

DOI Number: 10.30520/tjsosci.521959

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA İSTİSNÂ' (ESER) SÖZLEŞMESİ

(Türk Hukuku İle Mukayeseli)

CONTRACT OF WORK IN THE OBLIGATION LAW OF ISLAM

(Comparative with Turkish Law)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AKMAN*

ÖZET

İstisnâ' (eser) sözleşmesi insanlar arasında ihtiyaç olarak eski tarihlerden bu yana uygulanmaktadır. Erken dönemlerde satın almak için hazır olmayan daha basit malların tedariki maksadıyla uygulamaya konu olmuştur. Sahip olduğu bu özelliğin taraflar için bir zarar ve aldatmaya yol açmaması üzerinde durulmuştur. Bu işlem meşruiyetini teâmül hâline gelmesi ile kazanmış ve hukuk sistemleri içerisinde yerini almıştır. Bu yer almayı batı hukuku çizgisinde Roma Hukukundan başlayarak gözlemek ve Türk Hukukunda da bunu takip etmek mümkündür. İslâm Hukukunda bu sözleşmenin meşruiyeti bakımından özellikle Hanefilerde teâmüle çokça vurgu yapılır. Uygulamadaki ihtiyaç ve yaygınlık sebebiyle genel bir kabulün var olduğu kabul edilmektedir. Aksi halde klasik görüşteki *olmayan bir malın satışı* yasağına maruz kalacaktır. Hukuki mahiyetindeki tartışmalar Mecelle ile birlikte günümüzdeki ihtiyaçlara önemli ölçüde cevap verir tarzda neticelenmiş ve Osmanlı hukukuna da bu şekilde yansımıştır. Günümüzde bir çok alanda uygulama imkanı bulan eser sözleşmesi ile daha basit konuların sözleşmeye bağlandığı gibi, büyük inşaat ve yapım projeleri ile proje finansmanı alanları da sözleşme konusu olabilmektedir. Gelineen noktada İslâm ve Türk Hukukunun ayrıldıkları noktalardan daha fazla benzeşen yönlerinden bahsetmek mümkün görünmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Türk Borçlar Hukuku, Eser Sözleşmesi, Sipariş Anlaşması, Tedarik Sözleşmeleri

* N. Erbakan Üniv. Hukuk Fakültesi Öğr. Üyesi, aakman@erbakan.edu.tr

ABSTRACT

The contract for work has been implemented since the ancient history as a need for people. It was implemented for the purpose of supplying simpler goods that were not ready for purchase at the time of contract in early periods. It is emphasized that this feature does not cause harm and deception for the parties. This transaction gained its legitimacy by becoming customary law in some goods and took its place in the legal systems. It is possible to observe this situation starting from the Roman Law in line with western law and to follow it in Turkish Law. In terms of the legitimacy of this contracts in Islamic law, it is especially made emphasis to the customary law implementation especially in the Hanafis. It is accepted that there is a general acceptance due to the need and prevalence in practice. Otherwise, it will be subject to the prohibition rule on the sale of non-existing goods which is being in the classical approach. The debates in the legal nature of this contract have been significantly concluded with *Mecelle* in a way that responds to current needs and this is reflected in Ottoman law as well. The contract for work which has the opportunity to practice in many areas ranging from simpler topics and construction projects to the finance area, can be the subject to agreement. At this point, it is possible to talk about the aspects of Islam and Turkish Law which are more similar than the points they are separated.

Key Words: Islamic Law, Turkish Obligations Law, Contract for Work, Order Agreement, Supply Contracts

I-Tanım ve Genel Bakış

İstisnâ' sözlük anlamı itibariyle, s-n-a kökünden türetilmiş olup, bir şeyi imal etmek, üretmek ve yapmak anlamlarına gelmektedir. İmal edilerek yapılması gereken bir iş, eser yahut malın bir sanatkar yahut bunu taahhüt eden bir müteahhitten teslimini hedefleyen bir sözleşmedir.¹ İslâm Hukukunda terim olarak belirli bir ücret karşılığında ısmarlayan, iş sahibi (*müstani*) tarafından, maharet ve sanatı gerektiren tanımlanan bir işin (*eser*), ısmarlanandan (*müteahhit, yüklenici*) üretilmiş olarak teslimini istediği bir sözleşme türüdür.² Bu sözleşmede müstasni', eser ve iş sahibini, sâni, ısmarlanan, sanatkar ve müteahhit ve masnu' da ısmarlanan şey, eseri ifade eder. Biz çalışmamızda sırasıyla iş sahibi, müteahhit / yüklenici ve eser terimlerini ağırlıklı olarak kullanacağız.³ Çalışmamız ağırlıklı olarak konuyu İslâm

¹ İbn Manzûr, Lisânü'l-Arab, VIII, 209; Zebîdî, Tâcü'l-Arûs, XXI, 363 vd.; Cevherî, Sıhâh, s. 658; Ali Haydar, Dürer, I, 211.

² Serahsî, el-Mebsût, XV, 85; Kâsânî, Bedâi', V, 2; Bâbertî, el-Inâye, VII, 114; İbn Âbidîn, Redd, V, 223; Aktan, Hamza, "İstisnâ'", DİA; XXIII, 393; Berdan, Akdû'l-İstisnâ', s. 54; Muhammed Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, md. 462.

³ Aktan, H., İslâm Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri, Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum 1976, s.154; Bedran, Akdû'l-İstisnâ', s. 62.

Hukuku bakımından ele almakta, Türk Hukuku ile önemli ayırım ve benzeşim noktalarında konunun özü itibariyle karşılaştırmalar yapmaktadır.

Eser sözleşmesi ile iş sahibi, bir müteahhit ve sanatkar ile teslim edilecek eseri tarif ederek, bedelin peşin yahut vadeli olarak verilmesi karşılığında ısmarlanmasını konu alan bir sözleşme yapılmaktadır. Bu sözleşme ile belirli bir eserin iş sahibi tarafından tanımlandığı şekliyle üretilerek, belirli bir ücret karşılığında kendisine teslim edilmesi hedeflenmektedir.⁴ Tanımlarda müteahhidin sanatkar olması yönünde görüşler olmakla birlikte, daha çok işin ve ücretin bütün yönleriyle belirginleştirilmesi üzerinde durulmuştur. Bu arada ücretin peşin yahut vadeli olabileceği de dile getirilmiştir. İş sahibi yapılacak işi tanımlarken aynı zamanda gerekli malzemeyi de müteahhidin tedarik etmesini öngörmektedir.⁵

Hanefiler dışındaki mezheplerden Şafî ve Malikilerde daha çok selem⁶ bahisleri içerisinde ve onunla bağlantılı veya ilişkili olarak, kendine has nitelikleri olan bir sözleşme olarak ele alınmış ve tanımlanmıştır. Hanbelilerde *ma'dûmun bey'i* olarak selem dışında, satım sözleşmesi kapsamında,⁷ ancak son tahlilde, tâbi olunan hüküm itibariyle yine selemle bağlantılı tanımlama yoluna gidilmiştir.⁸ Genellikle birinden tas, tabak, takke, kılıç, eyer, ibrik gibi şeyleri imal etmesi, süre tayin edilmesi ve bedelin peşin verilmesi gibi seleme ait hususlarla birlikte ortaya konulmuştur.⁹ Bu türden mallarda sözleşme yapılması Şafîlerce, bunların seleme elverişli olmamaları sebebiyle mümkün görülmez. Belli kalıplara dökülüp, her bir

⁴ İbn Âbidîn, V, 223; Ahmed Fehmî Ebu Sünne, el-Örfü ve'l-Âdeh fi Ra'yi'l-Fukahâ, Kahire 1947, s. 131.

⁵ Serahsî, XV, 86; Kâsânî, V, 3; Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, md. 466; Mustafa Ahmed ez-Zerka, Akdül-İstisnâ' ve meda Ehemmiyyetihi fi'l-İstismârâti'l-İslâmiyyeti'l-Muâsıra, Cidde 1420, s. 21.

⁶ Selem, bedelin peşin, malın sonradan veresiye teslim edildiği bir sözleşmedir. Bkz. Çeker, Orhan, "İslâm Hukukunda Siparişler", NEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 3 (1990), s. 374; Bardakoğlu, "Selem", İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul 1997, IV, 104; Aybakan, Bilal, "Selem", DİA, XXXVI, 402.

⁷ Şafî, el-Ümm III, 94; Şîrâzî, el-Mühezzeb, III, 162; Buhûtî, Keşşâfü'l-Kına', III, 289, 292; Desûkî, Hâşiye, III, 217; Derdîr, Şerhu's-Sağîr, III, 287-288; İbn Rüşd, Bidâye, III, 217-218; Zuhaylî, V., Fıkhu'l-İslami, IV, 632; Bedran, s. 67; Aktan, "İstisnâ'", DİA, XXIII, 393;

⁸ Buhûtî, III, 289; İbn Kudâme Ebu'l-Ferec el-Makdisî, Şerhu'l-Kebîr, IV, 338, 341; İbn Müflih, Kitâbü'l-Fürû', s.936; Merdâvî, el-İnsaf, V, 97; Bâbertî, VII, 116-117.

⁹ Sahnûn, el-Müdevvene, IX, 18; Derdîr, III, 287; Şîrâzî, III, 171; Şafî, er-Risâle, Çev. Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, Ankara 1997, s.188-189; Bardakoğlu, Ali, "İstisnâ'", İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul 1997, c.II, s. 470; Zuhaylî, Muâmelât, s. 304.

malın bir değerine benzediği ve misli mallara dönüştürülmesi mümkün olduğu takdirde ancak seleme konu olabileceklerdir.¹⁰ Ortada selemin farklı türü mahiyetinde bir sözleşme olarak istisnâ'nın tanımlanmaya çalışıldığını görülür.¹¹ Klasik Hanefi mezhebi kaynaklarında daha çok örnekler üzerinden anlatılan¹² istisnâ' sözleşmesine Mecelle 124. maddede *bir şeyi yapmak üzere bir sanatkar ile sözleşme yapmak*, şeklinde soyut bir tanım ortaya konulmuştur. Bu maddede sözleşmeye dâir temel terminoloji ortaya konmuş, 388. maddede, dönemine uygun olarak ayakkabı, kayık, gemi, tüfek üretimi örneklerine dayalı olarak konu ayrıca izah edilmeye çalışılmıştır.

Son dönem İslâm hukukçuları da hammaddenin müteahhit tarafından tedarik edilerek, belirli bir sanatın icrası ile beraber tarafların zimmetinde borçlarının belirgin bir şekilde yer aldığı satış olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlarda özellikle satım sözleşmesinin bir türü olması, konusunun emek değil eser olduğu, sözleşme esnasında mevcut olmayan bir vasfa sahip, zirai olmayan ve üretilecek sınaî ürünlerin tedarikine yönelik, tarafların borçlarının belirgin olduğu, ücretin peşin olma şartının olmadığı ve malzemenin müteahhit tarafından sağlandığı vurgusu yapılmıştır.¹³ Güncel tanımlarda özellikle tarafların borçlarından ücretin ve eserin tanımlanmış ve belirgin bir sözleşme olduğuna vurgu yapılmıştır.¹⁴

Türk Borçlar Hukukunda eser sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşme ile (TBK, md. 470-486) iş sahibinin ödemeyi borçlandığı bedel mukabilinde, yüklenici bir eser meydana getirip teslim etmeyi üstlenmektedir.¹⁵ Sözleşmenin tarafları iş sahibi (*ısmarlayan*) ve yüklenici (*eseri meydana getirmeyi üstlenen*) olarak ifade

¹⁰ Şafî, el-Ümm, III, 95; Ebu Sünne, el-Örfü ve'l-Âdeh, s. 132.

¹¹ Sahnûn, IX, 18-19; Merdâvî, V, 97.

¹² Şeybânî, el-Asl, II, 376, III, 434; Kâsânî, V, 3; İbnü'l-Hümâm, Feth, VII, 114; Semerkandî, Tuhfe, II, 363; Burhânü's-Şerîa, el-Muhît, VII, 134.

¹³ Darîr, Garar, s. 465; Zerka, Akdü'l-İstisnâ', s. 20, 21; Bilmen, VI, 118; Bedran, s. 59; el-Mevsûâtü'l-Fıkhiyye, III, 326; Sa'd b. Türkî el-Haslân, Fıkhu'l-Muâmelâti'l-Mâliyye el-Muâsıra, Riyad 1433 / 2012, s. 138.

¹⁴ Ali Bardakoğlu, "İstisna", İslam'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul: MÜİF Vakfı Yayınları, 1997, II, 470.

¹⁵ Şahin, Turan, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Ankara 2012, s. 29-30; Akıncı, Şahin, Roma Borçlar Hukuku (818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli), Konya 2013, s. 146.

edilmiş olup, gerçek ya da tüzelkişilik olabilmektedirler.¹⁶ Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşme olarak iş sahibinin bedel borcuna karşılık yüklenicinin belirli vasıfta olması gereken eser borcu söz konusudur. Yüklenicinin iş görme ve bir eser meydana getirme borcu nihayetinde eserin iş sahibine teslimini de gerekli kılar.¹⁷ Sözleşme eserin teslimi ve bedelin ödenmesinden bağımsız olarak karşılıklı irade beyanları ile kurulmuş olmakla¹⁸ beraber, bu sözleşmenin nihai amacı eserin meydana getirilmesinden daha fazla iş sahibine ayıpsız ve tamamlanmış eserin fiilen teslim edilmesidir.¹⁹ Eser sözleşmesi temelde iş görme borcu doğurmakla birlikte, maddi olsun veya olmasın bir eser meydana getirmesini de gerekli kılmaktadır.²⁰ Doktrinde yapılan sözleşmenin konusu olan meydana getirmede emek unsuru yoğun olduğunda istisna, malzeme unsuru yoğun ve ön planda ise satım sözleşmesi olarak telakki edilebileceği ileri sürülmüştür.²¹ Meydana getirme, bir eser ortaya koymak kadar, mevcut bir eserin değiştirilmesi ve tamir edilmesini de kapsar şekilde geniş yoruma tâbi tutulmaktadır.²²

II- Unsurları

A) Sözleşmenin Meydana Gelmesi ve Meşruiyeti

İstisnâ' sözleşmesinin meydana gelmesi için öncelikle sözleşme yapma ehliyetine sahip kişiler arasında bir îcap ve kabulün varlığı gereklidir.²³ Taraflar sözleşmenin konusu olan eser ve karşılığı olan bedelde anlaşmaları, iş sahibi ve

¹⁶ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 583-584. (818 sayılı Borçlar Kanununda "İstisna Akdi" olarak adlandırılmıştır. Bkz. md. 355-371).

¹⁷ Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (II), İstanbul 2014, s. 28-29, 33; Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018; Altaş, H., Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara 2002, s. 67-68., 122; Baygın., s. 80 vd.; Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri II, İstanbul 1974. s. 521.

¹⁸ Eren, s. 585-587; Büyükay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 31.

¹⁹ Şenocak, Zarife, Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Yükümlülükleri, Ankara 2002, s. 26; Şahin, s. 44, 64.

²⁰ Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10 Baskı, İstanbul 2014, s. 988-989; Gümüş, s. 4.

²¹ Tandoğan, "İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırılması", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 329-330.

²² Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018, s.365; Yavuz, s. 991; Gümüş, s. 4.

²³ Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 4; Senhûrî, Mesâdir, III, 28; Çakmak, Ali Osman, İslâm Hukukunda İstisna Akdi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 60, 63.

müteahhidin hak ve fiil ehliyetinin varlığı yanında, iradelerinin de rızâî olarak teşekkül etmesi gerekir.²⁴ Bu bakımdan tarafların edimlerine yönelik olan iradeleri, nizâyâ sebebiyet vermeyecek şekilde açık olmalı ve sözleşmeye bağlanmalıdır.²⁵ İsmarlanan eserin sadece cinsi itibariyle değil, aynı zamanda türü, miktarı ve çeşidiyle birlikte belirlenmiş olması sözleşmenin kurulması için gerekli hususlardandır.²⁶ İstisnâ' gibi ma'dumun satımını konu edinen sözleşmelerde, sözleşmenin konusunun belirgin olmasında, mahiyetlerinde var olan aldanma (*garar*) riski sebebiyle daha fazla hassasiyetin öngörüldüğü göze çarpar.²⁷ Ancak gerçekleşme şüphesi bulunmadığı durumlarda *garar* şüphesine de muhatap olmaması gerekir. Meşruiyetlerine dâir ayrıca delil bulunan selem ve istisnâ' akitleri, sırf sözleşme esnasında mevcut olmadıkları için *garar*'ın varlığına gidilmemesi gerekir.²⁸ Sözleşme konusundaki bilinirlik ve cehaletin giderilmiş olması ile gerçekleşme imkanı, *garar*'ın varlığına imkan vermeyecek derecede yüksek olması sağlandığında bağlayıcı olarak da telakki edilmelidir.²⁹ Müteahhidin borçları arasında sözleşme süresinin belirgin olması yer almamaktadır.³⁰ Sözleşmenin açık îcap ve kabul ile kuruluşu dışında teâtî³¹ yoluyla istisnâ' sözleşmesinin kurulması söz konusu olmaz.³² “Benim için bunu îmâl et, yap” şeklinde emir kipiyle yapılan bir sipariş önerisine, işi yapanın kabul ve rızası meydana geldiğinde sözleşme de meydana gelmiş olur.³³ Bu

²⁴ Mevsilî, II, 4.

²⁵ Çalışkan, İ., “İstisnâ' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları”, AÜİFD, 1990, c.13, sy.1, s. 364; Bardakoğlu, “İstisnâ”, s. 471; Zuhaylî, Muamelat, s. 305.

²⁶ Abdülaziz el-Buhârî,, Keşfü'l-Esrâr, IV, 5; Zuhayli, Muamelat, s. 306; Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, md. 464; Bedran, s. 160.

²⁷ Kâsânî, V, 4; İbn Kayyım, İ'lamü'l-Muvakkın, III, 207; Güney, Necmeddin, Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2013, s. 232; Şahin, Osman, “İstihsan Yönteminin Aklî Gereççeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, VIII (2008), sy. 4, s.46.

²⁸ Dönmez, İ. Kâfî, “Garar”, DİA, XIII, 369; Dübyân b. Muhammed, el-Muâmelâtü'l-Mâliyye Asâle ve Muâsara, c.I-XX, Riyad 1432, VIII, 281.

²⁹ Darîr, Garar, s. 466.

³⁰ Serahsî, XV, 86; Zuhaylî, Fıkhu'l-İslami, IV, 633.

³¹ Teâtî; söz olmaksızın sadece fiili mübadele ile satım akdinin yapılmasıdır. (Bardakoğlu, Ali, “Bey”, DİA, VI, 15; Apaydın, H. Yunus, “İrade Beyanı”, DİA, XXII, 390)

³² Bedran, s. 146-147.

³³ Kâsânî, V, 2; Bâbertî, VII, 114; Aynî, el-Binâye, VIII, 373; İbnü'l-Hümâm, VII, 114; Desükî, III, 217; Bilmen, VI, 117.

anlama gelen belli lafızlara inhisar ettirmek yerine, örfte geçerli konu ve ifadeleri sözleşmenin kuruluşu için yeterli kabul etmek gerekir.³⁴

Müteahhidin eser borcuna karşılık olarak iş sahibinin ödemesi gereken bedelin sözleşme yapılması esnasında ödenmesi gerekmekte, tarafların arasındaki anlaşmaya bağlı olarak sonraki safhalarda ödenmesi de câiz olmaktadır.³⁵ Tarafların îcap ve kabulüyle sözleşme meydana gelmekle birlikte, ancak eserin iş sahibinin görmesinden önceki safhada genel kanaate göre tarafların fesih ve vazgeçme hakları bulunmaktadır.³⁶ Sözleşmenin kurulu halde devamına ilişkin iradenin bulunması şartıyla, fesih ve vazgeçme meydana gelmedikçe sözleşme devam etmektedir. Belirtilen safhada müteahhidin eseri başkasına satabilmesi mümkün olup, eserin üzerinde anlaşıldığı şekliyle iş sahibine teslim borcu müteahhidin zimmetini işgal eden bir borç olarak devam etmektedir.³⁷

Gerçekte istisnâ', sözleşme esnasında mevcut olmayan bir malın satımı olduğundan kıyasa göre değil, istihsanen câiz olmuştur.³⁸ Meşrûiyeti bakımından doğrudan istisnâ' sözleşmesine yönelik açık bir nas bulunmamakla beraber, selem hariç kişinin yanında olmayan bir şeyi satmasının nehyedildiğine dâir hadis³⁹ zımında, istisnâ' sözleşmesinin de kendi akdî şartlarını sağlaması kaydıyla selemin istisna edildiği kapsama dâhil olabileceği düşünülmektedir. Olmayan şeyin satımı (*ma'dumun bey'i*) noktasında istisnâ', selemden daha ileri boyutta sayılabilir. Selemde istisnâ'dan farklı olarak konusu *ayn* olmayan zimmette sabit bir borç söz konusudur.⁴⁰ İstisnâ' sözleşmesi meşruiyeti konusunda yüzük ve minber hadisleri ile fiili sünnet ve yaygın uygulamaya dayanan amelî icma'nın varlığı genel kabul görmektedir.⁴¹ Hz. Peygamber'in (s.a) bizzat kendisi için yüzük ve minber siparişi

³⁴ Cessâs, Usûlü'l-Fıkh, IV, 118; Ebu Sünne, el-Örfü ve'l-Âdeh, s. 133.

³⁵ İbn Rüşd, Bidâye, III, 217; İbn Nüceym, Bahr, VI, 185.

³⁶ Mevsilî, II, 38; Haskefî, Dürr, s. 440.

³⁷ İbnü'l-Hümâm, VII, 116; Semerkandî, II, 362; Burhânü's-Şerîa, VII, 137; Senhûrî, III, 28.

³⁸ İbnü'l-Hümâm, VII, 115; Semerkandî, II, 52; Mevsilî, II, 38; Cessâs, IV, 118; Abdülazîz el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 5; Zekiyyüddin Şa'bân, Usûlü'l-Fıkh'l-İslamî, s.179-180; Zuhaylî, Usûlü'l-Fıkh, II, 744; Senhûrî, III, 28; Bedran, s. 97, 101; el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, III, 219.

³⁹ Tirmizî, Büyû', 19; Ebû Dâvûd, Büyû', 70; Nesâî, Büyû', 60.

⁴⁰ Kâsânî, V, 3; Aynî, VIII, 377; Şafîi, el-Ümm, III, 94; Cessâs, IV, 118; Merdâvî, V, 105; Abdülazîz el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 6; Senhûrî, III, 28.

⁴¹ Önder, Muharrem, Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması, İstanbul 2014, s. 235.

verdiği vârittir.⁴² İnsanların bu muameleye ihtiyaçları vardır. Toplumlarda eskiden bu tarafa istisnâ' sözleşmesi örfe dayalı olarak uygulanmıştır.⁴³ İnsanların güzel gördüğü ve genel ihtiyaca uygun olduğunu düşündüğü uygulamaların, Allah katında da makbul ve meşru olacağına dair hadisler de istisnâ'nın meşruiyetini desteklemektedir.⁴⁴ “*Hâcet genel yahut özel olsun, zaruret derecesinde kabul edilir.*” genel kaidesi de bu sözleşmeye olan ihtiyaç sebebiyle insanlar arasında geçerli ve meşru bir sözleşme olduğunu ortaya koyar.⁴⁵ Hz. Peygamber (s.a) döneminde ve sonrasında sürekli uygulandığı ve reddin söz konusu olmadığı müşâhade edilmiştir.⁴⁶ Bu süreklilik gelişerek devam etmektedir.

Hanefiler dışındaki mezheplerde de istisnâ'nın bir işlem olarak uygulanageldiği düşünülür. Ancak sözleşmenin müstakil varlığı ile değil, selem kapsamında ve selem şartları içerisinde bir meşrûiyet zemini vardır. Bu işlemin kendisi bakımından esasen bir meşruiyet problemi olmamakla beraber, hukuki işlemin nitelmesi konusunda görüş birliği oluşmamıştır.⁴⁷ Hanefilerde istisnâ'da amelî icma olduğu kabul edilir. İnsanlar arasında eski asırlardan beri teâmül hâline gelmiş ve meşruluğuna bu güne kadar alimler nezdinde bir itiraz da vuku bulmamıştır.⁴⁸ Bu icma “*Yanında olmayan şeyi satma*”, nassına muarız olarak oluşmuştur. Bu özelliği sebebiyle kıyas terkedilerek meşruiyetine gidilmiştir.⁴⁹ İnsanlar arasında eskiden istisnâ' yapılan ayakkabı, elbise, terlik, tencere gibi

⁴² Buhârî, Büyû', 32, Libâs, 46; Müslim, Libâs, 56; Serahsî, XII, 139; Zeylaî, Tebyîn, IV, 123; İbnü'l-Hümâm, VII, 115; Ali Haydar, I, 588.

⁴³ Abdülazîz el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 6; Mevsilî, II, 38; Molla Hürev, Gurer, II, 198; Zerka, Akdû'l-İstisnâ', s. 11 vd., 22; Zerka, Medhal, II, 878, 916; Seyyid Sâbık, Fıkhü's-Sünne, Dımaşk 1414/1993, III, 166; Bedran, s. 103-105.

⁴⁴ Kâsânî, V, 3; Zeylaî, IV, 123; Aclûnî, Keşfü'l-Hafâ, II, 188; Bardakoğlu, “İstisna”, s. 471; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 394; Bedran, s. 97.

⁴⁵ Mecelle, md. 32; İbn Nuceym, Eşbah, s.78-79; Hamevî, Gamzu Uyuni'l-Besair, I, 294; Zeydan, A., Veciz, s.233; Ali Haydar, I, 88; Bardakoğlu, A., “Bey”, DİA, VI, s. 16.

⁴⁶ Burhânüşşerîa, el-Muhîtü'l-Burhânî, VII, 134-135.

⁴⁷ Hattab, Mevâhib, IV, 516, 519; Sahnûn, IX, 19; Derdîr, III, 287; Dübyân, VIII, 274, 293.

⁴⁸ Şeybânî, II, 376, III, 435; Debûsî, Takvîmü'l-Edille fi Usûli'l-Fıkh, s. 405; Ebu Sünne, el-Örfü ve'l-Âdeh, s. 132; Sa'd b. Türkî el-Haslân, s. 136; Önder, s. 234; Güçlü, Hasan, Seybânî'nin *El-Asl* İsimli Eserinin “Kitâbu'l-Buyû' ve's-Selem” Bölümünde İstihsan Metodunun Uygulanışı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 39.

⁴⁹ Serahsî, XII, 138; Serahsî, Usûl, II, 203; Kâsânî, V, 3; Aynî, IX, 481; Merginânî, el-Hidaye, III, 50; İbn Nuceym, Bahr, VI, 185; Zeylaî, IV, 123; Abdülazîz el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 5; Zeydan, Veciz, s. 233; Bedran, s. 163; Muhammed Ebu Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi Fıkhî Usûlü, (Çev. Abdulkadir Şener), Ankara 2014, s.229, 234.

maddeler dışında günümüzde çok daha farklı ihtiyaçlar olup, bunların karşılanmamasında ise zorluk bulunmaktadır.⁵⁰ Hanefiler dışındaki mezheplerde istisnâ' için selem akdi kapsamında câiz denilebilmektedir.⁵¹ Dolayısıyla mezhepler arasında istisnâ'nın, hukuki işlemin kendisi itibariyle cevazı konusunda bu anlamda görüş birliğinin var olduğu söylenebilir. Hz. Pergamber'den (s.a.) itibaren de istisnâ'nın uygulandığına dâir bir tereddüt yoktur.⁵²

B) Eser

İstisnâ' sözleşmesinde ısmarlanan mala (*ayn*) eser adı verilir. İslâm Hukukunda bu sözleşmenin konusunu belirlemede örfün son derece önemli olduğu görülür. İnsanların örfen yapageldikleri şeyler istisnâ' sözleşmesinin konusunu tayin noktasında belirleyicidir.⁵³

Sözleşme esnasında mevcut olmayan bir konu üzerinde sözleşme akdedildiği için esasen geçerli olmayan bir hukuki muamele söz konusudur. Ancak kıyasa göre durum bu şekilde olmasına rağmen, insanlar arasında yaygın ve yerleşik uygulanmakta olan genel örf sebebiyle bu sözleşme geçerli kabul edilir.⁵⁴ İslâm Hukuku kitaplarında nelerin istisnâ' sözleşmesine konu olabileceği daha çok örnekler verilerek anlatılmıştır. Günümüzde genel prensip olarak örfle irtibatlandırılarak, alanının da oldukça genişlemiş olduğunu düşünmemiz gerekir.⁵⁵ Üstelik bu sözleşmenin günümüz İslâmî finans sözleşmeleri içerisinde oldukça geniş yer tuttuğunu ve giderek bu yöndeki tesirini de genişlettiğini görüyoruz.⁵⁶

⁵⁰ Zuhaylî, Muâmelât, s. 303; Suyûtî, Eşbâh, s. 197; Bedran, s. 99.

⁵¹ Burhânuşşerîa, VII, 138; Aktan, "İstisnâ'", DİA, XXIII, 394.

⁵² Zerka, Akdül-İstisnâ', s. 23.

⁵³ Zuhaylî, Muâmelât, s.303; Bedran, s. 156, 157; Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, md. 464.

⁵⁴ Bâbertî, VII, 114; İbn Âbidîn, V, 224; Ebu Zehra Fıkıh Usûlü, s. 234-235; Ebu Sünne, el-Örfü ve'l-Âdeh, s. 101, 131; Zuhaylî, Muâmelât, s.303; Bilmen, VI, 118; Senhûrî, III, 29; Zekiyyüddin Şa'ban, Usûl, s. 179; Çakmak, s. 80-81.

⁵⁵ Aktan, Selem ve İstisna, s.169 vd.; Bedran, s. 165.

⁵⁶ Zuhayli, Muamelat, s. 305; Katılım Finansmanında Yeni Yaklaşımlar, YKBB Yay.,2018, s.15, 78, 91; Muhammad Al-Bashir Muhammad Al-Amine, "İstisna' And Its Application In Islamic Banking", Arab Law Quarterly (2001), s. 38 vd.; Muhammad Anas Zarqa, "İstisna' Financing Of Infrastructure Projects", Islamic Economic Studies, Vol. 4, No. 2, 1997, s.71 vd.

İslâm Hukukunda genelin görüşüne uygun olarak asıl olan satışı yapılan eserin kendisi olup, bu eserin meydana getirilmesi için sarf edilen emek değildir.⁵⁷ Emek ancak eserin bir vasfı mahiyetindedir.⁵⁸ Müteahhit kendisinin yapmadığı bir başkasına ait, üzerinde anlaşılan özellikleri hâvi bir eseri iş sahibine edimin konusu olarak verebilmektedir.⁵⁹ Eser kısmî teslimine uygun olduğunda belli zamanlarda parça parça olarak da teslim edilebilir. Eserin tüm vasıf ve nitelikleri ile kullanılacak malzeme ve hammaddenin nizaya sebebiyet vermeyecek şekilde tespiti önem taşımaktadır.⁶⁰

Eser, klasik literatürde yer alan ayakkabı, mes, ibrik gibi şeyler olabileceği gibi, Mecelle’de fabrika ve gemiden bahsedilmektedir.⁶¹ Bugün de istisnâ’ın uygulanabileceği birçok yeni örnek görmek mümkündür.⁶² Gerçekte günümüzde yerleşik, istisnâ’ın yapılabileceği teâmül hâline gelmiş yol, kanal gibi inşaat işleri ile makine, tesisat, gemi ve savunma sanayiini ilgilendiren çeşitli birçok yeni ürün bu sözleşmenin konusu olabilmektedir. Günümüz ticaret ve sanayi dünyasında giderek çok daha işlevsel ve uygulanabilir konuları kapsamı mümkün görünmektedir.⁶³

Türk Borçlar Hukukunda da eser sözleşmesinin kapsamı geniş tutulmuştur.⁶⁴ Ekonomik değeri bulunan maddi olan ve olmayan hukuki varlıklar sözleşmeye konu olabilecektir. Bu sözleşmenin en belirgin unsuru “*eser*” unsurudur. Yüklenicinin meydana getireceği eser menkul ve gayrimenkul olarak maddi olabileceği gibi, gayri maddî eserleri de konu edinebilir.⁶⁵ Eser sözleşmesi ilkesel anlamda bir şekil şartına

⁵⁷ Molla Hüsrev, II, 198; Kadri Paşa, Mürşidü’l-Hayrân, md. 463; Dübyân, VIII, 288.

⁵⁸ Serahsî, XII, 139; Kâsânî, V, 2.

⁵⁹ Serahsî, XII, 140; Mevsilî, II, 38; Zuhayli, Muamelat, s. 307.

⁶⁰ Kâsânî, V, 4; Derdîr, III, 287; Bedran, s. 197.

⁶¹ Sahnûn, IX, 17; İbn Nüceym, Bahr, VI, 185; Zuhaylî, Muâmelât, s.303; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 394; Mecelle, md. 388.

⁶² Zuhayli, Muamelat, s. 305.

⁶³ Bardakoğlu, “İstisna”, s. 471; Zuhaylî, Muamelat, s. 308, 309; Berdan, Akdû’l-İstisnâ’, s. 57; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 395.

⁶⁴ Tandoğan, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (II), İstanbul 2010, s. 22-23.

⁶⁵ Eren, s. 588 vd.; Büyükay, s. 32-33; Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 245; Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Ankara 1994, s. 207; Tandoğan, İstisna Akdi Kavramı, s.318.

bağlı değildir. Taşınmaz konulu işlemler sebebiyle ilgili kanuni düzenlemeler özel şekil şartı öngörmüş olabilirler.⁶⁶

C) Emek

İstisnâ' sözleşmesinde esas olan emek olmayıp, üzerinde sözleşme yapılan eser olduğu hususunda Hanefi hukukçuları hemen hemen görüş birliği içerisinde. Bu konuda ortaya atılan görüşler sözleşme konusunun eser olduğunu destekler mahiyettedir. Örneğin, İmam Muhammed istisnâ' sözleşmesinde var olan görme muhayyerliğinin⁶⁷ ancak tamamlanmış, “*ayn*” vasfında nihai üründe söz konusu olabileceğini, bu sebeple sözleşmenin bu nihaî ürün (*eser*) üzerine bina edildiğini ifade eder. Emek ise *ayn* olmayıp, *menfaat* vasfındadır.⁶⁸ Ayrıca sözleşmeden önce var olan ve ısmarlayanın siparişine uygun bir ürün ile başkası tarafından üretilen eserin sözleşme konusu haline gelebileceğinden yola çıkarak, sözleşme konusunun emek olmayıp, üzerinde anlaşılan eser olduğu ortaya çıkmaktadır.⁶⁹ Bu halde de görme muhayyerliğinin varlığı yine söz konusudur.⁷⁰ Hanefi hukukçularından sadece Ebû Saîd el-Berdaî istisnâ' sözleşmesinin konusunun emek ve sanat olduğunu, istisnâ' teriminin etimolojik yapısından hareketle, iş sahibinin bir sanatın icra edilerek eserin imal edilmesine yönelik talebini yorumunda esas alır. Bu görüşün doğal bir uzantısı olarak eserin sözleşmenin konusu bakımından bir hedef olmayıp, araç olduğu ileri sürülür. Bu görüşe göre sözleşmeden önce üretilmiş veya sonra dâhi olsa başkasına ürettirilmiş bir eserin teslimi geçerli olmamaktadır.⁷¹

Zaman içerisindeki uygulama sürekliliğine ve teâmüle bakıldığında, Hanefiler içerisindeki genelin görüşünün, günümüzdeki uygulama da göz önünde bulundurulduğunda daha uygun olduğu söylenebilir. Teâmülün varlığı, insanlar

⁶⁶ Eren, s. 596-598; Büyükkay, s. 57; Zevkliler / Gökyayla, s. 465.

⁶⁷ Görme Muhayyerliği; Görmediği bir malın satın alanın, onu gördüğünde alıp almama konusunda sahip olduğu seçim hakkı. (Çeker, O., İslâm Hukukunda Akidler, Konya 2014, s. 67; Apaydın, “Muhayyerlik”, XXXI, 29-30; el-Mevsûâtü'l-Fıkhîyye, XXXIX, 268).

⁶⁸ Serahsî, XII, 139; Zeylaî, IV, 124; Damad Efendi, II, 106.

⁶⁹ Molla Hüsrev, II, 198; Haskefî, Dürr, s. 440.

⁷⁰ Serahsî, XII, 139; Ali Haydar, I, 590; Zerka, Akdû'l-İstisnâ', s. 31; Abdüsettar Ebu Ğudde, el-Hıyâru ve Eserühü fi'l-Ukûd, Kuveyt 1405 / 1985, II, 542.

⁷¹ Serahsî, XII, 139; Bâbertî, VII, 115; Zeylaî, IV, 124; İbn Nuceym, Bahr, VI, 186; İbnü'l-Hümâm, VII, 115; Molla Hüsrev, II, 198; İbn Âbidîn, V, 225; Aktan, “İstisnâ'”, DİA, XXIII, 395; Bedran, s. 156.

arasındaki ihtiyacın da bir göstergesidir.⁷² Uygulama o şekilde gelişmiş olsaydı çok sınırlı bir alan ve çevrede uygulanan bir sözleşme türü olarak kalır ve gelişmiş sosyo-ekonomik ihtiyaçlara cevap verilemezdi.⁷³

Ancak bazen ısmarlayan için müteahhit / sanatkarın sanatı son derece önemli olabilir.⁷⁴ Bu durumda bunun taraflar arasında yapılan sözleşmeye dercedilmesi mümkün olur ve taraflar arasında uyulması zorunlu bir şart haline getirilebilir. Ancak ihtiyaçların geneli özellikleri tayin edilmiş nihai ürüne (*eser*) yönelik olmaktadır. Bu son durumda dâhi malzeme iş sahibi tarafından verilmiyorsa, yine üzerinde anlaşılmiş, sanatkarın emeğinin ürünü olan bir eser olarak kabulü mümkündür. Malzemenin iş sahibi tarafından verilmesi hâlinde, muamele icâreye (*iş sözleşmesi*) daha yakın durduğu ileri sürülmüştür.⁷⁵ Sözleşmenin konusu eser kabul edildiğinde ancak icâreden farklılaşmaktadır. Sözleşmenin konusunun emek olduğunu kabul edenlere göre, malzeme iş sahibi tarafından dâhi verilse istisnâ' kabulü gerekir.⁷⁶ Bu durumda iş sahibi malzemenin muhafazasından da sorumludur. Telef olması durumunda malın mahiyetine göre mislini yahut kıymetini tazmin etmesi gerekir. Bu durumda malın üretilerek teslim edilmesi sonrasında var olan görme muhayyerliği ile iş sahibinin kabul etmemesi hâlinde de malzeme ile alakalı tazmin sorumluluğuna ilaveten eser de müteahhidin uhdesinde kalır.⁷⁷ Ancak istisnâ' sözleşmesinde aksine bir şart ileri sürülmediğinde, konunun iş sözleşmesinde olduğu gibi emek değil, eser olduğunu kabul etmek gerekir. Sözleşmede emeğe yönelik bir şart koşulduğunda, bunun akde uygun şartlardan (*ca'li şartlar*) olarak nitelikli bir ürüne yönelik olduğunun kabulü gerekecektir. Bu durumda ancak sözleşmenin konusu içerisine “*ayn*” olan eser olduğu kadar ve onunla beraber emek ve menfaatin de dâhil olduğu

⁷² Aynî, VIII, 189, 298; Bâbertî, VI, 452; Abdülaziz el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr, IV, 5; Zerka, Akdü'l-İstisnâ', s. 23, 34; Bilmen, VI, 118.

⁷³ İbn Nüceym, Bahr, VI, 186; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 394, 395.

⁷⁴ Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 395.

⁷⁵ Kâsânî, V, 4; Bardakoğlu, “İstisna”, s. 470; Bardakoğlu, “İş Akdi”, İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İstanbul 1997, c.II, s. 475; Bardakoğlu, “İcâre”, DİA, XXI, s. 384; Zuhaylî, Muamelât, s. 56, 306; el-Mevsûâtü'l-Fıkhiyye, I, 254; Sa'd b. Türkî el-Haslân, s. 135.

⁷⁶ Serahsî, XII, 139; İbn Âbidîn, V, 225.

⁷⁷ Kâsânî, V, 4; Muhyiddin İstanbûlî, Akdü'l-İstisna' ve Ehemmiyetühü fi'l-İstismâr (Dirâse Mukârene beyne'ş-Şerîati ve'l-Kanun), Cezayir 2015 / 2016, s. 92.

kabul edilir.⁷⁸ Sözleşmenin konusu emek olarak kabul edilirse, malzeme iş sahibi tarafından sağlansa dâhi icâre değil istisnâ' kabulünden kaynaklı olarak, hazırda bulunan malın teslimi mümkün olmamakta, eser olarak kabul edildiğinde ise, bunun mümkün olduğu düşünülmektedir.⁷⁹

TBK md. 470'de kullanılan "*meydana getirme*" ifadesi, sözleşmenin konusunun emek olmasından ziyade eserin mahiyetini anlatır. Yeni bir eser meydana getirileceği gibi, var olan bir eser değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.⁸⁰ Eser meydana getirme, yüklenicinin bağımsız olarak hareket ettiği bir iş görme faaliyeti olarak satış ve kiradan ayrılmaktadır.⁸¹

D) Ücret

İstisnâ' sözleşmesinin unsurlarından biri de yapılacak işin karşılığında bir bedelin (*semen*) ödenmesi gerektiğidir. Sözleşmenin kurulması esnasında bunun miktarı ve ne zaman ödeneceği konusunun belirlenmesi gerekir.⁸² Bu ücret peşin ve nakit olabileceği gibi, sonradan değişik türlerde ve semen olmaya elverişli nitelikteki mallarla ödemeye de konu olabilecektir.⁸³ Bu ücret selem akdinde olduğu gibi peşin olarak da ifa edilebilir.⁸⁴ Selem ve istisnâ'ın mahiyetinde sözleşme konularından biri ya da ikisi bakımından vâdeli olmak bulunduğundan, sözleşme konusu ve bedelin aralarında nesîe ribası (*vâde faizi*)⁸⁵ cereyan eden mallardan olmaması gerekir.⁸⁶ Peşin olması hususunda sözleşmede bir şart bulunmadığında, müteahhit eseri teslim

⁷⁸ İbn Âbidîn, V, 225; Bedran, s.159; Çakmak, s. 76; Aktan, "İstisnâ'", DİA, XXIII, 395; Aybakan, "Selem", DİA, XXXVI, 403; Bkz. Mecelletü'l-Mecmar'l-Fıkhî'l-İslâmî, Yıl 7 (1412 / 1992), Sy. 7, Cüz 2, s. 777.

⁷⁹ Zerka, Akdül-istisna, s. 31; Aktan, Selem ve İstisna, s, 151, 155.

⁸⁰ Eren, s. 594-595; Bilge, s. 246; Tandoğan, İstisna Akdi Kavramı, s. 320.

⁸¹ Gümüş, s. 4.

⁸² Mecelle, md. 387, 391; Ali Haydar, I, 587, 589.

⁸³ Bedran, s. 152; Remali Yusoff / Nor' Azurah Md. Kamdari, "The Contract of Bay-al-Salam and Bay-al-Istisna in Islamic Commercial Law: A Comparative Analysis", Prosiding Perkem Ke-11, (2016) 590 – 594 s. 592.

⁸⁴ Merdâvî, V, 104.

⁸⁵ Bkz. Özsoy, İsmail, "Faiz", DİA, XII, 110, 113, 116.

⁸⁶ Bkz. Dübyân, VIII, 275.

etmekle ücrete hak kazanır.⁸⁷ Uygulamada bir miktar ödeme *kapora* mahiyetinde yapılmaktadır.⁸⁸ Müteahhidin esas borcu, istenen evsafa ısmarlanan eseri teslim etmek olduğu için, üretimini tamamladığı eseri bir başkasına satarak iş sahibi için yeni bir ürün hazırlayabilir. Eser üzerindeki mülkiyet de iş sahibinin malı görüp, teslim almasıyla gerçekleşmektedir.⁸⁹

Türk Borçlar hukukunda bedel iş sahibi tarafın borcu olarak ortaya çıkar. Yüklenicinin eseri bir bedel (ücret) mukabilinde meydana getirmesi gerekir. Yoksa sözleşmenin vekâlet veya karma bir işgörme sözleşmesi olması durumu ortaya çıkar. Ücret ödeme borcu iş sahibinin asli edim yükümlülüğüdür.⁹⁰ Vekâlet sözleşmesinde vekilin üstlendiği edim, bir eser meydana getirmek değil, vekâlet konusu işi özenle yürütmektir. Vekil de yüklenici gibi işçiden farklı olarak daha bağımsız bir konumdadır.⁹¹

III-Hukuki Niteliği

A) Tarafların Hak ve Borçları

İstisnâ' hukukçuların çoğunluğuna göre genel satış sözleşmesi kapsamında selemden ayrı müstakil bir sözleşmedir.⁹² Bu sözleşmede gerçekte sözleşme esnasında var olmayan bir edimin taahhüdü söz konusudur.⁹³ Bu şekilde yapılan satım gerçekte ma'dumun satışı mahiyetindedir. Ancak buna rağmen geçerli olması, insanlar arasında genel bir örf şeklinde yaygın uygulama kabiliyetine sahip, teâmül

⁸⁷ Serahsî, XII, 139; İbn Nüceym, Bahr, VI, 185; Mecelle, md. 391; H. Reşid Paşa, Ruhü'l-Mecelle, II, 239; Aktan, "İstisnâ", DİA, XXIII, 395; Zuhaylî, Muâmelât, s. 304, 306; Zerka, Akdül-İstisnâ', s. 24.

⁸⁸ Zuhaylî, Muâmelât, s. 56.

⁸⁹ Serahsî, XII, 139; Kâsânî, V, 3.

⁹⁰ Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s. 29; Tandoğan, İstisna Akdi Kavramı, s.327.

⁹¹ Eren, s. 595, 600, 601; Büyükay, s. 36, 48-49, 145; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s.39; Yavuz, s. 1042; Gümüş, s. 9; Zevkliler / Gökyayla, s. 534; Akıntürk, s. 208; Tandoğan, İstisna Akdi Kavramı, s. 321; Erdoğan, İhsan, "İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990 (3), sy. 1, s. 170-171.

⁹² Semerkandî, II, 363; Senhûrî, III, 28; Zuhaylî, Muâmelât, s. 303; Aktan, "İstisnâ", DİA, XXIII, 394; Ali Haydar, I, 211; Zerka, Akdül-İstisnâ', s. 22; Bedran, s 134; Dübyân, VIII, 274; Muhyiddin İstanbûlî, s. 79.

⁹³ Bâbertî, VII, 114; Kâsânî, V, 3.

hâline gelmiş olması ile hükmen var kabul edilmesindedir.⁹⁴ Tanımlarda genellikle “*belli bir ücret mukabili*” ifadesine yer verildiği görülür. Ücret de iki taraflı (*muavazalı*) sözleşmelerde geçerlidir.⁹⁵ İslâm Hukukunda bazı hallerde var olan bir unsur hükmen yok kabul edilmekte, yahut tersi söz konusu olabilmektedir. Örneğin hayvan kesimi esnasında besmele çekmeyi unutma, şer’i bir özür olarak kabul edilerek var kabul edilir. Suyun varlığına rağmen, ihtiyaç olduğunda teyemmümün cevâzı için hükmen yok kabul edilebilmektedir.⁹⁶

İstisnâ’ sözleşmesi ile müteahhitin borcu, üzerinde anlaşılan, vasıfları tarafların serbest iradeleriyle ortaya konulan eseri teslim etmektir. Malzemenin tedâriki de müteahhit üzerindedir. Müteahhidin borcu sözleşmenin konusu olan “*ayn*”dır. Ismarlanan müteahhit bu borcunu daha önce üretilmiş yahut başkasına yaptırdığı eser ile, iş sahibinin kabulüne bağlı olarak yerine getirebilmektedir. İstisnâ’ sözleşmesindeki bu imkan, sözleşmeye dayanan borcun emek olmadığını ortaya koyduğu gibi, icârede olduğu gibi menfaat olmadığını da ortaya koymaktadır.⁹⁷

İstisnâ’ sözleşmesi İmam Muhammed’in görüşünün de bu yönde olması itibariyle genel anlamıyla bir satım sözleşmesi olarak kabul edilir. Ancak normal satım sözleşmelerinden iş sahibine muhayerlik hakkı⁹⁸ tanınması ve eserin niteliğine göre bir sanatın icrası yönleriyle farklılaşır. İmam Muhammed iş sahibinin görmeden de olsa bir şeyi satın aldığı düşüncesiyle, istisnâ’ın bir satım sözleşmesine konu olduğunu belirtir. Muhayerlik hakkı her iki tarafta da esasen mevcuttur.⁹⁹ Müteahhit de klasik görüşte sözleşme yapıldıktan sonra malı (*eseri*) teslim etmekten kaçınmasına imkan veren bir haktan istifade edebilmektedir.¹⁰⁰ Ayrıca iş sahibi de eseri gördüğünde görme muhayerliği şartları içerisinde var olan haklarını kullanarak

⁹⁴ Merğınâni, el-Hidâye, VII, 108; Aynî, VIII, 189; İbnü’l-Hümâm, VII, 115; Suyûtî, Eşbâh, s. 197; Zekiyyüddin Şa’ban, Usûl, s. 179; Ebu Zehra, Fıkıh Usûlü, s. 235.

⁹⁵ Mecelle, md. 388.

⁹⁶ Kâsânî V, 209; İbnü’l-Hümâm, VII, 115; Bâbertî, VII, 114-115; Dübyân, VIII, 280.

⁹⁷ Kâsânî, V, 4; İbnü’l-Hümâm, VII, 114; Ali Haydar, I, 211; Zuhaylî, Muâmelât, s. 303; Zerka, Akdü’l-İstisnâ’, s. 22; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul 2016, II, 162.

⁹⁸ Molla Hüsrev, II, 198.

⁹⁹ Semerkandî, II, 363; İbnü’l-Hümâm, VII, 115; Burhânü’ş-şerîa, VII, 135.

¹⁰⁰ Serahsî, XV, 85; Kâsânî, V, 4; Semerkandî, II, 363; Zerka, Medhal, I, 532.

edimi kabul etmeyebilecektir.¹⁰¹ Müteahhidin ürettiği malı iş sahibi görmeden bir başkasına satma ve iş sahibi için yeni bir tedarik faaliyetine girmesi mümkün olmaktadır. İş sahibinin görmesinden sonra müteahhidin bu hakkı kalmaz.¹⁰² İslam Hukukunda her iki tarafın da muhayyerlik hakkına sahip olduğu bir sözleşme olmak itibarıyla istisnâ' yalnız değildir. Takas (trampa) sözleşmesinin de bu mahiyette olduğu kabul edilir.¹⁰³

Ancak Mecelle'de kabul edildiği şekliyle taraflar edimlerini yerine getirmeye zorlanır ve iş sahibi ismarladığı şeyden vazgeçemez. İş sahibi de belirtilen vasıflara uygun eseri almaktan ayıp ve vasıf muhayyerliklerinin¹⁰⁴ kendisine verdiği haklar dışında imtina edemez.¹⁰⁵ Taraflar edimini yerine getirmediğinde karşılıklı dava hakları da söz konusudur.¹⁰⁶ Özellikle iş sahibinin kabulünden itibaren müteahhidin malı teslimine zorlanacağında genel kanaat söz konusudur.¹⁰⁷

Türk Borçlar hukukunda iki taraflı bir sözleşme olmak hasebiyle tarafların karşılıklı borçları vardır. Eser sözleşmesi şekle tâbi olmayan, karşı edimli, rızâi ve tam iki tarafa borç yükleyen bir mahiyettedir.¹⁰⁸ Yüklenicinin en temel borcunun bir eser meydana getirme olduğu görülür. Bunun TBK. md. 471/ III'e göre, yüklenicinin eseri doğrudan kendisi yahut kendi yönetimi altında başkasına yaptırmakla yükümlü olduğunu görürüz. Yüklenicinin üstlendiği borcun sıkı sıkıya kişiliğine bağlı olduğu durumda kendisi eseri meydana getirmekle yükümlüdür. Bu şekilde değilse, duruma göre kendi yönetimi altında olan veya olmayan üçüncü kişilere yaptırabilmektedir.

¹⁰¹ Semerkandî, II, 363; Zerka, Medhal, I, 532; Zeydan, Medhal, s. 321; Bilmen, VI, 118; el-Mevsûâtü'l- Fıkhiyye, XX, 71.

¹⁰² Serahsî, XII, 139; İbn Nüceym, Bahr, VI, 185; İbnü'l-Hümâm, VII, 116; Semerkandî, II, 363. Burhânü'ş-şerîa, VII, 137.

¹⁰³ İbnü'l-Hümâm, VII, 116; Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, md. 467.

¹⁰⁴ Merginânî, el-Hidaye, III, 77; Zerka, Akdü'l-İstisnâ', s. 25-27; Bilmen, VI, 118; Çakmak, s. 128.

¹⁰⁵ Serahsî, XV, 86; İbn Âbidîn, V, 224; Zuhaylî, Muamelat, s. 57, 307; Zerka, Akdü'l-İstisnâ', s. 25; Zerka, Medhal, I, 533; Mecelle, md. 392; Ali Haydar, I, 590; H. Reşid Paşa, Ruhu'l-Mecelle, II, 239; Kelebek, Mustafa, İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri, İstanbul 2014. s. 108.

¹⁰⁶ Bedran, s. 209-210.

¹⁰⁷ Kâsânî, V, 3; İbnü'l-Hümâm, VII, 116; Molla Hüsrev, II, 198; Bedran, s.197.

¹⁰⁸ Yavuz, s. 994; Gümüş, s. 2.

Bu konular sözleşme ile taraflar arasında düzenlenebilmektedir.¹⁰⁹ Müteahhidin meydana getirdiği eserin özellikle konusu maddi olanlar bakımından teslim edilmesi gerektiği de düşünülmektedir. Ancak TBK md. 470'in getirdiği tanımda teslimin de eser meydana getirme yanında zikredilmemiş olması eleştirilmiş ve bu sözleşmede eserin teslim edilmesi ile tam ve doğru ifanın ancak meydana geleceği ifade edilmiştir.¹¹⁰ Teslim tamamlanmış eserin sözleşmenin yerine getirilmesi maksadıyla iş sahibine verilmesi anlamını taşır.¹¹¹

Türk Hukukunda TBK, md. 471/4'e göre eserin meydana gelmesinde kullanılacak gerekli tüm vasıtalar anlamında araç ve gereçlerin yüklenici tarafından sağlanması gerekli olmaktadır. Ancak eserin meydana getirilmesine yarayan malzemeler konusunda açıklık yoktur.¹¹² Roma Hukukunda eser sözleşmesinde malzemenin iş sahibi tarafından verilmesi gereklidir. Aksi durumda yapılan bir satım sözleşmesi kabul edilirdi.¹¹³ İslâm Hukukunda özellikle yüklenici tarafından sağlanması üzerinde durulan malzeme sağlama borcu¹¹⁴ Türk Hukukunda sözleşme ile tespit edilebilmektedir. Ancak Türk Hukukunda doktrinde malzemenin sağlanması bakımından, olağan eser sözleşmesi ve eser teslim sözleşmesi olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Türk Hukukunda olağan eser sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça genellikle malzemeyi iş sahibi sağlamakta iken,¹¹⁵ eser teslim sözleşmesinde malzemeyi sağlayan prensipte yüklenicidir ve bu malzemenin ayıplı olmasından yükleniciye karşı satıcı gibi sorumludur (TBK, md. 472/I).¹¹⁶ Eser teslim sözleşmesi de niteliği bakımından bir eser sözleşmesidir.¹¹⁷ Malzeme yüklenici tarafından sağlandığında, bunun ayıptan uzak ve esere uygun olması

¹⁰⁹ Eren, s. 609; Büyükay, s. 42, 73 vd; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 73-74; Yavuz, s. 1008; Gümüş, s. 11; Aral / Ayrancı, s. 369; Zevkliler / Gökyayla, s. 507-509; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 354-355.

¹¹⁰ Gümüş, s. 1, 10; Aral / Ayrancı, s. 393 vd; Kurt, L. Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012s. 69; Baygın, s. 27.

¹¹¹ Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 125.

¹¹² Kurt, s. 62-63.

¹¹³ Akıncı, s. 145, 149; Canavcı, Mehmet Ali, Roma ve Türk Hukukunda İstisna Akdi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 60.

¹¹⁴ Serahsî, XV, 85; Kâsânî, V, 4.

¹¹⁵ Gümüş, s. 16.

¹¹⁶ Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 362; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 106-107.

¹¹⁷ Şenocak, s. 41.

konusunda yüklenicinin sorumluluğu vardır.¹¹⁸ Malzemeyi temin hususuna İslâm Hukukundaki genel bakışın Türk Hukukundaki eser teslim sözleşmesi niteliğine uymakta olduğu ifade edilebilir. İslâm Hukukunda sözleşmenin konusunun emek olduğunu kabul edenlere göre, malzemenin iş sahibi tarafından verilmesi hâlinde dâhi sözleşme istisnâ' kabul edilmektedir. Bu görüşün kabulü hâlinde olağan eser sözleşmesi ile bu bakımdan uyum arzettiği ifade edilebilir. Türk Hukukunda olağan eser sözleşmesinde malzeme kural olarak iş sahibi tarafından sağlanır.¹¹⁹ Yükleniciye teslim edilen malzeme konusunda yüklenicinin özenle kullanma borcu ve ayıplı olduğunda bunu iş sahibine bildirme borcu söz konusudur.¹²⁰ Malzeme dışında eserin meydana getirilmesi konusunda da yüklenicinin üstlendiği edimleri sadakat ve özenle yerine getirmesi gerekir.¹²¹ Yüklenici işçi gibi iş sahibinin emri altında çalışan bir kişi olmadığı için, özen borcu işçiye göre daha ağırdır.¹²² Eserin meydana getirilmesi sonrası eser teslim sözleşmelerinde yüklenicinin teslim borcu, iş sahibinin de teslim alma borcu doğar.¹²³ Teslim ile hasar ve yarar da iş sahibine geçmektedir.¹²⁴ Teslim ile menkullerde eserin zilyetliğinin devri, gayrimenkullerde öncelikle tapu tescili gereklidir. Zilyetliğin devrinden sonra yüklenici malın menkul ve gayrimenkul oluşuna uygun olarak mülkiyet iş sahibine geçirilir.¹²⁵ Yüklenici eserin ayıptan kaynaklanan sorumluluklarını da üstlenmektedir. Eser ayıplı olduğu ve de ayıbın iş sahibine yüklenemediği durumlarda, TBK, md. 475'e göre, iş sahibinin sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim veya ücretsiz onarım isteme seçimlik hakları yanında genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da vardır.¹²⁶ Ayıptan sorumluluk bir sebep sorumluluğu hâli olduğu için yüklenicinin kusurlu olması şart

¹¹⁸ Eren, s. 616-618; Aral / Ayrancı, s. 378-379; Zevkliler / Gökyayla, s. 513; Kurt, s.85.

¹¹⁹ Kurt, s. 63.

¹²⁰ Yavuz, s. 1017, 1025-1026; Gümüş, s. 47, 49; Aral / Ayrancı, s. 383.

¹²¹ Zevkliler / Gökyayla, s. 496-497, 504; Bilge, s. 249; Şahin, s. 107; Tunçomağ, s. 509, 516.

¹²² Eren, s. 624, 626; Büyükay, s. 147; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 60 vd.; Yavuz, s. 1002-1003.

¹²³ Şahin, s. 43 vd.

¹²⁴ Gümüş, s. 98; Şahin, s. 88-89.

¹²⁵ Eren, s. 621-623; Büyükay, s. 161; Yavuz, s. 1020-1021.

¹²⁶ Aral / Ayrancı, s. 408, 410; Zevkliler / Gökyayla, s. 527 vd.; Şenocak, s. 92 vd., 156-157; Canbolat, Ferhat, İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s. 104, 133; Öz, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 94 vd.

değildir. Ancak bu halde sözleşmeden dönmek için ağır dereceli bir ayıbın varlığı aranır.¹²⁷

İş sahibinin sözleşmeden kaynaklı, aslî olarak bedel ödeme borcu vardır. Bunun dışında ayıpsız malzeme sağlama, sırları saklama, talimat verme ve eseri teslim alma borcu bulunmaktadır. Eser tamamlanıp teslim edildiği zaman, bedel borcu muaccel hâle gelir. İş sahibi tarafından ödenmediği durumda kendisi için temerrüt hükümleri câri olur.¹²⁸

B) İstisna Sözleşmesinin Bağlayıcılığı ve Hükümü

İstisnâ' sözleşmesi eserin meydana gelmesinden önceki safhada her iki taraf için de bağlayıcı (*lâzım*) mahiyette değildir.¹²⁹ Bu safhada edimlerini yerine getirmemiş olan tarafların sözleşmeden vazgeçme hakları mevcuttur. Eserin selemdeki gibi “*deyn*” değil, “*ayn*” olarak belirlenmesi ve kıyasa aykırı olarak câiz oluşu sebebiyle, henüz ortaya çıkmadığı ve iş sahibinin, eserin henüz üretilmemiş olduğu safhada bulunmasından dolayı Hanefi mezhebi içerisinde genel kabul gören bu görüş olmuştur.¹³⁰ İstisnâ' tarafların muhayyerlik hakkına sahip olduğu bir satım akdine benzetilmiş ve sözleşmenin bağlayıcı olmaması da bu sözleşmenin kıyasa aykırı olarak câiz görülmesiyle açıklanmıştır.¹³¹ Eserin hazır edilmesi ile iş sahibi tarafından bu hâliyle görülmesinin hemen öncesinde de bağlayıcı olmadığı ve sözleşmenin taraflarca bu safhada yine sebepsiz feshi Hanefi mezhebi içerisinde genel görüş olmuştur. Bu safhada müteahhit sözleşmeden rücû' edebileceği gibi, yapmış olduğu eseri başkasına da satabilir. Eser bu safhada müteahhit bakımından henüz belirgin (*müteayyin*) olmamıştır.¹³²

Ancak eserin iş sahibine müteahhit tarafından arz edilmesi ve iş sahibi tarafından görülmesi ile birlikte kendisi (müteahhit) açısından bağlayıcı hale

¹²⁷ Eren, s. 646 vd., 652; Büyükay, s. 101-102; Baygın, s.28.

¹²⁸ Eren, s. 656, 679, 681; Gümüş, s. 77; Aral / Ayrancı, s. 366, 414.

¹²⁹ Dübyân, VIII, 279.

¹³⁰ Serahsî, XV, 85; İbn Nüceym, Bahr, VI, 186; Damad Efendi, II, 107; Bâbertî, VII, 98; Zimmette sahip olunan bir alacak hakkına deyn, maddî varlığa sahip bir eşyanın kendisi aynı ifade eder, Bkz. Yaman, Ahmet / Çalış, Halit, İslam Hukuku, Ankara 2018, s. 354, 356.

¹³¹ Kâsânî, V, 3; Merginânî, el-Hidaye, III, 17; Semerkandî, II, 362-363; Zerka, Akdül-İstisnâ', s. 20.

¹³² Molla Hüsrev, II, 198; Darîr, Garar, s. 467; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, II, 162.

gelmektedir. Sözleşmenin bağlayıcı hâle gelmesiyle birlikte, müteahhidin istenilen vasıflara uygun olarak îmal veya tedarik ettiği eseri iş sahibine sunmak, iş sahibinin de bu nitelikteki esere karşılık olmak üzere ücret borcunu ödemesi gerekir. Sözleşmenin hükmü itibarıyla iş sahibi esere, müteahhit ise bedele sahip olmuş olur. İş sahibine sunmakla müteahhidin muhayyerlik hakkı da esasen son bulmaktadır.¹³³ İş sahibi bakımından ise, başta görmediği bir şeyi satın aldığı için İmam Ebu Yusuf'un aksine İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed'de görme muhayyerliği sebebiyle iş sahibi tarafından akdin feshi mümkün olmaktadır.¹³⁴ Bu safhada iş sahibinin muhayyerlik hakkına sahip olmasının kabul edilmemesi halinde uğrayacağı zarar, müteahhidin bu durumdaki zararından daha büyük olacağı sebebiyle iş sahibine muhayyerlik hakkı tanınmıştır. İş sahibinin her hâlükarda kabul etmek zorunda kalması, görme muhayyerliği sebebiyle düşünülmemektedir. Bu da ısmarlanan müteahhidin yaptığı işin elinde kalma riskini meydana getirebilir.¹³⁵ Bu konuda Hz. Peygamber (s.a.) "*kim görmediği bir şeyi satın alırsa onu gördüğünde muhayyerdir*" buyurmuştur.¹³⁶

İmam Ebu Yusuf'ta ise, eser belirtilen vasıflara uygun olduğunda iş sahibinin muhayyerlik hakkı bulunmayıp, kendisi için bağlayıcı hale gelmektedir.¹³⁷ Ebu Yusuf bu noktada selem konumunda zimmeti işgal eden bir mebi' (*mal*) olarak görür. İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed ise henüz mevcut olmayan "*ayn*" menzilesinde bir mebi' olarak görürler.¹³⁸ Ancak belirtilen vasıflara uymaması hâlinde iş sahibi yönünden muhayyerlik hakkı bulunabilecektir.¹³⁹ Ebu Yusuf'a göre bu safhada iş sahibine görme muhayyerliği hakkı tanımak, müteahhit bakımından önemli zararlara sebep olabileceğinden, -bu konuda aksi görüşler olmakla birlikte-¹⁴⁰

¹³³ Serahsî, XII, 139; Kâsânî, V, 4; Mevsilî, II, 40; Zeylaî, IV, 124; İbn Âbidîn, V, 225; Zerka, Akdû'l-İstisnâ', s. 24; Senhûrî, III, 29; Aktan, "İstisnâ'", DİA, XXIII, 395; Bedran, s. 197.

¹³⁴ Semerkandî, II, 363; Burhânü's-şerîa, VII, 136-137.

¹³⁵ Kâsânî, V, 4; İbnü'l-Hümâm, VII, 117; Burhânü's-şerîa, VII, 137; Bâbertî, VII, 116; Zeylaî, IV, 124; İbn Âbidîn, V, 225; Zerka, Akdû'l-İstisnâ', s. 24; Aktan, "İstisnâ'", DİA, XXIII, 395, 396.

¹³⁶ Tirmizî, Büyû', 19; Nesâî, Büyû', 60.

¹³⁷ Burhânü's-şerîa, VII, 136-137.

¹³⁸ Semerkandî, II, 363.

¹³⁹ Kâsânî, V, 4; Bâbertî, VII, 116; Semerkandî, II, 363; Zerka, Akdû'l-İstisnâ', s. 45.

¹⁴⁰ Aynî, VIII, 375; Krş. Merginânî, el-Hidaye, III, 77; Önder, s. 330.

başlangıçta ileri sürülen vasıflara uygun olduğu ölçüde kabulü gerekli olmaktadır.¹⁴¹ Günümüzdeki ticari teâmüllere de uygun olan bu görüş, Mecelle’de de yaklaşık kabul edilen görüş olmuştur. Hatta sözleşmenin başlangıcından itibaren bağlayıcı olduğu görüşünü kabul ederek, daha farklı ve bunu aşan bir görüşü kanunlaştırdığı ifade edilir.¹⁴²

Türk Hukukunda da iş sahibinin müteahhidin temerrüdü sebebiyle zararının giderilmesi karşılığında sözleşmeden dönme hakkı olduğu kabul edilir. Ancak iş sahibi sebepsiz yere sözleşmeden dönmek istediğinde bu defa kendisi müteahhidin karşı karşıya kaldığı zararı tazmin etmesi gerekecektir.¹⁴³ İmam Ebu Hanife’den iş sahibinin görmesinden kabulüne kadar olan sürede müteahhit için de bağlayıcılığın olmadığı ve eseri bu safhada bir başkasına satabileceği yolunda görüş bulursa da,¹⁴⁴ bu defa kabule hazır olan ancak iradesini henüz izhar etmemiş iş sahibinin uğrayabileceği zararın da ayrıca göz önünde bulundurulması gereklidir.¹⁴⁵ Her iki tarafın da birbirlerine zarar vermeleri İslâm Hukukunda menedilmiş bir konudur. Mecelle bunu (md. 19) “*zarar ve karşılık olarak zarar vermek yoktur*” şeklinde düzenlemiştir.¹⁴⁶ Bu noktada İmam Ebu Hanife’de iş sahibinin eseri kabul etmesine kadar sözleşmenin bağlayıcı olmadığını görüyoruz.¹⁴⁷ Esasen eseri tamamlayan müteahhidin iş sahibi tarafından alınmama ve elinde kalma riski ile eseri bekleyen ve işinde önemli bir eksikliği giderecek eserin kendisine sunulmaması belirsizliğini, İslâm’da yasaklanan aldatmaya (*garar*) yol açacağı sebebiyle,¹⁴⁸ bunu gidermek için ticaret ve iş dünyası ticari örf ve teâmüllerine uygun olarak iş sahibinin işin bitiminden makul süre içerisinde görme ve muayenesine sunulması ve yine makul

¹⁴¹ Serahsî, XII, 139; Kâsânî, V, 4; Bâbertî, VII, 116; İbn Âbidîn, V, 224; Molla Hüsrev, II, 198; Zuhaylî, Muâmelât, s. 304; Çalışkan, s.364-365; Bardakoğlu, “İstisna”, s. 471; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 396; Muhyiddin İstanbûlî, s. 105.

¹⁴² İbn Âbidîn, V, 225; Mecelle, md.392; Ali Haydar, I, 589; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 396; Bedran, s. 196; Zerka, Medhal, I, 532 (dn. 1); Krş. Mecelle Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası (Ali Himmet Berki, Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1979, s. 13.)

¹⁴³ Kurt, s. 284, 288.

¹⁴⁴ Kâsânî, V, 3; Bâbertî, VII, 116.

¹⁴⁵ Bkz. Merğînânî, VII, 109; Muhyiddin İstanbûlî, s. 63.

¹⁴⁶ Ayrıca bkz. Zerka, Akdû'l-İstisnâ’, s. 25; Abdüsettar Ebu Ğudde, II, 542.

¹⁴⁷ Çakmak, s. 113.

¹⁴⁸ Müslim, Büyû’, 4; Ebû Dâvûd, Büyû’, 25, 68; Tirmizî, Büyû 17; Nesâî, Büyû 27; Bedran, s. 196; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, II, 163.

süre içerisinde müteahhide dönülmesini kabul etmek ve her iki taraf için de bu kapsamda bağlayıcılığı kabul etmek uygun görünmektedir.¹⁴⁹

Günümüzde geline karmışık ve büyük çaplı istisnâ' sözleşmelerinde iş sahibinin eserin teslim ve kabulü hususlarında teknik donanımlı kabul komisyonları ile çalıştığı ve üzerinde anlaşılan şartlar dahil ayıp ve diğer muhayyerlik haklarının göz önüne alındığı vârittir. Dolayısıyla iş sahibine bu safhada görme muhayyerliği hakkı tanımak, şartlara uygun üretim yapan müteahhite zarar riski oluşturduğu düşünölmelidir.¹⁵⁰ Bu safhada bağlayıcılığı kabul etmek, İslâm Hukukunun bu konudaki temel ilkelerini ortaya koyan, “*Ey iman edenler, sözleşmeleri yerine getirin.*”,¹⁵¹ ayeti ve “*Müslömanlar şartlarına bağılıdırlar.*”¹⁵² hadisinin ortaya koyduğu ilkesel yaklaşıma uygun davranmak olur. Bağılayıcı olmayan sipariş vermenin ve bu şekilde bir sözleşme yapmanın oluşturacağı aldanma (*garar*) riski, muhayyer olmakla korunacak taraf menfaatlerinden daha öncelikli olduğu üzerinde düşünmek gerekir. Bu durum iş sahibinin siparişinin arkasında durmaması ve eser tamamlandığında dâhi onunla ilgilenmemesi, müteahhitin de imalata zorlanamaması günümüz ticari örfü içinde kabulü mümkün ticârî ve sınaî bir faaliyet sayılmaz.¹⁵³ Günümüze yönelik bir açılım olması itibariyle Cidde'de İslâm Fıkıh Akademisinin 1992 yılında yaptığı toplantıda bu yönleri de ele alan bazı kararlar alınmıştır. Bu kararların alınmasında fikhî kuralların insanların faydasına olanı tercih etme hassasiyeti ile istisnâ' sözleşmesinin günümüz ekonomik kalkınmasına yapabileceği katkı göz önünde bulundurulmuştur. Bunlar; “1. Yapılacak bir iş ve zimmette sabit bir ayn üzerine kurulan istisnâ' akdi rükün ve şartlara riayet edildiği takdirde tarafları bağlayıcıdır. 2. İstisnâ' akdinde sipariş verilen malın türü, miktarı ve niteliklerinin, ayrıca teslim tarihinin belirlenmesi gerekir. 3. Bedelin tamamı vadeye

¹⁴⁹ Şeybânî, II, 376, III, 435; Senhûrî, III, 29; Ali el-Haffîf, s. 509.

¹⁵⁰ Bkz. Zerka, Akdü'l-İstisnâ', s. 24; Bedran, s. 218 vd.; Yaman / Çalış, s. 322; Kelebek, s. 108.

¹⁵¹ el-Maide, 5, 1.

¹⁵² Buhârî, İcâre, 14; Tirmizî, Ahkam, 17.

¹⁵³ Darîr, Garar, s. 467.

bağlanabileceği gibi taksitler halinde de ödenebilir. 4. İstisnâ' akdi, tabii âfetler gibi mücbir sebepler dışında tarafların üzerinde anlaştıkları cezaî şartları da içerebilir.”¹⁵⁴

C) Diğer Sözleşmelerden Farklılıklar

İstisnâ'nın sahip olduğu bağlayıcılık ve muhayyerlik niteliklerinden kaynaklanan sebeplerle kendisine benzeyen veya farklılıklar arzeden bazı sözleşmelerle mukayese edilmesi, bu sözleşmenin hukuki niteliğini ortaya koymak bakımından önem arzeder. İstisnâ'nın hukuki mahiyeti itibariyle bir sözleşme olmayıp, olmayan bir şeyin satımı olması itibariyle ancak eserin tamamlanması sonrasında teslim edilmesi ile kurulmuş olacağı gerekçesiyle vaad olduğu iddia edilmiştir.¹⁵⁵ Vaad olmasından dolayı bağlayıcı olmadığı gibi, işi yapmayı vaad eden kişi de, bunu yapması için zorlanamamaktadır.¹⁵⁶ Bu görüşe göre, işlem sahip olduğu özellikleri itibariyle bir sözleşmeden çok, vaade benzemektedir. İsmarlanan, eseri yapmaktan vazgeçebilmekte ve tamamlasa dâhi iş sahibine teslim etmeyebilmektedir. Muhayyerlik hakkının her iki tarafa da sözleşmenin ileri safhasına kadar tanınmış olması bu görüşü desteklemek için ileri sürülmüştür.¹⁵⁷ Sözleşmenin eserin yapıp iş sahibine teslim edilmesiyle ancak bir satım sözleşmesinin kurulmuş olacağı ileri sürülür. Bu haliyle istisnâ' sözleşmesinde bir malın satımı değil, satma vaadi söz konusu olmaktadır. Taraflardan birinin istisnâ' sözleşmesi yapıldıktan sonra ölmesi halinde sözleşmenin sona erme özelliğinin de,¹⁵⁸ bunu satış sözleşmesi dışına taşıdığı iddia edilir. Çünkü satımda tarafların ölümü ile sözleşme sona ermeyip, tereke ve halefler bakımından sonuçlarını icra etmektedir.¹⁵⁹ Bu görüşte işlemin başlangıçta icâre olması dolayısıyla eserin ancak teslim edilme aşamasına gelmesiyle satım sözleşmesine konu olabilmektedir.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Mecelletü'l-Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî, Yıl 7 (1412 / 1992), Sy. 7, Cüz 2, s. 777; Aktan, “İstisnâ'”, DİA, XXIII, 396; Ayrıca bkz. Zuhaylî, Muamelat, s. 307-308; Sa'd b. Türkî el-Haslân, s. 139.

¹⁵⁵ Serahsî, XII, 138.

¹⁵⁶ İbn Nüceym, Bahr, VI, 186; Mevsilî, II, 38.

¹⁵⁷ Aynî, VIII, 374; Bâbertî, VII, 114, 116; Haskefî, Dürr, s. 440; Senhûrî, III, 29.

¹⁵⁸ el-Mevsûâtü'l- Fıkhîyye, III, 329; Muhammad Al-Bashir Muhammad Al-Amine, s. 37-38.

¹⁵⁹ Zeylaî, IV, 124; Burhânü's-şerîa, VII, 135; İbn Nüceym, Eşbah, s. 179; Aktan, “İstisnâ'”, DİA, XXIII, 394.

¹⁶⁰ İbnü'l-Hümâm, VII, 117; Bâbertî, VII, 114; Zerka, Akdû'l-İstisnâ', s. 17; Bedran, s.80; Çalışkan, s. 352; Dübyân, VIII, 281, 285.

Hanefi mezhebi içerisindeki genel kanaate göre ise, istisnâ' bir vaad olmayıp sözleşmedir.¹⁶¹ Öncelikle vaad hemen hemen her şeyde geçerli olduğu halde, istisnâ' örfte câri olan konularda geçerlidir. Bu bakımdan hukuki dayanağı, meşruiyeti itibariyle birbirlerinden ayrılmaktadır. Vaadde bu türden bir delille irtibatlandırılması söz konusu değildir.¹⁶² Ayrıca vaadin aksine olarak, bir sözleşme kabulüyle, tarafların hak ve borçları konusunda bir birleriyle hasım olmaları mümkündür.¹⁶³ Satım sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi ile iş sahibinin *görmediği bir şeyi satın almasından dolayı*, görme muhayyerliği tanınmış olması da, istisnâ'ın bir sözleşme olduğunu göstermektedir.¹⁶⁴ Taraflar arasında malları görmeden yapılan bir takas sözleşmesinde de görme muhayyerliği taraflara tanınmış olmakla beraber, sadece bu özelliğin takası sözleşme olmaktan çıkarmadığı, bu durumun istisnâ' için de geçerli olduğu düşünülmektedir.¹⁶⁵ Mecelle'de kabul edildiği şekliyle vaadden farklı olarak istisnâ' sözleşmesinde ısmarlayan (*iş sahibi*) ve ısmarlananın (*müteahhit*) sorumluluklarında sözleşme nazariyesine uygun olarak taraflar arasında dengeli bir dağılım söz konusudur.¹⁶⁶ İş sahibi ısmarladığı şeyden vazgeçemeyeceği gibi ısmarlanan da eseri yapma ve teslim konusunda zorlanabilecektir.¹⁶⁷ İstisnâ'da genelin kanaatine uygun olarak iş sahibinin eseri görmesinden sonraki bağlayıcılık durumu ve ifaya etkisi, vaadin ifası hususundaki sahip olduğu özelliklerle çoğunlukla bağdaşmaz.¹⁶⁸ İstisnâ'da sözleşmeden önce üretilmiş ve iş sahibinin talebini karşılayan eser ile müteahhidin borcundan kurtulabilmesi de, vaadden farklı olarak bu işlemin bir satım sözleşmesi mahiyetinde olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁶⁹

Bu sözleşmede asıl konunun emek olmayıp, eserin kendisi olduğu (*ayn*) ve böylece emeğin kiralanması (*menfaat*) ve eserin hammaddesinin müteahhide ait

¹⁶¹ Molla Hüsrev, II, 198; Dübyân, VIII, 277.

¹⁶² Kâsânî, V, 209; İbnü'l-Hümâm, VII, 115; Burhânü's-şerîa, VII, 135; Darîr, Garar, s. 465; Zuhaylî, Muâmelât, s.303; Bedran, s.83; Ali Haydar, I, 589; Aktan, "İstisnâ", DİA, XXIII, 394.

¹⁶³ Serahsî, XII, 139; Kâsânî, V, 2; Bedran, s. 82-84.

¹⁶⁴ Darîr, Garar, s. 467; Aktan, "İstisnâ", DİA, XXIII, 394; Abdüssettar Ebu Ğudde, II, 541; Dübyân, VIII, 278.

¹⁶⁵ İbnü'l-Hümâm, VII, 115.

¹⁶⁶ Zerka, Akdü'l-İstisnâ', s. 18.

¹⁶⁷ Aynî, VIII, 375; İbn Âbidîn, V, 224; Ali Haydar, I, 589; Bardakoğlu, "İstisna", s. 471.

¹⁶⁸ Demiray, Mustafa, "Vaad", DİA, XXXII, 403-404.

¹⁶⁹ Bardakoğlu, "İstisna", s. 471; Aktan, "İstisnâ", DİA, XXIII, 394; Berdan, Akdü'l-İstisnâ', s. 58.

oluşu düşüncesiyle icâre sözleşmesi (*ecîr-i müşterek*) olabilmesi de söz konusu değildir. İcârede emek kiralanmakta, istisnâ'da ise emeğin sonucu olan eser hedeflenmektedir. İlkinde menfaatin, ikincisinde aynın temliki söz konusudur. Ayrıca istisnâ'da eserin hammaddesi müteahhide ait olmakla yine icâreden farklılaşmaktadır. Nihayetinde birinde ücret satılan emeğin karşılığı, diğerinde malın karşılığıdır.¹⁷⁰

İstisnâ' selem sözleşmesi ile de benzerlik arz etmektedir. Her ikisi de sipariş sözleşmelerinden olarak ma'dûmun yani sözleşme esnasında mevcut olmayan bir malın satımı sözleşmesidir. “*Yanında bulunmayan malı satma*” hadisi¹⁷¹ kapsamında ma'dûmun satışı kabul edilmişlerdir.¹⁷² Hanefilerde bu özellik sebebiyle her iki sözleşme de kıyasa aykırı olarak istisnenen câiz görülmüşlerdir.¹⁷³ Hanefilerden Züfer bu özelliği sebebiyle istisnâ'ı câiz görmemektedir.¹⁷⁴ Sözleşmelerde genel kural alım satımın konusu olan malın sözleşme esnasında mevcut olmasıdır.¹⁷⁵ Sözleşme esnasında sözleşmeye konu olan malın olmamasının taraflara zarar verme ihtimalini bünyesinde barındırdığı için nizaya sebep olma riski vardır. Bu da aldatma ve diğer tarafı aldatmaya sebep olabilecektir.¹⁷⁶ Aldatma ve bu yolla zarara sebep olmayacak şekildeki satışların bu kapsama girmeyeceği ve câiz olacağı düşünülmüş ve önemli olanın teslim kabiliyetinin olup olmadığı ifade edilmiştir. Gelecekte sözleşmenin yerine getirilmesi esnasında sözleşme konusunun var olacağı ve bunun müteahhidin imkan ve kudretinde oluşu günümüzde bazı kriterlerle dikkate alınmaktadır. Satış esnasında teslimi mümkün olmadığı bilinebilecek satışların

¹⁷⁰ İbnü'l-Hümâm, VII, 114; Kâsânî, V, 4; Mecelle, md. 421; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 394, 395; Bardakoğlu, “İcâre”, DİA, XXI, 380; Zerka, Akdû'l-İstisnâ, s. 19, 22; Ali Haydar, I, 211; Bedran, s. 60, 131; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 394; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, II, 162.

¹⁷¹ Tirmizî, Büyû', 19; Nesâî, Büyû', 60.

¹⁷² Burhânü's-şerîa, VII, 134.

¹⁷³ Kâsânî, V, 2, 3; Zeylaî, IV, 125; Dâmâd Ef., Mecma'u'l-Enhur, III, 148-150; Merginânî, el-Hidaye, III, 50; Burhânü's-şerîa, el-Muhît, VII, 135; İbn Nüceym, Bahr, VI, 185-187; Bâbertî, VII, 114; Mevsilî, II, 38; Fetâvâ'l-Hindiye, III, 207; Zeydan, Veciz, s. 233; Köse, Saffet, İslâm Hukukuna Giriş, 9. Baskı, İstanbul 2016, s. 130; Güçlü, s.38.

¹⁷⁴ İbn Hümâm, Feth, VII, 114; Semerkandî, II, 52; İbn Nüceym, Bahr, VI, 185; Mevsilî, II, 38; Ebu Sünne, el-Örfü ve'l-Âdeh, s. 132; Dübyân, VIII, 293.

¹⁷⁵ İbn Kudâme, el-Muğnî, IV, 169; Darîr, Garar, s. 457.

¹⁷⁶ İbn Kayyim, II, 19, 27-28.

aldatma ve zarar tehlikesini bünyesinde barındırdığı aşıkardır.¹⁷⁷ Hanefiler dışındaki mezheplerde istisnâ', selem dışında bir sözleşme olarak düşünülmemiş, bazı küçük farklılıklarla selem akdi içerisinde ve onun şartlarına bağlı olarak câiz görülmüştür. Hanefilere göre uygun olan istisnâ' sözleşmesi, bu sebeple câiz olmamakta, selem şartlarına uyması hâlinde de selem hükümleri uygulanmaktadır.

Ücret, sözleşme konusu ve süre itibarıyla selem ile istisnâ' birbirinden farklılaşmaktadır. İstisnâ'ın her şeyden önce konusu bir “*ayn*”ın satımıdır. Taraflarca sözleşmenin kuruluşu esnasında mevcut olan değil, bazı görüşlerce önceden hazır olan bir malla da ifa edilebileceği gibi, uygulamada konu genel olarak imal edilecek bir mal (*eser*) dır. Selem ise yine bir satım sözleşmesi, ancak kendisine özgü şartları olan bir “*deyn*”ın satımıdır. İstisnâ'da selemden farklı olarak zimmette mevcut bir deyn yoktur. Sözleşme esnasında hakikaten, zimmette ise selemden farklı olarak vasfen mevcut olmayan bir konu olmaktadır.¹⁷⁸ İstisnâ'da ücretin selemde olduğu gibi sözleşme başında, peşin olarak verilmesi gerekmemektedir.¹⁷⁹ Hatta sözleşme sonuna kadar tehir edilebileceği gibi, bir miktarı peşin verilerek, kalanı sözleşme sonuna bırakılabilir. Sözleşme süresinin belirlenmemiş oluşu ile de selemden ayrılan istisnâ' sözleşmesinde eserin üretilmesi ve teslimi için genel kanaat belirgin bir süre tayin edilmemektedir. Süre tayin edilmemesi istisnâ'da, süre tayin edilmesi ise selemde temel hususiyetlerdendir.¹⁸⁰ Ebu Hanife'de süre belirlendiğinde teâmül hâline gelmiş ya da gelmemiş fark etmeksizin, *ayn* borcu *deyne* hâline gelerek, sözleşme seleme dönüşmektedir.¹⁸¹ Süre (*vâde*) sadece borç (*deyn*) için söz konusu olduğundan, istisnâ'da sürenin zikredilmesi ile sözleşmenin konusu olan mebi' (*mal*,

¹⁷⁷ İbn Kayyım, II, 19, 28; Senhûrî, III, 31, 39-41; Bedran, s. 45, 49-50, (Bkz. Mısır MK, md. 131); Çakmak, s. 38.

¹⁷⁸ Aynî, VIII, 374; Şafii, el-Ümm, III, 96; İbn Kudâme Ebu'l-Ferec el-Makdisî, Şerhu'l-Kebîr, IV, 339; Debûsî, Takvîmü'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh, s. 405; Senhûrî, III, 28; Zeydan, Medhal, s. 320; Dübyân, VIII, 275; Bardakoğlu, “Selem”, s. 105; Bilgili, İsmail, İslâm Hukukunda Ma'dûmun Satımı, s. 244-246.

¹⁷⁹ Yaman / Çalış, s. 322.

¹⁸⁰ Serahsî, XII, 140; Semerkandî, II, 363; Burhânü's-şerîa, VII, 137; Abdülaziz el-Buhârî., Keşfü'l-Esrâr, IV, 5; Zuhaylî, Muâmelât, s.56; Karaman, Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku III, İstanbul 2013, s. 283; Aybakan, “Selem”, DİA, XXXVI, 403; Güçlü, s. 26.

¹⁸¹ Aynî, VIII, 376; Semerkandî, II, 363; Molla Hüsrev, II, 198; Mevsilî, II, 39; Fetâvâ'l-Hindiye, IV, 517; Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, md. 468; H. Reşîd, Ruhu'l-Mecelle, II, 238-239; Ebu Süne, el-Örfü ve'l-Âdeh, s.132; Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, II, 162; el-Mevsûâtü'l- Fikhiyye, III, 329.

eser) borcu seleme dönüşmektedir.¹⁸² Hanefilerde genel kanaat süre tayin edildiğinde ve de sözleşme konusu itibariyle örfte bulunan mallardan olmadığında seleme dönüşecektir.¹⁸³ Rızanın belirlenen vasıflarda gerçekleşmiş olduğu düşüncesiyle, vasıfların tespiti ile zimmette sabit olan deyn kabilinden borçlarda ve bu minvalde seleme görme muhayyerliği de söz konusu değildir. Ayn kabilinden borçlarda tam anlamıyla bilinirlik için ortaya konulan vasıfların yeterli olmadığı düşünülür.¹⁸⁴ Teâmülün câri olduğu mallarda süre belirlenirse İmam Ebu Hanife'nin aksine İmameyn'e göre seleme dönüşmemekte, istisnâ' sözleşmesi olarak devam etmektedir.¹⁸⁵ İmameyn, ayrıca süre tayininin ta'cile (*öne alınma*) hamledilmesi gerektiği düşüncesiyle, tecilden farklı olarak bunun seleme dönüştürme etkisini göstermeyeceğini ifade etmişlerdir.¹⁸⁶ Ayrıca teâmülde var olan bir maldaki süre tayini ile sözleşmenin istisnâ' vasfı bozulmadığı için selem gibi de bağlayıcı hâle gelmez.¹⁸⁷ Hukuki muamele asıl itibariyle istisnâ' olarak kurulmuştur.¹⁸⁸ İmameyn'de süre tayin edildiğinde seleme dönüşme düşüncesi, konusu ayn olan bir sözleşmeyi (*istisnâ'*), konusu deyn olan bir sözleşmeye (*seleme*) dönüştürebileceği çelişkili bulunur.¹⁸⁹ Selemde istisnâ'dan farklı olarak sözleşmenin konusu belli bir standartta üretilen misli mallar olmaktadır. Ismarlanan müteahhidin sanatının bir önemi olmayan tarım ve zirai ürünlerin seleme konu olduklarını görmekteyiz.¹⁹⁰ Selem sözleşmesine konu mallar *nev'an* tayin edilmişlerdir. Bu sebeple istisnâ' sözleşmesinin konusu selemde olduğu gibi deyn ve misli olmayıp,¹⁹¹ ayn ve

¹⁸² Şeybânî, II, 376; Serahsî, XII, 140; Semerkandî, II, 363; Kâdıhan, el-Hâniyye, II, 86; Ali el-Ha'fif, s. 508.

¹⁸³ Muhyiddin İstanbûlî, s. 60 vd.

¹⁸⁴ Abdüsettar Ebu Ğudde, II, 541; Ali el-Haffif, İslâm Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku), Çev. Rahmi Yaran, Ankara 2018, s. 416.

¹⁸⁵ Şeybânî, II, 375-376; Kâsânî, V, 3; Bâbertî, VII, 116; İbnü'l-Hümâm, VII, 116; Molla Hüsrev, II, 198; Bardakoğlu, "İstisnâ", s. 471; Zuhaylî, Muamelat, s. 306;

¹⁸⁶ Serahsî, XII, 140; Aynî, VIII, 377; Dürer Şerhu Gurer, II, 198; İbn Âbidîn, V, 225; İbn Nuceym, Bahr, VI, 185; Ali Haydar, I, 588; Zuhaylî, Muâmelât, s. 59, 304.

¹⁸⁷ Bardakoğlu, "Selem", s. 105.

¹⁸⁸ Aktan, "İstisnâ", DİA, XXIII, 395.

¹⁸⁹ Serahsî, XII, 139; Bâbertî, VII, 117; Kâsânî, V, 3; Zeylaî, IV, 124-125; Damad Ef., II, 106-107; Mevsilî, II, 39; İbn Âbidîn, V, 224; Senhûrî, III, 30.

¹⁹⁰ Zuhaylî, Muamelat, s. 306; Aktan, "İstisnâ", DİA, XXIII, 394; Dübyân, VIII, 275.

¹⁹¹ Bardakoğlu, "Selem", s.104-105; Aybakan, "Selem", DİA, XXXVI, 403.

kıyemilik özelliği gösterir.¹⁹² Süre tayini ile seleme dönüşmesinin temelinde de borç artık “*zîmmet*”le ilişkilendirildiği için, sözleşme konusunun artık “*ayn*” olmaktan çıkıp, “*deyn*”e dönüştüğü düşüncesi yatar. Zimmette sabit olan deyn borçları ancak süre tayinini kabul etmektedir. Ayrıca süre tayini ile sözleşmenin bağlayıcı (*lâzım*) hâle geldiği, süre verilmesinin bağlayıcı (*lâzım*) nitelikli sözleşmelerde söz konusu olabileceği, her iki sözleşme arasında bu bakımdan da temel bir fark bulunduğu ifade edilmektedir. Süre öngörülmesi, temelinde bağlayıcı olmayan bir sözleşmeyi bağlayıcı hâle dönüştürerek, istisnâ’nın mahiyetine aykırı düşmektedir.¹⁹³

İstisnâ’da eserin seleme elverişli, tür ve nev’i olarak tayin edilebilen mallardan olmaması gerekir. Bunlar ölçü ve tartı ile satılan ve de adediyat-ı mütekâribe denilen mallardır.¹⁹⁴ Ayrıca yine selemden farklı bir şekilde örfe uygun mallarda ve bazen sanatkar emeği sözleşmede belirgin özelliklerden olmaktadır.¹⁹⁵ Hem selemde ve hem de icâre-i âdemide (*ecîr-i müşterek*) istisnâ’daki genel kabulün aksine, görme muhayyerliği bulunmaz. Selemde borç nev’i borcu, istisnâ’da ise parça borcudur. Nev’i borçların aksine parça borçlarında *tavsif*, görme yerine kâim olmamaktadır. Bu durumda istisnâ’da sözleşme konusu mal (*eser*) ne kadar tanımlanmış olursa olsun, sözleşmenin bu özelliğinden dolayı selemden farklı olarak görme muhayyerliğine açık olmaktadır.¹⁹⁶ İcâre ve istisnâ’ arasındaki benzerlik taraflardan birinin vefatı ile sözleşmenin münfesihi olmasıdır.¹⁹⁷ Hanefiler dışındaki diğer mezhepler bakımından genel olarak selem kabul edilmesi dolayısıyla, selem sözleşmesindeki şartların istisnâ’da da sağlanması gerekmektedir.¹⁹⁸ Hatta Şafîliler

¹⁹² Zuhaylî, Muamelat, s. 306; Ebu Sünne, el-Örfü ve'l-Âdeh, s. 132.

¹⁹³ Serahsî, XII, 140; Bâbertî, VII, 117; Aktan, “İstisnâ”, DİA, XXIII, 394.

¹⁹⁴ Serahsî, XII, 141; Zuhayli, Muamelat, s. 305, 306. (Adediyat-ı Mütekâribe: Standart olan veya sayılan, bu sebeple sayıyla işlem gören adedi mallar, Gözübenli, Beşir, “Kıyemi”, DİA, XXV, 541.)

¹⁹⁵ Serahsî, XV, 85; Zeylaî, IV, 125; Dâmâd Ef., III, 113.

¹⁹⁶ Serahsî, XV, 85; Kâsânî, V, 3; Şafîi, el-Ümm, III, 97; Zeydan, Medhal, s. 320; Bardakoğlu, Ali, “Selem”, s. 105; Çakmak, s. 50; Mecelle, md. 608; Remali Yusoff / Nor’ Azurah Md. Kamdari, s. 593.

¹⁹⁷ İbn Nüceym, Bahr, VI, 186; Zeylaî, IV, 124; H. Reşid Paşa, Ruhu’l-Mecelle, II, 240.

¹⁹⁸ Bedran, s. 63.

göre bedel peşin ödenmesi kaydıyla, eserin teslimi için süre öngörölmüş olması sözleşmenin geçerliliğini bu sebepten etkilememektedir.¹⁹⁹

Mecelle’de (md. 384 ve 389) teâmülde câri olan mallarda işlemin mutlak anlamda istisnâ’ olduğu kabul edilmiş, bu şekilde olmayan mallarda süre tayin edildiğinde ise sözleşmenin seleme dönüşeceği kabul edilmiştir. Teâmülde câri olmayan mallarda süre tayin edilmediği durumlarda sözleşmenin yine de istisnâ’ olacağı kabul edilmiştir. Böylece Mecelle’de teâmülün esas alınmasıyla İmameyne uyulmuş, teâmül câri olmayanlarda süre tayin edilmediğinde de istisnâ’ olacağının kabulüyle de düzenlemeyi İmameynin görüşünden öteye geçirmiştir. Teâmül câri olanlarda süre belirlendiğinde, süre belirlense de teâmülden dolayı yine istisnâ’ olmaktadır.²⁰⁰ Bu konuda Mecelle düzenlemesinin klasik literatürde olmadığı eleştirisi yapılarak, bu son halde Ali Haydar bunun istisnâ’ olmayacağını ifade etmiştir. Ali Haydar’ın bu konudaki görüşleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- İstisnâ’ yapılmasında teâmül olan şeylerde süre belirlenmediğinde yapılan sözleşme icma’ ile istisnâ’dır.

- Süre bir aydan daha az olur ve geçerli bir selem için gereken süreye oluşmazsa, sözleşmeye konu olan şeyler de istisnâ’ yapılmasında teâmül olan şeylerden ise, yine icma’ ile istisnâ’ sözleşmesi meydana gelmiş olur.

- İstisnâ’ yapılmasında teâmül olan mallarda bir ay ya da daha fazla bir süre belirlenmişse, sözleşme İmameyn’e göre istisnâ’, Ebu Hanife’ye göre ise selemdir.

- Süre en az bir ay yani selemin sıhhati için gerekli kadar olduğunda, sözleşmeye konusu da teâmülen istisnâ’ yapılan bir şey değilse, yapılan sözleşme icma’ ile selem olmaktadır.

¹⁹⁹ Şafîî, el-Ümm, III, 96; Zuhaylî, Fıkhu’l-İslami, IV, 632.

²⁰⁰ Serahsî, XII, 139; Bilmen, VI, 117; H. Reşid Paşa, Ruhû’l-Mecelle, II, 237-238.

- Teâmül gereği istisnâ' konusu olmayan mallarda süre belirlenmediğinde de, Ali Haydar'ın farklı düşünmesine rağmen Mecelle'de yapılan bu sözleşmenin istisnâ' olduğu anlaşılmaktadır.²⁰¹

Ancak Mecelle görüşünün günümüz güncel ihtiyaç ve uygulamalarına ve uygunluk görüşlerine daha yakın olduğunu görüyoruz. Bu bakımdan örfeye uygunluk ve süre belirlenmemesi hususları, İslâm Konferansı Örgütü İslâm Fıkhi Akademisi kararlarında günün değişen şartları çerçevesinde câiz olan hususlardan kabul edilmiştir.²⁰² İmam Ebu Hanife'de süre tayini konusu seleme dönüşmede belirleyici olmaktadır. Süre tayin edildiğinde istisnâ'a nazaran meşruluğu daha güçlü olan sözleşmenin seleme hamledilmesi daha uygun olmaktadır.²⁰³ İstisnâ'da süre verme anlamına gelmeyecek isti'câl (öne alınmasını istemek) ifadeleri mümkündür.²⁰⁴ İsti'cal istisnâ'a, istimhâl (süre verilmesini istemek) ise seleme ait hususiyetlerdendir.²⁰⁵ Bu noktada Hanefî mezhebinde tayin edilen sürenin bir aydan fazla olduğunda seleme yakın olduğu hususunda genel kanaat söz konusudur. Daha düşük süreler doktrinde ileri sürülmüş olmakla birlikte, bir aylık sürenin selemde itibar edilecek en düşük süre olduğu genel olarak kabul edilir.²⁰⁶

Türk hukukunda hizmet sözleşmesi de başkası için işgörme edimi ihtiva eder. Ancak hizmet sözleşmesinde eser sözleşmesinden farklı olarak hukuki yönden ve zaman bakımından işverene bağımlılık söz konusudur. Eser sözleşmesinde üzerinde anlaşılacak eser, yükümlülüğü nihai olarak temsil eden bir sonuçtur. Zaman olarak bir başkası için çalışma değil; eser, yüklenicinin borcudur.²⁰⁷ Ortada bir gayret sarfetme ve kendisinden beklenen davranışı yerine getirmek borcu değil, netice borcu vardır. Aksi hâlde vekâlet veya hizmet sözleşmesi söz konusu olabilecektir.²⁰⁸ Hizmet

²⁰¹ Ali Haydar, I, 588-589.

²⁰² Mecelletü'l-Mecma'i-Fıkhi'l-İslâmî, Yıl 7, Sy. 7, Cüz 2, s. 777; İbn Âbidîn, V, 223-224; Ali Haydar, I, 589-590.

²⁰³ İbnü'l-Hümâm, VII, 117; Darîr, Garar, s. 466.

²⁰⁴ Molla Hüsrev, II. 198; Haskefî, Dürr, s.440.

²⁰⁵ Muhyiddin İstanbûlî, s. 62.

²⁰⁶ Serahsî, XII, 140; Kâsânî, V, 3; Merginânî, el-Hidaye, III, 77; Burhânü's-şerîa, VII, 137; Damad Efendi, II, 106; Merdâvî, V, 98; Kadri Paşa, Mürşidü'l-Hayrân, md. 465, 469.

²⁰⁷ Erdoğan, s.164-165.

²⁰⁸ Akıncı, s. 144.

sözleşmesinde edimin özenli bir şekilde yerine getirilmesi yeterli olur. Burada emek şeklinde konusu menfaat olan bir ilişki söz konusudur. Hasar hizmet sözleşmesinde işverene ait iken, eser sözleşmesinde ilke olarak yükleniciye ait olmaktadır.²⁰⁹ Satış sözleşmesinde satıcı müşteriye hazır bir şeyi teslim ve mülkiyetini devrederken, eser sözleşmesinde yüklenicinin bunlardan önce eseri meydana getirmesi ve sonrasında onu teslim ve devretmesi gerekecektir. İslâm Hukukunda sözleşmenin konusunun emek değil de eser olduğu daha yaygın olan görüşte, iş sahibinin talebine uygun önceden hazır olan veya başkası tarafından yapılmış bir mal ile ifanın mümkün kabul edildiğini görmüştük.²¹⁰ Türk hukukunda meydana getirilmesi istenen eser, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcutsa, burada yapılan sözleşme satış sözleşmesi olmaktadır. Sonradan meydana getirilecekse eser sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Türk hukukunda doktrinde eser sözleşmesinde emek unsurunun yoğunluğu ve de sözleşme konusu üzerinde yüklenicinin kişisel beceri ve yetenekleri ve de eserin misli bir mal oluşu önem arz etmektedir.²¹¹

IV- İstisnâ' Sözleşmesinin Sona Ermesi

İstisnâ' sözleşmesi henüz eserin tamamlanmasından önce icâreye benzetilerek, tarafların feshetmesi ve ölümleri ile sona erdiği kabul edilir.²¹² Hatta başlangıçta icâre olduğu, teslimden hemen önce satım sözleşmesine döndüğü görüşü ile feshin gerekçesi icâreye bağlı olarak açıklanmıştır.²¹³ Eserin tamamlanması sonrası iş sahibinin eseri görüp muhayyerlik hakkını kullanmamış olması hâli, ifa nedeniyle sözleşmenin sona ermesi olarak kabul edilebilir. Ancak kabulden önceki safhada müteahhidin ölümü ile sözleşme sona ermez. Bu durumda iş sahibinin görmesi hâlinde eserin mevcut hâlini teslim alabilir. Müteahhidin bu safhadan önce vefat etmesi ile iş sahibinin, müteahhidin vârisleri üzerinde eserin tamamlanması

²⁰⁹ Eren, s. 599; Büyükay, s. 47; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 36-38; Yavuz, s. 995-997; Gümüş, s. 9; Zevkliler / Gökyayla, s. 568; Bilge, s. 253; Altaş, s. 74 vd.; Tunçomağ, s. 538-540, 563; Tandoğan, İstisna Akdi Kavramı, s. 326.

²¹⁰ Serahsî, XII, 139; Ali Haydar, I, 588; Zerka, Akdü'l-İstisnâ', s. 31.

²¹¹ Eren, s. 602-603.

²¹² Bâbertî, VII, 116; Zeylâî, IV, 124; Burhânü's-şerîa, VII, 135; İbn Nuceym, Bahr, VI, 186; Hamevî, Gamzû Uyuni'l-Besair, II, 292; İbn Âbidîn, V, 224; Derdîr, III, 287; Bedran, s. 80-81; Zuhaylî, Fıkhü'l-İslami IV, 631-632; Ali Haydar, I, 587; Bilmen, VI, 118; Ali el-Hafif, s. 507.

²¹³ Burhânü's-şer'ia, el-Muhît, VII, 136; İbnü'l-Hümâm, VII, 117; İbn Âbidîn, V, 224; Hacı Reşid Paşa, Ruhu'l-Mecelle, II, 235-236; Aktan, "İstisnâ'", DİA, XXIII, 394.

yönünde bir zorlayıcı talep hakkı bulunmamakta²¹⁴ ve geçerli bir fesih telakkisiyle bakıldığında, sonrasına ilişkin herhangi bir mükellefiyet doğmamaktadır. Ancak eserin tamamlanarak teslim edilmesi ile, sözleşme hükümlerine uygun olarak tereke veya vârislerin hak ve borçları meydana gelir. İstisnâ' sözleşmesinin taraflardan birinin vefatıyla münfesih olmasının da güncel ihtiyaçlarla örtüşmeyebileceği, ancak tarafların haklarının korunması ve onların ağır zarara uğramamasını teminen, tamamlanmış kısmın iş sahibi tarafından kullanılmasının imkan dahilinde olması gibi bazı şartlarla işlem güvenliği ve hukuki istikrarın sağlanabileceği düşünülmektedir. Eserin hammadde ve malzemesini teminde veya teminden sonra olağanüstü şartlar ve mücbir sebeplerin ortaya çıkışıyla da, tarafların fesih hakkına sahip olmasının mümkün olabileceği ifade edilmektedir.²¹⁵

Türk Borçlar hukukunda normal ifa nedeniyle borç sona erer. Bu normal sona erme hâli dışında sözleşmenin taraflara yüklenebilen veya yüklenemeyen sebeplerle sona ermesi de söz konusu olabilir. Eser teslimden önce beklenmedik bir olay sebebiyle yok olmuş olabilir. Bu durumda iş sahibinin her hangi bir temerrüdü olmadıkça, hasarın yükleniciye ait olduğu ve işin bedeli ve de yapılan giderlerin iş sahibinden istenemeyeceği ifade edilmelidir.²¹⁶ Bu safhada iş sahibinin kusurlu olduğu oranda tazminat sorumluluğuna sahip olduğunu görüyoruz. Yüklenicinin yaptığı işin bedelini taleple birlikte, iş sahibinin kusurlu olması hâlinde tazminat talebi de söz konusu olacaktır. İş sahibinin tamamlanmamış sözleşmeyi tazminat ödemek suretiyle tasfiye etmesi de mümkündür.²¹⁷ Ancak yüklenicinin ölmesi hâlinde eser sözleşmesi sona erer. Bu durumda yüklenicinin borçtan kurtulduğunu ve tazminat talebine muhatap olmadığını ifade etmek gerekir. Ancak eserin tamamlanmış kısmının kullanılması mümkün olduğunda, ölenin mirasçıları

²¹⁴ İbn Nüceym, Bahr, VI, 186.

²¹⁵ Aktan, Selem ve İstisna, s. 168-169.

²¹⁶ Eren, s. 682, 693; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 318; Yavuz, s. 1053, 1058; Gümüş, s. 97; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 365; Altaş, s. 67-68., 122; Baygın, s. 225; Şahin, s.151 vd.

²¹⁷ Şahin, s. 215 vd.

tarafından iş sahibine sunulan kısmın bedelinin yüklenicinin mirasçalarına ödenmesi gerekir.²¹⁸

V- Sonuç

İstisnâ' (eser) sözleşmesi uygulamada eski ve yaygın bir işlem türü olarak kendisini gösterir. Bu özelliği ile gerekli bir hukuki muamele oluşunda, yerleşik teâmülün de sebebiyle itiraz söz konusu olmamıştır. Ancak taraflar arasında bir sözleşmeye konu olduğunda, öncelikle mevcut olmayan bir şeyin satımı olmak hasebiyle tereddütlerin oluşması muhakkak olmuştur. Bu sebeple yapıp teslim edilecek eserin ihtilafa meydan vermeyecek şekilde tanımlanıp belirgin hâle getirilmesinde farklı hukuk sistemleri arasında dâhi ittifak vardır. İslâm Hukukunda genel itibariyle satım akitleri içerisinde yer aldığı ve bu çerçevede de müstakil bir varlığa sahip olduğu, diğer mezheplerden farklı olarak Hanefiler içerisinde kabul görmüştür. Diğer mezheplerin bu sözleşmeyi genel olarak selem kapsamında uygulanabilir mâhiyette gördüklerini ifade etmiştik. İslâm Hukukunda satım akdi, genel nazariyesi kapsamı içerisindeki sözleşmelere özel nitelikleri dışında normatif bir çerçeve sunar. Türk Hukukunda genel hükümlerin etkisi her bir akit üzerinde yine olmakla birlikte, akitlerin çeşitli türlerinden olan eser ile satış sözleşmeleri arasında niteliksel farklılıklar vardır. Satıcı, satış sözleşmesinde alıcıya hazır bir şeyi devrederken, eserde yüklenici meydana getireceği bir şeyi teslim ve devredecektir. İslâm Hukukunda sözleşmenin konusunu emek olarak kabul etmeyenlere göre, hazırda var olan bir şey de üzerinde anlaşılan edimin vasfına uygunsuzsa, yüklenici tarafından iş sahibine verilebilecektir. Ancak bu noktada görme, ayıp ve vasıf gibi bazı muhayyerliklerin devreye girebileceğini ve bunların farklı safhalarda çeşitli etkilere sahip olduklarını görmüştük. Özellikle Mecelle'de (md. 392) düzenleme konusu olmuş olan bağlayıcılığı önceleyen görüşün kabulü ile sadece istenilen ve belirlenen niteliklere uygun olamama hâli taraflar arasında ihtilafa sebep olacaktır. Bu da günümüz hukuk sistemlerinde taraflar arasında geçerli bir sözleşmeye uygun olmayan ifadaki problemlerle benzer neticeleri meydana getirir. Türk Hukukunda da şartların tahakkuku hâlinde ayıptan sorumluluğun söz konusu olduğunu görürüz. Bu

²¹⁸ Eren, s. 694, 702; Büyükay, s. 229 vd.; Tandoğan, Borçlar Hukuku, s. 336 vd.; Gümüş, s. 104, 112; Aral / Ayrancı, s. 431; Zevkliler / Gökyayla, s. 571-573.

sorumluluğun doğmasında iş sahibinin katkısının olmaması ile uygulamada bu hakkın kullanılmasında iş sahibinin bildirimini diğer şartlar arasında daha belirleyicidir.

Sözleşmede edimin etraflıca tayin edilmesi ve buna uygun olarak gerekli özen ve sadakatin gösterilmesi son derece önemlidir. Bu hâliyle vekâlet ve hizmet sözleşmeleri ile benzerlik gösteren eser sözleşmesi, genel anlamı itibariyle ayıp ve hasarın taraflara etkileri ile işverene bağlılık, ücret ve niteliği yönlerinden ayrılır. Vekâlet sözleşmesinde vekil, prensipte borcu şahsen yerine getirmek zorunda olduğu hâlde, eser sözleşmesinde yüklenicinin şahsı eserin meydana getirilmesinde özel önemi yoksa ve sözleşmeye de bu şekilde yansımışsa, yüklenici eseri başkasına yaptırabilmektedir. İslâm Hukukunda da genel kanaatin emek olmayıp, eser olduğu düşüncesinden yola çıkarak, yüklenicinin önceden hazırlanmış veya başkasından tedarik ederek ifa etmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştik. İmam Ebu Yusuf ve Mecelle'nin kabulleri doğrultusunda taraflar açısından sözleşmenin baştan itibaren bağlayıcı olduğu ve dönülemeyeceği görüşü, bugünkü hukuk sisteminde yer alan eser sözleşmesinden tarafların diledikleri zaman dönemeyecekleri ve dönmenin sıkı şartlara bağlı olduğu niteliği ile oldukça benzeşir. Hâlbuki vekâlet sözleşmesinde vekâletin geri alınması her zaman mümkün görülür. Vekil ve yüklenicinin sözleşme konusu itibariyle çoğunlukla uzman ve yetkin oldukları ve hizmet sözleşmesindeki işçiye (*ecîr-i müşterek*) göre daha bağımsız hareket ettikleri var sayılır. Bu sebeple işçi işverene hukuki ve ekonomik yönden bağımlı kabul edilirken, eser sözleşmesinde bağımlılık ilişkisi nispeten çok daha hafiftir. Malzeme konusunda Türk ve İslâm hukuk sistemleri arasındaki bazı farklılıklara rağmen, gerekli araç-gereç ve personele sahip olan yüklenicinin, iş sahibinin talimatlarına karşı daha bağımsız olduğunu görürüz.

Eser sözleşmesi her iki hukuk sistemi bakımından iki tarafa borç doğuran (*muâvazalı*), karşılıklı edimleri hâvi, rızâî bir sözleşmedir. Yüklenicin bahsedilen eser meydana getirme ve teslim borcu karşılığında, iş sahibinin de bedel (*ücret*) ödeme gibi temel bir karşı edim borcu bulunmaktadır. Bunun İslâm Hukukunda tanımlı bir sözleşme olan selem akdinden farklı olarak, peşin ödenmesi mümkün, ancak gerekli şart değildir. Peşin olabileceği gibi, taksitler hâlinde veya sözleşme

sonunda yerine getirilebilmektedir. Ayrıca yine klasik görüşte süre öngörülemezliği, öngörülse dâhi selemden daha kısa olabileceği kabul edilmektedir. Süre konulduğunda bunun seleme dönüşeceği ile alakalı olarak İslâm hukuk doktrinindeki görüşlere ve şartlara yer vermiştik. Günümüz şartlarında eser sözleşmesi kapsamında işin mahiyetinin gerektirdiği sürelerin konulabilmesi ve bu suretle teslim tarihinin tespit edilmesi, İslâm Hukukunda var olan sözleşmelerde belirsizliği ortadan kaldırarak aldatmaya (*ğarara*) sebep olamamak ve taraflara zarar vermemek prensipleri ışığında gerekli görünmektedir. Burada daha önce bahsettiğimiz Cidde’de 1992 yılında yapılan Fıkıh Akademisinin aldığı kararları hatırlatmak yeterli olacaktır. İstisnâ’ (*eser*) sözleşmesinin, İmam Ebu Yusuf’a ait belirttiğimiz görüşler ve bu görüşlerle uyumlu ve hatta bir kısmı itibariyle de Mecelle’de bunu aşan düzenlemeler ve nihayetinde 1992 İslâm Fıkıh Akademisi kararları ışığında, reel ekonominin tedarik temelli boyutunu destekleyici ve bunun ötesinde finansal araç hüviyetini giderek güçlendiren sözleşme olma vasfının giderek ağır basmakta olduğunu görüyoruz.

KAYNAKÇA

Abdürrezzâk es-Senhûrî (ö. 1971), Mesâdiru’l-Hak fi’l-Fıkhî’l-İslâmî, D-Türâsi’l-Arabî, c. I-VI, Beyrut 1417 / 1997. (Senhûrî)

Abdüssettar Ebu Ğudde, el-Hıyâru ve Eseruhü fi’l-Ukûd, 2. Baskı, c. I-II, Kuveyt 1405 / 1985.

Akıncı, Şahin, Roma Borçlar Hukuku (818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK İle Mukayeseli), Sayram Yay., Konya 2013.

Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Savaş Yay., Ankara 1994.

Aktan, H., “İstisnâ”, DİA, XXIII, s. 393-396.

Aktan, Hamza, İslâm Borçlar Hukukunda Selem ve İstisnâ’ Akitleri, Basılmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, 1976. (Selem ve İstisna)

Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî (ö. 730 / 1330), Keşfü'l-Esrâr fî Şerhi Usûli'l-Pezdevî, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, c. I-IV, yy. ty. (Abdülaziz el-Buhârî, Keşfü'l-Esrâr)

Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (ö. 587 / 1191), Bedâi'u'-Sanâi fî Tertibi'ş-Şerâi, 2. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, c. I-VII, Beyrut 1406/1986.

Alaüddin Ebü'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî, (ö. 885 / 1480), el-İnsâf fî Marifeti'r-Racih Mine'l-Hılâf, Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabi, 2.Baskı, c.I-XII, Beyrut ty. (Merdâvî)

Ali el-Haffîf, İslâm Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku), Çev. Rahmi Yaran, TDV Yay., 4. Baskı, Ankara 2018.

Altaş, H., Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. Mad. 368), Yetkin, Ankara 2002.

Apaydın, H. Y., "Muhayyerlik", XXXI, s. 25-30.

Apaydın, H. Yunus, "İrade Beyanı", DİA, XXII, s. 387-391.

Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin, 11. Baskı, Ankara 2018

Aybakan, "Selem", DİA, XXXVI, s. 402-405.

Bardakoğlu, "İcâre", DİA, XXI, s. 379-388.

Bardakoğlu, "İstisna", İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İlmi Müşavir ve Redaktör, Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, İstanbul 1997, c.II, s. 470-471.

Bardakoğlu, "İş Akdi", İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İlmi Müşavir ve Redaktör, Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, İstanbul 1997, c.II, s. 474-478.

Bardakoğlu, “Selem”, İslam’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, İlmî Müşavir ve Redaktör, Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, İstanbul 1997, c. IV, s. 104-105.

Bardakoğlu, Ali, “Bey””, DİA, VI, s. 13-19.

Baygın, Cem, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta İstanbul 1999.

Berki, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, 2. Baskı, Hikmet Yay., İstanbul 1979,

Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Mat., Ankara 1971.

Bilmen, Ö. Nasûhî, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkkıyye Kamusu, Bilmen Basımevi, c. I-VIII, İstanbul 1970.

Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö. 256 / 870), Sahih, Mat.Âmire, c.I-VIII, Mısır 1315.

Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz (Burhânü’ş-Şerîa) (ö. 616 / 1219), el-Muhîtü’l-Burhânî fi’l-Fıkhı’n-Nu’mânî, Thk. Abdülkerim Sami el-Cündî, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, c. I-IX, Beyrut 1424 / 2004. (Burhânü’ş-Şerîa)

Büyükkay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yay., 2. Baskı, Ankara 2014.

Canavcı, Mehmet Ali, Roma ve Türk Hukukunda İstisna Akdi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

Canbolat, Ferhat, İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Kitabevi Yay., Ankara 2009.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî (ö. 370/981), el-Füsûl fi’l-Usûl (Usûlü’l-Fıkh), Thk. Uceyl Câsim en-Neşemî, 2. Baskı, Vezâretü’l-Evkâf ve’ş-Şüûni’l-İslâmiyye, c. I-IV, Kuveyt 1414/1994. (Cessâs)

Çakmak, Ali Osman, İslâm Hukukunda İstisna Akdi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

Çalışkan, İ., “İstisnâ’ Akdinin Mahiyeti ve Unsurları”, AÜİFD, 1990, c.13, sy.1, s.349-363.

Çeker, O., İslâm Hukukunda Akidler, Tekin Kitabevi, Konya 2014.

Çeker, Orhan, “İslâm Hukukunda Siparişler”, Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3 (1990), s. 373-385.

Dâmad Efendi, Şeyhîzâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (ö. 1078/1667), Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l Ebhur, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, c.I-II, Beyrut ty.

Darîr, Sıddîk Muhammed el-Emin, el-Ğarar ve eşeruhû fi'l-‘uqûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî, Kahire 1386/1967.

Debûsî, Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ (ö. 430/1039), Takvîmü'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Thk. Halil Muhyiddin, Lübnan 1421/2001.

Demiray, Mustafa, “Vaad”, DİA, c. XXXXII, s. 403-404.

Dönmez, İ. Kâfi, “Garar”, DİA, XIII, s. 366-371.

Dübyân b. Muhammed, el-Muâmelâtü'l-Mâliyye Asâle ve Muâsara, 2. Baskı, c.I-XX, Riyad 1432.

Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/888), Sünenü Ebî Davud, thk. Muhammed Muhyeddin Abdülhamid, nşr. Darü İhyai's-Sünneti'n-Nebeviyye, c. I-IV (İkişer cilt), Beyrut ty.

Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/888), Sünenü Ebî Davud, thk. Muhammed Muhyeddin Abdülhamid, nşr. Darü İhyai's-Sünneti'n-Nebeviyye, c. I-IV (İkişer cilt), Beyrut ty.

Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Aynî (ö. 855 / 1451), el-Binâye Şerhu'l-Hidâye, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, c. I-XIII, Beyrut 1420 / 2000. (Aynî)

Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-Zeylâî (ö. 743 / 1343), Tebyînü'l-Hakâyık Şerhu Kenzi'-Dekâik, (Şelebî Haşiyeli), c. I-VI, Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyye, Bulak 1413. (Zeylâî)

Ebu Sünne, Ahmed Fehmî, el-Örfü ve'l-Âdeh fî Ra'yi'l-Fukahâ, Matbaatu Ezher, Kahire 1947.

Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (ö. 1098 / 1687), Ğamzü Uyûni'l-Besâir Şerhu Kitabi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405 / 1985. (Hamevî)

Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî (ö. 682/1283)

Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ ez-Zebîdî (ö. 1205 / 1791), Tâcü'l-Arûs, Thk. Abdülalîm et-Tahâvî, Kuveyt 1404 / 1984.

Ebü'l-Hasen Burhanüddin Ali b. Ebi Bekir el-Merġinânî (ö. 593 / 1197), el-Hidâyetü Fi Şerhi Bidayeti'l-Mübtedi, (Thk. Talal Yusuf), Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabi, c.I-IV, Beyrut ty. (Merġinânî)

Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr (ö. 1201/1786), eş-Şerhu's-Saġîr Alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi'l-İmam Malik, (Hâşiyetü's-Sâvî Hamişli), Thk. Mustafa Kemal Vasfî, c. I-IV, Dârü'l-Meârif, Kahire ty. (Derdîr)

Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî (ö. 786 / 1384) el-Inâye Şerhu'l-Hidâye, c. I-X, Dârü'l-Fikr, yy. ty. (Bâbertî)

Erdoğan, İhsan, “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990 (3), sy. 1, s. 135-172.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., 6. Baskı, Ankara 2018.

Fetâvâ'l-Hindiye (Heyet), 2. Baskı, c. I-VI, Dârü'l-Fikr, 1310.

Gözübenli, Beşir, “Kıyemi”, DİA, XXV, 540-541.

Güçlü, Hasan, Seybânî'nin El-Asl İsimli Eserinin “Kitâbu'l-Buyû‘ ve's-Selem” Bölümünde İstihsan Metodunun Uygulanışı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (II), Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul 2014.

Güney, Necmeddin, Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar, Basılmamış Doktora Tezi, Konya 2013.

Hacı Reşid Paşa, Ruhu'l-Mecelle, c. I-VIII, İstanbul 1326-1328.

Haskefi, Alauddin Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1088/1677), Dürrü'l-Muhtar Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr, Thk. Abdülmun'ım Halil İbrahim, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1423/2002.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992,.

İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdi'l-Aziz (ö. 1252 / 1836), Reddü'l-Muhtâr Ala'd-Dürri'l-Muhtâr, Dârü'l-Fikir, c.I-VI, Beyrut 1412/1992. (İbn Âbidin)

İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebi Bekir (ö. 751 / 1350), İ'lâmü'l-Muvakkîn, thk. Muhammed Abdüsselam İbrahim, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiye, c.I-IV, Beyrut 1411/1991. (İbn Kayyim)

İbn Kudâme Ebu'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el Makdisî (ö. 682 / 1283), Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni', Dârü'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut ty.,

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (ö. 620 / 1223), el-Muğnî, c. I-X, Kahire 1388 / 1968.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed (ö. 711 / 1311), Lisânü'l-Arab, Dârü Sadr, 3. Baskı, c. I-XV, Beyrut 1414.

İbn Müflih, Şemsüddin Muhammed b. Müflih el-Makdisî (ö. 763 / 1362), Kitâbü'l-Füru', Thk. Râid Sabri b. Ebî Ulfе, Beytü'l-Efkâri'd-Devliyye, Amman 2004.

İbn Nüceym, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, I. Baskı, Beyrut 1419 / 1999. (İbn Nüceym, Eşbâh).

İbn Nüceym, Zeynüddin b.İbrahim b. Muhammed (ö. 970 / 1563), el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, 2. Baskı, c.I-VIII, Dâru'l-Kitabi'l-İslâmiye ty. (İbn Nüceym, Bahr).

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (ö. 595 / 1198), Bidayetü'l-Müctehit ve Nihâyetü'l-Muktesid, Dâru'l-Hadis, c. I-IV, Kahire 1425 / 2004. (İbn Rüşd, Bidâye)

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid (ö. 861 / 1457), Fethu'l-Kadîr, Dâru'l-Fikr, Beyrut ty. (İbnü'l-Hümâm)

İsmail b. Hammâd el-Cevherî (ö. 393 / 1003), es-Sihâh, Thk. Muhammed Muhammed Tâmir, Dâru'l-Hadîs, Kahire 1430 / 2009. (Cevherî, Sihâh)

Kâdıhan, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr (ö. 592/1196), el-Hâniye, c. II, (F. el-Hindiye kenarı, Matbaa el-Meymeniye, c. I-III, Mısır ty.).

Karaman, Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku (Borçlar ve Akitler) III, Ensar Yay., İstanbul 2013.

Karaman, H., Mukayeseli İslâm Hukuku, İz Yay., c. I-III, 9. Baskı, İstanbul 2016.

Kâsib b. Abdilkerim el-Bedran, Akdü'l-İstisnâ' fi'l-Fıkh, 2. Baskı, Câmiatü el-Melik Faysal, 1404 / 1984. (Bedran)

Katılım Finansmanında Yeni Yaklaşımlar, YKBB Yay., Yayın No: 8, 2018.

Kelebek, Mustafa, İslâm Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri, Ensar Yay., İstanbul 2014.

Köse, Saffet, İslâm Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Hikmetevi, İstanbul 2016.

Kurt, L. Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yay., Ankara 2012.

Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî (ö. 1051 / 1641), Keşşâfü'l-kınâ' an Metni'l-İknâ', c. I-IV, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ty. (Buhûtî)

Mecelletü'l-Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî (Li Mü'temeri Mecma'î'l-Fıkhî'l-İslâmî), Yıl 7 (1412 / 1992), Sy. 7, Cüz, 2.

Mevsılî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsılî (ö. 683 / 1284), el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr, Çağrı Yay., İstanbul 1980. (Mevsılî)

Mevsûatü'l-Fıkhîyye el-Kuveytiye, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şûûni'l-İslâmiyye, c. I-45, Kuveyt 1404-1427.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali (ö. 885/1480), Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm, Dârü Ihyâi'l-Kütübi'l-Arabî, c. I-II, Kahire ty., (Molla Hüsrev)

Muhammad Al-Bashir Muhammad Al-Amine, "İstisna' And Its Application In Islamic Banking", Arab Law Quarterly (2001), s. 22-48.

Muhammad Anas Zarqa, "İstisna' Financing Of Infrastructure Projects", Islamic Economic Studies, Vol. 4, No. 2, 1997, s. 67-74.

Muhammed Ebu Zehra, İslâm Hukuku Metodolojisi Fıkıh Usûlü, (Çev. Abdulkadir Şener), Fecr Yay., 12. Baskı, Ankara 2014.

Muhammed Kadri Paşa (ö. 1888), Mürşidü'l-Hayrân İlâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân, 2. Baskı, Matbaatü'l-Kübra el-Emîriyye, Bulak (Mısır) 1308/1891.

Muhyiddin İstanbûlî, Akdü'l-İstisna' ve Ehemmiyetühü fi'l-İstismâr (Dirâse Mukârene beyne's-Şerîati ve'l-Kanun), Cezayir 2015 / 2016.

Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc (261/874), Sahih, Thk. Muhammed Fuâd Abdülbaki, Darü'l-Hayâi't-Türâsi'l-Arabiyye, c.I-V, Beyrut ty.

Nesâî, Ebu Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali (ö. 303 / 915), Sünenü'n-Nesâî, (Celâleddîn es-Suyûtî Şerhli ve İmam es-Sindî Haşiyeli), Matbaatü'l-Mısriyye, c. I-VIII, Kahire 1348 / 1930.

Önder, Muharrem, Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması, Hikmetevi Yay., İstanbul 2014.

Öz, M. Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Yay., İstanbul 1989.

Özsoy, İsmail, "Faiz", DİA, XII, s. 110-126.

Remali Yusoff / Nor' Azurah Md. Kamdari, "The Contract of Bay-al-Salam and Bay-al-Istisna in Islamic Commercial Law: A Comparative Analysis", Prosiding Perkem Ke-11, (2016), s. 590-594.

Sa'd b. Türkî el-Haslân, Fıkhu'l-Muâmelâti'l-Mâliyye el-Muâsıra, 2. Baskı, Riyad 1433 / 2012.

Sahnûn Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240 / 854), el-Müdevvenetü'l-Kübra, c. I-XVI, Vezâretü's-Şüûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf, Suud ty.

Smerkandî, Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed (ö. 539 / 1144), Tuhfetü'l-Fukahâ, c.I-III, 2. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1414/1993.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed (v.483/1090), el-Mebsût, Dârü'l-Marife, c.I-XXXI; Beyrut 1409/1989. (Serahsî)

Serahsî, Usûl, Dârü'l-Ma'rife, c. I-II, Beyrut ty.

Seyyid Sâbık, Fıkhu's-Sünne, Dârü'l-Fikr, c. I-III, Dımaşk 1414 / 1993.

Suyûtî, Celâlüddin Abdurrahman b. Ebî Bekir (ö. 911/1505), el-Eşbâh ve'n-Nezâir, Thk. Muhammed el-Mu'tasım el-Bağdâdî, Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1407/1987.

Şafî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (ö. 204 / 820), el-Ümm, Dârü'l-Marife, c.I-VIII, Beyrut 1410/1990.

Şafî, er-Risâle (İslâm Hukukunun Kaynakları), Çev. Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, TDV Yay., 2. Baskı, Ankara 1997.

Şahin, Osman, “İstihsan Yönteminin Aklî Gereğçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII (2008), sy. 4, s. 41-75.

Şahin, Turan, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*, Seçkin Yay., Ankara 2012.

Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî (ö. 1230 / 1815), *Hâşiyetü'd-Desûki alâ Şerhi'l-Kebîr, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye*, Kahire ty. (Desûkî)

Şemsüddin Ebû Abdillah Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahman el-Hattâb (ö. 954 / 1547), *Mevâhibü'l-Celîl fi Şerhi Muhtasari'l-Halîl, Dâru'l-Fikir*, III. Baskı, c.I-VI, Beyrut 1412/1992.

Şenocak, Zarife, *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Yükümlülükleri*, Turhan Kitabevi Yay., Ankara 2002.

Şeybânî, Ebu Abdillah Muhammed b. Hasen b. Ferkad (ö. 189/805), *el-Asl, Thk. Muhammed Boynukalın, Nşr. Dâru İbn Hazm, c. I-XII*, Beyrut 1433/2012. (Şeybânî)

Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb, Thk. Mustafa ez-Zuhaylî, c.I-VI*, Dimaşk 1417/1996. (Şîrâzî)

Tandoğan, H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (II)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Tandoğan, Borçlar Hukuku)

Tandoğan, Halûk, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırıldılması”, İmran Öktem'e Armağan, AÜHF Yay., Sevinç Matbaası, Ankara 1970. (Tandoğan, İstisna Akdi Kavramı)

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ Sevre (v.279/892), *el-Câmi'u's-Sahîh, Thk. Abdurrahman Muhammed Osman, Matbaatü'l-Medenî, c.IV*, Kahire 1964.

Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri II, Fakülteler Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1974.

Yaman, Ahmet / Çalış, Halit, İslam Hukuku, Bilay Yay., Ankara 2018.

Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yay., 10 Baskı, İstanbul 2014.

Zekiyyüddin Şa'bân, Usûlü'l-Fıkhı'l-İslâmî, 2. Baskı, Beyrut 1971.

Zerka, Akdü'l-İstisnâ' ve meda Ehemmiyyetihî fi'l-İstismârâtî'l-İslâmiyyeti'l-Muâsıra, Cidde 1420. (Zerka, Akdü'l-İstisnâ')

Zerka, M. Ahmed, el-Medhalü'l-Fıkhî'l_Âmm, Dârü'l-Kalem, c. I-II, Dımaşk, 1418 / 1998. (Zerka, Medhal)

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitapevi, 18 Bası, Ankara 2018.

Zeydan, A., el-Medhal li Dirâseti'l-Şerîati'l-İslâmiyye, 11. Baskı, Amman 1411/1990. (Zeydan, Medhal)

Zeydan, Abdülkerim, el-Veciz fi Usûlü'l-Fıkh, 6. Baskı, Bağdat 1396/1976. (Zeydan, Vecîz)

Zuhayli, V., el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletühü, c.I-VIII, Darü'l-Fikir, 3. Baskı, Dımaşk 1309 / 1989. (Zuhaylî, Fıkhü'l-İslami)

Zuhaylî, V., Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî, Dârü'l-Fıkr, c. I-II, Dımaşk 1406 / 1986. (Zuhaylî, Usûlü'l-Fıkh)

Zuhaylî, Vehbe, el-Muâmelâtü'l-Mâliye el-Muâsıra, Dârü'l-Fıkr, Dımaşk 2002. (Zuhaylî, Muâmelât)