

PAPER DETAILS

TITLE: İMAM SERAHSİ'DE SÖZLEÜME HUKUKU

AUTHORS: Abdullah ÖZCAN

PAGES: 135-154

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410568>

İMAM SERAHSÎ’DE SÖZLEŞME HUKUKU

Abdullah ÖZCAN*



Özet:

Bu makalede, Serahsi’nin başta ayetler ve hadisler olmak üzere şer’i delillerden nasıl hüküm üretilmesi gerektiğini bildiren usul kitabının mukaddimesinde ifade ettiği yöntem ve kurallar vurgulanarak telif ettiği el-Kâfi isimli kitabın şerhi niteliğindeki el-Mebcut isimli eserinin son cüzünde ele aldığı Şurut İlmi başlığındaki önemli konunun analizi yapılmıştır. Serahsi’nin “Şurut İlmi” olarak işlediği konunun günümüz hukuk anlayışında bir Sözleşme Hukuku kavramıyla yeniden düzenlenmesi, sözleşmelerin yazılmasının gerekliliği, faydaları, şekil şartları ve içerikleri ile ilgili temel bilgiler ortaya çıkarılarak, sosyal hayattaki uygulamalarla ilgili örnekler açıklanmaya çalışılmış ve elde edilen sonuçlar özetlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Usul, Şurut, Hukuk, Şartname.

Law of Contrat In İmam Serahsi’s Point of View

Abstract:

In this article, an important analysis is conducted of Serahsi’s method, approach and rules when extracting jurisprudence from sources of Qur’anic verses and hadith as detailed in the final chapter named “İlmu’şurût” of the his work of el-Mebcut in the book of el-Kâfi. Serahsi’s “İlmu’ş-şurût” is an Islamic discipline of law which equates to the modern day law of contracts. This article tries to explain the foundational information on the necessity of writing of contracts, their benefits, their conditions and contents and present examples of its application in social life.

Key Words: Fiqh, Usûl, Şurût, Huqûq, Specification.

* Yrd. Doç. Dr., Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

I. Giriş

İslam fakihlerinin en büyük özelliklerinden biri toplumu iyi tanımaları ve toplumsal olayları değerlendirip, tahlil ve analizler yaparak fikhî yorumlarını halka arz etmeleridir. Fakihlerin, toplumun değerlerini, hassasiyetlerini, yaşayış biçim ve gidişatını kavramadan, detayına inmeden toplumsal olayları çözmesi ve yorumlaması, bireylere ışık tutacak ve önünü açacak sağlıklı fikhî sonuçlar üretmesi oldukça zordur.

İmam Azam Ebu Hanife'ye göre fıkıh, kişinin yetki ve sorumluluklarını; haklarını ve vazifelerini bilinçli olarak tanınması¹, yerine getirmesi ve yaşama katmasıdır. Bu yetkiler ve sorumluluklar, ister vahiyle yani Allah ve Resulünün emirleriyle, ister yargı kararlarıyla, isterse kişilerin yapmış oldukları sözleşmelerle sabit olsun, meşru bir zemine dayanmak zorundadır.

Müslüman kişinin hayatının ana çizgileri, ayet ve hadislerden elde edilmiş kurallara ve prensiplere bağlıdır. Bu kuralların en önemlilerinden biri de toplumun ve bireylerin hayatının her anında ve her diliminde zorunlu olarak yer alan sözleşmelerdir. Toplumsal hayatta sözleşmesiz bir yaşayış düşünülemez ve mümkün de değildir. Bir dilim ekmeği elde etmek, bir bardak suyu temin etmekten tutun da hayatın en önemli bilinçli olayı olan evlenmeye kadar her adım sözleşmelerle gerçekleşmektedir.

İslam fakihleri, hayatı çepeçevre kuşatmış olan bu sözleşmelerin hukukunu oluşturmak için oldukça yoğun mesai tüketmişler ve Müslüman kişinin hayatını Allah'ın rızasına uygun ve meşru bir çizgide götürebilmesi için ellerinden gelen her türlü çabayı harcamış ve akitlerle ilgili detayları incelemişlerdir.

Hanefî mezhebi geleneğinde bu hususta en çok çaba harcayanlardan biri de İmam Muhammed b. Ahmet b. Ebi Sehl es-Serahsî (d. 400/1009 - ö. 483-1073)'dir.² Söz konusu bu özelliğinden dolayı çalışmamızda, sözleşme hukuku konusunu Hanefî mezhebi bağlamında, İmam Serahsî örneğinde ele alacağız.

İmam Serahsî, İmam Azam Ebu Hanife'den (80/699-150/767) yaklaşık 300 sene sonra Hanefî mezhebinin omurgasının başlangıcı sayılan ve Zahiru'r-Rivaye³ olarak bilinen altı kitabın; el-Hakim eş-Şehit tarafından ihtisar edilerek oluşturulmuş olan el-Kâfi⁴ isimli eserini şerh etmiştir. Zamanın yöneticisine yaptığı nasihatın olumsuz bedeli olarak hapsedildiği (466/1073) Uzcend (Özkent) kalesinin içindeki bir kuyudan

1 Ebu Hanife'ye göre fikhin tanımı: مَعْرِفَةُ النَّفْسِ مَا لَهَا وَمَا عَلَيْهَا Abdülaziz el-Buhari, Abdülaziz b. Ahmet *Keşfu'l-esrar*, I, 5; Sadru's-Şeria, Ubeydullah b. Mesut, *Şerhu't-Telvihi ala't-Tavdihi*, I, 10.

2 Serahsî'nin hayatı ve eserleri bkz. Muhammed Hamidullah, "Şemsü'l-eimme Serahsî", *DİA*, XXXVI, 544-547.

3 Kuraşî, *el-Cevahiru'l-Mudiyye*, I, 560.

4 Serahsî, *el-Mebsut*, I, 2.

aşağıdan yukarı imla yoluyla öğrencilerine 14 senede yazdırdığı ve 30 cüzden oluşan oldukça kapsamlı ve hacimli el-Mebsut isimli bu eser⁵, bu omurganın 5. hicri asırdaki halkasını oluşturur. Serahsî, kitabın en son cildinin son kısımlarından “Kitabu’ş-şurut” bölümüne ulaştığında hapisten çıkartılmış ve Fergana’da Emir Hasan’ın evinde (480/1087) ikamet ederek eserini orada tamamlamıştır.

İmam Serahsî, 15 cilt halinde basılmış 30 cüzlük bu eseriyle ilim ve takva sembolü olarak zamanın ilim adamlarına layık görülen bir teveccühle bu eseriyle birlikte gönüllere nakşedilmiştir. O günlerden günümüze dek ilim erbabının ve halkın teveccühü eksilmemiş ve asırlarca da izleri silinmeyerek günümüze kadar ulaşmıştır⁶.

Serahsî, telif ettiği usul kitabının önsözünde fikhî mevzuatı tahlili ve yeni hükümler çıkarmada benimsediği yöntemi şöyle ifade etmektedir:

“Âlimlerin çoğunluğuna göre dinin itikadî asıllarını benimseyip iman ettikten sonra yapılacak işlerin en hayırlısı: Şeri’ hükümleri kavramak için geçmiş âlimleri örnek alarak yola devam etmektir. Çünkü onlar, haramlar ve helallerle ilgili tüm açılımları yapmışlardır. Allah Teâlâ, Bakara suresinde onların bu çabaları ile ilgili olarak şöyle buyurmuştur:

“يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا”

:“Allah Teâlâ, hikmeti (ilim ve fıkıh) dilediğine verir; kim de hikmete mazhar kılındıysa, o kişi pek çok hayra mazhar kılınmıştır.”⁷ İbn-i Abbas gibi sahabenin ileri gelen âlimleri bu ayetteki “الحكمة” kavramını “fıkıh ilmi” olarak yorumlamışlardır. Ve Nahl suresindeki şu ayet için de aynı yorumu yapmışlardır:

“ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ”

“Rabbinin yoluna hikmetle (fıkıh bilgisi) ve güzel öğütlerle çağır yap.”⁸

Hiz. Peygamber (s.a.s.) de şöyle buyurmuşlardır:

“فَخَيَّرُكُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خَيْرُكُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فَقَهُوا”

“Sizlerin Cahiliye döneminde hayırlı olanlarınız, dini iyi anlarırsa İslamî dönemde de hayırlı olanlarınızdır.”⁹

5 Kuraşî, *el-Cevahiru'l-Mudhiyye*, III, 78; Leknevî, *el-Fevaidü'l-Behiyye*, 158.

6 Bu eser, M. Cevat Akşit başkanlığındaki bir heyet tarafından tercüme edilerek yayınlanmıştır. *Mebsut* / Şemsü'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed. es-Serahsî, (483/1090). Editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev yayınları, İstanbul 2008, I, XXX.

7 el-Bakara, II, 269.

8 en-Nahl, XVI, 125.

9 Buhari, *Sahih*, kavlihi “lekad kane fi Yusufe”, VI, 95; Ahmed, *Müsned*, , IV, 101; İbn-i Hibban, *Sahih*, zikri'l-beyan, I, 294.

Fıkıhın, marifet boyutunda yani tam kavrama boyutunda olması için şu üç temel esasın aynı anda bulunması şarttır.

1. Ahkâm-ı şer'îye olarak bilinen meşruiyeti sabit hükümleri bilmek.
2. Bu meşru hükümleri naslara dayandırarak manalarıyla tam kavramak; fıkıh usulü kurallarını, ferî hükümlere indirgeyerek işlerlik kazandırmak.
3. Sonuç olarak tüm bu kuralları uygulayarak hedefe ulaşmak; işte fıkıh da budur.

Hükümleri, kaynaklarına inmeden, delillere dayandırmadan bilmek veya uygulaması olmaksızın nazarî bilmek sadece bir açıdan fakihliktir, diğer yönüyle ise fakihlik değildir.

Bu üç esası taşıyan gerçek fakih kişiler ise Hz. Peygamber'in (s.a.s.) şu hadislerinde ifadesini bulanlardır:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "فَقِيهٌ وَاحِدٌ أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنَ أَلْفِ عَابِدٍ"

"Şeytan karşısında tek bir fakih, fakih olmayan ibadetine düşkün bin kişiden daha güçlüdür."¹⁰ Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bu sözlerinde vurguladığı gerçek fakih de budur ve muttaki imamların yani müçtehit fakihlerin özellikleri de böyledir.

"İşte bu nedenlerle önce İmam Muhammed'in Zahiru'r-Rivaye kaynaklarını şerh ettim. Sonra da bu kaynaklardaki hükümlerin dayandığı nasları ve usul kurallarını ortaya koydum. Bu yöntemle şeri mevzuatın gerçek mahiyetinin anlaşılmasına yardımcı olmayı hedefledim.

Usul-ü fıkıhın kapsamı sınırlıdır; olayların ise sınırı yoktur. Bu hususlardaki mütekaddimin ve müteahhirin fakihlere ait birikim ise çok fazladır. Ben mütekaddimin imamlarımıza benzeme ümidiyle bu yöntemi benimsedim. Bu işlerde yapılan en hayırlı şey imamlara uymaktır. En şerlisi de yeni yeni yollarla saplantıya düşmektir. Ve ben bu yolda Allah'a güveniyorum, başarı da O'ndandır."¹¹

Görüldüğü gibi İmam Serahsî, İmam Azam'ın fıkıh tanımında ortaya koyduğu şeri hükümlerin bildirdiği salahiyetleri kullanma ve mesuliyetleri de yerine getirme olayına yani "kişinin yetki ve sorumluluklarını tanımasına fıkıh" adını vermiştir.

Serahsî öncesinde fakihler akit konularını işlerken, muhaddisler ise ilgili hadisleri incelerken bab başlığı yapmak suretiyle "şurut" kavramı ile ilgili sınırlı bilgiler vermişlerdir.

10 İbn-i Mace, *Sünen*, fadlı'l-ulema, I, 81; Bağavî, *Şerhu's-Sünne*, fadlı'l-ulema, I, 278.

11 Serahsî, *Usul*, mukaddime, I, 9-10.

İmam Serahsî ise günümüzün birey ve toplum hayatında herkesi ilgilendiren, sosyal hayatın düzenine, sulh ve sükûnetine katkıda bulunarak taraflar arasında adaletin gerçekleşmesini sağlayan, diğer taraftan da maslahat ve menfaatleri koruyarak mefseletin oluşmasını büyük ölçüde engelleyen “Şurût ilmi”ni, günümüz anlayışı ile “Sözleşme Şartnamesi”ni hukuk dünyasına armağan etmiştir. Bu konuyu el-Mebsut’un son cildinde¹² müstakil bir kitap olarak, ayet ve hadislerle dayandırarak ele almış ve örneklerle detaylandırmıştır.

Her ne kadar detaylı olarak akitler, unsurları, rükünleri, şartları ve her akde ait özel şartlar incelenmiş ve sınıflandırmalar yapılmış ise de, Serahsî’nin anlayışından hareketle kavramın kapsam alanı da belirlenerek yeni bir “Sözleşme Hukuku” kavramı, özel hukukun bir dalı olarak geliştirilmelidir. Çünkü gelişen ve değişen şartlara göre sürekli sözleşmeler icat edilmekte ve bunların hukukçular tarafından teorik boyutu, meşruiyeti ve sonuçları yeterince tartışılmadan sosyal hayatta yer edinmekte ve daha sonraları büyük problemlerle toplumu ve bireyleri sıkıntılara düşürmektedir.

Nasıl ki günümüzde keşfedilen bir ilacın, deneme süresi, yan etkilerinin tespiti, sağlığa katkı durumu netleşmeden toplumda kullanılmaması ve sağlık alanında doğuracağı olumsuz sonuçların önlenmesi gerekiyor ise, sözleşmeler de yeterince denenmeden hayata girerse sonuçlarının telafisi kolay olmayabileceğinden meşruiyeti ve doğuracağı maslahatlar denenmeden işleme konulmamalıdır. Örneğin günümüzde medyada haber konusu edilen “saadet zinciri” şeklindeki sözleşmeler bu türden olup sosyal bünyede tahribata neden olan sözleşmelerdir.

İslam’ın, hakkın zayi edilmemesi için öngördüğü bazı kuralların, günümüzde güncellenerek tüketici haklarını koruma yasalarının çıkartılması, sivil toplum kuruluşlarının da sözleşmenin taraflarını daha bilinçli davranmaları konusundaki çabaları takdire şayandır.

İmam Serahsî, önce “Sözleşme hukuku” kavramını “Şurût ilmi” ile ifade ediyor ve “Bilesiniz ki Şurût ilmi, yani sağlıklı sözleşme yapmak en temel ilimlerden olup yüce bir sanattır”¹³ ifadesini kullanıyor. Bundan sonra da konunun önemini ve zorunluluğunu bildiren ayet, hadis ve uygulamaları serdederek usul kitabının mukaddimesinde beyan ettiği temel yöntemi uyguluyor.¹⁴ Şöyle ki:

1. İlk olarak Serahsî, sözleşmelerin yazılmasının zorunluluğunu bildirir ve bununla ilgili olarak Allah’ın şu buyruğunu zikreder:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتُبُوهُ

12 Serahsî, *el-Mebsut*, XXX, 167.

13 Serahsî, *el-Mebsut*, XXX, 167.

14 Serahsî, *el-Mebsut*, XXX, 168.

Allah Teâlâ: “Ey iman edenler, belirli bir vadeye kadar borçlandığınızda, borcunu-
zu derhal yazınız.”¹⁵ buyurmuştur.

Ayrıca bu konunun ehemmiyetini bildiren hadisler de vardır¹⁶.

2. Hz. Peygamber’in (s.a.s.) sünnetindeki uygulamalara yer verir:

a. Hz. Peygamber (s.a.s.), hurma ağaçlarının meyvesi hususunda ortaklık yapmak için sözleşme yaptığı kişiye bunu yazmasını emretmiştir.

b. Görevlendirdiği vali ve zekât memurlarına görev alanları ile ilgili bir metin yazıl-
masını emrederek kamu görevini ve emaneti kontrol altında tutmayı hedeflemiştir.¹⁷

c. Hudeybiye’de müşrikler ile Müslümanlar arasında yapılan sulhun yazılmasını emretmiştir¹⁸.

3. Uygulama: Müslümanlar, Hz. Peygamber’den (s.a.v) itibaren günümüze kadar sözleşmeleri aralıksız yazagelmışlerdir.¹⁹

İmam Serahsî, “Tüm bu uygulamalar ancak sözleşme şartnamelerini bilmekle mümkündür, bu nedenle de çok önemlidir” diyerek sözleşme şartnamelerini yazma-
nın faydalarına değinir.

2. Sözleşmeleri Yazmanın Faydaları ve Şartnamenin Gerekliliği

2. 1. Sözleşmelerin Yazılmasının Faydaları:

İmam Serahsî, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin biliyorlarsa kendilerince, bilmiyorlarsa konunun uzmanlarınca yazılmasının gerekliliğini ve faydalarını bildirerek şunları ifade etmiştir:

1. Hakların ve Malların korunması: Bizler, mallarımızın korunması ve zarar görmemesi hususunda Şari’ tarafından sözleşmeleri yazmakla sorumlu tutulduk.

2. Taraflar arasında muhtemel niza ve uyuşmazlıkların önlenmesi: Yazılı metinler, sözleşmenin taraflarını bağlayan hükümleri içerir ve niza halinde tarafların

15 el-Bakara, II, 282.

16 İnsanoğlu unuttukandır ve unuttuğunu da reddederek inkâr eder ve kabule yanaşmaz. Bu nedenle başta Tirmizi olmak üzere birçok hadis kaynağında varit olan ve yaratılış sahnesini anlatan uzunca bir hadis-i şerifte ret ve inkârların yaşanmaması için muamelelerin yazı ve şahitlerle belgelendirilmesi emredilmiştir:

“...فَجَحَدَ فَجَحَدَتْ ذُرِّيَّتُهُ، وَنَسِيَ فَنَسِيَتْ ذُرِّيَّتُهُ. قَالَ: فَمَنْ يَوْمِئِذٍ أَمَرَ بِالْكِتَابِ وَالشُّهُودِ...” Tirmizi, *Sünen*, 95, 5, 453;

İbni Hibban, *Sahih*, zikri haberin, 14,40; Beyhaki, *Sünen*, el-ihitiyar fi’l-işhad, 10, 247.

17 Serahsî, *el-Mebsut*, XXX, 168.

18 Buhari, *Şurut*, X, 193.

19 Serahsî, *el-Mebsut*, XXX, 168.

aralarındaki problemi çözecek dayanaktır. Bu nedenle de yazılı metnin ve şahitlerin varlığı sayesinde toplum önünde zor duruma düşmesi ihtimali, taraflardan birisinin diğerinin hakkını inkâr veya reddetme yoluna gitmesinde caydırıcıdır.

3. Akdın fesada götürecekt unsurlardan korunması: Sözleşmelerin yazıya dökülmesi sayesinde taraflar, bilmedikleri veya farkında olmadıkları hususlarda uzmanlarca o esnada uyarılarak yanlışlık yapmaktan kurtulurlar ve akitler mevzuata uygun yazılmış olur.

4. Zamanın uzamasının doğurduğu sonuçlar: Akitlerin yazılmasıyla, zamanın uzaması, malların miktar ve bedellerinde veya vadeleri ve nakliyatı konusunda unutmaya dayalı sonradan birtakım şüphelerin arız olması önlenmiş olur.

5. Ölüm ve miras durumu: Taraflardan biri veya ikisinin ölümü halinde sözleşmelerin yazılı olması, mirasla ilgili insanlar arasında doğan sürtüşmelere meydan vermemiş olur. Çünkü çoğunlukla insanlar, emaneti yerli yerine eda etme konusunda gerekli hassasiyeti göstermemektedirler. Bundan dolayı yazılı sözleşmeler her türlü şüphe ve art niyeti önleyici durumdadır.

2. 2. Sözleşme Şartnamelerini Öğrenmenin Gerekliliği

Serahsî, sözleşme şartnamelerinin bireyler tarafından öğrenilmesinin gerekliliğini şu görüşleriyle vurgulamıştır:

1. Sözleşme şartnamesini bilmek: Her bir bireyin, önemine binaen sözleşme şartnamesini bilmesi gerekir.

2. Sözleşmenin yazılmasını emreden nass, Bakara 282. ayetidir.

”إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ“²⁰

Çünkü Allah Teâlâ bu konuyu yücelterek önem vermiş ve bu ayetin devamında ayrıca şöyle buyurmuştur:

”وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ“

“Aranızdan ehliyetli bir kâtip o sözleşmeyi adaletle tarafsız olarak yazsın. Yazıcı, Allah’ın kendisine öğrettiği şekilde yazmaktan kaçınmasın, (her şeyi olduğu gibi dos-doğru) yazsın.”²¹ . Allah Teâlâ bu ayet-i kerimede sözleşme şartnamesinin öğretimini Yüce Zatına izafe ederek insanların gerekli önemi vermelerini istemiştir.

3. Ebu Hanife’nin örnek oluşu: Serahsî, bu bağlamda İmam Ebu Hanife’nin Şurût ilmine gereken önemi vererek diğer âlimlere örnek olduğunu ve Hanefî mezhebinin

²⁰ el-Bakara, II, 282.

²¹ el-Bakara, II, 282.

bu konuda hayli mesafe aldığını da vurgular. Sonrasında ise el-Hâkim eş-Şehid'in²² Zahiru'r-Rivayeyi ihtisar ederek meydana getirdiği el-Kâfi isimli eserini şerhe başlamıştır (466/1073).

3. Sözleşmelerde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Serahsî, tarafların sözleşme yaparken nelere dikkat etmeleri gerektiğini, akdin konusu, gayesi ve alanları ile akitlere ait unsurlar, erkân ve şartlarla ilgili olarak şekil yönünden tespitler yapmış ve bu hususları ayrıntılı olarak sıralamıştır.

3. 1. Sözleşmelerin Şekli ile İlgili Tespit Edilen Hususlar:

Serahsî, öncelikle şekil şartları üzerinde durarak aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

1. Sözleşmenin uygun bir başlığı olmalıdır: Arapça ifadeyle Kitap ve Sünnet geleneğine en uygun kısa ve anlaşılır (muhtasar ve müfit) başlık da şöyle olabilir:

“ هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان ” “Bu, filan oğlu filanın, filan oğlu filandan aldığı ...”²³. Bazıları da sözleşmeyi işaret edecek şekilde en başa:

“ هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان ” şeklinde bir başlığın yazılmasını önermişlerdir ki Serahsî bunu uygun bulmamıştır.²⁴

2. Sözleşmenin tarafları: Sözleşmenin taraflarının isimleri yazılmalıdır.

3. Sözleşmelerde tarafların kimlik tespitinin tam yapılması: Tarafların isimleri yazılırken önce kendi isimleri, sonra baba adları, sonra da dede adlarının yazılmasının gerekli olduğu bildirilmiştir. Bu, İmam Ebu Hanife ile İmam Muhammed'in içtihadıdır. Bugün bazı Arap ülkelerinde de uygulama böyledir. Ancak yine İmam Ebu Hanife ve Muhammed'e göre toplumca bilinen meşhur kişiler, sadece kendi adlarını yazarlarsa bu da yeterlidir. İmam Ebu Yusuf, dede adının yazılmasının gerekli olmadığı ve sadece tarafların kendi isimleriyle babalarının isimlerinin yazılmasının yeterli olacağı görüşünü savunmuştur. Ülkemizdeki uygulama böyledir. Ancak soyadı da yazılarak bir nevi üçlü isimle tarafların kimlik tanımı yapılmaktadır. Bu tedbirler karışıklıkları önlemek için alınan yerinde tedbirlerdir.

22 el-Hakim eş-Şehid, Muhammed b. Muhammed b. Ahmed, el-Mervezi (ö: 334 / 945) 4. hicri asır ileri gelen Hanefî fakihlerindendir. Hâkimlik ve vezirlik yaptı. İmam Muhammed'in yazdığı ve Zahiru'r-Rivaye olarak bilinen başta *Kitabu'l-Asl* olmak üzere, *Camiu's-Sağir*, *Camiu'ı-Kebir*, *Siyeru's-Sağir*, *Siyeru'l-Kebir* ve *Ziyâdât* isimli altı kitabı ihtisar ederek meydana getirdiği *el-Kâfi* isimli kitabı ile *Haruniyyat*, *Keysaniyyat*, *Cürcaniyyat*, *Rukikiyyat*, *el-Hucce* gibi *Nadiru'r-Rivaye* diye tesmiye edilen eserleri ihtisar ederek meydana getirdiği *el-Münteka* isimli eserleri vardır. Kuraşi, *el-Cevahiru'l-Mudhiyye*, II,113; el-Leknevi, *el-Fevaidu'l-Behiyye*, 185.

23 Serahsî, *el-Mebsut*, XXX, 168.

24 Serahsî, *el-Mebsut*, XXX, 168.

Ayrıca bazı fakihler, kabile isimleri veya takdir edilen lakaplar da yazılabilir, demişlerdir²⁵.

4. Tarafların mesleklerinin tespiti: Sözleşme taraflarının mesleklerinin yazılması konusunda ikili görüş ortaya çıkmıştır. İmam Ebu Hanife meslek yazılmasına sıcak bakmazken, Tahavî gibi bazı fakihler gerekliliğini savunmuşlardır²⁶.

5. Sözleşmenin yazılmasını icra eden ehliyetli kişiler: Serahsî, sözleşmenin yazılmasını icra ederek en ince detaylara kadar gerekli olan işlemleri yürüten üçüncü şahıslar için bazen “Ehli’ş-şurût”²⁷ bazen “Ashabu’ş-şurût”²⁸ bazen de “Kâtip”²⁹ adını kullanmaktadır³⁰. Bu ifadelerden anlaşıldığına göre bu “ehliyetli kişiler” bugünkü noterlerdir ve resmi olarak bu görevi yürütmektedirler.

6. “Ehli’ş-şurût” ve “kâtiplerin kimliklerinin tespiti: İmam Serahsî genelde sözleşmeyi yazanlar için: “Ehli’ş-şurût” kavramını ve bazen de “Kâtip” kelimesini kullanmakta ve bunların kimliklerinin de tespitini öngörmektedir. Günümüzdeki noter, emlakçı veya tapu dairesindeki ehliyetli kişilerin kimlik tespiti ve kimler olduğunu muhataplarının tanıması gibi. Sözleşme vesikasını yazan ehliyetli veya yetkili kişi de kimliğini yazarken ismini, baba adını, dede adını veya kabilesini veya varsa olumlu lakabını yazarak belirlemesi gerekir³¹.

Günümüzde noter kayıtlarının numaralanması ve hangi noter olduğunun açıkça belirtilmesinde olduğu gibi, bundan maksat belirsiz kişilerin yapacağı işlemlerden doğacak problemleri yaşamamak veya asgariye indirmektir.

7. “er-Resmü”: Serahsî sözleşme metnini “er-Resm” olarak adlandırmakta, metni yazma işlemini de “icra ala’r-resm” olarak ifade etmektedir.³² Öyle görülüyor ki bugüne kadar kullanılagelen “resmi icraat” ifadeleri de oralara kadar uzanmaktadır.

8. Sakku’ş-şıra (Tapu Senedi): Serahsî sözleşmede alım senedini “Sakku’ş-şıra” olarak isimlendirmektedir. Bu belgenin korunması gerekir. Şayet bu belge kaybolur veya telef olursa: Müşteri satıcıdan yeni bir belge talep eder ve aynı şekilde yeni belge düzenlenir ve sonunda ilaveten şunu yazar: “Ben bu yeri daha önce senet yazarak sana satmıştım. Sen ise, o senet zayı oldu diyerek tekrar şahitlerin şahadeti ile benden

25 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 169.

26 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 170.

27 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 184.

28 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 183.

29 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 170.

30 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 182.

31 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 170.

32 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 185,186.

yeniden satış senedi düzenlememi istedin ve ben de bu senedi senin için isimleri yazılı şahitlerin huzurunda yeniden yazarak imzaladım ve şahitlere de imzalattım” diye sözlerini bitirir ve senedi alıcıya teslim eder³³.

9. Sözleşmenin kaleme alındığı yazı şekli: Sözleşmeyi yazarken uygun ve karışıklığa meydan vermeyecek bir yazı çeşidinin seçimi gerekir³⁴. Ayrıca sözleşme ehliyetli kişiler tarafından belli bir düzen içinde yazılmalıdır³⁵. O günkü ortamda vesikaların elle yazıldığı düşünülürse bu konunun önemi anlaşılır.

10. Sözleşmede kullanılan mazi ve muzari sigaları: Serahsî, sözleşmede yazılan alım-satım sigaları mazi olarak kullanılmalıdır. Zira muzari sigaları gelecek zaman manasını da içerdiği için vaat anlamına gelir ve icap-kabul manasını taşımaz. Vaatler ise bağlayıcı değildir,³⁶ demiştir.

11. Şahitler: Şahitlerin adları yazılarak kimlik tanımları yapılmalı ve imzaları olmalıdır³⁷.

12. Vekâletle satın almak: Vekil olan kişiler taşınmaz malların tescilinde kendisinin vekâleten müvekkili adına satın almak için bu sözleşmeyi imzaladığını ayrıca belirtmeli ve vekâletini de belgelemelidir. Zira vekâletin belgelenmeden işlem yapılması başka sorunları doğurur³⁸.

13. Vekil olan kişiden alım yapmak: Satın alma işlemi malın sahibinden değil de vekilinden olacaksa, vekil olan kişinin vekâlet ibraz etmesi gerekir. Şayet yazılı belge yok ve ancak vekil olduğuna dair satıcı kişinin şahitleri orda bulunuyor ve vekil olduğuna tanıklık ediyorsa, önce bir vekâlet metni tanzim edilir ve o şahitler yazılan metni imzalarlar ve malın satımından önceki bir tarihi yazarlar. Çünkü satım işlemi vekâlete dayanarak geçerli kılınacaktır, onun için vekâlet önceki bir tarihte olmalıdır. Veya aynı kâğıt üzerine önce vekâlet yazılıp imzalanır. Devamında da alım sözleşmesi yazılıp imzalanır. Vekâlet yazısı vekilin belgesidir; alım senedi de müşterinin belgesidir³⁹.

14. Alım satıma konu olan malın kimliğinin tespiti: Satış sözleşmesinde konu olan gayrimenkulün, önce bulunduğu belde veya şehir, sonra mahallesi, sonra da komşularıyla olan sınırları ile kimliği tespit edilmelidir. Bu konuda en genelden özele

33 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 187.

34 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 171.

35 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 183.

36 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 191.

37 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 187.

38 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 182.

39 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 187.

doğru gidilerek kimlik tespitinin yapılması tercih edilmiştir. Bazıları ise özelden başlayarak genele doğru yapılan tespit yöntemini tercih etmişlerdir⁴⁰.

15. Gayrimenkullerin sınırları: Taraflar arasında ihtilafları önlemek için alım satıma konu olan gayrimenkulün en az üç cepheden sınırları belirlenmelidir. Bazılarına göre dört cepheden hudutlarının belirlenmesi gerekir⁴¹.

3. 2. Sözleşmenin İçeriği ile İlgili Önemli Tespitler:

Serahsî, sözleşmelerin içeriğine müteallik hususları ayrıntılı şekilde derlemiş ve önemli konulara dikkat çekmiştir. Bu hassas tespitleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Sözleşme metninin şekil ve kapsam itibarıyla durumu: Sözleşme metni tüm olumsuzlukları ve ihtilaf ihtimallerini göz önünde bulundurarak kötü niyet taşıyanlara boşluk bırakmayacak şekilde düzenlenmelidir⁴². Bu husustaki ayrıntılar şöyle sıralanmaktadır:

- Sözleşmeye konu olan gayrimenkulün kapsamı çok iyi belirlenmelidir.
- Arsa veya arazi içinde var olan bina, yol, kanal veya diğer belirlenmesi gereken her şey zikredilerek kayıt altına alınmalıdır.
- Akdin konusuna girmeyen hususlara sözleşme metninde yer verilmemelidir. Çünkü bu durum akdin fesadına sebebiyet verir⁴³.
- Var olan binaların varsa alt ve üst katları teker teker kodlarıyla zikredilmelidir.⁴⁴
- Alım satıma konu olan gayrimenkulün “ilgili tüm hakları” şeklinde genel bir ifade zikredilerek tarafların belirtmediklerinin de kapsama girmesi sağlanmış olmalıdır.⁴⁵

2. Paranın miktarı ve cinsinin belirlenmesi: Alım satım sözleşmesi gereği ödenecek olan paranın miktarı net olarak belirtilmelidir. Ülkede tek bir para birimi geçerli ise para zikredilince o anlaşılır ve başka bir paraya ihtimal yoktur. Şayet birden fazla para birimi kullanılıyorsa, hangi para birimi ile anlaşılacak ise sözleşmede belirtilmelidir⁴⁶.

3. Paraların zimmette sabit olması, taayyün etmemesi: İmam Serahsî, sözleşme uzmanlarının çoğunluğunun, vekilin yapmış olduğu alımlarda alınan malın filan

40 Serahsî, el- *Mebhut*, XXX, 170.

41 Serahsî, el-*Mebhut*, XXX, 171.

42 Serahsî, el-*Mebhut*, XXX, 171.

43 Serahsî, el-*Mebhut*, XXX, 172.

44 Serahsî, el-*Mebhut*, XXX, 171.

45 Serahsî, el-*Mebhut*, XXX, 172.

46 Serahsî, el-*Mebhut*, XXX, 172.

müvekkil adına alındığını belirtmesi gerekir, ifadesini doğru bulmakta ancak onun verdiği parayla alındığını kayda geçirmesini yanlış kabul etmektedir. Ticari sözleşmelerde malın bedeli olan para, daima alıcının zimmetinde sabit olan bir olgudur. Paralarla ilgili kural: Paralar alışverişte tayin etmekle taayyün etmez. Bu nedenle para, tarafların veya başkalarının malın bedeli olarak bizatihi aynıyle belirlenmeleri ile belirlenmiş olmaz. İmam Züfer ile İmam Şafii ise paralar bizatihi aynıyle belirlenir görüşündedirler⁴⁷.

4. Teslim ve tesellümde garanti: Satılan malın garanti kapsamında olmasının gereği vurgulanmış ve şartnamede belirtilmesi istenmiştir.

Bu sorun şöyle açıklanmaya çalışılmıştır: Sözleşmenin ikmalinden sonra satılan malın tamamının⁴⁸ veya bir kısmının⁴⁹ başkasına ait olduğunun ortaya çıkması halinde yani derek⁵⁰ halinde müşterinin zarar görmemesi için ya malın teslimini ya da parasının iadesini üstlenecek bir kefilin veya bir garantörün gerekliliği⁵¹ vurgulanmıştır. Serahsî bu hususu ayrıntılı biçimde tartışmıştır⁵².

Günümüzde bu anlayışın gerekliliği nedeniyledir ki tüm bu hususlar ülkemizde tüketicuyu Koruma Kanunu ile belirli bir düzenlemeye tabi kılınmıştır.

47 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 182.

48 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 173.

49 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 188.

50 Serahsî, “ed-derek” kavramının tanımını şöyle yapmıştır: «الدرك»: Satılan malın başkasının zimmetinde kayıtlı çıkmasıdır. هو استحقاق المبيع الذي يسبق العقد

Damanu'd-derek: “ضمان الدرك” Satılan malın başkasının adına kayıtlı çıkması halinde kefaletle malın veya bedelinin garanti altına alınmasıdır.

el-Halas “الخلاص”: Satılan malın başkasına ait olduğu ortaya çıkması halinde taahhütte bulunan bir başkası tarafından parasının geriye ödenmesine denir... رد الثمن عند استحقاق المبيع من قبل من تحمل الخلاص” el-Mebsut, XXX, 173

el-Uhde “العهد”: Bir alım-satım garanti belgesi olarak müşterinin aldığı üründe herhangi bir olumsuzluk olması durumunda satıcıdan hakkını almasına imkan sağlayan belgedir. el-Misbahu'l-münir, 453.

العهد “وفي الأمر عهداً أي مرجع للاصلاح، فإنه لم يُحكَمْ بعد فصاحبه يرجع إليه لإحكامه

ومن ذلك أن المشتري يرجع على البائع بما يدركه و تسمى وثيقة المتبايعين» المصباح المنير، 435

Kadı Hassaf'ın bildirdiğine göre Muhammet b. Hasan eş-Şeybanî, Rakka'da kadılık yaparken “derek” konusunda Abbasi Halifesi Harun Reşitle yazışmış ve O'na gönderdiği yazıda: “Emiru'l- Mü'minin bir alım sözleşmesinde malın başkasına ait olduğu tespit edilmesi ihtimaline karşı malı teslim etmeyi, edememesi durumunda parayı geriye müşteriye ödeyecek bir garantör şartını koyabileceğini” bildirmiş ve gelen sorulara cevap olarak da bunun Ebu Hanife tarafından böyle yazıldığını ifade etmiştir. el-Mebsut, XXX, 183.

51 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 173.

52 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 171, 172, 173, 174.

5. “ed-Derek” in kapsamı: “Derek” nedeniyle üstlenilen garantörlük, sadece “derek” yani satılan malın başkasına ait olması durumu ile ilgili bir riskin ortaya çıkması için geçerlidir. Bunun dışında taşınmazda meydana gelen aldatma (الغرر), kusur (العیب) ve noksanlıklardan (النقص) kaynaklanan riskler “derek” garantisi ile ilişkilendirilemez⁵³.

6. Malın tesliminin gerçekleşmemesi halinde yapılacak işlem: Satılan malın müşteriye teslim edilememesi gibi durumlarda teslim alınan paranın geriye ödenmesi esasen öncelikli işlem olarak belirlenmiştir⁵⁴.

7. “ed-Derek, halas, uhde ve kefalet kavramlarının tevhidî”: Serahsî, kavram kargaşasına yol açacağı düşüncesiyle, sıkıntıların aşılması için sözleşme esnasında satılan taşınmazın garanti kapsamında olması veya malın teslim imkânsızlığı durumunda müşterinin mağdur olmaması ile ilgili fakihlerin ortaya koydukları “kefalet, ed-derek, el-halas, el-uhde gibi farklı çözüm yollarını tartışarak tevhit etmeye gayret etmiştir⁵⁵.

8. Malın garanti kapsamına alınması yöntemleri: Satılan taşınmazın ve bedelinin garanti kapsamında olması için ortaya konan çözümlerde “derek, halas, kefalet, uhde vb. durumlarda birden fazla kişinin ortaklaşarak risk üstlenebileceği ve şirketleşebileceği vurgulanmıştır⁵⁶. Ayrıca taşınmazla ilgili her türlü aldatma, kusur, eksik ve noksanlıklardan dolayı diğer garanti gerektiren faktörlerin de geçerliliği sabittir ve “aldatmaya: (ضمان الغرر); kusur ve defolara:

(ضمان العيب); eksik ve noksanlara: (ضمان النقص) denilmektedir⁵⁷.

9. Arazinin konumu ve sınırlarının belirlenmesi: Gayrimenkul alım ve satımında, mesela ev alımında evin bulunduğu yerin sağ, solu, arkası ve önünde nelerin bulunduğu açık ve net olarak sözleşme metninde yazılması gerekir. Bunlar yoksa evin arazi içindeki bulunduğu yer, arazinin kuzey- güney, doğu- batı, yolun sağ-solu gibi belirgin noktalarla tayin ve tespit edilmelidir. Yolunun genişliği ve uzunluğu da belirsizliği gidermek için miktarlarıyla yazılmalıdır⁵⁸.

10. Meskenlerle ilgili kavramlar: Serahsî, Arapça literatürde geçen ve o zamanki gayrimenkul anlayışında oturma ve ikamet için kullanılan ve dilimizde çiftlik, villa, ev, daire gibi kavramlarla karşılığını ifade edebileceğimiz kavramları tarif ediyor.

53 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 187.

54 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 174.

55 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 174.

56 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 174.

57 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 187.

58 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 175.

11. ed-Dar” الدار” kavramı: Etrafı duvarlarla çevrilmiş arsa içindeki ev demektir. Alt katları, üst katları hepsi bu kavramın kapsamına girer. İmam Ebu Hanife’ye göre evi çevreleyen duvarın gölgesi bu kapsamın dışında kalır. Karşı taraftaki komşunun duvarının gölgesi de aynı şekildedir. Bu duvar gölgelikleri sözleşmede zikredilirse akdin kapsamına girer; zikredilmezse girmez. Ancak İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre bu duvarların gölgelikleri satılan “dar”ın hukuku kapsamındandır ve ayrıca zikredilmesi gerekmez⁵⁹. Günümüzde bile bu gibi yerlerin yazın ve kışın farklı amaçlarla kullanılması mümkündür. O nedenle de önem arz etmektedir. Yazın gölgelenmek, park alanı olarak kullanmak, yağışlarda ürünleri korumak için duldalık olarak kullanmak mümkündür.

Bu satılan gayrimenkul “ed-dar” ise buna ait özel yol ve su kanalı varsa bunların evin hukukuna dâhil edilmesi için sözleşmede yazılması gerekir⁶⁰.

12. el-Beyt “البيت” kavramı: Tamamen bağımsız olup içinde oturulan ve çatısı olan bir meskene veya müstakil odaya denir. Şayet alım satıma konu olan “el-beyt” ise üst kat ile alt kat bu sözleşmenin kapsamına girmez ve evin hukukundan değildir. Ancak bizatihi isimleri sözleşmede zikredilirse o zaman “el-beyt” ile beraber değerlendirilmiş olur ve akdin konusuna girer⁶¹.

13. el-Menzil “المنزل” kavramı: Kişinin aile bireyleri ile oturduğu ve diğer eşyalarını da içinde bulundurduğu yere denir. El-menzilde aslolan düz giriş kattır. Tüm hakları denilince evin alt kısmı, çatısı, çatı arası ve çatı üstü haklarının tümü sözleşme kapsamına girer. Bu gayrimenkulün hakları ve buna ait olan şeyler şeklinde sözleşmede belirtilirse üst kat ve üstü de gayrimenkulün kapsamına girer, zikredilmezse girmez demişlerdir⁶². Bir gayrimenkul olarak “el-menzil”, “ed-dar”ın altında; “el-beyt”in üstünde bir konumdur. Bu sebeple “ed-dar”dan daha düşük konumda, “el-beyt”ten daha iyi bir konumda olduğu için, “el-menzil” mutlak olarak yazılırsa bu ifade kapsamına üstü ve yukarısı girmez, ancak hakları zikredilirse tüm birimleri sözleşme kapsamına girer⁶³.

Bu üç kavramın da mesken olarak yaklaşık günümüzdeki villa, ev ve daire üçlüsüne tekabül ettiği görülmektedir.

14. Konutun belirsiz bir miktarının satımı: Bir konutun belirsiz olarak bir hissesinin satışı söz konusu edilse böyle bir sözleşme batıldır. Çünkü akdin konusu be-

59 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 175.

60 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 175.

61 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 176.

62 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 176.

63 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 176.

lirlenmemiştir. Ancak bu gayrimenkulden belirli bir miktarın alımı veya satımı söz konusu olursa o takdirde caiz olur. Çünkü sözleşmenin konusu belirlidir ve nizaya sebebiyet vermez⁶⁴.

15. Taşınmazın tüm özellikleri: Gayrimenkulün tüm özellikleri tapu senedi, ruhsatları, imar durumu, borçluluk durumu, sözleşme anında ayrıntılı biçimde belirlenmiş olması gerekir. Olmaması gereken eksik veya noksanlıklardan dolayı alıcının kusur muhayyerliği (خيار العيب) sabit olur ve anlaşmayı reddetme hakkı saklıdır⁶⁵.

16. Sınırların tespit şekli: O dönemdeki araziler günümüzde olduğu gibi kadastro işlemi görmemiş veya imar planı uygulanmamış araziler olduğu için sınırların belirlenmesi, öncelikli olarak kible tarafındaki komşusu, sonra doğu komşusu, sonra kıblenin aksi istikametindeki yani güney komşusu, sonra da batı sınırı komşusu belirtilir. Veya daha başka bir şekilde de sınırları belirlenmiş ve belirlenen şekliyle karşı tarafa bildirilmiş olması yeterlidir⁶⁶.

17. Yapının imar planlarına uygunluğu: Sözleşmeye konu gayrimenkul bir yapı ise mevcut imar planına uygun olup olmadığı tasdik edilmiş ruhsatlarla alıcının bildirilmesi gerekir. Aksi durumda ürün kusurlu sayılır ve muhayyerlik sabit olur⁶⁷.

18. Garanti miktarının belirlenmiş olması: Kefalet yoluyla garanti kapsamına alınan binanın garanti teminat bedeli, sözleşmede net şekilde belirtilmelidir. Belirsiz bir miktarla kefil olmak geçerli değildir⁶⁸.

19. Geri ödemelerde paranın değerinin tespitinde bilirkişiler: Şayet bedelin geriye ödenmesi ile sözleşmenin yapıldığı tarihler farklı ise ve paranın değerinde de olumsuzluklar cari olduyorsa, geri ödenecek meblağın miktarını bilirkişiler takdir eder ve ödeme ona göre yapılır. Ödenecek paranın miktarını belirlemede ölçü olarak aşırı rakamlar değil de vasat tercih edilmelidir⁶⁹.

20. Müşterinin aldığı taşınmaza yaptığı masraflar: Satılan gayrimenkulün tesliminden sonra, bu taşınmazın bir başka kişiye ait olduğu ortaya çıkarsa ve bu arada müşteri bu taşınmaz için masraflar yaptıysa, yapılan masraflar da satıcıdan tahsil edilir⁷⁰.

64 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 176.

65 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 177.

66 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 178.

67 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 178.

68 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 179.

69 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 179.

70 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 180.

21. Taşınmazların her yönüyle belirlenmesi: Birden fazla daire ihtiva eden apartman türü taşınmazlardan bir daire veya site içinde inşa edilmiş olan villalardan veya evlerden biri veya birkaçı satın alınacaksa, sözleşme anında net olarak tüm kodlarıyla belirlenmesi gerekir. Taşınmaz malların değerleri bulundukları konuma göre farklılık arz eder ve bu durum da değerini etkiler. Değere etki eden her türlü belirsizlik nizaya sebebiyet vereceğinden akit fasit olur.

Aynı şekilde tüm apartmanı veya tüm siteyi alsa ancak bir daireyi veya bir villayı istisna ederek satım dışı bıraksa istisna edilen taşınmazın yeri ve kodları yazılarak kimliği belirtilmelidir. Aksi durum sözleşmeyi ifsat eder ⁷¹.

22. Görme muhayyerliği: Emsallerini görmüş olsa bile görmediği bir konutu alan bir kişi, görme muhayyerliğine sahiptir ve gördüğü zaman ister alır, isterse vaz geçer⁷².

23. Vekâletle yapılan satın almada mal teslim edilmemezse: Vekâleten yapılan işlemlerde taşınmazın öngörülen şartlarda teslim edilememesi durumunda ödenen paranın tekrar geriye vekile ödenmesi gerekmektedir. Çünkü parayı nakden ödemesi gereken ve ödeyen odur. Mülkiyet intikali gerçekleşmediği için para geriye vekile ödenecektir⁷³.

24. Evin zorunlu aksesuarları ve atıkları: Bir ev, daire veya villa satımında evdeki soba, kazan veya diğer ısıtma araçları belirtilmeli ve şayet odun, kömür vb. malzemelerin depoları, başkalarına zarar vermemek için bunların küllerinin atılacak yerleri, su kuyusu, kovaları, ipleri, su depo ve atık yerleri belirlenmelidir⁷⁴.

25. Ortak kişilerden taşınmaz mal almak: Taşınmaz mal, şayet birden fazla ortak olan kişilerden alınıyorsa, satıcıların her birisinin hisseleri oranlarıyla birlikte sözleşmede belirtilmeli ve ödemeleri de her birine hissesi oranında yapılmalıdır. Şayet bir garantör belirlenecekse ve ödemeyi garanti edecekse; bu durumda hissedarlar tarafından gayrimenkulün teslim edilememesi durumunda müşteriye kimin ne kadar geri ödeme yapacağını belirlemek mümkün olacaktır⁷⁵.

26. Babanın kendi parasıyla çocuğuna taşınmaz mal satın alması: Bu durumda sözleşme metnine babasının adı önce yazılarak belirtilmelidir. Eğer çocuğun kendi

71 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 182.

72 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 182.

73 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 183.

74 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 183.

75 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 184.

parasıyla bu alım gerçekleşiyorsa o zaman babanın velayeti gereği bu görevi yaptığı belirtilmelidir.⁷⁶

Şayet velayet görevi gereği olarak çocuğunun taşınmazını satıyorsa ve kendi adına alıyorsa onu da sözleşme metninde belirtmelidir⁷⁷.

27. Taşınmazın bütünü ile veya birim fiyatla satışı: Taşınmazın pazarlığı yapılırken tamamına bir fiyat istenebileceği gibi, birim fiyatına göre de değerlendirme yapılabilir ve ona göre oluşan fiyatın bedeli ödenir ve işlem tamamlanır. Şayet bildirilen miktarından eksik çıkarsa müşterinin muhayyerlik hakkı doğar ve ister noksan olarak kabul eder ve eksik miktarın bedelini geri alır, isterse anlaşmayı fesheder. Ayrıca bildirilen rakamdan fazla çıkarsa muhayyerlik hakkı doğmaz. Çünkü ilave mali bedel gerektirmez⁷⁸.

28. İçinde ağaç olan arazi gibi taşınmaz malların satımı: Sözleşmenin konusu, içinde meyveli- meyvesiz, yaş ve kuru ağaçlar bulunan bir arazi fiyatı belirlenerek hiçbir açıklama yapılmadan satılırsa: Ağaçlar araziye tabi olarak alıcının mülkiyetine geçer. Ancak meyveler için araziye dâhil olduğuna dair kayıt konması gerekir. Kayıt konmazsa meyveler satıcıya aittir. Ağaçlar ise kayıt konmazsa alıcıya ait olur. Şayet kayıt konursa o zaman satıcıya ait olur ve ağaçları kesmesi gerekir. Diğer mevsimlik ürünler ise alıcıya ait olduğu kaydı konmadıysa, satıcı tarafından hasat edilir ve öşrü verilir⁷⁹. Ve doğacak niza ve ihtilafların önlenmesi için alınan arazinin sınırları ve yolu satış senedinde⁸⁰ net bir şekilde belirtilmelidir. Şayet alınan arazi esas itibarıyla meyveleri için ise meyve ağaçlarının sayısı ve nitelikleri de belirtilmelidir⁸¹.

29. Arazide gaz ve petrol kuyularının olması: Alım- satıma konu olan arazide gaz ve petrol kuyuları varsa bunlar da sözleşmenin kapsamına girer. Ancak çıkarılıp depolanmış olan gaz ve petrolün akit kapsamından olması için yazılı metinde belirtilmesi gerekir. Ancak kuyulardaki sular bu değerlendirme dışındadır ve araziye tabidir⁸².

30. Ortak olan arazilerin taksimi: Tüm hissedarların hisseleri ayrıntılı bir şekilde taksimat sözleşmesine yazılır ve sınırları tüm kodları ile belirlenir ve yapılan taksimatın yargı kararı veya tarafların sulh anlaşması ile mi olduğu belirtilir⁸³. Çünkü

76 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 184.

77 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 185.

78 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 188.

79 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 189.

80 Serahsî'ye göre alım senedi (كتاب الشراء) dir. Mebsut, XXX, 190.

81 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 190.

82 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 190.

83 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 194.

yargı kararına itiraz hakkı vardır; sulh ile varılan anlaşmaya ise itiraz hakkı yoktur. Ve bu taksimat esnasında tüm taraflar hazır olmak zorundadır. Hazır olmazlarsa yapılan işlem batıl ve hükümsüz kalır⁸⁴.

31. Taşınmaz malların emaneten verilerek iare edilmesi: Ev ve arazi gibi gayrimenkul mallar başka şahıslara kullanmaları için teslim edilebilirler. Bu bir iare sözleşmesi olup emaneten kullanma anlamını taşır ve zarar vermeden kullanma hakkını elde eder. Mal sahibi emaneten malını teslim ettiği müşteriden arazinin gelirinden vergi, onarım bedeli vb. herhangi bir ödeme talep edemez. Çünkü böyle bir talebin olması anlaşmayı ifsat eder ve sözleşme bir kira anlaşmasına dönmüş olur. Kira anlaşmasında da ne çıkacağı belirli olmadığı için sözleşme fesada dönüşür⁸⁵.

32. Nakil araçlarını kiralamak: Nakil araçları sözleşme ile kiralanır ve sözleşmede belirtmek suretiyle başkasına kiraya verilebilir, kiraladığı araçta az veya çok değişiklik yaparsa, kiraladığı fiyattan fazla bir bedelle kiraya verebilir. Çünkü masraf yaparak risk üslenmiştir. Hiçbir büro vb. masraf yapmadan kiraladığı gibi başkasına daha fazla bir bedelle kiraya verirse hiçbir riske girmediği için kazancı helal olmaz⁸⁶.

33. Kiralanan gayrimenkulleri kiraya vermek: Kiralanan taşınmaz mallar başka şahıslara tamamen veya kısmen kiralanabilir. Bu durum, sözleşme yapılırken mal sahibine bildirilmiş olmalıdır ve kazancının helal olması için masraf yapmış olması şartı vardır⁸⁷.

34. Tuttuğu işçileri daha fazla ücretle başkasına kiralamak ve fazlalığı kendine almak: Bunun için yapılan sözleşmeler, iş sözleşmesi kapsamında olup çalışanlara birtakım hizmetler sunarsa bu da bir bedel karşılığında iş üreterek kazanç elde etmektir ve hizmet sektörü böyle çalışır. Bütün mesele işveren ve işçilerin sözleşmelerini sağlıklı yaparak niza ortamından uzak durmalarıdır⁸⁸.

35. Nakliyat sözleşmesi: Şehirlerarası, ülkeler arası taşımacılıkta prensip olarak işi üstlenen şirket veya şahıs garantili iş sözleşmesi yaptı demektir ve eşyaya gelecek her türlü zararı tazmin etmek zorundadır. Çünkü taşımayı üstlenen taraf ecir-i müşterek⁸⁹ kapsamında değerlendirilir⁹⁰.

84 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 195.

85 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 196.

86 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 197.

87 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 197.

88 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 198.

89 Ecr-i müşterek: Birden fazla kişi ile iş sözleşmesi yapabilen ve bir kişiye bağımlı olmadan çalışan kişi.

90 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 198.

36. Toplu taşıma sözleşmesi: Bir kişi, aracı olan bir başka kişiyle bir yerden bir yere belirli sayıda insan taşımacılığı için sözleşme yaparsa; taşıma işlemi tamamlanınca belirledikleri ücreti hak eder. Şayet taşıyacağı kişilerden bir veya daha fazlası ölmüş ise veya gelmez ise gidiş ücretini tam alır, dönüş ücreti ise taşıdığı kişi sayısınca ücreti hak eder ve ödenir. Çünkü gidişle ilgili işlem tam eda edildiği için ücretini tam olarak hak eder. Dönüşte sayı sözleşmede belirtilen rakamın altında olduğu için payına düşen bedel taşımacının alacağı paradan tenkis edilir ve kişi sayısınca ödeme yapılır.

Şayet taşımacı, hiçbir kimseyi getirmezse, sadece sözleşme gereği görevini ifa ettiği gidiş ücretini tam alır; ancak kimseyi taşımadan geri dönerse hiçbir ücreti hak etmez. Çünkü o gidişte müşteri için gitti, ancak dönüşünde bir sorumluluk üstlenmedi.

37. Serahsî, posta taşımacılığı⁹¹, taşıma esnasında yol kazası⁹², şartnameye uymayanın hak edişini almaması, almışsa geri vermesi⁹³, eğitim öğretim alanlarında sözleşme yapması⁹⁴, inşaat işi sözleşmesi⁹⁵, mehir karşılığında hulu' yoluyla boşanma sözleşmesi⁹⁶ gibi sözleşmeleri analiz ederek çeşitli yönlerden şerî hükümleri ortaya koymaya çalışmıştır.

Sonuç:

Bu çalışmada sonuç olarak öne çıkan bazı noktaları şöyle vurgulayabiliriz:

1. İmam Serahsî, insanların tasarruflarının belgelendirilerek kayıt altına alınmasının zorunlu olduğunu ve bu konuyu kendisinden önce başka fakihlerin bir bütün halinde işlemediklerini görerek naslar ışığında Hanefi imamlarının öngördüğü bir yaklaşımla gündeme alarak kapsamlı bir şekilde ve daha sistematik bir düşünce ile ortaya koymuştur.

2. İmam Serahsî'nin önem vererek ortaya koyduğu insanların tasarruflarının ve muamelelerinin sözleşmelerle yazılarak kayıt altına alınması konusu, sosyal hayatın düzeninin sağlanmasına ve medeni bir anlayışın toplumda yaygınlaşmasına etkisi olacağı bir gerçektir.

3. İnsanlar arasındaki sözleşmelerin belirli bir hukuki sistem içinde kayıt altına alınarak belgelendirilmesi, uyumsuzlukları asgariye indirecek ve gerginlikleri azaltacaktır.

91 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 202.

92 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 203.

93 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 203.

94 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 204.

95 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 204.

96 Serahsî, el-Mebsut, XXX, 206.

4. Hakların ve sorumlulukların karşılıklı ifası ile doğması muhtemel sorunlardan uzak olan bireyler, daha sağlıklı bir aile ortamı ve sağlıklı bir toplum oluşmasına katkı sağlayacaktır.

5. Sözleşme hukuku kapsamında, başta noterlik müessesesi olmak üzere diğer kurumların ve bireylerin sözleşme yapma bilinci artacak ve yapılan yanlışlıklar azaldığı gibi yanlışların peşinden koşan art niyetli kişiler de meydana boş bularak istedikleri hukuk dışı işlemlere fırsat bulamayacaklardır.

6. Sözleşmelerin yazılarak kayıtlara geçmesi ile ekonomi ve maliyeyi ilgilendiren vergi, ticaret hacmi ve piyasalarla ilgili sorunlar daha reel verilere dayandırılarak muhtemel sorunların çoğunun kolaylıkla çözülmesine katkı sağlayacaktır.

7. Gerek kamusal boyutlu ve gerekse özel alanlarla ilgili tüm sözleşmeler, Sözleşmeler Hukukunun konusu olarak ele alınıp incelenebilir ve okullarda ders olarak okutulabilir. Çünkü en sade vatandaş bile günde birkaç kez sözleşme yapmaktadır.

8. Serahsî, tüm sözleşme şartnamelerinin yazılmasının lüzumunu ve gerekliliğini ayet, hadis ve tüm Müslümanların uygulamalardan deliller getirerek açıklamıştır.

9. Sözleşme şartnamelerini yazmanın gerekliliğini ve faydalarını ayrıntılı şekilde yazmıştır.

10. Sözleşme nizamnamesini öğrenmenin gerekliliğini de naslara dayandırarak açıklamıştır.

11. Serahsî, şerh yaparken ayet-i kerime ve hadis-i şeriflerden delillere yer vermiştir.

12. Sözleşmenin şekli ile ilgili öngördüğü tespitleri ortaya koymuştur: Sözleşmenin başlığı, tarafları ve kimlik ve meslek tespiti, sözleşmeyi icra edecek üçüncü şahısların kimlik tespitleri ve sözleşmenin şekli şartları ve yazı türü, ifade tarzları, şahitler ve kimlik tespiti, menkul veya gayr-i menkul malları ve sınırlarının tespitinin gereğine vurgu yapmıştır.

13. Sözleşmenin içeriği ile ilgili tespitler: metnin net olması, miktarların kesin belirtilmesi, bedellerle ilgili mevzuat, garanti kapsamı, kavramların netliği, muhayyerlikler, vekaletle ilgili hususlar ve her türlü sözleşme ile ilgili ayrıntılara yer vermiştir.

14. Sözleşmelerin resmi hüviyette olması için gerekli düzenlemelerden söz etmiştir.