

İSLÂM HUKUKUNDA ŞART NAZARİYESİNE FARKLI YAKLAŞIM: İBN HAZM (Ö. 456/1064) VE İBN TEYMIYYE (Ö. 728/1328) ÖRNEĞİ

A DIFFERENT APPROACH TO THE THEORY OF CONDITION IN ISLAMIC LAW: THE CASE OF IBN HAZM (D. 456/1064) AND IBN TAYMIYYAH (D. 728/1328)

Geliş Tarihi: 12.07.2020 Kabul Tarihi: 31.08.2020

✉ **ABDULBASIT SALTEKİN**

DR. ÖĞR. ÜYESİ

BATMAN ÜNİVERSİTESİ / İSLAMİ İLİMLER FAKÜLTESİ

orcid.org/ 0000-0001-9652-7840

absaltekin@gmail.com

ÖZ

İslâm mali muamele hukukunun imkânlarının araştırılması, alanda çalışma yapan araştırmacılar açısından önem taşımaktadır. Akit nazariyesi üzerine birçok çalışma yapılmış olmasına karşılık akdin mahiyetini, yapısını belirleyen; taraflara hak ve sorumluluklar yükleyen şart nazariyesi üzerine yeterince çalışma yapılmadığı, konunun önemine binaen şart nazariyesi üzerine farklı çalışmaların yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

İslâm mali muamele hukukunda şart nazariyesinin anlaşılmasında iki farklı bakış açısının hakim olduğu görülmektedir. Bu konuda iki karşıt çizgiyi temsil eden İbn Hazm ve İbn Teymiyye'nin konuya yaklaşımlarının ortaya konması bu noktada önem arz etmektedir. İbn Hazm'ın temsil ettiği çizgiye göre asıl olan, geçerli olduğuna dair şer'î delil bulunmayan hiçbir şart meşru kabul edilmez. Karşıt çizginin temsilcisi olan İbn Teymiyye'ye göre ise yasaklayıcı hüküm bulunmadığı müddetçe akitte zikredilen her türlü şart geçerli sayılmaktadır. Çalışmamızda öncelikle bu iki uç arasına yerleştirebileceğimiz diğer mezheplerin şart nazariyesini genel hatlarıyla ortaya koyduktan sonra İbn Hazm ve İbn Teymiyye'ye ait yaklaşımları detaylarıyla inceleyeceğiz.

Anahtar kelimeler: Şart nazariyesi, Sahîh şart, Fâsit şart, İbn Hazm, İbn Teymiyye.

ABSTRACT

Investigating the possibilities of the Islamic Financial Transaction Law is important for the researchers of the field. There are many studies on contract theory. However, we believe that there are not sufficient studies on the theory of condition, which determines the nature and structure of the contract and imposes rights and responsibilities on the parties. We believe that different studies should be conducted on the theory of condition taking its importance into account. There are two different perspectives dominating the understanding of the theory of condition in the Islamic Commercial Transaction Law. Hence, it is important to reveal the approaches of Ibn Hazm and Ibn Taymiyyah, which were the strictest among all. Ibn Hazm represented the strictest form of the approaches in the theory of condition, defending that the conditions could not be deemed legitimate unless there was shar'î evidence. On the other hand, there was the approach of Ibn Taymiyyah, defending that all conditions mentioned in the contract would be legitimate unless there was a prohibitive provision. In our study, first of all, we will outline condition theories of other sects between these two extremes and elaborate on the approaches of Ibn Hazm and Ibn Taymiyyah.

Keywords: Theory of Condition, Authentic condition, Corrupt condition, Ibn Hazm, Ibn Taymiyyah.

A DIFFERENT APPROACH TO THE THEORY OF CONDITION IN ISLAMIC LAW: THE CASE OF IBN HAZM (D. 456/1064) AND IBN TAYMIYYAH (D. 728/1328)

SUMMARY

Various attitudes could be encountered in commercial contracts regarding the condition theory. The parties of the contract were not able to build the contract in absolute conditions due to the approaches of the sects in general. The principle of legality has a structure that limits the willpower in conditions in the legal systems of today.

Looking at the general approaches of the rooted sects on the condition, we see that they evaluated the conditions in two types as authentic and corrupt. In terms of authentic conditions, all conditions required for the execution of the contract are accepted by all sects.

We cannot argue that there is a considerable difference regarding the definition of “the required” based on the given examples.

The conditions called the *mulayim/maslahat*, which are the ones that ensure the execution of the requirements in a contract, are also listed among the valid conditions. Looking at the conditions complying with the execution of the contract, it is seen that the sects have different approaches towards these conditions despite the presence of certain common aspects. This gives all of the parties the opportunity to determine the conditions of the contract.

In particular, the Hanafi regarded the conditions adopted by the people occupied in the social trade tradition as legitimate contracts on the grounds that they do not cause any disputes. According to the Hanafi, other conditions that are considered to be legitimate by the *shari'a* were also accepted as valid conditions.

The Hanbali sect, further extended the customary conditions adopted by the Hanafi by accepting the conditions specified by the parties of the contract as legitimate as long as they did not cause conflict.

In terms of corrupt conditions, the conditions that are against the requirements of a contract are not accepted by any of the sects. Such conditions are considered invalid. The conditions that prevent the emergence of the results required by the contract are not taken into account.

The conditions that are against the execution of the contract are also listed among the invalid conditions. According to the Shafii sect, all conditions that do not comply with the requirements and

execution of the contract are invalid conditions. According to the Hanafi sect, customs are required for the conditions other than the requirements and execution of the contract. In case the conditions that are set outside of the requirements and execution of the contract are not customary, they are deemed invalid. According to the Hanbali, the conditions that are not specified between the parties and could lead to conflicts are considered invalid. The conditions that would cause uncertainty in the price paid by the buyer are listed among the invalid conditions by the Maliki.

According to the general approach of the three sects and the weak opinion conveyed from the Hanbali, such conditions are not only considered invalid but they also cause the contract to become invalid. According to the common opinion of the Hanbali sect, in cases where the conditions are invalid, the contract is also considered invalid. This approach of the sects could be considered as a moderate attitude. Apart from all of these statements, we can mention the attitude of Ibn Hazm, who limited the conditions, even making them a few in number. According to Ibn Hazm, the conditions that could be set are limited to the seven issues determined by the shari'a. All other conditions would be invalid make the contract as invalid.

On the other hand, the attitude of Ibn Taymiyyah provides a space for the conditions to a certain extent. He accepts valid all conditions that are not in contradiction with the contract, and do not have any evidence of prohibition by the shari'a. It is necessary to mention that, unlike the other sects, Ibn Taymiyyah did not consider the contradiction to the requirements as the conditions that invalidate the requirements of a contract. He considered the subject from a slightly narrower perspective. According to him, contradiction to the requirements could be considered in cases that make the contract null and void.

We believe that the approach of Ibn Taymiyyah is more accurate. This is not an opinion reached by only considering the social and commercial affairs. There is no doubt that they have also been effective. In addition, we can say that the strength and consistency of the evidences, on which he based his theory, led us to such a conclusion.

GİRİŞ

Şart, sözlükte “deri üzerine jiletle atılan ince kesikler”¹ anlamına gelmektedir. Örfte ise yaygın olarak ilzam ve iltizam² anlamlarında kullanılmaktadır. Şer‘î istilah olarak tarafların mübadeleli akitlerde ileri sürdükleri şartlar “Taraflardan birinin veya ikisinin anlaşmalı olarak ileri sürdüğü ve akit yapan taraflardan birini veya ikisini bağlayan şeydir.”³ şeklinde tanımlanır.

Usûl literatüründe şartların şer‘î şart ve ca‘lî/irâdî şart olarak iki kısma ayrıldığı görülür.⁴ Burada şart nazariyesinden kastedilen ca‘lî/irâdî şarttır. Bunun yanında vad‘ şeklinde telaffuz edilen akit öncesi sözler de ele almaya çalıştığımız nazariyenin dışında kalmaktadır. Hülâsa bu çalışmada “şart” ifadesinden, akit esnasında akitle beraber zikredilen şartlar yani akde mukârin ca‘lî/irâdî şartlar kastedilmektedir.

Günümüzde ticari hayat, büyük ölçüde yazılı mukaveleler üzerine varlığını devam ettirmektedir. Mücerret ticari bir işlemin yanında mukaveleler taraflara zait bazı sorumluluklar yüklemektedir. Akdın mahiyet ve yapısına eklenen bu zait şartlar akdi inşa eden iradeye, akdi belirleme ve kendi çıkarları doğrultusunda yeniden inşa etmeye imkân tanımaktadır.

İslâm hukuku tabiatı itibariyle mülkiyet hakkını ilkesel olarak kabul etmiş ve mülkiyetin korunmasını küllî maslahatlar içerisinde saymıştır. Mülkiyetin kabulü, tabîi olarak ticari faaliyetlerin de meşru kabul edilmesi gerektiği sonucunu or-

¹ Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzâk Hüseyinî Zebîdî, *Tâcu'l-arûs min cevâhir'l- Kâmûs*, (Kuveyt: Dâru'l-Hidâye, ts.), 19: 404.

² Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, 19: 404; Muhammed b. Mukrim b. Manzûr Mısırî, *Lisânu'l-Arab*, (Beyrût: Dâru Sâdır, ts.), 7: 329.

³ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûfî, *Keşşâfü'l-kinâ' 'an (metni)'l-Iknâ'*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009), 3: 217.

⁴ Zekiyüddin Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, trc. İbrahim Kafî Dönmez (Ankara: TDV Yay., 2016), 266-267.

taya çıkarmıştır. Bu noktada taraflara, akdin içeriğini belirleme imkânı ve sınırlarını ortaya koyacak bir nazariyenin mevcut olması gerekecektir.

1. Genel Hatlarıyla Mezheplerin Şart Nazariyeleri

İslâm hukukçularının mefkûresi bu konuda bize iki ayrı uçta biri sınırlayıcı, diğeri imkân sağlayıcı bir yelpaze sunmaktadır. Bu yelpazenin bir ucunda İbn Hazm'ın temsil ettiği şer'î şartları sayılı birkaç maddeyle sınırlandıran sınırlayıcı tutum yer almaktadır. Bu tutum, ticari faaliyette neredeyse taraflara akdi belirleme imkânı tanımayan bir yaklaşıma sahiptir. Diğer tarafta ise akdi kuran iradeye akdin mahiyeti ile ve kanunilik/şer'îlik ilkesiyle çelişmeyen şartlar koşabilme imkânı tanıyan İbn Teymiyye'nin yaklaşımı yer almaktadır. Bu iki uç tarafı temsil eden İbn Hazm ve İbn Teymiyye'nin nazariyelerini irdelemeden önce iki nazariye arasında değerlendirilebilecek mezheplerin yaklaşımı genel hatlarıyla ele alınacaktır.

1.1. Hanefî Mezhebi

Hanefîler genel hatlarıyla şartları sahîh ve fâsit olmak üzere iki ana başlık altında işlemektedirler:

A. Sahîh şartlar: Geçerli ve tarafları bağlayan şartlardır. Bu şartlar dört şekilde olabilir:

a) Akdin muktezâsına uygun şartlar: Bu şartlar satım akdi özelinde örnek verecek olursak; nihâî amacı olan, mülkiyet intikalini sağlayan ve semen ve mebi' üzerindeki tasarruf yetkilerini pekiştiren şartlardır. Yani akdin tabiatında var olan şeylerin şart koşulmasını ifade eder. Koşulan şartlar akdin sonunda doğal olarak oluşacak hakların sözlü beyanından ibarettir. Akit yapısı ve hukuki sonucu itibarıyla şart olarak zikredilen şeyleri kapsamaktadır. Dolayısıyla şart bu hakların zikrinden öte bir anlam taşımayacaktır. Örneğin; giymen şartıyla bu elbiseyi sana satıyorum gibi. Elbise üzerindeki tasarruf hakkı satışla beraber alıcıya geçer. Akdin kendisi bu tür tasarrufları tabiatı gereği alıcıya intikal ettirir. Dolayısı bu şartların "sahîh" olarak ifade edilmesi, akde yeni bir hususun ilave edilmesinin onaylanması anlamında olmayıp sadece akdin zaten zımında yer alan bir şeyin açık olarak ifade edilmesinin akdin tabiatına bir zarar vermeyeceği, şart olarak zikredilen hususun da zaten dikkate alınmış olacağını ifade içindir.

b) Akdin muktezâsından olmayan fakat akde mülâyim/uygun olan şartlar: Satım akdi özelinde örneklendirecek olursak akdin muktezâsı olan mülkiyet intikalini garanti altına alan kefalet, rehin vb. şartlardır. Mülâyim şartlar ile muktezâda olduğu gibi akdin gereği olan şartlar olmamakla beraber, akdin gereklerinin ortaya çıkmasını sağlayan özel şartlar kastedilmektedir. Aynı şekilde rızaya dayalı olarak akdin konusu ile alâkalı muhtemel birçok vasıftan birinin tercih edilmesini sağlayan şartlar kastedilir. Örneğin, satılan hayvanda dişilik, erillik veya yaş şart koşulması gibi.

c) Örf haline gelmiş şartlar: Hanefiler, alışverişlerde şartı nehyeden ifadelerin taraflar arasında nizâ‘ ve anlaşmazlığa yol açmasından dolayı şartın yasaklandığını ifade ederler. Ancak akit esnasında nassa aykırı olmama kaydıyla örfleşmiş şartları, nizâ‘ ve anlaşmazlığa yol açma ihtimali ortadan kalktığından yasak kapsamının dışında tutmuşlardır.

d) Bunların dışında olup da şer‘an meşru görülen şartlar: Bu tür şartlar, konulan ilkeler açısından şartı geçersiz kılması gerekse dahi şer‘an bunun teşri kılınması onu meşrulaştırır. Şart muhayyerliği (Hıyâru‘ş-şart) gibi.⁵

B. Fâsit ve bâtil şartlar; bunlar da sahîh şartların mukabili olarak düşünlüdüğünden, altı şekilde değerlendirilmiştir:

a) Akdin muktezâsına aykırı şartlar: Yukarda ifade edildiği gibi, mülkiyet intikalini engelleyen veya intikal eden mülkiyet üzerindeki aslî tasarrufları sınırlayan şartlardır. Örneğin; “Satmaman kaydıyla sana bu arabayı satıyorum.” denildiği takdirde, koşulan şart mülkiyet hakkını sınırlandırdığından akdin muktezâsına aykırı olmuş olur.

b) Akdin muktezâsına aykırı olmamakla beraber, akde mülâyim/uygun olmayan şartlar.

c) Akdin muktezâsına aykırı olmayıp, akde uygun olan; fakat örfleşmediğinden, taraflar arasında anlaşmazlık doğurabilecek şartlar.

d) Akdin muktezâsından olmayıp taraflara veya üçüncü bir şahsa özel bir fayda sağlamayan veya taraflardan birine yönelik zarar oluşturan örfleşmemiş şartlar: Örneğin “Bu bineğe binmemen şartıyla sana satıyorum.” veya “Bu elbiseyi yırtman şartıyla sana satıyorum.” denmesi gibi. Hanefilerin genel yaklaşımına göre akit geçerli olmakla beraber bu tür şartlar geçersizdir. Ebû Yusuf (ö. 182/798) ise bu şartların akdi de geçersiz kılacağı kanaatindedir.

e) Taraflara veya bunların dışındaki üçüncü bir şahsa özel bir menfaat sağlayan şartlar: “Falancaya kiralaman şartıyla sana bu evi satıyorum.” gibi.

f) Bu beş durumun dışında kalan ve şer‘an meşruiyetine dair nass bulunmayan şartlar.⁶

⁵ Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, (Kâhire: Matbaa'tu'l-Kübrâ'l-Emiriyye, 1313), 4: 57; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri, *el-Bahrü'r-râ'ik*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2013), 6: 140; Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî, *el-Muhitü'l-burhâni fi'l-fikhi'n-Nu'mani: Fikhu'l-İmâm Ebi Hanîfe*, (Beyrut: Daru'l-Kuyubi'l-İlmiyye, 2004), 6: 389; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'alâ Durri'l-muhtâr*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994), 7: 282-283; Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, (Kahire: Matbaa'tu'l-Hayriyye, 1322), 1: 202-203; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Bidâye fi şerhi'l-Hidâyeti'l-mübtedi'*, (Beyrût: Dâru İhyai'-Turasi'l-Arabi, ts.), 3: 48.

⁶ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 283-285.

Hanefiler ivazlı akitlerde ileri sürülen bu tür fâsit şartların aynı zamanda akdi geçersiz kılacağı kanaatindedirler.⁷

1.2. Mâlikî Mezhebi

Mâlikî mezhebinde İmam Mâlik'ten rivayet edilen, şartı dört kısma ayrılan tasnif yaygın olarak kullanılmaktadır. Bütün literatür, konuyu bu rivayet üzerine inşa etmektedir. Buna göre şartın dört kısmından bahsedilebilir:

a) Akdin muktezâsına aykırı şartlar: Akdin yapısı gereği sonucunda çıkacak hakları sınırlayan şartlar geçersiz şartlar içerisinde değerlendirilir.

b) Semeninin karşılığında belirsizlik doğuran şartlar: Mâlikîler bununla; alıcı veya satıcı lehine veya aleyhine koşulan şartları örnek verirler. Örneğin; borç verme şartıyla yapılan bir satım akdinde, kendisinden borç talep edilen müşterinin ödeyeceği bedeldeki bir artış, satıcının teslim edeceği malın bedelinde karşılığı olmayan bir artışı meydana getirecektir. Bu durum, semende meçhûliyet/belirsizlik doğuracağından, Mâlikîler tarafından meşru olmayan şartlar arasında zikredilmiştir. Yani akit esnasında koşulan şart, akitte karşılığı olmayan bir değer belirmesine sebep olur. Bu belirsizlik, şartı geçersiz kılar.

c) Akdin muktezâsına uygun şartlar: Yukarıda da ifade edildiği gibi akdin tabiatı ve gereği itibariyle zikredilmese de akdin sonucunda ortaya çıkacak şartlardır. Bu şartlar, geçerli şartlardır.

d) Akdin maslahatına uygun şartlar.

Bu şartlardan ilk ikisi geçersiz diğer ikisi ise geçerli sayılmaktadır.⁸

Mâlikî mezhebinde ilk iki madde fâsit/bâtıl şart olarak değerlendirilir. İleri sürülecek bu tür şartlar sadece geçersiz olmakla kalmaz akdi de fâsit hale getirir.⁹

1.3. Şâfiî Mezhebi

Şâfiî mezhebi akitlerdeki şartları genel olarak iki kısma ayırmaktadır:

A. Akdin muktezâsından olan şartlar. Bunlar geçerli şartlardır.

B. Akdin muktezâsından olmayan şartlar. Bu kısmı da ikiye ayırırlar:

⁷ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 496-497.

⁸ Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed İbn Rüşd el-Kurtubî el-Endelüsî, *el-Beyân ve'l-tahsîl*, (Beyrût: Dâru'l-Garbi'l-İslâmi, 1988), 9: 77; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İliş el-Mısri, *Minehu'l-celil 'alâ Muhtasari's-Şeyh Halîl*, (Beyrût: Dâru'l-Fikr, ty.), 5: 52; Muhammed b. Muhammed el-Hattâb, *Mevâhibü'l-celil fî şerhi Muhtasari Halîl*, (Beyrût: Dâru'l-Fikr, ts.), 4: 373; Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî, *Bulğatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1995), 3: 59;

Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafed-Desûkî, *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2011), 4: 105-107.

⁹ Desûkî, *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*, 4:105

a) Akdin maslahatına uygun şartlar. Geçerli şartlar kapsamında değerlendirilir.

b) Akdin maslahatından olmayan şartlar. Maslahatından olmayan şartlar da iki kısma ayrılır:

1. Akdin maslahatından olmayan ancak taraflar arasında anlaşmazlık doğurmayan şartlar. Örneğin; “Giymen şartıyla elbiseyi sana satıyorum.” gibi. Bu şartlar, geçersiz şartlar kapsamında değerlendirilir.

2. Taraflar arasında anlaşmazlık doğurma ihtimali bulunan şartlar. Örneğin; “Borç vermen şartıyla bunu sana satıyorum.” gibi¹⁰ Bu tür şartlar da geçersiz şartlar arasında zikredilmektedir.

Şâfiî mezhebi, maslahata uygun olmayan şartları geçersiz kabul etmekle beraber taraflar arasında anlaşmazlık doğurmayan şartların akdin geçerliliğine zarar vermeyeceğini söyler. Şayet bu şartlar, taraflar arasında nizâ⁴ doğuracak olursa, akit geçersiz olur.¹¹

1.4. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî mezhebi akitlerdeki şartları Hanefilerde olduğu gibi genel olarak iki kısma ayırmaktadır:

A. Sahîh/Lâzım şartlar:

a) Akdin muktezâsına uygun olanlar: Bu tür şartlar, geçerli ve bağlayıcı şartlardır.

b) Akdin maslahatına uygun olanlar: Bunlar da geçerli şartlar arasında zikredilir.

c) Satılan malda sınırları belirlenmiş bir menfaati doğuran şartlar: Örneğin; “Bir ay oturmam kaydıyla evimi sana satıyorum.” gibi. Hanbelîler satılan malda belirlenmiş ve anlaşmazlık doğurmayan şartları sahîh ve bağlayıcı kabul ederler. Bu yönüyle şart ile ilgili en geniş alanı açmışlardır. Mâlikî mezhebi her ne kadar bu tür şartları Hanbelîler gibi kabul etseler dahi bazı kayıtlar ileri sürerler. Menfaate bir sınır koyarlar. Hanbelîlerde tarafların anlaşması durumunda bu tür menfaatler için özel bir sınır belirlenmez.

B. Fâsid/Bâtıl şartlar:

a) Akit içerisinde ikinci bir akdin şart koşulması: Hanbelîler bunu akdin muktezâ ve maslahatına aykırı olmamakla beraber nass ile yasaklandığından dolayı fâsîd şartlar içerisinde saymışlardır. Borç verme şartıyla satma gibi.

¹⁰ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2006), 3: 71-72; Ebû'l-Hüseyn İbn Ebû'l-Hayr Yahya b. Ebû'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad El-İmrâni El-Yemâni, *el-Beyan fi mezhebi'l-İmam eş-Şafi'i*, (Cidde: Dâru'l-Minhac, 2000), 5: 129; Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1999), 5: 312.

¹¹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3: 71.

b) Hanbelî mezhebinden aktarılan bir görüşe göre, akit esnasında koşu-
lacak her türlü ikinci şart geçersiz olur.

c) Muktezâyâ aykırı şartlar: Diğer mezheplerin yüklediği anlam ile aynı
içeriğe sahiptir.

d) Ta'likî şartlar:¹² Hanbelî mezhebine göre bunlar da fâsit şartlar içe-
risinde sayılmaktadır. Diğer mezhepler de aslında bu şartı geçerli kabul
etmemekle beraber buna fâsit şart demek yerine bunu bir vaat olarak de-
ğerlendirirler.

Hanbelî mezhebinde, fâsit şartlar geçersiz olmakla beraber akdi orta-
dan kaldırmaz. Ahmed b. Hanbel'e nispet dilen ve mezhep içerisinde ka-
bul gören görüş bu yöndedir.¹³ Böyle bir durumda taraflar dilerlerse akdi
bozabilecek, karışılacakları zararları tazmin edebileceklerdir.¹⁴ Ahmed b.
Hanbel'e dayandırılan zayıf bir görüş ise fâsit şartların akdi ortadan kaldı-
racağı yönündedir.¹⁵

2. İbn Hazm ve İbn Teymiyye'nin Şart Nazariyesi

Şart nazariyesini ortaya koyduğumuzda, bir ucunu İbn Hazm'ın tem-
sil ettiği, daraltıcı ve son derece sınırlayıcı bir yaklaşımın yanında, diğer
ucu temsil eden, açıkça nasslarda yasaklanmayan bütün şartları kabul eden
İbn Teymiyye bulunmaktadır. Diğer mezhepler ise bu iki uç arasında şar-
ta bakış açısı itibarıyla farklılaşan bir yaklaşıma sahiptirler. Kanaatimizce
şartın sınırlarını daraltandan genişletene doğru bir sıralamaya tabi tutacak-
sak şöyle bir sıralama yapılabilir: Şâfiî Mezhebi, Hanefî mezhebi, Mâlikî
Mezhebi, Hanbelî Mezhebi.

Diğer mezheplerin şart ile ilgili yaklaşımları ortaya konduktan sonra iki
ucu temsil eden İbn Hazm ve İbn Teymiyye'nin şart ile ilgili yaklaşımları-
nın ortaya konmasında yarar vardır.

2.1. İbn Hazm'ın Şart Nazariyesi

Muhallâ adlı eserinde İbn Hazm, şart ile ilgili yaklaşımlarını diğer ko-
nulara yaptığı gibi kendi usûlüne uygun bir şekilde tahlil etmektedir. İbn

¹² Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme
el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Kâfî fî fikhi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, (Bey-
rût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994), 2: 22-25; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Ab-
dullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, (Bey-
rût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009), 5: 393-394; Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b.
Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dımaşki, *el-Mübdî 'fî şerhi'l-Mukni*, (Beyrût:
Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1997), 4: 50-60; Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî,
Keşşâfû'l-kinâ' 'an (metni)'l-Iknâ', (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009), 3: 217-
226.

¹³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 394.

¹⁴ Buhûtî, *Keşşafu'l-Kına'*, 3: 324.

¹⁵ İbnKudâme, *el-Muğni*, 5: 394.

Hazm, akde mukterin olmayan, mukaddem ve muahhar şartların akitle ilişkisi bulunmayan şartlar olduğunu ifade eder. Bunlar diğer mezheplerde olduğu gibi vaat kabul edilir. Akitte taraflara bağlayıcı yükümlülükler doğurmazlar.

Akde mukterin şart konusunda ise İbn Hazm'ın yöntemi açık ve nettir. Ona göre, kendisinin tespit etmiş olduğu ve nasslarda geçen yedi şart hariç diğer bütün şartlar bâtil ve akdi geçersiz kılar.¹⁶ Yine o bunların dışında nasslarda belirtilen açık bir şartın bulunması durumunda onları da şartlara dahil edeceğini söyler. Nasslarda belirtilen yedi şart ise şunlardır:¹⁷

a) Vadeli satışlarda rehin şartı: Buna “*Şayet yolculuk halinde olur ve yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir)...*”¹⁸ âyetini delil getirmektedir.

b) Dirhem veya dinar olmak kaydıyla paranın belirli bir süre sonra ödenmesi şartı: Buna delil olarak “*Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın...*”¹⁹ âyetini ileri sürer.

c) İmkân (zenginlik) bulunca ödemeyi şart koşma şartı: “*Eğer eli darda olan birisi borçlu ise eli genişleyene kadar beklemek gerekir...*”²⁰ âyetini bu şarta dayanak olarak gösterir.

d) İki tarafın üzerinde anlaşacağı malın niteliği ile ilgili koşulacak şartlar: İbn Hazm buna “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.*”²¹ âyetini delil getirir. Ona göre tarafların karşılıklı rızası ancak ürünün nitelikleri üzerinde olacağından, müşterinin satın alacağı malda bazı nitelikleri şart koşma hakkının olduğunu belirtir.

e) Müşterinin aldatılmamayı şart koşması: Bununla ilgili Enes b. Mâlik (ö. 93/712) ten gelen; “Hıbbân b. Munakkız alışverişinde insanları aldatıyordu. Hz. Peygamber ona şöyle buyurdu: ‘Alış-veriş yaptığında şunu söyle: Aldatma yok ve üç gün alışverişten dönme hakkım vardır.’”²² ve ‘Hile yapan, benden değildir.’”²³ hadislerini delil olarak sayar.

f) Köyle birlikte kölenin malını da alma şartının kurulması

g) Ürünleri olgunlaşmamış ağacın satışında satıcının ürünü kendine ayırması şartı: Bu şart için şu hadisi delil getirir: “Sâlim, babasından aktardığı bir rivayette Hz. Peygamber buyurmuş ki: İçinizden kim meyvesi

¹⁶ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ*, (Mısır: İdâretu't-Taabâati'l-Munîriyye, h.1350), 8: 412.

¹⁷ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 412.

¹⁸ Bakara, 2/283.

¹⁹ Bakara, 2/282.

²⁰ Bakara, 2/ 22.

²¹ Nisâ, 4/ 29.

²² Buhârî, “Buyû”, 48; “Husumet”, 3; Müslim, “Buyû”, 48.

²³ Müslim, “İman”, 164; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 50; Tirmizî, “Buyû”, 72.

tomurcuklanmış hurmaları satarsa, alıcı şart koşmadığı sürece meyvesi satıcıya aittir. İçinizden biri mal sahibi bir köle satın alırsa, şart koşmadığı sürece köleye ait mal satıcıya aittir.”²⁴

İbn Hazm şart ile ilgili nazariyesini sahîh hadis kaynaklarında Hz. Aişe kanalıyla anlatılan meşhur şu hadis üzerine inşa eder: “Hz. Aişe’den rivayet edildi ki: Berîre geldi ve şöyle söyledi: ‘Ben sahiplerimle her yıl bir ûkiyye ödemek üzere dokuz evâk üzere anlaştım. Bana yardım et.’ Hz. Aişe dedi ki, ‘Efendilerine şunu söyle, ben bu dokuz evak vereyim ve senin velân bende olsun.’ Berîre hemen efendilerinin yanına gitti ve onlara dedi ki, ‘Dokuz evâkı ben ödeyeyim, ama velâlık alıcıya geçsin.’ Efendileri bunu kabul etmedi. Berîre efendilerinin yanından ayrıldı. Hz. Aişe’nin huzuruna çıktı, bu sırada Hz. Peygamber de oradaydı. Berîre şöyle söyledi: ‘Efendilerime konuyu anlattım, fakat bunu kabul etmediler. Velâ bize ait olsun diyorlar.’ Hz. Peygamber meseleyi duyunca Hz. Aişe durumu ona anlattı. Hz. Peygamber şöyle buyurdu: ‘Berîre’yi satın al, velâyı de şart koş. Zaten velâ azad edene aittir.’ Sonra Hz. Peygamber mescide gidip minbere çıktı, Allah’a hamd ve sena ettikten sonra şöyle buyurdu: Bu nasıl oluyor ki bazıları kalkıp Allah’ın kitabında olmayan şeyleri şart olarak ileri sürerler. Herhangi bir şart Allah’ın kitabında belirtilmemişse geçersizdir, yüz tane şart koşulmuş olsa bile. Allah’ın vermiş olduğu hüküm, uyulmaya en uygun olandır. Allah’ın şartı daha fazla geçerlidir. Velâ kölesini azat edene aittir.”²⁵

Hadisin zâhir ve nass ibaresi açık bir şekilde Allah’ın kitabında ve peygambere itaati emreden âyetler vasıtasıyla hadislerde geçmeyen şartların bâtil olduğunu ortaya koyar.²⁶ İbn Hazm, Berîre hadisinden fâsit şartla beraber akdin geçerli kabul edildiği yönündeki itiraza şöyle bir izah getirmeye çalışır: Hz. Peygamber’in (s.a.s.) bu konuda beyan etmiş olduğu hüküm bu yöndeydi. Daha sonrasında akşam vakti insanları çağırıp verdiği hutbede “... Bu nasıl oluyor ki bazıları kalkıp Allah’ın kitabında olmayan şeyleri şart olarak ileri sürerler. Herhangi bir şart Allah’ın kitabında belirtilmemişse geçersizdir, yüz tane şart koşulmuş olsa bile. Allah’ın vermiş olduğu hüküm uyulmaya en uygun olandır. Allah’ın şartı daha fazla geçerlidir. Velâ kölesini azat edene aittir.” hadisiyle önceki hüküm nesh edilmiş oldu.²⁷

Câbir b. Abdullah’ın hadisini de, delil getirenlere karşı bütün rivayet tariklerini aktararak değerlendirir. “Câbir şunları rivayet eder: Zayıfça olan devem üzerinde Hz. Peygamberle birlikte Zatü’r-Rikâ‘ gazvesine katıldım Gazveden dönüşte insanlar önde bulunurken ben geride durdum. Hz. Peygamber yanıma geldiğinde: ‘Câbir! Ne oldu sana?’ diye sordu. Ben de, ‘Ey

²⁴ Nesâî, “Kitâbü’l-Büyû”, 76.

²⁵ Buhârî, “Büyû”, 73.

²⁶ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 412.

²⁷ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 417.

Allah'ın elçisi, devemden dolayı geride kaldım!' dedim. Hz. Peygamber: 'Onu oturt!' dedi. Deveyi oturttum. Hz. Peygamber 'Elindeki sopayı ver veya ağaçtan bir dal kes getir!' dedi. Ben de söyleneni yaptım. Hz. Peygamber sopayı aldı ve onunla deveyi bir kaç kez dürttü. Bana: 'Deveye bin.' dedi. Ben de deveye bindim. Devem hızlandı ve Hz. Peygamber'in devesiyle yarışacak duruma geldi. Sonrasında Hz. Peygamber şöyle buyurdu: 'Bu deveni bana satmaz mısın?' Ben de: 'Ya Rasûlallah, dilersen sana hibe edeyim.' dedim. 'Bana sat.' dedi. Bunun üzerine ben: 'Ya Rasûlallah, fiyatı sen belirle.' dedim. Hz. Peygamber, 'Deveyi bir dirheme sat.' dedi. Ben: 'Olmaz, bu şekilde zarar ederim.' dedim, bunun üzerine 'İki dirheme sat.' dedi 'Olmaz.' dedim. O da sürekli kırk dirheme ulaşıncaya kadar fiyatı yükseltti. Sonra ben: 'Ya Rasûlallah, alışverişten memnun oldunuz mu?' dedim. Hz. Peygamber 'Evet' buyurunca ben, 'Deve sizindir.' dedim. Medine'ye ulaştığında teslim etmesi şartıyla Hz. Peygamber deveyi satın aldı. Medine'ye ulaştıklarında, Câbir (r.a.) sabah vakti deveyi Hz. Peygamber'e teslim için mescidin önüne geldiğinde Hz. Peygamber: 'Şimdi mi geldin?' diye buyurdu. Hz. Peygamber: 'Deveyi bırak mescidde iki rekât namaz kıl.' dedi. Câbir'e, devenin bedelini ve devesini geri verdi."²⁸

İbn Hazm, özellikle "Medine'ye varınca teslim etmek şartıyla Hz. Peygamber Câbir'den devesini satın aldı." delili üzerinden binek hayvanların, bir müddet kullanım hakkının şartla istisna edilebileceği sonucu çıkarılmasının yanlış olduğunu ifade eder. Çünkü bütün rivâyetler incelendiğinde Hz. Peygamber satış meclisinden ayrılmadan önce deveyi almaktan vazgeçmiş, parayı hibe olarak Cabir'e vermiştir. Cabir ise satışın gerçekleştiğini zannederek Medine'ye kadar binme şartını koşturmuştur. İşin hakikatinde sattığı deveye değil, kendi devesine binme şartını koşturmuştur. Bunda da bir sakınca yoktur. İbn Hazm bu hadis konusunda Hanefî ve Şâfiîler ile aynı görüşte olduğunu ifade eder. Asıl problem Mâlikîlerdir. Onların, istisna süresi ve mesafesini kısa bir süre veya mesafe olarak sınırlamalarının, hiçbir delile dayanmadığını ifade eder.²⁹

İbn Hazm, bunun dışında diğer mezheplerin kabul ettikleri, kölenin azad edilmesi şartının, belirli bir zamana kadar veya bir mekâna ulaşıncaya kadar ya da binme şartıyla bineğin satılması, evin içinde belirli bir zamana kadar oturma şartlarının hepsinin bâtil olduğunu ifade eder.

İbn Hazm, şartların bağlayıcı olduğunu ifade etmek için kullanılan "Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar."³⁰ hadisinin umûm üzerine anlaşılmasının doğru olmadığını ifade eder. İlk önce hadisin tariklerini senet açısından değerlendirir. Ona göre, hadisin ravileri içinde metruk, meçhûl ve yalan söylemekle itham edilen kişiler bulunmakta ve ayrıca bu rivayet

²⁸ Buhârî, "Şurû't", 4

²⁹ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 418-419.

³⁰ Buhârî, "İcâre", 14; Ebû Dâvûd, "Akziye", 12.

mürseldir. Ona göre sahîh kabul edilse dahi bu hadis Allah'ın hitabında ve hadislerde belirtilen şartlara vefa göstermeyi farz kılar. Allah'ın yasakladığı yedi şart dışındaki şartlara ise vefa gösterilmesinin istenmesi doğru olmaz.³¹

İbn Hazm, şartın aklen dördüncüsü düşünülemez/ımkānsız olacak şekilde üç şey üzerine kurulduğunu ifade eder. Bunlar:

- a) Akdin gerektirmediği başkasına ait bir *aymı* mübah kılan şartlar.
- b) Akdin gerektirmediği bir fiilin yapılmasının istenmesi
- c) Akdin gerektirmediği bir fiilden sakınılmasının istenmesi.

İbn Hazm, ilk iki durumun “Kanlarınız, mallarınız ve bedenleriniz birbirinize haram kılınmıştır.”³² hadisi ile yasaklandığını ifade eder. Dolayısıyla akdin gereği olmayan ve haksız bir şekilde başkasına ait bir malın veya beden ile gerçekleşen bir eylemin talep edilmesinin bu hadis ile yasaklandığını ifade eder. Üçüncü durum için ise Tahrîm sûresinin birinci âyetini delil getirir: “Ey peygamber! Allah'ın sana helâl kıldığını, eşlerini hoşnut etmek arzusuyla niçin kendine haram kılıyorsun? Bununla beraber Allah bağışlayıcıdır, merhametlidir.” (Tahrîm, 1) Yani Allah'ın helal kıldığı bir şeyin yasaklanması bu kapsamda haram kılınmıştır.³³

İbn Hazm şartlar konusunda özellikle Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve diğer mezhep sahiplerinin birçok çelişki ve tutarsızlık içinde olduklarını ifade eder. Bu mezhepler, Allah'ın kitabında olmayan şartları meşru görürken, sahîh hadislerde var olan, ‘kölenin malını almanın ileri sürülmesi şartını, ürünleri olgunlaşmamış ağacın satışında satıcının ürünü kendine ayırması şartını ve akitlerde “aldatma olmama” şeklindeki şartını geçerli kabul etmemektedirler. Bu yönüyle tutarsızdırlar.³⁴

Görüşünü desteklemek için fakihler arasında geçen şu diyalogu anlatır: “Abdu'l-Vâris b. Saîd aktardığına göre: ‘Mekke’ye vardım ve Ebû Hanîfe’ye: ‘Şartlı bir şekilde satış yapan kişi hakkında ne dersin?’ dedim. ‘Satış da şart da geçersizdir.’ dedi.’

Aynı soruyu İbn Ebî Leylâ’ya sordum: ‘Satış geçerli, şart geçersizdir.’ dedi. İbn Şübrüme’ye sordum: ‘Satış ve şart geçerlidir.’ buyurdu. Şaşırdım: ‘Allah Allah! Üç Iraklı fakih, bir konuda uzlaşmıyorlar.’ dedim ve akabinde Ebû Hanîfe’nin yanına giderek iki fakihten işittiğimi ona söyledim; şu şekilde karşılık verdi: ‘Onların ne söylediğini bilmiyorum.’ Hz. Peygamber’in ‘Şartlı satış yapmayı yasakladığı rivâyetini aktardı.

İbn Ebî-Leylâ’nın yanına gittim iki fakihin söylediklerini aktardım bana şöyle söyledi: ‘Onların ne dediklerini bilmiyorum.’ Arkasından Berîre hadisini aktararak görüşünü destekledi.

³¹ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 414.

³² Buhârî, “Hac” 132; Müslim, “Kasâme” 29.

³³ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 415.

³⁴ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 415.

İbn Şübrüme'nin yanına gittim; 'Onların ne söylediklerini bilmem.' dedikten sonra Câbir b. Abdullah'ın devesini Hz. Peygamber'e satışını rivayet etti.

İbn Hazm, "Bir satış içinde iki satış, yanında olmayan şeyin satılması (madûmun satışı), selef (borç) ile satış ve bir satışta iki şart koşmanın caiz olmadığı" hadisi konusunda Ahmed b. Hanbel'i eleştirir. Ahmet b. Hanbel'e göre, iki şart koşulması durumunda akit fâsit olur. İbn Hazm'ın belirttiğine göre, iki şartın caiz olmadığına ifade edilmesi, bir şartın caiz olduğu sonucunu ortaya çıkarmaz.³⁵

İbn Hazm, aynı şekilde Ebû Sevr'in şart ile ilgili görüşünü aktardıktan sonra onun da bir yanılığın içerisinde olduğunu ifade eder. İbn Hazm'ın aktardığına göre Ebû Sevr tüm hadislerden yola çıkarak şöyle bir nazariye ortaya koymaktadır: Satıcı sattığı malın hem aynı anda, hem de menfaatinde istisnalar yapabilir. Çünkü mülkiyeti ona aittir. Böyle bir satışta şart ve akit geçerli olur. Yani ona göre, bir bineği bir süre veya belirli bir mesafeye kadar kullanma şartıyla satma, köleyi bir müddet veya ölünceye kadar kendisine hizmet etme şartıyla satma geçerlidir. Fakat müşterinin elinde iken oluşacak menfaatin kullanılmasının şart koşulması durumunda akit ve şart bâtil olur.³⁶

İbn Hazm, Ebû Sevr'in bu görüşünün hatalı olduğunu ifade eder. Çünkü menfaatler, ayna bağlıdır ve satış esnasında mevcut değildir. Satış esnasında mevcut olmayan bir şeyin, mülkiyette sabit olup bir kısmının kullanımının akitte şart koşulması doğru olmaz.

2.2. İbn Teymiyye'nin Şart Nazariyesi

İbn Teymiyye, şart nazariyesini *el-Ğavâ'idü'n-nûrâniyye*'nin 23. kâidesinde geniş bir şekilde inceler. Nazariyeyi değerlendirirken, konuya iki temel yaklaşımın hakim olduğunu belirtir. Bu prensipler:³⁷

a) Akit ve şartlarda asıl olan haram oluştur. Mubâh oluş, ancak delilin varlığıyla mümkündür.

b) Akit ve şartlarda asıl olan mübahlıktır. Yasak oluş, ancak delilin varlığıyla mümkündür.

İbn Teymiyye birinci görüşü benimseyenler kapsamında Zâhirîler, Hanefîler, Şâfiîler, Mâlikî ve Hanbelîleri sayar. Bu konuda en katı olanlar Zâhirîlerdir. Çünkü bu yaklaşıma sahip olanlar mübahlığı şer'î delilin varlığı üzerine kurduklarından, delilleri Kur'ân, sünnet ve icma ile sınırlayan Zâhirîler, şartlar konusunda alanı oldukça daraltacaklardır. Diğer mezhepler; kıyas, sahâbe sözü, örf gibi diğer delilleri kabul ettikçe şart konusunda

³⁵ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 416.

³⁶ İbn Hazm, *Muhallâ*, 8: 416.

³⁷ Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî, *el-Ğavâ'idü'n-nûrâniyye*, (Cidde: Dâru İbn'l Cevzi 1422), 256.

mübah görülen şartların sayısı da doğal olarak artacaktır.³⁸

Bu görüş sahipleri, kendilerine Berîre hadisini dayanak yaparlar. Hanefiler buna ek olarak hadis kitaplarında olmayan “ Hz. Peygamber şart ile beraber satışı yasakladı.” hadisini esas alırlar. Muktezâya aykırı şartları geçersiz kabul ederler. Hanbelî mezhebinin, şart konusunda mübah olarak istisna ettiği konular diğer mezheplerden fazla olsa da şart konusunda yasak oluşu esas aldıkları anlaşılmaktadır.³⁹

Bu görüş sahipleri, akdin muktezâsına münâfî şartları geçersiz görürler. Onlara göre akit ve şartlarda teşri olmayanlar, Allah’ın hudûdu dışında olarak kabul edilir. Bu ilkeye istisna gelen nasları, tahsis ve nesh kapsamında istisnâî görüşler olarak görürler.⁴⁰

İkinci yaklaşımın sahipleri ise Ahmet b. Hanbel’den aktarılan bazı nakiller ve İmâm Mâlik’ten aktarılan açık ifadeler ile bu görüşte olduklarını ortaya koymaktadır.⁴¹ İbn Teymiyye kendisinin benimsediği bu konuyla ilgili şer’î ve aklî delilleri düzenli bir şekilde ortaya koyar.

İbn Teymiyye kendi görüşünü temellendirmek üzere Kur`ân`da geçen, Müslümanların ahitlerine vefa göstermesini emreden bütün âyetleri tek tek zikreder. Aynı şekilde sünnette ahde vefayı emreden hadisleri ortaya koyar. Buradan hareketle şöyle bir sonuca ulaşır: Kur`ân ve sünnet, ahde vefanın vacip ve gerekli olduğunu, Müslümanların ahitlerine vefa göstermelerini istemektedir.⁴² Geçen naslar incelendiğinde bunlardan herhangi bir istisna yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda Müslümanların her türlü vaatlerine riayet etmelerinin asıl olduğu ortaya çıkar. Yine “Müslümanlar şartları üzerinedirler.” hadisi, sıhhat açısından zayıf olsa da anlam itibariyle diğer naslar tarafından desteklenmektedir.

İbn Teymiyye şartlarda asıl olanın mübahlık olduğunu aklî delillerle de ispat etmeye çalışır.⁴³ Ona göre akitlerde koşulan şartlar, normal eylemlerdendir. İnsanların normal eylemlerinde asıl olan mübahlık olduğuna göre şartlarda da mübahlığın esas olması gerekir. Çünkü insanların akit esnasında şartlar ileri sürmesi bazı ticari ihtiyaçlardan kaynaklanan insani bir durumdur. Ayrıca hiçbir nassta akit ve şartların cinsi tümünden yasaklanmamıştır. Delilin yokluğu, istishâb ilkesine göre mübahlığı ortaya koyar.

Bu fiillerin aslı itibariyle mübah oluşunun en önemli delillerinden biri, câhiliye döneminden kalıp, şer`an yasaklanmayan akitlerin İslâm döneminde de hükmünün devam etmesidir. Sahâbîlerin hepsinin Müslüman olduktan sonra nikahlarını yenilemediği, eski nikâhlarının geçerli olduğu

³⁸ İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 256.

³⁹ İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 258.

⁴⁰ İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 260.

⁴¹ İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 261.

⁴² İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 272.

⁴³ İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 275.

bilinmektedir. Yine “Ey iman edenler! Allah’tan korkun ve gerçekten iman etmiş iseniz faizden kalanı bırakın.” âyetiyle riba ile elde edilmiş olanın borç olanının bırakılmasının istenmesi, geçmişte faiz yoluyla elde ettiklerinin ise bırakılmasının istenmemesi bunu gösterir.⁴⁴

İbn Teymiyye muktezâya aykırı oluş kavramını da eleştirir. Bu gerekçeye dayanılarak birçok şart geçersiz sayılmaktadır. O şöyle bir soru sorar: Acaba akdin muktezâsına aykırı olan şartlar, mutlak akde mi aykırıdır yoksa her yönüyle akde mi aykırıdır? Kayıtlanmamış akde aykırılıktan bahsedilirse; olanlar da dahil tüm şartlar akde aykırıdır. Ama ikinci şekilde düşünülürse akde niye aykırı olsun? İbn Teymiyye burada akit mefhumunu ortadan kaldıranların ancak akdin muktezâsına aykırı olabileceğini ifade etmektedir. Şayet bir şart akdin maksuduna, asıl amacına aykırıysa doğal olarak akde aykırı olmuş olur. Örneğin; boşanma şartıyla, nikah akdi yapma, fesh şartıyla akit yapma gibi. Şer’î olarak yasaklanan şartlar akdin muktezâ ve maksûduna aykırı olduğundan değil, Şâriin maksuduna aykırı olduğu için geçersiz olur. Berîre hadisinde velânın şart koşulması akdin maksuduna aykırı değildir. Şâriin iradesine aykırıdır.⁴⁵

SONUÇ

İslâm hukukunda akitlerde ileri sürülen şartlara ilişkin nazariyeler değerlendirildiğinde şart serbestisi hakkında iki ucu temsil eden İbn Hazm ve İbn Teymiyye dikkat çekmektedir. Diğer mezheplerin yaklaşımının ise bir yelpaze gibi bu iki görüş arasında durduğu görülmektedir.

İbn Hazm’ın konuya yaklaşımı oldukça dar bir çerçeveye sahiptir. Gerçi kendi usûl anlayışına uygun bir şekilde belirlenmiş ve kendi içerisinde anlaşılabilen bu yaklaşımın şer’an belirlenmiş sayılı şartlar dışında bulunan şartları kabul etmeyişi, nazariyesinin pratik olarak uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Ticari hayatın bu ekseninde sürdürülebilmesi mümkün değildir.

İbn Teymiyye’nin şarta yaklaşımı incelendiğinde, onun meseleyi temelden alarak değerlendirdiği görülmektedir. Konuyu ele alış tarzı, şarta bir bölüm ayırdığı “*el-Kavâ'idü'n-nûrâniyye*” kitabının yirmi üçüncü kaidesinde detaylandırılarak işlenmektedir. Günümüz ticaret akitlerinin, meşruiyetinin sağlanmasında ve ticari hayatın sınırlanmasının önünün alınmasında kanaatimizce İbn Teymiyye’nin yaklaşımı tutarlı görünmektedir. Tabii buradaki tutarlılığı, mevcut yapıyı her şekilde meşrulaştırması ve kolaylık sağlaması açısından değerlendirmemek gerekir. Onun yaklaşımı ve ortaya koyduğu deliller de kendi görüşünü temellendirmesine yarayacak derecede güçlüdür. Şer’î dayanaklardan yoksun değildir.

⁴⁴ İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 281-281.

⁴⁵ İbn Teymiyye, *el-Kavâ'id*, 280.

KAYNAKÇA

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfû'l-kınâ' 'an (metn) i'l-İknâ'*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009.

Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2011.

Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevhere-tü'n-neyyire*. Kahire: Matbaa'tu'l-Hayriyye, 1322.

Hattâb, Muhammed b. Muhammed. *Mevâhibü'l-celîl fî şerhi Muhtasari Halîl*. Beyrût: Dâru'l-Fikr, ts.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddu'l-muhtâr 'alâ Durri'l-Muhtâr*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-Muḥallâ*. Mısır: İdâretu't-Taabâti'l-Munîriyye, 1350.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Kâfî fî fihki'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009.

İbn Manzûr Muhammed b. Mukrim Mısırî. *Lisânu'l-Arab*. Beyrût: Dâru Sâdır, ts.

İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dimaşki. *el-Mübdi' fî şerhi'l-Mukni'*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1997.

İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahrü'r-râ'ik*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2013.

İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsî. *el-Beyân ve't-tahsîl*. Beyrût: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.

İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *el-Kavâ'idü'n-nûrâniyye*. Cidde: Dâru İbn'l Cevzî 1422.

İmrâni, Ebû'l-Hüseyn İbn Ebû'l-Hayr Yahya b. Ebû'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad El-Yemâni. *el-Beyan fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfî'i*. Cidde: Dâru'l-Minhac, 2000.

Mâverdî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-kebîr*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1999.

Merğînânî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî. *el-Muhitü'l-burhani fî'l-fihki'n-Nu'mani : fikhu'l-İmâm Ebi Hanife*. Beyrut: Daru'l-Kuyubi'l-İlmiyye, 2004.

Merğînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. *el-Hidâye fî şerhi'l-Bidâyeti'l-mübtedi'*. Beyrût: Dâru İh-yai'-Turasi'l-Arabi, ts.

Muhammed İliş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Mısrî. *Minehu'l-celîl 'alâ Muhtaşari'sh-Şeyh Halîl*. Beyrût: Dâru'l-Fıkr, ts.

Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravdatu't-tâlibîn*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2006.

Şa'bân, Zekiyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*. Trc: İbrahim Kafi Dönmez. Ankara: TDV Yay., 2016.

Sâvî, Ahmed b. Muhammed el-Mâlikî el-Halvetî. *Bulğatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1995.

Zebîdî, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzâk Hüseyinî. *Tâcû'l-'arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*. Kuveyt: Dâru'l-Hidâye, ts.

Zeylâî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bâriî. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kâhire: Matbaa'tu'l-Kübrâ'l-Emiriyye, 1313.