



**T.C.
RECEP TAYYİP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**HANEFÎ FESİH TEORİSİ
(BORÇLAR HUKUKU ÖZELİNDE)**

(Doktora Tezi)

Zahide KESKİN

**Danışman
Prof. Dr. Şevket TOPAL**

**RİZE
2022**

KABUL VE ONAY

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalında Prof. Dr. Şevket TOPAL danışmanlığında Zahide KESKİN tarafından hazırlanan *Haneî Fesih Teorisi (Borçlar Hukuku Özelinde)* başlıklı bu tez çalışması, 15/12/2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından **Doktora Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	Unvanı, Adı SOYADI	İmza
Başkan	: Prof. Dr. Şevket TOPAL	
Üye	: Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI	
Üye	: Prof. Dr. Osman ŞAHİN	
Üye	: Doç. Dr. Ali YÜKSEK	
Üye	: Doç. Dr. Süleyman TURAN	

ETİK BEYAN

Temel İslam Bilimleri Doktora Programından mezun olmak üzere teslim ettiğim “Hanefi Fesih Teorisi (Borçlar Hukuku Özelinde)” adlı tezim, bilim ve araştırma etiği prensiplerine riayet edilerek tarafımdan yazılmıştır.

Tez çalışmamda, başka kaynaklardan aktarılan bütün bilgi ve alıntılar, Enstitünüz Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak açıkça gösterilmiştir. Kaynağı gösterilenler dışında kalan bütün bilgiler uygun araştırma yöntemi kullanılarak tarafımdan edinilmiş ve esere bu şekilde yansıtılmıştır. Şahsıma ait olmayan hiçbir bilgi, kasıt veya kusurlar, şahsıma aitmiş gibi gösterilmemiştir. İnternet kaynakları dâhil, sahibine/kaynağına atıf yapılmaksızın hiçbir bilgi kullanılmamıştır. Aksinin ortaya çıkması halinde doğacak bütün hukuki, idari, akademik ve etik sorumluluk tarafıma ait olacaktır. Eserin tesliminden sonra herhangi bir zamanda, bilim etiğine aykırılık tespit edilmesi ve / veya eserimle ilgili intihal veya intihal şeklinde anlaşılabilecek bir durumun ortaya çıkması halinde; Üniversiteniz ve eğitim kadronuzun hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağını hür irademle kabul, beyan ve taahhüt ederim.

15/12/2022

Zahide KESKİN

ÖN SÖZ

Fıkıh, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi borçlar hukuku alanında da düzenlemeler yapmış, güven ve istikrar ortamını sağlayabilmek için birtakım ilkeler belirlemiştir. Borçlar hukukunun önemli bir kısmını ise akit teorisi oluşturur. Akit kurulduktan sonra çeşitli sebeplerle ortadan kaldırılmasına imkân tanınması, fesih işlemini borçlar hukukunun önemli konularından biri yapmaktadır. Klasik fıkıh kaynaklarında fesihle ilgili bütüncül bir teori yer almamakla birlikte fakihlerin fesih anlayışı fer'î meselelere getirdikleri çözümlerden çıkarılabilmektedir. Bu çalışmanın amacı Hanefî fıkıh eserlerinde akitlerin feshiyle ilgili dağınık halde bulunan hükümleri sistematik şekilde bir araya getirerek borçlar hukuku alanında ölçüt olarak kullanılabilecek genel ilkelere sahip, bütüncül bir fesih teorisi oluşturmaktır. Sistematik bütünlüğün sağlanabilmesi için çalışma konusu borçlar hukuku ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca mezheplerin ortaya koyduğu hükümler kendi iç tutarlılıkları göz önünde bulundurulduğunda anlamlı hale geldiğinden konu tek mezhep özelinde incelenmiştir. Bu çalışmanın karşılaşılan yeni problemlerin çözümünde klasik yaklaşımdan faydalanmayı kolaylaştırmasını umuyoruz.

Çalışma konusunun seçiminde, planlama ve yazım aşamalarında bana rehberlik eden, kıymetli fikirleriyle fikhî meselelere bakış açımı geliştiren danışman hocam Prof. Dr. Şevket Topal'a teşekkürlerimi sunarım. Tez izleme komitesi üyeleri olarak tezin şekillenmesi noktasındaki katkılarından ötürü Prof. Dr. Abdurrahman Haçkalı ve Doç. Dr. Süleyman Turan'a, tezin başlangıç aşamasındaki tavsiyeleriyle çalışmaya katkıda bulunan Prof. Dr. Muammer İskenderoğlu'na, görüşlerine başvurduğum değerli hocalarım Doç. Dr. Ali Kumaş, Doç. Dr. İlyas Yıldırım ve Dr. Öğr. Üyesi Tayip Nacar'a, tez yazım sürecinde istişarelerde bulunduğum, tecrübeleriyle beni yönlendiren Dr. Öğr. Üyesi Ali Haydar Bölükbaş'a, tezin yöntem kısmının şekillenmesindeki desteği için Arş. Gör. Şeyma Turan'a, çalışmanın her aşamasında bana destek olan ve yazdıklarımı okuyarak eksikliklerimi gidermeme yardımcı olan Arş. Gör. Fatmanur Keskin'e teşekkür ederim. Ayrıca her zaman yanımda olup bu zorlu süreçte de en büyük destekçim olan aileme teşekkürlerimi sunarım.

Zahide KESKİN

2022/RİZE

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	I
ETİK BEYAN	II
ÖN SÖZ	III
İÇİNDEKİLER	IV
ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ	1
1. FESİH KAVRAMININ HANEFÎ AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ.....	9
1.1. Akit	9
1.1.1. Akdın Tanımı	9
1.1.2. Akdın Kuruluşu ve Unsurları.....	12
1.1.3. Akdın Şartları.....	14
1.1.3.1. İn‘ikâd Şartları.....	14
1.1.3.2. Nefâz Şartları.....	16
1.1.3.3. Sıhhat Şartları	18
1.1.3.4. Lüzûm Şartları	20
1.1.4. Akit Çeşitleri.....	20
1.1.4.1. Şer‘î Hükümüne Göre Akit Çeşitleri.....	21
1.1.4.2. Akitle İlgili Diğer Tasnifler.....	27
1.1.5. Akitlerin Sona Ermesi.....	28
1.2. Fesih	29
1.2.1. Feshin Tanımı	29
1.2.2. Feshin Mahiyeti ve Hükümü.....	31
1.2.3. Fesihle İlişkili Kavramlar	32
1.2.3.1. İnfisâh	32
1.2.3.2. İkâle	34
1.2.3.3. Rücû‘	35
1.2.4. Feshin Meşruiyeti ve Fıkhî Temelleri.....	36
2. FESHİN HUKUKİ GEREKÇELERİ, ŞARTLARI, MANİLERİ, ÇEŞİTLERİ VE SONUÇLARI	41
2.1. Feshin Hukuki Gerekçeleri	41
2.1.1. Tarafların Karşılıklı Rızası (İkâle).....	42

2.1.1.1. İkâlenin Mahiyeti.....	42
2.1.1.2. İkâlenin Rükün, Şart ve Mânileri	48
2.1.2. Akdin Mevkûf Oluşu	51
2.1.2.1. Akdi Yapan Tarafların Yetki Eksikliği	55
2.1.2.2. Taraflar Dışındaki Birinin Hakkının Akde Taalluk Etmesi	60
2.1.2.3. Mevkûf Akde İcazet Verilmesi	66
2.1.3. Adem-i Lüzûm	68
2.1.3.1. Akdin Yapısı İtibarıyla Gayri Lâzım Oluşu	69
2.1.3.2. Muhayyerlikler	70
2.1.3.3. Ca'li Şartın Yerine Getirilmemesi.....	92
2.1.3.4. Özür	95
2.1.3.5. Fesâd.....	102
2.1.4. İfânın İmkânsızlığı.....	102
2.1.4.1. Akit Konusunun Helaki.....	103
2.1.4.2. Taraflardan Birinin Ölümü.....	110
2.1.5. İstihkâk.....	112
2.2. Feshin Şartları	113
2.3. Feshin Mânileri	117
2.3.1. Tabîi Mâniler	118
2.3.2. Şer'î Mâniler	118
2.3.3. Akdî Mâniler	124
2.4. Fesih Çeşitleri	126
2.4.1. İttifâkî (Karşılıklı Anlaşma Yoluyla) Fesih	126
2.4.2. İnfirâdî (Tek Taraflı İradeyle) Fesih	127
2.4.3. Kazâî (Mahkeme Kararıyla) Fesih.....	127
2.5. Fesih Hakkının Sona Ermesi.....	129
2.6. Feshin Hukuki Sonuçları.....	131
3. FÂSİT AKİTLERİN FESHİ.....	135
3.1. Fâsit Akit.....	135
3.1.1. Fâsit Akdin Tanımı	135
3.1.2. Fâsit Akdin Hükmü.....	138
3.1.3. Fesâdın Takarrürü ve Giderilmesi	140
3.2. Fesâd Gerekçesiyle Fesih.....	142
3.2.1. Fesâd Sebeplerine Göre Fâsit Akitlerin Feshi	142
3.2.1.1. Rızanın Bozulması.....	143

3.2.1.2. Cehâlet.....	150
3.2.1.3. Garar.....	152
3.2.1.4. Zarar	153
3.2.1.5. Fâsit Şart.....	154
3.2.1.6. Bedelin Gayri Mütakavvim Bir Mal Olması.....	158
3.2.2. Fâsit Akdi Feshetme Yetkisi.....	159
3.2.3. Fâsit Akdin Feshine Mâni Durumlar	160
4. SONUÇ.....	162
KAYNAKÇA	169



Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Tez Türü : Doktora Tezi
Danışman : Prof. Dr. Şevket TOPAL
Hazırlayan : Zahide KESKİN
Yıl : 2022
Sayfa Sayısı : 188

ÖZET

**HANEFÎ FESİH TEORİSİ
(BORÇLAR HUKUKU ÖZELİNDE)**

“Hanefî Fesih Teorisi (Borçlar Hukuku Özelinde)” başlıklı bu çalışmanın amacı Hanefî fıkıh literatüründe akitlerin feshiyle ilgili dağınık halde bulunan hükümleri sistematik şekilde bir araya getirerek feshin mahiyetini ve hukuki sonuçlarını ortaya koyan, sebeplerini, sınırlarını, çeşitlerini belirleyen, İslam borçlar hukuku alanında ölçüt olarak kullanılabilecek genel ilke ve kurallara sahip bütüncül bir fesih teorisi oluşturmaktır. Akitler arasındaki benzerliklere dayanarak fesihle ilgili genel ilkeler belirleyebilmek amacıyla çalışmanın kapsamı borçlar hukuku ile sınırlandırılmıştır. Nitekim mali akitlerle nikâh akdinin ortak özellikleri bulunmakla birlikte pek çok açıdan farklı olmaları, fesih konusunun muamelât alanında ortak bir teori ortaya koyacak şekilde çalışılmasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca klasik görüşü yansıtabilmek açısından konu Hanefî mezhebi özelinde ele alınmıştır. Zira mezheplerin akit konusuna yaklaşımı ve bu hususta verdikleri hükümler kendi iç tutarlılıkları göz önünde bulundurulduğunda anlamlı hale gelmektedir. Bu noktada Hanefî mezhebinin tercih edilme nedeni akitlerin sınıflandırılması hususunda diğer mezheplerden ayrılarak mali muamelât alanında fesâd-butlân ayırımına gitmeleridir. Nitel araştırma desenlerinden kuram oluşturma deseni esas alınarak yapılan bu çalışmada veri toplama yöntemi olarak doküman incelemesi yöntemi kullanılmıştır. Verilerin yorumlanmasında ise tümevarımcı analiz tercih edilmiştir. Fıkıh kaynaklarından toplanan veriler betimleme, sınıflama ve ilişkilendirme aşamalarından geçirilerek fesihle ilgili genel ilke ve kurallar tespit edilmeye çalışılmıştır. Meselenin uhrevî boyutu sabit olmakla birlikte akitlerin feshinin genel olarak kazâî nitelikte olduğu görülmüştür. Akitlerle ilgili ortaya konulan genel ilkelere uyulması koşuluyla çoğunlukla kişilerin rızasını ve zarardan korunmasını gözetilen bir yaklaşım mevcuttur. Taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların önlenmesi amaçlanmış, her ne kadar taraflara bir özgürlük alanı tanınsa da nizâ‘a yol açması muhtemel durumlarda hâkimin takdiri devreye sokulmuştur. Neticede hem hukuki istikrarın sağlanması yönünde adımlar atılmış, hem de bireylerin iradesi mümkün olduğunca gözetilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Borçlar Hukuku, Akit, Fesih, Fesâd, Hanefî mezhebi

Recep Tayyip Erdogan University Institute of Graduate Studies

Department : Basic Islamic Sciences

Thesis Type : Doctorate Thesis

Supervisor : Prof. Dr. Şevket TOPAL

Author : Zahide KESKİN

Year : 2022

Pages : 188

ABSTRACT

HANAFİ RESCISSION THEORY (ON THE BASE OF OBLIGATIONS LAW)

The aim of this study, titled “Hanafi Rescission Theory (On The Base of Obligations Law)”, is systematically bring together the scattered provisions regarding the rescission (*faskh*) of contracts in the Hanafi fiqh literature, to create a holistic rescission theory that reveals the nature and legal consequences of rescission, determines its reasons, limits and types, and has general principles and rules that can be used as a criterion in the field of Islamic obligations law. The scope of the study is limited to obligations law in order to determine general principles regarding rescission based on the similarities between the contracts. Although financial contracts and marriage contracts have common features, they are different in many respects, making it difficult to study the rescission issue in a way that reveals a common theory in the field of transaction. In addition, in order to reflect the classical view, the subject has been dealt with in the Hanafi school. Because the approach of the schools to the issue of contract and the provisions they give on this matter become meaningful when their internal consistency is taken into account. In this point, the reason why the Hanafi school is preferred is that they differ from other schools in the classification of contracts and distinguish between corruption (*fasād*) and nullity (*buṭlān*) in the field of financial transactions. In this study, which is based on the theorising design, which is one of the qualitative research designs, the document review method was used as the data collection method. In the interpretation of the data, inductive analysis was preferred. The data collected from fiqh materials were passed through the stages of description, classification and association, and it was tried to determine the general principles and rules about rescission. Although the otherworldly dimension of the issue is fixed, it has been seen that the rescission of the contracts is generally judicial. There is an approach that mostly considers the consent (*riḍā*) of people and their protection from damage (*ḍarār*), provided that the general principles set forth regarding the contracts are followed. It is aimed to prevent disputes that may arise between the parties, although an area of freedom is given to the parties, the discretion of the judge is activated in cases that are likely to lead to strife (*nizāʿ*). As a result, legal arrangements were made to ensure legal stability and the will of individuals was observed as much as possible.

Keywords: Islamic Obligations Law, Contract, Rescission, Corruption, Hanafi school

KISALTMALAR

b.	: bin, ibn (Oğlu)
b.y.	: Basım Yeri Yok
bk.	: Bakınız
çev.	: Çeviren
ed.	: Editör
Hız.	: Hazreti
md.	: Madde
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm Tarihi
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
ts.	: Tarihsiz
vb.	: ve benzerleri
vd.	: ve diğerleri
y.y.	: Yayıncı Yok

GİRİŞ

Araştırmanın Konusu

Muamelât konuları ve özelde akitler konusu fıkıhın önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Fıkıh, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi akitler konusunda da düzenlemeler yapmış, birtakım ilkeler ortaya koymuştur. Öte yandan fıkıhın meseleci bir yaklaşımla gelişmesi nedeniyle akitlerle ilgili genel kural ve ilkeler fıkıh kitaplarında çeşitli bölümlerde dağınık olarak bulunan meselelerden çıkarılarak belirlenebilmektedir. Çağdaş çalışmalarda bu durum aşılmaya çalışılmış, fıkıh kaynaklarındaki çeşitli konular arasına serpiştirilmiş hükümlerden hareketle İslam hukukunun birçok konusuyla ilgili ayrı ayrı teoriler oluşturulmuştur. Ancak her ne kadar teorilerin kaynağı klasik doktrin olsa da çıkarım yoluyla oluşturulmaları sebebiyle yanılma payının bulunma ihtimali göz ardı edilmemelidir.

Akit teorisi içerisinde geniş yer tutan hususlardan biri olan fesih, genel olarak bir akdin veya hukuki bağın iradî bir şekilde ortadan kaldırılmasını ifade eder.¹ Klasik fıkıh kaynaklarında akitlerin ve hukuki işlemlerin sona erdirilmesiyle ilgili bütüncül bir teori yer almamakla birlikte fakihlerin fesih anlayışı fer'î meselelere getirilen münferit çözümlemelerde kendini göstermektedir. Buradan hareketle çalışma konumuz borçlar hukuku özelinde Hanefî fesih teorisi olarak belirlenmiştir.

Hanefî fıkıh eserlerinde akitlerin feshiyle alakalı hususlar fer'î meseleler arasında dağınık bir şekilde her bir akit için ayrı ayrı ele alınmıştır. Tek bir akit özelinde incelendiğinde dahi akdin feshine dair hükümler bir bütün halinde değil çeşitli meselelerle ilgili olarak sırası geldikçe zikredilmiştir. Ayrıca doktrinde akitlerin feshinden bahsedilirken her zaman fesih kelimesi kullanılmamaktadır. Akdin bedellerini iadeye işaret eden *red*, bozmak anlamında *nakz*, akitten vaz geçmeyi ifade etmek üzere *rücu* kelimeleri de kaynaklarda fesih işlemi ifade etmek için kullanılan kelimelerdir.

Fıkıh kaynaklarında fesihle alakalı hükümlerin ağırlıklı olarak yer aldığı konuların başında muhayyerlikler gelmektedir. Bunun yanı sıra akdin sıhhat

¹ Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kāmûsü'l-fikhî lügaten ve iştilâhen* (Dımaşk: Daru'l-Fikr, 1402), 285; Ali Bardakoğlu, "Fesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/427.

şartlarının ve fesâdının ele alındığı meseleler de fesihle ilgili bilgilerin yoğun olduğu bölümlerdir. Ayrıca fuzûlînin akdi, akit konusunun helaki gibi konularda da fesihle ilgili hükümlere rastlanmaktadır. Bey' akdi özelinde zikredecek olursak Hanefî kaynaklarında ayıp, şart ve görme muhayyerlikleri, bey'in sıhhat şartları, fâsit bey' akdi, fuzûlînin gerçekleştirdiği satış, mebi'in helak olması veya telef edilmesi gibi meseleler incelendiğinde bey' akdinde feshin gerçekleşme şartları, gerekçe ve mânileri gibi hususların tespiti mümkündür. Literatürde bu meseleler incelenirken yeri geldikçe fesihle ilgili hükümler zikredilmiş, gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde fesih kavramının Hanefî akit teorisindeki yerini görmek adına fesih konusunu odağa alarak Hanefîlerin akit tasnifi ve akdin kuruluşuyla ilgili şartları incelenmiş, sonrasında fesih kavramı tanımı, mahiyet ve meşruiyeti çerçevesinde ortaya konulmuştur. İkinci bölümde feshin hukuki gerekçeleri, şartları, mânileri, çeşitleri ve sonuçları Hanefîlerin fesih anlayışını ve fesihle ilgili genel ilkelerini tespit etme amacı ön plana alınarak incelenmiştir. Bu noktada her biri başlı başına bir çalışma konusu olan fesih gerekçeleri fesihle bağlantılı oldukları ölçüde detaylandırılmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise Hanefîlerin diğer mezheplerden farklı olarak akit sistematiklerinde yer verdiği fâsit akitler konusu fesâdın takarrürü, giderilmesi ve fâsit akitlerin feshi bağlamında incelenmiştir.

Araştırmanın Amacı ve Önemi

Bu çalışmanın amacı Hanefî fıkıh literatüründe akitlerin feshiyle ilgili dağınık halde bulunan hükümleri sistematik şekilde bir araya getirerek feshin mahiyetini ve hukuki sonuçlarını ortaya koyan, sebeplerini, sınırlarını, çeşitlerini belirleyen, İslam borçlar hukuku alanında ölçüt olarak kullanılabilecek genel ilke ve kurallara sahip bütüncül bir fesih teorisi oluşturmaktır. Bunu yaparken mezhep imamlarının zihninde fer'i meseleler hakkında hüküm verirken gözettikleri bir fesih anlayışının var olduğu varsayımından hareket edilmiştir. Hanefî akit teorisinin temel kavramlarından olan fesâdın fesihle ilişkisini ortaya koymak ve fâsit akitlerin feshiyle alakalı temel ilkeleri belirlemek de çalışmamızın başlıca hedefleri arasındadır. Hanefî fesih teorisi çerçevesinde tespit edilen genel ilkelerin karşılaşılan yeni problemlerin çözümüne katkıda bulunacağı düşünülmektedir.

Fesih işleminin bir akdin veya hukuki bağın in'ikâdından sonra çeşitli sebeplerle ortadan kaldırılabilmesine imkan tanınması bu konuyu, borçlar hukukunun önemli konularından birisi haline getirmektedir. Klasik dönem kaynaklarda akitlerin sona erdirilmesiyle ilgili derli toplu bir fesih teorisi bulunmamaktadır. Çağdaş dönemde ise akitlerin kurulması ve işletilmesiyle ilgili pek çok çalışma yapılmış ve çeşitli teoriler oluşturulmuş olmasına karşın akitlerin sona erdirilmesi konusunda yeterli çalışma bulunmamaktadır. Bu noktada akit teorisi kitaplarında özet olarak değinilen feshi daha kapsamlı bir şekilde ele alacak çalışmalara ihtiyaç vardır.

Çağdaş literatürde fesihle ilgili Arapça yapılmış olan müstakil çalışmalar da bulunmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla fesih konusunda yapılmış ilk kapsamlı çalışma, Hasan Ali ez-Zünnûn'un doktora tezidir. *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-feshi fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kanuni'l-medenî* ismini taşıyan bu tez, 1946 yılında Kahire'de basılmıştır. Fesih nazariyesini daha ziyade yürürlükteki kanun üzerinden şekillendiren Zünnûn, çalışmasında feshe dair fikhî hükümlere karşılaştırma amaçlı olarak ikincil bir şekilde yer vermiş, son bölümü ise fesih davalarına ayırmıştır. Zünnûn'un bu eseri fesihle ilgili fikhî hükümlerin arka planda kalması nedeniyle çağdaş literatürde bu alandaki boşluğu doldurmak için yetersiz kalmıştır. Feshi çeşitli yönleriyle inceleyen diğer bir çalışma, Esmâdî Muhammed Naîm'in 2004 yılında Malezya'da hazırladığı *Nazariyyetü feshi'l-ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî* isimli doktora tezidir. 2006 yılında Ürdün'de basılan bu tez, fesih teorisini İslam hukuku açısından ele almaktadır. Eserde fesihle ilgili pek çok konuya değinilmekle birlikte temel bazı konulara yer verilmemiştir. İncelenen konuların daha ziyade klasik kaynaklardan alıntılarla özetlendiği eser, konuların tasnifi açısından da sistematik bir özellikte değildir. Fesihle ilgili yakın dönemde yapılmış bir çalışma da Hûrân Muhammed Süleyman'ın 2007 yılında Suriye'de hazırladığı *Nazariyyetü'l-fesh ve tatbikâtuha fi'l-fikhi'l-İslâmî* adlı doktora tezidir. Bu çalışma önceki çalışmalara göre daha sistematik ve kapsamlı bir içeriğe sahiptir. Çalışmanın sonunda İslam hukukunun yürürlükteki hukuk karşısındaki gücünü göstermek adına fesih hükümlerini içeren bir de kanun taslağına yer verilmiştir. Eserin arka planında yer alan kanunlaştırma amacı, bazı meselelerin fıkıhtaki sistematığının dışına çıkarılmasına neden olmuş, her ne kadar konuların kapsamı geniş tutulsa da fesih gerekçeleriyle ilgili bazı meselelere

değinilmemiştir. Öte yandan her üç çalışma da doğrudan fesihle ilgili olmaları açısından incelediğimiz eserler arasındadır.

Hanefî fesih teorisiyle ilgili ise Türkçe yazılmış müstakil bir çalışma bulunmamaktadır. Türkçe literatürde İslam aile hukukunda akdin feshiyle ilgili birkaç çalışma bulunmakla birlikte borçlar hukukunu da içine alacak şekilde hazırlanan tek çalışma Üveys Ateş'in 2019 yılında tamamlanan doktora tezidir. *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukuki Sonuçları* başlıklı çalışma aynı yıl *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi* adıyla basılmıştır. Ateş'in çalışmasında belli bir fıkıh mezhebi esas alınmamış olup fesih konusu çoğunlukla dört mezhebe ve gerektiğinde diğer görüşlere temas edilerek ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda yer yer farklı mezheplerin görüşleri arasında tercihte bulunulmuştur. Ancak kanaatimizce farklı akit teorilerine sahip mezheplerin görüşlerinin birleştirilmesi kendi içerisinde tutarlı bir fesih teorisinin yazılmasına mânidir. Bunun yanı sıra Ateş'in çalışmasında çokça tekrara düşülmüş ve konular sistematik bir tasnife göre işlenmemiştir. Ayrıca meseleler ele alınırken bazı yerlerde fesih geri planda kalmış, çalışmanın odağına ikincil meseleler yerleştirilmiştir. Örneğin fesih hakkı doğuran sebeplerden muhayyerlikler anlatılırken muhayyerliklerin akitlerin feshine etkisinden ziyade muhayyerliklerin neler olduğu, meşruiyet delilleri, hangi şartlarda geçerli olacakları gibi konular ön plana çıkarılmıştır. Son olarak söz konusu çalışmanın bütüncül bir fesih teorisi oluşturmaya yönelik bir girişim olmadığı kanaatindeyiz. Zira çalışmanın genelinde fesihle ilgili genel ilkeleri ortaya koymak yerine farklı akitlerin feshini tek tek incelemek tercih edilmiştir.

Fesihle ilgili yukarıda bahsetmiş olduğumuz çalışmaların sistematik ve bütüncül bir fesih teorisi oluşturma noktasında yetersiz olduğu düşüncesiyle fesih konusunun çalışılması gerektiği kanaatine varılmıştır. Çalışmamız akitler ve borçlar hukuku alanında yapılan çalışmaların yelpazesini genişletecek ve akitlerin feshiyle ilgili yapılacak yeni çalışmalara kapı aralayacaktır.

Kapsam ve Sınırlılıklar

Fesih, muamelât alanında çeşitli akitlerde sıklıkla gündeme gelen bir konudur. Bunlar arasında bey', icâre gibi mali muavaza akitleri ve hibe gibi teberru akitlerinin yanı sıra nikah akdi de bulunmaktadır. Bu kapsam genişliği ve mali

akitlerle nikah akdinin pek çok açıdan farklı olması fesih konusunun muamelâtın tamamını içerisine alacak şekilde çalışılmasını zorlaştırmaktadır. Fesihle ilgili daha net bir teori ortaya koyabilmek ve benzerliklere dayanarak genel ilkeler belirleyebilmek adına çalışmanın borçlar hukuku alanıyla sınırlandırılması uygun görülmüştür. Aile hukukunun çalışmanın dışında bırakılması mali akitlerle teorik olarak ortak yönleri bulunsa da nikâh akdinin farklılıklarının daha fazla olması ve nikah akdinde feshin oldukça sınırlı tutulmasıdır. Ayrıca konu borçlar hukukuyla sınırlandırıldığında dahi her meselede bütün akitleri kapsayıcı bir hüküm ortaya koymak zordur. Zira her akdin kendine has özellikleri ve değişkenleri bulunmaktadır.

Akit teorileri açısından karşılaştırıldığında mezheplerin birbirleriyle benzer noktaları olduğu gibi konunun temel bazı hususlarında birbirlerinden ayrıldıkları da bilinmektedir. Hal böyle olunca mezhepler üstü bir teorinin oluşturulması hiçbir mezhebin anlayışını tam manasıyla yansıtmış olmayacaktır. Zira mezheplerin akit konusuna yaklaşımı ve verdikleri hükümler kendi iç tutarlılıkları göz önünde bulundurulduğunda anlamlı hale gelmektedir. Örneğin cehâlet nedeniyle akdin batıl olacağını kabul eden bir mezhepte cehâletin ortadan kalkmasıyla akdin sahihe dönüştürülmesi hükmü bir karşılık bulmaz. Nitekim akdin sahihe dönüştürülmesi ancak cehâletin akdin fesâdına neden olacağı ve fesâdın giderilebileceği kabul edilirse mümkündür.

Neticede çalışmamızın tek bir mezhep ile sınırlandırılmasının klasik görüşü yansıtmak açısından daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır. Bu noktada Hanefî mezhebini tercih etme nedenimiz ise akitlerin sınıflandırılması hususunda fesâd-butlân ayırımına giderek çoğunluğun görüşünden ayrılmalardır. Hanefîler bâtil ve fâsit kavramlarına özellikle muamelât alanında farklı manalar yüklemiş, hukuken yok sayılan bâtil akitle hukuken varlık kazandığı halde kusurlu sayılan fâsit akdi farklı hükümlere tabi tutmuştur. Fesâd konusu akdin feshiyle doğrudan ilişkili olup fâsit akitlerin feshedilmesi bir yükümlülük olarak görülmektedir. Buradan hareketle çalışmanın Hanefî mezhebi özelinde yapılması uygun görülmüştür. Bunun yanı sıra Hanefî mezhebinin tercih edilmesinde ülkemizdeki yaygınlığı da etkili olmuştur. Çalışma konumuz her ne kadar Hanefî mezhebiyle sınırlandırılmış olsa da gerekli görülen yerlerde aradaki farkları daha net ortaya koyabilmek adına diğer mezhep görüşlerine de atıflarda bulunulmuştur.

Yöntem ve Veri Toplama Tekniği

Bu çalışmada Hanefilerin fesih anlayışı ve fâsit akitlerin feshi notasındaki yaklaşımlarıyla ilgili bütüncül bir resim elde etmek amaçlandığından veriye dayalı açıklayıcı bir teori ortaya koyabilmek adına nitel araştırma desenlerinden *kuram oluşturma*² deseni kullanılmıştır. Nitekim çalışma konumuz verilerden hareket ederek süreçlerin tanımlanması, araştırılan olgunun açıklanması ve anlaşılabilmesi için kuram oluşturma yaklaşımını gerektiren özellikler taşımaktadır. Çalışmamızda veri toplama ve analiz birlikte yürütülmüş,³ araştırma esnasında ortaya çıkan kavram ve yaklaşımlar daha sonraki veri toplama süreçlerine dahil edilmiştir.

Veri kaynakları tespit edilirken zengin bilgiye sahip olduğu düşünülen durumların derinlemesine incelenmesini sağlaması adına *amaçlı örnekleme yöntemi*⁴ kullanılmıştır. Bu noktada konunun *benzeşik (homojen)*⁵ bir şekilde ele alınabilmesi için fesih hususunda mali akitlerden ciddi farklılıkları bulunan nikah akdi konu dışında bırakılmış, çalışma konusu olarak borçlar hukuku alanı seçilmiştir. Bu şekildeki bir sınırlamayla ortak özellikleri daha çok olan akitler incelenmiş ve böylece fesihle ilgili oluşturulacak teorinin daha bütüncül olması sağlanmıştır. Bununla birlikte veri kaynakları seçilirken Hanefilerin fâsit ve bâtil akit ayrımına gitmiş olması *ölçüt*⁶ alınarak çalışma Hanefî mezhebi özelinde yürütülmüştür. *Maksimum çeşitliliği*⁷ sağlamak adına mezhebin klasik döneminden son dönemine kadar ortaya konulan eserlerden temsil kabiliyeti yüksek ve sonraki dönemlerde etkili olan kaynaklar seçilmiştir. Bu kaynaklar arasında ilk dönem temel eserlerin yanı sıra bunların şerh ve haşiyeleri ile son dönemde kanunlaştırma kapsamında ortaya konulan çalışmalar da bulunmaktadır.

² John W. Creswell, *Nitel Araştırma Yöntemleri (Beş Yaklaşım Göre Nitel Araştırma ve Araştırma Deseni)*, çev. Mesut Bütün - Selçuk Beşir Demir (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2018), 83-90; Ali Yıldırım - Hasan Şimşek, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri* (Ankara: Seçkin, 2021), 69-70.

³ Yıldırım - Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 69.

⁴ Creswell, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 292; Yıldırım - Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 116-122.

⁵ Yıldırım - Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 118.

⁶ Yıldırım - Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 120.

⁷ Creswell, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 298; Yıldırım - Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 117-118.

Veri toplama yöntemi olarak *doküman incelemesi yöntemi*⁸ kullanılmıştır. Tespit edilen birincil kaynaklar incelenirken akitlerle ilgili ilkelerin tespiti hususunda model akit olmaları ve diğer akitlerle ilgili bölümlerde pek çok kez referans gösterilmelerinden hareketle bey‘ ve icâre akitleriyle ilgili kısımlara yoğunlaşmıştır. Yeri geldikçe hem hükümlerin teyidi hem de genellemeler yapılabilmesi açısından diğer akitlerle ilgili bölümlere de başvurulmuştur. Mali muavaza akitleri içerisinde bey‘ akdi fevrî akitlere, icâre ise istimrârî akitlere örnek teşkil etmektedir. Ayrıca teberru akitlerinin feshine örnek olması açısından hibe ve âriyet akitleri de incelenmiştir.

Fıkıh kaynaklarından toplanan verilerin analizi için dağınık verileri belirli kavramlar ve kategoriler çerçevesinde bir araya getirerek yorumlamayı sağlayan *tümevarımcı analiz*⁹ kullanılmıştır. Hanefî fesih teorisiyle ilgili elde edilen veriler bir araya getirilerek betimleme, sınıflama ve ilişkilendirme aşamalarından geçirilmiş, fesihle ilgili genel ilke ve kurallar tespit edilmeye çalışılmıştır. Furû fıkıhın meseleci tarzda yazılmış olması ve bolca örnek olay içermesi çoğu zaman konuyla ilgili genel kuralları arka planda bırakmaktadır. Bu çalışmanın amacı söz konusu genel kural ve ilkelerin açığa çıkarılması olduğundan kaynaklarda zaten mevcut olan bu örnekleri tekrar etmek yerine yalnızca konunun anlaşılması noktasında gerekli olduğu kadarıyla örneklerle yer verilmiştir.

İndirgemeci bir yaklaşımdan kaçınmak için meseleler mümkün olduğunca kendi özel şartlarında ve mezhepte kullanılan mevcut kavramlar üzerinden işlenmiştir. Bu noktada teorinin şekillenmesi adına fesih gerekçeleri belirli gruplar halinde ele alınmakla birlikte her bir gerekçenin kendi özel şartları çerçevesinde incelenmesi tercih edilerek yeri geldikçe ortak unsurlar ve tespit edilen genel ilkeler verilmiştir. Bunu yaparken her ne kadar özgün bir sistematik oluşturulmaya çalışılsa da çalışmanın amacı Hanefî fesih teorisini ortaya koymak olduğundan mezhep kaynaklarında benimsenen yaklaşımın korunmasına da özen gösterilmiştir. Örnek vermek gerekirse adem-i lüzum başlığı altında toplanan fesih gerekçeleri bu başlık altına girebilecek şekilde ortak unsurlara sahipken aynı zamanda birbirinden farklı

⁸ Yıldırım - Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 189-201.

⁹ Creswell, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 195-197; Yıldırım - Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, 249-257, 264-265.

pek çok ilke de barındırmaktadır. Söz gelimi ayıp ile özür akdin bağlayıcılığını ortadan kaldırma açısından benzer olmakla birlikte biri daha objektif diğeri daha sübjektif karakterli iki gerekçedir.

Araştırmanın Kaynakları

Klasik kaynaklarda çokça kullanılmasına rağmen müstakil bir teori olarak ele alınmamış olan fesih kavramı bu eserlerde daha çok akitlere bağlı fer'î meseleler çerçevesinde dağınık şekilde yer almaktadır. Klasik eserlerin özellikle kitâbu'l-büyû ve kitâbu'l-icâre olmak üzere kitâbu'r-rehn, kitâbu'l-hacr, kitâbu's-sulh gibi bölümleri, borçlar hukuku bağlamında feshin ele alındığı konu başlıkları arasında yer almaktadır. Bu bağlamda öncelikle çalışmamızın merkezinde yer alan Hanefî mezhebinin temel kaynakları incelenmiştir. Tarihi süreci de görebilmek adına mezhebin ilk dönem ve klasik dönem eserleri ve bunların şerh ve haşiyelerinden temsil gücü olan, mezhepte kabul görmüş eserler tercih edilmiştir. Bu kapsamda Şeybânî'nin (ö. 189/805) *Kitâbu'l-aşl* ve *el-Câmi'u's-şagîr* eserleri, Cessâs'ın (ö. 370/981) *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî* adlı eseri, Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *et-Tecrid* ve *Muhtaşaru'l-Kudûrî* eserleri, Serahsî'nin (ö. 483/1090 [?]) *el-Mebsû'û* başvuru erken dönem eserlerindendir. Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâ'i'u's-şanâ'i fi tertîbi's-şerâ'i* adlı eseri sistematik ve kapsamlı bir eser olması açısından çokça faydalanan kaynaklardandır. Yine Mergînânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye*'si ve şerhleri, Burhânüddîn el-Buhârî (ö. 616/1219)'nin *el-Muhtâ'ü'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî* adlı eseri, Neseî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâ'ik*'i ve şerhleri ile İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşar* adlı eseri pekçok kez başvuru kaynaklardır. Ayrıca kanunlaştırma çalışmalarında meselenin ele alınışını ve uygulamanın etkisini görmek adına *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (1868-1876) ve şerhi *Dürerü'l-hükkâm* ile Muhammed Kadri Paşa'nın (ö. 1888) *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân* adlı eserlerinden de yararlanılmıştır. Çalışmamızda klasik fıkıh kaynaklarının yanı sıra İslâm hukukunun akit nazariyesine ilişkin çağdaş literatüre de müracaat edilmiştir.

1. FESİH KAVRAMININ HANEFÎ AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ

Bu bölümde Hanefî mezhebinin akit teorisi muhtasar bir şekilde ele alınacaktır. Araştırma konusu Hanefî fesih teorisi ile sınırlı olmakla birlikte gerekli hallerde diğer mezheplerle mukayeseler yapılacaktır.

1.1. Akit

1.1.1. Akdin Tanımı

Akit sözlükte “dügümlmek, bağlamak, birleştirmek, teminat, ahit” anlamlarına gelmektedir.¹⁰ Akit ile ahit yakın anlamlara sahip olmakla birlikte akit, ahitten daha vurgulu bir anlama sahiptir.¹¹ Kur’an’da akit kelimesi ve türevlerinin hem sözlük hem de terim anlamıyla kullanıldığı görülmektedir.¹² Hadislerde ise genellikle sözlük anlamıyla olmak üzere çokça geçmektedir.¹³

Akit kavramı, iltizam ve tasarruf kavramlarıyla yakından ilişkilidir. İltizam, kişinin bir şeyi yapma veya yapmama şeklinde bir yükümlülük altına girmesi anlamına gelir.¹⁴ Tasarruf ise iradi olarak ortaya konulan ve kanun koyucunun hukuki sonuçlar yüklediği söz ve fiillerdir.¹⁵ Kişinin şüf’a ve muhayyerlik gibi sahip olduğu bazı hakları kullanması, mülkiyetindeki mal veya menfaati başkasına temlik etmesi, vakıf ve ibrâda olduğu gibi bir iltizam inşa etmesi ya da sonlandırması,

¹⁰ Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-‘ayn*, nşr. Mehdî Mahzûmî, İbrâhim es-Sâmerrâî (b.y.: Daru ve Mektebetu'l-Hilal, ts.), "a,k,d", 1/140; Cemâlüddîn Muhammed b. Mûkerrem İbn Manzûr, *Lisânu'l-‘Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, ts.), "a,k,d", 3/296; Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb el-Fîrûzâbâdî, *el-Ğâmûsü'l-muhîf* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1426), "a,k,d", 1/300.

¹¹ İbn Manzûr, *Lisânu'l-‘Arab*, "a,k,d", 3/296.

¹² Akit ve türevleri Tâhâ 20/27 ve el-Felak 113/4 ayetlerinde sözlük anlamında kullanılırken, el-Bakara 2/235, 237, en-Nisâ 4/33, el-Mâide 5/1, 89 ayetlerinde ise verilen sözün yerine getirilmesi vurgusuyla birlikte terim anlamında kullanılmıştır.

¹³ Bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi'u's-şâhih* (Bulak: el-Matbaâtü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1311), “Salât”, 3; “Mevâkıtu's-salât”, 41; “Teheccüd”, 12; “Kefâlet”, 3; Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, nşr. Şuayb el-Arnaût, Adil Mürşid (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1416), 10/295; 31/218; 41/394.

¹⁴ Abdülkerîm Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti's-şerî'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Naşîrûn, 1432), 272.

¹⁵ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-‘âm* (Dimaşk: Daru'l-Kalem, 1425), 1/379.

karşılıklı rıza ile ikinci bir şahsın da dâhil olduğu bir işlem gerçekleştirmesi ve buna benzer pek çok hukuki işlem, tasarruf kapsamında değerlendirilir.¹⁶

Akit de bir tasarruf türüdür. Ancak bu işlemin tek taraflı iradeyle mi yoksa iki taraflı iradeyle mi gerçekleşeceği noktasında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Karşılıklı en az iki iradenin ortaya konmasıyla gerçekleşen tasarrufun akit olarak değerlendirileceği hususunda ittifak vardır. Tek taraflı irade ile gerçekleşen tasarrufların ise akit olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır.¹⁷ Akit konusundaki hususi çalışmalarıyla bilinen Senhûrî'nin (ö. 1971) tespitlerine göre, eserlerinde iki taraflı irade ve tek taraflı irade ayrımı yapsalar da fakihlerin çoğunluğu akit kelimesini ikisi arasında ayrım yapmaksızın hem tek taraflı hem de iki taraflı irade beyanıyla gerçekleşen tasarruflar için kullanmıştır.¹⁸ Klasik Hanefî fîrû eserleri incelendiğinde ise ister çift taraflı iradeyle ister tek taraflı iradeyle gerçekleşsin birçok hukuki işlemin akit kavramıyla ifade edildiği görülmektedir.¹⁹

Klasik fıkıh kaynaklarında sistematik bir akit teorisi yer almadığı gibi açık bir akit tanımı da mevcut değildir. Akdin insanlar tarafından bilinen ve yaygın olarak kullanılan bir hukuki işlem olması, klasik kaynaklarda kavramın tanımlanmaya ihtiyaç duyulmadan kullanımını sağlamıştır. Bu durum ilk dönem İslam hukukçularının akit kavramının kapsamına dâhil ettikleri tasarrufların net bir şekilde tespitini zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte söz konusu eserler incelendiğinde, bu kavramın kullanımından hareketle tanımına dair çıkarımlarda bulunmak mümkündür. Örneğin Hanefî fakihlerinden Cessâs, el-Mâide 5/1 ayetindeki “ukûd” kelimesini açıklarken kişinin bir şeyi yapma veya yapmama hususunda bağlayıcı bir

¹⁶ Muhammed Yûsuf Mûsâ, *el-Emvâl ve naẓariyyetü'l-'akd fi'l-fıkhî'l-İslâmî: Ma'a medhal li-dirâseti'l-fıkh ve felsefetihi* (Kahire: Daru'l-Fikr el-Arabî, 1417), 228.

¹⁷ Hayreddin Karaman, “Akid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/252; Abdurrahman Haçkalı, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, *Dini Araştırmalar Dergisi* 5/13 (2002), 120-121.

¹⁸ Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hağ fi'l-fıkhî'l-İslâmî* (Beyrut: Menşuratu'l-Halebi el-Hukukiyye, 1998), 1/75.

¹⁹ Örnekler için bk. Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, nşr. Muhammed İsmetullah b. İnâyetullah vd. (Beyrut, Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Dâru's-Sirâc, 1431), 3/139, 149, 264, 392; 4/17, 26; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, nşr. Muhammed Muhammed Tâmir vd. (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426), 5/520; 6/476; 8/115, 160, 363, 389; 10/505; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, nşr. Muhammed Adnân Dervîş (Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.), 1/238, 248; 3/5, 29, 216, 218, 233; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb* (Dimaşk: Dâru'l-Beyrûtî, 1434), 252, 253, 282, 355, 366, 398, 826.

yükümlülük altına girdiği her tasarrufu akit olarak kabul etmiştir. Ona göre söz konusu ayetin kapsamına ahde vefanın, yemin ve adakların yerine getirilmesinin, dinin emir ve yasaklarına, bir başka ifadeyle kul ile Allah arasındaki sözleşmeye uyulmasının yanı sıra bey‘, icâre, nikâh gibi akit olarak adlandırılabilen her şey dâhil edilebilir.²⁰

Akit teorisini ele alan çağdaş İslam hukuku kaynaklarında akdin genel ve özel olmak üzere iki anlamı olduğu ifade edilmektedir. Genel manada akit tek taraflı veya çift taraflı olmasına bakılmaksızın bütün iltizamları kapsayan bir tasarruf türüdür. Özel anlamıyla akit ise “şer‘î neticelerini doğuracak şekilde icap ve kabulün irtibatı” şeklinde tanımlanmış ve bu anlamından hareketle tek taraflı irade ile gerçekleşen tasarrufların akit olmadığı ifade edilmiştir.²¹ İslam hukuku esas alınarak hazırlanmış kanun metinleri olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve *Mürşidü’l-hayrân*’da da akit kavramı dar anlamı dikkate alınarak tanımlanmıştır. Akdin *Mecelle*’deki tanımı şu şekildedir: “Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabul irtibatından ibarettir.”²² *Mürşidü’l-hayrân*’da ise akit “Taraflardan birinden sadır olan icabın mevzuda sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.” şeklinde tarif edilmiştir.²³

Akitler, kurulması için iki iradenin gerekli olması açısından üç grupta incelenir. Birinci grup akitlerin icap ve kabul yani karşılıklı iki irade olmaksızın gerçekleşmeyeceği hususunda ittifak vardır. Bey‘ ve icâre akitleri bu gruba dâhildir. İkinci grupta karşılıklı iki iradenin gerekip gerekmediği hususu tartışmalı olan kefâlet ve karz akitleri²⁴ yer almaktadır. Bu akitlerin tamamlanması için kabule

²⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, nşr. Abdusselâm Muhammed Ali Şahin (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1434), 2/370-372.

²¹ Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü’l-‘akd*, 230; es-Senhûrî, *Meşâdirü’l-hak*, 1/75; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletühû* (Dimaşk: Daru’l-Fikr, ts.), 4/2917-2919.

²² Ahmed Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013), 67 (md. 103).

²³ Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü’l-hayrân ilâ ma’rifeti ahvâli’l-insân* (Bulak: el-Matbaâtü’l-Kübra’l-Emîriyye, 1891), 27 (md. 168).

²⁴ Kefâlet akdinin kurulabilmesi için kabulün gerekliliği hususunda farklı görüşler mevcut olup Hanefilerce kabulün gerekli olduğu görüşü tercih edilmiştir. Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Şeybânî ve Ebû Yûsuf’un (ö. 182/798) son görüşüne göre kefâletin rûknü icap ve kabuldür. Ebû Yûsuf’un ilk görüşü ve İmam Şâfiî’den nakledilen iki görüşten biri ise kefâlet akdi için kabule ihtiyaç olmadığıdır. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/355. Benzer bir durum karz için de geçerli olup

ihtiyaç olmadığı görüşü de bulunmakla birlikte kabulün gerekli olduğu görüşü ağır basmaktadır. Hibe ve âriyet akitlerinin²⁵ içerisinde olduğu üçüncü grupta da ikinci gruptaki ihtilaf söz konusudur. Ancak üçüncü gruptaki akitlerin tek taraflı irade ile kurulacağı görüşü öne çıkmaktadır.²⁶ Bu noktada ilk gruptaki akitlerin ivazlı, ikinci gruptakilerin başlangıçta teberra nitelikli olmakla birlikte sonu itibariyle ivazlı, üçüncü grubun ise teberra nitelikli akitler olduğuna dikkat çekmek gerekir. Buradan hareketle akdin tamamlanması için karşılıklı iki iradenin gerekmesinin akdin söz konusu vasıflarıyla bağlantılı olduğu ifade edilmiştir.²⁷

1.1.2. Akdin Kuruluşu ve Unsurları

Akdin kurulup hukuki neticelerini doğurması için unsurlarının varlığının yanı sıra bunlarla ilgili şartların da gerçekleşmiş olması gerekir. Akdin unsurları veya şartlarındaki eksiklikler akdin bâtıl, fâsit, mevkûf olması gibi çeşitli hükümleri ortaya çıkarır. Akitlerin hükmüne göre tasnifinin detayları ilgili başlıkta ele alınacaktır. Bu başlık altında ise akdin unsur ve şartlarının neler olduğu ve Hanefilerin bu meseledeki farklı yaklaşımları zikredilecektir.

Akdin varlık kazanabilmesi için gerekli olan unsurlar klasik fıkıh doktrininde akdin rükünleri şeklinde isimlendirilmektedir.²⁸ Hanefiler dışındaki üç mezhebe göre akdin temelde üç rüknü vardır. Bunlar akdin tarafları, sîga/irade beyanı ve akit

Hanefî mezhebinde ağırlık kazanan görüş icapla birlikte kabulün de gerektiği görüşüdür. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 10/653.

²⁵ Hibe ve âriyet akitlerinin kurulabilmesi için kabulün gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler olmakla birlikte Hanefî mezhebinde ağırlık kazanan görüş icabın yeterli olduğu şeklindedir. Züfer (ö. 158/775) genel kural olarak hibe ve âriyetin ancak kabul ile kurulacağını söylerken, Ebû Hanîfe ve İmameyn'e göre söz konusu akitlerin rüknü sadece icaptır. Kabul ise hükmün sübutu için gereklidir. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 8/99, 385.

²⁶ es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hağ*, 1/42-44; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2014), 2/48-50.

²⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/50. Akitlerin bedel açısında ivazlı veya ivazsız oluşu akit çeşitleriyle ilgili başlıkta ele alınacaktır.

²⁸ Örnekler için bk. el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 5/516, 6/467, 8/99; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, nşr. Abdürrezzâk Gâlib Mehdî (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1424), 9/19, 60; Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-Desûkî, *Hâsiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebîr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 3/2, 4/97; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzî'l-Minhâc*, nşr. Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415), 3/439, 560; Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh İbn Müflih, *el-Mübdi' fî şerhi'l-Muğni'*, nşr. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418), 4/407.

mahallidir. Bununla birlikte akdin her iki tarafını ayrı, irade beyanlarını her iki taraf için ayrı ve karşılıklı bedelleri de ayrı sayarak rükünleri altıya kadar çıkarana da olmuştur. Ancak farklı sayılara ulaşılmış olsa da bunların hepsini kapsayan üç unsur yani sîga, taraflar ve akit mahalli bu mezheplerde ortak bir kabul olarak akdin rükünlerini oluşturur.²⁹ Hanefî mezhebine göre ise icap ve kabulün³⁰ varlığı tarafların ve akit mahallinin de mevcudiyetini gerekli kıldığından akdin rükünü yalnızca icap ve kabul, diğer bir ifadeyle irade beyanıdır. Taraflar ve akit mahalli ise akdin rükünü değil, in‘ikâd şartı olarak kabul edilir.³¹

Hükümün gerçekleşmesi rükün ve şartların varlığına bağlıdır. Bununla birlikte akdin rükünleri konusunda mezhepler farklı yaklaşımlara sahiptir. Bu ihtilaflın temelinde tarafların rükün kavramına farklı anlamlar yüklemesi yatar. Hanefîler dışındaki cumhura göre rükün, ibadetler ve hukuki işlemlerin varlığının bağlı olduğu temel unsurlardır. Rükünün, varlığı kendisine bağlı olan ibadet veya işlemin bir parçası olması gerekmez.³² Hanefîlere göre ise *rükün*, varlığı kendisine bağlı olan ibadet veya hukuki işlemi meydana getiren, onun mahiyetine dahil olan unsurdur. İbadet veya hukuki işlemin varlığı kendisine bağlı olmakla birlikte o şeyin dışında olan ve bir parçası olmayan unsurlar ise Hanefîlerce *şart* olarak adlandırılmıştır.³³

²⁹ ed-Desûkî, *Hâşiyetü’l-Desûkî*, 3/2, 4/97; eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 2/323, 3/314, 3/439, 3/560; Mer‘î b. Yûsuf b. Ebî Bekr b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Kermî, *Gâyetü’l-müntehâ fi’l-cem‘ beyne’l-İknâ‘ ve’l-Müntehâ*, nşr. Yasir İbrahim el-Mezrui, Raid Yusuf er-Rumi (Kuveyt: Müessesetü Garas, 1428), 1/495; İbn Müflih, *el-Mübdi‘*, 4/407.

³⁰ Akdin rükünleri olan icap ve kabulün tanımları mezhepler arasında farklılık göstermektedir. Hanefîlere göre tasarrufun gerçekleşmesi için ilk söylenen söz “icap”, icaba karşılık olarak diğer tarafın verdiği cevap ise “kabul”dür. Bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/248; Akgündüz, *Mecelle*, 67 (md. 101, 102). Hanefîler dışındaki üç mezhebe göre ise temlik eden taraftan sadır olan söz “icap”, mülkiyeti kendisine geçecek olandan sadır olan söz “kabul”dür. Önce ya da sonra olmaları durumu değiştirmez. Örneğin satım akdinde önce veya sonra olması fark etmeksizin satıcının söylediği söz icap, alıcının sözü ise kabul olarak adlandırılmaktadır. Bk. ed-Desûkî, *Hâşiyetü’l-Desûkî*, 3/3; eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 2/323-324; el-Kermî, *Gâyetü’l-müntehâ*, 1/496.

³¹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/516, 6/467, 8/99, 385; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/248, 9/19-20, 60-61.

³² Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ‘ilmi’l-uşûl*, nşr. Muhammed Tâmir (Kahire: Dâru’l-Hadîs, 1432), 1/216-217, 2/246; Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî, *el-Maḥşûl fî ‘ilmi’l-uşûli’l-fıkh*, nşr. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1418), 1/109, 3/57; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/2930.

³³ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr fî şerhi Uşûli’l-Pezdevî*, nşr. Nâci es-Süveyd (Beyrut: el-Mektebetü’l-Asriyye, 1433), 4/240; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/2930.

Akitten beklenen sonucun meydana gelebilmesi için akdin kurucu unsurlarının varlığı yeterli olmayıp hükmünün tahakkuku için bazı şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla akdin şartlarındaki eksiklikler akdin hükmüne etki eder. Söz konusu eksikliklerin akde etkisi hususunda Hanefî mezhebi diğer mezheplerden ayrılmaktadır. Hanefîler dışındaki çoğunluk şartlardaki eksikliklerin hepsine aynı yaptırımını uygulamış ve bâtıl-fâsit akit ayırımına gitmemiştir. Hanefîler ise bu noktada şartları önem derecesine göre değerlendirerek, akdin kurulması ve hükmünün anlaşmazlık olmaksızın yerine getirilebilmesi açısından bu şartların varlık veya yokluğunu farklı hüküm dereceleriyle ifade etmişlerdir.³⁴

1.1.3. Akdin Şartları

Akdin şartları *in 'ikâd* (kuruluş), *nefâz* (yürürlük), *sıhhat* (geçerlilik) ve *lüzûm* (bağlayıcılık) şartları olmak üzere dört başlıkta ele alınmaktadır.³⁵ Akdin şartları konusunun genişliği dikkate alındığında çalışmamızın sınırlarını aşmaması ve mevcut çalışmaların tekrarı olmaması açısından bu şartlardan kısaca bahsedilecek ve Hanefîlere özgü durumlar ön plana çıkarılarak fesihle bağlantılı olduğu ölçüde detaylandırılacaktır.

1.1.3.1. İn'ikâd Şartları

Akit ile aynı kökten türeyen³⁶ *in 'ikâd*, fıkıhta akdin hukuki olarak varlık kazanmasını ifade eder. Akit konusu şeyde icap ve kabulün neticesinin açık ve hukuka uygun bir şekilde gerçekleşmesine *in'ikâd* denir.³⁷ Akdin *in'ikâd* için

³⁴ H. Yunus Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1989), 99-100.

³⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 5/519; Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik* (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1311), 5/278; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşar*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz (Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423), 7/14.

³⁶ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-'ayn*, "a,k,d", 1/140; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, "a,k,d", 3/296; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhtâ*, "a,k,d", 1/300.

³⁷ Kâsım b. Abdullah el-Konevî, *Enîsü'l-fukahâ' fî ta'rîfati'l-elfâzi'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ'*, nşr. Yahyâ Hasan Murad (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424), 73; H. Yunus Apaydın, "İn'ikad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/314.

unsurlarının taşınması gereken bazı şartlar vardır. Bu şartları taşımayan akitler varlık kazanamayacağından *bâtıl*³⁸ olup hiçbir hüküm ifade etmez.³⁹

Akdin in'ikâd şartları taraflar, icap-kabul ve akit mahalliyle ilgili şartlar olarak üç grupta incelenebilir. Hanefilere göre akdin taraflarıyla ilgili in'ikâd şartı tarafların akıl sahibi (akde ehil) ve yeterli sayıda olmasıdır.⁴⁰ Mâlikîler de Hânefilere yakın bir yaklaşıma sahiptir. Ancak onlar akıllı olma yerine mümeyyiz kavramını tercih ederek akdin in'ikâdı için şart koşar.⁴¹ Hanefî ve Mâlikîler diğer mezheplerden ayrılarak tarafların akde yetkisinin olmasını in'ikâd şartlarından saymamış, bu kimselerin yaptığı akitleri bâtil değil, mevkûf kabul etmiştir.⁴² Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirîlere göre ise akdin in'ikâdı için tarafların akde ehil olmasının yanı sıra yetkili olması da şarttır. Dolayısıyla yetkisiz kimselerin yaptığı akitler bâtil kabul edilir.⁴³

İcap ve kabul ile ilgili in'ikâd şartları ise icap ve kabulün birbiriyle uyumlu ve aynı mecliste gerçekleşmiş olmasıdır. Akitte asıl olan tarafların rızası olup icap ve kabul de rızanın açığa vurulmasını sağlayan irade beyanıdır. Karşılıklı rıza ile tamamlanan akitlerde⁴⁴ icap ve kabulün varlığının yanı sıra bunların birbiriyle uyumlu olması da önemli bir husustur ve in'ikâd şartlarından kabul edilmiştir. Ayrıca

İn'ikâd Mecelle'de "icap ve kabulün müteallâkında eseri zahir olacak veçhile yekdiğere ber-vech-i meşru taalluku" şeklinde tanımlanmıştır. Bk. Akgündüz, *Mecelle*, 67 (md. 104).

³⁸ Bâtıl kavramı "Akit Çeşitleri" başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

³⁹ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3138. Akdin in'ikâdıyla ilgili detaylı bilgi için ayrıca bk. Ahmet Ünsal, "İn'ikâdın (Akdin Hukukî Varlık Kazanması) Mahiyeti", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 51/2 (2010), 93-124.

⁴⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i'*, 5/520-522, 6/472-474; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/278; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14.

⁴¹ ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/5; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/2959.

⁴² Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*, nşr. Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1434), 576; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/51-52; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/12; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

⁴³ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî İbn Hazm, *el-Muḥallâ bi'l-âşâr*, nşr. Abdülgaffâr Süleyman el-Bündârî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424), 7/351; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 9/260; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/351; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/500. Hanbelî âlimlerinden İbn Receb (ö. 795/1393) fuzûlinin tasarruflarını bütünüyle bâtil kabul etmemiş, kategorilere ayırarak bir kısmını mevkûf olarak nitelendirmiştir. Bk. Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân İbn Receb, *el-Kavâ'idü'l-fıkhiyye*, nşr. Muhammed Eli el-Bennâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1429), 513-514.

⁴⁴ Aynî akitler olarak adlandırılan hibe, âriyet, vedia vb. akitlerde icap ve kabul akdin tamamlanabilmesi için yeterli olmayıp, akit konusunun teslimi de gerekmektedir. Bk. ez-Zerkâ, *el-Medḥalü'l-fıkhiyyü'l-âm*, 1/636.

akdin kurulabilmesi için icap ve kabulün meclis birliği içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴⁵ Bir sebeple icabın kabulle karşılık bulması mümkün olmaz veya kabulden imtina edilirse hâkim devreye girer. Dolayısıyla tasarrufun tamamlanması karşılıklı rıza (*terâzî*) ile gerçekleşmezse hâkim kararıyla (*tekâzî*) gerçekleşmiş olur. Örneğin hibeden dönme için karşılıklı rıza gerekmektedir. Ancak hibe edilen kimse buna rıza göstermezse hâkimin hükmünün hibe edenin iradesi ile bir araya gelmesi de hibeden dönme işlemi için yeterli olur.⁴⁶

Akdin unsurlarından bir diğeri olan akit mahalliyle/konusuyla ilgili in'ikâd şartları ise Hanefilere göre akit mahallinin mevcut, mülkiyet konusu ve mütekavvim bir mal olması ile akit esnasında satıcının mülkünde ve makdûru't-teslîm (teslimi mümkün) olmasıdır.⁴⁷ Akit mahalliyle ilgili in'ikâd şartları konusunda Hanefiler dışındakilerin farklı görüşleri mevcut olmakla beraber çalışmamızın sınırları açısından bu konunun detaylarına girilmeyecektir.⁴⁸

1.1.3.2. Nefâz Şartları

Sözlükte “bir şeye cevaz vermek ve onu yürürlüğe koymak”⁴⁹ anlamına gelen *nâfiz*, fıkıh terimi olarak başkasının hakkı taalluk etmeyen, taraflar dışındaki birinin icazetine bağlı bulunmayan muamele şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁰ Nefâz akdin

⁴⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/476-477; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/254; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/329-331; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/496; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/5; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/15.

⁴⁶ es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 1/76.

⁴⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/481-487, 502-505; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/248; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/15.

⁴⁸ Diğer mezheplerde in'ikâd ve sıhhat şartları iç içe geçmiştir. Zira Hanefiler dışındaki mezhepler bâtil-fâsit ayırımına gitmeyerek sahih olmayan akitleri bir bütün olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla Hanefilerce in'ikâd şartı olarak kabul edilen şartlar diğer mezheplerde sıhhat şartı olarak da adlandırılmaktadır. Bk. eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/352-362; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/498-507; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/10.

Akit mahalliyle ilgili şartlar hususunda özellikle teberra akitlerinde bu şartların aranıp aranmayacağı konusunda mezheplerin farklı görüşleri mevcuttur. Ayrıca Hanefilerin in'ikâd şartları arasında saymadığı “akit mahallinin tâhir olması” diğer mezheplerde in'ikâd/sıhhat şartlarından sayılmıştır. Konunun detaylı bir özeti için bk. es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 4/125-126; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3018-3026.

⁴⁹ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-'ayn*, “n,f,z”, 8/189; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, “n,f,z”, 3/514.

⁵⁰ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü'l-fıkhî*, 1/255; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), “Nâfiz”, 444.

yürürlüğe girmesini ifade eder ve Hanefilere göre nefâz şartlarını sağlamayan akitler *mevkûf*⁵¹ olarak nitelendirilir.⁵²

Hanefilere göre akdin nefâz şartları tarafların akde yetkili olması ve akit mahalline başkasının hakkının taalluk etmemesidir. Akit yetkisi, ilgili tarafın akit mahallinde mülkiyet veya velâyet sahibi olmasıyla gerçekleşir.⁵³ Ayrıca icâre akdinde müste'cerin teslimi de nefâz şartları arasında sayılmıştır.⁵⁴

Burada nefâz ve sıhhat şartları arasındaki sıralamaya değinmemiz uygun olacaktır. Çağdaş eserlerde şartlar in'ikâd, sıhhat, nefâz ve lüzûm şeklinde sıralanırken⁵⁵ çalışmamızda sıhhat şartlarından önce nefâz şartlarını ele almamızın sebebi, Hanefî kaynaklarında nefâz şartlarının in'ikâd şartlarından sonra, sıhhat şartlarından ise önce zikredilmiş olmasıdır.⁵⁶ Kâsânî akdin nâfiz olmasını, sıhhat şartlarından kabul etmiş yani nefâz şartlarının bulunmasını sıhhat için ön koşul olarak görmüştür.⁵⁷ Dolayısıyla Kâsânî'ye göre nâfiz akit, sahih ve fâsit akdi içerisine alan üst bir kavramdır. Bu sıralama akitlerin hüküm açısından tasnifiyle ilgili ipuçları da vermektedir.

Akdin şartları ve hükümsüzlük dereceleriyle ilgili tespitlerde bulunan Apaydın'a göre akdin şartlarıyla ilgili Hanefî doktrinindeki yaygın anlayış; in'ikâd, sıhhat ve nefâz şeklindeki sıralamadır. Kâsânî ise in'ikâd, nefâz ve sıhhat

⁵¹ Mevkûf kavramı "Akit Çeşitleri" başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

⁵² ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3081-3083. Hanefî ve Mâlikîler diğer mezheplerden ayrılarak tarafların akde yetkisinin olmaması halinde akdi mevkûf kabul etmişlerdir. Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirîlere göre ise yetkisiz kimselerin yaptığı akitler mevkûf değil, bâtıldır. Bu mezheplere göre tarafların akde yetkili olması in'ikâd şartı kabul edilmektedir. Bk. İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, 7/351; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 576; en-Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/260; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/51-52; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/351; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/500; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/12; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

⁵³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/509, 526; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/248; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/280-281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 5/527.

⁵⁵ Ali el-Hafîf, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*, çev. Rahmî Yaran (Ankara: TDV Yayınları, 2018), 374-375; ez-Zerkâ, *el-Medḥalü'l-fıkhîyyü'l-'âm*, 1/425-434; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3076; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/247; Apaydın, *Hukukî İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 19.

⁵⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/472; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/248; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/280-281; *el-Fetâva'l-Hindîyye* (Beyrut: Dâru Sâdir, 1411), 3/2; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/14.

⁵⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/529.

sıralamasıyla mezhebin genel kabulünden farklı bir yaklaşım ortaya koymuştur.⁵⁸ Ancak kaynaklar incelendiğinde bu yaklaşımın sadece Kâsânî ile sınırlı kalmadığı, her ne kadar nefâzın sıhhat için şart olduğu açıkça ifade edilmese de sonraki eserlerde bu yaklaşımın devam ettiği ve gelenekte vurgulandığı görülmektedir.⁵⁹

1.1.3.3. Sıhhat Şartları

Sözlükte “sağlam ve sağlıklı olmak”⁶⁰ anlamına gelen *sıhhat*, fıkıh terimi olarak bir ibadet veya hukuki işlemin şartlarını, rükünlerini ve vasıflarını tam olarak taşıması, geçerli olması demektir.⁶¹ Sıhhat şartlarını taşımayan akitler Hanefilerce *fâsit*⁶² kabul edilmektedir.⁶³

Akdin sıhhat şartları genel ve özel şartlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶⁴ Genel sıhhat şartları akitlerin çoğunda geçerli olan, özel sıhhat şartları ise her bir akit türüne has şartlardır. Bu başlıkta akitlerin genel sıhhat şartlarından bahsedilecek, bunlar haricinde konumuzla ilişkili olması nedeniyle bazı özel sıhhat şartlarına da yer verilecektir.

Akdin genel sıhhat şartlarının başında mün‘akid olması yani in‘ikâd şartlarını taşıması gelir.⁶⁵ Kâsânî ayrıca akdin nâfiz olmasını da sıhhat şartlarından saymıştır.⁶⁶ Bunlar haricindeki sıhhat şartları taraflar, akit mahalli, bedel ve rükün (nefsü’l-akd) ile ilgili şartlar olmak üzere dört grupta ele alınabilir.⁶⁷

⁵⁸ H. Yunus Apaydın, “İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6 (1989), 178.

⁵⁹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/472; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/248; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 5/280-281; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, 3/2; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/14. Konunun detayları akit çeşitleriyle ilgili başlıkta ele alınacaktır.

⁶⁰ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “ş,h,h”, 2/507.

⁶¹ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), “Sahîh”, 491.

⁶² Fâsit kavramı ilerleyen başlıklarda detaylı olarak ele alınacaktır.

⁶³ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/15-16. Hanefiler dışındaki mezhepler fâsit ve bâtil kavramlarını aynı anlamda kullanmakta, hükümsüzlük açısından böyle bir derecelendirmeye gitmemektedir. Bk. Zeydân, *el-Medhal*, 348-349; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 99-102.

⁶⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/528; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 5/281.

⁶⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/529; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/15.

⁶⁶ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/529.

⁶⁷ Kâsânî bunlara ma‘kudun aleyhin mahalli ile ilgili şartları da ekleyerek icâre akdi özelinde sıhhat şartlarını beş grupta ele almıştır. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/529.

Taraflarla ilgili sıhhat şartı tarafların akde rızasının bulunmasıdır. Buna göre irade beyanında rızayı ortadan kaldıran ikrah, hezl veya hata bulunması Hanefilere göre akdi ifsat eder.⁶⁸ Akdin mahalliyle ilgili sıhhat şartları akit mahallinin malum olması ve taraflara zarar vermeksizin tesliminin mümkün olmasıdır. Dolayısıyla akit mahallinin nizaya yol açacak seviyede bir cehâlet veya garar⁶⁹ içermesi ya da tesliminin zarara neden olması durumunda akit fâsit olur.⁷⁰ Bedelle ilgili sıhhat şartları bedelin malum ve mütekavvim bir mal olması, akdin rüknüyle ilgili sıhhat şartı ise akdin fâsit şart bulundurmamasıdır.⁷¹ Ayrıca bazı Hanefî eserlerinde akdin bir faydasının bulunması da sıhhat şartları arasında sayılmıştır.⁷²

Bunların yanı sıra bey' akdinde akdin süreli olmaması,⁷³ icâre akdinde ise sürenin veya yapılacak işin belirlenmiş olması ve ücretin akit konusuyla aynı cinsten bir menfaat olmaması da genel sıhhat şartları arasında sayılmaktadır.⁷⁴

Özel sıhhat şartları farklı tür akitlerin özelliklerine göre taşınmaları gereken sıhhat şartlarıdır. Örneğin ribevî malların konu olduğu akitlerde bedeller arasında mümâselet bulunması özel sıhhat şartları arasında zikredilmiştir. Bu tür akitlerde ribâ veya ribâ şüphesinin bulunması akdi ifsat eder.⁷⁵ Menkul malların konu olduğu bey' ve icâre akitlerinde ise malı satan veya icâreye veren tarafın akit öncesinde malı kabzetmiş olması özel sıhhat şartlarındandır. Kâsânî bu şartı *gararu'l-infisâh* kavramıyla açıklar.⁷⁶

⁶⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/529, 7/26; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15. Hanefî imamlarından Züfer'e göre ikrah akdi ifsat etmez, mükrehin akdi mevkûftur. Bk. el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/269; es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 4/127.

⁶⁹ Kâsânî gararı, varlık veya yokluk ihtimalinin eşit olduğu risk olarak tanımlamıştır. Akit konusunun mevcudiyetindeki garar in'ikâd şartı iken, vasıflarındaki garar ise sıhhat şartı olarak görülmektedir. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/481, 505-506, 545-546; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/3409-3411. Ayrıca bk. Necmeddin Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013); Ali Haydar Bölükbaş, *İslam Borçlar Hukukunda Niza* (Rize: STS Yayınları, 2020).

⁷⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/530, 6/529, 556; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/402; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

⁷¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/16, 20, 529, 7/7; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/401-402; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

⁷² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

⁷³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281.

⁷⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/533, 540, 6/18.

⁷⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/43, 82; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/16.

⁷⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/15; 7/35; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/16. Gararu'l-infisâh bey' ve icâre gibi ivazlı ve feshi kâbil akitlerde akit

1.1.3.4. Lüzûm Şartları

Sözlükte “ayrılmamak, gerekli olmak”⁷⁷ gibi anlamlara gelen *lüzûm*, fıkıh terimi olarak akdin bağlayıcılığını ve diğer tarafın rızası olmaksızın tek taraflı iradeyle feshedilemeyişi ifade eder.⁷⁸ Lüzûm şartlarını taşımayan akitlere *gayri lâzım* denildiği gibi yapısı itibarıyla bağlayıcı olmayan akitler de bu şekilde isimlendirilir.⁷⁹

Akdin lâzım bir akit olabilmesi için öncelikle mün‘akid, nâfiz ve sahih olması, yapı itibarıyla iki tarafı bağlayıcı bir akit olması ve muhayyerlik bulundurmaması gerekmektedir.⁸⁰ Bununla birlikte Hanefîlere göre icâre gibi istimrârî akitlerde lüzûm şartları iki grupta incelenmiştir. Birincisi akdin başlangıçtan lâzım olarak kurulmasının şartları, ikincisi ise lüzûmun devam etmesinin şartlarıdır. İcârenin başlangıçtan lâzım olarak kurulmasının şartları yukarıda zikretmiş olduğumuz lüzûm şartlarıyla aynıdır. Lâzım bir akit olarak devam etmesinin şartları ise akit mahallinde menfaatinden yararlanılmasına zarar verecek bir aybın sonradan ortaya çıkmaması ve taraflar veya akit mahalli açısından bir özrün meydana gelmemesidir.⁸¹

1.1.4. Akit Çeşitleri

Akitler pek çok açıdan tasnif edilmiş ve bu tasniflerde değişik kriterler esas alınmıştır. Bu tasniflerin başlıcaları akitlerin isimli ya da isimsiz olmasına, meşruiyetine, şeklî veya rızâî oluşuna, aynî olup olmamasına, hükmüne, akit konusunun karşılığına, tazmin sorumluluğuna ve akdin sürekliliğine göre yapılan

konusunun helaki sebebiyle akdin infisâh ihtimalinin bulunmasını ifade eden bir kavramdır. Satıcı veya kiraya veren taraf akit konusunu kabz etmeden önce yapılan akit bu ihtimalin varlığı sebebiyle fâsit olur. Akarda helak şüphesi oluşmadığından akarın bey‘ veya icâresinin sıhhati için bu şart koşulmamıştır. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/36-38.

⁷⁷ İbn Manzûr, *Lisânu’l- ‘Arab*, “l,z,m”, 12/541; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-muhtâf*, “l,z,m”, 4/248.

⁷⁸ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü’l-fıkhî*, 1/46; “Lüzûm”, *el-Mevsû‘atü’l-fıkhîyye* (Kuveyt: Vizâretü’l-Evkâf ve’s-Şuûni’l-İslâmiyye, 1995/1416), 35/238.

⁷⁹ el-Konevî, *Enîsü’l-fukahâ*, 1/70-73; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3094.

⁸⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/155; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 5/282; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/16.

⁸¹ el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 6/22-26. İbn Âbidîn eserinde icârenin şartlarıyla ilgili Kâsânî’nin *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*’de yeterli açıklamada bulunduğunu ifade etmekle yetinmiştir. Bk. İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 9/7.

sınıflandırmalardır.⁸² Aşağıda akit çeşitlerinin tamamına değil, sadece fesih ile doğrudan alakalı olduğunu düşündüğümüz akdin şer'î hükmüne, aynî olup olmamasına, sürekliliğine ve bedeline göre yapılan tasniflere yer verilecektir.

1.1.4.1. Şer'î Hükmüne Göre Akit Çeşitleri

Hanefiler dışındaki çoğunluğa göre şer'î hükmü açısından akitler genel olarak sahih ve gayri sahih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁸³ Sahih olmayan akitler tek bir sınıftır ve bu akitlerin hükmünü ifade etmek için bâtıl ve fâsit kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılır.⁸⁴ Bu fakihler akdi bir bütün olarak değerlendirmiş ve akdin şartlarından herhangi birinin eksikliğinde akdi hükümsüz kabul etmişlerdir.⁸⁵ Buna göre bütün rükünleri ve şartları tamam olan akitler sahih, rükün veya vasıflarında herhangi bir eksiklik bulunan akitler ise bâtıl/fâsit olarak adlandırılır.

Hanefiler ise akitlerin hüküm bakımından tasnifini daha da detaylandırarak sahih olmayan akitleri bâtıl ve fâsit olarak iki gruba ayırmış, fesâdı butlân derecesinde olmayan ara bir hükümsüzlük derecesi olarak kabul etmiştir.⁸⁶ Bâtıl ve fâsit akit kavramları, ikisi arasındaki farkı ortaya koyacak şekilde ilk dönem Hanefî eserlerinden itibaren kullanılmaktadır.⁸⁷ Bu iki kavram teoride butlân ve fesâd olarak da ifade edilir.

⁸² Bk. es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 1/78-79; ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'âm*, 1/631-647; ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4/3095-3103.

⁸³ ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4/3086.

⁸⁴ Koçinkağ'a göre cumhurun fesâd ve butlânı eş anlamlı olarak kullandığına dair ifadeler gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Birçok meselede Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin de bu iki kavramı farklı anlamlarda kullandığını belirten Koçinkağ, iki kavramın eş anlamlı olduğu iddiasının bey' akdi özelinde geçerli kabul edilebileceğini söylemiştir. Bk. Mansur Koçinkağ, "Şâfiî Mezhebinde Fesâd ve Butlân Kavramları Eş anlamlı Mıdır?", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 121-132.

⁸⁵ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, nşr. Zekerîyyâ Umeyrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419), 291; Zeydân, *el-Medhal*, 348-349; H. Yunus Apaydın, "Fesad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 417.

⁸⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 291.

⁸⁷ Örnekler için bk. Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-şagîr*, nşr. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1432), 165; el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/8, 14, 51, 117; Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 12/121.

Butlân sözlükte “boşa gitme, heder ve heba olma” anlamına gelir.⁸⁸ Fıkıh terimi olarak butlân, bir ibadet veya hukuki işlemin temeldeki bir eksiklik veya bozukluk nedeniyle hükümsüz olması demektir.⁸⁹ *Fesâd* ise sözlükte “bir şeyin bozulması, değişmesi”⁹⁰ anlamına gelir. Bir fıkıh terimi olarak fesâd, bir ibadetin veya hukuki işlemin vasıf ve şartlarındaki eksiklik ya da bozukluk sebebiyle hükümsüz olması şeklinde tanımlanır.⁹¹ *Mecelle*’de bâtl ve fâsit bey‘ akdi şu şekilde tanımlamıştır: “Bey‘i bâtl, aslen sahih olmayan bey‘dir.”⁹² “Bey‘i fâsid, aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zâten mün‘akid olup da bazı evsâf-ı hâriciyyesi itibarıyla meşru olmayan bey‘dir.”⁹³

Hanefîlerin sahih olmayan akitleri bâtl ve fâsit olarak ikiye ayırmalarının temelinde akitlerin kuruluşunda prensip olarak asıl-vasıf ayırımına gitmeleri yatmaktadır. Rükün ve in‘ikâd şartları gibi aslî unsurlarında eksiklik bulunan akitler bâtl, vasıflarında yani sıhhat şartlarında eksiklik bulunan akitler ise fâsit olarak değerlendirilmiştir.⁹⁴ Bununla birlikte bu ayırım sadece bey‘, icâre, şirket, hibe gibi karşılıklı borç doğuran veya mülkiyet naklinin söz konusu olduğu akitlerde geçerlidir.⁹⁵ Bu akitlerin temel özelliği, başta öngörülemeyen eksikliğin sonradan telafisinin mümkün olmasıdır. Bu nedenle söz konusu akitlere fesâd hükmünün verilmesiyle eksiklik sonradan giderilmiş olsa dahi tarafların esaslı bir hak kayıpları söz konusu olmayacaktır. Oysa ibadetler böyle değildir. Bu inceliği çok iyi tespit eden Hanefîler ibadetlerde fâsit ve bâtl ayırımına gitmemiş, vasıflarında herhangi bir eksiklik bulunan ibadeti geçersiz kabul etmişlerdir.

Bâtl akitler şeklen mevcut olmakla birlikte hukuken yok hükmündedir ve herhangi bir netice doğurmaz. Akdin fiilen yerine getirilmiş olmasının herhangi bir etkisi yoktur ve tarafların îfâ ettiği şeyler varsa aynen iade edilmesi gerekir. Bir hukuki işlemin bâtl olması, ona dayanarak yapılan diğer işlemlerin de butlânını

⁸⁸ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “b,t,l” 11/56.

⁸⁹ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü’l-fıkhî*, 1/38, 44; Ali Bardakoğlu, “Butlân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 476.

⁹⁰ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “f,s,d” 3/335.

⁹¹ el-Konevî, *Enisü’l-fukahâ*, 1/75; Apaydın, “Fesad”, 417.

⁹² Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 110).

⁹³ Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 109).

⁹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/325, 340; Zeydân, *el-Medhal*, 348-349.

⁹⁵ Apaydın, “Fesad”, 418.

gerektirir.⁹⁶ Fâsit akitler ise Hanefîlere göre hukuki bir varlığa sahip olmakla birlikte bu tür akitlerde mülkiyet naklinin gerçekleşmesi için sadece akdin yapılmış olması yeterli değildir. Fâsit akit kabzdan önce herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Ayrıca karşılıklı rızaya dayalı olarak kabzın gerçekleşmesi ile mülkiyet nakli gerçekleşse dahi bu mülkiyet faydalanmayı helal kılmayan, sadece müşterinin tasarrufta bulunmasını sağlayan habîs bir mülkiyet olarak nitelendirilir. Fâsit akdin tarafları akdi feshetmekle yükümlüdür.⁹⁷

Rükünleri ve sıhhat şartlarında bir eksiklik bulunmayan, aslı ve vasfı itibariyle meşru olan akitler ise *sahih* olarak kurulmuş kabul edilmektedir. Sahih akitler akdin gerektirdiği bütün neticeleri doğurur. Taraflar akdin getirdiği hakları kazanır ve borçları ifâyla sorumlu olur.⁹⁸

Hanefî âlimleri fâsit ve bâtıl akdi birbirinden ayırma konusunda ittifak halinde olmakla birlikte akitleri sınıflandırma konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bazı âlimlere göre akitler hüküm bakımından caiz/sahih, fâsit, bâtıl ve mevkûf olarak dörde ayrılır. Bu sınıflandırmada caiz yerine nâfiz kavramı da kullanılmaktadır.⁹⁹ Bazılarına göre akitler temelde nehyedilen ve nehyedilmeyen akitler olmak üzere ikiye ayrılır. Nehyedilen akitler bâtıl, fâsit ve mekruh olmak üzere üçe ayrılırken nehyedilmeyen caiz akit ise nâfiz-lâzım, nâfiz-gayri lâzım ve mevkûf kısımlarından oluşur. Akdin mevkûf olmasının muhayyerlik şartı bulundurmasından farklı olmadığından hareketle bu tasnifte mevkûf akitler de caiz akitler arasında kabul edilmiştir.¹⁰⁰ Bir kısım âlim ise akdi öncelikle caiz ve gayri caiz olmak üzere ikiye ayırmış, gayri caiz akdin kapsamına fâsit ve bâtıl akitle birlikte mevkûfu da dâhil etmiştir.¹⁰¹

⁹⁶ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3089; Bardakoğlu, “Butlân”, 6/477; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/250.

⁹⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3089-3090.

⁹⁸ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3086.

⁹⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/176; Râdiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muhtaşari'l-Kudûrî* (b.y.: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322), 1/200; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/282.

¹⁰⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75.

¹⁰¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/400.

Çağdaş İslam Hukuku eserlerinde akdin bâtıl, fâsit ve sahih olarak tasnifinden sonra sahih akdin nâfiz ve mevkûf olmak üzere ikiye ayrıldığı ifade edilmektedir.¹⁰² Bu ayırım akitlerin kuruldukları andan itibaren derhal yürürlük kazanıp kazanmamasına dayanmaktadır. *Nâfiz* başkasının hakkı taalluk etmeyen, taraflar dışındaki birinin icazetine bağlı bulunmayan muameleleri ifade eder.¹⁰³ *Mevkûf* ise sözlükte “durdurulmuş, askıya alınmış”¹⁰⁴ anlamlarına gelmekte, fıkıh terimi olarak hükümlerini meydana getirmesi askıya alınmış akitleri ifade etmek için kullanılmaktadır.¹⁰⁵ Nâfiz akdin neticeleri kimsenin iznine bağlı olmaksızın hemen meydana gelir. Mevkûf akde ise hüküm terettüp etmez. İşin özü tahkik edildiğinde mevkûf olma halinin, akdin oluşmasıyla alakalı bir engel teşkil etmediği ancak akdin hükmünün bir sebeple icrasının askıya alınması eylemi olduğu görülür. Bunu Kâsânî’nin mevkûf akdin o anda bilinen bir hükmünün bulunmadığına ve akdin mevkûf olmasının aslında şer’î bir hüküm olmadığına dair ifadelerinden¹⁰⁶ hareketle söylememiz mümkündür.

Çağdaş eserlerin sahih akdi nâfiz ve mevkûf olarak ikiye ayırması genellemeci bir yaklaşımdır. Ayrıca gelenekte bu tavrı doğrulamayan fikhî görüşler de mevcuttur. Bu en belirgin olarak Kâsânî’de görülür. Kâsânî’ye göre nefâz, akdin sıhhat şartlarından ve nâfiz akitler sahih veya fâsit olabilir.¹⁰⁷ O, bu konuda yalnız da değildir. Nitekim İbnü’l-Hümâm (ö. 861/1457) da eserinde nâfiz akdin sahih ya da fâsit olabileceğine dair ifadeler yer vermiştir.¹⁰⁸ İbn Nüceym (ö. 970/1563) ise fâsit akdin mün’akid olduğunu ve kabzın gerçekleşmesi halinde nâfiz olacağını söylemiş, *el-Fetâva’l-Hindiyye*’de de bu görüş tercih edilmiştir.¹⁰⁹ Dolayısıyla Hanefî kaynaklarındaki bu veriler dikkate alındığında mevkûf akdin sahih olduğuna dair çağdaş yaklaşımın Hanefîlerin genel görüşü olarak yansıtılması uygun değildir.

¹⁰² el-Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 374; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3093; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/249.

¹⁰³ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü’l-fıkhî*, 1/255; Erdoğan, “Nâfiz”, 444.

¹⁰⁴ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “v,k,f”, 9/359; el-Firûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-muhtâ*, “v,k,f”, 1/860.

¹⁰⁵ el-Konevî, *Enîsü’l-fukahâ*, 1/75; H. Yunus Apaydın, “Mevkuf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/438.

¹⁰⁶ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/342.

¹⁰⁷ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/524, 526; 6/529.

¹⁰⁸ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/423.

¹⁰⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 5/281; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, 3/3.

Nâfiz akdin sahih veya fâsit olabileceği görüşünün yanı sıra İbn Nüceym, mevkûf akdin de fesâd ihtimali taşıdığına vurgu yapmıştır.¹¹⁰ *Mecelle* şerhinde Ali Haydar Efendi (ö. 1935) benzer ifadeler kullanarak sahih ile fâsit kavramları arasında tebâyün olduğu gibi mevkûf ile nâfiz arasında da tebâyün olduğunu, ancak bu iki grup kavramın karşılıklı olarak iç içe geçebileceklerini söylemiştir. Ona göre nâfiz akit sahih veya fâsit olabileceği gibi, mevkûf akit de sahih veya fâsit olabilir. Bir kimsenin kendine ait olmayan bir malı sahibinin izni olmadan ve aynı zamanda mebi'in fahiş cehâlet içerdiği bir akitle satması bu duruma örnek gösterilmiştir.¹¹¹ Söz konusu bey' akdi mal sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden sahibinin icazetine mevkûf olarak in'ikâd eder. Aynı zamanda cehâlet içermesi nedeniyle de fâsit bir akittir. Bununla birlikte Kâsânî'nin mevkûf akdin bilinen bir hükmünün bulunmadığına¹¹² dair vurgusu ve İbn Nüceym'in mevkûf akdin fesâd ihtimali taşıdığı¹¹³ şeklindeki ifadeleri göz önünde bulundurduğunda Ali Haydar Efendi'nin mevkûfun sahih veya fâsit olabileceği şeklindeki görüşünü mevkûf akde icazet verilmesi halinde sıhhat veya fesâdın akdin muhtemel hükümleri olabileceği şeklinde anlamak daha uygun olacaktır. Zira akdin mevkûf olması askı halidir ve butlân ihtimalini de barındıran bu durumda akde herhangi bir hüküm uygulanmaz.

İbn Nüceym mevkûfun sahih akdin kısımlarından olduğu şeklindeki görüşün Hanefî meşâyihinin iki görüşünden biri olduğunu ifade ederek bu görüşü tercih etmiş ve bunu mevkûf akdin kabza ihtiyaç olmadan mülk ifade etmesiyle temellendirmiştir.¹¹⁴ Bununla birlikte fâsit akitle kabzedilen malda mülkiyet gerçekleşirken mevkûf akdin kabz gerçekleşse dahi icazet olmaksızın mülkiyet ifade etmediği de göz önünde bulundurulmalıdır. Mevkûfun mülkiyet için kabza ihtiyaç duymaması ancak icazet verildiğinde geçerli olacak bir durumdur. Zira Serahsî de icazetten önce mevkûf akit sebebiyle mülkiyetin sabit olmayacağını açıkça ifade etmiştir.¹¹⁵ Ayrıca mevkûf akde icazet verilmediğinde doğrudan bâtıl olacaktır. Yine

¹¹⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281.

¹¹¹ Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-aḥkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 1/202 (md. 106, 108).

¹¹² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/342.

¹¹³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281.

¹¹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/76.

¹¹⁵ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 11/62.

mevkûf akit taraflardan birinin ölümüyle bâtlı olurken fâsit akit taraflardan birinin ölümüyle kendiliğinden ortadan kalkmaz.¹¹⁶ Dolayısıyla medeni müeyyide olarak, akdin mevkûf olması fâsit olmasından daha ağır bir hükümsüzlük ifade eder.¹¹⁷

Hanefî meşâyihinden nakledilen diğer görüş ise akit sınıflandırmasında mevkûfu sahih akde denk bir sınıf olarak kabul eder. Buna göre sahih, bâtlı, fâsit ve mevkûf sınıfları akdin birbirine denk dört kısmıdır. Zeyla'î'nin (ö. 743/1343) de bu görüşte olduğunu nakleden İbn Nüceym'in kendisi ise mevkûfu sahihin bir kısmı olarak kabul eden görüşü tercih etmiştir.¹¹⁸ İbn Âbidîn'e göre de mevkûfun sahih akdin kısımlarından olduğu şeklindeki görüş daha doğrudur.¹¹⁹

Kâsânî'nin akit sistematüğini değerlendiren Apaydın, askı hali olarak nitelendirdiği mevkûf olma durumunun Kâsânî'nin çıkarımına göre uhrevî sorumluluk açısından olmasa da dünyevî sonuçlar açısından fesâddan daha ağır bir müeyyide olduğunu ifade etmiştir. Apaydın'a göre mevkûf akdi hükümsüz akitlerden kabul etmek Hanefîlerin hükümsüzlük teorisine daha uygun olmakla birlikte mevkûfun haram içermemesi ve akdi feshetmenin taraflar için bir görev olmaması sebebiyle onun bâtlı ve fâsitle aynı kategoride değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak ona göre mevkûf akit genel manada hükümsüzlük kapsamına dahil edilebilir.¹²⁰

Mevkûf akdin akit tasnifindeki yeriyle ilgili görüşler incelendiğinde Ali Haydar Efendinin bu kavramları birbirinden ayıran ve nâfiz ile mevkûfun her birinin fâsit ya da sahih olabileceğine dair görüşü, mevcut duruma daha uygun görünmektedir. Bu görüş, Kâsânî'nin sahih ve fâsidi nâfiz akdin kısımları olarak kabul ettiği yaklaşım ile bazı kaynaklarda yer alan mevkûf akdin fâsit de olabileceğine dair görüşleri de içerisine alır. Öte yandan bu yaklaşım İbn Âbidîn'in de tercih etmiş olduğu, mevkûfu sahihin bir türü kabul eden görüşe de aykırı görünmemektedir.

¹¹⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 11/64; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/469; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/298; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3141.

¹¹⁷ Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", 182.

¹¹⁸ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/76.

¹¹⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/10-12, 234.

¹²⁰ Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", 182-183.

Nâfiz akitler bağlayıcılık bakımından *lâzım* ve *gayri lâzım* olmak üzere ikiye ayrılır. Bununla birlikte bu sınıflandırma detaylandırılarak akitlerin feshi kâbil oluşu üzerinden bir tasnife de gidilebilir. Buna göre nâfiz akitler nikah gibi lâzım olup feshi mümkün olmayan akitler, bey‘ ve icâre gibi lâzım olmakla birlikte karşılıklı rıza ile feshi mümkün olan akitler, kefâlet ve rehin gibi taraflardan yalnız biri için bağlayıcı olan akitler ile âriyet ve vekâlet gibi her iki taraf için de bağlayıcı olmayan akitler şeklinde dört kısımda incelenebilir. Bu noktada lüzûmun, karşılıklı rıza ya da hâkim kararı olmaksızın akdin feshedilememesi şeklindeki tanımı dikkate alındığında bu dört gruptan ilk ikisinin lâzım, diğerlerinin gayri lâzım olarak nitelenebileceği görülmektedir. Gayri lâzım akitler ise taraflardan herhangi biri ya da her ikisinin karşı tarafın rızası olmaksızın akdi feshetme hakkına sahip olduğu akitlerdir.¹²¹

1.1.4.2. Akitle İlgili Diğer Tasnifler

Akitlerin aynî olup olmaması, akdin tamamlanması için akit mahallinin kabz edilmesinin gerekliliği ile ilgilidir. Akdin tamamlanması ve sonuç doğurması için akit mahallinin kabzedilmesi gereken akitler *aynî*, sırf icap-kabul ile tamam olup kabza ihtiyaç olmaksızın sonuç doğuran akitler ise *aynî olmayan* akitler olarak adlandırılmaktadır. Hibe, âriyet ve vedia aynî akitlere, bey‘ ise aynî olmayan akitlere örnektir.¹²²

Akitler süreklilik açısından da bir sınıflandırmaya tabi tutulmuş, yapıldığı anda îfâ ile son bulan akitler *fevrî (ani edimli)* akitler, yapıldığı anda sona ermeyip îfâsı zaman alan akitler ise *istimrârî (sürekli edimli)* akitler olarak isimlendirilmiştir.¹²³ Bu ayırım tezimizin konusu olan akitlerin feshi açısından önemli bir ayırımdır. Zira akdin feshinin geriye dönük etkili olup olmamasıyla ilgili hüküm verilirken akdin fevrî veya istimrârî oluşu önem arz etmektedir.

Akitlerin sınıflandırılmasındaki bir diğer ölçüt ise akit konusunun karşılığında bir bedelin bulunup bulunmamasıdır. Akdin konusunun bir bedel karşılığında el

¹²¹ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/167; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3094-3095.

¹²² ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm*, 1/636; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3098-3099.

¹²³ ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm*, 1/644-645; Karaman, “Akid”, 2/252.

değiştirdiği akitler *ivazlı/muâvazalı* akitler, herhangi bir bedel olmaksızın gerçekleşen akitler ise *ivazsız/teberru* akitler olarak nitelenmektedir. Buna göre akitler başlangıcı ve sonu itibarıyla muâvazalı, başlangıcı teberru olup sonu muâvazalı, başlangıcı ve sonu teberru olmak üzere üçe ayrılmıştır. İcâre, istisnâ, bey, sulh, şirket, mudârebe, muzâraa, musâkât, kısmet akitleri muâvazalı akitlerdir. Hibe, âriyet ve vedia akitleri teberru akitleridir. Başlangıcı teberru sonu muâvazalı olan akitler ise havâle, kefâlet, vekâlet, rehin ve karzdır.¹²⁴

1.1.5. Akitlerin Sona Ermesi

Akit kurulduktan sonra gereği yerine getirilerek sona erebileceği gibi istimrârî akitlerde sürenin dolmasıyla da sona erebilir. Öte yandan akitler unsurları veya şartlarındaki herhangi bir eksiklik sebebiyle veya tarafların karşılıklı anlaşmasıyla da sona erdirilebilir. Bâtıl akitler söz konusu olduğunda akit başlangıçtan kurulmamış kabul edildiğinden burada iptal değil butlân söz konusudur. Yapısı itibarıyla tamamlanması icazete bağlı mevkûf akitlere gelince, tarafların akde onay vermemeleri halinde bu akit de sona ermiş olur. Akdin fâsit olması halinde ise sonlandırılması bazen bir seçenek bazen de bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Bunların yanı sıra sahih ve nâfiz olan akitlerin de henüz tam olarak îfâ edilmeden bozulması ve hükümsüz hale getirilmesi mümkündür.¹²⁵

Akitler üç şekilde sona ermektedir İlki akdin gereklerinin îfâsı (*tenfîz*) veya istimrârî akitlerde sürenin dolması (*inķızâ*), ikincisi akdin iradi veya zorunlu olarak feshi veya infisâhı, üçüncüsü ise ikâle yoluyla akdin ortadan kaldırılmasıdır.¹²⁶ İkâleyi de bir fesih türü kabul edenler açısından üçüncü seçeneğin de ikinci gruba dahil olacağı açıktır.

Akitlerin fesih, infisâh ve ikâle yoluyla sona ermesi ileriki bölümlerde detaylı olarak ele alınacaktır. Bununla birlikte genel olarak feshin, akdin yapısı itibarıyla bağlayıcı olmaması veya bağlayıcı olduğu halde bağlayıcılığını ortadan kaldıran bir durumun bulunması ya da fâsit olması gibi hallerde söz konusu olduğu ifade

¹²⁴ es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 1/42-44, 79; ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fıkhîyyü'l-âm*, 1/640-641.

¹²⁵ es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 6/188.

¹²⁶ es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 6/187, 190; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3132.

edilebilir. İstimrârî akitlerde taraflardan birinin ölümü veya mevkûf akde icazet verilmemesi nedeniyle akdin sona ermesi de fesih/infisâh kapsamında değerlendirilmektedir.¹²⁷

1.2. Fesih

1.2.1. Feshin Tanımı

Fesih sözlükte “zayıflık, cehalet, eklemin yerinden ayrılması, bozmak, birbirinden ayırmak, aklen veya bedenen zayıf olmak, (sarığı) çözmek, (elbiseyi) çıkarmak”¹²⁸ anlamlarına gelmektedir. Kur’an’da fesih veya bu kökten türemiş bir kelime yer almamaktadır. Hadislerde ise fesih kelimesi geçmekle birlikte sözlük anlamında kullanılmıştır.¹²⁹ Fıkıh terimi olarak fesih, bir akdin veya hukuki bağın iradi olarak ortadan kaldırılmasını ifade eder.¹³⁰

İlk dönem Hanefî eserlerinden itibaren fesih kavramının akitlerin sona erdirilmesini ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir.¹³¹ Kavram yaygın olarak kullanılmakla birlikte ilk eserlerde genellikle tanımlanmamış, çoğu eserde sadece “akdin kaldırılması”¹³² ifadesiyle açıklanmıştır. Ancak bu ifade pek çok yerde ikâle, hul’, talâk vb. için de kullanılmaktadır.¹³³ Hanefîlerin ilk dönemlerine ait tespit

¹²⁷ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3132-3136.

¹²⁸ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-'ayn*, “f,s,h”, 4/202; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, “f,s,h”, 3/44; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhtâ*, “f,s,h”, 1/257.

¹²⁹ Bardakoğlu, “Fesih”, 12/427. İlgili hadisler için bk. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 25/183; Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as Ebû Dâvûd, *Süneni Ebî Dâvûd*, nşr. Şuayb el-Arnaût, Muhammed Kâmil Karabelli (Beyrut: Dâru'r-Risâle el-Alemiyye, 1430), “Menâsik”, 24; Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, nşr. Hasan Abdulmunim Şelebî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421), “Menâsik”, 77.

¹³⁰ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü'l-fıkhî*, 285; Bardakoğlu, “Fesih”, 12/427.

¹³¹ Örnekler için bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *Kitâbu'l-aşl*, nşr. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1410), 2/319, 321, 3/39; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed el-Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, nşr. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418), 78, 79, 80; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1405), 2/37, 40, 44, 47.

¹³² Örnekler için bk. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 29/55; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/277, 361.

¹³³ Örnekler için bk. el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/57; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed el-Kudûrî, *et-Tecrid*, nşr. Muhammed Ahmed Sirâc, Ali Cuma Muhammed (Kahire: Dâru's-Selâm, 1424), 7/3575; 9/4662; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 6/172; 12/169; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik fî şerhi Kenzi'd-dekâ'ik* (Bulak: el-Matbaâtü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313), 4/72; el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1/207; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/110; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/331.

edebildiğimiz tanımlardan biri Kudûrî tarafından yapılmıştır. Ona göre: “Fesih, akdin hiç var olmamışçasına kaldırılmasıdır.”¹³⁴ Bir buçuk asır sonra Kâsânî ve Burhâneddin el-Buhârî ise feshi “mevcut olan akdi aslından kaldırmak”¹³⁵ şeklinde tanımlamış, feshin bir başka yönüne vurgu yaparak, meydana gelmiş olan akitlerde geçerli olduğuna dikkat çekmiştir. Sonraki dönemlerde de “mevcut” kaydı olmaksızın benzeri tanımlara rastlamak mümkündür.¹³⁶ Bununla birlikte bahsi geçen tanımlar çoğunlukla kavramı tanıtmaktan ziyade hükmün gerekçesini açıklamak üzere zikredilmektedir. Eşbâh ve nezâir türü eserlerde “akit bağının çözülmesi”¹³⁷ şeklinde tarif edilen fesih kavramı *Mecelle*’de de akitlerin taraflarca veya hâkim kararıyla sona erdirilmesini ifade etmek için kullanılmış, bununla birlikte orada da tanımlanmamıştır.¹³⁸ Fesih kavramının klasik kaynaklarda tanımlanmamış olması bir eksiklik gibi algılansa da hakikatte bir eksiklik olarak nitelendirilmemelidir. Zira daha başka kavramlar için de bazen bilinen bir şey olduğu ve tanımlamaya gerek olmadığı¹³⁹ şeklinde ifadeler kullanıldığı dikkate alınacak olursa fesih için de bu yolun tercih edildiği söylenebilir.

Fesih kavramı akdi sona erdirmesi açısından çağdaş İslam Hukuku kaynaklarında akit teorisi çerçevesinde incelenmektedir. Fesih çoğu zaman akdin hem geriye dönük hem de geleceğe yönelik ortadan kaldırılmasını ifade etmek için kullanılmakla beraber bazı kaynaklarda bu iki anlamı birbirinden ayırmak gerektiği de ifade edilmiştir. Akdin başlangıçtan itibaren geriye dönük olarak kaldırılması ilga,

¹³⁴ el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 9/4750. Kudûrî’nin ifadesi şu şekildedir: “الفسخ رفع العقد حتى يصير كأن لم يكن”

¹³⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/536; 7/182; Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdîlâzîz el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî fi’l-fıkhî’n-Nu’mânî*, nşr. Abdülkerim Sâmî el-Cündî (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1424), 8/586. Kâsânî’nin ifadesi şöyledir: “لأنه رفع العقد الموجود من الأصل” Buhârî’nin ifadesi şu şekildedir: “هو رفع العقد بعد وجوده”

¹³⁶ ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 4/197; Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*, nşr. Emîn Sâlih Şa’bân (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1420), 9/70; Muhammed b. Hüseyin b. Ali et-Tûrî, *Tekmilatü’l-Baḥrî’r-râ’ik* (Kahire: Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmî, 1313), 8/465.

¹³⁷ Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî es-Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1411), 1/234; Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir fî kavâ’id ve fûrû’i fıkhi’s-Şâfi’iyye* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1411), 2/34; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 292.

¹³⁸ Örnekler için bk. Akgündüz, *Mecelle*, 57 (md. 23, 31), 59 (md. 56), 63 (md. 100), 89 (md. 191), 96 (md. 223).

¹³⁹ İsmâîl b. Hammâd el-Cevherî, *eş-Şihâh: Tâcü’l-luğa ve şihâhu’l-Arabiyye*, nşr. Ahmed Abdulgâfûr Atâr (Beyrut: Dâru’l-İlm li’l-Melâyin, 1990), 6/99.

geçmişe etki etmeyip geleceğe yönelik bitirilmesi ise fesih kavramıyla ifade edilerek fevrî ve istimrârî akitlerin sona ermesi birbirinden ayrılmıştır.¹⁴⁰ Bununla birlikte çalışmamızda gelenekteki kullanımı esas alınarak her iki anlamı da ifade etmek üzere sadece fesih kavramı tercih edilecektir.

1.2.2. Feshin Mahiyeti ve Hükümü

Akitlerin devamı hukuki istikrar açısından önemli olmakla birlikte akitin çeşitli nedenlerle şer'î hükümlere aykırılık barındırması veya devamının taraflara zarar vermesi, kadük hale gelmesi, amaçlanan maksada hizmet etmemesi gibi durumlarda feshedilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar akitlerde asıl olan bağlayıcılık olsa da belirli durumlarda taraflara veya üçüncü şahıslara akdi feshetme yetkisi tanınmıştır.

Feshin hukuki hükümü, akitin ortadan kaldırılış gerekçesine göre değişiklik gösterir. Şeriatın hakkına riayet ya da yasaklarına uyma söz konusu olduğunda fesih vacip kabul edilir. Maslahatı gözetmek ve zararı önlemek de bu kapsamdadır. Örneğin fâsit akitlerin feshedilmesi akitin şer'î hükümlere aykırı bir şekilde kurulması sebebiyledir ve böyle bir durumda fesih vaciptir.¹⁴¹ Fesih, tarafların akdi bozma iradesinden doğuyorsa bu durumda caiz hükmünü alır. Örneğin gayri lâzım akitlerin feshi ve muhayyerlik veya karşılıklı anlaşma ile gerçekleşen fesih caiz feshittir. Feshin caiz olduğu durumlarda bu hakkı kullanıp kullanmamak tarafların iradesine bırakılmıştır.¹⁴²

Fesihle ilgili vacip-caiz ayrımı dikkate alındığında feshin bir hak mı yoksa görev/zorunluluk mu olduğu sorusu akla gelmektedir. Feshin bir hak veya görev olarak değerlendirilmesi akit sistematigi ve feshin gerekçesiyle yakından ilgilidir. Hanefiler fâsit akitleri bâtil akitlerden ayırmış ve şer'î hükümlere aykırı bir şekilde kurulması sebebiyle onu masiyet olarak görmüştür. Hanefî sistematiginde fâsit akitin

¹⁴⁰ Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l- 'akd*, 463; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/31-32.

¹⁴¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 5/540, 7/326-331; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52; el-Buhârî, *el-Muhtâ'î'l-Burhânî*, 4/424; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75, 102; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/64; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/233; “Fesh”, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1995/1415), 32/133.

¹⁴² “Fesh”, 32/133.

feshinin vacip kabul edilmesi,¹⁴³ feshin bazı durumlarda bir görev/zorunluluk olarak değerlendirildiğinin göstergesidir. Bununla birlikte sistemin bütünü açısından fesâd sebepleri incelendiğinde akdin ortadan kaldırıldığı yerlerin tamamında feshin aynı hükümde olmadığı görülecektir. Dolayısıyla fâsit akitler söz konusu olduğunda dahi fesih her zaman bir görev olmamakta, bazı durumlarda karşımıza bir hak olarak da çıkabilmektedir. Bu noktada feshin gerekçesi önemli ve ayırt edici bir husustur.

1.2.3. Fesihle İlişkili Kavramlar

Fesih kavramının borçlar hukukuyla alakalı lüzûm, muhayyerlik, fesâd gibi pek çok kavramla ilişkisi bulunmakla birlikte bu başlık altında fesihle iç içe geçmiş üç kavram olan infisâh, ikâle ve rücû‘ ele alınacak, aralarındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konacaktır. Feshin lüzûm, muhayyerlik ve fesâd ile ilişkisi ise sonraki bölümlerde ilgili konu başlıklarında incelenecektir.

1.2.3.1. İnfisâh

Fesih ile aynı kökten türemiş olan infisâh kelimesi sözlükte “bozulmak, yerinden çıkmak, çözülmek, etin kemikten ayrılması” gibi anlamlara gelmektedir.¹⁴⁴ Fıkıh terimi olarak ise “akdin herhangi bir fesih sebebinin gerçekleşmesiyle ortadan kalkması, akitten doğan borç ilişkisinin sona ermesi ve bedellerden her birinin sahibine dönmesi”¹⁴⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

Fesih ve infisâh kavramları arasındaki ilişkiyle ilgili farklı yaklaşımlar mevcuttur. İlk yaklaşıma göre fesih taraflarca veya hâkim tarafından, infisâh ise böyle bir irade olmaksızın kendiliğinden akdin bozulmasıdır.¹⁴⁶ Bu yaklaşımda fesih

¹⁴³ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/401; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/557.

¹⁴⁴ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu’l-‘ayn*, “f,s,h”, 4/202; İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “f,s,h”, 3/44-45; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-muḥîṭ*, “f,s,h”, 1/257.

¹⁴⁵ Bilal Aybakan, “İnfisâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/292; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), “İnfisâh”, 251.

¹⁴⁶ es-Senhûrî, *Meşâdirü’l-haḡ*, 6/232; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/414; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 94; Bardakoğlu, “Fesih”, 12/428; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2014), 120. Ak, infisâhın geniş ve dar anlamları olduğu ve akdin kendiliğinden sona ermesinin dar anlamıyla infisâhı ifade ettiği görüşündedir. Bk. Ayhan Ak, “Hanefîlere Göre Sözleşmelerin İnfisâhı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 36 (2020), 201-226.

ve infisâh kavramları, akdin bozulması işlemine iradenin dâhil olup olmamasıyla birbirinden ayrılmaktadır. İkinci yaklaşıma göre ise fesih akdin iradi olarak ortadan kaldırılmasını, infisâh ise fesih de dâhil akdin ortadan kalkmasına yol açan hukuki işlem veya olay sonrası ortaya çıkan durumu ifade eder.¹⁴⁷ Bu yaklaşıma göre infisâh, feshin de içerisinde bulunduğu hukuki işlem ve olayların bir sonucu olarak karşımıza çıkan daha geniş kapsamlı bir kavramdır.

İlk dönem Hanefî eserlerinden itibaren infisâh kavramının kullanımına bakıldığında bazen infisâhın akdin kendiliğinden sona ermesini ifade etmek için¹⁴⁸ bazen de feshedilen akdin bir sıfatı olarak¹⁴⁹ kullanıldığı görülmektedir. Kâsânî fesih tanımıyla uyumlu olarak infisâhı “akdin aslından kaldırılması”¹⁵⁰ şeklinde tarif etmiştir. İnfisahın feshedilen akdin bir sıfatı olarak kullanımı klasik sayılabilecek son eserlerde de geçerlidir.¹⁵¹

Karâfî (ö. 684/1285) fesih ve infisâh kavramları arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır: “Fesih, bedellerin her birini sahibine döndürmek, infisâh ise bedellerin her birinin sahibine dönmesidir. Birincisi akdin taraflarının veya hâkimin fiili iken ikincisi bedellerin sıfatıdır. Fesih şer’î bir sebep, infisâh ise şer’î bir hükümdür.”¹⁵² İnfisahın ilk dönemlerden itibaren eserlerdeki kullanımı ve Karâfî’nin açıklamalarından hareketle akdin sona ermesinde iradenin etkisini esas alan ve feshin taraflar veya üçüncü şahsın iradesiyle, infisâhın ise kendiliğinden gerçekleşen bir sona erme olduğunu kabul eden yaklaşımın infisâhın kaynaklardaki kullanımıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmamız mümkündür.

¹⁴⁷ “İnfisâh”, *el-Mevsû’atü’l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûnî’l-İslâmiyye, 1993/1414), 7/24; Aybakan, “İnfisâh”, 22/292.

¹⁴⁸ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/35. Burada yer alan ifade şu şekildedir:

“إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فيفسخ الثاني”. Benzer kullanımlar için bk. es-Serahsî, *el-Mebsû’at*, 13/148, 170; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/16; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/244; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/306; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 209, 214.

¹⁴⁹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/516. Burada yer alan ifade şu şekildedir:

“ولو فسخه البائع قبل الإجازة انفسخ”. Benzer kullanımlar için bk. es-Serahsî, *el-Mebsû’at*, 13/11, 37; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/550; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 3/253; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/125, 131; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 210.

¹⁵⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/184.

¹⁵¹ Akgündüz, *Mecelle*, 89, 113, 132, 179 (md. 191, 306, 387, 631); Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 6/57, 58.

¹⁵² Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *el-Furûk*, nşr. Ömer Hasan el-Kıyyam (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1424), 3/412.

1.2.3.2. İkâle

Sözlükte “bir şeyi gidermek, terk etmek, bozmak, kaldırmak, affetmek”¹⁵³ anlamına gelen ikâle, fıkıh terimi olarak sahih, bağlayıcı ve muhayyerlik bulundurmayan, feshi kâbil bir akdin tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılmasını ifade eder.¹⁵⁴ *Mecelle*’de ise “akd-i bey‘i ref‘ ve izâle etmektir” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵⁵

İkâle akde dayalı borç ilişkisini sona erdirmesi açısından fesihle yakından ilişkilidir. İkâleyi kurulan bir akdi ortadan kaldırdığı için fesih olarak kabul edenler olduğu gibi, tarafların karşılıklı iradesine dayanması açısından yeni bir akit olarak değerlendirenler de bulunmaktadır. Konuyla ilgili detaylar ilgili başlıkta ele alınacağından burada ikâlenin mahiyeti hakkındaki görüş ayrılıklarına kısaca değinilecektir.

Hanefî imamlarından ikâle ile ilgili üç ana görüş nakledilmiştir. İkâle, Ebû Hanîfe’ye göre taraflar açısından fesih iken üçüncü kişiler açısından akit niteliğinde bir işlemdir. Hanefî imamlarından Şeybânî ve Züfer’e göre ikâle hem taraflar hem de üçüncü kişiler açısından fesih niteliğinde bir işlemdir. Şâfiî ve Hanbelîler de bu görüştedir. Yine Hanefî imamlarından Ebû Yûsuf’a göre ise ikâle hem taraflar hem de üçüncü kişiler açısından yeni bir akittir. Mâlikî ve Zâhirîlerin görüşü de bu doğrultudadır.¹⁵⁶

Fesih ile ikâle arasındaki ilişkiyi açıklarken feshin akdin tek taraflı sona erdirilmesi, ikâlenin ise akdin tarafların karşılıklı iradesiyle ortadan kaldırılması olduğunu ifade ederek¹⁵⁷ bu iki kavramı birbirinden ayıranlar bulunmakla birlikte feshin, ikâleyi de içerisine alan daha geniş bir kavram olduğu söylenebilir. Zira bazı

¹⁵³ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-‘ayn*, “k,y,l”, 5/215; İbn Manzûr, *Lisânu'l-‘Arab*, “k,y,l”, 11/579-580; “İkâle”, *el-Mevsû‘atü'l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve’s-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993/1414), 5/324.

¹⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/342; Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-‘akd*, 464; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/3779.

¹⁵⁵ Akgündüz, *Mecelle*, 78 (md. 163).

¹⁵⁶ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/343; Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-‘akd*, 465; es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 6/251; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/3780-3782.

¹⁵⁷ Bilal Aybakan, “İkâle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/14.

fakihlere göre ikâle bir tür fesih olarak kabul edilirken¹⁵⁸ bazıları da fesih sebepleri arasında ikâleyi de zikretmektedir.¹⁵⁹ Bununla birlikte ikâle ve tek taraflı fesih, gerçekleşebilecekleri akitler hususunda birbirinden ayrılmaktadır. Tek taraflı bir fesihten söz edilebilmesi için akdin gayri lâzım olması veya bağlayıcılığını ortadan kaldıran bir sebep ya da akdin sıhhat şartlarında bir eksiklik bulunması gerekirken, ikâle bağlayıcı olan ve şartlarında herhangi bir eksiklik bulunmayan akitlerde gerçekleşmektedir.¹⁶⁰

1.2.3.3. Rücû‘

Rücû‘ sözlükte “dönmek, vazgeçmek, caymak” anlamına gelir.¹⁶¹ Fıkıhta ise birkaç anlamda kullanılan bir kavramdır. Başkası için yapılan harcama veya ödemeyi ilgiliden talep etme anlamı bunlardan biridir. Yine içtihat, fetva, şahitlik, ikrar vb. bir görüş veya karardan dönmek de rücû‘ kavramıyla ifade edilmektedir. Burada üzerinde duracağımız, aynı zamanda fesihle de ilişkili olan kullanımı ise onun hibe, vasiyet, karz gibi teberru akitlerinden vazgeçme manasıdır.¹⁶²

Akitten vazgeçmek anlamındaki rücû‘, bir tür fesihtir. Hatta karşılıklı rızanın bulunması halinde ikâle olarak değerlendirilebileceği de söylenmektedir. Örneğin hibe akdinde hibede bulunan tarafın daha sonra hibesinden vazgeçmesi hibeden rücû‘ olarak adlandırılır. Bu işlem kendisine hibede bulunulan tarafın (mevhûbun leh) rızası veya hâkimin hükmüne bağlı olarak gerçekleşir. Hâkimin hükmü ile hibeden rücû‘un fesih olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Hanefîlerin genel kabulüne göre karşılıklı rızaya dayalı gerçekleşen rücû‘ da fesihtir. Züfer ise karşılıklı rızaya dayanan rücû‘u hibe konusu malın yeni baştan ilk sahibine hibe edilmesi olarak kabul etmiştir.¹⁶³

¹⁵⁸ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, 3/56-57; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 7/343-344; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kâdir*, 6/486-488; “İkâle”, 5/326-327; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3162.

¹⁵⁹ es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 287; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 292.

¹⁶⁰ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/333-334.

¹⁶¹ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “r,c,‘a”, 8/114; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-muhtâr*, “r,c,‘a”, 1/720-721.

¹⁶² Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü’l-fıkhî*, 1/144; Bilal Aybakan, “Rücû”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/284.

¹⁶³ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 8/136, 149.

1.2.4. Feshin Meşruiyeti ve Fıkḥ Temelleri

Hukukun öncelikli işlevi toplumsal düzen ve istikrarın sağlanmasıdır. Düzen ve istikrar ortamının sürdürülebilmesinde ise öngörülebilirlik önemli bir etkidir. Akdin kurulmasıyla birlikte taraflar bazı haklar elde ederken birtakım sorumluluklar da yüklenirler. Akdin bağlayıcılık niteliği taşıması, tarafların karşılıklı edimleri yerine getirme hususunda birbirlerine güven duymasını sağlayarak belirsizlik ve anlaşmazlıkların yaşanmasını önlemesi açısından önemli bir husustur.¹⁶⁴

İslam hukukunda akdin mümkün olduğunca devamlılığı sağlanarak hukuki istikrar ortamı korunmak istenmiştir. Bununla birlikte hukukun işlevi sadece istikrarın sağlanmasıyla sınırlı değildir. Özelde bireylerin genelde ise toplumun maslahatının korunması ve ihtiyaçlarının karşılanması da hukukun işlevleri arasındadır. İslam hukukunda her ne kadar akdin devamlılığı öncelenmiş ve feshin alanı daraltılmış olsa da yapısı itibarıyla bağlayıcı olan akitlerin feshine belirli gerekçe ve şartlarla izin verilmiştir. Şer‘i hükümlere aykırılık, rızayı bozacak bir durumun bulunması veya akitten beklenmeyen bir zararın ortaya çıkması gibi hallerde akdin kurulduktan sonra ortadan kaldırılmasına imkan tanınmıştır.¹⁶⁵

İslam hukukunda taraflara karşılıklı sorumluluklar yükleyen akitlerde asıl olan bağlayıcılıktır ve böyle bir akdin gereğini yerine getirmek şer‘an vacip kabul edilmiştir.¹⁶⁶ Bu hususta “*Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin.*”¹⁶⁷ ayeti delil getirilmektedir.¹⁶⁸ Bağlayıcılık asıl olmakla birlikte bazı durumlarda akdin bozulması da meşru görülmüştür. “*Alışveriş yapanlar ayrılmadıkça muhayyerdirler.*”¹⁶⁹ şeklindeki hadis, akit yapan taraflara meclis dağılmadığı sürece muhayyerlik hakkı tanınması açısından feshin meşruiyetine delalet etmektedir.

¹⁶⁴ Talip Türkan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009), 63-73.

¹⁶⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/412.

¹⁶⁶ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 24/123; el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 6/35; 7/191; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muḥtâr*, 7/51.

¹⁶⁷ el-Mâide 5/1. *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*

¹⁶⁸ el-Cessâs, *Aḥkâmü’l-Kur’ân*, 2/371-372.

¹⁶⁹ “البيعان بالخيار ما لم يتفرقا” Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneḍ*, 8/173, 9/308, 24/30; el-Buhârî, “Büyû”, 19, 44; Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî Müslim, *Şaḥîḥu Müslim*, nşr. Ebû Suheyb el-Kermî (Riyâd: Beytü’l-Efkâr ed-Devliyye, 1419), “Büyû”, 47; Ebû Dâvûd, “Büyû”, 53.

“Alışveriş yaptığın zaman ‘aldatmak yok’ de!”¹⁷⁰ hadisi de yine muhayyerlik ve fesih hakkı için delil kabul edilmektedir. İttifakî muhayyerliklerin meşruiyetinin bir başka dayanağı ise “Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar.”¹⁷¹ hadisidir.¹⁷² Bu tür hadisler akit her ne kadar bağlayıcı olsa da tarafların düşünmesine imkân tanımak ve aldatılmalarını önlemek amacıyla feshin meşru görüldüğünün göstergesidir.

Akdin geçerliliği ve bağlayıcılığı hususunda şer‘i ahkama uygunluk ve rıza asıldır. Bu hususta “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızanıza dayanan ticaret böyle değildir...”¹⁷³ ayeti esas alınmaktadır.¹⁷⁴ Bu ayet aynı zamanda taraflara ayıp muhayyerliği gibi rızalarını zedeleyecek durumlar karşısında tanınan muhayyerliklerin dolayısıyla fesih hakkının da dayanağıdır. Yine musarrât hadisi olarak adlandırılan “Bir kimse sütü memesinde biriktirilmiş bir koyun satın alıp onu sağdıktan sonra bu duruma razı olursa hayvanı alıkoyar, razı olmazsa hayvanı bir sâ‘ hurma ile birlikte geri verir.”¹⁷⁵ şeklindeki rivayet de rızayı ortadan kaldıracak durumlarda taraflara muhayyerlik hakkı tanınması hususunda delil kabul edilmektedir.¹⁷⁶

“Zarar verme ve zarara zararla karşılıklı bulunma yoktur”¹⁷⁷ hadisinden hareketle ayıp, istihkâk ve benzeri durumlardaki fesih hakkının meşruiyeti

¹⁷⁰ “إذا بايعت فقل لا خلاية” Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 9/207, 395, 10/283; el-Buhârî, “Büyü”, 48, “İstikrâd”, 19, “Husûmât”, 2; Müslim, “Büyü”, 48.

¹⁷¹ “المسلمون عند شروطهم” el-Buhârî, “İcâre”, 14; Ebû Dâvûd, “Akziye”, 12; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ et-Tirmizî, *el-Câmi‘u ‘ş-şahîh*, nşr. Ahmed Muhammed Şâkir vd. (Kahire: Şeriketu Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ Babî el-Halebî, 1395), “Ahkâm”, 17.

¹⁷² es-Serahsî, *el-Mebsût*, 2/174; 13/17, 40; 24/158; Ebû’l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta‘lîli’l-Muhtâr*, nşr. Abdullatîf Muhammed Abdurrahman (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1430), 2/13; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/257-258; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3104-3112.

¹⁷³ en-Nisâ 4/29. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

¹⁷⁴ el-Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur‘ân*, 2/223.

¹⁷⁵ “من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فان رضيها امسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر” el-Buhârî, “Büyü”, 65; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 48.

¹⁷⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 577.

¹⁷⁷ “لا ضرر ولا ضرار” Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 5/55; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî İbn Mâce, *Süneni İbn Mâce*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: Dâru İhyâi’l-Kütübi’l-Arabiyye, ts.), “Ahkâm”, 17.

temellendirilmiştir.¹⁷⁸ Tarafların bu tür durumlarda göreceği zararın önüne geçilmesi açısından yapısı itibarıyla bağlayıcı dahi olsa akdin feshine izin verilmiştir. Bunun yanı sıra Hz. Peygamber'in, dalında iken satılan meyvenin bir afet neticesinde zarar görmesi halinde müşteriye bir tür fesih hakkı tanınması¹⁷⁹ akit mahallinin helaki halinde feshin meşruiyetinin dayandığı delillerden biridir.¹⁸⁰

Toplunun ve bireyin maslahatını korumak, zararı gidermek ve kurallara muhalefetten kaynaklı tartışmaları önlemek amacıyla kanun koyucu tarafından birçok kural vazedilmiştir. Kurulan akdin bu kurallara aykırı olması halinde, başka bir ifadeyle akdin fâsit olarak kurulması durumunda, Şâri'in hakkına riayet edilmesi açısından akdin feshedilmesi gerekli görülmüştür. Zira yasaklanan şeylerin muteber sayılması mümkün değildir. Fâsit akitlerin yasaklanmış olması, bu tür akitlerin feshinin meşruiyetine dayanak kabul edilmektedir.¹⁸¹

Fesih hakkının ilişkilendirildiği küllî kaidelerin başında “zarar izâle olunur” ve “zarar ve zarara karşılık zarar yoktur” ilkeleri gelmektedir. Bazı âlimlere göre bu kaideler fesih hakkının temelidir. Akdin feshi bazı durumlarda zararın giderilmesiyle yakından alakalıdır. Ayıp muhayyerliği dahil bütün muhayyerliklerin zararın giderilmesi kapsamında değerlendirileceğini ifade eden âlimler bulunmaktadır.¹⁸² Bununla birlikte zararın tek başına feshin illeti olamayacağı söylenmiştir. Zira zarar munzabıt olma özelliğini taşımamaktadır. Tek başına zararı dikkate alarak feshi sadece buna dayandırmak İslam hukukunun akitlerin bağlayıcılığı hususundaki hassasiyetine aykırı bir tutum olur. Nitekim zararın zabtı mümkün olmadığından fesih hakkı için özel bir dayanak olması da mümkün değildir. Ancak diğer gerekçelerle birlikte onları destekleyici bir ölçüt olarak dikkate alınabilir.¹⁸³

Feshin temellendirilmesi noktasında dayarılan bir başka husus ise *akdin maksadının ortadan kalkmış olmasıdır*. Akdi yaparken amaçlanan fayda ve gerekçesinin ortadan kalkması fesih hakkının temel sebeplerinden biri sayılmıştır.

¹⁷⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 72-73.

¹⁷⁹ Müslim, “Müsâkât”, 14; Ebû Dâvûd, “Büyû’”, 60; en-Nesâî, “Büyû’”, 28.

¹⁸⁰ en-Nevevî, *el-Mecmû’*, 13/90; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/89.

¹⁸¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/328-330; Hürân Muhammed Süleymân, *Nazariyyetü'l-fesh ve taṭbîkâtuhâ fî'l-fıkhi'l-İslâmî* (Dımaşk: Darü'n-Nevadir, 1433), 66-67.

¹⁸² es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 83-84; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 72-73.

¹⁸³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/483; Süleymân, *Nazariyyetü'l-fesh*, 70-71.

Serahsî akdin yapılış gerekçesinin ortadan kalkmasının ilgili taraflara akdi feshetme hakkı sunacağını ifade etmektedir. Kâsânî de icâre ve bey' akdinin feshini açıklarken gerekçe olarak akdin faydasının kalmamasını zikretmiştir.¹⁸⁴

Fesih hakkının dayandırıldığı bir başka esas ise *rızanın zedelenmesidir*. Akit icap ve kabulün mahalde eseri açığa çıkacak şekilde birleşmesi olarak tanımlanmıştır. Akdin rükünlerinden olan icap ve kabul tarafların akde rızasını göstermektedir. Buradan hareketle bazı âlimler rıza ve mahalli akdin iki rükünü olarak kabul etmekte ve bu iki rükün arasında bağlantı olması gerektiğini söylemektedir. Rızanın mahal ile bağlantısının iltizam süresince yani akdin doğuşundan tamamlanmasına kadar devam etmesi gerekir. Rıza, başlangıçta icap ve kabulün birleşmemesiyle veya mahallin helakiyle ortadan kalkarsa akit bâtil olur. Eğer başlangıçta rıza gerçekleşir ancak sonrasında mahal ile olan irtibatı ortadan kalkar veya bu irtibat ayıplanırsa akit münfesihi veya feshi kâbil olur. Bununla birlikte buradaki rıza, mücerret rıza değil mahal ile irtibatlı olan rızadır. Öte yandan rızanın bozulması ile akdin yapılış gerekçesinin gerçekleşmemesi arasında sıkı bir ilişki olduğu da hatırdan uzak tutulmamalıdır.¹⁸⁵

Çağdaş âlimlerden Zuhaylî'ye (ö. 2015) göre ise fesih hakkının temelinde *akdi dengenin bozulması* yatmaktadır. O, karşılıklı bedel dengesi kendisi açısından bozulan tarafın akdi feshetme hakkının olacağını söyler.¹⁸⁶ Bu anlamda, Zuhaylî'den bağımsız olarak, akdin ayıp muhayyerliği veya fâsit şart sebebiyle feshedilmesini akdi dengenin bozulması durumuna örnek olarak zikredebiliriz. Zuhaylî'nin bu görüşünün temellerinin Kâsânî'de de bulunduğu görülür. Tarafların akitten beklentisinin karşılıklı bedeller arasındaki denge olduğunu belirten Kâsânî, özellikle muâvazalı akitlerde söz konusu dengenin akdin gereği olduğunu ifade etmiştir. Muhayyerlik gerekçesiyle elde edilenler de dâhil olmak üzere fesih hakkını bedeller

¹⁸⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 5/101; 12/53-54; 23/26; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/90; 7/14, 180, 223-224.

¹⁸⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 8/40; Hasan Ali ez-Zennûn, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-fesh fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-medenî* (Kahire: Mektebetü'n-Nehdati'l-Mısriyye, 1364), 73-74; Süleymân, *Nazariyyetü'l-fesh*, 73-75.

¹⁸⁶ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3160.

arasındaki dengenin bozulmasına bağlayarak akdin uygulamada ve hakikatte bu denge üzerine kurulduğunu birçok kez vurgulamıştır.¹⁸⁷

Feshin fikhî temelleri ile ilgili yukarıda zikretmiş olduğumuz bütün argümanlar temelde şer'an muteber olan karşılıklılık (muâvaza) düşüncesine dayanan akdi dengenin bozulmasıyla ilgilidir. Zira akdin maksadının gerçekleşmemesi, rızanın zedelenmesi ya da akdin devamı halinde taraflardan birinin veya her ikisinin bundan zarar göreceği olması hakikatte bedel dengesinin bozulmasından kaynaklanmaktadır.¹⁸⁸

¹⁸⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/37; 7/179, 206, 265.

¹⁸⁸ Süleymân, *Nazariyyetü'l-fesh*, 76.

2. FESHİN HUKUKİ GEREKÇELERİ, ŞARTLARI, MANİLERİ, ÇEŞİTLERİ VE SONUÇLARI

2.1. Feshin Hukuki Gerekçeleri

Feshe imkân tanıyan veya feshi gerektiren durumlar doktrinde fesih sebepleri olarak ele alınmaktadır.¹⁸⁹ Bununla birlikte bu sebeplerden bir kısmı kendiliğinden zorunlu olarak fesih sonucunu doğururken, bir kısmı sadece taraflara fesih hakkı tanınmasını sağlar. Bazıları ise feshi zorunlu kılmakla beraber irade olmaksızın kendiliğinden feshe yol açmaz. Neticede feshi mümkün veya gerekli kılan bu durumları sebepten daha kapsayıcı olacağını düşündüğümüz *feshin hukuki gerekçeleri* başlığıyla ifade etmeyi tercih ettik.

Feshin hukuki gerekçelerinin tarafların karşılıklı rızası, akdin mevkûf oluşu, adem-i lüzum, îfânın imkansızlığı ve istihkâk olmak üzere beş başlıkta incelenmesi mümkündür. Fesih için tarafların karşılıklı rıza göstermesi her ne kadar tam bir hukuki gerekçe olmasa da feshe imkân tanıyan bir durum olarak fakihlerce fesih sebepleri arasında zikredilmiştir.¹⁹⁰ Bu yönüyle diğer fesih gerekçelerinden ayrı tutulabilse de konunun bu başlık altında ele alınması uygun görülmüştür.

Hanefiler dışındaki üç mezhebe göre fesih gerekçelerinden kabul edilen¹⁹¹ *iflas* ise burada ayrıca incelenmeyecektir. Zira Hanefilere göre iflas tek başına bir fesih gerekçesi değildir. Örneğin mebi'i teslim edip henüz semenini teslim almamış olan satıcı, müşterinin iflası sebebiyle akdi feshedemez. Zira satıcının hapis hakkı mebi'i teslim etmesiyle sona ermiş, mebi' üzerinde herhangi bir hakkı kalmamıştır.

¹⁸⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-ş-şanâ'i'*, 7/225; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/444, 553; Mehmed b. Ferâmurz Molla Hüsrev, *Dürerü'l-ḥükkâm fî şerḥi Ğureri'l-aḥkâm* (İstanbul: y.y., 1317), 2/341; es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 287; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 292.

¹⁹⁰ es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 287; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 6/56; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 292.

¹⁹¹ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre iflas bir fesih sebebidir. Akdin taraflarından birinin iflas etmesi ve akdin bedelini ödeyememesi halinde diğer taraf muhayyer kabul edilir. Örneğin bey' akdinde iflastan önce müflise teslim edilen mal, vasfı değişmemiş olarak mevcutsa satıcı akdi feshederek malını geri alabilir veya dilerse akdi feshetmeyerek diğer alacaklılar arasına katılır. Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 672; en-Nevevî, *el-Mecmû'*, 12/349; İbn Müfliḥ, *el-Mübdî'*, 4/114; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muḥtâc*, 2/348; el-Kermî, *Ġâyetü'l-müntehâ*, 1/649.

Bu hakkından kendi isteğiyle vazgeçtiğinden artık müşterinin zimmetindeki borca taalluk eden hak açısından diğer alacaklılardan farkı yoktur.¹⁹²

Hanefilere göre iflas ancak menfaat üzerine kurulu istimrârî akitlerde iflas sebebiyle akitten beklediği menfaati sağlayamayacak duruma gelen taraf için özür sayılır. Böyle bir durumda kişi akdin devamı nedeniyle karşılaşacağı zarardan korunmak için özür gerekçesiyle akdi feshedebilir.¹⁹³ İflasın akdin feshine etkisi özürle ilgili kısımda ele alınacaktır.

2.1.1. Tarafların Karşılıklı Rızası (İkâle)

Akdin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı rıza göstermesi gerektiği gibi şartlarında herhangi bir eksiklik bulunmayan ve her iki tarafı bağlayan bir akdin feshedilebilmesi için de tarafların karşılıklı rızası gerekmektedir. Bu şekilde tarafların karşılıklı rızası ile akdin hükmünün ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasının *ikâle* olarak adlandırıldığı daha önce ifade edilmişti. Bu başlık altında ise ikâlenin mahiyeti, rüknü, şartları, mânileri ve hükmü üzerinde durulacaktır.

2.1.1.1. İkâlenin Mahiyeti

İkâlenin mahiyeti hususunda fakihler ihtilaf etmiştir. Karşılıklı irade beyanına dayalı olması açısından ikâleyi yeni bir akit olarak kabul edenler olduğu gibi kurulan bir akdi ortadan kaldırması nedeniyle ikâlenin bir tür fesih olduğu görüşünde olanlar da vardır.¹⁹⁴ Bununla birlikte sünnete dayanan¹⁹⁵ bu uygulamanın meşruiyeti hususunda fakihler görüş birliği içerisinde değildir.¹⁹⁶

¹⁹² el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, 3/165; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/213-214.

¹⁹³ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/4; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/27; el-Aynî, *el-Binâye*, 10/352.

¹⁹⁴ el-Aynî, *el-Binâye*, 8/224; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/330.

¹⁹⁵ Hadis metni şu şekildedir: “من اقال مسلما اقاله الله عشرته يوم القيامة” Bk. İbn Mâce, “Ticârât”, 26; Ebû Dâvûd, “Büyû”, 54.

¹⁹⁶ Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415), 3/116, 123; Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî İbn Abdilberr, *el-İstizkârü'l-câmi' li-mezâhibi fuḡahâ'i'l-emşâr ve 'ulemâ'i'l-aḡtâr fî mâ tezâmmenehü'l-Muvaṭṭa' min me'âni'r-re'y ve'l-âşâr*, nşr. Abdülmü'tî Emîn Kal'acî (Beyrut: Dâru Kuteybe, 1414), 20/235; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/343; Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Kâfi fî fiḡhi'l-İmâm Ahmed*, nşr. Mesud Abdülhamid es-Sa'defî, Muhammed Faris (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414), 2/58; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/110; eş-Şirbînî, *Muḡni'l-muhtâc*, 2/455.

İkâlenin mahiyeti hakkındaki görüşler üç grupta incelenebilir. Şeybânî'ye göre ikâle taraflar ve üçüncü şahıslar açısından akdi ortadan kaldıran bir fesihtir. Bununla birlikte ona göre ikâlenin fesih kabul edilmesinin mümkün olmadığı hallerde ikâle zaruret sebebiyle yeni bir akit olarak değerlendirilir. Züfer'e göre ise ikâle herkes için sadece fesihtir. İkâleyi fesih kabul eden yaklaşımda kelimenin sözlük anlamı ve hadislerdeki¹⁹⁷ kullanımı esas alınmıştır. Buna göre örneğin bey' akdi özelinde, akdi kurmak için kullanılan bey' lafzı ile ikâle lafzı arasındaki farklılığın hükümde de farklılaşma gerektirdiği ifade edilmiştir. Şeybânî ise Züfer'den farklı olarak zaruret halinde ikâlenin yeni bir akit kabul edileceğini söylemiştir.¹⁹⁸

İkâlenin fesih kabul edilememesinin örneği bey' akdinde kabz gerçekleşikten sonra tarafların akitte belirlenen semenin cinsinden olmak üzere ilk semenden daha fazla bir miktar veya başka cins bir semen zikrederek ikâle için anlaşmasıdır. Böyle bir durumda ikâlenin fesih kabul edilmesi mümkün değildir. Zira feshin daha önce akitte belirlenen semenle yapılması gerekir. Sonradan belirlenen fazlalık veya farklı cins semen bu işlemin fesih sayılmasına engeldir. Dolayısıyla burada ikâle zaruret nedeniyle Şeybânî'ye göre de yeni bir akit olarak kabul edilir.¹⁹⁹ Ancak bu örnekte ikâlenin kabz sonrasında gerçekleştiği hususu gözden kaçmamalıdır. Nitekim kabzdan önce böyle bir anlaşma yapılması halinde Şeybânî'ye göre ilk semen geçerli olup ikâle esnasındaki tesmiye batıldır, zikredilen yeni semen dikkate alınmaz. İkâle işlemi fesih olarak geçerli sayılır.²⁰⁰

Akitlerin feshiyle ilgili çalışmasında Ateş'in Şeybânî'nin ikâlenin mahiyeti hakkındaki görüşlerini tespit noktasındaki ifadelerinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira Ateş, ikâlenin yeni bir akit sayılmasının mümkün olmadığı durumda Şeybânî'ye göre de ikâlenin batıl olacağını ifade etmiş ve bunu

¹⁹⁷ Bk. İbn Mâce, "Ticârât", 26; Ebû Dâvûd, "Büyû", 54; "Hudud", 4; en-Nesâî, "Recm", 32.

¹⁹⁸ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/56-57; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/343-344; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kâdir*, 6/486-488; "İkâle", 5/326-327; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3162.

Şâfiî ve Hanbelîlere göre de ikâle bir tür fesihtir. Bununla birlikte Hanefîlerden farklı olarak ikâlenin akdi başlangıçtan değil, fesih anından itibaren ortadan kaldıracağı görüşündedirler. Bk. Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Mukni' fi fıkhi'l-İmâm Ahmed*, nşr. Mahmud el- Arnâût, Yasin Mahmud el-Hatîb (Cidde: Mektebetü's-Sevâdi li't-Tevzi', 1421), 1/166; en-Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/200, 266; 12/203; 13/159; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/455-456; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/556, 586.

¹⁹⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/345-346.

²⁰⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/343-344; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/11.

şöyle örneklendirmiştir: “Mesela bir satım akdi, henüz mebi’ teslim alınmadan akitte belirlenenden farklı bir fiyat üzerinden ikâle edilirse, yapılan işleme fesih ya da yeni bir akit hükmünü vermek mümkün olmadığından bu ikâle hükümsüz olur.”²⁰¹ Gerekçe olarak ise tarafların ikâlede farklı bir bedel üzerinde anlaşması durumunda fesih söz edilemeyeceğini, ayrıca mebi’ henüz teslim alınmadığından yeni bir akitten de bahsedilemeyeceğini göstermiştir.²⁰² Ancak Hanefî kaynaklarında kabzdan önce gerçekleşen ikâlenin fesih olduğu hususunda ittifak bulunduğu açıkça zikredilmektedir.²⁰³ Bahsi geçen örnekte ikâle kabzdan önce yapıldığından Şeybânî’ye göre semenin tesmiyesi dikkate alınmaksızın ikâlenin fesih olarak geçerli olması gerekir. Ona göre ikâlenin hükümsüz olması ancak feshe mâni bir durumun bulunmasıyla meydana gelir. Akdin farklı bir bedel üzerinde anlaşarak ikâle edilmesi ise feshe mâni değildir. Farklı bir bedel üzerinde anlaşarak yapılan ikâle kabz öncesinde gerçekleşirse tesmiye batıl olup ilk semen üzerinden bir fesih sayılır. Kabz sonrasında gerçekleşmesi halinde ise zaruri olarak yeni bir akit gibi değerlendirilir.²⁰⁴ Bu şekilde tarafların ortaya koyduğu tasarrufun imkân dahilinde geçerli sayılması sağlanmıştır.

İkâlenin mahiyeti ile ilgili bir diğer görüş Ebû Yûsuf’a aittir. Ona göre ikâle taraflar ve üçüncü şahıslar açısından yeni bir akittir. Bu yaklaşıma göre ikâle ancak yeni bir akit kabul edilmesinin mümkün olmadığı hallerde fesih olarak değerlendirilir. Bey’ akdindeki karşılıklı değişimin manen ikâlede de mevcut olmasından hareketle ikâleyi yeni bir akit olarak kabul eden bu yaklaşımda, dikkate alınması gerekenin lafız değil mana olduğu vurgusu vardır.²⁰⁵

²⁰¹ Üveys Ateş, *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi* (Ankara: Gece Akademi, 2019), 43.

²⁰² Ateş, *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi*, 43.

²⁰³ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/217, 345; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/11; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-Înâye şerhu’l-Hidâye* (Beyrut: Daru’l-Fikr, ts.), 6/492; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/487; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 6/110.

²⁰⁴ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/55-56; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/11.

²⁰⁵ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 3/56-57; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/343-344; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/486-488; “İkâle”, 5/327; ez-Zuhaylî, *el-Fikhü’l-İslâmî*, 4/3163.

İmam Mâlik de ikâlenin yeni bir akit olduğu görüşündedir. Buradan hareketle ikâlenin ilk akitten farklı bir semenle kurulması Mâlikîlerce caiz kabul edilmiştir. Ancak akit konusu yiyecek maddesi olursa veya selem, şüf’a gibi bazı istisnai durumlarda sadece önceki semen ile ikâleyle izin verilmiştir. Böylece ribaya dönüşebilecek veya bu amaçla kullanılabilecek işlemlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bk. Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3/116, 123-124, 141, 509; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 20/23-28; ed-Desûkî, *Hâşiyetü’d-Desûkî*, 3/154-156, 4/223.

İkâlenin yeni bir akit kabul edilmesinin mümkün olmadığı duruma örnek olarak menkul bir mebi'in konu olduğu akitte kabzdan önce ikâlenin gerçekleşmesi gösterilebilir. Hanefilere göre menkul mebi'de kabzdan önce tasarrufta bulunmak caiz değildir.²⁰⁶ Bu nedenle satın alınan menkul mal henüz kabzedilmemişken yapılan ikâle işlemi yeni bir akit olarak sayılamamaktadır. Zira müşterinin kabzetmediği malı satması mümkün değildir. Böyle bir durumda yapılan işlemin fesih olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Ebû Yûsuf'tan böyle bir durumda ikâlenin caiz olmayacağı şeklinde bir görüş de nakledilmiştir. Buna göre bey'i caiz olmayan şeyin ikâlesi de caiz değildir.²⁰⁷

Bir başka görüş ise Ebû Hanîfe'nin görüşü olup ikâlenin kabzdan önce veya sonra gerçekleşmesinin bir etkisi olmaksızın taraflar açısından fesih, üçüncü kişiler açısından yeni bir akit olduğu şeklindedir. Bununla birlikte Ebû Hanîfe'den ikâlenin kabzdan önce fesih, kabzdan sonra ise yeni bir akit kabul edileceğine dair bir görüş de nakledilmiştir. Taraflar için fesih kabul edilmesi hususunda ikâlenin akdi ortadan kaldırması dikkate alınarak lafzın hakikatiyle amel esas alınmıştır. Bununla birlikte üçüncü şahıslar için yeni bir akit kabul edilmesi aynı zamanda ikâlenin taşıdığı alışveriş manasına dayanmaktadır. Zira karşılıklı irade beyanı ile bir bedel karşılığında mülkiyetin nakli söz konusudur. Ayrıca ikâlenin üçüncü şahıslar açısından yeni bir akit olarak değerlendirilmesi, bu kişilerin gerçekleştirilen hukuki işlem neticesinde kazanmış oldukları hakların korunmasını sağlamaktadır. Bu açıdan Ebû Hanîfe'nin yaklaşımı tarafların üçüncü kişilerin haklarını düşürmeye yönelik başvurabilecekleri kötü niyetli işlemlere karşı bir önlem niteliği taşır.²⁰⁸

Ali Haydar Efendi *Mecelle* şerhinde ikâlenin fesih mi yoksa yeni bir akit mi olduğu hususunda şu ifadeleri kullanmıştır:

İkâlede üç hüküm vardır:

1. Hüküm; İkâle müte'âkideyn hakkında akdin mûcibâtında feshdir. 2. Hüküm; İkâle akdin mûcibâtından olmayıp da icâb ve kabûlün gayrı bir şeyle sâbit olan şeyde

²⁰⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/170. Kâsânî bu hususta mezhepte icmâ' bulunduğunu ifade etmiştir.

²⁰⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/345.

²⁰⁸ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/56-57; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/343-344; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/486-488; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3162; Aybakan, "İkâle", 22/14.

âkideyn hakkında bey‘ cediddir. 3. Hüküm; İkâle ba‘de kabzi’l-mebî‘ olunca şahs-ı sâlis hakkında bey‘ cediddir.²⁰⁹

Her ne kadar burada Ali Haydar Efendi, Ebû Hanîfe’nin görüşünü tercih etmiş gibi görünse de dikkatle değerlendirildiğinde durumun böyle olmadığı görülür. Aslında o, mezhepte benimsenen görüşleri bir araya getirmiştir. Nitekim ikinci maddede zikredilen şekilde akdin gerekleri dışındaki bir şeyle sabit olan ikâlenin taraflar için yeni bir akit sayılacağı hükmü, Ebû Hanîfe’nin ikâlenin fesih kabul edilemediği takdirde bâtil olacağı²¹⁰ şeklindeki görüşüne aykırıdır. Zira daha önce de ifade edildiği gibi Ebû Hanîfe’ye göre semende yapılan değişikliklerin tamamı bâtil olup ikâle ilk semen üzerinden gerçekleşir ve taraflar açısından her zaman fesihtir. Bu noktada ikinci maddedeki hükümde Şeybânî’nin görüşünün dikkate alındığı görülmektedir. Bu yaklaşım fesih sayılamadığı durumlarda dahi zaruret yoluyla da olsa tarafların gerçekleştirdiği tasarrufu geçerli sayabilmek açısından daha esnek bir yaklaşımdır. Ayrıca üçüncü hükümdeki “kabzdan sonra” kaydı Ebû Yûsuf’un kabzdan önce gerçekleşen ikâlenin yeni bir akit sayılamayacağı için zorunlu olarak fesih kabul edileceği görüşünü akla getirir. Zira Ebû Hanîfe’ye göre ikâlenin kabzdan önce veya sonra gerçekleşmesi hükmü etkilemez. Bu değerlendirmelerden hareketle Ali Haydar Efendi’nin ikâle ile ilgili mezhepte benimsenen görüşleri bir araya getirdiğini (telif) ifade etmek mümkündür.²¹¹

İkâlenin mahiyetiyle ilgili ihtilafların hükümler üzerindeki etkisi çoğu zaman ilk sahiplerine geri dönen bedellerin mülkiyetinin ikâlenin mahiyetine göre kazandığı nitelikte alakalıdır. Zira ikâle fesih kabul edildiğinde iade edilen bedel ilk haline döner, karşı tarafın mülküne hiç girmemiş sayılır.²¹² Ancak yeni bir akit kabul edilirse sebeplerin farklılaşmasıyla mülkiyet de farklılaşacağından²¹³ artık yeni bir mülkiyet söz konusu olur. Bey‘ akdi örneğinde açıklarsak ikâle sonrası mebi‘ satıcının mülkiyetine döner. Ancak bu mülkiyetin bey‘ akdi yapılmadan önceki

²⁰⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/277.

²¹⁰ el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/11.

²¹¹ Örnek ve açıklamalar için bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/286-290 (md. 196).

²¹² el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/217, 349; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/287.

²¹³ “Tebeddül-i sebep-i mülk, tebeddül-i ayn gibidir.” Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/289 (md. 196). Ayrıca bk. Şevket Topal, *İslâm Hukukunda Satış Akdi ve Mülkiyet* (Ankara: STS Yayınları, 2014); Hasan Hacak, “Mülkiyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020).

mülkiyet mi yoksa yeni bir mülkiyet mi olduğu hususunu, ikâlenin mahiyetiyle ilgili tartışma belirlemektedir. Mülkiyetin niteliği ise daha önce bey' akdi sebebiyle kaybedilen hakların geri kazanılması açısından önemlidir. Zira mülkiyetin değişmeden eski haliyle geri dönmesiyle bu haklar da geri kazanılmaktadır. Ayrıca burada ikâlenin üçüncü şahıslar için ne ifade ettiği de önemlidir. Örneğin bir kimse kendisine hibe edilen bir malı başka birine satar ve sonrasında taraflar satım akdini ikâle ederse Ebû Hanîfe'ye göre bu işlem malı hibe eden ilk sahibi açısından yeni bir akit olur. Yani söz konusu mal her ne kadar ikâle ile hibe edilen kişinin mülkiyetine geri dönse de üçüncü şahıs olan hibe eden ilk sahibi için yeni bir akitle elde edilmiş yeni bir mülkiyettir. Dolayısıyla hibesinden rücû' edemez.²¹⁴ Bu noktada ikâleyi üçüncü şahıslar açısından da fesih kabul edenler için böyle bir mâni oluşmadığı söylenebilir.

Üçüncü kişiler için şüf'a hakkının meydana gelmesi meselesinde de benzer bir durum söz konusudur. İkâleyi mutlak olarak fesih kabul eden görüşe göre ikâle işlemi şüf'a hakkı doğurmaz. Ancak ikâlenin yeni bir akit olduğu veya taraflar için fesih ancak üçüncü kişiler için yeni bir akit olduğu görüşlerine göre bu işlem sonrasında şüf'a hakkı doğmaktadır. Örneğin bir akar satıldığında mebi' üzerinde şüf'a hakkı bulunan kişi bu akarı semeni karşılığında temellük edebilir. Ancak satış işlemine rıza göstermesi halinde şüf'a hakkına sahip olan kişinin bu hakkı iptal olur. Sonrasında bey' akdinin taraflarının akdi ikâle etmesiyle şüf'a hakkının meydana gelip gelmeyeceği ikâlenin mahiyetine bağlıdır. İkâle yeni bir akit kabul edildiğinde ilgili kişi yeniden şüf'a hakkı elde etmiş olur. Bu kez müşteri konumunda olan ilk satıcıdan semeni karşılığında akit konusu akarı temellük etme hakkı vardır.²¹⁵

İkâlenin mahiyetiyle ilgili ihtilafın etkisinin görüldüğü meselelerden biri de tarafların ilk semenden farklı bir miktar üzerinde anlaşarak ikâle yapmasının geçerli olup olmayacağıdır. Taraflar ilk semenden daha fazla veya farklı cins bir semen üzerinde anlaşırse ikâleyi fesih kabul edenlere göre zikredilen fazlalık veya cins

²¹⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/289 (md. 196).

²¹⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/346-347; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/256; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/492; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/289 (md. 196). Şüf'a ile ilgili mukayeseli bir çalışma için ayrıca bk. İlyas Yıldırım, "Şüf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 317-336.

farklılığı bâtil olup ikâle ilk semen üzerinden sahih olur. Burada söz konusu olan ilk akdin ortadan kaldırılmasıdır ve yeni bir semen belirlenmesi geçersizdir. Şeybânî böyle bir durumda eğer kabz gerçekleşmişse ikâleyi zarureten yeni bir akit kabul eder ve üzerinde anlaşılan şartları geçerli sayar. İkâle yeni bir akit olarak kabul edildiğinde ise semendeki bu değişiklikler geçerli olur ve taraflar ikâlede belirlenen miktarları ödemekle sorumlu kabul edilir.²¹⁶

Mahiyeti hakkındaki ihtilaf ikâlenin hukuki sonucunu da etkilemektedir. Buna göre ikâle fesih olarak kabul edildiğinde fevrî akitlerdeki borç ilişkisini geriye doğru ortadan kaldırır, akit hiç kurulmamış gibi kabul edilir. İkâle sonucunda önceki akitten doğan ve îfâ edilen borçların iadesi gerekir. Henüz îfâ edilmemiş borçların ise talep hakkı düşer. İkâle yeni bir akit sayıldığı takdirde işlemin geriye dönük etkisi bulunmayıp iadeye konu olan önceki akde ait edimler, yeni akdin hükümlerine göre îfâ edilir. İstimrârî akitlerde ise feshin geriye dönük etkisi olmadığından ikâle fesih kabul edilse dahi feshedilen akde ait ikâle anına kadarki edimlerin îfâ edilmesi gerekir.²¹⁷

2.1.1.2. İkâlenin Rükün, Şart ve Mânileri

İkâlenin rüknü icap ve kabuldür. Zira iki taraflı bir hukuki işlemdir ve kurulabilmesi için tarafların birbiriyle uyumlu irade beyanında bulunmasına ihtiyaç vardır. Akdin ikâle edilebilmesi için “ikâle”, “fesih”, “terk”, “ref”, “izâle” lafızları kullanılabileceği gibi teâtî, kitabet, risâlet vb. yollarla da bu işlem yapılabilir. Zira nikah akdi dışında fakihler genellikle akitlerin kuruluş ya da bozuluşunda şekil şartı aramadığından fesih iradesine delalet eden farklı lafızları kullanarak da bu işlemin gerçekleştirilebileceğini ifade etmişlerdir. Ancak “ikâle” lafzı dışındaki lafızlarla gerçekleşen ikâlenin yeni bir akit kabul edilemeyeceği ve üçüncü şahıslar da dahil olmak üzere fesih kapsamında olacağı söylenmiştir.²¹⁸

²¹⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/345-346; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/489-490; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/286-288 (md. 196).

²¹⁷ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/22; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/661-662; Aybakan, “İkâle”, 22/16.

²¹⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/342-343; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/278-281 (md. 191); “İkâle”, 5/325-326.

İkâlenin sahih olabilmesi için bazı şartlar ileri sürülmüştür. Bunların başında tarafların rızasının bulunması gelmektedir. İkâleyi yeni bir akit kabul eden görüşe göre bu şartın gerekliliği açıktır. Nitekim akdin sıhhati için tarafların rızası gerekir. İkâlenin fesih olduğu kabul edilirse bu kez de bağlayıcı bir akdin ortadan kaldırılması söz konusu olur. Bu da ancak karşılıklı rıza ile mümkündür.²¹⁹

Diğer bir sıhhat şartı meclis birliğinin sağlanmasıdır. Akdin kurulması için meclis birliği gerektiği gibi ikâle için de meclis birliği şarttır. İkâle sarih rıza ya da rızaya delalet eden bir fiile dayanmalıdır. Ancak meclis birliğinin oluşmaması halinde tarafların bu doğrultudaki rıza veya tasarrufları ikâle için yeterli olmaz. Örneğin bir kimse satın aldığı hayvanı ikâle niyetiyle satıcının evine götürür ve onu evde bulamayıp hayvanı ahırda bırakır, sonrasında satıcı ahırına bırakılan bu hayvanı kendi işlerinde kullanırsa, her ne kadar bu tasarrufu kabule delalet etse de meclis birliği bulunmadığından ikâle gerçekleşmez.²²⁰ Bu husus taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların (nizâ‘) önlenmesi açısından da gereklidir. Zira sonrasında müşteri hayvanı ahıra emanet niyetiyle bıraktığını iddia edebilir. Yine satıcının gerçekleştirdiği tasarrufla ikâleyi kastetmediğini söyleyebilir. Bu belirsizliklerin, dolayısıyla taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların önlenmesi için rızanın meclis birliği içerisinde gerçekleşmesi önemlidir.

İkâlenin gerçekleşebilmesinin bir diğer şartı ikâle konusu edilen akdin feshi kâbil olmasıdır. Feshi kâbil olmayan bir akitte ikâle de sahih değildir. Bunun yanı sıra akdin lâzım bir akit olması da gerekir. Zira gayri lâzım akitlerin feshi için tarafların karşılıklı anlaşmasına ihtiyaç yoktur. Bu yüzden gayri lâzım akitlerin feshi ikâle kapsamında sayılmamıştır. Burada şunu da belirtmek gerekir ki Hanefîlere göre hibe akdi her ne kadar gayri lâzım bir akit olsa da hibeden rücû‘ için hâkimin hükmü veya karşı tarafın rızası şart koşulmuştur. Dolayısıyla gayri lâzım olmasına rağmen hibe akdi ikâle ile de sonlandırılabilir.²²¹

²¹⁹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/349; İbn Âbidîn, *Reddû‘l-muhtâr*, 7/332.

²²⁰ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/342-350; İbn Âbidîn, *Reddû‘l-muhtâr*, 7/333; Ali Haydar Efendi, *Dürerü‘l-hükkâm*, 1/282 (md. 193).

²²¹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/342-350; 8/136, 150; Ali Haydar Efendi, *Dürerü‘l-hükkâm*, 1/278 (md. 190).

İkâlenin sıhhat şartlarından biri de ikâle esnasında akit konusunun mevcut bulunmasıdır. Bununla birlikte semenin mevcut olması şart değildir. İkâle akdin ortadan kaldırılması olup akdin varlığı semenin değil mebi'in varlığına bağlıdır. Çünkü akdin üzerine kurulduğu şey semen değil mebi'dir. Mebi'in helak olması halinde akdin ikâlesinden söz edilemezken semen helak olsa da akit konusu mevcudiyetini koruduğundan ikâle sahih olur. Ayrıca trampa akitlerde malın malla değişimi söz konusu olduğundan bedellerden birinin helak olması ikâleye mâni değildir. Zira her iki bedel de mebi' kabul edilebileceğinden birinin mevcut olması ikâlenin sıhhati için yeterli olur. Helak hakikî veya hükmî olabilir. Hakikî helak bellidir. Hükmî helak ise malın fiilen teslim edilememesidir. Firar eden hayvanın durumu böyledir. Kısmî helak durumunda da mebi'in geri kalanı için ikâle caizdir. İkâlenin yeni bir akit kabul edilmesi halinde de mebi'in mevcudiyetinin sıhhat için gerekli olacağı açıktır.²²²

İkâlenin sıhhati için gerekli şartlardan biri de akit konusunun muhayyerlikler gibi diğer fesih sebepleriyle feshedilmesine mâni olacak bir şey bulundurmamasıdır. Bu şart ikâleyi fesih olarak kabul eden Ebû Hanîfe ve Züfer'e göre geçerlidir. Zira onlara göre ikâle fesih olduğundan mebi'deki ziyade gibi fesih mânileri ikâle için de söz konusudur. Fesih ihtimali bulunmadığında ikâle ihtimali de zaruri olarak ortadan kalkmaktadır. Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ye göre ise ikâlenin sıhhati için böyle bir şartı ihtiyaç yoktur. Bu yaklaşım Ebû Yûsuf'un ikâleyi yeni bir akit sayan görüşünün doğal bir sonucudur. Akit konusundaki değişiklikler yeni bir akit kurulması ihtimaline engel teşkil etmemektedir. Şeybânî'nin ikâleyi fesih olarak kabul etmesine rağmen bu şartı geçerli kabul etmemesi ise ikâleyi imkân dâhilinde fesih kabul etmesiyle alakalı bir durumdur. Ona göre mebi'deki ziyade gibi sebeplerle ikâleyi fesih olarak değerlendirme imkânı bulunmadığında ikâle yeni bir akit olarak kabul edilir. İkâlenin sıhhatini sağlayabilmek adına zaruret sebebiyle ikâle fesih değil yeni bir akit sayılmıştır.²²³

²²² el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/350-351; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 4/72-73; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/283-286 (md. 194-196).

²²³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/350; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/284 (md. 194); es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-ḥak*, 6/249-250.

2.1.2. Akdin Mevkûf Oluşu

Akitler söz konusu olduğunda mevkûf kavramının fıkıhta genel olarak hükümlerini meydana getirmesi askıya alınmış akit anlamında kullanıldığı daha önce belirtilmişti. Klasik kaynaklar incelendiğinde mevkûfun çoğunlukla nâfiz olmayan akitleri, özellikle de fuzûlinin gerçekleştirdiği akdi ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir.²²⁴ İbn Âbidîn nâfizi “tarafklar dışındaki birinin icazetine bağılı olmayan akit”²²⁵ olarak tanımlarken mevkûfun bunun tam tersi ve “ancak icâzetle hüküm ifade eden bir akit”²²⁶ olduğunu belirtmiştir. *Mecelle*’de mevkûf bey‘ “gayrın hakkı taalluk eden bey” şeklinde tanımlanmıştır.²²⁷ Buna göre mevkûf, tarafklar dışındaki birinin hakkının taalluk ettiği ve başkasının icazetine bağılı olan, hükmü askıya alınmış akit demektir.

Mevkûf akdin hüküm doğurabilmesi için hak sahibinin icazeti gerekir. Bununla birlikte icazet yetkisi olan kişinin akdi onaylamayarak feshetme hakkı da vardır.²²⁸ Dolayısıyla akdin mevkûf oluşu feshedilmesine imkân tanıyan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

²²⁴ Örnekler için bkz. el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 3/217; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî*, 3/82; el-Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/17; Ebü’l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Kenzü’d-dekâ’ik*, nşr. Said Bekdaş (Beyrut, Medine: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Dâru’s-Sirac, 1436), 257.

Mâlikîler de mevkûf akit konusunda Hanefîlerle benzer bir yaklaşıma sahiptir. Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 576; ed-Desûkî, *Hâşiyetü’d-Desûkî*, 3/11-12, 278; 4/98.

Şâfiîler ise mevkûf kavramını daha çok taraflardan birinin muhayyer olduğu akitleri ifade etmek için kullanır. Bk. Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî eş-Şâfiî, *el-Üm*, nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1393), 3/19; en-Nevevî, *el-Mecmû’*, 9/176, 213-222, 260; eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 2/351, 405, 422; 3/378. Hanefîlerin kullandığı anlamda mevkûf akitle ilgili Şâfiî mezhebinde iki görüş yer almaktadır. Kavl-i cedid olup mezhepte esah kabul edilen görüş bu anlamdaki mevkûf akitlerin, başka bir ifadeyle icazete bağılı olan fuzûlinin akdi gibi akitlerin batıl olduğudur. Bununla birlikte mezhepte bu tür akitlerin batıl olmayıp icazete bağılı mevkûf akitler olduğu görüşü de bulunmaktadır. Nevevî bu görüşü daha güçlü bulmuştur. Bk. en-Nevevî, *el-Mecmû’*, 9/259; 14/96; es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 285; eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 2/351.

Hanbelî ve Zâhirîlere göre ise yetkisiz kimselerin yaptığı akitler mevkûf değil, batıldır. Bk. İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, 7/351; el-Kermî, *Gâyetü’l-müntehâ*, 1/500. Bununla birlikte Hanbelî âlimlerinden İbn Receb (ö. 795/1393) fuzûlinin tasarruflarını bütünüyle batıl kabul etmemiş, kategorilere ayırarak bir kısmını mevkûf olarak nitelendirmiştir. Bk. İbn Receb, *el-Kavâ’id*, 513-514.

²²⁵ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 5/42.

²²⁶ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/9.

²²⁷ Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 111).

²²⁸ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 19/174-175; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî*, 6/405, 433; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/315; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/55; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 6/75.

Mevkûf çağdaş eserlerde her ne kadar nâfiz olmayan akitleri ifade etmek için kullanılıyor olsa da doktrinde mevkûfun genel anlamda hükmü askıda veya başka bir şeye bağlı olan durumlar için şemsiye bir kavram olarak kullanıldığı görülmektedir.²²⁹ Akitlerin mevkûf olması haricinde örneğin mülkiyetin mevkûf kabul edilmesi,²³⁰ şahitliğin veya hükümlerin bazı durumlara bağlı olarak mevkûf sayılması²³¹ gibi çeşitli meselelerde de bir şeye bağlı olma anlamıyla bu kavrama yer verilmiştir. Bununla birlikte çalışmamızın kapsamı açısından burada mevkûfun akitlerle ilgili kullanımı üzerinde durulacaktır.

Senhûrî mevkûf kavramının geniş anlamından hareketle mevkûf akitleri *mevkûfu'l-in'ikâd*, *mevkûfu's-sihhât*, *mevkûfu'l-lüzûm* ve *mevkûfu'n-nefâz* olarak dörde ayırmıştır.²³² Benzer bir yaklaşıma sahip olan Apaydın, mevkûf ile akdin nefâzının yanı sıra in'ikâd, sihhat veya lüzûmunun askıda oluşunun da kastedilebileceğini, ancak bu kullanımların teknik muhtevanın dışında olduğunu ifade etmiştir.²³³ Feshedilebilirlik açısından değerlendirildiğinde ise bu dört durumda da akdin bozulmasına imkan vardır.

Hanefilerin meclis muhayyerliği hususundaki yaklaşımı esas alındığında akdin in'ikâdının askıda oluşu kabul muhayyerliğinin varlığıyla gerçekleşir. Buna göre icâbın muhatabı olan taraf akdi kabul edinceye kadar akdin in'ikâdı

²²⁹ Örnek kullanımlar için bk. el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/14, 52; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 3/86-87; 8/124; 10/102-105; 13/154, 194; 25/135; 30/130; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/30; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/367, 404-405; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/55, 135; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/306; 7/58-61; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 2/65, 89, 129; 4/8.

²³⁰ Örnekler için bk. el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/14; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/154, 25/135, 30/130; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 5/519; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/315; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/58-61. Serahsî'nin mevkûf akitle elde edilen mülkiyetin mevkûf mülkiyet olacağına dair açık ifadeleri mevcuttur. Bk. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 25/135, 30/130. Mergînânî ise mevkûfun mülkiyet ifade etmeyeceğini söylemiştir. Bk. el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/70.

“Mevkûf mülkiyet” kavramının Şâfî mezhebinde de yer aldığı görülmektedir. Onlara göre muhayyerlik esnasındaki mülkiyet, taraflar muhayyer olduğu sürece mevkûftur. Bk. en-Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/176, 213-222; eş-Şirbînî, *Muḡni'l-muhtâc*, 2/405, 422; 3/378.

²³¹ Örnekler için bk. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 9/47, 67; 10/102-103; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/55; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 2/65, 89, 129; 4/8.

²³² es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-ḥak*, 4/178.

²³³ Apaydın, “İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)”, 183-186.

gerçekleşmez. Bu süre zarfında akdin kuruluşu karşı tarafın kabulüne bağlı olarak askıda yani mevkûf olarak kalır.²³⁴

Akdin sıhhatinin askıda olması anlamında mevkûf ise daha çok fâsit akitlerde fesâdın henüz takarrür etmemiş olduğu durumlardaki askı halini ifade etmektedir. Nitekim Hanefîlerin genel kabulüne göre²³⁵ fesâd takarrür edinceye kadar akdin sahihe dönüşme ihtimali vardır. Fesâdın takarrürü hususunda ise fesâdın akdin sulbunda veya zait bir şartta olması önem arz eder. Fesâd eğer akdin sulbunda yani bedellerden birindeki kuvvetli bir fesâd ise meclis dağılmadan önce giderilebilirken, akdin sulbunda değil de zait bir şarttaki zayıf bir fesâd ise meclis dağıldıktan sonra da giderilebilir.²³⁶

Hanefîlere göre cehâlet, nizâ'a sebep olduğunda fesâd sebebidir.²³⁷ Kaynaklar incelendiğinde bazı yerlerde cehâlet bulunduran akdin mevkûf olarak nitelendirildiği görülür. Örneğin süredeki cehâlet sebebiyle akdin *mevkûf* olacağı ancak belirtilen meçhul vakit gelmeden önce sürenin ıskat edilmesiyle akdin sahihe dönüşeceği ifade edilmiştir.²³⁸ Yine semendeki bilinmezliğin akdi ifsat ettiği bilinmekle birlikte²³⁹ semenin meçhul olması durumunda da akdin *mevkûf* olacağı ve akit meclisi içerisinde semen belirlenmesiyle akdin nâfiz hale geleceği belirtilmiştir.²⁴⁰ Bir diğer fesâd sebebi olan akdin zarar içermesi hususunda da benzer ifadelere rastlanmıştır. Tesliminde zarar bulunan şeyin satışının meclis içerisinde teslim edilmesine *mevkûf*

²³⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/469; 7/156; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/8; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/332; Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", 185.

²³⁵ Hanefîlerden Züfer'e göre ise bey' akdinin, fâsit olarak kurulduktan sonra sahihe dönüşme ihtimali yoktur. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/32.

²³⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/32; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52. Ayrıca bk. Ali Haydar Bölükbaş - Ali Kumaş, "Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve 'Sulbî'l-Akit' Kavramı", *Usul İslam Araştırmaları* 33 (Nisan 2020), 55-77.

²³⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 5/530, 6/529, 556; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadîr*, 6/402; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15. Niza' ile ilgili detaylı bilgi için bk. Bölükbaş, *İslam Borçlar Hukukunda Niza*.

²³⁸ *el-Fetâva'l-Hindîyye*, 21/493.

²³⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/16, 20, 529, 7/7; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadîr*, 6/401-402; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15.

²⁴⁰ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/176; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/318.

olduğu²⁴¹ zikredilerek burada da aslında fesâd hükmünün askıya alındığına işaret edilmiştir.

Bahsi geçen durumlar akdin sıhhat şartlarıyla alakalı olup akdin fesâdına yol açmakla birlikte²⁴² söz konusu akitlerin *mevkûf* olarak nitelenmesi fesâdın takarrür etmesinden önce akde fâsit hükmünün verilmemesiyle alakalıdır. Zira kaynaklarda fâsit akdin hükmünün cehâlet kaldırılıncaya kadar mevkûf yani askıda olacağına dair açık ifadeler de mevcuttur.²⁴³ Buradan hareketle bu tür durumlarda mevkûf ile, fesâd takarrür edinceye kadar sıhhat ya da fesâd hükmünün askıda oluşunun kastedildiğini söylemek mümkündür.

Lüzûmunun askıda olması nedeniyle mevkûf olarak nitelenen akitler ise çoğunlukla şart muhayyerliği bulunduran akitlerdir.²⁴⁴ Şart muhayyerliği barındıran akitlerle ilgili mevkûf ifadesi bazı alimlere göre mebi'in mülkiyetiyle alakalı iken bazıları burada hükmün askıda olmasının kastedildiğini ifade etmiştir.²⁴⁵ Kâsânî'ye göre ise akdin şart muhayyerliği bulundurmaması nefâz şartlarından biridir.²⁴⁶ Dolayısıyla ona göre buradaki mevkûf, akdin gayri nâfiz oluşunu ifade eder.

Şart muhayyerliği ile ilgili bir başka husus ise Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alındığında üç günden fazla muhayyerlik şartı bulunduran akitlerin hükmünün ne olacağıdır. Üç günden fazla muhayyerlik şart koşulduğunda akdin mevkûf olacağına dair ifadeler bulunmakla birlikte böyle bir durumda akdi fâsit kabul edenler de vardır.²⁴⁷ Konunun detayları şart muhayyerliği başlığında ele alınacaktır. Ancak kısaca buradaki ihtilafın da akdin sıhhatiyle ilgili kullanılan mevkûf kavramından kaynaklandığını ve mevkûfun burada da lüzûmdan bağımsız olarak fesâdın takarrürüne kadar akdin sıhhat hükmünün askıda olmasını ifade ettiğini söylemek mümkündür. Şart muhayyerliğinin akdin feshine etkisi muhayyerlikler başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

²⁴¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75.

²⁴² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/530, 6/529, 556; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/402; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/15.

²⁴³ el-Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/367.

²⁴⁴ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/30; el-Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/404-405.

²⁴⁵ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/14; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/55; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/306.

²⁴⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/529.

²⁴⁷ el-Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/367, 404-405.

Apaydın nefâzın askıda olması ile mevkûf kavramının kullanıldığı diğer durumları icazete bağlı olma kriteriyle birbirinden ayırmıştır. Zira in'ikâd, sıhhat veya lüzûmu askıda olan akitlerin mevkûf olmaktan kurtulması icazet dışındaki bazı işlemlere bağlıdır. Dolayısıyla bunların hiçbirisi taraflar dışındaki birinin icazetine bağlı olması anlamıyla mevkûf akdin kapsamında değerlendirilemez.²⁴⁸

Akdin mevkûf olduğu durumları on beşe kadar çıkaranların bulunduğunu ifade eden İbn Nüceym'e göre bu sayı yirmi dokuza kadar çıkar. Bunlar arasında kölenin, mümeyyiz küçüğün ve hacir altındakilerin yaptığı satış; rehin ya da icâreye verilmiş malın satışı; satıcının kabzdan sonra mebi'i müşteriden başkasına satması; fuzûlînin ve mürtedin yaptığı akitler; üç günden fazla muhayyerliğin şart koşulduğu akit, tesliminde zarar bulunan bir şeyin satışı, ölenin borcunu karşılamayan terekenin varis tarafından satışı ile ölüm hastalığı esnasında varislere yapılan satış zikredilmiştir.²⁴⁹ Bununla birlikte bahsi geçen durumlardan bazıları akdin nâfiz olmamasını değil, sıhhatinin mevkûf olmasını ifade etmektedir.

Gayri nâfiz anlamında akdin mevkûf kabul edilme sebepleri yetki eksikliği ve üçüncü şahısların haklarının korunması olmak üzere temelde iki grupta ele alınabilir.²⁵⁰

2.1.2.1. Akdi Yapan Tarafların Yetki Eksikliği

Akit yapma yetkisi, akit konusu ile ilgili hak sahibine veya onun temsilcisine aittir. Bu, klasik kaynaklarda mülkiyet ve velâyet olarak ifade edilmektedir.²⁵¹ Mülkiyet veya velâyete sahip olmayan kişinin yaptığı akit yetkisiz olarak gerçekleştirilmiş olur. Bu kapsamda fuzûlînin ve bazı durumlarda mahcur kimselerin tasarrufları yetkisizlik sebebiyle mevkûf kabul edilmektedir. Bu tasarruflara icazet verme yetkisi bulunan kişilerin aynı zamanda bunları feshetme hakkı da vardır.²⁵²

²⁴⁸ Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", 185.

²⁴⁹ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/176-177; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75-76.

²⁵⁰ Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", 186.

²⁵¹ el-Kâsânî, *Bedâ'ü'u's-şanâ'i*, 5/522; 6/509; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/248.

²⁵² Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed el-Pezdevî, *Uşûlü'l-Pezdevî: Kenzü'l-vüşûl ilâ ma'rifeti'l-uşûl*, nşr. Sâid Bekdaş (Beyrut, Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Dâru's-Sirâc, 1438), 717-724; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/565, 670-671 (md. 378, 446).

Fuzûlî, sözlükte “lüzumsuz şeylerle ilgilenen, kendini ilgilendirmeyen işlerle uğraşan” anlamına gelir.²⁵³ Fıkıhta ise fuzûlî, “şer‘î izni olmaksızın başkasının hakkında tasarruf eden kimse” için kullanılan bir terimdir.²⁵⁴ Fuzûlînin yetkisiz olarak yaptığı tasarrufun hak sahibi adına gerçekleşebilmesi için akdin temsil yoluyla kurulabilir olması ve fuzûlî adına nefâz etme ihtimalinin bulunmaması gerekir.²⁵⁵ Fuzûlî, bahsi geçen şartları taşıyan temlik nitelikli bir akit yaptığında Hanefilerle göre²⁵⁶ bu akit hak sahibinin icazetine mevkûf olarak in‘ikâd eder. Hak sahibi veya hukuki temsilcileri bu akdi onaylayabileceği gibi feshetmeleri de mümkündür.²⁵⁷ Fuzûlînin mülk edinme nitelikli tasarruflarının kimin adına geçerli olacağını ise akdi yapan tarafların beyanı ve ehliyet durumu belirler. Fuzûlî bu tür bir akdi açıkça başkası adına yaptığını ifade eder ve akdin diğer tarafı da akdi o kişi adına kabul ederse akit, hak sahibi kişinin icazetine mevkûf olarak onun adına in‘ikâd eder. Burada her iki tarafın da icap ve kabulde açık ifadelerle bunu belirtmesi şarttır. Eğer fuzûlî, akdi başkası adına yaptığını açıkça ifade etmez ve bu akde ehliyeti de bulunursa söz konusu akit kendi adına geçerli olur. Ancak fuzûlînin bu işleme ehliyeti yoksa akit zaruri olarak hak sahibi adına kurulmuş olur. Bu durumda akit yine hak sahibinin icazetine mevkûftur.²⁵⁸

Ayrıca icazet yetkisine sahip olan kişi akdi onaylayıncaya kadar akdi yapan tarafların da fuzûlînin akdini feshedebilmesi mümkündür. Nitekim akit henüz lâzım yani tarafları bağlayıcı hale gelmemiştir. Fuzûlîye fesih hakkının tanınması akde icazet verilmesi halinde yükleneceği sorumlulukla alakalıdır. Zira böyle bir durumda

²⁵³ el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muḥîṭ*, “f,ż,l”, 1043; Beşir Gözübenli, “Fuzûlî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/239.

²⁵⁴ Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü'l-fıkhî*, 287; Akgündüz, *Mecelle*, 68 (mad. 112).

²⁵⁵ Gözübenli, “Fuzûlî”, 13/240.

²⁵⁶ Hanbelî ve Zâhirîler ile Şâfiî mezhebinde esah kabul edilen görüşe göre fuzûlînin akdi batıldır. Bununla birlikte Şâfiî mezhebinde batıl olmayıp mevkûf olduğu görüşü de bulunmaktadır. Nevevî bu görüşü daha güçlü bulmuştur. Bk. İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, 7/351; en-Nevevî, *el-Mecmû‘*, 9/259; 14/96; es-Süyûtî, *el-Eşbâḥ ve’n-nezâ‘ir*, 285; eş-Şîrbînî, *Muḡni‘l-muḥtâc*, 2/351; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/500. Mâlikîler ise fuzûlînin akdi konusunda Hanefilerle benzer bir yaklaşıma sahiptir. Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 576; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/11-12, 278; 4/98.

²⁵⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 19/174-175; el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/509, 516; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/405, 433; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/315; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/55; İbn Nüceym, *el-Baḥrî'r-râ‘ik*, 6/75.

²⁵⁸ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/513-514.

fuzûlî ilgili kişinin vekili gibi olur ve vekilin sorumluluklarını yüklenir. Akdi yapan diğer tarafa tanınan henüz icazet verilmeden akdi feshetme hakkı ise bu kişinin uğrayabileceği muhtemel zararı önlemek amacını taşır.²⁵⁹

Akdi yapan kişi başlangıçta fuzûlî olmasa da sonradan bu kapsamda değerlendirildiği bazı durumlar da vardır. Vekâlet sınırlarını aşan vekil ile tasarrufta bulunduğu malda başkasının hakkı (istihkâk) sabit olan kişi buna örnektir. *Vekâlet* icap ve kabulle gerçekleşen irâdî bir işlemdir. Hânefilere göre vekâletin geçerli olabilmesi için müvekkilin vekâlet konusu tasarrufa bizzat ehil olması, vekilin ise âkil olması şarttır. Müvekkil, vekile mutlak bir vekâlet verebileceği gibi vekâlet sınırlı da olabilir.²⁶⁰ Vekâlet sınırlarını aşan ve müvekkile zarar veren işlemler vekil adına geçerli sayılabilecek tasarruflar ise vekil adına nâfiz olur. Vekil adına geçerli olması mümkün değilse vekilin gerçekleştirdiği bu tasarruflar fuzûlînin tasarruflarında olduğu gibi yetkisizlik sebebiyle müvekkilin icazetine mevkûf kabul edilir.²⁶¹

İstihkâk ise birçok açıdan değerlendirilebilecek geniş bir konudur. Burada fesih konusuyla bağlantılı olduğu ölçüde, akdin mevkûf olması açısından istihkâka değinilecek; istihkâka bağlı feshin detayları ilgili başlığa bırakılacaktır.

İstihkâk sözlükte hakkın sabit olması ya da hakkın talep edilmesi anlamlarına gelmektedir.²⁶² Fıkıhta ise bir kimsenin mülkiyet ya da zilyetliğinde bulunan mal üzerinde bir başkasının mülkiyet hakkının sabit olması demektir.²⁶³ Akit konusu malda istihkâk sabit olduğunda tasarrufu gerçekleştiren zilyet akit konusunun kendi mülkiyetinde olmaması nedeniyle ilgili tasarrufta fuzûlî konumuna düşer. Dolayısıyla böyle bir durumda akit, istihkâk sahibinin icazetine mevkûftur.²⁶⁴

²⁵⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 19/174-175; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/509, 516; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/405, 433; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/315; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/55; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/567 (md. 378).

²⁶⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/405-407; Bilal Aybakan, “Vekâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/1.

²⁶¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/424-429; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/565, 670-671 (md. 378, 446).

²⁶² İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “ḥ,k,k”, 10/49.

²⁶³ Hamza Aktan, “İstihkak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/336.

²⁶⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr*, 7/311; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3187.

Yetki eksikliği nedeniyle mevkûf olan bir diğer akit ise belli şartlarda mahcurun yaptığı akittir. Mahcur tasarrufları hacir altına alınan kişidir. *Hacir* sözlükte engellemek, kısıtlamak manasına gelir.²⁶⁵ Fıkıhta kişinin sözlü tasarruflarının geçerliliğinin engellenmesi demektir. Hacrin *Mecelle*'deki tanımı şöyledir: “Hacr bir şahs-ı mahsûsu tasarruf-ı kavlîsinden men'dir ki ba'de'l-hacr ol şahsa mahcûr denilir.”²⁶⁶

Kişinin mahcur olmasının temel sebebi eda ehliyetinin tam olmamasıdır. Eda ehliyetini kısmen veya tamamen ortadan kaldıran durumlar ehliyet arızaları olarak adlandırılır. Bu kapsamda ehliyet arızalarından olan cünun ve ateh hacir sebeplerine örnek verilebilir.²⁶⁷ Burada *ehliyet* konusu sadece tarafların akit yapma yetkisine, dolayısıyla akdin nefâzına etkisi açısından ele alınacaktır.

Eda ehliyeti kişinin dinen ve hukuken muteber sayılacak şekilde hak ve borç doğurabilecek hukuki işlem yapabilme yetkisine sahip olmasıdır. Akıl ve buluğla doğrudan alakalı olan eda ehliyeti kişinin temyiz yaşına gelmesiyle eksik olarak başlar, buluğ ve rüşd ile tam hale gelir.²⁶⁸ Eda ehliyeti bulunmayan gayri mümeyyiz küçük ve mecnunun tasarrufları hiçbir şekilde geçerli olmaz. Bu kimseler mahcur olduğundan tasarrufları konusunda hukuki temsilcileri²⁶⁹ yetkilidir.²⁷⁰ Şer'an eksik eda ehliyetine sahip kabul edilen mümeyyiz küçük ve matuhun tasarrufları da kısıtlanmıştır. Mümeyyiz küçük ve matuhun gerçekleştirdiği tasarruflar üç kategoride

²⁶⁵ İbn Manzûr, *Lisânu'l- Arab*, “h,c,r”, 4/165.

²⁶⁶ Akgündüz, *Mecelle*, 235 (md. 941).

²⁶⁷ el-Pezdevî, *Uşûl*, 717-724; H. Yunus Apaydın, “Hacir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/14/513-514.

²⁶⁸ Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/536.

²⁶⁹ İslam hukukunda hukuki temsil vekâlet veya velâyet yoluyla mümkün olur. Hak sahibinin yetkilendirmesiyle gerçekleşen *vekâlet* irâdî/akdî; hak sahibinin yetkilendirmesi olmaksızın şer'an sabit olan *velâyet* ise kanunî/kazâidir. Bir diğer kavram olan *vesâyet* ise mal üzerinde tasarruf yetkisi veren bir tür velâyettir. Velâyetten farklı olarak vasi, iradi olarak tayinle belirlenir. Küçüğün baba veya dedesinin hayatta olmaması halinde velâyet ve vesâyet yetkileri birbirinden ayrılır ve mali tasarruflarla baba veya dedenin tayin ettiği vasi yetkili olur. Veli veya vasisi olmayan kişinin velâyet hakkı hâkime geçer. Bk. el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/517-520; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/312; Şevket Topal, “Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet ve Vesâyet Yetkisi”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3 (2006), 263-264; Aybakan, “Vekâlet”, 43/1; H. Yunus Apaydın, “Velâyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/16; Ali Bardakoğlu, “Vesâyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/66.

²⁷⁰ el-Pezdevî, *Uşûl*, 722-724; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 10/82.

değerlendirilerek kendilerine sadece yararı olanlar geçerli, kendilerine sadece zararı olanlar geçersiz sayılmıştır. Bu kimselerin kâr veya zarara ihtimali bulunan tasarrufları ise ehliyet eksikliği nedeniyle hukuki temsilcilerinin icazetine mevkûf kabul edilmiştir.²⁷¹

Ehliyet arızalarından biri olarak kabul edilen *sefeh*, rüşdün zıddı olup fıkhîta “aklî melekesi ve temyiz gücü tam olmasına rağmen kişinin malını akıl ve mantık ilkelerine aykırı bir şekilde harcaması” şeklinde tanımlanır.²⁷² Ebû Hanîfe prensip olarak âkil-bâliğ birinin sefeh nedeniyle hacir altına alınamayacağı, en geç yirmi beş yaşında malının kendisine teslim edileceği görüşündedir. Ebû Yûsuf ve Şeybânî’nin de dahil olduğu cumhura göre ise kişi yaşına bakılmaksızın sefeh hali devam ettiği müddetçe yani reşit oluncaya kadar hacir altında tutulur. Malları veli veya vasisinin kontrolündedir. Bununla birlikte Şeybânî kişinin sefeh sebebiyle hacir altına alınması için hâkim kararına gerek görmezken Ebû Yûsuf’a göre hacir kararının hâkim tarafından alınması gerekir. Hacir altındaki sefih, mali konulardaki hukuki işlemler hususunda mümeyyiz küçükler gibi kabul edilir.²⁷³

İmameyn’in de içerisinde bulunduğu cumhura göre aslî hacir sebeplerinden olmayıp eda ehliyetini etkilemediği halde borçlu²⁷⁴ kimseler de *mümâtele* veya *iflâs* durumunda hacredilebilir.²⁷⁵ Mümâtele kişinin borcunu ödemeye gücü olduğu halde borcun edasını geciktirmesi, sürüncemede bırakmasıdır.²⁷⁶ İflâs ise bir şahsın borca batık olması, borçlarının mal varlığından fazla olması halidir.²⁷⁷ Borcunu geciktiren veya iflâs eden borçlu alacaklıların talebi doğrultusunda hâkim kararıyla hacir altına alınabilir. Zira böyle bir durumdaki borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak için satış

²⁷¹ el-Pezdevî, *Uşûl*, 717-725; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 10/82; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/670-671 (md. 446); Apaydın, “Mevkuf”, 29/439.

²⁷² el-Pezdevî, *Uşûl*, 769; Saffet Köse, “Rüşd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/298.

²⁷³ el-Pezdevî, *Uşûl*, 771; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 10/84-87; Akgündüz, *Mecelle*, 240 (md. 990); Köse, “Rüşd”, 35/299-300.

²⁷⁴ Klasikte “medyûn” kavramıyla ifade edilen, zimmetinde deyn borcu sabit olan kimseler kastedilmektedir.

²⁷⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 10/92; Apaydın, “Hacir”, 14/14/514.

²⁷⁶ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), “Mümâtele”, 420. Bu konuda hadisler de yer almaktadır. (مطل الغني ظلم) Bk. el-Buhârî, “Havâlât”, 1, 2.

²⁷⁷ Fahrettin Atar, “İflâs”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/509.

vb. işlemleri yapmış gibi gösterme ihtimali vardır. Mahkemenin hacir kararıyla alacaklıların karşılaşacağı olası zararın önüne geçilmesi amaçlanır. Hacir kararı nedeniyle bu tür kişilerin alacaklıya zararı olan tasarrufları mevkûftur. Alacaklıların fesih talep etmesi halinde ise akit hâkim tarafından feshedilir. Ebû Hanîfe'ye göre ise borçlu mümâtele veya iflâs nedeniyle hacredilemez. Borcunu ödemesi için hâkim tarafından hapsedilir. Bununla birlikte hâkimin hapis kararı alabilmesi için de alacaklıların hak talep etmesi gerekir.²⁷⁸

Borçlunun hacir altına alınması bir yönüyle üçüncü şahısların haklarını korumakla ilgili olmakla birlikte, alacaklıların borçlunun zilyetliğindeki herhangi bir ayn üzerinde doğrudan bir hakkının bulunmadığı gözden kaçmamalıdır. Bilakis deyn söz konusu olduğundan alacaklıların borçlu üzerindeki hakkı borçlunun zimmetinde sabit olan itibarî bir maldır.²⁷⁹ Dolayısıyla bu durum gerçekleşen tasarrufa taraflar dışındaki birinin hakkının taalluk etmesinden ziyade, borçlu olan şahsın hacir altına alınarak bazı işlemlerinin kısıtlanması ve askıya alınması ile ilgilidir. Zira böyle bir durumda alacaklılar hâkim kararı olmaksızın kendiliğinden ve doğrudan borçlunun tasarruflarına müdahale edemez. Hâkim hacir kararı verdiğinde dahi fesih yine alacaklılar değil, hâkim tarafından gerçekleştirilir.

2.1.2.2. Taraflar Dışındaki Birinin Hakkının Akde Taalluk Etmesi

Akdi yapan kişinin yetkili olması akdin nefâzı için yeterli olmayıp bir diğer şart da akde üçüncü şahısların haklarının taalluk etmemiş olmasıdır. Merhûn (rehin verilmiş) veya me'cûr (icâre edilmiş) malda ya da müzâraaya²⁸⁰ verilmiş arazide gerçekleştirilen tasarruflar ile maraz-ı mevt halindeki kişinin mal varlığında eksilmeye neden olan tasarrufları üçüncü şahısların haklarına ilişmektedir.

²⁷⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/163-166; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 10/92; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1837-1843 (md. 998-999).

²⁷⁹ Sa'düddîn Mes'ûd b. Ömer et-Teftâzânî, *Şerhu't-et-Telvîh 'ale't-Tavzîh li-metni't-Tenkîh fi uşûli'l-fıkh*, nşr. Zekerîyya Umeyrât (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1434), 2/370-371; Mehmet Âkif Aydın, "Deyn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/267.

²⁸⁰ Müzâraa, "tohum ekmek ve mahsulü belli oranda paylaşmak üzere arazi sahibiyle emek sahibi arasında yapılan ziraî ortaklık sözleşmesidir." Bk. el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/74; Hüseyin Kayapınar, "Müzâraa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/234.

Hanefilerdeki ağırlıklı görüş bu tasarrufların ilgili kişilerin onayına kadar mevkûf kabul edilmesiyle söz konusu hakların korunması yönündedir.²⁸¹

Rehin akdi bir tür teminat olarak alacaklının gerektiğinde alacağını bedelinden tahsil etmek üzere bir malı zilyetliğinde bulundurma anlaşmasıdır. Rehin alan tarafa mürtehin, rehin veren borçluya râhin, rehin konusu mala ise merhûn denir. Hanefilere göre mürtehinin merhûn üzerindeki hakkı sınırlı aynî bir haktır ve ona söz konusu malı zilyetliğinde bulundurma yetkisi verir.²⁸² Râhinin, merhûn malda bey‘, icâre, hibe gibi tasarruflarda bulunması mürtehinin merhûn üzerindeki hapis hakkını ortadan kaldırmaz. Zira râhin borcunu ödeyinceye veya mürtehin hakkından vazgeçinceye kadar rehin akdi, dolayısıyla mürtehinin hapis hakkı devam eder.²⁸³

Râhinin merhûn malı satması halinde bey‘ akdi geçerli olmakla birlikte mürtehinin icazetine mevkûf kabul edilir. Râhinin borcunu ödemesi veya mürtehinin akde icazet vermesiyle akit nâfiz hale gelir. Bununla birlikte mürtehinin semeni rehin olarak hapsedme hakkı devam eder.²⁸⁴ Mürtehinin bey‘ akdini feshedip edemeyeceği hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Hanefilerde müfta bih olan görüş akit her ne kadar mürtehinin icazetine mevkûf olsa da onun akdi feshetme yetkisinin bulunmadığıdır. Zira akit mürtehinin merhûn üzerindeki hapis hakkı nedeniyle mevkûftur. Akdin mevkûf oluşu ise feshe ihtiyaç duymaksızın hapis hakkının korunması için yeterlidir. Diğer görüş ise mürtehinin merhûnun satışını feshedebileceği şeklindedir. Buna göre mürtehinin merhûn üzerindeki hakkı hapis hakkının da ötesinde bir tür milk (*milkü’l-yed ve’l-habs*) hakkıdır. Bu hak ona mülkiyetindeki bir malın kendisinden izinsiz satılmasında olduğu gibi fesih hakkı

²⁸¹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/526; ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 4/43; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/401; Apaydın, “Mevkuf”, 29/439.

²⁸² el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2777; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/62-63; Halit Çalış - Hasan Hacak, “Rehin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/538-540.

²⁸³ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/431; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/69; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 2/1218, 1222; Çalış - Hacak, “Rehin”, 34/540.

²⁸⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/527; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/431; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü’l-hayrân*, 146 (md. 884); Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/563-564 (md. 377); 2/1219 (md. 747).

verir. Bununla birlikte bu görüş sahipleri fesih için hâkim kararı gerektiğini ifade etmişlerdir.²⁸⁵

Ebû Hanîfe ve Şeybânî'ye göre müşteri, malın merhûn olduğunu bilip bilmemesine bakılmaksızın muhayyer kabul edilir. Ebû Yûsuf ise ayıp muhayyerliğinde olduğu gibi burada da müşterinin muhayyer olabilmesi için malın merhûn olduğunu bilmemesini şart koşar. Merhûn malı satın alan müşteri rehin akdinin sona ermesini beklemeyi veya akdi feshetmeyi tercih edebilir. Ancak burada müşterinin tek taraflı iradesiyle akdi feshetme hakkı yoktur. Akdin feshi için hâkim kararı gerekir. Fesih için hakim kararının gerekmesi şöyle açıklanmıştır: Buradaki feshin amacı kat'-i münâza'a yani anlaşmazlığın giderilmesidir. Anlaşmazlığın ortadan kaldırılması ise hâkimin görevi olduğundan fesih yetkisi hâkime aittir. Satıcı konumunda bulunan râhin açısından ise bey' akdi kurulduğu andan itibaren lâzımdır, kendisi akdi feshedemez.²⁸⁶

Merhûn malın bey'i ile icâresi arasında mürtehinin hakları açısından bazı farklar vardır. Bey' akdinde mürtehin, satışı onayladığında merhûnun semenini rehin olarak hapsedme hakkına sahiptir.²⁸⁷ Ancak icâre ücreti için bu durum geçerli değildir. Başlangıçta ücretin rehin olması şart koşulmadıkça mürtehinin ücreti hapsedme hakkı yoktur. Zira mürtehinin hakkı merhûn malın aynı üzerine taalluk eder. Semen bu aynın bedelidir ve mürtehin ayn yerine semeni hapsedebilir. Ancak icârede akit konusu menfaat olup, ücret menfaatin karşılığıdır. Mürtehinin ise menfaat üzerinde bir hakkı bulunmamaktadır.²⁸⁸

Me'cûr mal için de merhûna benzer bir durum söz konusudur. Me'cûrun bey' akdine konu edilmesi halinde icâre süresi doluncaya veya müste'cir bey' akdine icazet verinceye kadar bey' akdi mevkûf kabul edilmiştir. İcâre konusu mal rızası olmadan müste'cirin elinden alınamaz. Müste'cir akde icazet verirse icâre münfesihi olur ve bey' nâfiz hale gelir. Bununla birlikte zahîrî-rivâyeye göre müste'cirin akdi

²⁸⁵ el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2821; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/431; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/46; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 2/1218, 1222.

²⁸⁶ el-Bâbertî, *el-İnâye*, 10/180; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 2/1221-1223.

²⁸⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 6/53.

²⁸⁸ ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/46; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 146 (md. 884); Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 2/1220.

feshetme yetkisi yoktur.²⁸⁹ Zira müste'cirin hakkı me'cûrun menfaatinden faydalanmaktır ve akdin mevkûf olması onun me'cûra taalluk eden bu hakkını korumak için yeterlidir.²⁹⁰

Hanefilerde müfta bih olan görüş bey' konusu malın me'cûr olduğunu önceden bilip bilmemesine bakılmaksızın müşterinin akdin feshini talep etme hakkının bulunduğuudur. Bu görüş Ebû Hanîfe ve Şeybânî'ye aittir. Ebû Yûsuf'a göre ise akit konusu malın me'cûr olduğunu satış anında biliyorsa bu duruma rıza gösterdiği için müşteriye fesih hakkı tanınmaz ve akit bağlayıcı olur. Şayet bilmiyorsa müşteri bey' akdini onaylama veya feshetme arasında muhayyerdir. Bununla birlikte burada fesih yetkisi hâkime aittir. Zira amaç kat'-i münazaadır ve bu hususta yetkili kişi hakimdir. Müşteri tek taraflı iradesiyle akdi feshedemez.²⁹¹

Mal sahibinin me'cûr malı aynı zaman aralığı için ikinci birine icâre etmesi halinde ise ikinci icâre ilk müste'cirin icazetine bağlı olur. Zira ilk akitle birlikte mal sahibi menfaati ilk müste'cire temlik etmiştir. Artık ilk müste'cirin mülkünde olan menfaati ikinci birine icâre etme noktasında mal sahibinin hukuken fûzûlî konumunda olacağı ifade edilmiştir. Eğer ilk müste'cir ikinci icâreye onay verirse ikinci akdin ücretini ilk müste'cir alır. Nitekim ilk icâre akdi lâzım olarak kurulmuştur ve icâre süresi içerisinde menfaatin sahibi ilk müste'cirdir.²⁹²

Kâsânî akdi feshetme hakkına sahip olma açısından Kudûrî'nin mürtehin ve müste'ciri birbirinden ayırdığını nakletmiştir. Kudûrî'ye göre mürtehinin bu satış iptal etme hakkı vardır ancak müste'cirin yoktur. Çünkü müste'cirin hakkı söz konusu malın aynına değil menfaatine taalluk etmiştir. Gerçekleştireceği fesih başkasının hakkı üzerinde bir tasarruf olur. Mürtehinin hakkı ise ayna taalluk ettiğinden fesih işlemi sahip olduğu bir hak üzerinde gerçekleştirdiği tasarruftur.²⁹³

²⁸⁹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/402; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/51-52; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/340; Ali Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi - Özellikle Personel İstihdamı-* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1982), 114.

²⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr*, 9/114; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/834 (md. 590).

²⁹¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/52, 527; el-Bâbertî, *el-İnâye*, 10/180; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/134 (md. 590).

²⁹² Bardakoğlu, *İcâre Akdi*, 113; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/832.

²⁹³ el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3636; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/53, 527.

Bununla birlikte mezhepte tercih edilen görüş yukarıda da zikredildiği üzere mürtehin ve müste'cirin her ikisinin de fesih hakkının bulunmadığı yönündedir.²⁹⁴

Akde üçüncü şahısların hakkının taalluk ettiği bir diğer durum ise *maraz-ı mevt* halidir. Ölüm hastalığı olarak da ifade edilen maraz-ı mevt fıkıhta “tıbben veya hayat tecrübelerine göre ölümcül olan ve araya sıhhat hali girmeden ölümle sonuçlanan hastalık” olarak tanımlanır.²⁹⁵ Ölüm, murisin malının varislere ve alacaklılara intikalinin illetidir. Zira ölümle birlikte milk ehliyeti ve zimmet ortadan kalkar. Maraz-ı mevt de varislerin ve alacaklıların haklarının kişinin malına taalluk etme sebeplerinden sayılmıştır. Nitekim ölüm bu hastalığa dayanır. Ölümle sonuçlanması durumunda hastalığın maraz-ı mevt olduğu netleşir ve böylece hastalığın başlangıcından itibaren varislerin ve alacaklıların hakkının mala taalluku sabit olur. Zira hüküm sebebin başlangıcına dayandırılır. Hastalık ölümle sonuçlanmadığı sürece hacir sabit olmaz. Çünkü hacrin illeti sadece hastalık değil, kişinin ölümüne sebep olma vasfını taşıyan hastalıktır. Hastalığın bu vasfı ise ölüm olmadan tamamlanmış olmaz. Maraz-ı mevt halindeki kişinin tasarrufları kişi hayatta iken nafizdir. Şayet söz konusu hastalık ölümüne kadar devam ederse, öldükten sonra bu tasarruflar hak sahiplerinin icazetine mevkûf hale gelir. Dolayısıyla hacir, ölümle birlikte hastalığın başlangıcından itibaren geçerli sayılarak sabit olur.²⁹⁶

Varislerin haklarının taalluk ettiği miktar kişinin mal varlığının üçte ikisidir. Alacaklılar için ise böyle bir sınır yoktur. Borçlar mal varlığını aşılırsa tamamında hak sahibi olurlar. Akit varisler ve alacaklıların haklarının taalluk ettiği miktarda icazete mevkûftur.²⁹⁷ Maraz-ı mevt halinde gerçekleştirilen ve mal kaybına sebep olan tasarruflar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

²⁹⁴ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/431; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 6/46; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1218, 1222.

²⁹⁵ Ali Bakkal, “Maraz-ı Mevt”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/39. Mecelle'deki tanımı şöyledir: “Maraz-ı mevt ol hastalıktır ki, ekseriyâ onda ölüm korkusu olduğu halde, hasta zükûrdan ise hânesi hâricinde ve inâsdan ise hânesi dâhilinde olan masâlihini görmekten âciz olup, bu hal üzere bir sene mürûr etmeden vefât eyleye; gerek sâhib-i firâş olsun ve gerek olmasın.” Akgündüz, *Mecelle*, 335 (md. 1595).

²⁹⁶ el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/420-421; et-Teftâzânî, *et-Telvîh*, 2/370; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1557.

²⁹⁷ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/63.

Varislerin icazetine mevkûf olan tasarruflar, muhatabın maraz-ı mevt halindeki kişinin varisi olup olmamasına göre farklı hükümlere tabidir. Ebû Hanîfe'ye göre, hasta kimse varislerinden birine semen-i misille hatta bunun iki katıyla satış yapsa dahi bu satış diğer varislerin icazetine mevkûftur. Zira bütün varislerin hakkı murisin malının aynına taalluk eder. Dolayısıyla varislerden birine böyle bir satışın geçerli kabul edilmesi halinde diğerleri hak sahibi oldukları ayndan mahrum kalmış olur. İmameyn'e göre ise semen-i misilden daha düşük bir bedelle gerçekleştirilmediği sürece satış sahihtir. Bu hususta Ebû Hanîfe'nin varislerin ayn üzerindeki haklarını dikkate alarak mislinden yüksek bir semenle satılsa dahi malın satışını mevkûf kabul etmesi varisler arasında çıkabilecek anlaşmazlıkları önlemek açısından önemlidir. Nitekim maraz-ı mevt halindeki kişinin belirli malları belirli varislere bırakabilmek için böyle bir satış yapmış olması ihtimali vardır. Bu durum ise varisler arasında çekişmeye neden olabilir. Bu noktada varise vasiyetin yasaklandığı da dikkatlerden kaçmamalıdır.²⁹⁸

Maraz-ı mevt halindeki kişinin bir malı varislerinden olmayan birine semen-i misil veya daha fazlasına satması halinde varislerin akdi feshetme yetkisi yoktur. Şayet satış semen-i misilden az bir semen karşılığında yapılırsa semen-i misilden eksik kalan miktarın terekenin üçte birinden fazla olup olmadığına bakılır. Terekenin üçte birinden fazla olan kısım varislerin icazetine mevkûftur. Varisler müşteriden semen-i misli tamamlamasını talep edebilir veya akdi feshedebilir. Müşterinin semeni tamamlaması halinde ise feshedemezler. Aynı şekilde hastanın yabancı birine borç ikrarı da geçerli kabul edilerek varislere söz hakkı verilmemiştir. Zira varislerin hakkı borçtan arta kalan mala taalluk eder.²⁹⁹

Maraz-ı mevt halindeki kimsenin malında eksilmeye yol açan tasarruflarının alacaklılarının icazetine mevkûf kabul edilmesi ise borcunun terekesine denk veya daha fazla olması halinde gerçekleşir. Hastanın bir malı gabn-i fahiş veya gabn-i yesir olması fark etmeksizin semen-i misilden düşük bir bedelle satması durumunda bey' akdi alacaklıların icazetine mevkûf olur. Alacaklılar malı satın alan kişiden

²⁹⁸ el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/136; el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/422-426; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/591; 2/1558.

²⁹⁹ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/184-185; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/551-552 (md. 368); 1/563-565 (md. 377); 1/593-593 (md. 394); 2/1557-1561 (md. 879).

semen-i misli tamamlamasını ister. Şayet tamamlamazsa akdi feshetme hakları vardır. Böyle bir tasarrufa varislerin icazet vermesi alacaklıların hakkını düşürmez. Zira murisin borçları nedeniyle varislerin terekede hiç hakkı yoktur. Yine borcu malından fazla olan hasta kişinin teberruda bulunması ya da elindeki bir ayn üzerinde borç ikrar etmesi de geçerli değildir. Zira alacaklıların hakkı o ayn üzerinde sabit olmuştur. Çünkü ikrar kasır bir delildir ve üçüncü şahısların haklarını iptal etmede geçerli olmaz. Bunun haricinde hastanın, alacaklılardan bazılarına borcunu ödemesi de geri kalanların hakkını ihlal etmiş olacağından caiz görülmemiştir.³⁰⁰

Maraz-ı mevt halindeki kişinin tasarruflarının alacaklıların icazetine mevkûf olması borç sebebiyle kişinin hacir altına alınmasıyla karıştırılmamalıdır. Zira hacir, kişi hayattayken mahkeme kararıyla gerçekleşir ve onun tasarruflarına kısıtlama getirilir. Oysaki maraz-ı mevt halindeki kişi hacir altında değildir ve gerçekleştirdiği akitler nâfizdir. Ancak bu hastalık nedeniyle ölümünden sonra geriye dönük olarak hastalık anından itibaren gerçekleştirdiği tasarruflar gayri nâfiz hale gelir.

2.1.2.3. Mevkûf Akde İcazet Verilmesi

Hak sahibinin akde icazeti üç şekilde gerçekleşir. Bunlardan ilki akitten haberdar olduğunda bu akdi onayladığını sözlü olarak açıkça veya onaya delalet eden lafızlarla ifade etmesidir. İkincisi fiilen onaylamasıdır. Hak sahibinin, icazetine mevkûf olan akdin gereklerini yerine getirmesi, örneğin bey' akdinde malı kabz veya semeni talep etmesi akdi onayladığını gösterir. Üçüncü tür icazet ise fuzûlînin, akitten önceki bir zamana istinaden akde yetkili hale gelmesidir. Bu husus *tekaddüm-i sebeb* olarak ifade edilmiş ve şu şekilde izah edilmiştir: Gâsıp, gasp etmiş olduğu bir malı başkasına sattığında bu akitte fuzûlî durumunda olur. Bey' akdinin geçerli olabilmesi için mal sahibinin icazeti gerekir. Bununla birlikte akit sonrasında mal sahibi, malın gasp edildiği andaki kıymetini gâsıba tazmin ettirir ise söz konusu mal gasp anından itibaren gâsıbın mülkiyetine geçmiş sayılır. Dolayısıyla mülkiyet fuzûlî olan gâsıbın bey'inden önce gerçekleşmiş kabul edildiğinden akit nâfiz olur. Ancak mal sahibi, gâsıba malın akit anındaki kıymetini tazmin ettirir veya akit sonrasında

³⁰⁰ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/183-184; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/593 (md. 395); 2/1562 (md. 880).

malı fuzûlîye satarsa ya da fuzûlî mal sahibinin varisi olarak malın mülkiyetini elde ederse icazet gerçekleşmez ve akit nâfiz olmaz. Zira mülkiyet fuzûlînin akdinden sonra elde edilmiştir.³⁰¹

İcazetin geçerli olabilmesi Hanefilere göre bazı şartlara bağlıdır. Bunların başında akit esnasında, yapılan işleme icazet verebilecek birinin mevcut olması gelir. Gerçekleştiği esnada icazet verecek birinin bulunmadığı, başka bir ifadeyle herhangi birinin onay yetkisi dâhilinde olmayan tasarruflara sonrasında icazet verilemez. Çünkü tasarrufun sonradan verilen icazetle başlangıçtan izin verilmiş gibi kabul edilebilmesi ancak tasarruf esnasında icazet verebilecek birinin varlığıyla mümkündür. Eğer icazet verecek biri yoksa akdin in'ikâd anından itibaren izin verilmiş gibi geçerli olması düşünülemez.³⁰² Örneğin fûzûlî tam eda ehliyetine sahip birinin yerine hibede bulunursa akit icazete mevkûf olarak in'ikâd eder. Nitekim bu kişinin kendisi hibe akdine yetkilidir ve bu akde onay da verebilir. Ancak fûzûlî bu tasarrufu gayri mümeyyiz küçüğün malında gerçekleştirirse hibe akdi in'ikâd etmez. Çünkü gayri mümeyyiz küçüğün eda ehliyeti ve hibe gibi zararına olan akitleri gerçekleştirme yetkisi yoktur. Velisi veya başka biri de küçüğün zararına olan tasarruflar yapmaya ve bunlara icazet vermeye yetkili değildir. Dolayısıyla fûzûlî akdi gerçekleştirdiği esnada bu akde icazet verebilecek kimse bulunmadığından akit batıldır.³⁰³

İcazetin geçerli olabilmesinin bir diğer şartı akdin taraflarının, hak sahibinin ve akit konusunun icazet esnasında mevcut olmasıdır. Bunlardan birinin eksik olması halinde akde icâzet verilemez.³⁰⁴ İcâre gibi menfaat üzerine kurulu istimrârî akitlerde de icazetin geçerli olabilmesi için akit konusunun mevcut yani menfaatin kullanılmamış olması gerekir. Menfaat meydana gelmeden hak sahibi icazet verirse icâre akdi hak sahibi adına nâfiz olur. Ancak menfaat gerçekleştikten sonra verilen icazet geçersiz ve ücret, akdi yapan kişiye ait olur. Zira akit konusu menfaat gerçekleşip bittikten sonra bunun üzerine akit inşa edilemeyeceği açıktır. Akit

³⁰¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/566 (mdi 378).

³⁰² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/511; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/567 (md. 378).

³⁰³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/512-513; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/103-104; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/308.

³⁰⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/515-517; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/103-104; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/567 (md. 378).

inşasına uygun olmayan bir şey icazete de uygun olmaz. Bu durum klasikte “icazet ma‘dûma lâhik olmaz” şeklinde ifade edilir.³⁰⁵

Fuzûlî gibi yetkisiz kimseler tarafından yapılan akde icazet verildiğinde akdi yapan yetkisiz kişi vekil konumuna geçer. Zira icazeti lâhika vekâleti sabıka mesabesindedir. Şayet mevkûf akitte hak sahibi olan taraf akde icazet vermezse akit münfesihi yani batıl olur.³⁰⁶

2.1.3. Adem-i Lüzûm

Lâzım akit, fıkıhta taraflardan birinin diğer tarafın rızası olmaksızın feshedemeyeceği bağlayıcı akitleri ifade eder.³⁰⁷ *Adem-i lüzûm* ise tarafların karşı tarafın rızası olmaksızın akdi bozma hakkına sahip olması, akdin bağlayıcı olmaması demektir. Akdin bağlayıcı olmaması hali iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi yapısı itibarıyla bağlayıcı olmayan gayri lâzım akitlerdir. Teberru akitlerinden sayılan âriyet, karz vb. bu tür akitlere örnektir.³⁰⁸ Diğerisi ise yapısı itibarıyla bağlayıcı olup herhangi bir sebeple bu bağlayıcılığın taraflardan biri veya her ikisi için oluşmadığı akitlerdir. Örneğin, muhayyerliklerden birinin bulunduğu veya fâsit olarak kurulan akitler gayri lâzım kabul edilmektedir.³⁰⁹ Gayri lâzım akitlerin tabiatından kaynaklanan adem-i lüzûm ile muhayyerlik bulunan akitlerdeki adem-i lüzûm arasındaki fark, muhayyerliğin söz konusu edildiği akitlerin aslen lâzım akitler olup muhayyerlikle ortaya çıkan durumun arızî bir durum olmasıdır. Gayri lâzım akitlerde ise adem-i lüzûm akdin tabiatının ve amaçlarının gerektirdiği, ondan ayrılamayan bir durumdur.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da klasik kaynaklardaki gayri lâzım tanımının akitlere göre farklılık gösterdiğiidir. Bey‘ akdi özelinde gayri lâzım “muhayyerliklerden birini bulunduran bey‘” olarak tanımlanmıştır.³¹⁰ Gayri lâzım icâre için de benzer bir tanım yapılmış olmakla birlikte burada özür de devreye girer

³⁰⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 5/522-523; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 7/27.

³⁰⁶ el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 6/516; ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-ḥakā’ik*, 5/208; el-Bâbertî, *el-Înâye*, 7/55; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-ḥükkâm*, 1/566 (md. 378).

³⁰⁷ “Lüzûm”, 35/238.

³⁰⁸ es-Senhûrî, *Meşâdirü’l-ḥak*, 6/216.

³⁰⁹ el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/342.

³¹⁰ Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 115).

ve icâre akdi özür sahibi olan taraf için de gayri lâzım hale gelir.³¹¹ Bu tanımlara bakıldığında her ne kadar gayri lâzım, muhayyerlik bulunduran akitleri karşılayan bir kavram gibi görünse de sadece bu tür akitleri ifade etmek için değil, yapısı itibarıyla lâzım olmayan akitler için de kullanılmaktadır. Örneğin âriyetten bahsedilirken gayri lâzım akitlerden olduğu ifade edilmiştir.³¹² Dolayısıyla akit teorisi içerisinde genel bir *gayri lâzım* tanımı yapılırken bu hususun göz önünde bulundurulması ve gayri lâzımın taraflardan en az biri için bağlayıcı olmayan akitler olarak tanımlanması daha uygundur.

Akdin yapısı gereği veya muhayyerlik sebebiyle gayri lâzım oluşunun dışında da taraflardan biri veya her ikisi için bağlayıcılığı ortadan kaldıran bazı durumlar vardır. Bunlar akit esnasında koşulan şartın yerine getirilmemesi, istimrârî akitlerde özür meydana gelmesi ve akdin fesâdıdır. Her üç durumda da ilgili tarafın akdi feshetmesi mümkün hale gelmektedir.

2.1.3.1. Akdin Yapısı İtibarıyla Gayri Lâzım Oluşu

Taraflara karşılıklı borç yüklemeyen, karşılıklı bedeller arası dengenin gözetilmesi sorununun ortaya çıkmadığı akitler yapı itibarıyla gayri lâzım akitler arasında değerlendirilir.³¹³ Tek taraf için bağlayıcı olmayan rehin akdi ve her iki taraf için de bağlayıcı olmayan vekâlet, şirket, vedia, âriyet gibi akitler gayri lâzım akitlere örnek olarak zikredilebilir.³¹⁴

Akdin gayri lâzım oluşu taraflara tek taraflı olarak akdi feshetme imkânı tanımaktadır. Burada söz konusu olan fesih, akdi yapan tarafların iradesine bağlı bir tercih olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte gayri lâzım akitler arızî sebeplerle lâzım hale de gelebilir. Örneğin hibe akdi hibede bulunan taraf için bağlayıcı olmayıp bir kimse hibesinden rücû‘ edebilir. Ancak hibe edilen malın

³¹¹ Akgündüz, *Mecelle*, 143 (md. 406).

³¹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1351, 1354, 1395.

³¹³ H. Yunus Apaydın, “Lüzum”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/261.

³¹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/167; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 8/278; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/206 (md. 114); ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3093-3094.

karşılığında bedel alınması hibeden rücu'a mânidir. Bu durumda akit bağlayıcı hale gelir.³¹⁵

2.1.3.2. Muhayyerlikler

Muhayyerlik, Arapça *hıyâr* kelimesinin karşılığı olup sözlükte “dilediğini seçmek, iki şeyden iyi olanı seçmek” anlamına gelmektedir.³¹⁶ Fıkıh terimi olarak ise şer'î bir gerekçeyle ya da taraflar arasındaki anlaşma gereği taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onama yahut feshetme seçeneklerinden birini (tayin muhayyerliğinde birkaç mebû'den birini) seçme hakkına sahip olması şeklinde tanımlanmaktadır.³¹⁷

Akdi gayri lâzım, dolayısıyla feshedilebilir olmasını sağlayan hukuki gerekçelerden biri de muhayyerliktir. Bir akitte muhayyerlikten bahsedilebilmesi için akdi feshi kâbil ve en azından tek taraf için lâzım bir akit olması gerekir.³¹⁸ Lâzım akitlerde asıl olan bağlayıcılık hükmüdür. Belirli durumlarla sınırlı istisnai bir hüküm olarak tanınan muhayyerlik hakkı, sahibi için akdi gayri lâzım hale getirerek akdi feshetme veya onaylamasına imkân verir.³¹⁹

Muhayyerliklerin genel gayesi tarafların iradelerinin gerçekleşmesini sağlamak ve haklarını koruma altına almaktır. Muhayyerlikler, tarafların rızasını gözetme, aldanmalarına mâni olma, zarara uğramalarını engelleme ve akitlerde esneklik sağlamaya imkân tanımaktadır. Zira bazı akitlerde taraflar düşünmek, araştırmak ve konunun uzmanına danışmak için süreye ihtiyaç duyabilmektedir. Bazen de tarafların rızasını ortadan kaldıracak ayıp vb. durumların sonradan fark edilmesinin meydana getireceği zararı ortadan kaldırmak, ilgili tarafa muhayyerlik hakkı tanınmasıyla mümkün olmaktadır.

³¹⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 8/133, 139.

³¹⁶ İbn Manzûr, *Lisânu'l- Arab*, “h,y,r”, 4/264; el-Firûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhtâ*, “h,y,r”, 2/37-38.

³¹⁷ “Hıyâr”, *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye* (Kuvvet: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1990/1410), 20/41; H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/25.

³¹⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/111; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 66.

³¹⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/101; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/111.

Muhayyerliklerin sayısını üç ile sınırlayanlar bulunmakla birlikte bu sayıyı otuz civarına ulaştıranlar da mevcuttur.³²⁰ İbn Nüceym akdin feshine sebep olan muhayyerlikleri şart, nakit, görme, ayıp, istihkâk, gabin³²¹, kemiyye, keşfi hal, vasıf, kabzdan önce mebi‘in bir kısmının helaki, fiili tağrir, mebi‘in icâreye veya rehne verilmiş olması ile hıyanet muhayyerlikleri olarak sıralamıştır.³²² Bununla birlikte çalışmanın kapsamını aşması nedeniyle bahsi geçen muhayyerliklerin tamamı bütün hükümleriyle ele alınmayacak, muhayyerliklerin akitlerin feshine etkisini ortaya koyabilmek adına başlıca muhayyerlik çeşitlerinin incelenmesiyle yetinilecektir.

Muhayyerlikler çeşitli açılardan tasnif edilmiştir.³²³ En yaygın tasnif ise tabiatı açısından hukuki iradenin bireylere doğrudan sağladığı hükmî/şer‘î muhayyerlikler ve bireylerin iradesine dayanan iradî/şartlı muhayyerlikler şeklindeki sınıflandırmadır.³²⁴

2.1.3.2.1. İradî (Şartlı) Muhayyerlikler

İradî (şartlı) muhayyerlikler akit esnasında tarafların açıkça şart koşarak elde ettikleri muhayyerliklerdir. Karşılıklı anlaşmaya bağlı muhayyerlikler olarak da adlandırılır. Buna göre iradî muhayyerliklerin kazanılması tarafların karşılıklı iradelerinin birleşmesine bağlıdır. Tayin, şart ve vasıf muhayyerlikleri Hanefilere göre iradî muhayyerliklerdir.³²⁵ Ayıp muhayyerliğinin iradî veya hükmî olmasıyla ilgili Hanefî mezhebinde farklı görüşler bulunmaktadır. Taraflar herhangi bir şart koşmasa dahi ayıp muhayyerliğinin sabit olması bu muhayyerliğin hükmî bir

³²⁰ es-Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 287-288; ez-Zennûn, *en-Nazariyyetü’l-‘âmme li’l-fesh*, 126.

³²¹ Gabin tek başına muhayyerlik sebebi kabul edilmemekte, tağrirle birlikte olduğunda akdin feshine imkân vermektedir. Nitekim *Mecelle*’de bu durum “Bey’de bilâ tağrîr gabn-i fâhiş bulunsa mağbûn olan kimse bey’i feshedemez.” şeklinde ifade edilmiştir. Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/527-532 (md. 356-360). Gabin ile ilgili detaylı bir çalışma için ayrıca bk. Ali Kumaş, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011).

³²² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâ’ir*, 292.

³²³ Örneğin meclis, rücû‘, kabul ve şart muhayyerlikleri “düşünme”; ayıp, istihkâk, teferruk-u safka ve cüz‘î helak muhayyerlikleri “eksiklik”; görme, kemiyet, keşf-i hal ve tayin muhayyerlikleri “cehâlet” muhayyerlikleri olarak sınıflandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bk. “Hıyâr”, 20/44-45.

³²⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/234; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/429-431; “Hıyâr”, 20/44; Bilgin, *İslam Hukukunda Gerçek Kişilerin Ehliyeti*, 82.

³²⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/234-235, 264; el-Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/16-20; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/430; ez-Zerkâ, *el-Medhalü’l-fikhiyyü’l-‘âm*, 1/534; Bilgin, *İslam Hukukunda Gerçek Kişilerin Ehliyeti*, 83.

muhayyerlik olduğu görüşünü destekler niteliktedir. Bununla birlikte Hanefilerde yaygın olan görüş ayıp muhayyerliğinin iradî olduğu görüşüdür.³²⁶

Kâsânî muhayyerlik tasnifinde ayıp muhayyerliğini de iradî muhayyerliklerden saymaktadır. Zira ona göre açıkça zikredilmese bile akit konusunun ayıpsız olması delaleten şart koşulmuş sayılır.³²⁷ Bu da ayıp muhayyerliğini iradî muhayyerliklerden yapmaktadır. Ayıp muhayyerliğinin ıskat edilebilir olması bu görüşü destekler. Zira iradî muhayyerlikler taraflarca ıskat edilebilmektedir.³²⁸ Çalışmamızda Hanefî mezhebinde yaygın olan görüş esas alınarak ayıp muhayyerliği iradî muhayyerlikler arasında incelenecektir.

Tayin muhayyerliği bazı durumlarda ilgili tarafa fesih hakkı tanımakla birlikte esasında tarafların bedelleri tek tek belirlenmiş iki veya üç şeyden birini tercih etmesi şeklindeki bir muhayyerlik hakkıdır.³²⁹ Akdin hükmünün sabit olmasına mâni olmayan tayin muhayyerliği, sadece hükmün muayyen olmayan bir mal üzerinde sabit olmasına neden olur.³³⁰ Bununla birlikte Kâsânî tayin muhayyerliği bulunduran bey‘ akdinde mülkiyetin gayri lâzım olacağını, dolayısıyla müşterinin akde konu edilen malların hepsini iade etme hakkının bulunduğunu ifade etmiştir. Ancak bu husus Hanefî meşayih tarafından akdin tayin muhayyerliğinin yanı sıra şart muhayyerliği de bulundurmasıyla açıklanmıştır. Buna göre akitte her iki muhayyerlik şart koşulduğunda kişi hem belirlenen mallardan birini alma hem de hiçbirini almayarak akdi feshetme hakkına sahip olur.³³¹ Neticede tek başına tayin muhayyerliği akdin feshi noktasında daha kısıtlı bir hak oluşturduğundan çalışmamızda ayrıca ele alınmayacaktır.

İradî muhayyerlikler arasında zikredilen bir diğer muhayyerlik ise nakit muhayyerliğidir. *Nakit muhayyerliği*, bey‘ akdinde belirlenen süre içerisinde semenin ödenmemesi veya satıcının semeni müşteriye iade etmesiyle akdin

³²⁶ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/264; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/16; Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/26.

³²⁷ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/234-235, 264.

³²⁸ el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/16; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/506.

³²⁹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/235-236; Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/28.

³³⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/531; 7/236; ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ’ik*, 4/21.

³³¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/55-57; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/235-242; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/33.

gerçekleşmeyeceğinin kararlaştırılmasıdır.³³² Her ne kadar kıyas bu tür bir şartın ikâle şartıyla akit yapmak anlamına geldiği ve akdin fesâdına neden olacağı şeklindeyse de Hanefiler bu durumu istihşanen şart muhayyerliği kapsamında değerlendirmiştir. Tıpkı şart muhayyerliğindeki gibi burada da muhayyerlik süresinin belirli olması gerekmektedir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre sürenin üst sınırı üç gündür. Bununla birlikte şart muhayyerliğinde süre sonunda akit bağlayıcı hale gelirken burada belirlenen sürenin sonunda akit münfesi/bâtıl olur.³³³ Bunun yanı sıra akdin infisâh etmeyip fâsit olacağı da söylenmiştir. Buna göre muhayyerlik süresi dolduktan sonra akitte fâsit akdin hükümleri geçerli olur.³³⁴ Nakit muhayyerliği genel hatlarıyla şart muhayyerliği kapsamında değerlendirilebilir.

Şart Muhayyerliği:

Şart muhayyerliği taraflardan biri veya her ikisinin feshi kâbil, lâzım ve muâvazalı akitlerde karşılıklı anlaşmaya bağlı olarak belirledikleri süre içerisinde akdi tek başına feshedebilmeyi şart koşmasıdır.³³⁵ Akdin muktezasına aykırı bir şart bulundurduğundan muhayyerlik şartıyla kurulan akdin esasında sahih olmaması gerekirken, şart muhayyerliği Hz. Peygamber'in sünnetine³³⁶ dayalı istisnai bir hüküm olarak meşru kabul edilmiştir.³³⁷

Şart muhayyerliği bey' akdine özel olmayıp icâre, rehin, kefâlet, havâle, sulh gibi akitlerde de geçerlidir. Ancak selem ve sarf akitleri özel şartları nedeniyle, nikah

³³² el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/29; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/52-53; Akgündüz, *Mecelle*, 115 (md. 313); Apaydın, "Muhayyerlik", 31/28.

³³³ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 4/15; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/54; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/303-304.

³³⁴ el-Aynî, *el-Binâye*, 8/55; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/303-305; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/460-462; Bilmen, *Istilahatı Fıkhiyye*, 6/63.

³³⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/432-433; Apaydın, "Muhayyerlik", 31/26.

³³⁶ "Alışveriş yaptığın zaman 'aldatmak yok' de!" "إذا بايعت فقل لا خلافة" Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 9/207, 395, 10/283; el-Buhârî, "Büyü", 48, "İstikrâd", 19, "Husûmât", 2,; Müslim, "Büyü", 48.

³³⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3/224-230; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/242-243; en-Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/190; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/13; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/529; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/434.

akdi feshi kâbil olmadığı için, hibe, vasiyet vb. akitler ise gayri lâzım olduklarından şart muhayyerliği bu akitlerde geçerli olmaz.³³⁸

Hanefiler şart muhayyerliği bulunan akdin, akit anında hüküm ifade etmeyeceği, muhayyerlik hakkının akdin hükmünü askıda bırakacağı görüşündedir. Bir başka ifadeyle akdin muhayyerlik dolayısıyla fesih veya onay ihtimali taşıması hükmünün kesinleşmesine mâni olmakta ve akit, hükmünün bilinmesi açısından mevkûf olarak adlandırılmaktadır.³³⁹ Şart muhayyerliği bulunduran akdin mevkûf kavramıyla nitelenmesinin akdin lüzûmunun askıda oluşunu ifade ettiği daha önce belirtilmişti. Buradaki mevkûf nitelemesinin akdin hükmünün askıda oluşunu gösterdiğini söyleyenler olduğu³⁴⁰ gibi bunun akit konusu malın mülkiyetiyle alakalı olduğu görüşü de mevcuttur.³⁴¹ Şart muhayyerliği bulunan tarafın sahibi olduğu bedelin kendi mülkiyetinden çıkmaması veya karşı tarafın mülkiyetine girmemesi bu askı haliyle ilgilidir. Zira şart muhayyerliği, mülkiyetin nakline mâni kabul edilmiştir. Bey‘ akdi örneği incelendiğinde satıcının muhayyerlik hakkının bulunması halinde mebi‘, satıcının mülkiyetinden çıkmaz ve müşterinin mülkiyetine geçmez. Eğer müşterinin muhayyerlik hakkı varsa semen müşterinin mülkünden çıkmaz. Her iki tarafın muhayyerlik hakkı bulunduğu ise mülkiyette herhangi bir değişiklik olmaz, bedeller ilk haliyle kalır.³⁴²

Taraflardan sadece birinin muhayyerlik hakkı bulunduğu muhayyerlik hakkı bulunmayan taraf için akit kesinleşir ve kendi elindeki bedel mülkiyetinden çıkar. Böyle bir durumda bedelin karşı tarafın mülkiyetine girmesi hususunda Hanefi imamları ihtilaf etmiştir. Ebû Hanîfe’ye göre söz konusu bedel karşı tarafın mülkiyetine girmezken İmameyn’e göre karşı tarafın mülkiyetine girer. İmameyn bu durumu hükmü askıya alan arızı durumun yani muhayyerliğin bulunmaması ve muhayyerlik hakkı olmayan taraf için akdin kesinleşmiş olmasıyla açıklar. Ebû

³³⁸ Abdullah İbrahim el-Mûsâ, *Şurûtu’l-‘akdiyye fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye* (Demmâm: Dâru İbni’l-Cevzi, 1432), 232-233.

³³⁹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i*, 7/242-243.

³⁴⁰ el-Aynî, *el-Binâye*, 8/55.

³⁴¹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 3/14; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/306.

³⁴² el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i*, 7/243-244. Şart muhayyerliğinin mülkiyetin nakline etkisiyle ilgili ayrıca bk. Recep Özdemir, “İslam Hukukunda Şart Muhayyerliği”, *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/1 (2016), 161-166.

Hanîfe ise taraflar arasındaki eşitliğin bozulması ve tek tarafta iki bedelin bir araya gelmesi açısından bunu uygun görmez. Zira bedel ve karşılığı olduğu şeyin aynı kişide toplanması ona göre caiz değildir.³⁴³

Şart muhayyerliği hakkı tarafların her ikisine ya da taraflardan sadece birine tanınabileceği gibi taraflar dışındaki üçüncü bir şahsa da tanınabilir. Bununla birlikte Züfer, şart muhayyerliği hakkının üçüncü şahsa tanınamayacağı görüşündedir. Ona göre şart muhayyerliği de akdin gereklerindendir. Kıyasen tıpkı taraflar dışındaki birine semenin yüklenememesi gibi şart muhayyerliği hakkı da üçüncü şahıslara tanınamaz. Ancak Hanefî mezhebinde ihtiyaca dayanarak istihsanen üçüncü kişilere de şart muhayyerliği verilebileceği kabul edilmiştir. Üçüncü şahsa muhayyerlik hakkı verilmesi halinde akitte bunu şart koşan taraf da üçüncü şahısla birlikte aynı muhayyerlik hakkına sahip olur.³⁴⁴

Taraflar şart muhayyerliğinin mutlak veya ebedî olması koşuluyla ya da belirsiz bir süre muhayyer olmak üzere anlaşırse akit fâsit olur. Akdin sıhhati için muhayyerlik süresinin belirli olması gerektiği hususunda ittifak olmakla birlikte bu sürenin sınırı konusunda Hanefî imamları ihtilaf etmiştir. Ebû Hanîfe ve Züfer'e göre muhayyerlik süresi ilgili hadiste belirtildiği üzere üç gün olup bu süreyi aşan muhayyerlik şartı akdi fâsit kılar. Onlara göre şart muhayyerliği akdin muktezasına uygun değildir ve kıyasa aykırı olarak ilgili rivayete binaen meşru kabul edilmiştir. Bu nedenle hadiste zikredilen süreyle sınırlı olması gerekir. Bununla birlikte Ebû Hanîfe'ye göre bu hakkın üç günlük süre içerisinde kullanılması veya ıskat edilmesi halinde akit sahih hale gelirken Züfer'e göre üç günden fazla muhayyerlik şartı koşulan akdin sahihe dönüşmesi mümkün değildir. İmameyn'e göre ise sürenin belirli olması şartıyla tarafların üzerinde anlaşıldığı süre üç günden fazla olsa da akit sahih ve muhayyerlik şartı geçerlidir.³⁴⁵

³⁴³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/243-244; Akgündüz, *Mecelle*, 113 (md. 307, 308); Şevket Topal, "İslam Hukuku Açısından Satış Sözleşmelerinde Mülkiyetin Devrine Yönelik Engeller", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12-13 (2001), 530-531.

³⁴⁴ eş-Şeybânî, *el-Câmi' u's-şagîr*, 174; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/47; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/243, 259; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/320; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/437-438.

³⁴⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/300-303; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/434.

Şart muhayyerliği gerekçesiyle gerçekleşen fesih sarîh veya delalet yoluyla olabilir. Sarîh fesih, muhayyerlik hakkı sahibinin akdi feshettiğini sözlü olarak açıkça ifade etmesidir. Bu şekildeki bir fesih için rıza veya hâkim kararı gerekmez. Delalet yoluyla fesih ise muhayyerlik hakkı sahibinin teslim etmesi gereken bedelde malik gibi tasarrufta bulunmasıdır. Örneğin bey‘ akdinde satıcı muhayyer ise mebi‘de malik sıfatıyla gerçekleştireceği tasarruflar akdin feshine delalet eder. Aynı şekilde müşteri muhayyer ve semenin ayn olması halinde müşterinin semendeki tasarrufları da delaleten fesih kabul edilmektedir.³⁴⁶

Şart muhayyerliği gerekçesiyle gerçekleştirilen feshin geçerli olabilmesi bazı şartlara bağlıdır. Bunlardan ilki akdin diğer tarafının fesihten haberdar olmasıdır. Bu, Ebû Hanîfe ve Şeybânî’nin görüşüdür. Onlara göre muhayyerlik hakkına sahip olan kişinin karşı tarafın haberi olmadan akdi feshetmesi halinde fesih karşı taraf bilgisine bağlı olarak mevkûf olur. Eğer muhayyerlik süresi içerisinde karşı taraf fesihten haberdar olursa fesih gerçekleşir, bu süre içinde haberdar olmazsa akit bağlayıcı hale gelir. Buna gerekçe olarak karşı tarafın haberi olmadan gerçekleşen bir feshin zarara yol açabileceği zikredilmiştir. Ebû Yûsûf’a göre ise karşı tarafın bilgisi dahilinde olması gereksizdir muhayyerlik sahibi tarafın gerçekleştirdiği fesih o anda geçerli olur.³⁴⁷

Feshin karşı tarafın bilgisine bağlanması halinde karşı tarafın feshe mâni olabilmek için saklanması ihtimaline karşı muhayyerlik sahibi olan tarafa mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. Örneğin müşterinin muhayyer olduğu bir bey‘ akdinde satıcı akdin feshini engellemek için müşteriden gizlenirse müşteri durumu mahkemeye taşır. Sonrasında müşteri akdi feshederek hâkimin satıcının yerine tayin ettiği vekile akit konusu malı iade eder.³⁴⁸

³⁴⁶ el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 7/260; Akgündüz, *Mecelle*, 112-113 (md. 303, 304).

³⁴⁷ el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 7/263-264; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/31; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/438-439.

³⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/439.

Şart muhayyerliği gerekçesiyle feshin geçerli olabilmesinin bir diğer şartı safkanın (akdin) bölünmesine yol açmamasıdır. Zira akit henüz tamamlanmadan safkanın bölünmesi caiz görülmemektedir.³⁴⁹

Feshin geçerli olmasının bir şartı da muhayyerlik hakkının devam ediyor olmasıdır. Bu hak ıskat edilmiş veya düşmüşse akdin şart muhayyerliği sebebiyle feshedilme ihtimali yoktur.³⁵⁰

Şart muhayyerliğini ıskat eden durumlar zarurî ve ihtiyarî olmak üzere ikiye ayrılır. İhtiyarî olarak muhayyerliğin ıskatı akde onay verilmesiyle gerçekleşir. Bu onay sarîh ya da delalet yoluyla olabilir. Muhayyerlik sahibinin sarîh onayı, sözlü bir şekilde akdi onayladığını veya muhayyerlik hakkını ıskat ettiğini ifade etmesiyle meydana gelir. Böyle bir durumda karşı tarafın akdin onaylandığını bilip bilmemesi arasında fark yoktur.³⁵¹ Delalet yoluyla akde onay verilmesi ise muhayyerlik sahibinin karşı taraftan aldığı bedelde malik sıfatıyla tasarrufta bulunulmasıyla (tasarrufu müllâk) gerçekleşir. Örneğin satıcının muhayyerlik sahibi olduğu bey‘ akdinde, satıcının semende tasarrufta bulunması³⁵² delaleten muhayyerlik hakkını ıskat ettiği ve akdi onayladığı anlamına gelmektedir. Aynı şekilde müşterinin mebi‘deki mülkiyet gerektiren tasarrufları da delaleten onay sayılmaktadır.³⁵³

Zarurî olarak muhayyerlik hakkını düşüren üç durum vardır. Bunlardan ilki muhayyerlik süresinin dolmasıdır. Muhayyerlik hakkı sahibi taraf bu süre içerisinde akdi feshetmez veya onaylamazsa süre dolduğunda akit bağlayıcı hale gelir.³⁵⁴

³⁴⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/54; el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/264; Ali Haydar Efendi, *Dürerü‘l-hükkâm*, 1/438. Safka kavramıyla ilgili detaylı açıklamalar için bk. Osman Şahin, “Safka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008).

³⁵⁰ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/263.

³⁵¹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/248; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/13; Ali Haydar Efendi, *Dürerü‘l-hükkâm*, 1/433.

³⁵² Semen deyn olması halinde tasarrufun onay anlamına gelebilmesi için kabzdan önce gerçekleşmesi gerekir. Kabzdan sonra semendeki tasarruf muhayyerlik hakkını ıskat etmez. Zira semen deyn olduğunda tayin ile taayyün etmemektedir. Konunun detayları için bk. el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/249-250.

³⁵³ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/248-249, 253; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/15.

³⁵⁴ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari‘t-Taḥâvî*, 3/15; el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/250; Ali Haydar Efendi, *Dürerü‘l-hükkâm*, 1/433. Bu durum hak düşürücü zaman aşımı olarak değerlendirilmektedir. Bk. Osman Şahin, *İslâm Hukukunda Zamanaşımı* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), 95, 140-142.

Muhayyerlik hakkını zarurî olarak düşüren durumların ikincisi muhayyerlik süresi içerisinde muhayyerlik hakkı sahibinin ölümüdür. Zira Hanefîlere göre şart muhayyerliği varislere intikal etmez. Bununla birlikte karşı tarafın ölümü, şart muhayyerliğine sahip olan tarafın bu hakkını etkilemez. Muhayyerlik hakkını düşüren üçüncü durum ise akitte her ikisi de muhayyerlik sahibi olan ortaklardan birinin akdi onaylamasıdır. Örneğin birlikte satış yapan ortaklardan her ikisinin de muhayyerlik hakkı bulunuyorsa Ebû Hanîfe'ye göre birinin akdi onaylamasıyla diğerinin muhayyerlik hakkı da düşer. İmameyn ise böyle bir durumda hakkını kullanmayan ortak için bu hakkın devam edeceği görüşündedir.³⁵⁵

Akit konusu malın helak olması gibi fesih imkânını ortadan kaldıracak durumlar ise müşterinin şart muhayyerliği sebebiyle akdi feshetmesine mânidir.³⁵⁶ Konunun detayları feshin mânileri başlığında incelenecektir.

Vasıf Muhayyerliği:

Vasıf muhayyerliği bir vasfa sahip olmak üzere akde konu edilen malın o vasfı taşımadığı ortaya çıktığında ilgili tarafa akdi feshetme hakkı tanınmasıdır.³⁵⁷ Muhayyerlik hakkı sahibi akdi feshedebileceği gibi mevcut haliyle onaylaması da mümkündür. Ancak böyle bir durumda feshi tercih etmeyerek akitte şart koşulan vasfın bulunmaması nedeniyle bedelde indirim talep etme hakkına sahip değildir.³⁵⁸ Zira genel kurala göre vasfın bedelde karşılığı yoktur.³⁵⁹ Bunun istisnası muhayyerlik gerekçesiyle akdin feshedilmesine mâni bir durumun söz konusu olmasıdır. Bu durumda muhayyerlik hakkı sahibi akitten beklediği vasfın eksikliği nedeniyle rızası olmasa dahi akdi devam ettirmek zorunda kalır. Bununla birlikte rızanın zedelenmesinden dolayı bedelin tamamını ödemeye zorlanmaz. Vasfın semende karşılığı olmadığından akit konusunun istenen vasfı bulunduran ve bulundurmayan

³⁵⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/251-252; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/13; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/433, 445-446.

³⁵⁶ el-Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 80; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/254-255; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/308.

³⁵⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/487; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/13; Akgündüz, *Mecelle*, 114 (md. 310).

³⁵⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/456-457.

³⁵⁹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/63; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/25.

halleri için ayrı ayrı kıymet takdir edilir. İki kıymet arasındaki fark oran olarak bedelden düşürülür.³⁶⁰

Vasıf muhayyerliği Hanefi kaynaklarında ayrı bir konu olarak ele alınmak yerine çeşitli meseleler içerisinde işlenmiştir. Genellikle şart muhayyerliğinin sonunda değinilen vasıf muhayyerliği, istenen vasfın akit esnasında şart koşulmasından hareketle şart muhayyerliğine yakın görülmüştür. Bununla birlikte bazı yerlerde akitte delaleten şart koşulduğuna atıfta bulunularak ayıp muhayyerliğinin de bir nevi vasıf muhayyerliği gibi olduğuna işaret edilmiştir. Zira ayıp muhayyerliği hakkı da akit konusundan delaleten beklenen selamet vasfının bulunmayışı ile temellendirilmektedir.³⁶¹ Buna dayanarak ayıp muhayyerliğini vasıf muhayyerliği kapsamında düşünmek mümkün olsa da akit konusunda bulunması istendiği halde mevcut olmayan vasıf her zaman ayıp kapsamında değerlendirilemez.

Kâsânî akit esnasında belirli bir vasfın şart koşulması meselesine, akdin sıhhatine etkisi açısından incelediği ca'lı şartların bir çeşidi olarak da değinmektedir. Ona göre vasıf şartı akdin gerektirmediği, akde uygun da olmayan ancak insanların teamül haline getirdiği şartlardandır. Böyle bir şartın akit esnasında ileri sürülmesi ise caizdir.³⁶² Bazen de akit konusunun malum olması kapsamında ele alınan vasıf muhayyerliği özellikle akit konusunun akit esnasında konuşulandan farklı çıkması meselesinde gündeme gelir. Örneğin bir kumaşın on zira olmak üzere on dirheme satılması halinde zira miktarı kumaşın vasfı kabul edilmektedir. Bu akitte kumaş dokuz zira çıkarsa akit konusunda zikredilen vasfın bulunmaması nedeniyle müşteri muhayyer olur. Vasfın semende karşılığı olmadığından dilerse kumaşı semenin tamamını ödeyerek alır ya da akdi fesheder. Kumaşın on bir zira çıkması durumu ise ayıplı diye satılan malın sağlam çıkmasına benzetilerek muhayyerlik sebebi olarak görülmemiştir.³⁶³

³⁶⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 1/458.

³⁶¹ es-Serahsî, *el-Mebsûr*, 13/38; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/33-34; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/13; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/334; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/25.

³⁶² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/16.

³⁶³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/486-487; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/25; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/271-272.

Hanefiler vasıf muhayyerliğini istihsanen caiz görmüştür.³⁶⁴ Akitte şart koşulan her türlü vasıf garar bulundurmaması koşuluyla geçerli sayılır. Garar bulunduran vasfın şart koşulması fâsit şart kapsamında akdin fesâdına neden olur.³⁶⁵

Akit yapılırken malın bir vasfa sahip olduğu bilinmekle beraber henüz kabz gerçekleşmeden bu vasfını yitirmesi halinde de vasıf muhayyerliğinden bahsedilir. Böyle bir durumda akit konusu mal değişikliğe uğramış olacağından muhayyerlik hakkı doğar.³⁶⁶

Diğer muhayyerliklerde olduğu gibi muhayyerlik hakkı sahibinin akde rıza göstermesi veya akit konusu malda mülkiyete dayalı bir tasarrufta bulunması vasıf muhayyerliğini iskat eder.³⁶⁷ Feshin mânileri vasıf muhayyerliği için de geçerlidir.

Ayıp Muhayyerliği:

Ayıp sözlükte “kusur, çirkin görülen hal, eksiklik” anlamına gelir.³⁶⁸ Fıkıhta ise akit konusu malın değerini ve itibarını azaltan, akit konusundan beklenen menfaatin elde edilmesine tamamen veya kısmen engel olan kusur ve eksiklikleri ifade etmek için kullanılır.³⁶⁹ Ayıp, kadîm veya hâdis olabilir. Ayb-ı kadîm ifadesi akit mahalli henüz kabzedilmeden önce mevcut bulunan kusur için kullanılırken ayb-ı hâdis, akit mahallinde sonradan meydana gelen kusuru ifade eder.³⁷⁰

Fevrî akitlerde ayıp muhayyerliği akit konusu malda ayb-ı kadîm ortaya çıkması halinde ilgili tarafın akdi feshetme hakkına sahip olmasıdır.³⁷¹ Menfaat üzerine kurulu istimrarî akitlerde ise ayb-ı kadîmin yanı sıra menfaatten faydalanılmasına mâni olan ayb-ı hâdis de ayıp muhayyerliği kapsamında akdin

³⁶⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/487; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/332; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3206.

³⁶⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/332-333; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/455-456.

³⁶⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/486-487; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/458; Bilmen, *İstılahatı Fıkhiyye*, 6/37.

³⁶⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/459.

³⁶⁸ el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhtâr*, “a,y,b”, 1/118.

³⁶⁹ el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/18; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/355; Akgündüz, *Mecelle*, 161 (md. 514); Ali Bardakoğlu, “Ayıp (Fıkıh)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/4/247.

³⁷⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/491.

³⁷¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/167; Akgündüz, *Mecelle*, 125 (md. 337); ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3116; Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/28-29.

feshedilmesine imkân tanır.³⁷² Zira istimrârî akitlerde ayıp sebebiyle menfaatin eksilmesi veya tamamen ortadan kalkmasıyla akdin taraflara zararı olmadan devam ettirilmesi mümkün değildir.³⁷³

Hanefilere göre örfte akit konusunun değerinin az ya da çok eksilmesine neden olacak veya menfaatinden faydalanmaya mâni olacak her şey muhayyerlik hakkı doğuran ayıp kapsamındadır.³⁷⁴ Serahsî ayıbı “selim fitratta bulunmaması gereken şey” olarak niteleyerek akit konusu maldan beklenen selamet vasfına (sağlamlık/kusursuzluk) işaret etmiştir.³⁷⁵ Akit konusu malın selamet vasfı taşıması normal olarak rağbet edilen bir şeydir ve akdin gereği kabul edilmiştir. Zira selamet vasfının olmayışı akit konusu maldan gerektiği gibi faydalanılmasına mânidir. Örfte talep edilen bir şeyin akitte şart koşulmuş gibi olacağından hareketle selamet vasfının delaleten akitte şart koşulduğu kabul edilmiş, bu vasfa engel olan bir ayıbın bulunması halinde ise ilgili tarafa muhayyerlik hakkı tanınmıştır.³⁷⁶

Feshi kâbil ve lâzım akitlerde sabit olan ayıp muhayyerliği bey‘ akdinin yanı sıra icâre, kismet, sulh gibi akitlerde de söz konusudur.³⁷⁷ Ayıp muhayyerliği, şart muhayyerliğinden farklı olarak akdin hükmünün sabit olmasına engel değildir. Ayıp muhayyerliği bulunan akitlerde akdin hükmü derhal gerçekleşir. Bununla birlikte akit gayri lâzımdır.³⁷⁸ Muhayyerlik hakkına sahip olan taraf akdi feshedebilir veya olduğu

³⁷² el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/22; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/167. Serahsî icâre konusu maldaki ayb-ı hâdisi “ma‘kudun aleyhteki ayıptan kaynaklanan özür” olarak ifade etmektedir. Serahsî’nin bu ifadesine dayanarak me‘cûrdaki ayb-ı hâdis özür kapsamında değerlendirildiğinde icâre gibi menfaat üzerine kurulu istimrârî akitlerin ayb-ı hâdisin ayıp muhayyerliği hakkı doğurmayacağı genel kuralından istisna edilmesine ihtiyaç duyulmayacaktır. Bk. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/3.

³⁷³ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/23; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/244; Akgündüz, *Mecelle*, 161 (md. 514).

³⁷⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/266; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/168-169.

³⁷⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 12/185.

³⁷⁶ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/265-266; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/18. Ayıp muhayyerliği ve tüketicinin korunmasıyla ilgili geniş bir değerlendirme için bk. Mustafa Kisbet, *İslâm Hukukunda Tüketicinin Korunması Ayıp Muhayyerliği* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015).

³⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/167; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/490; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3116.

³⁷⁸ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/265; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/298; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/167.

şekliyle kabul eder. Ancak akdın feshine bir mâni olmadığı sürece ayıp miktarınca indirim talebinde bulunamaz.³⁷⁹

Ayıp muhayyerliğinin sabit olabilmesi bazı şartlara bağlıdır. Öncelikle söz konusu ayıbın ayb-ı kadîm olması gerekir.³⁸⁰ İstimrârî akitlerde ayb-ı hâdisin de ayıp muhayyerliği kapsamına dâhil edilmesi esasında bu akitlerin menfaat gerçekleştikçe aşama aşama kurulduğu yaklaşımıyla alakalıdır. Buna göre ayb-ı hâdisin oluştuğu andan itibaren meydana gelecek menfaatler için bu ayıp, kadîm bir ayıp gibidir.³⁸¹

Ayıp muhayyerliğinin sübutu için bir diğer şart, ilgili tarafın akit ve kabz esnasında ayıptan haberdar olmamasıdır. Eğer muhayyerlik sahibi taraf ayıbı öğrendiği halde akdi yapar veya malı kabzederse bu durum rızasına delalet edeceğinden ayıp muhayyerliği hakkı bulunmaz. Ayrıca istimrârî akitlerde ayıp meydana geldikten sonra menfaatten yararlanmaya devam etmesi de ayıba rıza gösterdiği anlamına gelir. Örneğin icâre akdinde ayıplı olduğu halde me'cûrun menfaatinden faydalanmaya devam etmesi, hak sahibi tarafın ayıba rıza gösterdiğine delalet eder. Bunların yanı sıra ayıp muhayyerliğinin sübutu için akit esnasında ayıptan beraatin şart koşulmamış olması da gerekmektedir.³⁸²

Ayıp muhayyerliğinin belirli bir süresi yoktur. Muhayyerliğin ıskat edildiği veya ayıba rıza gösterildiğine delalet eden herhangi bir durum meydana gelmedikçe bu hak devam eder.³⁸³

Ayıp muhayyerliği gerekçesiyle feshin geçerli olabilmesi için karşı tarafın fesihten haberdar olması gerektiği konusunda Hanevî imamları ittifak halindedir.³⁸⁴ Feshin geçerliliği için karşı tarafın rızası veya hâkim kararının gerekip gerekmediği hususunda ise ayıbın ne zaman sabit olduğu dikkate alınır. Ayıp kabzdan önce sabit olmuşsa feshin gerçekleşmesi için karşılıklı rızaya veya hâkimin kararına ihtiyaç yoktur. Muhayyerlik hakkı sahibi, karşı tarafın fesihten haberdar olması şartıyla akdi

³⁷⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 25/185; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/37; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/490.

³⁸⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/270.

³⁸¹ el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/417; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/755.

³⁸² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/272; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/100; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/493, 758.

³⁸³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/170; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/490.

³⁸⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/297; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/13; el-Bâbertî, *el-İnâye*, 9/144.

tek taraflı olarak feshedebilir. Zira kabzdan önce akit tamamlanmamış olduğundan fesih için karşı tarafın rızası gerekmez.³⁸⁵ Şayet ayıp kabzdan sonra sabit olursa Hanefilere göre karşılıklı rıza veya hâkimin hükmü olmaksızın fesih gerçekleşmez.³⁸⁶ Nitekim ayıp muhayyerliği hükmün sabit olmasına engel olmayıp kabz ile akit tamamlanmış olur. Bu da akdi ancak karşılıklı rıza ile feshedilebilir hale getirir.³⁸⁷

Ayb-ı hâdisin muhayyerlik hakkı doğurduğu istimrârî akitlerde ise fesih için hâkim kararı veya karşılıklı rıza şartı yoktur.³⁸⁸ Bununla birlikte akit bu ayıp nedeniyle karşı tarafın haberi olmadan feshedilemez. Zira karşı tarafın durumdan haberdar olmaması kalan sürede akdin devam ettiğini zannederek zarar görmesine yol açar.³⁸⁹

İcâre akdi örneğinde me'cûrdaki ayıbın menfaate tamamen engel olması halinde bu durumun akdin infisahına mı yol açacağı yoksa ilgili tarafa muhayyerlik hakkı mı vereceği ihtilaflıdır.³⁹⁰ Akdin infisah edeceği görüşü menfaatin tamamen ortadan kalkmasının helak kapsamında değerlendirilmesine dayanır. Buna göre akit konusunun helak olmasıyla akit infisah edeceğinden ayrıca feshedilmesine ihtiyaç yoktur.³⁹¹ Böyle bir durumda akdin münfesihi olmayacağı görüşü ise icâre süresi henüz dolmadan mücirin ayıbı gidererek me'cûru menfaat elde edilebilir hale getirmesi ihtimalidir. Eğer ayıp giderilirse ayıp muhayyerliği sebebiyle fesih hakkı da ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla me'cûrda menfaate tamamen engel olacak bir ayıbın meydana gelmesi halinde akit münfesihi olmayıp ayıp henüz giderilmeden ilgili tarafa muhayyerlik hakkı tanınır.³⁹²

Ayıp muhayyerliği ile feshin geçerli olmasının bir şartı da feshin safkanın bölünmesine yol açmamasıdır. Çünkü akit henüz tamamlanmadan safkanın

³⁸⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/282; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/61; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/498.

³⁸⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/110; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/297; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/498.

³⁸⁷ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/355, 8/247; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/283.

³⁸⁸ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/145; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/663.

³⁸⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/760 (md. 518).

³⁹⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/24; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/665.

³⁹¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/24; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/143-144.

³⁹² el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/396; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/24; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/143-144.

bölünmesi caiz görülmemektedir. Bununla birlikte karşı taraf buna rıza gösterirse akit bölünebilir. Zira akdin bölünmesi karşı tarafa zarar vereceğinden, zararı önlemek amacıyla yasaklanmıştır. Karşı tarafın akdin bölünmesine rıza göstermesi ise zararı kabul ettiği anlamına gelir.³⁹³

Ayrıca feshin geçerli olabilmesi için muhayyerlik hakkının devam etmesi gerekir. Bu hak ıskat edilmiş veya düşmüşse akdin ayıp muhayyerliği gerekçesiyle feshedilme ihtimali yoktur.³⁹⁴ Ayıp muhayyerliği hakkını ıskat eden durumlardan biri ayıbın öğrenilmesinden sonra sarıh bir şekilde veya delaleten bu ayıba rıza gösterilmesidir. Zira ayıp muhayyerliği ilgili tarafın ayıp sebebiyle zarar görmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Rızanın bulunması kişinin bu zararı kabul ettiğinin göstergesi sayılmıştır. Sarıh rıza, kişinin açıkça ayıba razı olduğunu veya akdi onayladığını söylemesidir. Delaleten rıza göstermesi ise muhayyerlik hakkı sahibinin akit mahallinde malik sıfatıyla bir tasarrufta bulunmasıdır.³⁹⁵ Bunların yanı sıra muhayyerlik sahibinin hakkını ıskat ettiğini veya akdi onayladığını söylemesi de ayıp muhayyerliğini sona erdirir. Akit esnasında ayıptan beraatin şart koşulması da ayıp muhayyerliği hakkını ortadan kaldıran durumlardandır.³⁹⁶ Yine ayıp muhayyerliği hakkına sahip olan taraf henüz akdi feshetmeden ayıp giderilirse muhayyerlik hakkı da iptal olur.³⁹⁷

Ayıp muhayyerliği sebebiyle akdin feshine mâni olan durumlar ise akit mahallinin helaki ile akit mahallinde sonradan oluşan ayıp veya ziyadelerdir.³⁹⁸ Konunun detayları feshin mânileri başlığında incelenecektir.

Kaynaklarda *bey'i merhûn muhayyerliği*, *bey'i me'cûr muhayyerliği* ve *istihkâk muhayyerliği* olarak adlandırılan muhayyerlikler³⁹⁹ de ayıp muhayyerliği

³⁹³ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 2/18; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/297; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/40.

³⁹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/296.

³⁹⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/285; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/164-172.

³⁹⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/272, 287; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/21; Akgündüz, *Mecelle*, 126 (md. 342, 343).

³⁹⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/106; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/22-23; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/490-493; "İcâre", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993 1414), 1/275.

³⁹⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/287-296; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/34.

³⁹⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 292; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/430, 523; Bilmen, *Istilahatü Fikhiyye*, 6/82-83.

kapsamında değerlendirilebilir. Merhûn ve me'cûr malın satışının mürtehin ve müste'cirin icazetine mevkûf olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte bu akitlere mevkûf denilmesi akde hakları taalluk eden mürtehin ve müste'cir açısındandır. Bey' akdinin tarafları açısından bakıldığında ise akdin müşteri için gayri lâzım oluşu satıcının mebi'i derhal teslim edemeyişiyle ilgilidir. Bu durum bir tür ayıba benzetilmiş ve müşteri akdi feshetmek ya da rehin ve icâre akitlerinin sona ermesini beklemek arasında muhayyer bırakılmıştır.⁴⁰⁰

İstihkâk muhayyerliği ise müşteri mebi'i henüz tamamen kabzetmeden mebi'in bir kısmının başkasına ait çıkması halinde müşteri için geçerli olan bir muhayyerliktir. İstihkâk sahibi, mebi'in kendine ait olan kısmında akde icazet vermezse müşteri mebi'den kalan miktarı semenden hissesiyle satın almak ya da akdi feshetmek konusunda muhayyer olur. Bu muhayyerlik de ayıp muhayyerliği kapsamında görülmüştür. Eğer müşteri istihkâk durumundan haberdar olarak meb'i satın almışsa ya da istihkâk sahibi şahıs bey' akdine icazet verirse müşterinin böyle bir muhayyerlik hakkı olmaz. Müşteri mebi'i tamamen kabzettikten sonra istihkâk ortaya çıkarsa bu durumun mebi'in kalan kısmı için ayıp olup olmadığına bakılır. Kalan mebi' bu durum nedeniyle kusurlu kabul ediliyorsa müşteri muhayyer olur. Zira aynda ortaklık ayıp kabul edilmektedir. Ancak akit konusunun birbirinden bağımsız parçalarından birinde istihkâk ortaya çıkarsa müşteri herhangi bir zarara uğramayacağından istihkâktan geri kalan kısımda semenden hissesi karşılığında akit bağlayıcı olur.⁴⁰¹

2.1.3.2.2. Hükmî (Şer'î) Muhayyerlikler

Hükmî muhayyerlikler akit esnasında tarafların şart koşmasına gerek olmaksızın doğrudan Şâri' tarafından tanınmış, varlığının bağlandığı şer'î sebebin ve gerekli şartların oluşmasından doğan muhayyerliklerdir.⁴⁰² Hükmî muhayyerlikler de diğer muhayyerliklerde olduğu gibi tarafların rızasını korumaya ve zarar görmelerini

⁴⁰⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/52, 527; el-Bâbertî, *el-Înâye*, 10/180; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/134 (md. 590); 2/1221-1223.

⁴⁰¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/301-302.

⁴⁰² "Hıyâr", 20/44; Bilgin, *İslam Hukukunda Gerçek Kişilerin Ehliyeti*, 82.

önlmeye y6neliktir. Meclis, kabul, rüçû‘ ve g6rme muhayyerlikleri hükmî muhayyerlikler arasındadır.⁴⁰³

Hanefiler *meclis muhayyerliğini* kabul etmemektedir. Onlara g6re rüçû‘ ve kabul muhayyerlikleri taraflara yeterli g6venceyi sağlamakta olup ayrıca meclis muhayyerliğine ihtiyaç yoktur.⁴⁰⁴ Akit meclisinde taraflardan birinin icapta bulunmasından sonra diğer tarafın kabul edip etmeme hakkı *kabul muhayyerliği*, karşı taraf henüz kabul etmeden icapta bulunan tarafın icabından vazgeçmesi ise *rüçû‘ muhayyerliği* olarak adlandırılmaktadır. Hanefilere g6re tarafların birbirlerinden ayrılmadan 6nce sahip oldukları rivayet edilen⁴⁰⁵ muhayyerlik meclis muhayyerliği değil, kabul ve rüçû‘ muhayyerlikleridir.⁴⁰⁶ Kabul ve rüçû‘ muhayyerlikleri taraflara in‘ikâd etmiş bir akdi feshetme yetkisinden ziyade akdin in‘ikâd aşamasında akde onay verme veya vazgeçme arasında bir seçim sunar. Daha 6nce de bahsedildiği 6zere bu aşamadaki akit, in‘ikâdının askıda olması anlamında mevkûf olarak nitelenmektedir.

G6rme Muhayyerliği:

G6rme (rü‘yet) muhayyerliği, akde konu olan şey g6r6lmeden yapılan akitlerde ilgili tarafın ma‘kudun aleyhi g6rmesiyle elde ettiği muhayyerlik hakkıdır.⁴⁰⁷ G6rme muhayyerliği, g6rmediği bir şeyi satın alan kimse hakkında nakledilen rivayete dayandırılmaktadır.⁴⁰⁸ Bunun yanı sıra b6yle bir durumun vasıf konusunda cehâlete yol aarak rızayı etkileyeceği de s6ylenmiştir.⁴⁰⁹ Feshi kâbil ve

⁴⁰³ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/266; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/431; Bilgin, *İslam Hukukunda Gerçek Kişilerin Ehliyeti*, 82.

⁴⁰⁴ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/155; Bilal Aybakan, “Meclis”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/240.

⁴⁰⁵ “*Alışveriş yapanlar birbirlerinden ayrılınca kadar muhayyerdir.*” “البيعان بالخيار ما لم يتفرقا” Bk. el-Buhârî, “Büyû‘ ”, 22; Müslim, “Büyû‘ ”, 44.

⁴⁰⁶ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/469; 7/155-156.

⁴⁰⁷ Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/29; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), “Hıyâr-ı rü‘yet”, 195.

⁴⁰⁸ es-Serahsî, *el-Mebsûţ*, 13/69; el-Buhârî, *el-Muhtâ‘l-Burhânî*, 6/531. “*G6rmediği bir şeyi satın alan kimse akit konusunu g6rdüğünde muhayyerdir.*” “من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه”

⁴⁰⁹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/309.

lâzım akitlerde sabit olan görme muhayyerliği bey' akdinin yanı sıra icâre, kısmet, sulh gibi akitlerde de gerçekleşebilir.⁴¹⁰

Görme muhayyerliği bulunan akit gayri lâzımdır. Görmeden aldığı bir malı sonrasında gören taraf akdi feshedebilir. Bununla birlikte kendi tasarrufundaki bir malı görmeden akit yapan kişiye bu hak tanınmaz. Bey' akdi örneğinde ifade edecek olursak görme muhayyerliği mebi'i görmeden alan müşteriye aittir. Satıcının görmeden sattığı mebi' için görme muhayyerliği hakkı bulunmaz.⁴¹¹

Görme muhayyerliğinin sabit olabilmesi için akit konusunun tayin ile taayyün eden şeylerden olması ve akitten önce görülmemesi şarttır. Örneğin bir kimse daha önceden gördüğü bir malı akit esnasında görmeden satın alırsa görme muhayyerliğine sahip olmaz. Ancak gördüğü vakitten sonra akit gerçekleşinceye kadar malda bir değişiklik olursa bu durumda malın yeni halini görmemiş olacağından alıcının görme muhayyerliği vardır.⁴¹²

Akit konusunun tayin ile taayyün eden mallardan olması şartına gelince, bir şeyin fesihte taayyün edebilmesi yani iadesiyle feshin gerçekleşebilmesi için akitle taayyün eden şeylerden olması gerekir. Tayin ile taayyün eden mallara (ayn) sırf akitle malik olunur. Ancak tayin ile taayyün etmeyen mallara (deyn) malik olabilmek için akit yeterli olmayıp kabz da gerekir. Bir mal akit için muayyen değilse fesih için de muayyen değildir. Dolayısıyla akitte elde edeceği bedel deyn olan tarafa görme muhayyerliği hakkı tanınmaz.⁴¹³

Görme muhayyerliği akde konu olan malın görüldüğü an sabit olur. Muhayyerlik hakkı malı görmeden önce sabit olmadığından, görmeden önce sarih bir şekilde akde onay verilse de muhayyerlik hakkı düşmez. İlgili tarafın akit konusunu gördüğünde akdi feshetme hakkı devam eder.⁴¹⁴

Akit konusunu görmeden önce akdin onaylanması geçersiz sayılırken, feshedilmesi ise tartışılmıştır. Hanefî meşayihinden bazıları akit konusunu görmeden

⁴¹⁰ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3116.

⁴¹¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/309-310; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/532; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/339-340.

⁴¹² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/311; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/533.

⁴¹³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/311; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/532; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/260, 338.

⁴¹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/317; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/342.

önce muhayyerlik hakkının sabit olmadığı gerekçesiyle akit onaylanamadığı gibi böyle bir durumda feshin de geçerli olmayacağını söylemiştir. Bazıları ise feshin geçerli olacağını zira akdin gayri lâzım olması nedeniyle feshedilebilir olduğunu ifade etmiştir. Kâsânî de akdin gayri lâzım oluşu sebebiyle akit konusu görülmeden önce feshedilebileceği görüşündedir.⁴¹⁵

Görme muhayyerliğinin süresiyle ilgili Hanefî alimlerinden iki farklı görüş nakledilmiştir. Birinci görüş sübutundan sonra iptal edecek bir şey oluncaya dek görme muhayyerliğinin devam edeceği şeklindedir. Buna göre muhayyerlik hakkının devamı fesih imkânı elde edilmesine bağlı değildir. Mezhepteki diğer görüş ise görme muhayyerliğinin akit konusu görüldükten sonra fesih imkânı elde edilinceye kadar devam edeceği, bu imkân elde edildiği halde akit feshedilmezse muhayyerlik hakkının düşeceği şeklindedir. Zira bu görüşte olanlara göre imkân bulunduğu halde akdi feshetmemek rıza ve onaya delalet eder. Bununla birlikte mezhepte tercih edilen görüş görme muhayyerliğinin süresiz olduğu şeklindeki ilk görüştür.⁴¹⁶

Ebû Hanîfe ve Şeybânî'ye göre görme muhayyerliği gerekçesiyle feshin geçerli olabilmesi için karşı tarafın fesihden haberdar olması şarttır. Ebû Yûsûf ise bunun için karşı tarafın bilgisini gerekli görmez.⁴¹⁷

Görme muhayyerliğinin sübutuna mâni olan her şey, muhayyerlik sabit olduktan sonra bu hakkın düşmesine de neden olur. Örneğin kişinin akit konusunu veya bir kısmını görerek akit yapması görme muhayyerliğine mâni iken, muhayyerlik sabit olduktan sonra görmesi ise muhayyerlik hakkını ıskat eder.⁴¹⁸ Görme muhayyerliği hak sahibinin ıskatıyla düşmez. Zira görme muhayyerliği iradi bir muhayyerlik olmayıp şer'î muhayyerlikler sarih ıskatla düşürülemez.⁴¹⁹

Görme muhayyerliğini ıskat eden durumlar zarurî ve ihtiyarî olmak üzere ikiye ayrılır. İhtiyarî olarak muhayyerliğin ıskatı akde onay verilmesiyle gerçekleşir.

⁴¹⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/317.

⁴¹⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 30/237; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/317; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/340.

⁴¹⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/264; el-Buhârî, *el-Muhtâ'î'l-Burhânî*, 6/533.

⁴¹⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/322; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/342.

⁴¹⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/318-321; el-Buhârî, *el-Muhtâ'î'l-Burhânî*, 6/532; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/342.

Akde onay verilmesi durumunda karşı tarafın bu icazeti bilip bilmemesi arasında fark yoktur. Bu onay sarıh ya da delalet yoluyla olabilir.⁴²⁰

Muhayyerlik hakkını zarurî olarak düşüren durumlardan ilki muhayyerlik hakkı sahibinin ölümüdür. Zira Hanefilere göre görme muhayyerliği varislere intikal etmez. İkincisi ise ortaklardan birinin akdi onaylamasıdır. Örneğin birlikte bir mal satın alan ortaklardan her ikisi de akit konusu malı görmemiş ve muhayyerlik hakkına sahipse Ebû Hanîfe'ye göre birinin akdi onaylamasıyla diğerinin muhayyerlik hakkı da düşer. İmameyn ise böyle bir durumda hakkını kullanmayan ortak için bu hakkın devam edeceği görüşündedir.⁴²¹

Akit konusu malın zayi olması, eksilmesi ve malda ziyade oluşması gibi fesih imkanını ortadan kaldıracak durumlar ise müşterinin görme muhayyerliği sebebiyle akdi feshetmesine mânidir.⁴²² Konunun detayları feshin mânileri başlığında incelenecektir.

2.1.3.2.3. Muhayyerlik Sebebiyle Fesih

Feshi kâbil ve yapısı itibariyle en az tek taraf için lâzım olan akitlerde çeşitli şekillerde elde edilen muhayyerlik hakkı çoğu zaman zararın önlenmesi ve rızanın gözetilmesiyle alakalıdır.⁴²³ Tarafların zarar görebilecekleri veya rızalarını zedeleyecek durumlarda muhayyerlikler devreye girer. Örneğin akit konusu malda belirli bir vasfın bulunmasını isteyen taraf için bu vasfın olmayışı rızasını etkileyen bir durumdur. İlgili tarafın rızasını gözetmek için bu şahsa vasıf muhayyerliği hakkı tanınmıştır. Yine akit konusu malı görmeden akit yapan taraf için de benzer bir durum geçerlidir. Bu kişiye görme muhayyerliği hakkı tanınması razı olmayacağı bir durumla karşılaşması ihtimaline karşı onu korumak içindir.

Muhayyerliklerin akdin hükmüne farklı etkileri vardır. Örneğin şart muhayyerliği akdin hükmünün sübutuna, görme muhayyerliği sabit olan hükmün tamamlanmasına, ayıp muhayyerliği ise tamamlanan akdin bağlayıcılığına engel

⁴²⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/318-321.

⁴²¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/320; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadîr*, 6/351.

⁴²² el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/320; el-Buhârî, *el-Muhtâ' l-Burhânî*, 6/534; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadîr*, 6/340-341.

⁴²³ Rızanın gözetilmesi hususuna muhayyerlikler kapsamında pek çok yerde değinilir. Örnekler için bkz. el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/534-537; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadîr*, 6/271-272.

olmaktadır.⁴²⁴ Bunun neticesi olarak feshin geçerliliğinin karşı tarafın bilgisi, rızası veya hâkimin hükmüne bağlı olması da muhayyerlik çeşidine göre değişmektedir.

Şart muhayyerliği bulunduran akdin hükmü askıda olduğundan karşı tarafın rızasına veya hâkim kararına ihtiyaç duymadan akit feshedilebilir. Görme muhayyerliği bulunan akitte de hüküm sabit olmakla birlikte akit konusu görülünceye kadar akit tamamlanmamış olduğundan akdi feshedebilmek için karşı tarafın rızası ya da hâkimin hükmüne ihtiyaç olmadığı hususunda ittifak vardır. Bununla birlikte Ebû Hanîfe ve Şeybânî'ye göre her iki muhayyerlikte de zarar görmesine mâni olmak için feshin karşı tarafın bilgisi dahilinde olması şarttır. Bu hususta Ebû Yûsuf farklı düşünmekte; şart ve görme muhayyerliklerinde akdi feshetmek için karşı tarafın durumdan haberdar olmasını gerekli görmemektedir. Ayıp muhayyerliği bulunduran akit ise normal bir şekilde kurulmuş ve kabzın gerçekleşmesiyle tamamlanmıştır. Dolayısıyla tamamlanmış bir akdi bozabilmek için ikâlede olduğu gibi karşılıklı rıza veya mahkeme kararı gerektiği söylenmiştir. Böyle bir durumda fesih için karşı tarafın haberdar olması yeterli görülmemiştir. Ancak kabzdan önce akit tamamlanmamış olacağından rıza veya hâkim kararına gerek kalmaz.⁴²⁵

Hâkimin hükmü ile gerçekleştirilen fesih üçüncü kişiler de dahil herkes açısından fesih hükmündedir. Bununla birlikte örneğin ayıp muhayyerliğinde karşılıklı rıza ile akdin feshedilmesi üçüncü kişiler açısından yeni bir akit olarak görülmektedir.⁴²⁶

Muhayyerlikle elde edilen fesih hakkını sona erdiren sebeplerin başında bu hakkı doğuran duruma rıza göstermek gelir. Bu hususta “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızânıza dayanan ticaret böyle değildir...*”⁴²⁷ ayeti delil alınmaktadır. Cessâs, zikredilen ayetten hareketle rızanın muhayyerliğe mâni olduğunu söylemiştir.⁴²⁸ Akde onay verilmesi veya

⁴²⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/283; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/298.

⁴²⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/238; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/61; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/339-340.

⁴²⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/286; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 9/62.

⁴²⁷ en-Nisâ 4/29.

⁴²⁸ el-Cessâs, *Aḥkâmü'l-Kur'ân*, 2/223.

muhayyerliğe sebep olan duruma rıza gösterildiğine delalet eden tasarruflarda bulunulması da bu kapsamdadır.

Akit konusu malda feshe mâni bir durumun ortaya çıkması, şart muhayyerliği gibi belirli süresi olan muhayyerliklerde sürenin dolması ve muhayyerlik hakkının şahsa bağlı kabul edildiği hallerde hak sahibinin ölmesi ile muhayyerlik hakkı sona erer. Ayıp muhayyerliği gibi şahsa bağlı olmayan muhayyerliklerde ise bu hak ölümle sonlanmayıp varislere intikal eder.⁴²⁹ Genel olarak şart, vasıf gibi iradî muhayyerliklerin sarih ıskatla düşeceği ve görme gibi hükmî muhayyerliklerin ıskatla düşmeyeceği söylenebilir.⁴³⁰

Muhayyerlik sebebiyle gerçekleşen fesih fevrî akitlerde geriye dönük etkilidir. Akit başlangıçtan hiç kurulmamış gibi kabul edilir. İstimrârî akitlerde ise fesih gerçekleştiği andan itibaren etkilidir. Fesih anına kadarki edimler geçerliliğini korur.⁴³¹

Muhayyerliklerin her birinin kendine özgü hükümleri olmakla birlikte konuyla ilgili bazı genel kaidelerden bahsedilmesi mümkündür. Bunlardan ilki şudur: Muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın karşı tarafa teslim etmesi gereken ayda tasarrufla bulunması feshe, karşı taraftan aldığı ayda tasarrufla bulunması ise onaya delalet eder. Örneğin bey‘ akdinde satıcı muhayyer olup mebi‘ üzerinde satış, hibe gibi mülkiyete dayanan tasarruflarda bulunursa bu durum satıcının muhayyerlik hakkını kullanarak akdi feshettiğine delalet eder. Eğer müşteri muhayyerse ve mebi‘de bu tür bir tasarrufla bulunursa bu kez müşterinin muhayyerlik hakkını kullanmayarak akdi onayladığı anlaşılır.⁴³²

Muhayyerliklerle ilgili bir diğer genel kaide ise her iki tarafın muhayyerlik hakkının bulunduğu durumlarda taraflardan biri fesih hakkını kullanırsa diğerinin

⁴²⁹ el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/532; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/351. Cessâs şart muhayyerliği hakkının varislere intikal etmemesiyle ilgili şöyle bir açıklamada bulunmuştur: Muhayyerlik, akdi feshetmek için şart koşulmuştur. Nitekim akdi onaylamak için hiçbir şey yapmadan muhayyerlik süresinin dolması yeterliken fesih için tasarrufla bulunmak gerekir. Şu hâlde şart muhayyerliği ikâle icabına benzetilebilir. Şayet bir kimse ikâle için icapta bulunur ve cevap gelmeden vefat ederse varisleri ikâle icabına karşılık veremez. Zira bu hak varislere intikal etmez. Buradan hareketle ikâle icabına benzetilen şart muhayyerliği hakkının da varislere intikal etmemesi gerekir. Bk. el-Cessâs, *Şerhu Muḥtaşari't-Tahâvî*, 3/15.

⁴³⁰ el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/532; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/338-342.

⁴³¹ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 30/237; “Ḥıyâr”, 20/42.

⁴³² el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 7/247-248; es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-haḳ*, 4/209.

onaylamasının dikkate alınmayacağıdır. Nitekim fesih iradesi önce gerçekleşirse zaten feshedilmiş bir akdin karşı tarafça onaylanma ihtimali yoktur. Onay önce gerçekleştiğinde ise sadece onaylayan taraf için akit bağlayıcı hale gelir. Diğer tarafın muhayyerlik hakkı devam edeceğinden akdi feshetmesi hala mümkün olur. Ayrıca taraflardan sadır olan fesih ve onayın aynı anda gerçekleşmesi de bu durumu değiştirmez. Zira fesih onaydan daha kuvvetli bir işlem olarak kabul edilir.⁴³³

2.1.3.3. Ca'li Şartın Yerine Getirilmemesi

Şart sözlükte “alamet, kayıt, bir şeyin ilzam ve iltizamı” anlamlarına gelmektedir.⁴³⁴ Fıkıhta ise şart, bir şeyin varlığı kendisine bağlı olan ancak hükmün varlığını gerektirmeyen, onun yapısından bir parça olmayan durumu ifade eder.⁴³⁵

Kaynağı açısından şartlar hakikî (şer'î) ve ca'li olmak üzere ikiye ayrılır.⁴³⁶ Hakikî şart, Şâri'in belirlediği ve bazı tasarrufların varlığını kendisine bağlamış olduğu şartlardır. Akitler özelinde ele alındığında in'ikâd, nefâz, sıhhat ve lüzûm şartları hakikî şartlar kapsamında değerlendirilir.⁴³⁷ Ca'li şart ise mükellefin bir hukuki işlemin başlangıcını veya sona ermesini gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlaması ya da bir hukuki işlemin bazı kayıtlarla sınırlandırılması anlamına gelir. Ca'li şartlar, ta'likî ve takyîdî olmak üzere ikiye ayrılır.⁴³⁸ Ta'likî şart tasarrufun gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanması, takyîdî şart ise tasarrufun bazı kayıtlarla sınırlandırılmasıdır.⁴³⁹

⁴³³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/258; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/32.

⁴³⁴ İbn Manzûr, *Lisânu'l- Arab*, “ş,r,t”, 7/329.

⁴³⁵ Hüsrev Mehmed Efendi Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl şerh-i Mirkâti'l-vüsûl* (Dersâdet: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1321); el-Konevî, *Enîsü'l-fukahâ'*, 1/74; Mehmet Boynukalın, “Şart”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/364.

⁴³⁶ et-Teftâzânî, *et-Telviḥ*, 2/301-302; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed İbn Emîru Hâc, *et-Taḥrîr ve't-taḥbîr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1417), 3/214; Mehmed b. Ferâmurz Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl fî şerḥi Mirkâti'l-vüsûl*, nşr. İlyas Kaplan (Beyrut: Dâru Sâdır, 1432), 397-398; Muhammed Emîn b. Mahmûd Emîr Pâdişah, *Teyisrû't-Taḥrîr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1417), 4/69. Şart nazariyesi ve şartın çeşitli açılardan tasnifiyle ilgili detaylı bir inceleme için bk. Süleyman Şahin, *Fıkıh Usûlünde Şart Nazariyesi (Akitler Örneği)* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 90-91.

⁴³⁷ Hüsrev, *Mir'ât*, 397; Boynukalın, “Şart”, 38/364.

⁴³⁸ Ca'li şartların bir türü olan izâfî şartlar, bu çalışmada ta'likî şartlar kapsamında değerlendirilmiştir.

⁴³⁹ Hüsrev, *Mir'ât*, 397; Osman Kaşıkçı, “Şart”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/365-366.

Hanefiler akit esnasında ileri sürülen takyîdî şartları geçerlilik ve akde tesirleri hususunda üçlü bir tasnife tabi tutmuştur. Buna göre belirli özellikleri bulundurmayan şartlar akdin sıhhatine etki ederek feshine gerekçe olabilir. Burada fesih sebebi şart değil şartın yol açtığı fesâd hükmüdür.⁴⁴⁰ Şartların akdin sıhhatine etkisi açısından fesih sonucunu doğurması, fesâd konusu kapsamında ele alınacak olup burada geçerli ve akdi ifsat etmeyen bir şartın yerine getirilmemesinin taraflara hangi durumlarda fesih hakkı tanıdığı incelenecektir.

Akit esnasında koşulan şer‘an muteber şartlara uymak gerekir.⁴⁴¹ Akdin gerektirmediği ancak akde uygun olan şartlar yerine getirilmediğinde şartı koşan tarafın akdi feshetme hakkı vardır. Ancak böyle bir şartın geçerli olabilmesi için garar veya cehâlet içermemesi gerekir. Nitekim garar ve cehâlet içeren şartlar akdi ifsat eder. Örneğin müşterinin rehin vermesi şartıyla gerçekleştirilen bey‘ akdinde müşteri şartı yerine getirmezse satıcının akdi feshetme hakkı vardır. Zira o, rehin olmadan akde rıza göstermemiştir. Bununla birlikte burada rehlin belirli olması gerekir. Rehlin meçhul olursa şart akdi ifsat eder.⁴⁴²

Şartın yerine getirilmemesi gerekçesiyle feshin başka bir örneği de şudur: Hanefilere göre icâre akdinde ücret akdin kendisiyle değil, menfaatin elde edilmesi veya ta‘cîlin şart koşulmasıyla hak edilir. Dolayısıyla icâre akdinde ücretin peşin ödenmesi (ta‘cîli) şart koşulabilir.⁴⁴³ Böyle bir şart bulunduğunda akdin ayn veya amel üzere kurulmuş olması fark etmeksizin müste‘cirin önce icâre bedelini teslim etmesi gerekir. Bu durumda mûcir ücreti alıncaya dek icâre konusu şayet ayn menfaati ise müst‘eceri teslimden, amel ise ilgili ameli yerine getirmekten kaçınılabilir. Müste‘cir akitte şart koşulduğu şekilde ücreti peşin ödemezse mûcirin icâreyi feshetme hakkı vardır. Nitekim ücreti alıncaya dek teslimin gerçekleşmemesi

⁴⁴⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/9-10; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/48; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/274.

⁴⁴¹ “İcâre”, 1/276-277. İslam hukukunda akit hürriyeti ve ca‘lî şartları konu edinen müstakil çalışmalar için bk. Ali Bardakoğlu, “İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1983), 9-29; Abdurrahman Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar* (Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995); Mahmut Samar, *Akitlerde Şart Hürriyeti* (Kahramanmaraş: SAMER Yayınları, 2020).

⁴⁴² el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/14; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/269 (md. 187); ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3160.

⁴⁴³ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/228; “İcâre”, 1/265.

mûcirin zararına olacaktır. Zira bu süre boyunca elde edilecek ve icâre konusu olacak menfaat ücretsiz olarak kaybedilmiş olur.⁴⁴⁴

Vasıf şartının da yerine getirilmediğinde akdin feshine imkân tanıyan bir takyîdî şarta benzediği söylenebilir. Nitekim vasıf şartı da garar bulundurması halinde akdi ifsat ederek feshini gerektirir. Yine akdin sıhhatine mâni olmadığına dahi şart koşulan vasfın bulunmaması akdi feshedilebilir hale getirir. Her ne kadar bu hususlar iki şartın ortak özelliği olsa da ikisi arasında temel bir fark bulunur. Takyîdî şart akdi gelecekte gerçekleşecek bir kayda bağlar ve bu kayıt akit konusundan bağımsız bir şeydir. Vasıf şartı ise hakikatte akit konusunun sahip olması beklenen bir vasıftır. Bu vasfın akit esnasında mevcut olması gerekir ve gelecekte olması beklenen bir şeye bağlı değildir.

Türk Borçlar Kanunu'na göre akdin feshinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlanması mümkün olup bu durum *bozucu koşul* kavramıyla ifade edilmiştir. Bozucu koşul gerçekleştiği anda akit sona ermiş olur.⁴⁴⁵ *İnfisâhî şart* olarak da adlandırabileceğimiz bu şart fıkıhtaki ta'likî şartlar kapsamında değerlendirilir. Nitekim ta'lik, hukuki işlemin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanmasıdır.⁴⁴⁶

Fıkıhta infisâhî şarta doğrudan temas edilmemiştir.⁴⁴⁷ Nakit muhayyerliği bazılarına göre ödeme yapılmadan sürenin dolmasıyla akdin infisâhı sonucunu doğurur. Bu açıdan bakıldığında nakit muhayyerliği şartı infisâhî şarta benzetilebilse de bu muhayyerliğin amacı akdin feshi değil ödemenin zamanında yapılmasının sağlanmasıdır. Ayrıca nakit muhayyerliği bulunan akdin ödeme gerçekleşmediğinde infisâh etmeyip fâsit olacağı görüşü de bulunmaktadır.⁴⁴⁸

İnfisâhî şartla ilişkilendirilebilecek bir diğer uygulama ise akdin ikâle şartıyla kurulmasıdır. Ancak bu şart ta'likî bir şart olmayıp akdin muktezasına da aykırıdır.

⁴⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/702-702 (md. 468).

⁴⁴⁵ Türk Borçlar Kanunu (TBK), *Resmî Gazete* 27836 (04 Şubat 2011), Kanun No. 6098, md. 173.

⁴⁴⁶ Kaşıkçı, “Şart”, 38/365.

⁴⁴⁷ Kaşıkçı, “Şart”, 38/366.

⁴⁴⁸ es-Serahsî, *el-Mebsûr*, 13/17; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/15; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/55; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/303-305; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/460-462; Bilmen, *İstilahatı Fıkhiyye*, 6/63.

Böyle bir durumda akdin muktezasına aykırı şart sebebiyle akdi batıl kabul edenler olduğu gibi fâsit olarak niteleyenler de vardır.⁴⁴⁹

2.1.3.4. Özür

Özür sözlükte “günahtan çıkmak, mazeret olarak öne sürülen gerekçe, düzgün olmamak, düzelmemek” anlamına gelmektedir.⁴⁵⁰ Fıkıhta özür muamelât alanında kullanıldığında taraflardan birinin akitle üstlenmediği bir zarara katlanmasına neden olan ve akit esnasında öngörülmeleyen olayları ifade eder.⁴⁵¹ İstimrârî akitlerde taraflar veya akit konusu zarar görmeksizin akitten menfaat elde edilmesini imkânsız hale getiren her özür Hanefilere göre akdin lüzûmunu ortadan kaldırır ve fesih hakkı doğurur.⁴⁵² Zira daha önce de ifade edildiği gibi istimrârî akitlerin başlangıçtan lâzım olarak kurulma şartlarının yanı sıra akdin lâzım olarak devam etmesi için de bazı şartlar vardır. Bu şartlar menfaatten istifade edilmesine zarar verecek bir ayb-ı hâdis veya özrün sonradan meydana gelmemesidir.⁴⁵³ Fevrî akitlerde ise özür bir fesih sebebi değildir.

Akitlerin özür sebebiyle feshinin mümkün olması zarar kavramı ile açıklanmış ve bu hakkın zararın iltizamından sakınmak için tanındığı söylenmiştir.⁴⁵⁴ Zira eğer özür gerçekleştiğinde akit bağlayıcı olmaya devam ederse, özür sahibi olan taraf akdin gerektirmediği bir zarara katlanmak zorunda kalır.⁴⁵⁵ Bu durum taraflardan kaynaklanmayan bir nedenle ifânın aşırı derecede güçleşmesi olarak da

⁴⁴⁹ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/16; el-Bâbertî, *el-Înâye*, 6/303-304; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/54; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/307; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/6-7.

⁴⁵⁰ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-âyn*, “‘u,z,r”, 2/93; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “‘u,z,r”, 4/545; el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhtâ*, “‘u,z,r”, 1/437.

⁴⁵¹ Bardakoğlu, “Fesih”, 12/431; Mehmet Selim Aslan, *Süreli Akitlere Etkisi Açısından İslam Borçlar Hukukunda Özür* (Bursa: Emin Yayınları, 2018), 22. İş akdinin feshi özelinde özrün akdin feshine etkisi için ayrıca bk. Ali Bardakoğlu, “Hizmet (İş) Akdinin Feshi ve Sonuçları”, *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri*, ed. Sabri Orman vd. (İstanbul: İlmî Neşriyat, 1990), 74-80.

⁴⁵² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/26; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/110; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/660. Hanefî mezhebi dışındakiler akdin özür sebebiyle feshini kabul etmemektedir. Konuyla ilgili mezhep görüşleri için bk. ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3173-3174; Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 106-120.

⁴⁵³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/22-26.

⁴⁵⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/2; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/26.

⁴⁵⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/26.

ifade edilmiştir.⁴⁵⁶ Özrûn klasik tanımlarında da zarar unsurunun vurgulandığı görülmektedir. Bu bağlamda Serahsî özrûn *icârenin feshiyle izâle edilen bir zarar* olduğunu ifade etmiş,⁴⁵⁷ Mergînânî ise özrû “*tafaflardan birinin akitle üstlenmediği fazlalık bir zararı yüklenmeksizin akdin gereğini yerine getirmekten aciz olması*” olarak tanımlamıştır.⁴⁵⁸

Özür ayıptan farklı olmakla birlikte ayıpla ilişkilendirilen bir kavramdır. Her ne kadar ayb-ı hâdis ile benzer yönleri bulunsa da ayıp akit mahallinde oluşan bir kusur iken özür konu ve bedel dışında tarafların iradesi olmaksızın gerçekleşen durumları ifade eder. Ayrıca özür, ayıpta olduğu gibi menfaati tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaz, sadece akde devam edildiğinde ilave bir zararla karşılaşılmasına neden olur.⁴⁵⁹ Hanefilerin özrû de ayıp gibi bir fesih sebebi kabul etmeleri istimrârî akitlerin aşama aşama kurulduğu kanaatinden kaynaklanmaktadır.⁴⁶⁰ Zira aynı nedenle icâre akdinde meydana gelen ayb-ı hâdis de bey‘ akdinin aksine fesih için bir gerekçe olarak görülmüştür.⁴⁶¹

Akdin feshine imkân tanıyan özrû çeşitli açılardan tasnif etmek mümkündür. Bunlardan biri özrûn malî, bedenî ve manevî olarak ayrılmasıdır. İstimrârî akitte sonradan meydana gelen durum ilgili kişinin malına zarar vermesi halinde malî, bedenine zarar vermesi halinde bedenî, kişiye psikolojik ve toplumsal konum açısından zarar veriyorsa manevî özür olarak adlandırılır.⁴⁶² Birer örnekle açıklamak gerekirse, yanında çalıştırmak üzere yardımcı tuttuktan sonra iflas edip işi bırakmak zorunda kalan kişi bu durumda icâreyi feshedebilir. Nitekim artık yardımcıya ihtiyacı olmadığından akdi devam ettirmesi maddi açıdan kendisine zarar verir. Bu da o kişi için malî bir özürdür.⁴⁶³ Bir kimse dişini çektiirmek için icâre akdi yapar ve

⁴⁵⁶ Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 14. Ayrıca bk. Ali Bardakoğlu, “İslam Hukukunda ve Modern Hukukta ‘Beklenmeyen Hal’ Nazariyesi”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (1985), 63-97.

⁴⁵⁷ es-Serahsî, *el-Mebsûr*, 15/135.

⁴⁵⁸ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/245.

⁴⁵⁹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/26; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî*, 7/417; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/755; Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 42.

⁴⁶⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/32; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 9/148.

⁴⁶¹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/22, 26; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî*, 7/417; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/755; Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 42.

⁴⁶² Özrûn diğer tasnifleri için bk. Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 45-58.

⁴⁶³ es-Serahsî, *el-Mebsûr*, 16/4; el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/27; el-Aynî, *el-Binâye*, 10/352.

sonrasında buna gerek kalmazsa zarardan sakınmak için akdi feshetmek isteyebilir. Bu durum bedenî özre örnek teşkil eder.⁴⁶⁴ Sütannelik yapmak için icâre akdi yapan bir kadın sütannelikten dolayı ayıplanacaksa bu durumdan sakınmak için akdi feshetme hakkı vardır. Zira kişinin itibarının zedelenmesi manevî özürdür.⁴⁶⁵

Hukuki istikrarın sağlanması ve keyfiliğin önüne geçilmesi açısından beklenmeyen durumların özür kapsamında kabul edilmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Buna göre akdin özür sebebiyle feshedilebilmesi için özür sayılacak durumun ilgili taraf için akitle üstlenmediği bir zarara yol açması ve söz konusu durumun akit esnasında öngörülememiş olması gerekir.⁴⁶⁶

Özür bulunması halinde akdin kendiliğinden infisâh mı edeceği yoksa taraflarca feshedilmesi mi gerektiği tartışılmıştır. Her iki görüşte olanlar bulunmakla birlikte bu noktada Kâsânî'ye göre özre bakılır. Akdin uygulanmasının haram olması sebebiyle şer'an akdin gereğini yerine getirmek mümkün değilse akit kendiliğinden infisâh eder. Eğer özür akdin yerine getirilmesine engel değil de akdin gerektirmediği bir zarar türünü içeriyorsa, feshedilmeksizin infisâh etmez.⁴⁶⁷

Akdin özür sebebiyle feshedilmesinin geçerli olması için hâkimin hükmü veya karşılıklı rızaya ihtiyaç olup olmadığı da tartışılan konulardandır. Bu meseleyle ilgili *el-Aşl* ve *el-Câmi'u's-şagîr*'de nakledilen görüş hakimin feshine ihtiyaç olmaksızın özür sahibi tarafın tek taraflı iradesiyle akdi feshedebileceği şeklindedir. Buna göre icâre aşama aşama kurulduğundan akdin özür ortaya çıktıktan sonraki kısmında özür ayb-ı kadîm gibidir. Bir diğer görüş *ez-Ziyâdât*'ta yer alan, icârenin hâkimin feshi ya da karşılıklı rıza olmaksızın özür sebebiyle feshedilemeyeceği görüşüdür. Zira bu, akdin tamamlanmasından sonra sabit olan bir fesih hakkıdır ve ayıp sebebiyle kabzdan sonra gerçekleşen iadeye benzer.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/401-402; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/2-3; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/27-28; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/660-662.

⁴⁶⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/30-31.

⁴⁶⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/2-3; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/27-28; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/497-498; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/660-662; Aslan, *İslam Borçlar Hukukunda Özür*, 67-72.

⁴⁶⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/34. Ayrıca bk. Akgündüz, *Mecelle*, 149 (Mad. 443).

⁴⁶⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/34-35; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/498. Ayrıca bk. eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-şagîr*, 215.

Kâsânî özür durumunda fesih için karşılıklı rızanın şart koşulmasının akıl ve şeriatın dışına çıkmak anlamına geldiğini ifade etmiştir. Örneğin ona göre dışını çektiirmek için icâre akdi yapan kimsenin dışı akit sonrasında düzeldiği halde onu bu akitle bağlı tutmak ve dışını çektiirmek zorunda bırakmak aklen de şer'an da kabihdir.⁴⁶⁹ Kâsânî fesih için hâkimin hükmüne ihtiyaç duyulması hususunda Hanefî meşâyihinden üçüncü bir görüş nakleder ve kendisi de bu görüşü benimser. Buna göre özrün zâhir olması halinde kazâya ihtiyaç yoktur ancak hafî olması halinde özrün tespit edilip açığa çıkarılması için kazâ şarttır.⁴⁷⁰

Özür sebebiyle akdin feshedilmesi istimrârî akitlerin ortak bir özelliği olmakla birlikte Hanefî kaynaklarında konunun detayları icâre akdiyle ilgili kısımda ele alınmaktadır. Bu nedenle buradan itibaren özürle ilgili meseleler icâre akdi örneğinde incelenecektir. İcâre akdinde fesih hakkı doğuran özürler tarafların veya me'cûrun zarar görmesine bağlı olarak üç ana başlıkta incelenmektedir.

2.1.3.4.1. Müste'cir Açısından Özür Kabul Edilen Durumlar

Bir menfaatten faydalanmak için icâre akdi yapan kimse artık bu akitten beklediği menfaati sağlayamayacak duruma gelirse bu o kişi için özürdür. Örneğin dükkân kiralayan bir kimsenin iflas edip çarşıdan ayrılması, yolculuğa çıkmak istemesi, zanaattan ziraata geçmesi, bir zanaattan diğerine geçmesi; yanında çalıştırmak üzere yardımcı tuttuktan sonra iflas edip işi bırakması gibi durumlar müste'cir için özür sayılır.⁴⁷¹ Yine sûtanne tutulması halinde çocuğun sûtanneyi emmemesi veya sûtannenin hastalanması sonucu menfaatin gerçekleşmemesi nedeniyle, aynı zamanda çocuğun zarar görmesini önlemek için icâre akdinin feshedilmesi de özür kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁷² Zira bu gibi durumlarda müste'cire özür sebebiyle fesih hakkı tanınmadığında müste'cirin icâre akdinden beklediği menfaatten yararlanmaksızın akdi devam ettirmesi söz konusu olur ve bu onu akdin gerektirmediği bir zarara katlanmak zorunda bırakır.

⁴⁶⁹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/401; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/26.

⁴⁷⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/35; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/146; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/663.

⁴⁷¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/4; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/27; el-Aynî, *el-Binâye*, 10/352.

⁴⁷² el-Kudûrî, *et-Tecrid*, 7/3578; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/121-123; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/33-34.

Müste'cir aynı işi yapacağı halde kiraladığı dükkândan daha ucuz bir dükkâna geçmek isterse bu durum akdin feshi için özür kabul edilmez. Böyle bir durumda ilk dükkândan da herhangi bir zarar görmeksizin menfaat elde etmesi mümkündür. Akdi feshedemediğinde sadece daha fazla menfaat sağlama amacını gerçekleştirememiş olur.⁴⁷³

Müste'cirin akitte beklemediği bir zararı üstlenmek zorunda kalması da onun için akdi feshedebileceği bir özürdür.⁴⁷⁴ Yolculuğa çıkmak için hayvan kiralayıp sonrasında yolculuğun kendisi için zarar getireceği kanaatine varan veya belirli bir yere gitmek için hayvan kiralayıp yarı yolda hasta olarak yolculuğa devam edemeyen kimsenin yine özür gerekçesiyle icâreyi feshetme hakkı vardır.⁴⁷⁵

Bir kimse mülkü veya bedeni zarar görmeden menfaate ulaşamayacağı bir iş için icâre akdi yapar ve akit sonrasında artık buna gerek kalmazsa icâre akdinin feshe ihtiyaç duymadan münfesihi olacağı söylenmiştir.⁴⁷⁶ Böyle bir durumda akdin münfesihi olmayıp özür sahibi kişinin fesih hakkına sahip olacağı görüşü de mevcuttur. Örneğin kumaşını kestirmek, evini yıktırmak ya da dişini çekirmek için icâre akdi yapan kişinin, sonrasında bunları yapmamayı uygun görmesi veya bunlara ihtiyaç kalmaması halinde akdi feshetme hakkı vardır. Zira akdin devamı malının itlafı veya bedeninin zarar görmesine yol açar. Kişi bu işlemleri zararından fazla olacak bir menfaat umarak yaptırmak istemiştir. Bunlardan maslahatının olmayacağını fark ettiğinde bu fiiller sırf zarar olarak kalır ve insan kendisine zarar verecek şeyleri yapmaya zorlanamaz.⁴⁷⁷

2.1.3.4.2. Mûcir Açısından Özür Kabul Edilen Durumlar

Akitten beklenmeyen bir zarara yol açan durum kendisiyle ilgili olduğunda mûcir için de özürdür. Mûcirin zarara uğramamak için icâreye verdiği malıyla ilgili malik sıfatıyla tasarrufta bulunması gerekebilir. İcâre bağlayıcı bir akit ve mal müste'cire teslim edilmiş olduğundan bu tasarruflar akdin feshi için özür kabul

⁴⁷³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/27.

⁴⁷⁴ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/4; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/27; el-Aynî, *el-Binâye*, 10/352.

⁴⁷⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/28; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/662.

⁴⁷⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/661.

⁴⁷⁷ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 16/2-3; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/27-28; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/660-662.

edilmiştir. Örneğin mûcirin karşılamakta zorlandığı bir borcu varsa ve bu borcu ödemek için icâre ettiği malını satarak elde edeceği semenden başka bir mal varlığı bulunmuyorsa bu durum akdin feshi için bir özür sayılır. Nitekim böyle bir borcun varlığı halinde akdi devam ettirmesini istemek mûciri hak etmediği bir zarara uğratmak anlamına gelir. Taraflardan birinin akdin gerektirmediği bir zararı yüklenmek zorunda bırakılması ise caiz değildir.⁴⁷⁸

Uygulamadaki keyfiliklerin önüne geçilmesi adına icâre akdinin feshinde özür kabul edilecek borçta bazı özellikler aranır. Eğer borç icâre akdinden önce sabit olmuşsa beyyine veya ikrarla olması fark etmeksizin özür kapsamındadır. İcâreden sonra beyyine ile sabit olan borç da özür olarak kabul edilir. Ancak icâre akdinden sonra ikrarla sabit olan borcun özür olup olmayacağı tartışmalıdır. Ebû Hanîfe icâreden sonra ikrarla sabit olan borcu özür kapsamında kabul ederken İmameyn bu şekildeki bir borcu bu kapsamda kabul etmez. Zira İmameyn'e göre kira akdi ile ilişkili olmayan bir başka borcun varlığını iddia/ikrar etmesi halinde mûcir bir nevi töhmet altındadır. Çünkü zayıf bir ihtimal de olsa onun asıl maksadı mevcut icâreyi böyle bir gerekçe öne sürerek sonlandırmak olabilir. Ebû Hanîfe ise kişinin icâreyi feshedebilmek için böyle büyük bir borcu yalan olarak ikrar edip kendini zarara sokmayacağını açık olduğunu söylemiştir.⁴⁷⁹

Mûcirin zarara uğramamak için icâreye verdiği malında malik vasfıyla tasarrufta bulunmasını gerektiren durumlardan biri de malın ayıplı çıkmasıdır. Bu durum icâre akdi kurulduktan sonra fark edilirse mûcirin malı satın almış olduğu kişiye iade etme hakkı icâre akdini feshedebilmesi için özür sayılmıştır. Nitekim icârenin devam ettirilmesi mûacirin ayıplı mebi'i kabul etmek zorunda bırakılması anlamına gelir ki bu durum mûcirin zarar görmesine neden olur.⁴⁸⁰

İcâre konusu olan malın zarar görmesi de mûcire özür kapsamında akdi feshetme imkânı verir. Örneğin kiralanan yük hayvanının hastalanması müste'cir için ayıp muhayyerliği kapsamında fesih hakkı doğurduğu gibi mûcire de özür

⁴⁷⁸ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/402; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/3; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/29.

⁴⁷⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/3; ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 5/146.

⁴⁸⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/30; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/147; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/662.

gerekçesiyle fesih hakkı sağlar. Böyle bir durumda mûcir hasta hayvanın yük taşımak için kullanılması sebebiyle hayvanının dolayısıyla kendisinin zarar göreceğini düşünerek akdi feshedebilir. Zira böyle bir durumda hayvana zulmedilmiş olur ve sahibi de akdin içermediği bir zarara uğrayacağından fesih hakkına sahip olur.⁴⁸¹

Kişilerin maruz kaldığı manevî zararlar da akitle üstlenilmeyen ilave zarar olarak akdin feshi için özür kabul edilir. Bir işi yapmak için icâre akdi yapan kimse bu işten dolayı ayıplanacağını düşünüp özür sebebiyle akdi feshetmek isteyebilir. Burada o kişinin söz konusu işi daha önceden yapıp yapmadığına bakılır. Eğer daha önceden de yaptığı bir işse icâreyi feshedemez. Ancak daha önceden yaptığı bir iş değilse ve bundan dolayı ayıplanacaksa bu durumdan zarar göreceğinden akdi feshetmesi için özür kabul edilir. Örneğin sütannelikten dolayı ayıplanacak bir kadın sütannelik yapmak için icâre akdi yaparsa akdi feshetme hakkı vardır. Nitekim bu durumda onun zarara uğramaksızın menfaati îfâ etme imkânı yoktur.⁴⁸²

Kiraya verdiği malın ecr-i mislinin yükselmesi mûcirin mevcut akdi feshetmesi için bir özür sayılmaz. Zira icâre bağlayıcı bir akittir. Ancak vakıf malları söz konusu olduğunda ecr-i mislin yükselmesi durumunda eğer feshine bir mâni bulunmuyorsa vakfı gözetmek için icâre akdi feshedilebilir.⁴⁸³

2.1.3.4.3. Me'cûr Açısından Özür Kabul Edilen Durumlar

Akdin gerektirmediği bir zarara katlanmak akdin tarafları için özür sayıldığı gibi bazı durumlarda akit konusu için de özür kabul edilir. Küçüklerin işçi olarak icâre edilmesi akit konusu açısından zarardan kaynaklı özre örnek verilebilir. Babası, dedesi ya da hâkim tarafından işçi olarak çalışması için icâre edilen küçüğün icâre akdi süresi içerisinde buluğa ermesi mazeret kapsamında değerlendirilmektedir. Buluğa erdiğinde dilerse icâreyi devam ettirme, dilerse feshetme hakkına sahip olur. Zira buluğdan sonra icâre akdinin devam ettirilmesi bu kişi için bir külfet

⁴⁸¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/30; el-Bâbertî, *el-Înâye*, 9/148.

⁴⁸² es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/120; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/30-31.

⁴⁸³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/33; el-Buhârî, *el-Muhtâ'l-Burhânî*, 6/142.

oluşturacağından zarar olarak görülmüştür.⁴⁸⁴ Söz konusu kimseler eğer küçüğün malından bir şeyi icâre eder ve akit süresi dolmadan küçük buluşa ererse bu kez muhayyerlik hakkı tanınmaz. Malının icâre edilmiş olması bu kimse için zarar getiren bir durum olarak değerlendirilmemiştir.⁴⁸⁵

2.1.3.5. Fesâd

Akit çeşitleri incelenirken de bahsedildiği üzere *fesâd* bir ibadetin veya hukuki işlemin, vasıf ve şartlarındaki eksiklik ve bozukluk sebebiyle hükümsüz olmasını ifade eder. Hanefîlerin fesâda yükledikleri anlam ise akdin asıl itibarıyla meşru olup vasıflarında yani sıhhat şartlarında bir eksiklik bulundurmasıdır.⁴⁸⁶

Fâsit akitler her ne kadar aslen meşru kabul edilse de vasıfları açısından gayri meşru olduğundan masiyet olarak görülmüş, feshedilmeleri vacip kabul edilmiştir.⁴⁸⁷ Fesâd taraflar için akdin bağlayıcı hale gelmesine mânidir. Bu açıdan fesâdın, feshin hukuki gerekçelerinden adem-i lüzûm başlığına dahil edilmesi uygun görülmüştür. Bununla birlikte fâsit akitlerin feshi, çalışmamızın üçüncü bölümünün konusunu oluşturduğundan konunun detaylarına burada yer verilmeyecektir.

2.1.4. İfânın İmkânsızlığı

Sözlükte “bir şeyi tam yapmak, eksiksiz vermek; sözünde durmak, gereğini yerine getirmek”⁴⁸⁸ anlamlarına gelen ifâ, fıkıh terimi olarak dini mükellefiyetlerin ve borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmesini ifade etmektedir.⁴⁸⁹ İmkânsızlık ise hukuki bir işlemde doğan edimlerin yerine getirilmesinin mümkün olmaması durumudur. Çeşitli açılardan tasnif edilen imkansızlığın tam veya kısmî olması, akdin başlangıcında veya sonradan meydana gelmesi, tarafların kusurundan

⁴⁸⁴ el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3672; el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/32.

⁴⁸⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/33.

⁴⁸⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/77; 7/325, 340; Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 109).

⁴⁸⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/328; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52; el-Buhârî, *el-Muhtâ'î'l-Burhânî*, 4/424; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/233; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 137.

⁴⁸⁸ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, “v,f,y”, 15/398.

⁴⁸⁹ Bilal Aybakan, “İfâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/498.

kaynaklanıp kaynaklanmaması gibi durumlar akdin feshiyle ilgili hükümlere etki eder.⁴⁹⁰

İmkânsızlık hali daha çok ayn borçlarıyla alakalıdır. Zimmette sabit olan deyn borçlarında ise îfâ imkânsızlığı istisnai bir durumdur. Zira bu tür borçlarda belirli bir malın teslimi gerekmemektedir.⁴⁹¹ Îfânın tamamen imkânsız hale gelmesi akdin kendiliğinden münfesihi olmasına yol açarken kısmî imkânsızlık hali ise taraflar için fesih hakkı doğurur.⁴⁹² Îfânın imkânsız olduğu durumlar akit konusunun helaki ve taraflardan birinin ölümü olmak üzere iki başlıkta ele alınacaktır.

2.1.4.1. Akit Konusunun Helaki

İslam fıkhiinde akitle üstlenilen karşılıklı edimlerin irtibatı yoktur. Bu nedenle borçlulardan biri edimini yerine getirmediğinde akit feshedilmez. Bunun istisnası akit mahallinin ortadan kalkmasıdır.⁴⁹³ Akit konusunun tamamı veya bir kısmının helak olması nedeniyle ifanın imkânsız hale gelmesi akdin sona ermesi için önemli bir gerekçedir. Nitekim Serahsî, fesih için ma'kudun aleyhin helakinden daha kuvvetli bir sebep olmadığını ifade etmiştir.⁴⁹⁴

Akdin sona ermesiyle ilgili verilecek hükümde akit konusunun tamamının veya bir kısmının helak olması etkili olmakla birlikte helakin kimin fiiliyle ne zaman gerçekleştiği de dikkate alınmaktadır. Akit konusunun helakine neden olan durum afet vb. semâvî kaynaklı olabileceği gibi taraflardan biri veya üçüncü kişilerin fiilinden de kaynaklanabilir. Yine helakin kabzdan önce veya sonra gerçekleşmesi fesih hakkının ortaya çıkışını ve kime tanınacağını belirleme noktasında önem arz etmektedir.

Akit konusunun helakinin fevrî ve istimrârî akitlerin feshine etkisine geçmeden önce semâvî afetler için kullanılan *câiha* kavramına da kısaca değinmek

⁴⁹⁰ İmkânsızlık türleriyle ilgili bilgi için bk. Mustafa Harun Kıyık, *Beklenmeyen Hal Nazariyesi ve Mücbir Sebep Açısından İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi* (İstanbul: Hiper Yayın, 2018), 91-95.

⁴⁹¹ Aybakan, “Îfâ”, 21/499.

⁴⁹² Bardakoğlu, “Fesih”, 12/430.

⁴⁹³ es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 6/230-231.

⁴⁹⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/5.

gerekir. Sözlükte “felaket, afet, musibet”⁴⁹⁵ gibi anlamlara gelen câiha fıkihta meyve, sebze ve mahsullere zarar veren kuraklık, sel gibi önlenemeyen afetleri ifade etmek için kullanılır.⁴⁹⁶ Bey‘ akdine konu olan ürünlerin henüz hasat edilmeden semâvî bir afet yani câiha nedeniyle zarar görmesi durumunda semende indirim yapılması ise *vaḍ‘u’l-cevâih* kavramıyla ifade edilir. Vaḍ‘u’l-cevâih kabul etmeyen Hanefî mezhebine göre kabzdan sonra câihanın neden olacağı hasardan müşteri sorumludur ve semende herhangi bir indirim yapılmaz.⁴⁹⁷ Bununla birlikte Hanefîler câiha kelimesini semâvî afetleri⁴⁹⁸ ifade edecek şekilde az da olsa kaynaklarında kullanırlar.⁴⁹⁹ Ancak Hanefî kaynaklarında akit konusu mala isabet eden semâvî afetlerin neden olduğu zararlar daha ziyade tam veya kısmî helak, ayıp ya da özür kapsamında ele alınmaktadır.⁵⁰⁰

Fevrî akitlerde akit konusunun tamamen veya kısmen helakinin akdin sona ermesine olan etkisini bey‘ akdi örneğinde incelemek konunun daha rahat anlaşılmasını sağlayacaktır. Bey‘ akdinde mebi‘in kabzdan önce doğal afet sebebiyle tamamen helak olmasıyla akit münfesi olur. Mebi‘in ortadan kalkmasıyla artık akitten beklenen fayda da ortadan kalktığından akdin infisâhına hükmedilmiştir. Nitekim böyle bir durumda akdin devam ettirilmesi halinde müşterinin teslimi mümkün olmayan bir şey karşılığında satıcıya ödeme yapması gerekecektir. Ancak akdin infisâhıyla ödeme sorumluluğu düşer. Akit konusunun kendi kendini helak etmesi halinde de doğal afetle ilgili hükümler geçerlidir.⁵⁰¹

Mebi‘ kabzdan önce satıcının fiiliyle helak olursa akit bâtlı olur. Müşterinin fiiliyle helak olması halinde ise müşteri mebi‘i kabzetmiş sayılır ve akit münfesi

⁴⁹⁵ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “c,v,h”, 2/431.

⁴⁹⁶ Ebû Ceyb, *el-Kāmûsü’l-fıkhî*, 1/72; Ali Bardakoğlu, “Câiha”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/26.

⁴⁹⁷ el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2410-2412. Örneğin ağaç üzerindeyken satılan meyvenin kabza izin verildikten sonra müşteri henüz meyveyi kabz etmeden câiha sebebiyle helak olması Hanefîlere göre müşterinin sorumluluğundadır. Satıcı herhangi bir indirimde bulunmaz. Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/394.

⁴⁹⁸ Doğal afetlerin akitlere etkisiyle ilgili detaylı bilgi için bk. Kıyık, *İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*.

⁴⁹⁹ Örnek kullanımlar için el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2853; el-Aynî, *el-Binâye*, 3/431; 8/155; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/89.

⁵⁰⁰ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/44, 177; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî*, 7/46-49; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/465-469; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/717.

⁵⁰¹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/180; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/296.

olmaz. Müşterinin semeni ödeme sorumluluğu devam eder. Müşterinin mebi'i kabzetmiş sayılmasının gerekçesi mebi'i telef edebilmesinin ona el koyduğunu gösterdiği, bunun da kabz manasına geldiğidir.⁵⁰²

Mebi'in tamamı kabzdan önce taraflar dışındaki üçüncü bir şahıs tarafından helak edilirse tazmin sorumluluğunun bu şahsa ait olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Bununla birlikte müşteriye muhayyerlik tanınır. Müşteri dilerse akdi devam ettirir, satıcıya semeni öder. Mebi'i helak eden kişi bedelini müşteriye tazmin eder. Müşteri dilerse akdi fesheder ve semeni ödemez. Bu durumda mebi'i helak eden kişi bedelini satıcıya tazmin eder.⁵⁰³

Mebi'in tamamının kabzdan sonra doğal afetler veya mebi'in kendi fiili ya da müşterinin fiiliyle helak olması halinde akit münfesihi olmaz. Müşterinin semeni ödemesi gerekir. Çünkü akit mebi'in kabzedilmesi ile tamamlanmış olur. Aynı şekilde üçüncü bir şahsın mebi'i helak etmesi halinde de akit devam eder, müşteri satıcıya semeni ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte ortaya çıkan zararı tazmin sorumluluğu mebi'i helak eden şahsa aittir ve müşteriye mebi'i tazmin eder.⁵⁰⁴

Kabzdan sonra mebi'in satıcı tarafından helak edilmesi durumunda kabzın satıcının izniyle gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Kabz satıcının izniyle gerçekleşmişse veya mebi' satıcının izni olmaksızın kabzedilmiş ancak semen ödenmişse akit tamamlanmış olacağından satıcının mebi'i helak etmesi yabancı birinin helak etmesinden farksızdır. Ancak kabz satıcının izni olmadan gerçekleşmişse, satıcının mebi'i helak etmesi durumunda akit bâtıl olur ve müşterinin semen ödemesi gerekmez.⁵⁰⁵

Mebi'in tamamen ortadan kalkmasının akdin feshine etkisini özet olarak ifade etmek gerekirse; mebi' kabzdan sonra doğal afet ya da müşteri, mebi' veya yabancı birinin fiiliyle tamamen helak olursa Hanefîlere göre infisâh söz konusu olmaz. Akdin hükümleri geçerliliğini korur. Eğer kabzdan sonra satıcının fiiliyle helak olursa müşterinin, mebi'i satıcının izni dâhilinde kabzedip etmediğine bakılır. Eğer

⁵⁰² el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/180-181.

⁵⁰³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/181; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/297.

⁵⁰⁴ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/54-55; es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/44; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/183.

⁵⁰⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/183.

satıcının izniyle kabzetmişse veya izinsiz kabzetmiş ancak semeni ödemişse satıcının helaki yabancı birinin helaki gibi kabul edilmektedir. Eğer müşteri mebi'î satıcının izni olmaksızın kabzetmişse satıcı müşterinin elindeki mebi'î helak ederek satıştan dönmüş sayılır. Bu son durumda akdin butlânına ve semenin düşmesine hükmedilir. Mebi'in kabzdan önce doğal afet veya mebi'in kendi fiiliyle helaki halinde ise akit münfesihi olur. Mebi' kabzdan önce satıcının fiiliyle helak olduğunda akit bâtil olurken, müşterinin fiiliyle helak olması durumunda akdin hükümleri geçerliliğini korur. Üçüncü şahsın fiiliyle helak söz konusu olduğunda ise müşteri akdi feshetmek veya devam ettirmek arasında muhayyer bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere mebi'in tamamen ortadan kalkması gerçekleşme zamanı ve sebebine göre akdin infisâhına, butlânına veya müşterinin fesih konusunda muhayyer bırakılmasına sebep olabildiği gibi akdin hükümlerinin devam ettiği durumlar da mevcuttur.

Mebi' misli mallardan olup kabzdan önce doğal afet sebebiyle bir kısmı helak olur ve miktarında bir eksiklik oluşursa akit helak olan mebi' miktarınca münfesihi olur. Helak olan kısmın semenden hissesi düşülür. Bu durumda müşteri akdi feshetmek veya mebi'in kalanını semenden hissesi karşılığında satın almak arasında muhayyerdir. Eğer eksiklik vasıfta gerçekleşirse akit münfesihi olmaz ve semenden herhangi bir şey düşülmez. Zira vasıfların semende hissesi yoktur. Bu durumda müşteri kabzdan önce mebi'in ayıplanmış olması nedeniyle muhayyer kabul edilir. Dilerse akdi fesheder, dilerse mebi'î semenin tamamı karşılığında satın alır. Kısmî helak kabzdan önce mebi'in kendi fiiliyle gerçekleştiğinde de doğal afetlerde olduğu gibi akit münfesihi olmaz. Semenden de herhangi bir şey eksilmez. Zira bu durum heder kapsamında kabul edilmektedir. Böyle bir durumda müşteri dilerse akdi feshetme, dilerse mebi'î semenin tamamıyla satın alma arasında muhayyer bırakılmıştır.⁵⁰⁶

Mebi'in kısmen helak olması kabzdan önce satıcının fiiliyle gerçekleştiğinde akdin helak miktarınca bâtil olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda miktar veya vasıf eksikliği olması sonucu değiştirmeyip mebi'in helak olan kısmının semenden hissesi düşülür. Bununla birlikte müşteri muhayyer kabul edilmiştir. Dilerse akdi fesheder,

⁵⁰⁶ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/390; el-Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 7/183-184.

dilerse kalan mebi‘i semenden hissesiyle satın alır. Eğer helak müşterinin fiiliyle gerçekleşirse akit bâtil olmaz ve semenden herhangi bir şey eksilmez. Müşterinin, mebi‘in bir kısmını itlaf ederek tamamını kabzetmiş olduğu kabul edilir. Zira mebi‘i itlaf edebilmesi ona el koymuş olduğunun göstergesi olarak kabul edilmiştir.⁵⁰⁷ Taraflar dışındaki üçüncü bir şahsın kabzdan önce mebi‘in bir kısmını helak etmesi halinde ise tamamını helak ettiği zamanki hükümler geçerlidir.⁵⁰⁸

Mebi‘in bir kısmı kabzdan sonra doğal afet ya da müşteri, mebi‘ veya yabancı birinin fiiliyle helak olursa fesih söz konusu olmayıp akdin hükümleri geçerliliğini korur. Çünkü müşterinin mebi‘i kabzetmesiyle akit tamamlanmıştır. Bununla birlikte helak yabancı birinin fiiliyle gerçekleşmişse tazmin sorumluluğu bu şahsa aittir.⁵⁰⁹

Eğer kabzdan sonra gerçekleşen kısmi helak satıcının fiilinden kaynaklanırsa kabzın satıcının izniyle olup olmadığına bakılır. Kabz satıcının izniyle gerçekleşmişse veya semen ödenmiş ise tıpkı yabancı birinin fiiliyle helak olmuş gibi değerlendirilir. Kabz satıcının izni olmaksızın gerçekleşmişse telef olan mebi‘ miktarınca akit münfesihi olur ve semenden hissesi düşülür.⁵¹⁰

Semenin mislî bir ayn olması halinde akit meclisinde kabzdan önce helaki akdin infisâhını gerektirmez. Zira helak olan semenin mislini teslim etmek mümkündür.⁵¹¹ Semene akit esnasında işaret edilmiş olması da bu durumu değiştirmez. Nitekim semen mislî bir ayn olduğundan borç işaret edilen mala değil zimmete taalluk eder.⁵¹²

Semenin helakiyle ilgili karşımıza çıkan *kesat* kavramı “yokluk, kıtlık” anlamına gelmektedir. Bir başka ifadeyle semen akit anında mevcut olup kabzdan önce insanların elinde tükenmiş ve hali hazırda misli bulunamıyorsa kesattan söz edilmektedir. Hanefî imamlarından konuyla ilgili iki farklı görüş nakledilmiştir. Ebû Hanîfe’ye göre bir kimse tedavüldeki parayla bir şey satın alır ve sonrasında yeni paranın basılmasıyla eski para kesada uğrarsa akit münfesihi olur. Müşterinin eğer

⁵⁰⁷ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/184-185; ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ‘ik*, 5/145.

⁵⁰⁸ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 3/54-55; el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/187.

⁵⁰⁹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/187-188; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/297.

⁵¹⁰ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/188; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/306-311.

⁵¹¹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/189-190; ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâ‘ik*, 4/66.

⁵¹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/221 (md. 152).

mevcutsa mebi‘i, değilse kıymetini veya mislini iade etmesi gerekir. Zira kesat sebebiyle akit esnasında belirlenen para semen olmaktan çıkmıştır. Semensiz bir satım akdi söz konusu olmayacağından zaruret sebebiyle akit münfesihtir. Ebû Hanîfe’nin kesatla ilgili bu yaklaşımı, onun kesadı helak olarak değerlendirdiğini göstermektedir. İmameyn ise böyle bir durumda akdin münfesihi olmayacağı görüşündedir. Semen kesadı halinde satıcı akdi feshetmek veya semen olarak, akit esnasında belirlenen paranın kıymetini almak arasında muhayyer bırakılır. Zira akit esnasında zikredilen para her ne kadar kesada uğramış olsa da zimmette sabit olmuştur.⁵¹³

İstimrârî akitlerde ise kabzdan önce veya sonra olması fark etmeksizin akit mahalli tamamen helak olduğunda akit bâtil olur. Bununla birlikte akit muayyen bir şey üzerine değil de zimmetteki menfaatler üzerine kurulmuşsa aynın helakiyle iptal olmaz. Örneğin icâre akdinde kiralanan hayvanın ölmesi akdi ortadan kaldırır. Ancak belirli bir hayvan üzerine akit yapılmamışsa, hayvanın helaki durumunda akit iptal olmaz. Mal sahibi bunun yerine kiracıya aynı menfaati sağlayabileceği başka bir hayvan verir.⁵¹⁴

Akit mahalli tamamen helak olmasına rağmen onarılabılır bir şey ise bu durumda akdin münfesihi mi yoksa feshi kâbil mi olacağı ihtilaflıdır. Örneğin kiralanan evin tamamen yıkılması konusunda bazı rivayetlerde akdin münfesihi olacağına delalet eden ifadeler yer almaktadır. Ev tamamen yıkıldığında ev sahibi orda bulunsa da bulunmasa da kiracının çıkma hakkı vardır. Bu durum, kiralayan gaip olsa bile kiracının evden çıkmasına cevaz verilmesi açısından infisâhın delilidir. Zira eğer akit münfesihi kabul edilmeseydi feshedilebilmesi ev sahibinin orda olmasına bağlı olurdu. Buradaki dayanak noktası ma‘kudun aleyhin helak olmasıyla akdin infisâh edeceği kuralıdır. Evden beklenen içinde oturarak menfaat sağlamaktır ve evin yıkılmasıyla bu menfaat ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla akit münfesihi olmuştur.⁵¹⁵

⁵¹³ el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 7/189-190; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî*, 6/304; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/154-156.

⁵¹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 6/90.

⁵¹⁵ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 15/136-137; el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 6/24.

Bazı rivayetlere göre ise akit münfesihi olmaz ancak fesih hakkı sabit olur. Örneğin bir kimsenin kiralayıp kabzettiği ev çöker ve mal sahibi onu yeniden inşa ederse, Şeybânî'ye göre inşasından sonra kiracının buna ihtiyacının olmadığını söylemeye hakkı yoktur. Aynı şekilde kiracı akdi devam ettirmek istediği halde kiralayanın bundan kaçınma hakkı da bulunmamaktadır. Bu hüküm icârenin münfesihi olmayacağının göstergesi kabul edilmektedir. Hatta ev çöktükten sonra evin arsasına çadır kurmak suretiyle de oturma menfaatinin devam edeceği, ma'kudun aleyhin ortadan kalkmış sayılamayacağı ve akdin münfesihi olmayacağı da ifade edilmektedir.⁵¹⁶ Kudûrî'ye göre sahih olan, zikredilen sebeple akdin infisâh etmesidir. Zira evden beklenen menfaat ortadan kalkmıştır ve evin arsasına çadır kurmak âdeten evden beklenen bir menfaat değildir. Akdin devamı konusunda bu duruma itibar edilmez.⁵¹⁷

Şeybânî'nin akit mahallinin onarılması halinde tarafların akdin devamına zorlanması hususundaki görüşü zahiren ve hakikaten infisâh kavramlarıyla açıklanmıştır. Kiralayan kişi evi tekrar inşa ettiğinde zahiren infisâhına hükmedilse dahi akdin hakikaten infisâh etmediği açığa çıkar. Dolayısıyla taraflar akdi devam ettirmek zorundadır. Hakikatte maldan istifade askıda (tevakkuf) olmakla birlikte zahiren akdin infisâhına hükmetmek imkânsız değildir. Zira yeniden inşasından önce akdin hakikaten münfesihi olmadığı bilinemez ve zahire göre amel edilir.⁵¹⁸

Şeybânî bir geminin bozulmasından sonra tahtalarından yenisinin inşa edilmesi hususunda ise aynı hükmü vermemiştir. Böyle bir durumda ona göre taraflar teslimi zorlanmaz. Zira gemi hakkındaki akit hakikaten infisâh etmiştir. Aralarındaki fark şöyle açıklanmıştır: Evde asıl olan arsadır ve binaya tabi değildir. Üzerine yeni bir binanın inşasıyla aynı ev inşa edilmiş olur ve taraflar teslimi zorlanır. Gemide ise durum farklıdır. Çünkü gemide asıl olan zanaattır ve bu da tahtaları ve işçiliği ile bir bütündür. Dolayısıyla bozulanın yerine yapılan gemi başka bir gemidir ve taraflar teslimi zorlanmaz.⁵¹⁹

⁵¹⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/136-137; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/24.

⁵¹⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/24.

⁵¹⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/24; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/499.

⁵¹⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/25; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/499.

İstimrârî akitlerde sürenin bir kısmı geçtikten sonra akit mahallinde gerçekleşen helak ise gerçekleştiği andan itibaren akdin hükmünü kaldırır. Örneğin bir yıllığına bir su değirmeni kiralanır ve altı ay sonra suyu kesilirse, kiracı süre doluncaya kadar değirmeni teslim etmese dahi sadece ilk altı ayın ücretini ödemesi gerekir. Geri kalan süre için herhangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü değirmenin menfaati ortadan kalkmış ve akit münfesi olmuştur. Bununla birlikte değirmenin binası başka amaçlar için de kullanılabiliriyorsa akit devam eder ve geri kalan süre için bu menfaatin ücretten hissesi ödenir.⁵²⁰

2.1.4.2. Taraflardan Birinin Ölümü

Îfâ imkânsızlığı kapsamında ele alınabilecek bir diğer durum ise taraflardan birinin ölümüdür. Bütün akitlere etki etmese de taraflardan birinin ölümü Hanefilerce bazı akitlerin feshine gerekçe olarak kabul edilmiştir.⁵²¹

Taraflardan birinin veya her ikisinin ölümü fevrî akitlerin feshinde etkili değildir. Zira her ne kadar bazı fevrî akitlerin tamamlanması kabza bağlı olsa da akit icap ve kabul ile in'ikâd ettiği için kuruluşundan sonra taraflardan birinin ölümü akdi etkilemez.⁵²²

Fevrî akitlerde muhayyerlik hakkı bulunsa dahi hak sahibi tarafın ölümü akdin feshine yol açmaz. Böyle bir durumda ölümün fesih hakkına olan etkisini muhayyerliğin varislere intikal edip etmemesi belirler. Şayet muhayyerlik varislere intikal eden bir muhayyerlikse varisler için fesih hakkı devam eder. Akdi feshetmek veya onaylamak varislerin takdirine kalır. Muhayyerliğin varislere intikal etmemesi halinde ise fesih hakkı düşer ve akit taraflar için bağlayıcı hale gelir.⁵²³

Taraflardan birinin fevrî bir akitle üstlendiği edimi henüz yerine getirirmeden ölmesi Hanefilere göre akdin diğer tarafına fesih hakkı kazandırmaz. Bey' akdi örneğinde açıklarsak müşterinin henüz semeni ödemediği halde teslim aldığı mebi' hala mevcut olsa dahi satıcı akdi feshederek mebi'i geri alamaz. Zira her ne

⁵²⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 6/25.

⁵²¹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/406; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/18, 78.

⁵²² el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/406; ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm*, 1/636.

⁵²³ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/406; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/251-252, 320; el-Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/532; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/13; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/351.

kadar mebi‘ hala mevcut olsa da müşterinin satıcıya olan borcu aynî bir borç olmayıp semeni ödeme borcudur. Bu konuda satıcının diğer alacaklılar arasında herhangi bir önceliği bulunmaz.⁵²⁴

Lâzım istimrârî akitlerin ölüm sebebiyle feshedilebileceğini kabul etmeyen çoğunluğun⁵²⁵ aksine Hanefiler, bu tür akitlerde taraflardan birinin veya her ikisinin ölümünün akdin infisâhına neden olacağı görüşündedir.⁵²⁶ Mezhepler arasındaki bu ihtilaf daha ziyade menfaatin mal sayılıp sayılmamasıyla ilgilidir. Hanefiler menfaati akde konu olmadığı sürece mal kabul etmedikleri için örneğin icâre akdinde taraflardan birinin ölümüyle akit münfesihi olur ve menfaat varislere intikal etmez. Bu durum bir tür îfâ imkânsızlığı olarak değerlendirilmiştir.⁵²⁷ Öte yandan akdin infisâh etmesi gereken böyle bir durumda taraflardan biri hak etmediği bir zarara katlanmak zorunda kalacaksa bu, feshe mâni bir özür kabul edilerek akit devam ettirilir.⁵²⁸ Başka bir ifadeyle tarafların karşılaşacağı zarar akdin feshine mâni olarak görülür ve bu zarar ortadan kalkıncaya kadar akdin devamına hükmedilir.

Akdin zarardan sakınmak için devam ettirilmesine örnek olarak icâre edilmiş olan arazideki ürün henüz olgunlaşmadan taraflardan birinin ölmesi veya akit süresinin dolması gösterilebilir. Kural gereği söz konusu hallerde akdin infisâh etmesi gerekir. Ancak ürünün hasat edilmemiş olması özür kabul edilir ve hasat zamanına kadar kiracıya ek süre verilir. Zira infisâha hükmedip ekini söktürmek kiracıya zarar verirken, herhangi bir bedel olmaksızın arazide kalmasına hükmetmek de arazi sahibine zarar verecektir. Her iki tarafın da menfaatinin korunması, en

⁵²⁴ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/165; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/213-214.

⁵²⁵ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre lâzım bir akit olan icâre akit mahalli mevcut olduğu halde taraflardan birinin ölümü sebebiyle feshedilemez. Akitle malik olunan menfaat maldır ve varislere intikal eder. Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 625-626; Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî*, nşr. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdülfettâh Muhammed el-Hulv (Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1417), 8/43-33; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1404), 5/314.

⁵²⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/7; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/87-90; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/479.

⁵²⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ-i'*, 6/88; Aybakan, “İnfisâh”, 22/293.

⁵²⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/154; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ-i'*, 6/87-91; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 7/299-307; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/665.

azından zarar görmemesi için ekinin hasada kadar ücret karşılığı tarlada bırakılmasına hükmedilmiştir.⁵²⁹

2.1.5. İstihkâk

Mülkiyet hakkını korumaya yönelik bir uygulama olan *istihkâk* sözlükte “bir hakkın sabit olması, hak isteme, hak etme” anlamlarına gelmektedir.⁵³⁰ Fıkıhta ise bir şeyin başkası için vacip bir hak olduğunun ortaya çıkması,⁵³¹ bir kimsenin mülkiyet ya da zilyetliğinde bulunan mal üzerinde bir başkasının mülkiyet hakkının sübutu veya bir kimsenin bir mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmasıdır.⁵³²

İstihkâk mülkiyetin bütünüyle ortadan kalkmasına veya bir kişiden diğerine nakledilmesine neden olabilir. Akit konusu olan kölenin aslında hür olduğunun anlaşılması halinde mülkiyetin bütünüyle ortadan kalkması söz konusudur. Zira böyle bir durumda akit konusunun aslında mülk olmadığı anlaşılır. Bu tür bir istihkâkta hâkimin hükmüne ihtiyaç olmaksızın akdin feshedilmesi vacip görülmüştür.⁵³³ Mülkiyet nakline neden olan istihkâk ise akit konusu malın zilyedine değil de başkasına ait olduğunun ortaya çıkmasıdır. Bu tür bir istihkâkta mülkiyet ortadan kalkmayıp sadece el değiştirdiğinden akdin feshi vacip görülmemiş, ilgili tarafa fesih hakkı tanınmıştır.⁵³⁴

İstihkâkın fesih gerekçesi olarak kabul edilmesi farklı açılardan ele alınmıştır. Bunlardan ilk akla gelen akdi yapan tarafların yetki eksikliği nedeniyle akdin mevkûf oluşudur. Bu açıdan bakıldığında istihkâk, malın asıl sahibi olduğu ortaya çıkan kişi için bir fesih gerekçesidir. İstihkâk malın tamamında sabit olsa dahi akit münfesihi değil, istihkâk sahibinin icazetine mevkûf olur. Böyle bir durumda tasarrufu gerçekleştiren zilyet, akit konusunun kendi mülkiyetinde olmaması nedeniyle bu

⁵²⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 6/90-91; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/307.

⁵³⁰ İbn Manzûr, *Lisânu'l- Arab*, “h,k,k”, 10/49.

⁵³¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/151-152; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 6/4392; “İstihkâk”, *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993 1414), 3/219. Mülkiyet ve zilyetlikle ilgili geniş bilgi için ayrıca bk. Şevket Topal, *İslâm Hukukunda Zilyedlik Mülkiyet İlişkileri ve Fıilî Hâkimiyet* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016).

⁵³² Aktan, “İstihkak”, 23/336.

⁵³³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/636-637 (md. 430); ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3187.

⁵³⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/311; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/636-637 (md. 430); ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3187.

tasarrufta fuzûlî konumuna düşer ve istihkâk sahibine akdi onaylama veya feshetme hakkı tanınır. İstihkâk sahibi akdi onaylarsa akit karşı taraf için bağlayıcıdır.⁵³⁵

Bir başka açıdan bakıldığında istihkâk, akdi yapan taraflar için de fesih gerekçesi olarak değerlendirilmiştir. Her ne kadar istihkâk sahibi akde icazet verdiğinde karşı tarafın fesih hakkı bulunmasa da akdin onaylanmaması durumunda akdin muhatabı yani akit konusunu mülkiyetine geçiren kişi için fesih hakkı gündeme gelir. Bu kapsamda ilgili taraf için bir fesih gerekçesi olan istihkâk ayıp muhayyerliği gibi değerlendirilmiştir.

Mülkiyet nakline neden olan istihkâk malın tamamında olabileceği gibi, bir kısmında da sabit olabilir. İstihkâkın malın bir kısmında gerçekleşmesi durumunda akdin istihkâk sahibinin icazetine mevkûf olmasının yanı sıra karşı tarafın da fesih hakkından söz edilir. Zira akit konusu malda akit esnasında bilinmeyip sonradan istihkâkla ortaya çıkan bir ortaklık akdin diğer tarafı için istenmeyen bir durumdur ve ayıp olarak kabul edilir. Örneğin bey' akdinde henüz mal tamamen kabzedilmeden kısmi istihkâk sabit olur ve istihkâk sahibi de kendi hissesinde akde icazet vermezse müşteri muhayyerdur. İstihkâktan geriye kalan mebi' için bu durumun ayıp sayılıp sayılmadığına bakılmaksızın müşterinin akdi feshetme veya kalan mebi'i semenden hissesiyle satın alma hakkı vardır. İstihkâk malı tamamen kabzettikten sonra sabit olur ve akde de icazet verilmezse bu durumun mebi' için ayıp olup olmadığına bakılır. İstihkâktan geriye kalan mal için bu durum ayıp kabul ediliyorsa müşteri yine muhayyerdur. Ancak ayıp söz konusu değilse mebi'in istihkâktan geriye kalan kısmında akit bağlayıcıdır. Bununla birlikte her iki durumda da istihkâk sahibinin akde icazet vermesi halinde müşterinin fesih hakkı olmayıp akit bağlayıcı hale gelir.⁵³⁶

2.2. Feshin Şartları

Fesih gerekçeleri her ne kadar hak sahibi tarafa akdi feshetme imkânı tanısa da feshin gerçekleşebilmesi bazı şartlara bağlıdır. Bu şartlar arasında akdin fesih

⁵³⁵ el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 9/61; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/636 (md. 430); ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3188; "İstihkâk", 3/231.

⁵³⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-ḥükkâm*, 1/636-637 (md. 430); ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3188.

gerekçelerinden herhangi biriyle feshedilebilmesi için gerekli olan genel şartlar bulunduğu gibi, bazı fesih gerekçelerine özel şartlar da vardır. Burada akdin feshi için gerekli olan genel şartlardan bahsedilecek yeri geldikçe özel şartlara da değinilecektir. Nitekim her bir fesih gerekçesi için gereken özel şartlar ilgili gerekçe açıklanırken ele alınmıştır.

Akdin feshedilebilmesinin ilk şartı mün‘akid olmasıdır. Zira bâtil akit varlık kazanmadığı için feshinden de söz edilemez.⁵³⁷ Fâsit akitler ise Hanefilere göre mün‘akid kabul edildiğinden feshe konu olabilir.⁵³⁸ Akdin mün‘akid olmasının yanı sıra feshi kâbil olması da gerekir.⁵³⁹ Karşılıklı bedel değişimi ve mülkiyet nakline dayalı olan malî muavaza akitleri feshi kâbil akitlerdir. Bu tür akitlerde fesih gerekçelerinden birinin bulunması halinde hak sahibi tarafın akdi feshetmesi mümkündür. Bunun yanı sıra teberru nitelikli akitler de çoğunlukla bağlayıcı olmadıklarından tek taraflı feshe elverişlidir.⁵⁴⁰

Akdin feshedilebilmesinin şartlarından biri de yapısı itibariyle gayri lâzım olması veya lüzûmunu ortadan kaldıran bir durumun bulunmasıdır. Bu aslında akitte fesih gerekçelerinden birinin mevcut olması anlamına da gelir. Bu şartın istisnası akdin ikâle yoluyla feshedilmesidir. Nitekim ikâle tarafların karşılıklı rızalarıyla lâzım bir akdi sona erdirmesidir. Dolayısıyla akdin bu şekilde feshedilmesi için gayri lâzım niteliği taşıması şart olmayıp bilakis ikâlenin anlamlı olabilmesi için akdin lâzım bir akit olması gerekir.⁵⁴¹

Bir diğer önemli şart akit feshedildiği esnada fesih hakkının devam ediyor olmasıdır. Fesih hakkı sona erdikten sonra gerçekleştirilen fesih hükümsüzdür.⁵⁴² Örneğin ayıp muhayyerliği bulunan bir akitte fesihten önce ayıbın giderilmesi veya

⁵³⁷ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3089; Bardakoğlu, “Butlân”, 6/477; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/250.

⁵³⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 6/75; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3089-3090.

⁵³⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/342-350; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥukkâm*, 1/111, 278, 432-433, 490.

⁵⁴⁰ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 5/183.

⁵⁴¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/342-350; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥukkâm*, 1/278.

⁵⁴² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/263, 296.

fâsit akdin feshinden önce fesâdın giderilmesiyle fesih hakkı düşer.⁵⁴³ Yine şart muhayyerliği gibi süreye bağlı muhayyerliklerde sürenin dolmasıyla fesih hakkı da sona ermiş olur.⁵⁴⁴ Bunun haricinde fesih hakkına sahip olan kişinin bu hakkından vazgeçtiğine delalet eden bir tasarrufta bulunması veya akde açıkça rıza göstermesi gibi durumlar da fesih hakkının düşmesine neden olur.⁵⁴⁵ Fesih hakkı ortadan kalktıktan sonra gerçekleştirilen fesih hukuki bir dayanağının olmayışı nedeniyle geçersizdir.

Feshin safka tamamlanmadan önce safkanın bölünmesine neden olmaması gerekir. Nitekim şart ve görme muhayyerliklerinde de olduğu gibi muhayyerlik devam ederken akit henüz tamamlanmamış olduğundan akdin tek taraflı iradeyle kısmi olarak feshedilmesine izin verilmez. Zira akit tamamlanmadan safkanın bölünmesi caiz kabul edilmemiştir.⁵⁴⁶

Akdin taraflarını muhtemel zararlardan korumak için feshin karşı tarafın bilgisi dahilinde gerçekleşmesi gerektiği söylenmiştir. Bununla birlikte Ebû Yûsuf şart ve görme muhayyerlikleri gerekçesiyle akdin feshi için bunun şart olmadığı görüşündedir. Nitekim bu akitler henüz tamamlanmamıştır. Ebû Hanîfe ve Şeybânî'ye göre ise akit tamamlanmamış olsa da feshin gerçekleşmesi için karşı tarafın fesihten haberdar olması şarttır.⁵⁴⁷ Ebû Yûsuf'un yaklaşımı her ne kadar fesih hakkına sahip olan tarafın bu hakkını şartsız bir şekilde kullanmasını mümkün kılsa da Tarafeyn'in bu konudaki yaklaşımı, bir tarafın hakkını kullanmasına imkan tanırken karşı tarafı da zarardan koruması açısından istikrar ortamının sağlanmasına daha uygundur.

Fesih için karşılıklı rızanın veya hâkim kararının gerekip gerekmediği hususu ise fesih gerekçesine göre değişkenlik gösterir. Fâsit akitlerin feshi vacip kabul edildiğinden mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Ancak fesâdın giderilebilir olması

⁵⁴³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/22-23; 7/32; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/490-493.

⁵⁴⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/250; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/433.

⁵⁴⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/248-249, 253, 285-287, 318-321; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/443, 459.

⁵⁴⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/54, 72, 103; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/264; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/438.

⁵⁴⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/263-264, 297, 331; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/31; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/438-439, 760.

halinde karşı tarafın bilgisi/rızasının gerektiğine dair bir görüş de nakledilmiştir.⁵⁴⁸ İhkâle ise esasında icap ve kabul ile gerçekleştiğinden burada karşılıklı rıza ve meclis birliği gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁴⁹ Yapısı itibarıyla gayri lâzım olan akitlerin feshi için ise karşı tarafın rızası veya mahkeme kararı gerekmeyeceği açıktır.

Muhayyerlik gerekçesiyle akdin feshinde karşı tarafın rızası veya mahkeme kararının gerekliliği hususunda akdin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılır. Şart ve görme muhayyerliklerinde akit henüz tamamlanmamış olduğundan karşı tarafın rızası veya hâkim kararı gerekmez.⁵⁵⁰ Kabz gerçekleşmeden önce sabit olan ayıp muhayyerliğinde de durum böyledir. Ancak kabzdan sonra sabit olan ayıp muhayyerliği ile akdin feshedilebilmesi karşı tarafın rızasına veya hâkimin hükmüne bağlıdır. Zira bu aşamada ayıp gerekçesiyle fesih, ayıbın tespiti ve geçerliliği hususunda takdire bağlı bir hale geldiğinden taraflar arasındaki anlaşmazlıkları önlemek için hâkimin devreye girmesi uygun görülmüştür.⁵⁵¹ Öte yandan istimrârî akitlerin ayıp gerekçesiyle feshinde böyle bir ayrıma gidilmeden tek taraflı iradeyle fesih geçerli kabul edilmektedir. Nitekim istimrârî akitlerde ayb-ı hâdis de ayb-ı kadîm gibi muhayyerlik hakkı doğurmakta ve akdin aşama aşama kurulduğu kabul edildiğinden fesih açısından problem teşkil etmemektedir.⁵⁵²

Özür sebebiyle fesih konusunda rıza veya kazânın gerekli olup olmamasıyla ilgili iki görüş nakledilmiştir. Özür bulunması halinde akdin tek taraflı irade ile feshedilebileceği söylendiği gibi akit tamamlandıktan sonra gerçekleşen bir fesih olduğu için rıza veya mahkeme kararının gerektiği de ifade edilmiştir.⁵⁵³ Kâsânî'nin bu konudaki yaklaşımı her iki görüşü telif eder niteliktedir. Ona göre özür gerekçesiyle akdin feshi için mahkeme kararının gerekliliği hususunda özre bakılır.

⁵⁴⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/331; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/64; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/557; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3157; Apaydın, *Hukukî İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 137-138.

⁵⁴⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/342-350; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/332-333.

⁵⁵⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/260, 264.

⁵⁵¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/282; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/498.

⁵⁵² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/663.

⁵⁵³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/34-35; el-Buhârî, *el-Muhtâ'ü'l-Burhânî*, 7/498.

Özrûn zâhir olması halinde kazâyâ ihtiyaç yoktur ancak hafî olması halinde özrûn tespit edilip açığa çıkarılması için kazâ şarttır.⁵⁵⁴

Merhûn veya me'cûr malın satışında olduğu gibi malın teslimine engel bir durumun bulunması halinde müşteriye akdi tek taraflı olarak feshetme hakkı tanınmamış, bunun yerine fesih davası açma hakkı verilmiştir. Nitekim bu tür durumlar nizâ' kapsamında değerlendirilmiş ve meselenin çözümü kat'-i münâza'a olarak nitelenmiştir. Yetkinin hâkime ait olduğu bu tür durumlarda feshin gerçekleşmesi için mahkeme kararı şarttır.⁵⁵⁵

Feshin gerçekleşmesinin temel şartlarından biri de akdin feshine mâni bir durumunun bulunmamasıdır. Şayet fesih mânilerinden biri mevcutsa fâsit akitlerdeki gibi akdin feshi vacip dahi olsa akit feshedilemez.⁵⁵⁶

2.3. Feshin Mânileri

Fesih gerekçelerinden birinin varlığına rağmen feshin gerçekleşmesine engel teşkil eden durumlar feshin mânileridir. Nitekim fesih hakkının tarafların veya üçüncü şahısların hak kaybına veya zararına yol açacak şekilde kullanılması caiz görülmemiştir.⁵⁵⁷ Hak kaybı veya zarar söz konusu olduğunda geçerli bir fesih gerekçesi bulunsa, hatta istimrârî akitlerde akit süresi dolsa dahi akdin devamına hükmedilir.

Akdin feshine mâni olan durumlar tabiî, şer'î veya akdî olarak üç grupta ele alınacaktır. Tabiî mâniler ile akdin feshini maddi olarak imkânsız hale getiren durumlar kastedilmektedir. Şer'î mâniler akdin feshinin maddi olarak mümkün olduğu ancak şer'an yasaklanmış unsurlar içerdiği için imkânsız hale geldiği durumları ifade eder. Akdî mâniler ise taraflar veya üçüncü şahıslar arasında

⁵⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/35; ez-Zeylaî, *Tebyînu'l-ḥakā'ik*, 5/146; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/663.

⁵⁵⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/52, 527; el-Bâbertî, *el-Înâye*, 10/180; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/134; 2/1221-1223.

⁵⁵⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/254-255, 287-296, 320, 350; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/284.

⁵⁵⁷ İbn Receb, *el-Ḳavâ'id*, 111-112; Bardakoğlu, "Fesih", 12/432.

kesinleşen bir akitle kazanılan hakların korunması maksadıyla akdin feshine mâni kabul edilen durumlardır.⁵⁵⁸

2.3.1. Tabîî Mâniler

Feshin gerçekleşebilmesi için akit konusunun mevcut olması gerekir. Akit konusunu ortadan kaldıran helak, istihlak veya bu hükümde olan hukuki tağyir gibi durumlar feshin tabîî mânileridir. Nitekim tarafların karşılıklı olarak akdin bedellerini iade etmesini gerektiren fesih işleminin gerçekleşmesi akit konusunun fesih esnasındaki mevcudiyetine bağlıdır.⁵⁵⁹ Tıpkı kabzdan önce akit konusunun helaki ifâyı imkânsız hale getirerek akdin infisahına neden olduğu gibi, burada da akit konusunun helaki iadesine mâni olduğundan akdin feshi imkansız hale gelir. Kabzdan sonra akit konusunun helak olması halinde helak sebebine bakılmaksızın bu durum feshe mâni kabul edilmiştir.⁵⁶⁰

Feshin tabîî mânileri muhayyerlikler, fesâd gibi bağlayıcılığı ortadan kaldıran fesih gerekçelerinin yanı sıra tarafların karşılıklı anlaşmasıyla gerçekleşen ikâle ile akdin feshine de engeldir. Zira ikâle fesih değil de yeni bir akit kabul edilse dahi bu akdin kurulabilmesi akit konusunun mevcut olmasını gerektirir.⁵⁶¹

2.3.2. Şer'î Mâniler

Şer'an yasaklanmış olmasından dolayı akdin feshine mâni olan durumlar, akit konusundaki bazı ziyadeler ve taraflardan birinin fesihten zarar görmesidir. Nitekim akit konusundaki ziyadeler bedeller arasındaki dengeyi bozar ve şer'an yasaklanmış olan ribaya neden olur. Tarafların zarar görmesi ise zararın giderilmesi ilkesine aykırıdır. Bu başlıkta öncelikle ziyade konusu, sonrasında ise zarar sebebiyle akdin feshine mâni olan akit konusundaki eksilme ve ayıplar ele alınacaktır.

Ziyade, sonradan meydana gelen fazlalık, semere ve değerler için kullanılan bir kavramdır. Şer'î hükümlere etkisi açısından ziyade dörde ayrılır: *Ziyade-i*

⁵⁵⁸ Benzer bir tasnif için bk. Süleymân, *Nazarîyyetü'l-fesh*, 523-547.

⁵⁵⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/351; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/296, 432; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3140.

⁵⁶⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/254-255; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/432.

⁵⁶¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/350; el-Mevsîlî, *el-İḥtiyâr*, 2/12.

muttasıla mütevellide, hayvanın semirmesi ve büyümesinden oluşan fazlalık gibi asıldan doğan ve ondan ayrılması mümkün olmayan ziyadedir. *Ziyade-i muttasıla gayri mütevellide*, bir şeye bitişik olup ondan doğmamış olan ziyadedir. Bunun örneği arsa üzerinde yapılan bina, kumaşın boyanması veya dikilmesidir. *Ziyade-i munfasıla mütevellide*, hayvanın yavrusu ve yünü, ağacın meyvesi gibi asıldan doğan ve ondan ayrı olan ziyadedir. *Ziyade-i munfasıla gayri mütevellide* ise bir şeyden husule gelmekle birlikte ondan doğmayan ve aynı zamanda ona bitişik de olmayan ziyadedir. Buna örnek olarak bina veya hayvandan elde edilen kira gelirleri gösterilebilir.⁵⁶²

Kabzdan önce veya sonra meydana gelmesi fark etmeksizin *ziyade-i muttasıla mütevellide*, feshe mâni değildir. Zira bu ziyade akde konu olan malın aslına tabidir ve akit hususunda asla tabi olan fesihte de ona tabi olur.⁵⁶³ Dolayısıyla akit feshedildiğinde akit konusu malın ziyade-i muttasıla mütevellide ile birlikte iade edilmesinin şer'an bir sakıncası bulunmamaktadır. Aynı şekilde kabzdan önce veya sonra meydana gelmesi fark etmeksizin *ziyade-i munfasıla gayri mütevellide* de feshe mâni görülmemiştir.⁵⁶⁴ Nitekim bu tür ziyadeler çoğunlukla akit konusu maldan elde edilen menfaatlerden oluşur. Akdin kuruluşundan feshine kadar geçen sürede akit konusu malın mülkiyetine sahip olan taraf bu menfaatlerden faydalanabilir. Akit feshedilirken söz konusu menfaatlerin iadesi ise menfaatleri herhangi bir akde dahil edilmedikleri sürece mal kapsamında kabul etmeyen Hanefilere göre mümkün olmaz.

Ziyade-i muttasıla gayri mütevellide ise kabzdan önce veya sonra gerçekleşmesi fark etmeksizin, feshe mânidir. Çünkü bu ziyade akit konusu malın aslına tabi değildir. Malın aslını yani akit konusunu ziyade olmaksızın iade etmek asla bitişik olduğu için imkansızdır. Ziyadeyle birlikte iade edilmesi ise ziyadenin aslen veya tabi olarak akde dahil olmaması nedeniyle mümkün değildir. Zira akde dahil olmayan feshe de dahil olmaz. Ayrıca ziyadenin asılla birlikte iade edilmesi

⁵⁶² el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/292; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥukkâm*, 1/517-518 (md. 349); Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), "Ziyade", 623.

⁵⁶³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/292, 334; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 4/35.

⁵⁶⁴ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/34; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/255-256, 293-296, 335.

halinde karşılığı olmayan bir fazlalık verilmiş olacağından bedeller arasındaki denge bozulur. Bu durumun karşılıksız elde edilen bir kazanca ve dolayısıyla ribâ veya ribâ şüphesine yol açacağı ifade edilmiştir.⁵⁶⁵

Ziyade-i munfasıla mütevellide'nin akdin feshine etkisi konusunda ise fesih gerekçesi de dikkate alınarak bir ayrıma gidilmiştir. Ziyade-i munfasıla mütevellide fesâd gerekçesiyle gerçekleşecek olan feshe mâni değildir. Bu tür ziyadeler akit konusu malın aslına tabi olduğundan satıcının ziyadeyi asılla birlikte geri alma hakkı vardır. Ancak ziyade satıcının tazmin sorumluluğunda gerçekleşmediği için karşılıksız bir kazanç olarak görülmüş ve satıcı için helal kabul edilmemiştir.⁵⁶⁶ Fesâd dışında bir gerekçe söz konusu olduğunda ise ziyade-i munfasıla mütevellide kabzdan önce gerçekleşirse feshe mâni değilken kabzdan sonra gerçekleşmesi halinde Hanefilere göre feshe mâni olur.⁵⁶⁷ Zira kabzdan sonra meydana gelen ziyade akit konusu malın aslına tabidir. Akit konusunun ziyade olmaksızın iadesi halinde asıl için akit feshedilmiş olur. Bu durumda ziyade müşterinin elinde karşılıksız elde edilmiş bir mal olarak kalır ve ribâ söz konusu olur. Taraflar buna razı olsa da bu işlem geçersizdir. Çünkü şer'an sabit olan bir haram, kul rızasıyla sakıt olmaz. Akit konusu mal ziyadeyle birlikte iade edilirse, bu kez de ziyade karşı taraf için tazmin sorumluluğunda gerçekleşmeyen bir kazanç olur. Zira ziyade müşterinin tazmin sorumluluğu altındayken meydana gelmiş ve satıcıya dönüşü herhangi bir bedel karşılığında olmamıştır.⁵⁶⁸ Dolayısıyla kabzdan sonra gerçekleşen ziyade-i munfasıla mütevellide her iki durumda da taraflardan birine karşılıksız kazanç sağladığı için fesâd dışındaki fesih gerekçelerinden biriyle akdin feshedilmesine mânidir.

Hanefilerin ziyade-i munfasıla mütevellide ve ziyade-i munfasıla gayri mütevellide arasında ayırım yapmaları; ilkinin ayndan, ikincisinin ise menfaatten doğmasından kaynaklanmaktadır. Menfaatten doğan ziyade, nassa dayanılarak feshe mâni görülmemiş, ayndan doğan ziyade ise kabz sonrasında gerçekleşmesi halinde

⁵⁶⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/255, 292-295, 334; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 217; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, 1/518 (md. 349).

⁵⁶⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/34; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/335.

⁵⁶⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/33, 105; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/255-256, 292-295; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/446; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-ḥaḳā'ik*, 4/70; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 6/57.

⁵⁶⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/33, 105; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/225, 295-296, 303, 335.

feshe mâni kabul edilmiştir.⁵⁶⁹ Çağdaş araştırmacılarından Hûrân M. Süleymân, Hanefiler dışındaki cumhurun ziyade-i munfasılının ayndan veya menfaatten doğması fark etmeksizin feshe mâni olmayacağı şeklindeki görüşünü⁵⁷⁰ isabetli görerek ribâ şüphesi konusunda ziyadenin ayn veya menfaatten kaynaklanması arasında bir fark olmadığını ifade etmiştir.⁵⁷¹

Hanefilerin bu hususta ayn ve menfaat ayrımına gitmesi mezhep sistematığı içerisinde tutarlı bir yaklaşımdır. Zira Hanefilere göre menfaatler akit konusu olmadığı sürece mal kapsamına alınmaz. Mal kabul edilmeyen bir şey tazmin sorumluluğuna tabi olmadığından menfaatler tazmin edilmez. Gasp edilen malın doğrudan zarar görmesi tazmin sorumluluğu oluştururken, bu maldan elde edilen menfaatin tazmin edilmemesi de bu yaklaşımın bir sonucudur. Akdin feshedilmesi halinde feshe kadar geçen süre zarfında herhangi bir akde dayanmaksızın elde edilen menfaatler ziyade-i munfasıla gayri mütevellide olmakla beraber iadesi veya tazmini mümkün değildir. İade edilmemesi halinde menfaatten faydalanan tarafa fazladan kazanç sağlamış olması ise menfaat mal olarak kabul edilmediği için karşılıksız bir kazanç olarak görülmemiştir.

Akdin feshine engel kabul edilen şer'î mânilerden biri de akit konusunda oluşan ayıp ve eksikliklerdir. Bu tür durumların akdin feshine mâni olarak görülmesi, tarafları akitle üstlenmedikleri ve hak etmedikleri bir zarardan korumayı amaçlamaktadır. Zira zararın mümkün olduğunca giderilmesi vacip kabul edilmiştir. Ayrıca eksikliğe rağmen akit mahallinin kalan kısmının iadesi akdin bölünmesine neden olacağından da caiz görülmemiştir.⁵⁷²

Akdin feshi karşılıklı bedellerin iadesini gerektirir. Akit konusunun iade edilebilmesi için ise kabz esnasındaki niteliklerini aynen korumuş olması şarttır.⁵⁷³ Hanefilere göre kabzdan sonra akit konusunda meydana gelen eksiklik veya ayıbın feshe mâni olması hususunda kusurun taraflardan biri, üçüncü şahıs veya doğal afet

⁵⁶⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/369.

⁵⁷⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 584; İbn Müflih, *el-Mübdi'*, 4/292; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/446.

⁵⁷¹ Süleymân, *Naẓariyyetü'l-fesh*, 531-533.

⁵⁷² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/255, 288, 298; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/40.

⁵⁷³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/350-351; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/72-73; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/283-286.

sebebiyle gerçekleşmiş olması arasında ayırım yapılmaz. Aynı şekilde ayıp veya eksikliğin miktarı da akdin feshine mâni olması açısından dikkate alınmaz.⁵⁷⁴ Öte yandan meydana gelen bu eksiklik ve ayıbın giderilmesiyle feshe mâni durum ortadan kalkar ve akit tekrar feshedilebilir hale gelir.⁵⁷⁵

Kabzdan önce meydana gelen eksiklik veya ayıp ise feshe mâni değildir. Ancak bu eksiklik müşteri kaynaklı olursa, müşteri akit konusunu kabzetmiş sayılır. Nitekim tıpkı müşterinin kabzdan önce akit konusunu helak etmesinde olduğu gibi bu durum onun akit konusu mala el koyduğunu gösterir ve kabz yerine geçer. Dolayısıyla müşteri kaynaklı olduğunda kabzdan önce akit konusunda meydana gelen eksiklik veya ayıp feshe mâni görülmemiştir.⁵⁷⁶

Fesâd gerekçesiyle fesih söz konusu olduğunda ise akit mahallinde meydana gelen eksiklik veya ayıp feshe mâni görülmemiştir. Bununla birlikte eksiklik veya ayıba sebep olan şeye göre tazmin sorumluluğunun kime ait olacağı farklılık arz eder. Satıcı sebebiyle gerçekleşen eksiklikten satıcı sorumluyken diğer durumlarda akit mahalli müşterinin tazmin sorumluluğundadır. Üçüncü şahsın sebep olduğu zararı ise bu şahıs karşılar.⁵⁷⁷

Hanefiler istimrârî akitlerin feshine gerekçe olarak taraflardan birinin hak etmediği bir zarara maruz kalmasına yol açan özürleri dikkate aldıkları gibi akdin devam ettirilmesi hususunda da özrü göz önünde bulundurmuşlardır. Bazı durumlar akdin devamı için özür kabul edilerek Hanefilerce akdin feshine mâni olarak görülmemiştir. Bu hususta belirleyici olan tarafların zarardan korunmasıdır. Akdin feshedilmesi taraflardan birine zarar verecekse taraflara fesih hakkı veren bir durum ortaya çıksa, hatta akit süresi dolsa dahi akdin devamına hükmedilir.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/237-238, 254-255, 288-289, 320; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/369. Bu hususta Şâfiîler de Hanefilerle aynı görüştedir. Mâlikî ve Hanbelilere göre ise sonradan meydana gelen ayıp veya eksiklik feshe mâni değildir. Müşteri akdi feshetmek veya devam ettirmek hususunda muhayyer bırakılmıştır. Konuyla ilgili detaylar için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 583; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, 4/88-89; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/429.

⁵⁷⁵ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/166; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/255.

⁵⁷⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/288; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/295-298.

⁵⁷⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/335-336.

⁵⁷⁸ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 15/154; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/87-91; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 7/299-307; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/665.

İcâre akdi örneğini ele alırsak, Hanefilere göre icâre akdi, süresi henüz dolmadan taraflardan birinin vefatı ile münfesi olur.⁵⁷⁹ Ancak bu hükmün uygulanmasının taraflardan birini akdin içermediği bir zarara uğratması akdin devamı için özür kabul edilmiştir.⁵⁸⁰ Başka bir ifadeyle tarafların karşılaşacağı zarar akdin feshine mâni olarak görülmüş ve bu zarar ortadan kalkıncaya kadar akdin devamına hükmedilmiştir.

Akdin zarardan sakınmak için devam ettirildiği durumlara örnek olarak bir kimsenin bir yere gitmek için hayvan kiralayıp henüz yoldayken mal sahibinin ölmesi gösterilebilir. Genel kurala göre böyle bir durumda icârenin münfesi olması gerekir. Ancak hayvanı kiralayan kişiye gideceği yere ya da güvenli bir yere varıncaya kadar o hayvanı kullanma hakkı tanınır ve icâre devam ettirilir. Böyle bir durumda ölüm sebebiyle icârenin infisahına hükmetmek kiracıyı zarara uğratacağından bu, icârenin devamı için özür kabul edilmiştir. Zira kiracı bulunduğu yerde binebileceği ya da yükünü taşıyabileceği bir hayvan bulamayabilir. Öte yandan akdin infisahi hayvanın menfaatinin bedelsiz bir şekilde yok olmasına sebebiyet vereceğinden bu durum orada bulunmayan mal sahibinin varislerini de zarara uğratır. Çünkü icârenin infisah etmesi hayvanın en yakın şehre kadar icâre akdi olmaksızın götürülmesine neden olur ki akit mevcut değilse ücret de talep edilemez. Neticede akdin devamına hükmedilmesi her iki tarafın da zararını önlemektedir. Bu uygulama icârenin özür sebebiyle feshedildiği gibi yine özür sebebiyle devam ettirilebileceğini de gösterir.⁵⁸¹

Özür sebebiyle akdin devam ettirilmesinin bir başka örneği de arazi icâresinde karşımıza çıkar. İcâre edilmiş olan arazideki ürün henüz olgunlaşmadan taraflardan birinin ölmesi veya akit süresinin dolması halinde akdin infisah etmesi gerekir. Ancak ürünün hasat edilmemiş olması özür kabul edilir ve hasat zamanına kadar kiracıya ek süre verilir. Zira infisâha hükmedip ekini söktürmek kiracıya zarar verirken, ekinin herhangi bir bedel ödenmeksizin arazide kalmasına hükmetmek de

⁵⁷⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'i*, 6/87-88.

⁵⁸⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/154; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'i*, 6/87-91; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/299-307; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/665.

⁵⁸¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 15/154; el-Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'i*, 6/89; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/665.

arazi sahibine zarar verecektir. Her iki tarafın da menfaatinin korunması, en azından zarar görmemesi için ekinin hasada kadar ücret karşılığı tarlada bırakılmasına hükmedilir.⁵⁸²

İcâre akdinin süresi dolduktan sonra akit devam ettirilirse kiracının verilen ek süre için ecr-i misil ödemesi gerekir. Ölüm sebebiyle infisâh eden akitin devam ettirilmesi halinde ise istihsanen ecr-i müsemma ödenir. Aslında her iki durumda da akit hakikaten infisah edip de hükmen devam ettirilmiş olduğundan kıyasen ecr-i mislin ödenmesi gerekmektedir.⁵⁸³ Ancak bu iki durum arasında ince bir fark bulunur. İlk örnekte ecr-i misil ödenmesine hükmedilmesinin sebebi, akitle kararlaştırılan sürenin dolması ve özür sebebiyle bu süreye ek olarak icâre akdinin devam ettirilmesidir. Bu ek süre için akitte belirlenen bir bedel olmadığından ecr-i misil ödenmesine hükmedilmiştir. Oysa ikinci örnekte taraflardan birinin ölümü nedeniyle icârenin akitte kararlaştırılan süre henüz dolmadan infisâhı söz konusudur ve akitin özür sebebiyle devam ettirilmesi hâlihazırda akitle belirlenen süreyi içermektedir. Dolayısıyla icârenin devamı halinde istihsanen akitte belirlenen bedel olan ecr-i müsemmanın ödenmesine hükmedilmiştir.

2.3.3. Akdî Mâniler

Akdî mâniler taraflar veya üçüncü şahıslar arasında kesinleşen bir akitle kazanılan hakların korunması maksadıyla akitin feshine mâni kabul edilen durumlardır. Bu durum akit konusu malın bey‘, hibe gibi mülkiyeti nakleden akitlerden biriyle ilgili tarafın mülkiyetinden çıkmasıyla gerçekleşir.

Fesih gerekçelerinden biri bulunduğu için feshedilmek istenen akit feshi kâbil olsa dahi akde üçüncü şahısların hakkının taalluk etmesi feshe mânidir.⁵⁸⁴ Bu durum akit konusunun mülkiyet nakledici bir akitle el değiştirmesiyle meydana gelebilir. Örneğin bey‘ akdinde müşteri mebi‘i ikinci bir bey‘ veya hibe gibi bir akitle mülkiyetinden çıkarırsa, sonrasında ortaya çıkan ayb-ı kadîm gerekçesiyle ilk bey‘

⁵⁸² el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/90-91; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/307.

⁵⁸³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/90-91; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/307.

⁵⁸⁴ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/322.

akdi feshedilemez. Zira her ne kadar birinci müşterinin ilk akdi feshetmek için bir gerekçesi olsa da üçüncü şahsın mebi'e taalluk eden hakkı buna mâni sayılmıştır.⁵⁸⁵

Fâsit olarak in'ikâd eden bir akitte tarafların akdi feshetmesi gerekir. Ancak fâsit bey' akdiyle mebi'i kabzedilen müşteri, mebi'de mülkiyeti nakleden bir tasarrufta bulunursa artık akde üçüncü kişilerin hakkı taalluk etmiş olacağından ilk akdin taraflarının fesih hakkı iptal olur. Zira ilk akdin fesâd sebebiyle feshedilmesi onun şer'an yasaklanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle fâsit olarak yapılan ilk akdin feshi Allah hakkıyla alakalı bir durumdur. Öte yandan sahih olarak kurulan ikinci akit feshedilirse ikinci akdin taraflarının haklarına yani kul hakkına müdahale edilmiş olur. Böyle bir durumda kul hakkı, Allah hakkına tercih edileceğinden gerçekleştirilen ikinci akit fâsit akdin feshi hususunda akdî bir mânidir. Ayrıca sahih akit fâsit akitten daha kuvvetli olduğundan ikinci akit, fâsit olarak kurulan ilk akde tercih edilir.⁵⁸⁶ Bu durumun istisnası akdin ikrah sebebiyle fâsit olmasıdır. Nitekim böyle bir durumda fâsit akdin feshi de Allah hakkından ziyade ikrah altında akit yapmak zorunda kalan kişinin hakkıyla alakalıdır. Dolayısıyla iki kul hakkı karşılaşmış olur ve ilk akdi ikrah altında yapan kişiye akdi feshetme hakkı tanınır. Zira ikinci akitteki kul hakkını korumak için birinci akitte ikrah nedeniyle meydana gelen kul hakkı ihlal edilemez.⁵⁸⁷

Fâsit akitle kabzedilen malın menfaat üzerine kurulu istimrârî bir akde konu edilmesi ise mülkiyeti nakleden akitlerden farklı değerlendirilmiştir. Hanefîlere göre istimrârî akit lâzım bir akit dahi olsa ilk akdin fâsit oluşu istimrârî akdin feshi için özür kabul edilir. Örneğin müşteri fâsit bey' akdiyle kabzettiği mebi'i icâre ederse bu tasarruf ilk akdin feshine mâni değildir. Taraflar fâsit olarak gerçekleştirdikleri bey' akdini fesâd gerekçesiyle feshedebilir. Zira Hanefîler icârenin özür sebebiyle feshedilebileceği görüşündedir. İlk akdin fâsit olması ise sonrasında gerçekleştirilen icâre akdinin feshi için kuvvetli bir özür olarak görülmüştür.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 4/34; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-ḥükkâm*, 2/559-561; Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-'akd*, 411.

⁵⁸⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/212-213.

⁵⁸⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/95; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/270.

⁵⁸⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/212-213, 332.

2.4. Fesih Çeşitleri

Feshin gerçekleşme şekline göre kavî ve fiî fesih, iradi olup olmamasına göre zarurî ve irâdî fesih, gerçekleşme zamanına göre akdin lüzûmundan önce veya sonra gerçekleşen fesih olmak üzere çeşitli tasnifler yapılmıştır.⁵⁸⁹ Bununla birlikte burada feshi gerçekleştiren iradeyi esas alan bir tasnif tercih edilerek fesih çeşitleri *ittifâkî* (karşılıklı anlaşma yoluyla), *infirâdî* (tek taraflı iradeyle) ve *kazâî* (mahkeme kararıyla) olmak üzere üç başlıkta ele alınacaktır.⁵⁹⁰

2.4.1. İttifâkî (Karşılıklı Anlaşma Yoluyla) Fesih

İttifâkî fesih, akdin edimleri yerine getirilmeden önce veya sonra olması fark etmeksizin tarafların karşılıklı olarak akdin feshi hususunda anlaşmalarıdır. İttifâkî feshi diğer fesih türlerinden ayıran husus karşı tarafın rızasına bağlı olmasıdır.

Akdin feshi tarafların karşılıklı rızasıyla gerçekleştiğinde yapılan işlem ikâle olarak adlandırılır. Nitekim akitler karşılıklı rıza ile kurulduğu gibi tamamlanmış lâzım bir akdin feshi için de karşılıklı rızanın yani icap ve kabulün bulunması gerektiği kabul edilir.⁵⁹¹ İkâlenin mahiyetiyle ilgili tartışmalara feshin hukuki gerekçeleri başlığında yer verildiğinden konunun detayları burada tekrar ele alınmayacaktır.

İttifâkî fesih yani ikâlenin gerçekleşebilmesi için öncelikle akit feshi kâbil ve lâzım bir akit olmalıdır. Bunun yanı sıra tarafların karşılıklı rızasının bulunması, icap ve kabulün meclis birliği içerisinde gerçekleşmesi, ikâle esnasında akit konusunun mevcut olması ve akdin feshine mâni bir durumun bulunmaması da gerekir.⁵⁹² Bu koşullar sağlandığında akit, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla sona erdirilir.

İkâle haricinde de akdin feshi için karşı tarafın rızasına ihtiyaç duyulan durumlar vardır. Örneğin kabzdan sonra sabit olan ayıp gerekçesiyle akdi

⁵⁸⁹ Esmâdî Muhammed Nuaym, *Naẓariyyetü feshi'l-'ukûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî* (Amman: Dârü'n-Nefâis, 1426), 169-180.

⁵⁹⁰ Feshin diğer tasniflerinin konunun mahiyetini ortaya koyma noktasında önemli bir katkısının olmadığı kanaatindeyiz.

⁵⁹¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/342-343; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/278-281 (md. 191); “İkâle”, 5/325-326.

⁵⁹² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/342-351; 8/136, 150; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/72-73; İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, 7/332-333; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/278, 282-286 (md. 190, 193-196).

feshedebilmek için karşı tarafın rızası veya mahkeme kararı gerekir.⁵⁹³ Bu ve buna benzer durumlarda karşı tarafın rızasıyla gerçekleşen feshin de bir tür ittifâkî fesih olduğu söylenebilir. Nitekim ayıp muhayyerliği kapsamında karşı tarafın rızası ile gerçekleşen feshin üçüncü kişiler açısından yeni bir akit olarak görülmesi⁵⁹⁴ bunu destekler niteliktedir.

2.4.2. İnfirâdî (Tek Taraflı İradeyle) Fesih

İnfirâdî fesih, taraflardan birinin ya da üçüncü kişilerin akitle kazanılmış veya hukuk düzeni tarafından tanınan bir hak neticesinde akdi tek taraflı iradesiyle feshetmesidir. İnfirâdî feshin gerçekleşmesi için karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Öte yandan taraflar arasında fesih gerekçesi veya edimlerin iadesiyle ilgili bir anlaşmazlığın çıkması halinde nizâ'a yol açan durumun mahkemeye taşınması gerekebilir.⁵⁹⁵

Her ne kadar karşı tarafın rızasına ihtiyaç olmadan tek taraflı iradeyle meydana gelse de infirâdî fesih için karşı tarafın bilgisine veya hazır bulunmasına ihtiyaç olup olmadığı tartışmalıdır. Fesih gerekçeleri ve feshin şartları konularında da bahsedildiği üzere Ebû Yûsuf, çeşitli meselelerde, fesih için karşı tarafın rızası gerekmediğinde bilgilendirilmesine de gerek olmadığını savunurken Ebû Hanîfe ve Şeybânî, rızasının gerekmediği durumlarda dahi feshi karşı tarafa bildirme şartının aranacağı görüşündedir. Hanefî mezhebinde yaygın olan görüş, Ebû Hanîfe ve Şeybânî'nin karşı tarafın fesihten haberdar edilerek karşılaşması muhtemel zararlardan korunmasını amaçlayan yaklaşımıdır.⁵⁹⁶

2.4.3. Kazâî (Mahkeme Kararıyla) Fesih

Feshin tek taraflı veya karşılıklı iradeyle gerçekleştirilebilmesinin yanı sıra bazı durumlarda akdin feshedilmesi için mahkeme kararı gerekir. Kazâî fesih, re'sen

⁵⁹³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/282; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/498.

⁵⁹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/286; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 9/62.

⁵⁹⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/52, 527; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/134; 2/1221-1223; Bölükbaş, *İslam Borçlar Hukukunda Niza*, 256-262.

⁵⁹⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/263-264, 331; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/31; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/533; el-Mevsılî, *el-İhtiyâr*, 2/61; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/339-340; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/278, 438-439, 760.

veya taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece akdin feshedilmesidir. Genel olarak ifade etmek gerekirse hâkimin kanunen yetkili olduğu durumlar haricinde fesih sebebinin ihtilaflı, içtihat gerektiren ve araştırmaya dayalı bir durum olması halinde akdin feshi için mahkeme kararı gerekli görülmüştür. Özellikle takdire bağlı meselelerde bu ihtiyaç kendini daha çok hissettirir. Zira böyle durumlarda taraflar arasında anlaşmazlık çıkması muhtemeldir.⁵⁹⁷ Hanefî fûrû eserlerinde fesih gerekçeleri ele alınırken tarafların yaşayacağı anlaşmazlıkların nasıl çözüleceği, hâkimin hangi durumlarda devreye gireceği ve anlaşmazlığın çözümünde nasıl bir yol izleyeceği hususunda açıklamalara da yer verilmiştir.⁵⁹⁸

Açık ve objektif olmamaları halinde ayıp veya özür gibi bir gerekçeyle akdin feshedilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç duyulur. Örneğin bey' akdinin kabzdan sonra ayıp muhayyerliği gerekçesiyle feshi için ayıbın varlığının ve ayb-ı kadîm olduğunun isbatı gerekir. Ayıbın varlığının isbatı, zâhirî veya bâtinî oluşuna göre değişir. Zâhirî ayıp kolaylıkla tespit edilebilirken bâtinî ayıp herkesin açıkça göremediği, ancak konunun uzmanları veya bu ayba vakıf olabilecek kişilerce tespit edilebilen bir ayıptır. Ayıp bâtinî ise ayıbın tespiti ve genel olarak feshe gerekçe gösterilen ayıbın ayb-ı kadîm olmama yani kabzdan sonra meydana gelmiş olma ihtimalinin bulunup bulunmadığı takdire dayalı bir meseledir. Dolayısıyla akit konusu kabzedildikten sonra ayıp gerekçesiyle akdin feshi için karşılıklı rıza oluşmazsa mahkeme kararı gerekir.⁵⁹⁹

Özür gerekçesiyle akdin feshi için hâkimin hükmüne ihtiyaç duyulması hususunda Şeybânî'den iki farklı görüş nakledilmiştir. Özür kabzdan önceki ayıba benzetilerek fesih için hâkimin hükmüne ihtiyaç olmadığı ifade edildiği gibi özrünün tespitinin içtihat gerektiren bir husus olması nedeniyle fesih için mahkeme kararının gerektiği de söylenmiştir.⁶⁰⁰ Kâsânî özür gerekçesiyle akdin feshi için hâkimin hükmüne ihtiyaç duyulması hususunda Hanefî meşâyihinden üçüncü bir görüş

⁵⁹⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/103; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/282, 297; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/374.

⁵⁹⁸ Örnekler için bk. el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/29, 38; el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 7/498; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/147, 447; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/499.

⁵⁹⁹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/355; es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/110; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/297; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/498.

⁶⁰⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/3; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/146.

nakleder ve kendisi de bu görüşü benimser. Buna göre özrün zâhir olması halinde kazâya ihtiyaç yoktur ancak hafî yani takdire bağlı olması halinde ise özrün tespit edilip açığa çıkarılması için kazâ şarttır.⁶⁰¹

Me'cûr ve merhûn malın satışı nedeniyle müşterinin akdi feshetmesi için de mahkeme kararı gerektiği ifade edilmiştir. Her ne kadar böyle bir durum mebi'in teslimini engellediği için ayıp gibi görülerek müşteriye fesih hakkı tanınsa da o, bu hakkı ancak mahkeme yoluyla kullanabilir. Zira buradaki fesih hakkı taraflar arasında ortaya çıkan anlaşmazlığın ortadan kaldırılmasıyla açıklanmış ve kat'-i münâza'a hususunda mahkemenin yetkili olduğu vurgulanmıştır.⁶⁰²

Fâsit akdin taraflarca feshedilmesi gerekmele⁶⁰³ birlikte şayet akdin tarafları fesihten kaçınır ve akdi devam ettirmekte ısrarcı olursa hâkim fesâddan haberdar olduğunda fâsit akdi re'sen feshedebilir.⁶⁰⁴ Hâkimin feshinden sonra akdin sıhhatine engel durum ortadan kaldırılsa dahi akit sahihe dönüşmez. Zira iptal ile akit başlangıçtan kurulmamış gibi münfesihi olmuştur.⁶⁰⁵

2.5. Fesih Hakkının Sona Ermesi

Taraflara veya hak sahibi üçüncü kişiye akit bağını ortadan kaldırma imkânı sunan feshin çoğu zaman bir hak ancak bazen de bir gereklilik olduğundan daha önce bahsedilmişti. Akdin mevkûf oluşu, muhayyerlikler, özür gibi durumlarda ilgili kişinin fesih hakkı olduğu gibi bu haktan kendi rızasıyla vazgeçme seçeneği de bulunmaktadır. Nitekim fesih hakkını sona erdiren durumların başında mevcut duruma rıza gösterildiğine delalet eden tasarruflar gelir. Fesih hakkına sahip olan kişi akdi onayladığında veya onay yerine geçebilecek bir tasarrufta bulunduğu bu hakkı sona ermiş olur.⁶⁰⁶ Bununla birlikte feshin vacip kabul edildiği ve bir haktan ziyade görev sayıldığı fâsit akitlerde akdin taraflarca onaylanması söz konusu

⁶⁰¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/35; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/146; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/663.

⁶⁰² es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/11; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/52, 527; el-Bâbertî, *el-Înâye*, 10/180; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/134; 2/1221-1223.

⁶⁰³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 4/424; ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/64; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr*, 7/233.

⁶⁰⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/103, 110; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3186.

⁶⁰⁵ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 5/550-551.

⁶⁰⁶ Akgündüz, *Mecelle*, 112-113 (md. 303, 304).

değildir. Ancak bazı hallerde taraflar fesâd takarrür etmeden bu durumu düzelterek akdi sahihe dönüştürebilirler.⁶⁰⁷

Fesih hakkını sona erdiren durumlardan biri de muhayyerlik hakkı sahibinin hakkını ıskatı yani hakkından vazgeçtiğine dair açık beyanıdır. Genel olarak şart, vasıf gibi iradî muhayyerliklerde fesih hakkının sarîh ıskatla düşeceği ve görme gibi hükmî muhayyerliklerde bu hakkın ıskatla düşmeyeceği söylenebilir.⁶⁰⁸ Fesih hakkı şart muhayyerliğinde olduğu gibi belirli bir süreyle sınırlandırılmışsa bu sürenin dolması da fesih hakkını sona erdiren durumlardandır.⁶⁰⁹

Fesih hakkı sahibinin ölümünün bu hakkı sona erdirip erdirmeyeceği tartışılmıştır. Fesih hakkının taraflar arasındaki anlaşmadan kaynaklandığı ve şahsa bağlı olduğu hallerde hak sahibinin ölümüyle sona ereceği, şahsa bağlı olmayıp akde veya eşyaya bağlı olduğu durumlarda ise hak sahibinin ölümüyle sonlanmayıp varislerine intikal edeceği kabul edilir.⁶¹⁰

Akit konusu malda feshe mâni bir durumun ortaya çıkması da fesih hakkını sona erdiren durumlardan biridir. Tabîî, şer'î veya akdî mânilerden biri meydana geldiğinde fesih imkânsız hale gelir. Bununla birlikte bu mânilerin giderilmesiyle fesih hakkının geri dönüp dönmeyeceği tartışmalı konular arasındadır. Fesih hakkının tabîî mânilerden biriyle sona ermesi durumunda geri kazanılma imkânı yoktur. Zira akit konusu helak olmuştur.⁶¹¹ Şer'î mâniler söz konusu olduğunda ise örneğin akit konusundaki bir ayıp sebebiyle akit feshedilemiyorsa bu ayıbın giderilmesiyle fesih hakkı geri döner. Nitekim *Mecelle*'de de maddeleştirildiği üzere mâni ortadan kalktığında memnu geri döner.⁶¹² Fesih hakkının geri dönmesiyle ilgili dikkat edilmesi gereken bir husus da bu hak süreyle sınırlıysa mâninin bu süre içerisinde giderilmiş olmasıdır. Şayet muhayyerlik hakkı süresi solduktan sonra mâni

⁶⁰⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/31; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 6/75, 102; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/360.

⁶⁰⁸ el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/532; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/338-342.

⁶⁰⁹ ez-Zeylâ, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/15; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/54; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/300-304; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/434.

⁶¹⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/252; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/532; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/351; Bardakoğlu, "Fesih", 12/434.

⁶¹¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/351; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/296, 432; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3140; Akgündüz, *Mecelle*, 113, 117, 123 (md. 306, 319, 321).

⁶¹² Akgündüz, *Mecelle*, 57 (md. 24). "Mâni' zâil oldukda memnû' avdet eder."

giderilirse fesih hakkı geri kazanılmaz. Zira bu hak sürenin dolmasıyla sona ermiştir.⁶¹³

Akit konusunun mülkiyeti nakleden ikinci bir akitle el değiştirmesi halinde ise kaybedilen mülkiyetin geri dönmesiyle fesih hakkının da geri gelme ihtimali vardır. Bu hakkın geri dönmesinde belirleyici olan hususlar akit feshedilemediği için fesih hakkı sahibine bir tazminde bulunulmamış olması ve mülkiyetin geri dönüş şeklidir. Nitekim mülkiyetin ilk sahibine fesih veya yeni bir akitle geri dönmesi arasında fark vardır. Fesihle iade edilen bedel ilk haline döner ve karşı tarafın mülküne hiç girmemiş sayılır.⁶¹⁴ Ancak yeni bir akitle geri dönen bedelde sebeplerin farklılaşması nedeniyle mülkiyet de farklılaşacağından⁶¹⁵ artık yeni bir mülkiyetten söz edilir. Örneğin ikinci akdin şart muhayyerliği gerekçesiyle veya hakim kararıyla feshedilmesi durumunda ilk akitteki fesih hakkı geri dönerken, fesih hakkı sahibi akit konusu malın mülkiyetini yeni bir bey' akdiyle geri kazanırsa fesih hakkı geri dönmez.⁶¹⁶

2.6. Feshin Hukuki Sonuçları

Feshin başlıca hukuki sonucu akit bağıını ortadan kaldırmasıdır.⁶¹⁷ Klasik kaynaklarda akdin hem geriye dönük hem de geleceğe yönelik ortadan kaldırılmasını ifade etmek için kullanılan⁶¹⁸ feshin akdin hangi aşamasından itibaren geçerli olacağı ise akdin yapısı ve fesih gerekçesine göre değişiklik gösterir. Nitekim fesih neticesinde akit, başlangıcından itibaren hiç kurulmamış kabul edilebileceği gibi fesih anından itibaren de hükümsüz sayılabilir.⁶¹⁹

Akdin başlangıçtan itibaren hiç kurulmamış gibi kabul edilmesi feshin istinâdî sonuçlarının olduğunu yani geriye dönük etki ettiğini gösterir. Kudûrî'nin

⁶¹³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/166; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/255.

⁶¹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/217, 349; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/287.

⁶¹⁵ “Bir şeyde sebep-i temellükün tebeddülü ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir.” Bk. Akgündüz, *Mecelle*, 62 (md. 98). Ayrıca bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/289; Topal, *Satış Akdi ve Mülkiyet*; Hacak, “Mülkiyet”.

⁶¹⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/217, 349; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/287.

⁶¹⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 1/292.

⁶¹⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 16/4; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/536, 6/27, 7/182; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 8/586; el-Aynî, *el-Binâye*, 10/352.

⁶¹⁹ Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-'akd*, 463; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3214-3215.

“Fesih, akdin hiç var olmamışçasına kaldırılmasıdır.”⁶²⁰ şeklindeki tanımı feshin istinâdî etkisini vurgulayan bir tanımdır. Buna göre fesih sonucunda taraflarca akit kapsamında îfâ edilen karşılıklı edimlerin iade edilmesi gerekir.⁶²¹

Fesih fevrî akitlerde çoğunlukla istinâdî sonuç doğurur. Helak ve muhayyerlik gerekçesiyle fesih gibi durumlarda feshin etkisi istinâdîdir. Bununla birlikte yapısı itibarıyla gayri lâzım olan fevrî akiterde fesih istinâdî değil iktisârî sonuç doğurur.⁶²²

İstimrârî akitlerde ise fesih iktisârî yani gerçekleştiği andan itibaren ileriye dönük etkilidir. Feshin gerçekleştiği andan sonrası için akit bağı ortadan kalkacağından akdin fesihten önceki kısmı yok sayılmaz. Öncesinde akit kapsamında îfâ edilen karşılıklı edimler akdin hükmüne göre kalır ve iadesi gerekmez.⁶²³ İstimrârî bir akdin, örneğin icârenin fâsit olması halinde dahi fesih anına kadarki sürede elde edilen menfaatin ecr-i mislinin ödenmesi gerektiğine hükmedilmesi bunun göstergesidir.⁶²⁴

İkâle söz konusu olduğunda hükmünün ileriye ya da geriye doğru etkili olmasını, ikâlenin fesih veya yeni bir akit kabul edilmesi belirler. İkâle yeni bir akit olarak kabul edildiğinde ikâle anından itibaren hüküm doğuracağı açıktır. Ancak ikâle fesih sayıldığında istinâdî etkisi olur.⁶²⁵

Feshin sonuçlarının istinâdî veya iktisârî oluşu, akit kurulduktan fesih anına kadar geçen süre içerisinde doğan hak ve sorumlulukların kime ait olacağının belirlenmesinde etkilidir. Nitekim bu süre içerisinde akit mün‘akiddir ve sahih ise bütün hükümleri geçerlidir. Feshin istinâdî etkisi olduğunda feshe kadar geçen süredeki edimler iade edildiği gibi bu süre içerisinde akit konusunda meydana gelen ve feshe mâni olmayan ziyadeler de iade edilir. Ancak geçen süre boyunca akit konusundan elde edilen menfaatler (ziyade-i munfasıla gayri mütevellide) bunun istisnasıdır. Nitekim akit konusu malı haklı bir sebebple elinde bulunduran taraf

⁶²⁰ el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, 9/4750. Kudûrî’nin ifadesi şu şekildedir: “الفسخ رفع العقد حتى يصير كأن لم يكن”

⁶²¹ Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü’l-‘akd*, 463; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3214-3215.

⁶²² ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3150, 3216-3217; “Hıyâr”, 20/42.

⁶²³ ez-Zerkâ, *el-Medhalü’l-fıkhıyyü’l-‘âm*, 1/597; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3216-3218; Bardakoğlu, “Fesih”, 12/435.

⁶²⁴ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 6/77.

⁶²⁵ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3217.

menfaatinden de yararlanma hakkına sahiptir. Menfaatler akde konu olmadığı müddetçe mal kabul edilmediğinden tazmini de söz konusu değildir.⁶²⁶

İktisârî netice doğuran feshin ise geriye dönük etkisi bulunmadığından akdin kuruluşundan itibaren fesih anına kadar geçen süre için akit geçerli kalır. Dolayısıyla fesih neticesinde akit konusu mal iade edilse dahi akit kapsamında faydalanan menfaatin bedelinin ödenmesi gerekir. Nitekim istimrârî akitlerde menfaatten akit kapsamında faydalanıldığından menfaat artık tazmin konusudur. Örneğin icâre akdi feshedildiğinde akdin kuruluşundan feshine kadar geçen süre için ücretin ödenmesi gerekir. İcâre fâsit dahi olsa bu sürede yararlanılan menfaatin ecr-i mislinin ödenmesine hükmedilir.⁶²⁷ Öte yandan bu süreçte maldan kaynaklanan yükümlülükler de malı akit kapsamında elinde bulunduran tarafa aittir. Örneğin hibesinden rücû‘ eden kimse, malın hibe ettiği andan itibaren rücû‘a kadar geçen süre boyunca gereken zekâtından sorumlu olmaz. Her ne kadar rücû‘ ile mal kendi mülküne geri dönse de burada rücû‘ istinâdî değil iktisârî (ileriye dönük) etkiye sahiptir.⁶²⁸

Feshin mümkün olmaması nedeniyle oluşacak zararı kimin üstleneceği yani tazmin sorumluluğunun kime ait olacağı ve tarafların bedeldeki eksik miktarınca diğer tarafa rücû‘ hakkının bulunup bulunmadığı fesih gerekçesine göre değişir. Fesâd sebebiyle feshedilmesi gereken bir akitte fesih imkânsız hale gelirse akit konusunu temellük eden taraf mal sahibine malın kıymeti ya da mislini tazmin eder. Örneğin fâsit bey‘ akdi mebi‘in helaki nedeniyle feshedilemiyorsa müşteri satıcıya mebi‘in kıymetini öder. Zira fâsit akitle kabzedilen mebi‘, kıymetle tazmin edilir.⁶²⁹

Akit konusu malda ayıp sabit olur ve feshe mâni bir durum bulunduğundan ayıp muhayyerliği gerekçesiyle akit feshedilemezse malı temellük eden taraf zarara uğramış olur. Böyle bir durumda muhayyerlik hakkına sahip olan taraf, ayıp miktarınca mal sahibine rücû‘ edebilir. Ancak rücû‘ edebilmesi için muhayyerlik

⁶²⁶ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/34; el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/255-256, 292-296, 334-335; ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-ḥakā‘ik*, 4/35.

⁶²⁷ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/77; el-Buhârî, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî*, 7/417; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-ḥükkâm*, 1/755.

⁶²⁸ ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-ḥakā‘ik*, 4/38.

⁶²⁹ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/42-52; el-Mevsılî, *el-İḥtiyâr*, 2/106; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-ḥükkâm*, 2/559-561; Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve naẓariyyetü’l-‘aḳd fi’ş-şer‘ati’l-İslâmiyye* (Kahire: Daru’l-Fikr el-Arabî, 1435), 354.

hakkını ıskat etmemiş, ayıba rıza göstermemiş ve feshe mani olan durumun kendisinden kaynaklanmamış olması gerekir.⁶³⁰ Şart ve görme muhayyerliklerinde ise feshe mâni bir durumdan kaynaklı olarak akdi feshedemeyen taraf muhayyerlik hakkı nedeniyle karşı tarafa rücû' edemez. Nitekim bu muhayyerliklerin mali bir karşılığı yoktur.⁶³¹



⁶³⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/255, 288.

⁶³¹ el-Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, 3/16.

3. FÂSİT AKİTLERİN FESHİ

Muamelât sahasında gündeme gelen fesâd-butlân ayrımı Hanefîlerin ortaya koymuş olduğu, onlara özgü bir tasniftir.⁶³² Hanefî akit teorisinde fâsit kavramına özel bir anlam yüklenmiş ve mali muavaza akitleri söz konusu olduğunda bâtil kavramından ayrılmıştır. Bu bölümde daha önce akit çeşitleriyle ilgili kısımda da değinmiş olduğumuz bu ayrımın sonuçları ve fesâdın akdin feshine etkisi incelenecektir.

3.1. Fâsit Akit

3.1.1. Fâsit Akdin Tanımı

Sözlükte “bir şeyin bozulması, değişmesi”⁶³³ anlamına gelen *fesâd* fıkıhta bir ibadetin veya hukuki işlemin, vasıf ve şartlarındaki eksiklik veya bozukluk sebebiyle hükümsüz olmasını ifade eder.⁶³⁴ Hanefîler sıhhat şartlarını taşımayan akitleri fâsit kabul etmiş ve akit sistematüğinde bâtil akitten ayrı bir kategori olarak değerlendirmiştir.⁶³⁵ Bununla birlikte bu ayrım sadece bey‘, icâre, şirket, hibe gibi karşılıklı borç doğuran veya mülkiyet naklinin söz konusu olduğu akitlerde geçerlidir.⁶³⁶ *Mecelle*’de bâtil ve fâsit bey‘ akdi şu şekilde tanımlamıştır: “Bey‘i bâtil, aslen sahih olmayan bey‘dir.”⁶³⁷ “Bey‘i fâsid, aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zâten mün‘akid olup da bazı evsâf-ı hâriciyyesi itibarıyla meşru olmayan bey‘dir.”⁶³⁸ Ali Haydar Efendi bu maddenin şerhinde şöyle bir tanım daha naklederek bunun daha genel ve kapsayıcı olduğunu ifade etmiştir: “Fesâd fiilin evsâf-ı hâriciyyesi i‘tibârıyla meşrû‘ olmayarak yalnız erkân ve şerâiti i‘tibârıyla

⁶³² es-Senhûrî, *Meşâdirü’l-ḥak*, 4/126.

⁶³³ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “f,s,d” 3/335.

⁶³⁴ el-Konevî, *Enîsü’l-fukahâ’*, 1/75; Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 109); Apaydın, “Fesad”, 417.

⁶³⁵ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 7/15-16. Hanefîler dışındaki mezhepler fâsit ve bâtil kavramlarını aynı anlamda kullanmakta, hükümsüzlük açısından böyle bir derecelendirmeye gitmemektedir. Bk. Zeydân, *el-Medhal*, 348-349; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 99-102.

⁶³⁶ Apaydın, “Fesad”, 418.

⁶³⁷ Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 110).

⁶³⁸ Akgündüz, *Mecelle*, 68 (md. 109).

maksûd-ı dünyevîye mevsıl olmaktadır.”⁶³⁹ Buradaki *maksûd-ı dünyevî* vurgusu dikkat çekicidir. Fâsit akitle elde edilen mülkiyetin habis mülkiyet olarak nitelendirildiği ve bu şekilde elde edilen bir maldan faydalanmanın helal görülmediği⁶⁴⁰ de göz önünde bulundurulduğunda akit bir şekilde kazâî geçerlilik kazanmakla birlikte bu geçerliliğin uhrevî sorumluluğu ortadan kaldırmadığı anlaşılır. Nitekim hukuk düzeni anlaşmazlıkların hukuk çerçevesinde çözülmesini sağlayıp akdin nefâzına hükmetse de bu durum söz konu akitlerin şer‘an hoş görüldüğü anlamına gelmez. Bu hususta zikredilebilecek bir başka örnek ise ayıplı malın ayıbını gizleyerek satılmasıdır. Nitekim bey‘ akdinde akit konusunun ayıpsız olarak teslim edilmesi şart koşulmuş gibi kabul edilerek malın ayıplı çıkması halinde müşteriye muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Böyle bir akit ayıp muhayyerliği gerekçesiyle feshedilebilir olsa da teknik olarak sahih ve nâfiz bir akittir. Ancak bu durum ayıplı bir ürünü ayıbını beyan etmeksizin satarak karşı tarafı aldatmanın haram/yasaklanmış olduğu sonucunu değiştirmez.⁶⁴¹ Dolayısıyla hukuki istikrarın sağlanması ve iktisadi hayatın devamı meksadıyla verilen hükümlerle meselenin uhrevî boyutunu birbirinden ayırmak gerekir.

Hanefilerin cumhurdan farklı olarak gayri sahih akitleri fâsit ve bâtıl ayırımına tabi tutmalarının temelinde fukahanın Şâri‘in nehyinin ne ifade edeceğine dair ihtilafı yatmaktadır. Cumhura göre nehiy, yasaklanan şeyin şer‘an mevcut olmamasını gerektirir. Bu hususta akdin rükünleri veya akitten ayrılması mümkün olmayan (lâzım) ârızî bir vasfın nehyedilmesi arasında fark gözetilmez. Akitle ilgili bir yasaklama varsa cumhura göre aynı anlama gelmek üzere akit bâtıl yani fâsittir.⁶⁴²

Hanefiler ise akdin aslı olan rükünler konusundaki nehiy ile akdin lâzım ârızî vasıflarıyla ilgili nehyi birbirinden ayrı değerlendirmiştir. Onlara göre akdin rükünleriyle ilgili bir nehiy söz konusuysa akit bâtıldır. Ancak akdin lâzım ârızî vasıflarından birinin nehyedilmesi durumunda sadece ilgili vasf bâtıl olur. Böyle bir durumda vasıftaki butlân akdin aslen meşru olmasını etkilemez ancak akdi ifsat

⁶³⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/203 (md. 109).

⁶⁴⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 6/75; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/3089-3090.

⁶⁴¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 1/493.

⁶⁴² Ebü’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu‘temed fî uşûli’l-fıkh*, nşr. Halil el-Meys (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1426), 1/179-181; el-Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, 1/216-217.

eder.⁶⁴³ Sahih olmayan akitlerin bu şekilde ikiye ayrılması Hanefilerin nehiy noktasında asıl ve vasıf ayırımına gitmelerinden kaynaklanır. Kısaca rükün ve in'ikâd şartları gibi aslî unsurlarında eksiklik bulunan akitler bâtıl, vasıflarında yani sıhhat şartlarında eksiklik bulunan akitler ise fâsit olarak isimlendirilmiştir.⁶⁴⁴ Akdin kendisinden ayrılabilen (gayri lâzım) bir vasfı nehyedilmiş ise akit mekruh olur.⁶⁴⁵

Nehyin akdin hükmüne etkisini örnekler üzerinden açıklamak gerekirse Hz. Peygamber'den nakledilen "*Balığ suda iken satın almayın, o garardır.*"⁶⁴⁶ hadisi sudaki balığın satılmasıyla ilgili bir yasaklama içermektedir. Balığın yani akit konusunun varlığında garar bulunduğundan burada akdin unsurlarıyla, başka bir ifadeyle akdin aslıyla ilgili bir nehiy söz konusudur. Dolayısıyla bu şekilde gerçekleşen bir akit bâtıl olacaktır. Akdin asıllarıyla ilgili bir yasaklamanın bulunması halinde akdin batıl olacağı hususunda Hanefilerle cumhur arasında ihtilaf yoktur.⁶⁴⁷

Bir diğer örnek Hz. Peygamber'in bir satışta iki satışı yasakladığına dair rivayettir.⁶⁴⁸ Hanefilere göre burada nehyedilen akdin aslı değil, akitten ayrılması mümkün olmayan ârızî bir vasıftır. Bir vasfın yasaklanması ise o vasfı taşıyan şeyin de yasaklandığı anlamına gelmez. Her ne kadar meşru olmayan bir vasıf içerdiği için akit sahih kabul edilemese de aslen meşru olduğu için bâtıl akitle aynı hükme tabi tutulması da Hanefilerce uygun görülmemiştir. Nitekim hadisteki örnekte de akdin kendisi değil, belirtilen vasfı taşıyan bir akit yapılması yasaklanmıştır. Hanefiler dışındaki cumhura göre ise nehyedilmiş bir unsur içeren şey asıl-vasıf ayrımı olmaksızın bütün olarak gayri meşrudur. Dolayısıyla onlara göre bu tür akitler de bâtıldır.⁶⁴⁹

⁶⁴³ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Uşûlü'l-Ceşşâş el-müsemmâ el-Fuşûl fi'l-uşûl*, nşr. Sâid Bekdaş (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1431), 1/343-344.

⁶⁴⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 7/325, 340; Zeydân, *el-Medhal*, 348-349.

⁶⁴⁵ el-Cessâs, *Uşûl*, 1/341-342.

⁶⁴⁶ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 6/197.

⁶⁴⁷ el-Cessâs, *Uşûl*, 1/343-344; el-Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 374.

⁶⁴⁸ el-Buhârî, "Libâs", 20; Ebû Dâvûd, "Büyû", 55.

⁶⁴⁹ el-Cessâs, *Uşûl*, 1/343-344; el-Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 374.

Nehyin bir başka örneği ise “*Cuma günü namaz için çağrı yapıldığında Allah’ı anmaya koşun ve alışverişi bırakın.*”⁶⁵⁰ ayetidir. Ayette akdin in‘ikâdına veya sıhhatine etki eden bir nehiy yoktur. Nitekim yasaklanan şey akdin kendisi veya ondan ayrılamayan bir vasıf değildir. Öte yandan gayri lazım bir vasıfla ilgili de olsa nehyin varlığı akdin mekruh kabul edilmesine neden olur. Bu ayet özelinde ele alırsak alışverişin yasaklanması akdin kendisiyle değil, kurulduğu vakitle ilgilidir. Yasaklanan şey ayette belirtilen zaman diliminde akit yapmak yani kişinin akit yapmak için tercih ettiği vakittir. Dolayısıyla nehiy o kişinin fiiliyle alakalı olup akdin sıhhatine etki etmez.⁶⁵¹ Benzer bir örnek Hz. Peygamber’in *iki taraf pazarlık aşamasındayken alım niyetiyle araya girerek pazarlık yapmayı yasakladığına* dair nakledilen rivayettir.⁶⁵² Bir kimse hadiste bahsedilen şekilde bir akit yaparsa buradaki nehiy akdin hükmünü etkilemez. Akit nehyedilmiş olmakla birlikte sahihtir. Zira burada yasaklanan akdin kendisi değil, pazarlığı bozarak bir başkasının hakkına müdahale eden kişinin bu fiilidir.⁶⁵³

3.1.2. Fâsit Akdin Hükümü

Fâsit akitler Hanefilere göre hukuki bir varlığa sahip (mün‘akid) olmakla birlikte sadece akdin kurulmasıyla sonuç doğurmaz. Örneğin sahih olarak kurulmuş bir bey‘ akdi kabza ihtiyaç olmaksızın mülkiyet naklini gerçekleştirirken fâsit bey‘ akdinin bu sonucu doğurması için tek başına akdin kurulması yeterli değildir. Fâsit bey‘ ile mülkiyet naklinin gerçekleşebilmesi mebi‘in kabzedilmesine bağlıdır.⁶⁵⁴

Öte yandan fâsit akitler mülkiyet nakli konusunda ikiye ayrılmış, telcie⁶⁵⁵ gibi hezl gerekçesiyle fâsit olan akitlerin mülkiyet ifade etmeyeceği söylenmiştir. Buna göre göstermelik olarak gerçekleştirilen bey‘ akdinde mebi‘ kabzedilmiş olsa dahi mülkiyet nakli söz konusu olmaz. Bu nedenle bu akdi bâtıl olarak niteleyenler de bulunmaktadır. Ancak İbn Âbidîn mezhebin usûl ve fûrû eserlerinde bu tür akitlerin

⁶⁵⁰ el-Cum‘a 62/9.

⁶⁵¹ el-Cessâs, *Uşûl*, 1/341-342; el-Hafîf, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 374.

⁶⁵² el-Buhârî, "Büyû", 58; "Şurût", 11; Müslim, "Büyû", 11.

⁶⁵³ el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur‘ân*, 1/341-342.

⁶⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ‘ik*, 6/75.

⁶⁵⁵ Bk. Cengiz Kallek, "Telcie", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011).

fâsit olduğunun ifade edilmiş olmasından hareketle bâtil nitelemesi ile akdin mülkiyet ifade etmeyişinin kastedildiğini, aslında akdin fâsit olduğunu söylemiştir.⁶⁵⁶

Fâsit akit kabzdan önce herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Taraflar fâsit akitle belirledikleri karşılıklı bedelleri teslim zorlanamazlar. Bununla birlikte fâsit akit, bâtil akit gibi kendiliğinden yok hükmünde değildir. Akit mün‘akit olduğundan kabz gerçekleşmese de akdin sona erdirilmesi için feshedilmesi gerekir.⁶⁵⁷

Fâsit akitte karşılıklı rızaya dayalı olarak kabzın gerçekleşmesi ile mülkiyet sabit olsa dahi bu mülkiyet faydalanmayı helal kılmayan habis bir mülkiyet olarak nitelendirilir.⁶⁵⁸ Bununla birlikte akit konusu malı temellük eden kişi akitte belirlenen bedeli değil akit konusunun kıymetini tazminle sorumlu olur. Nitekim akit fâsit olduğundan bedel tayini de sahih değildir. Akit konusu malın karşı tarafın izni olmaksızın kabzedilmesi halinde de kabzdan önceki hükümler geçerlidir.⁶⁵⁹

Taraflardan her biri kabzdan önce veya sonra olması fark etmeksizin fâsit akdi feshetmekle yükümlüdür. Bu hususta karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Şayet taraflar akdi feshetmemekte ısrarcı olursa hâkim talep üzerine veya re’sen akdi fesheder.⁶⁶⁰

Akit konusu malı temellük eden kişinin kabzdan önce bu malda gerçekleştirdiği tasarrufları geçersizdir. Satıcının malik sıfatıyla gerçekleştirdiği tasarruflar ise geçerli sayılır ve akdin feshine dalalet ettiği kabul edilir.⁶⁶¹

Fâsit akde rıza gösterilmesi akdi sahihe dönüştürmez. Fâsit akdi feshetme hakkının taraflarca ıskatı mümkün olmayıp bunu açıkça ifade etseler dahi fesih hakları devam eder. Ayrıca fâsit akdi feshetme yetkisi/görevi ölümle de sona ermeyip varislere intikal eder.⁶⁶²

⁶⁵⁶ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz İbn Âbidîn, *Minhatü'l-Hâlik 'ale'l-Bahrü'r-râ'ik* (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1311), 6/99.

⁶⁵⁷ el-Aynî, *el-Binâye*, 8/198-199; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/460.

⁶⁵⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75.

⁶⁵⁹ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/42-52; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/559-561; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd*, 354.

⁶⁶⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75, 103; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/233.

⁶⁶¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/330.

⁶⁶² es-Serahsî, *el-Mebsût*, 11/64; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/331-334; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/104; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/469; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/298; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 4/3141; “Hıyâr”, 20/43.

Fesâdın giderilmesi imkânı varsa akit sahihe dönüşebilir. Bu hususta fesâdın sulbu'l-akitte olup olmaması ve takarrürü belirleyicidir. Fesâdın takarrüründen sonra akdin sahihe dönüştürülmesi mümkün değildir.⁶⁶³

3.1.3. Fesâdın Takarrürü ve Giderilmesi

Fâsit akitler, her ne kadar zatında meşru ise de vasıfları açısından gayri meşru olduğundan masiyet olarak görülmüştür. Bu nedenle akdin feshi vacip kabul edilmekle birlikte akdi feshetmek yerine fesâdın giderilmesi akdin devamını sağlamak açısından öncelikle tercih edilir. Nitekim akit zatında meşru olup feshedilmeyi hak etmesi ligayrihi bir hak ediştir. Ancak fesâdın giderilebilmesi mümkün değilse akdin feshedilmesi gerekir.⁶⁶⁴

Fesâd giderilerek akdin sahihe dönüşebilmesi için fesâdın henüz takarrür etmemiş olması gerekir. *Takarrür*, fesâd sebebinin akde yerleşip sabit ve bağlayıcı hale gelmesidir.⁶⁶⁵ Fâsit akitlerde fesâdın takarrürü akdin kurulduğu anda gerçekleşmez. Akitte fesâdın bulunduğu unsur ve fesâd sebebine göre farklı şekillerde ve farklı zamanlarda gerçekleşir. Hanefilerin genel kabulü fesâdın takarrürü ve giderilmesi hususunda fesâda bakılması gerektiğidir.⁶⁶⁶ Bu noktada sulbu'l-akit kavramı gündeme gelir.

Sulbu'l-akit kavramı akdin aslı, rüknü, esas unsurunu ifade eder. Doktrinde *yokluğunda akdin meydana gelmeyeceği şey* olarak tanımlanmıştır.⁶⁶⁷ Buna göre sulbu'l-akit ifadesiyle akitteki karşılıklı bedeller kastedilir.

Fesâd akdin sulbunda yani bedellerden birindeki kuvvetli bir fesâd ise akit meclisinin dağılmasıyla birlikte fesâd takarrür eder. Meclis dağıldıktan sonra fesâd sebebinin giderilmesiyle akdin sahihe dönüşmesine ihtimal yoktur. Ancak meclis dağılmadan önce bu fesâdın giderilmesi mümkündür. Örneğin bey' akdinde satıcı

⁶⁶³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/32; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52.

⁶⁶⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/328; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 137.

⁶⁶⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 12/143; el-Aynî, *el-Binâye*, 8/51. Fesâdın takarrürü ile ilgili ayrıca bk. Bölükbaş - Kumaş, "Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve 'Sulbü'l-Akit' Kavramı".

⁶⁶⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/32; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52.

⁶⁶⁷ el-Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 7/102, 109; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/102.

mebi'i kıymeti karşılığında sattığını söylerse akit fâsit olur. Zira semen olarak zikredilen kıymet, değer biçen kişilere göre değişiklik gösterir. Dolayısıyla bu satışta semen meçhuldür. Bununla birlikte müşteri akit meclisinde semeni öğrenir ve buna razı olursa fesâd takarrür etmeden akit sahihe dönüşür. Nitekim sıhate mâni olan durum akit meclisinde giderilmiştir. Ancak akit meclisi dağılıncaya kadar semen belirlenmez ve meçhul olarak kalırsa fesâd takarrür eder.⁶⁶⁸

Fesâd akdin sulbunda değil de zait bir şarttaki zayıf bir fesâd ise veya vakitteki cehâletten kaynaklanıyorsa fesâdın takarrürü şartın gerçekleşmesi ya da belirlenen meçhul vaktin gelmesine bağlıdır.⁶⁶⁹ Bu tür bir akitte meclis dağıldıktan sonra da fesâd henüz takarrür etmeden fesâd sebebinin giderilmesiyle akdin sahihe dönüşmesi mümkündür. Örneğin akitte vade olarak hasat zamanı, hacıların gelmesi gibi gerçekleşmesi kesin olmakla birlikte bazı durumlarda erken veya geç meydana gelebilecek bir şeyin belirlenmesi akdin fesâdını gerektirir. Ancak taraflardan biri fesâd gerekçesiyle akdi henüz feshetmeden ve akitte belirlenen vakit gelmeden önce vade müşteri tarafından iptal edilirse akit sahihe dönüşür. Zira belirlenen vade gelinceye kadar fesâd takarrür etmez. Bununla birlikte belirlenen vakit geldikten sonra vadenin iptaliyle akit sahihe dönüşmez.⁶⁷⁰ Öte yandan Züfer'e göre akdin fâsit olarak kurulduktan sonra fesâd sebebinin giderilmesiyle sahihe dönüşmesi mümkün değildir.⁶⁷¹

Fesâdın takarrürüne etki eden bir diğer durum ise akit konusunun kabzdan önceki niteliklerini kaybetmesi veya helakidir.⁶⁷² Bunun kapsamına akit konusunun müşterinin elinde telef olmasının yanı sıra herhangi bir sahih akitle müşterinin mülkünden çıkması, müşteri tarafından akit konusu mala ziyade-i muttasıla gayri mütevellide sayılacak bir ilavede bulunulması ve hukuki tağyir gibi durumlar da dahil edilmektedir. Örneğin ikrah sebebiyle fâsit olan bey' akdinde fesâdın takarrürü mebi'in helakiyle gerçekleşir. Nitekim helak akdin feshini imkânsız hale getirir.⁶⁷³

⁶⁶⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 21/28-29, 24/94; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/532.

⁶⁶⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/533; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 6/6.

⁶⁷⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/31; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/360.

⁶⁷¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/32; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52.

⁶⁷² el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/533.

⁶⁷³ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/269; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 763.

Fâsit olarak kurulan bir akdin mahkemeye taşınması ve mahkemece bir karara varılması da fesâdın takarrürüne yol açan durumlardandır. Hâkimin fâsit akdin feshine hükmetmesinden sonra fesâd sebebi ortadan kalksa dahi artık akit caiz hale gelmez.⁶⁷⁴

3.2. Fesâd Gerekçesiyle Fesih

Çalışmamızın ikinci bölümünde de değindiğimiz gibi Hanefî mezhebinde akdin lüzumuna mâni olan fesih gerekçelerinden biri de fesâddır. Hanefîler fâsit akdi her ne kadar mün'akid kabul edip kabz ile nâfiz hale geleceğini söylese⁶⁷⁵ de fâsit akit şer'an nehyedilmiş bir unsur içerdiği için feshi vacip görülmüştür.⁶⁷⁶

Fesâd gerekçesiyle akdin feshedilebilmesi için öncelikle akit mahallinin kabzdan önceki vasıflarıyla mevcut olması gerekir. Bunun yanı sıra akit mahalline başkasının hakkı taalluk etmemiş olmalıdır. Nitekim böyle bir durumda Allah hakkı olan fâsit akdin feshedilmesi yerine üçüncü kişilerin akde taalluk eden kul hakkı öncelenir.⁶⁷⁷

3.2.1. Fesâd Sebeplerine Göre Fâsit Akitlerin Feshi

Akdin sıhhat şartları genel ve özel şartlar olmak üzere ayrıldığı gibi fesâd sebeplerini de bütün akitler için geçerli olan genel sebepler ve bazı akitlere özel sebepler olarak ayırmak mümkündür. Zira akitlerin fesâdı sıhhat şartlarındaki eksikliği ifade eden bir durumdur.⁶⁷⁸ Fesâd sebeplerini farklı sayılarla ifade edenler bulunmakla birlikte⁶⁷⁹ Hanefî kaynaklarında sıralanan fesâd sebepleri nizâ'a götüren cehâlet, zarar, garar, şer'an izin verilmeyen şart ile akit konusunun mevcut

⁶⁷⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 5/550.

⁶⁷⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; *el-Fetâva'l-Hindîyye*, 3/3.

⁶⁷⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/233.

⁶⁷⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/212-213; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3156.

⁶⁷⁸ Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 133.

⁶⁷⁹ Senhûrî beş fesâd sebebi zikretmiştir. Bunlar ikrah, garar, zarar, fâsit şart ve ribadır. Bk. es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 4/127. Zuhaylî özetle ikrah, gararu'l-vasf, cehâlet, tevkît, zarar ve fâsit şart olmak üzere altı fesâd sebebi zikretmiştir. Bk. ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3166. Çeker fesâd sebeplerini garar, ikrah, fâsit şart, zarar, hezl, cehâlet ve riba şeklinde sıralamıştır. Bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 81. Apaydın bütün akitlere şamil olan fesâd sebeplerini cehâlet, garar ve ikrah olmak üzere üç grupta toplamıştır. Bk. Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 133.

mütekavvim bir mal olmaması ve makdûru't-teslim olmamasıdır.⁶⁸⁰ Zikredilen bu sebeplerin yanı sıra Hanefî kaynaklarında yer alan akdin sıhhat şartları da dikkate alınarak genel fesâd sebeplerinin rızanın bozulması, cehâlet, garar, zarar, müfsit şart ve bedelin gayri mütekavvim oluşu şeklinde altı başlıkta ele alınması mümkündür.⁶⁸¹ Esasında rıza zikredilen sebeplerden her biriyle ilişkilendirilebilir. Ancak bu tasnifte doğrudan irade beyanı ve rızanın şaibeli hale gelmesiyle ilgili olmaları dikkate alınarak ikrah, hata ve hezl rızanın bozulması başlığında birleştirilmiştir.

3.2.1.1. Rızanın Bozulması

Akdin geçerliliği ve bağlayıcılığı hususunda şer'î ahkama uygunluk ve rıza asıldır. Tarafların akde rızasını açığa vurmalarını sağlayan unsur ise irade beyanıdır.⁶⁸² Akdin taraflarının beyan ettikleri iradeleriyle batınî iradeleri arasında bir uyumsuzluk olduğuna dair delil bulunmadığı sürece tarafların beyanı dikkate alınır ve akdin hükümleri buna göre şekillenir. Batınî irade, kişinin niyet ve kastı olup ihtiyâr ve rıza ile ifade edilir. İrade beyanı ise sığayla ortaya konan ifade ya da fiildir.⁶⁸³

Rıza sözlükte “hoşnut olmak, istemek, onaylamak, kabul etmek”⁶⁸⁴ anlamlarına gelir. Fıkıhta rıza, irade beyanının unsurlarından olan hukuki sonuca erişme kastını ifade eder.⁶⁸⁵ Sözlükte “iki şeyden birini tercih etmek, seçip ayırmak”⁶⁸⁶ anlamlarına gelen *ihtiyâr* ise fıkıhta kişinin gücü dâhilinde olup varlık ve yokluk ihtimali bulunan bir şeyde bu iki ihtimalden birinin tercih edilmesi anlamına gelir.⁶⁸⁷ İhtiyar ve rıza iradenin iki unsuru olup Hanefiler dışındaki çoğunluk bu iki

⁶⁸⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/402-404; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75.

⁶⁸¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281-282; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/15.

⁶⁸² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/476-477; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/254; eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/329-331; el-Kermî, *Gâyetü'l-müntehâ*, 1/496; ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/5; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/15.

⁶⁸³ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3037-3038.

⁶⁸⁴ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “r,d,y”, 14/323.

⁶⁸⁵ el-Pezdevî, *Uşûl*, 786; Abdüsselam Arı, “Rızâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/57.

⁶⁸⁶ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “h,y,r”, 4/264.

⁶⁸⁷ el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/383; et-Teftâzânî, *et-Telvîh*, 2/414; H. Yunus Apaydın, “İhtiyar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/575. Rıza-ihtiyâr-kasıt ilişkisi ve kasıt unsurunun akde etkisi için ayrıca bk. Mehmet Selim Aslan, *İslam Borçlar ve Aile Hukukunda Kasıt Unsuru* (Bursa: Emin Yayınları, 2017).

kavramı aynı anlamda kullanmaktadır. Hanefiler ihtiyâr ve rıza kavramlarını birbirinden ayırmış ve rızayı ihtiyârın tamamlayıcısı olarak görmüştür. Hanefilere göre ihtiyâr, rıza olsa da olmasa da bir şeyi tercih etmek anlamına gelirken rıza, bu tercihin sonuçlarının gerçekleşmesini istemeyi ifade eder. Dolayısıyla irade beyanının rıza olmaksızın sadece ihtiyâr ile gerçekleşmesi de mümkündür. Zira insan her ne kadar razı olmasa da zarar göreceği başka bir durumdan sakınmak için daha az zarar içeren bir fiili kendi ihtiyârıyla gerçekleştirebilir.⁶⁸⁸

Hanefilere göre irade beyanında rızanın bulunmaması veya iradenin şaibeli hale gelmesi akdin fesâd sebepleri arasındadır.⁶⁸⁹ Bu başlıkta, irade kusurları olarak da ifade edilen⁶⁹⁰ ve rızayı şaibeli hale getiren durumlardan ikrah, hezl ve hata akdin fesâdına ve dolayısıyla feshine etkisi açısından incelenecektir.

3.2.1.1.1. İkrah

Sözlükte kişiyi razı olmadığı bir şeye zorlama⁶⁹¹ anlamına gelen *ikrah* fıkıhta cebir ve tehdit kullanarak kişiyi rıza göstermeyeceği bir söz veya davranışa zorlamayı ifade eder.⁶⁹² Serahsî ikrahı “bir kimsenin bir başkasına uyguladığı, zorlanan kişinin rızasını ortadan kaldıran veya ihtiyârını bozan fakat ehliyetine etki etmeyen zorlama fiili” olarak tanımlamış,⁶⁹³ Kâsânî ise ikrahın dikkate alınması için gereken şartların mevcudiyetine bağlı olarak kişiyi korkutma ve tehdit yoluyla bir fiili yapmaya davet etmekten ibaret olduğunu söylemiştir.⁶⁹⁴

İkrah mülcî (tam) ve gayri mülcî (nakıs) olmak üzere ikiye ayrılır. *Mülcî ikrah* öldürme ve yaralama gibi cana veya bedene zarar vermesinden korkulan tehdit ve zorlamadır. Bu tür ikrah rızayı ortadan kaldırır, ihtiyârı ise ifsat eder.⁶⁹⁵ *Gayri mülcî ikrah* ise kısa süreli hapsedme, dayak ve maddi zarar verme gibi ağır zarara yol

⁶⁸⁸ el-Pezdevî, *Uşûl*, 786; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3038.

⁶⁸⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/529, 7/26; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/15. Hanefî imamlarından Züfer'e göre ikrah akdi ifsat etmez, mükrehin akdi mevkûftur. Bk. el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/269; es-Senhûrî, *Meşâdirü'l-hak*, 4/127.

⁶⁹⁰ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3063.

⁶⁹¹ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, “k,r,h”, 13/534.

⁶⁹² Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30. Ayrıca bk. Mesut Bayar, *İslam Hukukunda İkrah* (Ankara: Fecr Yayınları, 2020).

⁶⁹³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/38.

⁶⁹⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 10/97.

⁶⁹⁵ el-Pezdevî, *Uşûl*, 781; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 10/97; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/182.

açmakla birlikte mülcî ikrahtan daha düşük derecedeki tehdit ve zorlamayı ifade eder. Rızayı ortadan kaldırmakla birlikte bu tür ikrahın ihtiyâra etkisi yoktur.⁶⁹⁶

Pezdevî, ikrahın ihtiyârı tamamen ortadan kaldırmamasını varlığının ihtiyâra bağlı olmasıyla açıklar. Buna göre ihtiyâr yoksa yani herhangi bir tercih veya bir tasarruf gerçekleşmemişse ikrah da yoktur.⁶⁹⁷

İkrahın şartları mükrih (zorlayan) veya mükrehle (zorlanan) ilgili olması açısından ikiye ayrılır. Mükrihte bulunması gereken şart tehdit ettiği şeyi yapabilecek güce sahip olmasıdır. Ebû Hanîfe bu şartı sadece devlet başkanının sağlayabileceği görüşünderken İmamaeyn'e göre bu güç başkaları için de geçerli olabilir. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımı kişinin devlet başkanı dışında biri tarafından tehdit edilmesi halinde devlet başkanına sığınabileceği düşüncesine dayanır. Öte yandan Hanefî imamları arasındaki bu görüş ayrılığının zamanın değişmesiyle alakalı olduğu da ifade edilmiştir.⁶⁹⁸

Mükrehle ilgili şartların başında mükrihin kendisine yönelik tehditlerini yerine getirebileceğine dair mükrehte güçlü bir kanaatin oluşması gelir. Hanefilerin de içinde bulunduğu cumhura göre bu kanaatin oluşması için mükrehin fiziksel bir baskı görmesi şart değildir. Şayet mükrehte mükrihin tehditlerini yerine getireceğine dair bir kanaat oluşmazsa bu durum kanunen ikrah sayılmaz. Öte yandan mükrihin tehdit etmeksizin mükrehe bir şeyi yapmasını emretmesi ve mükrehin bunu yapmadığı takdirde zarar göreceği konusunda güçlü bir kanaate sahip olması ikrah hükmünü geçerli kılar. Zira burada önemli olan, kişinin zarar göreceğine dair güçlü kanaatidir.⁶⁹⁹

Fesih ihtimali olmayan nikah, talak, yemin vb. tasarruflar Hanefilere göre ikrah altında gerçekleşse dahi sahih ve bağlayıcıdır.⁷⁰⁰ Bey', icâre, hibe gibi feshi mümkün olan akitlerin ikrah sebebiyle fâsit mi yoksa mevkûf mu olacağı konusunda ise Hanefî mezhebinde farklı görüşler mevcuttur. Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ye göre bu tür bir akit, ikrah altında gerçekleşirse mün'akid ancak fâsit olur.

⁶⁹⁶ el-Pezdevî, *Uşûl*, 781; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 10/98.

⁶⁹⁷ el-Pezdevî, *Uşûl*, 781.

⁶⁹⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/89; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 10/98; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/104.

⁶⁹⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 10/98-99.

⁷⁰⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 24/39-41; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 10/112.

Bununla birlikte diğer fesâd sebeplerinden farklı olarak mükreh, ikrah ortadan kalktıktan sonra akdi onaylamak veya feshetmek arasında muhayyerdir. Züfer, akdin hükmü hususunda diğer imamlardan farklı bir yaklaşım benimseyerek ikrah bulunduran bu tür akitleri fuzûlînin akdi gibi mevkûf kabul etmiştir.⁷⁰¹ Bu noktada Züfer'in fâsit olarak kurulmuş bir akdin sahihe dönüşmeyeceğine dair görüşü de hatırlanmalıdır.⁷⁰² Züfer'in bu yaklaşımına göre ikrah altında gerçekleştirilmiş bir akdin sonrasında mükrehin icazetiyle geçerli olacağını söyleyebilmek için akde fesâd hükmünün verilmemesi gerekir. Nitekim Züfer de bu tutarlılık içerisinde ikrah altında gerçekleşen akdi mevkûf olarak nitelemiştir.

İkrahın diğer fesâd sebeplerinden ayrıldığı noktalardan biri mükrehin gerçekleştirdiği akdin feshinin vacip olmaması ve icazet verilebilir olmasıdır. İkrah altında gerçekleştirilen akit fâsit olmakla birlikte feshi vacip değildir. İkrah altında akit yapan kişinin bu akde icazet vermesi ile fesâd sebebi yani rızanın yokluğu ortadan kalkar ve akit sahih hale gelir. İkrah altında akit yapan kişi mebi'i kendi rızasıyla teslim ederse bu durum akde icazet verdiğini gösterir.⁷⁰³

İkrah sebebiyle fâsit olan bir akitte fesâdın takarrürü akit konusunun helakiyle gerçekleşir. Zira helak, ikrah altında gerçekleşen akdin feshini imkânsız hale getirir.⁷⁰⁴ Öte yandan feshin akdî mânileri, ikrah sebebiyle fâsit olan akdin feshine etkisi açısından ikiye ayrılır. Şayet akit konusu malda feshi kabil olmayan bir tasarruf gerçekleştirilirse bu durumda ikrah sebebiyle fâsit olan akit feshedilemez.⁷⁰⁵ Ancak akit konusu malda gerçekleştirilen feshi kabil tasarruflar, ikrah sebebiyle fâsit olan akdin feshine mâni değildir. Örneğin mükrehin yaptığı bir satışta kabz gerçekleşir ve müşteri mebi'i başkasına satarsa bu durum ikrah sebebiyle fâsit olan bey' akdinin feshine mâni değildir. Mükreh mebi'in iadesini talep ettiğinde ikinci satış da geçersiz olur.⁷⁰⁶ Akdin feshedilebilmesi için akit konusu malın ikinci bir akitle el değiştirmemiş olması gerekirken ikrah söz konusu olduğunda bu durumun feshe

⁷⁰¹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 10/123; el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/260; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/183; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 2/260.

⁷⁰² el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/32; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52.

⁷⁰³ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/26; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/269; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 763.

⁷⁰⁴ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/269; el-Meydânî, *el-Lübâb*, 763.

⁷⁰⁵ el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/105.

⁷⁰⁶ es-Serahsî, *el-Mebsûţ*, 24/95.

mâni kabul edilmemesi Allah hakkı-kul hakkı ayrımından kaynaklanmaktadır. Nitekim akdin diğer fesâd sebepleriyle feshedilmesi, Şâri‘ tarafından yasaklanmış bir unsur içermesi nedeniyle Allah hakkıyla alakalıdır. Böyle bir durumda kul hakkı Allah hakkına tercih edileceğinden gerçekleştirilen ikinci akit fâsit akdin feshi hususunda akdî bir mâni kabul edilir. Akdin ikrah sebebiyle fâsit olması halinde ise fesih Allah hakkından ziyade ikrah altında akit yapmak zorunda kalan kişinin hakkıyla alakalıdır. Dolayısıyla iki kul hakkı karşılaşmış olur ve ilk akdi ikrah altında yapan kişiye akdi feshetme hakkı tanınır. Zira ikinci akitteki kul hakkını korumak için birinci akitte ikrah nedeniyle meydana gelen kul hakkı ihlal edilemez.⁷⁰⁷

İkrahın diğer fesâd sebeplerinden ayrıldığı bir başka nokta ise fesih hakkının sadece mükrehe tanınmış olmasıdır. İkrah altında gerçekleştirilen akitte karşı tarafın akdi feshetme yetkisi yoktur.⁷⁰⁸ Buradaki farklılığın gerekçesi de yuarıdakine benzer bir şekilde diğer fesâd sebeplerinin şer‘an yasaklanmış olmasıdır. Bunlardan birini içeren bir akdin Allah hakkı kapsamında feshi vacip kabul edilir. Oysaki ikrah sebebiyle fâsit olan akit, şer‘an yasaklanmış olmayıp ilgili tarafın akdi onaylama hakkı vardır. Dolayısıyla fesih hakkı da sadece rızası dışında akit yapmak zorunda kalan tarafa verilmiştir.

3.2.1.1.2. Hezl ve Hata (Galat)

Akdi yapan kişinin irade beyanı ile batınî iradesi arasındaki uyum veya uyumsuzluğun akdin hükmünün belirlenmesinde etkili olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda akdi yapan kişinin ihtiyâr ve rızasının varlığının tartışıldığı ve dolayısıyla irade beyanı ile batınî iradenin uyumunu belirleyen durumlardan ikisi hezl ve hatadır. Beyan ile batınî irade arasındaki uyumsuzluk kasıtlı ise bu durum hezl kavramı ile ifade edilirken kasıtsız uyumsuzluk durumunda hata/galattan bahsedilir.

Sözlükte “zayıflık, ciddi olmamak”⁷⁰⁹ anlamlarına gelen *hezl* fıkıhta bir sözün hakikî veya mecazî anlamının kastedilmemesiyle batınî irade ile beyan arasında

⁷⁰⁷ el-Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 7/212-213.

⁷⁰⁸ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 24/94.

⁷⁰⁹ İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “h,z,l”, 11/696.

kasıtlı bir uyumsuzluk oluşturan ciddiyetsizlik demektir.⁷¹⁰ Hezl ile söylenen bir sözde akdin hükmüne dair bir rıza bulunmadığı halde rıza mevcut gibi görünür.⁷¹¹ Nitekim irade beyanı kişinin ihtiyârıyla gerçekleşir. Bu noktada hezl, şart muhayyerliğine benzetilmiştir. Zira şart muhayyerliğinde de muhayyerlik süresince fesih veya onay hakkı bulunduğundan ilgili tarafın akdin hükmüne dair ihtiyâr ve rızası henüz oluşmamıştır. Ancak akdi kurmak üzere irade beyanı gerçekleştiğinden görünürde ihtiyâr ve rıza bulunur. Şart muhayyerliği irade beyanına hüküm bağlanmasına mânidir. Akitte hezl bulunduğu da buradakine benzer bir şekilde irade beyanı ihtiyâr ve rıza ile gerçekleşirken tarafların akdin hükmüne dair rızası bulunmamaktadır.⁷¹²

Sadece sözlü tasarruflarda mümkün olan hezl, ehliyet mânî olmadığı gibi kişinin sorumluluğunu da kaldırmaz. Hezlin gerçekleşmesi ve tasarruflarda dikkate alınmasının şartlarından biri sözlü olarak açıkça ifade edilmesidir. Bununla birlikte bu beyanın akit esnasında olması gerekmez, öncesinde de taraflar hezl üzerine anlaşabilirler. Neticede akit her ne kadar hezl içerse de ehliyet sahibi taraflarca gerçekleştirildiğinden mün‘akiddir.⁷¹³

Hezl ile gerçekleştirilen hukuki işlemlerin hükmü konusunda tıpkı ikrah altında yapılan tasarruflarda olduğu gibi akitler feshi kabil olup olmamalarına göre ayrılır. Fesih ihtimali bulunmayan nikah, talak gibi tasarruflar söz konusu olduğunda hezl bâtil olurken akit sahih ve bağlayıcı kabul edilir.⁷¹⁴

Fesih ihtimali bulunan bey‘, icâre gibi mali muavaza akitlerinde hezl akdin hükmüne etki eder. Tarafların karşılıklı anlaşarak göstermelik bir akit yapması (telcie) akdin aslına ilişkin hezldir. Böyle bir durumda hâzil (ciddi olmayan kişi) irade beyanını kendi ihtiyârıyla gerçekleştirdiği için akit fâsit olarak in‘ikâd eder. Taraflar hezli ortadan kaldırmama konusunda hemfikir oldukları sürece akit fâsittir ve kabz gerçekleşse dahi mülkiyet ifade etmez. Bu şekilde gerçekleşen akit iki taraflı süresiz şart muhayyerliği bulunduran akde benzetilmiştir. Ebû Hanîfe’ye göre böyle

⁷¹⁰ el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, 4/487; et-Teftâzânî, *et-Telvîh*, 2/393.

⁷¹¹ el-Pezdevî, *Uşûl*, 759.

⁷¹² et-Teftâzânî, *et-Telvîh*, 2/294; Emîr Pâdişah, *Teyşîrû’t-Tahrîr*, 2/290; “Hezl”, *el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 2004/1425), 42/272.

⁷¹³ el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, 4/1477; et-Teftâzânî, *et-Telvîh*, 2/394; “Hezl”, 42/273.

⁷¹⁴ el-Pezdevî, *Uşûl*, 759, 764; el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, 4/1482-1483.

bir durumda fesâdın giderilmesi için süresiz şart muhayyerliğinde olduğu gibi üç gün içerisinde akde icazet verilmesi gerekir. Aksi takdirde fesâd takarrür eder.⁷¹⁵

Tarafların akdi yaparken akdin sonuçlarını kastetmemekle birlikte sonrasında akdi devam ettirme hususunda anlaşmaları da mümkündür. Bu durumda taraflar karşılıklı anlaşarak hezlden vazgeçip akdi ciddiye dönüştürdüklerinden hezl bâtıl, akit ise sahih ve bağlayıcı olur.⁷¹⁶

Hata sözlükte “yanılmak, kusur, yanlışlık, günah” anlamlarına gelir.⁷¹⁷ Fıkıhta ise kişinin kastetmeksizin bir fiilde bulunması, hukuki işlemin kasıt unsuru olmadan gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanır.⁷¹⁸ Hata, kural olarak Allah haklarıyla ilgili hususlarda mazeret sayılsa da kul hakkının düşmesi noktasında geçerli bir mazeret olarak kabul edilmemiş, hata ile de olsa verilen mali zararların tazmin edileceği ifade edilmiştir.⁷¹⁹

Hanefilere göre unutarak veya hata ile gerçekleşen irade beyanı da kasten yapılan irade beyanı gibidir. Zira hata ve unutma kişinin kendisi vasıtasıyla bilinen, başka türlü bilinmesi mümkün olmayan batınî şeylerdir. Hata ile irade beyanında bulunduğunu iddia eden kişinin bu iddiasının dikkate alınabilmesi için delil gerekli görülmüştür. Nitekim delile dayanmayan hata iddialarının dikkate alınmaması, keyfi uygulamaları önlemek ve istikrarı sağlamak açısından önemlidir. Bununla birlikte tarafların rızasını gözetmek adına delille sabit olan hata iddiaları da görmezden gelinmemiştir.⁷²⁰

Hata akit konusu malda, akit yapılan kişide veya akit konusunun bedelinde meydana gelebilir. Akit konusu maldaki hata malın cinsi veya vasfıyla ilgili olması açısından ayrı hükümlere tabidir. Hanefilerin çoğunluğuna göre akit konusu malın cinsindeki hata akdin butlânına neden olur. Zira akdin irade beyanında zikredilen şey üzerine kurulduğu kabul edilmekte ve akit konusunun mevcut olmaması nedeniyle

⁷¹⁵ el-Pezdevî, *Uşûl*, 760-761; İbn Âbidîn, *Minhatü'l-Hâlik*, 6/99.

⁷¹⁶ el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/1479; “Hezl”, 42/274.

⁷¹⁷ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, “h,t,e”, 1/65.

⁷¹⁸ el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/380; et-Teftâzânî, *et-Telvîh*, 2/411.

⁷¹⁹ el-Pezdevî, *Uşûl*, 779. Hata ile ilgili geniş bilgi için bk. İslam Demirci, *İslâm Borçlar Hukukunda Hata* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011).

⁷²⁰ Akgündüz, *Mecelle*, md. 72. Ayrıca bk. İslam Demirci, “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahanın Yaklaşımı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 259-292.

akit bâtil sayılmaktadır. Kerhî (ö. 340/952) ise akit konusu malın cinsindeki hatayı fesâd sebebi olarak görür. Ona göre akdi yapan kişi irade beyanında farklı bir şeyi belirtse de işaret yoluyla akit esnasında orada bulunan başka bir şeyin teslim edilmesini şart koşmuş gibidir. Dolayısıyla böyle bir durumda akitte fâsit şart öne sürülmüş gibi olur ve akdin fesâdına hükmedilir.⁷²¹

Hanefilere göre akit konusu malın vasfında bir hata meydana gelmesi akdin sıhhatine etki etmez. Bu durum akdin gayri lâzım olmasına yol açar. Vasıfta meydana gelen bu hatanın giderilmesi için hata yapan tarafa vasıf veya görme muhayyerliği gibi haklar tanınmıştır.⁷²²

Akit yapılan şahısta hata olması bey' gibi karşı tarafın kim olduğuna bağlı olmayan akitlerde çok önemli görülme de icâre, vekâlet vb. doğrudan akit yapılan kişinin dikkate alındığı akitlerde önem arz eder. Örneğin sûtanne icâresinde sûtanne olarak akit yapılan kişinin kimliğinde hata edilmesi durumunda ilgili tarafa muhayyerlik hakkı tanınır.⁷²³

Taraflardan birinin akit konusunun bedelinde yanılarak gabine maruz kalması akit konusunun bedelindeki hata olarak adlandırılır. Gabin fahiş dahi olsa tek başına akdin feshine gerekçe kabul edilmemiş, akdin feshedilebilmesi için gabn-i fahişin yanı sıra tağririn (hile) de bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan kişi gabn-i fahişi bilerek böyle bir akit gerçekleştirdiğinde akit bağlayıcıdır.⁷²⁴

3.2.1.2. Cehâlet

Sözlükte “bilmemek”⁷²⁵ anlamına gelen cehâlet muamelât fıkında akdin bedellerinden biri veya vadedeki bilinmezliği ifade eder. Akit konusunun nizâ'a yol açacak seviyede bir cehâlet içermesi veya bedelin meçhul olması durumunda akit fâsit olur.⁷²⁶ Bunun yanı sıra şart muhayyerliği gibi süreye bağlı muhayyerliklerde

⁷²¹ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 4/53; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ḳadîr*, 5/201; Akgündüz, *Mecelle*, md. 208.

⁷²² Akgündüz, *Mecelle*, md. 310.

⁷²³ ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-ḥakā'ik*, 4/53.

⁷²⁴ Gabin ile ilgili geniş bilgi için bk. Kumaş, *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin*.

⁷²⁵ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “c,h,l”, 11/129.

⁷²⁶ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/530; 6/16, 20, 529, 556; 7/7; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ḳadîr*, 6/401-402; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr*, 7/15.

sürenin belirlenmemesi, bağlayıcı istimrârî akitlerde sürenin veya işin belirsiz olması, akit esnasında şart koşulan rehin ve kefil gibi teminat vasıtalarındaki bilinmezlik de fesât sebeplerindendir.⁷²⁷

Cehâletin akdin fesâdına yol açması noktasında nizâ‘ önemli bir etkiye sahiptir. Nitekim Hanefî kaynaklarında akdin fâsit olmasına neden olan cehâletten bahsedilirken *nizâ‘a götüren cehâlet* ifadesi kullanılmaktadır. Akdin fesâdına neden olan bu tür cehâlete fahiş cehâlet de denir. Cehâletin nizâ‘a yol açması teslim ve tesellüme engeldir. Dolayısıyla akitten beklenen maksadın meydana gelmesini önler. Öte yandan yesir (basit) cehâlet akdin sıhhatine zarar vermez.⁷²⁸

Akdin cehâlet sebebiyle fesâdına örnek olarak satıcının “Sana bu sürüden bir koyun sattım.” diyerek yaptığı satış zikredilebilir. Böyle bir akitte sürüdeki koyunlar arasında ciddi farklılıklar bulunduğu ve mebi‘in hangi koyun olduğu bilinmediği için akit fâsit olur. Zira buradaki cehâlet nizâ‘a neden olan fahiş bir cehâlettir. Bununla birlikte eğer satıcı bir koyun belirleyip müşteriye teslim eder ve müşteri de rıza gösterip bunu alırsa akit karşılıklı rıza üzere başlangıçtan kurulmuş gibi olur. Satıcının “Sana bu yığından bir kafız buğday sattım.” diyerek yaptığı akit ise sahihtir. Zira buğday misli mallardandır ve kafızlar arasında ciddi bir farklılık oluşmaz. Dolayısıyla burada bir cehâletten söz edilebilse de nizâ‘a neden olmayacak yesir bir cehâlettir.⁷²⁹

Cehâlet nedeniyle akdin fâsit olmasının bir başka örneği satıcının, buğday yığınının veya kumaşın toplam miktarını söylemeksizin “Bu buğday yığınının her kafızı bir dirhem ya da kumaş topunu her zira‘ı bir dirhem olacak şekilde sana sattım.” diyerek yaptığı akittir. Ebû Hanîfe’ye göre, mebi‘in buğday veya kumaş olması halinde detaylarda farklar olmakla birlikte bu akit mebi‘deki cehâlet sebebiyle fâsittir. Ancak müşteri akit meclisinden ayrılmadan önce mebi‘in toplam miktarını öğrenirse akit sahihe dönüşür. Bu durumda müşteri mebi‘in tamamını alma veya akdi feshetme arasında muhayyer bırakılmıştır. Eğer meclis dağılmadan önce mebi‘in

⁷²⁷ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 5/533, 540, 6/18; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 1/514.

⁷²⁸ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/529; Akgündüz, *Mecelle*, 93; Apaydın, *Hukukî İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, 134. Nizâ‘ ile ilgili geniş bilgi için ayrıca bk. Bölükbaş, *İslam Borçlar Hukukunda Niza*.

⁷²⁹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/529, 534; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/270-271.

miktarı öğrenilmezse fesâd takarrür etmiş olur. İmameyn ise böyle bir satışta mebi‘in miktarı bilinmese de akdin sahih ve bağlayıcı olacağı görüşündedir. Onlara göre buradaki cehâlet nizâ‘a götürmeyen, giderilebilir bir cehâlettir. *Mecelle* de bu tür satışlarla ilgili İmameyn’in görüşünü esas almıştır.⁷³⁰

Mebi‘ ve semendeki cehâlet akdin fesâdına sebep olurken bunların vasıflarının bilinmemesi akdi ifsat etmez, sadece akdin bağlayıcılığına mâni olur. Örneğin müşteri görmediği muayyen bir şeyi satın aldığı anda akit sahihtir ancak bağlayıcı değildir. Müşteri böyle bir durumda görme muhayyerliğine sahiptir.⁷³¹

Akdin fesâdına yol açan bir diğer cehâlet türü de vadedeki cehâlettir. Vadeli satışlarda vadenin belirsiz olması bu husustaki cehâletin mütefahiş ya da mütekarib olması fark etmeksizin akdi ifsat eder. Vadedeki mütefahiş cehâlet, rüzgarın esmesi, yağmurun yağması gibi gerçekleşmesi hususunda cehâlet bulunan bir vade belirlenmesi durumunda söz konusu olur. Mütekarib cehâlet ise hasat zamanı, hacıların gelmesi gibi gerçekleşmesi kesin olmakla birlikte bazı durumlarda erken veya geç meydana gelebilecek bir şeyin vade olarak belirlenmesiyle gerçekleşir. Her iki durum da akdin fesâdını gerektirir.⁷³²

3.2.1.3. Garar

Garar sözlükte “bir şeyin riske ya da büsbütün yok olmaya maruz bırakılması”⁷³³ anlamına gelir. Fıkıhta ise akıbeti bilinmeyen şeyler için kullanılan garar daha ziyade gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir şeyin akde konu edilmesini ifade eder.⁷³⁴ Kâsânî gararı, varlık veya yokluk ihtimalinin eşit olduğu risk olarak tanımlamıştır.⁷³⁵

Akit konusunun aslında bulunan garar, butlân sebebi iken akit konusunun vasıf ve miktarındaki veya akitte koşulan şartlardaki garar, fesâd sebebi kabul

⁷³⁰ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/535; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/267-270; Akgündüz, *Mecelle*, 96.

⁷³¹ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/544, 7/309-310; el-Buhârî, *el-Muhîtü’l-Burhânî*, 6/532; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/339-340.

⁷³² Ali Haydar Efendi, *Dürrerü’l-hükkâm*, 1/360.

⁷³³ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu’l-‘ayn*, “ğ,r,r”, 4/346; İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, “ğ,r,r”, 5/11.

⁷³⁴ el-Konevî, *Enîsü’l-fukahâ‘*, 1/80; Apaydın, “Fesad”, 12/419.

⁷³⁵ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/481, 505-506, 545-546.

edilir.⁷³⁶ Örneğin bir hayvanın hamile olması şartıyla satışında şartın varlığında garar bulunduğundan akit fâsittir. Güvercinin ötebilmesi ve kuşun uzak bir yerden dönebilmesi şartıyla yapılan satışlar da aynı gerekçeyle fâsit kabul edilir. Zira bu şartlarda garar bulunmakta ve varlığını tespit etmek mümkün olmamaktadır. Şeybânî böyle bir durumda akit meclisi dağılmadan önce örneğin güvercin öterse gararın ortadan kalkacağı ve akdin sahih olacağı görüşündedir.⁷³⁷ Meclis dağıldığında ise fesâd takarrür eder.

3.2.1.4. Zarar

Zarar sözlükte “bir şeydeki eksiklik” ve “faydanın zıddı” demektir.⁷³⁸ Genellikle kişinin maddi manevi uğradığı kayıp veya yaşadığı mağduriyeti ifade eden zarar fıkıhtaki kullanımından hareketle *hakka konu olan varlığın ya da değerinin zedelenmesi veya yok olması* şeklinde tanımlanabilir.⁷³⁹

Zarar akdin fesâd sebeplerinden biridir. Nitekim akitle birlikte haksız bir zarara katlanılmayacağı hususunda Kâsânî’nin zararın akde dahil olmayacağını ve delaleten akitten müstesna olduğunu belirten ifadeleri mevcuttur.⁷⁴⁰ Akit mahallinin tesliminin zarara neden olması durumunda akit fâsit olur.⁷⁴¹ Örneğin icâre akdinde me’cûr aynın menfaatinden yararlanılmasına bir engel olmayacak şekilde müste’cire teslim etmesi gerekir. Bu bağlamda evin veya dükkânın içerisinde eşya varken kiralanması sahih olup mal sahibinin eşyayı tahliye ederek evi teslim etmesi gerekir. Ancak mal sahibine zarar vermeden evin tahliyesi mümkün değilse akit fâsit olur. Öte yandan böyle bir durumda mal sahibi, akit henüz fesâd sebebiyle feshedilmeden

⁷³⁶ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/530, 6/529, 556; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/402; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/15. Ayrıca bk. Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*; Bölükbaş, *İslam Borçlar Hukukunda Niza*.

⁷³⁷ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 7/7-8.

⁷³⁸ el-Halîl b. Ahmed, *Kitâbu’l-’ayn*, “d,r”, 7/7; İbn Manzûr, *Lisânu’l-’Arab*, “d,r”, 4/482.

⁷³⁹ “Zarar”, *el-Mevsû’atü’l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1993/1414), 28/179; Bilal Aybakan, “Zarar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/131.

⁷⁴⁰ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/531-532.

⁷⁴¹ el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 5/530, 6/529, 556; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 6/402; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 7/15. Ayrıca bk. Seyfullah Kara - Abdurrahman Haçkalı, “Hanefî Mezhebi Bağlamında Zararın Satım Akdinin Sıhhatine Etkisi”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (Eylül 2022), 1092-1114.

önce evi boşaltarak teslim ederse icâre sahihe dönüşür. Zira akdin sıhhatine mâni olan zarara kendi rızasıyla katlanmış olur.⁷⁴²

Bey‘ akdinde satıcının zarar görmeden mebi‘i tesliminin mümkün olmaması da akdin fesâdına neden olan zararın bir örneğidir. Bir kimsenin evinin duvarındaki bir tuğlayı satması caiz değildir. Zira bunu evine zarar vermeden teslim etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte akit henüz feshedilmeden önce satıcı tuğlayı söküp müşteriye teslim ederse satış sahih ve lâzım olur. Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki bu hüküm, bütüne arızî bir bağla bitişik olan parçaların bütünden ayrılması sonucu meydana gelen zarar için geçerlidir. Yaratılıştan bütüne sabit bir bağla bitişik olan parçaların ayrılmasıyla gerçekleşen zarar, akdin fesâdına değil butlânına neden olur. Örneğin canlı hayvanın iç yağının satışı bâtıldır.⁷⁴³

3.2.1.5. Fâsit Şart

Tarafların akdin hukuki neticelerini veya işleyişini değiştirebilecek birtakım şartlar ileri sürebilme hakkı *şart hürriyeti* olarak ifade edilir. Mezheplerin şart hürriyetine yaklaşımı farklı olmakla birlikte bu hususta genel olarak üç gruba ayrılmaları mümkündür. Taraflara irade serbestisi tanımayarak akitte koşulabilecek şartların kapsamını dar tutan daraltıcılar, bu kapsamı geniş tutarak irade serbestisini esas alan genişleticiler ve orta yolu takip edenler şeklinde ifade edebileceğimiz bu üç grup içerisinde Hanefîler orta yolu takip edenler arasındadır.⁷⁴⁴

Mükellefin bir hukuki işlemin başlangıcını veya sona ermesini gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlamasını ya da bir hukuki işlemin bazı kayıtlarla sınırlandırılmasını sağlayan şartların ca‘lî şart olarak adlandırıldığı daha önce ifade edilmişti. Ca‘lî şart türlerinden biri olan takyîdî şartlar akdin hüküm ve sonuçlarını düzenlemek veya değiştirmek üzere ileri sürülen şartlardır. Hanefîler, akit esnasında ileri sürülen takyîdî şartları geçerlilik ve akde tesirleri hususunda üçlü bir

⁷⁴² el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 5/551; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-ḥukkâm*, 1/765-766 (mad. 523).

⁷⁴³ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-şanâ‘i‘*, 6/556; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/44.

⁷⁴⁴ Zeydân, *el-Medḥal*, 374-380. Bu hususta şartların kapsamını en dar tutan mezhep Zâhirîler, en geniş tutanlar ise Hanbelîlerdir. Bk. Kaşıkçı, “Şart”, 38/366. Ayrıca bk. Haçkalı, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”.

tasnife tabi tutmuştur. Buna göre takyîdî şartlar sahih, fâsit ve bâtl şartlar olmak üzere üç gruptur.⁷⁴⁵

Sahih şartlar akdin muktezasından⁷⁴⁶ (gereklerinden) olan, akdin muktezasını destekleyen, akde uygun olmamakla birlikte şer'an cevaz verilen veya örf haline gelen şartlardır. Bu şartlardan birinin öne sürüldüğü akitte hem akit hem de şart sahih kabul edilir.⁷⁴⁷ Akdin gereklerinden birini şart koşturmak, örneğin bey' akdinde satıcının müşteri semeni ödeyinceye kadar mebi'i teslim etmemeyi şart koşturması, akitten beklenen sonucu teyit etmekten ibarettir.⁷⁴⁸

Akdin gereklerinden olmasa da akde mülaime (akdin içerik ve amacına uygun) olan şartlara örnek olarak ise bey' akdinde koşulan rehin veya kefil şartı gösterilebilir. Bu tür şartlar akdin hükmünü güçlendirir ve akdin gereğinin yerine getirilmesini güvence altına alır. Akde mülaime şartların geçerli olabilmesi için akdin muktezasına aykırı olmaması, akdin manasını destekleyici bir maslahat içermesi ve akdin hükümlerini ıskat edici olmaması gerekir.⁷⁴⁹

Akdin gerektirdiği şart ile akde mülaime şart arasında şöyle bir fark bulunur: Akdin gereklerinden olan şartın akit esnasında ayrıca zikredilip zikredilmemesi arasında akdin sonuçları açısından herhangi bir fark oluşmaz. Zira bu tür şartlar zaten akdin içerdiği hükümleri teyit edicidir. Akde mülaime şart ise akdin gereklerinden olmamakla birlikte akdin gereklerinin yerine gelmesine katkı sağlar. Ancak akdin aslında içermediği bu tür şartların ayrıca zikredilmesi gerekir.

Muhayyerlik şartıyla gerçekleşen akde cevaz verilmesi, aslında akdin muktezasına uygun olmayan bu şartın hakkındaki nass sebebiyle şer'an caiz kabul edilmesine dayanır. Bir diğer ifadeyle akdin gereklerinin yerine getirilmesini

⁷⁴⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/14-15; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/7-17; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/442.

⁷⁴⁶ Akitten doğan borçlar akdin kendiliğinden gerektirdiği ve akdi şartların gerektirdiği borçlar olmak üzere ikiye ayrılır. Akdin kendiliğinden gerektirdiği borçlar tarafların şart koşturması gerekmeksizin akdin tabii sonucu olarak doğan hukuki sonuçlardır ve akdin muktezası olarak adlandırılır. Akdi şartların gerektirdiği borçlar ise tarafların karşılıklı anlaşmasıyla akdin gerekleri dışında koşulan şartların meydana getirdiği borçlardır. Akitte koşulan şartların akdin muktezasına uygun olması gerekir. Akdin muktezası nazariyesi için bk. Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", 16-22.

⁷⁴⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/442; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/267.

⁷⁴⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/12-13; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/168-171, 267-276.

⁷⁴⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/13-14; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/442-443.

engelleyen ve akdi bağlayıcı olmaktan çıkaran bu şart, şer'î dayanağı bulunduğu için sahih şartlardan sayılmıştır.⁷⁵⁰

Cumhurdan farklı olarak Hanefiler, zikredilen şartların yanı sıra örf haline gelen şartları da sahih şartlar kapsamında kabul etmiştir. Onlara göre akdin gereklerinden biri veya akde uygun olmasa da insanların örf haline getirdiği şartlar akitte öne sürülebilir. Örneğin bir kimsenin eti satıcının doğraması şartıyla satın alması, kumaşı dikilmesi şartıyla alması gibi durumlar örf haline gelmiş ve istihsanen sahih kabul edilen şartlardır. Öte yandan Züfer örf haline gelmiş olsa da akdin gereklerinden olmayan ve taraflardan birine yarar sağlayan bu şartların kıyasen caiz olmadığı görüşündedir. Ona göre menfaat sağlayan bu tür şartların tamamı akdin fesâdına neden olur.⁷⁵¹

Bâtıl şartlar akdin gereklerinden olmayan, içerik ve amacıyla uyumsuz, örf haline gelmemiş ve herhangi bir faydası bulunmayan şartlardır. Böyle bir şartın öne sürülmesi akdi ifsat etmez. Şartın kendisi bâtil olurken akit ise sahih olarak kalır.⁷⁵² Örneğin bir kıyafetin müşteriye onu yakması şartıyla satılması bâtil şart içeren bir akitir. Zira kıyafeti yakmanın kimseye faydası yoktur. Bu durumda şart bâtil kabul edilerek bey' akdi sahih bir şekilde kurulmuş olur. Kâsanî bu meseleyi açıklarken bu şarttan kimsenin menfaat sağlamamasına vurgu yapmıştır. Zira bu tür şartlarda akdi ifsat eden şey riba içermesidir. Bu da taraflardan birinin karşılıksız bir menfaati akitte şart koşmasından kaynaklanır. Söz konusu şartta ise kimsenin menfaati olmadığı için riba da yoktur. Şartın kendisi fâsit olsa da akde etki etmez.⁷⁵³

Akdin fesâdına sebep olup feshine gerekçe oluşturması açısından çalışma konumuzla doğrudan alakalı olan fâsit şartlara gelince bunlar, akdin gereklerine aykırı ve taraflardan birine ya da akit konusuna menfaat sağlayan, garar ve cehâlete neden olan veya şer'an yasak bir şey içeren şartlardır. Bu tür bir şartın öne sürülmesi

⁷⁵⁰ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/14-15; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/442-443; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/267.

⁷⁵¹ el-Kâsanî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/15-16; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/451-452.

⁷⁵² es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/15; el-Kâsanî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/12-13; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/168-171, 267-276. Ayrıca bk. Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", 17-22; Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", 126-131.

⁷⁵³ el-Kâsanî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/12; ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-haḳā'ik*, 4/131.

bey‘, icâre, kısmet, sulh gibi mali muavaza akitlerinin fesâdına neden olur.⁷⁵⁴ Hibe ve sadaka gibi teberru akitleri ile feshi kabil olmayan nikah, talak gibi tasarruflar ise fâsit şarttan etkilenmez. Nitekim fâsit şartın fesâda sebep olması taraflardan birine sağladığı karşılıksız menfaatten kaynaklanır. Ribâ ise mali muavaza akitlerine özgü bir durumdur.⁷⁵⁵

Bey‘ akdi esnasında fazladan bir menfaatin şart koşulmasına örnek olarak satıcının müşteriye ayrıca borç vermesi veya mebi‘i belli bir süre teslim etmemesi şartlarının öne sürüldüğü akit zikredilebilir. Bu akitlerde taraflardan birinin fazlalık olarak elde ettiği menfaat ribâ kabul edilmiştir. Zira satış akdinde karşılığında bir bedel bulunmayan fazlalık ribâdır. Ribâ veya riba şüphesi içeren akit ise fâsit bir akittir. Ayrıca böyle bir şartın nizâ‘a sebebiyet vereceği için akdi ifsat edeceği de söylenmiştir.⁷⁵⁶ Yine satıcının evini içerisinde bir ay kalmak şartıyla satması da akdi ifsat eder. Satıcının evde bir ay kalma şartı kendisine fazlalık menfaat sağladığından akdin ribâ nedeniyle fâsit olacağı söylenebileceği gibi ayrıca bu akdin tek safkada iki safka içermesi açısından değerlendirilmesi de mümkündür. Taraflar mülkiyeti nakleden bey‘ akdinin yanı sıra bir aylık menfaati kullanmak üzere istimrârî bir akit yapmış gibidir. Satıcının evde kalacağı bir aylık sürenin bedel olarak karşılığı akitte yer almadığından bu durum bey‘ akdi ile birlikte ayrıca iâre yapıldığını gösterir. Dolayısıyla böyle bir şartın öne sürülmesi bir safkada iki safka gerçekleşmesi anlamına gelir ve bu yasaklanmıştır.⁷⁵⁷

Bey‘ akdinde öne sürülebilecek şartlardan biri de muhayyerlik şartıdır. Şart muhayyerliği akdin muktezasına aykırı olmakla birlikte şer‘an sahih kabul edilen şartlardandır. Ancak akit esnasında hiç süre zikretmeden veya ebedi/süresiz olarak muhayyerlik şartı koşulması ya da muhayyerlik için belirlenen sürede cehâlet bulunması halinde bey‘ akdi fâsit olur. Ayrıca Ebû Hanîfe‘ye göre açıkça belirlenmiş olsa dahi süresi üç günden fazla olan muhayyerlik, akdi ifsat eder. Belirsiz bir süre için koşulan muhayyerlik şartındaki cehâlet, mütefahiş veya mütekarib

⁷⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/9-10; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/48; Ali Haydar Efendi, *Dürrü‘l-ḥükkâm*, 1/274.

⁷⁵⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/15; ez-Zeylaî, *Tebyînü‘l-ḥakā‘ik*, 4/131-135.

⁷⁵⁶ el-Kâsânî, *Bedâ‘i‘u‘ş-şanâ‘i‘*, 7/9-10; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/48; Ali Haydar Efendi, *Dürrü‘l-ḥükkâm*, 1/274.

⁷⁵⁷ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/49.

olabilmektedir. Hanefîlere göre her iki durumda da bey' akdi nizâ'a sebebiyet verecek bir cehâlet içerdüğinden fâsittir.⁷⁵⁸

Muhayyerlik süresinin hiç zikredilmemesi veya cehâlet bulundurması durumunda muhayyerlik hakkına sahip olan taraf akit feshedilmeden önce bu hakkını iptal ederse akit sahihe dönüşür. Bu hususta Ebû Hanîfe muhayyerliğin üç güne kadar sahih olduğu düşüncesiyle iptalin de üç güne kadar yapılması gerektiği görüşündedir. Üç günden sonra muhayyerlik hakkının iptaliyle akit caiz olmaz. İmameyn'e göre ise akit feshedilmediği sürece üç günden sonra da muhayyerlik hakkı iptal edilerek akit sahihe dönüştürülebilir.⁷⁵⁹

Ribevî malların konu olduğu akitlerde ribâ veya ribâ şüphesinin bulunması akdi ifsat eder. Bu bağlamda sarf akdinde şart koşulan muhayyerlik, bedellerin karşılıklı olarak değişimine mâni olduğundan ribâ nedeniyle akdi ifsat eder.⁷⁶⁰

Akit kurulduktan sonra va'd yoluyla koşulan şartlar akit esnasında öne sürülmesi fâsit kabul edilen şartlardan olsa dahi akde etki etmez. Taraflar akdi gerçekleştirirken böyle bir şart koşmayıp akit kurulduktan sonra va'd yoluyla şartı zikrederlerse bu durum akdi ifsat etmediği gibi şart da sahih ve geçerli olur. Zira insanların ihtiyacına göre vaatlere uymak gerekli görülmüştür.⁷⁶¹

3.2.1.6. Bedelin Gayri Mütakavvim Bir Mal Olması

Akdin sıhhat şartlarından biri de akit konusuna karşılık olacak bedelin malum ve mütakavvim bir mal olmasıdır.⁷⁶² Başka bir ifadeyle mütakavvim olmayan bir bedel karşılığında yapılan akit fâsittir. Buna göre bey' akdi örneğinde semenin yani mebi'e karşılık belirlenen bedelin mütakavvim bir mal olmaması akdi ifsat eder. Semen şarap gibi gayri mütakavvim bir mal ise bey' akdi fâsittir.⁷⁶³ Akit meclisi

⁷⁵⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/21; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/50-51; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281.

⁷⁵⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/31; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/300-303; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/434.

⁷⁶⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/43, 82; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/16.

⁷⁶¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/272 (md. 188).

⁷⁶² el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 6/16, 20, 529, 7/7; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/401-402; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/281; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 7/15.

⁷⁶³ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/42; Akgündüz, *Mecelle*, 93.

dağılmadan ve akit feshedilmeden önce meşru bir semenin belirlenmesiyle akitteki fesâd giderilebilir ancak meclisin dağılmasıyla fesâd takarrür etmiş olur.

3.2.2. Fâsit Akdi Feshetme Yetkisi

Fâsit akdi feshetme yetkisi belirlenirken feshin kabzdan önce veya sonra gerçekleşmesi ile fesâdın akdin sulbunda olup olmayışı dikkate alınır.⁷⁶⁴ Kabzdan önce fesâdın türüne bakılmaksızın taraflardan her biri akdi feshetme yetkisine sahiptir ve bununla yükümlüdür.⁷⁶⁵ Bu durumda karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Zira fâsit akit kabzdan önce mülkiyet ifade etmez. Bu durum her iki tarafın şart muhayyerliğine sahip olduğu akde benzetilmiştir.⁷⁶⁶

Her ne kadar fesih için karşı tarafın rızası gerekme de feshin karşı tarafın huzurunda gerçekleşmesi gerektiği söylenmiştir. Öte yandan bu görüşün Ebû Hanîfe ve Şeybânî'ye ait olduğu, Ebû Yûsuf'un feshin karşı tarafın huzurunda gerçekleşmesini şart koşmadığı da nakledilmiştir. Bu ihtilaf üç imamın şart ve görme muhayyerliklerinde karşı tarafın fesihten haberdar edilmesi gerekip gerekmediği hakkındaki görüşleriyle de örtüşmektedir.⁷⁶⁷

Fesâd akdin sulbunda ise fâsit akitle kabz gerçekleştikten sonra da kabzdan önceki durum geçerlidir. Akdin her iki tarafının da fesih yetkisi vardır. Zira bu fesâdın giderilmesi mümkün değildir.⁷⁶⁸

Fesâdın akdin sulbunda olmaması halinde, diğer bir ifadeyle fesâdın akitteki bir şarttan kaynaklanması durumunda ise fesih yetkisinin sadece kendisi lehine menfaat şart koşulan kişiye ait olduğu ve akdin karşı tarafının fesih yetkisinin bulunmadığı söylenmiştir. Zira bedele raci olmayan fesâd kuvvetli bir fesâd olmayıp giderilmesi mümkündür. Öte yandan bu görüşün Şeybânî'ye ait olduğu ve Ebû

⁷⁶⁴ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/329.

⁷⁶⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/326-328, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75, 103; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/233.

⁷⁶⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/326-329, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75, 103; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/233.

⁷⁶⁷ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/331; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-ḥükkâm*, 1/557.

⁷⁶⁸ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/329.

Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre böyle bir durumda her iki tarafın da fesih yetkisinin bulunduğu nakledilmiştir.⁷⁶⁹

Şeybânî'nin yaklaşımı kendisi lehine menfaat şart koşulan tarafın müfsit şartı ıskat ederek akdi sahihe dönüştürme hakkının bulunmasıyla temellendirilmiştir. Eğer akdin diğer tarafı akdi feshederse şart sahibinin bu hakkını iptal etmiş olur ve bu caiz değildir. Şeyhayn'ın görüşü ise akdin fesâd sebebiyle gayri lâzım oluşuyla açıklanmıştır. Buna göre müfsit şartın ıskatının mümkün olduğu doğrudur ancak ıskat edilinceye kadar bu şartın varlığı akdin lüzûmunu engeller. Akit fâsit ve dolayısıyla gayri lâzım olduğundan her iki tarafın da fesih yetkisi bulunur. Böyle bir durumda karşı tarafın akdi feshetmesi, şart sahibinin akdi sahihe dönüştürme hakkını iptal etmek anlamına gelmez. Zira sübutundan önce bir hakkın iptali mümkün değildir.⁷⁷⁰

Neticede taraflardan her biri kabzdan önce veya sonra olması fark etmeksizin fâsit akdi feshetmekle yükümlüdür. Zira fesâdın ortadan kaldırılması sırf Allah hakkıdır ve feshin sıhhati kazâ veya rızaya bağlı değildir. Şayet taraflar akdi feshetmemekte ısrarcı olursa hâkim talep üzerine veya re'sen akdi fesheder.⁷⁷¹ Fâsit akdin feshi için kazâî hüküm gerekmemekle birlikte nizâ' söz konusu olduğunda meselenin mahkemeye taşınması gerekir.⁷⁷²

3.2.3. Fâsit Akdin Feshine Mâni Durumlar

Fâsit akdin feshedilmesi vacip olduğu halde bazı durumlarda akdin feshi fiilen imkânsız hale gelir. Feshin tabîî mânilerinden olan akit konusunun helaki ve hukuki tağyir fâsit akitlerin feshine de engeldir.⁷⁷³

Feshin şer'î mânileri de fâsit akitlerin feshinde geçerlidir. Ancak diğer gerekçelerle gerçekleşen fesihten farklı olarak ziyade-i munfasıla mütevellide, fesâd gerekçesiyle gerçekleşecek feshe mâni değildir. Bu tür ziyadeler akit konusu malın

⁷⁶⁹ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/329.

⁷⁷⁰ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/329-330.

⁷⁷¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/135; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/326-330, 338-339; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/75, 103; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 7/233.

⁷⁷² ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/3157.

⁷⁷³ el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 7/331; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/52; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/559-561; Mûsâ, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-'akd*, 411.

aslına tabi olduğundan satıcının ziyadeyi asılla birlikte geri alma hakkı bulunmakla birlikte ziyade satıcının tazmin sorumluluğunda gerçekleşmediği için karşılıksız bir kazanç olarak görülmüş ve satıcı için helal kabul edilmemiştir.⁷⁷⁴

Akdî mânilerden birinin oluşmasıyla fâsit akdin feshi imkânsız hale gelir. Örneğin fâsit bey‘ akdiyle bir malı kabzedenden müşteri bu malı satar, hibe veya tasadduk ederse fesih hakkı iptal olur. Zira bu durumda habis bir mülkiyetle de olsa müşteri kendi mülkiyetindeki bir malda tasarrufta bulunmuştur ve tasarrufu nâfizdir. Bununla birlikte fâsit bey‘ sebebiyle satıcıya akitte kararlaştırılan semeni değil, mebi‘in kıymetini veya mislini ödemesi gerekir.⁷⁷⁵

Diğer fesâd sebeplerinden farklı olarak ikrah sebebiyle fâsit olan akitte akit konusunun feshi kabil bir tasarrufla el değiştirmesi feshe mâni kabul edilmemiştir. Zira diğer fesâd sebeplerinde akdin fâsit oluşu Allah hakkından kaynaklanır ve ikinci akitte ortaya çıkan kula ait hak öncelenerek ilk akit feshedilmez. Ancak ikrah durumunda her iki hak da kul hakkıdır. İkinci akit sebebiyle hak sahibi olan şahsın hakkının ikrah sonucu ilk akdi yapan kişinin hakkına öncelenmesi için bir sebep yoktur.⁷⁷⁶

Akdî mâniler noktasında, fesâd gerekçesiyle feshin diğer gerekçelerle fesihten ayrıldığı bir diğer husus da fâsit akitle kabzedilen malın lâzım istimrârî bir akde konu edilmesidir. Bu durum fesâd gerekçesiyle feshe mâni değildir. Örneğin müşteri fâsit akitle kabzettiği mebi‘i başkasına icâre ederse diğer tasarruflarında olduğu gibi icâresi de sahihtir. Bununla birlikte fâsit akdi feshetme hakkı iptal olmaz. İcâre her ne kadar lâzım bir akit olsa da özür gerekçesiyle feshedilebilir. Fesâdı ortadan kaldırmak için bey‘ akdinin feshedilmesinden daha kuvvetli bir özrün olmadığı söylenmiş ve icâre akdi fâsit akdin feshine mâni görülmemiştir.⁷⁷⁷

⁷⁷⁴ es-Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 13/34; el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 7/334-335.

⁷⁷⁵ el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 7/331-332.

⁷⁷⁶ el-Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/270.

⁷⁷⁷ el-Kâsânî, *Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘*, 7/333.

4. SONUÇ

Akit teorisi içerisinde geniş yer tutan işlemlerden olan fesih, genel olarak bir akdin veya hukuki bağın iradî bir şekilde ortadan kaldırılmasını ifade eder. Klasik fıkıh kaynakları fesihle ilgili zengin bir içeriğe sahip olmakla birlikte konuyla alakalı hükümler farklı bölümlerde dağınık bir şekilde bulunmaktadır. Bu çalışma neticesinde akitlerin feshine dair Hanefî eserlerinde yer alan hükümlerden hareketle ulaştığımız bulgular aşağıda özetlenmiştir.

Fesih kavramı akdin ortadan kaldırılması anlamını ifade etmek üzere Hanefîlerin ilk dönemlerinden itibaren kullanılmıştır. İnfisâh ve ikâle kavramları da fesihle yakın anlamlı kelimelerdir. İnfisâh ve fesih arasındaki ilişki genellikle fesih işleminin iradî, infisâhın ise kendiliğinden oluşuyla açıklanmıştır. Ancak kaynaklar incelendiğinde infisâhın bazen akdin kendiliğinden sona ermesini ifade etmek için bazen de feshedilen akdin bir sıfatı olarak kullanıldığı görülmektedir. Buradan hareketle feshin akdi bozmaya yönelik fiili, infisâhın ise herhangi bir sebeple bozulan akdin durumunu ifade eden kavramlar olduğunu söylemek daha uygundur. İkâle ise yeni bir akit olarak kabul edildiği durumlar hariç, feshin karşılıklı rızaya dayalı özel bir çeşididir. Akdin bozulmasında her ne kadar fesih kavramının yaygın kullanıldığını kabul etsek de bu tez neticesinde infisâhın şemsiye kavram, feshin alt, ikâlenin ise daha alt bir kavram olduğu tespit edilmiştir.

Feshin meşruiyeti naslarla sabittir. Ayrıca zararın giderilmesi ve rızanın gözetilmesi ilkeleri feshin fikhî dayanakları arasındadır. Fesih hakkının temelini şer'an muteber olan karşılıklılık (muâvaza) düşüncesine dayanan akdi dengenin bozulması oluşturur. Zira akdin maksadının gerçekleşmemesi, rızanın zedelenmesi ya da akdin devamı halinde tarafların zarar göreceği olması hakikatte bedel dengesinin bozulmasından kaynaklanan durumlardır.

Feshin hükmü fesih gerekçesine göre değişiklik arz eder. Şeriatın hakkına riayet ya da yasaklarına uyma söz konusu olduğunda fesih vacip kabul edilir. Maslahatı gözetmek ve zararı önlemek de bu kapsamdadır. Tarafların takdirine bırakılan ve akdi bozma iradelerinden doğan fesih ise caiz hükmünü alır.

Hanefî fesih teorisinin arka planında onu şekillendiren bir akit teorisi bulunmaktadır. Mezhebe özgü temel bir ayrım olan fesâd-butlân ayrımı akitlerin

feshiyle ilgili hükümlerde etkilidir. Malî muâvazalı akitlerde geçerli kabul edilen bu ayırım, fâsit olarak kurulan akitlerde başta öngörülemeyen eksikliklerin telafisine imkân tanınması ve bireylerin ortaya koyduğu iradeyi gözetmesi açısından önemlidir. Bu bağlamda yetkisiz kimselerce gerçekleştirilen mevkûf akitler de benzer bir imkân içerir. Nitekim Şâfiîlerin bâtil ve yok hükmünde saydığı bu tür akitler, Hanefilerce mün'akid ancak hak sahibinin icazetine mevkûf kabul edilerek, varlık kazanmış bir tasarrufun devam ettirilmesine imkân tanınmıştır.

Akdin sıhhati ile nefâzı arasındaki ilişki hususunda Kâsânî'ye atfedilen, *mevkûf akdin sahih olmadığı* şeklindeki yaklaşım ona özgü olmayıp sonraki eserlerde de devam etmiştir. Bu görüşün varlığına rağmen Hanefilerin görüşü olarak yansıtılan ve çağdaş eserlerde yaygın kabul gören, *nâfiz ve mevkûfun sahih akdin çeşitleri olduğu* şeklindeki genellemeci yaklaşımın tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir. Nitekim her iki yaklaşım da Hanefî eserlerinde yer bulmuştur. Bu noktada Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* şerhindeki nâfiz ile mevkûfun her birinin fâsit ya da sahih olabileceğine dair görüşü de dikkate değerdir.

Feshin hukuki gerekçelerini tarafların karşılıklı rızası, akdin mevkûf oluşu, adem-i lüzum, ifânın imkansızlığı ve istihkâk olarak beş başlıkta incelenmiştir. İflâs, Hanefilere göre fesih gerekçesi değildir. Ancak menfaat üzerine kurulu istimrârî akitlerde akitten beklediği menfaati iflâs sebebiyle sağlayamayan taraf için özür kapsamında feshe imkân tanır.

Lâzım bir akdin feshedilebilmesi için tarafların karşılıklı rızası gerekir. Mevkûf akitleri ise hak sahibi üçüncü taraf feshedebileceği gibi henüz bağlayıcı hale gelmediğinden akdin tarafları da feshedebilir. Genel manada akdin bağlayıcı olmamasını ifade eden adem-i lüzûm durumunda ise taraflar karşı tarafın rızasına bağlı olmadan akdi feshedebilirler. Bu durum akdin yapısından kaynaklanabileceği gibi muhayyerlikler, akit esnasında koşulan şartın yerine getirilmemesi, özür ve fesâd gibi lüzûma mâni hallerden birinden de kaynaklanabilir.

Feshi kâbil ve yapısı itibarıyla en az tek taraf için lâzım olan akitlerde çeşitli şekillerde elde edilen muhayyerlik hakkı çoğu zaman zararın önlenmesi ve rızanın gözetilmesiyle alakalıdır. Muhayyerlikler akdin sübutuna, tamamlanmasına veya lüzûmuna mâni olabilir. Buna bağlı olarak muhayyerlik çeşidine göre fesih için karşı

tarafın bilgisi, rızası veya mahkeme kararının gerekliliği hususunda farklı hükümler ortaya çıkmıştır.

Özür, tarafların akitle üstlenmedikleri fazladan bir zarara katlanmalarına neden olan beklenmeyen durumdur. Hanefî kaynaklarında akdin feshiyle giderilen zarar olarak da ifade edilmektedir. Malî, bedenî veya manevî olması fark etmeksizin özür, Hanefilere göre istimrârî akitler için bir fesih gerekçesidir.

Özür ayıptan farklı olmakla birlikte ayıpla ilişkilendirilen bir kavramdır. Her ne kadar ayb-ı hâdis ile özrün benzer yönleri bulunsa da ayıp daha objektif, özür ise daha subjektif bir gerekçedir. Ayıp akit mahallinde oluşan bir kusur iken özür akdin bedelleri dışında tarafların iradesi olmaksızın gerçekleşen durumları ifade eder. Ayrıca özür, ayıpta olduğu gibi menfaati ortadan kaldırmaz, sadece akde devam edildiğinde ilave bir zararla karşılaşılmasına neden olur.

İfânın imkânsızlığı akitten doğan edimlerin yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır. İmkânsızlık hali daha çok ayn borçlarıyla alakalıdır. Zimmette sabit olan deyn borçlarında ise ifâ imkânsızlığı istisnai bir durumdur. Çeşitli açılardan tasnif edilen imkânsızlığın tam veya kısmî olması, akdin başlangıcında veya sonradan meydana gelmesi, tarafların kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmaması gibi durumlar akdin feshiyle ilgili hükümlere etki eder.

İstihkâkın fesih gerekçesi olarak kabul edilmesi farklı açılardan ele alınmıştır. Bunlardan ilk akla geleni akdi yapan tarafların yetki eksikliği nedeniyle akdin mevkûf oluşudur. Bu açıdan bakıldığında istihkâk, malın asıl sahibi olduğu ortaya çıkan kişi için bir fesih gerekçesidir. Bir başka açıdan istihkâk, taraflar için de fesih gerekçesi olarak değerlendirilmiştir. Her ne kadar istihkâk sahibi akde icazet verdiğinde tarafların fesih hakkı bulunmasa da akdin onaylanmaması durumunda akit konusunu mülkiyetine geçiren kişi için fesih hakkı gündeme gelir.

Fesih sarîh lafızlarla veya delalet yoluyla gerçekleşebilir. Delalet yoluyla feshin bir türü de tasarrufu müllak yani akit konusu malda malik sıfatıyla yapılan tasarruflardır. Bu tür tasarruflar temlik eden tarafça gerçekleştirilirse fesih, temellük eden tarafça gerçekleştirilirse onay manasına gelir.

Feshin gerçekleşebilmesi bazı şartlara bağlıdır. Bu şartlar akdin mün'akid, feshi kâbil, yapısı itibarıyla gayri lâzım veya bir sebeple lüzûmu ortadan kalkmış bir akit olmasıdır. Lüzûmun bulunmayışı aslında akitte fesih gerekçelerinden birinin

mevcut olması anlamına da gelir. Bir diğer önemli şart akit feshedildiği esnada fesih hakkının devam ediyor olmasıdır. Ayrıca feshin safka tamamlanmadan önce safkanın bölünmesine neden olmaması ve karşı tarafın bilgisi dâhilinde gerçekleşmesi gerekir.

Fesih için karşılıklı rızanın veya hâkim kararının gerekip gerekmediği hususu ise fesih gerekçesine göre değişkenlik gösterir. İkâle esasında icap ve kabul ile gerçekleştiğinden doğal olarak karşılıklı rıza ve meclis birliği gerekir. Fâsit akitlerin feshi vacip kabul edildiğinden karşı tarafın rızası veya mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Yapısı itibarıyla gayri lâzım olan akitlerin feshi için de rıza veya kazânın gerekmeceği açıktır.

Muhayyerlik gerekçesiyle akdin feshinde karşı tarafın rızası veya mahkeme kararının gerekliliği hususunda akdin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılır. Henüz tamamlanmamış akitlerde rıza veya kazâ şart değilken tamamlanan akitlerde bunlar gerekli görülür. Öbür sebebiyle fesih konusunda rıza veya kazânın gerekliliği hususunda övre bakılır. Öbürün zâhir olması halinde kazâyı ihtiyaç yoktur ancak hafî olması halinde öbürün tespit edilip açığa çıkarılması için kazâ şarttır.

Feshin gerçekleşmesinin temel şartlarından biri de akdin feshine mâni bir durumunun bulunmamasıdır. Nitekim fesih hakkının tarafların veya üçüncü şahısların hak kaybına veya zararına yol açacak şekilde kullanılması caiz görülmemiştir. Tabîî mâniler, helak gibi akdin feshini maddi olarak imkânsız hale getiren durumlardır. Şer‘î mâniler akdin feshinin maddi olarak mümkün olduğu ancak şer‘an yasaklanmış unsurlar içerdiği için imkânsız hale geldiği durumları ifade eder. Bunlar akit konusu malda meydana gelen ziyadeler ile taraflara zarar veren eksiklik ve ayplardır. Akdî mâniler ise taraflar veya üçüncü şahıslar arasında kesinleşen bir akitle kazanılan hakların korunması maksadıyla akdin feshine mâni kabul edilen durumlardır.

Feshi gerçekleştiren iradeyi esas alan tasnife göre fesih ittifâkî, infirâdî ve kazâî olmak üzere üçe ayrılır. İttifâkî fesih tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla gerçekleşirken infirâdî fesih tek taraflı iradeyle gerçekleşir. Kazâî fesih ise mahkeme kararıyla gerçekleşen fesihtir.

Fesih hakkını sona erdiren durumların başında mevcut duruma rıza gösterildiğine delalet eden tasarruflar gelir. Ayrıca muhayyerlik hakkı sahibinin hakkını ıskatı ve belirli bir süreyle sınırlandırılmış muhayyerliklerde sürenin dolması

da fesih hakkını ortadan kaldırır. Hak sahibinin ölümünün bu hakkı sona erdirip erdirmeyeceği tartışılmıştır. Genel olarak fesih hakkının tarafların anlaşmasından kaynaklandığı ve şahsa bağlı olduğu hallerde hak sahibinin ölümüyle sona ereceği, şahsa bağlı olmayıp akde veya eşyaya bağlı olduğu durumlarda ise hak sahibinin ölümüyle sonlanmayıp varislerine intikal edeceği kabul edilir.

Akdin sona ermesi sonucunu doğuran fesih işleminin akde etkisi istinâdî ve iktisârî olmak üzere iki türlüdür. Fevrî akitlerde fesih istinâdî yani geriye dönük etkilidir. İstimrârî akitlerde ise iktisârî yani gerçekleştiği andan itibaren etkilidir. Fesih soucunda karşılıklı bedellerin iade edilmesi gerekir. Bu mümkün olmazsa iade edilemeyen bedel tazmin edilir.

Fâsit akitler, her ne kadar zatında meşru ise de vasıfları açısından gayri meşru olduğundan feshedilmeleri vacip kabul edilmiştir. Bununla birlikte akdi feshetmek yerine fesâdın giderilmesi, akdin devamını sağlamak açısından öncelikle tercih edilir. Fesâd giderilerek akdin sahihe dönüşebilmesi için fesâdın henüz takarrür etmemiş olması gerekir. Fesâd akdin sulbunda yani bedellerden birindeki kuvvetli bir fesâd ise akit meclisinin dağılmasıyla birlikte takarrür eder. Meclis dağıldıktan sonra fesâd sebebinin giderilmesiyle akdin sahihe dönüşmesine ihtimal yoktur. Fesâd akdin sulbunda değil de zait bir şarttaki zayıf bir fesâd ise veya vakitteki cehâletten kaynaklanıyorsa fesâdın takarrürü şartın gerçekleşmesi ya da belirlenen meçhul vaktin gelmesine bağlıdır. Bu tür bir akitte meclis dağıldıktan sonra da fesâd henüz takarrür etmeden fesâd sebebinin giderilmesiyle akdin sahihe dönüşmesi mümkündür.

Fesâd sebeplerinin genel olarak rızanın bozulması yani irade beyanında ikrah, hezl, hata gibi irade ayıplarından birinin bulunması, cehâlet, garar, zarar, müfsit şart ve bedelin gayri mütekavvim oluşu şeklinde altı başlıkta ifade edilmesi mümkündür. İkrah akdi ifsât etmekle birlikte feshini vacip hale getirmez. Fesih ilgili tarafın iradesine bırakılmıştır. Bunun haricindeki fesâd sebepleri bulunduğu akdin feshi vacip olur.

Tarafların her ikisinin de fâsit akdi feshetme yetkisi vardır. Bunun istisnası ikrah sebebiyle oluşan fesâddır. Akitte ikrah bulunduğu yalnızca ikrah altında bulunan tarafa fesih hakkı tanınır. Taraflar fâsit akdi feshetmeyip devam ettirmekte ısrarcı olursa hâkimin re'sen ya da talep üzerine akdi feshetme yetkisi bulunur.

Akdin feshine mâni olan durumlar fesâd gerekçesiyle fesih için de geçerlidir. Bu noktada ikrah diğer fesih sebeplerinden ayrılır ve akdî mâniler ikrah sebebiyle fâsit olan akdin feshi için geçerli sayılmaz. Ayrıca taraflardan birinin ölümü fâsit akdi feshetme hakkını ortadan kaldırmaz. Varislerin akdi feshetme yetkisi vardır.

Akdin feshiyle ilgili hükümler genel olarak incelendiğinde özellikle de fesih için mahkeme kararının gerektiği durumlarda nizâ' belirleyici bir olgudur. Sadece feshin mahkemeye taşınması durumunda değil, feshin şartları ve mânilerinin belirlenmesinde de taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlık ve çekişmelerin önüne geçmenin amaçlandığı görülür. Akdin taraflarından birine fesih hakkı tanınan bazı durumlarda bu hakkını mahkeme yoluyla kullanmasının şart koşulması da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Nitekim bu gibi durumlar kat'-i münâza'a olarak nitelenmiş ve bu hususta hâkimin yetkili olduğu vurgulanmıştır.

Meseleler ele alınırken fıkıhın genel ilkelerine bağlılık gözetilmekle birlikte hukuki boşlukların doldurulması noktasında örfün ön planda olduğu görülür. Temel ilkelere bağlılık konunun diyanî boyutunu korurken, hükümlerde örfün bu derece etkili olması ise meselenin kişiler arası ilişkileri düzenlemeye yönelik kazâî boyutunu ortaya koyar. Bununla birlikte İslam hukukunda kazâ yetkisinin meşruiyetinin de naslara dayandığı ve mahkemelerin şer'î hukuku temsil ettiği unutulmamalıdır. Fıkıh çerçevesinde üretilen yeni çözümler ve ortaya konulan içtihatlar da yine bu hukuk düzeninin ürünüdür.

Taraflar arasındaki anlaşmazlıkları çözerek iktisadi hayatın yürümesini sağlamak adına hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilen bazı işlemlerde akit kazâî açıdan geçerli olsa dahi kişilerin uhrevî sorumlulukları ortadan kalkmaz. Nitekim bir malı ayıbını gizleyerek satmak akdin sıhhatine zarar vermemekle birlikte haram olarak nitelenmiş, fâsit akitlerle mülkiyet naklinin gerçekleşeceği kabul edilse dahi elde edilen mülkiyet habis sayılmıştır. Bununla birlikte tarafların akitlerle ilgili ortaya konulan genel ilkelere uyması koşuluyla çoğunlukla kişilerin rızasını ve zarardan korunmasını gözetilen bir yaklaşım mevcuttur.

Akitlerle ilgili hususlarda taraflar arasındaki anlaşmazlıkların önüne geçmek temel amaçlardan biri olmakla birlikte İslam hukukunun ilâhî yönü göz ardı edilmemelidir. Neticede fesih konusunda hem hukuki istikrarın sağlanması yönünde

genel ilkelerin ortaya konulduğu, hem de bireylerin iradesinin mümkün olduğuunca gözetilmeye çalışıldığını söylenebilir.



KAYNAKÇA

- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî. *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. nşr. Şuayb el-Arnaût, Adil Mürşid. 50 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1416.
- Ahmed, Ebû Abdırrahmân el-Halîl b. *Kitâbu'l-'ayn*. nşr. Mehdî Mahzûmî, İbrâhim es-Sâmerrâî. 8 Cilt. b.y.: Daru ve Mektebetu'l-Hilal, ts.
- Ak, Ayhan. "Hanefilere Göre Sözleşmelerin İnfisâhı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 36 (2020), 201-226.
- Akgündüz, Ahmed. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Aktan, Hamza. "İstihkak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/336-337. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-aşkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Apaydın, H. Yunus. "Fesad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 12/417-421. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Apaydın, H. Yunus. "Hacir". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/513-517. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Apaydın, H. Yunus. "İhtiyar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/575-576. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. "İn'ikad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/314-315. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1989.
- Apaydın, H. Yunus. "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)". *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6 (1989), 177-200.
- Apaydın, H. Yunus. "Lüzum". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 27/260-262. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Apaydın, H. Yunus. "Mevkuf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 29/438-440. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Apaydın, H. Yunus. "Muhayyerlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 31/25-30. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

- Apaydın, H. Yunus. “Velâyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 43/15-19. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Arı, Abdüsselam. “Rızâ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/57-59. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Aslan, Mehmet Selim. *İslam Borçlar ve Aile Hukukunda Kasıt Unsuru*. Bursa: Emin Yayınları, 2017.
- Aslan, Mehmet Selim. *Süreli Akitlere Etkisi Açısından İslam Borçlar Hukukunda Özür*. Bursa: Emin Yayınları, 2018.
- Atar, Fahrettin. “İflâs”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/509-512. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Ateş, Üveys. *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi*. Ankara: Gece Akademi, 2019.
- Aybakan, Bilal. “İfâ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 21/498-504. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Aybakan, Bilal. “İkâle”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/14-16. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Aybakan, Bilal. “İnfisâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/292-293. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Aybakan, Bilal. “Meclis”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28/239-241. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aybakan, Bilal. “Rücû”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/284. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Aybakan, Bilal. “Vekâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 43/1-6. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aybakan, Bilal. “Zarar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44/130-134. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Deyn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 9/266-268. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed el-. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. nşr. Emîn Sâlih Şa'bân. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1420.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-. *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*. 10 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Bakkal, Ali. “Maraz-ı Mevt”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28/39-41. Ankara: TDV Yayınları, 2003.

- Bardakoğlu, Ali. “Ayıp (Fıkıh)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4/246-247. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Bardakoğlu, Ali. “Butlân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 6/476-478. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Câiha”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 7/26-27. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Bardakoğlu, Ali. “Ehliyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “Fesih”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 12/427-436. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. “Hizmet (İş) Akdinin Feshi ve Sonuçları”. *Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi-İşveren Münasebetleri*. ed. Sabri Orman vd. 69-88. İstanbul: İlmî Neşriyat, 1990.
- Bardakoğlu, Ali. “İkrah”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. “İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”. *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1983), 9-29.
- Bardakoğlu, Ali. “İslam Hukukunda ve Modern Hukukta ‘Beklenmeyen Hal’ Nazariyesi”. *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (1985), 63-97.
- Bardakoğlu, Ali. *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi -Özellikle Personel İstihdamı-*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1982.
- Bardakoğlu, Ali. “Vesâyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 43/66-70. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Basrî, Ebü'l-Hüseyin el-. *el-Mu'temed fî uşûli'l-fıkh*. nşr. Halil el-Meys. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1426.
- Bayar, Mesut. *İslam Hukukunda İkrah*. Ankara: Fecr Yayınları, 2020.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Boynukalın, Mehmet. “Şart”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 38/364-365. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Bölükbaş, Ali Haydar. *İslam Borçlar Hukukunda Niza*. Rize: STS Yayınları, 2020.

- Bölükbaş, Ali Haydar - Kumaş, Ali. “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbû’l-Akit’ Kavramı”. *Usul İslam Araştırmaları* 33 (Nisan 2020), 55-77.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-. *Keşfü’l-esrâr fî şerhi Uşûli’l-Pezdevî*. nşr. Nâci es-Süveyd. 4 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü’l-Asriyye, 1433.
- Buhârî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-. *el-Muḥîṭü’l-Burhânî fî’l-fikhi’n-Nu’manî*. nşr. Abdülkerim Sâmî el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1424.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-. *el-Câmi’u’s-şâḥih*. 9 Cilt. Bulak: el-Matbaâtü’l-Kübra’l-Emîriyye, 1311.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-. *Aḥkâmü’l-Kur’ân*. nşr. Abdusselâm Muhammed Ali Şahin. 3 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1434.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-. *Şerhu Muḥtaşari’t-Taḥâvî*. nşr. Muhammed İsmetullah b. İnâyetullah vd. 8 Cilt. Beyrut, Medine: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, Dâru’s-Sirâc, 1431.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-. *Uşûlü’l-Ceşşâs el-müsemma el-Fuṣûl fî’l-uşûl*. nşr. Sâid Bekdaş. 2 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1431.
- Cevherî, İsmâîl b. Hammâd el-. *eş-Şihâh: Tâcü’l-luğa ve şihâhu’l-‘Arabiyye*. nşr. Ahmed Abdulğafûr Atâr. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-‘İlm li’l-Melâyîn, 1990.
- Creswell, John W. *Nitel Araştırma Yöntemleri (Beş Yaklaşım Göre Nitel Araştırma ve Araştırma Deseni)*. çev. Mesut Bütün - Selçuk Beşir Demir. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2018.
- Çalış, Halit - Hacak, Hasan. “Rehin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 34/538-542. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Akidler*. Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Demirci, İslam. “Hata Sebebiyle İrade ve Beyan Arasında Meydana Gelen Uyuşmazlığa Fukahanın Yaklaşımı”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 259-292.
- Demirci, İslam. *İslâm Borçlar Hukukunda Hata*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-. *Hâşiyetü’d-Desûkî ‘ale’s-Şerhi’l-kebîr*. 4 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, ts.
- Ebû Ceyb, Sa’dî. *el-Kāmûsü’l-fikhi lügaten ve ıstılâhen*. Dımaşk: Daru’l-Fikr, 1402.

- Ebû Dâvûd, Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as. *Süneni Ebî Dâvûd*. nşr. Şuayb el-Arnaût, Muhammed Kâmil Karabelli. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'r-Risâle el-Alemiyye, 1430.
- Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ. *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-'akd fi'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Kahire: Daru'l-Fikr el-Arabî, 1435.
- Emîr Pâdişah, Muhammed Emîn b. Mahmûd. *Teyisîrû't-Tahrîr*. 4 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1417.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- el-Fetâva'l-Hindiyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, 1411.
- "Fesh". *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*. 32/131-139. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1995/1415.
- Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb el-. *el-Ğâmûsü'l-muḥîṭ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1426.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-. *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-uşûl*. nşr. Muhammed Tâmir. 2 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1432.
- Gözübenli, Beşir. "Fuzûlî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 13/239-240. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Güney, Necmeddin. *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Hacak, Hasan. "Mülkiyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 31/541-546. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Haçkalı, Abdurrahman. "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi". *Dini Araştırmalar Dergisi* 5/13 (2002), 119-136.
- Haçkalı, Abdurrahman. *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*. Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-. *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muḥtaşari'l-Kudûrî*. 2 Cilt. b.y.: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- Hafîf, Ali el-. *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*. çev. Rahmi Yaran. Ankara: TDV Yayınları, 2018.
- "Hezl". *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*. 42/270-293. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 2004/1425.

“Hıyâr”. *el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyye*. 20/41-48. Kuveyt: Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1990/1410.

Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi Molla. *Mir’âtü’l-usûl şerh-i Mirkâtî’l-vüsûl*. Dersaâdet: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1321.

İbn Abdilberr, Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî. *el-İstizkârü’l-câmi‘ li-mezâhibi fuqahâ’i’l-emşâr ve ‘ulemâ’i’l-aqtâr fî mâ tezammenehü’l-Muvaţta‘ min me‘âni’r-re’y ve’l-âşâr*. nşr. Abdülmü‘tî Emîn Kal‘acî. 30 Cilt. Beyrut: Dâru Kuteybe, 1414.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Minḥatü’l-Hâlik ‘ale’l-Baḥri’r-râ’ik*. 8 Cilt. Kahire: Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmî, 1311.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-ebsâr*. nşr. Âdîl Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz. 14 Cilt. Riyâd: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 1423.

İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed. *et-Taḳrîr ve’t-taḥbîr*. 3 Cilt. Beyrut: Daru’l-Fikr, 1417.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî. *el-Muḥallâ bi’l-âşâr*. nşr. Abdülgaffâr Süleyman el-Bündârî. 12 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1424.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî. *el-Kâfî fî fıkhi’l-İmâm Ahmed*. nşr. Mesud Abdülhamid es-Sa’defî, Muhammed Faris. 4 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1414.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî. *el-Muḡnî*. nşr. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdülfettâh Muhammed el-Hulv. 15 Cilt. Riyâd: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 1417.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî. *el-Muḡni‘ fî fıkhi’l-İmâm Ahmed*. nşr. Mahmud el-Arnâût, Yasin Mahmud el-Hatîb. 1 Cilt. Cidde: Mektebetü’s-Sevâdî li’t-Tevzi’, 1421.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *Süneni İbn Mâce*. nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 2 Cilt. Kahire: Dâru İhyâi’l-Kütübî’l-Arabiyye, ts.

İbn Manzûr, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem. *Lisânu’l-‘Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdır, ts.

İbn Müfliḥ, Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh. *el-Mübdî‘ fî şerhi’l-Muḡni‘*. nşr. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî. 8 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1418.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Eşbâḥ ve’n-nezâ’ir*. nşr. Zekerıyyâ Umeyrât. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1419.

- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Baḥrû'r-râ'ik şerḥu Kenzi'd-dekâ'ik*. 8 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1311.
- İbn Receb, Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdirrahmân. *el-Ḳavâ'idü'l-fikhiyye*. nşr. Muhammed Eli el-Bennâ. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1429.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. nşr. Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1434.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethu'l-ḳadîr*. nşr. Abdürrezzâk Gâlib Mehdî. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1424.
- "İcâre". *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 1/252-302. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993/1414.
- "İkâle". *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 5/324-331. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993/1414.
- "İnfisâḥ". *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 7/24-40. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993/1414.
- "İstihkâk". *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. 3/219-236. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993/1414.
- Kallek, Cengiz. "Telcie". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 40/397-400. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Kara, Seyfullah - Haçkalı, Abdurrahman. "Hanefî Mezhebi Bağlamında Zararın Satım Akdinin Sıhhatine Etkisi". *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (Eylül 2022), 1092-1114.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-. *el-Furûḳ*. nşr. Ömer Hasan el-Kıyyam. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424.
- Karaman, Hayreddin. "Akid". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 2/251-256. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 2014.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-. *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*. nşr. Muhammed Muhammed Tâmir vd. 10 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1426.
- Kaşıkcı, Osman. "Şart". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 38/365-367. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Kayapınar, Hüseyin. "Müzâraa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32/234-236. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

- Kermî, Mer'î b. Yûsuf b. Ebî Bekr b. Ahmed b. Ebî Bekr el-. *Ġâyetü'l-müntehâ fî'l-cem' beyne'l-İknâ' ve'l-Müntehâ*. nşr. Yasir İbrahim el-Mezrui, Raid Yusuf er-Rumî. 2 Cilt. Kuveyt: Müessesetü Garas, 1428.
- Kıyık, Mustafa Harun. *Beklenmeyen Hal Nazariyesi ve Mücbir Sebep Açısından İslam Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*. İstanbul: Hiper Yayın, 2018.
- Kisbet, Mustafa. *İslâm Hukukunda Tüketicinin Korunması Ayıp Muhayyerliği*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.
- Koçinkağ, Mansur. "Şâfiî Mezhebinde Fesâd ve Butlân Kavramları Eşanlamlı Mıdır?" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 121-132.
- Konevî, Kâsım b. Abdullah el-. *Enîsü'l-fukahâ' fî ta'rîfâtî'l-elfâzi'l-mütedâvile beyne'l-fukahâ'*. nşr. Yahyâ Hasan Murad. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424.
- Köse, Saffet. "Rüşd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/298-300. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed el-. *et-Tecrîd*. nşr. Muhammed Ahmed Sirâc, Ali Cuma Muhammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 1424.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed el-. *Muhtaşaru'l-Kudûrî*. nşr. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyza. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418.
- Kumaş, Ali. *İslâm Borçlar Hukukunda Gabin*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.
- "Lüzûm". *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*. 35/234-241. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1995/1416.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. nşr. Muhammed Adnân Dervîş. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.
- Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. nşr. Abdullatîf Muhammed Abdurrahman. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1430.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*. Dımaşk: Dâru'l-Beyrûtî, 1434.
- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Ġureri'l-aḥkâm*. 2 Cilt. İstanbul: y.y., 1317.

- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmürz. *Mir'âtü'l-uşûl fî şerhi Mirkâti'l-vüşûl*. nşr. İlyas Kaplan. Beyrut: Dâru Sâdır, 1432.
- Muhammed Kadri Paşa. *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân*. Bulak: el-Matbaâtü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1891.
- Mûsâ, Muhammed Yûsuf. *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-'ağd fî'l-fikhi'l-İslâmî: Ma'a medhal li-dirâseti'l-fikh ve felsefetihî*. Kahire: Daru'l-Fikr el-Arabî, 1417.
- Mûsâ, Abdullah İbrahim el-. *Şurûtu'l-'ağdiyye fî ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*. Demmâm: Dâru İbni'l-Cevzî, 1432.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *Şahîhu Müslim*. nşr. Ebû Suheyb el-Kermî. Riyâd: Beytü'l-Efkâr ed-Devliyye, 1419.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb en-. *es-Sünenü'l-kübrâ*. nşr. Hasan Abdulmunim Şelebî. 12 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421.
- Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed en-. *Kenzü'd-dekâ'ik*. nşr. Said Bekdaş. Beyrut, Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Dâru's-Sirâc, 1436.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref en-. *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*. 20 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Nuaym, Esmâdî Muhammed. *Nazariyyetü feshi'l-'ukûd fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Amman: Dâru'n-Nefâis, 1426.
- Özdemir, Recep. "İslam Hukukunda Şart Muhayyerliği". *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7/1 (2016), 139-172.
- Pezdevî, Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed el-. *Uşûlü'l-Pezdevî: Kenzü'l-vüşûl ilâ ma'rifeti'l-uşûl*. nşr. Sâid Bekdaş. Beyrut, Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Dâru's-Sirâc, 1438.
- Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-. *el-Maḥşûl fî 'ilmi 'uşûli'l-fikh*. nşr. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1418.
- Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed er-. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. 8 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1404.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415.
- Samar, Mahmut. *Akitlerde Şart Hürriyeti*. Kahramanmaraş: SAMER Yayınları, 2020.
- Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed es-. *Tuhfetü'l-fukahâ'*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1405.

- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed es-. *Meşâdirü'l-hak fî'l-fikhi'l-İslâmî*. 6 Cilt. Beyrut: Menşuratu'l-Halebi el-Hukukiyye, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Sübkî, Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî es-. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*. nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavvaz. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411.
- Süleymân, Hûrân Muhammed. *Nazariyyetü'l-fesh ve tatbikâtuhâ fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Dımaşk: Darü'n-Nevadir, 1433.
- Süyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr es-. *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir fî kavâ'id ve fîrû'î fikhi's-Şâfi'iyye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî eş-. *el-Üm*. nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1393.
- Şahin, Osman. *İslâm Hukukunda Zamanaşımı*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016.
- Şahin, Osman. "Safka". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/480-481. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Şahin, Süleyman. *Fıkıh Usûlünde Şart Nazariyesi (Akitler Örneği)*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen eş-. *Kitâbu'l-aşl*. nşr. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî. 5 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1410.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen eş-. *el-Câmi'u's-şagîr*. nşr. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1432.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. nşr. Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415.
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Ömer et-. *Şerhu't-et-Telvîh 'ale't-Tavzîh li-metni't-Tenkîh fî uşûli'l-fikh*. nşr. Zekerîyya Umeyrât. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1434.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ et-. *el-Câmi'u's-şahîh*. nşr. Ahmed Muhammed Şâkir vd. 5 Cilt. Kahire: Şeriketu Mektebetu ve Matbaatu Mustafâ Babî el-Halebî, 1395.
- Topal, Şevket. "İslam Hukuku Açısından Satış Sözleşmelerinde Mülkiyetin Devrine Yönelik Engeller". *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 12-13 (2001), 517-538.

- Topal, Şevket. *İslâm Hukukunda Satış Akdi ve Mülkiyet*. Ankara: STS Yayınları, 2014.
- Topal, Şevket. *İslâm Hukukunda Zilyedlik Mülkiyet İlişkileri ve Fiilî Hâkimiyet*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016.
- Topal, Şevket. “Korumaya Muhtaç Çocukların Bakımı ve Gözetimi Açısından İslâm Hukûkunda Velâyet ve Vesâyet Yetkisi”. *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 3 (2006), 249-273.
- Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali et-. *Tekmiletü'l-Bahri'r-râ'ik*. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1313.
- Türçan, Talip. *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009.
- Türk Borçlar Kanunu (TBK), (Kanun No. 6098). *Resmî Gazete* 27836 (04 Şubat 2011).
- Ünsal, Ahmet. “İn'ikâdın (Akdin Hukukî Varlık Kazanması) Mahiyeti”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 51/2 (2010), 93-124.
- Yıldırım, Ali - Şimşek, Hasan. *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*. Ankara: Seçkin, 12. Basım, 2021.
- Yıldırım, İlyas. “Şüf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 317-336.
- “Zarar”. *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*. 28/179-191. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1993/1414.
- Zennûn, Hasan Ali ez-. *en-Nazariyyetü'l-'âmme li'l-fesh fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-medenî*. Kahire: Mektebetü'n-Nehdati'l-Mısriyye, 1364.
- Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-. *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm*. 2 Cilt. Dimaşk: Daru'l-Kalem, 1425.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Medhal li-dirâseti's-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Naşirûn, 1432.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî ez-. *Tebyînü'l-hakâ'ik fi şerhi Kenzi'd-dekâ'ik*. 6 Cilt. Bulak: el-Matbaâtü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.
- Zuhaylî, Vehbe ez-. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû*. 10 Cilt. Dimaşk: Daru'l-Fikr, ts.