



KAVÂİD-İ KÜLLİYE'NİN MECELLE'DEKİ TEZÂHÜRLERİ

The Accommodation of the Legal Maxims of Islamic Law/al-Qawâid al-Kulliyya in
Majalla

Hatice ALSAÇ

Öğr. Gör. Dr., Ankara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslâm Bilimleri Bölümü, İslâm Hukuku Ana-
bilim Dalı, Ankara, Türkiye.

*Lecturer, Dr., Ankara University, Faculty of Divinity, Basic Islamic Studies, Department of Islamic Law,
Ankara, Türkiye.*

alsach@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7467-2756.

Makale Türü / Article Types: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 23 Ocak / January 2023

Kabul Tarihi / Accepted: 27 Şubat / February 2023

Yayın Tarihi / Published: 30 Haziran / June 2023

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Haziran / June 2023

Cilt / Volume: 23 **Sayfa / Pages:** 229-262.

Atıf / Citation: Alsaç, Hatice. "Kavâid-i Külliye'nin Mecelle'deki Tezâhürleri [The Accommodation of the Legal Maxims of Islamic Law/al-Qawâid al-Kulliyya in *Majalla*]. *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [BOZİFDER]-Bozok University Journal of Faculty of Theology [BOZİFDER]* 23 (Haziran / June 2023): 229-262

<https://doi.org/10.51553/bozifder.1240961>

Etik Beyan/ Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. / It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (**Hatice ALSAÇ**).

İntihal / Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi. / This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

KAVÂİD-İ KÜLLİYE'NİN MECELLE'DEKİ TEZÂHÜRLERİ*

Öz

İslâm hukukunda küllî kâideler, fikhın ilk dönemlerinden itibaren gündemde olan bir alan olmuştur. Küllî kâideler içinde özellikle kavâid-i külliye-i kübrâ olarak düzenlenen “bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”, “şekk ile yakîn zâil olmaz”, “meşakkat teysîri celbeder”, “zarar izâle olunur” ve “âdet muhakkemdir” kâidelerinin ayrı bir yeri bulunmaktadır. Fikhın bütün alanlarını kuşatan küllî kâideler, *Mecelle*'nin *Kitâblarında* farklı konularla örneklendirilmektedir. *Mecelle*'nin muhayyerlik konuları ile ilgili *Fasıl-larında* da küllî kâideler yoğun bir şekilde işletilmektedir. Muhayyerlikler, akdin taraflarının akde dair rızalarının tam bir şekilde gerçekleşmesi sürecinde, akdi kurma veya feshetme arasında taraflara tanınan yetkiyi ifade etmektedir. Muhayyerlikler ile ilgili düzenlemelerin özellikle meşakkat ve zarar konularıyla doğrudan irtibatlı olduğu görülmektedir. Örfün de meşakkati giderme ve zararı önleme noktasında etkin bir rolü bulunmaktadır. Akdin tarafları arasında akitle ilgili olarak meydana gelen anlaşmazlıkların çözümünde istishâb da önemli bir yere sahiptir. Çalışmamızda *Mecelle*'nin muhayyerliklerle ilgili *Fasılları* özelinde küllî kâidelerin *Mecelle*'deki tezâhürleri incelenmekte, *küllî kâidelerin Mecelle*'nin muhayyerliklerin de içinde bulunduğu maddelerinde meselelerin çözümünde denetim mekanizması olarak işletildiği üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, *Mecelle*, Küllî Kâide, Kâide, Muhayyerlik.

Abstract

Legal maxims in Islamic law have been an area that has been on the agenda since the early periods of fiqh. Among the legal maxims, “al-umûru bi maqâsidihâ”, “al-yaqînu lâ yazûlu bi al-shakk”, “al-đararu yuzâl”, “al-mashaqqa tajlibu al-taysîr”, “al-âda muhakkama” arranged as the grand legal maxims and have a separate place. The legal maxims encompassing all fields of fiqh are exemplified by different subjects in *The Books of Majalla*. *The Chapters of Majalla* related to the *option rights (al-khiyâr)* are among the subjects in which the legal maxims are intensively applied. *Option rights* express the authority given to the parties between establishing or terminating the contract in the process of the full realisation of the consent of the parties to the contract. It is seen that the regulations related to the *option rights* are directly related to the issues of hardship and damage. Custom has an active role in eliminating the hardship and preventing harm. Istishâb also has a prominent place in the resolution of disputes between the parties to the contract. In our study, the accommodations of the legal maxims in *Majalla* specific to the *Chapters of Majalla* related to the *option rights* are examined, and it is emphasized that the legal maxims are operated as a control mechanism in the solution of the issues including the *option rights* in the articles of *Majalla*.

Keywords: Islamic Law, *Majalla*, Legal Maxim, al-Qawâid al-Kulliyya, Option Rights, al-Khiyâr.

* Bu makale, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde Doç. Dr. Oğuzhan TAN danışmanlığında tamamlanan *Kavâid-i Külliye-i Kübrâ ve Mecelle'deki Tezâhürleri* (2022) başlıklı doktora tezinden üretilmiştir. This article was produced from the doctoral thesis titled *al-Qawâid al-Kulliyya al-Kubrâ (The Grand Legal Maxims of Islamic Law) and Their Accommodation in al-Majalla* (2022), which was completed under the supervision of Assoc. Prof. Oğuzhan TAN at Ankara University Social Sciences Institute.

Giriş

İslâm hukukunda küllî kâideler, fikhî meselelerin derli toplu bir şekilde çözümlenmesine katkı sağlamış olmaları sebebiyle pek çok çalışmaya konu olmuştur. Küllî kâideler, klasik fıkıh ve usûl literatüründe çeşitli konular bağlamında karşımıza çıkmakla birlikte, küllî kâideler etrafında kavâid literatürü olarak müstakil bir çalışma alanının şekillendiği de görülmektedir.¹ Küllî kâideler *Mecelle*'nin *Mukaddime* kısmında da bir araya getirilmiştir. Bu kâideler arasında “el-umûru bi maķāşidihâ/bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir, el-yaķını lā yezûlu bi’ş-şekk/şekk ile yakîn zâil olmaz, el-meşakķa teclibu’t-teysîr/meşakkat teysîri celbeder, eđ-đararu yuzâl/zarar izâle olunur, el-‘âde muhaķķeme/âdet muhakkemdir” kâideleri, “kavâid-i külliye-i kübrâ” olarak tasnif edilmektedir. Elimizdeki kaynaklar bizi bu tasnifi yapan ilk ismin ‘Alâî (öl. 761/1359) olduğuna götürmektedir.² Fikhî meselelerin pek çoğu bu kâideler ile irtibatlandırılmakta ve fikhî meselelerin nihai olarak bu kâideler ile ilişkili olduğu ifade edilmektedir.³

Literatürde kavâid-i külliye'nin birbiri ile bağlantısı da ayrıca vurgulanmaktadır. Örneğin Tâcuddîn İbnu's-Subkî (öl. 771/1370), ‘İzz b. ‘Abdisselâm'ın (öl. 771/1370) tüm kâideleri “maslahatı celb mefsetedi defetme” kâidesine bağladığını,⁴ maslahat ve mefsetet arasındaki bağlantı dikkate alındığında küllî kâideler arasından “zarar izâle olunur”⁵ kâidesinin meselelerin çözülmesi için yeterli olacağını belirtmektedir.⁶ “Zarar izâle olunur” kâidesinin “meşakkat teysîri celbeder”⁷ kâidesi ile

¹ Kavâid literatürünün gelişimi hakkında bk. Necmettin Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2013), 111 vd.

² Ebü Sa'îd Hâil b. Keykeldî eş-Şâfi'î el-'Alâî, *el-Mecmû'u'l-muḡehheb fî kavâ'id'l-Mezheb*, thk. Muḡammed b. ‘Abdilgaffâr b. ‘Abdirrahmân eş-Şerîf (Kuveyt: Vizâratu'l-Evķâf ve ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1994), 253-255; Ebü Bekr b. Muḡammed b. ‘Abdulmumin el-Ma'rûf bi Taķıyyuddîn el-Hısnî, *Kütübü'l-kavâ'id*, thk. ‘Abdurrahmân b. ‘Abdillâh eş-Şa'lân (Riyâd: Mektebetu'r-Ruşd, 1997), 203-208.

³ ‘Alâî, *el-Mecmû'u'l-muḡehheb*, 1/252; 2/435.

⁴ Ebü Muḡammed ‘Abdulazîz b. ‘Abdisselâm b. Ebi'l-Kâsım es-Sulemî ed-Dımaşķî 'İzz b. ‘Abdisselâm, *Ḳavâ'idu'l-aḡkâm fî meşâliḡi'l-enâm* (Beyrût: Muessesetu'r-Reyyân, 1990), 1/5 vd.

⁵ *Mecelle*, Madde 20.

⁶ Tâcuddîn ‘Abdulvehhâb b. ‘Alî b. ‘Abdilkâfi İbnu's-Subkî, *el-Eşbâḡ ve'n-nezâir*, thk. ‘Âdil Aḡmed ‘Abdulmevcûd, ‘Alî Muḡammed Mu'avved (Beyrût: Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, 1991), 1/12.

⁷ *Mecelle*, Madde 17.

birbirine geçmiş kâideler olduğu da açıkça belirtilmektedir.⁸ “Âdet muhakkemdir”⁹ kâidesi gereği örfে itibar edilmesi de meşakkatin giderilmesi ve zararın önlenmesi konuları ile doğrudan bağlantılı olmaktadır. Zira maslahatlara itibar etmek ve zararı önlemek, örfে itibar etmekle mümkün olabilir. “Bir işten maksat ne ise hükmü ona göredir” kâidesinde kişinin kastının belirlenmesi noktasında da yine örfün etkisi önemlidir. Örneğin kastı gösteren lafızların ne anlama geldiği konusunda yerleşik örf dikkate alınmaktadır.

Mecelle’nin şerhlerinde de *Mukaddime* kısmında yer alan kâidelerin birbiriyle irtibatları vurgulanmakta, kâidelerle ilgili olarak *Mecelle*’nin *Kitâblarında* yer alan maddelerine açık atıflar yer almaktadır.¹⁰ *Mecelle*’nin maddeleri incelendiğinde, *Mecelle*’nin *Mukaddime* kısmında yer alan kâidelerin, *Kitâblarında* yer alan diğer maddelerinin de temellerini oluşturduğu, meseleler çözümlenirken özellikle beş temel kâidenin, ölçüt ve denetim mekanizması olarak işletildiği görülmektedir.

Çalışmamızda *Mecelle* özelinde kâideler ile irtibatlandıracağımız konu akitlerde muhayyerliklerdir. Akitlerde muhayyerlikler konusu, klasik literatürde sistematik başlıklar altında yer almamaktadır. Kanunlaştırma hareketleriyle birlikte sistematik bir yapılandırmaya gidildiğini söyleyebileceğimiz muhayyerlikler, *Mecelle*’de *Hıyârât* başlığı ile *şart*, *vasıf*, *nakit*, *ta’yin*, *rü’yet*, *ayıp*, *gabn* ve *tağrîr* olmak üzere yedi ayrı *Fasıl* altında ele alınmaktadır.¹¹ Muhayyerlikler ile ilgili maddeler, *Mecelle*’nin şerhlerinde küllî kâidelerin fer’î olarak atıfta bulunulan maddelerindedir.¹² Muhayyerlikler “alıcı ve satıcının akdi geçersiz kılma ve bağlayıcı

⁸ Celâlüddîn ‘Abdurrahmân b. Ebî Bekr es-Suyûfî, *Kitâbu’l-Eşbâh ve’n-nezâir fî kavâid ve furû’i fikhî’s-Şâfi’iyye*, thk. ‘Abdulkerîm el-Fuğaylî (Beyrût: el-Mektebetu’l-‘Aşriyye, 2011), 114; Zeynuddîn b. İbrâhîm İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir ‘alâ mezhebi Ebî Nû’mân*, thk. ‘Abdulkerîm el-Fuğaylî (Beyrût: el-Mektebetu’l-‘Aşriyye, 2011), 107; Ebu’l-‘Abbâs Şihâbuddîn Aħmed b. Muħammed el-Huseynî el-Mışrî el-Hamevî, *Ğamzu ‘uyûmi’l-beşâir (Şerhu’l-Hamevî ‘ale’l-Eşbâh ve’n-nezâir)* (Pâkistân: İdâratu’l-‘Kur’ân ve’l-‘Ulûmi’l-İslâmiyye, 1436), 1/251.

⁹ *Mecelle*, Madde 36.

¹⁰ (Küçük) Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm* (Konstantiniyye: Matba’â-i Ebî’d-Diyâ, 1330), 1/40, 75, 95, 96 vb.

¹¹ Bununla birlikte Ali Haydar Efendi 22 muhayyerlik çeşidine daha ilgili maddelere atıflarda bulunarak temas etmektedir. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/473-476.

¹² Mehmed Âtıf Efendi Kuyucaklızâde, *Mecelle-i Ahkâm-ı ‘Adliyye’den Kavâid-i Kulliyeye-i Fikhiyye’nin İzâhı* (Derseadet: Maħmûd Bek Matbaası, 1318), 24-25; Ali Haydar Efendi,

kılma arasında seçim hakkına sahip olmaları”¹³ anlamındadır ve “kendileriyle amaçlanan maslahatın gerçekleşmesine imkân vermek üzere akdin hükmünün sübütuna veya bağlayıcılığına çeşitli düzeylerde engel olmaktadır.”¹⁴ Muhayyerlikler, akdin kuruluşunda farklı aşamalarda etkilidir. Örneğin îcab-kabul ve meclis muhayyerlikleri akdin kuruluş aşamasında, ayıp ve vasıf muhayyerlikleri bağlayıcılık kazanma aşamasında gündeme gelmektedir.¹⁵ Muhayyerlikler, akdin hukuki geçerlilik kazanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Akitlerin muhayyerlik hakkı olmaksızın bağlayıcı kabul edilmesi, tarafların muhtemel durumları düşünerek akit yapmaya çekinmeleri sonucunu doğurabilecektir. Bu bağlamda akitlerde muhayyerlik haklarının bulunması, tarafların akde yönelmeleri noktasında da önemlidir. Akitlerde muhayyerliklerin varlığının en önemli işlevi, tarafların aldanma ve aldatılma ihtimallerinin önüne geçilmesidir. Muhayyerliklerin varlığının bir diğer işlevi de tarafların akde dair rızalarının tam olması noktasında gündeme gelmektedir. Taraflar muhayyer oldukları süre içerisinde akde dair rızaları konusunda kesin karar verebilecek ve rızanın belli şartların varlığına bağlı olması durumunda, bu şartların mevcut olup olmadığı test edilebilecektir. Bütün bunlarla birlikte, hukuki istikrarın devamı için muhayyerlikler hakkında, sürenin ve seçenek sayısının kısıtlanması gibi bazı standart düzenlemeler bulunmaktadır.

Dürrü'l-hükkâm, 1/71.

¹³ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 6/6. Muhayyerlik hakları akdin feshedilebilirliği ile ilişkilendirilmekle birlikte bu durumun muhayyerliğin türüne göre değiştiği de görülmektedir. Örneğin A. Bardakoğlu “Tarafların başlangıçtaki anlaşmasından doğan şart, nakd (süre) ve vasıf muhayyerliklerinde kullanılan fesih hakkının mahiyet ve sonuçları meclis, ayıp, görme muhayyerlikleri gibi hukuk düzeninden doğanlardan nisbeten farklılık gösterir. Hatta ta'yin muhayyerliği hakkının kullanımına fesih denmesi, akit konusunun ayıplı olmasından kaynaklanan fesih hakkına muhayyerlik adı verilmesi de fazla isabetli sayılmayabilir.” ifadesiyle muhayyerliklerin her durumda fesih hakkı olmadığına dikkat çekmektedir. Ali Bardakoğlu, “Fesih”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/429.

¹⁴ Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/26.

¹⁵ Ebû Muhammed 'Abdullâh b. Aḥmed b. Muḥammed el-Maḳdisî İbn Ḳudâme, *el-Muḡnî*, thk. 'Abdullâh b. 'Abdilmuhsin et-Türkî, 'Abdulfettâh Muḥammed el-Halû (Riyâd: Dâru 'Âlemi'l-Kutub, 1997), 4/7.

Akitlerde asıl olan iki taraflı bağlayıcılıktır¹⁶ ve akitlerin câiz olması¹⁷ bağlayıcılığı ihlâl etmektedir. Bir akitte muhayyerlik bulunması, bağlayıcılığa aykırı olduğundan asla muhaliftir.¹⁸ Muhayyerlikler, akit teorisinde şahıs iradesini temel almakta, karar verme ve tercihte bulunma aşamasında akit süreçlerinde taraflara tanınan hukuki güvenceyi ifade etmektedir.¹⁹ Akitlerde muhayyerliklerin varlığının kabulünün temel gayesi, bireyin ve toplumun ihtiyaçlarının dikkate alınmasıdır. Bu bağlamda muhayyerlik konularının ele alındığı kâidelerin maslahat, zarar ve istihsân konuları ile doğrudan bağlantılı olduğu görülmektedir.

Çalışmamızda ele alacağımız kâideler arasında “meşakkat teysîri cel-beder” kâidesi, yerine getirilmesinde sıkıntı veya zorluk olan durumlarda kolaylık ve hafifletme sağlanmasını ifade etmektedir. Kâide ile ilgili veriler İslâm hukukunda ruhsatlar ile doğrudan bağlantılıdır. “Zarar izâle olunur” kâidesi de genel olsun özel olsun zararın giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zararın izâlesi, zarar ortaya çıkaracak olayın hem meydana gelmeden önce önlenmesi hem meydana geldikten sonra giderilmesi hem de tekrar meydana gelmesinin engellenmesi anlamına gelmektedir.²⁰ Akitlerde muhayyerliklerin meşru kılınması, meşakkat, zarar ve kolaylık bağlamında değerlendirilmektedir.²¹ Muhayyerliklerin varlığı muhayyerliğin türüne göre akit taraflarının meşakkate düşmesini önlemek için meşru kılınmıştır.²² Zararın, meşakkat doğurması dolayısıyla giderilmesi gereğinin bir sonucu olarak ele alınan meselelerin her iki kâide ile de bağlantısı kurulabilir. İbnu’l-Mülakkın

¹⁶ Muḥammed Emīn İbn ‘Ābidīn, *Reddu’l-muḥtār ‘ale’d-Durri’l-muḥtār şerḥu Tenwīri’l-ebṣār*, thk. Ādil Aḥmed ‘Abdulmevcūd, ‘Alī Muḥammed Mu’avvid (Riyād: Dāru ‘Ālemi’l-Kutub, 2003), 7/101.

¹⁷ Ebū Bekr Aḥmed b. Ebī Şehl es-Seraḥsī, *Kitābu’l-Mebsūt* (Beyrūt: Dāru’l-Ma’rife, 1989), 12/168.

¹⁸ İbn ‘Ābidīn, *Reddu’l-muḥtār*, 7/113.

¹⁹ Hasan Şahin, *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi* (Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016), 51.

²⁰ Abdulkādir ed-Dāvūdī, *el-Ḳavā’idu’l-kulliyye ve’ḏ-ḏavābiḏ fi’l-fikḥi’l-İslāmī* (Beyrūt: Dāru İbn Ḥazm, 2009), 330; Muḥammed b. Mes’ūd b. Se’ūd el-‘Umeyrī el-Huzelī, *el-Ḳavā’idu’l-fikḥiyyeti’l-kulliyyeti’l-ḥamse’l-kubrā (ve ba’du taṭbikātuhā ‘alā muctemā’ina’l-mu’āşır)* (Beyrūt: Dāru İbn Ḥazm, 2009), 117.

²¹ ‘Alāī, *el-Mecmū’u’l-muḥelḥeb*, 1/365-366; 2/375; Ḥiṣnī, *Kitābu’l-kavā’id*, 1/323-325; Suyūfī, *el-Eşbāḥ ve’n-nezāir*, 114; İbn Nuceym, *el-Eşbāḥ ve’n-nezāir*, 116.

²² Ali Haydar Efendi, *Düerü’l-ḥikkām*, 1/71.

(öl. 804/1404), “kullu hıyār yeşbutu biş-şer‘ li def‘i‘d-đarar [şeriat tarafından sâbit kılınmış olan bütün muhayyerlikler, zararın defedilmesi içindir]” şeklindeki kâide ile muhayyerlik konularının “zararın izâlesi” ile olan irtibatına dikkat çekmektedir.²³ Örneğin bir alım-satım akdinde müşteri akde konu olan malın (*mebi**) kusursuz olmasını istediğinden²⁴ ayıp muhayyerliği gerekçesiyle malın geri verilmesinde, müşterinin kusurdan kaynaklanan zararının giderilmesi söz konusudur. Yine malın kusurdan dolayı geri verilmesi meşakkat ve kolaylık ile irtibatı dikkate alındığında hafifletme bağlamında da zikredilebilir.²⁵ Akitlerde *gararın* (aldatma/alданma) yasaklanmış olması, görme muhayyerliğinin malın numunesinin görülmesi ile düşmesi, müşterinin ödeme süresini uzatmasını (*mümâtele*) önlemek için nakit muhayyerliğinin meşru kabul edilmesi konuları da bu duruma örnektir.²⁶ Bununla birlikte görme muhayyerliği ile ilgili olarak ele alacağımız bazı meseleler, istishâbın gereği olarak çözümlenmekte ve bizi “şekk ile yakîn zâil olmaz”²⁷ ve “bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması esastır”²⁸ kâidelerine götürmektedir. Muhayyerlikler ile ilgili meselelerde farklılaşan birtakım uygulamaların varlığı zamanın değişmesi ile değişen örf ve âdetler ile bağlantılı olarak “âdet muhakkemdir” kâidesi ile de irtibatlıdır. Örneğin görme muhayyerliğinin hangi durumlarda düşeceği meselesi, zamanın değişmesi ile değişen örf ile ilişkili olmaktadır. Benzer şekilde ayıp muhayyerliğinde ayıbın ne olduğu meselesinde de örfе müracaat edilecektir.

Çalışmamızda *Mecelle*'de *Fasıl* olarak yer alan muhayyerlik çeşitlerini, küllî kâideler ile çözümlenmeye ve muhayyerlik konuları özelinde küllî kâidelerin *Mecelle*'deki tezâhürlerini ortaya koymaya çalışacağız. Çalışmamızda öncelikle muhayyerlikler ile ilgili maddeleri için *Mecelle*

²³ Ebū Ḥafş Sirācuddīn ‘Umer b. ‘Alī b. Aḥmed el-Enşārī İbnu'l-Mulakkın, *el-Eşbāh ve'n-nezāir*, thk. Ḥamd b. ‘Abdīlāzīz b. Aḥmed el-Ḥuḍarī (Pākīstān: İdāratu'l-Kur‘ān ve'l-‘Ulūmī'l-İslāmīyye, 1417), 2/143-147.

²⁴ ‘Alāī, *el-Mecmū‘u'l-muḡelḡehb*, 1/377; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkām*, 1/75.

²⁵ Suyūṫī, *el-Eşbāh ve'n-nezāir*, 109; İbn Nuceym, *el-Eşbāh ve'n-nezāir*, 100.

²⁶ ‘Alāī, *el-Mecmū‘u'l-muḡelḡehb*, 1/365-366; Ḥıṣnī, *Kitābu'l-kavā'id*, 1/323-325; Kuyucaklızāde, *Kavā'id-i Kullīyye*, 24-25.

²⁷ *Mecelle*, Madde 4.

²⁸ *Mecelle*, Madde 5.

ve *Mecelle*'nin şerhlerinden istifade edilecektir. Bununla birlikte kavâid literatürüne dair eserler ve klasik fıkıh eserleri de temel müracaat kaynaklarımız olacaktır.

1. Şart Muhayyerliği

Mecelle, “Bâyi’ [satıcı] ya müşteri veyahut ikisi birden müddet-i mâlume [belirli bir süre] içinde bey’i feshetmek yahut icâzet ile infâz eylemek [geçerli kılmak] hususunda muhayyer olmak üzere bey’de şart kılmak câizdir.”²⁹ şeklindeki maddesi ile şart muhayyerliğinin meşruiyetini kanunlaştırmıştır. Şart muhayyerliği, akdin taraflarının belirli süre içerisinde akdi geçersiz kılma veya yürürlüğe sokma konusunda muhayyer olmalarıdır.³⁰ Akdin taraflarının aldanmamak için satın aldığı ya da sattığı mal üzerinde düşünmeye olan ihtiyacının giderilmesi, akitlerde şart muhayyerliği ile mümkündür.³¹

İslâm hukukçularının çoğunluğu, bey’ akdinde şart muhayyerliğinin câiz olduğu görüşündedir.³² Şart muhayyerliği akitlerde bağlayıcılığı ihlâl ettiğinden kıyâsa/genel kurala aykırı şekilde, meşruiyetini gösteren bir delilin³³ varlığından ötürü istihânen geçerli kabul edilmektedir.³⁴

Âlimler, şart muhayyerliğinin süresi ile ilgili olarak farklı görüşler öne sürmüşlerdir.³⁵ *Mecelle*'nin ilgili maddesinde İmâmeyn'in muhay-

²⁹ *Mecelle*, Madde 300.

³⁰ Ebü Muhammed Maḥmūd b. Aḥmed el-‘Aynī, *el-Bināye Şerḥu’l-Hidāye*, thk. Emīn Şālih Şa‘bān (Beyrūt: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2000), 8/48.

³¹ Burhānuddīn Ebu’l-Ḥasen ‘Alī b. Ebī Bekr el-Fergān Mergīnānī, *el-Hidāye şerḥu Bidāyeti’l-mubtedī* (Beyrūt: Dāru’l-Erkam, ts.), 1/29.

³² Seraḥsī, *Kitābu’l-Mebsūt*, 13/47; İbn Kudāme, *el-Muḡnī*, 5/40; *el-Fetāva’l-Ḥindiyye (el-Ma’rūf bi’l-Fetāva’l-‘Alemgiriyye fī Mezhebi’l-İmām el-A’zām Ebu Ḥaniḫe Nu’mān)* (Beyrūt: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2000), 341.

³³ Ebü ‘Abdillāh Muḥammed b. İsmāīl b. İbrāhīm el-Cu‘fi el-Buḫārī, *Saḫīḫu’l-Buḫārī (el-Cāmi’u’ş-Şaḫīḫ)* (Beyrūt: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2009), “Buyū”, 2117; Ebu’l-Ḥuseyn Muslim b. el-Ḥaccāc el-Kuḫeyrī Muslim, *Saḫīḫu Muslim (el-Cāmi’u’ş-Şaḫīḫ)* (Beyrūt: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2008), “Buyū”, 3860.

³⁴ Seraḥsī, *Kitābu’l-Mebsūt*, 13/51; Ebü Bekr b. Mes‘ūd el-Ḥanefī Kāsānī, *Bedāi’u’ş-sanāi’ fī tertibi’ş-Şerāi’*, thk. ‘Alī Muḥammed Mu’avvid, ‘Ādil Muḥammed ‘Abdulmevcūd (Beyrūt: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2003), 7/24; Mergīnānī, *el-Hidāye*, 3/29.

³⁵ Ebü ‘Abdillāh Muḥammed b. el-Ḥasen eṣ-Şeybānī, *el-Cāmi’u’ş-saḡīr (me’a şerḫih en-Nāfi’u’l-kebir)* (Beyrūt: ‘Aleml-‘Kutub, 1986), 344; Ebu’l-Ḥasen ‘Alī b. Muḥammed b. Ḥabīb el-Māverdi, *el-Ḥāvi’l-kebir fī fıkhi mezhebi İmāmi’ş-Şāfi’i (şerḫu Muḫtaşari’l-Muzeni)*, thk. ‘Alī

yerlik süresinin belirli olmak kaydıyla tarafların üzerinde anlaştıkları gün kadar (*müddet-i mâlûme*) olduğu şeklindeki görüşü kabul edilerek kanunlaştırılmıştır. İmâmeyn'in konuya yaklaşımı “meşakkat teysiri celbeder” ve “zarar izâle olunur” kâideleriyle birlikte değerlendirildiğinde tarafların uğrayacakları meşakkat ve zararın önlenmesi açısından uygulanabilir olmaktadır. İşlemlerin sürüncemede kalmaması açısından üç günlük süre sınırı mâkul olmakla birlikte akde konu malın özelliklerine ve alış şekline göre sürenin üç günden fazla olabileceği mütalaa edilmiştir.³⁶ Üç günlük süre, insanın düşünmesi için yeterli olsa da, İmâmeyn'in görüşü insanların maslahatlarına daha yararlı görülmüştür.³⁷ Şart muhayyerliğinin çabuk bozulan (*mütesâriu'l-fesâd*) bir mal hakkında söz konusu olması durumunda da tarafların zarara uğramalarını önlemek için bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Kıyâsa göre müşteri bir şeye zorlanamamakla birlikte her iki taraftan da *zararı defetmek* için müşteriye istihşânen: “Ya satışı feshedersin yahut malı alırsın. Satışa razı olmadıkça yahut mal senin elinde bozulmadıkça sana fiyattan bir şey ödemek lâzım gelmez.” denilir.³⁸ Bu durumda da müşteri ya bey'i fesheder ya da malı kabzederek akdi bağlayıcı hâle getirir. Ortada bir zarar bulunduğunda “zarar bi kadri'l-imbân [imbân ölçüsünde] defolunur.”³⁹

Muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın akdi geçerli kıldığını diğer tarafa bildirmesi gerekmemekle birlikte feshetmesi durumunda bildirmesinin gerekmesi de zarar bağlamında ayrıca vurgulanmaktadır. Akdin feshedilmesi, diğer taraf hakkında malın iadesi ile tasarruf olacağından, ortaya zarar çıkacaktır. Muhayyer olan taraf akdi feshettiğinde, diğer tarafın zarara uğramaması için, feshin bildirilmesi gerekmektedir.⁴⁰

Muhammed Mu'avvad, 'Âdil Ahmed 'Abdulmevcüd (Beyrüt: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994), 6/65; İmâmu'l-Hârameyn Ebu'l-Me'âli 'Abdumelik b. 'Abdillâh el-Cuveynî, *Nihâyetu'l-maṭlab fi dirâyeti'l-mezheb*, thk. 'Abdulazâm Maḥmūd ed-Dîb (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 2007), 5/30; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 6/38.

³⁶ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle* (Derseadet: Dâru'l-Hilâfeti'l-Âliyye-Matbaa-i Hayriyye, 1326), 2/165.

³⁷ Muhammed Sa'îd Meḥâsinî, *Şerhu Mecelleti'l-Aḥkâmî'l-'Adliyye* (Dımaşk: Matba'atu't-Terakkî, 1927), 341.

³⁸ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muḥtâr*, 7/113; *el-Fetâva'l-Hîndiyye*, 3/349.

³⁹ *Mecelle*, Madde 31.

⁴⁰ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 2/166; Hâfız Mehmed Ziyâuddîn, *Mecelle-i Ahkâm-i 'Adliyye Şerhi* (Derseadet: Maarif Matbaası, 1312), 143.

2. Vasıf Muhayyerliği

Vasıf muhayyerliği *Mecelle*'nin “Bâyi'in bir vasf-ı merğûb [rağbet edilen] ile muttasıf olmak üzere satmış olduğu mal, ol vasıftan ârî çık- sa [malda, bulunması talep edilen vasfın olmadığı ortaya çıkarsa] müş- teri muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh eder ve dilerse mecmu-ı semen-i müsemma [belirlenmiş olan bedelin tamamı] ile mebi'i [akde konu olan malı] kabul eder, buna hıyâr-ı vasıf derler.”⁴¹ şeklindeki maddesinde tanımlanmaktadır. Maddeye göre böyle bir durumda müşteri ya malı aynen kabul edecek ya da satıcıya iade edecektir. Zira müşterinin belirli bir vasfın bulunması hesabıyla satın aldığı malda bu vasfın bulunmama- sı, müşterinin akde rızasının tam olmadığı anlamına gelecektir.⁴² Vasıf muhayyerliğinde muhayyerlik hakkının sabit olması için malın kusur- lu olması gerekmez. Beklenen vasfın malda bulunmaması muhayyerlik hakkının doğması için yeterlidir. *Mecelle*'nin “tâbi olan şeye ayrıca hü- kûm verilmez”⁴³ ve “tebean bey'de dâhil olan şeyin semenden [bedel/fi- yat] hissesi yoktur”⁴⁴ maddeleri gereği müşterinin, malın istediği vasıfta çıkmaması sebebiyle semenden indirim talep etme hakkı ise bulunma- maktadır. “Zarar bi kadri'l-ımkân defolunmakla”⁴⁵ birlikte vasıf, bizzat var olmayıp akde konu olan mala dâhil olduğundan esas olan vasfın *kadr* mertebesinde değerlendirilememesidir.⁴⁶

Vasıf muhayyerliğinin meşruiyeti, Hz. Peygamber'den rivâyet edi- len, müşterinin “birkaç gün sağılmamak suretiyle memesinde süt bi- riktirilen, bu sebeple müşterinin aldatılması amaçlanan hayvanı”⁴⁷ satın alması durumunda, müşterinin maldaki ayıptan dolayı malı iade etmek veya malın o hâliyle akde razı olmak arasında muhayyer olduğunu söy- lediği hadistir.⁴⁸ Bu rivâyette ineğin sütlü olması vasıftır ve inek bekle- nen vasıfta çıkmadığından, müşteri vasıf muhayyerliği hakkına sahiptir.

⁴¹ *Mecelle*, Madde 310.

⁴² Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 1/182.

⁴³ *Mecelle*, Madde 48.

⁴⁴ *Mecelle*, Madde 234.

⁴⁵ *Mecelle*, Madde 31.

⁴⁶ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 1/182.

⁴⁷ Bu tanımın karşılığı olarak *muhâffel* ya da *musarrât* kavramları kullanılmaktadır. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar, 2016), 389, 401.

⁴⁸ Buḥārî, “Buyû”, 2148; Muslim, “Buyû”, 1524.

Yine gece gerçekleştirilen bir alışverişte kırmızı renkte yakut taşı satılıp, taşın başka bir renk olduğunun ortaya çıkması durumunda müşteri bey'i feshetmek veya geçerli kılmak arasında muhayyerdir.⁴⁹ Vasıf muhayyerliği, ayıp, şart ve tağrîr muhayyerlikleri ile iç içe bir yapıdadır.⁵⁰ Örneğin Mâliki mezhebinde, vasıf muhayyerliği ayıp muhayyerliği gibi düşünülmekte, şart ile sabit olması sebebiyle ayıp muhayyerliğinden ayrılmaktadır.⁵¹ Hanefi mezhebinde de vasıf muhayyerliği daha çok şart muhayyerliği ile birlikte ele alınmaktadır.⁵² Vasıf muhayyerliği *Mecelle*'de müstakil bir muhayyerlik çeşidi olarak yer almaktadır.

Vasıf muhayyerliğinde vasfın varlığı iki şekilde gündeme gelmektedir. Birincisi, akit esnasında ilgili vasfın bulunmasının açıkça şart koşulmuş olması durumudur. Buradan vasıf muhayyerliğini ayıp muhayyerliğinden ayıran en önemli noktanın akit esnasında şart koşulması olduğu da anlaşılmaktadır. *Mecelle*'nin ilgili maddesinde yer aldığı üzere örneğin sağılma vasfına sahip olması şartıyla satılan bir ineğin süttan kesildiği ortaya çıktığında, şart koşulan vasıf malda mevcut olmadığından müşterinin muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Müşterinin, şart koştuğu vasfın malda bulunmadığını iddia etmesi durumunda "sıfat-ı ârızada asıl olan adem"⁵³ olduğundan, müşterinin iddiasına itibar edilir.

İkinci durum, *Mecelle*'nin "örfen mâ'ruf olan [bilinen/yaygın olan] şey şart kılınmış gibidir"⁵⁴ kâidesinin ifade ettiği akde konu olan malda vasfın örfen meşrut olmasıdır. Bu kâide gereği örneğin ineğin süt için alınmasının mâ'ruf olduğu yerde, müşterinin bir inek satın alması durumunda ineğin sağılmaz olduğu ortaya çıktığında müşterinin vasıf muhayyerliği hakkı sebebiyle ineği satıcıya iade etme hakkı bulunmaktadır. Ancak satın alınan ineğin eti için alınmasının mutâd olması durumunda, ineğin sağılmaz olması müşteriye iade hakkı vermez.⁵⁵ Bu du-

⁴⁹ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 1/173; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/504.

⁵⁰ Şahin, *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi*, 201.

⁵¹ Ebu'l-Velid Muhammed b. Aḥmed İbn Ruşd, *Bidâyetu'l-muctehid ve nihâyetu'l-mukhtaşid* (Beyrüt: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004), 606-609.

⁵² Merğınâni, *el-Hidâye*, 3/29.

⁵³ *Mecelle*, Madde 9.

⁵⁴ *Mecelle*, Madde 43. "El-maḥlûb 'urfen ke'l-meşrûḥ şarten." 'Abdullâh b. Maḥmûd el-Mavşilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-Muhtâr* (Beyrüt: Dâru'l-Erkam, ts.), 2/268.

⁵⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/503-507.

rum “âdet muhakkemdir” ve “beyne’t-tüccâr [tâcirler arasında] ma’ruf olunan [yaygın olan/bilinen] şey beynlerinde şart kılınmış gibidir”⁵⁶ kâidelerinin de gereği olmaktadır.

Yukarıda aktardığımız üzere asıl olan vasfın akde müstakil olarak konu olamamasıdır. Bu sebeple vasıf muhayyerliğinde, beklenen vasfın bulunmaması durumunda noksan-ı semen (bedelden indirim) talep edilemez. Ancak malın satıcıya iadesini engelleyecek bir mâni çıktığında, örneğin sütlü diye alınan ineğin süttten kesilmiş olduğu anlaşılacakla beraber müşterinin yanında bir gözü sakatlınsa, “zarar kendi misli ile izâle edilemeyeceğinden”⁵⁷ ve “zarar-ı eşedd [daha ağır olan] zarar-ı ehaff [daha hafif olan] ile izâle olunacağından”⁵⁸ müşterinin noksan-ı semen isteme hakkı bulunmaktadır.⁵⁹ Aksi takdirde, satıcıya iade edilen mal, kusurlu olacağından, ortaya zarar çıkacaktır. Müşterinin zararının satıcı zarara uğratarak giderilmesi uygulanabilir bir yöntem değildir. Sonradan meydana gelen kusur, malın iadesine engel olmakta⁶⁰ ve meb’in geri verilme hakkını düşürmektedir.⁶¹

3. Nakit Muhayyerliği

Mecelle, “Bâyi’ ve müşteri filan vakte kadar tediye-i semen olunmak [mal bedelini ödemek] ve olunamazsa beynlerinde bey’ olmamak üzere pazarlık etseler sahih olur; buna hıyâr-ı nakd denir.”⁶² şeklindeki ifadesi ile nakit muhayyerliğini tanımlamaktadır. Şart muhayyerliğinden sayılan⁶³ nakit muhayyerliği, akitte bedelin tarafların üzerinde anlaştıkları süre içerisinde ödenmemesi durumunda akdin geçersiz kılınabilmesine imkân tanımaktadır.⁶⁴ Âlimler, nakit muhayyerliğinin meşruiyeti konusunda farklı yaklaşımlar sergilemektedir.⁶⁵ Nakit muhayyerliği

⁵⁶ *Mecelle*, Madde 44.

⁵⁷ *Mecelle*, Madde 25.

⁵⁸ *Mecelle*, Madde 27.

⁵⁹ Hacı Reşid Paşa, *Riḥu’l-Mecelle*, 1/173.

⁶⁰ İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, 7/174.

⁶¹ Serâşsî, *Kitâbu’l-Mesûû*, 13/98.

⁶² *Mecelle*, Madde 313.

⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/30.

⁶⁴ Serâşsî, *Kitâbu’l-Mesûû*, 13/20; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/329.

⁶⁵ Ebû ‘Abdillâh Muḥammed b. el-Ḥasen eş-Şeybânî, *el-Aşl*, thk. Muhammed Boynukalın (Katar:

ile kurulan akitte, şarta bağlı olan “ikâle-i fâside”⁶⁶ şart koşulmuş olduğundan, böyle bir akdin genel kurala/kıyâsa göre câiz olmaması gerekmektedir. Bir akitte nasıl ki “ikâle-i sahîha” şart koşulduğunda akit fâsid oluyorsa, “ikâle-i fâside” şart koşulduğunda “bi tarîki'l-evlâ” fâsid olacaktır. Ancak satıcı, müşterinin ödemeyi uzatmasından dolayı zarara uğrayabilir. Satıcının bu zarardan korunmak için, müşteri ödemeyi yapmayınca akdi geçersiz kılma ihtiyacı gündeme gelebileceğinden nakit muhayyerliği, istihânen câiz görülmüştür.⁶⁷ Bu muhayyerlik satıcı açısından ortaya çıkması muhtemel bir meşakkati ve zararı önlemeye yöneliktir. Üzerinde anlaşılan süre sona erdiğinde satıcı ya müşteriden malın bedelini alacak ya da müşterinin malın bedelini ödememesi durumunda akdi geçersiz kılacak ve mal kendisinde kalacaktır.⁶⁸ Bu muhayyerlikteki istihânın esas gerekçesi, “satıcının mumâtele zararından kurtulmasıdır.”⁶⁹ Bu durumda da “zarar izâle edilir.”⁷⁰ Nakit muhayyerliğinde müşteri de belirtilen vakitte bedeli ödemek veya akdi geçersiz kılmak arasında muhayyerdur. Bu bakımdan nakit muhayyerliği müşteri için de bir kolaylıktır.

Mecelle'de nakit muhayyerliği konusunda da şart muhayyerliğinde olduğu gibi herhangi bir süre kaydı getirilmemiştir. Bununla birlikte *Mecelle* “Müddet-i muayyenede müşteri semeni tediye edemezse hıyâr-ı nakd ile akd olunan bey' fâsid olur.”⁷¹ ifadesi ile, vaktin taraflar için belirli olması gerektiğine işaret etmektedir. Belirlenen süre sona erdiği hâlde müşteri malın bedelini ödemediğinde akit fâsid olacak ve satıcı malı başkasına satabilecektir. Nakit muhayyerliğinin şart muhay-

Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye, 2012), 2/422; Muḥammed 'Abdullâh b. 'Abdirrahmân İbn Ebî Zeyd, *en-Ne'vâdir ve'z-ziyâdât 'alâ mâ fi'l-Mudevvene min gayrihâ mine'l-ummuhât*, thk. 'Abdullâh Murâbiṭ et-Terğî, Muḥammed 'Abdulazîz ed-Debbâğ (Beyrût: Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, 1999), 6/405; Ebû Zekerıyyâ Yaḥyâ b. Şeref en-Nevevî, *Ravḍatu'l-ṭâlibîn* (Beyrût: Dâru İbn Hâzım, 2010), 545.

⁶⁶ *İkâle*, “tarafların akdi icâb ve kabulleri ile bozmaları, ortadan kaldırmalarıdır”. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 241.

⁶⁷ Merğınânî, *el-Hidâye*, 3/30.

⁶⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/508-509.

⁶⁹ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/63.

⁷⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/508.

⁷¹ *Mecelle*, Madde 314.

yerliği ile ilişkisi dikkate alındığında, sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda benzer durumların var olduğu açıktır.

4. Ta'yin Muhayyerliği

Mecelle'nin "Kıyemiyattan iki yahut üç Şeyin başka bahâları beyan olunarak bunlardan müşteri dilediğini almak yahut bâyi' [satıcı] dile-diğini vermek üzere satmak sahih olur. Buna hıyâr-ı ta'yin denilir."⁷² Şeklindeki maddesi ta'yin muhayyerliğini tanımlamaktadır.

Hıyâr-ı ta'yinin Şart koşulduğu bir akitte, akde konu olan mal belirsizdir. Seçenekler arasından sadece birisi mebi', diğerleri ise emânettir.⁷³ Akde konu olan malın belirsiz olması akdin bağlayıcılığını ihlâl eden bir durum olduğundan kıyâs/asıl olan "mebi' müşterinin mâlumu olmak lâzımdır"⁷⁴ ve "meçhulün bey'i fâsiddir"⁷⁵ maddelerinin de gereği olarak bu durumda bey'in fâsid olması ve ta'yin muhayyerliğinin câiz olmamasıdır.⁷⁶ Ancak hıyâr-ı ta'yin, aldanmayı ortadan kaldırmaya yönelik ihtiyaç dolayısıyla istihsânen câiz kabul edilmektedir. *Mecelle* de "hâcet [ihtiyaç] umûmi [genel] olsun hususi [özel] olsun zaruret menzilesine tenzîl olunur"⁷⁷ Şeklindeki kâidesiyle ihtiyaçın zaruret mesabesinde⁷⁸ değerlendirileceğini ifade etmektedir. Bazı durumlarda kişinin aldığı mal ile ilgili olarak başkasına danışmak veya malı başkası için aldıysa aldığı kişiye onaylatmak ihtiyaçı olabilir. Satıcı da örneğin değerini bilmediği kendisine miras kalan bir mal hakkında akit gerçekteştiriyor olabilir. Bu gerekçelerle ta'yin muhayyerliğine kıyâsın hilâfına istihsânen cevaz verilmektedir.⁷⁹

Literatürde hıyâr-ı ta'yinin en fazla üç seçenek arasında söz konu-

⁷² *Mecelle*, Madde 316.

⁷³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/513.

⁷⁴ *Mecelle*, Madde 209.

⁷⁵ *Mecelle*, Madde 213.

⁷⁶ 'Abdurrahmân b. Muşammed b. Suleymân el-Kelibûli Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur fi Şerhi Multekâ'l-ebhür ve me'ah ed-Dürrü'l-muntekâ fi Şerhi'l-Multekâ* (Beyrüt: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998), 46; Ebu'l-Ĥasenâr 'Abdulĥayy el-Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebir* (Beyrüt: 'Alemlü'l-Kutub, 1986), 344-345; Hacı Reşid Paşa, *Rûĥu'l-Mecelle*, 178; Muşammed Ĥâlid el-Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle* (Pâkistân: Mektebetu'l-Ĥakkâniyye, ts.), 260.

⁷⁷ *Mecelle*, Madde 32.

⁷⁸ Hacı Reşid Paşa, *Rûĥu'l-Mecelle*, 2/178.

⁷⁹ Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/46; Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebir*, 345.

su olabileceği görüşü öne çıkmaktadır.⁸⁰ Üç şey yüksek, orta ve düşük kalitede bulunabileceğinden üçten fazlasına ihtiyaç ve zaruret kalmayacak,⁸¹ müşterinin ihtiyacının karşılanması açısından üç kalitedeki örnek yeterli olacaktır.⁸² Yukarıda ifade ettiğimiz gibi hıyâr-ı ta'yinin meşruiyetinin dayandığı zaruret ve ihtiyaç, seçenekler arasında muhayyerlikle bertaraf olur. Akde konu olan mal, en fazla üç farklı kalitede bulunabileceğinden, muhayyer olan taraf bu seçenekler arasında tercihte bulunabilir.⁸³ *Mecelle*'nin “zaruretlar kendi miktarlarınca takdir olunur”⁸⁴ kâidesinin de gereği olarak⁸⁵ bu durumda zaruret üç seçenek ile giderilebileceğinden, üçten fazla seçeneğe gerek olmamaktadır.

Hıyâr-ı ta'yinde, süre belirlemek *Mecelle*'nin “hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan kimse müddet-i muayyene mürûrunda [belirlenen süre geçtiğinde] aldığı şeyi ta'yine mecbur olur”⁸⁶ maddesine göre, malın hangisi olduğunu belirlemeyi uzatarak karşı tarafın zarara uğramasının önlenmesi ve üzerinde anlaşılan süre bittiğinde muhayyerlik hakkı bulunan tarafın belirlenen seçenekler arasından tercih yapmaya zorlanabilmesi ve bunun sonucunda akdin bağlayıcı hâle gelmesi için gereklidir.

5. Görme Muhayyerliği

Literatürde görme muhayyerliğinin meşruiyeti konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.⁸⁷ Meşru kabul edenlerin Hz. Peygamber'in,

⁸⁰ Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed Ca'fer el-Bağdâdî Kudûrî, *et-Tecrid (el-Mevsu'atu'l-fıkhıyyeti'l-mukâraane)*, thk. Muhammed Ahmed Sîrâc, 'Alî Cum'a Muhammed (Kâhira: Dâru's-Selâm, 2004), 5/2252 vd.; Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebir*, 345.

⁸¹ Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/46; Mes'ûd Efendi, *Mîrât-i Mecelle-i Ahkâm-i 'Adliyye* (b. y.: y. y., ts.), 97.

⁸² Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebir*, 345.

⁸³ Mehmed Âtîf Efendi Kuyucaklızâde, *Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye'den Kitâbu'l-Buyû'* (Derseadet: Maħmûd Bek Matbaası, 1328), 121; Hacı Reşîd Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 2/179.

⁸⁴ *Mecelle*, Madde 22.

⁸⁵ Kuyucaklızâde, *Kitâbu'l-Buyû'*, 121; Hacı Reşîd Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 2/179; Meħâsinî, *Şerhu'l-Mecelle*, 1/257.

⁸⁶ *Mecelle*, Madde 318.

⁸⁷ Şâfi'ilere göre görülmeyen malın akde konu olması, örfen meçhul olan bir şeyin akde konu olması anlamına geleceğinden bu şekilde bir muhayyerlik çeşidi geçerli olamaz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/18, 22; Cuveynî, *Nihâyetu'l-maṭlab*, 5/6.

“Görmediği malı satın alan kimse, malı görünce muhayyerdir.”⁸⁸ hadisine dayandıkları görme muhayyerliği, *Mecelle*’de, “Bir kimse bir malı görmeden iştirâ etse [satın alsın] görünceye dek muhayyerdir. Gördükde dilerse fesheder ve dilerse kabul eder. Buna hıyâr-ı rü’yet denir.”⁸⁹ maddesi ile açıklanmaktadır. *Mecelle*’de Hanefî mezhebinin görüşü doğrultusunda, akdin bağlayıcılığı akde rızanın tam olmasına bağlı olduğundan görme muhayyerliği, meşru kabul edilmektedir.⁹⁰ Akde rıza, akde konu olan şeyde amaçlanan niteliklerin bilinmesi ile mümkündür. Bu niteliklerin bilinmesi için de mal görülmelidir.⁹¹ Kişinin görme muhayyerliği ile muhayyer olmaması, akdin belirsiz bir şey üzerine bağlayıcı kılınması anlamına gelecek,⁹² bu da zarara sebep olacaktır.

Mecelle’nin “Numune [örnek] gösterilerek satılan şeylerin numunesini görmek kifâyet eder.”⁹³ şeklindeki maddesine göre görme muhayyerliğinin düşmesi için satın alınacak malın tamamının görülmesi gerekmemekte, maksadının anlaşılacağı bir yerinin görülmesi yeterli olmaktadır.⁹⁴ Müşteri, bir malı, malın numunesini görerek satın aldıktan sonra, malın satın alma esnasında görmediği kısmını gördüğünde artık görme muhayyerliği hakkı bulunmaz. Malı görmek ile amaçlanan, malın sıfatının bilinmesidir.⁹⁵ Bu amaç, akde konu olan malın numunesini görmekle sağlanmış olur. Malın bir kısmının görülmesi, cehaletten kaynaklanan aldanmayı ortadan kaldıracaktır.⁹⁶ Numunenin görülmesinin görme muhayyerliğinin düşmesi için yeterli olması, “meşakkatin teysiri celbetmesi” dolayısıyladır. Örneğin akdin konusu bir yığın buğday ol-

⁸⁸ Ebü Muhammed Cemâluddin ‘Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylâî, *Naşbu’r-râye li ehâdîsi’l-Hidâye (me’â Hâşiyetuh)* (Beyrût: Muessesetu’r-Reyyân, ts.), 4/9 (No: 4267).

⁸⁹ *Mecelle*, Madde 320.

⁹⁰ Şeybânî, *el-Câmî’u’s-sağîr*, 341; Şeybânî, *el-Aşl*, 2/472; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/34.

⁹¹ Serahsî, *Kitâbu’l-Mebsût*, 13/71.

⁹² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/33.

⁹³ *Mecelle*, Madde 324.

⁹⁴ Serahsî, *Kitâbu’l-Mebsût*, 13/72; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/35; ‘Aynî, *el-Binâye*, 8/88; Dâmâd Efendi, *Mecma’u’l-enhur*, 3/55. *Mecelle*’nin “Hıyâr-ı rü’yet bahsinde rü’yet, mebiin asıl maksadını bildiren hâl ve mahalline vâkîf olmaktan kinayedir.” (*Mecelle*, Madde 323) şeklindeki maddesi de görmekten kastedilenin, malın maksadının anlaşılması olduğunu belirtmektedir.

⁹⁵ Kuyucaklızâde, *Kitâbu’l-Buyû’*, 128; ‘Abdussettâr Efendi, *Teşrihu’l-kavâ’idi’l-kulliyeye* (İstanbul: Maḥmûd Bek Matbaası, 1301), 92; Meḥâsinî, *Şerhu’l-Mecelle*, 1/265.

⁹⁶ Ebü İshâk Şîrâzî, *el-Muhezzeb fî fikhî’l-İmâm eş-Şâfi’î*, thk. Muhammed ez-Zuḥaylî (Dımaşq: Dâru’l-Kalem, 1996), 3/37.

duğunda, müşterinin buğdayın tamamını görmesi meşakkatli bir durum olacağından bir kısmını görmek, görme muhayyerliğinin düşmesi için yeterlidir.⁹⁷ Numune gösterilerek satışa sunulan mallarda akdin bağlayıcılık kazanması için, malın görülmeyen yerlerinin görülenler ile aynı kalitede ya da daha iyi kalitede olması gerekmektedir. Alıcının görmedikleri gördüklerinden daha aşağı kalitede çıktığında⁹⁸ muhayyerlik hakkı, ayıp muhayyerliği⁹⁹ olarak devam eder. Alıcının rızası, malın görülen kısmının niteliği hakkında olduğundan, malda değişiklik meydana gelmesi durumunda müşterinin akde rızası tam olmayacaktır.¹⁰⁰ “Örf ile ta'yin nass ile ta'yin gibidir”¹⁰¹ kâidesi gereği, teâruf (yaygın olmak, herkes tarafından bilinmek) da aynı şekilde sonuç doğurur.¹⁰² “Âdet muhakkem” olduğundan alım-satıma numune gösterilerek konu olabilecek malların neler olabileceği örf, âdet ve teamüle göre farklılık gösterebilecektir.¹⁰³

Mecelle'nin “Han ve hâne gibi akârâtın [taşınmaz mallar] iştirâsında [satın alınmasında] her odasını görmek lâzımdır. Fakat odaları yeknesak [birebir aynı] olanların bir odasını görmek kâfidir.”¹⁰⁴ şeklindeki maddesi de görme muhayyerliğinin hangi durumlarda düşeceğine dairdir. Hanefi mezhebinin genel yaklaşımına göre kişinin ev satın alması durumunda, eve dışından bakmakla görme muhayyerliği düşmekte, sonrasında evi ayıp muhayyerliği dışında bir sebeple iade etme hakkı bulunmamaktadır.¹⁰⁵ Serahsî (öl. 490/1096), bu durumun gerekçesinin kolaylık sağlamak olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁶ Bu durumda, evin tamamına bakmak zor olacağından, bir odasının görülmesi muhayyerliğin düşmesi için yeterli olacaktır. Zira “meşakkat teysiri celbeder.” Serahsî, bu durumda İmam Züfer'in (öl. 158/775) görme muhayyerliği hakkı-

⁹⁷ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7/156.

⁹⁸ Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 6/55. “Mebi' numuneden dîn çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse kabul eder ve dilerse reddeder.” *Mecelle*, Madde 325.

⁹⁹ İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî, *Multekâ'l-ebhur* (İstanbul: el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, ts.), 244; Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/55.

¹⁰⁰ Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûû*, 13/72.

¹⁰¹ *Mecelle*, Madde 45.

¹⁰² Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/55.

¹⁰³ Ziyâuddin, *Mecelle Şerhi*, 153. Ayrıca bk. Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, 283-286.

¹⁰⁴ *Mecelle*, Madde 326.

¹⁰⁵ Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûû*, 13/76-77.

¹⁰⁶ Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûû*, 13/76-77.

nın devam edeceği görüşünde olduğunu aktarmaktadır.¹⁰⁷ Hanefi mezhebinde muteber olan fetvâ da İmam Züfer'in görüşü üzeredir.¹⁰⁸ “Âdet muhakkemdir” kâidesiyle birlikte düşünüldüğünde örf ve âdete uygun olduğundan İmam Züfer'in görüşü tercih edilmiştir.¹⁰⁹ Akdin konusu ev olduğunda, bazı beldelerde evin bütün odaları birbirine eşit şekilde inşa edildiğinden evin bir odasının görülerek satın alınması, görme muhayyerliğinin düşmesi, dolayısıyla da akdin bağlayıcı hâle gelmesi için yeterli kabul edilirdi. Ancak inşaat ve mimari alanlarında farklı yapı tarzlarının ortaya çıkmasıyla, evler pek çok yönden birbirinden farklı şekillerde inşa edilir olmuştur. Bu durum bir evin satın alınması söz konusu olduğunda evin dışına bakmanın, içi hakkında yeterli bilgi vermeyeceğini,¹¹⁰ bütün odalarının ayrı ayrı gezilmesi gerekeceğini göstermektedir.¹¹¹ Görme muhayyerliğinin düşmesi, amaçlanan şeylerin bilinmesini sağlayacak bir görme ile mümkündür¹¹² ve bu amaç ancak evin tamamının görülmesi ile gerçekleştirilebilir. Konu *Mecelle*'nin “ezmânın [zamanın] tağayyürü [değişmesi] ile ahkâmın [hükümlerin] tağayyürü inkâr olunamaz”¹¹³ kâidesi ile de doğrudan bağlantılıdır.¹¹⁴ Konuyla ilgili olarak değişen şartlar çerçevesinde insanların zarara uğramaması için yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. Zamanın değişmesi ile hüküm, yeni durumlara uygulanmaktadır.

Mecelle “Bir kimse şîrâ [satın almak] kastıyla yani alıcı gözüyle görmüş olduğu malı bir müddet sonra ol mal olduğunu bilerek iştirâ etse hıyâr-ı rü'yeti yoktur. Fakat ol malda bir tağayyür [değişiklik] hâsıl olmuş ise ol vakit muhayyer olur.”¹¹⁵ şeklindeki maddesi ile hıyâr-ı rü'yetin düşmesi ve malın aslına yönelik bir değişikliğin meydana gelmesi arasında bağlantı kurarak, meseleyi istishâb çerçevesinde ele almaktadır. Bir kimsenin

¹⁰⁷ Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 13/76-77.

¹⁰⁸ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, 7/158.

¹⁰⁹ Kuyucaklızâde, *Kitâbu'l-Buyû'*, 128.

¹¹⁰ Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 13/76-77; Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/35.

¹¹¹ Kuyucaklızâde, *Kavâid-i Kulliyye*, 48; Hacı Reşîd Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 1/127; Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, 1/91; Mehâsinî, *Şerhu'l-Mecelle*, 1/66.

¹¹² Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 13/71.

¹¹³ *Mecelle*, Madde 39.

¹¹⁴ Hacı Reşîd Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 2/186.

¹¹⁵ *Mecelle*, Madde 332.

“satın alma kastı” ile görmüş olduğu malı, bir süre sonra aynı mal olduğunu bilerek satın alması durumunda, kişi hıyâr-ı rü’yet ile muhayyer olamaz.¹¹⁶ Ancak kişi malı gördüğünde “satın alma kastı” bulunmuyorsa, gördüğü esnada tam anlamıyla dikkat edemeyeceğinden hedeflene ulaşmış olamaz.¹¹⁷ İlgili maddeye göre hıyâr-ı rü’yetin düşmesinde iki şart bulunmaktadır. Birinci şart, “bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”¹¹⁸ kâidesinin de gereği olarak malın “satın alma kastı”¹¹⁹ ile görülmüş olmasıdır. İkinci şart, akit esnasında akde konu olan malın, daha önce “satın alma kastı ile görülen mal” olduğunun bilinmesidir.¹²⁰

Görme muhayyerliği konusunda satıcı ve müşteri arasında birtakım anlaşmazlıklar meydana gelebilir. Müşteri ile satıcı arasında malın satın alma anından önce görüldüğü konusunda ihtilaf olabilir. Örneğin satıcı müşterinin malı akitten önce gördüğünü; müşteri ise malı akitten önce görmediğini iddia edebilir. Bu durumda asıl olan malın akit öncesinde görülmemiş olması olduğundan, yemin etmesi durumunda “beyyine hilâf-ı zâhiri [görünenin/bilinenin aksini] isbat için ve yemin aslı ibkâ [olduğu hâl üzere devam etme] içindir”¹²¹ kâidesi gereği müşterinin beyanı kabul edilir.¹²² İstishâb gereği, bilinen bir durumun değiştiğine dair delil olmadıkça, durumun bilinen şekliyle devamına hükmedilir. Önceden görülmüş olan malda bozulma veya sonradan bir kusur meydana gelmesi gibi durumlarda ise mal değişmiş olduğundan artık önceden görülen mal olmaktan çıkacaktır.¹²³ Maldaki değişikliğin ne kadar sürede meydana gelmiş olabileceği, malın ne olduğuna göre farklılık gösterebilir.¹²⁴ Malın değişmiş olup olmadığı konusunda satıcı ile müşteri arasında anlaşmazlık ortaya çıkabilir. Bu durumda örneğin müşteri, akit esnasında mevcut malın daha önce gördüğü mala nazaran

¹¹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/36; ‘Aynî, *el-Binâye*, 8/96; ‘Abdussettâr Efendi, *Teşrih*, 93.

¹¹⁷ Kuyucaklızâde, *Kitâbu'l-Buyû'*, 131; Mes'ûd Efendi, *Mîrât-i Mecelle*, 102-103.

¹¹⁸ *Mecelle*, Madde 2.

¹¹⁹ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 2/289; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/536; Selîm Rustem el-Bâz, *Şerhu'l-Mecelle* (Dâru İhyâi't-Turâşi'l-'Arabî, 1986), 176.

¹²⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/536; Bâz, *Şerhu'l-Mecelle*, 176.

¹²¹ *Mecelle*, Madde 77.

¹²² Halebî, *Multeka'l-ebhur*, 245; *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, 3/63.

¹²³ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 2/189; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/536.

¹²⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/536.

değişmiş olduğunu; satıcı, malın daha önce müşterinin gördüğü mal ile aynı olup değişmemiş olduğunu iddia ettiğinde, müşterinin malı gördüğü zaman ile akdin gerçekleştiği zaman arasındaki süre dikkate alınır. Geçen sürenin çoğunlukla malda herhangi bir değişikliğin meydana gelmeyeceği bir süre olması durumunda yemin ettiği takdirde satıcının beyanı *Mecelle*'nin “beyyine hilâf-ı zâhiri isbat için ve yemin aslı ibkâ içindir”¹²⁵ kâidesi gereğince kabul edilir. Zira “bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması esastır.” Bu durumda müşterinin iddiasının kabul edilmesi, beyyine getirmesine bağlıdır.¹²⁶ Müşteri, yine aynı maddenin ifade ettiği üzere “hilâf-ı zâhiri” iddia ettiğinden, bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Geçen süre çoğunlukla malda değişiklik meydana gelebilecek bir süre olduğunda ise esas olan müşterinin beyanıdır.¹²⁷

6. Ayıp Muhayyerliği

Mecelle'nin “Bey'-i mutlak ile satılan bir malın ayb-ı kadîmi¹²⁸ te-beyyün ettikde [ortaya çıktığında] müşteri muhayyerdir. Dilerse reddeder ve dilerse semen-i müsemma [belirlenmiş olan bedel] ile kabul eder. Yoksa malı alıkoyub da ayıbı için bahâsını tenkis edemez [malın bedelinde indirim yapamaz]. İşte buna hıyâr-ı ayb denir.”¹²⁹ şeklindeki maddesi hem ayıp muhayyerliğini tanımlamakta hem de muhayyer olan tarafın seçeneklerini açıklamaktadır.

Ayıp muhayyerliğinin meşruiyeti Kur'ân'a ve vasıf muhayyerliğinde de gündeme gelen *musarrât* hadisine¹³⁰ dayanmaktadır.¹³¹ Rivâyete göre *musarrât* hayvanı satın alan müşteri, maldaki bu ayıptan dolayı malı satıcıya iade etmek veya ayıplı bu mal üzerinde gerçekleştirdiği akde razı olmak arasında muhayyerdir. Ayıp muhayyerliğinin sabit olması için akitte ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. “Bey'i mutlak, mebi'in ayıb-

¹²⁵ *Mecelle*, Madde 77.

¹²⁶ Şeybânî, *el-Aşl*, 2/472.

¹²⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/36; 'Aynî, *el-Binâye*, 8/96-97; Ziyâuddin, *Mecelle Şerhi*, 156.

¹²⁸ “Ayb-ı kadîm, bayi' yedinde iken mebidde mevcut olan kusurdur.” *Mecelle*, Madde 339.

¹²⁹ *Mecelle*, Madde 337. Ayrıca bk. Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/59.

¹³⁰ Buḥārî, “Buyû”, 2148; Muslim, “Buyû”, 1524.

¹³¹ İbn Ruşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, 577.

dan sâlim olmasını iktizâ eder [gerektirir].¹³² Akit ile beklenen malın kusursuzluğudur.¹³³ Akde konu olan malda bir ayıbın ortaya çıkması, malın kusursuzluk vasfının bulunmadığını göstermektedir. Malda kusursuzluk vasfı bulunmadığı hâlde müşterinin muhayyerlik hakkına sahip olmaması, razı olmadığı bir şeyle sorumlu tutulması anlamına gelecek ve müşteri zarara uğrayacaktır.¹³⁴ “Zarar ise izâle olunur.”

Satıcı ile müşteri arasında ayıp muhayyerliği konusunda ihtilaflar meydana gelebilir. Bu ihtilafların kimin yararına çözüleceği, ayıbın durumuna göre farklılık göstermektedir. Örneğin satıcı ile müşteri arasında malın ayıplı olup olmadığı konusunda bir anlaşmazlık söz konusu olabilir. Bu durumda “sıfat-ı ârizada asıl olan ademdir”¹³⁵ kâidesinin de gereği olarak asıl olan malın satıcının elindeyken ayıplı olmamasıdır.¹³⁶ Dolayısıyla satın aldığı malda kadim bir ayıp olduğunu iddia eden, müşterinin bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir.¹³⁷ Müşteri, malda ayıp bulunduğu iddiasıyla istishâbın aksi bir iddiada bulunduğundan, ispat mükellefi müşterinindir. Müşterinin iddiasını ispat etmesi durumunda birinci seçeneği malı satıcıya iade ederek bedeli geri almasıdır. Malda bir ayıbın bulunması, kusursuzluk vasfının olmadığı anlamına gelmekte, malın maliyetinin ve kıymetinin azaldığını göstermektedir. Bu sonuç, müşteri açısından zarar ifade ettiğinden “zarar izâle edilir.” Maldaki ayıbın ne olduğu konusunda belirleyici olan ise örfdür. “Âdetin muhakkem olması” dolayısıyla, ticaret ehlinin âdetine göre malın bedelinde indirim gerektiren her şey, ayıp sayılmaktadır.¹³⁸ *Mecelle*'nin “Ayb diye ehil ve erbâbı beyninde malın bahâsına îrâs-ı noksân eden kusuruna derler.”¹³⁹ şeklindeki maddesi de ayıbın ne olduğu konusun-

¹³² *Mecelle*, Madde 336.

¹³³ Seraḥşî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 13/39; Maṣṣilî, *el-İḥtiyâr*, 2/268; Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/59.

¹³⁴ Merḡinânî, *el-Hidâye*, 3/36-37.

¹³⁵ *Mecelle*, Madde 9. Ayıp, sıfat-ı ârizadan sayılmakta, akitlerde nelerin ayıp sayılıp sayılmayacağı klasik kaynaklarda da daha çok meseleler özelinde ele alınmaktadır. Seraḥşî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 13/99 vd.; Merḡinânî, *el-Hidâye*, 3/36 vd.; İbn Ruşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, 578; Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/60 vd.

¹³⁶ Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 85; İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 83.

¹³⁷ Ali Haydar Efendi, *Düerü'l-hükkâm*, 1/52.

¹³⁸ Seraḥşî, *Kitâbu'l-Mebsût*, 13/99; Merḡinânî, *el-Hidâye*, 3/37; Maṣṣilî, *el-İḥtiyâr*, 2/268; Ḥalebî, *Multeḡa'l-ebḡur*, 245; Dâmâd Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/59.

¹³⁹ *Mecelle*, Madde 338.

da belirleyici olanın konunun ehli insanların örf ve âdetleri olduğunu açıkça ifade etmektedir. Müşterinin diğer seçeneği, malı ayıbı ile kabul ederek akde razı olmaktır. Ancak bu durumda Hanefi mezhebine göre müşteri mal bedelinden indirim talep edemez.¹⁴⁰ Zira vasıf mal sayılmadığından akde konu olamaz ve dolayısıyla bedelden herhangi bir şey de vasfın yani maldaki ayıbın karşılığı olamaz.¹⁴¹

Maldaki ayıp ile ilgili bir diğer mesele de kadim ve hâdis ayıbın birlikte söz konusu olma durumudur. *Mecelle*'nin “Mebî'in müşteri indinde bir aybı hâdis olduktan [sonradan ortaya çıktıktan] sonra ayb-ı kadimi meydana çıksa müşterinin bâyi'a reddetmeğe salâhiyeti olmayıp fakat noksan-ı semen [bedelden indirim] iddiasına salâhiyeti vardır.”¹⁴² şeklindeki maddesine göre, maldaki kadim ayıbın, mal müşteriye geçtikten ve malda müşteriden kaynaklanan yeni bir ayıp meydana geldikten sonra ortaya çıkması durumunda artık müşterinin malı satıcıya geri verme yetkisi kalmamaktadır. Bu durumda müşteri, mal bedelinden indirim talebinde bulunabilir.¹⁴³ Örneğin satın alınan bir kumaşta, kumaşın müşteri tarafından kesilmesinden sonra yanık ya da çürük gibi kadim bir ayıp olduğu ortaya çıktığında, malda artık kadim ve hâdis olan iki ayrı ayıp bulunmaktadır. Yeni ayıp meydana gelen malın, bu ayıp ile satıcıya iade edilmesi oldukça zor bir durum olacağından, bu durumda müşteri bedelden indirim talep edebilir.¹⁴⁴ Yeni meydana gelen kusur, malın satıcıya iadesine engel olmaktadır.¹⁴⁵ Malın yeni ayıp ile satıcıya iade edilmesi, satıcının malı hem kadim hem hâdis olmak üzere iki ayıp ile geri alması anlamına gelmektedir. Ayıptan kaynaklanan “bir zarar kendi misli ile izâle olunamaz.”¹⁴⁶ Bu durumda müşteri açısından ortaya çıkan zararın giderilmesi gerekmeyle birlikte “bir zararın kendi mislinden bir zarar ile giderilmesi”, câiz olmayan bir şeyin,

¹⁴⁰ Dāmād Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/59.

¹⁴¹ Merğınānī, *el-Hidāye*, 3/37.

¹⁴² *Mecelle*, Madde 345.

¹⁴³ İbn 'Abidīn, *Reddu'l-muhtār*, 7/167; *el-Fetāva'l-Hindiyye*, 3/75; Ziyâuddīn, *Mecelle Şerhi*, 160.

¹⁴⁴ Şeybānī, *el-Cāmi'u's-sağir*, 352; Merğınānī, *el-Hidāye*, 3/38; Dāmād Efendi, *Mecma'u'l-enhur*, 3/65-66.

¹⁴⁵ Serāḫsī, *Kitābu'l-Mebsūṭ*, 13/98.

¹⁴⁶ *Mecelle*, Madde 25.

yine câiz olmayan başka bir şey ile engellenmesi anlamına gelecektir. “Zararın giderilmesi” ile kastedilen ise “zararın bilâ zarar [zarar olmaksızın] izâle edilmesidir.”¹⁴⁷ Zarar ancak “kendisinden daha hafif bir zarar ile” ve “imkân ölçüsünde izâle olunur.” Dolayısıyla verdiğimiz örnekte müşteri açısından ortaya çıkan zararın, satıcının zarara uğratılması ile giderilmesi uygulanabilir bir yöntem değildir. Esasında yukarıda belirttiğimiz üzere ayıp vasıf sayılmamaktadır. Ancak *Mecelle*'nin “zarar bi kadri'l-imbân defolunur” kâidesinin de ifade ettiği üzere hem müşteri hem de satıcının zararları mümkün olduğunca giderilmelidir. İlgili kâide gereği bu durumda ayıp, *kadr* menzilesinde değerlendirilir.¹⁴⁸

Mecelle'nin “Yumurta ve ceviz makûlesi şeylerin bazısı fena ve çürük çiksa yüzde üç gibi örfen ve âdeten istiksâr olunmayacak [çok görülmeyecek] derecesi ma'füv olur [affedilir/müsamaha gösterilir]. Eğer kusurlu çıkan yüzde on gibi çok olursa ma'füv olmayıp müşteri cümle meb'îi [malın tamamını] bâyi'a redd ile tamamen semeni geri alır.”¹⁴⁹ şeklindeki maddesi, bey' akdinde ayıp muhayyerliğinin hangi durumlarda gündeme geleceği ve akdin hangi durumlarda ayıp muhayyerliği gerekçesi ile feshedebileceğine dairdir. Maddeye göre alışverişten sonra malın bir kısmının çürük olduğu anlaşıldığında, ayıp muhayyerliğinin söz konusu olabilmesi, çürüğün oranına bağlı olmaktadır. Yumurta ve ceviz örneğinde maldaki çürük, malın tamamının “yüzde iki veya üç” gibi örfen müsamaha gösterilebilecek miktarı kadar olduğunda müşterinin hıyâr-ı ayıp gerekçesi ile malı iade etme ve malın bedelinde indirim talebi hakkı bulunmamaktadır. Çünkü örfen, akde konu olan mal bu orandaki çürükten tamamen arınamaz. Satıcının bundan kaçınması mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumda müşterinin ayıp muhayyerliği hakkı bulunmaz ve akit, istihsânen malın tamamında sahih olur.¹⁵⁰ *Mecelle*'nin “Gabn-ı

¹⁴⁷ Muştafâ b. es-Seyyid Muḥammed Guzelhişârî, *Şerḥu Menâfi'ü'd-dekâik fî şerḥi Mecâmi'i'l-ḥakâik* (İstanbul: Dâru't-Ṭibâ'ati'l-Âmira, 1308), 323; Hacı Reşid Paşa, *Rûḥu'l-Mecelle*, 1/106.

¹⁴⁸ Hacı Reşid Paşa, *Rûḥu'l-Mecelle*, 2/201.

¹⁴⁹ *Mecelle*, Madde 354. *Mecelle*'nin “Buğday ve emsali hububat topraklı çıktığı takdirde âdeten kalif addolunursa bey' sahih ve lâzım olur. Ve eğer beynennâs ayb addolunur derecede ise müşteri muhayyer olur.” (*Mecelle*, Madde 353) şeklindeki maddesi de benzer içeriktedir. Maddeye göre hububatin toz ve toprakla karışması durumunda, bunun ayıp kabul edilip edilmediğinde örf müracaat edilecektir.

¹⁵⁰ Kuyucaklızâde, *Kitâbu'l-Buyû'*, 146; Mes'ûd Efendi, *Mirât-i Mecelle*, 112; Ali Haydar Efendi,

fâhiş urûzda [ticaret malları] nısf-ı uşur ve hayvanatta uşur ve akârda [taşınmaz mallar] humus miktarı ve daha ziyâde aldanmaktır.”¹⁵¹ şeklindeki maddesi de ayıp muhayyerliğinin gündeme gelebilmesi için gabn-i fâhişin gereken oranını belirtmektedir. Maldaki noksan ve çürüğün ayıp sayılmaması, belirtilen miktardan az olmasına bağlıdır. Malın kusurlu çıkan miktarının, örfen azımsanamayacak ve müsamaha gösterilemeyecek derecede olması durumunda ise bey’ akdinde “mütekavvim” ve “gayr-i mütekavvim” mal bir arada bulunmuş olacağından akit fâsid olacaktır. Zira “mâni ile müktezî teâruz ettikde mâni’ takdim olunur.”¹⁵² İmam Ebû Hanîfe’ye (öl. 150/767) göre böyle bir durumda müşteri, bütün malı satıcıya geri vererek semeni geri alır.¹⁵³ Müşterinin malı satıcıya iadesi hıyâr-ı ayıptan değil akdin fâsid olmasındandır. İmâmeyn’e göre ise bu durumda bey’, malın sâlim kısmında sahihtir.¹⁵⁴ *Mecelle*’de İmam Ebû Hanîfe’nin görüşü tercih edilerek kanunlaştırılmıştır.

Akde konu olan malda neyin ayıp sayılacağı doğrudan örf ile ilgilidir. Akitlerde ayıp olarak ele alınan durumlar, akdin türüne, akitle bağlantılı diğer bütün durumlara göre, örf ve âdetlerin değişmesi ile farklılık göstermektedir. Zira “âdet muhakkemdir.” Genel olarak tarafların akdi gerçekleştirmekle amaçladıkları menfaati tamamen engelleyen veya azaltan arızı durumlar ayıp sayılmıştır. Bu durumda akdin taraflarının uğrayacakları “zararın izâle edilebilmesi” için zarara uğrayacak tarafa malı geri vermek, malın bedelinde indirim talep etmek veya akdi feshetmek gibi birtakım haklar tanınmıştır.

7. Gabn ve Tağrîr Muhayyerliği

Gabn, “akitlerde bedeller arasında değer yönünden dengesizlik bulunması ya da bireyin özellikle malın fiyatı konusunda aldatılmasını” ifade etmektedir.¹⁵⁵ Tağrîr ise “müşteriye malı hakiki vasfından fark-

Düerü’l-hükkâm, 1/585.

¹⁵¹ *Mecelle*, Madde 165.

¹⁵² *Mecelle*, Madde 46.

¹⁵³ Dâmâd Efendi, *Mecma’u’l-enhur*, 3/69; Mes’ûd Efendi, *Mirât-i Mecelle*, 112.

¹⁵⁴ Dâmâd Efendi, *Mecma’u’l-enhur*, 3/69.

¹⁵⁵ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 6/11; Ali Bardakoğlu, “Gabn”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/268.

lı anlatarak yanıltmak, aldatmak ve kandırmak”¹⁵⁶ anlamına gelmektedir. *Mecelle*’nin “Mütebâyiandan [akdin taraflarından] biri diğerini tağrîr edip de bey’de gabn-ı fâhiş olduğu tahakkuk ettikde mağbûn olan [aldatılan] kimse bey’i feshedebilir.”¹⁵⁷ şeklindeki maddesi, gabn ve tağrîr muhayyerliğinin çerçevesini çizmektedir. İlgili muhayyerliğin söz konusu olması akitte tağrîr ve gabn-ı fâhişin birlikte bulunması ile mümkündür. Gabnin muhayyerlik hakkı doğurması aldanma/aldatmayla birlikte ele alınmakta, aldanma/aldatma olmadığı takdirde muhayyerlik hakkı söz konusu olmamaktadır. Tağrîr bulunmayan gabn, muhayyerlik hakkı için yeterli değildir. Muhayyerliğin gabn sebebiyle oluşabilmesi için karşı tarafın kastı bulunmalıdır.¹⁵⁸ *Musarrât* hadisi olarak bilinen sütü hayvanın memesinde bekletmek suretiyle sütünün bol gösterilerek müşterinin aldatılmasının yasaklandığı rivâyet,¹⁵⁹ bu işlem müşteriye açık bir şekilde zarara sokacağından, aldatılma muhayyerliğini de ifade etmektedir.¹⁶⁰

Hacı Reşid Paşa (öl. 1918), zararın câiz olmadığına ve aktardığımız durumda ortada bir zarar olup, zararın giderilmesinin vacip olduğuna konu ile bağlantılı olarak özellikle dikkat çekmektedir.¹⁶¹ Ali Haydar Efendi (öl. 1935) de maddenin açıklamasında bizi “zarar izâle olunur” kâidesinin şerhine yönlendirerek, meselenin kâide ile bağlantısını ortaya koymaktadır.¹⁶²

Musarrât hadisine ek olarak bazı özel konulara dair düzenlemelerin de gabn ve tağrîr ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır.¹⁶³ Örneğin ticaret kervanlarının şehir pazarına girmeden, piyasa hakkında fikir sahibi

¹⁵⁶ *Mecelle*, Madde 164; Hacı Mehmet Günay, “Tağrîr”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/375.

¹⁵⁷ *Mecelle*, Madde 357.

¹⁵⁸ “Bey’de bilâ tağrîr gabn-ı fâhiş bulunsa mağbûn olan kimse bey’i feshedemez.” *Mecelle*, Madde 356.

¹⁵⁹ Buḥārî, “Buyū”, 64; Muslim, “Buyū”, 7.

¹⁶⁰ Serâḫsî, *Kitābu’l-Mebsûṭ*, 13/39.

¹⁶¹ Hacı Reşid Paşa, *Rûḥu’l-Mecelle*, 2/212-213. Hâdimî “Zulmün defî vâcib ve takriri haramdır” şeklinde müstakil bir kâideye yer vermektedir. Muḥammed b. Muşafâ Hâdimî, *Mecâmi’u’l-ḥaḳâik ve’l-kavâid ve cevâmiu’r-ravâik ve’l-fevâid* (Memleketu’l-‘Arabîyye es-Su’ûdiyye: Dâru’s-Samî’î, 2017), 430.

¹⁶² Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/589.

¹⁶³ Muslim, “Buyū”, 1515.

olmadan önce karşılanmaları (telakki'r-rukbân)¹⁶⁴ yasaklanmıştır. Bu yasaklama ile ortaya çıkması muhtemel zararların önlenmesi söz konusudur. Meseleye satıcı açısından bakıldığında, böyle bir durumda piyasa fiyatlarından haberdar olmadan malını düşük değerle satan satıcının zarara uğraması ihtimal dâhilindedir. Bu durum fiyat artışlarının normalin üzerinde olmasına sebep olma ihtimali dolayısıyla, toplum açısından da ortaya muhtemel bir zarar çıkarabilir.¹⁶⁵ Buhârî (öl. 256/870) de ilgili hadisi aktardığı bâbın başlığında bu işlemi aldatma olarak nitelendirmekte ve aldatmanın da câiz olmadığını belirterek ilgili yasağın, “zararın izâle edilmesi” bağlamında önemine dikkat çekmektedir.¹⁶⁶

Satıcının yararına müşterinin zarara uğratılması amacı bulunan¹⁶⁷ neceşin¹⁶⁸ yasaklanmasında da zararın önlenmesi gündeme gelmektedir. Pazarlığı kışkırtmak amacıyla alıcı olmadığı hâlde hileli arttırma yapmak yasaklanarak¹⁶⁹ gerçekten alıcı olan kişinin, aldatılarak zarara uğratılması önlenmektedir. Aktardığımız örnek rivâyetlerin tamamı gabn ve tağrîrin yasaklanmasıyla “zararın izâle edilmesine” yöneliktir.

Sonuç

İslâm hukukunda küllî kâidelerin ilk dönemlerden itibaren fakihlerin gündeminde fikhın bütün meselelerini kuşatıcı bir rolde olduğu görülmektedir. Kâideler ile fer'î meseleler ortak kalıplara sokulmaktadır. Kavâid-i külliye, meselelerin çözümünde fikhın daha anlaşılır olabilmesi için müracaat edilen temel prensipler olmuş, bütün mezheplerce aktif şekilde kullanılmıştır. İslâm hukuk tarihinde küllî kâide meselesi ve en son formları ile *Mecelle*'de yer alan kâideler, fikhın kendi içerisindeki süreci açısından oldukça önemlidir. *Mecelle*'nin de *Mukaddime* kısmı küllî kâidelere ayrılmış ve küllî kâideler *Mecelle*'nin *Kitâblarında*

¹⁶⁴ *Telakki'r-rukbân (telakki'l-celeb)*: “Pazara inmekte olan köylülerin yoluna çıkarak, ellerindeki malları henüz pazardaki fiyatlarından önce görmeden almak.” Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 561.

¹⁶⁵ İbn Ruşd, *Bidāyetü'l-muctehid*, 570-571; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 5/312 vd.

¹⁶⁶ Buhârî, “Buyü”, 2162.

¹⁶⁷ İbn Ruşd, *Bidāyetü'l-muctehid*, 571.

¹⁶⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 449.

¹⁶⁹ Merğînânî, *el-Hidāye*, 3/53-54; İbn Ruşd, *Bidāyetü'l-muctehid*, 570-573.

yer alan bütün maddelerinde meselelerin çözümü için müracaat edilen temel ilkeler olmuştur.

Mecelle'nin muhayyerlikler ile ilgili maddelerinde de küllî kâidelerin gereklerinin tezâhürleri açıkça görülmektedir. Özellikle “zarar izâle olunur” ve “meşakkat teysîri celbeder” kâideleri muhayyerlikler konusunda açık bir şekilde karşılık bulmaktadır. Akitlerde muhayyerliklerin kabulü, insanlar için meşakkatli olabilecek durumlar dikkate alınarak insanların aldatılmalarının, uğrayabilecekleri zararların baştan önlenmeye çalışıldığını veya ortaya zarar çıktıktan sonra giderilmeye çalışıldığını göstermektedir. Muhayyerlikler, akdi gerçekleştiren tarafların akde yönelik iradelerinin aldanma, zarar görme, pişmanlık duyma gibi durumlardan korunmasını sağlamaktadır. Bu durum, “zarar izâle olunur” kâidesinin ifade ettiği, zararın ortaya çıkmadan önce önlenmesi kısmını da ifade etmektedir. “Meşakkatin teysîri celbetmesi” de esasında muhtemel zararların önlenmesi ile bağlantılıdır. Muhayyerlik hakkı bulunan tarafın akdin gereğini ihlâl eden bir durum meydana geldiğinde bu hakkını kullanarak akdi feshedebilmesi ortaya çıkan “zararın izâlesi” ile ilgilidir. Akitlerde muhayyerliklerin varlığı, muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın akde kesin bir şekilde razı olmasına katkıda bulunmaktadır.

Akde konu olan malda tarafların zarara uğradıklarını gösteren bir durumun varlığı ya da yokluğu, meseleyi istishâba bağlayarak “bir şeyin bulunduğu hâl üzere kalması esastır” kâidesi ile bağlantılı olmaktadır. Muhayyerliklerin geçerli olduğu meselelerde örfün etkisi de açıktır. Örneğin müşteriye muhayyerlik hakkı tanıyan, malda bir ayıp bulunması meselesinde, “âdet muhakkemdir” kâidesi gereği ayıbın ne olduğu konusunda belirleyici olan örfdür. Benzer şekilde akit esnasında açıkça belirtilmemiş olsa bile malda bulunması beklenen vasfın ne olduğu da “örfen mâ'rif olan şey şart kılınmış gibidir” kâidesinin ifade ettiği üzere yine örf ile belirlenmektedir.

Küllî kâidelerin tezâhürleri elbette ki sadece muhayyerlik konuları ile sınırlı değildir. *Mecelle*'nin bütün maddelerinde meseleler çözümlenirken, konuların küllî kâideler ile irtibatlı olduğu görülmektedir.

Bu durum *Mecelle*'nin şerhlerinde şârihler tarafından da açıkça ortaya konmaktadır. *Mecelle*'nin şerhlerinde küllî kâideler şerh edilirken *Mecelle*'nin diğer maddelerine atıflarda bulunulmakta, atıfta bulunan maddeler çözümlenirken de küllî kâideler ile irtibatı ayrıca vurgulanmaktadır. Son hâli ile *Mecelle*'de yer alan küllî kâideler, *Mecelle*'de temel ölçütler olarak konumlandırılmakta, *Mecelle*'nin muhayyerliklerin de içinde bulunduğu maddelerinde meselelerin çözümünde denetim mekanizması olarak işletilmektedir.

Kaynakça

- 'Abdussettâr Efendi. *Teşrihu'l-kavâidi'l-kulliyye*. İstanbul: Maḥmūd Bek Matbaası, 1301.
- 'Alāi, Ebū Sa'īd Ḥalīl b. Keykeldī eş-Şāfi'ī. *el-Mecmū'u'l-muzehheb fī kavā'idil-Mezheb*. thk. Muḥammed b. 'Abdilgaffār b. 'Abdirrahmān eş-Şerīf. 2 Cilt. Kuveyt: Vizāratu'l-Evkāf ve's-Şuūni'l-İslāmiyye, 1994.
- Ali Haydar Efendi, (Küçük) Hoca Emin Efendizâde. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. 4 Cilt. Konstantiniyye: Matba'â-i Ebi'd-Diyâ, 1330.
- Apaydın, Yunus. "Muhayyerlik". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 31/25-30. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Attāsī, Muḥammed Ḥalīd. *Şerhu'l-Mecelle*. 4 Cilt. Pākistān: Mektebetu'l-Hakkāniyye, ts.
- 'Aynī, Ebū Muḥammed Maḥmūd b. Aḥmed. *el-Bināye Şerhu'l-Hidāye*. thk. Emīn Şālih Şa'bān. 13 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "Fesih". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 12/427-436. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. "Gabn". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 13/268-273. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bāz, Selīm Rustem. *Şerhu'l-Mecelle*. Dāru İhyāi't-Turāşī'l-'Arabī, 1986.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslāmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- Buḥārī, Ebū 'Abdillāh Muḥammed b. İsmāil b. İbrāhīm el-Cu'fī. *Şaḥīhu'l-Buḥārī (el-Cāmī'u's-Şaḥīh)*. Beyrūt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009.
- Cuveynī, İmāmu'l-Ḥarameyn Ebu'l-Me'ālī 'Abdulmelik b. 'Abdillāh.

- Nihāyetu'l-maṭlab fī dirāyeti'l-mezheb.* thk. 'Abdulazām Maḥmūd ed-Dīb. 20 Cilt. Cidde: Dāru'l-Minhāc, 2007.
- Dāmād Efendi, 'Abdurrahmān b. Muḥammed b. Suleymān el-Kelībūli. *Mecma'u'l-enhur fī şerḥi Multekā'a'l-ebḥūr ve me'ah ed-Dürrü'l-muntekâ fī şerḥi'l-Multekâ.* 4 Cilt. Beyrüt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998.
- Dāvūdī, Abdulkādir. *el-Ḳavā'idu'l-kulliyye ve'd-ḡavābiḡ fī'l-fikḥi'l-İslāmī.* Beyrüt: Dāru İbn Ḥazm, 2009.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü.* İstanbul: Ensar, 2016.
- el-Fetāva'l-Ḥindiyye (el-Ma'rūf bi'l-Fetāva'l-Ālemgiriyye fī Mezhebi'l-İmām el-A'zām Ebū Ḥanīfe Nu'mān).* 6 Cilt. Beyrüt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2000.
- Guzelhişārī, Muştafā b. es-Seyyid Muḥammed. *Şerḥu Menāfi'u'd-dekāik fī şerḥi Mecāmi'i'l-ḥaḳāik.* İstanbul: Dāru't-Ṭıbā'ati'l-Āmira, 1308.
- Günay, Hacı Mehmet. "Tağrir". *TDV İslām Ansiklopedisi.* 39/375-376. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Hacı Reşid Paşa. *Rūḥu'l-Mecelle.* 8 Cilt. Derseadet: Dāru'l-Ḥilāfeti'l-Āliyye-Maṭbaa-i Hayriyye, 1326.
- Ḥādīmī, Muḥammed b. Muştafā. *Mecāmi'u'l-ḥaḳāik ve'l-ḳavā'id ve cevāmiu'r-ravāik ve'l-fevā'id.* Memleketu'l-'Arabiyye es-Su'ūdiyye: Dāru's-Samī, 2017.
- Ḥalebī, İbrāhīm b. Muḥammed b. İbrāhīm. *Multekā'a'l-ebḥūr.* İstanbul: el-Mektebetu'l-Maḥmūdiyye, ts.
- Ḥamevī, Ebu'l-'Abbās Şihābuddīn Aḥmed b. Muḥammed el-Ḥuseynī el-Mışrī. *Ġamzu 'uyūni'l-beşāir (Şerḥu'l-Ḥamevī 'ale'l-Eşbāh ve'n-nezāir).* 2 Cilt. Pākistān: İdāratu'l-Ḳur'ān ve'l-'Ulūmi'l-İslāmiyye, 1436.
- Ḥışnī, Ebū Bekr b. Muḥammed b. 'Abdulmumin el-Ma'rūf bi Taḳiyyuddīn. *Kitābu'l-kavā'id.* thk. 'Abdurrahmān b. 'Abdillāh eş-Şa'lān. 2 Cilt. Riyāḍ: Mektebetu'r-Ruşd, 1997.
- Huzelī, Muḥammed b. Mes'ūd b. Se'ūd el-'Umeyrī. *el-Ḳavā'idu'l-fikḥiyyeti'l-kulliyyeti'l-ḥams'e'l-kubrā (ve ba'du taṭbīḳātuhā 'alā muctemā'ina'l-mu'āşır).* Beyrüt: Dāru İbn Ḥazm, 2009.
- 'Izz b. 'Abdisselām, Ebū Muḥammed 'Abdulazīz b. 'Abdisselām b. Ebi'l-Ḳāsım es-Sulemī ed-Dımaşķī. *Ḳavā'idu'l-aḥkām fī meşāliḥi'l-enām.* 2 Cilt. Beyrüt: Muessesetu'r-Reyyān, 1990.
- İbn 'Ābidīn, Muḥammed Emīn. *Reddu'l-muḥtār 'ale'd-Durri'l-muḥtār şerḥu*

- Tenviri'l-ebşār*. thk. Ādil Aḥmed 'Abdulmevcūd, 'Alī Muḥammed Mu'avvid. 14 Cilt. Riyāḍ: Dāru 'Ālemi'l-Kutub, 2003.
- İbn Ebī Zeyd, Muḥammed 'Abdullāh b. 'Abdirrahmān. *en-Nevādir ve'z-ziyādāt 'alā mā fi'l-Mudevvene min gayrihā mine'l-ummuhāt*. thk. 'Abdullāh Murābiṭ et-Tergī, Muḥammed 'Abdulazīz ed-Debbāg. 15 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Ġarbi'l-İslāmī, 1999.
- İbn Ḳudāme, Ebū Muḥammed 'Abdullāh b. Aḥmed b. Muḥammed el-Maḳdisī. *el-Muḡnī*. thk. 'Abdullāh b. 'Abdilmuhsin et-Turkī, 'Abdulfettāh Muḥammed el-Halū. 10 Cilt. Riyāḍ: Dāru 'Ālemi'l-Kutub, 1997.
- İbn Nuceym, Zeynuddīn b. İbrāhīm. *el-Eşbāh ve'n-nezāir 'alā mezhebi Ebī Nu'mān*. thk. 'Abdulkerīm el-Fuḍaylī. Beyrūt: el-Mektebetu'l-'Aşriyye, 2011.
- İbn Ruşd, Ebu'l-Velīd Muḥammed b. Aḥmed. *Bidāyetu'l-muctehid ve nihāyetu'l-muḳtaşid*. Beyrūt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004.
- İbnu'l-Mulaḳḳın, Ebū Ḥaḫḫ Sırācuddīn 'Umer b. 'Alī b. Aḥmed el-Enşārī. *el-Eşbāh ve'n-nezāir*. thk. Ḥamd b. 'Abdilazīz b. Aḥmed el-Ḥuḍarī. 2 Cilt. Pākistān: İdāratu'l-Kur'ān ve'l-'Ulūmi'l-İslāmiyye, 1417.
- İbnu's-Subkī, Tācuddīn 'Abdulvehhāb b. 'Alī b. 'Abdilkāfi. *el-Eşbāh ve'n-nezāir*. thk. 'Ādil Aḥmed 'Abdulmevcūd, 'Alī Muḥammed Mu'avved. 2 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1991.
- Kāsānī, Ebū Bekr b. Mes'ūd el-Ḥanefī. *Bedāi'u's-sanāi' fi tertibi'ş-Şerāi'*. thk. 'Alī Muḥammed Mu'avvid, 'Ādil Muḥammed 'Abdulmevcūd. 10 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003.
- Kızılkaya, Necmettin. *Hanefi Mezhebi Bağlamında İslām Hukukunda Külli Kāideler*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2013.
- Ḳudūrī, Ebu'l-Ḥuseyn Aḥmed b. Muḥammed Ca'fer el-Baḡdādī. *et-Tecrīd (el-Mevsū'atu'l-fıḫhiyyeti'l-muḳārane)*. thk. Muḥammed Aḥmed Sırāc, 'Alī Cum'a Muḥammed. 12 Cilt. Kāhira: Dāru's-Selām, 2004.
- Kuyucaklızāde, Mehmed Âtîf Efendi. *Mecelle-i Ahkām-ı 'Adliyye'den Kavāid-i Kulliyeye-i Fıḫhiyye'nin İzāhi*. Derseadet: Maḫmūd Bek Matbaası, 1318.
- Kuyucaklızāde, Mehmed Âtîf Efendi. *Mecelle-i Ahkām-ı 'Adliyye'den Kitābu'l-Buyū'*. Derseadet: Maḫmūd Bek Matbaası, 1328.
- Leknevī, Ebu'l-Ḥasenāt 'Abdulḫayy. *en-Nāfi'u'l-kebīr*. Beyrūt: 'Ālemu'l-Kutub, 1986.
- Māverdī, Ebu'l-Ḥasen 'Alī b. Muḥammed b. Ḥabīb. *el-Ḥāvi'l-kebīr fi fıḫhi*

- mezhebi İmāmi's-Şāfi'i (şerhu Muhtaşari'l-Muzeni)*. thk. 'Alī Muḥammed Mu'avvad, 'Ādil Aḥmed 'Abdulmevcūd. 18 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994.
- Mavşilī, 'Abdullāh b. Maḥmūd. *el-İhtiyār li ta'līl'l-Muhtār*. 4 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Erkam, ts.
- Mecelle-i Ahkām-ı Adliyye*.
- Meḥāsīnī, Muḥammed Sa'īd. *Şerhu Mecelleti'l-Ahkāmi'l-Adliyye*. 3 Cilt. Dımaşq: Matba'atu't-Terakkī, 1927.
- Merğīnānī, Burhānuddīn Ebu'l-Ḥāsen 'Alī b. Ebī Bekr el-Fergān. *el-Hidāye şerhu Bidāyeti'l-mubtedī*. 4 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Erkam, ts.
- Mes'ūd Efendi. *Mirāt-i Mecelle-i Ahkām-i Adliyye*. b. y.: y. y., ts.
- Muslim, Ebu'l-Ḥuseyn Muslim b. el-Ḥaccāc el-Kuşeyrī. *Şahīḥu Muslim (el-Cāmi'u's-Şahīḥ)*. Beyrūt: Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2008.
- Nevevī, Ebū Zekerıyyā Yahyā b. Şeref. *Ravḍatu't-ṭālibīn*. Beyrūt: Dāru İbn Ḥazm, 2010.
- Seraḫsī, Ebū Bekr Aḥmed b. Ebī Şehl. *Kitābu'l-Mebsūt*. 30 Cilt. Beyrūt: Dāru'l-Ma'rife, 1989.
- Suyūṭī, Celāluddīn 'Abdurrahmān b. Ebī Bekr. *Kitābu'l-Eşbāh ve'n-nezāir fī kavā'id ve furū'i fıkhi's-Şāfi'iyye*. thk. 'Abdulkerīm el-Fuḍaylī. Beyrūt: el-Mektebetu'l-'Aşriyye, 2011.
- Şahin, Hasan. *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi*. Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016.
- Şeybānī, Ebū 'Abdillāh Muḥammed b. el-Ḥāsen. *el-Aşl*. thk. Muhammed Boy-nukalın. 13 Cilt. Katar: Vizāratu'l-Evḳāf ve's-Şuunu'l-İslāmiyye, 2012.
- Şeybānī, Ebū 'Abdillāh Muḥammed b. el-Ḥāsen. *el-Cāmi'u's-sağir (me'a şerḥih en-Nāfi'u'l-kebir)*. Beyrūt: 'Ālemu'l-Kutub, 1986.
- Şirāzī, Ebū İshāq. *el-Muhezzeb fī fıkhi'l-İmām eş-Şāfi'i*. thk. Muḥammed ez-Zuḫaylī. 6 Cilt. Dımaşq: Dāru'l-Ḳalem, 1996.
- Zeylāī, Ebū Muḥammed Cemāluddīn 'Abdullāh b. Yūsuf b. Muḥammed. *Naşbu'r-rāye li ehādīsī'l-Hidāye (me'a Ḥāşiyetuh)*. 5 Cilt. Beyrūt: Muessesetu'r-Reyyān, ts.
- Ziyāuddīn, Hāfız Mehmed. *Mecelle-i Ahkām-i Adliyye Şerhi*. Derseadet: Marif Matbaası, 1312.

Summary

In Islamic law, legal maxims/al-qawā'id al-qulliyya appear in the form of fiqh principles. When the formation process of the madhabs was followed, the importance of the legal maxims, which were seen to be in the minds as an idea from the first periods. The bases, which were brought together in the *Muqaddime* part of the *Majalla* with their final form, have been the subject of many studies from different perspectives.

Among the legal maxims in the *Muqaddime* section of the *Majalla*, the five grand legal maxims, especially classified as the grand legal maxims/al-qawā'id al-qulliyya al-qubrā (al-umūru bi maqāsidihā, al-yaqīn lā yazūlu bi al-shakk, al-mashaqqa tajlibu al-taysīr, al-ḍararu yuzāl, al-āda muḥaqqama), positions among others is very important. The sources we have lead us to the fact that the name that makes the first classification on this subject is 'Alāī. When the relationship between the legal maxims based on the classification of 'Alāī's is examined, it is seen that the grand legal maxims are in the basis of the other legal maxims.

Most of the fiqh issues are especially associated with the grand legal maxims and it is stated that the fiqh issues are ultimately related to these five legal maxims. Among the legal maxims that we discussed in our study, the legal maxim "al-mashaqqa tajlibu al-taysīr" refers to the provision of convenience and mitigation for the mukallaf in cases where the mukallaf may cause trouble or difficulty in any respect. The legal maxim "al-ḍararu yuzāl" states that damage, whether general or specific, should be prevented. Elimination of the damage means that the event that will cause the damage is eliminated both before and after it occurs, and to prevent its reoccurrence. The legitimation of *option rights* (*al-khiyār*) in contracts is evaluated in the context of hardship, harm and convenience.

The existence of practices that change with the change of time is also related to "al-āda muḥaqqama" and judged in connection with customs and traditions. The main purpose of accepting the existence of *option rights* in contracts are to consider the needs of the individual and society. In this context, it is seen that the legal maxims that deal with the issues of *option rights* are related to the issues of benefit, harm and istiḥsān.

The existence of the *option rights* is justified to prevent the buyer, the seller or both parties from getting into trouble, depending on the type of *option rights*. Parties have the *option rights* in Islamic law of obligations to avoid misunderstandings, possible harms and regrets. Prevention of deception is the basic and most important principle of *option rights*. This can only be controlled if the parties have *option rights*.

It is seen that there is no specify a clear number regarding the types of *option rights*. In *Majalla*, *option rights* are handled under the title of *al-Khiyārāt*, under seven separate *Chapters*: *Khiyār al-Shart* (*Stipulated Right of Cancellation*), *Khiyār al-Tāyīn* (*Right of Choice*), *Khiyār al-Ru'ya* (*Right of Inspection*), *Khiyār al-Vasf* (*Option of Qualification*), *Khiyār al-Ayb* (*Option of Defect*), *Khiyār al-Nakd* (*Option of Cash Payment*), *Khiyār al-Ġabn* and *al-Taġrīr* (*Right of Cancellation*). The articles related to the *option rights* are among the articles that are referred to as examples of the legal maxims in the commentaries of *Majalla*. *Option rights* express the authority given to the parties between establishing or terminating the contract in the process of the full realisation of the consent of the parties to the contract. It is seen that the regulations related to the *option rights* is related to the issues of hardship and damage. Custom has an active role in eliminating the hardship and preventing harm.

The aim of the study is to reveal the accommodations of the legal maxims in Islamic law in the *Chapters of Majalla* related to *option rights*. In our study, we focused on the issues of *option rights* and revealed that these issues are among the critical issues on which legal maxims are exemplified. We consulted to the *Majalla*, and the famous commentaries of *Majalla* (for example: *Hacı Reşid Paşa*, *Ali Haydar Efendi*, *Hâfız Ziyâuddin*, *Kuyucaklızâde Âtîf Efendi* etc.). We have also consulted to the classical fiqh sources for the express option rights (for example: *Shaybânî*, *Juwaynî*, *Sarakhsî*, *Mergînânî* etc.). Also we have applied to the literature of legal maxims (for example: *Alâî*, *Tâcuddîn Ibnu's-Subkî*, *Suyûtî*, *Ibn Nujaym* etc.).