan iki taraf, birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler. Ancak, aralarında muhayyerlik anlaşması varsa bu müstesna. Bu durumda, "karşı taraf pişman olur da akdi bozar" korkusuyla birinin oradan ayrılması helâl olmaz."⁵⁷

قال رسول الله: يَتَفَرَّقُ اثْنَانِ إِعْنُ تَرَاضٍ

"Resûlullah (s.a.v) buyurdular ki: "Alışveriş yapan her iki taraf da akitten memnun kalmadıkça ayrılmasınlar."

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ خَيْرَ أَعْرَابِيًّا بَعْدَ الْبَيْعِ

"Resûlullah (s.a.v) bir bedeviyi, satıştan sona muhayyer kıldı."⁵⁸

وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَالْمَبْتَاعُ بِالْخِيَارِ. أَخْرَجَهُ مَالِكُ وَالتِّرْمِذِيُّ وَاللَّفْظُ لَهُ .

İbnu Mes'ud (r.a) anlatıyor: "Hz. Peygamber (s.a.v) buyurdular ki: "Alışveriş yapanlar ihtilafa düşerlerse satanın sözü esas alınır. Müşteri muhayyer bırakılır."⁵⁹

وعن أبي الوضئ قال: عَزَوْنَا عَزْوَةً فَتَرَلْنَا مَنْزِرَ فَبَاعَ صَاحِبُ لَنَا فَرَسًا بِعُمِّ ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتِهِمَا؛ فَلَمَّا أَصْبَحْنَا حَضَرَ الرَّجِيلُ فَقَامَ الرَّجُلُ إِلَى فَرَسِهِ لِيُسْرِجَهُ فَتَدِيمَ فَأَتَى الرَّجُلَ فَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَتَى الرَّجُلَ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: يَبْنَى وَيَبْنَى أَبُو بَرَزَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ، فَاتَّيَاهُ فَأَخْبَرَاهُ فَقَالَ: أَتَرْضِيَانِ أَنْ أُحْكَمَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَالِمَ يَتَفَرَّقَا، وَ أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ .

Ebu'l-Vadi' anlatıyor: "Bir gazvede bulunduk. Bir yere indik. Bir arkadaşımız, bir köle karşılığında bir at sattı. O günün geri kalan kısmında ve geceleyin beraber kaldılar. Sabah olunca göç hazırlığı yapıldı. Adam kalkarak atını eyerlemeye gitti. Bu satıştan pişman olmuştu. Öbürüne gidip akdi bozmak istedi. Fakat diğeri kabul etmedi, atı vermeyi reddetti ve "Aramızda Resûlullah (s.a.v)ın

⁵⁷ Tirmizî, 'Büyü', 26 (1247); Ebu Dâvud, 'Büyü' 53 (3954); Nesâî, 'Büyü' 11 (7, 251, 252).

⁵⁸ Tirmizî, 'Büyü' 27 (1249).

⁵⁹ Muvatta, 'Büyü' 80 (2, 671); Tirmizî, 'Büyü' 43 (1270).

ashabından Ebu Berze hakem olsun" dedi. Ona gelip, durumu anlattılar. Ebu Berze: "Aranızda Resûlullah (s.a.v)'in hükmüyle hükmetmeye razı mısınız? Hz. Peygamber (s.a.v) buyurmuştu ki: "Alım-satım yapanlar, birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler." Ben sizi ayrılmış göremiyorum."⁶⁰

Yukarıda hakların korunması düşüncesiyle şart muhayyerliğinin meşruluğuna dair zikrettiğimiz naslardan hareketle İslam hukuk düşüncesinin taraflarca öngörülen şart muhayyerliği ile ileri bir seviyeyi temsil ettiğini görmekteyiz. Beşeri hukukta şart muhayyerliğine benzeyen uygulamalar yalnız müşteri haklarını güvence altına alır iken, İslam hukukunda söz konusu muhayyerlik hem müşteri, hem satıcı hem de üçüncü bir kişi lehine muhayyerlik şart koşulabilmesine imkân tanımaktadır.

III. Muhayyerlik Süresi

Şart muhayyerliği İslam hukukçuların çoğunluğu tarafından kabul edilmekte ancak bazı ayrıntılarda konuyla ilgili ihtilaflar meydana gelmektedir. Özellikle süre sınırı konusunda ileri sürülen görüşlerin amacının keyfiliği önlemek amaçlanmaktadır. Şart muhayyerliğini, takdir edilen süreden hareketle üç başlık altında incelemek mümkündür:⁶¹

A. Fasit Olan Şart Muhayyerliği

Bu muhayyerlik, malı mutlak şekilde muhayyer olmak şartı ile veya birkaç gün ya da ebediyen muhayyer olmak şartı ile satın almak demektir. Bunun gibi, süre belirtilmeksizin, mutlak anlamda şart koşulan muhayyerlik İslam hukukçuların çoğuna göre akdi batıl ya da fasit kılmaktadır.⁶²Çünkü malın mülkiyetinin ne zaman kime intikal edeceği, malda oluşabilecek zararların ya da maldan elde edilen menfaatlerin kime ait olabileceği gibi birçok meselelere sebebiyet vermesi kaçınılmaz görünmektedir.

⁶⁰ Ebû Dâvud, 'Büyû' 53, (3457).

⁶¹ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2009, III, 285.

⁶² Vehbe Zuhayli, *el- Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l- Fikr, Dimeşk 1985, IV, 536.

B. Caiz Olan Şart Muhayyerliği

Bir malı, yukarıda zikredilen hadiste sınırlandırıldığı üzere“üç gün veya daha az” muhayyer olmak şartı ile satın almak caiz kabul edilmiştir. Bu görüşte olanlara göre, satıcı ve müşteri için üç gün muhayyerlik müddeti vardır. Alışverişte muhayyerliği şart koşanlar, üç gün içerisinde cayma hakkına sahip olurlar. İmam-ı Azam ve İmam-ı Şafii’ye göre muhayyerlik üç günden fazla olamaz. Muhayyerlik müddeti üç günü geçmesi halinde alışveriş fasit olur.⁶³

C. İhtilafı Olan Şart Muhayyerliği

Bir veya iki ay gibi üç günden fazla muhayyer olmak şartı ile satın almak ki Ebu Hanife, İmam Züfer ve İmam-ı Şafii’ye göre yapılan bu alışveriş fasit, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre caizdir.⁶⁴ İmam Ebu Yusuf, İmam-ı Muhammed ve Ahmed b. Hanbel, süre belirli olduğu takdirde şart muhayyerliğinin üç günden fazla olabileceği kanaatindedirler. Muhayyerliğin taraflarının zarara uğramaması maksadıyla meşru kılındığı düşünüldüğünde, muhayyerliğin maksadına her zaman üç günde ulaşamayacağından dolayı bu süre akdi yapan tarafların anlaşmalarına bırakılmaktadır.⁶⁵ Ancak, süre belirlenmeksizin koşulan muhayyerlik hususunda ihtilaf vardır. Ebu Hanife, üç günü geçmediği takdirde başlangıçta belirlenmemiş sürenin akdi fasit kılmayacağı görüşündedir. Zira buradaki şart, akdin kuruluş şartlarından değil, akdin sıhhat şartlarından sayılmaktadır. Dolayısıyla akdi fasit kılan süre belirlenmeksizin koşulan şart, süre belirlendiği takdirde akde sıhhat kazandırabilmektedir. Ebu Hanife’ye göre muhayyerlik süresi belirlenmediği durumda bile akit üç günü geçmeden karara bağlandığı takdirde akit sahih kabul edilmektedir.⁶⁶ Ebu Hanife’nin görüşüne muhalif olarak İmam Züfer ve İmam Şafii, süresiz muhayyerliği şart koşup daha sonra üç gün içerisinde akit gerçekleşse dahi

⁶³ Merğînânî, *Hidâye*, III, 29; Şirbînî, Muhammed b. Muhammed el- Hatîb; *Muğni’l Muhtâc ilâ Ma’rifeti Meânîlfâzî’l- Minhâc*, Dâru’l- Kütübi’l- İlmiyye, b.y. 1994, II, 60; Şeybanî, Muhammed b. Hasan, *el- Kitabu’l Asl*, Dar-u Alime’l- Kutubi, Beyrut, 1990, V, 118; Zuhaylî, *Fıkhu’l- İslâmî ve Edilletuhû*, IV, 536.

⁶⁴ İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü’l- Muhtar ale’d- Dürrü’l- Muhtar*, Bulak, Mısır 1929, X, 127.

⁶⁵ Mevsilî, *İhtiyâr*, 15- 16.

⁶⁶ Merğînânî, *Hidâye*, III, 29.

akdın fasit olduğunu savunurlar.⁶⁷ Hanbelîler de İmameyn ile aynı görüşte olup şart muhayyerliğinde süre sınırı belirtmemişlerdir.⁶⁸

Aşağıdaki hadislerden hareketle şart muhayyerliğinde muhayyerlik süresinin malum olması gerekmektedir.

*‘Kim sütü biriktirilmiş bir koyun satın alırsa, ona üç gün muhayyerlik verilir. Bu durumuyla koyuna razı olursa onu yanında tutar. Razı olmazsa iade eder. Ayrıca bir sa’ hurma verir.’*⁶⁹

*‘Alış veriş yaptığın zaman şöyle de: ‘Aldatmaca yok. Benim üç gün süreyle muhayyerlik hakkım var.’*⁷⁰

*‘Peygamber (s.a.v.) muhayyerlik süresini üç gün olarak takdir etmiştir.’*⁷¹

*‘Kim, görmediği bir şeyi satın alırsa gördüğü zaman muhayyerdir.’*⁷²

Ebu Hanife, İmam Züfer ve İmam-ı Şafii’ye göre şart muhayyerliğinin müddeti üç gündür, üç günden fazla olamaz. Delili ise yukarıda daha önce belirttiğimiz Habban hadisidir. Burada muhayyerlik insanların aldanmaması için meşru kılınmıştır. Bir kimsenin aldanıp aldanmadığı genellikle üç gün içerisinde belirli hale gelmektedir. Süre üç günden fazla olursa Ebu Hanife’ye göre akit fasit olur.⁷³ İmameyn’e ve Hanbelîlere göre, kaç gün üzerinde mukavele yapılmışsa o geçerlidir. Taraflar süreyi kendileri belirleyebilmektedirler.⁷⁴ Çünkü muhayyerliğin amacı düşünme ve gerektiğinde malı bilirkişiye gösterip incelemek için gerekli zamanı kazanmadır. Bunun için üç gün yeterli olmayabilir. Nitekim İbn Ömer’in iki

⁶⁷ Mevsilî, *İhtiyâr*, 16; İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü’l- müctehid*, 185.

⁶⁸ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn, *el- Muğnî*, Dâru’l- Menâr, Mısır 1367h., IV, 16.

⁶⁹ Ebû Dâvud, ‘Büyû’, 53, (3444- 3445).

⁷⁰ Buhârî, ‘Buyû’ 48; Müslim, ‘Buyû’ 48; Ebû Dâvud, ‘Buyû’ 66; Şevkânî, *Neylû’l-Evtâr*, V, 238; Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn b. Yusuf (762/ 1360), *Nasbu’r- Râye fî Tahrîci Ehâdîsi’l- Hidâye*, thk. Muhammed Avvâme, Beyrut 1997, IV, 6-8; Hâkim, II, 22; Beyhakî, V, 273.

⁷¹ Zeylaî, *Nasbu’r- Râye*, IV, 8.

⁷² Zeylaî, *Nasbu’r- Râye*, IV, 9.

⁷³ Serahsi, Şemsu’l- Eimme Ebû Bekir Muhammed(483/ 1090), *el- Meksûr*, Beyrut (t.y.), XIII, 40; Kasani, Alaüddin Ebu Bekir, *Bedayiu’s- Sanayi fî Tertibi’ş- Şerayi*, Beyrut 1394/ 1974, V, 174.

⁷⁴ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 56.

ay süren bir muhayyerliğe müsaade ettiği de rivayet edilmektedir.⁷⁵ İmameyn'e göre Habban hadisindeki üç günlük süre sınırlayıcı değil, örnek kabilinden olup üç gün sınırına muhatap olan kişinin bu üç gün içinde ve o günün şartlarında Medine'de aldanıp aldanmadığını öğrenebilme imkânına ulaşabileceğinin anlaşılmasının mümkün olacağına delildir. Nitekim Mecellede İmameyn'in görüşü tercih edilmiştir.⁷⁶ Sürenin tayin edilmemesi durumunda ise akit fasit olur.⁷⁷ Mecelle bu ikinci görüşü insanlar arasındaki muameleler için daha uygun bulmuş ve kanun haline getirmiştir.⁷⁸

Maliki mezhebinde muhayyerlik müddeti daha farklı bir tasnife tabi tutulmuştur; muhayyerlik müddeti mebi bakımından dört kısma ayrılmaktadır. Bu müddet, akarda ve eşcarda otuz altı ve otuz sekiz güne kadar uzayabilir. Süre daha fazla olduğu takdirde akit fasit olur. Ticaret eşyasında, muhayyerlik müddeti üç günden beş güne kadardır. Hayvanlarda ise bakılır; eğer binek hayvanı değilse tıpkı ticaret eşyası gibi üç günden beş güne kadar, ancak binek hayvanı ve muhayyerlik kıymetini ve rükubunu anlamak içinse müddet yine üç günden beş güne kadardır. Fakat rükub halini anlamak için ise belde içinde iki gün, belde dışında ise iki berid⁷⁹ mesafesindedir.⁸⁰

Şafii mezhebine göre; selem ve ribevî mallar gibi semeni mecliste kabzedilmesi lazım olan alışverişlerin hepsinde muhayyerlik şartı, üç günden fazla olmamak üzere, malum bir müddet üzere caizdir. Bu müddet, akit anından ve bir kavle göre ise meclisten ayrıldıktan sonra başlamaktadır.⁸¹

Hanbelîlere göre; muhayyerlik akit anında şart koşulabileceği gibi alışveriş henüz lazım olmadan, yani satıcı ile müşteri alışveriş meclisinden ayrılmadan da şart

⁷⁵ Aynî, Bedruddîn Ebû Muhammed, *el- Binâye fî Şerhi'l- Hidâye*, yy. Dâru'l- Fikr, 1981, VI, 261.

⁷⁶ *Mecelle* Md. 300.

⁷⁷ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 56; İbn Rüşd el- Hafid, *Bidâyetü'l- müctehid*, 185.

⁷⁸ *Mecelle* Md. 300. 'Satıcı veya alıcı yahut her ikisi birden belirli süre içerisinde satışı feshetmek veya icazet verip infaz etmek hususunda muhayyer olmak üzere satım akdinde şart koysalar caiz olur.'

⁷⁹ Özaydın, *'Berîd'*, DİA, V, 498. 1992; İslam Tarihi Ansiklopedisi, Türkiye Gazetesi Yayınları, İstanbul, VIII, Posta teşkilatı *'Berîd'*. İki berid: On iki mil veya dört fersahlık uzunluk ölçüsü, orta yürüyüşle dört saatlik mesafe anlamına gelir.

⁸⁰ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 58.

⁸¹ Nevevî, *Mecmû*, IX, 226.

edilebilir. Muhayyerlik müddeti, malum olmak şartıyla süre ile sınırlı değildir. Ancak satıcı ve müşterinin muhayyerlik müddeti içinde semen ile müsemme tasarrufları haramdır.⁸²

Taraflarca belirlenen süre sona erdiğinde şart muhayyerliği hakkı düşmekte ve akit bağlayıcı hale gelmektedir.⁸³

Özetle, İslam hukukçularının büyük çoğunluğuna göre, muhayyerlikte sürenin belirli olması gerekmektedir. Ebu Hanife, İmam Züfer (ö. 158/775) ve İmam Şafî'ye göre muhayyerliğin süresinin en fazla üç gün, İmameyn ve Ahmed b. Hanbel'e göre tedbir ve istişare gibi nedenlerden ötürü tarafların istedikleri herhangi bir süre olduğunu belirtmiştik. Zira üç gün bazen yeterli gelmeyebilir. Malikilere göre muhayyerlik müddeti, akdin konusuna göre değişiklik arz etmektedir. Örneğin elbise için bir veya iki günlük muhayyerlik süresi bir evin satışında bir ay olabilmektedir. Böylelikle şart muhayyerliği süresini üç gün ile sınırlamayan fakihler muhayyerlikten kastın düşünüp taşınmak olduğu ve süre sınırının bu maksadı karşılamadığı ileri sürülmektedir.⁸⁴ Çağdaş âlim Abdulaziz Rubeyş de sürenin malum olduktan sonra üç günden fazla olabileceği yönündeki görüşün İslam hukuku ilkelerine ters düşmediğini ve insanların ihtiyaçlarına cevap vermesi açısından önemini belirtmektedir.⁸⁵ Süreden hiç söz edilmemiş veya sonsuza kadar gibi belirsiz bırakılmış ise, Hanefi hukukçulara göre bu durumda akit fasit, Şafii ve Hanbelî hukukçulara göre akit batıl olur. İmam-ı Malik'e göre ise süre hiç belirlenmemişse hâkim, örf'e bakarak kıyas yoluyla süreyi belirler.⁸⁶

⁸² Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 59.

⁸³ Aynî, *Binâye*, VI, 281- 283; Nevevî, *Mecmû'*, IX, 233.

⁸⁴ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 200; Sahnûn, Ebû Said Abdüsselam b. Said et- Tenûhî, *el- Müdevvenetü'l- Kübra*, Daru'l- Kitabu'l- İlmiyye, Beyrut, 1994, III, 206; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *er- Ravdu'l- Murbi' Şerhu Zâdi'l- Müstekni'*, yy., Müessetü'r- Risâle, ty., 324; Şirbînî, Muhammed b. Muhammed el- Hatîb; *Muğni'l Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânîelfâzı'l- Minhâc*, yy.: Dâru'l- Kütübi'l- İlmiyye, 1994, II, 402; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 60.

⁸⁵ Rubeyş, Abdulaziz b. Muhammed b. Osman, el- Müddetü fi Hıyârî's- Şart fi'l- Bey, *el- Mecmau'l- Fıkhî'l- İslâmî*, sy. 15, 2002, 246.

⁸⁶ Kâsânî, *Beda'iu's- Sana'i*, V, 174; İbn Âbidin, *Reddü'l- Muhtar*, IV, 49-50.

IV. Muhayyerlik Hakkının Sona Erdiği Haller

“Açıkça sona erdirme”, “delalet yoluyla sona erdirme”, “kendiliğinden sona erme” durumlarında muhayyerlik hakkı ortadan kalkmaktadır. Açık sona erdirme denilince aklımıza icâzet ve fesih gelmektedir. Taraflarca verilen icazet ve fesih neticesinde şart muhayyerliği ortadan kalkmaktadır. İcazet ve fesih hakkı sahibinin satım akdine icazetine veya feshine delalet eden bir tasarrufta bulunmasıyla muhayyerlik hakkı delalet yoluyla düşmüş olmaktadır. Dinden çıkma, sürenin sona ermesi, akıl hastalığı (cünun) ve ölüm durumlarında ise muhayyerlik hakkı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.⁸⁷

Kısaca şart muhayyerliği; muhayyerlik hakkı sahibinin hakkından vazgeçmesi, akdin yapılmasına icazet vermesi, muhayyerlik süresinin dolması, muhayyerlik sahibinin ölümü, akıl hastalığına tutulması ve dinden çıkması gibi durumlarda ortadan kalkmaktadır.⁸⁸

A. İcazet

Yapılmış bir akde sonradan verilen onaya icazet denilmektedir. Şart muhayyerliği, muhayyerlik hakkı bulunan taraflar için akdi feshetme veya kabul etme hakkı tanır. Muhayyer olan satıcı, müşteri veya yabancı bir kişi, muhayyerlik müddeti içerisinde dilerse alışverişi fesheder, dilerse alışverişe icazet verir. İcazet verme söz ile olabileceği gibi, mal üzerinde tasarrufta bulunma şeklinde bir fiil ile de olabilmektedir. Neticede muhayyer olan tarafın akde icazet vermesi ile akit kesinlik kazanır ve iki tarafı da bağlayıcı bir yapı arz eder dolayısıyla alışveriş lazım hale gelir.⁸⁹

Muhayyerlik hakkı bulunan kişinin, muhayyerlik süresi içinde sarih bir lafızla veya başkasına satış, hibe gibi dolaylı yoldan akdi onaması veya reddetmesi muhayyerliği sona erdirir. Örneğin; müşteri muhayyer olduğu halde muhayyerliği süresinde malı satsa veya satılığa çıkarsa ya da kiraya verse veya birisine rehin bıraksa ya da muhayyerlik şartıyla satın aldığı evin içerisinde ikamete başlasa veya

⁸⁷ Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, İstanbul 1993, I, 82.

⁸⁸ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâî*, V, 267- 272; Mevsilî, *İhtiyâr*, II, 15.

⁸⁹ Nevevî, *Mecmû'*, IX, 240- 242; *Mecelle* Md. 302; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 56- 57.

tıpkı bunun gibi temellükün lazımlarından olan herhangi bir tasarrufta bulunsa alışverişe fiilen icazet vermiş olur ve muhayyerlik durumu ortadan kalkar. Yine aynı şekilde, alınan hayvana deneme dışında bir gaye ile binmek, alınan cariye ile münasebette bulunmak, köleyi azat etmek gibi alışverişe razı olduğunu gösteren fiilleri yapmakla da alışveriş gerçekleşmiş/kesinleşmiş olur. Müşterinin yanı sıra muhayyer olan satıcının da bu tarz hareketlerde bulunması feshi meydana getirir.⁹⁰

Muhayyer olan satıcının söz konusu malı başkasına satması veya kiraya vermesi fesihtir, muhayyer bulunan müşterinin böyle bir muamelede bulunması ise akde icazettir.⁹¹ Malın değişime uğraması veya kaybolması şart muhayyerliği bulunan tarafın akde icazet vermesine engel teşkil etmektedir. Örneğin, teslim alındıktan sonra malın telef olması durumunda muhayyerlik ortadan kalkar ve icazet söz konusu olmaz.⁹²

B. Fesih (Red)

Şart muhayyerliği, yani akdin geçerliliği için müddet koyma imkânı, hem müşteri hem de satıcı için geçerlidir. Akdi yapan taraflardan her birine muhayyerlik müddeti içerisinde akdi feshetme yetkisi verildiği daha önce belirtilmişti. Satıcı ve müşteriden her biri muhayyer olduğu takdirde hangisi alışverişini feshederse, alışveriş münfesihtir. Taraflardan biri akde icazet verirse, alışveriş yalnız onun hakkında lazım olup diğer taraf muhayyer kalır. Bu süre içerisinde akde icazet verirse alışveriş tamam olur. Ancak akdi feshederse alışveriş münfesihtir. Dolayısıyla kişi kendi menfaatine uygun olan durumu tercih edebilme hakkına sahiptir. Feshetme işlemi tıpkı icazet vermede olduğu gibi söz ve fiil ile yapılabilmektedir. Örneğin, muhayyerlik hakkı bulunan satıcının, malı başkasına satışı fesih olarak kabul edilmektedir. Tasdik yahut red olmaksızın muhayyerlik süresinin kendiliğinden dolması halinde şart muhayyerliği ortadan kalkmaktadır.⁹³

⁹⁰ Kasañi, *Bedayiu's- Sanayi*, V, 267; Halebi, İbrahim, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur(Mevkufat)*, İlmî Neşriyat, İstanbul 1993, III, 94; Şeybanî, V, 135- 136; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 57.

⁹¹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 59.

⁹² Buhûtî, *Ravdu'l- Murbi'*, 326.

⁹³ Aynî, *Binâye*, VI, 281; Nevevî, *Mecmû'*, IX, 238- 241; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 57.

Muhayyerlik hakkı bulunan taraf, arkadaşının huzurunda veya gıyabında da alışverişin gerçekleşmesine izin verebilir. Ancak, alışverişi sadece arkadaşının huzurunda bozabilir. Yani fesih diğer tarafın hazır bulunması gerekmektedir. Aksi halde fesih geçerli olmaz.⁹⁴ Ancak Ebu Yusuf, İmam Malik, İmam-ı Şafii, Ahmed b. Hanbel ve İmam Züfer'e göre böyle bir şart olmaksızın taraflar kendi iradeleri ve bilgileri doğrultusunda akdi feshetme hakkına sahiptirler.⁹⁵ Mecelle de bu görüşü benimsemiştir.⁹⁶

Taraflardan biri akdi geçerli kılar diğeri akdi feshederse bu durumda hüküm ilk davranana göre verilir.⁹⁷

Satıcı, alışverişi feshettikten sonra muhayyerlik müddeti içinde meydana gelen ziyadeler satıcı için sabit olur. Çünkü ziyadeler müşterinin mülkündeyken meydana gelmiş değildir. İmameyn'e göre ise müşteri için sabit olur. Çünkü ziyade onun mülkünde meydana gelmiştir. Bitişik olan, bitişik olmayan, doğumla meydana gelen ziyadeler ise feshe manidir. Bu durumda ziyade kesin olarak müşterinindir. Çünkü onun mülkünde meydana gelmiştir. Zira bu ziyadeyle fesih imkânsızdır ve satış geçerlidir.⁹⁸ Buradaki ziyadeden kasıt kazançtır. Malın mülkiyetinin kime ait olduğu sorunundan kaynaklanan bu husus tezimizin ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenmektedir.

C. Ölüm

Hanefi ve Hanbelî mezheplerine göre, muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın vefatı durumunda muhayyerlik ortadan kalkmaktadır. Şart muhayyerliğini, sahibinin irade ve tercihinine bağlı şahsi bir hak olarak gören Hanefî mezhebince muhayyerlik hakkı ister satıcıya ister müşteriye ait olsun, bu hak varislere intikal etmemektedir. Bu nedenle muhayyerlik hakkı bulunan kimsenin ölümüyle alışveriş geçerli olur ve

⁹⁴ Kudûrî, Ebû'l- Hasen Ahmed b. El- Kudûrî el- Bağdâdî, *el- Muhtasâr*, (terc. Süleyman Fâhir), Ensar Neşriyat, İstanbul 1979, 126.

⁹⁵ İbnü'l Hümmam, Fethu'l- Kadîr, Dar'ul- Kitabu'l- İlmiyye, Beyrut 2003, VI, 276- 310; Aynî, *Binâye*, VI, 281; Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 94; Nevevî, *Mecmû'*, IX, 238- 241; Bilmen, *Hukukî İslamiyye*, VI, 58.

⁹⁶ *Mecelle* Md. 376.

⁹⁷ İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü'l- müctehid*, 176.

⁹⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l- muhtâr*, X, 154.

muhayyerlik ortadan kalkar.⁹⁹ Hanbelî mezhebi de muhayyerlik hakkının varislere intikal etmediği görüşünü savunur. Bu görüşte olanların delili ise şudur: Akdin mün'akit olmasına/gerçekleşmesine engel olan şey, tarafların bizatihi iradesine bağlı olan şart muhayyerliği idi. Muhayyerlik ise ölümle geçersiz hale gelmiş olup akit lazım hale gelir. Dolayısıyla muhayyerlik hakkı, mirasçılara geçmez.¹⁰⁰

Ancak diğer grup İslam hukukçularına göre, muhayyerlik hakkı varislere intikal etmekte ve böylece muhayyerlik son bulmamaktadır.¹⁰¹ Bunu akdin bir sonucu ve mali bir hak olarak değerlendiren İmam Malik ve İmam Şafiye göre ölüm, muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaz, varisler bu hakkı kullanabilirler.¹⁰² Bu görüşte olan hukukçulara göre muhayyerlik mirasçılara intikal eder. Muhayyerlik hakkına sahip olanın varisi onun yerine geçmiş olur. Keza, muhayyerlik süresinin geçmesiyle de akit tamam olur ve muhayyerlik şartı hükmünü kaybeder.¹⁰³ Kısaca, malla ilgili, mala bağlı olan muhayyerlikler varislere intikal eder. Şahsın iradesine bağlı olan muhayyerlikler ise varislere intikal etmez.¹⁰⁴ Akit yapmanın temel unsurlarından olan taraflardan birisinin ve onun iradesinin asıl sahibi herhangi bir kanaat belirtmeksizin vefat etmişse burada akdin temel unsuru kabul edilebilecek olan "taraflar, irade beyanı ve mebi"den oluşan üç şeyden ikisi ortadan kalkmaktadır. Bir başka deyişle çoğunluk kaybolduğundan, bu muhayyerliğin varislere intikal etmeme düşüncesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

D. Akıl Hastalığı

Muhayyerlik hakkı bulunan kişinin akli dengesini kaybetmesi veya bayılması durumlarında da şart muhayyerliği tıpkı ölüm gibi değerlendirilmektedir. Bu durumda muhayyerlik hakkı bulunan tarafın muhayyerlik hakkı Hanefilere göre bu durumun sürenin dolmasına kadar devam etmesi durumunda muhayyerlik düşer. Ancak Maliki ve Şafiilere göre muhayyerlik hakkı ortadan kalkmaz ve kişinin

⁹⁹ Şeybanî, *Asl*, V, 118- 126; Serahsi, *Mebcut*, XIII, 42; İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 29- 30.

¹⁰⁰ İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 29- 30.

¹⁰¹ Aynî, *Binâye*, VI, 280; İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü'l- müctehid*, II, 202; Nevevî, *Mecmû'*, IX, 246.

¹⁰² Nevevî, *Minhâc*, 219; Sehnun, *Müdevvene*, III, 208- 2012.

¹⁰³ Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 100.

¹⁰⁴ Çeker, *Fıkıh Dersleri 1*, 87.

velisine intikal eder.¹⁰⁵ Çoğunluğun görüşüne göre muhayyerlik hakkı, muhayyer olan tarafın varislerine veya velisine intikal etmez. Çünkü muhayyerlik, irade, meşiet ve ihtiyardan ibaret bir vasıf olduğundan intikali mümkün değildir. Bu suretle muhayyer olan, satıcı ise vefatı ile muhayyerlik ortadan kalkar müşteri mala malik olur. Bilakis muhayyer olan taraf müşteri ise vefatında varisleri muhayyer olmaksızın söz konusu mala malik olurlar, malın ücreti teslim edilmemiş ise müşterinin terekesinden temin edilir.¹⁰⁶

Ebu Hanife'ye göre muhayyerlik hakkı her iki tarafa ait olup, satıcı ve müşteriden birinin vefatı durumunda vefat edenin muhayyerliği ortadan kalkar, diğerinin muhayyerliği devam eder. Taraflardan birinin muhayyerliği durumunda muhayyer olmayan tarafın ölmesi muhayyer olan tarafı etkilemez ve muhayyerlik hakkı devam eder. Bu bağlamda akıl hastalığı da tıpkı vefat gibidir.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Şeybanî, *Asl*, V, 118- 119; Kasanî, *Bedayiu's- Sanayî*, V, 264.

¹⁰⁶ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi*, V, 264; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 57.

¹⁰⁷ Şeybanî, *Asl*, V, 118; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 57.

İKİNCİ BÖLÜM

Şart Muhayyerliğinde Malın Mülkiyeti, Tasarruf ve Tazmini

Mubah bir şeyi ele geçirme ve onun üzerinde söz sahibi olma gücü; tasarrufa konu olan şey üzerinde sırf sahibine ait olmak üzere tasarruf yetki ve iktidarı yahut tasarrufa konu olan şey üzerinde tasarrufta bulunabilmek üzere hukuk düzenince tanınan bir yetki ve iktidar anlamında bir fıkıh terimi olan mülkiyet Arapça "milk" mastarından bir isimdir.¹⁰⁸ İslâm hukukuna göre mülkiyet hakkı sırf maddî eşya ile sınırlı tutulmamıştır. Maddî bir mal olan arsa, tarla, ev, araba veya bir hayvan mülkiyete konu olduğu gibi; evde oturma, taşıta binme gibi yararlanmalar/menfaatler ve geçit hakkı gibi irtifak hakları da mülkiyet kapsamına girebilmektedir.¹⁰⁹

İslam hukukçuları farklı açılardan mülkiyet hakkını çeşitli kısımlara ayırmışlardır. Bunlardan özetle bahsedecek olursak birincisi konusu; yani mülkiyet hakkına konu teşkil eden şey bakımından mülkiyetin kısımlarıdır. Bu bakımdan mülkiyet; 'ayn mülkiyeti', 'menfaat mülkiyeti' ve 'deyn mülkiyeti' olmak üzere üç başlık altında ele alınmaktadır. Mülkiyetin çeşitlerinin ikinci kısmı ise verdiği yetkiler açısından mülkiyettir. Verdiği yetkiler açısından mülkiyet hakkının çeşitleri ise 'tam mülkiyet' ve 'eksik mülkiyet' olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Eğer bir maddî eşya aynıyla yararlanma ve haklarıyla birlikte bir kimseye ait bulunursa buna tam mülkiyet, ayn'a ait mülkiyet hakkı birisine, yararlanma hakkı başkasına ait olursa böyle bir mülkiyete de "eksik mülkiyet" denir. Meselâ mîrî arazi uygulamalarında görüldüğü gibi toprağın kuru mülkiyeti (rakabe) devletin, ekip-biçme hakkı köylülerin olmak üzere kurulan bir mülkiyet ilişkisi eksik mülkiyete örnek olarak zikredilebilir.¹¹⁰

¹⁰⁸ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd (el-Medhalu'l- Fıkhıyyu'l- Amm)*, Matbaatu Tarabeyn, Dimeşk, 1968, III, 257.

¹⁰⁹ Serahsi, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (483/ 1090), *el- Mabsût*, Dâru'l- Ma'rife, Beyrut (t.y.), XI, 50.

¹¹⁰ Zerkâ, *Fıkhü'l İslâmî*, I, 276; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2009, III, 43.

Muhayyerliğin bulunmadığı satım akdinde, akit derhal yürürlük kazanır, yani lazım hale gelir. Rükün ve şartları sağlanmış, şarta ve herhangi bir vadeye bağlanmamış satım akdinden sonra malın (mebî'in) mülkiyeti müşteriye, semenin mülkiyeti ise satıcıya geçmektedir. Çünkü akit kesin ve şartsızdır. Dolayısıyla akitten sonra iki mülkiyetin karşılıklı nakli gerçekleşir.¹¹¹

Şart muhayyerliğinin bulunduğu akitler hükümleri askıda bulunan “mevkuf akit”lerdir. Muhayyerlik sürecinde mülkiyetin nakli geçici bir süre askıda kalmaktadır. Bu süreçte akde konu olan malın ve taraflarca belirlenen semenin hukuki durumu, muhayyer olan tarafa göre değişiklik arz etmektedir. Muhayyerlik esnasında hakların zayi olmaması genel prensibinden hareketle sınırlı bir mülkiyet hakkını doğuran zilyetlik söz konusudur. Kısaca ifade edecek olursak şart muhayyerliği sürecinde, akdi kesinleştirmeden önce muhayyer olan taraf, karşı tarafın mülkünde sınırlı bir mülkiyet hakkına sahiptir.

Muhayyerlik şartı bulunan satım akdinde muhayyerlik devam ettiği müddetçe akdin hükümlerinin askıda kaldığını daha önce ifade etmiştik. Ancak şart muhayyerliğinin doğuracağı hüküm, muhayyerlik hakkının satıcıda veya alıcıda olmasına göre değişiklik arz etmektedir. Malın mülkiyetinin, mülkiyeti satın alana geçip geçmediğini belirleyebilmek için, muhayyerlik hakkının kime ait olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Bu husus, “*mülkiyetin satıcıya ait olduğu durumlar*”, “*mülkiyetin alıcıya intikal*” ve “*mülkiyetin askıda kalması*” başlıkları altında genişçe incelenmektedir. Mülkiyetin aidiyetinin neticesine göre malın tasarruf ve tazmini de mülkiyetten hareketle ortaya çıkan bir durum olduğundan bu bölümde ele alınacaktır.

Özetleyecek olursak şart muhayyerliği ile satılan bir mal muhayyer olan tarafın mülkiyetinden çıkmamaktadır, muhayyer olmayan tarafın mülkiyetinden ise çıkmaktadır.¹¹² Ancak satıcı ve alıcının beraber muhayyer olduğu durumlarda ise İslam hukukçuları arasında ihtilaflar bulunmaktadır.

¹¹¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 536.

¹¹² Cezîrî, Abdurrahman, *Kitabu'l- Fikhale'l- Mezahibi'l- Erbaa*, Daru'lfikr, Beyrût, 1392, 1314.

I. Mülkiyetin Satıcıya Ait Olduğu Durumlar

Muhayyerlik hakkı satıcı, alıcı veya aynı anda hem satıcı hem alıcı için mümkün olabileceği belirtilmişti. Eğer muhayyerlik hakkı yalnız satıcıya aitse, bu durumda satılan malın mülkiyeti satıcıya aittir. Hanefî ve Şafîî mezheplerine göre alıcı o malı alır ve mal helak olursa malın kıymetini ödemesi gerekmektedir.¹¹³

Maliki ve Hanbelî mezhepleri muhayyerlik hakkının yalnız satıcıya ait olduğu veya yalnız alıcıya ait olduğu ya da satıcı ve alıcının beraber muhayyer olduğu bu üç durumda da mülkiyet hakkının müşteriye ait olduğunu savunur. Çünkü alıcı artık o mala sahip olmuş ve eline geçirmiştir ki, malın sorumlusu da kendisi olacaktır. Muhayyerlik hakkının satıcıda veya alıcıda olması durumu değiştirmemektedir. Mezhepler muhayyerliğin kime ait olduğundan hareketle mülkiyetin de aidiyetinin değişeceği kanaatindedirler. Fakat Malikilere göre, müşteri deneme amaçlı malı kullanma hakkına sahiptir. Bu husus tazmin durumu başlığı altında ayrıntılı olarak işlenecektir.¹¹⁴

A. Satıcının Tek Tarafli Muhayyer Olması

Muhayyerliğin yalnız satıcı için geçerli olduğu durumlarda, İslam hukukçuların çoğunluğuna göre satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkmamakta ve satıcının malı sayılmaktadır. Çünkü satıcının muhayyerliği, alışveriş hükmünün satıcı hakkında sübutuna manidir, akit satıcı için bağlayıcı hale gelmemiştir. Satıcı lehine kurulan şart muhayyerliğinde malın, kişinin mülkiyetinden çıkması tam rızaya dayanmadığı için muhayyerlik sürecinde mal satıcının mülkiyetinden çıkmaz.¹¹⁵ Ebu Hanife'ye göre ise malın mülkiyeti satıcıdan çıkmakta, fakat müşterinin mülküne

¹¹³ Halebi, *İbrahim, Şerh-i Mülteka el- Ebhur(Mevkufât), İlmî Neşriyat, İstanbul 1993, III, 92.*

¹¹⁴ İbn Rüşd el- Hafîd, Ebû'l- Velîd el- Kurtubî, *Bidâyetü'l- Müctehid ve Nihâyetü'l- Muktesid el- Mektebetü'l- Asriyye Beyrut 2006, II, 201; Bilmen, Ömer Nasuhi Hukukî İslamiyye ve İstîlâhatı Fıkhiye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1955 VI, 59.*

¹¹⁵ Kâsânî, Alaüddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Bedayiu's- Sanayi fî Tertibi's- Şerayi, Daru'l- Kitabi'l- Arabi, Beyrut 1394/ 1974, IV, 529; Mergînânî, BurhanüddinEbu'l- Hasan Ali b. EbîBekr el- Ferğânî, el- Hidâye Şerhi Bidâyeti'l- Mübtedî, Dâru'l- Erkam b. Ebî'l- Erkam, Beyrût (t.y.), III, 30; Nevevî, *Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref (ö. 676/ 1277), Minhacu't- Talibiîn ve Umdetu'l- Muftîn, Daru'l- Minhac, Beyrut 2005, 295; Senhûrî, Abdurrezak Ahmed (1971), Mesâdiru'l- hak fi'l- fikhî'l- İslâmî: Dirâse mukârenehî'l- fikhî'l- ğarbî, Beyrut ty.,Dâru'l- fikr, IV, 205.**

girmemektedir.¹¹⁶ Alışverişlerde rıza gerekmektedir. Muhayyerlik ise bize rızanın tam olarak gerçekleşmediğini gösterir.

B. Bedelin (Ödenen Paranın) Mülkiyeti Meselesi

Malın servet sayılabilmesi için; biriktirilmesinin mümkün olması, elde edilmesinin arzulanır olması, tedavülünün mümkün olması, miktarının sınırlı olması ve kazanılmış olması gibi malda birtakım şartların bulunması gerekmektedir. Malın servet sayılma şartlarından biri de malın tedavülünün (dolaşımının) mümkün olmasıdır. Bu tedavül yani malın bedel olarak alınıp verilebilmesi bilfiil, yani birinin elinden başka birinin mülkiyetine nakletmekle olabileceği gibi, zimmette borç yükleyen selem, havale, etiket üzerinden satım akdi (bey'u'l- bernâmec) ve banka kıymetli evrak transferleri gibi akitlerle hukukî bir şekilde olur.¹¹⁷

Yalnız satıcının muhayyerliği durumunda mülkiyet satıcıya aittir fakat bu durumda müşterinin ödediği ücret müşterinin mülkiyetinden çıkar. Bu konuda fakihler arasında ittifak vardır. Çünkü müşteri için alışveriş gerçekleşmiştir. Akit müşteri hakkında bağlayıcı olduğu için, malın bedeli müşterinin mülkiyetinden çıkmaktadır. Şöyle ki, müşteri söz konusu malı satın alma isteğini kesinleştirdiği için bedeli satıcıya teslim etmekte, satıcının muhayyerliğini de kabul etmektedir. Fakat bu durumda ödenen para satıcının mülkiyetine girer mi? İşte bu konuda İslam hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Hanefi fakihlerin çoğunluğuna göre bedel, alışverişi sonlandırma kararlılığı içerisinde olan müşterinin mülkiyetinden çıkmakta ve satıcının mülkiyetine intikal etmektedir.¹¹⁸

Satıcı tarafından şart koşulmuş muhayyerlik söz konusu olduğunda bedel müşterinin mülkiyetinden çıkmaktadır. Bu hususta fakihler arasında ittifak olmasına rağmen Ebu Hanife'ye göre bedel satıcının mülkiyetine girmemektedir. Müşteri bu durumda ya malı teslim alacaktır ya da malı satıcının elinde bırakacaktır. Hanefi

¹¹⁶ İbn Âbidîn, *Muhammed Emîn . Ömer el- Hüseyînî ed- Dimaşkî, Reddü'l- Muhtar ale'd- Dürrü'l- Muhtar, Matbaatu Bulak, Mısır 1929, X, 139.*

¹¹⁷ İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *Mekâsıdu's- Şerâti'l- İslamiyye* (İslam Hukuk Felsefesi), (Çevirenler: Prof. Dr. Mehmet Erdoğan, Prof. Dr. Vecdi Akyüz), Rağbet Yayınevi, İstanbul 2013, 407- 408.

¹¹⁸ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi*, V, 265; Kadri Paşa, *Mürşidü'l Hayrân ila Marifeti Ahvâl'i'l İnsan*, Matbaatü Kübra'l- Emîriyye, Bulak 1891, 39.

fakihlerden İmam-ı Muhammed ve İmam Ebu Yusuf'a göre bedel satıcının mülkiyetine girer.¹¹⁹

Bedelin mülkiyeti hususunda kanaatimizce bedelin ortada kalmaması için satıcı ve müşteriden birinin mülkiyetinde bulunması gerekir. Aksi halde ortada kalan bir malın varlığı söz konusudur. Dolayısıyla bedelin satıcının mülkiyetine girdiği fikrini benimseyen İmameyn'in görüşü daha isabetli gözükmektedir. Muhayyerlik şartının devam etmesi için satıcının bedel üzerinde geri dönüşü olmayan tasarrufta bulunmaması gerekir. Burada satıcının bedel üzerinde sınırlı bir mülkiyet hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

1. Malı Müşterinin Teslim Alması

Muhayyerlik süresi içerisinde müşteri malı teslim alır ve satılan mal müşterinin elindeyken telef olursa satış akdi kesinleşmiş olduğundan, müşteri satıcının zararını öder dolayısıyla satıcıya malın kıymetini vermekle yükümlüdür.¹²⁰ Malın helak olmasıyla satış feshedilmiş olur. Mahal kalmadığı için satışın yürürlüğü de yoktur. O halde satış pazarlığı ile mal teslim alınmış olarak müşterinin elinde kalır. Bu durumda ise kıymet lazım gelmektedir.¹²¹ Kıymetlendirmede, malın telef olduğu günün piyasası değil, malı teslim aldığı günkü piyasa esas alınır.

Satış akdinin devam etmesi veya feshedilmesiyle de olsa hüküm aynıdır. Satılan mal, müşterinin elinde adeta sevm-i şira¹²², tariki ile bulunmuş olur. Dolayısıyla müşteri mebiin kıyemiyattan ise kıymetini, misliyyattan ise mislini ödemekle yükümlüdür.¹²³

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi*, V, 265; Kadri Paşa, *Mürşidü'l Hayrân*, 39.

¹²⁰ Kudûrî, Ebû'l- Hasen Ahmed b. el- Kudûrî el- Bağdâdî, *Muhtasâr*, (terc. Süleyman Fâhir), Ensar Neşriyat, İstanbul 1979, 125; Şeybanî, Muhammed b. Hasan, *el- Kitabu'l Asl*, Dar-u Alime'l- Kutubi, Beyrut 1990, V, 120.

¹²¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l- muhtâr*, X, 139.

¹²² Sevmişira; bâyi'in (satıcının) ve müşterinin, mebie (mala) fiyat koymaları, bir fiyatta anlaşmaları anlamına gelmektedir. Bu şekilde yapılan alışverişlerde müşterinin teslim alıp götürdüğü mal, müşterinin teaddi ve taksiri olmaksızın telef veya zayi olursa, müşterinin satıcıya kıyemiyattan ise kıymetini misliyyattan ise mislini ödemesi gerekmektedir. Zira müşterinin Kendi anlaşlıkları fiyatı vermesi gerekmez. (Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 55.)

¹²³ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1955, VI, 57.

Satıcı, muhayerlik süresi içinde satış akdini fesheder ve satılan mal müşterinin elinde kalır ve sonra telef olsa dahi müşteri, o malın değerini ödemekle yükümlü olur. Fakat muhayerlik süresi geçtiği halde akit feshedilmez ve satılan mal da telef olursa, müşteri malın değerini değil, kararlaştırdıkları fiyatı öder. Çünkü sürenin dolması nedeniyle muhayerlik hakkı düşmüş ve satış akdi kesinleşmiş olur.

2. Malın Satıcının Elinde Bulunması

Satılan mal, satıcının elindeyken değerini eksiltecek bir kusura maruz kalırsa, satıcının muhayerlik şartı bozulmaz. Malı satıp satmamak konusunda serbest hale gelir.¹²⁴

II. Mülkiyetin Müşteriye İntikali

Muhtaç olduğu şeyleri temin için emek sarf eden kişi, bu çabasının neticesini ‘mülk’ diye isimlendirmekte ve ortaya koyduğu çabanın kendisine, topladığı şeylerde âdiyet (ihtisâs) hakkı bahsettiğini görmektedir. Nitekim bir hadiste şöyle buyrulmuştur. ‘*Kim ölü bir toprağı ihya ederse, o toprak onundur.*’¹²⁵ İslam, bu aidiyetten ortaya çıkan mülk edinme hallerini ve bu uğurda kişinin gösterdiği çabaları göz önünde bulundurmaya ilke edinmiş ve dikkate almıştır. Ayrıca, İslam hukukunda mülk edinme sebepleri (esbâb-ı mülk); ihtisâs (başka hiç kimseye ait bir hak olmamak üzere, bir şeyin kişiye ait kılınması, ölü toprağın ihyası gibi), amel (emek) ve intikal olmak üzere üç farklı şekilde ele alınmaktadır.¹²⁶

Mülk edinme yollarından biri olan intikal, bey’ (satım) akdi gibi bedelli değişme veya teberru akitleri ve mirasta olduğu gibi malın, malikinden başkalarına bedelsiz geçmesi anlamına gelmektedir.¹²⁷

Yapılan alış-veriş sonucu mülkiyete konu bir nesne üzerinde egemenlik hakkı sahibinin değişmesi söz konusudur. Yani iradeye bağlı işlem ve tasarruflarda mülkiyet her zaman için el değiştirebilir.

¹²⁴ Kudûrî, *Muhtasâr*, 125.

¹²⁵ Malik, *Muvatta*, ‘Akdiye’, 1421; Buhâri, ‘Hars’, 15; Ebu Davud, ‘İmâret’ 37; Tirmizi, ‘Ahkâm’, 38.

¹²⁶ İbn Âşûr, *Mekâsıdu’ş- Şerîati’l- İslamiyye*, 411- 413.

¹²⁷ İbn Âşûr, *Mekâsıdu’ş- Şerîati’l- İslamiyye*, 414.

Malın revacı yani dolaşımı, meşru yollarla, mümkün olduğu kadar çok sayıda insanın elinde tedavül etmesidir. Bu, hukukun önemli bir gayesidir ki, mali muameleleri teşvik eden deliller ve malların bir elden diğerine intikali konusunda teminatın meşru kılınması hususu bunu göstermektedir.¹²⁸

Malın revaç bulması maksadını gerçekleştirmek amacıyla, bedelli ya da bedelsiz olarak mali hakların nakli için gerekli muameleler (akitler), meşru kılınmıştır. Yine, revaç gayesinden dolayı, şart koşulmadıkça akitlerin muhayyerlik değil de, bağlayıcılık arz etmesi, ilke olarak kabul edilmiştir.¹²⁹ Nitekim Kûr'an-ı Kerîm'de Yüce Allah '*Ey iman edenler! Akitleri yerine getiriniz*'¹³⁰ buyurmaktadır.

Hanbelî mezhebine göre; şart muhayyerliği süresi içerisinde muhayyerlik ister satıcıya ister müşteriye ait olsun mülkiyet, müşteriye intikal etmektedir. Bu süreçte konuya bağlı meydana gelen kazanç ve menfaatler de akdin konusu olan mala tabidir. Dolayısıyla bunlar da müşteriye ait olur. Müşteri malı iade ederse, kazanç da mala bağlı olarak, satıcıya dönmektedir. Fakat konudan ayrı menfaatler akdin konusuna bağlı olmadığı için müşteriye aittir.¹³¹

İmam-ı Şafii, Hanefi mezhebi imamlarından İmam-ı Muhammed ve İmam Ebu Yusuf'un görüşüne göre; yalnız müşterinin muhayyer olması, satıcı ve müşterinin her ikisinin beraber muhayyer olup, satıcının muhayyerlik hakkını iskat etmiş olması, muhayyerliğin satıcı ve müşteri dışındaki yabancı bir şahıs için olması durumlarında mebi' satıcının mülkiyetinden çıkar ve müşterinin mülkiyetine girer. Çünkü satış akdi satıcı açısından bağlayıcı hale gelmiştir. Ve artık mebede satıcının tasarrufları gayrı meşru kabul edilir.¹³² Mecelle de bu görüşü esas almış ve şu şekilde özetlemiştir: '*Yalnız müşteri muhayyer olduğu suret mebi bayiin mülkünden çıkıp müşterinin malı addolunur.*'¹³³ Bu durumda müşteri tarafından ödenen bedel çoğunluğun görüşüne göre müşterinin mülkünden çıkıp satıcının mülkiyetine intikal eder.

¹²⁸ İbn Âşûr, *Mekâsıdu's-Şerîati'l-İslamiyye*, 421.

¹²⁹ İbn Âşûr, *Mekâsıdu's-Şerîati'l-İslamiyye*, 423.

¹³⁰ Mâide 5/1.

¹³¹ İbn Kudâme, *Muğnî*, IV, 97; Buhûtî, *Ravdu'l-Murbi'*, 325.

¹³² Nevevî, *Mecmû'*, IX, 295; Mergînânî, *Hidâye*, III, 301.

¹³³ *Mecelle* Md. 309.

A. Müşterinin Tek Taraflı Muhayyer Olması

Şafiilere göre, muhayyerliğin yalnız müşteri için geçerli olduğu durumlarda, satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkıp müşterinin mülkiyetine intikal etmektedir. Çünkü satıcı, yaptığı akitle akdi kendisi açısından lazım hale getirmiştir.¹³⁴

Muhayyerlik süresi içerisinde mülkiyetin müşteriye intikal etmesiyle birlikte mülkiyetin sonuçları da müşteriye intikal etmektedir. Örneğin; muhayyerlik şartıyla bir hayvan satın alan kişi, o hayvanın ihtiyaçlarını temin etmekle de yükümlü olmaktadır.¹³⁵

Satılan malın mülkiyetinin müşteriye intikal etmesi gibi, mal karşılığında müşteri tarafından ödenen bedel/ücret üzerindeki mülkiyet de satıcıya intikal etmektedir.¹³⁶ Bu durumda mala ve semene bir zarar gelse, zarar tarafların tazmin sorumluluğunda olup üçüncü bir kişi tarafından herhangi bir talepte bulunamaz.

B. Satıcı ve Müşteri Muhayyer İken Satıcının Muhayyerlik Hakkını İskat Etmesi

Muhayyerliğin ıskatı demek, kişinin bu hakkından feragat etmesi manasına gelmektedir. Bu, tek taraflı hukuki bir işlem mahiyetinde olduğundan hukuki sonuç doğurabilmesi için yapılan işlemi karşı tarafın kabul etmesi şart değildir. Mezhepler, tek taraflı yapılan ve temlik manası içermeyen ıskatlarda kabulün gerekli olmadığı görüş birliği içindedirler. Ancak karşılık söz konusu ise ıskat karşı tarafın kabulüne bağlı olarak tamamlanır ve hukuki sonuç doğurur. Alacaklının borçlusunu ibra etmesinde olduğu gibi temlik mahiyetindeki ıskatlarda fakihlerin büyük bir kısmı karşı tarafın kabulünü gerekli görmezken tek taraflı beyanla tamam olan ıskatlarda karşı tarafın reddinin de hukuki sonuç doğurmayacağı, kabulün gerekli bulunduğu ıskatlarda ise hukuki sonuç doğuracağı açıktır. Nitekim Mecelle'deki '*Sâkıt olan şey avdet etmez*' kaidesi bunu ifade etmektedir.¹³⁷

¹³⁴ Nevevî, *Mecmû'*, IX, 252; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 59; Kudûrî, *Muhtasâr*, 125.

¹³⁵ Ceziri, *Kitabu'l- Fikhale'l- Mezahibi'l- Erbaa*, 1314.

¹³⁶ Nevevî, *Mecmû'*, IX, 233.

¹³⁷ *Mecelle* Md. 51.

İskatın konusunu genel olarak haklar teşkil eder. Ancak hangi hakların ıskata elverişli olduğu konusunda fakihler arasında ihtilaf söz konusudur. Ayn üzerindeki mülkiyet, kural olarak ıskatı kabul etmez fakat başkasına nakledilebilir. Örneğin, varisin mirastaki hakkını ıskat etmesiyle bu hakkı sakıt olmaz, fakat başkasına bağışlar veya devrederse o durumda nakledilmiş olur. İtk ve vakıf, mülkiyeti ıskat eden tasarruflar olarak nitelendirilebilir. Ayrıca tam mülkiyet veya menfaat mülkiyeti hakkından doğan bazı menfaatler ıskat olarak kabul edilmektedir. Örneğin, lehine gayrimenkulde oturma vasiyeti yapılan kişi bu hakkını sözlü veya fiili tasarruflarıyla ıskat edebilir. Mesela bir yerde geçiş hakkı bulunan bir kimse, bu hakkından vazgeçtikten sonra arsa sahibi buraya ev yaparsa geçiş hakkı bulunan kişi bu hakkını geri isteyemez.¹³⁸ Satıcı, müşteriden bedelini almadan malı teslim ederse bu malı elinde tutma hakkını ıskat etmiş olur.¹³⁹

Mülkiyet, başkası adına ıskatı (düşürme, devir) mümkün kılan bir haktır.¹⁴⁰ Muhayyerlik hakkı sahibinin, satın alınan şey üzerinde tasarrufta bulunması muhayyerlik hakkının ıskatı olarak kabul edilmektedir. Satıcının muhayyerlik hakkını ıskat etmesi neticesinde müşteri tek taraflı muhayyer durumunda olacaktır. Bu durumda mülkiyet satıcının mülkünden çıkıp alıcının malı kabul edilir. Mecelle bu hususta İmameyn'in görüşünü esas almıştır.¹⁴¹

C. Muhayyerliğin Satıcı ve Alıcı Dışında Birine Havale Edilmesi

Muhayyerlikte satıcı ve müşteri asıl olabileceği gibi vasi veya vekil de muhayyer olabilmektedir. Müşterinin veya satıcının ya da her ikisinin muhayyerlik şartı koymasına gibi, satım akdinde taraflardan birinin kendisi ile beraber ailesinden veya aile dışından uzmanlığına güvendiği bir kimse adına muhayyerlik hakkını şart koymasına da mümkündür. Muhayyerlik yabancı bir kişinin görüşü alınmak suretiyle şart koşulmuşsa inisiyatif o yabancı kişiye geçmektedir.¹⁴²

¹³⁸ Mecelle Md. 1227.

¹³⁹ Mecelle Md. 281, 284.

¹⁴⁰ İbn Âşûr, *Mekâsıdu's-Şerîati'l-İslamiyye*, 414.

¹⁴¹ Mecelle Md. 309.

¹⁴² Serahsi, *Mebcut*, XIII, 47.

Bir müşteri, kendisi dışında yabancı bir kişiye daha muhayyerlik hakkı verilmesini şart koşabilmektedir. Bu durumda hem akdin tarafı hem de muhayyerlik hakkı verilen uzman kişi, akde onay verme ya da reddetme yetkisine hep beraber sahip olurlar. Bu ikisinden herhangi biri, alışverişi onaylar veya alışverişi fesh ederse yapılan işlem geçerli olur. Muhayyerlik hakkı sahiplerinden birisi akde icazet verir diğeri akdi feshederse, önce olana itibar edilir. Ancak bu yetki aynı anda kullanıldığı takdirde hak kaybını önlemek bakımından akdin feshi tercih edilir.¹⁴³ Nitekim bu hususta Mecelle'de '*Mani ile muktazi tearuz ettikte mani takdim olunur*'¹⁴⁴ kaidesi yer almaktadır. Hanefi hukukçulara göre her iki tarafın şart muhayyerliği hakkı bulunduğu bir akit, yalnızca tek tarafın icazeti ile akit lâzım hale dönüşmez. Mutlaka her iki tarafın da akde icazet vermesi gerekmektedir.¹⁴⁵ Örneğin, bayi, 'ben ve kardeşim üç gün muhayyer olmak üzere bu malımızı sana sattık' der ve müşteri de bu şart ile malı kabul etse bayi, kardeşi ile beraber üç gün muhayyer olmuş olur. Bu süre içerisinde her ikisi söz konusu akde icazet verirse alışveriş nafiz olur. Önce kardeşlerden biri akdi fesheder, sonra diğerkardeş akde icazet verirse ilki geçerlidir. Aynı anda biri fesheder, diğeri icazet verirse fesih tercih edilir. Çünkü '*mani ile muktazi tearuz edince mâniin takdim olunacağı*' bir esastır.¹⁴⁶

İmam Züfer muhayyerliğin satıcı ve müşteri dışındaki veli veya vasinin dışında yabancı bir şahıs için geçerli olmadığı kanaatindedir. Çünkü bu, akdin gereklerine aykırıdır. Çünkü şart muhayyerliği akdin bizzat kendisinden kaynaklanan haklardan biridir. Akdin doğurduğu haklar ise akdi yapan kişiler için sabit olur. Ayıp ve görme muhayyerliklerine kıyasla muhayyerlikler, akdi yapan kişiden başkası için sabit olmaz. Bu durumda şart muhayyerliğinin akdi yapan kişiler dışında yabancı bir kimse için şart kılınması akdin gereklerine aykırıdır. Dolayısıyla bu koşul akdi fasit kılar. Ayrıca bu, akdin bozulması veya kesinleştirilmesini başkasına ait bir fiile bağlamaktadır. Satım sözleşmesi böyle bir şeyi kabul etmez. Nasıl ki bedeli

¹⁴³ Halebî, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 94.

¹⁴⁴ *Mecelle*, Md. 46.

¹⁴⁵ Mevsilî, *İhtiyâr*, II, 262; Merğînânî, *Hidâye*, III, 30.

¹⁴⁶ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 56.

müşteriden başkasının ödemesi gerekmiyorsa, muhayyerlik hakkının da başkası için şart koşulması mümkün değildir.¹⁴⁷

Bu konuda İmam Züfer dışındaki Hanefi hukukçuların genel kanaati ise şöyledir: Başka birisi için şart muhayyerliği hakkı vermek, kişinin bizzat kendisi için şart muhayyerliği hakkı istemek gibidir. Çünkü bu, muhayyerliğin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak üzere kendi yerine başkasını yetkili kılmaktır. Yetkili kılmak ise, ancak kendisi için muhayyerlik sabit olduktan sonra olur. Bu nedenle koşul koyan kişi için muhayyerlik hakkının doğduğu kabul edilmektedir. Şayet kişi kendisi için şart muhayyerliği ister de sonra muhayyerlik hükümlerine göre tasarrufta bulunmak üzere başkasına vekillik verirse, bu işlem geçerli olur. Çünkü şart muhayyerliğinin meşru kılınması aldanmayı uzaklaştırmaya duyulan ihtiyaç nedeniyledir. Bir kimse anlamadığı durumda, bir şeyi satın alıp ona bakması için konunun uzmanı bir arkadaşı veya akrabası için muhayyerliği şart koyma ihtiyacı duyabilir. Buna duyulan ihtiyaç nedeniyle, muhayyerliği başkası için şart koymak, kendisi için şart koymak gibi kabul edilmektedir.¹⁴⁸

İmam Malik ve İmam-ı Şafii de yabancıların muhayyerliği şart koşulduğu takdirde alışverişin caiz olduğu kanaatindedirler.¹⁴⁹ Bu noktada Hanefilerin ekseriyeti ile aynı düşünmektedirler.

III. Mülkiyetin Aidiyet Meselesi (Belirsizliği)

Mülk edinme, insanların servet edinmelerinin esasını meydana getirir. Mülk edinme (temellük) kendileri, ürünleri veya bedelleriyle, ihtiyaçların giderilebildiği şeylerin elde edilmesi ve saklanmasıdır. Mülk edinme hususunda akla gelen en önemli hususlardan biri 'ihtisas' yani aidiyet meselesidir.¹⁵⁰

Satış sözleşmelerinin yapılmasında, tarafların elde etmeyi arzuladıkları bir takım gayeler vardır. Bu gayelerden birisi de mülkiyetin satıcıdan alıcıya intikal

¹⁴⁷ Nevevî, *Mecmu'*, IX, 233; Serahsi, *Mebcut*, 68; Zuhaylî, *Fıkhu'l- İslâmî*, IV, 537.

¹⁴⁸ Nevevî, *Mecmu'*, IX, 233; Serahsi, *Mebcut*, 68; Zuhaylî, *Fıkhu'l- İslâmî*, IV, 537.

¹⁴⁹ İbn Rüşd el- Hafîd, *Bidâyetü'l- müctehid*, 176- 177.

¹⁵⁰ İbn Âşûr, *Mekâsıdu's- Şerîati'l- İslamiyye*, 410.

etmesidir. İslam hukukunun bu konudaki genel ilkesi, satışa konu olan nesnenin mülkiyetinin, satış sözleşmesi anından itibaren müşteriye ait olduğu yönündedir.¹⁵¹ Ancak rükünleri ve şartları tam olarak ortaya konan akitler için geçerli olan bu durumun aksine satıcı ve alıcının beraber muhayyerliği durumunda mülkiyet satıcıdan alıcıya intikal etmemektedir. Bu durumda muhayyerlik şartıyla yapılan satış akdi mülkiyeti sabit kılmada bağlayıcı değildir.

İslam hukukunda yapı itibariyle hukuken var olmasına rağmen, sonuçlarının ortaya çıkması harici şeylere bağlı olan akitlere, askıda olan anlamında “mevkuf akit” ismi verilmektedir. Yapıldığı andan itibaren derhal yürürlük kazanmayan akitler nâfiz olmayan anlamında mevkuf akit olarak isimlendirilmektedir. Akdi mevkuf kılan sebeplerin başında ise muhayyerlikler gelmektedir. Dolayısıyla taraflarca muhayyerlik şartı ileri sürülerek yapılmış akitler mevkuf akittir.¹⁵²

Muhayyerlik süresi içerisinde mülkiyetin satıcıya ait olduğu durumları veya müşteriye intikalini daha önce incelemiştik. Ancak mülkiyetin askıda kaldığı görüşü üçüncü bir başlık olarak Şafii mezhebinde ve İmam Ebu Hanife'nin görüşlerinde görülür. Bu görüşe göre; müşteri ve satıcının beraber muhayyerlik hakkına sahip olması durumunda, satılan malın mülkiyeti bir nevi belirsiz olup askıda kalmaktadır. Bu durumda mal, “mevkuf mülk” kabul edilmektedir. Satım akdinde satıcı ve müşteri şart muhayyerliğine sahipse, satılan malın mülkiyet hakkı, akdin feshedilme veya kesinleşme anına kadar bekletilir. Bu durumda akit satıcı ve müşteri açısından hükümsüzdür. Mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı gibi semen de müşterinin mülkiyetinden kâmil manada çıkmaz.¹⁵³ Eğer akit feshedilirse malın mülkiyeti satıcıya ait olur. Akit, taraflardan biri tarafından kesinleştirilirse ya da sürenin bitmesiyle akit kendiliğinden kesinleşirse malın mülkiyeti müşteriye intikal eder. Akit kesinleştiği takdirde, akdin kesinlik kazandığı tarihten itibaren mal müşteriye, malın semeni ise satıcıya ait olur. Dolayısıyla akdi nafiz kılan eylemlerden biriyle akit tamamlanırsa geriye dönük olarak mal, akit kurulduğu andan itibaren müşteriye aitmiş gibi, akit bozulduğu takdirde, mal satıcıya aitmiş gibi değerlendirilmektedir.

¹⁵¹ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi*, V, 243.

¹⁵² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 262.

¹⁵³ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi*, V, 265; Nevevî, *Mecmû'*, IX, 250- 260.

Böylece maldan elde edilen menfaatler de geriye dönük olarak mülkiyet hangi tarafa ait ise ona iade edilmektedir. Örneğin ağacın meyveleri, evin ve arabanın ücreti, koyun ve sığırın sütü gibi gelir ve giderler akdin kesinleşme tarihinden itibaren müşteriye ait olur.¹⁵⁴

Özetlemek gerekirse, satım akdinde muhayyerlik her iki taraf için söz konusu olduğu durumlarda, satım akdi bağlayıcı şekilde sonuç doğurmaz. Dolayısıyla satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı gibi, malın bedeli de müşterinin mülkiyetinden çıkmamaktadır.¹⁵⁵ Şart muhayyerliği her iki taraf için söz konusu olduğu durumlarda yani akit gayri lazım olduğunda mal ve bedelin mülkiyeti, taraflara intikal etmemekte ve bedeller, satıcı ve müşteri için mevkuf bir borç olarak kalmaktadır.¹⁵⁶

Muhayyerlikler, akdi mevkuf hale getirdiği için mülkiyetin intikalini engellemektedir. Ayrıca Ebu Hanife'nin görüşünden hareketle; müşteri ve satıcının beraber muhayyer olması dışında yalnız müşterinin muhayyer olması ve mu'avaza durumları da bu başlık altında incelenmiştir.

Muhayyerlik şartıyla yapılan satış akdi, mülkiyeti sabit kılmada bağlayıcı olmamaktadır. Aksine mülkiyeti sabit kılma hadisesi muhayyerlik şartının ortadan kalkmasına bağlıdır. Çünkü muhayyerlik şartıyla yapılan alışveriş akdi, mülkiyeti sabit kılmayı istisna etmektedir. Ancak muhayyerlik şartı ortadan kalktığı takdirde akdin hükmü kesinleşir ve mülkiyet sabit olur. Akdin hükmü, ancak rızanın tam olarak gerçekleştiği andan itibaren devreye girmektedir. Dolayısıyla şart muhayyerliği içeren bir satış sözleşmesinde rızanın tam olarak gerçekleştiği söylenemez. Bu da mülkiyetin intikaline engel teşkil etmektedir. Muhayyerlikte satış rızası bulunmadığından mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı gibi, müşteri malı teslim almış olsa dahi müşteri de mal üzerinde tasarrufta bulunamaz.¹⁵⁷

¹⁵⁴Merğînânî, *Hidâye*, III, 30; Nevevî, *Mecmû'*, IX, 250- 260.

¹⁵⁵Senhûrî, *Mesadiru'l- Hak*, IV, 204.

¹⁵⁶Nevevî, *Mecmû'*, IX, 254; Zuhaylî, *Fıkhü'l- İslâmî*, IV, 550.

¹⁵⁷ Zeylâî, *Tebyînü'l- Hakâik*, IV, 20; Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâî*, V, 264; Mevsîli, *İhtiyâr*, 384.

A. Müşterinin Tek Taraflı Muhayyer Olması

Sadece müşteri muhayyer olduğu takdirde semen/mal, müşterinin mülkünden çıkmış olur. Çünkü satış akdi satıcı açısından bağlayıcı hale gelmiştir. Bu konuda mezhepler arasında ittifak vardır. Ancak mal satıcının mülkünden çıkarsa da Ebu Hanife'ye göre müşterinin mülküne girmez. Hanefi fakihlerin çoğunluğuna göre ise malın mülkiyeti müşteriye geçmektedir. Zira akit, satıcı için bağlayıcı/lazım olup, müşteri için bağlayıcı konumda değildir. Bu durumda malın bedeli, müşterinin mülkünden çıkmakta, muhayyerlik müddeti bitinceye kadar mevkuf bir borç olarak kalmaktadır.¹⁵⁸ Ebu Hanife'ye göre müşterinin muhayyerliği durumunda satılan mal muhayyerlik süresinde müşterinin mülküne girmemektedir, daha önce de bahsettiğimiz gibi mülkiyet askıda kalmaktadır. Muhayyerlik iyi düşünüp karar vermek için meşru kılındığından malın müşterinin mülkiyetine girmesi bu düşünme fırsatını kaçırma anlamına gelmektedir. Zira müşterinin muhayyerlik şartı ile satın aldığı mal mülkiyetine girmiş olsaydı, bu mal için vermiş olduğu bedel de kendi mülkiyetinden çıkmadığına göre, o zaman iki bedel aynı kişinin mülkiyetinde bir araya gelecekti ki, fıkıhta bunun bir benzeri bulunmadığı için kabul görmemektedir. Fakat İmameyn mülkiyetin müşteriye intikalini savunur. İmam-ı Muhammed ve İmam Ebu Yusuf'a göre mal, müşterinin mülkiyetine girmektedir. Çünkü aksi durumda satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkacak müşterinin mülkiyetine girmeyecektir. Bu durumda sahipsiz başıboş bir mal konumunda olacaktır.¹⁵⁹ Ebu Hanife ile İmameyn arasındaki bu ihtilafın sebep olduğu meseleler aşağıda zikredilmiştir:

1. Kişinin, Esir Düşmüş Karısını Muhayyerlik Şartıyla Satın Alması

Klasik kaynaklarda zikredilen farklı örnekler, hem kendi zamanının meselelerini aktarmakta hem de o günün sosyokültürel hayatı hakkında ipuçları sunmaktadır. Aktarmaya çalışıldığı üzere, mülkiyetin hemen, az sonra ya da hiç intikal etmeyeceğine dair zikredilen şartlar sebebiyle farklı hükmi sonuçlara ulaşılmaktadır. Ebu Hanife'ye göre, hür kadında şart muhayyerliği mümkün

¹⁵⁸ Merğînânî, *Hidâye*, III, 30; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 58; Apaydın, *'Muhayyerlik'*, DİA, XXXI, 27; Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 93.

¹⁵⁹ Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâi*, V, 265.

değilken, cariyenin nikâhında şart muhayyerliği geçerlidir. Çünkü muhayyerlik şartı ile cariyeyi satın alan bir koca, henüz onun mülkiyetine tam manasıyla sahip olmadığı için nikâh akdi feshedilebilecektir. Bu durumda İmameyn'e göre ise mülkiyet intikal ettiği için nikâh akdinde şart muhayyerliği geçerli değildir. Zira nikâh akdinin hukuki sonuçları meydana geleceği için fesh mümkün olmayacaktır.¹⁶⁰

Bir kimse esir olmuş karısını muhayyerlik şartıyla satın aldığı takdirde, Ebu Hanife'ye göre nikâh bozulmaz. Zira muhayyerlik şartıyla satın aldığı için karısı onun mülküne girmez. Dolayısıyla Ebu Hanife'ye göre muhayyerlik şartıyla cariyeyi satın almak nikâhı iptal etmemektedir. İmameyn'e göre ise, bu durumda nikâh bozulur. Zira muhayyerlik şartıyla satın alınan, muhayyerlik süresi içinde satın alanın mülküne girer.¹⁶¹ İmameyn'e göre müşteri satışı feshettiği takdirde cariyeye efendisine nikâhsız tekrar dönebilir. Ebu Hanife'ye göre ise cariyeye bu durumda müşterinin zevcesi olarak devam eder.¹⁶²

Müşteri muhayyerlik müddeti zarfında muhayyerlik şartıyla satın aldığı cariyeye ile münasebette bulunmuş ise, muhayyerlik hakkı ortadan kalkmaz. Ebu Hanife'ye göre onu muhayyerlik süresi içinde geri vermesi mümkündür. Çünkü bu tasarruf önceden bulunan nikâh akdi kapsamında değerlendirilmektedir. Zira karısı ile kurduğu mukarenet, aralarında mevcut olan nikâhtan kaynaklanmaktadır. Bir cariyeye gibi satın alarak sahip olduğu için değildir. Çünkü cariyeye ile cinsi münasebette bulunması nikâhı sağlamlaştırır. Dolayısıyla muhayyerlik süresinde akde icazet verici bir tasarruf olarak düşünülemez.¹⁶³ Ancak cariyeye bakire ise veya bakire olmasa da; cinsi münasebetle değeri azalırsa, o zaman muhayyerlik hakkı ortadan kalkar. Bu durumda cariyeyi geri vermesi caiz olmaz. Zira bekâreti gidermek bir kusurdur. Bu ise, onu geri vermesine engel olur. İmameyn'e göre bu durumda nikâh batıl olur. Çünkü bu durumda müşteri kocası olarak değil de efendisi olarak onunla cinsi münasebette bulunmuştur.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Merğînânî, *Hidâye*, III, 30; Apaydın, 'Muhayyerlik', *DİA*, XXXI, 27.

¹⁶¹ Mevsili, *İhtiyar* 385; İbn Âbidîn, *Reddü'l- muhtâr*, X, 149; Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 98.

¹⁶² Merğînânî, *Hidâye*, III, 30; Aynî, *Binâye*, VI, 272.

¹⁶³ Merğînânî, *Hidâye*, III, 30; Aynî, *Binâye*, VI, 272.

¹⁶⁴ Mevsili, *İhtiyar*, 385; Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 98.

Satın alınan cariye, kendisini muhayyerlik şartıyla satın alan kişiden bir çocuk doğurmuş ise onun yanında ümmüveled olmaz. Yani satın alınan zevce, sahib nikâhla evlenmişse, bu cariye muhayyerlik müddeti içinde satıcının elinde doğursa ümmüveled olmaz. Çünkü mülk bulunmadığı için müşterinin ümmüveledi olamaz. İmameyn bu görüşe muhaliftir. Müşterinin elinde helak olursa akit yürürlüktedir. Muhayyerlik şartıyla cariyeyi satın alan müşteri, çocuk bendendir diye iddia ederse cariye onun ümmüveledi olur. Çünkü satılan mal teslim alındıktan sonra muhayyerlik müddetinde kusur görse, muhayyerliği iptal eder. Bir kimse, esir olmuş karısını satın aldığı anda, kadın, muhayyerlik süresi içinde çocuk doğursa, Ebu Hanife'ye göre kadın kocasının ümmüveledi olmaz. Zira onun mülküne dâhil olmamıştır. İmameyn'e göre, adamın muhayyerliği batıl olmuş ve kadın, kocasının mülkünde iken çocuk doğurmuştur. Dolayısıyla kocası onu geri veremez.¹⁶⁵

Cariye muhayyerlik müddeti zarfında müşterinin yanında adet görürse, sonra da müşteri alışveriş akdini kesinleştirirse, bu adet hali rahmin istibrası için yeterli değildir. Eğer muhayyerlik müddeti zarfında cariyeyi geri verirse, satıcının kendi yanında o cariyeye istibra¹⁶⁶ ettirmesi gerekmez. Çünkü istibra ancak milki tazelemekle vacip olur. Burada ise böyle bir durum söz konusu değildir. Cariye başkasının milkine girmiş değildir. Ve sanki satıcının milkinde baki gibidir. İmameyn'e göre teslim aldıktan sonra iade edilirse istibra vaciptir.¹⁶⁷

Cariye dul ise müşteri ona yaklaşırsa(cimayla) artık geri çevirme imkânı kalmaz. Ebu Hanife'ye göre cariyeyi öper yahut dokunur veya şehvetle cariye ona dokunursa dönmek imkânsızdır. Çünkü kocadan başkasının ciması mehri gerekliler. Bu ise ayrı bir ziyade olup satılan maldan teslim alındıktan sonra doğmuştur.¹⁶⁸

Muhayyerlik satıcıya aitse cimanın satıcıya helal olması gerekmektedir. Müşteriye ise helal değildir. Muhayyerlik müşteriye aitse ciması her ikisine de helal

¹⁶⁴ Mevsili, *İhtiyâr*, 385.

¹⁶⁵ Halebi, *Şerh-i Mülteka'l-Ebhur*, III, 98; Mevsili, *İhtiyar*, 385; İbn Âbidîn, *Reddü'l- Muhtâr*, X, 151.

¹⁶⁶ Buradaki istibra, hamile olup olmadığının anlaşılması için cariyeye bir hayz müddetince yaklaşmamak demektir.

¹⁶⁷ Mevsili, *İhtiyâr*, 385; İbn Âbidîn, *Reddü'l- Muhtâr*, X, 149- 152.

¹⁶⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l- Muhtâr*, X, 150.

değildir. Şüphesiz bu nikâhlısı olmayan cariye hakkındadır. Burada kastedilen ise kocanın cariyeyle ciması onun dönmesine mani değildir.¹⁶⁹

2. Bir Satışı Vukuu Muhtemel Olaya Bağlama (Ta'lik)

Ta'lik; muamelata dair hukukî işlemin hükümlerinin yürürlüğe girmesinin veya işlemekte olan hükümlerine son verilmesinin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanması anlamında kullanılan fıkıh terimidir.¹⁷⁰

Kişi, ona malik olursam hür olsun diyerek ve muhayyerlik şartıyla bir köle satın alırsa köle müşterinin elinde azad olmaz. Çünkü Ebu Hanife'ye göre müşteri o köleye henüz malik olmamıştır. Zira şart mevcut değildir. İmameyn'e göre ise şart mevcuttur. Dolayısıyla köle azat olur. Çünkü müşteri köleye malik olmuştur, müşterinin mülkiyetine intikal etmiştir. Ama malik olursam demeyip de satın alırsam derse, ittifakla azat olur. Çünkü şart mevcuttur, o da satın almaktır. Sanki o kimse satın aldıktan sonra köleyi azat etmiştir. Dolayısıyla muhayyerlik bu durumda sakıt olur.¹⁷¹

Ebu Hanife'ye göre, kısaca ifade edecek olursak, bir kimse muhayyerlik şartı ile bir yakını veya 'bir kölem olursa o hürdür' dedikten sonra bir köle satın alsın bunlar muhayyerlik süresi içerisinde azat olmazlar. Muhayyerlik şartıyla satın alınan cariye bu süre içerisinde gördüğü adet, rahmin temizlenmesinden sayılmaz. Cariye muhayyerlik şartıyla alınıp geri verildiği takdirde, satıcının, rahmin temizlenip temizlenmediğini araştırması gerekmez.¹⁷² İmameyn ise bu duruma muhalefet eder. Bir kimse muhayyerlik şartı ile yakın bir mahremine veya "ben bir köleye malik olursam, o köle hür olsun" dedikten sonra bir köle satın alsın, Ebu Hanife'ye göre, azat olurlar. Zira satın alanın mülküne dâhil olmuşlardır. Ama bu kişi, "bir köleye malik olursam" yerine "bir köle satın alırsam" deseydi, üç imama göre, muhayyerlik süresi içinde azat olur. Zira böyle demekle, satın aldıktan sonra azat etmeyi istemiş olmaktır.

¹⁶⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l- Muhtâr*, X, 150.

¹⁷⁰ 'Ta'lik', *DİA*, XXXIX,

¹⁷¹ Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 99; İbn Âbidîn, *Reddü'l- Muhtâr*, X, 153.

¹⁷² Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 93.

Muhayyerlik şartı ile satın alınan cariyenin, muhayyerlik süresi içinde gördüğü adet, Ebu Hanife'ye göre, rahmin temiz olduğunu anlamaya yarayan adetten sayılmaz. Zira mülkiyet tam olarak sabit olmamıştır. İmameyn'e göre ise bu adet sayılır. Ebu Hanife'ye göre, muhayyerlik şartıyla satın alınan bir cariye, ister teslim alındıktan sonra olsun, ister teslim alınmadan olsun, geri verildiği takdirde, rahminin çocuktan temiz olduğunu anlamak için adet görmesine ihtiyaç yoktur. İmameyn'e göre, eğer cariye satın alan tarafından teslim alındıktan sonra geri verilmişse, hem kıyasa göre, hem de istihsanen, satan kişinin cariyenin rahminin çocuktan temiz olduğunu anlaması için cariyenin adet görmesine ihtiyaç vardır. Eğer müşteri cariyeyi teslim almadan önce geri vermişse, rahminin temizliğini anlamak kıyasa göre vaciptir, istihsana göre vacip değildir.¹⁷³

Köle satın alan bir kişi, kölenin yakını ise, Ebu Hanife'ye göre; köle, onu muhayyerlik şartıyla satın alan müşterinin yanında azat olmaz. Bir kimse mahrem akrabasını satın alırsa Ebu Hanife'ye göre müddet geçmedikçe muhayyerlik müddeti içinde o kimse aleyhine azad olmaz. Satış da fesh olunmaz. İmameyn'e göre köle azad olur. Çünkü müşteri köleye malik olmuştur.¹⁷⁴ Ebu Hanife'ye göre, onu geri çevirebilir. Çünkü köleye malik olmayınca muhayyerlik müddetinde onunla nikâhlı olarak cimada bulunmuştur. Milki yeminle değildir ki iadesi mümkün olmasın. Çünkü bu, satışa rıza delili değildir. Nikâhlısı olmayan cariyeyle cimada bulunmak bunun hilafıdır. İmameyn'e göre ise dönmek imkânsızdır. Çünkü cima mülk içinde hâsıl olmuştur. Nikâh batıldır. Dolayısıyla bu rızaya delildir.¹⁷⁵ Ebu Hanife ile diğer imamlar arasındaki bu ihtilafın nedeni, muhayyerlik şartıyla yapılan satış akdinin, mülkiyeti sabit kılmada bağlayıcı olup olmama hususundan kaynaklanmaktadır. Ebu Hanife'ye göre mülkiyeti sabit kılma hadisesi muhayyerlik şartının ortadan kalkmasına bağlıdır. Çünkü muhayyerlik şartıyla yapılan alışveriş akdi, mülkiyeti sabit kılmayı istisna etmektedir. Yani muhayyerlik şartı ortadan kalktığı takdirde akdin hükmü kesinleşir ve mülkiyet sabit olur. Akdin hükmü, ancak rızanın tam olarak gerçekleştiği andan itibaren devreye girmektedir. Dolayısıyla şart muhayyerliği içeren bir satış sözleşmesinde rızanın tam olarak gerçekleştiği

¹⁷³ Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 99.

¹⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddül- Muhtâr*, X, 149.

¹⁷⁵ İbn Âbidîn, *Reddül- Muhtâr*, X, 149.

söylenemez. Bu durum da mülkiyetin intikaline engel teşkil etmektedir. Muhayyerlikte satış rızası bulunmadığından mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı gibi, müşteri malı teslim almış olsa dahi müşteri de mal üzerinde tasarrufta bulunamaz.¹⁷⁶

3. Me'zunun Yaptığı Alışveriş

Fıkıhta me'zun ile ticaret yapabilmesine önceden izin verilen çocuk ya da köleler anlaşılmaktadır. Nitekim Serahsî me'zunu, “kölelik sebebiyle hukuken sabit olan kısıtlılığın (hacr) çözülmesi, tasarruf engelinin kalkması” diye tanımlar.¹⁷⁷ İleri dönem İslam hukukçuları ise me'zunu “kölelik, yaş küçüklüğü vb. sebeplerle bir kimsenin hukuken tâbi olduğu tasarruf ehliyeti kısıtlılığının kalkması” şeklinde tanımlamışlardır.¹⁷⁸ Bu şekilde ticaret yapmasına izin verilen kölenin muhayyerlik şartı ile alışveriş yapması da mümkündür.

Ticaret yapmasına izin verilen köle muhayyerlik şartıyla bir şey satın alsın ve satıcı ona kendisine borcu olmadığını söylese, kölenin muhayyerliği devam etmektedir. Dilerse malı geri verebilir. Çünkü köle, henüz bu mala malik değildir.¹⁷⁹ Köle, söz konusu mala malik olamayınca muhayyerlik müddeti içinde iade etmesi temellükten kaçınmak olur. İzinli kölenin buna hakkı vardır. Ona bir şey hibe edilirse onu kabul etmeyebilir. Ancak İmameyn'e göre o malı satın alan kölenin muhayyerliği ortadan kalmış, geçersiz olmuştur. Çünkü o mala malik olunca iade etmesi karşılıksız temlik olur, kölenin buna hakkı yoktur. Bu da ibranın sahih olmasını gerektirir. Zira satıcı, bu malı alıcıya mülk olarak vermiştir.¹⁸⁰

4. Zimmi'nin Muhayyerlik Şartı İle Yaptığı Alışveriş

Bütün insanlığa gönderilmiş son ilahi mesajın kaynağı Kur'an-ı Kerim evrensel niteliğe defalarca vurgu yapmaktadır. Dinde baskıyı kesin şekilde yasaklayan İslamiyet, bunun neticesinde kendi mensuplarının oluşturduğu bir

¹⁷⁶ Zeylaî, *Tebyînü'l- Hakâik*, IV, 20; Kâsânî, *Bedâiu's- Sanâî*, V, 264; Mevsili, *İhtiyâr*, 384.

¹⁷⁷ Serahsî, *Mebûât*, XXV, 2.

¹⁷⁸ Apaydın, *'Muhayyerlik'*, DİA, XXIII, 510- 512.

¹⁷⁹ Halebi, *Şerh-i Mülteka'l- Ebhur*, III, 94.

¹⁸⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l- Muhtâr*, X, 153.

toplumda, başka din mensuplarının inanç hürriyetine, can ve mal güvenliğine sahip olarak yaşamalarına izin vermiştir.

Zimmi, İslam ülkelerinde yaşayan gayrimüslimler için kullanılan bir terimdir. Sözlükte ‘zimmi’ kendisine güvence verilen, koruma altına alınan kişi’ anlamlarına gelmektedir. Bir toplumda başka din mensuplarının İslam devletiyle yaptıkları zimmet antlaşmasına dayanarak İslam ülkesinde vatandaş olarak yaşayan zimmiler, İslam egemenliğini tanıyıp cizye ödemelerine karşılık devletten, dolayısıyla Müslüman toplumdan kendilerini ve haklarını koruma güvencesi almışlardır. Bütün bunlar zimmilerle Müslümanların teşriki mesaide bulduklarını ortaya koymaktadır. Zimmiler, diğer tebaa gibi İslam Devletinin tebaası olurlar, dolayısıyla zimmilerle yapılan alışverişler hüküm doğurmaktadır. Zimmiler, diğer tebaa gibi İslam Devleti’nin tebaası durumundadırlar.¹⁸¹

Zimmi bir müşteri muhayyerlik şartı ile içki veya domuz satın alsa, sonra muhayyerlik süresi içerisinde müşteri Müslüman olursa Ebu Hanife’ye göre yapılan alışveriş geçersiz kabul edilir yani batıldır. Çünkü İslam dininde Müslüman bir kimsenin böyle bir alışveriş yapmasına izin verilmemektedir. Dolayısıyla içkiye malik olmaması için alışveriş geçersiz hale gelir.¹⁸² Ancak, muhayyerlik şartıyla alışveriş yapan zimminin İmam Ebu Hanife’ye göre alışverişini batıl kabul edilirken İmameyn’e göre alışveriş geçerlidir/batıl değildir fakat muhayyerlik batıl olur.¹⁸³ Çünkü içki müşterinin mülküne dâhil olmuştur. Dolayısıyla müşteri söz konusu mala maliktir. Müslüman olduktan sonra onu bir başkasına temliki caiz değildir. Ebu Hanife’ye göre satışın batıl olmasının nedeni, muhayyerlik süresince mülkiyet intikal etmediğinden, kişi henüz o mala malik olmamıştır. Dolayısıyla Müslüman olduğu halde muhayyerliği ıskat ederek bunu başkasına temlike hakkı yoktur.¹⁸⁴

Kısaca ifade edecek olursak; satıcının zimmi olduğu bir alışverişte şart muhayyerliği söz konusu ise şu hükümler geçerlidir: Zimmi bir satıcı, şart muhayyerliği süresince Müslüman olur ve muhayyerlik müşteriye ait bulunursa

¹⁸¹ Fayda, Mustafa, ‘Zimmî’, DİA, XXXIV, 428-440.

¹⁸² Halebi, Şerh-i Mülteka el- Ebhur, III, 94.

¹⁸³ Fetavayı Hindiyeye, Nihaye, X, 181.

¹⁸⁴ İbn Âbidîn, Reddül- Muhtâr, X, 152.

bilittifak müşteri muhayyerliğinde bakidir. Müşterinin muhayyerliği bakidir; müşteri onu iade ederse satıcının mülküne döner. Çünkü akit satıcı tarafından kesindir. Müşteri alışverişe razı olursa mal satıcındır. Müşteri alışverişini feshederse şarap satıcının olur. Müslüman hükmen şaraba malik olmaya ehildir. Nitekim mirasta da durum böyledir. Bu durumda satış batıl olmaz.¹⁸⁵

Ancak muhayyerlik satıcıya ait olur da satıcı Müslümanlığı kabul ederse, satış batıl olur. Çünkü satılan mal satıcının mülkünden çıkmamıştır. Müslüman şaraba malik olamaz. Müşteri Müslüman olursa akit bozulmaz. Satıcı muhayyerliği üzere bakidir. Çünkü akit müşteri tarafından kesindir. Şayet akdi caiz kabul ederse mal müşteriye aittir. Çünkü Müslüman hükmen şaraba malik olmaya ehildir. Satışı feshederse mal satıcının olur.¹⁸⁶

Bütün bu bahsettiklerimiz malı teslim aldıktan sonra satıcı veya müşteriden birinin Müslüman olması ve muhayyerliğin birine ait olduğu zaman geçerlidir. Malı teslim almadan olursa bütün suretlerde alışveriş batıldır, geçersizdir. Muhayyerliğin bulunmaması hallerinde de durum aynıdır. Satış kesin olsun birinin veya her ikisinin muhayyerliğine bağlı olsun fark etmez. Çünkü teslim almak tasarruf mülkü ifade ettiği için akde benzer. Dolayısıyla Müslüman olduktan sonra ona malik olamaz.¹⁸⁷

Muhayyerlik şartı ile yapılan satım akdinde söz konusu mal mesken ise, bu mesken iare veya icare akdi suretiyle devam ettirmek istenebilir. Bu durumda şöyle olur; kişi muhayyer olmak şartıyla bir ev satın alır ve o evde icare veya iare suretiyle oturmakta bulunur ve oturmayı devam ettirmek isterse, İmameyn'e göre o, aynı milkini ihtiyar etmek olur. Ebu Hanife'ye göre ise o evin milkini ihtiyar etmek sayılmaz. Bu eve yeni olarak sakin olmuşsa, muhayyerliği batıldır.¹⁸⁸

B. Mu'avaza

Ebu Hanife muhayyerlik süresi içerisinde mülkiyetin askıda kalması durumunu mu'avaza kavramı ile açıklamaktadır.

¹⁸⁵ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, X, 152.

¹⁸⁶ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, X, 152.

¹⁸⁷ Fetavayı Hindiyye (Fetavayı Alemgiriyye), Trcm. Mustafa EFE, Akçağ Yayınları, Ankara, 1985, X,181.

¹⁸⁸ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, X, 154.

Mu'avaza, bir bedel vererek malı alıp satma anlamına gelmektedir. Mu'avazanın hükmü ise eşitliklidir. Fakat muhayyer olan müşterinin satın aldığı malın kendi mülkiyetine girmesi bu eşitliğe ters düşmektedir. Bu mal müşterinin elinde telef olursa, bedeli satıcıya ait olur. Müşterinin elinde iken ayıplanır veya kusurlu hale gelirse de durum böyledir. Çünkü bu durumda müşteri artık o malı satıcıya geri veremez. Bu mal telef olurken mutlaka önce kendisinde bir ayıp veya kusur meydana gelir ve böylece satış akdi kesinleşir. Bu sebeple de malın bedelini ödemekle mükellef olur.¹⁸⁹ Müşteri ve satıcının beraber muhayyer olmasında da durum buradan hareketle anlaşılacaktır.

Ebu Hanife'nin bu görüşünün gerekçesi şudur; muhayyerlik, iyi düşünerek karar vermek için meşru kılınmıştır. Eğer kişinin mülkiyetine hemen girecek olsa, artık kişi düşünme fırsatını kaçıırır. Çünkü bu mal artık ona yakın olur ve o malı kabul etmesi vacip olur. Oysa muhayyerlik müddeti zarfında o mal kendisinin mülkiyetine girmediği gibi, bu mal için verdiği bedel de kendi mülkiyetinden çıkmaz. Satın aldığı mal eğer mülkiyetine girseydi (bu mal için verdiği bedel de mülkiyetinden çıkmadığına göre) o zaman iki bedel bir mülkiyette bir araya gelecekti ki, hukukta bunun bir benzeri bulunmamaktadır.¹⁹⁰

C. Müşteri ve Satıcının Beraber Muhayyer Olması

Muhayyerlik şartının aynı anda satıcı ve müşteri için geçerli olduğu durumlarda satış akdinde bağlayıcılık yoktur. Yani satılan mal satıcının mülkünden çıkmadığı gibi malın bedeli de müşterinin mülkünden çıkmamaktadır. Satıcı ve müşterinin beraber muhayyer olduğu durumlarda, satılan malın mülkiyeti askıda kalmaktadır. Bu durumda satılık mal mevkuf mülk olmaktadır.¹⁹¹

Muhayyerlik hakkının sona ermesi durumunda sonuç, muhayyerlik hakkının kullanılmasına göre değerlendirilecektir. Akdin geçerlilik kazanması taraflardan birinin rıza göstermesine bağlıdır. Satış tamamlandığı takdirde mülkiyetin, satış

¹⁸⁹ Mevsili, *İhtiyâr*, I, 384-385.

¹⁹⁰ Mevsili, *İhtiyâr*, I, 384.

¹⁹¹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 59.

akdinin yapıldığı andan itibaren müşteriye ait olduğu açığa çıkmaktadır. Satış akdi feshedildiği takdirde mal, satıcının mülkiyetinden hiç çıkmamış gibi kabul edilir.¹⁹²

Satılan maldan elde edilen ve hayvandan bağımsız olan mal ve faydalar, maldan ayrı da olsa (hayvanın sütü gibi), ona bitişik de olsa (hayvanın karnındaki yavru gibi) muhayyerlik süresi içerisinde meydana gelen bu faydaların mülkiyeti muallâkta kalır. Muhayyerlik süresi sonunda asıl mala sahip olan kişi, bu faydalara da sahip olur. Muhayyerlik süresinden önce meydana gelen yavru, hayvanla birlikte satılmış olur. Çünkü anasının statüsüne tabi olur. Hayvanın karnındaki yavru dışında, hayvanın semizlenmesi gibi satılan mala bitişik faydalar ise, akdin geçerli kılınması veya reddedilmesi bakımından asıl satılan mala tabi olurlar.¹⁹³

IV. Tasarruf ve Tazmin Durumu

İslam hukuku malı kazanan şahsın ondan faydalanma hakkını gözetmiş, nefislerde mala karşı bir tutku bulunduğu için, kişiye hayatı boyunca kazandığı malın kendisine aidiyeti ve onda istediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi verilmiştir.¹⁹⁴

Bir şeye malik olmak, o şeyin zaruri unsurlarına da sahip olmayı gerektirir ilkesinden hareketle mülkiyetin tabii gereği olmak üzere malik, mülkiyetinde dilediği tasarruf yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bu bölümde mülkiyetin doğal sonucu olan tasarruf ve tazmin bölümleri ele alınacaktır.

A. Tasarruf

Hukuk literatüründe tasarruf, bir kişiden sudur edip hukukî bir sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle tasarruf ile günümüzdeki hukuki muameleler de kastedilmektedir.¹⁹⁵

Tasarrufun, fiili tasarruf ve kavli tasarruf olmak üzere iki boyutu vardır. Fiili tasarruf, sözlü irade beyanı ile değil, maddi bir fiil ile vuku bulan ve kendisine hukuki sonuç bağlanan durum şeklinde tanımlanabilir. Bu bağlamda gasp ve itlaf fiili

¹⁹² Şeybanî, *Asl*, V, 126.

¹⁹³ Ceziri, *Kitabu'l- Fikhale'l- Mezahibi'l- Erbaa*, 1314.

¹⁹⁴ İbn Âşûr, *Mekâsıdu's- Şerîati'l- İslamiyye*, 425.

¹⁹⁵ Cin, *Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi*, 596.

tasarrufa örnek olarak zikredilebilir. Kavli tasarrufu ise taraflarca sadır olan ve kendisine hukuki bir sonuç bağlanan sözlü irade beyanıdır. Tek taraflı irade beyanı ve akitler ise kavli tasarrufa örnektir.¹⁹⁶

İslam hukukunda, insanların mallarında ve maliki oldukları şeylerde tasarrufları konusunda asıl olan ilke, hür ve reşit olanların tasarruflarına herhangi bir sınırlandırma getirmemektir. Mal sahibi mülk edindiği şeyde, bir başkasına zarar vermedikçe ve hukukun koyduğu sınırları aşmadıkça, tam bir tasarruf hürriyetine sahiptir. Mutlak tasarruf hürriyetinden, ancak malikin tasarrufa ehil olmaması durumunda vazgeçilebilir. Tasarrufa ehil olmama durumu ise, küçüklük, sefihlik, borçluluk, hacir (kısıtlılık) veya hür olmamak gibi nedenlerle ya bütün mal varlığıyla ilgili tasarruflarında, ya da mal varlığının bir kısmına ait tasarruflarında söz konusu olur.¹⁹⁷

Tasarruf, mülkiyetin intikaline bağlıdır. Bireyin mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, malın mülkiyetine sahip olması gerekmektedir. Mülkiyetin intikali gerçekleştiği durumlarda şart muhayerliği bulunan taraf, mal üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkına sahiptir. Bu hakkı kullandığı takdirde akit üzerindeki muhayerlik hakkı sona ermektedir ve akde icazet vermiş kabul edilmektedir. Malı bir başkasına satma, kiraya verme gibi tasarruflarda bulunabilir; ancak bu, muhayerliği sona erdirir. Örneğin bir kimse muhayerlik şartıyla satın aldığı evin yanı başındaki evi de şufa hakkına dayanarak satın aldığı takdirde önceki alışverişe rıza göstermiş sayılır. Ve bu durumda muhayerlik hakkı ortadan kalkmış olur.¹⁹⁸

Muhayerliğin satıcı için geçerli olduğu durumlarda mal satıcının mülkiyetinden çıkmadığı için satıcı, malı üzerinde tasarrufta bulunabilir, fakat bu tasarruflar akdi sona erdirecek şekilde olur ise akit sona eder. Bu durum satıcının muhayerlik hakkını kullandığını ve satımdan rücu ettiğini göstermektedir.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Cin, Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 596.

¹⁹⁷ İbn Âşûr, *Mekâsıdu's- Şerîati'l- İslamiyye*, 415- 437.

¹⁹⁸ Nevevî, *Mecmû'*, IX, 240-242; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 237; Yavuz, *İslam Fıkhı ve Hukuku*, 152.

¹⁹⁹ Senhûrî, *Mesâdiri'l- Hak*, IV, 205.

Şart muhayyerliğinin satıcı için geçerli olduğu durumlarda akitte rıza tam olarak bulunmadığı için mal müşterinin mülkiyetine girmez. Bu nedenle müşteri, malı satıcının izni ile teslim almış olsa bile tasarrufta bulunamaz.²⁰⁰ Zira aksi halde muhayyerliğin satıcı açısından faydasından söz edemeyiz.

Müşteri lehine muhayyerliğin şart koşulduğu akitlerde, malın satıcının mülkünden çıkıp müşterinin mülkiyetine girdiğini benimseyenlere göre müşterinin malda tasarruf yetkisi vardır. Ancak muhayyerlik şartı ile alışveriş yapmayı tercih eden müşterinin sınırlı tasarruf yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Zira müşterinin malda telafisi mümkün olmayan tasarruflarda bulunması neticesinde akdi geçerli kılınmış olur ve muhayyerlik hakkı sona erer.²⁰¹

Hanbelî mezhebine göre satıcı ve müşterinin muhayyerlik müddeti içinde bedel ile satılan malda tasarrufta bulunmaları haramdır. Mebii ölçü, tartı veya sayı ile satılmış ve müşteri de bunu eline geçirip teslim almış ise ya da kendi tercihi ile malı satıcının yanında bırakmış ise tazmini müşteriye aittir. Çünkü müşteri o mala sahip olmuş ve eline geçirmiştir. Artık o malın sorumlusu da müşteri olacaktır.²⁰² Bu durumda müşteri tazmin edecektir.

Özetle Hanbelî mezhebine göre muhayyerlik müşteriye ait ve mebii, müşterinin elinde telef olursa muhayyerlik batıl olup semeni zimmetinde tekerrür eder. Muhayyerlik müddeti, feshedilmeksizin tekrar etmekle de akit, lazım olmuş olur.

B. Tazmin

İslam hukukunda her zararın kendine has, adilane bir tarzda tazmin edilmesi önemli bir esastır. İslam hukukunda tazmin edilecek şeyin bizzat değer taşıyan, para ve mal karşılığı kıymeti olan bir mal olması gerekmektedir. Ayrıca bu mal ile tazminat olarak ödenen bedel arasında denkliğin bulunması gerekmektedir. Hanefî mezhebinde, kişinin elde ettiği malın helal olması için bir karşılığının bulunması gerekmektedir. Ancak menfaat ve iş kaybı tazmine tabi değildir. Buradan hareketle,

²⁰⁰ Mergînânî, *Hidâye*, III, 30.

²⁰¹ Senhûrî, *Mesâdirî'l- Hak*, IV, 205.

²⁰² Ceziri, *Kitabu'l- Fikhale'l- Mezahibi'l- Erbaa*, 1314.

zarara uğrayan tarafın kaybettiği malı dışında, uğradığı zarar ile kaybettiği kar ve kazanç da tazmin edilemez. Örneğin kişi bir evi tazmin etse, sadece evin kıymetini öder, bunun dışında ev sahibinin bir müddet evden istifade edemediği için uğradığı zararı tazmin etmez.²⁰³

Bir şeyin nef'i zamanı (tazmini) mukabelesindedir; yani bir şey telef olduğu takdirde hasarı (zarar ve ziyanı) kime ait ise onun zamânında (tazmin taahhüdünde) demek olup o kimsenin bu durumda zamanı o şey ile intifaâ mukabil olur.²⁰⁴ Örneğin şart muhayyerliği ile reddolunan bir aracı alıcının kullanmış olmasından ötürü satıcı ücret alamaz; zira geri vermeden önce araç telef olsaydı, hasar alıcıya ait olacaktı.²⁰⁵

Geçmiş dönemlerde mahkemelerin davaları fazla sürüncemede bırakmayıp çabuk çözmeleri nedeniyle büyük zararların meydana gelmesine engel olunmuştur. Dolayısıyla büyük hak kayıpları yaşanmamaktadır. Menfaat kayıpları ile ilgili çok fazla sorun yaşanmadığı için menfaatin tazmini cihetine gidilmemiştir. Fakat günümüzde bu tür meselelerde çokça sorunlar yaşanmakta ve taraflar zarar görmektedir. Menfaatin tazmin edilmesinin kabul edildiği durumda şahıslar, başkalarının mallarını gasp ve itlaf gibi zararlı fiillerle zayi etmemeye de dikkat etmelidir.

Tazminatlarla ilgili diğer bir kaide ise ücret ile tazminatın birleşmeyeceği anlamında '*ücret ile zamân cem olmaz*'²⁰⁶ maddesidir. Bu maddeye göre örneğin binmek üzere kiralanan bir hayvana yük vurularak hayvanın ölümüne sebep olan kimse hayvanın bedelini öder; bu tazminattır, ayrıca kirayı ödemez; çünkü tazminat ile ücret birleşmez, kişi her ikisini birden ödemekle mükellef kılınamaz. Bu kaidenin uygulanması zaman zaman âdil olmayan neticelere neden olduğu için istihsan yoluna gidilmiştir. Örneğin kişi, belli bir maksatla kullanmak üzere bir şeyi kiralayıp başka amaçla kullansa kiraladığı mal bundan zarar gördüğü takdirde, zararı tazmin edecektir fakat kira ödemeyecektir; zarar görmediği takdirde tazmin etmeyecek,

²⁰³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 428.

²⁰⁴ *Mecelle* Md. 85.

²⁰⁵ Ali Haydar, *Dürerü'l- Hükkam Şerhu Mecelleti'l Ahkam*, Beyrut 1991, I, 186.

²⁰⁶ *Mecelle* Md. 86.

fakat –tazmin mükellefiyeti ile ücret ictimâ edemeyeceği için- kira da ödemeyecektir. Bu makul ve adil olmadığı için istihsanen ücret (kira) öder denilmiştir.²⁰⁷

Bu hususta Senhûrî farklı bir bakış açısı ortaya koymuştur. Fiilen tazminatın gerçekleşmesi yani ödenmesi durumunda mal tazmin edilince, teslim alma (kabz) anından itibaren ödeyenin mülkü olmakta, böyle telakki edilmektedir; bu anlayışa göre kişi kendi malını kullanmış gibidir ve kullanma, istifade etme karşılığında bir şey (ücret) ödememesi tabiidir; tazmin ile ücretin birleşmemesi bu durumda söz konusudur. Ancak tazminat fiilen gerçekleşmeyip zarar tahakkuk ederse bu durumda, yani zararın ve dolayısıyla tazminatın gerçekleşmemesi halinde, yalnızca – zarar olsaydı ödeyecekti şeklinde ifade edilen- tazminat mesuliyeti, tazmin konusu malı, sorumlunun mülkü haline getirmediğine göre ücret ödemesi genel kaideye uygundur; başkasının mülkünden istifade etmiştir ve karşılığını ödemektedir.²⁰⁸ Ayrıca menfaatin tazmini ile bağlantılı önemli bir husus da kaparo (urbûn) işlemleridir. Kaparo, mal sahibinin, müşterinin verdiği söze binaen malını bekletip o süre içerisinde gelir elde etmemesinin karşılığı olarak alındığı takdirde caiz görülmektedir. Senhurî urbûnu kabul etmeyenlerin delillerini ele alırken kaparonun karşılığı olmayan bir kazanç ile ilgili görüşlerine karşı çıkmakta ve kaparonun karşılığının malın bekletilmesi ve müşterinin muhayyerliği olduğunu ifade etmektedir.²⁰⁹

Menfaatin tazminat konusu olamayacağı genel kaide olarak kabul edilmiş olmasına rağmen İslam hukukunda menfaatin de tazmin edilmesi istikametinde bir cereyanın geliştiğini görmekteyiz. Nitekim Şafii mezhebinde gasledilmiş maldan sağlanan menfaatin tazminine hükmedilmektedir.²¹⁰ Hanefiler ise ücret ve kârı gasıba ait kabul etmekle beraber bunun ona helal olmadığını, tasadduk etmesi gerektiğini, gasp ettiği malın sahibine verirse ona helal olacağını söylüyorlar. Bir kimsenin, gelirinden istifade için hazırladığı, satışa sunduğu bir şeyi, böyle olduğunu bilerek ve bir akit ya da mülkiyet yorumuna dayanmadan izinsiz kullanan kişi, mal sahibi ile

²⁰⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 429.

²⁰⁸ Senhûrî, *Mesâdiri'l- Hak*, VI, 170.

²⁰⁹ Senhûrî, *Mesâdiri'l- Hak*, II, 269.

²¹⁰ Sahnûn, *Müdevvenetü'l- Kübra*, V, 356.

açıktan bir akit yapmamış olmakla beraber, zikredilen karinelerin delaletiyle zımnî bir akit (kira akdi) yapmıştır. Bu zımnî yapılan akit düşüncesi, menfaatin tazmin konusu olamayacağı şeklindeki kaideye açıklık ve yumuşaklık getirmektedir.²¹¹

Menfaatin tazmini ile ilgili uygulamaların günümüzü ilgilendiren boyutunu, Hanefî mezhebi bağlamında ele alacak olursak, kaparo işleminde alıcı veya kiracı, mal sahibinin malını söz verdiği süre içerisinde atıl bırakmakta ve dolayısıyla buradan elde edebileceği bir kazanca engel olmaktadır. Örneğin kiralanmak üzere elde tutulan (mu'addünli'l-istiğlâl) bir eve müşteri olunup kaparo verilse ve daha sonra müşteri, evi kiralamaktan vazgeçerse, bir menfaatin kaybı söz konusu olmaktadır ve bu kaybın tazmin edilip edilmeyeceği gündeme gelmektedir. Dolayısıyla menfaatin tazmin edilip edilmeyeceği ile ilgili Hanefîlerin istisnalarla kabul ettiği içtihadı burada da uygulamak mümkündür. Öncelikle kira akdinde kaparonun verildiği zamanla, kiracının anlaşmadan vazgeçtiği süre arasındaki kiraya verilen mal atıl bekletilmekte ve mal sahibinin menfaat kaybı açıkça görülmektedir. Dolayısıyla kaparonun bu kaybın telafisinde kullanılması uygun olacaktır. Ancak bu süre karşılığı sayılabilecek miktardan daha fazla olan bir kaparoyu sırf anlaşma tamama ermediği için talep etmek haksız kazanç olacaktır. Çünkü karşılığı olmayan bir gelirdir. Burada sorun teşkil edebilecek diğer bir durum ise, mal sahibinin anlaşmanın iptalinden kaynaklanan menfaat kayıplarıdır. Örneğin malını satmak üzere müşteriyle anlaşıp kaparo alınsa ve bu anlaşmaya binaen mal sahibi başka bir anlaşma yapsa daha sonra mal sahibine kaparo ödeyen alıcı, anlaşmayı kesinleştirmese işte burada da mahkeme huzurunda gerçekten kaybı ispatlanabilecek olan menfaatlerin tazminine karar verilebilir. Örneğin yeni yaptığı binayı kaparo olarak müşterilerine satmak üzere anlaşan bir müteahhittin, gelecek olan gelire binaen yeni bir işe girmesi durumunu ele alalım. Kaparo verenlerin anlaşmadan vazgeçmeleri durumunda, gelirlerin gelmemesi sonucu yeni işi kaybetmesi, yeni işten dolayı yerine getiremeyeceği sorumluluklardan dolayı kendisine dava açılıp tazminat ödemesi vb. durumlarda menfaat kaybının bilirkişilerce tespiti yapılarak kaparolardan zararın giderilmesi cihetine gidilebilir. Fakat aynı örnekte ticaretle uğraşmayı, geliri aldığı anda bir işte kullanmayı düşünmeyen normal bir satıcının,

²¹¹ Senhûrî, *Mesâdiri'l- Hak*, VI, 175.

menfaat kaybından bahsetmek gibi bir durumu olmayacağından, tazmin talebi de olmamalıdır. Mesela evini satarak kaparo alan fakat elde edeceği ücretle herhangi bir gelir getirici işlem yapmayacak olan bir kişinin, bu kaparodan menfaat tazmini talebi doğru olmadığı gibi, eğer müşteri evi kullanmamışsa herhangi bir kira geliri talebi de olmayacağı için kaparoyu geri vermesi uygun olacaktır.²¹²

Muhayyerlik süresi içerisinde satın alınan malın telef olması durumunda mülkiyet meselesinden hareketle zararın kime ait olduğu konusunda ihtilaf söz konusudur. Mülkiyetin müşteri veya satıcıya ait olması ya da malın satıcının elindeyken telef olması ve müşterinin elinde telef olması durumlarında mezhepler arasında tazmin durumu farklılık arz etmektedir.

Muhayyerliğin aynı anda satıcı ve müşteri için geçerli olduğu satım akdinde mal satıcının mülkiyetinden çıkmamaktadır. Dolayısıyla satıcı muhayyerlik süresi içerisinde malda tasarrufta bulunabilir ancak müşteri tasarrufta bulunamaz. Söz konusu durumda mal telef olursa tazmin hükümleri satıcıya dönmektedir. Zira tarafların beraber muhayyer olduğu durumlarda malın mülkiyeti hükmen de olsa satıcıya aittir.²¹³

1. Malın Satıcının Elindeyken Telef Olması

Akdin konusu olan malı elinde bulunduran kişi, bu malı ya emanet vasfı ile ya da tazmine tabi olmak üzere elinde bulundurmaktadır. Mal emanet yoluyla satıcının elinde bulunuyorsa ve zarar, alacaklının (mal sahibinin) kusuru sebebiyle meydana gelmiş ise borçlunun tazmini söz konusu değildir. Çünkü o, emaneti korumak için gerekeni yapmıştır.²¹⁴

Mal, borçlunun elinde, tazmine tâbi olarak bulunuyor ise -satıcının henüz müşteriye teslim etmediği mal gibi- zarar, dış sebeplerle meydana gelmiş olsa bile

²¹² Yunus Araz, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*, Atatürk Ün. Sosyal Bil Ens Doktora Tezi, Erzurum 2016, 59.

²¹³ Senhûrî, *Mesâdiri'l-Hak*, IV, 205.

²¹⁴ Senhûrî, *Mesâdiri'l-Hak*, VI, 178.

borçlu tazmin edecektir; ancak zarar müşterinin (zarar gören alacaklının) fiili ve kusuru ile meydana gelmiş ise tazminat söz konusu olmaz.²¹⁵

Zarar, satıcı ve alıcı dışında başka bir şahsın kusuru ile meydana gelmiş ise illiyet bağı bulunmadığı için satıcının sorumluluğu da ortadan kalkar. Bu durumda malın, hangi sıfatla elde bulundurulduğu önemlidir. Emanet olarak bulunuyor ise, satıcının taksiri bulunmaması halinde başkasının kusuru ile meydana gelen zarardan sorumlu değildir. Örneğin vedia, âriyet çalınsa veya gasbedilse tazminat söz konusu olmaz. Eğer mal –satıcının teslimden önce elinde bulundurduğu mebi gibi- tazmine tabi olarak elde tutuluyor ise – müşterinin kusuru dışında- üçüncü şahsın kusuru ile oluşan zarar, satıcının tazmin mükellefiyetini önlemez. Ancak burada tazmin, müşterinin akdi feshetmesi ve ödedi ise bedeli geri almasından ibaret olup, başka bir şey talep edilemez.²¹⁶ Mal satıcının elinde iken satıcı ve alıcı dışında üçüncü bir şahsın fiili ile malın bir kısmı telef olmuş ise alıcı muhayyerdir; isterse akdi feshedebilir (bu durumda mal satıcının mülkiyetine girer) ya da malın tamamını kabul ederek telef edilen kısmı, telef edene tazmin ettirir.²¹⁷

İslam hukukunda önceden kestirilmeyen ve beklenmeyen, başa geldiği zaman kaçınılması mümkün olmayan ve borcun ifasını imkânsız hale getiren olaylar ve hadiseler semavi afet olarak ifade edilmektedir. Örneğin kurt sürüsünün koyun sürüsüne zarar vermesi, yangın, soğuk, kuraklık, bulaşıcı hastalıklar gibi durumlarda borç kısmen veya tamamen düşmektedir.²¹⁸

1. 1. Muhayyerliğin Müşteriye Ait Olduğu Durum

Müşteri; muhayyerlik şartı ile satın aldığı malı satıcının izni ile teslim alır ve daha sonra bu malı satıcının yanında emanet/ vedia bıraksa ve mal muhayyellik süresi içinde satıcının elinde helak olsa, Ebu Hanife'ye göre satıcının malı olarak helak olmuş olur. Çünkü mülk olmadığı için dönmekle teslim alma ortadan kalkmıştır. Zira satılan mal satıcıya geri verilmekle, mülkiyet bulunmadığı için teslim almış olma durumu da ortadan kalkmıştır. Ebu Hanife'ye göre alıcı o mala

²¹⁵ Senhûrî, *Mesâdiri'l- Hak*, VI, 178.

²¹⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 435.

²¹⁷ *Mecelle* Md. 293.

²¹⁸ Senhûrî, *Mesâdiri'l- Hak*, VI, 178.

malik olmamıştır. Malik olmayınca emanet olarak başkasının yanında bırakması da sahih olmaz. Fakat İmameyn'e göre alıcı, satın aldığı mala muhayyellik süresi içinde malik olur. Malik olunca emanet bırakması da sahihtir. Böylece helak olan mal, müşterinin malı olarak yok olmuş olur. Çünkü mülk baki olduğundan emanet bırakmak sahihtir.²¹⁹

1. 2. Muhayyerliğin Satıcıya Ait Olduğu Durum

Henüz müşteriye teslim edilmeden satıcı elinde zayi olan mal, satıcı aleyhine zayi olmuştur; satıcı bedeli almış ise müşteriye iade etmesi gerekmektedir.²²⁰

Akit konusu malın muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın elindeyken, ister kendi fiili veya doğal afet ya da başkasının fiili ile olsun, fesih imkânını ortadan kaldıracak şekilde zayi olması veya ayıplı hale gelmesi muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda Hanbelî ekolündeki iki görüşten birine göre tarafların muhayyerliği ortadan kalkar ve müşteri semen ödemek durumunda kalır; diğer görüşe göre ise satıcının muhayyerliği kalkmaz, satıcı akdi feshedip malın kıymetini isteyebilir.²²¹

2. Malın Müşterinin Elindeyken Telef Olması

Müşterinin muhayyerliği durumunda, muhayyerlik süresi içerisinde müşteri malı teslim aldıktan sonra mal telef olursa, satış akdi müşteri açısından kesinleşmiş olduğundan ötürü, satıcıya malın değerini vermekle yükümlü olur. Çünkü satılmış olan mal, müşteriye teslim edildikten sonra hukuken olmasa da fiilen müşterinin malı haline gelmiştir. Tazmin edilecek malın durumunu belirlemede, malın telef olduğu zamanın piyasası değil, malın teslim alındığı günün piyasası esas alınır. Ancak malda bir artma ya da eksilme meydana gelirse müşterinin bu malı satıcıya teslim etmesi gerekmektedir.²²² Mal satıcıdan izinsiz olarak alınmış ve müşterinin elinde telef olmuş ise bu durumda gâsp hükümleri geçerlidir.

²¹⁹ Halebi, *Şerh-i Mülteka'l- Ebhur*, III, 94-98; İbn Âbidîn, *Reddül- muhtâr*, X, 154.

²²⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 237.

²²¹ İbn Kudame, *Muğnî*, VI, 18.

²²² Mergînânî, *Hidâye*, III, 30; Senhûrî, *Mesâdiri'l- Hak*, IV, 205.

Başkasının malını izni olmadan alıkoymak²²³ şeklinde tanımlanan, mala yönelik haksız fiiller kapsamında ele alınan gaspta, Hanefi mezhebinde hakim görüşe göre, gasp edilen malda malikin zilyetliğini ortadan kaldırmak ve aynı zamanda gasp edenin zilyetliğini tesis etmek şarttır. Dolayısıyla malın bir yerden bir yere taşınır olması gerekmektedir. Hanefi mezhebinden İmam-ı Muhammed ve diğer İslam hukukçularına göre ise, mal sahibinin zilyetliğini ortadan kaldırmak gasp sayılabilmesi için yeterli bir neden olarak görülmektedir. Bu bağlamda gayri menkul mallar, menfaatler ve malda meydana gelen ziyadeler de gasp kapsamına dâhil olmaktadır. Bu husus hukuki sorumluluk ve tazmin durumu açısından oldukça önemlidir.²²⁴

Asıl mala gasp hükümleri açısından kısaca bakacak olursak, ya malın aynen iadesi ya da malın tazmini şeklinde iki durum söz konusudur. Gasp edilen mal aynen duruyor ise malın, sahibine iade edilmesi gerekir. Mal mevcut iken malda eksilme ve değişiklik olmadığı takdirde, bedelin ödenmesi cihetine gidilmez. Ancak malın ismi değişecek kadar malda değişiklik söz konusu ise, buğdayın un olması gibi, ya da fonksiyonlarının pek çoğunu kaybedecek şekilde değişikliğe uğramış ise, gasp edilen mal gasp edene aittir, malı iade etmez gaspçıya malın tazmini gerekir. Söz konusu mal bahsedilen düzeyde değişikliğe uğramamış ise mal sahibi muhayyerdir. İsterse malı gaspçıdan iade alır isterse tazmin yolunu seçer. Mala ilave yapılmışsa onun kıymetini vererek alacaktır. Ancak mala ilave masraflar tazmin konusu değildir.²²⁵ Asıl malın iadesinin mümkün olmadığı durumlarda ya da asıl malda hukuki değişikliğin meydana gelmesinden ötürü mülkiyetin malı gasp edene geçtiği durumlarda, bedelin tazmini söz konusudur. Bu durumda gasp edilen malın misli varsa misli ödenir, misli yoksa kıymeti ödenir.²²⁶

Gasp edilen malın vasıflarında meydana gelen ziyadeler İslam hukukuna göre mevcut ise mal sahibine iade edilir. Ziyadelerin zayi olması durumunda ise Hanefi hukukçular tazmini belli şartlara bağlamaktadır. Ancak Hanefiler dışındaki

²²³ *Mecelle* Md. 881.

²²⁴ *Kâsânî, Bedâ'iu's- sanâ'i*, VII, 143; Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VII, 330.

²²⁵ *Mecelle* Md. 890- 898- 899.

²²⁶ *Mecelle* Md. 882, 886, 891, 892, 907.

hukukçulara göre ziyadeler de gasp kapsamında değerlendirildiği için tazmin edilmesi gerekmektedir. Hanefiler ziyadeleri gaspçının elinde emanet olarak görmekte ve kasta bağlı telafi söz konusu ise tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.²²⁷

Tazmini gerektiren, mala yönelik diğer haksız fiil çeşidi ise itlaftır. Bir şeyi kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmak anlamına gelen itlaf, tessebbüben ve mübaşeretin olmak üzere iki farklı çeşidi bulunmaktadır. Mübaşeretin itlaf, doğrudan itlaftır ki bir şeyi doğrudan zarara uğratmak anlamına gelir. Tesebbüben itlaf ise dolaylı itlaf anlamında bir şeyin zarara uğramasına sebep olmak anlamına gelmektedir. Her iki durumda da tıpkı gaspta olduğu gibi tazmin söz konusudur. Ancak itlaf sebebiyle mahrum kalınan menfaatlerin tazmini söz konusu değildir.²²⁸

Şart muhayyerliği süresinde satılan mal eğer müşterinin elinde zarara uğramışsa, muhayyerliği kimin şart koştuğuna bakılmaksızın, Maliki mezhebine göre rehin ve ariyenin hükmü geçerlidir. Yani malın telef olması müşterinin ihmalden ileri gelmişse, zarar müşteriye, müşterinin ihmalden ileri gelmediyse zarar satıcıya aittir. İmam-ı Şafii de bu görüştedir.²²⁹

2. 1. Satıcının Muhayyer Olması

Satıcının muhayyerliği şart koşması, satılan malın mülkiyetinden çıkmasını engeller. Müşterinin elinde de bulursa malın mülkiyeti satıcıya aittir. Muhayyerlik müddeti içerisinde bu mal satıcının izniyle müşteri tarafından kabz edilmişse müşterinin zilyetliğinde tazmin hükümlerine tabidir. Müşterinin zilyetliğindeki bu malın durumu tıpkı sevm- i şira niyetiyle alıkonulmuş malın durumu gibidir. Mal müşterinin elinde telef olursa, müşteri o malın kıymetini tazmin etmek durumunda kalır. Müşteri malı mülkiyetsiz teslim almış olacağından karşı tarafa yani satıcıya kıymetini ödemesi gerekmektedir. Muhayyerlik süresi bittikten sonra mal müşterinin zilyetliğinde telef olursa, müşteri akit esnasında belirlenmiş olan bedeli satıcıya

²²⁷ *Mecelle Md. 777; Ali Haydar, Durer el- Hukkam, II, 837.*

²²⁸ *Mecelle Md. 887- 888; Kâsânî, Bedâ'iu's- sanâ'i, VII, 164.*

²²⁹ *İbn Rüşd el- Hafid, Bidâyetü'l- müctehid, 176.*

ödemek durumundadır.²³⁰ Satış akdinin devam etmesi ve feshedilmesi durumlarında da hüküm aynıdır. Satıcı şart muhayyerliği müddetinde akdi fesheder ve satılan mal müşterinin elinde telef olursa müşteri, helak olan malın mislini veya helak olduğu günkü kıymetini satıcıya vermek zorundadır. Ancak muhayyerlik müddeti geçti ise ve satılan mal müşterinin elinde telef olursa, müşteri malın kıymetini değil, akit anında kararlaştırılmış miktarı öder.²³¹

Kıymet tazminatlarında söz konusudur. Kıymet malın hakiki değeri anlamına gelmektedir. Bu değer bilirkişiler tarafından tespit edilir. Örneğin 500 TL değerindeki bir mal yapılan pazarlık neticesinde 400 TL ye satılmış olabilir. Bu durumda 500 TL kıymet 400 TL semen olarak ifade edilmektedir. Bedel ise taraflarca belirlenir.²³²

2. 2. Müşterinin Muhayyer Olması

Muhayyerlik yalnız müşteriye ait ve mal, kabzedildikten sonra müşterinin elinde telef olursa semeni müsemmanın verilmesi gerekmektedir. Bu telef, bir ayıp sebebi ile meydana geleceğinden bununla müşterinin muhayyerliği sakıt olur ve alışveriş lazım hale gelir.²³³ Bu husus Mecelle'de '*Mebi' bade'l- kabz müşteri yedinde telef olsa semen-i müsemmanın i'tası lazım gelir.*'²³⁴ kaidesi ile ifade edilmektedir.

Satın alanın muhayyer olması ise, satılan malın satıcının mülkünden çıkmasına engel değildir. Çünkü olaya satan kimse açısından bakıldığında satış gerçekleşmiştir. Eğer bu şekilde satılan mal, muhayyerlik süresi içinde alıcının elinde yok olursa, alıcının o mal için konuşulan ücreti vermesi gerekir. Keza mal, müşterinin elinde kusurlanırsa, yine müşterinin, malın parasını vermesi gerekir. Çünkü malın müşteriye iken kusurlanması, geri verilmesi için engel teşkil eder. Ancak şu var ki, mal satıcının mülkünden çıksa da alıcının mülküne girmez. Bu Ebu

²³⁰ Şeybânî, *Câmiu's- Sağîr*, 190; Halebi, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur*, III, 98; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 237; *Mecelle* Md. 308- 309.

²³¹ Şeybânî, *Câmiu's- Sağîr*, 190.

²³² Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, 40.

²³³ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VI, 58.

²³⁴ *Mecelle* Md. 309.

Hanife'nin görüşüdür. Zira mal için verilecek para henüz alıcının mülkünden çıkmamıştır. Muhayyerlik, alıcı ve satıcıdan hangisi muhayyer ise onda amel eder. Bu itibarla, satılan mal satın alanın mülküne girmez. Girmiş olsa karşılıksız girmiş olur. Bir şahsın mülkünde, hem satılan malın hem de o malın karşılığı olan paranın toplanmasının dinimizde bir benzeri yoktur. Vacip olan, satılan malın alıcının mülküne girmemesidir. İmameyn bu konuda Ebu Hanife ile aynı görüşte değildir. İmameyn'e göre satılan mal satıcının mülkünden çıkmıştır.²³⁵

Muhayyerliğin müşteriye ait olduğu durumlarda malın müşterinin mülkiyetine girmediği fikrini benimseyen Ebu Hanife'nin görüşü esas alındığı takdirde, muhayyerliğin devam ettiği süreçte malın yok olması durumunda tazmin hükümlerinin satıcı ve müşteriden hangi taraf için söz konusu olduğu hususunda belirsizlik söz konusudur. Zira müşteri muhayyerlik şartını koyduğu halde, muhayyerlik süresi içerisinde müşterinin tasarruflarının sonuçlarına bakıldığında, aslında Ebu Hanife'nin de söz konusu malın mülkiyetinin müşteriye ait olduğu görüşünü benimsediği söylenebilir. Çünkü Ebu Hanife'ye göre müşterinin lehine muhayyerlik şartı olduğu durumlarda müşteri malı kabzettikten sonra müşterinin elinde mal telef olur ya da kusurlu hale gelirse, müşteri akit anında belirlenen semeni ödemek durumundadır. Bu durumda akit kesinleşmiş ve muhayyerlik sona ermiş olur.²³⁶

İmameyn'in görüşünden hareketle mülkiyetin müşteriye intikal ettiği kabul edildiği takdirde satılan mal, müşterinin elinde telef olmuş ise müşterinin malın bedelini ödemesi gerekmektedir.²³⁷ Bu itibarla müşterinin elinde helak olan mal, satış bedeli ile helak olur. Bu durumda müşterinin satıcıya satış bedelini ödemesi gerekir; malın o andaki kıymetini değil.

Kanaatimizce bu hususta İmam-ı Şafii, İmam-ı Muhammed ve İmam-ı Ebû Yusuf'un görüşü hukuk güvenliği açısından daha isabetli gözükmektedir. Ebu Hanife'nin görüşü esas alındığı takdirde malın hangi tarafın sorumluluğu altında

²³⁵ Halebi, *Şerh-i Mülteka'l- Ebhur*, III, 98.

²³⁶ Mergînânî, *Hidâye*, III, 30.

²³⁷ Kudûrî, *Muhtasâr*, 125.

bulunduğu husussunda belirsizlik ortaya çıkacaktır. Mülkiyetin, muhayyerliğin meşru kılınma gerekçesine uygun düşmediği bilinmekle beraber, hukuk güvenliği açısından malın satıcının mülkiyetinde kalması, hakların zayi olmaması açısından daha uygun bir yaklaşımdır.



Sonuç

Gerek İslam hukukunda gerek günümüz kanunlarında ticaret hayatı ile ilgili olarak satıcı ve müşterinin zarara uğramasını engellemek için bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu açıdan bakıldığında hem akdin taraflarına hem de üçüncü kişilere akitle ilgili değerlendirme yapma imkânı sağlayan şart muhayyerliği ile büyük bir maslahat temin edilmektedir.

Karşılıklı rızaya dayalı olarak yapılan satış sözleşmeleri, mülkiyetin intikali sonucunu doğurmasına rağmen, bazı durumlarda muhayyerlikler nedeniyle mülkiyetin devri engelleyici unsur olarak görülmektedir. Şart muhayyerliğinin bulunduğu akitler hükümleri askıda bulunan mevkuf akitlerdir. Dolayısıyla muhayyerlik sürecinde mülkiyetin nakli geçici bir süre askıda kalmaktadır. Bu süreçte İslam hukukçularına göre akde konu olan malın ve taraflarca belirlenen semenin hukuki durumu, muhayyer olan tarafa göre değişiklik arz etmektedir.

Bir grup İslam hukukçusu muhayyerlik kavramının felsefi açıdan mülkiyete aykırı olduğunu düşünürken ve bunu muavaza ile açıklarken diğer grup İslam hukukçusu ise mülkiyetin sonuçlarından hareketle insanların ihtiyaçlarına çözüm üretirken hukuk sistematüğını de esas alarak sonuca gitmişlerdir. İmam-ı Azam Ebu Hanife satılan malın mülkiyetinin askıda kaldığı fikrini savunmakla beraber tasarruf ve tazmin durumlarında muhayyerlik esnasında hakların zayi olmaması genel prensibinden hareketle sınırlı bir mülkiyet hakkını doğuran zilyetliği kabul etmektedir. Kısaca ifade edecek olursak şart muhayyerliği sürecinde, akdi kesinleştirmek istemeyerek muhayyer olan taraf, karşı tarafın mülkünde sınırlı bir mülkiyet hakkına sahiptir.

Kanaatimizce bu hususta İmam-ı Şafii, İmam-ı Muhammed ve İmam-ı Ebû Yusuf'un görüşü hukuk güvenliği açısından daha isabetli gözükmektedir. Ebu Hanife'nin görüşü esas alındığı takdirde malın hangi tarafın sorumluluğu altında bulunduğu hususunda belirsizlik ortaya çıkacaktır. Mülkiyetin, muhayyerliğin meşru kılınma gerekçesine uygun düşmediği bilinmekle beraber, hukuk güvenliği açısından malın satıcının mülkiyetinde kalması, hakların zayi olmaması açısından

daha uygun bir yaklaşımdır. Bu hususta Mecelle de İmam-ı Muhammed ve İmam-ı Ebû Yusuf'un görüşünü maddeleştirmiştir.

Satış sözleşmelerinin yapılmasında, tarafların elde etmeyi arzuladıkları bir takım gayeler vardır. Bu gayelerden birisi de mülkiyetin satıcıdan alıcıya intikal etmesidir. İslam hukukunun bu konudaki genel ilkesi, satışa konu olan nesnenin mülkiyetinin, satış sözleşmesi anından itibaren müşteriye ait olduğu yönündedir. Ancak rükünleri ve şartları tam olarak ortaya konan akitler için geçerli olan bu durumun aksine satıcı ve alıcının beraber muhayyerliği durumunda mülkiyet satıcıdan alıcıya intikal etmemektedir. Bu durumda muhayyerlik şartıyla yapılan satış akdi mülkiyeti sabit kılmada bağlayıcı değildir.

Bedelin mülkiyeti hususunda ise kanaatimizce bedelin ortada kalmaması için satıcı ve müşteriden birinin mülkiyetinde bulunması gerekir. Aksi halde ortada kalan bir malın varlığı söz konusudur. Dolayısıyla bedelin satıcının mülkiyetine girdiği fikrini benimseyen İmameyn'in görüşü daha isabetli gözükmektedir. Muhayyerlik şartının devam etmesi için satıcının bedel üzerinde geri dönüşü olmayan tasarrufta bulunmaması gerekir. Burada satıcının bedel üzerinde sınırlı bir mülkiyet hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kaynakça

Ali Haydar Efendi (ö. 1321/1095), *Dürerü'l- Hükkam Şerhu Mecelleti'l Ahkam*, Beyrut 1991, I.

Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kânunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1990, I- IX.

Apaydın, Yunus, 'Muhayyerlik', DİA, XXXI, 27.

Araz, Yunus, *İslam Hukukunda Menfaatin Tazmini*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Erzurum 2016.

Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1998.

Aynî, Bedruddîn Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el- Binâye fi Şerhi'l- Hidâye*, 10 cilt, yy. Dâru'l- Fikr, 1981.

-----, *Umdetu'l- Kârî fi Şerhi Sahîhi'l- Buhârî*, Dâru't- Tıbbâti'l- Âmire, İstanbul 1308, I- XI.

-----, *Ramzu'l- Hakâyık fi Şerhi Kenzi'd- Dekâik*, Matbaatü'l- Meymeniyeye, Mısır 1285h., I- II.

Azimâbâdî, Ebu't- Tayyîb Muhammed Şemsu'l- Hak, 'Avnu'l- Ma'bûd Şerhu Süneni Ebî Dâvûd, el-Mektebetü's- Selefîyye, Medine 1968, I- XIV.

Benli, Abdullah, *İslam Hukukunda Manevî Tazminat* (Erciyes Üni. Sos. Bil. Enst. Basılmamış Doktora Tezi), Kayseri 1997.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1955, I- VIII.

Buhârî, Muhammed b. İsmail Ebû Abdullah, *Sahîhü'l- Buhârî*, Muhammed Züheyr b. Nâsır en- Nâsır (thk.), 9 cilt, Dimeşk; Dâru Tûgi'n- Necât, 1422.

-----, *el- Câmiu's- Sahîh*, Dâru't- Tıbbâti'l- Âmire, b.y., 1315h., I- VIII.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *er- Ravdu'l- Murbi' Şerhu Zâdi'l- Müstekni'*, yy.:Müessetü'r- Risâle, ty.

Canan, İbrahim, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi*, Akçağ Yayınları, Ankara 1988, I- XVIII.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er- Râzi, *Usûlü'l- Fikh*, m.y., 1994, I- IV.

Ceziri, Abdurrahman, *Kitabu'l- Fıkhale'l- Mezahibi'l- Erbaa*, Daru'l Fikr, Beyrût 1392, I- V.

Cin- Akgündüz, Halil- Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011.

Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri 1*, Ensar Yayıncılık, Konya 2013.

Çelebi, Muhammed Mustafa, *El-Medhal fi Usuli'l- Fıkh*, Mısır, 1962.

Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, İlim Yayınları, Ankara 1981.

Devellioğlu, Ferit, *Osmanlıca- Türkçe Büyük Lûgat*, Doğu Matbaası, Ankara 1970.

Doğan, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, Birlik Yayınları, Ankara 1982.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1993.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el- Eş'as b. İshâk es- Sicistânî el- Ezdî; *es- Sünen*, Mustafa el- Bâbî el- Halebî, Mısır 1952, I- II.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998.

Fayda, Mustafa, 'Zimmî', DİA, XXXXIV.

Gazalî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed, *el- Mustasfâ*, Matbaat-i Emîriyye, Bulak 1322h.

Halebî, İbrahim, *Şerh-i Mülteka el- Ebhur(Mevkufat)*, İlmî Neşriyat, İstanbul 1993.

-----, *Mültekâ*, Dâru't- Tıbbâti'l- Âmire, b.y., 1304h.

Hallâf, Abdulvehhâb, *Ahkâmu'l- Ahvâli's- Şahsiyyefi's- Şerîati'l- İslâmiyye*, Dâru'l- Kalem, Kuveyt 1990.

İbn Abidin, Muhammed Emîn . Ömer el- Hüseyinî ed- Dımaşkî, *Reddü'l- Muhtar ale'd- Dürrü'l- Muhtar*, Matbaatu Bulak, Mısır 1929, I- V.

İbnÂşûr, Muhammed Tâhir, *Mekâsıdu's- Şerîati'l- İslamiyye* (İslam Hukuk Felsefesi), (Çevirenler: Prof. Dr. Mehmet Erdoğan, Prof. Dr. Vecdi Akyüz), Rağbet Yayınevi (4. Baskı), İstanbul 2013.

İbn Ferhun, İbrahim b. Ali b. Ebi'l- Kâsım b. Muhammed, *Tabsıratü'l- Hükkâm fi usûli'l- Akdiye ve Menâhici'l- Ahkâm*, Matbaatü Mustafa el- Bâbî el- Halebî, Mısır 1378h., I- II.

İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, *el- Müsned*, Matbaatu'l-Meymeniyye, Mısır 1313h., I- V.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö.456/ 1063), *el- Muhallâ*,(thk. Ahmed Muhammed Şakir), Mektebetu't- Ticariyyeli't- Tıbaa ve'n- Neşr, Beyrut 1351.

İbnü'l- Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdülhamîd b. Mes'ûd (861), *Şerhu Fethi'l- Kadîr alâ'l- Hidâye*, Matbaatü'l- Meymeniyye, Mısır 1319h., I- IX.

İbn Kesîr, İmâdüddîn Ebû'l- Fidâ İsmail b. Ömer, *Hadislerle Kur'an- ı Kerim Tefsiri*(çev. Bekir Karlığa, Bedrettin Çetiner), Çağrı Yayınları, İstanbul 1988, I- XVI.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed; *el- Muğnî*, Dâru'l- Menâr, Mısır 1367h., I- IX.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el- Kazvînî; *es- Sünen*, Muhammed Fuâd Abdalbâkî (thk), Dâru'lıhyâi'l- Kütübî'l- Arabiyye, 2 cilt, yy, ty.

İbn Manzûr, Cemâluddîn Muhammed b. Mukrim b. Manzûr, *Lisanu'l- Arab*, Daru'l- Sâdır, Beyrût 1955, I- XV.

İbn Rüşd, (el- Hafîd), Ebu'l- Velîd el- Kurtubî, *Bidâyetü'l- Müctehid ve Nihâyetü'l- Muktesid*, 2 cilt, Beyrut, el- Mektebetü'l- Asriyye, 2006.

İbn Nüceym, Zeyneddin b. İbrâhim, *el- Bahru'r- Râik Şerhu Kenzi'd- Dekâik*, Dâru'l- Ma'rife, Beyrût (t.y), I- VIII.

Kadrî Paşa, *Mürşidü'l Hayrân ila Marifeti Ahvâli'l İnsan*, Bulak: Matbaatü Kübra'l- Emîriyye, 1891.

-----, *el- Ahkamuş Şeriyye fî Ahvâli's- Şahsiyye*, m.y, b.y, t.y.

Kal'acî, Muhammed Ravvâs- Kuneybî Hâmid Sâdık, *Mu'cemu'l- Lugati'l- Fukahâ*, Dâru'n- Nefâis, Beyrut 1988.

Karadavi, Yusuf, *İslam'ın Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar*, (çev. Vahdettin İnce), Tahir Yayınları, İstanbul 1996.

Kâsânî, Alaüddin Ebu Bekir b. Mes'ud, *Bedayiu's- Sanayi fî Tertibi's- Şerayi*, Daru'l- Kitabi'l- Arabi, Beyrut 1394/ 1974, V, 174.

Karahisârî, Mustafa b. Şemseuddîn, *Ahter- i Kebîr*, Dâru't- Tıbaati'l- Âmire, İstanbul 1275h., I- III.

Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2009, I- III.

Kastalânî, Ahmed b. Muhammed b. Ebû Bekir, *İrşâdu's- Sârîli Şerhi Sahîhi'l- Buhârî*, Matbaatu'l- Meymeniyye, Mısır 1307h., I- X.

Kaşıkçı, Osman, 'Ta'lik', DİA, XXXVIII.

Komisyon, *Fetâvâ'l- Hindiyye (Âlemgiriyye)*, Matbaatu'l- Kübrâ'l- Emîriyye, Mısır 1310h., I- VI.

Kuduri, Ebû'l- Hasen Ahmed b. el- Kudûrî el- Bağdâdî (terc. Süleyman Fâhir), *el- Muhtasar*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1979.

Mecelleti'l- Ahkâmi'l- Adliyye, Heyet, Necîb, Havâvînî (thk.), yy.ty.

Merğînânî, Burhanüddin Ebu'l- Hasan Ali b. Ebî Bekr el- Ferğânî, *el- Hidâye Şerhi Bidâyeti'l- Mübtedî*, Dâru'l- Erkam b. Ebi'l- Erkam, Beyrût (t.y.), I- IV.

Mevdudi, Ebu'la'la, *İslami Kavramlar*, Pınar Yay, 11. Baskı, İstanbul, Ekim 2014.

Mevsili, Abdullah b. Mahmud (ö. 683/1284), *el- İhtiyar li Ta'lili'l Muhtâr*, Dâru'l- Erkam b. Ebi'l- Erkam, Beyrût.t.y., I- V.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Durerü'l- Hukkâm fi Şerhi Ğureri'l- Ahkâm*, Matbaatü Ahmet Kâmil Dâri'l- Hilâfeti'l- Aliyye, y.y., 1330h., I- II.

Mustafa, İbrahim- Abdulkadîr Hâmid, *el- Mu'cemu'l- Vasît*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.

Müslim, İbn Haccâc Ebu'l- Hasen el- Kuşeyrî en- Nisâburî; *Sahîhü'l- Müslim*, Muhammed Fuâd Abdulbâkî (thk.), I- V, Beyrut: Dâru İhyâi't- Tûrâsi'l- Arabî, ty. Büyü 48;

Mütercim Âsım Efendi, Ebu'l- Kemâl, *el- Okyânûsu'l- Basît fi Tercemeti'l- Kâmûsi'l- Muhît*, Dâru't- Tîbâati'l- Âmire, İstanbul 1272h., I-III.

Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref (ö. 676/ 1277), *Kitabu'l- Mecmû' Şerh'l- Mühezzeb li'ş Şîrâzi*, 18 cilt, Cidde, Mektebetü'l- İrşâd, ty.

----- *Minhacu't- Talibiîn ve Umdetu'l- Muftîn*, Daru'l- Minhac, Beyrut 2005.

----- *Muğni'l- Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni'l- Elfâzi'l- Minhâc*, Dâru'l- Fikr, Kâhire, t.y.

Özdemir, Recep, *İslam Hukukunda Şart Muhayyerliği*, İ. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Bahar, 2016/7 (1), 139- 172.

Rubeys, Abdulaziz b. Muhammed b. Osman, *el- Müddetu fi Hiyâri'ş- Şart fi'l- Bey*, *el- Mecmau'l- Fıkhi'l- İslâmî*, sy. 15, 2002, 246.

Sahnûn, Ebû Said Abdüsselam b. Said et- Tenûhî (240/ 854), *el- Müdevvenetü'l- Kübra*, Daru'l- Kitabu'l- İlmiyye, Beyrut 1994, I- V. (*el- Müdevvene*)

Sâmî, Şemseddin, *Kâmûs- ı Türkî*, İkdâm Matbaası, İstanbul 1317h.

Senhûrî, AbdurrezakAhmed (1971), *Mesâdiru'l- hakfi'l- fikhi'l- İslâmî: Dirâse mukârenebi'l- fikhi'l- ğarbî*, Beyrut ty.,Dâru'l- fikr, I- VI.

Serahsi, Şemsu'ı- Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (483/ 1090), *el- Meksût*, Dâru'l- Ma'rife, Beyrut (t.y.), I- XXX.

-----, *Kitabu'l- Meksut*, Gümüşev Yayınları (çev. Mustafa Cevat Akşit), İstanbul 2011.

-----, *Temhîdu'l- Fusûlfi'l- Usûl*, Dâru'l Ma'rife, Beyrut 1973, I- II.

Suyûti, Celâluddîn Abdurrahman, *Tefsîru'l- Kur'âni'l- Azîm (Tefsîru Celâleyn)*, Beyrût. y., I- II.

Sahnun, *el- Müdevvenetü'l- Kübra*, Daru'l- Kitabu'l- İlmiyye, Beyrut 1994, III.

Şa'ban, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1990.

Şâfiî, Muhammed b. İdrîs (204/819), *el- Ümm*, thk. Abdulmuttalib, Mansûra 1422/ 2001, I- XI.

Şahin, Hasan, *'Akitlerde Muhayyerlik Teorisi'*, (Yayımlanmamış doktora tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016).

Şehzade, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Büyük İslam Hukuku Mecmaü'l- Enhur (Mülteka'ı- Ebhur'un Şerhi)*, Yasin Yayinevi, İstanbul 2008, c. IV, 57.

Şener, Abdulkadir, *İslam Hukukunda Hibe*, Ankara 1984.

Şeybanî, Muhammed b. Hasan, *el- Kitabu'l Asl*, Dar-u Âlime'l- Kutubi, Beyrut 1990.

Şirbînî, Muhammed b. Muhammed el- Hatîb; *Muğni'l Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânîelfâzi'l- Minhâc*, 6 cilt, yy.:Dâru'l- Kütübi'l- İlmiyye, 1994.

Yaman- Çalış, Ahmet- Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, İFAN Yayınları (4. Baskı), İstanbul 2013, 281.

Yavuz, A. Fikri, *İslam Fıkhi ve Hukuku*, İrfan Yayinevi, İstanbul 1970, 152.

Taberânî, Ebu'l- Kâsım Süleyman b. Ahmed (360/ 971), *el- Mu'cemü'l- kebîr*, thk. Hamdi Abdülmecid Selefî, Kahire yy. (Mektebetu İbn Teymiyye), I- XXV.

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Camiu'l- Beyân an Te'vîli Âyi'l- Kur'an*, el- Matbaatu'l- Meymeniyye, Mısır h.1321, I- XXX.

Tahâvî, Ebû Câfer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *el- Muhtasar*, Matbaatü Dâri'l-Kütübî'l- Arabî, Kâhire 1370h.

Tahtâvî, Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed, *Tercümetu't- Tahtâvî Ale'd- Durri'l- Muhtâr*, Mektebeti Sanayi Matbaası, (y.y.) 1288h., I- VIII.

Tirmizi, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre, *Câmiu's- Sahîh*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Kâhire 1965, I- V.

Topal, Şevket, *İslam Hukuku Açısından Satış Sözleşmelerinde Mülkiyetin Devrine Yönelik Engeller*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Samsun 2001, sy. 12, s. 517- 538

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, sy. 6502, 2013,

<http://www.Mevzuat.gov.tr/ Mevzuat Metin/1.5.6502.pdf>(Er. Tar. 09.09.2016)

Türcan, Talip *İslam ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş Sorunu* ' İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 1, Nisan 2013, 167- 186.

Türk Hukuk Lûgati, Komisyon, Maarif Matbaası, Ankara 1944.

Yazır, Elmalılı Hamdi, *Hak Dîni Kur'ân Dili*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 2003, I- IX.

Zebîdî, Muhibbuddîn Ebû Feyz Muhammed, *Tâcu'l- Arûsmin Cevâhiri'l- Kâmûs*, Dâru'l- Fikr, Beyrût 1994, I- XX.

Zebîdî, Zeynuddîn Ahmed b. Ahmed b. Abdillatîf, *Sahîh-i Buhâri Muhtasarı Tecrîdi Sarîh Tercemesi* (çev. Kâmil Mîras), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları Başbakanlık Basım Evi, Ankara 1981, I- XIII.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el- Fıkhu'l- İslâmî fî Sevbihî'l- Cedîd (el- Medhalu'l- Fıkhiyyu'l- Âmm)*, Matbaatu Tarabeyn, Dimeşk 1968, I- III.

Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn b. Yusuf (762/ 1360), *Nasbu'r- râye fî tahrîci ehâdisi'l- Hidâye*, thk. Muhammed Avvâme, Beyrut 1997, I- V.

Zuhaylî, Vehbe; *el- Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletuhû*, 8 cilt, Dimeşk: Dâru'l- Fikr, 1985.

-----, *İslam Fıkıh Ansiklopedisi (el- Fıkhu'l- İslâmî ve Edilletüh)*çev: Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız, Risâle Basın Yayın, İstanbul 1999, I- XX.

Özgeçmiş

Elif Büşra ÖZEN, 1991 yılında Ankara'da doğdu. İlkokulu Namık Kemal İlköğretim okulunda (2005), liseyi Tefik İleri Anadolu İmam Hatip Lisesinde tamamladı (2009). Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu (2013). Kırıkkale Üniversitesi'nde formasyon eğitimi aldı (2014). Aynı yıl Çankırı'da İHL Meslek Dersleri Öğretmeni olarak göreve başladı (2014- 2018). Ankara Elmadağ ilçesine tayini çıktı (2018). Halen aynı yerde İHL Meslek Dersleri Öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Aslen Rizeli olup evli ve hiç çocuğu bulunmamaktadır.