

## **İSLAM HUKUKUNDA İVAZLI AKİTLERDE ŞART NAZARİYESİ**

**Abdulbasit Saltekin\***

### **Öz**

Klasik fıkıh külliyatı kazuistik/meseleci olarak olayları ele aldığından bir konunun nazariyesini ortaya koymanın kolay olmadığı aşikârdır. Nazariye inşa edilirken tikel olaylardan hareketle fakihin zihninde olduğu düşünülen teorik arka plana ulaşılmaya çalışılmaktadır. Araştırmamızda temel fıkıh külliyatı içine serpiştirilmiş şart ile ilgili örnekler üzerinden genel bir nazariye ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu nazariyede daha çok mübadeleli akitler esas alınacaktır. Dolayısıyla inşa etmeye çalışılacak olan nazariye ivazlı akitler için şart nazariyesi olacaktır.

Günümüz akitleri incelendiğinde büyük bir kısmının şartlı akitlerden olduğu görülür. Özellikle zamanımızda akit sözleşmeleri detaylı şartlardan teşekkül eden mukâveleler üzerine kuruludur. Durum bu şekilde olunca, prensip itibarıyla mülkiyet intikali üzerine kurulan akitler, meşru bir ticari faaliyet olarak varlığını sözleşmelerin belirli şartlara göre inşasını gerektirecektir.

İslam iktisat düşüncesinin üzerinde ittifak ettiği mülkiyet kavramının varlığı, beraberinde ticari faaliyete geniş bir alan açmıştır. Bunun neticesinde akit metinlerinin çeşitli alternatiflerle inşa edilmesi ihtiyacı gündeme gelmiştir. Bu noktada klasik dönem İslam hukuku açısından, ileri sürülecek şart nazariyesinin incelenmesi büyük önem arz etmektedir. Çalışmamızda şart nazariyesini ortaya koymaya çalıştık.

**Anahtar Kelimeler:** Şart Nazariyesi, Muktezâ, Maslahat, Sahîh Şart, Fâsit Şart

### **THE CONDITION THEORY IN ONEROUS CONTRACTS IN ISLAMIC LAW**

#### **Abstract**

Since the classical literature on Islamic jurisprudence deals with cases in a casuistic way, it is clear, that it is not easy to present a theory on any subject. When building up the theory, the theoretical background thought to be in the mind of the jurist is being approached based on particular events. In our study, a general theory will be tried to be presented on conditions interspersed throughout the basic literature of jurisprudence. This theory will rather be based on exchange contracts. Hence, the theory tried to be postulated will be a condition theory for onerous contracts.

When contracts of today are examined, it will be seen that most of them are conditioned contracts. Especially today, contracts are based on agreements consisting of detailed conditions. This being the case, contracts principally based on transfer of property have been regarded as legitimate commercial activities. The existence of the concept of

property, on which the Islamic economic thought has agreed upon, has provided plenty of opportunity for commercial activities. As a result, the need to build up contract texts with various alternatives has occurred. At this point it is of great importance to examine the legitimacy of the conditions put forward. In our study, we have tried to present general principles by which the condition theory can be specified.

**Keywords:** Condition Theory, Advance Ruling, Business, Valid Condition, Invalid Condition

## GİRİŞ

Güncel ticari sözleşmeler hayatın ayrılmaz birer parçası halini almıştır. Mübadeleye dayalı akitler için bu sözleşmeler, tarafların hak ve sorumlulukları konusunda, hukuk nazarında, belirleyici bir özelliğe sahiptirler. Bu yönüyle mukâvelelerde belirlenecek her türlü detay önem arz etmektedir.

İslâm hukuku açısından da sözleşmelerde kullanılan ifade ve kayıtların akdin hukuki sonuçlarını belirlemede öneli bir konuma sahip olduğu aşikardır.

Hedefimiz, meseleci bir tabiata sahip fıkıh külliyyatı içerisinde, ticaret hukuku açısından önemli olduğuna inandığımız şart nazariyesini ortaya çıkarmaya çalışmaktır. Klasik fıkıh her ne kadar meseleci bir tabiata sahipse de fakihlerin zihinlerinde teorik bir arka planın olduğu ortadadır.

### 1. Şartın Tarifi

Şart kelimesinin sözlükte, (ş-r-t) maddesinden mastar<sup>1</sup> (şart) veya ism-i mefûl anlamından<sup>2</sup> (meşrût) geldiği düşünülebilir. Mastar anlamı ele alındığında, şart koşmanın kendisi, ismi mefûl anlamına göre ise şart koşulan şeydir. Şart koşma olarak değerlendirilmesi ile şart koşulan şey olarak değerlendirilmesi arasında ciddi bir fark bulunmamaktadır.

Fıkıh kitaplarında şart kelimesinin sözlük anlamının “alamet”<sup>3</sup> olduğu yaygın olarak ifade edilir. Kuran-ı Kerimde şart kelimesinin çoğulu olarak geçen “eşrat”<sup>4</sup> bu anlamdadır. Bu da kıyamet alametleri için kullanılmaktadır. Fıkıh kitaplarında geçen bu sözlük anlamı destekler mahiyette Asmaî, “şurat/polisler” kelimesinin şart maddesinden türediği ve kendilerini diğerlerinden ayırmak için alametler taşıdıklarından onlara bu ismin verildiğini söylemektedir.<sup>5</sup> Gazâlî gibi bazı usûlcüler de kelimeyi bu şekilde değerlendirmekte ve “şart” kelimesinin, alamet anlamındaki “şerat” kelimesindeki “r” harfinin sakin olarak okunduğu şekli ile aynı olduğunu belirtilmiştir.<sup>6</sup> *Bahru’r-râik*’in yazarı İbn Nuceym ise bunun hatalı bir kullanım olduğuna işaret edip, alamet anlamındaki “şerat” ile “şart” lafızlarının birbirinden farklı kelimeler olduğunu ifade

<sup>1</sup> Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzâk Hüseyinî Zebîdî, *Tâcu’l-arûs min cevâhir’l-kamûs*, (Kuveyt: Dâru’l-Hidâye, ty.), 19: 404; Muhammed b. Mukrim b. Manzûr Mısırî, *Lisânu’l-Arab*, (Beyrût: Dâru Sâdır, ty.), 7: 329.

<sup>2</sup> İbrâhîm Mustafâ, Ahmed Hasan ez-Zeyyât, Hâmid Abdulkâdir ve Muhammed Ali Neccâr, *el-Mu’cemu’l-vasît*, (İskenderiyye: Dâru’d-Da’ve, ty.), 1: 479.

<sup>3</sup> Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, el-Bahrü’r-râ’ik, (Beyrût: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2013), 1: 280; Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el-Kalyûbî, *Hâşiyetu’l-Kalyûbî ‘alâ şerhi’l-Mahallî ‘ale’l-Minhâc*, (Beyrût: Dâru’l-Fikir, 1995), 1: 200.

<sup>4</sup> Muhammed 47/18.

<sup>5</sup> Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkâdir er-Râzî, *Muhtâru’s-sihâh*, (Beyrût: Mektebetu Lübnân, 1995), 345.

<sup>6</sup> Kalyûbî, *Hâşiyetu’l-Kalyûbî*, 1: 200.

etmiştir.<sup>7</sup> Umeyre de “şart” ve “şerat” lafızlarının aynı kelimeler olduğu zannının açık bir hata olduğunu ifade etmektedir.<sup>8</sup> Nitekim bu görüş Arapça sözlüklerde açık bir şekilde fark edilebilmektedir. İbn Manzûr’un, *Lisânu’l-Arab*’da “şart”<sup>9</sup> maddesi ile “şerat”<sup>10</sup> maddesini ayrı ayrı ele almış olması ikisinin aslında birbirlerinden alınmış kelimeler olmadıklarını ifade etmektedir. Bu, muteber lügat kitaplarında rahat bir şekilde görülebilecek bir durumdur. Nitekim, bizim konumuz olan “şart” kelimesinin çoğulu “şurût”; “şerat” kelimesinin çoğulu da “eşrât” olarak kullanılır. Dolayısıyla fıkhıta zikredilen şart kelimesi lügat itibarıyla “r” harfinin sakin hali olan “şart” maddesinden alındığı, “şerat” şeklindeki kullanımın ise yanlış olduğu rahat bir şekilde söylenebilir.

Ayrı lafızlar olarak kabul edildiğinde şart kelimesi, “deri üzerine jilette atılan ince kesikler”<sup>11</sup> anlamını taşır. Bu durumda kavramsal düzeydeki şart ile şöyle bir ilişki kurulabilir: Şart, şart koşulan durumu köklü bir şekilde zedelemeyen ince kayıtlarla sınırlandırılmasını ifade eder.

Şart kelimesinin lügat örfünde kazandığı yaygın anlamı ise ilzam ve iltizamdır.<sup>12</sup> Yani taraflardan birini veya iki tarafı bağlayan şey anlamındadır. Bu anlamıyla tarafların üzerinde anlaştıkları kayıt, taraflardan birini veya her iki tarafı bağlayan bir anlam taşımaktadır.

İstilahî bütün tanımların temelini oluşturacak şekilde yapılan tariflerde, “varlığı kendisine bağlı olup onun dışında olan şey” anlamı ortak vurgu olarak kullanılır<sup>13</sup>. Bu anlamıyla varlığı üzerinde ister tesiri olsun veya varlığı varlığına bağlanan şey olsun veya bu iki durumun olmadığı bir şey olsun şart olarak isimlendirilir<sup>14</sup>. Tabii bu durumda böyle bir tanım, literatürde ifade edilen illet ve sebebi de içerecek bir anlam kazanmış olur.

Şartın genel olarak yapılan bu tarifi doğrultusunda konuyla ilgili fıkıh kitapları, dört çeşit şarttan bahseder. Bunlar<sup>15</sup>:

- a. **Aklî Şart:** Bir şeyin var olabilmesi için aklen varlığı zorunlu olan şey olarak ifade edilebilir. Bilginin oluşabilmesi için hayatın varlığının şart olması gibi.
- b. **Şer‘î Şart:** Şart olduğu şer‘î bilgiyle belirlenmiş şartlardır. Namaz için abdestin şart olması gibi.
- c. **Adî/Doğal Şart:** İnsanlar arasında yaygın olup bilinen şartlardır. Merdivene çıkan kişi yerden yükselir gibi.
- d. **Lügavî Şart:** Bir olayın gerçekleşmesinin şart edatları vasıtasıyla başka bir şeye bağlanmasını ifade eder. “Eğer bize gelirsen sana ikramda bulunurum” gibi.

<sup>7</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 1: 280.

<sup>8</sup> Ahmed el-Berlisî Umeyre, *Hâşiyetu Umeyre*, (Beyrût: Dâru’l-Fikir, 1995), 1: 200.

<sup>9</sup> Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, 19: 404.

<sup>10</sup> Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, 19: 412.

<sup>11</sup> Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, 19: 404.

<sup>12</sup> Zebîdî, *Tâcu’l-arûs*, 19: 404; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, 7: 329.

<sup>13</sup> Alî b. Muhammed b. Alî Cürcanî, *et-Ta’rifât*, (Beyrût: Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1450), 166; Ahmed b. Muhammed b. İsmâil Tahâvî, , , *Hâşiyetü’t-Tahtâvî alâ Mürâki’l-felâh şerhu Nûri’l-îzâh*, (Beyrût: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1997), 206.

<sup>14</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik* 1: 462-463.

<sup>15</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik* 1: 248-249.

Usûl ilminde tarif edilen şart ile tanımında ifade edilen “varlığı kendine bağlı şey” ifadesi arasında tam bir intibakın olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısı ile usûl kitaplarının birçoğunda var olan bu tasnif usûlcülerin, şartı “varlığı kendi varlığına bağlı olmakla beraber, var olması varlığı gerektirmeyen şey” tarifi açısından sorunlu görünmektedir. Gazâlî, İbn Kudâme, Âmidî gibi usûlcüler tanımı bu şekilde yaptıktan sonra şartı dört kısma ayırmaları sağlıklı bir ayırım olamaz. Nitekim bunu fark eden İbn Kuşeyrî, Karâfî, İbn Hâcib gibi usûlcüler tasnifte zikredilen luğavi ve adî şartın, şart olarak isimlendirilemeyeceğini bu iki kısmın sebep kavramının altında zikredilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Akli şartın ise tartışmaya açık olduğu kanaatindedirler.<sup>16</sup>

Usûlcüler çok genel anlamda yapılmış yukarıdaki tanımı illet ve sebepten ayırmak için tanıma, var olmasında tesiri olmayan ve varlığı varlığını gerektirmeyen şey<sup>17</sup> şeklinde kayıtlar ekleyerek şer‘î şartı tanımlamışlardır. Bu anlamıyla şart, bir şeyin varlığı, varlığını gerektirmeyen, ama o şeyin yokluğu durumunda da gerçekleşmeyen durum olarak ifade edilmiştir.<sup>18</sup> Rükünden ayırmak için de bunun hükmün mahiyetinin dışında bir durum olması kaydını eklerler. Beyzâvî, şartın varlık (vücut) ile ilişkilendirilmesine karşı çıkararak “müessirin onda meydana getirdiği etki ile ilişkili şey” şeklinde bir kayıt ekler<sup>19</sup>. Tabii bu onun Eş‘arî eğiliminden kaynaklı bir hassasiyet olarak düşünülmelidir. Yoksa pratik düzeyde bunun farklı bir sonuç doğuracağı anlamına gelmez.

Fıkıhçılar ise şartı örfî ve şer‘î anlamını esas alacak şekilde kullanmışlardır. Şer‘î tanımında usûlcüler ile aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Nitekim fıkıh literatüründe şart ile ilgili detaylı bilgiler ibadet konuları işlenirken verilmektedir. Örneğin “abdestin şartları” başlığı altında şart tanımlanır. Burada yapılan tanımlar genellikle şer‘î şartı ifade eder.

## 2. Şartın Çeşitleri

Şart genel anlamda kayağı, yapısı, akde uygunluğu ve geçerliliği bakımında çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir.

### 2.1. Kaynağı Bakımından Şartlar

Taraflardan birini veya her ikisini ilzam eden şartlar kaynağı bakımından iki şekilde ele alınmıştır. Şart ile ilgili yapılan bu tasnif akdin yürürlük kazanması için gerekli şartları ortaya koyan irade üzerinden yapılan bir tasniftir.

#### 2.1.1. Şer‘î Şart

Kanun koyucunun bir şeyin varlığı ve geçerliliği için vaz’ ettiği şartlardır. Genel bir şekilde düşünüldüğünde, “kanun koyucu irade tarafından hukuki bir fiilin varlığını gerekli kılmayıp, hukukilik vasfının kendisine bağlı olduğu şey” şeklinde anlaşılabilir. İslam Hukuku açısından düşünüldüğünde ise, bu tür şartlar nasslar tarafından belirlendiğinden şer‘î şartlar olarak isimlendirilir. Bizim bu araştırmamızda ana konumuzu teşkil etmeyen bir şart türüdür. Fakat bizi ilgilendiren ca‘lî şart çeşidinin konumunu kavrayabilmemiz açısından burada zikretmek durumunda kaldık.

#### 2.1.2. Ca‘lî /İrâdî Şart

<sup>16</sup> Bkz. Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî eş-Şâfî ez-Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2000), 1: 248-249.

<sup>17</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 1: 463.

<sup>18</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 1: 259.

<sup>19</sup> Nâsirüddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullâh b. Ömer b. Muhammed el-Beyzâvî, *Minhâcü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, (Beyrût: Dâru İbn Hazm, 2008), 56.

Kanun koyucu iradenin, ileri sürdüğü şartlara ek olarak koşulan şartlardır. Klasik literatür göz önünde bulundurulduğunda bu tür şartların belli bir başlık altında zikredildiğine şahit olmuyoruz. Konu muamelat bahisleri içerisinde dolaylı bir şekilde işlenmektedir.

## 2.2. Vazifesi/Yapısı Bakımından Şartlar

Akdin inşasında kullanılan şartlar yapısı bakımından iki şekilde değerlendirilmektedir:

### 2.2.1. Ta'likî Şartlar

İbn Nuceym ta'likî şartı “bir cümlenin mefhumundan elde edilen şeyi, başka bir cümlenin mefhumundan anlaşılan şeye bağlamak (rabt)” şeklinde tanımlar.

Hamevî, İbn Nuceym'in tanımını üzerinde durmadan Zerkeşî'nin tanımını verir. Şerhinde, Zerkeşî'nin tanımının şu şekilde ifade edilebileceğini belirtir: “Şart edatlarından herhangi biriyle, gerçekleşmiş bir durumu, gerçekleşmemiş bir duruma bağlamaktır”.<sup>20</sup> Örneğin, “Bu işimi yaparsan, sana ödemeni yaparım” gibi. Ta'likî şartlar Arap dili ile doğrudan ilişkilidir. Dil açısından şart edatları olarak kabul edilen “و” ve onun anlamını içeren lafızlar kullanılarak ileri sürülen şartlar kastedilir.

Ta'likî şartın doğru bir şekilde anlaşılması için bazı kayıtların belirlenmesinde fayda vardır. Bunları şu şekilde sıralamamız mümkündür:<sup>21</sup>

- Şartın koşulduğu anda mevcut olmamakla beraber, gerçekleşmesi beklenen bir şey olmalıdır. Yani şart kipiyle kullanılan cümlelerde “şart cümlesi” şart koşulduğu esnada gerçekleşmemiş ama gerçekleşmesi beklenen bir şey olmalıdır. Örneğin “Evime gelersen, bunu sana satarım” denildiğinde “eve gelme” henüz gerçekleşmemiş olmakla beraber gerçekleşmesi beklenen bir durumdur.
- Akdin şer'î şartlarına eklenmiş zait bir durum olmalıdır. Yani şart koşulan şeyin Şârî' tarafından belirlenmiş şer'î şartlardan olmaması gerekir. Zaten iradî şartın temel özelliği, şartı kuran irade, akdin taraflarıdır.
- Şart koşma müstakbel bir durumu içermelidir. Karâfî *Furûk*'unda “Şart ve cevap, ma'dûm ve müstakbele taalluk eder”<sup>22</sup> demektedir.
- Şart ve cevap arasına fasıla girmemelidir. Cevabın mukaddem olması durumu ihtilafli olmakla beraber ağırlıklı görüş, mukaddem olmaması yönündedir.

### 2.2.2. Takyîdî Şartlar

Literatüre baktığımızda takyîdî şart ile ilgili birkaç farklı tanım ile karşılaşırız. Şâfî fakihlerden Zerkeşî, takyîdî şartı, “Akdin gerçekleştiğini ifade eden lafızların kullanılmasıyla beraber, akde zait olarak eklenen şey”<sup>23</sup> şeklinde tanımlamaktadır.

<sup>20</sup> Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdîr b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-Şâfî, *el-Menşûr fi'l-kavâ'idü'l-fikhiyye*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2000), 1:226; 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: 496.

<sup>21</sup> Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2016), 318; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî el-Karâfî, *Envârü'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998), 1: 133.

<sup>22</sup> Karâfî, *el-Furûk*, 1:133.

<sup>23</sup> Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî) el-Hamevî el-Mısırî, *Ğamzü uyûni'l-besâir alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1985), 4: 41.

Örneğin, “Sana bunu sattım, ödeme yapman şartıyla” denildiğinde; ilk cümle akdi kesinleştirmekte, buna zait olarak eklenen şey şart olarak tanımlanmaktadır.

İbn Nuceym takyîdî şartı, Teftâzânî'nin *Telviḥ*'inden naklederek şöyle aktarır: “Bir cümlenin mefhumundan elde edilen şeyi, başka bir cümlenin mefhumundan anlaşılacak şeye bağlamak (ta'lik)tır.”<sup>24</sup>. Kanaatimizce Teftâzânî'nin bu tanımı daha çok nahiv ilminde kullanılan şart cümlesini ifade etmektedir. Fakat İbn Nuceym bunu akit esasında koşulan şartları tarif ederken kullanmaktadır.

Takyîdî şartın doğru anlaşılması için bazı kayıtların belirlenmesinde fayda vardır. Bunları şu şekilde sıralamamız mümkündür<sup>25</sup>:

- Şer'î şartlara zait bir durum olması. Bu durum bütün ca'lî/iradî şartların temel özeliğidir.
- Müstakbel bir durum olması. Şart koşulan şeyin gelecekte gerçekleşecek bir fiil üzerine inşa edilmesi gerekir.
- Gerçekleşmesi beklenen bir durum olması.

Ta'likî şart ile takyîdî şart arasında çeşitli farklılıklar fıkıh ve usûl literatüründe zikredilmiştir. Bunları iki başlık altında toplamamız mümkündür:

- Lafzî Farklar: Ta'likî şartlar, Arapçadaki şart edatlarıyla yapılır. Takyîdî şartlarda ise şart edatları dışında özel kalıplar kullanılır: “Alâ”, “bi şartı kezâ” gibi.
- Mana Farkı: Takyitte hüküm tahakkuk etmekle beraber, şartın yerine getirilmemesi durumunda hüküm geçersiz olur. Ta'likte ise, hüküm şart gerçekleştikten sonra tahakkuk eder. Yani “Okulunu bitirirsen sana bunu satarım” cümlesinde satış gerçekleşmemiştir. Satışın kuruluşu, gelecekte meydana gelmesi beklenen bir şey üzerine kurulmuştur. “Sana bu malı okulunu bitirme şartıyla sattım” denildiğinde akit gerçekleşmiş olmakla beraber, akdin nafiz olması gelecekte gerçekleştirilmesi istenen bir şey üzerine kurulmuş olur.

### 2.3. Akde Uygunluğu/İlişkisi Bakımından Şartlar

Geçerli olan şartlar konusunda mezheplerin üzerinde uzlaştığı iki durumdan bahsedebiliriz. Bunlardan birincisi, akdin muktezâsına uygunluktur. Muktezâyâ uygunluk bütün mezhepler tarafından aynı anlamda kullanılmıştır. İkinci durum ise “maslahatu'l-akd”<sup>26</sup> veya Hanefiler tarafından “mülâyimu'l-akd”<sup>27</sup> olarak isimlendirilir. Bu iki durumdan farklı olarak, Hanefiler, örfleşmiş durumları da geçerli şartlar arasında sayarlar.<sup>28</sup> Hanbelî mezhebi buna yakın bir şekilde tarafeyne veya birine, satılan mal üzerinde munzabıt ve malum bir menfaati sağlayan durumları geçerli şartlar arasında zikreder.<sup>29</sup> Burada munzabıt ve malum oluşu sağlayan şey tarafların karşılıklı rızaya

<sup>24</sup> İbn Nuceym, *el-Eşbâḥ ve'n-nezâir*, 317.

<sup>25</sup> Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, (Beyrût: Dâru'l-Fikir, 1984), 3: 460.

<sup>26</sup> Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdı, *el-Hâvi'l-kebîr*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1999), 5: 312; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğnî*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009), 5: 393.

<sup>27</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 282.

<sup>28</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 285.

<sup>29</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 393; Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhuti, *Keşşâfü'l-kınâ' an (metn)i'l-İknâ'*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009), 3: 219.

dayalı bir şekilde anlaşmış olmalarıdır. Bu anlamıyla Hanbelîlerin bu yaklaşımının, Hanefîlerin örfü yüklemiş olduğu anlamından biraz daha geniş bir alan açtığı söylenebilir.

Geçersiz olan şartlar arasında zikredilen, Şâri‘in iradesine, muktezâyâ ve maslahata aykırı olan durumlar konusunda mezhepler ortak bir kanaate sahiptirler. Hanefîler, buna örfü aykırı oluşu da eklerler.<sup>30</sup> Mâlikîlerde, mal veya bedelde belirsizlik doğuran şartları bu kapsamda zikretmişlerdir.<sup>31</sup> Şâfiîler muktezâ ve maslahata aykırı olan her şartı geçersiz kabul etmektedir.<sup>32</sup> Hanbelîler ise, akit içerisinde başka bir akdi şart koşma ve ta‘likî şartları zikretmişlerdir.<sup>33</sup>

### 2.3.1. Sahîh Şartlar

Akit esnasında ileri sürüldüğünde geçerli kabul edilen ve akdin geçerliliğini ortadan kaldırmayan durumlar bu başlık altında incelenecektir.

#### 2.3.1.1. Akdin Muktezâsı Bakımından Şartlar

Muktezâ, “şart olarak zikredilmese dahi, akitten zorunlu olarak anlaşılan şey”<sup>34</sup> şeklinde tanımlanabilir. Tanımda var olan, “akdin zorunlu kıldığı şeyi”in ne olduğunu tespit etmek, kayıt altına almak zor görünmektedir. Akdin yapısına bağlı olarak farklılık gösterecek durumların yanında, akde teorik ve prensipte yaklaşım farklılıkları da muktezânın içeriğinin kayıt altına alınmasını sıkıntılı hale sokmaktadır. Muktezâyı belirlememiz durumunda da belirlenen kısımlarının sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Genel olarak muktezâyâ yaklaşım mezhepler açısından aynı görülse de detayda verilen örneklerde bazı farklılıklar göze çarpmaktadır.

Fıkıh kitaplarının “buyû” başlıkları incelendiğinde muktezânın kapsamını belirleyeceğine düşündüğümüz bazı ilkelerden söz edebiliriz. Bu ilkelerin tespitinde fıkıh kitapları sarahatle konuşmuş olmasalar da verilen örneklerden hareketle istihraç yolunu kullanarak bazı ilkelerden bahsedilebilir. Akdin muktezâsını belirleyen ilkeleri, beş maddede özetleyebiliriz:

a) Alıcı veya satıcının satış sonrası zimmetlerine geçen, mebî‘ (akdin konusu) veya semen (bedel) üzerindeki menfaatten yararlanma veya tasarruf imkânının kısıtlanmaması gerekir.<sup>35</sup> Dolayısıyla akit sorası akdin gereği olan semen ve mebî‘in, satıcı ve müşteriye intikalinden sonra şer‘î olarak kendileri için belirlenen sınırlar içerisinde mülkiyetleri altına giren bu tür mallar üzerinde tasarruf etme yetkileri oluşur. Akdin gereği olan mülkiyet intikali sonrası mülkiyet üzerinde tasarruf yetkisi semende satıcının, mebî‘de ise müşterinin zimmetinde sabit olmaktadır. Dolayısı ile akdin temel felsefesi bunun üzerine kurulur. Akdin muktezâsından doğacak sonuçların şart olarak zikredilmesi akde ilave bir durum ortaya çıkarmayacaktır. Dolayısıyla koşulacak şartlar akdi etkilemeyeceğinden bir nevi akdin neticesini pekiştirmekten ileri gitmeyecektir.

Bununla beraber mülkiyet haklarına yönelik koşulacak her türlü şart ise akdin muktezâsına aykırı olacağından bâtil kabul edilir. Örneğin, yiyeceğin “yememek

<sup>30</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 282-283.

<sup>31</sup> Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê ed-Desûkî, *Hâşiye ‘ale’s-şerhi’l-kebîr*, (Beyrût: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2011), 4: 105.

<sup>32</sup> Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Ravdatu’t-tâlibîn*, (Beyrût: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2006), 3: 71.

<sup>33</sup> Buhûtî, *Keşşâfu’l-kinâ’*, 3: 222-226.

<sup>34</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 393; İbn Nuceym, *el-Bahru’r-râik*, 1: 140.

kaydıyla”, yiyeceğin satılması durumunda koşulan şart akdi geçersiz kılar. Bu şart, akdin maksuduna aykırı olduğundan geçersiz olur. Bu ilkenin uygulanmasında akde yaklaşım tarzının mezhepler arasında görüş ayrılıkları oluşturabildiğini unutmamak gerekir.

Şâfiî mezhebinde örneğin, peşin satış akdinde, semen (bedel) ve maldan hangisinin önce teslim edilmesi gerektiği ile ilgili iki yaklaşım vardır. Bunlardan birincisine göre; önce semen teslim edilmesi gerekmektedir. Semen tesliminden sonra satılan şey müşteriye verilir. Tabii bu durum zorunlu olmamakla beraber tarafların bu konuda anlaşamamaları halinde verilecek hüküm bunun üzerine inşa edilir. Böyle bir durumda peşin satışlarda parayı almadan malın verilmeyeceği şart koşulursa, Cüveynî’ye göre bu şart akdin muktezâsına uygun olduğundan akde zarar vermez. Çünkü paranın teslim önceliği akdin gereğidir. Şâfiî mezhebinde kabul gören ikinci görüşe göre ise bu şart akdin muktezâsına aykırıdır. Akdi geçersiz kılar. Cüveynî’ye göre bu görüşün kaynağı, peşin satışlarda teslim önceliğinin malda olduğunun kabul edilmesidir. Bu durumda mal teslim edilmeden paranın ödenmeyeceği şeklindeki bir şart, akdin muktezâsına aykırı olduğu gerekçesiyle akdi geçersiz kılar. Çünkü, akdin tamamlanmasıyla beraber, para ödenmemiş olsa dahi, malın rehn edilip teslim edilmemesi, alıcının mal üzerindeki tasarruf imkânını sınırlandırmaktadır.<sup>36</sup> Hanefiler ise bu durumdaki malın alıkonmasına “rehn” yerine “habs” kelimesini kullanırlar. Onlara göre bedelin elde edilmesi için malın habs edilmesi (alı konması) akdin muktezâsına uygundur. Çünkü alıcının bedeli almasını ve bu konuda sıkıntı yaşamamasını akdin muktezâsı kapsamında değerlendirirler. Malın alıkonması şartıyla gerçekleşen peşin veya vadeli satışların geçerli olduğu sonucuna ulaşmışlardır.<sup>37</sup> Akde yaklaşım tarzı Şâfiî ve Hanefiler arasında şart koşulan şeyin muktezâ kapsamına girip girmediği konusunda görüş ayrılığına yol açmıştır. Hanbelîler ise malın alıkonmasını, maslahat kapsamında değerlendirmektedirler.<sup>38</sup>

Mâlikîler aynı şekilde “teslimu’l-mebî’”i akdin muktezâsından sayarlar.<sup>39</sup> Burada “mebî’i sadece mal için değil bedel için de kullanırlar. Dolayısıyla taraflardan birinin mal veya bedeli elde etmek için koşacağı şartları tasarruf üzerinde yapılan bir kısıtlama olarak görmezler. Mâlikîlerde koşulan şart, malın aynı veya menfaati üzerinde kalıcı bir engelleme durumu oluşturduğunda geçersiz olur. Örneğin, binmemesi şartıyla bir bineğin satışı caiz olmaz. Geri kalan durumlarda arızı ve geçici bir şekilde malın aynı veya menfaati üzerinde oluşacak tasarruf kısıtlamasını muktezâyâ aykırı görmezler.<sup>40</sup> Hanbelîlerin yaklaşımı da Mâlikîlerin yaklaşımı gibidir.<sup>41</sup> Kölenin azat edilmesinin şart koşulması, bütün mezhepler tarafından bu maddenin istisnası olarak kabul edilir. Çünkü Şâri’ kölenin azat edilmesini teşvik etmiştir.<sup>42</sup> Konu ile ilgili naslar bu şartın meşruiyetini ortaya koymaktadır.

Yine alınacak kölenin yedirilmesinin şart koşulmasını Hanefiler akdin muktezâsından sayarlar.<sup>43</sup> Şâfiîler ise bunu muktezâ dışında, tenâzu’ doğurmayan şartlar arasında sayar.

<sup>36</sup> İmâmü’l-Haremeyn Ebü’l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab fî dirâyeti’l-mezheb*, ((Beyrût: Dâru’l-Minhâc, 2007), 6: 230-231; Nevevî, *Ravdatu’t-tâlibîn*, 3: 74.

<sup>37</sup> İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 7: 284.

<sup>38</sup> Buhûtî, *Keşşâfu’l-kinâ’*, 3: 218.

<sup>39</sup> Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-şerhi’l-kebîr*, 4:105.

<sup>40</sup> Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-şerhi’l-kebîr*, 4: 105.

<sup>41</sup> Buhûtî, *Keşşâfu’l-kinâ’*, 3: 218.

<sup>42</sup> Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-şerhi’l-kebîr*, 4: 106.

<sup>43</sup> İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 7: 284



Hanefilere göre böyle bir şart geçerli ve akdi pekiştiren şartlardan sayılırken, Şâfiîlere göre bağlayıcılığı olmayan fâsit şartlardan kabul edilir.

b) Semen (bedel) ve mebi'in (akdin konusu) muayyen olması gerekir.<sup>44</sup> Şâfiîler bunu akdin rükünleri içerisinde sayarlar. Hanefiler ise sıhhat şartları içinde kabul ederler. Fakat her iki mezhebe göre belirsizlik akdi geçersiz kılar. Tabii Hanefiler maldaki belirsizliğin akdi fâsit kılacağı kanaatindedirler. Dolayısı ile malum oluş akdin muktezâsındandır. Bunu belirleme amacı taşıyan her türlü şart akdin muktezâsından sayılacaktır.

Bey' akdi, "bey'u'l-ayn"<sup>45</sup> olduğu için, akdin konusunun malumiyeti ile ilgili ciddi bir ihtilaf ve anlaşmazlığın olması düşünülemez. Çünkü satış esnasında mal görülür veya bütün sıfatları detaylı bir şekilde ortaya konulur. Çünkü mal hem mevcut hem de hazırdır. Selem akdi için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü selem "bey'u'z-zimme"<sup>46</sup>dir. Yani satış esnasında aynı olarak mevcut olmayan, fakat tedarik edilmesi mümkün olan bir şeyin, satıcının zimmetinde borç olacak şekilde satışını ifade eder. Bu durumda selem akdinin muktezâsının belirlenmesinde bazı detayların belirlenmesi gerekecektir.

Selem akdini satım akdinden ayıran en temel fark, satış esnasında satılan şeyin muayyen ve hazır olmamasıdır. Taraflar açısından bu durum, mağduriyet ve anlaşmazlık doğuracağından selem akdi için ek bazı kayıtların eklenmesi gerekir.

Fıkıh kitapları selem akdini bey' akdinden ayırarak müstakil bir başlık altında işlerler. Literatürde selem akdinin dört unsuru sayılır. Bunlar müslim (müşteri), müslemun ileyh (satıcı), müslemun fih (selemin konusu) ve ra'su'l-mâl (bedel)dir. Selem akdi için satış akdi için sayılmayan her bir kayıt, belirsizlik ve anlaşmazlığı ortadan kaldırmaya yönelik olacaktır. Belirsizlik ve mağduriyet genelde bu unsurlardan müslemun ileyh, müslemun fih ve ra'su'l-mâl için düşünülebilir.

Anlaşmazlık müslemun fih ve ra'su'l-mâl için ya aynlarında veya menfaatlerinde söz konusu olabilir. Bu belirsizlik ve anlaşmazlığın önüne geçmek için her biri için ayrı bir muktezânın belirlenmesi gerekir. Müslemun fihin aynı için iki kayıt belirlememizi mümkündür.

- a. Satış esnasında müslemün fihin miktar ve ölçüsünün belirlenmesi gerekir. Cumhur vezni (hacim) ve keyli (ağırlık) ölçülerin birbiri yerine kullanılabilceğini ifade etmektedirler.<sup>47</sup> Hanbelîlerde ise kabul edilen görüşe göre ise, keyli mallar, keyl ölçüsüne göre, vezni mallar vezn ölçüsüne göre belirlenir.<sup>48</sup> Cumhur, aded olarak satılan mallar arasında aded düzeyinde ciddi bir fark oluşmayacağı durumlarda bu tür satışı caiz görürler.<sup>49</sup> Şâfiîler ise aded yoluyla gerçekleşecek satışlarda malın cins ve özelliklerinin belirlenmesini isterler.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 48; Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî el-Mahallî, *Kenzü'r-râğibîn fi şerhi Minhâci't-tâlibîn*, (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2011), 1: 566.

<sup>45</sup> Ebu Bekr Osman b. Muhammed Şatâ el-Bekrî ed-Dimyâtî, *Îânetu't-talibîn alâ halli elfâzi Fethi'l-mûîn*, (Dimeşk: Dâru'l-Feyha, 2008), 3: 33.

<sup>46</sup> Dimyâtî, *Îânetu't-talibîn* 3: 33.

<sup>47</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 457; Dimyâtî, *Îânetu't-talibîn* 3:36-37.

<sup>48</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 457.

<sup>49</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 458.

<sup>50</sup> Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn* 3: 254-255.

- b. Hiyâr-ı tefâvut hakkı vardır.<sup>51</sup> Yani müslemun fih teslim edildiğinde, anlaşılan vasıflarda değilse müslim akdi bozabilir. Bu ayıp muhayyerliği kapsamında değerlendirilebilir.

Müslemun fihten elde edilecek menfaat için de muktezâsına ilişkin olarak iki kayıt belirlememiz mümkündür. Bu kayıtlar şöyledir:

- a. Malın teslim vaktinin belirlenmesi gerekir.<sup>52</sup> Aksi takdirde teslim tarihinden sonra müslim mal üzerindeki tasarruf hakkından mahrum kalacaktır.
- b. Teazzur muhayyerliği vardır.<sup>53</sup> Malın tesliminin mümkün olmaması durumunda, müşteri akdi bozabilir. Çünkü intifa‘ hakkı engellenmiş olur.

Ra’su’l-mâlin muktezâsından sayabileceğimiz iki durum söz konusudur.

- a. Akit meclisinden ayrılmadan bedelin hakikaten teslim edilmesi gerekir.<sup>54</sup> Selem akdinde peşin ödeme şartı koşulması akdin muktezâsından olduğu için geçerli kabul edilecektir.
- b. Ra’su’l-mâl için şart muhayyerliğinin olmamasıdır.<sup>55</sup> Mâlikîler, ra’su’l-mâl için şart muhayyerliğini caiz görürler.<sup>56</sup> Cumhura göre akit meclisinde bedelin teslimiyle beraber tedarik olunacak malın nitelikleri önceden belirlendiği için ayrıca muhayyerlik şartı koşulması akdin yapısına aykırı olacaktır. Mâlikîler ise normal akit gibi gördüklerinden bunu meşru kabul etmektedirler.

Müslemün ileyh açısından mağduriyete sebep olacak belirsizliği gidermek için ise Hanefî ve Şâfiîler teslim mahallinin belirlenmesini şart koşarlar.<sup>57</sup> Mâlikî ve Hanbelîler ise bunu şart koşmazlar.<sup>58</sup> Hanefî ve Şâfiîlerin gerekçesi şuna dayanır: Şayet teslim yeri belirlenmediği takdirde müşterinin belirleyeceği teslim mahalli, satıcı açısından ek külfetler doğurur. Bu da anlaşmazlığa yol açar. Tedarik edilecek malın nakliye masraflarının fazla olması durumunda satış esnasında konuşulmayan bu durum belirsizlik doğmasına sebep olacaktır. Bu da akitte hedeflenen tenâzu‘ ve ihtilafın ortadan kaldırılması ilkesine aykırı olacaktır.

Bunlara ek olarak Şâfiîler akdin gerçekleştiği esnada, iki adil şahidin bulunması gerektiğini belirtirler.<sup>59</sup> Dolayısıyla şahidin şart koşulması akdin muktezâsından sayılacaktır.

Sarf akdinde ise her iki unsur semen cinsinden olduğu için akit meclisinde tayin edilmesi yeterli görülmemiştir. Aynı cins malların akit meclisinde kabz edilmesi konusunda ittifak edilmiştir.<sup>60</sup> Şâfiîler buna hulûl şartını eklerler.<sup>61</sup> Yani akit meclisinde teslim etmenin yanında akit esnasında hazır bulunmasını sarf akdin muktezâsından sayarlar. Ribevî mallarda aynı cins içerisinde değerlendirilen mallar arasında fazlalığın

<sup>51</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 458.

<sup>52</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 459; Mahallî, *Kenzü’r-râğibîn*, 1: 644.

<sup>53</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 467.

<sup>54</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 469.

<sup>55</sup> Nevevî, *Ravdatu’t-tâlibîn* 3: 247-248; İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 7: 461.

<sup>56</sup> Desûkî, *Hâşiye ‘ale’s-şerhi’l-kebîr*, 4: 316.

<sup>57</sup> İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 7: 463-464; Mahallî, *Kenzü’r-râğibîn*, 1: 643-644.

<sup>58</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 312.

<sup>59</sup> Mahallî, *Kenzü’r-râğibîn*, 1: 653.

<sup>60</sup> İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 7: 521; Dimyâtî, *Îânetu’t-talibîn* 3: 26; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kinâ‘*, 3: 293.

<sup>61</sup> Dimyâtî, *Îânetu’t-talibîn* 3: 25.

bulunmaması gerekmektedir.<sup>62</sup> Dolayısıyla bu şekilde koşulacak şartlar sarf akdinin muktezâsına aykırı olacaktır. Sarf akdinde tekâbud ve tefâdul ilkelerini pekiştiren şartların ise akdi pekiştiren, muktezâya uygun şartlar olarak değerlendirilmesi gerekecektir.

c) Alıcı veya satıcıya akdin zorunlu kılmadığı bir şeyin yüklenmemesi gerekir.<sup>63</sup> Alıcı satıcıya veya satıcı alıcıya akdin zorunlu kıldığı bir şeyi yükleyecek şekilde şart koşması akdi geçersiz kıldığı gibi, taraflardan birinin kendine böyle bir şeyi yüklemesi de akdin geçersizliğine sebep olur. Örneğin, satıcı, “Sana bu malı satıyorum. Bu maldan 100 TL kazanmazsan, zararını karşılarım.” demesi durumunda akit geçersiz olur.<sup>64</sup> Çünkü akdin muktezâsına aykırı bir şart ileri sürülmüştür. Alıcı veya satıcıdan akdin gerektirdiği menfaatin dışında bir menfaatin istenmemesi akdin muktezâsından sayılırken, bunun talep edilmesinin akdin muktezâsına aykırı düştüğü ifade edilmiştir.

d) Hıyaru'l-ayb akdin muktezâsındandır.<sup>65</sup> Mâlikîler bunu “kıyemu'l-ayb” olarak isimlendirirler.<sup>66</sup> Akitte, malın kusurlu çıkması durumunda malın iade edileceği şart koşulsa dahi akdin muktezâsına uygun olduğundan akit geçerli olur. Çünkü böyle bir şart koşulmasa dahi akdin zorunlu kıldığı bir durumdur. Akit karşılıklı güvene dayalı olduğundan stıcının müşterinin gaflet veya bilgisizliğinden yararlanıp onu aldatılmaya kalkması hem akdin muktezâsına aykırı olacak hem de hukukun hedeflediği, adalet ve hakkaniyet ilkesiyle çelişecektir. Dolayısıyla hukuk sisteminin bunu güvence altına alınması akdin tabiatında var olan güvene aykırılık teşkil etmeyecektir.

e) Akdin bozulması veya feshi durumunda malın bedelinin tazmin edilmesi muktezâ kapsamında değerlendirilebilir.<sup>67</sup> Bu maddeyi Mâlikîler akdin muktezâsı içinde açık bir şekilde zikretmiş olsalar da, diğer mezheplerin konuya yaklaşımlarının aynı olduğu kolay bir şekilde anlaşılmaktadır. Çünkü mülkiyet haklarının muhafazası, tarafların haksız bir şekilde mağdur olması hukuki açıdan görmezden gelinemeyecek bir durumdur.

Son olarak ivazlı akitler içinde düşünülebilecek karz akdi için yapısına uygun muktezâsında sayılabilecek bazı kayıtlar belirleyebiliriz. Karz akdi iptidası bakımından ivazlı bir akit değildir. Fakat sonucunda verilen bedelin mislinin istenmesi bakımından bey' içerisinde değerlendirilmiştir. Ödünç akdinden (iâre) farkı ise verilen malın aynının değil piyasada var olan mislinin ödenmesidir.

Karz akdi Hanefilere göre sadece misli mallarda söz konusudur. Diğer mezhepler ise piyasada yaklaşık olarak benzeri bulunan kıyemi malların da karz akdine konu olacağı kanaatindedirler.<sup>68</sup> Örneğin yaşı ve cinsi belli küçükbaş hayvan Hanefilere göre karzın konusunu teşkil etmezken, diğerleri piyasada yaklaşık benzeri bulunacağı gerekçesiyle borca konu olabileceğini ifade etmişlerdir.

Misli mallar genel anlamda ribevi mallardan sayıldıklarından, karz akdi sarf akdi ile benzeşmektedir. Bu benzerliği itibariyle sarf akdinde var olan peşin olma şartının burada da geçerli olması gerekecektir. Dolayısıyla karzda akit meclisinde kabz

<sup>62</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 521; Dimyâtî, *Îânetu't-talibîn* 3: 26; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, 3: 294-295.

<sup>63</sup> Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5: 312.

<sup>64</sup> Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5: 312.

<sup>65</sup> Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn* 3: 71.

<sup>66</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*, 4: 105.

<sup>67</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*, 4: 105.

<sup>68</sup> Dimyâtî, *Îânetu't-talibîn* 1: 657.

gerçekleşmediğinden faize benzemekte ise de barındırdığı menfaatten dolayı istisnai olarak caiz görülmüştür. Bu menfaat “zor durumdaki kardeşinin ihtiyacını giderme” şeklindeki teberru sayılabilecek bir menfaattir. Dolayısıyla istisna gerekçesi olan “zor durumdaki kardeşinin ihtiyacını giderme” niyetini ortadan kaldıracak zâhirî tasarruflar, karz akdinin meşruiyet zeminini ortadan kaldırır. Bundan hareketle karz akdinin muktezâsının temelini, “ademu cerri’l-menfaa”nın oluşturduğu çok rahat bir şekilde söylenebilir.<sup>69</sup> Yani borç verenin, menfaat beklentisi içine girmeden kardeşinin ihtiyacını giderme niyeti taşıması gerekir. Akdin kuruluşunda mukrize menfaat sağlayacak her türlü şart muktezâyaya aykırı olmuş olur.<sup>70</sup>

Hanbelîler ise sadece mukrize değil her iki tafraya menfaat sağlayan şartı muktezâyaya aykırı sayarlar. Örneğin mukriz, borç verdiği kimsenin borcundan daha az kısmını vermesini şart koşarsa muktezâyaya aykırı olduğundan akdi geçersiz sayarlar.<sup>71</sup>

Yukarıda akdin muktezâsına yönelik zikredilen kayıtlar, şart nazariyesinin belirlenmesinde hayati öneme sahip kayıtlardır. Şart ile ilgili ifade edilen akdin muktezâsına uygunluk veya aykırılık ancak bu kayıtlarla doğru bir şekilde kavranmış olacaktır.

### 2.3.1.2. Akde Uygunluk/Mülâimlik Bakımından Şartlar

Meşru şartlar sayılırken, akdin muceb ve muktezâsından olmamakla beraber, akde münafi olmayan ve akdin maslatından olarak kabul edilen şartlar sayılır. Bu tür şartlar için Hanefîler “mülâim”<sup>72</sup>, diğer mezhepler ise “maslahatu’l-akd”<sup>73</sup> kavramlarını kullanırlar. Mülâim kavramı Hanefîler tarafından erken dönemlerde kullanılmaktadır. İlk dönem Hanefî imamlarının mülâim lafzı üzerinde bazı tartışmalar yaptığı bilinmektedir. Hanefîlerin, mülâimi/akde uygun şartı akdin muktezâsından olan şeyleri pekiştiren şartlar olarak değerlendirdikleri anlaşılmaktadır. Diğer mezhepler maslahatu’l-akdi, muktezâdan farklı olan, fakat akde herhangi bir zarar vermeyen bilakis akdi destekleyen şart olarak değerlendirirler.

Hanefî literatüründe akdin muktezâsını pekiştiren mülâim şartlar ile akdin muktezâsına uygun şartların birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Bu konuda bir belirsizlik olduğu rahat bir şekilde söylenebilir. Fakat İbn Âbidîn’in, bunun farkında olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim o, Hanefî mezhebinde meşru şartlar ile ilgili yapılan üçlü tasnifi, tutarlı bir şekilde eserinde işler. İbn Âbidîn’in, özellikle seleflerinden naklettiği birçok pasajı aktarırken, mülâim ve muktezânın girişken olduğu alanlar konusunda hassasiyet gösterdiği bu alanda kavramları dikkatli seçtiği görülmektedir.

Bir kavram olarak mülâim, “akdin gereklerini pekiştiren” veya “semen veya mebi’de olması muhtemel vasıflardan birini müşterinin veya satıcının veya her iki tarafın tercih etmesi için ileri sürdüğü kayıt”<sup>74</sup> olarak tanımlanır. Hanefî literatüründe karşılaştığımız bu iki tanımın her birinin, verilen örnekler üzerinden değerlendirildiğinde kuşatıcı olmadığı söylenebilir. Fakat her iki tanıma birleştirildiğimizde, mülâimin efrâdını cami ve ağıyârını cami ve mani tanımının gerçekleşeceğini söylememiz mümkün olur. Birinci

<sup>69</sup> İbn Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 7: 395; Dimyâtî, *Îânetu’t-talibîn* 3: 104; .

<sup>70</sup> Desûkî, *Hâşiye ‘ale’s-şerhi’l-kebîr*, 4: 364; Nevevî, *Ravdatu’t-tâlibîn* 1: 657

<sup>71</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 508-509.

<sup>72</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 1: 140.

<sup>73</sup> Desûkî, *Hâşiye ‘ale’s-şerhi’l-kebîr*, 4: 105; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5: 93; Nevevî, *Ravdatu’t-tâlibîn* 3:

71.

<sup>74</sup> İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 1: 140.

tanım için verilen örnekler, rehin, kefalet, havale gibi,<sup>75</sup> semen ile mebî'in ifasını pekiştiren ve garanti altına alan şartlardır. Hanefiler bu tür şartların aslı itibari ile caiz olmaması gerektiğini ifade ederler. Fakat akdin muktezâsından olan mülkiyet intikalini garanti altına alan şartlar olduğundan, bunları istihsânen caiz görürler.<sup>76</sup> Dolayısıyla muktezâ dışındaki bu tür şartlar, istisna olarak barındırdıkları menfaatten dolayı caiz görülürler.

Hanefilerin bu yaklaşımı onların şarta prensip itibariyle yaklaşımlarıyla ilgili ipuçları vermektedir. Şayet bu şartlar Şâri'in gözettiği maksatlar gerekçesiyle caiz kabul edildiği söylenecekse bu durumda Hanefilerin şartlarda asıl olanın caiz olmama görüşünü benimsedikleri anlaşılmaktadır. Asıl olan yasak oluş olunca akdin gereği dışında meşru sayılan şartlar şer'î ve akdin maslahat ve menfaati gereği istisnai olarak geçerli kabul edilecektir.

Hanefiler, ikinci tanım için, satın alınacak köle için; yazı yazabilme, yemek yapabilme şartının koşulmasını örnek olarak verirler.<sup>77</sup> Buradaki şart, taraflardan birine, diğerinin aleyhine bir menfaat ortaya çıkarmayan ve semen veya mebî'de bulunabilecek özelliklerden birini tercih etmeyi ifade eder. Bu durumda aslında akit kavramının içeriğinde var kabul edilen irade hürriyetinin doğal sonucudur. Müşteri, satın alacağı malı belirlemek ve muayyen hale getirmek için muhtemel vasıflarından birini tercih etme özgürlüğüne sahiptir.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri, maslahatu'l-akdi akde veya akdin taraflarının maslahatına yönelik şartlar olarak değerlendirir. Mâlikîlerden, Mâzerî, maslahatu'l-akdi üç şekilde tasnif eder:

- Semen ve mebî'in mülkiyetinin intikalini garanti altına alan şartlar. Hanefilerin birinci tarifleriyle örtüşen şartlardır.
- Teslim vadesinin belirlenmesi.
- Hıyâru's-şart.<sup>78</sup>

Şâfiîlerden, İmam Nevevî de buna benzer bir tasnif yapmaktadır. Ona göre maslahatu'l-akde yönelik şartlar üçer ayrılır:

- Semen ile ilgili şartlar. Bu semenin teslimini garanti altına alacak, rehin, kefalet, şahitlik ve ecel şartı gibi şartlardır. Hanefilerin mülâim için yaptığı birinci tarif ile örtüşmektedir.
- Mebî' ile ilgili şartlar. Satın alınan malda tercihi gerektiren bir özelliğin şart koşulması: Örneğin, satın alınacak bir ürünün renginin, ham maddesinin belirlenmesi veya satın alınacak kölede, açıcılık özelliğinin bulunmasını şart koşmak gibi. Bu da Hanefilerin ikinci tanımı ile örtüşür.
- Semen ve mebî'i için koşulan şartlar. Nevevî buna, hıyâru's-şartı örnek olarak verir.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 282.

<sup>76</sup> Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î' fi tertîbi's-şerâ'î'*, (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1986), 5: 171.

<sup>77</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 284.

<sup>78</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkillî el-Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn* (Tunus: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, ty.), 479.

<sup>79</sup> Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn* 3: 71-72.

Hanbelî mezhebinin tasnifi de bunun gibidir.<sup>80</sup> Özellikle Hanefî dışındakiler hıyaru'ş-şartı, maslahat kapsamında değerlendirirken, Hanefîler caiz görmekte beraber, mülâim içinde zikretmezler. Hanbelî mezhebi buna ek olarak, parası ödenene kadar malı alıkoymayı/hapsi maslahatu'l-akd içinde değerlendirir.<sup>81</sup> Daha önce Hanefîlerin hapsi akdin muktezâsından saydıklarını belirtmiştik.

### 2.3.1.3. Örfî Şartlar

Hanefîler tarafından meşru şartlar içinde kabul edilen şartlardandır. *Minah* sahibi, hadislerde yasaklanmış şartların, anlaşmazlığa yol açmasından dolayı yasaklandığını ifade eder. O, insanlar arasında örfleşip teamül haline gelen şartları, yasaklanma illetini taşımadığından, nehiy kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiğini söyler. Hanefî literatüründe örfleşmiş şart ile ilgili verilen örnekler bakıldığında, birkaç örnek üzerinde durulduğu görülmektedir. Örneğin; “derinin, ayakkabı yapılma şartı”, “ayakkabıya bağcık ekleme şartı”, “elbisenin astarının dikmesi şartı”, “eski elbisenin, yamalanma şartı” gibi. İbn Âbidîn, literatürde verilen örneklerin genelde aynı olmasına rağmen, İbn Hümmâm'ın bunların dışında “takunyayı, çivileme şartını” saymasından yola çıkarak, oluşacak yeni ve farklı durumların da örfleşme şartıyla geçerli olduğu sonucuna ulaşır.<sup>82</sup> Şâfiî ve Mâlikîler örfü sahîh şartlar içerisinde değerlendirmezler.

Hanefîlerin, muktezâyâ aykırı olmayan, mülâim dışındaki şartlar konusunda, örfü şartı meşrulaştırıcı kabul etmeleri önemlidir. Her ne kadar Hanefîlere ait kitaplarda konuyla ilgili verilen örnekler, yukarıda zikredildiği gibi basit şeyler olsa da, İbn Âbidîn'in alanı geniş tutan ifadesinin şartlar konusuna yaklaşımda önemli bir alan açtığı söylenebilir. Özellikle daha öncede ifade edildiği gibi Hanefîlerin şartlar konusundaki genel yaklaşımının şartların, asılları itibariyle yasak oluş prensibi üzerine kurulu olmasıydı. Geçerli şartlar ise istisnai olarak meşru kabul edilmekteydi. Muktezâyâ aykırı olmayan, örfleşmesinden dolayı, nizaa ve ihtilafa yol açmayacak şartların Hanefîler tarafından meşru sayılması, şart nazariyesinin geliştirilmesi ve kapsamının genişletilmesi açısından bir avantaj olarak düşünülebilir.

### 2.3.1.4. Malda Nefi'-i Ma'lûm Şartlar

Hanbelîler, akde konu olan mal üzerinde, anlaşmazlığa yol açmayacak şekilde munzabıt hale gelmiş, taraflara artı menfaat ortaya çıkaran ve karşılıklı rıza ile belirlenmiş şartları caiz görürler. “Odunların, kesmek şartıyla satın alınması”, “Evde bir ay içinde kalma şartıyla satışı” gibi örnekler Hanbelî kitaplarında konuyu örneklendirmek için verilir. Hanbelî literatüründe malum olan menfaat iki şekilde değerlendirilir:

- Satıcının sattığı maldan, satış sonrası istifade etmesini sağlayan menfaatler. “Evime gidinceye kadar binmem şartıyla şu bineği sana satıyorum” gibi. Satıcı sattığı malda mülkiyet intikali sonrası bazı menfaatlerin kalıcı olmayacak şekilde belli süreliğine kullanım hakkını talep edebilir. Buradaki ölçü belirlenen bu kullanım hakkının taraflarının razı olacağı belirlenmiş bir süre ile sınırlı olmasıdır. Sınırları belirlenmemiş veya menfaat intikalini engelleyen şartları ise bunun dışında değerlendirmektedirler. Mâlikîlerin yaklaşımı da Hanbelîlerin yaklaşımı gibidir. Fakat Mâlikîler, bu faydaya bir üst sınır belirlerler. Örneğin, satıcının sattığı evde oturma şartını, bir sene ile; yine binilecek bineğe satıcının

<sup>80</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 393.

<sup>81</sup> Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, 3: 218.

<sup>82</sup> Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-kadîr li'l-âcizi'l-fakîr*, (Beyrût: Dâru'l-Fikir, ty.), 6: 451; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7/286.

binme süresini üç gün ile sınırlandırmışlardır. Hanbelîlerde böyle bir kayıt bulunmamaktadır.<sup>83</sup>

- b. Müşterinin, satıcıdan bir menfaat elde etmesini sağlayan şartlar. Buna örnek olarak, “Ekinin, satıcı tarafından hasat edilmesi şartıyla alınması” verilebilir. Hirakî özellikle bu örnek üzerinden Ahmet b. Hanbel’in mezhebinde asıl olanın bu tür şartların geçersiz ve kabul edilen kanaatin de bu yönde olduğunu ifade eder. İbn Kudâme ise, Hirakî’nin aksine Ahmet b. Hanbel’in mezhebinin bu tür şartların caiz olduğu yönünde olduğunu ifade eder. Hirakî’nin görüşünü ise iki şekilde te’vil eder: Birincisi, onun, hasat örneği üzerine konuştuğu ve sadece bu meselede Ahmet b. Hanbel’in görüşünün böyle olduğu söylenebilir. Çünkü hasat şekli ilerde müşteri ve satıcı arasında anlaşmazlığın çıkmasına sebep olabilir. Konu tamamen bu örnekle ilgilidir. Bu durumdaki başka örnekler kıyas edilemez. İkincisi ise, Hirakî’nin bu örnek üzerinden ortaya koyduğu yaklaşımdan, diğer meselelere uygulanarak anlaşmazlık doğurması kuvvetle muhtemel şartların hepsinin bu kapsamda geçersiz sayılacağı sonucu çıkarılabilir.<sup>84</sup> Diğer mezhepler bunu caiz görmezler.

Hanbelî fakihler, şartın geçersizliğini, anlaşmazlık doğurması illetiyile talil ederler. Akit içerisinde koşulan şartların aslen yasaklanmadığını ifade ederler. Konuyla ilgili şu sahîh hadisi delil getirirler:<sup>85</sup> Câbir b. Abdillâh (r.a) rivâyeti şu şekildedir: Devemi Rasulullah’a (s.a.v.) sattım, fakat evime ulaşıncaya kadar üzerine yük yüklemeyi şart koştum. Rasulullah (s.a.v.) Medine’ye gelince “Deveni satın alıp götürmek için mi akid yaptığını sanıyorsun? Deveni ve parasını al, onlar senindir.” buyurdu.<sup>86</sup> Hz. Peygamber’in (s.a.v.) deveyi evine ulaşıncaya kadar binme şartıyla satın almış olması, Hanbelîler açısından önemli bir delil olarak görülür.

Şart konusunda mezhepler içerisinde geçerli şarta en geniş alanı açan mezhebin Hanbelî mezhebi olduğu rahat bir şekilde söylenebilir. Özellikle mülkiyet hakkını köklü bir şekilde sınırlamayan kullanım haklarının, satıcı veya müşteri tarafından şart koşulmasını meşru görmelerinin, diğer mezheplere nazaran şarta daha fazla bir alan açtığı söylenebilir. Yakarıda verilen örnekler, kısmen Hanefîlerin örfleşmiş şartlarına benzer tarafı bulursa da onu da içeren, daha geniş bir alanı kapsadığı çok rahat bir şekilde söylenebilir. Bu anlamıyla dört mezhep içerisinde günümüze uyarlanması açısından Hanbelî mezhebinin ortaya koyduğu nef’-i ma’lûm sınırı önemli bir imkân sağlamaktadır. Her ne kadar Mâlikî mezhebinde de buna benzer örnekler verilerek şart alanı geniş tutulmuşsa da, Hanbelîlerden farklı olarak, belirli bir süreyle kayıtlamaları, şart alanını daraltmaktadır.

### 2.3.2. Fâsî Şartlar

Akit esnasında ileri sürülen şartlar içerisinde geçersiz olduğu düşünülen şartlardır. Bu konuda mezheplerin görüşlerini şu şekilde zikretmek mümkündür:

**a. Hanefî Mezhebi:** Akdin muktezâsına uygun olan şartlar, mülâim şartlar, mülâimin dışında olup örfleşmesinden dolayı taraflar arasında tenâzu‘ doğurma ihtimali kalmayan şartlar ve nass ile meşru kılınmış şart muhayyerliğ ile beraber, akit sahîh ve lazımı olmaya devam eder. Bu tür şartların gerektirdiği şeylerin taraflar açısından ifası gerekir. Şartın gereği yerine getirilmediği durumda ise karşı tarafa akdi bozma hakkı doğar.

<sup>83</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 273.

<sup>84</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 271-272.

<sup>85</sup> Buhûtî, *Keşşâfu’l-kinâ*, 3: 319-321.

<sup>86</sup> Buhari, “Buyu”, 34; Müslim, “Müsakat”, 109.

Akdin muktezâsından olmayan, mülâyim olmayıp örfleşmemiş olan ve akdin taraflarından birine veya üçüncü bir şahsa özel bir menfaat sağlamayan şartlar geçersiz kabul edilir. Bununla beraber akdin geçerliliği devam eder.

Akdin muktezâsından olmayan, mülâyim olmayıp örfleşmemiş olan ve akdin taraflarından birine veya üçüncü bir şahsa özel bir menfaat sağlayan şartlar ise akdin geçerliliğini ortadan kaldırır. Fakat şart, tarafların veya üçüncü bir şahsın aleyhine olması veya zarar doğurması durumunda, İmam Muhammed'e göre sadece şart geçersizdir. Akit geçerli olmaya devam eder.<sup>87</sup> Bu durumda menfaat akdi geçersiz kılarken, taraflara veya taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye fayda sağlamayıp zarar meydana çıkarması durumunda şart geçersiz olmakla beraber akdin geçerliliği devam eder.

Hanefiler taraflara veya bunların dışındaki üçüncü bir şahsa akdin gereği dışında özel bir fayda sağlayan bu tür şartları faiz kapsamında değerlendirdikleri için, akdin feshine hükmederler. Akdi geçersiz kılmasının diğer bir gerekçesi de, bu tür şartların, akit içinde ikinci bir akdi yasaklayan, hadise dayanarak, bir akit içerisindeki ikinci bir akit olarak kabul edildiğinden akdi fesh eder.<sup>88</sup> İmam Muhammed'e göre satıcının müşteriye fâsit bir şart koşması akdi fâsit, üçüncü bir şahsa fayda sağlayacak bir şeyi şart koşması ise akdi bâtil kılar. Akitte, üçüncü şahsa yönelik fâsit olmayan bir şart ileri sürerse şart geçersiz, akit ise geçerli olmaya devam eder.<sup>89</sup>

Hanefiler, bey' akdinde (mübadeletü'l mâl bi'l-mâl) ancak fâsit şartın akdi bozacağını söylerler. Bu tür şartları faiz kapsamında değerlendirdiklerinden, faiz sadece bey' akitlerinde geçerli olur. Aynı şekilde ta'likî şartlar da geçersizdir.

Temlikât ve takyîdât akitlerinde ta'likî şart geçersizdir. Fâsit şart geçersiz olmakla beraber, akit geçerli olur.

İskâtât ve iltizâmât akitlerinde, ta'likî şart geçerli kabul edilir. Fâsit şart akde etki etmez.

İtlâkât, tahrîdât ve vilâyât akitlerinde ise mülâyim ta'likî şartlar geçerli olmakla beraber bunların dışındakiler geçerli değildir. Fâsit şart bu akit türlerinde de geçersiz olmakla beraber akdi etkilemez.<sup>90</sup>

**b. Mâlikî Mezhebi:** Akdin muktezâsına ve muktezâsından olmayıp akdin maslahatına uygun şartlarla beraber akit sahîh ve lazimî olmaya devam eder. Bu tür şartların gerektirdiği şeylerin taraflar açısından ifası gerekir. Şartın gereği yerine getirilmediği durumda ise karşı tarafa akdi bozma hakkı doğar.

Akdin muktezâsına aykırı veya semende belirsizlik doğuran şartlar ise akdi fesh eder. Akit bağlayıcılık özelliğini kaybeder.<sup>91</sup> Mâlikîlere göre akit sonrası mal üzerinde bir tasarruf bulunmadığı sürede taraflar fâsit şartı ortadan kaldırırlarsa akit geçerliliğini devam ettirir.<sup>92</sup>

**c. Şâfiî Mezhebi:** Şâfiîlere göre de akdin muktezâsına ve muktezâsından olmayıp akdin maslahatına uygun şartlarla beraber akit sahîh ve lazimî olmaya devam eder. Bu tür

<sup>87</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 284.

<sup>88</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 282-283.

<sup>89</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 282.

<sup>90</sup> İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7: 496-497.

<sup>91</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*, 4: 105

<sup>92</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*, 4: 107.



şartların gerektirdiği şeylerin taraflar açısından ifası gerekir. Şartın gereği yerine getirilmediği durumda ise karşı tarafa akdi bozma hakkı doğar.<sup>93</sup>

Akdin muktezâsına aykırı şartlar, akdi ortadan kaldırır. Akdin maslahatından olmayan şartların durumu ise iki şekilde değerlendirilir. Şayet bu şartlar, taraflar arasında bir anlaşmazlık doğurursa akdi ortadan kaldırır. Taraflar arasında tenâzu‘ doğurmayan bir şartsa, geçersiz olmakla beraber akdi etkilemez.<sup>94</sup> Tenâzu‘un doğması için özel bir kayıt belirtilmemiştir. Yalnız buradaki tenâzu‘un doğması, Hanefilerde olduğu gibi örfleşme şartı üzerine kurulmaz. Böyle bir durumun, aklen olması üzerine inşa edilir.

**d. Hanbelî Mezhebi:** Hanbelîlere göre de akdin muktezâsına ve muktezâsından olmayıp akdin maslahatına uygun şartlarla beraber akit sahîh ve lazimi olmaya devam eder. Bu tür şartların gerektirdiği şeylerin taraflar açısından ifası gerekir. Şartın gereği yerine getirilmediği durumda ise karşı tarafa akdi bozma hakkı doğar.

Hanbelî mezhebinde, fâsit şartlar prensip olarak geçersiz olmakla beraber akde etki etmez. Ebu Ya‘lâ, Ahmet b. Hanbel’in mansus görüşünün bu yönde olduğunu ifade eder. Hirakî de bunu açık bir şekilde ifade etmiştir. Ahmet b. Hanbel’e nispet edilen diğer zayıf görüşe göre ise bu tür şartlar akdi ortadan kaldırır.<sup>95</sup>

Fâsit şart taraflara akdi bozma hakkı doğurur. Müşteri veya satıcı bunun dışında, akit esnasında karşılaştıkları zararın tazminini isteme (erş) hakkına sahip olur.<sup>96</sup>

Bey‘ akdinde ileri sürülecek iki şartın durumu ile ilgili, Ahmet b. Hanbel’e, “Hz. Peygamber satış ve beraberindeki iki şartı yasakladı” hadisine dayanılarak iki görüş nispet edilmiştir. Bunlardan kuvvetli olan görüşe göre bey‘ akdinde birden fazla fâsit şart koşulması durumunda akit geçersiz olur. Diğer zayıf görüşe göre ise, şartın fâsit olmasına gerek olmadan, satışta ileri sürülecek her türlü iki ve daha fazla şart akdi ortadan kaldırır. Ebu Ya‘lâ, Ahmet b. Hanbel’e nispet edilen rivâyetlerin ikinci görüşü desteklediğini ifade etmektedir. Yani ister fâsit ister sahîh olsun bir akitte koşulan iki ve daha fazla şartın hadisin zâhirinden anlaşılacağı üzere akdi feshedeceği kanaatindedir. İbn Kudâme ise Ebu Ya‘lâ’nın bu nispetine itiraz ederek, birinci görüşün nispetini daha güçlü görür. Gerekçe olarak da, Ahmet b. Hanbel’in şartlar ile ilgili verdiği örneklerin, fâsit şartlardan oluşuyor olmasını ileri sürer.<sup>97</sup>

Bir akit içinde ikinci bir akdin gerçekleşmesi durumunda akit geçersiz olur. Hanbelî mezhebine göre ta‘likî şartlar da geçersizdir.<sup>98</sup>

## SONUÇ

İvazlı akitlerde yalın halde bulunana akde tarafları bağlayıcı düzeyde bazı ek şartlar konulabileceği konusunda mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu da tarafların akdi belirleme özgürlüğünün olduğuna delalet etmektedir. Bununla beraber nazariyede şartların sahîh ve fâsit şeklinde ayrılmış olması bu irade hürriyetinin sınırsız olmadığını, bazı kayıtlara bağlı olduğunu ortaya koymaktadır. Genel yaklaşım değerlendirildiğinde akdin muktezâ ve yapısına uygun şartlar kabul edilmekle beraber, akdin kuruluş amacına ve yapısına aykırı olarak koşulan şartların geçersiz kabul edildiği

<sup>93</sup> Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5: 312.

<sup>94</sup> Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn* 3: 71.

<sup>95</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 394.

<sup>96</sup> Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, 3: 324.

<sup>97</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5: 392-393; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, 3: 321.

<sup>98</sup> Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, 3: 393.

anlaşılmaktadır. Bunu yanında kanunîlik/ser'îlik ilkesine aykırı şartlarda nazariye açısından kabul edilmemektedir. Dört mezhebin yaklaşımı esas alındığında mezheplerin şartlar konusunda sınırlayıcı bir tutum sergiledikleri görülmektedir. Kanunîlik/şerilik ilkesi sınırları belirleme değil de geçerli olan şartların belirlenmesi olarak düşünülmüş bu da akit esnasında tarafların irade hürriyetini bir hayli daraltmıştır.

Mezhepler kendi içerisinde değerlendirildiğinde Hanefî ve Şâfiî mezheplerinin konuya yaklaşımları yukarıda belirtildiği gibi biraz daha katı olduğu, Mâlikî ve Hanbelî mezhebinin yaklaşımlarının ise tarafların akdi şekillendirme hürriyetlerine daha fazla alan açtıkları gözlemlenmiştir. Özellikle Hanbelî mezhebinin yaklaşımının, şartların tek tek ser'î olarak belirlenmesinden çok sınır çizici olması diğer mezheplere nazaran günümüz ticari akitlerine daha fazla imkân tanımaktadır.

## KAYNAKÇA

- Beyzâvî, Nâsırüddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullâh b. Ömer b. Muhammed. *Minhâcü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl*. Beyrût: Dâru İbn Hazm, 2008.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kınâ 'ani'l-İknâ'*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009.
- Cürcanî, Alî b. Muhammed b. Alî. *et-Ta'rîfât*. Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1450.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*. Beyrût: Dâru'l-Minhâc, 2007.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiye 'ale's-şerhi'l-kebîr*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2011.
- Dimyâtî, Ebu Bekr Osman b. Muhammed Şatâ el-Bekrî. *Îânetu't-talibîn alâ halli elfâzi Fethi'l-mûîn*. Dimeşk: Dâru'l-Feyha, 2008.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî) el-Mısırî. *Ğamzü uyûni'l-besâir alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1985.
- 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 Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr*. Beyrût: Dâru'l-Fikir, ty..
- İbn Manzûr Muhammed b. Mukrim Mısırî. *Lisânu'l-Arab*. Beyrût: Dâru Sâdır, ty..
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahrü'r-râ'ik*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2013.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2016.
- Kalyûbî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme. *Hâşiyetü'l-Kalyûbî 'alâ şerhi'l-Mahallî 'ale'l-Minhâc*. Beyrût: Dâru'l-Fikir, 1995.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî. *Envârü'l-burûk fî envâ'i'l-furûk*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1986.
- Mahallî, Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî. *Kenzü'r-râgîbîn fî şerhi Minhâci't-tâlibîn*. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2011.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-kebîr*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1999.
- Mâzerî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkillî. *Şerhu't-telkîn* Tunus: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, ty..
- Mustafâ, İbrâhîm. Zeyyât, Ahmed Hasan. Abdulkâdir, Hâmid ve Neccâr, Muhammed Ali. *Mu'cemu'l-vasît*. İskenderiyye: Dâru'd-Da've, ty..

- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravdatu't-tâlibîn*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2006.
- Râzî, Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkâdir. *Muhtâru's-sihâh*. Beyrût: Mektebetu Lübnân, 1995.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfî el-Ensârî el-Mısrî. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrût: Dâru'l-Fikir, 1984.
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmâîl. *Hâşiyetü't-Tahtâvî alâ Mürâki'l-felâh şerhu Nûri'l-izâh*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1997.
- Umeyre, Ahmed el-Berlisî. *Hâşiyetu Umeyre*. Beyrût: Dâru'l-Fikir, 1995.
- Zebîdî, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzâk Hüseyinî. *Tâcu'l-arûs min cevâhir'l-kamûs*. Kuveyt: Dâru'l-Hidâye, ty.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî eş-Şâfiî. *el-Mensûr fi'l-kavâ'idi'l-fikhiyye*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2000.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî eş-Şâfiî. *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2000.