

ŞAHİN, Hasan "Cayma Hakkının Satışının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", İslam Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Samsun 2019, Sayı: 7, ss. 6-23.

CAYMA HAKKININ SATIŞININ İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Hasan ŞAHİN*

Özet: Günümüz Türk hukukunda bulunan cayma hakları kuruluş felsefesi olarak İslam hukukundaki muhayyerliklerle yakından ilişkilidir. Bu haklar bireylerin sözleşmelerde uğrayabilecekleri hak kayıplarını önlemeyi amaçlar. Yaptığımız araştırmada güncel kanun ve sözleşmelerde birçok cayma hakkı türü taraflara kanuni güvence altında sunulmakta ve belirlenen süre içerisinde bireye sözleşmeden dönme hakkı cezai şart ödemeksizin sağlanmaktadır. Cayma haklarının ücret karşılığında satılması ise müstakil ele alınması gereken bir konudur. Az da olsa bazı sözleşmelerde cayma hakkı ücret karşılığında sunuluyorsa da derinlemesine incelendiğinde bu hakların muhayyerliklerle bir ilişkisinin bulunmadığını söyleyebiliriz. Diğer taraftan hak ve menfaatin satımına cevaz veren İslam hukukçuları paralelinde düşündüğümüzde şarta bağlı muhayyerliklerin ücret karşılığında sunulabileceğini böyle bir işlemin caiz olduğunu söyleyebiliriz. Fakat hükmi muhayyerlikler olarak adlandırılan akdin kendi doğasından kaynaklanan muhayyerliklerin ücret karşılığında sunulması tabii haklar açısından hakkaniyetli olmadığı gibi İslam hukuku açısından da caiz olmayacaktır. Şu halde meclis, vasıf, ayıp ve görme gibi akdin gereği olan cayma haklarının ücretli sunulamayacağını, ancak bunların dışında bireylerin iradelerine bağlı sözleşmeye ilave edilen cayma haklarının ücret karşılığında sunulabileceğini söyleyebiliriz.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, akid, muhayyerlik, cayma hakkı, satış

The Sale of The Right of Withdrawal in Terms of Islamic Law

6

Abstract: The withdrawal rights found in contemporary Turkish law are closely related to the right of options (Al-Khiyar) in Islamic law. These rights aim to prevent the loss of rights of individuals in contracts. In our research, in the current laws and contracts, many types of right of withdrawal are presented to the parties under legal guarantee and within the specified period, the right to return from the contract is provided to the individual without paying penalty. Sale of withdrawal rights for a fee is a matter that should be dealt with independently. Although the right of withdrawal is offered for a fee in some conventions, even if it is examined in detail, we can say that these rights do not have a relationship with right of options. On the other hand, when we think in parallel with Islamic jurists who are willing to sell rights and interests, we can say that conditional right of options can be offered for a fee. However, the right to choose the rights of the contract arising from its own nature for a fee is not fair in terms of natural rights and will not be valid in terms of Islamic law. The right of options such as majlis, which is required by the contract in this case can not be paid, however, apart from these, we can say that the cancellation rights added to the contract of individuals subject to their will may be offered for a fee.

Keywords: Islamic law, act, right of option (al-khiyar), withdrawal right, sales.

* Dr. Öğr. Üyesi, Sinop Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi, kervankervan@gmail.com

1. İslam Hukukunda Akid/Sözleşme

İslam hukukunda satış akdi, akid teorisinin omurgasını oluşturur. Hatta akid teorisi, satış akdi üzerinden geliştirilmiştir. En kısa şekliyle satış akdi mülk edinmek ve mülkü devretmek kastıyla malı mal karşılığında değişmek¹ şeklinde klasik kaynaklarda tanımlanmaktadır. Akdin güncel tanımını ise Mecelle'de şu şekilde görmekteyiz "Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icab ve kabul irtibatından ibarettir"².

Bu tanım tek taraflı kurulan akidleri dışarda bıraksa da genel olarak İslam hukukunda meşru görülen bedelli tüm sözleşmeleri kapsayıcı bir ifadedir. Bu ifadeye göre sözleşmede iki taraf bulunmalı ve bu taraflar bir malın veya hakkın teslimi konusunda karşılıklı anlaşmaya varmalıdır. Bu anlaşma kuşkusuz karşılıklı irade beyanı ile kurulacaktır.

Gerek irade beyanları kurulurken meydana gelen irade kusurları gerek sonrasında akdin konusunda meydana gelen kusurlarda tarafların sözleşmeden haklı gerekçelerle dönebilmesi, İslam hukukunun kabul ettiği akid teorisinin felsefesine uygun genel bir ilkedir. Bu şekilde akidlerden dönülebilme ilkesi, genel olarak muhayyerlik çerçevesinde ele alınır.

2. Cayma Hakkının İslam Hukukundaki Görünümleri: Muhayyerlikler

Günümüz Türk hukukunda cayma hakkının kanun veya yönetmeliklerde teknik bir tanımına rastlamasak da konu doğrudan kanun maddeleri içerisinde yer alması yönüyle ilgili maddelerden çıkaracağımız mana aşağıda tanımını vereceğimiz muhayyerlik tanımı ile benzer bir mefhuma sahiptir.

Cayma hakkının kullanımı bir tür fesihdir. Ancak her fesih bir cayma hakkıdır diyemeyiz. Zira sözleşmeler bazen cayma hakkı dışında bir başka gerekçe ile de feshedilebilmektedir. Mesela ikale bunlardan birisidir. İ kale bir cayma hakkı değil, tarafların karşılıklı rıza ile akdi geçersiz kılma

¹ Alaaddin Ebi Bekr b. Mes'ud el-Kâsânî, *Bedâi' u's-San'âi fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 2005, VI, s. 467; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî ve'ş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni' fi'l-Fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1994, IV, s. 3.

² *Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye*, thk. Necîb Havâvînî, (yy., ty.), Md. 103.

anlaşmasıdır. İslam hukuku açısından geçerli kabul edilen bu işlem bir kısım fakihlere göre yeni bir akit, bir kısmına göre fesih, bir kısmına göre ise akit-fesih karışımı bir yapıya sahiptir.³

Bu düzlemde mesela, bağlayıcı şekilde kurulmuş yani hiç muhayyerlik hakkı tanımlanmamış bir akdi taraflardan birisi sübjektif gerekçelerle belirsiz bir süre içerisinde feshetme olanağı taşıyorsa bunu muhayyerlik ile izah edemeyiz. Zira muhayyerliklerin akdin gereği ile sabit olmayanlarının mutlaka akid kurulurken kararlaştırılması ve yine fesih için süre tayin edilmesi gereklidir. İkaleda ise böyle bir şart yoktur. Şu halde ikaledeki işlem cayma hakkı gibi görünse de esasen bu hak muhayyerlik sonucu değil, ikale sonucu meydana gelen bir sözleşme iptalidir.⁴ İkaale bedelinin meşruiyeti ise ayrı bir çalışma konusu olacağı için burada detaya girilmeyecektir.

Günümüz kanunlarında cayma haklarının İslam hukukundaki görünüşleri muhayyerliklerdir. Muhayyerlik kavramını kısaca tanımlayacak olursak, terim olarak, bir akdi geçerli kılma veya feshetme konusunda tercih hakkına sahip olma⁵; sözleşmeye veya hukuki bir gerekçeye dayanarak taraflardan birinin veya her ikisinin akdi onama yahut feshetme şıklarından birini seçme hakkına sahip olması gibi tanımlara sahiptir.⁶ Muhayyerlik kavramının en kısa tanımı ise, “akdi bağlayıcı kılabilme veya feshedebilme imkanı” şeklinde yapılabilir.⁷

³ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (çev.Avukat Fehmî el-Hüseyîni), Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ty., I, s. 112; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1985, IV, s. 713; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, Konya: Tekin Kitabevi, 2014, s. 122; Bilal Aybakan, “İkale”, *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 2000, XXII, s. 14.

⁴ İslam hukukunda ikale ve ikalenin muhayyerlikler ile ilişkisi hakkında bkz. Aybakan, “İkale”, s. 14; İbrahim Tüfekçi, Tânevî'nin İ'laü's-sünen İsimli Eserindeki Fıkıh Metodu (Musarrat Hadisi Örneği), *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 43, İstanbul, (2012/2), ss. 152-153.

⁵ Muhayyerlik Ömer Nasuhi Bilmen'in Kamus'unda şöyle tanımlanır: “Bir akdi tenfiz ile fesih arasında muhtar olmaktan ibarettir. Kendisinde böyle muhayyerlik bulunan kimse yaptığı bir akdi diğer tarafın rızasına hacet kalmaksızın bozabilir.” Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye* (İstanbul: Bilmen Yay., ty.), VI, s. 6.

⁶ Krş. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, s. 80; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti'ş-Şer'iyeti'l-İslamiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2006, s. 359; Hacı Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yay., 2004, XXXI, s. 25.

⁷ Ancak bu tanım, geçerli kabul edenler açısından tayin muhayyerliğini içermemektedir. Tayin muhayyerliğini de meşru sayanlar açısından tanım “akdi bağlayıcı kılabilme veya feshedebilme imkanı veya belirlenmiş ürünlerden birisini seçme imkanı” şeklinde

Bütünsel anlamda İslam hukukundaki muhayyerlikler ile cayma hakları örtüşse de aralarında teorik açıdan bazı farklılıklar vardır. Cayma hakları tüketici hakları üzerinden tanımlanırken İslam hukukundaki muhayyerlikler hem tüketici hem de satıcıyı kapsayacak şekilde tanımlanır. Yine muhayyerlik türleri, tüketici kanunlarındaki cayma haklarından sayıca daha fazla ve kapsayıcılık yönüyle daha geneldir. Mesela İslam hukukunda şart muhayyerliği satıcıya, alıcıya hatta akidde hiç taraf olmayan bir üçüncü şahsa bile tanımlanabilmektedir.⁸ Bu açıdan bakıldığında muhayyerliklerin günümüz kanunlarındaki cayma haklarını kapsadığı gibi fazlasını da akid taraflarına sunmaktadır.

Günümüz Türk hukukunda cayma haklarının İslam hukukunda muhayyerliklerle ilişkisinin kurulması yani bu hakların helalliği günümüz Müslümanlarının merak ettiği konulardandır. Bu kapsamda lisansüstü çalışmalar bulunduğu gibi makale türü araştırmalar da mevcuttur.⁹ Bu makalede ise bu hakların ücret karşılığında sunulabilmesi üzerinde durulacaktır. Zira yaptığımız araştırmada bu konuyla ilgili henüz bir çalışmaya rastlamadık.

Günümüz Türk hukukunda cayma hakları tüketici üzerinden tanımlanmış ve bu haklar kanun ve yönetmeliklerle ayrıntılı hale getirilmiştir. Vatandaşın kanun gereği elde ettiği cayma hakları, ürünün ayıplı olmasından kaynaklanabildiği gibi ürün veya hizmetin sözleşmeye uygun olmayan özellikler taşıması¹⁰ hatta hiçbir gerekçe göstermeksizin

genişletilebilir. Bkz. Hasan Şahin, "İslam Borçlar Hukukunda Ta'yin Muhayyerliği" *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Aralık 2018, sy. 45, ss. 183-208.

⁸ Kemâlüddin Muhammed b. Abdolvâhid İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, yy.: Dârü'l-Fikr, ty., VI, s. 302; ayrıca bkz. Recep Özdemir, "İslâm Hukukunda Şart Muhayyerliği", *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bahar 2016/7, s. 142.

⁹ Bkz. Ahmet Yaşar, "İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukukî Sonuçları", *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994; Hasan Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, (Yayımlanmamış doktora tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2016; İbrahim Tüfekçi, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 20, 2012, ss. 11-42.

¹⁰ Mesela, ürün objektif olarak taşıması gereken özellikleri taşııyorsa, numune üzerinden yapılan satışlarda teslim edilen ürün modele uygun değilse, ürün sözleşmeye aykırı şekilde bir kısım özelliklere sahipse veya tüketicinin alırken belirttiği bir kısım vasıfları taşııyorsa bu durumda ayıptan kaynaklı cayma hakkı gündeme gelmektedir. Bkz. Türkiye

müşterinin belirlenen süreler içerisinde sözleşmeyi subjektif nedenlerle feshedebilmesi şeklinde olduğu görülmektedir.¹¹ Ayıplı ürünün iadesi türünden hukuk mantığı açısından zorunlu cayma hakları hariç, subjektif kriterlere dayanan bir kısım cayma haklarının müşteriye kanun gereği tanınması veya bu tür hakların bedelli olup olamayacağı, ayrıca tartışılması gereken konulardandır.

Tüketici kanunlarında taksitli satış sözleşmelerinde müşteriye yedi günlük bir cayma hakkı tanınmışken diğer sözleşmelerde ondört günlük cayma hakkı tanınmıştır. Bu kanuni güvence bedelsiz, cezai şartsız müşteriye sunulmaktadır. Hatta müşterinin bu hakkı kullanmak için bir gerekçe sunmasına da ihtiyaç yoktur.¹² İslam hukukundaki şart muhayyerliği ile ilişkilendirebileceğimiz bu cayma hakları gerek tarafların acele verilmiş kararlarını yeniden gözden geçirme ve gerek hak kayıplarını önleme ve nihayet subjektif olsa da birey özgürlüğü açısından faydalı bir takım gerekçelere dayanması yönüyle sözleşmelerde olması gereken haklardandır. Fakat bu cayma haklarının ücretsiz ve sadece müşteri odaklı olması; müşterilerin sui istimaline açık olması, satıcıya vereceği muhtemel zararları ve piyasadaki ürünlerin daha pahalıya mal olmasına zemin teşkil etmesi gibi bir takım eleştirileri de barındırmaktadır.

2.1. Genel Olarak Muhayyerlik Çeşitleri

İslam hukukunda muhayyerlikler yapılan sözleşmeye bağlı olarak hükmî ve iradî olmak üzere iki şekilde bireylerin haklarına etki eder. Hükmî olanlar, akdin kendi yapısından yani akid gereği olarak oluşur ve bireylerin şart koşmasına gerek duyulmadan meydana gelirler. İradî muhayyerlikler ise kendi başlarına meydana gelemezler, mutlaka akid taraflarının bu hakkı sözleşme esnasında talep etmesi ve karşı tarafın da bunu kabul etmesi gerekir. Fıkıh eserlerinde, hükmî muhayyerliklerin şeri muhayyerlikler; iradî muhayyerliklerin ise şarta bağlı muhayyerlikler şeklinde isimlendirildiğini görmekteyiz.¹³

Cumhuriyeti 6502 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun", md. 8, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (Erişim Tarihi: 01.08.2019)

¹¹ 6502 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun", md. 18, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (Erişim Tarihi: 11.07.2019)

¹² 6502 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (Erişim Tarihi: 11.07.2019)

¹³ Klasik fıkıh eserlerinde muhayyerlikler, kaynağı açısından şer'î ve şarta bağlı (*ihtiyârî*) şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuş ve kanunun bireylere ön şartsız sağladığı muhayyerlikleri ifade için "*şer'î*"; tarafların kendi iradeleriyle akidde ön şart olarak belirledikleri

Şarta bağlı muhayyerlikler tarafların iradeleriyle tesis edildikleri için yine tarafların iradeleriyle sonlandırılabilir veya yok sayılabilirler. Hükmi muhayyerlikler ise birey iradesi ile kurulmadıklarından, tarafların iradesi ile yok sayılamazlar.¹⁴

Mesela, tayin muhayyerliği iradî muhayyerliklerden olup hakkı elinde bulunduran tarafın tek taraflı iradesi ile sonlandırılabilir veya kullanılabilirken; meclis, aldatılma veya ayıp muhayyerliği gibi haklar akdin doğal yapısından kaynaklandıklarından tarafların iradesi ile yok sayılamazlar, taraflar bunları kullanım hakkından mahrum bırakılamazlar.¹⁵

Modern kanunlarda benzer bir yaklaşım bulunsa da bu kanunlarda şarta bağlı muhayyerliklerin bir kısmının hükmi muhayyerliklere benzer şekilde kanun tarafından bireye tanındığını görmekteyiz.¹⁶ İslam hukuku açısından bunun bir mahzuru bulunmamaktadır. Gerek hükmi gerek iradî muhayyerlikler doğuşu itibariyle iki farklı yapı sunsa da; bu iki muhayyerlik grubuna kanuni güvence sağlanması sorunlu bir durum değil kanaatimizce bilakis tercihe şayan bir durumdur. Problem oluşturacak durum ise hükmi muhayyerliklerin bir şekilde engellenmesi, tarafların bu haktan mahrum bırakılmasıdır. Mesela bir esnafın “satılan mal geri alınmaz” şeklindeki bir

muhayyerlikler için “şarta bağlı” ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Alaaddin Ebi Bekr b. Mes’ud el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-San’âi fî Tertîbi’s-Şerâi’*, Kâhire: Dâru’l-Hadîs, 2005, VII, s. 234; çağdaş araştırmalarda da bu ayrımı riayet edilmiştir. Bkz. Abdullah b. Muhammed b. Ahmed et-Tayyâr, *Hıyâru’l-Meclis ve’l-Ayb fî’l-Fikhi’l-İslâmî* (Riyad: Câmîatü’l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 1979), s. 33; ayrıca bkz. Rüstem Mûsâ İbrâhim Bokermoş, “Ahkâmu Hıyâru Tühâlefü’s-Şart” (*Master, Câmîatü Âli Beyt, Külliyyetü’s-Şerîa Kısmü’l-Fıkh*, 2013), s. 19; İsâ Muhammed Mahmûdî, “Ahkâmu’l-Hıyâr fî’l-Muâmelâti’l-Mâliyyeti” (*Master, Câmîatü Ümmü Dermâni’l-İslâmî, Külliyyetü’s-Şerîati ve’l-Kanûn*, 2013), s. 14; ilgili kaynaklarda geçen şer’î ifadesi dar anlamda kullanılmış olup, bu ifade İslam hukukundaki hükümlerin tümü için de kullanılabilir. Şer’îlik kavramıyla ilgili ayrıntılı bir çalışma örneği için bkz. Ayhan Ak, *İslam Hukuk Felsefesi (Köken ve Uyum Odaklı Analiz)*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014, ss. 52-63.

¹⁴ Ali Bardakoğlu bu tür muhayyerlikleri, *hukuk düzenince re’sen tanınmaktan doğan muhayyerlikler* şeklinde sınıflandırmıştır. Bkz. Ali Bardakoğlu, “Fesih”, *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 1995, VII, s. 429.

¹⁵ Şahin, “Ta’yin Muhayyerliği”, ss. 183-208.

¹⁶ Krş. Abdurrezzak Ahmed es-Senhûrî, *Nazariyyetü’l Akd*, Beyrut: Menşûrâtü’l Halebî el-Hukûkiyye, 1998), I, ss. 27-28; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: Nesil Yayınları, 2005, II, s. 291; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: S Yay, ty.) I, s. 509; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 1995), s. 349.

yaklaşımı doğru bir yaklaşım olmasa gerektir.¹⁷ Zira malın kusurlu çıkması gibi bazı durumlarda mecburi olarak iadesi gerekebilecektir.

3. Hak ve Menfaatin Satımı ile Muhayyerliklerin Satımı Arasındaki İlişki

İslam hukukuna göre satışa konu olacak malın belli bir takım özellikler taşıması gerekir. Bunlardan ilki malın mütefeun bih olması ki bunu, teslim edilebilir ve istifade edilebilir olmak şeklinde izah etmek mümkündür. İkinci şart, malın dini açıdan meşru olmasıdır. Bu iki şartı taşıyan ürün Hanefilerin tabiriyle mütekavvimdir ve İslam hukukuna göre satışa konu olabilir.¹⁸

Bunun yanı sıra İslam hukukçuları malı maddi eşya olup olmaması açısından da değerlendirmeye tabi tutmuşlardır. Bu değerlendirmenin en bariz ayrışması klasik İslam hukukçuları arasında yaşanmıştır. Hanefilere göre satışa konu olacak malın fiziki varlığının olması gerekir. Hatta bu mal biriktirilebilmeli ve ihtiyaç anında kullanılabilmelidir. Hanefilerin dışındaki cumhur ise malın fiziki varlığını şart görmemişlerdir. Bu ayrışmanın pratik sonucu olarak Hanefilere göre maddi varlığı olmayan menfaatler ve haklar mal kapsamı dışında kalmıştır. Diğer hukukçulara göre ise bunlar mal kapsamına dâhildir. Ancak bu her iki ayırımın da taşıdığı bir takım problemler vardır ki sonraki hukukçular özellikle Hanefiler bu görüşlerde yumuşamaya gitmişlerdir.¹⁹ Hatta müteahhirun Hanefileri menfaat ve hakların birçoğunu istisna yolu ile mal kapsamına alarak cumhurun görüşüne yaklaşmışlardır.²⁰ Diğer taraftan menfaat ve hakların eşyadan

¹⁷ Muhayyerliklerin güncel uygulamaları ile ilgili değerlendirme için bkz. Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular II*, 3. Baskı, Samsun: Etüt Yay., 2015, s. 135.

¹⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, ss. 61-110.

¹⁹ Cumhur ayn ile menfaati, ikisini tam ayırdıkları ve her birine özel ve eşit konum verdikleri için bu yaklaşım bazı aşırılıklara da sebep olabilmıştır; mesela menfaat ile ayn eşit olduğu için kişi kiraladığı bir evi sahibine kiralayabilecektir. Ayrıca cumhura göre müstakil düşünülebilen menfaatler karşılıklı takas edilebilecektir. Buna göre bir evin başka bir evin kirası karşılığında kiralanması gibi bir durum meydana gelebilecektir ki Şafiiler bunu caiz kabul etse de Hanefilere göre bu durumda vade faizi (riben'nesie) cereyan edecektir. Bkz. Hasan Hacak, "Menfaat", *DİA*, Ankara: TDV Yay., 2004, IXXX, s. 134.; Yunus Araz, "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar", *İLTED*, Erzurum 2016/2, sayı: 46, s. 54.

²⁰ Nihat Dalgın'a göre hakların mal sayılıp sayılmaması üzerindeki tartışmaların bir gerekçesi de o dönemde insanların bunların satımına ihtiyaç duyup duymaması ile ilgilidir. Bkz. Nihat Dalgın, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı" *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1999, sy. 11, ss. 104, 106, 108, 124; ayrıca bkz.

müstakil birer mal kabul edilmesi onların “müstakil olarak satışa konu olması” sorusunu gündeme getirmektedir. Muhayyerliklerin satımı konusu da işte bu problemlerden bir tanesidir.

Muhayyerlik hakkı maddi varlığı olan bir hak değildir. Bu ve benzeri soyut hakların klasik İslam hukuk doktrininde mal kabul edilebilmesi, dolayısıyla satışa konu olabilmesi uzun tartışmalara sebep olmuştur. Bu sebeple öncelikle menfaatin satışa konu olup olamaması üzerinde kısaca durmak gerekecektir.

Hanefilere göre menfaat, ayndan daha aşağı seviyede bulunur ve menfaat bizatihi kaim değildir, dolayısıyla menfaat tek başına madumdur. Öyleyse müstakillen satışa konu olamaz. Kira gibi bazı akidlerde menfaatin satma konu olabilmesi, ihtiyaç veya zaruret gibi istisnai ilkelerle izah edilir. Cumhura göre menfaat madum sayılmaz. Zira bunlar iktisadi açıdan mali değere sahip oldukları için hakikaten olmasa da hükmen mal sayılabilirler.²¹ Böylece cumhura göre istisnai olarak değil, aslen menfaatler ve buna bağlı olarak haklar da müstakil olarak, bir ayna bağlı kalmadan satışa konu olabilirler.

Mecelle’de ilk olarak mal Hanefilerin klasik yaklaşımına göre tanımlanmışsa da²² daha sonra tadil komisyonu hakları ve menfaatleri mal kapsamına dahil edecek şekilde daha geniş bir tanımlama yapmıştır.²³

Sonuç olarak, hak ve menfaatin satışına imkan veren yaklaşımlar soyut bir hak olan muhayyerliğin satımını da geçerli kabul edecektir. Sadece somut varlığı olan ayn’ı mal kabul eden yaklaşımlara göre ise muhayyerliğin satımı geçerli olmayacaktır.

Yukarıda özet bir şekilde verdiğimiz tartışmalarda da görüldüğü gibi hak ve menfaatin mal sayılması ve dolayısıyla satışa konu olabilmesi süreç içerisinde Hanefi hukukçular tarafından da bir şekilde kabul görmüştür. Bu açıdan bakıldığında bir ayn olmadığı gibi ihrazı da mümkün olmayan

Hasan Hacak, “Mal”, *İA*, Ankara: TDV Yay., 2003, XXVII, s. 461; Muhammed Revvâs Kal’acî, *Fıkıh Lugatı*, (çev. Ayhan Ak), İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2012, s. 284.

²¹ Bkz. Hasan Hacak, “Menfaat”, s. 133.

²² Mecelle’nin 126. Maddesinde, ‘Mal, tab’-ı insanî mâil olup da vakti hâcet için iddihar olunabilen şeydir ki menkule ve gayr-ı menkule şâmil olur’ şeklinde tarif edilmektedir.

²³ Detay için bkz. Nihat Dalgın, “Mal kavramı”, s. 108.

muhayyerlik hakkının satışı caiz olacak en azından genel ihtiyaç veya zaruret durumlarında geçerli kabul edilecektir. Ancak burada hemen, tüm muhayyerliklerin satışa konu olamayacağını vurgulamak gerekir. Bir kısım haklar bireye akdin kendi yapısı gereği sağlanmış olabilir. Bu nedenle satışa konu olabilmesi açısından muhayyerlikleri ayrı bir başlıkta ele almak uygun olacaktır.

4. Satışa Konu Olabilmesi Bakımından Muhayyerlikler

Muhayyerlik çeşitlerinin hükmi ve iradi olmak üzere iki grupta ele alındığı daha önce zikredilmişti. Hükmi muhayyerlikler hukukun doğrudan bireye sağladığı haklardan olduğu için akid esnasında zikredilmese de hukuk önünde birey bu hakkını re'sen kazanır ve ihtiyaç halinde kullanabilir. İradî muhayyerlikler ise sözleşme esnasında tarafların kararı ile tanınan haklar oldukları için sözleşmede ayrıca belirtilmeleri gerekir.

İslam hukukunda her iki türden birçok muhayyerlik bulunmakta olup bunların net ve kesinleşmiş bir sayısı yoktur. Ancak bu muhayyerliklerin yaklaşık olarak otuz civarında tespit edildiğini söyleyebiliriz. Elbette bu sayı muhayyerliklere yaklaşım tarzına göre artıp eksilebilecektir.²⁴

İslam hukukuna göre taraflara akdin gereği olarak tanınan muhayyerlik haklarının satışa konu edilmesi, yani bu hakkın bir ücret karşılığında sunulması gerek hukuk mantığı açısından ve gerek İslami hakkaniyet ve duyarlılık açısından akıl ile bağdaştırılamaz bir durumdur.²⁵ Ancak iradeye bağlı muhayyerliklerin satışa konu olabilmesi hukuk mantığı açısından mümkündür, zira bunlar müstakil birer haktır ve aynı zamanda İslam hukuku açısından da taraflara fayda getirmektedir. Muhayyerlikleri bu açıdan satışı caiz olan ve olmayan şeklinde iki başlıkta ele almak mümkündür.

4.1. Satışı Caiz Olmayan Muhayyerlikler

Bir hak, hukuk gereği bireye sağlanıyorsa bu hakkın bir bedel karşılığında satılamayacağı evrensel ilkelerin bir gereğidir.²⁶ Bu bağlamda hükmi muhayyerlikler akdin gereği olarak bireye sağlandığı için satışa konu

²⁴ Muhayyerliklerin sayısı ile ilgili detay için bkz. Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, yy.: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, ty., III, s. 218, V, s. 282; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, s. 250; Hacı Yunus Apaydın, "Muhayyerlik", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 2004, XXXI, s. 26; Hasan Şahin, "Akidlerde Muhayyerlik Teorisi", s. 92.

²⁵ Ali Bardakoğlu, "Hak", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 1997, XV, ss. 139-150.

²⁶ Bardakoğlu, "Hak", *DİA*, XV, ss. 139-150; Arslan Gündüz-Recep Şentürk, "İnsan Hakları", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 2000, XXII, ss. 323-330.

olamazlar. Taraflar bu haklardan mahrum bırakılamayacakları için bunlar müstakil olarak da satılamazlar.

Kural olarak hükmî muhayyerliklerin satımının caiz olmadığını, iradeye/şarta bağlı muhayyerliklerin ise satılabileceğini söyleyebiliriz. Tespit edilen hükmî muhayyerlikleri özet bir şekilde şöyle sıralamak mümkündür;²⁷

Akid meclisine bağlı muhayyerlikler; Hanefilere göre rücu muhayyerliği, Şafii ve Hanbelilere göre meclis muhayyerliğidir. Burada bireye tanınan muhayyerlikler hükmî olup bireye doğrudan tanınır ve bir sınırlandırmaya gidilemez. Malikilerin hâkim görüşüne göre teklif bağlayıcı kabul edildiği için dönülemez, dolayısıyla onlara göre meclise bağlı bir muhayyerlik hakkı da yoktur.²⁸

Akdin konusuna bağlı; görme, ayıp, kemiyet (*miktarı tahmin edilemeyen semen*), tekeşşüf-i hal (*satılan malın fiyatını sonradan belirleme*), keşfi hal (*satılan malın miktarını sonradan tespit etme*), teferrük-i safka (*satılan malın sonradan eksik çıkması*), şüf'a, rehin ve istihkak muhayyerliklerini sayabilirsek de bunların sayısını daha da çoğaltmak mümkündür. Burada esas nokta sayılan bu muhayyerliklerin tümünün akdin konusuna bağlı olup bireye re'sen tanınması, başta şart koşulmasına gerek duyulmamasıdır.²⁹

Bir de akdin bizzat taraflarına bağlı gelişen muhayyerlikler vardır ki bunlar; aldatılma, sulh ve fesadı giderme yine fuzûlî (*yetkisiz şahıs*), mahcur (*kısıtlı*) ve mükrehin (*zorlanan*) akdine icazet muhayyerlikleridir. Tek taraflı kurulan vaad, hibe ve vasiyet gibi hukuki işlemler de birer akid sayıldığında bu akidlerde de bireyin tek taraflı kurduğu işlem hakkında bir takım

²⁷ Muhayyerlik türleri hakkında detaylı bir doktora çalışması için bkz. Hasan Şahin, "Akidlerde Muhayyerlik Teorisi", (Yayınlanmamış doktora tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2016.

²⁸ Meydânî, *el-Lübâb*, I, s. 197; Kâsânî, *Bedâi'*, VI, s. 469; Muhammed b. Abdurrahman el-Mâlikî el-Mağribî el-Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl li Şerhi Muhtasarı Halîl*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995, VI, s. 29; ayrıca bkz. Tüfekçi, "Meclis Muhayyerliği", ss. 11-42; Hasan Şahin, "İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler" , *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018, c. 6, sy. 2, s. 23.

²⁹ Krş. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, ss. 167-168; Ali Haydar, *Düreru'l-Hükkâm*, I, s. 187.

muhayyerlik hakları bulunur. Bu grupta yer alan muhayyerlikler bireye re'sen tanınır ve başta şart koşulmadan bireye bu hakları elde eder.³⁰

Kendisine has özel şartlar taşıyan nikah akdinde de bülüğ, ifakat (*akıl hastasının iyileşmesi*) ve kefaet (*denklik*) olmak üzere bir kısım hükmî muhayyerlikler bulunur.³¹ Bu muhayyerlikler de bireye re'sen tanınır dolayısıyla satışa konu olmazlar.

Şarta bağlı muhayyerliklerin kural olarak satılabileceğini söylemiştik. Fakat bu muhayyerliklerin tamamının satışa konu olabileceğini söyleyemeyiz. Zira vasıf muhayyerliği gibi şart temelli olup kullanım itibarıyla hükmî muhayyerlikler gibi işlem yapılan haklar da hukuk nezdinde re'sen tanınan muhayyerlik gibi düşünölmelidir. Mesela, "ABS" fren sistemi özelliğı/vasfı olan bir otomobil istediğini belirten müşteriye, bu özelliğı olmayan bir araç satılmış ise her ne kadar burada müşteri bu vasfı, bir şart olarak sunmuşsa da esasen bu özellik aracın değerini düşüren bir vasıf olduğu için müşteriye bu hak kanun ve akid gereğı re'sen tanınır.³² Burada "ABS" vasfının müstakil olarak satışı söz konusu olamaz. Zaten Hanefilerin dışındaki cumhur vasıf muhayyerliğini ayıp muhayyerliği başlığı altında ele aldıkları için onlar açısından da bu hak, re'sen tanınmıştır.³³

Sonuç olarak güncel kanunlarda yukarıda sayılan özellikleri taşıyan cayma haklarının ücret karşılığında sunulmasının İslam hukuku açısından caiz olmadığını söyleyebiliriz.

4.2. Satışta Caiz Olan Muhayyerlikler

Şarta bağlı muhayyerlikler sözleşme kurulurken tarafların sözleşmeye ilave olarak ayrıca belirtmesi ve kabul etmesi ile meydana gelirler. Sözleşmeye ilave edilen şarta bağlı muhayyerlikler akdin bünyesinden bir parça olmamasının yanında bir tarafa ilave bir hak sağlamaktadır.³⁴ Bu haklar İslam hukukuna göre taraflara re'sen tanınmış değildir. Fakat sözleşmede belirtilen bu tür hakların güncel kanunlar tarafından güvence

³⁰ Krş. İbn Âbidîn, *Reddü'l Muhtâr*, VII, s. 311; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, s. 165

³¹ Krş. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, s. 233; Bilmen, *Kâmus*, II, s. 50.

³² Krş. Merğînânî, *el-Hidâye*, III, s. 33.

³³ Krş. Sehnûn b. Saîd, *el-Müdevvene*, IV, ss. 209, 212, 219; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, ss. 150-151.

³⁴ Akdin kendi yapısından bir parça olup olmaması bakımından şartlar için bkz. Kadri Paşa, *Mürşidü'l Hayrân*, s. 36; Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, Cidde: Dâru'l-Beşîr, 2001, s. 415; Kal'acı, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, I, s. 527; ayrıca bzk. Burhan Erkuş, *Hukukî İşlemlerin Şarta Bağlılığı*, s. 24.

altına alınması onları hükmî muhayyerlikler sınıfına dâhil etmez. Sadece kullanışlılık sağlar. Nitekim günümüzde mevcut kanunlarda cayma haklarının bir kısmı bu şekildedir.³⁵ Bu nedenle bu hakların satışa konu olması “hak ve menfaatin satışı”³⁶ kapsamında düşünülmelidir. Daha önce hak ve menfaatin satışı hakkındaki tartışmalarda görüldüğü gibi klasik dönem fakihleri bu soyut hakların satımı konusunda ihtilaf yaşamışlarsa da sonraki fakihler genel anlamda bu hakların satışa konu olabileceği yönünde daha müsamahalı bir yaklaşım sergilemişlerdir.

Şarta bağlı muhayyerliklerin genel anlamda satışa konu olabileceğini belirttik. Fakat burada İslam hukuku açısından akitlerde ne tür şartların geçerli hangilerinin fasid/geçersiz olduğunu tespit etmek gerekir. İslam hukukuna göre, bir tarafa ilave haksız kazanç sağlayan, yani karşılıksız koşulan şartlar mesela müşterinin hasat etmesi şartıyla tarla satımı, bayinin eve teslim şartı ile mal satın almak bu kapsamda caiz değildir. Şarta bağlı muhayyerliklerin geneli de yapı olarak böyledir ve kıyas gereği fasid kabul edilmesi gerekir. Ancak şart muhayyerliği başta olmak üzere onun bütünselliğine uyan ve benzeyen şarta bağlı muhayyerliklerin cevazı konusunda fakihlerin olumlu görüşleri vardır. Bu görüşlerin ya bir nass deliline veya istihsan ve örf gibi toplumsal maslahat barındıran bir kısım ilkelere dayandığı görülür.³⁷

Karşılıksız bir tarafa menfaat sağlayan şartlar caiz değil iken şart muhayyerliği caiz görülmüştür. Fakat bu haklar para ile satılabilir mi? Yani aldatılmaktan korkan tarafın bu hakkı elde etmek için para ödemek zorunda kalması hakkaniyetli midir?

Yukarıda bayinin eve teslim şartıyla bir mal satın alınırsa bu şartın fasid olduğunu belirttik. Fakat bu iş için müşteri bayiye ücret ödüyorsa bu işlem caiz olacaktır. Zira buradaki şart, şart olmaktan çıkacak ve icare akdine dönüşecektir. Öyleyse bu tür konularda karşılıksız bir tarafa menfaat sağlayan şartlar caiz değilken karşılığı olan şartlar caiz olacaktır. Böylece hakkında istihsan vb. bir delil olmasaydı şart muhayyerliği para karşılığı

³⁵ Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (Erişim Tarihi: 11.07.2019).

³⁶ Bkz. Ayhan AK, *İslam Borçlar Hukuku*, Samsun: Üniversite Yayınları, 2019, s. 132.

³⁷ İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, VI, s. 302.

satılabilir. Nass, bu işlemi istisna ederek bir nevi ücretsiz de bu işlemin yapılabilmesine ruhsat vermiştir diyebiliriz.

Günümüz mevcut kanunlarında hükmi veya şarta bağlı cayma hakları tüketiciye doğrudan kanun gereği sağlanmakta³⁸ ve belirlenmiş olan süre içerisinde cayma durumunda müşteriye cezai işlem uygulanmamaktadır. Bununla birlikte bir kısım sözleşmelerde cayma hakkı, belirlenmiş olan sürenin geçmesi durumunda da tüketicilere bedeli ödenmek kaydıyla sağlanabilmektedir. Ancak bu işlemler muhayerlik kapsamına girmemektedir.

Bir örnek üzerinden gitmek gerekirse, mesela ülkemizde her tüketicinin malumu olan uçak bileti satışını ele alalım. Uçak ile seyahat etmek üzere satın alınan koltuk ücreti esasen bir icare/kiralama bedelidir. Bu biletler iptali mümkün olmayacak (*promosyonlu*) veya iptali mümkün (*opsiyonlu*) olmak üzere iki farklı fiyat üzerinden satışa sunulmaktadır. Opsiyonlu satışlarda müşteriye cayma hakkı ayrı bir bedel karşılığında satılmaktadır.³⁹

Opsiyonlu satış sözleşmesinde bireyin cayma hakkını muhayerlik olarak göremeyiz. Zira İslam hukukunda süresi belirsiz şarta bağlı muhayerlikleri geçerli sayan, cevaz veren bir yaklaşım mevcut değildir. Şu halde bu işlem, yani cayma bedeli ikale⁴⁰ bedeli olmalıdır. Zira muhayerliklerde akid bağlayıcı değildir. Ayrıca şart muhayerliğinde süre mutlaka önceden belirli olmalıdır. Zaten üç günde ısrar eden fakihlere göre daha uzun süreli cayabilme hakkı akdi fasit kılar. Son tahlilde müşteriye akdi feshedebilme, bozabilme olanağı yani ikale bedeli olarak bir opsiyon sunulmaktadır ki bu da bir tür menfaatin satımı olarak da düşünülebilir. Akid düzleminde ikale bedeli, menfaatin satımıdır diyebiliriz. İ kale

³⁸ Detaylı bilgi için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (Erişim Tarihi: 11.07.2019)

³⁹ Ülkemizde hava yolu seyahat firmaları "Bilet iptal güvencesi" kapsamında müşterilerine bir süre sınırlaması yapmadan cayma hakkını para ile satmakta veya cayma durumunda cayma bedeli/cezası talep etmektedir. Uçağın uçuş vaktine çok yakın iptallerde ise bu ceza miktarı artış göstermektedir. Bkz. <https://www.turkishairlines.com/tr-tr/ucak-bileti/rezervasyon/odeme/?cId=f6fd4fcf-b012-4780-9058-ce440fb4e845> (erişim Tarihi 26.07.2019); https://www.enuygun.com/ucak-bileti/rezervasyon/?request_id=5d3ad7af75903994136401&trip=domestic (erişim Tarihi 26.07.2019).

⁴⁰ İ kale, bağlayıcı bir sözleşmeden iki tarafın anlaşarak sözleşmeyi geçersiz kılmalarıdır. Bkz. Aybakan, "İ kale", *DİA*, s. 14.

bedelinin İslam hukuku açısından değerlendirilmesi ise farklı bir çalışma olarak ayrıca ele alınması gereken bir husustur.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse günümüz tüketici kanunlarında veya sözleşmelerinde muhayyerlik teorisine uyan cayma haklarının ücret karşılığında satıldığı bir örneğe henüz rastlamadık. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi belli kriterler altında bu hakların satışa konu edilebileceğini, bu işlemin İslam hukukunun genel ilkeleri açısından da mahzur taşımadığını söyleyebiliriz.

5.Muhayyerliklerin Satımı Konusundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Gerek hükmî gerek iradî muhayyerliklerin cayma hakları çerçevesinde güncel kanunlarda ve sözleşmelerde tüketicilere ve taraflara ücretsiz ve cezai şartsız sağlandığını görmekteyiz. Bununla birlikte İslam hukukundaki iradi muhayyerliklerle ilişkilendirebileceğimiz cayma haklarının müşteri memnuniyeti, piyasa rekabeti vs. açısından faydalı olmanın yanında satıcılar açısından acaba bir hak kaybına neden olabilmekte midir? Ve neticesinde maddi kayıplar tekrar döngüsel şekilde müşteriye yansıtılmakta mıdır? Eğer böyle ise bu bedel acaba cayma hakkı /şart muhayyerliği talep eden tarafa yüklenebilir mi?/Yüklenmesi daha âdilane midir? gibi soruların cevaplanması bizce gerekli olan hususlardandır.

İslam hukukuna göre müşterinin hakkı kutsal olduğu gibi satıcının hakkı da kutsaldır. Dolayısıyla kanunlarda sadece tüketici hakları üzerinden tanımlanan cayma haklarının satıcı haklarını da içerecek şekilde genişletilmesi, cayma haklarının sui istimal edilen yönlerinin yeniden gözden geçirilerek satıcıların varsa mağduriyetinin giderilmesi hakkaniyetli bir yaklaşım olarak görünmektedir. Diğer taraftan satış iptalleri sonucunda maddi zarar yaşayan satıcı mecburen ve döngüsel olarak zararını maliyet olarak sattığı ürünün fiyatına ilave etmek zorunda kalmaktadır. Böylece cayma hakkının aşırı kullanımı döngüsel olarak masum müşterilerin cebine de zarar vermektedir.

Tüm bu durumlar dikkate alındığında, sui istimali önlemek açısından iradî muhayyerlik teorisine uyan cayma haklarının cüzî de olsa bir ücret karşılığında müşteriye sunulması kanaatimizce daha isabetli bir yaklaşım

olacaktır. Böylece müşteri gereksiz ve keyfi iptalden kaçınacak satıcı da maddi zarardan korunmuş olmanın yanı sıra zarar döngüsel olarak diğer müşterilere de sirayet etmeyecektir. Zaten üründe gerek kusurlu çıkma ve gerek aldatılma gibi zorunlu iptalleri gerektiren durumların ücretsiz sağlanacağı dolayısıyla bu yolla müşterinin hakkının zayi olmayacağını da belirtmek isteriz.

Sonuç

Cayma hakkının satımı konusunda yaptığımız araştırmada ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür.

Güncel kanunlardaki cayma hakları İslam hukukundaki muhayyerliklerle genel anlamda uyumlu ve aynı doğrultudadır. Muhayyerlikler hükmî ve iradî olmak üzere iki grupta ele alınmaktadır. Hükmi muhayyerlikler akdin gereği olarak tabii bir hak olarak bireye sağlanmakta iradi muhayyerlikler ise akde ilave edilerek bireylerin kararlaştırması ile meydana gelmektedir. Güncel kanunlardaki cayma hakları da yapı olarak aynı teori çerçevesinde düşünülebilir. Hatta bu kanunlarda hem hükmi muhayyerliklerin hem de şarta bağlı iradi muhayyerliklerin kanun çerçevesinde doğrudan sağlandığını görmekteyiz. Ancak bu kanuni güvence şarta bağlı cayma haklarını akdin tabii yapısından kaynaklanan cayma hakları ile hukuk felsefesi açısından eşit seviyeye getirmeyecektir.

İslam hukukuna göre tabii haklardan görülen hükmi muhayyerliklerin ücret karşılığında müşteriye sunulması caiz değildir. İradi muhayyerliklerin ise genel olarak ücretli satılabileceğini söyleyebiliriz. Ancak vasıf muhayyerliği gibi kuruluştaki şarta bağlı, kullanım itibarıyla hükmi muhayyerlikler gibi işlem gören muhayyerlikler de ücret karşılığında satılamayacaktır. Kanaatimizce güncel kanunlardaki cayma haklarının da bu düzlemde değerlendirilmesi, sözleşmenin kendi doğasından kaynaklanıyorsa cayma haklarının engellenemeyeceği, satılamayacağı veya bu hakların bir başkası tarafından yok sayılamayacağı, fakat sözleşmeye ilave şartlar çerçevesinde gerçekleşen sübjektif karakterli cayma haklarının ise ücretli satılabileceğini söyleyebiliriz.

Kaynakça

- Ak, Ayhan, *İslam Borçlar Hukuku*, Samsun: Üniversite Yayınları, 2019.
- _____, *İslam Hukuk Felsefesi (Köken ve Uyum Odaklı Analiz)*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Ali Haydar, *Dürru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Avukat Fehmî el-Hüseynî (çev.), Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ty.
- Apaydın, Hacı Yunus, "Muhayyerlik", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 2004, XXXI, ss. 125-130.
- Araz, Yunus, "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar", *İLTED*, Erzurum 2016/2, sayı: 46, ss. 81-129.
- Aybakan, Bilal, "İkale", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 2000, XXII, ss. 14-16.
- Bardakoğlu, Ali, "Fesih", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., XII, 1995, ss. 427-436.
- _____, "Hak", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., XV, 1997, ss. 139-150.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye*, İstanbul: Bilmen Yay., ty.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Dalgın, Nihat, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı" *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1999, sy. 11, ss. 97-127.
- _____, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular II*, 3. Baskı, Samsun: Etüt Yay., 2015.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: S Yay, ty..
- Gündüz, Arslan – Şentürk, Recep, "İnsan Hakları", *DİA*, İstanbul: TDV Yay., 2000, XXII, ss. 323-330.
- Hacak, Hasan, "Mal", *DİA*, Ankara: TDV Yay., 2003, XXVII, ss. 461-465.
- _____, "Menfaat", *DİA*, Ankara: TDV Yay., 2004, XXIX, ss. 131-134.
- Hattâb, Muhammed b. Abdurrahman el-Mâlikî el-Mağribî, *Mevâhibü'l-Celî li Şerhi Muhtasarı Halîl*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (Erişim Tarihi: 01.08.2019)
- İbn Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, yy.: Dâru'l-Fikr, ty.

- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî ve's-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Muknî' fi'l-Fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1994.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, yy.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ty.
- Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Fıkıh Lugatı*, (çev. Ayhan Ak), İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2012.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: Nesil Yayınları, 2005.
- Kâsânî, Alaaddin Ebi Bekr b. Mes'ud, *Bedâi'ü's-San'âi fi Tertîbi's-Şerâi'*, Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 2005.
- Mahmûdî, İsâ Muhammed "Ahkâmu'l-Hıyâr fı'l-Muâmelâti'l-Mâliyyeti" (Master, Câmîatü Ümmü Dermânî'l-İslâmî, Külliyyetü's-Şerîati ve'l-Kanûn, 2013).
- Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye*, thk. Necîb Havâvînî, (yy., ty.).
- Özdemir, Recep, "İslâm Hukukunda Şart Muhayyerliği", *İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bahar 2016/7, ss. 139-172.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 1995.
- Rüstem Mûsâ, İbrâhim Bokermoş, "Ahkâmu Hıyâru Tühallefü's-Şart" (Master, Câmîatü Âli Beyt, Külliyyetü's-Şerîa Kısmü'l-Fıkh, 2013).
- Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed, *Nazariyyetü'l Akd*, Beyrut: Menşûrâtu'l Halebî el-Hukûkiyye, 1998.
- Şahin, Hasan "Akidlerde Muhayyerlik Teorisi", (Yayınlanmamış doktora tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2016.
- _____, "İslam Borçlar Hukukunda Ta'yin Muhayyerliği" *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Aralık 2018, sy. 45, ss. 183-208.
- _____, "İslam Hukukunda Akid Meclisine Ait Muhayyerlikler" , *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2018, c. 6, sy. 2, ss. 323-356.
- Tayyâr, Abdullah b. Muhammed b. Ahmed, *Hıyâru'l-Meclis ve'l-Ayb fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Riyad: Câmîatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 1979.
- Tüfekçi, İbrahim Tânevî'nin İ'laü's-sünen İsimli Eserindeki Fıkıh Metodu (Musarrat Hadisi Örneği), *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 43, İstanbul, (2012/2), ss. 152-153.
- _____, "İslam Hukukunda Meclis Muhayyerliği", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 20, 2012, ss. 11-42.

Yaşar, Ahmet, “İslam Borçlar Hukukuna Göre Satım Akdinde Ayıp Muhayyerliği ve Hukukî Sonuçları”, *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1994.

Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, Cidde: Dâru'l-Beşîr, 2001.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1985.