

T.C.
Kastamonu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
İslam Hukuku Bilim Dalı

MÜLKİYET KAZANMA YOLLARINDAN ŞÜF'A
(LİBYA KANUNLARIYLA MUKAYESELİ OLARAK)

(Yüksek Lisans Tezi)

HANI . M . ALRBTY

DANIŞMAN
YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK

Kastamonu 2017

T.C.
Kastamonu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
İslam Hukuku Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

MÜLKİYET KAZANMA YOLLARINDAN ŞÜF'A
(LİBYA KANUNLARIYLA MUKAYESELİ OLARAK)

HANI . M . ALRBTY

DANIŞMAN
JÜRİ ÜYESİ
JÜRİ ÜYESİ

YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK
YRD.DOÇ.DR. MUSTAFA KİSBET
YRD.DOÇ.DR. ABDÜLMECİT KARAASLAN

KASTAMONU 2017

TEZ ONAYI

HANI . M . ALRBTY tarafından hazırlanan "Mülkiyet kazanma yollarından Şüf'a (Libya Kanunlarıyla Mukayeseli Olarak)" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri üyeleri önünde savunulmuş ve oy birliği / oy çokluğu ile Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS olarak kabul edilmiştir.

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK
Kastamonu Üniversitesi



JÜRİ ÜYESİ

YRD.DOÇ.DR. MUSTAFA KİSBET
Kastamonu Üniversitesi



JÜRİ ÜYESİ

YRD.DOÇ.DR. ABDÜLMECİT KARAASLAN
Bartın Üniversitesi



06/01/2017

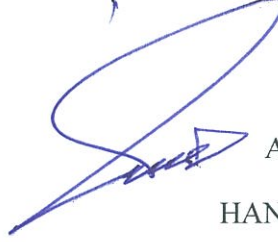
Enstitü Müdürü:

DOÇ.DR. DURAN AYDINÖZÜ



TAAHHÜTNAME

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını bildirir ve taahhüt ederim.



İmza

Adı Soyadı

HANI . M . ALRBTY

ÖNSÖZ

Şuf'a, ortaklık ve komşuluğun devam ettiği sürece güncelliğini koruyan önemli konulardandır. Özellikle ortaklık ve komşuluk ilişkilerinin ahlâkî zemindeki bozulmaya paralel olarak yara aldığı günümüzde böyle bir araştırma yapılması ihtiyaç duyduğumuz güzel ve ideal ortamların oluşması için fikrî bir temel oluşturması bakımından önem arz etmektedir.

Allah Teala insanlar arasında ülfet ve muhabbeti oluşturmak, alım satımda komşunun ve ortağın hakkını muhafaza için şuf'ayı meşru kılmıştır.

Şuf'a mülk edinme ve malda istediği gibi tasarruf etme özgürlüğünü kısıtlar. Kişi kendi mülkünü satarken karşı tarafı hür olarak seçebilmelidir. Şuf'a hakkı bu hürriyeti ortak ve komşu lehine kısıtlamaktadır. Bu kısıtlamanın fayda ve zararları vardır. İslam hukuku şufa ile ortaya çıkabilecek yarar ve faydayı daha fazla görmüş ve bu sebeple meşru bir muamele olarak ortaya koymuştur.

Mülkiyet edinme sebeplerini ikiye ayırabiliriz. Başlangıçta mülkiyeti kazandıran şeyler; istila gibi. Mülkiyetin birinden diğerine aktarıldığı şeyler; hiyaze, iltisak, miras, vasiyet, akit ve şuf'a.

Şuf'a mülkiyet kazanma ve hak elde etmek için bir sebeptir. Bu hakk mülkiyet hakkına ve akit hürriyetine bir sınırlama getirdiği için istisna yoluyla ortaya çıkan bir mülkiyet elde etme yoludur.

Şuf'a'nın ana kaynağı İslam hukukudur. Şuf'a İslam'la birlikte ortaya çıkmıştır. Çünkü şuf'adan bahseden hiçbir medeni kanun yoktur ki İslam hukukundaki şuf'adan etkilenmesin. Şuf'a İslam'ın ortaya koyduğu, bir çok İslam aliminin farklı yönleriyle ele aldığı bir hükümdür.

Libya Medeni Kanunu da hukuk sisteminin temel kaynaklarından birisi olan İslam'ın hukukunun bu hükmünü kanunlaştırmış ve uygulamaya koymuştur.

Bu araştırmada şufanın mülkiyet kazanma yollarından biri olmasını açıklayıp, bu konuda Libya Kanunlarının hükümlerini beyan edecek ve Libya kanunuyla İslam hukukunun hükümlerinin karşılaştırmasını yapmaya çalışacağım.

HANI . M . ALRBTY

Kastamonu.Ocak .2017

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

MÜLKİYET KAZANMA YOLLARINDAN ŞÜF'A
(LİBYA KANUNLARIYLA MUKAYESELİ OLARAK)

HANI . M . ALRBTY

Kastamonu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

DANIŞMAN: YRD.DOÇ.DR.RECEP ÖZDİREK

Mülkiyet kazanma yollarından Şüf'a (Libya Kanunlarıyla Mukayeseli Olarak)

Şüf'a hakkı islam hukukunun tanıdığı bir haktır. ortaklık ve komşuluk ilişkisi olan kişilerden birinin gayr-ı menkulünü satması durumunda ortaya çıkar. Bu durumda ortak veya komşu satım bedelini ödeyerek ilgili akara mâlik olur.

Bu çalışma Şüf'a hakkını (ön alım hakkını) islam hukuku esas olmak üzere konuyla ilgili mezheplerin görüşleri dikkate alınarak Libya hukukuyla mukayeseli olarak ele almaktadır.

Tezimiz bir giriş ve dört bölümden oluşmaktadır.

Giriş Bölümü: Mülkiyeti elde etme yolları İslam hukuku ve Libya Medenî kanununa göre ele alınacak bunlar içerisinde şüf'a hakkının yeri belirlenmiştir.

Birinci Bölüm: Şüf'anın sözlük ve terim anlamı verilip hukukî yönü ortaya konulmuştur.

İkinci Bölüm: Şüf'anın rükunları belirtildi ve her bir rükunda bulunması gereken şartlar, sebepler belirtildi ve akar ve gayr-i menkuller üzerinde şüf'anın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği delilleriyle ortaya konuldu.

Üçüncü Bölüm: Şüf'a hakkının gerçekleşebilmesi için gerekli şartlar belirtildi ve şüf'ayı ortaya çıkaran şartlar ile şüf'a hakkına sahip kişinin izleyeceği prosedür anlatıldı.

Dördüncü Bölüm: Libya kanunlarına göre şüf'anın gerçekleşmesi, yargı yoluyla şüf'a hakkının gerçekleşmesi, şüf'a hakkıyla temellükün nasıl gerçekleştiği ve şüf'a hakkının düşüren sebepler ile bu hakkı düşürmek için hile-i şer'iyeye yapılması meseleleri ele alındı.

The thesis summary

Pre-emption as a means of gaining ownership (Comparative Study with Libyan law)

The right of first refusal of the legitimate rights guaranteed by Islam to the partner and neighbor if his partner sold his share or if the neighbor sold his property to a foreigner shall be paid when the damage took him share his partner or neighbor of the price of foreign buyer who has it.

This study aims to uncover the provisions taking By pre-emption accordance with Islamic law, comparing the Libyan civil law and to this end the provisions of Libyan law used materials with regard to pre-emption and the opinions of the four schools.

This study consists of an introductory section and four season and a conclusion.

Primer season : includes the reasons for gaining ownership in Islamic jurisprudence and in the texts of the Libyan civil law with a statement of all of these reasons, because of pre-emption is the cause of gaining ownership so we can know its place among other reasons.

Part I: the definition of pre-emption in terms of language and terminology and measuring Libyan law and the evidence proved, and legal nature.

Part II: Part II and ensure that the staff of first refusal with a statement every corner of the bases and their characteristics, cause and conditions and pre-emption in the real estate and movable

Part III: Part III has been dedicated to clarify the requirements for pre-emption and behaviors that may be out of first refusal, then the owner of the right of first refusal.

Part IV: The final section was dedicated to each of the acquisitions By pre-emption in the Libyan law and Islamic Sharia law and the judiciary where and how ownership By pre-emption measures

The reasons for the fall of pre-emption and tricks used to fall

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
1.KONUNUN ÖNEMİ	2
2.KONUYU SEÇME SEBEBİ	2
3.KONUNUN HEDEFİ.....	3
4.KONUNUN SORUNLARI	3
5.ÖNCEKİ YAPILAN ÇALIŞMALAR.....	4
GİRİŞ	6
MÜLKİYET KAZANMA SEBEPLERİ	6
1. MÜLKİYET KAZANMA YOLLARI.....	7
1.1. GENEL BİLGİLER	7
1.2. İSLAM HUKUKUNDA MÜLKİYETİ KAZANMA YOLLARI.....	8
1.3. LİBYA KANUNLARINDA MÜLKİYETİ KAZANMA YOLLARI.....	10
BİRİNCİ BÖLÜM.....	14
İSLAM HUKUKUNDA VE LİBYA KANUNUNDA ŞUFANIN TANIMI, DELİLLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	14
1. ŞUFA KAVRAMININ LUGAT, İSTILAH VE LİBYA KANUNUNDA TANIMI ...	14
1.1. ŞUFANIN LÜGAT ANLAMI.....	14
1.2. ŞUF'ANIN İSTILAH ANLAMI.....	15
1.2.1. Mezheplerin Şuf'a Tarifleri	15
1.2.2. Şufa Tariflerinin Değerlendirilmesi.....	17
1.3. ŞUF'ANIN LİBYA KANUNUNDA TARIFI.....	18
2. ŞUFANIN DELİLLERİ.....	19
2.1. SÜNNET	19
2.2. İCMA	21
3. ŞUFANIN HİKMETİ.....	22

4. ŞUF'ANIN HUKUKİ DURUMU	23
4.1.ŞUF'A AYNİ BİR HAKTIR.....	23
4.2.ŞUF'A ŞAHSİ BİR HAKTIR	24
4.3.ŞUF'A RUHSATTIR.....	25
4.4.ŞUF'A HAK VE RUHSAT ARASINDA BİR YERDİR.....	26
5. İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA ŞUF'A'NIN MİRASA KONU OLMASI.....	27
İKİNCİ BÖLÜM	29
ŞUF'ANIN RÜKUN VE ÖZELİLLİKLERİ VE İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDAKİ SEBEBİ	29
1. ŞUF'ANIN RÜKUNLERİ	29
1.1. ŞEFİ'	30
1.1.1.İslam Hukukunda Şefi'	31
1.1.2.Libya Kanununda Şefi	31
1.2. MEŞFU'U ALEYH	32
1.2.1. İslam Hukukunda Meşfu'u Aleyh.....	32
1.2.2. İslam Hukukunda ve Libya Kanununda Meşfu'u Fih	34
1.4. MEŞFÛUN BİH (ŞUF'A HAKKINI ORTAYA ÇIKARAN MAL)	36
1.5. SIYGA.....	37
2. İSLAM HUKU VE LİBYA KANUNUNA GÖRE ŞUFANIN ÖZELLİKLERİ	37
3.İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA ŞUF'ANIN SEBEPLERİ.....	39
3.1.İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA AKARDAKİ ORTAKLIK SEBEBİYLE ŞUF'A.....	39
3.2. KULLANIM HAKLARINDAKİ ORTAKLIK SEBEBİYLE OLAN ŞUF'A.....	41
3.3. KOMŞULUK SEBEBİYLE ŞUF'A	45
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	51
ŞUF'ANIN ŞARTLARI, KAZANDIRDIĞI YETKİLER VE İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA TAHAKKUKU	51
1.ŞUF'ANIN ŞARTLARI.....	51
1.1.MEŞFU'U BİH'İN AKAR OLMASI	51
1.1.1.Önemli İstilahlar	52
1.1.1.1.Akar'ın Tarifi.....	52
1.1.1.2.Menkulün tarifi	52
1.1.2 Akarda Şuf'a Hakkı	53

1.1.3. Menkulda Şuf'a.....	55
1.2. TASARRUFUN SATIM GİBİ MUAVAZALI BİR AKİD OLMASI GEREKİR.....	57
1.3. MEBİİN SAHİBİNİN MÜLKÜNDEN MUHAYYERLİK HAKKI OLMADAN NİHAİ OLARAK ÇIKMASI	58
1.3.1. Muhayyerliklerin Şuf'a'ya Etkisi	60
1.3.1.1. Muhayyerliğin Tarifi	60
1.3.1.2. Meclis Muhayyerliğinin Şuf'ada Tesiri	61
1.3.1.3. Şart Muhayyerliğinin Şuf'ada Tesiri:	63
1.3.1.4. Hıyaru Aybın Şuf'adaki Tesiri:	65
1.3.1.5. Görme Muhayyerliğinin Şuf'a Hakkına Tesiri	67
1.4. MEŞU'U FİHİN BEY' VAKTİNDE ŞEFİİN MÜLKÜ OLMASI.....	68
1.4.1. Vakıfta Şuf'a.....	69
1.4.1.1. İslam Hukukunda:.....	69
1.4.1.2. Libya Kanununda	70
2. ŞUF'ANIN ALINMASI CAİZ OLAN SATIM ÇEŞİTLERİ.....	71
2.1. MÂLÎ İVAZLI SATIM AKDİ	71
2.2. MALİ OLMAYAN İVAZLI SATIM AKDİ	72
3. İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA ŞUF'ANIN TAHAKKUKU	73
3.1. İSLAM HUKUKUNDA ŞEFİ'LERİN BIRDEN FAZLA OLMASI	73
3.1.1. Şuf'a Sebebinde Ortak Olan Şefi'lerin Birden Fazla Olması	73
3.1.1.1. Birden Fazla Şefi'nin Aynı Sebeple Şuf'a Hakkı Sahibi Olması.....	74
3.1.1.2. Farklı Tabakalardan Şuf'anın Çokluğu.....	75
3.1.2. Müşterinin Tek Olması Durumunda Şef'ilerin Çokluğu	76
3.2. LİBYA KANUNUNDA ŞEFİ'LERİN ÇOKLUĞU	77
3.2.1. Libya Kanununda Şefi'lerin Çokluğunun Farklı Tabakalarda Olması	77
3.2.2. Libya Kanununda Birden Fazla Şefi'in Aynı Tabakadan Olması.....	78
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	79
LİBYA VE İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA İŞLEMLERİ.....	79
(ŞUFANIN DÜŞÜRÜLMESİ VE BU AMAÇLA KULLANILAN HİLELER)	79
1. İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA'NIN TEMELLÜK UYGULAMALARI.....	79
1.1 ŞUF'A (ÖN ALIM) TALEBİ	79
1.2. RAPOR VEYA BELGELEME TALEBİ.....	81
1.3. DAVA VE TEMELLÜK TALEBİ	81
1.4. DAVA EYLEMLERİ	82
2. LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA UYGULAMALARI.....	82
2.1. LİBYA KANUNUNDA SATICI VEYA ALICININ ŞEFİ'E YAPTIĞI RESMİ İHTAR	83
2.2. LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA TALEB BİLDİRGESİ.....	84

2.3.LİBYA HUKUKUNDA PARANIN MAHKEME HAZİNESİNE TESLİM EDİLMESİ	85
2.4.LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA DAVASI AÇMA	86
2.5. LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA DAVASININ HÜKMÜ VE TESCİLİ	87
3. İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA’NIN TEMELLÜK DURUMU.....	89
3.1.HANEFİ MEZHEBİ.....	89
3.2.ŞAFİİ MEZHEBİ.....	91
3.3.MALİKİ MEZHEBİ.....	91
3.4.HANBELİ MEZHEBİ	92
4. İSLAM HUKUKU VE LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA HAKKININ DÜŞMESİ.....	92
4.1. İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA HAKKINI DÜŞÜREN DURUMLAR.....	93
4.2. LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA HAKKINI DÜŞÜREN DURUMLAR	97
5. İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA HAKKININ DÜŞÜRÜLMESİNDE KULLANILAN HİLELER.....	100
5.1. ŞUFA HAKKINI DÜŞÜREN HİLELERİN HÜKMÜ	100
SONUÇ.....	102
TAVSİYELER.....	105
KAYNAKLAR.....	109

1.KONUNUN ÖNEMİ

Şuf'anın önemi kendisinin vaz edilme hikmetine ya da gayesine bakınca ortaya çıkıyor. Şöyle ki şuf'a belirli bir amaç için konulmuştur ve insanın mülk edinesindeki özgürlüğü, akarını dilediği müşteriye satması ve mülkünün ancak kendi rızasıyla istimlak edilmesi gibi genel kuraldan istisnadır.

Şuf'a birçok hedefi gerçekleştirmek için meşru kılınmıştır. Örnek verecek olursak;

1-) Dini hedef: İslamın kurallarına uyma ve karşı çıkmama. Bu da taabbudi ve talilidir.

2-)Toplumsal hedefler: Akar problemlerini azaltmak, aralarına yabancı birilerini sokmamak üzere ortakların hakkını korumak ve komşunun hakkını korumaktır.

3-) İktisadi hedefler: Akarın şuf'anın dışındakilere verilip bölünmesi halinde akar iktisadi ve akarlık görevini yapamayabilir.

2.KONUYU SEÇME SEBEBİ

Bir çok amil bu konuyu seçmeme ve Libya kanunlarıyla karşılaştırma yapmama

sebepler oldu. Onlardan bazıları;

1- Akar mülkiyetinin şuf'a yoluyla nakli konusunda hacimli bir eser ortaya koymak.

2- Şuf'anın bir akarın muhafazasına verdiği önem, küçük parçalara bölünmemesi , birde yabancı birinin ortaklar arasına alınmama isteği özelde arap alemi genelde islam dünyası yanındaki önemi.

3- Şuf'a ancak insanların maslahatlarına riayet ve haklarını korumak ve menfaati celbedip için mefsedetten sakındırmak için konulmuştur.

3.KONUNUN HEDEFİ

Şuf'ayı araştırarak ve konumuzun başlığı yapacak bir çok sebep var. Şimdi sırayla bunları açıklayayım.

- 1- Genelde akar ile özelde şuf'a ile ilgili bütün meseleleriyle ilgilenmek . Bey' ve akarla alakalı alimlerin görüşlerine yer vermek.
- 2- Şuf'ayı anlatmak İslam toplumunda mülkiyeti kazanma ve onun önemini anlamaya vesiledir.
- 3- Şuf'ayı açıklamak, onun rükünlerini sebeplerini engellerini ve şuf'ayı düşüren durumları açıklamak.
- 4- Şuf'a ,mülkiyet hürriyetine ve onun kurallarına ters bir şeymiş gibi anlaşılabilir. Onun için burada Rasulullah (s.a.v)in yolunu ve bundaki hikmeti, islam hukukundaki meşruiyetini açıklamak gerekir.
- 5- Şuf'a hakkında Libya kanunlarına bakarak İslam naslarından hüküm çıkarmak.

4.KONUNUN SORUNLARI

Şuf' a ile ilgili bir çok problemde baş göstermektedir. Özellikle de müşteri akardan vazgeçmeye zorlanıp satıcıda daha önce akit yapmadığı kişiyle akit yapmaya mecbur kaldığı vakit gibi.

Şefi' tartışmaksızın akit şartlarını satın almış olur.

İşte burada en önemli sorunlardan biri meydana gelir. Bu akit özgürlüğüne ve iradenin kontrolüne tesir etmektir. İster islam hukukunda ya da mer'i hukukta müşterinin ve satıcının hürriyetini kısıtlayıp mülkiyet kurallarına ters düşmektedir. Bunun için oluşabilecek zararı önlemek ve yabancı birinin akarı almasıyla komşuda yada ortakta oluşabilecek zararı önlemek için şuf'a meşru kılınmıştır.

5.ÖNCEKİ YAPILAN ÇALIŞMALAR

Şuf'a konusunu farklı yönleriyle anlatan birçok çalışma vardır. Bunlardan bazıları ;

1-) Hayra GIDAŞ'ın yüksek lisans tezi olarak hazırladığı "Yabancı Piyasada Şuf'anın Kanuni Nizamı" adlı eseridir. Hamis Milyana Üniversitesi Hukuk ve Siyaset İlimleri Fakültesi 2013-2014. Tez yetmişbeş sayfadan oluşup şuf'anın mahiyeti, kanuni şekli, piyasada şuf'a alma şartları,yabancı piyasada şuf'a alma ile kuruluşlardan alma arasındaki fark ve yabancı piyasada şuf'anın rolünden bahsetmektedir.

Hayra GIDAŞ hanımefendi tezinde şuf'a ile yabancı piyasalar arasında nazari olarak ele almıştır. Benim tezim ise bir çok yönden bu konudan farklıdır.

Şuf'a ile alakalı bir çok konuda ihtilaf vardır. Onun konusunda yabancı piyasaların şuf'a hakkında ki görüşlerinde zikzaklar vardır. Benim çalışmam ise Libya kanunlarının ve islam hukukunun şuf'a ile ilgili önemli ittifaklarına ve ihtilaflarına odaklanmıştır.

Konu çok dallı olmasına rağmen özetlemeye ve konuyla alakalı sorunları çözmeye çalıştık.

2-) Sena Binti Şartuya'nın yüksek lisan tezi olarak hazırladığı "Şuf'a Yoluyla Akar Mülkiyeti Kazanma" adlı eserdir. El-ihve menturi Kısantine el-Cezayir Üniversitesi 2008. (145) sayfadan oluşmaktadır. Bazı müslüman ve gayri müslim ülkelerin şuf'a hakkında ki açıklamalarına bakarak genel olarak şuf'anın tarifinden, şefi'in şartlarının açıklanması ve şuf'ayı düşüren durumlardan bahsetmiştir. Bu tez şuf'anın rükunları ve şartları konusunda yetersiz kalmıştır. Benim tezim ise bunu tamamlayıcı mahiyettedir. Şöyle ki ben çalışmamda İster islam hukukunda yada Libya Kanunlarında olsun şuf'a'nın rükunlarını ve şartlarını beyan etmeye çalışıp mümkün mertebe bu konuyu özetlemeye çalıştım.

3-)Azize BAKKALİ'nin yüksek lisans tezi olarak hazırladığı "Ticari Hayatta Şuf'a" isimli çalışmadır. Abdulmelik Sa'di Üniversitesi İktisat ve Hukuk Fakültesi Tanca 2007-2008 ders yılı. Tez 85 sayfadan oluşmaktadır. Şartlarını ve rükunlarını zikrederek şuf'anın tarifini açıklayıp, akar ve menkullerde şuf'anın ticari hayata tesirini açıklamıştır.

Genel olarak şuf'anın tarifinden, rukunlarından ve şartlarından bahsetmiştir.

Ancak vatandaşların hayatıyla alakalı mer'i hukuktan bahsetmemesi yönünden eksik kalmıştır. Bu çalışmamda Libya Yüksek Mahkemesinin kanunları ve diğer Arap ülkelerinin de kullandığı nasları getirerek bu hatayı telafi etmeye çalıştım ve okuyucuya bu düzenlemeleri anlama konusunda yardımcı oldum.

4-)Hannan Sami Muhammet Muvafi "Temellükte Şuf'a hakkı"adlı İslam Hukuku alanında karşılaştırmalı olarak yazdığı yüksek lisans tezidir. Mute Üniversitesi 2006. 173 sayfadan oluşmaktadır.

Bu çalışmada Ürdün Kanunlarıyla karşılaştırma yaparak şuf'a yoluyla temellük hükümlerinden bahsetmiştir. Ayrıca şuf'anın tanımı, rükunleri şuf'a ile alakalı icraatlar, şuf'ayı düşüren ve engelleyen durumlardan da bahsetmiştir.

Hannan Hanım tezin başında hakkın tanımı ,mülkiyet hakkı, şuf'a yolu ile mülkiyetten bahsetmiş, daha sonra şuf'anın tanımı, rükunleri ,şartları , Ürdün Kanunlarıyla karşılaştırmalı olarak şuf'aya terettüp eden icraatlardan bahsetmiştir. Genel olarak tezde eksikliklerin olmasının yanı sıra menkullerin ve miras şuf'alarının nasıl olması gerektiğine değinmemesi tezde büyük bir eksiklikdir.Benim tezimde de şuf'a konusunda bir eksik kalmasını diye gayretimi bu konuya yoğunlaştırdım.

5-)Naim Abdulvahap el-Mısri "Komşuluk Şuf'ası Karşılaştırmalı Fıkhi Çalışma"

Ezher Üniversitesi İslami Araştırmalar Merkezi Eğitim Fakültesi 11/01/2010.

Çalışma 22 sayfadan meydana gelip şuf'a konusunu özellikle de komşular arasında olan şuf'ayı açıklamıştır.

Tartışmanın odak noktası bayi' in komşusundan habersiz bir mülkü satmasından bahsetmektedir. Aynı şekilde komşunun tanısından ve çeşitlerinden bahsetmektedir.

GİRİŞ

MÜLKİYET KAZANMA SEBEPLERİ

İslam; akarların mülkiyet kazanma sebeplerini açıklamış, sınırlarını beyan edip büyük bir önem vermiştir.

Mürşidil Hayaran isimli kitabın 72. Maddesinde mülkiyetin sebepleri şöyle açıklanmıştır; ‘’ Mülkiyetin sebepleri bir aynın bir malikten diğer maliğe satım,hibe, vasiyet,miras,sahibi olmayan şeye el koyma ve şuf’a yollarından biriyle nakledilmesi.’’¹

Buradan da anlaşıldığı üzere mülkiyet sebepleri Mubah şeyleri sahiplenmek,mülkiyeti el değiştiren akitler, birinin başka şahsın yerine geçmesi, memlûk malın çoğalması ve şuf’adır.

Libya Kanunları da islam hukukunun mülkiyet kazanma yollarını benimseyip bu yolları İstila, Miras, terekenin tasfiyesi, Vasiyyet, İltisak ve akd olarak sınırlandırmıştır.

¹ Kadri Paşa, **Mürşidü'l-hayran ila marifeti ahvali'l-insan**, Büyük Emiriye Matbaası İkinci Baskı h.1308 s.13

1. MÜLKİYET KAZANMA YOLLARI

1.1. Genel Bilgiler

Mülkiyetin birbirinden farklı ve çok tarifi vardır. Fukaha mülkiyetin tarifinde farklı görüşler öne sürmüşlerdir. Bizler bu tariflerden şunları seçtik;

- 1- Mülkiyet :Yerine getirilen şeyde menfaatlık hakkı veren aynda yada menfaatte takdir edilmiş şer'i bir vasıf yada şer'i hükümdür.²
- 2- Mülkiyet başkasının engellendiği bir şeye sahip olmaktır.Şer'i bir engel olmadıktan sonra başkasının da izin alarak tasarruf ettiği bi şeydir.³

Tercih: Bu tarifleri gördükten sonra mülkiyeti bütün yönleriyle açıkladığı için birinci tarifi tercih ediyoruz. Bu diğer tariflerden daha kapsayıcıdır.

Temellük hasebine göre malları dört kısma ayırdım.⁴

- 1- Hiçbir surette mülkiyetin verilmediği mallar. Bunlar insanların tamamının faydalandığı şeylerdir. Caddeler, köprüler, denizler, nehirler ve buna benzer şeyler.

² Karafi Ebu'l-Abbas Şihabuddin Ahmet b. İdris, **el-Furuk ve envaru'l-buruk fi envai'l-furuk**, III, 180, Tarih ve matbaa yok

³ Şelebi, Muhammed Mustafa, **el-Medhal fi fıkhı'l-İslami**, Daru'l-camia, 339, 10.baskı h.1405 m.1985; Zuhayli Vehbe, **el-Fıkhı'l-İslami ve Edilletuhu**, Daru'l-Fikr, Dimaşk.

⁴ Rıza Mahmut İsa, **Nizamu'l-mülkiyeti ve'l-emval**, Melik Suud Üniversitesi h. 1430 s.16

- 2- Haram olan mallar. İslam'ın haram kıldığı mallar. İçki, domuz, meyte, haram olan eğlence aletleri gibi.
- 3- Temellükü ancak şer'i bir sebeple caiz olanlar. Vakıf arazileri gibi.
- 4- Kayıtsız olarak mülkiyetin olabileceği mallar. Bunlarda yukarıda zikredilen şeylerin dışında kalanlardır. Şeriatın istediği şartlara sahip olan şeylerdir.⁵

İslam hukukunda mülkiyet iki kısma ayrılır.⁶

- 1- Nakıs Mülkiyet: Sadece aynın mülkiyeti yada sadece menfaatin mülkiyetidir. Bunun sebepleri ise;
 - a- Aynına sahip olup menfaatine sahip olmamak.
 - b- Ödünç verme,kira,vakıf ve vasiyet gibi sadece menfaat hakkı olan⁷
 - c- Şirb(kaynak kullanma)hakkı, mecra(su akıtma)hakkı, geçiş hakkı, yükseklik hakkı gibi herkesin istifade edebileceği haklar.⁸

2-Tam mülkiyet: Bir şeyin hem zatına hem de menfaatine beraber sahip olmak. Onu satmakta, hibe etmekte ve vakfetmekte özgürdür.İslam hukukunda tam mülkiyetin sebepleri bunlardır.⁹

1.2. İslam Hukukunda Mülkiyeti Kazanma Yolları

1-Mubah Eşyayı Ele Geçirme: Bundan bir şeye el koyma, sahip olma ve her türlü faydalanabilme kastedilmiştir.¹⁰ Mübah mal; Allah Teâlâ'nın insanların menfaati için yarattığı, bir kimsenin mülkü olmayan ve mülk edinilmesinde şer'î bir engel bulunmayan maldır. Bu karada ve denizdeki hayvan olduğu gibi yeryüzündeki bitkiler, otlar, odun ve yabani otlar da olabilir. Her insanın sahiplenme hakkı olan su, hava gibi şeylerdir.¹¹

⁵ Omerî Fehd b. Muhammet, **Nezu'l-mülkiyeti'l hassa ve ahkamuha fi'l-fikhi'l-islami**, Muhammet b. Suud Üniversitesi , 1.baskı s.71 m. 2003

⁶ el-Mevsuatu'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, XXXIX, 33, Daru Safve

⁷ Zuhayli Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu**, c.6, s.4550

⁸ Bedran Ebu'l-ayneyn, **Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî**, s.308

⁹ Tuveyciri; Muhammet b. İbrahim, **Mevsua'tu'l-fikhi'l-İslamiyye**, s.594, h.1430

¹⁰ Zeydan, Abdulkerim, **el-Medhal li Diraseti's-şeriatî'l-İslamiyye**,s.249 Ömer b. Hattap yay. İskenderiyye,2001

¹¹ el-Mevsuatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, I, 131

Mübah malları ele geçirme iki kısımda ele alınmaktadır. 1-Hakiki ele geçirme¹² 2-Hükmi ele geçirme¹³. Buna göre mübah malları ele etme yolları dört olarak tespit edilmiştir.

a-) Ölü Araziyi İhya: ¹⁴Burada ki ölü araziden kasıt;¹⁵herhangi bir sebeple kullanılmayan, başkasının da mülkiyetinde olmayan kullanılmamış harabe arazidir.¹⁶ Rasulullah (s.a.v) bir hadisinde şöyle buyurmuştur; Kim ölü araziye ihya ederse bu onundur.¹⁷(Ahmet b.Hanbel ve Tirmizi)

b-) Avlanmak.¹⁸ Başkasının mülkü olmayan bir hayvana el koymak demektir. Bu, ya fi'lidir; sahipsiz hayvanı fiilen tutmak gibi , yada hükmidir; ağ ve eğitilmiş hayvanları kullanarak, kuş ve balık gibi hayvanı kaçamayacak şekilde tuzağa düşürmek gibi.¹⁹

c-) Mübah ot ve ağaçları ihraz.²⁰ Burada ottan maksat herhangi birinin dikmediği kırlarda kendiliğinden biten otlardır.Yeşil yada kuru olur.²¹ Ağaçtan maksat ise ;yeryüzünde kendiliğinden olan sarmaşıklı ve kalın ağaçlardır.²² Çünkü Hz. Peygamber şöyle buyurur: "insanlar üç şeyde ortaklırlar. Su, ot ve ateş".²³

d-) Maden ve hazineleri çıkarmak: Maden; yer altından bulunan ve çıkarılan şeydir. İster petrol gibi sıvılardan olsun yada altın, gümüş, yakut, bakır, demir, kurşun vb. gibi sert olsun.²⁴ Maden; çıkarılmasında gayret isteyendir. ister İslâmî devirde isterse câhiliyye devrinde olsun insanların yer altına gömdüğü değerli şeylere ise "hazîne (kenz)" denir.²⁵

¹² Şelebî, *el-Medhal fi'l-fihî'l-İslâmî*, s.351

¹³ Şelebî, *el-Medhal fi'l-fihî'l-İslâmî*, s.352

¹⁴ Huvelda Hamza Abdurrahim, *İhyâu'l-arzi'l-mevât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, İslami İlimler Üniversitesi Ürdün, 2011

¹⁵ Huvelda, *İhyâu'l-arzi'l-mevât fi'l-fikhi'l-İslâmî*,

¹⁶ İbn Kudame Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *Muğni*, VIII,145.

¹⁷ İbn Hacer el-Askalani, *Fethu'l-bâri şerhi sahihi'l-Buhari*, s.23 Daru'r-reyyan 1986

¹⁸ Ebu Zehra Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetu'l akd fi'l-fikhi'l-İslami*, s.156, Darul Fikr, 1976

¹⁹ Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu*, s.4565.

²⁰ Neccar, Hasan Muhammet, "*Hürriyetu iktisadina*"l-İslami, 35.

²¹ Bedran, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî*, s.329

²² İbni Menzur Ebul Fazl CemaluddinMuhammet b. Mükrim, *Lisanu'l-Arab, Elif maddesi*, Elif Harfi

²³ Biltaci, Muhammet, *İslam İktisat Nizamında Tekil Mülkiyet*, -Darus Selam, 2007

²⁴ aynı eser

²⁵ Bedran, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî*, s.328

2- Mülkiyet Kazandıran Akitler²⁶ _Akit, mülkiyet kazanımında en önemli bir kaynaktır. Akdi ıstılahta şöyle tarif edebiliriz;²⁷ (Akit; meşru bir şekilde icabın kabulü olan irtibatıdır)²⁸ Akit en önemli ve insanlar arasında en yaygın mülkiyet kazanım yollarından biridir.²⁹

3. Halefiyet.³⁰ Burada kastedilen bir şahsın başka bir şahsın yerine geçmesidir. Malına sahip olması bakımından varisin mevrusun yerine geçmesi gibi. Halefiyeti Şöyle detarif edebiliriz; bir şeyin başka şeyin yerine geçmesidir. Bu da ya miras yada tazminat yoluyla olur.³¹

4. Mülk Edinilmiş Bir Malda Meydana Gelen Ziyadeler.³² Sahipli malda meydana gelen yavru, meyve, yün ve süt gibi ziyadeler, asıl malın sahibine ait olur. Çünkü asl'ın mâliki, fer'in de mâlikidir.³³

5. Şuf'a: Şuf'nın başlı başına mülkiyet kazandırıp kazandırmama konusunda alimler iki gruba ayrılmıştır. Birinci grup; şuf'anın mülkiyet için müstakil bir sebep olduğunu söylemişlerdir. İkinci grup; şuf'ayı mülk edinilmiş mal kapsamında saymışlardır.³⁴ Şuf'a islam hukukunda mülkiyeti kazanma sebeplerinden sayılır. Bu bizim tezin konu başlığıdır. Gelecek bölümlerde daha derinlemesine görmek için; şuf'ayı hazırlık bölümünün birinci babı sonuna getirdik. Bu çalışmamızda İslam hukukunu ilgilendiren alanda islam fikhını kurallarını kanun şeklinde koyan 'Mürşidil Hayaran' isimli kitabı esas aldık.

1.3. Libya Kanunlarında Mülkiyeti Kazanma Yolları

Libya kanunlarında mülkiyet kazanımı çeşitlilik gösterir. Bazıları miras ve vasiyet gibi vefata dayanır. Bazıları akitte olduğu gibi iradeye dayanır. İstila, miras, terekenin tasfiyesi, vasiyet, iltisak, akit, şuf'a ve hiyaze gibi şeylerde hem kanuna hemde iradeye dayanır.

²⁶ Senhuri, Abdurrezzak, **Masadirul Hak**, c.1, s.57, Darul İhya Turas

²⁷ Sadr Menar Ömer, **Feshu'l-akd fi'l-fikhi'l-İslami**, s.153 Yüksek lisans Tezi, Câmiatu Necah Vatani, Nablus-Filistin

²⁸ Desuki, Muhammed b. Muhammed, **Haşyeti Desuki ala Şerhi'l-kebir**, III, 4, daru'l-fikr

²⁹ Bedran, **Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî**, s.362

³⁰ Zeydan, Abdulkerim, **el-Medhal**, s.264

³¹ Zuhayli Vehbe, **el-Fikhu'l-İslami ve Edilletuhu** s.4571

³² aynı eser, s.77

³³ Bedran, **Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî**, s.319

³⁴ bende şuf'ayı mülkiyet kazanımında başlı başına bir sebep görenlerdenim. Zeydan, Abdulkerim ; **Medhal**, s.247

Mülkiyet kazanma yollarında da Libya kanunları yedi sebebi esas almıştır. Bunlar; İstila, miras, terekenin tasfiyesi, vasiyet, iltisak, akit, şuf'a ve hiyazedir. Bu Libya Yüksek Mahkemesinin 10/18 maddesinde karara bağladığı hükümdür.³⁵

1-) İstila:³⁶ İstila; sahip olmak kasdıyla sahipsiz olan bir şeyi ele geçirmektir. Sahipsiz şeyler az olduğu için pratikte az olan bir sebeptir. Akara³⁷ ve menkule³⁸ istila olmak üzere ikiye ayrılır.

2-) Miras ve terekenin tasfiyesi:³⁹ Miras bir kişinin ölmesi ve bunun sonucu olarak başka birinin onun terekesine hak kazanmasıdır. İslam hukukunda buna başka birinin yerine hak kazanma denilip iki şeyi kapsamaktadır.⁴⁰ 1-Miras⁴¹ 2 - Terekenin tasfiyesi.

3-)Vasiyyet (mülkiyeti başkasına veren durumlar):⁴² Vasiyyet vefatla mülkiyet kazanma sebeplerindedir. Libya kanunları da İslam Hukukuna uygun şekilde ele almıştır.⁴³

4) İltisak:⁴⁴ İltisak; iki şeyin birleşmesi yada içiçe girmesi demektir. Bu ya tabii yolla olur. Buna Tabii İltisak denir. Yada insanın birleştirmesiyle olur.⁴⁵ İltisak üç kısma ayrılır.

a. Tabii iltisak (birleştirme): Bir akarın başka kara su yoluyla birleşmesi. Bu dört durumu kapsar.⁴⁶

³⁵ Mülkiyet iddiasında bulunan kişinin İstila, miras, terekenin tasfiyesi, vasiyet, iltisak, akit, şuf'a ve hiyaze gibi şeylerle iddiasını sabitlemesi gerekir. **Manzumatu'l-bâhis fi mevâdi mahmeketi'l-ulyâ**, Birinci baskı, itiraz tarihi 15/05/1973

³⁶ Kîr Hasan, **el-Veciz fi ahkami'l-kanuni'l-medeni**, s.424.

³⁷ Libya kanunlarınının 878. Maddesi sahibi olmayan arazilerin hazineye kalacağını ele geçirilmeyeceğini karara bağlamıştır.

³⁸ Medeni Kanununun 874. Maddesinde şu hüküm vardır; (sahiplenmek niyetiyle sahipsiz bir menkule el koyan onun malikidir).876.maddesinden şu anlaşılır. 1- mülkiyetin sabit olmadığı gömülü hazine akar sahibinindir.2- Vakıf bir yerde bulunan hazine vakfi verenin ve varislerindedir.3- Başkasının mülkiyetinde tesadüfen hazine bulan mal sahibi ile paylaşması gerekir.

³⁹ Kîr Hasan, **el-Veciz fi ahkami'l-kanuni'l-medeni** s.355

⁴⁰ Libya kanunlarını 879. Maddesi varislerin neseplerini belirleyip terekenin onlara verilmesini karar vermiştir.

⁴¹ Miras bir kişinin ölmesi ve bunun sonucu olarak başka birinin onun terekesine hak kazanmasıdır. Gerektiğinde zorla da verilir

⁴² Ebu Zehra, Muhammed, **Şerhu kanuni'l-vasiyye**, s 9 , Mektebetu Anglo el-Misriyye, yay. 1950

⁴³ Medeni Kanununun 919. Maddesinde 'Vasiyyet konusunda İslam Şeriatının hükümleri esas alınır' ibaresi vardır.

⁴⁴ Kîr Hasan, **el-Veciz fi ahkami'l-kanuni'l-medeni** s.395

⁴⁵ Zurayki Cuma Mahmut, **el-Hukuku'l-asliyyetu'l-ayniyye ve't-tebeiiyye**, I, 254, Daru'l-Kütübi'l-vataniyye, Bingazi.

1. Nehrin taşmasından oluşan yerler.⁴⁷
2. Denizin çekilmesiyle oluşan araziler.⁴⁸
3. Katı suların çekilmesiyle meydana gelen araziler.⁴⁹
4. Nehrin dönüştürdüğü yerler.⁵⁰

b.Yapay birleştirme: Menkul bir şeyin yere yada akara bitişmesidir. İnsanların yere tesisler inşa etmesi gibi.⁵¹ Bunu da dört kısma ayırabiliriz.

1. Başkasının malzemesiyle binalar ve tesisler inşa etme. madde- (927)⁵²
2. Başkasının arazisine kendi malzemesini kullanarak bina yapan. Madde(928)⁵³
3. İyi niyetle başkasının yeri üzerine bina yapma. Madde-(929)⁵⁴ -
4. Başkasının malzemesiyle yabancı birinin bina yapması. Madde(934)⁵⁵

c. Menkulun menkul ile birleşimi:⁵⁶ Gerek tabiat olayları neticesinde ve gerek insanların işlemleri neticesinde bir menkulün diğeriyle birleşmesi şeklinde gerçekleşir. (935). madde hariç Libya Anayasası Menkulun Menkul ile birleşimini meşru görmemiştir.⁵⁷

5) Akid:⁵⁸ Mülkiyetin devir yoluyla elde etmeleri yolları içinde en yaygın ve önemli olanı akittir. Medeni kanunun (936). Maddesi⁵⁹ şu şekilde düzenlenmiştir. Mülkiyet ister menkul olsun isterse de gayrimenkul olsun akitle intikal eder. Menkul malda mülkiyet akit sözleşmesi ile intikal eder. Gayrimenkulde ise mülkiyet her ne kadarda akitle nakil etse de tapu sicil

⁴⁶ Kîr Hasan, **el-Veciz fi ahkami'l-kanuni'l-medeni** s.369

⁴⁷ Libya Anayasasının 922.maddesi

⁴⁸ Libya Anayasasının 923.maddesi

⁴⁹ Libya Anayasasının 924.maddesi

⁵⁰ Libya Anayasasının 925.maddesi

⁵¹ Yerin altında ve üstünde olan şeyler toprak sahibinindir.

⁵² Yapılanlar toprak sahibinin olur.

⁵³ Bu yapılanları daha sonra çıkarabilir.

⁵⁴ Libya Anayasasının 929.maddesi

⁵⁵ Bu durumda malzeme sahibinin eşyalarını sökme isteği olamaz.

⁵⁶ Abdullah Amir Aşur, '**Kâidet'l ekal yetbeu'l ekser fi'l-kanuni'l-medeni**', 272, Mecelletu'l kanun, Camiatu Kerkük.

⁵⁷ İki farklı menkul birleşmiş ve iki tarafta ayrılmalarına rıza göstermiyorlar ve ayrılmaları halinde bi taraf telef olacaksa mahkeme adaleti gözeterek hüküm verir.

⁵⁸ Yahya İbrahim Enis Muhammed, **el-İkale fehu'l akdi bi'rızai't-tarafeyn**, s. 97, Master Tezi, Camiatu'n-Nacahi'l-vatanî, Naslus, Filistin, 2010, Bu tez, yüksek öğretim fakültesine mastır derecesinde eğitimi tamamlamak için takdim edilmiştir.

⁵⁹ Medeni kanunun 207. maddesi

müdürlüğüne tescil işlemleri ile tamamlanır.⁶⁰ Mülkiyetin nakli; menkulde ve gayrimenkulde mülkiyet nakli olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Menkulün mülkiyet nakli, Libya medeni kanununun(937). Maddesi uyarınca, belirli ve ya misli şey⁶¹ olmak üzere iki şekilde olur.⁶²
2. Medeni kanunun(938). Maddesi uyarınca gayrimenkul mülkiyetin nakli⁶³

6) Hiyaze (haiz olma, bir şeye hak kazanma):⁶⁴ Libya hukuku hiyaze konusuna değinmemiş, bu konudaki kararı hukukçulara bırakmıştır. Hukukçular hiyazeyi şu şekilde tanımlamıştır. Hiyaze, mal sahibi veya hak sahibi⁶⁵ görüntüsüyle bir şeyi otoritesi altına almak, mala hâkim olmak demektir. Hiyaze oluşumunda iki unsurun yerine gelmesi gerekir. Bunlar; maddi⁶⁶ ve manevi⁶⁷ unsurlardır.

7) Şufa Hakkı: Libya medeni kanununu inceledikten sonra anlıyoruz ki bu kanun şufa hakkına değinmiş ve medeni kanunun(939). maddesinin metinlerinden şufa hakkını iptal eden etkenleri içeren aynı kanunun (952). maddesine kadar bu konuyu ele almıştır.

Şufa konusu araştırmamızın temelini teşkil ettiğinden ötürü geçen konular arasından bu konuyu Allah'ın yardımıyla derinlemesine inceleyeceğiz.

Değerlendirme: İslam hukukunda ve Libya kanununda mülkiyet özelliğinin kazanım nedenlerini inceledikten sonra anlıyoruz ki mülkiyet özelliğinin kazanım nedenleri yedi sebeple sınırlandırılmıştır. Bunlar; ‘menkul veya gayrimenkulün haczi, miras, terekenin tasfiyesi, vasiyet, iltisak, hiyaze, akit ve şufadır.’ İslam hukuku ile Libya kanunu arasındaki fark şudur ki; Libya kanununda ek olarak belirtilen iki sebep vardır ki bunlar İslam hukukunda bulunmaz. Bu iki sebep; iltisak ve hiyazedir.

⁶⁰ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 332

⁶¹ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 359

⁶² Medeni kanunun 208. maddesi

⁶³ Gayrimenkul mallarda mülkiyet naklolmaz...

⁶⁴ Kîr Hasan, *el-Veciz fi ahkami'l-kanuni'l-medeni*, s. 433.

⁶⁵ Sudde Abdulmunim Ferec, *el-Hukuku'l-ayniyyetu'l-asliyye*, I, 489, Daru'n-nehdati'l-Arabiyye, Beyrut, baskı yeri yok.

⁶⁶ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 329

⁶⁷ Sudde Abdulmunim Ferec, *el-Hukuku'l-ayniyyetu'l-asliyye*, I, 503 ve sonrası

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA VE LİBYA KANUNUNDA ŞUFANIN TANIMI, DELİLLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İslam hukukunda ve Libya kanununun da aralarında bulunduğu Arap kanunlarının birçoğunda, şufanın ne kadar önemli olduğunu görüyoruz. Bunun sebebi komşuluk ve ortaklık haklarının korunması ve zarar verilmemesidir.

Araştırmamızın tamamlanması ve meselenin tam bir şekilde açığa kavuşturulması için bu bapta şufa kavramının tarifini, delillerini ve hukuki niteliğini açıklamamız gerekmektedir.

1. ŞUFA KAVRAMININ LUGAT, İSTILAH VE LİBYA KANUNUNDA TANIMI

Şufa kavramının ister lügatte olsun isterse de ıstılahta olsun birçok tanımı vardır. Şöyle ki fıkıhçılar şufa kavramını birçok tanımla açıklamışlardır. Bu fasılda şufa kavramının lügat, ıstilah ve Libya kanununda tanımını zikredeceğiz.

1.1. Şufanın Lügat Anlamı

Şufa kavramının lügatte birçok tanımı vardır. Şöyle ki Arap dilinde şufa kavramını tanımlayan birçok tarifler paylaştım. Bu tariflerden bazılarını listeleyeceğiz. Bunlar;

1. Eş-şefu', tekin zıttı olan çift demektir. Şöyle dersin; tekti şefe'tuhu şef'an yani onu çifteledim. Şeffea'l vitre mine'l adedi şefa'n demek, onu çiftelemek demektir.⁶⁸
2. Şın, fa ve ayn asıldır. İki şeyin karşılaştırılması demektir. Çift tekin hilafıdır ifadesi buradan gelmektedir. İbnu dureyd bu konuyu şufa diye isimlendirdim çünkü kişi malını bununla yeşfeu yani çifteliyor.⁶⁹

Geçen tanımları inceledikten sonra şufa konusunu şöyle özetlemek mümkündür. Şufa eklemek anlamında olan eş-şef'udan türemiştir. Bu şekilde isimlendirilmesinin nedeni, müşterinin şefiin gayrimenkulünün hakkına eklenmesi, sahip olmasıdır. Veya şufa kelimesi tekin zıddı olan eş-şef'udan alınmıştır. Dolayısıyla şefii payını ortağının payını almakla çifte katlar.⁷⁰

1.2. Şuf'anın İstilah Anlamı⁷¹

1.2.1. Mezheplerin Şuf'a Tarifleri

Fıkıhçılar farklı mezheplerinde şufanın tanımı ve ilgili hükümlerinin belirlenmesinde ihtilaf ettiler. Aşağıda en önemli tarifleri açıklayacağız.

A-Hanefi mezhebinin tarifi: Hanefi mezhebi âlimlerinin şufayı birkaç farklı şekilde tarif ettiler. Kimileri onun bir hak olduğunu ifade ederken kimileri ise onun satıcının mülküne eklenme şeklinde tarif etmiştir.

1. Şufa satıcının mülkünün şefiin mülküne eklenmesidir. Sözleşmenin iki tarafının anlaştığı şart veya ödemenin şefii tarafından yerine getirilmesiyle bu durum gerçekleşir.⁷²
2. Ortağın veya komşunun zararını engellemek amacıyla müşterinin yerine cebren gayrimenkule sahip olma hakkıdır.⁷³

⁶⁸ İbni Manzur, **Lisanu'l-Arab**, s. 183/184

⁶⁹ İbn Faris Ebu'l- Hüseyin Ahmed b. Zekeriyya, **Mu'cemu mekayisi'l-luğa**, III, 201, 1399h.

⁷⁰ Feyyumi Ahmed bin Muhammed, **el-Mısbah'ul-Munîr** :“şufa maddesi”, s.317, Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, tarih baskısız.

⁷¹ Ali Hafif, **Ahkamu'l-muamelati's-şeri'yye**, s. 122, Daru'l-fikri'l-Arabi, baskı yeri yok, 2008.

⁷² Kâsânî Alâeddin Ebu Bekir bin Mesut el-Hanefî, **Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's şerai'**, s. 89, Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut – ikinci baskı, 2003.

3. Cebren de olsa müşterinin yerine ödemenin yüklenilmesiyle Mebiie veya bazısına sahip olma hakkıdır.⁷⁴

Hanefilere göre şufa dört unsuru kapsamaktadır. Bunlar; sahip olma hakkı veya satıcının mülkünün eklenmesi, müşteriye zorbalık, ortağın ve komşunun zararının engellenmesi.

B- Şafii mezhebinin tarifi: Şafii alimleri şüfayı birbirine yakın ve fakat farklı şekillerde tarif etmiştir.

1. Zorba mülkiyet hakkıdır. Yeni paydaşın sahiplendiği şeyin karşılığının verilmesiyle eski paydaşın olmasıdır.⁷⁵
2. Mülkiyete sonradan girenin çıkarılmasıyla zararın engellenmesini sağlayan mülkiyet hakkıdır.⁷⁶

C-Malikilerin tarifi: Maliki alimlerinin de tarifleri birbirine yakın olmakla birlikte farklı yönleri ön plana çıkarması yönüyle birkaç şekilde ifade edilebilir.

1. Bir ortağın, diğer bir ortağın sattığını ödeme karşılığında almaya hak kazanmasıdır.⁷⁷
2. Bir ortağın, diğer bir ortağın gayrimenkulünden payının parayla veya kıymetiyle alınmaya hak kazanılmasıdır.⁷⁸
3. Bir ortağın, payın kendisine naklolmuş olduğu diğer ortağın hissesini istimlak etmeye hak kazanmasıdır.⁷⁹

D-Hanbelilerin tarifi: Hanbeli alimleri şufayı birkaç şekilde tarif ederler.

⁷³ Meydani Abdülğani b. Tâlib, **el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb**, II, 106, Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut- tarih ve baskısız.

⁷⁴ Kadri Paşa, **Mürşidi'l-hayran**, madde 95, s. 16

⁷⁵ Rafii Ebu'l-Kasım Abdülkerim bin Muhammed, **el-Aziz şerhu'l-veciz** (Şerhu'l-kebir) IV, 482, Dâru'l-kutubu'l-ilmiyye, Beyrut, birinci baskı, 1997m.

⁷⁶ Revyani Ebu'l-Mehasin Abdulvahid bin İsmail, **Bahru'l-mezheb fi furu'i mezhebi'l-İmami's-Şafii**, s.106 Daru ihyai't-turasi'l-Arabi, Beyrut, birinci baskı, 2002m.

⁷⁷ Muhammed Bâdî, **şerhun ala nazmi ibni badi li muhtasarı Halil**, IV, 106. Dâru ibni Hazm, birinci baskı 1428h.-2007m.

⁷⁸ Derdir Ahmed bin Muhammed bin Ahmed, **Akrabu'l-mesalik ila mezhebi'l-imami Malik**, s. 116, Mektebetu Eyyüb Kano, Nijerya – baskısız – yayın tarihi 2000 m. senesi –

⁷⁹ İbn Rüşd el-Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed bin Ahmed el-Kurtubi, **Bidayetu'l-müctehid ve nihayetu'l-muktesid**, s. 1873, Daru's-selam, birinci baskı,1995m.

1. Ortağının hissesini satın alan kişiden istimlak etmeye hak kazanmasıdır.⁸⁰
2. Ortağının hissesini müşterinin elinden almaya hak kazanmasıdır. Hissenin iptali için hile yapması caiz değildir.⁸¹

Şufanın tarifi mecellede(950). Maddede şu şekilde geçmiştir. (Şufa hakkı müşterinin ödediği ücret karşılığında mülkiyetine sahip olmaktır.)⁸²

1.2.2. Şufa Tariflerinin Değerlendirilmesi

Şufa ile ilgili mezheplerin yaptıkları tarifler göz önünde bulundurulduğunda şu değerlendirmeleri yapabiliriz.

A-Bu tariflerden çoğu tek bir yol üzeredir o'da şufanın gayrimenkulün mülkiyet edinilme hakkının ruhsat olmayıp, cebren olmasıdır. Lügatte hak kelimesinden gaye sabit olan demektir. Buradaki manada, şeriatıta sabit olan demektir. Bu nedenle şufa hakkının işlemlerinin sonuçlanması, ödemenin yapılması ve şefii'e gayrimenkulün teslim edilmesiyle olur.⁸³

B- Bazı Hanefi mezhebi âlimleri şufa hakkının alımını, hak ve ruhsat arasında orta bir konumu olduğunu ifade etmiştir. Bu sadece bir görüş ve dilektir. Bu ikisi ise bir şahısta bulunan iki haldir. O kişinin ölmesiyle bu iki hal sona erir.⁸⁴

Şafii, maliki ve Hanbeli mezhepleri şufanın şâri'' tarafından itibar edilen bir hak olduğunu kabul ediyorlar.⁸⁵

C-Şufanın müşterinin yerine cebren gayrimenkule sahip olma hakkı olması İslam hukukunun genel esaslarına zıttır. Mülkiyette esas olan karşılıklı anlaşma ve rıza ile olmasıdır.

⁸⁰ Ba'li Ebu Abdullah Bedreddin Muhammed Bin Ali, **Fıkhu'd-delil şerhu't-tahsil fi'l-fıkh ala mezhebi'l-İmam Ahmed bin Hanbel**, IV, 40, Mektebetü'r-rüşd, ikinci baskı tarihsiz.

⁸¹ İbnu'l Münci et-Tenuhi Zeynuddin Osman bin Esad, **el-Mumetti' fi şerhi'l-mukni'**, III, 60, Dr. Abdullah bin dehiş yayımları, ikinci baskı, 1997m.

⁸² **Mecelletu'l-ahkami'l-adliyye**, I, 85, madde 950.

⁸³ Aşyur Meclis, **eş-Şufa'tu beyne's şeriatı'l-İslamiyye ve'l-kanuni'l-medeniyyi'l-cezairi**, S. 8, Ma'hed'il kadai'l-Cezâiri, 2004.

⁸⁴ Ebu Zehra Muhammed, **el-Milkiyye ve nazariyyetu'l akdi**, s. 181

⁸⁵ Abdulvehhab Ebu Muhammed Ali bin Nasr el-Maliki, **el-Meu'netu ala mezhebi'l imami alimi'l Medine**, II, 236, ikinci cüz – Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut – birinci baskı,1998m.

D- Fıkıhçıların çoğunluğunun görüşüne göre şufanın ortaklıkta olması gerekir. Buda Şafii, Maliki ve Hanbelilerin şufanın eski ortağın diğer ortağının hissesini istimlak etme hakkı olması tariflerinden anlaşılmaktadır. Hanefi mezhebi ise şufa hakkının sebeplerini genişleterek başka bir konuyu da ele alarak ortaklığa komşuluğu da eklemiştir.

E- Hanefi ve Hanbelilere göre şefii mali bir karşılıkla şufaya sahip olurken Maliki ve Şafiiler ister mal olsun isterse de başka bir şey olsun şefiin şufaya takas sözleşmesiyle de sahip olabileceği görüşündedir.

Mezheplerin konumuzun yönüyle tanımlarını inceledikten sonra anlıyoruz ki Hanefi mezhebinin tarifi diğer mezheplerden farklıdır. Şöyle ki Hanefi mezhebi şufanın ortak ve komşu için olduğunu benimserken diğer mezhepler bu hakkın sadece ortak için geçerli olduğunu kabul etmektedir.

F- Şahsi değerlendirmemiz: Hanefi mezhebinin görüşünü tercih ediyoruz. Çünkü onlar şufanın komşu ve ortak, bütün unsurlarını kapsamaktadır. Onların tarifi daha geniş ve umumdur.

1.3. Şufanın Libya Kanununda Tarifi

Libya kanununda şufa, mülkiyet kazanım sebeplerinden sayılmakta ve üçüncü kitabın ikinci faslının ikinci kısmında asli, aynı haklar kategorisine girmektedir. Libya kanunu, şufayı Libya medeni kanununun(939). Maddesinde şu şekilde tarif etmiştir.

(Şufa, gelecek maddelerde belirtilen şartlar ve durumlar uyarınca müşterinin yerine gayrimenkulün satış yetkisine olanak sağlayan bir ruhsattır.)⁸⁶

Libya kanununda geçen bu tarif bazı Arap ülkelerinin tarifleriyle örtüşmektedir. Mısır kanunu(935). Rakam sayılı madde, şufa ile alakalı Cezayir medeni kanununun (794) rakam sayılı maddesi bunlardandır.⁸⁷

⁸⁶ Adalet ve kamu güvenliği genel halk komitesi (hukuk dairesi) – medeni kanun – s.203

⁸⁷ Aşur meclis, eş-Şufa'tu beyne's-şeriatı'l-islamiyye ve'l-kanuni'l-medeniyyi'l-cezairi, 8; Senhuri, **el-Vasit**, IX, 446.

Ayrıca Libya medeni kanununun(939) Maddesi ile eşleşen bazı Arap kanunlarından da anlaşılıyor ki; şufanın mülkiyet kazanım sebeplerinden oluşu menkulde değil sadece gayrimenkullerde geçerlidir. Libya kanunu İslam hukukunda geçen şufanın cebren de olsa gayrimenkulün mülkiyetine dair bir hak olması gibi bazı tariflerinden farklı olarak, şufanın bir hak değil ruhsat olduğuna itibar etmiştir. Bu durum geçen maddenin metninden de açıkça anlaşılmaktadır.⁸⁸

2. ŞUFANIN DELİLLERİ

Şufa hakkı aslın hilafıdır. Çünkü o, müşterinin malının rızası dışında cebren takas edilmesidir. Bu ise mülkiyette rızayı gerektiren asla muhaliftir. Buna göre “şufa, tercih edilen maslahattan ötürü meşru kılınmıştır” demek mümkündür. Buda şeriatla sabit olan bir asıldır. Bu asıl İslam hukuku fıkıhçılarının çoğunluğuna göre şeriatın iki kaynağı olarak kabul edilen icma ve sünnet ile sabittir. Kuranı kerimde şufadan bahseden sarıh bir ayet bulamadık. Bu nedenle şufanın sabitliğine aşağıda belirttiğimiz gibi icma ve sünnet delilleriyle yetindik.

2.1. Sünnet

Sünneti nebevi İslam hukukunda Kuran-ı Kerimden sonra ikinci kaynak olarak kabul edilmektedir. Sünnet Hz. peygamberden varıt olan söz ve filler demektir. Fıkıhçılar şufanın delil olması hususunda birkaç hadisi delil getirmişlerdir.

Birçok fıkıhçı birçok kitapta şufa hakkından bahsetmişlerdir. Şufa hakkı, konusu gereği kategorize edilmiş hatta kendisi için sünnette sabitliğinden, öneminden hatta farklı kaynaklarda sayıları takriben onlarca hadise ulaşan sahih hadisler bulunmasından dolayı başlı başına kitabı’ş şufa’ veya babı’ş şufa adında bir bab tahsis edilmiştir.⁸⁹

Bu kitaplar;

⁸⁸ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 329

⁸⁹ Ğamiz Türki bin Fehd bin Abdullah, *Hadisu Cabir bin Abdullih fi’ş-Şuf’a tahrice ve dirase*”, s.3, Mecellelu ulumu’ş-şeriyye bi camiati Kaysem, birinci sayı – 1433h. – 81 sayfadan oluşmaktadır.

1. Sahih-i Buhari – şufa kitabında 3 hadis geçmiştir⁹⁰
2. Sahih-i Müslim – şufa babı altında 3 hadis geçmiştir.⁹¹
3. Sahih-i İbn Hibban – şufa kitabında 10 hadis zikredilmiştir.⁹²
4. İbn Mace - Sünen – şufa kitabında 11 hadis geçmiştir.⁹³
5. Nesai Süneni'l kübra – şufa hakkında 7 hadis geçmiştir.⁹⁴

Ayrıca şufa ile alakalı Hz. Peygamber'den birçok hadis gelmiştir. Bunların içinden dört taneyi seçtik.

1. Cabir bin Abdullah (r.a)'dan rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Bir ortağın diğer ortağa haber vermeden payını satması helal değildir. Bu durumda diğer ortak isterse alır, dilerse bırakır. Eğer habersiz satmışsa ortak, o mala en fazla hak sahibidir"⁹⁵
2. Cabir (r.a)'tan şöyle dediği nakledilmiştir: "Hz. Peygamber taksim edilmemiş durumdaki her (gayrimenkul) malda şufa ile hükmetti, sınırlar ayrılıp, yollar belirlendiği zaman artık şufa yoktur"⁹⁶
3. Cabir (r.a)'den rivayete göre, Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Komşu, komşunun şufasına başkalarından daha fazla hak sahibidir. Eğer iki komşunun yolları bir ise, komşu kayıp bile olsa dönüşüne kadar beklenir"⁹⁷
4. Ebu Rafi (r.a)'den rivayete göre, Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: 'Komşu komşusunun şufasına daha layıktır.'⁹⁸

⁹⁰ **Sahih-i Buhari**, I, 580 ve 581, (Serahsi Ebu zerri'l-Herevi rivayeti) nşr. Abdulkadir Şeybe Ahmed– birinci baskı 1429h.-2008m.

⁹¹ Müslim bin Haccac, **Sahihi Müslim** – s. 868/869, el-muğni yayınevi – birinci baskı, 1998m.

⁹² **Sahih-i İbn Hibban** (El-Farisi el-Emir Alâeddin Ali bin Baz tertibi) – er-risale kurumu – ikinci baskı 1414h.-1993m. – s. 1/581-593

⁹³ İbn Mace, **Sünen**, s. 121-126, Dâru'l-cil, Beyrut, birinci baskı,1998m.

⁹⁴ Nesai, **es-Sünenü'l-kübra**, VI, 93, er-risale kurumu – birinci baskı – 1421h.-2001m.

⁹⁵ İbn Hacer el-Askalani, **et-Telhisü'l-habir fi tahriri chadisi'r Rafi'l-kebir**, III, 124, kurtuba kurumu – mısır- birinci baskı, 1995m.

⁹⁶ **Sahih-i Buhari**, III, 87, no: 2257, tuku'n necat yayınevi – birinci baskı 1422h.

⁹⁷ Tirmizi, **Sünen**, s. 643, Mustafa el-babi el-halebi matbaa ve kitapevi şirketi – mısır – ikinci baskı, 1975m. – rakam 1369 –

⁹⁸ Er-Rufaî Abdülkerim, **Şerhu musnedi's-Şafii**, s. 150, diyanet işleri vakıflar bakanlığı, Katar, 1.baskı, 2007m.

2.2. İcma⁹⁹

Ehli ilim şufa hakkının, satılan arsa veya ev gibi taksim edilmemiş mallarda ortak için sabit olacağı hususunda icma etmiştir. Âlimler şufanın meşruiyetine icma etmiş ve bunu ifade eden beyanlarda bulunmuşlardır.¹⁰⁰

1. Ehli ilim ortağı zarardan kurtarmak için şufa hakkının, satılan arsa veya ev gibi taksim edilmemiş mallarda sabitliğine icma etti. Şeriatta şufa, kendisinden başkasına nakletmiş ortağın payına mükatebe kölede olsa kölenin mülkü gibi istimlak etme hakkıdır.¹⁰¹
2. Müslümanlar şufanın vucubiyetine ittifak etmişlerdir. Çünkü bu konuda sabit hadisler vardır.¹⁰²
3. Âlimler onun meşruluğuna dair ihtilaf etmemişler. Ancak ebi'l asam ait nakilde bunun inkârına rastlamak mümkündür.¹⁰³
4. Asamdan başka buna muhalefet edeni bilmiyoruz. Nitekim asam, emlak erbaplarının zarar görmesinden dolayı şufa hakkının sabit olmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁴

Hz. Peygamberin “Gönül hoşnutluğu ile olmadıkça bir Müslümana diğer Müslümanın malı helâl olmaz” hadisine dayanarak Şufanın meşru olmadığını ifade eden İbni hazm¹⁰⁵ ve asam¹⁰⁶dan başka Fıkıhçılardan hiç kimse şufayı inkâr etmedi. Onlara reddiye olarak şöyle denir; şufa hakkında varit olan deliller her ne kadarda mütevatir olmasa da onunla yapılan ameller bu haberi mütevatir ve üzerine icma yapılmış konumuna yükseltmiştir. Onların görüşü yapılan icma ve sabit kaynaklara zıttır.¹⁰⁷

⁹⁹ Nevevi Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya bin Şeref, **el-Mecmu'u şerhi'l-muhezzeb**, XV, 80, el-irşadu's suudiyye kitapevi – tarih ve baskısız.

¹⁰⁰ İbn kudame, **el-Muğni**, V, 460.

¹⁰¹ Reheybani Mustafa bin Sa'd, **Metalibu uli'n-nuha**, IV, 100, islamiyye kitapevi – ikinci baskı – 1415h.-1994m.

¹⁰² İbn Rüşd, **Bidayetu'l-müctehid ve nihayetu'l muktesid**, II, 260, Dâru'l-marife, 6. baskı, 1982m.

¹⁰³ Şevkani Muhammed bin Ali, **Neylu'l-evtar**, V, 396, el-hadis yayinevi mısır – birinci baskı 1413h.-1993m.

¹⁰⁴ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 229

¹⁰⁵ İbn Hazm, **Meratibu'l-icma**, s.90, el-Kudüs kitapevi – baskısız – 1357h.

¹⁰⁶ Zirikli Hayruddin bin Mahmud, **el-A'lam**, III, 323, Dâru'l-ilm li'l-melayin– 15. Baskı, 2002m.

¹⁰⁷ Maverdi Ebu'l-Hasan, **el-Havi'l-kebir**, VII, 227, Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye, Lübnan – 1. baskı, 1994m.

3. ŞUFANIN HİKMETİ

Şüphesiz İslam hukuku şufa hakkının teşrii ile adaleti, genel huzuru, maslahat gözetimini ve zararların engellenmesini hedeflemektedir. Şufa, Allah'ın kulları arasında sağladığı adaleti ve rahmetidir. Şüphesiz şufanın teşriinde Allah'ın kulları arasında adaleti ve rahmeti gerektiren bir hikmeti vardır.

Şufa hakkı İslam'da sonradan giren müşterinin kötü muamele ve birlikte yaşama sıkıntısı gibi, zararından şefii korumayı amaçlamaktadır. Şufa hakkı zararın engellenmesinden dolayı vaciptir.¹⁰⁸

Şufa İslam'ın güzelliklerindedir. Ortağın faydası ve zararın engellenmesi için meşru kılınmıştır. Çünkü belki de ortağın malını diğer ortağın düşmanı, ahlaksız biri veya komşuluk yapmak istemediği biri alacak ve bundan dolayı da aralarında bir uyumsuzluk, çekişme ve ayrılık oluşacaktır. İşte tüm bu nedenlerden ötürü Allah Teâlâ şufayı zarar ve eziyete engel teşkil etmesinden dolayı meşru kılmıştır.

Satıcı payını veya gayrimenkulünü satmak isterse, ister ortaklıkta olsun isterse de komşulukta olsun şefiin ödemeyi yaptıktan sonra satın alma hakkı vardır. Şefii şirkette veya gayrimenkulde yabancı birinden daha hak sahibidir. Şufanın hikmeti satıcının ortağının ödemesiyle istifade edip zarar görmemesi aynı zamanda şefiinde şirketinde yabancı biri ile olmamasıdır.¹⁰⁹ Bu nedenden dolayı şufanın meşru kılınması İslam hukukunun genel esaslarıyla örtüşmektedir. Şufanın hikmetini aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür.

1. Kişinin maslahatlarını gözetmek ve mümkün mertebe ortağın zararının engellemek
2. Şiddetli zararın hafif zararlarla giderilir
3. Satıcının zarar görmemesi için malının tamamının alınması¹¹⁰

¹⁰⁸ Zeylai Osman bin Ali, *Tebyinu'l-hakaik*, V, 240, el-kübra'l emiriyye matbaası- bulak, 1. baskı 1313h.

¹⁰⁹ *el-Mevsuatu'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, XXVI, 137

¹¹⁰ İbn Kayyim el-cevzi, *İlamu'l-muvakki'in*, III, 371-372, Dâru ibni'l-Cevzi- birinci baskı - 1423h.

4. ŞUF'ANIN HUKUKİ DURUMU

Şuf'a hakkının kanuni durumu onun nasıl bir hak sayılması gerektiğiyle ilgilidir. Hukukçular şuf'anın aynı hak, şahıs hak veya ruhsat olması yönü üzerinde durmuşlardır. Şuf'anın kanuni yapısı hakkındaki bu konu hukukçular arasında geniş bir tartışmalara konu olmuştur. Şuf'anın kanuni yapısı konusuna başlamadan konuyu daha iyi kavrayabilmek için hak ve ruhsat kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç vardır.

1. Hak: kanunun koruduğu mali bir kıymet sahibi olan bir maslahattır.¹¹¹ Bu tarif medeni kanunla ilgili haklar, ister maddi isterse de manevi kamu haklarını ve mali yapıya sahip olmayan hakları çıkarmaktadır.
2. Ruhsat: kamu hürriyetlerinden birinin kullanılmasıyla oluşan bir güç veya kanun ya da şer'in ya da ikisinin izin verdiği bir ibahadır.¹¹² Yani kanunun izin verdiği çerçevede şahsın temellük, sözleşme yapma ve aktarma gibi hürriyete sahip olmasıdır. Bunları birleştirdiğimizde temellük hürriyetinin ruhsat, mülkiyetin ise hak olduğunu görüyoruz.¹¹³

Hak ve ruhsat ile ilgili yapılan bu tarifler dikkate alındığında Şuf'anın hukuki yönüyle ilgili görüşleri şu şekilde değerlendirebiliriz.

4.1.Şuf'a Aynı Bir Haktır¹¹⁴

Şuf'a, şefi'ye tamamında geçerli direkt bir hak veren aynı bir haktır. Bu görüşün taraftarları, şuf'a hakkının mali haklar konumuna çıktığı için aynı hak olduğunu söylemişlerdir. Libya Hukukunda her şehirde akarlarla ilgili konuları ele almak üzere yetkili bir mahkeme bulunmaktadır.¹¹⁵

¹¹¹ Senhuri, **Masadiru'l-hak fi'l-fikhi'l-islami**, s.7, Daru ihyai't-turasi'l-Arabi – birinci baskı tarihsiz

¹¹² Cidde islam konferansı – **mecellet mecmeu fikhi'l-islami** – 4. Sayı s.823

¹¹³ Senhuri, **Masadiru'l-hak**, s.9

¹¹⁴ Aynı hak: kişinin egemenliğinde bulunan haktır. Maddi bir şey üzerine direct bikiendir. Mülkiyet hakkı gibi. Hukuku'l ayniyye el-asliyye kitabına bak. 1.cüz. 4-5

¹¹⁵ Senhuri, **el-Vasit**, IX, 447.

Şuf'a hakkının aynı bir hak olmasının ayrıcalıklarından biri de şuf'a hakkına sahip olan kişiye bu hakla başkasına karşı ileri sürebilme hakkını verir. Çünkü o şuf'a hakkını almıştır. Bu, şefi'e verilen öncelik ve meşfu'u fih olan malı takip ayrıcalıklarından dolayıdır.¹¹⁶

Ayrıca şuf'a ile aynı hak arasındaki irtibat şuf'anın malikin şahsı değil meşfu'u fih ile olan irtibatından kaynakladığı şeklinde anlaşılmaktadır.

Bu görüşü savunanların şunu da söylemeleri gerekirdi: şuf'a şefi'e meşfu'u fih olan akarın mülkiyetini kazandırıyor. Dolayısıyla şefi' şuf'ayı iddia etmesi halinde ayn ve akar olan bir malı talep etmiş olur. Bu yetki davaya bakmak için akarla ilgili mahkemede gerçekleşmektedir. Bunun gerisinde şuf'ayı bir maslahat gerçekleşeceği bir durumda talep etmesinde, borçlusu için bile onun yerine bu hakkı kazanır.¹¹⁷

Ayrıca bu görüşün savunucuları, başkasına karşı ileri sürebilme hakkını aynı hak olmakla sınırlamalarını eleştirmişlerdir. Aynı bir hak doğurmadığı halde yetkiyi engelleyen şarttır.

Şefi'e bu hakkı veren öncelik ve takip özellikleri ve bulunmalarıyla şuf'a hakkının gerekli olması sadece başkası üzerine şuf'a hakkının protesto edilmesi sonucunu verir.

Ayrıca hak sahibinin ayn üzerine direkt yetkisi şuf'a hakkının şefi'de bulunması değildir. Şuf'ayı almadan önce meşfu'u fih olan şeye egemenliği söz konusu olmaz.¹¹⁸

4.2.Şuf'a Şahsi Bir Haktır¹¹⁹

şuf'anın, şefi ile sağlam bir irtibatı bulunmakta olup onun dışında başkasının maslahatı için kullanılamaz veya başkasından dolayı düşmez, varislere intikal etmez, havale edilemez ve şefi'in alacaklısı tarafından da onun yerine kullanamaz. Ayrıca şuf'a, satıcıyı da ilgilendiren bazı yükümlülükler içermektedir. Satıcının şefi'i malı temellük etmekte teşvik etmek etmesi

¹¹⁶ Muzgî, *el-Veciz fi'l-hukuku'l-ayniyye*, s.75

¹¹⁷ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 447

¹¹⁸ Ebu leyl İbrahim ed-Desuki "*hıyaru's-şufa*" Mecelleti'l-hukuk bi camiati Kuveyt, 2. Sayı s.72

¹¹⁹ Bu, iki şahıs arasında kanuni bir bağlantısı olan haktır.

gibi. Aynı şekilde şuf'a hakkının yapısı gereği muvakkat bir şahsi hak olduğunu dolayısıyla kendisiyle alakası olan bir malın egemenliğinin de sahibinde bulunmaktadır.¹²⁰

Bu görüşün savunucuları bazı eleştiriler de almıştır. Bunlardan bazıları şöyledir: şuf'a hakkıyla borçlu olan kimsenin taşıdığı sorumluluklar, bu borçlunun satıcı olması düşünüldüğünde bu yükümlülükler olmaz. Ayrıca satıcının yükümlülükleri sıfatına döner. Mebi malın maliki gibi. Dolayısıyla şefi' ile arasında bir borç ilişkisi yoktur. Satıcı ve müşterinin sorumlulukları şuf'adan öncedir. şefi'in şuf'ayı almasını teşvik etmede ihtiram, sadece şuf'ayı bilfiil aldığında sonuç verir. Şuf'adan önce ise ne müşterinin ne de satıcının şefi karşısında bir yükümlülüğü yoktur.¹²¹

4.3.Şuf'a Ruhsattır

Fukahalardan başka bir grup, şuf'anın ne ayni ne de şahsi bir hak olmadığını, aslında hak dahi olmadığını savunmuşlardır. Onlara göre şuf'a mülkiyet kazanma sebeplerinden bir sebeptir. Hak ve mülkiyet kazanma vesilelerinin arasındaki fark açıktır. Dolayısıyla şuf' da istila (ele geçirme), miras, iltisak (bitişme) ve hiyaze (işgal) gibi mülkiyet kesp etme sebeplerinden bir sebeptir. Diğer sebeplerde de ayni veya şahsi bir hak mıdır diye tartışma yoktur. Bu şefi'in faydalandığı bir ruhsat ve tercihtir. Bulunmasıyla temmelük sebebidir ve şefi'i akar satıcısı karşısında müşteri konumuna sokar.¹²²

Libya kanunu (939). Maddesinde , üçüncü görüşü tercih etmiş ve şuf'ayı ruhsat olarak kabul etmiştir. Libya anayasa mahkemesi 23/122 rakamında bunu desteklemiştir.

Bu tariften anlaşıldığı üzere şuf'a şefi'in akara üstün olma ve mülkiyetine alabilmeyi mübah kılan bir ruhsattır. Aynı şekilde mülkiyet kazandıran sebeplerdendir. Şahsi veya ayni bir hak da değildir. Sadece mülkiyet sebeplerindendir ve şefi'i akar satıcısı karşısında müşteri konumuna sokar.¹²³

¹²⁰ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 447

¹²¹ Ebu leyl İbrahim ed-Desuki “*hıyaru's-şufa*”, s. 64

¹²² Zureyki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 272

¹²³ Muzği Abdusselam Ali, *el-veciz fi hukuki ayniyye*, s.242

4.4.Şuf'a Hak ve Ruhsat Arasında Bir Yerdir

Bazı fukaha şuf'anın ister aynı isterse şahsi olsun bir hak olduğunu, bazıları da ruhsat olduğunu söylemiştir. Burada başka bir grup da her iki grubun gerekçelerini de dikkate alarak bunlardan birinin diğerine tercih edilemeyeceğini dolayısıyla şuf'anın hak ve ruhsat arasında bir yerde olduğunu söylemiştir. Bu, temellük ruhsatından daha üst, tam mülkiyet hakkından da düşük bir konumdur.¹²⁴ Temellük ruhsatı ile mülk hakkı arasında bir ara konum daha vardır. Bu da temellükteki şahsi haktır.¹²⁵

Burada işaret edilmesi gereken bir şey var. İslam hukuku ve Libya kanunundaki görüşler arasında açık farklar vardır. Şöyle ki, İslam hukukçularının geneli şuf'anın zorunlu temellük hakkı olduğuna, Libya kanunu şarihleri de şuf'anın, şefi'i müşteri konumuna sokan bir ruhsat olduğuna itibar etmişlerdir. Bu ikisi arasında şuf'anın hukuki nitelendirilmesinde açık bir fark vardır. Hanefiler ve şuf'ayı ruhsat ile hak arasında orta bir yerde olduğunu söyleyenler bunların dışındadır.¹²⁶

Hanefi mezhebinin görüşü ile şuf'anın ruhsat veya ruhsat ve hak arasında orta bir yerde olduğunu savunanların görüşleri örtüşmektedir. Şöyle ki, şuf'a hem Hanefi mezhebinde hem de kanunda miras olarak devredilmez.¹²⁷

Libya kanunun şuf'ayı ruhsat olarak almasından bir takım sonuçlar çıkarmak mümkündür. Bunlardan bazıları şöyledir:

1. Şefi müşterinin yerine geçer.
2. Şuf'anın ruhsat olması sebebiyle şefi'in alacaklısı onun yerine şuf'a hakkını kullanamaz. Çünkü şuf'a hak değil ruhsattır.
3. Şuf'a şefi'in şahsına bitişiktir. Şuf'a hakkı sabit olduktan sonra şefi'in dışında başkasının kullanması veya havale edilmesi caiz olmaz.¹²⁸
4. Şuf'a, şuf'a hakkını kullanmadan önce ölmesi durumunda varislere intikal etmez. Fıkhi yönden ise bu mesele tartışmalıdır. Gelecek fasılda bunu işleyeceğiz.

¹²⁴ Bu görüşü savunanlardan birisi de Senhuri'dir.

¹²⁵ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 449

¹²⁶ Aşyur Meclis, *eş-Şufa'tu beyne's şeriati'l-İslamiyye ve'l-kanuni'l-medeniyyi'l-cezairi*, s.14

¹²⁷ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 469

¹²⁸ Muvaffi Hannan Sami Muhammed, *hakku't-temellük bi's-şuf'a*, s.34

Tercih: Ben, Şuf'ayı hak ve ruhsat arasında ara konumda kabul eden Hanefilerin görüşünün daha isabetli olduğunu düşünüyorum.

5. İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA ŞUF'A'NIN MİRASA KONU OLMASI

Libya medeni kanunu şuf'anın mirasa konu olması mesellesinin çözümünde islam hukukun kurallarına müracaat edilerek çözülmesini istemiştir. Bununla birlikte Şuf'anın mirasa konu olup olmama meselesinde fukaha arasında ihtilaf vardır. Şöyle ki:

1. Hanefi mezhebi: Şefi'in bey'den sonra ve şuf'a hakkını almadan ölme durumunda şuf'a hakkının miras bırakılmayacağı görüşündedirler. Dolayısıyla Hanefi mezhebine göre irade ve meşiet olması sebebiyle şefi'in ölmesiyle şuf'a hakkı düşer.¹²⁹ Bu yönüyle şuf'a hakkı şahsi bir hak olarak kabul edilmekte ve şahsın vefatıyla hak da iskat olmaktadır. Mahkemenin hükmü veya müşterinin tesliminden sonra şefi'in ölmesi halinde şuf'a hakkı kullanıldığı için şefi'in varislerine intikal eder. Çünkü mahkemenin kararıyla şuf'a şahsi hak olmaktan çıkıp aynı hak olur.¹³⁰
2. Şafii¹³¹ ve Maliki¹³² mezhebi: Şafii ve Maliki mezhebine göre şuf'a şefi'in ölümünden sonra şefi'in varislerine intikal eder. Çünkü bu diğer mallara kıyasen murisin haklarından bir haktır. Şuf'a hakkı vefatın varislere karşı şuf'a şartlarını bulundurduğu müddetçe ister vefat talepten önce isterse de sonra olsun varislere intikal eder. Bu yönüyle şuf'a aynı bir hak olarak kabul edilmiştir.¹³³
3. Hanbeli mezhebi: Hanbeli mezhebinin konuyla ilgili yaklaşımı Hanefilerin yaklaşımıyla örtüşmektedir. Onlar meseleyi iki farklı ihtimale göre şu şekilde izah ederler.¹³⁴
 - a. Şefi'in şuf'ayı istemeyi ifade etmeden önce ölmesi halinde şuf'a hakkı düşer ve varislerin de talepten önce şuf'a hakkı olmaz. Bunu şahsi bir hak olması üzerine tasnif etmişlerdir.

¹²⁹ Serahsi, **el-Mebsut**, XIV, 166

¹³⁰ **el-Mevsuatü'l-fikhıyyetü'l-Kuveytiyye**, XXVI, 166

¹³¹ Desuki, **Haşiyetu desuki**, III, 475

¹³² Karafi, **Zahira**, VII, 258

¹³³ İbn Rüşd, **Bidayetu'l-müçtehid**, II, 263

¹³⁴ İbn Hazm, **el-Muhalla**, IX, 96

- b. Sebebin bulunmasıyla talep ettikten sonra vefat etmesi halinde varisler şuf'a talep hakkına sahip olurlar. Çünkü hak talep etmekle gerçekleşir. Çünkü o hakkını kullanmış ve bunun üzerine haklar doğmuştur.¹³⁵ Hanefiler mahkeme kararından sonra hakkın aynı hak olacağını söylerken Hanbeliler bu hakkın doğması için mutalebeyi yeterli görmüşlerdir.

Şuf'anın mirasa konu olması üzerine bazı unsurları çıkarmak mümkündür. Şu şekilde:

1. Mecelle kanunnamesinin 1038. Maddesi varislerin şuf'a alma hakkının olmadığı ifade edilmiştir. Şefi, yargıdan bir hüküm çıkmadan önce şuf'a hakkını talep ederse şuf'a varislere intikal etmez.¹³⁶
2. Libya kanunu şuf'anın mirasa konu olmaması hususunda Osmanlı kanununu örnek almıştır. Bunu açıkça ifade eden bir madde olmasa da Libya yargıtayı şuf'a hükümlerinin hem Osmanlı kanunu ve hem Libya kanununda aynı kaynaktan elde edildiğini bunun da İslam hukuku olduğunu ifad etmiştir.¹³⁷

Daha sonra Libya kanunun adli yapısının 17. Maddenin 29. bendinde islam şeriatından maksadın Libyada amel edilen maliki mezhebinin en meşhur görüşleri üzerine düzenlendiğini ifade etmiştir. Bu, yargıtayın şu ifadesi ile de anlaşılmaktadır: Ağaç başında satılan meyvede ürün hasarının gerektirdiği talep tazminatını örfün ve medeni kanunun dışında Libya ülkesinde amel edilen maliki fıkıh kaidelerinin bir hükmüdür.¹³⁸

Maliki mezhebi şefi' ölmeden önce niyetini açıklamasa bile şuf'anın mirasa konu olacağı görüşündedir. Dolayısıyla varis hak hususunda murisin yerine geçer.¹³⁹

3. Libya kanunu maliki mezhebiyle birlikte şuf'anın miras olarak intikal edeceğini kabul etmiştir. Bu yargı sistemi kanununa göredir.¹⁴⁰

¹³⁵ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 536

¹³⁶ Mecelle kanunnamesi s.199

¹³⁷ Osmanlı ve Libya kanununun kaynağı islam şeriatıdır. İki kanun arasında cevheri bir fark yoktur. İkisi de kamu düzenine uygundur.

¹³⁸ Munzumetu'l-bahis fi mebadi mehkemeti'l-ulya – isdaru'l-evvel

¹³⁹ İbn Rüşd, **el-mukaddimat ve'l-mümehhidat**, III, 68

¹⁴⁰ Züreyki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 276

Ben de müşterinin teslimi ve hakimin hükmünden önce şuf'anın mirasa konu olmaması görüşünü tercih ediyorum. Hakimden bir hükmün çıkması halinde ise şuf'anın varislere intikal edeceği görüşümdedir.



İKİNCİ BÖLÜM

ŞUF'ANIN RÜKUN VE ÖZELİLLİKLERİ VE İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDAKİ SEBEBİ

Bu babta şuf'anın rükunlarını, özelliklerini, sebep ve şuf'ada caiz olma şeyleri açıklayacağız.

1. ŞUF'ANIN RÜKUNLARI

Hanefi¹⁴¹ ve Maliki mezhebinde¹⁴² şuf'anın rüknu dörttür. Şafiiler de bunu dikkate almıştır. Hanbelilerde ise üçtür.¹⁴³ Şöyle ki Şafiiler temellükte siygayı da dikkate almışlardır.¹⁴⁴ Şuf'anın rükunlarını şu şekilde çıkarmak mümkündür.

1. Şefi': şuf'a hakkı bulunan kimse.
2. Meşfu'un aleyh: akar elinin altında olan müşteri.
3. Meşfu'un fih: Şuf'aya konu olan akar yani şuf'a mahalli.
4. Siyga: şefi'in ister söz ister fiille meşfu'un fihi isteğini söylemesi.
5. Meşfu'un bih: şefi'in verdiği semen.

¹⁴¹Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu*, 794

¹⁴²Derdir, *Şerhu's-sağir*, III, 631

¹⁴³Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu*, s.795

¹⁴⁴Ramli, *Nihayetu'l-muhtac*, V, 195

1.1. Şefi'

Şefi'in birçok tarifi vardır. Bunlardan bazılarını şöyle seçtik:

1. Şefi': müşterinin meşfu'u fih olan malını şuf'a hakkına dayanarak alma, istimlak etme hakkına sahip olan kimse.¹⁴⁵
2. Şefi': şuf'a hakkı bulunan kimse.¹⁴⁶
3. Şefi': akarın kendisinde ortak olan kişiler.¹⁴⁷

Fukaha şuf'a hakkı bulunan kimseyi de iki tarafa ayırmışlardır:

Birinci taraf: şuf'a ortağıdır:

Şuf'anın mal bölünmediği müddetçe sadece ortağın hakkı olabileceğini söylüyorlar. İmam-ı Malik, imam Şafii ve Medine ehli bu görüştedir. Irak ehli ise şuf'anın tertibe göre olmasını yani en öncelikli olan şuf'aya daha çok hak kazanır. Bura da ise en layık olan hisseleri bölünmemiş ortaktır. Bundan sonra hisseleri bölünmüş ortak gelir. Sonra da bitişik komşu gelir. Medine ehli payını bölen ortak ve bitişik komşunun şuf'a hakkı olmadığı görüşündedir.¹⁴⁸

İkinci taraf: şuf'a ortak ve komşunundur.

Bu görüşün savunucuları şuf'anın hakkının ortak ve komşu için geçerli olduğunu söylemişlerdir. Bunların içinde Hanefiler de vardır.¹⁴⁹ Buna delil olarak efendimizin şu hadisini delil olarak getirmişlerdir. *"Evin komşusu komşunun evine daha ziyade hak sahibidir."* Semure'nin bu hadisini Ahmed, Ebu Davud, Tirmizi, Nesai ve Tahavi rivayet etmiştir.¹⁵⁰ Şimdi bunu tafsilatıyla anlatacağız.

¹⁴⁵ Racih Hüseyin, *Şurutu'l-ahzi bi's-şuf'a*, s.42

¹⁴⁶ İbn Kudame, *el-Muğni*, V, 474

¹⁴⁷ Nevevi, *Ravzatu't-talibin*, IV, 158

¹⁴⁸ İbn Rüşd, *Bidayetu'l-müctehid*, II, 257

¹⁴⁹ Zeylai', *Tebyinul'hakaik*, V, 239

¹⁵⁰ Ezheri, *el hidaye fi tahrirci ehadisi'l-bidaye li'bni Rüşd*, I, 548.

1.1.1.İslam Hukukunda Şefi'

Fukaha şefi'de bir takım şartları şart koşmuştur. Bunlardan bazıları şöyledir:

1. Şefi' meşfu'u fih olan akarın alımında meşfu'u bih olan akara sahip olmalıdır. Çünkü istihkakın ortaya çıkma sebebi ortak malda mülkiyetin olmasıdır. Mülkiyetin varlığı üzerine ek olarak bu mülkiyetin satım anında da devam ediyor olması gerekir.¹⁵¹ Dolayısıyla kişinin kiralık veya ödünç olarak oturduğu evde şuf'a hakkı olmadığı gibi, ortağının akarı satmasından önce kişinin evini mescid yapması durumunda da şuf'a yoktur.¹⁵² Şefi' meşfu'u bih olan akara sahip olmalı ki meşfu'u fih olan akara rıza veya hâkimin hükmüyle meşfu'u fih olan akarı temellük etsin. İsteğini bildirdikten sonra kendi hissesinde tasarruf etmesi durumunda da şuf'a hakkı düşer.¹⁵³
2. Şefi' şuf'ayı alma hususunda engellenmiş olmayacak. Bazı hakların alımından mahrum bırakılan bu kişiler ya sıfatlarına ya da vazifelerine bakarakandır. Sıfatları mesela vekil atama gibi. İster ittifaki isterse de özel yetki olsun. Vazifeleri ile de mesela hâkimler, avukatlar ve kendi isimleri ile veya başka bir isimle satamadıkları şeylerde ulaştıkları mahkeme dâhilinde olan tartışmalı bir hakkın bulunması halinde yetki üyeleri gibi.¹⁵⁴ Bu hüküm Libya medeni kanununun 469,468 ve 460. Maddelerinde de bu şekildedir.

1.1.2.Libya Kanununda Şefi

Libya medeni kanununun 940. Maddesinde göre şuf'a hakkına sahip olanların şu şekildedir:

1. Maliku rakabe: Malın hem aynı ve hem de menfaati üzerinde tam mülkiyete sahip olan kişidir. Bu kişinin malı satması durumunda şufa hakkı ortaya çıkar. Kendisiyle ilişkili intifa hakkının tamamı veya bazısının satılması halindedey şufa hakkı ortaya çıkar. İlişkili haktan maksat, şefi' için sabit olan rakabenin mülkiyeti üzerine vaki olan haktır. Bu toplandığında mülkiyet için yeterlidir.¹⁵⁵ Burada varsayılan, rakabe maliki intifa hakkı

¹⁵¹ el-Mevsuatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, XXVI, 143

¹⁵² Kâsânî, Bedâiu's-sanâî', V, 14

¹⁵³ el-Mevsuatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, XXVI, 143

¹⁵⁴ Zurayki, el-Hukuku'l-ayniyye, I, 284

¹⁵⁵ Ali el-Hafif, el-mülkiyye fi's-şeriatü'l-islamiyye, s.277

sahibinden farklıdır. İntifa hakkı sahibi hakkında tasarruf yaparsa rakabe sahibi şuf'ayı almaya hak kazanır.¹⁵⁶

2. Şüyu' hisseli ortak Maliklerin çok olması suretiyle yaygın olan bir akarın yabancıya satılması halindedir. Akarın yaygın olması da gerekir. Aynı şekilde tasarrufun ortakların dışında bir kimsenin olması gerekir. Akarın bölünmesi halinde akar başka bir ortağa satılırsa şuf'a hakkı caiz olmaz.¹⁵⁷
3. İntifa hakkı sahipleri: bu hakla ilgili bütün rakabenin veya bazısının satılması durumundadır. Bu durumda birinci bendin tam tersi olur. Bu da maliku rakabenin hakkını satmasıdır. Dolayısıyla intifa hakkı sahibi bu şeyleri şuf'a ile alabilir.¹⁵⁸

1.2. Meşfu'u Aleyh

Meşfu'u aleyhin bazı tarifleri vardır. Bunlardan bazıları şöyledir:

1. Meşfu'u aleyh: Eski ortağın mülkünün intikal ettiği kimse.¹⁵⁹
2. Meşfu'u aleyh: payını bölmemiş ortak veya komşudan alma suretiyle mülkün intikal ettiği kimse.¹⁶⁰

1.2.1. İslam Hukukunda Meşfu'u Aleyh

Fukaha, hisse mülkünün meşfu'u aleyhe bey' gibi mali muavaza içeren bir akit ile intikal etmesi durumunda şuf'anın sabit olacağına ittifak etmişlerdir. Miras gibi muavaza içermeyen bir yolla intikal etmesi durumunda şuf'a hakkı ortaya çıkmaz.¹⁶¹

Satım dışında muavazalı bir akitle şuf'a hakkının ortaya çıkıp çıkmayacağı konusunda fukaha ihtilaf etmiştir:

Hanefi mezhebi: Şuf'a mebi'de olur ve bey' akdi ile veya sulh, ivaz veya kabız şartıyla hibe gibi ivaz içermesi yönüyle satım akdine benzeyen hukuki muamelelerde sabit olur. Hanefi mezhebi hadislerin zahirine ve sadece mebi'lerdeki gerekçelerine dayanmıştır.¹⁶²

¹⁵⁶ Senhuri, **el-Vasit**, IX, 546

¹⁵⁷ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 278

¹⁵⁸ Muzgî, **el-hukuku'l-ayniyye**, s.243

¹⁵⁹ Mustafa el-Hinn, **el-Fıkhu'l-menheci**, VII, 14

¹⁶⁰ Kandehlevi, Muhammed Zekeriyya, **Evcezü'l-mesalik**, XIII, 477

¹⁶¹ Şirbini, **Muğni'l-muhtac**, II, -2.cüz. s.385

Şafii mezhebi: Şafii mezhebinde iki görüş vardır:

1. Şuf'anın ivaz ile intikal etmesi.¹⁶³ Şüfa hakkının ortaya çıkması için akdin ivazlı olması gerekir. Bu durumda şu ihtimaller söz konusu olur:
 - a. Bu ivaz bazen mal olur. Şuçun mal ile sulhu ve alımın mal ile olması gibi.
 - b. İvaz bazen mal olmadan olur. Mehir ve hul' bedeli gibi.¹⁶⁴
2. Şuf'anın ivazlı veya ivazsız malın tamamında olması.¹⁶⁵

Maliki mezhebi: Malikilerde şuf'a iki durumda gerekir: Şuf'aya konu olan malın mülkiyetinin intikali iki şekilde olur.

- a. İvaz ile: Bey', sulh ve mehir gibi.¹⁶⁶
- b. İvazsız: Hibe ve sadaka gibi.¹⁶⁷

Hanbeli mezhebi: Tarafların şuf'aya konu olacak malı belli bir semen belirtmeden hissesini vermesi durumunda şufaya konu olan malın kıymeti belirlememiz mümkün değildir. Bu sebeple mülkiyetin intikali belli bir mal karşılığı değildir. Bu yüzden de şuf'a hakkı yoktur. Mihir, teammuden kanın sulhu ve hul' sebebiyle kişinin bir akarı vermesi gibi.¹⁶⁸

Şuf'a hakkının gerçekleşebilmesi için müşteride bazı şartlar aranır:

1. Şuf'a hakkı kullanacak kişinin akar üzerindeki mülkiyet hakkının akar sahibinin mülkiyetinden daha önce mevcut olması gerekir. İki kişi beraber aynı anda bir ev veya akar aldığında bu mal üzerindeki mülkiyet hakları aynı anda oluşmuştur. Dolayısıyla beraber aldığı diğer kişiye karşı şüfa hakkı ortaya çıkmaz.¹⁶⁹
2. Bir akarın satımı durumunda tarafların her ikisinin veya satıcının muhayyerlik şartı olmamalıdır. Muhayyerlik şartının olması mülkiyetin satıcıdan çıkmamasını gerektirir. Satanın mülkiyet hakkı devam ettiği için akarda ortak olan kişinin şüfa hakkı ortaya

¹⁶² İbn Rüşd, **Bidayetu'l-müctehid**, II, 260

¹⁶³ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 163

¹⁶⁴ Mustafa el-Hinn, **el-Fıkhü'l-menheci**, VII, 14

¹⁶⁵ İbn Rüşd, **Bidayetu'l-müctehid**, II, 260

¹⁶⁶ Ğaryani es-Sadık Abdurrahman, **Mudevvenetu'l-fıkhi'l-maliki ve edilletuhu**, IV, 165

¹⁶⁷ Kandehlevi, Muhammed Zekeriyya, **Evcezü'l-mesalik**, XIII, 477

¹⁶⁸ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 464

¹⁶⁹ Erdibili Yusuf bin İbrahim, **el-envar li a'mali'l-ebrar**, II, 85

çıkılmaz. Bu hak mülkiyet satıcıdan çıkınca gerçekleşir. Hıyar şartı devam ettiği müddetçe şuf'a yoktur.¹⁷⁰

Libya kanununun(943). Maddesinin b fıkrasında şuf'a hakkının ortaya çıkmaması için yukarıdaki şarta ilave olarak müşteri için belirlenmiş ilave bir takım şartlar daha vardır. Buna göre: “*Satım, usul ve furu’ , karı koca, gibi yakın akrabalalar ile dördüncü dereceye kadar akraba ve ikinci derecede sihri akrabalar arasında olduğunda şuf'a caiz değildir.*”

Zikredilen maddeden anlaşıldığı üzere şuf'a ile kendisinden akar alınan müşterinin satıcıyla akrabalık bağının olmaması gerekir. Yani ana-babası ve çocukları, eşi ve dördüncü dereceye kadar akrabası ile ikinci dereceye kadar sihri akrabaları olmamalıdır. Eğer müşteri bu zikredilenlerden biri olursa şuf'a caiz olmaz.¹⁷¹

1.2.2. İslam Hukukunda ve Libya Kanununda Meşfu'u Fih

Fukaha meşfu'u fih için bir mefhum koymuş ve şu şekilde tarif etmişlerdir:

1. Meşfu'u fih: sahibinin müşteriye sattığı ve müşteriye şuf'a hakkı bulunan akar.¹⁷²
2. Muşfu'u fih: şuf'a hakkı bulunan şefi'in mülkü.¹⁷³
3. Meşfu'u fih: şefi'in şuf'a hakkıyla temellüğünü istediği şey.¹⁷⁴

Fukaha, bölünmemiş araziler ve akarda şuf'anın gerekliliği üzerine icma etmişlerdir. Aynı şekilde arsada bulunan ve arsayla beraber satılan ağaç ve binalarda böyledir.¹⁷⁵ Fukaha bölünmemiş veya fasit olarak bölünmüş şeyde şuf'anın bulunmasında ihtilaf etmişlerdir. Bu konuyu şuf'a sebebi konusunda işleyeceğiz. Ayrıca bina ve ağaçların buldukları arsaya tabi olarak değil de ayrı satılması halinde şuf'anın olup olmaması hususunda iki gruba ayrılmışlardır:

¹⁷⁰ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 160

¹⁷¹ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 288

¹⁷² Senhuri, **el-Vasit**, IX, 447

¹⁷³ **Mecelle**, s.182 953.madde

¹⁷⁴ Mustafa el-Hinn, **el-Fıkhü'l-menheci**, VII, 14

¹⁷⁵ Ayni, **el-Binaye fi şerhi'l-hidaye** – 10.cüz. s.415

Birinci grup: Ayrı satıldıklarında bina ve ağaç için şuf'a hakkı yoktur. Bu grup Hanefî,¹⁷⁶ Şafi¹⁷⁷ ve Hanbeliler¹⁷⁸den oluşmaktadır. Onların görüşleri, bina ve ağaçlar arsadan ayrı satıldıklarında şuf'anın sabit olmamasıdır. Çünkü bina ve ağacın bekasının akarda bulunmasıyla mümkündür. Akardan ayrı olduklarında ise menkul olurlar ve menkulde de şuf'a yoktur.¹⁷⁹

İkinci grup: Arsadan ayrı satıldıklarında ağaç ve bina için şuf'a vardır. Bu Malikiler'in¹⁸⁰ görüşüdür. Onlar, ağaç ve binanın arsadan ayrı satıldıklarında şuf'a hakkının ortaya çıkacağı görüşündedirler. Delil olarak da bina ve ağacın arsa gibi sebat ve istikrar hükmünün olduğunu söylemişlerdir.¹⁸¹

Bazı ulema meşfu'u fihte ilave bazı şartlar zikretmiştir. Bunlar şöyledir:

1. Akar olmalıdır. Menkullerde şuf'a yoktur. Hayvan, elbise vb. menkuller gibi. Bu konuda farklı görüşlerden dolayı akar ve menkuldeki şuf'a konusunu önümüzdeki fasıllarda işleyeceğiz.¹⁸²
2. Arsada bulunan bina ve ağaç gibi şeyler, arsadan ayrı tek satıldıklarında şuf'a yoktur. Çünkü onlar menkuller hükmündedir.¹⁸³
3. Munkasım yani talep edildiğinde ortağın bölmeye mecburi kalması. Yani ikisi arasında bir ev veya dükkân olması ve bunlardan birinin payını satması halinde eğer çoksa yani iki dükkân veya iki ev ise şuf'a vardır. Yapamazsa şuf'a yoktur.¹⁸⁴
4. Libya kanunları menkulün dışında sadece akarda şuf'ayı şart koşturmuştur.

1.4. Meşfûun Bih (Şuf'a Hakkını Ortaya Çıkaran Mal)

Meşfûun bih'in muhtelif tariflerinden bazıları şu şekildedir:

¹⁷⁶ Aynî, *el-Binaye fi şerhi'l-hidaye*, XI, 349

¹⁷⁷ Ramli, *Nihayetu'l-muhtac*, V, 196

¹⁷⁸ Makdisî ibn Müflih, *el-Furu'*, VII, 269

¹⁷⁹ Aynî, *el-Binaye fi şerhi'l-hidaye*, X, 419

¹⁸⁰ İbn Rüşd, *Bidayetu'l-müctehid*, II, 258

¹⁸¹ Derdir, *Şerhu's-sağir*, III, 639

¹⁸² Nevevî, *Ravzatu't-talibin*, IV, 155

¹⁸³ Rafîi, *el-Aziz şerhu'l-veciz*, 484

¹⁸⁴ Büceyremî, *Tuhfetu'l-habib*, 519

1. Meşfûun bih: Şuf'a hakkı kazandıran akardır.¹⁸⁵
2. Meşfûun bih: Şuf'a hakkı kazandıran şefi'in malı.¹⁸⁶

Alimler şuf'a hakkının ortaya çıkması durumunda bedellerin peşin olması konusunda ittifak etmişlerdir. Dolayısıyla şuf'a sabittir. Şefi müşteriye akdin üzerine kurulduğu bedeli verir. Şefi meşfû'un fihi semeni misil yani müşterinin aldığı miktar ile alır. Çünkü islam hukuku şefi'ye müşterinin satıcıdan aldığı miktar ile Meşfûun fihe sahip olma hakkı vermiştir.¹⁸⁷

Bununla birlikte akit bedeli mehir veya bedel-i hul' gibi mali olmayan bişey olursa şefiin alacağı miktarın nasıl tespit edileceği hususunda iki yaklaşım bulunmaktadır:

Birinci yaklaşım: Malikiler¹⁸⁸ ve Şafiilerden bir rivayete¹⁸⁹ göre, şefi payına düşen kısmın kıymetini alır. Bu görüşü savunanlar bu amaçların tam ve miktarının da belli olmadığını ve kıymete göre değerlendirilmesinin şefi veya müşteriden birine zarar vereceğini delil olarak getirmişlerdir.¹⁹⁰

İkinci yaklaşım: Şefiin ivaz olan nikâhın mehr-i mislini ve malın misil ücretini alacağını söylemişlerdir. Bu görüşün savunucuları, nikâhtaki mehrin icazede misli olmadığını delil getirmişlerdir. Bu görüş Şafiilerden gelen diğer bir rivayete göredir. Bu konuda temel prensip misli bulunmayan şeylerin ödenmesinde kıymeti tespit edilerek ödeme yapılır. Şefiin hakkında bu kıymet kadın için mut'adır (boşanma tazminatı). Dolayısıyla şefiin mehr-i misil değil de mut'a misli alması gerekir. Çünkü vacip olan mehir değil mut'adır.¹⁹¹

1.5. Siyga

Maliki mezhebi şuf'a rükünlarına siygayı da eklemişlerdir. Bununla ilgili birkaç farklı tarif bulunmaktadır:

¹⁸⁵ Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu*, XII,794

¹⁸⁶ *Mecelle*, s.182

¹⁸⁷ İbn Abidin, *Reddu'l-muhtar*, IX, 337

¹⁸⁸ Derdir, *Şerhu's-sağir*, III,180

¹⁸⁹ İbadi Ahmed bin Kasım, *Havaşi tuhfetu'l-muhtac*, VI, 60

¹⁹⁰ İbadi Ahmed bin Kasım, *Havaşi tuhfetu'l-muhtac*, VI, 60

¹⁹¹ İmrani, *el-Beyan*, VII, 129. Mut'a için bkz. Hasan Tanrıverdi, "İslam Hukukunda Bosanma Tazminatı (Mut'a)", *Elektronik sosyal bilimler dergisi*, Güz-2011 Cilt:10 Sayı:38 (443-463).

1. Siyga: Sözlü veya fiili olarak şuf'anın alınmasını ifade eden şeydir.¹⁹²
2. Siyga: Şuf'a alımını gösteren şeydir. Siyga ister söz ister fiil isterse de yazı olsun şuf'anın alımını gösteren ifadelerdir.¹⁹³

Şefie nisbeten siyganın mazi siyga olması şarttır. Muzari siyga olmamalıdır. Mesela: ehaztü (aldım). İsmi fail de olmamalıdır. Semeninin siygada belirtilmesi de şarttır. Müşterinin de ortağının hissesini veya evini teslim etmesi ve şefiin ehaztü (aldım) sözünden sonra ene sellemtu leke zalike (bunu sana teslim ettim) deyip peşinden semeni muaccel (peşin) olarak ödemesi şarttır. Eğer semeni muaccel (peşin) ise müşterinin bir şey demesine gerek yoktur. Teslim etmezse ta'cil etmemiş olsa bile zorla alabilir. Ama hakimin içtihadıyla ödemeyi tecil etmişse (ileride bir tarihte ödeme şeklinde kabul ettirmişse) şuf'a bozulmaz.¹⁹⁴

Şafii ve Hanbeliler siyganın temlikte olduğunu ve şefi benzeri bir lafzın geçmesini söylemişlerdir. Örneğin: bunu şuf'a olarak aldım.¹⁹⁵

2. İSLAM HUKU VE LİBYA KANUNUNA GÖRE ŞUFANIN ÖZELLİKLERİ

Şuf'ayı diğer mülkiyet kazanma yollarından ayıran önemli özellikleri vardır. İslam hukukunda bunlar şuf'anın kaynağıdır. Söz konusu özellikler Libya kanun koyucusunun da esas aldığı ilkelerdir. Bunlar şuf'aya özel, fıkıh ve Libya kanunlarının ortak olduğu özelliklerdir. Bu bölümde medeni kanunda şuf'anın en önemli özellik ve ayrıcalıklarına değinecek ve islam hukukuna uygunluğunu tetkik edeceğiz.

1. Şuf'a mülkiyet hakkına bir kayıt olarak varit olur. Çünkü şuf'a müşterinin mülkiyetinin zorla zevaline götürdüğü gibi Mal sahibine de dilediği başka bir şahsa kendi malında yetki sınırlaması getiriyor. Bu yüzden bu istisnai bir haktır. Şefiin akarı ile mebiin akarı arasındaki irtibat sebebiyle şefiin muhtemel zararına yasak getiriyor. Bunu üzerine aslın zıttına mukarrer olduğu için bu hakta genişlik göstermenin caiz olmayacağı sonucu çıkıyor.

¹⁹² Derdir, Şerhu's-sağir, III, 630

¹⁹³ Muvafi Hannan Sami Muhammed, Haku't-temellük bi's-şuf'a dirayeten fihhiyyeten mukareneten s.61

¹⁹⁴ Muğribi Hüseyin bin İbrahim, Kurretu'l-ayn bi fetava ulemai'l-harameyn, S.247-1. Baskı.

¹⁹⁵ Zuhayli Vehbe, el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu, VI, 489.

Kanunen ve İslam hukukunda akitlerde temel ilkenin karşılıklı rızadır. Ancak şuf'a bu genel kaidelerden hariç sayılıyor. Bu yüzden, kendisinde tarafların hürriyetine kayıt olmasıyla istisnai olarak itibar edilmiştir.¹⁹⁶

2. Fukaha, akar, bölünmemiş araziler, buldukları yerde olmaları ve bu yer ile satılmaları halinde¹⁹⁷ ağaç ve binalarda şuf'a hakkının bulunduğunu görüşünde ittifak etmişlerdir. Bu efendimiz s.a.v.'in yer, mesken ve duvar (set)lerde şuf'a hükmetti hadisine dayanmaktadır. Çünkü şuf'a ittifakla şirketler veya komşuluk sebebiyle ya da devam eden illetlerden dolayı zararı defetmek için meşru kılınmıştır. Menkul ise akar gibi devam etmez. Libya kanun koyucusu İslam hukukuyla beraber şuf'a hakkının menkulda bulunmasının caiz olmayıp sadece akarda bulunması tarafını tutmuşlardır. Bu medeni kanunun (939). Maddesinden anlaşılmaktadır.¹⁹⁸ Aynı şekilde şuf'anın menkulün dışında sadece akarda caiz olan bir ruhsat olduğunun bilinmesi de bunu bildirmektedir.
3. Şuf'nın şefie bağlantısı. Libya medeni kanunu ve İslam hukuku şufanın şefiin şahsına bağlı olduğu kararını almıştır. Bu hak şefiin şahsına bırakılmıştır, isterse alır isterse de bu hakkından vazgeçer. Şuf'anın şefiin şahsına bağlı olmasına itibarla şu sonuçlar doğar:
 - a. Şefi hakkını kullanmadan önce ölürse bu hak varislere geçmez. Bu Hanefi mezhebinin görüşüdür. Diğer mezhepler bu görüşe muhalefet edip, şuf'anın mirasa kabil olduğunu söylemişlerdir. Yani şefiin şuf'a hakkı sabit olup şefi öldükten sonra düşmez bilakis varislere geçer. Libya kanunu ise Maliki mezhebi ile şuf'anın varislere geçmesi kararını almışlardır
 - b. Şefi'in alıcılarının, haklarını talep etmeden direkt iddia ile şuf'a hakkını kullanmaları caiz değildir. Çünkü o hak değil ruhsattır.¹⁹⁹
 - c. Şuf'a hakkı havale ile başkasına geçmez. Şefi'in şuf'a hakkı sabit olduktan sonra onu başkasına havale etme hakkı yoktur. Bunun iki sebebi vardır; birincisi: şuf'anın şufa hakkı kazanan akara tabi olması, ikincisi: şuf'a hakkının şefiin şahsına bağlı olmasıdır.²⁰⁰
4. Şuf'a bölünmeye kabil değildir. Yani şefi'in satılan malın bazısının mülkiyetini isteyip geriye kalanını terk edemez. Burada sadece bir halde istisna vardır. Bu da satanın tek müşterilerin fazla olduğu haldir. Bu durumda şefi'in bazılarının payının bir kısmını alıp

¹⁹⁶ Ali el-Hafif- **el-Milkiyye fi's-şeria**, s.267. Özdirek Recep, **İslam Hukukunda Akidin Sınırları**, s.85, Yedirenk yayınları, İstanbul, 2010.

¹⁹⁷ Derdir, **Şerhu's-sağir**, III, 634

¹⁹⁸ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 272

¹⁹⁹ Senhuri, **el-Vasit**, IX, 453

²⁰⁰ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 273

geriye kalan kısmı terk etmesi caiz olur. Ancak şefilerin birden fazla olması durumunda herbirinin akardan bir parça talep etmeleri kabul edilmemiştir. Çünkü bazı şefilerin hüküm veya uzlaşmadan önce haklarını düşürürse onların hakkı düşer, akarın bir cüzünü temsil ederek geriye kalanların hakkı kalır.

Buradan şuf'anın bölünebilirliği ve müşterinin satılan akarın bazısını satın alabilmesi neticesi, çıkmaktadır. Ancak bu bazı zararlar doğurabilir. Bu yüzden şefilerin mebiin bölünme ihtimalinden kaçınmak için akarın tamamını talep etmeleri gerekir.²⁰¹

3.İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA ŞUF'ANIN SEBEPLERİ

Şuf'an hakkının ortaya çıkma sebebi, şefiin ve satıcının akarlarının arasındaki irtibattır. Bu irtibatın gerçekleşmesiyle şuf'a hakkı ortaya çıkar, kullanılmaması durumunda da ortaya çıkmaz. Şuf'anın sebepleri şunlardır:

1. Şüfa hakkına dayanak olan akar ile satılan akarın tarafların ortak malı olması gerekir. İki şahsın şayi hisseli bir akarda ortaklığı gibi.
2. Şüfa hakkına dayanak olan akar ile satılan akarın ortak irtifak hakkının olması. Mesil (sula) mecra (atık su atma) gibi irtifak haklarındaki hakkındaki ortaklık gibi.
3. Bitişik komşu olması.²⁰² Şüfa hakkına dayanak olan akar ile satılan akarın bitişik olması.

3.1.İslam Hukuku ve Libya Kanununda Akardaki Ortaklık Sebebiyle Şuf'a

Satılan akarda ortaklık: satılan malda şefiin az veya çok ortak hissesinin olması gerekir. Eğer şefiin hissesi ayrı olursa onda ortak olmuş olmaz.²⁰³

Fukaha, şuf'anın istihkak sebebinin akarın zatında ortak olunması ve şerikin (ortağın), akarın zatında bulunan ortak hissesinin bölünmemiş olması halinde şuf'a hakkına sahip olacağı üzerine ittifak etmişlerdir.²⁰⁴

²⁰¹ Serahsi, **Mebsut**, XIV,104.

²⁰² Ebu Zehra, **el-Milkiyye ve nazariyyetu'l akd**, s.165

²⁰³ Kadri Paşa, **Mürşidu'l-hayran**, 98. Madde s.71

²⁰⁴ **el-Mevsuatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye**, XXVI, 138.

Eğer akar iki veya daha fazla kişi arasında ortaksa ve bu ortaklardan birinin ortak hissesini satmasıyla diğer ortakların satılan bu hissede şuf'a hakkı ortaya çıkar. Eğer bu hissenin müşterisi ortaklardan birisiyse satanın dışındaki diğer ortaklar bu hakta ortak olurlar. Ancak müşteri yabancıysa satan ortağın dışındakiler bunda ortak olurlar.²⁰⁵ Bu hükümlerin dayanağı olarak şu deliller gösterilmiştir:

1. Cabir bin Abdullah'tan r.a. rivayetle Resulullah (sav) taksim edilmedikçe her (akar) malda şufa hakkı bulunduğu hükmetti. Araya sınırlar konup, yollar tayin edilince şufa hakkı kalkar.²⁰⁶
2. Cabir bin Abdullah'tan r.a. rivayetle "Henüz taksim edilmemiş arazi, mesken, bahçe gibi (akar nevinden) her ortaklıkta şufa hakkı vardır. (Ortaklarından birinin) ortağına haber vermeden satması helal olmaz. Satmadan önce haber verir, ortağı satın alır veya terkeder. Ortağına haber vermeden satarsa, ortağı bu mala (aynı fiyat karşılığında) hak sahibi olur."²⁰⁷
3. Ebu hüreyre r.a.'dan rivayetle, bir ev bölünecek ve sınırlar konulacak olursa, onda şuf'a hakkı kalmaz.²⁰⁸

Bu hadisler henüz bölünmemiş bir mala ortak olarak sahip olanlar için şuf'a hakkının bulunduğunu açıkça göstermektedir. Şuf'a hakkının ortaya çıkması için kabul edilen ortaklık şuf'ayı kabul eden fukahaya göre mülkte ortaklık veya malın aynında ortak olmaktır. Dolayısıyla akarın menfaatine sahip olan kiracı veya ödüş alan gibi şahısların şuf'a hakkı yoktur.²⁰⁹ Bununla birlikte İmam-ı Malik'in, menfaat hakkı olan kimsenin şuf'a hakkına sahip olabileceğine dair bir görüşü de bulunmaktadır. Kiracı kendisinin ortak olduğu ve taksim edilmemiş şayi hisseli bir yerde ikamet ediyor ve ortağının hissesi için kira ödüyorsa şufa hakkına sahip olur.²¹⁰

Libya kanun koyucusu bir mülke ortak olarak sahip olan gibi intifa hakkına sahip olan için de şuf'a hakkı kararı vermiştir. Ancak öncelik rakabede (malın aynında) ortak olan içindir.

²⁰⁵ Zeydan, **Medhal**, s.269.

²⁰⁶ **Sahihi Buhari**, s.87

²⁰⁷ İbn Hacer el-Askalani, **et-Telhisu'l-habir**, III, 124

²⁰⁸ Ebu Davud, **Sünen**, IV, .

²⁰⁹ Serahsi, **Mebsut**, IV, 95

²¹⁰ Desuki, **Hasiyetu desuki**, III, 474

Mesela: İntifa hakkı sahipleri ve rakabede ortak olanlardan oluşan şefi'ler toplansa ve her biri şuf'a hakkı talep etse rakabede ortak olana öncelik tanınır.

Şuf'a hakkı talep edenlerin tamamı intifa sahipleri olma durumunda ise herbiri için payları kadar şuf'a alma hakları vardır.²¹¹

Medeni kanununun 940. Maddesinde şuf'a hakkının sabit olması şu şekilde açıklanmıştır:

1. Şuf'a malın rakabesine sahip olan içindir.
2. Genelde ortak olan kimse için akardan bir şey yabancıya satılırsa.
3. İntifa hakkı sahibi için bu hakla ilişkili olan şeyin tamamı veya bazısı satıldığında.²¹²

3.2. Kullanım Haklarındaki Ortaklık Sebebiyle Olan Şuf'a

İrtifak, bir arsa üzerinde komşu olan başka bir arsa lehine bulunan hakka irtifak hakkı denir. Akarın maslahatı için başka şahsa sabit olan akar hakkıdır²¹³. Örneğin, birbirine komşu iki araziden birinde bulunan içme suyu üzerinde komşunun istifade etme hakkı varsa buna içme hakkı denir. Bu içme hakkı bulunan arsa satıldığında, buradan istifade eden diğer irtifak hakkı sahipleri için şuf'a hakkı ortaya çıkar. Fukaha irtifak sebebiyle şuf'a hakkının bulunup bulunmayacağı konusunda iki gruba ayrılmışlardır:

Birinci grup: irtifak sebebiyle şuf'a hakkının bulunmasını savunanlar: Bu grup irtifak sebebiyle şuf'a hakkının bulunmasını savunmuşlardır. Bu görüş Hanefi mezhebinin görüşüdür.²¹⁴ Hanefiler mebinin kendisinde ortak olan ve şefi'in, mebinin haklarında da ortak olduğunu buna bağlı olarak mebinin kendisinden doğan şufa hakkının mebinin irtifak hakkından da doğacağını söylerler. Sulama ve atık su akıtma kanalları yoluyla ortaya çıkan irtifak haklarıdır. Bu kanallar küçük gemilerin içinde yüzemediği küçük su kanallarıdır. Ortaklarla kişinin özel mülküne giden özel yolun arasını ayıran sular da bu şekildedir. Özel yol, sahiplerinin başkalarının geçmesine engel olma yetkisine sahip oldukları yoldur. Gerçi bu yol bir sonraki yola bitişmekte ve bu şekilde ana yola çıkmaktadır, ana yola ulaşınca kadar

²¹¹ Zureyki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 279

²¹² Libya Medeni Kanunu s.204

²¹³ Yusuf Hasan Yusuf, **el-Medhal li ilmi'l-kanun**, s.210

²¹⁴ Serahsi, **Mebsut**, XIV, 14-92

olan bu yol özel yol olup bu yolun sahibi olan kişi irtifak hakkı sahiplerinin dışındakileri bu yolu kullanmaktan men edebilir.²¹⁵

Bu görüşü savunanlar şuf'a hakkının önce malın kendisindeki ortaklık durumunda ortaya çıktığını daha sonra da mal üzerindeki irtifak hakları dolayısıyla ortaya çıktığını söylerler. Özel yol ve sulama hakkı gibi. Bu yol ve sulama kanalları oluştuktan sonra bu yolu ve kanalı kullanan kişilerin birbirine bitişik arazileri satıldığı zaman irtifak haklarındaki bu ortaklık sebebiyle komşulara şuf'a hakkı sabit olur. Bunun sebebi de tıpkı ortağın malını yabancı birine satması durumunda yeni ortağından zarar görmesi gibi arazileri birbirine komşu olan ve ortak irtifak haklarına sahip olan kişilerin yeni müşteriden zarar görme ihtimali olup her ikisinde de temel hedef zararı gidermektir.²¹⁶ Bu görüşü savunanlar şu delilleri getirmişlerdir:

1. Hadis: Konuyla ilgili muhtelif hadisler olmakla birlikte biz iki tanesini burada vermeyi yeterli gördük.

- a. Cabir bin Abdullah r.a.'tan rivayetle "Komşu, komşusuna karşı şufa hakkına sahiptir. Aynı yoldan işliyorlarsa, komşu bulunmadığı takdirde, gıyabında satış yapmaz, bekler."²¹⁷

Efendimiz komşunun şuf'a hakkının sabit olmasını aynı yolu kullanmalarıyla şartlandırmıştır. Şart bulunursa şuf'a hakkı sabit olur. Bu hadisi şerif mebiin haklarında ortak olan komşu için şuf'a hakkının sabit olacağını isbat etmektedir.

- b. Amr b. Şerîd şöyle rivayet ediyor: "Sa'd b. Ebî Vakkas'ın yanına gitmişim. Misver b. Mahreme de oraya geldi ve elini omuzuma koydu. O sırada Rasûlullah'ın azatlısı Ebu Râfi geldi ve şöyle dedi:

- Ey Sa'd! Hanen içinde bulunan iki odamı (satmak istiyorum), benden bunu satın al!
- Vallahi ben o odaları satın almıyorum. Misver b. Mahreme de hemen şöyle dedi;
- Vallahi sen bu iki odayı alacaksın. Bunun üzerine Sa'd, Ebu Râfi'ye dedi ki:
- Vallahi ben sana 4.000 dirhemden fazla veremem,, bunu da taksit taksit ödeyebilirim,

²¹⁵ Ali Hafif, **el-Milkiyye fi'ş-şeriatî'l-İslamiyye** s.274

²¹⁶ Kaylubi Abdurrahman bin Muhammed, **Mecmeu'l-enhur**, IV, 102-103

²¹⁷ Tirmizi, **Sünen**, III, 644

Bu iki odaya karşılık bana (başkası tarafından) 5.000 dinar verildi. Eğer ben Peygamber'i 'Komşu komşuya en haklı bir şefi'dir' buyururken işitmemiş olsaydım, 5.000 dinar teklif edilen o iki odamı sana 4.000 dirheme vermezdim.

Bunun üzerine o iki odayı Sa'd'a verdi".²¹⁸

Bu hadisi şerif ortak yolu kullanan komşunun şuf'a hakkı bulunduğu ve hakka istinaden akarı alabileceğine delalet eder. Hem islam hukukuna ve hem de islam ahlakına uygun olan davranış irtifak haklarında ortak olanların da Ebu Rafi'in yaptığı gibi malı satarken önce ortağına teklif etmesi gerekir.²¹⁹

2. Makul: (akli delil): prensip olarak komşu hakkı yabancı olandan daha önceliklidir. Ortak hakkında şuf'ayı gerektiren gerekçe ve hikmetler komşu için de geçerlidir. Çünkü insanlar komşularıyla gerekli ülfeti temin edememeleri durumunda ciddi rahatsızlık ve huzursuzluğa düşüyor bu da beraberinde birbirlerine eziyet etmelerine ve istenmeyen durumların ortaya çıkmasına sebep oluyor. Kişinin ahlakını, bazı huy ve davranışlarını beğenmediği ve kendisiyle ülfet edemediği biriyle mecburen komşuluk yapması eziyet göreceği en azından tedirgin olacağı korkusunu ortaya çıkarır. Bu da aynı şekilde istenmeyen özelliklere sahip ve ülfet edemediği biriyle mecburen ortak olmasına benzemektedir.

Bir ev kiralayan kimsenin buradan elde edeceği menfaat mal sahibiyle karşılıklı anlaşmasına ve kendinin bu yerden memnun olmasına bağlı olup sürekli değildir. İstemezse beğenmezse kira akdini yenilemez ve akit sona erer. Aynı şekilde istifade etmek için bir mal kirayan kişi bu maldan memnun olmazsa kirayı yenilemeyebilir. Bu akdi sürekli yapmasına gerek yoktur. Böyle olunca kira sebebiyle şüfa hakkının olmaması da makuldür.

Malın haklarında ortak olmak malın kendisinde ortak olmak gibidir. Bunların hepsi zarar doğurabilecek bir ilişki kurma²²⁰ sebebiyledir. Çünkü malın kendisinde ortaklık onda şuf'ayı

²¹⁸ **Sahih-i Buhari**, III, 88

²¹⁹ İbn Abdu'l-Malik Ebi Hasan Ali Bin Halef, **Şerhu sahihi'-Buhari**, XII, 106

²²⁰ Akarda ortaklık lafzı başka ibarede özel içme veya özel yol hakkı olarak geçmiştir. Bu yol ister bir eve isterse de kapıları açık bir çok eve has olabilir. İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 317

gerektirir. Aynı şekilde sadece malın haklarında ortaklık onda şuf'a hakkını gerektirir. Şöyleki, malda şuf'a hakkı kazandıran ilişki haklarda da mevcuttur.²²¹

İkinci grup: irtifak haklarında ortağa şuf'a hakkının sabit olmaması:Bu grup irtifak haklarında ortağa şuf'a hakkının sabit olmadığını savunmuşlardır. Bu cumhurun yani Maliki,²²² Şafii ve Hanbeli²²³ mezheplerinin görüşüdür.²²⁴ Eğer iki akar arasında ortak bir yol varsa ve bu komşulardan biri akarını satarsa diğerinin şuf'a hakkı olmaz.²²⁵

Şafiiler iki akar arasında bir yol olması halinde şuf'anın olmadığını ancak diğer komşu için zarar görmeden akarına ulaşabileceği başka bir yol yoksa o zaman şuf'anın sabit olacağı görüşündedirler.²²⁶ Hanbeli mezhebi de Şafii mezhebi gibi bu görüşü tutmuşlardır.²²⁷ Bu görüşün savunucuları hükümlerinin dayanağı olarak şu delilleri getirmişlerdir:

1-Hadis

a. Cabir bin Abdullah r.a.'tan rivayetle Resulullah (sav) taksim edilmedikçe her (akar) malda şufa hakkı bulunduğu hükmetti. Araya sınırlar konup, yollar tayin edilince şufa hakkı kalkar.²²⁸

Bu hadisi şerif şerifin bölünmemiş malında şuf'anın sabit olduğuna ve bölünmemiş malda sabit olmadığına delalet etmiştir. Ayrıca innema kelimesinden anlaşılan hasrın ortaklıktaki hasrın dışındakiler hariç ortaklıktaki hasra delalet etmemesi gibi. Çünkü innema kelimesi mezkurun dışında kalanların nefyini gerektirmez. Şuf'anın nefyi iki komşu arasında sınır ve yolların tayin edilmesi durumunda mevcuttur. Yollarda tayin edilmiştir. Bu kısımdan sonra şuf'anın nefyedilmesi üzerine ifade edilmiştir.²²⁹

b. Cabir bin Abdullah r.a.'tan rivayetle "Henüz taksim edilmemiş arazi, mesken, bahçe gibi (akar nevinden) her ortaklıkta şufa hakkı vardır. (Ortaklarından birinin) ortağına haber

²²¹ İbn Kayyim, **İ'lamu'l-muvakkiin**, III, 386.

²²² Sahnun, **el-Mudevvenetu'l-Kübra**, V, 402

²²³ İbni kudame, **Şerhu'l-kebir ale'l-Mukni'**, V, 468

²²⁴ Şirbini, **Muğni'l-muhtac**, II, 384

²²⁵ Derdir, **Şerhu's-sağir**, III, 633

²²⁶ Şirbini, **Muğni'l-muhtac**, II, 384

²²⁷ Behuti, **Keşşafu'l-kına'**, III, 360

²²⁸ **Sahih-i Buhari** s.87

²²⁹ İbn Müflih ebu İshak, **el-Mübdî'**, V, 62.

vermeden (arazini) satması helal olmaz. Satmadan önce haber verir, ortağı satın alır veya terkeder. Ortağına haber vermeden satarsa, ortağı bu mala (aynı fiyat karşılığında) hak sahibi olur."²³⁰

Bu hadis Müşterek olmayan şeylerin dışında müşterek olunan yer, mesken ve bahçede şuf'anın bulunduğu delalet eder. Çünkü buradaki "el" takısı istiğrak içindir.²³¹

2-Makul: Ortağın şuf'a hakkı yabancıya ortaklar arasında husumete götürebilecek zararı engellemek içindir. Çünkü bu (geçimsiz istenmeyen biriyle ortak olmak) ortaklığa sebep olan malın kıymetinin azalmasını gerektirir. Bu mana komşulukta yoktur. Komşuluk sebebiyle olan zarar ise (meselenin) sultana arz edilmesiyle (meseleye devletin müdahalesi ile) giderilebilir.²³²

Tercih: iki grubun da getirdiği delilleri karşılaştırdıktan sonra mebi olan akarın ister rakabesinde ve isterse irtifak hakkında ortak olan kişi için şuf'a hakkının sabit olduğunu savunan grubu tercih ediyorum. Çünkü onların sundukları deliller daha kuvvetli ve sosyal hayat göz önünde bulundurulduğunda şuf'anın meşru kılınma amaçlarını gerçekleştirmesi yönüyle daha uygulanabilir gözükmektedir.

Libya kanunu irtifak hakları hususunda özel bir düzenleme yapmamıştır. Meseleyi yargı içtihadlarına ve icra makamının tercih ve tecrübesine bırakmışlardır.

3.3. Komşuluk Sebebiyle Şuf'a

Fukaha şuf'a hakkına sahip olan komşuyu şöyle tarif etmişlerdir:

1. Komşu: bir karışta olsa satılan akara bir yönden bitişik olan akar sahibidir.²³³
2. Komşu: herhangi bir şekilde satılan akara bitişik olan her akardır.²³⁴

²³⁰ İbn Hacer el-Askalani, **et-Telhisu'l-habir**, III, 124

²³¹ Fehd bin Abdullah bin Muhammed el-ömeri, **Nez'u'l-milkiyyetu'l hasse**, 174.

²³² Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, - 6.cüz. s.93

²³³ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 317

²³⁴ Abdülkerim Zeydan, **Medhal**, 269

Bir karış veya daha az bir tam ayrılık ile ayrı olan komşu akarı ise şuf'a hakkı kazanan komşu olmaz. Bazı fukaha geçilmesi uygun olmayacak kadar küçük olan mesafe:aralığın hükmen şuf'a hakkını kazandırdığını söylemişlerdir. Bu komşunun bir veya üç taraftan olması arasında bir fark da yoktur.²³⁵ Komşuluk iki çeşittir:

1. **Yan komşuluk:** Bir arsada yanyana evi olan iki kişi arasındaki komşuluktur..
2. **Temel komşuluk:** bu Teali (kat) hakkı diye adlandırılan ortak bir arazi üzerinde alt kat üst kat şeklinde birbirine komşu olanlardır.²³⁶

Fukaha arasında hissedar ortağı olan komşu da şuf'anın gerçekleşmesi hususunda ihtilaf vardır. Bu ihtilaf iki görüş üzerine gerçekleşmiştir:

Birinci görüş: komşuya şuf'a hakkının gerçekleşmemesi

Cumhur-u fukaha, Şuf'a hakkının ortaya çıkma sebebi akarın rakabesinde ortaklığın olmasıdır. Dolayısıyla Maliki,²³⁷ Şafii²³⁸ ve Hanbelilerden²³⁹ oluşan cumhur komşu için şuf'a hakkının sabit olmadığı görüşündedir.

Bu görüşün savunucuları, bu hissenin iâşe ve gider zararlarını defetmek için şuf'a hakkının meşru olduğu görüşündedirler. Dolayısıyla bu sadece hissedar için sabit olan bir haktır. Meşfu' fih'te şayi hissenin ayrılmamış olması aksine müşterek ortaklığın devam ediyor olması şart koşulmuştur. Hisselere ayrıldığında şuf'a hakkı olmaz. Çünkü şuf'a sadece hissedar olan ortak için sabit olmuştur. Ortak mal birbirinden ayrılıp da herkesin malının sınırları belirlenir ve araziye ana yola ulaştıracak yollar açılıp (belirlenince) artık şuf'a hakkı kalmaz.²⁴⁰ Bu görüşün savunucuları görüşlerine dayanak olmak üzere şu delilleri sunarlar:

²³⁵ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 317

²³⁶ Ali hafif, **Ahkamu'l-muamelati's-Şeriyye**, 76.

²³⁷ Karafi, **Zahira**, IX, 318

²³⁸ İmrani ebu Hasan Yahya bin Ebi Hayr bin Salim eş-Şafii, **el-Beyan fi mezhebi'l-İmami's-Şafi**, s.256

²³⁹ Behuti, **Keşşafu'l-kına'**, III, 357

²⁴⁰ İbn Hazm, **el-Muhalla**, IX, 99

1-Hadis Delili: Konuyla ilgili peygamberimizin şu hadisleri delil getirilmektedir.

a. Cabir bin Abdullah r.a.'tan rivayetle Resulullah (sav) taksim edilmedikçe her (akar) malda şufa hakkı bulunduğu hükmetti. Araya sınırlar konup, yollar tayin edilince şufa hakkı kalkar.²⁴¹

Bu hadis mantuku (lafzı) ile şerikin (ortağın) bölünmemiş akarında şuf'anın sabit olduğuna, mefhumu ile ise bölünme anında şuf'anın sabit olmadığına delalet etmektedir. Böyle olunca komşunun da şuf'a hakkına sahip olmayacağı açıktır. Çünkü hadisin manası şöyledir: sınırlar belirlenip ortak arazi parsellendiği zaman, yollar açılıp, inşa edilip ve sınırları belirlenince herkesin payı bağımsız olur ve şuf'a hakkı olmaz. Bu özellik komşu için de söz konusudur.²⁴²

Yine "innema" lafzı şuf'a hakkının sadece akarı bölünmemiş ortak için söz konusu olduğuna delalet ediyor. Bu lafız bir şeyi sabit kılıp bunun dışındakileri nefy ediyor. Dolayısıyla bölünmemiş akarda şufa vardır ve bunun dışındaki bölünmüş akarda şuf'a yoktur.²⁴³

b. Efendimiz s.a.v. şöyle buyurmuştur: "Henüz taksim edilmemiş arazi, mesken, bahçe gibi (akar nevinden) her ortaklıkta şufa hakkı vardır. (Ortaklarından birinin) ortağına haber vermeden satması helal olmaz. Satmadan önce haber verir, ortağı satın alır veya terkeder. Ortağına haber vermeden satarsa, ortağı bu mala (aynı fiyat karşılığında) hak sahibi olur."²⁴⁴

Bu hadisin mentuku, yer, mesken ve bahçe gibi ortak olan her şeyde şuf'anın sabit olduğuna delalet etmiştir." Her ortaklık" sözü komşuluk gibi bunların dışında olan şeylerde şuf'anın olmadığına delalet etmiştir. Burada ki "el" takısı ma'hud (belli birşey) olmadığı için cinsi istiğrak içindir. Dolayısıyla şuf'a komşu gibi ortak olmayanların dışında sadece ortaklar için olduğu anlaşılmalıdır. "bölünmemiş malda şuf'a" sözünde şuf'a kelimesinin başındaki "el"

²⁴¹ **Sahih-i Buhari**, s.87

²⁴² Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, VI, 93

²⁴³ İbn Müflih, **el-Mübdi'**, V,62

²⁴⁴ İbn Hacer el-Askalani, **et-Telhisu'l-habir**, III, 124

takısı şuf'anın tüm cinslerini kapsamak içindir. Dolayısıyla bölünmüş olan akarda da şuf'a yoktur. Şuf'a cinsi de sadece bölünmemiş akara hasredilmiştir.²⁴⁵

2- Ma'kul: Akli Delil: Şâri', komşudan zararı kaldırmayı kastettiği gibi müşteriden de aynı şekilde zararı kaldırmayı kastetmektedir. Şayet komşuya şuf'a hakkı verirse, bu müşterinin zarara uğrama ihtimalini doğurur. Çünkü diğer komşusundan aldığı evden müşteriye çıkarma imkanına sahip olur. Burada müşteriye zarar vardır. Bu yüzden şâri' sınırlar çizilip, yolların ayrılması halinde insanlar birbirine zarar vermesin diye şuf'a hakkını düşürmüştür. Bu da komşu için şuf'anın olmadığına delalet eder.²⁴⁶

Şuf'anın meşru olmasının sebeplerinden biri de İç içe geçen (şayi') haklar sebebiyle ortak olan kimseye zararın defidir. Bu sebep, aralarında iç içe geçen (şayi') haklar olmadığı için komşuluk durumunda bulunmaz.²⁴⁷

İkinci görüş: komşu komşusuyla ortak olduğunda şuf'a hakkı doğar

Emlak haklarında ortak hakları bulunan komşular ve bitişik komşular için şuf'a hakkı bulunur. Bu Hanefi mezhebinin²⁴⁸ görüşü olup Hanbelilerden gelen bir görüş de bu şekildedir.²⁴⁹ Bu görüşün savunucuları, şuf'anın hem ortak hem de komşuya olan zararın defi için meşru olduğu görüşündedir. Bunlara göre şuf'a sadece bölünmemiş akar ile sınırlı değildir. Akarın bölünmemiş olmasıyla zararın olacağını söylemek doğru değildir. Çünkü akarı bölme zararını giderme amacıyla değil aksine mal üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlarını kaldırarak faydasını artırmak ve tamamlamak için olur. Ortak mülkiyetteki zarar vacip bir zarar olmayıp mevhum bir zarardır ve bu yüzden de akarı bölme (vacip değil) meşrudur.²⁵⁰

²⁴⁵ Nevevi, **el-Mecmu**, V, 82

²⁴⁶ İbn Kayyim, **İ'lamu'l-muvakkiin**, III, 391

²⁴⁷ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 462

²⁴⁸ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, VI, 217

²⁴⁹ Merdavi, **el-İnsaf**, II, 1077

²⁵⁰ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, -6.cüz. s.93

Mebinin rakabesinde ortak olan, yolunda ortak olandan, yolunda ortak olan da bitişik komşudan öncelikli olarak şüfa hakkı sahibidir.²⁵¹ Bu görüşün sahipleri kendi yaklaşımlarının doğruluğuna dair bazı deliller getirmişlerdir. Bunlardan bazıları şöyledir:

1-Semure'den (r.a.) rivayetle Resulullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: "Evin komşusu komşunun evine veya tarlasına öncelikle hak sahibidir."²⁵²

2-Ebu Rafi (r.a.) Peygamberimizin şöyle söylediğini işitmiştir: "Komşu, yakın komşusuna karşı daha çok hak sahibidir."²⁵³

Bu hadisler, komşuya şuf'anın sabit olduğunu ifade etmişlerdir. Komşu komşuluğu sebebiyle olası bir zararı engellemek için komşusunun akarında şuf'aya sahiptir. O, ortaktan sonra diğerlerinden daha önceliklidir.²⁵⁴

Komşunun komşuya karşı bazı hakları vardır. Bu haklardan birisi akarını satmak istediğinde, komşusunun komşuluk yapmayı istemediği veya büyük bir zarar göreceği bir şahsın satın alma ihtimalinden dolayı satmadan önce komşusuna teklif etmesidir.

İmam-ı ebu Hanife, geçen iki hadisin zahirinden anlaşılana göre ortakla ortak bir hizmeti olsun veya olmasın komşuya şuf'a hakkının bulunduğu görüşündedir.²⁵⁵

3-Cabir bin Abdullah r.a.'tan rivayetle "Komşu, aynı yoldan işliyorsa, komşusuna karşı şüfa hakkına sahiptir. Komşusu bulunmadığı takdirde, gıyabında satış yapmaz, bekler."²⁵⁶

Bu hadisi şerif, komşunun şuf'a hakkına sahip olduğuna ancak ona bir şart olarak koşulduğuna delalet eder. Bu şart yollarının bir olmasıdır. Bazı fukaha aynı şekilde komşunun yollarının ortak olması halinde şuf'a sahibi olacağını söylemişlerdir.

²⁵¹ Cessas, **Muhtasaru ihtilafi'l-ulema**, IV, 239

²⁵² Ebu Davud, **Sünen**, 186

²⁵³ Ebu Davud, **Sünen**, 186

²⁵⁴ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, VI, 94

²⁵⁵ Bessam Abdullah bin Abdurrahman, **Tavdihu'l-ahkam min buluği'l-meram**, V, 11

²⁵⁶ Tirmizi, **Sünen** III, 11

Bazı fukaha komşunun yolda ortak olma suretiyle şuf'a hakkına sahip olduklarını söylemiş başka hadiste de farklı olmakla beraber nefyetmiştir. Şöyle ki efendimiz (s.a.v.) sınırlar çizilip yollar ayrıldığında şuf'a olmaz. buyurmuştur. Bu iki hadis mutearız değildir. Her biri diğerini onaylıyor ve aynı sonuca çıkıyor. Satıcı komşusunun bulunmadığı takdirde komşusunu bekler. Çünkü bu durumda akarın satılmasında zarar vardır. Komşu gecikse de şuf'a hakkı batıl olmaz.²⁵⁷

Üç mezhep imamı komşuluk durumunda şuf'a hakkının olmadığı görüşündedirler. Bu görüşlerini sınırların çizilip yolların ayrılması halinde şuf'anın bulunmamasına dayandırmışlardır. Onların bu konudaki delilleri "sınırlar çizilip yollar ayrıldığında şuf'anın olmamasıdır" şeklindeki ifadedir²⁵⁸

İmam ebu Hanife bu konuda farklı düşünmektedir. Arazinin bitişik olması veya ortak irtifak gibi sebeplerden herhangi birinin bulunmasıyla komşuya şuf'a hakkının sabit olacağını söylemiştir. Bu görüşünü şu hadise dayandırmıştır: "Komşu, komşusuna karşı şufa hakkına sahiptir. Aynı yoldan işliyorlarsa, komşu bulunmadığı takdirde, gıyabında satış yapmaz, bekler.

Bu hadis, aynı yolu kullanmaları halinde komşuya şuf'a hakkının verilmesini sabit kılmıştır.²⁵⁹ Bu görüş sahiplerine göre alt üst ilişkisi olan komşuların her ikisi için de alt veya üstün satılması halinde şuf'a hakkı sabit olur. Bu komşuluk sebebiyledir. Alt ve üst komşular için şufa hakkının bulunması bitişik komşuya şuf'a hakkının bulunmasına kıyasla elde edilmiştir.²⁶⁰

Tercih: Komşunun şuf'a hakkı hususundaki mezheplerin görüşlerini verdikten sonra benim için tercihe şayan olan ikinci görüştür. Bu, aralarında yol, kuyu vb. ortak hakların bulunduğu komşuların şuf'a hakkı kazanmasını söyleyen görüştür. Çünkü bu konuda sahih ve açık hadis mevcuttur. Ortağın ortağa zararı dokunabileceği gibi aynı şekilde komşunun komşuya zararı dokunabilir. Çünkü akar sahibinin komşusunun istemediği bir şahsa akarını satması ve bunun zarara sebep olması muhtemeldir.

²⁵⁷ İbn Hacer el-Askalani, **Sübulu's-selam**, III, 205.

²⁵⁸ Bessam Abdullah bin Abdurrahman, **Tavdihu'l-ahkam**, V, 15

²⁵⁹ Bessam Abdullah bin Abdurrahman, **Tavdihu'l-ahkam**, V,15

²⁶⁰ Ali el-Hafif, **el-Milkiyye fi's-Şeriat'l-İslamiyye**, s.275

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞUF'ANIN ŞARTLARI, KAZANDIRDIĞI YETKİLER VE İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA TAHAKKUKU

Fukaha şuf'anın muavazalı akitlerde sabit olduğu üzerine ittifak etmişlerdir. Dolayısıyla ivazsız hukuki işlemler olan hibe akdi, vasiyyet veya miras durumlarında şuf'a hakkı ortaya çıkmaz. Şöyle ki alimler, şuf'a hakkının el değiştiren bir mala sahip olunabilmesi için malın bedelinin mislini vererek almak gerektiğini belirtmişlerdir. Dolayısıyla el değiştirme bir bedel ile olmazsa yani muavazalı bir hukuki işlem ile gerçekleşmezse şuf'a hakkı ortaya çıkmaz.²⁶¹ Biz bu bölümde şuf'anın şartlarını ve taraflara kazandırdığı yetkileri ve tahakkukunu elel alacağız.

1.ŞUF'ANIN ŞARTLARI

Şuf'a hakkını kazanılması için bazı şartların gerekli olduğu ileri sürülmüştür.

1.1.Meşfu'u Bih'in Akar Olması

Akar ve menkuldeki şuf'a bahsine başlamadan önce konuya hazırlık olarak akar ve menku kavramları hakkında bilgi vermek istiyoruz.

²⁶¹el-Mevsuatü'l-fikhıyyetü'l-Kuveytiyye, XXVI, 144

1.1.1.Önemli İstılahlar

1.1.1.1.Akar'ın Tarifi

Fukahain akar ve menkul hakkındaki tarifleri bulunmaktadır. İslam hukukunda ve Libya kanununda akar için yapılan farklı tarifler vardır.

1-İslam Hukukunda Akar: akar terimi gayrimenkul manasında kullanılır. Fukaha bu kavram için teknik özelliklerini de içermek üzere muhtelif tarifler yapmıştır.

Hanefi mezhebi: akar, arsa ve ev gibi bir yerden bir yere taşınması mümkün olmayan şeylerdir.²⁶²

Şafii mezhebi: akar, arsa, bina ve ağaçtır.²⁶³

Maliki mezhebi: akar, arsa ve ona bağlı olan bina ve ağaçlara verilen isimdir.²⁶⁴

Hanbeli mezhebi: akar, arsa, ev ve bahçeler ve değirmen ve bunlara benzer şeylerdir.²⁶⁵

2-Libya Hukukunda Akar: Libya kanununun 82. Maddesinde ifade edildiği üzere akar, bir yer tutan, sabit olan ve telef edilmeden bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan her şeydir.

1.1.1.2.Menkulün tarifi

İslam hukukunda menkulün farklı tarifleri olmakla birlikte biz özelliği sebebiyle birisi Hanefi diğeri Maliki mezhebi tarafından yapılan iki tarifi vermeyi uygun bulduk.²⁶⁶

a.İslam Hukukunda:

²⁶² Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-hukkam**, I, 117

²⁶³ Şirbini, **Muğni'l-muhtac**, III, 373

²⁶⁴ Desuki, **Hasiyetu desuki**, IV, 479

²⁶⁵ Behuti, **Keşfu'l-kına'**, III, 274

²⁶⁶ Zuhayli Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu**, IV, 47

Hanefi mezhebi: Menkul bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olan şeydir. Dolayısıyla para, uruz (ticaret malları), hayvanlar, tartılan (mekilat), ölçülen (mevzunat), bina ve ağacı kapsar.²⁶⁷

Maliki mezhebi: Menkul, Aslı ve şekli bir değişikliğe uğramadan bir yerden başka bir yere taşınması ve aktarımı mümkün olan şeydir.²⁶⁸

b.Libya kanununda:

Libya kanununun 82. Maddesinde menkul şu şekilde tarif edilmiştir: Menkul bir yer tutan, sabit olan ve telef edilmeden bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan her şey akardır, bunun dışında kalanların hepsi menkuldür.

Temel kavramları verdikten sonra akar ve menkulde şuf'a hakkının bulunup bulunmadığını ve diğer hükümlerini ele almaya çalışacağız.

1.1.2 Akarda Şuf'a Hakkı

Dört mezhep de şuf'anın sadece ev, arsa, bahçeler ve bunlara tabi olan bina ve ağaçlar gibi bölünmeye elverişli akar malda olduğuna ittifak etmişlerdir. Mezheplerin temel eserleri ile bu eserler üzerine yapılan şerh, haşiye ve ta'lik türü eserlerde alimler bu konu üzerinde ittifak bulunduğunu açık ve net bir şekilde ifade etmişlerdir. İslam hukukçularının akarda şuf'a hakkının bulunması konusunda ileri sürdükleri delilleri ve dayanaklarını şu şekilde ifade edebiliriz.²⁶⁹

Fukaha bölünmemiş akarda şuf'anın bulunması hakkında iki gruba ayrılmıştır. Şu şekilde:

Birinci grup: Bölünmeye elverişli olmayan şeyde şuf'a yoktur: Şafii,²⁷⁰ Maliki²⁷¹ ve Hanbeliler²⁷² bölünmeye elverişli olmayan şeyde şuf'a olmadığı görüşündedirler. Buna sünnetten şu hadisi delil gösterirler: Resulullah (sav) taksim edilmedikçe her (akar) malda

²⁶⁷ Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-hükkam**, I, 116

²⁶⁸ Zuhayli Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu**, IV, 47

²⁶⁹ Sa'lebi Abdulvehhab Ebu Muhammed bin Ali, **el-Meune ala mezhebi aleml-i-Medine**, baskısız. S. 1267

²⁷⁰ Şirbini, **Muğni'l-muhtac**, II, 383

²⁷¹ Hattab, **Mevahibu'l-celil li şerhi muhtasarı Halil**, VII, 380

²⁷² Takiyuddin ibn Neccar, **Münteha'l-iradat fi cemi'i mukni'**, III, 226/227

şufa hakkı bulunduğuna hükmetti. Araya sınırlar konup, yollar tayin edilince şufa hakkı kalkar.²⁷³ Bu hadiste ifade edildiği üzere sınırları çizilip yolları açılan akarda şuf'a yoktur. Şüphesiz sınırların çizilip yolların açılmasıyla şuf'a hakkının bulunmadığı şey bölünmeye elverişli akardır. Dolayısıyla hadisi şerif şuf'ayı bölünmeye elverişli tüm şeylerde hasretmiştir. Bölündüğünde ve sınırlar konulduğunda şuf'a olmaz.²⁷⁴

İkinci grup: bölünmeyi kabul etmeyen malda şuf'a olur: Hanefiler²⁷⁵ ve bazı Şafiilerin²⁷⁶ görüşlerinde şuf'a, bölünmeyi kabul etmeyen veya bölünmesinin akarı fesada götüreceği durumlarda olur. Hanefi mezhebinde şuf'anın sabit olması hususunda bölünebilen akar ile bölünemeyen akar arasında bir fark yoktur. Hanefiler şu hadisi delil olarak getirmişlerdir: ***Arazi, mesken, bahçe gibi (akar nevinden) her ortaklıkta şufa hakkı vardır.***²⁷⁷

Hanefiler, şuf'anın muhtemel bir eziyete sebep olacak zararın önlenmesi (defi) için meşru olduğunu söylerler. Bu zarar bölünebilen ve bölünemeyen hisselerde söz konusudur.²⁷⁸

Aynı şekilde şuf'a ortaklık sebebiyle ortaya çıkması muhtemel bir zararın izalesi için de sabit olur. Özellikle bölünmeye elverişli olmayan şeylerde zarar ihtimali daha fazladır. Çünkü bölünemeyen mallarda tarafların zarar görmesi mülkiyet devam ettiği müddetçe devam eder. Bölünmeye elverişli olan malda ise zararı gidermek için izale-i şüyu' yapılabilir ve bu şekilde zarar ya tamamen ortadan kalkar veya azalır. Bu yüzden bölünmeye elverişli olmayan mallarda şufa hakkının ortaya çıkması bölünebilen mala göre daha büyük bir zararın ortadan kaldırmak için öncelikle (evleviyetle) meşru olmuştur.²⁷⁹

Libya kanunu, akarda şuf'a hakkının bulunmasını islam hukukunda olduğu gibi kabul etmiştir. Libya kanununun (939). Maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir. ***“şuf'a akarin satımında şefi'nin müşterinin yerine geçmesini caiz kılan bir ruhsattır.....”***

²⁷³ Sahih-i Buhari, III, 87

²⁷⁴ İbn Hacer el-Askalani, *Sübulu's-selam*, III, 197

²⁷⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, - 6.cüz. s. 108

²⁷⁶ İbn Teymiye, *Mecmau'- fetava*, XXX, 207

²⁷⁷ Müslim, *Sahih*, 1229

²⁷⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 108

²⁷⁹ İbn Kudame, *el-Muğni*, VI, 466

1.1.3. Menkulda Şuf'a

Fukaha menkul mallarda şuf'a hakkının gerçekleşmesi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Menkul mallar iki kısımda ele alınabilir.

1-Araziye bitişik menkuller: Arazi üzerindeki bina ve dikili ağaçlar gibi menkuller akara tabi olarak muamele görürler. Bu menkul mallar üzerinde bulunduğu arsayla beraber ona tabi olarak satılabilir.²⁸⁰ Bu bina ve ağaçların satılması durumunda üzerinde buldukları araziye tabi olarak şuf'a hakkıyla alınabilir.

2-Araziden ayrı menkuller: Arazi üzerinde ekilip biçilen ve aslına bir zarar vermeden başka bir yere nakledilebilenler. Ekinler, meyve ve sebzeler bu türdendir.

Gayri menkullerde şufa hakkının bulunması konusunda iki görüş vardır:

Birinci görüş: Tıpkı akarda olduğu gibi menkul mallarda da şuf'a hakkı vardır. Bu imam Malik²⁸¹, Ahmet bin hanbel²⁸² ve Zahirilerin²⁸³ görüşüdür. Bu görüşün savunucuları görüşlerine delil olarak şunları zikretmişlerdir:

1-İbn-i Abbas (r.a.)'tan rivayetle Peygamberimiz (s.a.v.) Şöyle buyurmuştur: **“Ortak şefidir, şuf'a herşeydedir.”**²⁸⁴ Bu hadis şuf'anın hem menkulde hem de akarda bir ayırım gözetmeden bulunduğu delalet etmektedir. Yani şuf'a hakkı her türlü malda söz konusudur.

2-Cabir bin Abdullah (ra.)'tan rivayetle **“Resulullah (sav) taksim edilmedikçe her (akar) malda şufa hakkı bulunduğu hükmetti. Araya sınırlar konup, yollar tayin edilince şufa hakkı kalkar.”**²⁸⁵

²⁸⁰ İbn Kudame, **el-Muğni**, VI, 232

²⁸¹ **el-Mevsuatü'l-fikhıyyetü'l-Kuveytiyye**, XXVI, s.147

²⁸² İbn Kudame, **el-Muğni**, VI, 407

²⁸³ İbn Hazm, **el-Muhalla**, VIII, 5

²⁸⁴ Tahavi, **Şerhu maâni'l-asar**, s.125

²⁸⁵ Sahih-i Buhari, III, 87

Bu hadis efendimin (s.a.v.) şuf'a hakkını bölünmeyen her şerde sabit kıldığına delalet eder. Bu, hem akar hem de menkul de sabit olur. Çünkü hadiste geçen “**ma**” kelimesi umumu ifade eder. Dolayısıyla şuf'a menkulde olduğu gibi akarda da vardır.²⁸⁶

Ayrıca bölünmeyen şeyde ortaklıktaki zarar bölünen akardaki zarardan daha büyüktür ve akarda bulunan zarar aynı şekilde menkulde da mevcuttur, hatta daha fazladır. Menkul ile akar arasında bir fark yoktur. Çünkü şuf'ayı meşru kılan, zararın defidir. Zarar da her ikisinde mevcuttur.

İkinci görüş: şuf'a menkulde sabit değildir: Hanefi,²⁸⁷ Maliki,²⁸⁸ Şafii²⁸⁹ ve Hanbelilerin²⁹⁰ cumhurunun görüşüdür. Bu görüşün savunucuları görüşlerini bir takım delillere dayandırmışlardır ki bunlardan bazıları şöyledir:

1-Cabir bin Abdullah (r.a.)'tan rivayetle “*Peygamberimiz (s.a.v.) taksim edilmedikçe her (akar) malda şufa hakkı bulunduğu hükmetti. Araya sınırlar konup, yollar tayin edilince şufa hakkı kalkar.*”²⁹¹ Hadisin delalet yönü, şuf'anın, sınırların çizilmesi ve yolların açılmasının menkulün dışında sadece akarda bulunmasını göstermektedir ki bu da şufa hakkının akar ile sınırlandırılmasını gerektirir.²⁹²

2-Ebu Hüreyre (r.a.)'dan rivayetle efendimiz (s.a.v.) Şöyle buyurmuştur: “*şuf'a sadece konut ve akarda vardır.*”²⁹³ Hadis ile istidlal açıktır. Şöyle ki hadisin lafzı şuf'ayı sadece mesken ve akarla sınırlandırmıştır. Bu, şuf'anın mesken ve akarın dışında bunlara bağlı olmayan şeylerde de olmayacağını göstermiştir. Bu da menkuldür. Akarlara bitişik olup ondan ayrılmayanlar ise akarların hükmüne tabidir.²⁹⁴

²⁸⁶ el-Mevsuatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, XXVI, 148

²⁸⁷ Serahsi, el-Mebsut, XIV, 95

²⁸⁸ İbn Rüşd, Bidayetu'l-müctehid, IV, 41

²⁸⁹ Ramli, Nihayetu'l-muhtac, V, 198

²⁹⁰ İbn Kudame, el-Muğni, V, 232

²⁹¹ Sahih-i Buhari, III, 87

²⁹² el-Mevsuatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, XXVI, 147

²⁹³ Beyhaki, Sünenü'l-kübra, 180

²⁹⁴ el-Mevsuatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, XXVI, 147

Tercih:

Ben menkul mallarda şuf'anın sabit olması görüşünü tercih ediyorum. Bu konudaki deliller şüfa hakkının genel olduğunu menkul ve akarın hepsine şamil olduğunu göstermektedir. Bunların gayri menkule hasredilmesi uygun görünmemektedir. Şuf'anın hikmeti, menkul veya akardaki ortağa zararı defetmek olduğuna göre menkulün de akar gibi satılmasının mümkün olması kendisinde, ortağı zarardan korumak için şuf'anın bulunmasını makul göstermektedir.

Libya medeni kanunu ikinci görüşle uyum halinde olup menkulde şuf'anın caiz kabul etmemektedir. Libya medeni kanununun(939).maddesi şu şekildedir: ***“şuf'a menkulün dışında (sadece) akarda caiz olan bir ruhsattır.”***

1.2. Tasarrufun Satım Gibi Muavazalı Bir Akid Olması Gerekir

Fukaha şuf'a hakkının ivazlı mali bir işlem neticesinde ortaya çıkacağı hususunda ittifak etmişlerdir. Yani şuf'a malın mal karşılığında verilmesi durumunda ortaya çıkar. Çünkü şefi sadece sebebin (akarın bedelinin) mislini alabilir. Burada bey'den maksat sadece satım akdi olmayıp ivazlı tüm akitlerdir.²⁹⁵

Hukukçular ve fıkıh alimleri, şuf'a hakkının satım (bey') veya bey' manasında (mülkiyeti nakleden) bir akit ile söz konusu olacağını belirtirler. Satım (bey') şuf'anın alınmasını caiz kılan yetkidir. Yani şefi' meşfu'u fihi olan akarın mülkiyetini para karşılığında alır.²⁹⁶ Mebiin mülkiyeti yalnızca bey' (satım) akdi ile gerçekleşmez. Bilakis ivazlı mübadele işlemi olan mukayaza (takas), karşılıklı hibe, ve bedel üzerine sulh durumlarında da gerçekleşir.²⁹⁷

Şuf'a, sadece bey' veya bey' manasında olan ivazlı tasarruflarda sabit olur. Örneğin: tarafların kabzetme suretiyle ivaz karşılığında yapılan hibe ve bir maldan sulh gibi.

²⁹⁵ Serahsi, **el-Mebsut**, XIV, 145

²⁹⁶ Abdulaziz Racih Hasan, **Şurutul'l-ahzi bi's-şuf'a**, 97

²⁹⁷ Abdülkerim Zeydan, **el-Medhal**, 273

Çünkü bu muavazadır. Takasta şuf'a, sadece takas edilecek akarın kıymetine göre noksanlaşacak bir büyük dengi ile olursa caiz olur. Bu bey' gibi itibar edilir. Aynı şekilde borç ödemeye karşılık olan şeyde de şuf'a caiz değildir. Yani akdin mal karşılığında mal ile muavaza olması gerekir.²⁹⁸

İvaz, mehir ve bedeli hul'²⁹⁹ gibi mal olmayan bir konuda olursa şuf'a sabit olmaz.

1.3. Mebiin Sahibinin Mülkünden Muhayyerlik Hakkı Olmadan Nihai Olarak Çıkması

Fukaha, satıcının nihai (kesin) yolla sattığı mebiden mülkiyetinin nihai olarak sonlanması gerektiği üzerine ittifak etmişlerdir. Mal sahibi akar üzerindeki mülkiyet hakkını sonlandırmadan önce zorla akarın mülkiyetinin malikten alınması caiz değildir. Mal sahibi (malik) nihai olarak mülkiyeti sonlandırmadığında şuf'a hakkı sabit olmaz. Çünkü mal sahibinin akar üzerindeki mülkiyet hakkı hala kaimdir.³⁰⁰

Satım yoluyla malın mülkiyetinin malikten çıkması gerekir ve muhayyerlik içeren bir satış akdiyle satıcının mülkiyet hakkı nihayet bulmadığı için akar üzerinde şuf'a hakkı oluşmaz.³⁰¹ Çünkü meşfu'un fih'in mal sahibinin mülkiyetinden ivazlı mali bir tasarrufla ve kesin bir şekilde çıkması gerekir. Meşfu'un fih mal sahibinin mülkiyetinden çıkmazsa şuf'a hakkı da ortaya çıkmaz.³⁰²

Satıcının mal üzerindeki mülkiyeti kesin olarak bitmezse mesela fasit bir akitle satarsa yine şuf'a, sabit olmaz. Şuf'a hakkı sadece müşterinin akar üzerinde mülkiyeti kesinleşir ve satıcının da mülkiyeti izale olursa şuf'a hakkı ortaya çıkar.³⁰³ Ayrıca akdin fasit ve batıl olması durumunda müşteri lehine mülkiyet hakkı gerçekleşmediği için şuf'a da sabit olmaz. Çünkü akdin sahih olması gerekir.³⁰⁴

²⁹⁸ Zeylai', *Tebyinu'l-hakaik*, V, 239

²⁹⁹ Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve nazariyyetu'l- akd fi'ş-şeriatil-İslamiyye*, s.177

³⁰⁰ Ali el-Hafif, *Ahkamu muamelati'ş-Şeriyeye*, s.136

³⁰¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 119

³⁰² Şerfuddin Abdulazim, *Tarihu't-teşrii'l-İslami*, s.452

³⁰³ Ebu Zehra, *el-mülkiyye ve nazariyyetu'l-akd*, s.176

³⁰⁴ Mustafa el-Hinn, *el-Fıkhul-menheci*, VII, 16

Bununla birlikte fukaha fasit olan akitle şuf'a hakkının sabit olup olmaması konusunda iki farklı görüş beyan etmiştir.³⁰⁵

Birinci görüş: şuf'a fasit akitle sabit olmaz: Şafiiler,³⁰⁶ Hanbeliler³⁰⁷ ve Hanefilerden gelen bir kavle³⁰⁸ göre şufa hakkı fasit akitle sabit olmaz. Delilleri şu şekildedir: mebi'in mülkiyeti kabzından önce fasit olan bey' ile müşteriye intikal etmez. Dolayısıyla mebi veya akar satıcının mülkiyeti altındadır ve bu durumda şefi için şufâ hakkı sabit olmaz.

İkinci görüş: şuf'a fasit akitle de sabit olur: Hanefi³⁰⁹ ve Malikiler³¹⁰ şufa hakkının fasit bir akitle de sabit olacağı görüşündedir. Fasit akit satıcının mebi üzerindeki mülkiyetini kaldırır ve müşteriye mal üzerinde tasarruf hakkı verir. Mal üzerinde satıcının mülkiyet hakkının kalmaması şef için şüfa hakkını kullanmasına imkan sağlar.

Fukaha mutlak olarak batıl olan akitle ve fasit akit arasındaki ayırımı ele alırken bu meseleyi örnek verirler. Akit mutlak olarak batıl olduğunda yok hükmündedir. Dolayısıyla satıcının mal üzerindeki mülkiyet hakkı devam ettiğinden şuf'a hakkı ortaya çıkmaz. Çünkü burada temel kural şüfa hakkının ortaya çıkabilmesi için satıcının mebi üzerindeki mülkiyet hakkının kalkmasıdır. Akit, iptali kabul eden fasit bir akit ise sahih ve bütün kanuni etkileri barındıran olarak kabul edilir. Fasit alışıta şuf'a yoktur. Tasarrufun suri(şekli) hakiki olması gerekir.³¹¹

Ayrıca muhayyerlik süresince şuf'a hakkı sabit olmaz. Çünkü mebi bu sürede henüz satıcının mülkiyetinden çıkmamıştır. Bey' feshedilmeden müddet bittiğinde ne olacağı hususunda ulema ihtilaf etmişlerdir.

³⁰⁵ Mustafa el-Hinn, **el-Fıkhü'l-menheci**, VII, 16

³⁰⁶ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 474

³⁰⁷ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 337

³⁰⁸ Zeylai', **Tebyinu'l-hakaik**, V, 254

³⁰⁹ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, 6.cüz. s.119

³¹⁰ Sahun, **el-Müdevvenetü'l-kübra**, V, s.417

³¹¹ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 1.cüz. s.921

1.3.1.Muhayyerliklerin Şuf'a'ya Etkisi

Muhayyerliklerin şuf'a'nın gerçekleşmesi konusunda özel bir önemi vardır. Muhayyerlik akdi taraflar için bağlayıcı olmaktan çıkarır bu durumda mülkiyetin nakli tam olarak gerçekleşmez. Buna bağlı olarak da şuf'a hakkı ortaya çıkmaz. Muhayyerlikle gerek şefi (şüfa hakkını kullanan) için gerek satıcı için ileri sürülmüş olsun şuf'anın ortaya çıkmasında önemlidir. Fukaha muhayyerliklerin şefi'in şuf'asındaki tesirleri hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilafa değinmeden önce muhayyerlik hakkında bir ön bilgi verilmesi uygun görülmüştür.

1.3.1.1.Muhayyerliğin Tarifi

Muhayyerlik, Arapça'da hıyar kelimesiyle ifade edilmektedir. İster satıcı isterse de müşteri olsun kişinin bir akdin gerçekleşmesinde veya feshedilmesinde muhayyer (seçme hakkı sahibi) olmasıdır. Bu tarif bütün muhayyerlik çeşitlerini kapsar.³¹²

1. Hıyaru'l meclis (meclis muhayyerliği): Akdin her iki tarafı veya sadece bir tarafı için icab ve kabulden sonra buldukları meclisten ayrılmadan akdi onaylama veya feshetme hakkına sahip olmasıdır.³¹³
2. Hıyaru's şart (şart muhayyerliği): Akdin her iki tarafı veya bir tarafı için akdin gerçekleşmesi veya feshi hususunda tercih hakkının şart koşulmasıdır.³¹⁴
3. Hıyaru'l ayb (ayıp muhayyerliği): Şart koşulmadan dahi olsa, her iki bedelden birinde akit vaktinde bilinmeyen bir ayıbın bulunması halinde iki taraf için de akdi devam ettirme veya feshetme hakkıdır.³¹⁵
4. Hıyaru ru'ye (görme muhayyerliği): Müşterinin malı görmeden satın alması durumunda rızasının tam anlamıyla gerçekleşmeme ihtimali sebebiyle malı gördüğünde akdi feshetme veya onaylama hakkıdır.³¹⁶

³¹² Ali Haydar, **Dürerü'l-hükkam**, I, 110

³¹³ Ruheybani, **Metlibu uli'n-nuha**, III, 83

³¹⁴ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-raik**, VI, 2

³¹⁵ Necdî, Abdurrahman bin Kasım, **Haşiyetu ravdi'l-murebba' şerhu zadi'l-müstenki'**, IV, 441

³¹⁶ Bedran Ebu'l-ayneyn Bedran, **Tarihu'l-fikhi'l-İslami**, 532

1.3.1.2. Meclis Muhayyerliğinin Şuf'ada Tesiri

Bu görüş hususunda fukahanın iki görüşü vardır:

Birinci görüş: *Şefi için meclis muhayyerliği vardır:* Bu hak meclisten ayrılması halinde dahi devam eder. Bu hakka istinaden mal belli bir bedel ile mülkiyetine geçtiğinden şuf'a hakkını terk de edebilir. Şafiilerde³¹⁷ ve Hanefilerde³¹⁸ bu şekilde bir kavil bulunmaktadır. Bu görüşün savunucuları delil olarak şunları zikretmişlerdir:

Efendimiz sav. Şöyle buyurmuştur: ***“Satıcı ve alıcı söz kesip pazarlığı bitirdikten sonra birbirlerinden ayrılmadıkça alış-verişi bozup bozmamakta serbesttirler. Eğer onların her biri karşılıklı olarak doğru söyler malın ve paranın durumunu olduğu gibi açıklarlarsa, alış-verişleri bereketli olur. Yok, eğer gizler ve yalan beyanda bulunurlarsa, alış-verişlerinin bereketi kalmaz.”***³¹⁹

Bu hadis satıcı ve müşteri için meclis muhayyerliği hakkına delalet eder. Her biri akit meclisinden ayrılmadan akdi gerçekleştirme veya feshetme hakkına sahiptir. Şuf'a da satım akdi hükümlerine tabidir. Dolayısıyla bu muhayyerlik hakkını kapsar.³²⁰

İkinci görüş: *Şefi için meclis muhayyerlik hakkı yoktur:* Şafii³²¹ ve Hanbelilerin³²² görüşüdür. Şöyle ki Şafiiler şuf'a hakkını zararın def'i için mülkün izalesi olması hasebiyle şuf'ayı sabit kılmazlar. Bu Şafiilerde esah olan Malikilerde de ekva olan görüştür. Bu görüşü savunanlar şuf'anın meşru kılınma gerekçesinin zararın def'i için mülkün izalesi olduğunu dolayısıyla meclis muhayyerliğinin bulunmayacağını söylerler. Eğer malda bir ayıp bulunursa malı iade edebiliyor ayrıca bir meclis muhayyerliğine gerek yoktur.³²³

³¹⁷ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 169

³¹⁸ Merdavi, **el-İnsaf**, II, 1098

³¹⁹ Ebu Zer el-Herevi, **el-camiu's-sağir li'l-buhari**, I, 551

³²⁰ Nevevi, **Şerhu sahih-i müslim**, IX, 173

³²¹ Nevevi, **Mecmu'**, XIV, 118

³²² Merdavi, **el-İnsaf**, II, 1099

³²³ Şirazi Ebu İshak İbrahim bin Ali, **el-Mühezzeb**, II, 222

A) Şefiin Şuf'ayı Talebinde Hıyarı Meclisin Tesiri: Akit meclisinin tarifinde iki farklı yaklaşım söz konusudur.

1-Şafii ve Hanbelilere göre akit kurulduktan sonra taraflar aynı mecliste olduğu sürece akit meclisi devam eder. Buna göre Şefi akit meclisinde şuf'ayı talep edemez. Çünkü meclis devam ettiği müddetçe meclis muhayyerliği de devam etmektedir. Muhayyerlik düşmeden akit sonlanmamış olacağından şuf'a hakkı ortaya çıkmaz. Ancak tarafların meclisten ayrılmalarıyla akit tamam olur ve bu durumda şefi şuf'a hakkını kullanabilir. Şafii³²⁴ ve Hanbeliler³²⁵ bunda ittifak etmişlerdir.

2-Hanefi ve Malikilere göre akit meclisi icab ve kabul için tarafların bir araya gelmeleriyle başlar ve kabul yapıp akit kesinleştirilince akit gerçekleşir ve meclis de sona erer. Bu yüzden aktin gerçekleşmesinden sonra tarafların aynı mecliste olmaları onlara meclis muhayyerliği hakkı vermez, Hanefi ve Malikiler bu sebeple akdin kurulmasından sonra meclis muhayyerliği kabul etmemişlerdir.³²⁶ Dolayısıyla akit teşekkül ettikten sonra şefi hemen şufa hakkını beyan edebilir.

Meclis muhayyerliği sona ermeden şufa hakkının ortaya çıkmaması muhayyerlik hakkı sebebiyle her iki taraf için bulunan fesih hakkının akdin bağlayıcılığına engel olmasıdır. Ayrıca meclis muhayyerliğinin sebebiyle satıcı ve alıcı için bağlayıcı olmayan akit şefiin şuf'a hakkını ortaya çıkarmaz. Akdin kesin olarak gerçekleşmesi ve tarafların birbirinden ayrılmaları halinde ilk akit bağlayıcı olduktan sonra şefi şuf'a hakkına sahip olabilir.³²⁷

³²⁴ Nevevi, **Mecmu'**, XIV, 342

³²⁵ Merdavi, **el-İnsaf**, II, 1098

³²⁶ Muhammed Mahmud el-Amuş, "**Tesiru'l-hıyarat fi hakki's-şuf'a**," **Mecelletu Mute, Ürdün**, 30.cilt s.174

³²⁷ Maverdi Ebu'l-Hasan, **el-Havi'l-kebir**, VII, 277

1.3.1.3 Şart Muhayyerliğinin Şuf'ada Tesiri:

Şart muhayyerliği: Akdin taraflarından birinin veya her ikisinin 3 günü³²⁸ geçmeyecek şekilde belli bir müddet içinde akdi onaylama veya fesih hakkıdır. Şart muhayyerliğinin tesiri muhayyerliğin şart koşulduğu şahsa göre değişiklik gösterebilir. Şu şekilde:

Fukaha müşterinin muhayyerliği durumunda iki cihet üzerine ihtilaf etmişlerdir:

Birinci Cihet: şuf'a şefi için sabit olur ve muhayyerlik devam ederken şufa talebi olabilir:

muhayyerlik müşterinin olduğunda şefi için hıyarı şart müddeti içerisinde şuf'a talep etme hakkı vardır. Hanefi³²⁹ ve Maliki³³⁰ mezhebi aynı şekilde Şafii³³¹ ve Hanbelilerden³³² de bir kavil bu görüşü benimsemiştir. Bu durumda şuf'anın sabit olması üzerine şu noktaları delil getirmişlerdir:

1. Müşteri hıyarı şart koştuğundan akarın mülkiyetini almış olmaz. Ancak akar satıcının mülkiyetinde çıkmış ve satıcının akar ile alakası ve şuf'a hakkı kesilmiş olur. Şöyle ki şuf'anın vucubu müşterinin mülkiyetinin sübutuna değil satıcının hakkının kesilmesine dayanır.³³³
2. Muhayyerlik müşteri veya şefi'in hakkıdır. Şefi ise şuf'aya önceliklidir. Çünkü müşteri sebebiyle zarar görebilir.³³⁴
3. Müşteri mebiye malik olmuştur. Çünkü şart muhayyerliği görme muhayyerliği gibidir. Şart muhayyerliği mebiyi satıcının mülkünden çıkarıp müşterinin mülküne koyar. Dolayısıyla şuf'a sabit olur.³³⁵

İkinci cihet: şefi için şuf'a sabit olur muhayyerlik devam ederken şufa talebi olamaz:

Şart muhayyerliği müşteriye ait olduğunda muhayyerlik müddeti boyunca müşteri seçmediği veya muhayyerlik müddeti bitmediği müddetçe şefi şuf'a talebinde bulunamaz. Şafii³³⁶ ve

³²⁸ Ayni, **el-Binaye fi şerhi'l-hidaye**, VII, 74

³²⁹ Semerkandi, **Tuhfetu'l-fukaha**, II, 78

³³⁰ Karafi, **Zahira**, VII, 308

³³¹ Şafii, **el-Ümm**, IV, 4

³³² Maverdi, **İnsaf**, II, 1098

³³³ Serahsi, **Mebcut**, XIV, 142

³³⁴ Karafi, **Zahira**, VII, 308

³³⁵ Serahsi, **Mebcut**, XIV, 142

³³⁶ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 161

Hanbelilerden³³⁷ bir kavil bu görüşü seçmişlerdir. Bu görüşün savunucuları delil olarak, muhayyerlik içeren satımın muhayyerliğin satıcı için olması halindeki gibi şuf'ayı sabit kılmayacağını söylerler. Çünkü şuf'a hakkının alınması müşteriye rızası olmadan akde zorlar ve sorumluluk onda kalır. Ayrıca semenin aynını geri isteme hakkı da düşer. Dolayısıyla muhayyerliğin satıcı için olduğu haldeki gibi burda da caiz değildir.³³⁸

Birinci ciheti, delillerinin kuvvetinden dolayı tercih ediyorum. Şöyle ki şefi'in şuf'a hakkını talep etmesi muhayyerlik sahibine bir zarar vermez. Çünkü akit, muhayyerlik vaktinde gerçekleşmeye yöneliktir.

A) Satıcı Muhayyer Olduğunda Şart Muhayyerliğinin Şuf'aya Tesiri: Akarın müşterisi tarafından hıyarı şartın şart koşulmayıp satıcısı tarafından şart koşulmasında Şefi muhayyerlik müddeti içerisinde şuf'a talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda alimler iki görüş üzerine ihtilaf etmişlerdir.

Birinci görüş: *şefi, hıyarı şartı şart koştuğunda bu müddet içerisinde şuf'a hakkını talep edemez.* Bu görüş Hanefiler³³⁹, Maliki³⁴⁰, Şafii³⁴¹ ve Hanbeli³⁴² mezheplerinden de bir kavil tarafından tercih edilmiştir. Bu görüşün savunucuları şu noktaları delil olarak getirmişlerdir:

1. Bai'nin hıyarı şart koşması halinde mebinin bayinin mülkünden çıkması engellenir. Bu da şefi'in şuf'a hakkını talep etme hakkına engeldir. Şöyle ki bai'nin hakkı ve mülkiyetinin bekası şuf'a hakkından daha evladır.³⁴³
2. Bey' akdi gerçekleşmemiştir. Akit sadece hıyar müddeti bittikten sonra gerçekleşir.³⁴⁴

İkinci görüş: *satıcı hıyarı şartı şart koştuğunda bu müddet içinde şefi için şuf'ayı talep etme hakkı vardır.* Maliki³⁴⁵ ve Hanbelilerin³⁴⁶ böyle bir görüşü vardır.

³³⁷ El-futuhi-**Muntehe'l-iradat**, III, 247

³³⁸ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 471

³³⁹ Serahsi, **Mebsut**, XIV, 143

³⁴⁰ Karafi, **Zahira**, s.309

³⁴¹ Kazvini, **Fethu'l-aziz**, XIV, 407

³⁴² Futuhi, **Muntehe'l-iradat**, III, 247

³⁴³ Serahsi, **Mebsut**, XIV, 143

³⁴⁴ Kazvini, **fethu'l-aziz**, XIV, .407

³⁴⁵ Karafi, **Zahira**, s.309

Bu görüşün savunucuları muhayyerliğin müşteri veya şefi'in hakkı olduğunu, Şefinin ise müşteri sebebiyle zarar görebilme ihtimalinden dolayı şuf'a öncelikli olduğunu delil olarak getirmişlerdir.³⁴⁷

B) Muhayyerliğin Şefiye Tesiri: Fukaha, şefiin şuf'a hakkı bulunduğu şuf'ayı alırken kendisi için hıyarı şartı şart koşamaması üzerine icma etmişlerdir. Bu öğüt ve düşünce³⁴⁸ kastıyladır. Delilleri şöyledir:

1. Şefi müşteriden malı alınca ona malik olur. Mülkiyet gerçekleşmiş olur. Çünkü şuf'a yoluyla malın alınması zorla (icbari olarak) temellüktür. Bir kişi hem zorla bir malı alacak ve hem de muhayyer olayım bir düşünüyüm diyecek bu mantıklı değildir. Bu durum tıpkı mübah malı ihraz ile temellük etmeye benzer. İstemiyorsa o şeyi ihraz etmeyebilirdi. Bu yüzden burada hıyarı şart olmaz. Çünkü şart muhayyerliği ihtiyari (karşılıklı rıza ile gerçekleşen) durumlardaki temellük halillerinde olur. Burada üzerinde şuf'a hakkı kullanılan mal zorla (icbari) alındığından mülkiyet hemen vaki olur. Dolayısıyla burada hıyarı şart sahih olmaz.³⁴⁹
2. Hıyarı şart sadece karşılıklı rıza ile gerçekleşen akitlerde tarafların şart koşması diğer tarafın da bunu kabul etmesi ile yani karşılıklı anlaşmakla olur. Ancak şuf'a hakkının kullanılmasında şefi ile satıcı arasında böyle karşılıklı rızaya dayanan bir anlaşma yoktur. Şefi meşfu'un fihi şuf'a sebebiyle müşteriden zorla almıştır.³⁵⁰

1.3.1.4.Hıyarı Aybın Şuf'adaki Tesiri:

Müşteri malda bir ayıp bulduğunda ve satıcıya iade etmek istediğinde şefi için şuf'a hakkının bulunup bulunmadığı ile ilgili iki farklı durum söz konusudur Bunlar:

1-Müşterinin malı şefiin şuf'a talebinden önce iade etmesi:

³⁴⁶ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 471

³⁴⁷ Karafi, **Zahira**, s.308

³⁴⁸ İbn Nüceym, **Bahru'r-raik**, VIII, 158

³⁴⁹ Şirazi, **el-Mühezzeb**, II, 222

³⁵⁰ İbn Nüceym, **Bahru'r-raik**, VIII, 158

Müşterinin malda bir ayıp bulması ve şefi şuf'ayı talep etmeden önce malı iade etmek istemesi durumunda fukaha şefiin şuf'a talebi baki midir yoksa düşer mi konusunda ihtilaf etmişlerdir.

Birinci görüş: Ayıp sebebiyle müşterinin iade etmek istediği malda şefiin şuf'a hakkı düşer.

Yaygın görüşlerine göre Malikilerin³⁵¹, Şafii³⁵² ve Hanbeli³⁵³ mezheplerinden de bir kavil bu görüşü benimsemiştir. Delil olarak şefiin şuf'a talep edebilmesi için akdin tamamlanmış olması ve malın iade edilmemesi gerektiğini söylemişlerdir. Çünkü ayıp malın aynıını iade etmeyi ve akarın sorumluluğunu satıcıya yüklemeyi gerektirir.³⁵⁴

İkinci görüş: Ayıp sebebiyle müşterinin iade etmek istediği malda şefiin şuf'a hakkı düşmez.

ayıp sebebiyle müşterinin malı iade edip akit fesh edilse bile şefiin şuf'a hakkı düşmez. Bu görüşü Hanefiler³⁵⁵ ve Şafii³⁵⁶ ve Hanbeli³⁵⁷ mezhebinden de bir kavil benimsemiştir. Bu görüşü savunanlar delil olarak birkaç noktayı zikretmişlerdir:

1. Şefiin mal üzerindeki hakkı müşterinin hakkından daha önceliklidir. Çünkü bu hak satım ile ortaya çıkmıştır şefi ayıba rağmen akde razı olursa şüfa hakkına istinaden o malı alabilir.³⁵⁸
2. Müşterinin satın aldığı malda ayıp çıkması durumunda akti fesh etmesinin amacı semenin iadesidir. Şefi malın bedelini müşteriye verince müşteri isteğine ulaşmış olur. Satıcı da ücretini aldığı için burada niza çıkmasına sebep olabilecek bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla şefii ayıplı mala bu şekliyle razı olursa müşterinin muhayyerliği şüfa hakkını düşürmez.³⁵⁹

Şuf'a hakkının düşmemesini söyleyen ikinci görüşü tercih ediyorum. Çünkü şefiin ayıplı olan malda şuf'a hakkını kullanması ve bu şekliyle malı kabul etmesi kendisi açısından bir

³⁵¹ Karafi, **Zahira**, IX, 368

³⁵² Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 161

³⁵³ Merdavi, **el-İnsaf**, II, 1091

³⁵⁴ Kazvini, **Fetfu'l-aziz**, XI, 415

³⁵⁵ Meydâni, **el-Lübab**, II, 121

³⁵⁶ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 161

³⁵⁷ Makdisi ibn Müflih, **el-Furu'**, VII, 295

³⁵⁸ Kazvini, **fethu'l-aziz**, XI, 415

³⁵⁹ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 161

problem teşkil etmez. Satıcı müşteriden ücretini aldığı gibi müşteri de şefi'den ücretini almış ve böylece taraflar arasında zarar gören kimse bulunmamış olur.

Şefi'nin Şuf'ayı Talep Ettikten Sonra Müşterinin Malı İadesi

Fukaha müşterinin malı aldıktan sonra şefi'in şüfa hakkını beyan etmesi daha sonra da müşterinin ayıp sebebiyle malı satıcıya iade etmesi durumunda şüfa hakkının düşmeyeceği konusunda ittifak etmişlerdir. Şefi ayıplı olan malı müşteriye iade ettiğinde müşteri de ayıp sebebiyle satıcıya iade edebilir.³⁶⁰

1.3.1.5. Görme Muhayyerliğinin Şuf'a Hakkına Tesiri

Görme muhayyerliğinin şuf'ada bazı etkileri vardır. Şefi'in şuf'a hakkını kullanmadan önce malı görüp görmemesinin önemi vardır.

Mebii Görmemenin Şuf'a Hakkına Tesiri

Şefi mebiyi daha önceden veya genel olarak görmeden şuf'ayı talep ederse, görme muhayyerliğinin olup olmadığı konusunda fukaha iki farklı bakış açısına sahiptir.

Birinci görüş: Şefi'in meşfu'un fih olan mebide görme muhayyerliği hakkı vardır. Bu görüş Hanefilerin³⁶¹ tümü ve Maliki³⁶² ve Şafii³⁶³ mezheplerinden de bir kavil tarafından savunulmaktadır. Bu görüşün savunucuları delil olarak şunları söylemiştir:

1. Şufâ malın malla mübadelesi olan satım akdi gibidir. Dolayısıyla görme muhayyerliği ortaya çıkar.³⁶⁴
2. Şefiye üç gün istişare edip bakması için mühlet verilir. -mürtedin dönmesine kıyasen-. Çünkü şefi meşfu' fih olan mebiinin özelliklerini anlamak, mürted ise İslama dönmek³⁶⁵ için bu mühlete muhtaçtır. Burada düşünme süresinin üç gün olarak belirlenmesi şu

³⁶⁰ El-kadiri Muhammed bin Hasan, **Tekmiletu bahri'r-raik**, VIII, 149

³⁶¹ El-kadiri Muhammed bin Hasan, **Tekmiletu bahri'r-raik**, VIII, 151

³⁶² İbn Rüşd, **el-Beyan ve't-tahsil**, XII, 66

³⁶³ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 170

³⁶⁴ Merginani Burhaneddin Ebu Hasan, **el-Hidaye şerh-u bidayetu'l-mübtedi**,

³⁶⁵ İbn Rüşd, **el-Beyan ve't-tahsil**, XII, 66

ayete dayandırılmaktadır. **“Dedi ki: Yurdunuzda üç gün yaşayın, (sonra mahvolacaksınız); bu, yalan olmayan bir uyarıdır!”**³⁶⁶

3. Şefi olan müşteri satıcı olan müşteri konumuna iner. Dolayısıyla görme muhayyerliği şefi için bulunduğu müşteri için de bulunur.³⁶⁷

İkinci görüş: Şefiin meşfu'un fihi olan mebede görme muhayyerliği hakkı yoktur. rüye hakkı şefi için bulunmaz: Maliki³⁶⁸ ve Hanbelilerin³⁶⁹ görüşü bu şekildedir. Bu görüşün savunucuları bu hükmü i'la konusuna kıyasla elde etmişlerdir. Hanımana i'la yapan (karısıyla birleşmemeye yemin eden) kişinin düşünüp kararını vermesi için mühlet verilmez. İlâyı bitirme hususunda karar vermesi istenir. Kıyasın yönü, îlâyı uzatmakta, şuf'ayı da ertelemekte zararın olmasıdır.³⁷⁰

Tercih: Şefiye görme hakkı veren birinci görüşü tercih ediyorum. Buna göre şefi' beğenmemesi veya bir ayıp olması durumunda akdi feshetme hakkına sahip olmalıdır. Çünkü şuf'a müşteri ve bayi ile şefi arasında bir bey' akdidir. Bey' akdinde de görme muhayyerliği hakkı bulunmaktadır.

1.4.Mefşuû Fihin Bey' Vaktinde Şefiin Mülkü Olması

Fukaha şuf'a hakkının gerçekleşebilmesi için şuf'a hakkını ortaya çıkaracak mal üzerinde şefiin mülkiyet hakkının olması gerektiğini ve bu mülkiyetin satım akdinin tamamlanmasına kadar devam etmesi gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak fukaha şuf'a ile mala sahip olmanın devamı hususunda iki görüş üzerine ihtilaf etmişlerdir:

a. Satım akdi sırasında şuf'aya sebep olan malın şefinin mülkiyetinde olması gerekir.

Hanefilerin dışında cumhuru fukaha sadece satım vaktinde şefiin mülkiyetinin sabit olmasının yeterli olacağını mülkiyetin, mahkemece şuf'a hakkına hükmedilinceye kadar devam etmesinin şart olmadığını söylemişlerdir.³⁷¹ Cumhur fukaha, şuf'a hakkını kazandıran malın şefi tarafından satım veya başka bir yolla şefinin mülkiyetinden çıkması durumunda şuf'a

³⁶⁶ Hud suresi 65.ayet

³⁶⁷ İbn Maze, El-buhari Hüsameddin Ömer bin Abdulaziz, **Şerhu edebi'l-kadi**, IV, 53

³⁶⁸ İbn Rüşd, **el-Beyan ve't-tahsil**, XII, 66

³⁶⁹ Ruheybani, **Metalibu uli'n-nuha**, IV, 113

³⁷⁰ İbn Rüşd, **el-Beyan ve't-tahsil**, XII, 66

³⁷¹ İbn Rüşd, **Bidayetu'l-müctehid**, IV45; Desuki, **Hasiyetu desuki**, III, 488

hakkının batıl geçersiz olacağını söylerler. Çünkü şuf'a hakkına sebep olan mal artık şefinin elinde değildir. Şuf'a hakkına sebep olan mal olmayınca şuf'a hakkı da tahakkuk etmez, sebep olmayınca o sebebe bağlı olarak hüküm de olmaz.³⁷²

b.Şuf'aya hükmedilinceye kadar şuf'aya sebep olan malın şefinin mülkiyetinde olması gerekir. Hanefi âlimlerine göre hakimin şefi lehine şuf'aya hükmedinceye kadar mülkiyetin devamı şarttır. Çünkü şuf'a zararın def'i için meşru kılınmıştır. Malını satan kişinin ortak malı satın alan kimseden her hangi bir zarar görme ihtimali kalmamış demektir. Ayrıca şuf'anın ortaya çıkmasına sebep olan şuf'a da gitmiş olur.³⁷³ Ayrıca şefinin şuf'a hakkına sahip olduğu şeyi kendi lehine şufâ ile hükmedilmeden satması durumunda, şuf'a talep hakkı düşer. Bir akar satılacak olsa ve bunu ortak veya komşu şuf'a ile talep etse sonra da şuf'a hakkı olan şeyi satsa bu hak düşer. Çünkü şuf'a şefiye zararı defetmek için meşru olmuştur.³⁷⁴

Bu şarta istinaden şefi vakıfta şuf'ayı talep edemez. Aşağıda vakıfta şuf'a konusunu işleyeceğiz:

1.4.1. Vakıfta Şuf'a

1.4.1.1.İslam Hukukunda:

Fukaha vakf'ı iki kısma ayırmışlardır:

1. Hayri vakıf: Herhangi bir hayır yönü, iyilik, genel maslahat ve gelirin bu maslahata tahsis edilmesi yönüyle yapılan vakıftır. Bu vakıf temelde hayır yollarına vakfedilmişse vakf-ı hayri diye isimlendirilir.³⁷⁵
2. Ehli veya zürri vakıf: Temelde vakfin veya başka bir şahsın ya da bir zürriyetin yani evlat ve akrabaların üzerine vakfedilendir.³⁷⁶ Fukaha vakıfta şuf'anın bulunmasında iki görüş üzerine ihtilaf etmişlerdir.

³⁷² Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu*, s.822

³⁷³ Meydani, *el-Lübab*, II, 113

³⁷⁴ Zuhayli Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu*, s.822

³⁷⁵ Seyyid Sabık, *fıkhü's-sunne*, III, 259

³⁷⁶ Muhammed mustafa ez-zuhayli- *el-vafu'z-zürri el-ehli*-s300

Birinci görüş: vakıfta şuf'anın düşmesi: bu görüş Hanefilerin³⁷⁷ tümü, Şafii,³⁷⁸ Maliki³⁷⁹ ve Hanbeli³⁸⁰ mezheplerinden bir kavil tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüşün savunucuları şu delilleri getirmişlerdir:

1. Tam bir akit olmadığı için vakıfta şuf'a yoktur. Ayrıca bey' ile de mülkiyete geçmemiştir.³⁸¹
2. Akarın satılması mümkün olmadığından vakıfta şuf'a olmaz.³⁸²

İkinci görüş: vakıfta şuf'a vardır. Maliki³⁸³, Şafii³⁸⁴ ve Hanbelilerden³⁸⁵ bir kavil tarafından bu görüş zikredilmiştir. Bu görüşün savunucuları delil olarak şunları getirmiştir:

1. Ortak tarafından bir zarara uğrayabileceğinden şefin şuf'a hakkı vardır.³⁸⁶
2. Vakıftan zararın kaldırılması için şuf'a vardır.³⁸⁷

1.4.1.2.Libya Kanununda

Libya medeni kanununun(2/943). Maddesinin “vakıf için ehli vakıf senedinde kendisiyle korunmadığı müddetçe şuf'a caiz olmaz”³⁸⁸ ifadesinden anlaşılan, Libya kanunu ehli vakfi zikretmesidir. Şuf'ayı sadece şuf'anın cevaziyeti üzerine vakıf senedinde karar verilmesi halinde şuf'a hakkını alması mümkün olur. Vakfın ortak akardan bir cüz olduğu varsayılır. Geriye kalan cüzleri ise özel mülkiyet olarak kalır. Dolayısıyla vakfın idarecisi veya

³⁷⁷ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 326

³⁷⁸ Takiyyu'd-din el-hisni ebu bekir bin muhammed el-hüseyni ed-dimeşki eş-Şafii- kifayetu'l-ahyar fi **hilli ğayeti'l-ihtisar**- 1.cüz. s.568

³⁷⁹ El-hitab-**mevahu'l-celil**-9.cüz. s.369

³⁸⁰ Merdavi, **el-İnsaf**, VI, .1088

³⁸¹ El-hecavi musa bin Ahmet bin musa bin salim bin isa bin salim el-makdisi- **el-kna fıkhi'l-imam Ahmet bin hanbel**-2.cüz. daru'l-marife s.372

³⁸² İbn-u semnani ali bin muhammed bin Ahmet ebukasım er-rahbi- **ravdatu'l-kudat ve tariku'n-necat**- 2.cüz. s.824

³⁸³ Es-sahun-**el-müdevven**- 4.cüz. s.258

³⁸⁴ El-kazvini- **fethu'l-aziz bi-şerhi'l-veciz**-11.cüz. s.402

³⁸⁵ İbn Kudame, **eş-Şerhu'l-kebir ala metni'l-mukni'**, V, 505

³⁸⁶ Şirazi-**el-mühezzeb**-2.cüz. s. 214

³⁸⁷ El-bağavi eş-Şafii-**net-tehzib**-4.cüz. s.371

³⁸⁸ Adalet ve kamu güveni halkkomitesi- medeni kanun-s.204

mütevellisi, vakıf senedinde vakıfta ifade ettiği şey ve akarı yabancıya satması halinde rağbetini düşürmek için satılan payda şuf'a hakkına sahip olur.³⁸⁹

Libya Kanun koyucusu Vakfin bu hakkı muhafaza etmesi halinde ehli vakıf senedinde şuf'ayı almayı caiz kıldığını ifade etmelidir. Bunu “vakıf şuf'a ile mevkuftur.” Şeklinde ifade etmelidir.³⁹⁰ Bu anlatılanlardan Medeni kanunun (2/943) maddesine göre, Libya kanun koyucusu ehli vakıf hüccetinde bulunması dışında vakıf mallarında şuf'ayı geçersiz saymıştır. Bu görüş sünni fıkıh mezheplerinin çoğunun görüşüne muvafıktır.

2. ŞUF'ANIN ALINMASI CAİZ OLAN SATIM ÇEŞİTLERİ

Fukaha akara bitişen şeyde hilaf olması ile beraber, menkulün dışında akarda şuf'anın olduğuna ittifak etmişlerdir. Cumhur fukaha ve Libya kanun koyucusu (akar satımında şefi'nin müşterinin yerine geçeceğini aşağıdaki maddelerde zikredilen şartların bulunmasıyla caiz kılar)³⁹¹ ifadesine dayanarak şuf'anın akarda bulunduğunu belirtmişlerdir. Ancak şuf'anın bulunması için meşfu'u minhu'nun sahih bir muavaza akdinin gerekçesiyle meşfu' fihi olan akarda hasıl olması gerekir. Aynı şekilde fukaha³⁹² şuf'anın bey' vb. gibi muavazayı malide olması üzerine de ittifak etmişlerdir. Şuf'a hakkını ortaya çıkaran bazı durumlar konusunda alimler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bazıları şöyle:

2.1. Mâlî İvazlı Satım Akdi

Bey' (satım), sevapsız hibe, sadaka ve vasiyet gibi mali ivazsız olduğunda fukaha bu satım ile şufa hakkının ortaya çıkması konusunda iki görüş ileri sürmüşlerdir:

Birinci görüş: şufânın düşmesi³⁹³: Bey', sevapsız hibe ve sadaka gibi mali ivazsız olduğu takdirde şuf'a sabit olmaz. Bu Hanefilerin³⁹⁴ tümünün ve Maliki³⁹⁵, Şafii³⁹⁶, Hanbeli³⁹⁷ ve

³⁸⁹Ez-zurayki-el-hukuku'l-ayniyye-1.cüz. s.285

³⁹⁰ Senhuri, el-Vasit, IX, 594

³⁹¹ Libya medeni kanunu 939. madde

³⁹² İbn Rüşd, Bidayetu'l-müctehid, II, 259-268

³⁹³ İbn Kudame, el-Muğni, V, 563

³⁹⁴ Şeyh zade damat efendi- mecmeu'l-enhar fi şerhi multeka'l-ebhar- 4.cüz. s.113

³⁹⁵ Eyyub el-baci-el-munkati şerhu muvatta ibni malik-8.cüz. s.190

³⁹⁶ El-kazvini-fethu'l-aziz-11.cüz. s.424

³⁹⁷ Ruheybani, Metalibu uli'n-nuha, IV,104

diğer mezheplerin³⁹⁸ meşhur olan görüşüdür. Bunların ivazsız tamamlanan satımlarda şuf'anın olmamasına delilleri mülkün bedelsiz olmasıdır. Dolayısıyla verasetle olan mülkteki gibi şuf'a sabit olmaz.³⁹⁹

İkinci görüş: Şuf'anın sabit olması: Bu görüşün savunucuları ivazsız olan satımlarda şufanın sabit olduğu görüşünü tutmuşlardır. Bunların İbn Ebi Leyla⁴⁰⁰ ve İmam Malik'ten gelen bir kavilde⁴⁰¹ bu görüş ifade edilmiştir. Şuf'anın ivazsız olan bey'de sabit olması üzerine şu noktaları delil olarak getirmişlerdir:

1. Bu sevap hibesi gibi hayat karşısında intikaldir. Dolayısıyla şuf'ayı engellemez.⁴⁰²
2. Şuf'a ortaklığın zararını kaldırmak için sabit olur. Bu da her neşekilde olursa olsun ortaklıkta mevcuttur. Çünkü hibe edene uğrayan zarar müşteriye uğrayan zararın dışındadır. Malı ücretsiz hibe ettiğimizde ücret üzerine nasıl ilgi kurabiliriz.⁴⁰³

2.2. Mali Olmayan İvazlı Satım Akdi

Taraflardan birisinin bir bedel ödemesi gerektiği durumlarda bedel olarak ortak akarı vermesi ve fakat burada bedel ödenen şeyin bir ivaz olması söz konusu olabilir. Taammüden katilde sulh, hul' ve mehir gibi durumlarda ödenmesi gereken bir miktar bulunmakla birlikte mali ivazsız bir işlem ile aynın intikali ve bey'in tamamlanması durumunda fukaha iki görüş üzerine ihtilaf etmişlerdir:

Birinci görüş: mali olmayan ivazda şuf'anın sabit olur: bu görüşü Maliki⁴⁰⁴ ve Şafiilerin⁴⁰⁵ tümü, Hanbelilerden⁴⁰⁶ bir kavil ve ibn-u ebi leyli⁴⁰⁷ tarafından tutulmuştur. Bu görüşün savunucuları muavazalı akdi ile mülkiyetin oluşmasını esas alırlar. Mülkiyeti ortaya çıkaran

³⁹⁸ Zahirîyye, ibadîyye ve imamiyye gibi.

³⁹⁹ Şirazi-**mühezzeb**-2.cüz. s.214

⁴⁰⁰ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 463

⁴⁰¹ El-baci- **el-münteka**- 8.cüz. s.190

⁴⁰² El-baci- **el-münteka**- 8.cüz. s.190

⁴⁰³ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 463

⁴⁰⁴ İbn-i abdu'l-ber- **el-kafi**- 2.cüz. s.857

⁴⁰⁵ Şirazi-**mühezzeb**-2.cüz. s.214

⁴⁰⁶ Merdavi, **el-İnsaf**, VI, 250

⁴⁰⁷ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 465

her muavazalı akitte şufa ortaya çıkar diyorlar. Burada ivazın mali olup olmamasına önem vermiyorlar.⁴⁰⁸

İkinci görüş: mali olmayan ivazda şuf'a sabit olmaz: bu görüş Hanefilerin⁴⁰⁹ tamamı ve Hanbelilerden⁴¹⁰ de bir kavil tarafından ileri sürülmüştür. Çünkü onlara göre her ne kadar akit ivazlı ise de ivazda önemli olan semen ve bedelin bilinmesidir. Bilinmeyen bir semen ve bedilin ödenmesi hususu taraflar arasında nizaya açıktır.

3. İSLAM HUKUKU VE LİBYA KANUNUNDA ŞUF'ANIN TAHAKKUKU

Şuf'anın gerçekleşmesinde, şefi'de, öngörülen şartların gerçekleşmesinde ve şefi'in bey'in olduğunu bilmesi, meşfu'u minh ve meşfu'u fih'de ve şuf'anın gerçekleşmesinde gerekli olan şartların gerçekleşmesi durumunda şuf'a tahakkuk eder. Bu durum şefi'in tek kişi olması durumdadır. Eğer şefi' birden fazla olursa ve hepsi de şuf'a için toplansa ve genelde olduğu gibi meşfu'u fih'in müşterisi de yabancı olursa, bu durumda ya şuf'a sebebinde müttefik olurlar ya da farklı olurlar. Aşağıdaki kısımlarda bunları açıklayacağız:

3.1. İslam Hukukunda Şefi'lerin Birden Fazla Olması

Şefi'lerin bir kişi olması ve gerekli şartları taşıması halinde şufa hakkının nasıl uygulanacağı kolaylıkla anlaşılmaktadır. Şuf'anın şartlarını taşıyan birden fazla şefi'i bulunması durumunda nasıl bir yol izleneceğinin tespit edilmesi ve bununla ilgili ilke ve kuralların belirlenmesi gerekir. Bu durumda şuf'ayı almada öncelikli olanı belirlemek gerekir. Bu durumu açıklığa kazandırmak için konunun farklı ihtimallere göre tasnif edilerek çözümlenmesi uygun olacaktır.

3.1.1. Şuf'a Sebebinde Ortak Olan Şefi'lerin Birden Fazla Olması

Burada ortaklık gibi aynı sebebe binaen şufa hakkı talep edenlerin durumunu ele alacağız. Bu grubu Temellük sebebinde ortak ve farklı olanlar diye iki kısma ayırmamız mümkündür. Bunu iki başlık altında işleyeceğiz:

⁴⁰⁸ Eş-şirbini- muğni'l-muhtaç-5.cüz. s.465

⁴⁰⁹ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, 6.cüz. s.111

⁴¹⁰ El-hecavi-el-ikna- 2.cüz. s.364

3.1.1.1. Birden Fazla Şefi'nin Aynı Sebeple Şuf'a Hakkı Sahibi Olması

Bu, şefi'lerin kendilerine hibe edilen, ortak akar⁴¹¹ ve şuf'a sebebi olan ortaklıkta ve alım, veraset ve hibe gibi temellük sebeplerinin aynı olması durumunda gerçekleşir. Bölünmemiş, miras kalan veya hibe edilen bir akarın alımında üç kişinin ortak olması ve bu ortaklardan birinin payını yabancı birine satması durumunda olduğu gibi. Burada şefi'lerin hem şuf'a hem de mülkiyet sebebinde ittifak ettiklerini görüyoruz. Bu durumda ortakların her biri için hisse bulunması suretiyle hisselerde eşit olmaları durumunda bir problem olmaz. Çünkü meşfu'u fi aralarında eşit olarak bölünür.

Ancak ortakların payları, birinin yarısı, ikincisinin üçte bir, üçüncüsünün de altıda bir olma suretiyle farklı olması ve üçte birlik kısmın sahibi olan ortağın payını satmasıyla meşfu'u fi, yarı ve altıda bir sahibi olanlar arasında eşit olarak mı yoksa paylarına göre mi bölüneceği hususunda ihtilaf bulunmaktadır. Fukaha bu meselede iki şeyde ihtilaf etmişlerdir:

Birincisi: şuf'a paya göre olur. Şuf'anın paya göre olması görüşü Maliki⁴¹², Şafii⁴¹³ ve Hanbelilerden⁴¹⁴ olan cumhuru fukahanın bir kavlidir. Bunların delili şudur: bu, mülke bağlı olan bir haktır ve mülkün miktarı kadarıyla (hisse oranına göre) düşmesi gerekir. Ortak mallardan elde edilen kârın hisseye göre değişmesi gibi. Ayrıca şuf'a, zararın giderilmesi için meşru olmuştur. Ortaklığa dâhil olan zarar ise eşit değildir. Bilakis her birinin payına göredir.⁴¹⁵

İkincisi: şuf'a ortakların sayısına göredir. Şuf'anın bölünmesi ortakların sayısına göredir. Dolayısıyla şefi'lerin her biri şuf'ayı alma konusunda hisse miktarları dikkate alınmaksızın eşit olur. Bu Hanefi⁴¹⁶ ve bazı diğer mezheplerin⁴¹⁷ görüşüdür. Bu görüşü savunanlar delil olarak, her bir şefi' için istihkak hakkı bulunduğundan istihkak sebebinde eşit olmalarını

⁴¹¹Yani bölünmemiş akar.

⁴¹²İbn Rüşd, **Bidayetu'l-müctehid**, II, 260

⁴¹³Ramli, **Nihayetu'l-muhtac**, V, 213

⁴¹⁴Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 165

⁴¹⁵İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 523

⁴¹⁶İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, VI, 219

⁴¹⁷Zeydiyye ve zahiriyye gibi bazı mezheplerde şuf'anın temel sayıya göre kısımlandırılacağını söylemiştir.

zikretmişlerdir. Şayet biri bunlardan ayrılırsa meşfu'u fihin tamamını alır. İllette eşitlik hükümde de eşitliği gerektirir.⁴¹⁸

Tercih: Cumhur fukahanın görüşünü tercih ediyoruz. Meşfu'u fihin hak sahiplerinin payları oranına göre ortaklar arasında bölünmesi uygundur. Çünkü şuf'a şer'i malî bir haktır yani mala dönen bir haktır ve ortağın mülkünde bulunur. Kul hakları toleransın olmamasına dayalıdır. Dolayısıyla meşfu'u fihin ortakların payına göre bölünmesi islam hukukunda belirtilen adalet kaidesine daha yakındır.

3.1.1.2.Farklı Tabakalardan Şuf'anın Çokluğu

Şefiler, çok ve farklı tabakalardan olduğunda örneğin şuf'ayı alma istihkakı sebebinde farklı olmaları ve biri mebide diğeri de haklarda ortak olması veya komşu olması gibi durumlarda izlenmesi gereken yolu tespit etmeye çalışacağız. Burada bir paydaşın, bitişik komşu veya mebi'in kendisinde veya haklarında ortak bulunması durumunda payını yabancı birine satması ve her birinin de şuf'ayı istemesi durumunda hepsi için şuf'a sabit olup olmayacağı konusunda fukaha iki görüş üzerine ihtilaf etmişlerdir.

Birinci görüş: *Şuf'a hakkı tabakalar arası hiyerarşi esasına göre yapılır.* Bu Hanefilerin⁴¹⁹ görüşüdür. Bu şu manadadır: şuf'a, hakkı 3 tabaka şeklindedir. Birinci tabaka mebi'in kendisinde ortak olanlar, ikinci tabaka mebiin haklarında ortak olanlar ve üçüncü tabaka bitişik komşulardır. Bir mebinin satımında farklı tabakalardan şufa hakkı sahibi olanlar varsa birinci tabaka ikinciye, ikinci üçüncüye tercih edilir. Ayrıca birinci tabakadakiler haklarını kullanmazlarsa ikinci tabakadakiler onlar da kullanmazsa üçüncü tabakadakiler kullanır. Bu durumda mebi'in kendisinde ortak olan, haklarında ortak olana tercih edilir, haklarında ortak olan da bitişik komşuya tercih edilir. Eğer üstteki hakkını terk ederse hak, kendisinden sonraki tabakada gelen kişiye intikal eder.⁴²⁰

⁴¹⁸ Zeylai', **Tebyinu'l-hakaik**, V, 241

⁴¹⁹ El-fetava el-hindiyye- 5.cüz. s166

⁴²⁰ Ayni, **el-Binaye fi şerhi'l-hidaye**, X, 337

İkinci görüş: *şuf'a sadece mebi'in kendisinde ortak olan için sabit olur.* Bu, Maliki,⁴²¹ Şafii⁴²² ve Hanbeli⁴²³ alimlerden oluşan cumhurun görüşüdür. Bunlar, şuf'anın gerekçesinin zararı kaldırmak olduğunu zikretmişlerdir. Zararın sebebi ise kişinin mülke olan bağlantısıdır. Ortaklık ilişkisinin mebi'in kendisinde olması, haklarda olan ortaklığın ilişkisinden daha güçlüdür. Haklarda ortaklık ilişkisi ise komşulukta ilişkinin⁴²⁴ olmamasından dolayı komşuluk ilişkisinden daha güçlüdür.

3.1.2. Müşterinin Tek Olması Durumunda Şef'ilerin Çokluğu

Müşterinin aynı zamanda şefi de olsa ve kendisinden başka şufa hakkına sahip başka şifiler de bulursa bu durumla ilgili birkaç farklı ihtimal söz konusudur. Müşteri diğer şefilerle mertebe olarak eşit ya da farklı olur. Hüküm buna göre farklılık gösterecektir.

Müşteri şefi'lerden biri olması durumunda şuf'a hakkını kazanır, bununla birlikte diğer şefi'lerin de şufa hakkı ortaya çıkar. Fukaha bu konuda şu şekilde görüş beyan etmiştir; şuf'a her ortağın hakkı olduğu gibi müşterinin de şuf'a hakkı vardır. Hanefi, Şafii, Maliki ve Hanbeli mezheplerinin tümü⁴²⁵ bu görüştedirler. Delil olarak ortakların şuf'anın sebebinde eşit olmalarını ve dolayısıyla hiçbir ortağın diğerlerine tercih edilmeksizin bu hakkı alma konusunda eşit olduklarını söylerler. Ayrıca şuf'a hakkında gelen ifadeler, bu hakkın yabancıya karşı kullanılabileceğini ve fakat ortaklara karşı kullanılamayacağı şeklinde bir ayırıma gitmemiş satım olması durumunda şufa hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanabileceklerini ifade etmiştir.⁴²⁶

Müşterinin mertebe bakımından diğer ortaklardan farklı olması durumunda nasıl bir yol izleneceği şufa konusunda tabaka mantığını kabul edenlere göre farklı kabul etmeyenlere göre farklı şekilde çözüme kavuşturulur. Şuf'a hakkını sadece ortaklık, irtifak hakları ve komşuluk olarak üç kısma ayıran Hanefiler ve imam Malik'in bir çok alimden destek gören ikinci rivayetini dikkate alanlara göre tabaka esasına göre hareket edilir. Şuf'a hakkının mülkte

⁴²¹ Şazeli Ebu'l-Hasan, Ali bin Muhammed b. Halef, **Kifayetu't-talibi'r-rabbani ala risalet-i ibn-i ebi zeyd el-kayravani**, III, 512

⁴²² Rufai, **el-Aziz**, V, 528

⁴²³ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 526

⁴²⁴ Karafi, **Zahira**, VI, 299-300

⁴²⁵ Serahsi, **Mebsut**, XIV, 122

⁴²⁶ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 399

ortaklık ve irtifak haklarından birinde ortak olan bitişik komşu şeklinde iki şarta bağlı kabul edenlere göre de yine tabaka esasına göre hareket edilir. Buna göre müşteri ya diğer şefi'lerden daha yüksek ya da daha düşük bir mertebededir.

1. **Müşteri ortaklardan daha yüksek derecede olursa:** Müşteri malı alır ve diğerlerinin şuf'a hakkı olmaz.⁴²⁷
2. **Müşteri ortaklardan daha düşük derecede olursa:** Şuf'a, mertebe olarak güçlü olan içindir. Dolayısıyla öncelikli tabakada bulunan kişiler şufa hakkına göre malı alırlar. Daha üst tabakada bulunanlar tıpkı yabancı olma halinde olduğu gibi müşteriye tercih edilir.⁴²⁸

3.2. Libya Kanununda Şefi'lerin Çokluğu

Libya medeni kanununda şefi'lerin çokluğu ifadelerine baktığımızda, Libya kanun koyucusu Libya medeni kanununun (941). Maddesinde şunları ifade etmiş olduğunu görüyoruz:

1. Şefi'lerin birden fazla olması halinde şuf'a hakkı, tertibe göredir.⁴²⁹
2. Bir tabakadan şefi'lerin toplanması halinde her biri payına göre şuf'a hakkına sahip olur.
3. Müşteri, şefi olma şartlarını bulundurması durumunda kendi tabakasındaki diğer şefi'lere tercih edilmez.⁴³⁰

3.2.1.Libya Kanununda Şefi'lerin Çokluğunun Farklı Tabakalarda Olması

Farklı tabakalarda, şuf'a hakkına sahip şefiler olabilir. Bu durumda Libya kanun koyucusu, medeni kanunun (941). Maddesine göre şu çözümlenmeleri yapmıştır:

1. Malın asıl sahibi şuf'aya, ortaklıkla ortak olandan daha önceliklidir. Bir akarın, iki ortak şahsa maslahatlarından dolayı intifa hakkı bulursa ve biri payını yabancıya satsa, asıl malik, ortak ve bitişik komşudan herbiri de şuf'ayı istese öncelik asıl malikindir. Çünkü o birinci tabakadadır.⁴³¹

⁴²⁷ Ramli, **Nihayetu'l-muhtac**, V, 200

⁴²⁸ El-Fetava'l-Hindiyye, V, 166

⁴²⁹ Libya medeni kanunu 940. madde

⁴³⁰ Adalet ve kamu güvenlik halk komitesi-s.203

⁴³¹ Senhuri, **el-Vasit**, IX, 599

2. Genel ortaklardan biri payını yabancıya satacak olsa şuf'a hakkı diğer ortak ya da komşuya geçer. Öncelik ise ortaktır. Çünkü o ikinci tabakadadır.
3. İntifa hakkı sahibi malda şuf'a isterse komşudan daha önceliklidir. Çünkü intifa hakkı sahibi üçüncü tabakadadır.⁴³²
4. Malın asıl sahibi toprakta şuf'a hakkı, toprak sahibi de malda şuf'a hakkı istese asıl mal sahibi şuf'aya komşudan daha öncelikli olarak hak kazanır.⁴³³
5. Komşu -ki şuf'ada son tabakadır- akarı satılan komşu tam mülkiyetle sahip olduğu akarın satılması halinde başka ml sahibi, ortak ve intifa sahibi olmadığı için burada tek şefi' komşu olur.⁴³⁴

3.2.2.Libya Kanununda Birden Fazla Şefi'in Aynı Tabakadan Olması

Birden fazla şefi'nin aynı tabakadan olması halinde her biri payına göre şuf'a hakkı kazanır. Üst tabakada bulunan şefi'ler alt tabakada bulunanlardan önceliklidir. Asıl mal sahipleri çok olması ve intifa hakkının satılması durumunda her biri payına göre şuf'a alır. Aynı şekilde genel ortakların çok olması ve birinin ortak payını satması durumunda her biri payına göre şuf'a alır.⁴³⁵

Şefi hakkı kazandıran ve şuf'ayı alma şartlarının bulunduğu müşteri ise, aynı tabakadan olan diğer şefilere bir üstünlüğü yoktur.

Yüksek mahkeme hükümleri incelediğinde Libya kanununun şuf'ayı pay miktarına göre değil de ortak sayısına göre paylaştığı görülmektedir ki bu yaklaşım Mecelle'ye yani Osmanlı medeni kanununa dayanmakta olup ilgili kanun da Hanefilerin görüşünün kanunlaştırılması şeklinde olmuştur.

⁴³² Züreyki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 280

⁴³³ Mazveği, *el-Veciz fi'l-hukuki'l-ayniyye*, s.243

⁴³⁴ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 600

⁴³⁵ Züreyki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 281

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

LİBYA VE İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA İŞLEMLERİ

(ŞUFANIN DÜŞÜRÜLMESİ VE BU AMAÇLA KULLANILAN HİLELER)

Şufa sebepleri ve şartları yerine geldiğinde, şufa hakkına sahip olan kişi belli tarihlerde mahkemeye başvurur. Mahkemeden de şufa hakkına sahip olduğuna dair karar aldırır. Bu durumda akdin tarafları ve şufa hakkına sahip olan kişiler arasında farklı bir ilişki doğar. Şufa hakkına sahip olan kişi dilerse geri çekilebilir dilerse de hakkını arayabilir.

Bazı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda şufa hakkı düşebileceği gibi, bu sebepler sun'i olarak oluşturularak yani bazı hilelere başvurularak da şufa hakkı düşürülebilir.

Dolayısıyla bu bölümü üç kısma ayıracağım. Birinci kısımda şufanın tesirlerinden bahsedeceğiz. İkinci kısımda şufa hakkının düşmesini bahsedeceğiz. Üçüncü kısımda şufa hakkının düşürülmesinde kullanılan hileler hakkında bahsedeceğiz.

1. İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA'NIN TEMELLÜK UYGULAMALARI

Satılan bir mala sahip olmak için Şufa hakkını kullanan kişinin bu hakka istinaden malı alabilmesi için uymak zorunda olduğu bir takım prosedürler vardır. Kendisinde şufa hakkı bulunan malda şufa hakkı sahibi için hak ortaya çıktığı zaman şufa hakkı sahibinin uyması gereken aşağıdaki prosedürler vardır.

1.1 Şuf'a (Ön Alım) Talebi

Önalım talebinin manası şufa hakkı sahibinin satışı öğrenmesi durumunda gecikmeksizin şuf'a hakkına binaen alım talebi yapmasıdır. Şufa hakkı sahibi satışı öğrendiği mecliste talebini ortaya koyar ki buna "önalım talebi" denir.

Bu talep Rasulullah'ın (s.a.v.) hadisinde geçen “talebu'l-müvâsebe: ön alım talebi” kelimesinin kullanılmasından teberrükle önalım talebi olarak isimlendirilmiştir. (şufa talepte bulunanıdır).⁴³⁶ Bu şufanın “talepte bulunana” ait olduğunu ifade etmektedir. Şuf'a hakkına sahip başka kişiler de olsa ve fakat onlar talepte bulunmazlarsa onlar bu haklarını keybetmiş olurlar.

Önalım talebinin vakti şefi'nin satışı öğrendiği vakittir. Bu satıştan haberdar olmak bazen bunu bizatihi duymakla bazen de başkalarından duymakla gerçekleşir. Mezheplerin önalım vaktinin ne zaman olduğuyla ilgili görüşleri şu şekildedir:

1. Hanefi mezhebi,⁴³⁷ Şafî mezhebinin meşhur görüşü⁴³⁸ ve Ahmed b. Hanbel'in mezhebinin zahirine göre önalım talebinin vakti satışın öğrenilme vaktidir. Bu da şufa hakkı sahibinin hemen talep etmesi demektir.
İmam Kerhi, imam Muhammed⁴³⁹ ve Hanbelilerin bir rivayetine göre⁴⁴⁰ ise şufa hakkı sahibinin vaktin uzamasına rağmen aynı mecliste satışı isteme hakkı vardır.
2. İmamı Malik⁴⁴¹ ve Zahirî mezhebine göre⁴⁴² şufa hakkına sahip olan kişi için bu vakit sınırlı değil bilakis geniş zamanlıdır.
3. İmam Sevri, Ebu Leyla ve Şafî mezhebinden bazıları⁴⁴³ şöyle demiştir. Şufa hakkı sahibinin üç gün mühleti vardır. Bu zaman zarfında talep etmemesi durumunda hakkı iptal olur.
4. Önalım talebi şufayı almaya delalet eden “şufayı istedim” veya “ben onu istiyorum” gibi, her türlü lafız ile olur.⁴⁴⁴

Şuf'a talebinin bildirilmesi hususunda sayı ve adalet şartının bulunması gerekir denilmiştir. Malın satıldığı bilgisini şefiye veya şefinin talebini müşteriye ulaştırılmasında sayı (iki kişi) ve adalet (şahitlik şartlarını taşımaları) şart olarak aranmıştır. Ebu Hanife hazretleri bu ikisinden birinin haber verende olması gerektiğini belirtmiştir.

⁴³⁶ Zeylai', **Nasbu'r-riye li ahadisi'l-hidaye**, IV, 176

⁴³⁷ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, VI, 128

⁴³⁸ İbn hacer el-Heytemi, **Havaşi tuhfetu'l-muhtac**, VI, 63-64.

⁴³⁹ Makdisi ibn Müflih, **el-Furu'**, VII, 279 ve sonrası

⁴⁴⁰ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 328-329

⁴⁴¹ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 473-474; İbn Rüşd, **Bidayetu'l-müctehid**, IX, 263

⁴⁴² İbn Hazm, **el-Muhalla**, IX, 89 ve sonrası

⁴⁴³ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 188

⁴⁴⁴ Zeylai', **Tebyinu'l-hakaik**, V, 242 ve sonrası

Ebu Yusuf hazretleri ise haber verende bunların şart olmadığını dolayısıyla fasık birinin şufa hakkını sahibine haber vermesi durumunda şufa hakkı sahibi talepte bulunmazsa hakkının iptal edileceğini belirtmiştir.⁴⁴⁵

1.2. RAPOR VEYA BELGELEME TALEBİ

Satılan mal satıcının veya alıcının elinde ise, şefii önalım talebinden sonra satıcının yanında şahit tutar. Şöyle ki şefii, Ben malı veya meşfuun fihi satın almak istiyorum şahit olun der.⁴⁴⁶

Şefii mahkemeye başvurması durumunda şahide ihtiyaç duymaktadır. Bu husus Hanefi mezhebinde geçerlidir. Nitekim onlar şefiin talebinden sonra şahit ve belge düzenlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Talep vakti alıcı, satıcı ve gayrimenkulün duruma göre değişiklik arz eder. Şefiin talep etme imkânı olur da talepte bulunmazsa şufa hakkı iptal olur.⁴⁴⁷

1.3. DAVA VE TEMELLÜK TALEBİ

Davanın tanımı mahkeme meclisinde bir kimsenin iddaa ettiği söz ve ya benzeri ile kendisine ait bir hakkın mümessili veya avukatı tarafından talebi şeklindedir.⁴⁴⁸

Satıcı veya Müşteri mal elinde bulunması durumunda şefii ile meşfuun fihi hakkında münakaşa etmesi durumunda şefii bu talepte bulunur. Bu talep şefii tarafından mahkemeye başvurusuyla gerçekleşir. Şufa davası müşteriye karşı açılır. Eğer mal elindeyse mahkemeye satıcı da katılır.

Malın müşteriye tesliminden sonra davalı müşteri olur. Teslimden önce ise satıcı ve müşteri davalı olma konusunda eşittir.⁴⁴⁹ Herhangi birine karşı dava açılabilir.

Aynı zamanda bazı mezhepler şefiin davayı açması ve mahkemede şufa hakkını talep ettiğini ifade etmesi durumunda müşterinin daima davada davalı olduğunu ifade etmiştir. Şefii mahkemede hâkime karşı ben şufayı satın almak istememe rağmen bu müşteri mebi satın aldı

⁴⁴⁵ Ayni, **el-Binaye**, X, 363-364

⁴⁴⁶ Zeylai', **Tebyinu'l-hakaik**, V, 242 ve sonrası

⁴⁴⁷ Zeylai', **Tebyinu'l-hakaik**, V, 242

⁴⁴⁸ Yasin Muhammed Naim, **Nazariyyetu'd-da'va beyne's-şeriatil-İslamiyye ve kanunu'l-murafeatil-medeniyyeti ve't-ticariyye**, s. 83, Mektebetu alemu'l-kitab, Riyad – özel baskı – 1423h.-2003m. –

⁴⁴⁹ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, VI, 226

şeklinde beyanda bulunur. Bu durumda hâkim şefii için şufa hakkının bulunduğu hükmeder. Hâkimin bu kararı verebilmesi için şefi'nin talepte bulunması zorunludur.

1.4. DAVA EYLEMLERİ

Davanın açılmasında belirli bir süre kısıtlamasının olması hakkında fıkıhçılar aşağıda beyan edileceği üzere ihtilaf etmişlerdir.

Hanefi mezhebi: İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un aralarında bulunduğu bazı Hanefiler durumun şefii'e kaldığını geciktirmesi durumunda şahitlerin şahitliğiyle bu hakkının iptal olmayacağını belirtmişlerdir.⁴⁵⁰

Şafii mezhebi: Şafiler dava açma talebi vaktinin özür bulunmaması durumunda üç gün geçerli olduğunu ifade etmişlerdir.⁴⁵¹

Maliki mezhebi: Talebin acilen yerine getirilmesinin gerekmediğini geniş vakitli olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak bu vaktin sınırlı olup olmaması hakkında ihtilaf etmişlerdir.

Şefiin dava açma zorunda olduğu müddet, onlara göre talepte zorunlu olan vakit ile aynıdır. Dolayısıyla onlara göre şefiin şufa hakkından vazgeçmesi durumu dışında, hâkim karşısındaki talep ile bu doğrultuda yapılan talep arasında fark yoktur.⁴⁵²

Hanbeli mezhebi: Şefiin satışı duyması durumunda talep hakkı vardır. Günler sonra da olsa dava hakkı baki kaldığı gibi ne kadarda uzarsa uzasin talep hakkı da vardır. Bu görüş İmam Ahmet'ten gelen bir rivayete dayanmaktadır.⁴⁵³

2. LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA UYGULAMALARI

Şufa hakkına binaen malın tamamını talep etmek gerekir. Bu şart “şufanın bölünmesi caiz değildir” şeklinde tabir edilmektedir. Yine şufa hakkını talep ederken hukuken yapılması gereken işlemleri araştırmak ve eksiksiz şekilde yerine getirmek de şarttır. Müşteri malın

⁴⁵⁰ Zeylai', *Tebyinu'l-hakaik*, V, 244

⁴⁵¹ Nevevi, *Ravzatu't-talibin*, IV, 169

⁴⁵² İbn Rüşd, *Bidayetu'l-müctehid*, IV, 46

⁴⁵³ İbn Kudame, *el-Muğni*, V, 473

şefii'e teslimine riayet etmediği takdirde hâkim kararı gerekmektedir. O halde şefi'in şufa hakkını elde etmesi mahkemeye başvurmasıyla da mümkün değildir. Hâkim şufayı alması noktasında şefii'e birtakım uyması gereken işlemler yüklemiştir.⁴⁵⁴ Bu işlemler şu şekildedir:

1. Alıcı veya satıcı tarafından şefii'e resmi uyarı.
2. Şufada rağbeti gösterme (talep)
3. Parayı yatırma (bu işler için istenen resmi kanuni meblağ)
4. Şufa davası açmak⁴⁵⁵

Bu işlemlerin her birini başlı başına bir başlık altında ele alınacaktır.

2.1.Libya Kânununda Satıcı Veya Alıcının Şefii'e Yaptığı Resmi İhtar

Libya kanununu (944). Maddesi şufa hakkını almak isteyeninin bunu alıcı ve satıcıya resmi ihtarla on beş gün içinde belirtmesi gerektiğini öngörmektedir. Aksi takdirde mevcut hakkı iptal olacaktır.

Bu ihtarın adli belgelerin gereği gibi görevli tarafından yazılmış doğru ve resmi olması gerekir.

Murafeat kanunu resmi uyarının süresince, dolayısıyla ihtarın belirtildiği gün hesaplanmaz aksi takdirde eksik bir zamanlama olur. Buna ilave mesafe çoğaltılması gerekiyorsa yapılır.⁴⁵⁶

Hâkimin satışı gerçekleştirmesi alıcı veya satıcının şefi'ye karşı sıkıntılarından itibaren bu işlemleri başlatması şufa hakkını düşürmeye yöneliktir ve bunu alıcının satışın şufalı olduğunu öğrendikten sonra olan tartışmaları önlemek için yapar.⁴⁵⁷

Alıcı veya satıcıdan ihtar bildirilmediği durumda veya doğru olmadığı zaman şefi'in şufa hakkı düşmez ve bu bir sene içerisinde satış gününden itibaren, şefii orda olsa da olmasa da başlar.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Mezuği, *el-Veciz fi'l-hukuki'l-ayniyye*, s. 245

⁴⁵⁵ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 299

⁴⁵⁶ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 637

⁴⁵⁷ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 434.

Libya kanunundaki 945. Maddede resmi uyarı evrağında aşağıdaki bilgilerin bulunması gerektiği belirtilmiştir.

1. Gayrimenkulün yeri, adresi, tam olarak belirtilmesi
2. Malın fiyatının, resmi giderlerin ve satış şartlarının bilgisi
3. Hem alıcı hem de satıcının isim, soy isim, meslek ve adres bilgisi

Hâkim şefiin, satışın şartlarının da dâhil olduğu tüm beyanatları bilmesini istemektedir. Şöyle ki şefiin satılık gayrimenkulün eksik bir yanı kalmayacak şekilde tanınması bilmesi gerekir. Çünkü bu tebligatın iptali gerektiren cehaletin olmaması için, gayrimenkulün alanını, konumunu, sınırını, satıcının hissesini, tapu emlak dosyasındaki gayrimenkul dosya rakamını kapsaması gerekmektedir. Aynı zamanda resmi tebligatın müşteri ve satıcının isim, soy isim, adres, fiyat, resmi giderler ve satış şartları bilgilerini içermesi gerekmektedir. Bu beyanatların aksi durumunda tebligat batıl sayılır. Sonuçları geçerli sayılmaz.⁴⁵⁹

2.2.Libya Hukukunda Şufa Taleb Bildirgesi

Şufayı talep bildirisi şefii tarafından şufayı alma talebiyle açıkça yapılması gerekir. Şufa hakkı sahipleri birden fazla olması durumunda her birinin şufada talep bildirisi yapması lazımdır. Şufa talep bildirisi bir tane de olsa her şefiin talebini açıkça belirtmesi gerekmektedir.

Şefiin bu bildirisini müşteri ve satıcıya iletmesi gerekmektedir. Şefii şufa talebini hem alıcı hem de müşteriye bir bildiriye iletmesi ve her ikisine ayrı ayrı bildiriye bulunmak arasında serbesttir. Alıcı ve satıcıların birden fazla olma durumunda ise şefiin şufa talebini hepsine bildirmesi gereklidir.

Medeni kanunun(946). Maddesi bunu net bir şekilde ortaya koymaktadır.

⁴⁵⁸ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 305

⁴⁵⁹ *Manzumatü'l-bâhis fi mevâdi mahmeketi'l-ulyâ*, 46/508 rakam sayılı hükmü

Söz konusu maddeyi inceleme neticesinde anlıyoruz ki Libya hukuku şufayı talep bildirisinde bir takım şartlar belirtmiştir.⁴⁶⁰

1. Şufa talep bildirisinin resmi olması gerekir.
2. Bildiri süresi 15 gündür. Bu süre bildirinin ulaştığı tarih itibarı ile başlar. Ulaşma süresi de bu süreye eklenir.
3. Şufa talep bildirgesinin hem satıcı hem de müşteriye iletilmesi gerekmektedir. Bunlardan bir tanesine ulaşması durumunda şufa hakkı iptal olur. Her ikisine bu bildirinin ulaştırılması gerekir.⁴⁶¹
4. Başkalarına karşı delil ifade etmesi sebebiyle⁴⁶² tapu sicilinde şufa talep bildirisi tescil edilmelidir. Bu Yargıtay'ın 17/22 rakam sayılı kanunudur.⁴⁶³

2.3.Libya Hukukunda Paranın Mahkeme Hazinesine Teslim Edilmesi

Şefii şufa talep bildirisinin ardından diğer işlemlere başlamalıdır. Bu da bildiri tarihinden itibaren en fazla otuz gün içinde paranın mahkeme hazinesine teslim edilmesidir.⁴⁶⁴

Medeni Kanun'un (964). Maddesini inceledikten sonra aşağıdaki hususlar belirlemektedir.

1. Şefiin satıcı ve müşteriye bildiride bulunmasının ardından, müşterinin yerine gayrimenkulü satın alma ciddiyetini belirtmesi niyetiyle gayrimenkulün bağlı olduğu daireye gayrimenkulün ödemesini yapmak durumundadır.⁴⁶⁵
2. Talep bildiri tarihinden itibaren otuz gün içinde, şufa davası açılmadan paranın teslim edilmesidir.
3. Müşteri sadece bir miktar ödeme yapmış veya ödemeyi tecil etmişse de, Sözleşme taraflarına satış sözleşmesinde belirtilen anaparanın tamamının teslim edilmesi.⁴⁶⁶

⁴⁶⁰ Libya medeni kanun – s.2051

⁴⁶¹ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 303

⁴⁶² Senhuri, **el-Vasit**, IX, 647

⁴⁶³ Açıklandığı şekilde

⁴⁶⁴ Libya Medeni Kanunu 2/964 rakam sayılı hükmü

⁴⁶⁵ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 305

⁴⁶⁶ Senhuri, **el-Vasit**, IX, 651 ve sonrası

4. Şefiin ödeme ile beraber müşteri tarafından belirtilen masrafları karşılaması gerekir. Müşteri tarafından yapılan ek ödemeleri şefiin ödemesi gerekmez. Yargıtay 17/22 rakamlı hükmüyle bu şekilde beyan etmiştir.⁴⁶⁷
5. Bu ödemenin bildiri tarihinden itibaren otuz gün içinde, gayrimenkulün sınırları dâhilinde olduğu mahkeme hazinesine yapılması gerekmektedir.
6. Gayrimenkulün bağlı olduğu dairenin mahkeme hazinesine belirtilen süreçte anaparanın ödenmemesi durumunda şufa hakkı iptal olur.

2.4.Libya Hukukunda Şufa Davası Açma

Şufa talebinde bildiri, talep ve ödemedan sonra yapılan dördüncü işlem olarak dava açma sayılmaktadır. Şefii gayrimenkulün bağlı olduğu dairenin mahkeme hazinesine ödemeyi teslim ettikten sonra müşteri ve satıcıya tebligatta bulunduğu şufa talep bildirisinden itibaren otuz gün içinde dava açması gerekmektedir.⁴⁶⁸

Geçen işlemler neticesinde aşağıda belirtilen işlemler takip edilir.

1. Şufa davasında müddei (davacı) şefi'dir. Bu sebepten ötürü davacının vasıf, maslahat ve ehliyete sahip olması gerekir. Şufa davasında davalı ise satıcı ve müşterinin her biridir. Davanın her aşamada her ikisine karşı açılması gerekir. Davanın sadece müşteriye veya satıcıya karşı açılması yeterli değildir. Çünkü şufa hakkı şefii'yi müşterinin yerine satıcı karşısına geçirir.⁴⁶⁹
Bu Yargıtay'ın 19/31 rakam sayılı kanunudur.⁴⁷⁰
2. Davanın görüldüğü yetkili mahkemenin gayrimenkulün bağlı olduğu daire mahkemesi olması gerekir.
3. Şefiin veya müddeinin yetkili mahkeme kâtibi tarafından kaydedilen davayı bildirmesi gerekir.
4. Şefiin şufa talebinden itibaren otuz gün içinde açacağı dava medeni Kanun'un (947) Maddesi uyarınca görülür. Bu süre zamanaşımı süresi değil, şufa hakkının iptali süresi sayılır. Mahkeme tarafından kesinti veya duraklamanın zararı yoktur.⁴⁷¹

⁴⁶⁷ Libya Medeni kanunu 946. maddesi

⁴⁶⁸ Adalet ve kamu güvenliği genel halk komitesi (hukuk dairesi) – medeni kanun – s.205

⁴⁶⁹ Senhuri, el-Vasit, IX, 673

⁴⁷⁰ Manzumatü'l-bâhis fi mevâdi mahmeketi'l-ulyâ, medeni kanunu 19/39 rakam sayılı maddesi

5. Mahkemenin imkân dâhilinde ise hızlı karar verir.⁴⁷²

2.5. Libya Hukukunda Şufa Davasının Hükümü ve Tescili

Şefii müşterinin rızası veya yetkili mahkeme tarafından bir karar olmaksızın meşfuun fihte herhangi bir hak sahibi değildir.

Mahkeme açılması sonucu dava taraflarınca sunulan belge, şufa hakkı dava şartları, soruşturma gerekirse bilirkişi raporu, kararın sebeplerinden davacının savunma önergesi gibi tüm işlemlerde mahkemenin gecikmesini gerektiren bir durum olmadığı müddetçe çok fazla gecikmeden süratle tamamlanması gerekir. Medeni kanununun 947. Maddesi bu şekildedir.

Libya medeni kanununun 948. Maddesi şu şekildedir. Şufa hakkının sabit olması kararı mülkiyetin şefi'e geçmesinde delil olarak kabul edilir.

Şufa hakkının sabit olması kararı mülkiyetin şefi'e geçmesinde delil olarak kabul edilir. Ve bu durum diğer kuralları ihlal etmediği sürece geçerlidir.⁴⁷³

1. Yetkili mahkeme tarafından şufa hakkının ispatı durumunda açıklanan nihai karar meşfu olan gayrimenkulün mülkiyetine dair delildir. Hakların ispatında mahkeme hükümlerinde delil olmaktadır.⁴⁷⁴

Bu karar Yargıtay'ın 19/109 rakamı altına giren hükmün gereğidir. Hüküm: şufa hakkında çıkan karar mülkiyetin şefie ait olmasında gayrimenkul sicillerinde kaydı mümkün delil olarak kabul edilir. Yine hakların ispatında mahkeme hükümlerinde delil olmaktadır.

Menkul mallarda ortaklardan birinin yabancıya sattığı ortak payı isteme kararı, her iki ortağın tüm haklarda ve kararın çıkma vakti değil de sözleşme akdi zamanı itibarı ile müşterinin yerine geçme hakkı doğurur.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 308

⁴⁷² Mezuği Abdusselam Ali, *el-Veciz fi'l-hukuki'l-ayniyye*, s.256

⁴⁷³ Libya Medeni Kanunu, s.205

⁴⁷⁴ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyye*, I, 310

⁴⁷⁵ *Manzumatu'l-bâhis fi mevâdi mahmeketi'l-ulyâ*, medeni kanunu 19/109 rakam sayılı maddesi

2. Şufa hakkı olan gayrimenkulde şefiin hakkı olduğunu ifade eden mahkeme kararı mülkiyetin ona ait olduğuna delil sayılır sayılır. Böylelikle şefiin satıcı ile aralarında sözleşme imzalamasına gerek yoktur.
3. Kararın 1988 senesi gayrimenkul tescil kanununun 21 rakam sayılı 21. Maddesi gereği gayrimenkul tescil dairesi tarafından tescil edilmesi gerekir.⁴⁷⁶
Şufa hakkının ispatı durumunda Hükümü nihainin gayrimenkulün şefiin mülkiyetine geçmesi delil olması durumunda, onun mülkiyetine geçmesinde tescil edilmesi gerekir. Tescil edilmemesi durumunda ise kanunda geçerli olan haklar oluşmaz mülkiyet naklolmaz ve değişmez. Şefii hükümü gayrimenkul tescil dairesine tescil ettirmesi durumunda gayrimenkulün mülkiyete kendisine naklede.⁴⁷⁷
4. Gayrimenkul tescil dairesine kararın tescil edilmesi uygun kararın çıkması durumunda şefii tarafından yapılır. Bazı Arap kanunlarında olduğu gibi, mahkeme kendisi tarafından bu tescil işlemini gerçekleştirmez.
5. Şufa davasında reddedilen nihai kararın tescili, şefiin şufa hakkını talebini bildirge tescili durumunda gayrimenkulün üzerine atılan şerh kaydından dolayıdır.⁴⁷⁸

Özetle Libya hukuku medeni kanunu maddelerinde şufa hakkı talebi konusunda önemli önlemler alınmıştır. Satıcı veya müşteri şufa hakkı sahibine satışı bildirmek amacıyla tebligatta bulunur. Şefii tarafından kendisine ulaşan tebligattan sonra on beş gün içinde şufayı alma bildirgesi yapılır. Bu bildirmede bu tarihten itibaren şufa davası açmadan önce otuz gün içinde mahkeme hazinesine satış bedelini ödeyeceğini ve şufayı alma talebini bildirir. Böyle yapmadığı takdirde şufa hakkı iptal olur.

Daha sonra gayrimenkulün bağlı olduğu dairenin yetkili mahkemesi huzurunda satıcı ve müşteriye şufa davası açar. Mahkeme hızla davayı karara bağlamak için üzerine düşeni yapar.

Bu işlemler sonucunda karara bağlanan hüküm şefiin mülkiyetine resmi bir senet teşkil eder. Gayrimenkulün şefiin mülkiyetine geçmesi için bu senetle gayrimenkul tescil dairesinde tescil işlemi yapar.

⁴⁷⁶ 1988 senesi 12. Kanunun 21 maddesi

⁴⁷⁷ Senhuri, *el-Vasit*, IX, 699

⁴⁷⁸ Zurayki, *el-Hukuku'l-ayniyyeti'l-asliyye fi't teşri'l-Libya*, I 309

Kararın hükme bağlanmasından önce Müşteri geri çekilmesi durumunda şefii için başkalarının elinde dahi olsa gayrimenkulde satış, hibe, vakıf gibi her türlü tasarrufun iptali hakkı vardır.⁴⁷⁹

3. İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA'NIN TEMELLÜK DURUMU

Mebii şufa hakkı ile temellükünün ne zaman ve nasıl gerçekleştiğiyle ilgili fıkıhçıların farklı izah ve yaklaşımı bulunmaktadır. Mezheplerin bununla ilgili görüşleri şu şekildedir:

3.1.Hanefi mezhebi

Hanefi âlimlerine göre mülkiyetin şefii için sübutunun ancak müşterinin rızasıyla veya mahkeme kararı neticesinde teslim edilmesiyle mümkündür. Mülkiyetin intikali müşterinin teslimi ile olur. Zira o satıcıdan malın mülkiyetini almıştır. Müşterinin akarı teslimi şefiî akarın ücretini ona ödemesini gerektirmektedir. Bu işlem satım akdinde tarafların hak ve sorumlulukları ile aynı olduğu için akit gibi kabul edilir ve yapılan bu ödeme satın almadaki semenin yerini tutar ve bununla mülkiyet intikal eder.⁴⁸⁰

Mahkeme kararı ile mülkiyet zorunlu olarak şefiye geçer. Bu mesele tıpkı ahkeme kararı ile borcun tahsilinin ifa sayılması gibidir. Mahkeme şufa hakkını kabul edip de gereğinin yerine getirilmesini istediğinde iki farklı ihtimal ve buna göre de iki farklı yol izlenebilir:

1- Mebiin satıcının elinin altında olması: Hanefi mezhebi âlimleri mebiin satıcının elinde olması durumunu da ikiye ayırmışlar.

a) Hanefi âlimlerden bazıları satışın fesholmadığını bilakis ortak hisseyi şefiye naklettiğini ifade etmişlerdir. Yani malın şefinin mülkiyetine geçmesi bu akde dayanmaktadır. Çünkü akit sözleşmesi teslimi ihtiyaç olmaksızın icap ve kabulden oluşmaktadır.

b) Hanefi âlimlerin bir kısmı da satıcı ve müşteri arasındaki satışın fesh olduğunu ifade etmişlerdir. Şefii için yeni bir akit gerçekleşmiş olur. Bu Hanefi mezhebindeki meşhur

⁴⁷⁹ Bedran Ebu'l-ayneyn Bedran, **Tarihu'l fıkıh'l islami ve nazariyyetu'l mülkiyyeti ve'l ukud**, s. 358

⁴⁸⁰ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, – altıncı cüz – s. 144

fetvadır. Bu grubun bakış açısı satışın feshi durumunda şufanın alınmasının aşağıda belirtilen sebeplerden ötürü özürlü olacağı yönündedir.⁴⁸¹

1. Satıcı ile müşteri arasındaki satış şufa hakkının vucubiyet şartlarındandır. Bu akdin fesh olduğunu kabul edersek akdin gereği olan şufa hakkı da gerçekleşmez ve bu durumda şefinin malı almasının hukuki bir dayanağı kalmaz..
2. Satım akdiyle birlikte mülkiyet şartları tahakkuk ettiği için müşteriye geçer. Şufa sebebiyle malın mülkiyeti şefiye geçince artık müşteriye ait bir mülkiyet kalmaz.⁴⁸²

2-Mebii müşterinin elinin altında olması: Bu durum satış tamamlandıktan sonra olur. Satıcı mebiî müşteriye teslim ettiğinde şefiide müşteriye ödemeyi yapmaksızın mebiî müşteriden alırsa birinci satış sahih olur. Bu satış müşteri ile satıcı arasında gerçekleşen satıştır. Çünkü mülkiyet hakkı satın alınmışçasına müşteridedir. Şefii mebiî satıcıdan aldığında ödemeyi satıcıya yapar. Sorumluluk ona aittir. Müşteri ödeme yapmışsa ödemenin iadesini satıcıdan ister. Eğer mebiî müşterinin elinden almışsa ödemeyi müşteriye yapar. Sorumluluk ona aittir. Çünkü sorumluluk hak kazanması durumunda ödemenin iadesi demektir. Dolayısıyla sorumluluk ödemeyi alana aittir.⁴⁸³

Yine Hanefi mezhebine göre şefiîin veya vekilin mahkeme meclisinde hazır bulunması şarttır. Çünkü hazır bulunmayan birine karşı dava açmak, taraflar arasında hükmün geçerliliğinden ötürü caiz değildir. Hâkim şufa hakkını karara bağladığı takdirde mülkiyet şefiye geçer. Mülkiyetin şefiye geçmesi teslimine bağlı değildir.⁴⁸⁴

Aynı şekilde Hanefi mezhebi şufa hakkının gerçekleşme vaktini davalasma ve talep zamanı olarak öngörmektedir. Hanefi mezhebi âlimleri şufa hakkının karara bağlanmasında ödemenin tamamının yapılmasını şart koşmazlar. Çünkü satış icap ve kabul ile gerçekleşir.

Müşterinin gayrimenkulü şefii tarafından ödemeyi yapması vaktine kadar elinde tutma hakkı vardır. Ayrıca satıcının da mebiî ödemenin yapılması vaktine kadar elinde tutma hakkı vardır.

⁴⁸¹ Zeylai', **Tebyinu'-hakaik**, V, 242

⁴⁸² Zeylai', **Tebyinu'-hakaik**, V, 242

⁴⁸³ **el-Mevsuatu'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye**, XXVI, 159

⁴⁸⁴ Serahsi, **Mebsut**, XIV, 102

Mahkemenin de semenin ödenmesine kadar mebiye el koyma hakkı vardır. Çünkü mahkeme gerekli hakkın yerine getirilmemesi durumunda haksızlığı önlemek için tedbir alabilir.⁴⁸⁵

3.2.Şafii Mezhebi

Şafii âlimleri şufa hakkında mülkiyet için mahkeme kararını, ödemenin gerçekleşmesini, müşterinin hazır bulunmamasını veya rızasını gerekli görmezler. Çünkü Şafii mezhebi âlimleri şefiın şufayı aldım, şufayı sahiplendim veya şufayı almayı tercih ettim sözünü şart koşmuşlardır.⁴⁸⁶ Ancak şefii sadece bu ifadesiyle mebi temellük edemez. Bunun için başka şartlarda olup bunların en önemlileri şunlardır.

1. Şefiın ödemeyi müşteriye teslim etmesi. Bu takdirde onu mülk edinir.
2. Müşterinin mebi teslim etmesi ve ödemenin şefiın zimmetinde borç kalmasına razı olması. Müşterinin razı olması durumunda mal şefiın zimmetinde borç olarak kalır. Çünkü bu işlem satıştır. Kabz şart değildir.⁴⁸⁷
3. Şefiın mahkemeye başvurması, şufa hakkını almayı talep etmesi, Mülkiyeti tercih etmesi ve mahkemenin şufa hakkına hüküm vermesi
4. İcbar olmaksızın iki şahidin şefiın şufa hakkını talebine şahitlik etmesi⁴⁸⁸

3.3.Maliki mezhebi

Maliki âlimleri şefiın gayrimenkulü temellükünü üç şeyle mümkün görürler:

1. **Mahkeme kararı:** Hâkim veya yargı şefiın şufa hakkına sahip olduğuna hükmeder. Çünkü şufa icap ve kabul ile gerçekleşir.
2. **Müşteriye ödemenin yapılması:** Şefiın ödemeyi müşteri razı olsun veya olmasın müşteriye teslim etmelidir. Çünkü müşteri satıcıya ödemeyi yapmıştır.⁴⁸⁹
3. **Şufayı aldığına dair şahit tutması:** şefiın akarı şufa hakkıyla aldığına dair şahit tutması gerekir. Müşterinin bulunmaması durumunda da benim şufayı aldığıma şahitlik edin der.

⁴⁸⁵ Mecelletu'l-ahkâmî'l-adliyye, 1036

⁴⁸⁶ el-Mevsuatu'l-fihriyyetü'l-Kuveytiyye, XXVI, 160

⁴⁸⁷ Nevevi, Ravzatu't-talibin, IV, 168-169

⁴⁸⁸ Nevevi, Ravzatu't-talibin, IV, 168-169

⁴⁸⁹ Haraşi, Şerhu muhtasarı halil, VI, 174, Dâru'l-fikr, Beyrut. – tarihsiz.

Bazı malikiler malın alınması esnasında müşterinin hazır bulunmasını şart koşmuşlardır.⁴⁹⁰

3.4.Hanbeli mezhebi

Hanbeli mezhebi âlimleri şefiin şufayı aldığına delalet eden “Şufayı aldım, sahiplendim veya şu kadara aldım” gibi, her sözüyle şufayı alabileceğini kabul ederler.

Hanbeliler mebiin ve ödemenin malum olması durumunda, mahkeme kararına gerek görmemektedirler.

Şefinin temellükü şufa talebiyle gerçekleşir. Çünkü mülkiyetin müşteriye geçmesinin sebebi satım akdidir. Şefinin bu akit üzerine talepte bulunması icap gibi olur. Buna da kabul ilave edilir.⁴⁹¹

Hanbeli mezhebini savunanlar bu hakkın sabit oluşuna icma’ ve nas ile delil getirdiler. Bu noktada kusurlu malın iadesi gibi mahkeme veya yargı kararına gerek yoktur.

Şefii ödemenin miktarını ve mebi bilmesi durumunda sözleşmenin ödemesiyle mebi aldığı ifade ettiği takdirde şufayı alması sahih olur.⁴⁹²

Ben Hanefi mezhebinin, şufa hakkının mahkeme tarafından ispatı anından itibaren veya müşterinin karşılıklı rıza göstermesiyle meşfuu fihi teslim etmesi anından itibaren şufaya konu olan akarın mülkiyetinin rıza ile veya mahkeme kararıyla olduğunu, şefiin müşterinin yerine kaim olduğu görüşünü tercih ediyorum.

4. İSLAM HUKUKU VE LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA HAKKININ DÜŞMESİ

Mülkiyet hakkının ortaya çıkmasında esas olan tarafların karşılıklı rızasına dayanan akittir. Şufa ise mülkiyette asıl olan bu kuraldan istisnadır. İslam hukukçuları ve bazı hukukçular şuf’a hakkının ortaya çıkması için bir takım şartların yerine gelmesinin gerektiğini bu şartların

⁴⁹⁰ Desuki, *Haşiyetu’d-desuki*, III, 488

⁴⁹¹ İbn Kudame, *el-Muğni*, V, 474-475

⁴⁹² İbn Kudame, *el-Muğni*, V, 474-475

gerçekleşmemesi durumunda şufa hakkının iptal olacağını söylerler. Bu kısımda İslam hukukunda ve Libya hukukunda şufa hakkını iptal edenleri ele alacağız.

4.1. İslam Hukukunda Şufa Hakkını Düşüren Durumlar

Hakların genel anlamda iptalinin birçok sebepleri vardır. Ancak şufa hakkının iptalinin sebepleri farklıdır. İslam hukukunda Şufa hakkının iptalini gerektiren sebepler şunlardır.

1.Sebeup: Şufa Hakkından Feragat: Şefiinin şufa hakkından feragat etmesi durumunda hakkı iptal olur. Fıkıhçıların çoğu şufanın herhangi bir şey değil de bir hak olduğuna itibar etmişlerdir. Bununla birlikte şufa hakkı diğer haklar gibi düşmez. Ancak iptaline delalet eden söz veya fiil gibi bir delil olması durumunda hakkı iptal olur. Çünkü şufa hakkı zararın engellenmesi içindir.⁴⁹³ Feragatin iki türü vardır:

A-Sarih feragat: Şefiin “şufa hakkımı iptal ettim” ya da “düşürdüm” gibi bir ifadesi sarih feragat olur. Çünkü şefii ister satışı bilsin isterse de satıştan sonra olması şartıyla bilmesin şufada tasarruf yapabilir. Bu hakkın düşürülmesi borçtan caymak ve kısastan af gibidir.⁴⁹⁴

Âlimlerin çoğunluğu “şefii satıştan önce şufa hakkından feragat ederse hakkı düşmez” görüşündedir. Çünkü bu feragat, hakkın ortaya çıkmasından önce hakkın düşürülmesi demektir. Bir şeyin vucubiyetinin sebebinden önce olması imkânsızdır.⁴⁹⁵

Ayrıca fıkıhçılar şefiin bir karşılık, bedel veya sulh karşılığında şufadan feragatinde ihtilaf etmişlerdir.

1.Görüş: şufa hakkından sulh yapmak caiz değildir. Hanefi,⁴⁹⁶ Şafii⁴⁹⁷ ve Hanbelilerin tamamı⁴⁹⁸ bu doğrultuda görüş bildirmiştir. Müşteri şufa hakkından feragat etmesi için şefii

⁴⁹³ El-Bisam, **Tavdihu'l-ahkam**, V, 18

⁴⁹⁴ Maverdi Ebu'l-Hasan, **el-Havi'l-kebir**, VII, 241

⁴⁹⁵ **el-Mevsuatu'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye**, XXVI, 167

⁴⁹⁶ Mevsili, Abdullah bin Mahmud, **el-İhtiyar li'ta'lili'l-muhtar**, II, 47, Dâru'l-fikri'l-Arabi, baskı ve tarihsiz.

⁴⁹⁷ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 193

⁴⁹⁸ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 545

ile bir mal üzerine sulh yapmak isterse bu sulh caiz değildir. Diğer tarafın vermeyi taahhüt ettiği şey borç ferağat bedeli olarak sabit olmaz fakat şufa hakkı iptal olur.⁴⁹⁹

Bu görüşün sahipleri şufa hakkında şefiinin hakkının iptali ve bu hakkın düşmesinin sahih olduğu yönünde açıklama yaptılar. Çünkü bu hakkın sahih olarak doğması bir karşılığa bağlı değildir. Bilakis bu işlem mallar arasında cereyan eden işleme bağlıdır. Dolayısıyla kendisine (şuf'a hakkına) karşılık verilmesi uygun değildir. Karşılık olarak istenen bedelin hükmü yokluk (keenlem yekün) olur ve akar karşılıksız olarak teslim edilmiş olur.⁵⁰⁰

2.Görüş: şufanın karşılık sulhu ile yapılmasının caiz olduğu şeklindedir. Bu görüşü maliki mezhebi benimsemiştir. Maliki mezhebi âlimleri karşılıkla sulhun caiz olduğunu öngörmektedir. Çünkü bu durum mülkiyetin giderilmesinin karşılığıdır. Dolayısıyla buna karşılığın alınması caizdir. Yani bu âlimler kullanım haklarını kabul etmektedirler.⁵⁰¹

B-Dolaylı feragat: Bu, şefii tarafından mülkiyetin müşteriye ait olmasına ve yaptığı akde razı olduğuna delalet eden bir şeyin olması demektir.

- a. Şuf'a hakkı için talepte bulunulmaması ve terki veya özürsüz imkânı olmakla beraber satışı öğrendikten sonra talep dilekçesinin verilmemesi ve terki⁵⁰²
Şefi'nin satışı öğrendiği meclisten ayrılması veya talepte bulunmayıp başka bir şeyle meşgul olması. Çünkü talep imkânı olduğu halde talepte bulunmamak sözleşmeye razı olmak ve şufa hakkından feragat etmek demektir.⁵⁰³
- b. Şefii, akit tamamlandıktan ve mebiî müşterinin mülkiyetine geçtikten sonra müşteri ile mebiin satın alınması veya kiralanması üzerine pazarlık yaparsa bu ferağat ettiği anlamına gelir. Şefi'in şufa hakkını kullanmak yerine mebiî almak için müşteri ile pazarlık etmesi şufa hakkı talebini terk etmesi anlamına gelir. Onun pazarlığı şufa hakkını almaktan vazgeçtiğine delildir.⁵⁰⁴

⁴⁹⁹ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 193

⁵⁰⁰ **el-Mevsuatu'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye**, XXVI, 168

⁵⁰¹ Şazeli Ebu'l-Hasan, Ali bin Muhammed b. Halef, **Kifayetu't-talibi'r-rabbani**, III, 508, birinci baskı, 1987.

⁵⁰² İbn Kudame, **el-Kafi**, III, 530 ve sonrası

⁵⁰³ Zeylai', **Tebyinu'l-hakaik**, V, 257

⁵⁰⁴ Mevsili, **el-İhtiyar lita'lili'l-muhtar**, II, 47

Âlimlerin çoğunluğu şefiin şufa hakkını iptal etmesi durumunda bu hakkın düşeceği konusunda ittifak halindedir. Dolaylı iptali şufa hakkının alınmamasına delil sayarlar. Sarih iptal ile şufa hakkının iptal olması gibi dolaylı iptalle de şufa hakkı düşer.⁵⁰⁵

2.Sebep: Şefiin gayrimenkulden bir payı talep edip diğer payı talep etmemesi şufa hakkını iptal eder. Çünkü şufa hakkı bölünmeyi kabul etmez. Bu davranışıyla feragati kabul etmiş olur. Şufa hakkı tüm fıkıhçılar tarafından bazı özelliklere sahip bir haktır. Şöyleki fıkıhçılar şefiin şufaya konu olan akarın bir kısmını talep edip diğer kısmını talep etmeme şeklinde bir hakkının olmadığına ittifak etmişlerdir. Çünkü şufa hakkı özellikle de gayrimenkul bir parça olması ve müşterinin tek bir şahıs olması durumunda bölünmeyi kabul etmez.⁵⁰⁶

Ayrıca şefii gayrimenkulün bir payından feragat etmesi durumunda mebiî üzerindeki şufa hakkının tümü iptal olur. Çünkü şefii bir paydan feragat ettiğinde bu paydan şufa hakkı sarih iptalle iptal olur. Geri kalanda da hakkı iptal olur.⁵⁰⁷

3.Sebep: Şefiin gayr-i menkulde mülkiyeti devam etmemesi: çünkü gayrimenkulün mülkiyetinden çıkması şufa hakkını iptal eder. Dolayısıyla şefii kendisi sebebiyle şufa hakkına sahip olduğu payı ortağının sattığını dolayısıyla şufa hakkının ortaya çıktığını öğrenmeden evvel veya öğrendikten sonra kendi lehine şufa hakkına hükmedilmeden önce satması durumunda bu hakkı iptal olur.⁵⁰⁸

Şufa hakkının iptali mantıklıdır. Çünkü şefiiden Şufa hakkının meşru sayılmasındaki komşu ve ortaklıktan doğan zarar iptal olmuştur. Satış sözleşmesinde müşteri için cayma tercihi bulunması durumunda bu müddetin bitimine kadar şufa hakkı iptal olmaz. Bu tercih şefie ait olması durumunda ise şufa hakkı iptal olur. Çünkü bu durum kendisine aittir. Bu da şufa hakkının vucubiyetine engeldir.⁵⁰⁹

4.Sebep: Şefiin ölmesi: islam hukukçuları şefiin ölmesi durumunda şufa hakkının iptali konusunda aşağıdaki hususlarda ihtilaf etmişlerdir.

⁵⁰⁵ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, VI, 140

⁵⁰⁶ **el-Mevsuatu'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye**, XXVI, 166-167

⁵⁰⁷ Zuhayli Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu**, V, 844

⁵⁰⁸ Zeylai', **Tebyinul'hakaik**, V, 258

⁵⁰⁹ Kâsânî, **Bedâiu's-sanâi'**, VI, 118

- a. Hanefi mezhebine göre şefiin ölmesiyle şufa hakkı iptal olur. Hanefi mezhebine göre şefiinin mahkeme kararı veya karşılıklı rıza ile gayrimenkule sahip olmadan evvel ölmesi durumunda ister talepten önce isterse de sonra ölsün şufa hakkı iptal olur. Şufa hakkı varislere nakil olmaz. Çünkü şufa hakkı bir mal değildir. Şufa hakkı hak sahipleri bulunduğundan dolayı müşterinin ölmesiyle iptal olmaz. Hanefiler şufa hakkının ancak şefiin ölmesine bağlı kişisel bir hak olduğuna itibar ettiler.⁵¹⁰
- b. Şafii ve Malikilere göre şefiin ölmesiyle şufa hakkı iptal olmaz: şöyle ki Şafii ve malikiler şufa hakkının şefiin ölmesiyle iptal olmayacağını bilakis varislerine nakil olacağını bildirmişlerdir. Varis, mevrusun sahip olduğu haklarıyla halifesidir. Bu âlimler şufanın miras olabilecek bir hak olduğunu ifade etmişlerdir.⁵¹¹
- c. Henbeli mezhebi meseleyi iki yönlü değerlendirmiştir. Şefii şufa hakkını talep etmezden evvel ölmüşse bu hakkı iptal olur. Varisler nakil olmaz. Ancak şefi şufa hakkını almayı talep etmiş ve daha sonra ölmüş ise şufa hakkı varislere naklolur. Çünkü bu hak talep ile sabittir. Şufa hakkı Hanbelilere göre talep neticesinde kişisel bir haktır. Haklar sabit olduğunda varislere nakleler.⁵¹²

5.Sebeb: Tazmine kefil olmak: Damanu'd-derek⁵¹³: Şufa hakkına sahip olan kişinin müşterinin satıcıya ödeyeceği akarın bedelini ödeme konusunda kefil olmasına damanu'd-derek denir. Fıkıhçıların damanu'd-derek hakkında kanaatleri şu şekildedir.

A-Hanefi mezhebi: Şefiin müşterinin satıcıya ödeyeceği miktarı ödeme konusunda kefil olması durumunda şufa hakkı iptal olur. Çünkü onun bu işlemi müşteriye yapılan satışa rıza anlamına gelir.⁵¹⁴ Hatta normal bir rıza da değil teşvik anlamını da ifade eder. Çünkü müşterinin borcunu ödeyememesi durumunda kendisinin ödeyeceğini söylemesi onun bu alış verişe razı olmanın ötesinde teşvik ettiği anlamına da gelir.

Satıcının şefiie satışın tamamlanıp tamamlanması konusunda bir tercih yapmasını şart koşması durumunda şefiin tercihi kabul etmesi durumunda satış gerçekleşir. Çünkü satış şefiin kabulüyle gerçekleşmiştir.

⁵¹⁰ Meydani, **el-Lubab**, II, 113

⁵¹¹ Maverdi Ebu'l-Hasan, **el-Havi'l-kebir**, VII, 257

⁵¹² İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 536

⁵¹³ İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 334

⁵¹⁴ Mevsili, **el-İhtiyar lita'lili'l-muhtar**, II, 47.

B- Şafii ve Hanbeli mezhepleri: şufa hakkı şefiin kefaleti tazmin etmesiyle iptal olmaz. Şafii ve Hanbeli mezhepleri şufa hakkının şefiin kefaleti tazmin etmesiyle yani mebiin ödemesini kabul etmesiyle veya tercihin kendisine bırakılması durumunda sözleşmenin kabulünü tercihiyle iptal olmayacağını belirttiler.⁵¹⁵ Çünkü bu hakkın iptali satışın gerçekleşmesinin ardından rıza göstermesiyledir. Bu ise mevcut değildir. Bu rıza şufa hakkının gerçekleşmesinde geçen sebeptir. Dolayısıyla bununla iptal olmaz.⁵¹⁶

Müşteri mebi satın alsa ve satıştaki rehini satıcının yerine şefiin tazmin etmesi, ödemeyi de müşterinin yerine satıcıya tazmin etmesi durumunda bu kabul edilir. Bu şufa hakkının teslimi demektir. Çünkü satış şefiin icabı ile tamamlandığı gibi, tazmini ilede tamamlanmış olur.⁵¹⁷

4.2. LİBYA HUKUKUNDA ŞUFA HAKKINI DÜŞÜREN DURUMLAR

Libya hukuku şufa hakkına binaen bir malın alımı için bir takım kayıtlar getirmiştir. Bu şartların yerine getirilmemesi durumunda veya şefiin şufa hakkıyla ilgili yerine getirmesi gerekli belirli işlemleri eksik bırakması halinde şufa hakkı iptal olur (düşer). Bunlardan bazıları;

1. Tebligattan sonra on beş gün içerisinde talep bildirgesinin olmaması
2. Yetkili mahkemeye ödemenin yapılmaması
3. Bildirgeden sonra otuz gün içinde şufa davasının açılmaması
4. Aynı zaman zarfında yani otuz gün içinde müşteri ve satıcıya bildirgenin ulaştırılmaması ve mahkeme kayıt cetvelinde davanın kaydedilmemesi
5. Bunlar Libya hukukunun aşağıda ifade edildiği üzere medeni kanunun(952). maddesi gereği belirlenmiş olan sebeplerdir.

Aşağıdaki durumlarda şufa hakkına binaen malın alınması iptal edilir.

- a. Satıştan önce dahi olsa şefiin şufa hakkından feragat etmesi
- b. Satış sözleşmesinin ardından -şefii hazır bulunsun veya bulunmasın- bir senenin geçmesi

⁵¹⁵ Nevevi, **Ravzatu't-talibin**, IV, 193

⁵¹⁶ İbn Kudame, **el-Muğni**, V, 543

⁵¹⁷ İbn Maze el-Buhari, **Şerhu edebi'l-kâdî**, IV, 48, Mektebetü'l-Arabiyye, birinci baskı, 1978

c. Kanunun belirlediği diğer durumlar.⁵¹⁸

Üçüncü ve son fıkra bu kısmın başında zikrettiğimiz durumlarla ilişkilidir. Buna göre Libya Kanunların göre şufa hakkını düşüren sebepler şu şekildedir:

1. Sebep: Şefiin Şufa Hakkından Feragat Etmesi: Şefiin Satıştan önce dahi olsa şufa alımı hakkından feragat etmesi, hakların sabit olduktan sonra feragatine imkân tanıyan genel kurallar nezdinde ihtilafıdır. Şöyle ki haklardan feragat kavramı bu hakların varlığından öncesini de kapsamıştır. Böylelikle Müşteri şefi tarafından satın alma talebinden önce emin olması sağlanır. Şufa hakkı konusundaki hak kısıtlamaları da böyledir.

Şufa hakkının kesinlik kazanması ve şufanın alım şartları şefi de bulunması durumunda bu hakkından feragat edecek olsa bu feragati şufa alım hakkını iptal eder. Bu feragatle herhangi bir vakit hatta şufa hakkının karar gününde dahi şefiye itiraz edilebilir. Feragat iki kısımdır.

A-Sarih Feragat: feragat bazen Müşterinin gayrimenkul sahibiyle anlaşmaya varmadan önce şefiden feragat elde etmesi gibi sarih olur. Bu feragat ya resmi yazı ya da örf'e göre olur.⁵¹⁹

B-Dolaylı Feragat: Dolaylı feragat Şefiin müşteri ile gayrimenkulün sahibi edasıyla iş yapması veya şefiin müşterinin mebiin sahibi olmasını ifade eden bir takım işler yapması gibi şefiin feragatini ifade eden bir tavır alması şeklinde olur.

Şefiin şufa hakkından feragati ister sarih olsun isterse de dolaylı olsun bu hakkın iptali demek olur. Bu feragatin satıştan önce veya sonra olması fark etmez.⁵²⁰

Şufadan feragatin şefii tarafından pozitif bir eylemle gerçekleşmesi gerekir. Satış teklifinin yapıp kabul edilmemesi Şufadan feragat sayılmaz. Bu olay şufa hakkının alınmasında feragate delalet etmez. Çünkü satın alınma teklifinin reddi pahalılık sebebi de olabilir. Bu Yargıtay'ın 26/79 rakam sayılı hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir.

⁵¹⁸ Libya Medeni Kanun – s.206

⁵¹⁹ Mezuği, **el-Veciz fi'l-hukuki'l-ayniyye**, s. 245

⁵²⁰ Zurayki, **el-Hukuku'l-ayniyye**, I, 314

Asıl olan hak sahibinin hakkını tutması feragat etmemesidir. Bunun aksini iddia edenin iddiasını kanunen delillendirmesi gerekir. Medeni kanunun (952). Maddesi şufa hakkının aşağıdaki durumlarda iptal olduğunu ifade etmektedir.

- a. Şefii satıştan önce de olsa şufa alım hakkından feragat etmesi durumunda
- b. Satış sözleşmesinden itibaren bir senenin geçmesi durumunda
- c. Kanunun ifade ettiği diğer durumlar.

Bu maddenin birinci fıkrası şefiin şufa hakkı ile satılan gayrimenkulün alımında hakkının devam ettiğini ifade eder. Bu durum şefiin müşterinin gayrimenkulün sahipliğine delalet eden bir eylem veya tasarrufunun açık veya dolaylı feragatine kadar geçerlidir. Geçen maddeye binaen bu mülkiyet kendisine teslim edilir. Şufa hakkının iptali için sadece satış teklifi ve kabul edilmeyişi yeterli değildir. Çünkü bu durum şefiin şufa hakkından feragat ettiğine kesin delil değildir. Çünkü satın alınma teklifinin reddi pahalılık sebebi de olabilir.⁵²¹

2.SebeP: Satış Sözleşmesi Kaydından Sonra Bir Senenin Geçmesi

Satıcı veya müşteri tarafından şefiye bir uyarı gelmesi durumunda bu uyarı batıl olsa bile şufa hakkını kullanmak isterse kanuni işlemlere başlaması gerekir.⁵²²

Uyarı alınmadığı takdirde satış işlemi tamamlansa da satış tescilinin üzerinden bir sene geçmeden önce şefiin şufa hakkı iptal olmaz. Bu hüküm ister şefii hazır bulunsun ya da bulunmasın hatta şefii isterse tasarruf ehli olmasın fark etmez ve geçerlidir.⁵²³

Şefii uyarılmasa ve satış sözleşmesi de tescil edilmezse genel kanuna göre satıştan sonra onbeş güne kadar şufa davası iptal olmaz.

⁵²¹ **Manzumatu'l-bâhis fi mevâdi mahmeketi'l-ulyâ**, medeni kanunu 26/79 rakam sayılı maddesi

⁵²² Libya Medeni kanunu 45/387 sayılı kanunu.

⁵²³ Mezuği, **el-Veciz fi'l-hukuki'l-ayniyye**, s. 246

5. İSLAM HUKUKUNDA ŞUFA HAKKININ DÜŞÜRÜLMESİNDE KULLANILAN HİLELER

Müşterinin şefii hakkını kullanmasını engellemek ve şufa hakkını iptal etmek için bazı hilelere başvurulduğu görülmüştür. Bu fasılda şefiin haklarını iptal eden hilelere ve hükmüne değineceğiz.

5.1. ŞUFA HAKKINI DÜŞÜREN HİLELERİN HÜKMÜ

Şufa hakkını iptal eden hilelerin hükmü mezheplerin yaklaşımlarına göre üçe ayrılmaktadır.

A.Şufa hakkının iptaline sebep olan hileler haramdır

Malikilerin⁵²⁴ ve Hanbelilerin hepsi⁵²⁵ bu görüşü benimsemiştir. Bu durumu şu şekilde açıklamışlardır. Şufa zararın engellenmesi içindir. Hile ile engellenmesi durumunda bu işlemle o kişiye zarar verilmektedir. Dolayısıyla şefii, gerçek dışı açıklamalarına göre değil, satıcı ve müşterinin anlaştığı, sözleşmenin yapıldığı ödeme karşılığında mebiî alır. Eğer bu mebiî mislî mal ise misli ile yok eğer mislî değilse kıymeti karşılığında alır.⁵²⁶

B. Şufa hakkının iptalini sağlayan hilelerin mekruh olması

Bu görüşü şafiler⁵²⁷ ve Hanefilerden İmam Muhammed⁵²⁸ tarafından benimsemiştir. Şufa hakkının sabit olduktan sonra yapılacak bir hile ile bu hakkın düşürülmesini mekruh saymışlardır. Şufa hakkı sabit olmadan hukuki işlemi şufa hakkı ortaya çıkmayacak şekilde düzenleyip yaparlarsa bunda bir beis yoktur.⁵²⁹ Bu görüşlerini aşağıdaki şekilde delillendirmişlerdir.

1. Hilenin meşru sayılması şufa kapısını kapatır ki bu durum, bu hakkın tamamen iptali demektir.⁵³⁰

⁵²⁴ İbn Kayyim, *İ'lamu'l-muvakkiin*, V, 129

⁵²⁵ Ruheybani, *Metalibu uli'n-nuha*, IV, 101

⁵²⁶ İbn Kudame, *el-Muğni*, V, 463

⁵²⁷ Şirbini, *Muğni'l-muhtac*, II, 389

⁵²⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, – altıncı cüz – s. 172

⁵²⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-raik*, VIII, 261

⁵³⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 172

2. Şufa hakkı zararın engellenmesi için gereklidir. Zararın engellenmesi vaciptir. Zarar vermek ise haramdır. Dolayısıyla hile mekruhtur.⁵³¹

C. Şufa hakkının iptalini sağlayan hilelerin caiz olması

Bu görüşün sahipleri Hanefilerdir.⁵³² Müslümanın haramdan kurtulmak amacıyla yaptığı hilelerde bir beis yoktur. Ancak bu hileler başkasının hakkına girmek amacıyla yapılırsa mekruhtur.⁵³³

Tercih edilen görüş:

Sanırım birinci görüş, şufa hakkının iptali için yapılan hilelerin haram olması delillerinin kuvvetli olması nedeniyle tercih edilen görüştür. Çünkü şufa hakkı şefii zarardan korumak için meşru kılınmıştır. Bu hakkın iptali için yapılacak hileler başkasına zarar vermek kastı taşıdığından özellikle şefii ve ortak arasında bir anlaşmazlığın bulunması durumunda caiz değildir.

⁵³¹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-raik**, VIII, 262-263

⁵³² İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, IX, 356

⁵³³ İbn Hacer el-Askalani, **Fethu'l-bari**, XII, 331

SONUÇ

Mülkiyet kazanımında aracı olma vasfıyla şufa hakkını inceledikten ve bu hakkın İslam şeriatında dört mezhebin görüşleri ile ek kanunlarıyla Libya medeni kanunu arasında bir karşılaştırma yapmaya çalıştıktan sonra anladım ki medeni kanunun İslam şeriatı ile arasında şufa hakkıyla ilgili ortak noktalar varken mezhep görüşleriyle arasında farklılıklar var.

Bu nedenle birçok sonuca ulaştım. Aşağıda bunları zikredeceğim

1. Şufa hakkı ister İslam hukukunda olsun isterse de Libya hukukunda olsun mülkiyet kazanımının sebeplerindedir.
2. İslam hukukçuları ve hukukçular şufa hakkının hukuki yönü konusunda ihtilaf ettiler. Kimileri şufanın bir hak olduğunu iddia ederken Kimileri ise ruhsat olduğunu iddia ettiler. Üçüncü grup ise şufanın hak ve ruhsat arasında orta bir konumu olduğunu ifade etmiştir. Aynı zamanda fıkıhçıların çoğu şufanın bir hak olduğuna itibar ederken Libya hukuku ikinci görüşü benimsemiştir ve şufaya ruhsat olarak itibar etmiştir.
3. Şufa hakkı tasarruf hürriyetine getirilmiş bir kısıtlamadır. Şufa hakkı icma ile sabit olduğu gibi, birçok hadisle de sabittir. Fıkıhçılar şufa hakkının meşruiyetinin aslında ihtilaf ettiler. Kimileri bu hakkın başkasının mülkünü rızası olmadan zorla almayı caiz görmeyen ilkeye ve kıyasa muhalif olup ancak ihtiyaç ve maslahattan dolayı meşru olduğunu ifade etmişler. Diğerleri ise şeriatla sabit olan bir hükmün ilke ve kıyasa muhalif olmadığını bilakis bütün şeri hükümlerin ilke ve kıyasa uygun olduğunu belirtmişler. Tercih edilen görüş te budur. Sahih kıyas yeni bir ortağın girmesi nedeniyle müşteriden zararın engellenmesini gerektirir.
4. Şufa hakkı diğer mülkiyet kazandırma sebeplerinden kendisine özel vasıflarla ayrılmaktadır. En önemlileri;
 - a. Şufa fıkıhçıların çoğuna göre bir haktır. Libya hukukuna göre ise hak değil ruhsattır.

- b. Fıkıhçılar miras olmasında ihtilaf ettiler.
 - c. Şufa hakkı sahibinin satılanın bazısını temellük edip diğerini terk etmesi caiz değildir.
 - d. Şufa hakkı mülkiyet hakkını kısıtlayıcı sayılmaktadır. Çünkü bu hak müşterinin mülkiyetini zorla iptal ettiği gibi, mülk sahibini malını istediği kimseye satmaktan engellemektedir.
 - e. Şufa hakkı havale yolu ile başkasına nakletmez.
5. Şufa hakkının illeti ortaklık ve komşuluk gibi sebeplerinden birinin varlığıdır. Hikmeti olan zararın engellenmesi ise farklıdır.
 6. Fıkıhçılar gayrimenkulde şufanın meşruiyetinde ittifak etmişlerdir. Ancak menkulde ise ihtilaf ettiler. Çoğu menkulde meşru olmadığı görüşündedir. Şufanın meşruluğunda hikmet olan ortaktan zararın engellenmesine uygun olan ve tercih edilen görüşte budur. Menkulde şufanın caiz olmaması yönünden Libya medeni kanunu islam hukukuyla görüş birliği içindedir.
 7. Şufa hakkı için yerine gelmesi gereken şartlar vardır. Bunlar;
 - a. Tasarrufun satış yani karşılıklı rızaya dayanan ivazlı sözleşme olması gerekir.
 - b. Satılanın sahibinin mülkiyetinden kesin çıkması
 - c. Akdin sahih olması
 - d. Bu malın satış vaktinde şufa hakkı sahibinin mülkü olması
 - e. Gayrimenkulün satışında şufa hakkı sahibinden rızasına delalet eden bir şeyin Sadır olmaması
 - f. Şufa hakkı sahibinin talebinin malın tamamını kapsamaması
 8. Libya hukuku şufa hakkının alımında bir takım işlemler gerekli görmüştür. Bunlar;
 - a) Satıcı veya müşteri tarafından şufa hakkı sahibine resmi ihtar
 - b) Şufa hakkını talep bildirgesi
 - c) Ödemenin teslimi
 - d) Şufa davasının açılması
 9. Şufa hakkı sahibi ile müşterinin anlaşamaması durumunda İslam hukukunda şufaya sahip olmak için bir takım işlemler vardır.
 - a) iddia talebi
 - b) rapor veya şahit talebi
 - c) dava ve temellük talebi
 - d) dava işlemleri

10. Libya hukuku şufa hakkı için detaylı şartlar ortaya koymuştur. Bu şartların sağlanmaması durumunda şufa hakkı alımı iptal olur. Bunlardandır;

- a. İhtardan sonra on beş gün içinde talebin bildirilmemesi
- b. Ödemeni yetkili mahkemeye teslim edilmemesi
- c. Bildirinden sonra otuz gün içinde davanın açılmaması
- d. Davanın mahkeme kayıt listesine kaydedilmemesi ve aynı zamanda (otuz gün içinde) satıcı ve müşteriye bildirilmemesi
- e. Satıştan öncede olsa şufa hakkı sahibinin bu hakkı almaktan feragat etmesi
- f. Şufa hakkı sahibi ister hazır bulunsun isterse de bulunmasın satış sözleşmesinin kaydından itibaren bir senenin geçmesi

11. İslam hukukunda şufa hakkı alımını iptal eden etkenler:

- a) Şufa hakkında feragat
- b) Şufa hakkı sahibinin gayrimenkulden bir hisseyi talep edip diğerini etmemesi
- c) Şufa hakkı sahibinin gayrimenkulde mülkiyetinin devam etmemesi
- d) Şufa hakkı sahibinin ölmesi
- e) Derek tazmini

12. Müşteri şufa hakkının iptali için bazı hilelere başvurur.

13. Şufa hakkını iptal eden hilelerin hükmü mezheplerin görüşlerine göre üçe ayrılmaktadır.

Bir- şufa hakkının iptalini sağlayan hilelerin haram olması

İki - şufa hakkının iptalini sağlayan hilelerin mekruh olması

Üç - şufa hakkının iptalini sağlayan hilelerin caiz olması

14. Araştırma esnasında İslam hukukunun üstünlüğü ve yeryüzünde ki beşeri kanunların hepsinin önünde olduğu aşikârdı. Her şeyin Hâkimi ve her şeyden haberdar olan Allah tarafından her zaman ve mekâna elverişli olarak gönderilen İslam hukukunun hükümlerine uymak vaciptir. Bunda şüpheye mahal yoktur.

TAVSİYELER

1. İslam hukuku ve Libya hukuku uyarınca şufa hakkı konusuna değindikten sonra anlaşıldı ki Libya hukuku bazı yönetmeliklerde mısır kanunuyla aynıdır. Libya hukukunun şufa hakkı ile ilgili hükümlerinin Libya'da mutemet olan maliki mezhebine göre yeniden şekillendirilmesi gerekirken çoğu yönetmeliklerinde Hanefi mezhebine göredir.
2. Şufa hakkı ile alakalı Libya hukukunun değinmediği kararı hukukçulara ve hâkimlere kalmış bazı konular var. Bu konularda belli bir karara varamayıp debelendiler. Hukukun bu konuları medeni kanunun yönetmeliğine uygun ele alıp şekillendirmesi gerekir.
3. Libya hukukunda menkullerde yabancıya satışı durumunda paydaşa verilen zarar nedeniyle şufa hakkının karara bağlanması ve onaylanması.
4. Libya medeni kanununun, özellikle şufa ile alakalı hükümlerin yeniden düzenlenmesi. Şöyle ki şufa hakkı sadece ortaklıkla yetinilmiş komşuluğu kapsamamıştır. Hukukun komşudan zararın engellenebildiği kadarıyla engellenmesi için ortaklığa ilaveten komşuluğu da eklemesi gerekir.
5. Şufa hakkına ve gerektirdiği işlemlere ihtimam gösterilmesi. Çünkü bu, peygamberin sünnetlerinden bir sünneti ihya etmektir.
6. Son olarak şunu söyleyebilirim ki; doğrular Allahtan hatalar nefsim ve şeytandandır. Bütün övgüler âlemlerin rabbi olan Allah'adır.

KAYNAKLAR

Abadi Ahmet bin Kasım, **Havaşi tuhfetu'l-muhtac bişerhi'l-minhac**, Mustafa Muhammed matbaası, bas.y.t.y.

Abdulkerim Ebu'l-Kasım bin Muhammed bin Abdulkerim eş-Şafii, **el-Aziz şerhi'l-veciz**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Beyrut, 1417h.-1997m.

Abdulvehhab Ebu Muhammed bin Ali bin Nasr es-Sa'lebi, **el-Meu'ne ala mezhebi'l-İmami Malik bin Enes**, et-Ticariyye kitapevi, Mustafa Ahmed el-Baz, Mekke-i mükerreme, bas.y.t.y.

Ahmed bin Muhammed bin Ali, **el-Misbahu'l-munir fi ğaribi şerhi'l-kebir**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Beyrut, bas.y.t.y.

Ali Hafif, **Ahkamu'l-mua'melati'ş-şeriyye**, el-Fikru'l-Arabi yayınevi - bas. y. y., 1429h.

Ali Haydar Efendi, **Dureru'l-hukkam şerhi meceleti'l-ahkam**, Alemu'l kitab basın yayınevi, Riyad, özel baskı, 1423h.-2003m.

Aşyur Meclis, **eş-Şufa'tu beyne's şerhati'l-İslamiyye ve'l-kanuni'l-medeniyyi'l-cezairi**, Ma'hed'il kadai'l-Cezâiri, Cezayir, 2004.

Ayni Ebu Muhammed Bedrüddin Mahmud bin Ahmed, **el-Binaye fi şerhi'l-Hidaye**, Dâr'l-fikr, 2. baskı, 1400h.-1990m.

-----**Umdetu'l-kari şerhi sahihi Buhari**, Dârul-kutubi'l ilmiyye, Beyrut, 1. baskı 1421h.-2001m.

Bedran Ebu'l-ayneyn, **Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî**, Beyrut, bas.t.y.

Behuti Mansur bin Yusuf bin idris, **Keşfu'l-Kına 'ala Metni'l-ikna**, Alimu'l Kitap, 1417h.-1997m.

Beyhaki ebu Bekir Ahmed bin Hüseyin bin Ali, **es-Sünenü'l-kübra** – Dârü'l-kütubi'l-ilmiiyye, 2. baskı 1424h.-2003m.

Buceyrimi Süleyman bin Muhammed bin Ömer eş-Şafii, **Tuhfetu'l-habib ala şerhi'l hatib**, Dârü'l-kutubi'l-ilmiiyye, 1417h.-1996m.

Buhari ebu Abdullah Muhammed bin İsmail el-Cu'fi, **el-Camiu'l müsned : Sahihu'l-Buhari**, Turuku'n necat yayınevi, 1422h.

----- **el-Camiu's-sahih li'l-Buhari**, (Ebu zerri'l-Herevi rivayeti) nşr. Abdulkadir Şeybe Ahmed, 1429h.-2008m.

Cessas Ahmed bin Ali ebu Bekir er-Razi el-Hanefi, **Ahkamu'l-Kur'ân**, İhyai't turasi'l arabiyyi yayınevi, Beyrut, 1405h.

Cezeri Abdurrahman, **Kitabu'l-fıkh ale'l-mezahibi'l-erbaa**, Daru'l-kutubu'l ilmiiyye, Beyrut, 1424h.-2003m.

Derdir Ebu'l Berakat Ahmed bin Muhahammed bin Ahmed, **eş-Şerhu's-sağir ala akrabi'l-mesalik ila mezhebi'l-İmam malik**, Mearif yayınevi, bas.y.t.y.

Desûki Ebu'l-Leyl İbrahim ed-Desuki, "*hiyaru's-şufa*" **Mecelleti'l-hukuk bi camiati Kuveyt**, 2. Sayı 12. Sene, Kuveyt üniversitesi hukuk fakültesi, Temmuz, 1988m.

Desuki Şemsuddin eş-Şeyh Muhammed Arefe, **Haşiyetu'd-desuki ala şerhi'l-kebir**, İhyau'l kutubi'l arabiyye, bas.y.t.y.

Ebu Davud Süleyman el-Eşa's el-Ezdi es-Sicistani, **Sünen**, islami eserler kible yayınevi Cidde, Reyyan kurumu Beyrut, Mekke kitapevi Mekke, 1419h.

Ebu Zehra Muhammed, **el-Milkiyye ve nazariyyetu'l-akd fi's-şeria'ti'l-islamiyye**, Arap Fikir yayınevi, bas. y. y., 1396h.-1976m.

----- **Şerhu kanuni'l-vasiyye dirase mukarene**, Mektebetu Anglo el-Mısriyye, 2. Baskı, bas.y.y. 1369h.-1950m.

Ebu Zeyd el-Kayravânî Ebu Muhammed Abdullah bin Abdurrahman el-Maliki, **en-Nevadir ve'z-ziyadat ala ma fi'l-mudevvene min gayriha mine'l-ummehat**, el-Ğarbu'l İslami yayınevi, Beyrut, 1999m.

Elbani ebu Abdurrahman Muhammed Nasiruddin, **Sahihu'l camiu's-sagir ve ziyadetuhu**, İslami kitapevi, bas.y.t.y.

el-Hinn Mustafa, Mustafa el-Boğa, eş-Şerbeci Ali, **el-Fıkhü'l-menheci ala mezhebi'l-İmami's -Şafii**, Kalem Yayınevi Dimeşk, 2. baskı, 1413h.-1992m.

El-Ömeri Fehd bin Abdullah bin Muhammed, **Nezu'l-mülkiyeti'l hassa ve ahkamuha fi'l-fikhi'l-islami**, İmam Muhammed bin Suud el-İslamiyye Üniversitesi, birinci baskı, 1424h.

Erdebili Yusuf bin İbrahim, **el-Envar li a'mali'l-ebrar**, Diya yayın ve dağıtım, bas.y.y.1427h.-2006m.

Es-Sudde Abdulmuni'm Ferec, **el-Hukuku'l-ayniyyetu'l-asliyye, mülkiyet hakkı**, en-Nehdetu'l-Arabiyye, Beyrut, bas. y. y.

Ğamari Ahmed bin Muhammed bin es-Siddık bin Ahmed ebu'l Feyz el-Husni el-Ezheri, **el-Hidaye fi tahrici ehadisi'l-bidaye** (bidayetu'l-müctehid li'bni Rüşd), Alemu'l-kutub yayınevi, Beyrut, 1407h.-1987m.

Ğaryani es-Sadık Abdurrahman, **Mudevvenetu'l-fikhi'l-maliki ve edilletuhu**, Reyyan basım yayın dağıtım kurumu, bas.y.y.1423h.-2002m.

Hacevi Şerefuddin Musa bin Salim ebi'n-Neca el-Makdisi, **el-İkna' li talibi'l-intifa'**, Melik Abdulaziz dairesi, 3. baskı, bas.y.y.1423h.-2002m.

Haraşi Ebu Abdullah Muhammed bin Abdullah el-Haraşi el-Maliki, **Şerhu muhtasarı Halil**, Fikir basım ve yayınevi, Beyrut, bas.y.t.y.

Hattab Şemsuddin Ebu Abdullah Muhammed bin Muhammed bin Abdurrahman, **Mevahibu'l-celil fi şerhi muhtasarı halil**, Fikir yayınevi, 3. baskı, bas.y.y.1412h.-1992m.

Huvelda Hamza Abdurrahim Abdülaziz, **İhyâu'l-arzi'l-mevât fi'l-fikhi'l-İslâmî**, Câmiatu'l-
ulumi'l-islâmiyye, 2011, Ürdün.

İbn Abidin Muhammed Emin bin Ömer bin Abdulaziz, **Reddu'l-Muhtar ala'd-durri'l-
muhtar**, Fikir yayınevi, Beyrut, 2. baskı 1412h.-1992m.

İbn Dakik el-İd Takiyyuddin, **İhkamu'l-ahkâm şerhi u'mdetu'l-ahkâm**, Sünneti
Muhammediyye matbaası, Kahire, 1372h.- 2953m.

İbn Faris Ahmed bin Zekeriyya el-Kazvini er-Razi, **Mu'cemu mekayisi'l-lüga**, Fikir
yayınevi, bas.y.y., 1399h.

İbn Hacer el-Askalani Ahmed bin Ali ebu'l-Fadl eş-Şafii, **Fethu'l bari şerhi sahihi'l buhari**,
Reyyan kültür yayınevi, bas.y.y.1407h. 1986m.

-----, **et-Telhisu'l-habir fi tahriri ehadisi'r-rafi'l-kebir**,
Kurtuba kurumu, mısır,1416h.

-----, **Sübülü's-Selam şerhi Buluğu'l-meram**, Mearif
yayınevi, Riyad, 1427h., 2006m.

İbn Hacer Şihabuddin Ahmed el-Heytemi eş-Şafii, **Havaşî Tuhfetu'l-muhtac bi şerhi'l-
minhac**, el-Mektebetu't ticariyyeti'l kübra, Mısır, bas.t.y..

İbn Hazm Ebu Muhammed Ali bin Said el-Endulusi, **el-muhalla bi'l-âsâr**, Fikir yayınevi,
Beyrut, bas. t. y.

-----, **Meratibu'l icmai' fi'l-ibadati ve'l-mua'melati ve'l-itikadat**,
Kudüs kitapevi, bas. y. y., 1357h.

İbn Kayyım el-Cevzi ebi Abdullah Muhammed bin Ebi Bekir bin Eyyüb, **İ'lâmu'l-
muvakki'in an rabbi'- âlemin**, İbni Cevzi yayınevi, bas.y.y.1453h.

İbn Kudame Muvaffikuddin ebu Muhammed Abdullah bin Ahmed bin Muhammed b.
Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, **el-Muğni**, Kahire kitapevi, bas. y. y., 1388h.-1968m.

-----, **el-kâfi**, Dâru'l-hicre, bas.y.y.,1417h.

İbn Kudame Şemsüddîn Ebü'l-Ferec Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, **eş-Şerhu'l-Kebir ala metni'l mukni'**, Kütübi'l Arabiyye yayın ve dağıtım, bas.y.t.y.

İbn Mace el-Hafız ebi Abdullah Muhammed bin Yezid el-Kazvini, **es-Sünen**, uluslararası Risale yayınevi, bas.y.y., 1430h.-2009m.

İbn Manzur ebu'l Fadl Cemaluddin Muhammed bin Mükrim, **Lisanu'l-Arab**, Mektebetü Sadr, bas.y.y., 2003 m.

İbn Müflih Şemsuddin Muhammed el-Makdisi, **Kitabu'l furu'**, Müeyyed yayınevi risale kurumu, bas.y.y., 1424h.-2003m.

İbn Rüşd Ebu'l Velid Muhammed bin Ahmed el-Kurtubi el-Endulusi, **Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid**, Selam yayıncılık ve dağıtım, bas.y.y., 1416h.-1995m.

İbn Teymiyye Takiyyuddin Ahmed bin Teymiyye el-Harrani, **Mecmû'u'l fetava**, Vefa basın ve yayınevi, 3. baskı, 1426h.-2005

İbnu'l-Hümâm Kemaleddin Muhammed bin Abdulvahid Sivaslı, **Fethu'l-kadir**, Fikir yayınevi, bas.y.t.y.

İbnu'l-Münci Zeynuddin el-Münci bin Osman bin Esad et-Tenuhî el-Hanbelî, **el-Mumetti' fi şerhi'l-mukanne'**, Dr. Abdullah bin Dehiş yayınları, 2. Baskı, 1418h.-1997m.

İbnü'l-Hümâm Kemaleddin Muhammed bin Abdulvahid es-Sivasi el-Hanefi, **şerhi fethi'l kadir**, Dârü'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1424h.-2003m.

İsa Rıza Muhammed, **Nizamu'l-mülkiyyeti ve'l-emval fi's Şeriati'l-İslamiyye ve'l kanun**, el-Melik Suud Üniversitesi, bas.t.y.,1430h.

Kadri Paşa Muhammed, **Mürşidi'l-hayran ila ma'rifeti ehvali'l-insan**, Matbaatu Emiriyye, Bulak, 2. baskı, 1308h.-1891m.

Kandehlevi, Muhammed Zekeriyya, **Evcezü'l-mesalik** ila Muvattai İmam Malik, bas.y.t.y.

Karafi ebu'l Abbas Şehabeddin Ahmed bin İdris bin Abdurrahman el-Maliki, **ez-Zahire**, el-Ğarbu'l islami yayınevi, Beyrut, 1994m.

Kasani Alauddin Ebu Bekir bin Mesud bin Ahmed el-Hanefi, **Bedâiu's Senâi' fi tertibi's-şerai'**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, 2. baskı 1406h. 1986m.

Keyre Hasan, **el-Veciz fi ahkami'l-kanuni'l-medeni el-hukuku'l-ayniyyetu'lasliye**, İskenderiyye, 1975m.

Libya Medeni kanunu, adalet ve emniyet matbaası, Trablus, 2003m.

Maverdi Ebu'l Hasen Ali bin Muhammed bin Habib el-Basri el-Bağdadi, **el-Ahkamu's-sultaniyye**, el-Hadis yayınevi, Kahire, bas.t.y.

Maverdi Ebu'l Hasen Ali bin Muhammed bin Habib el-Basri, **el-Havi'l-kebir fi fıkhı mezhebi'l-imamı's-Şafii** (şerhu muhtasari'l-müzeni), Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Beyrut, 1414h.-1994m.

Mavsîlî Abdullah bin Mahmud el-Mavsili el-Hanefi, **el-İhtiyar li ta'lili'l-muhtar**, Dâru'l-fikri'l-Arabî, bas.y.t.y.

Medkur İbrahim, **el-Mu'cemu'l veciz**, Mısır eğitim öğretim bakanlığı, özel baskı, 1415h.-1994m.

Merdavi Aladdin ebu'l Hasen Ali bin Süleyman, **el-İnsaf fi ma'rifeti'r-racih mine'l-hilaf**, Beytu'l efkaru'd devliyye, bas. y. y., 2004

Merğınani Burhaneddin Ebi'l Hasen Ali bin Ebi Bekir, **el-Hidaye şerhi bidayeti'l-mübtedi**, el-Kur'an ve'l ulumu'l islamiyye yayınevi, 1417h.

Mevsûa Fıkhiyye Kuveytiyye, Vizaratü'l-evkaf ve's-şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt, Tab'atu vizare, Kuveyt, 1412h.-1992m.

Meydani Abdulğani el-Ğanimi ed-Dımeşki el-Hanefi, **el-Lübab fi şerhi'l-kitap**, Daru'l-kutubi'l ilmiyye, Beyrut, bas.t.y.

Mezuği Abdusselam Ali, **el-Veciz fi hukuki'l-ayniyye ve't-tebeiyye fi kanuni'l-Libya**, 2. baskı, Trablus, 1427h.-1997m.

Muvaffi Hannan Sami Muhammed, **Hakku't-temellük bi's-şuf'a**, Mute Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ürdün, 2006.

Nesefi Ebu'l Berekat Abdullah bin Ahmed bin Mahmud, **Remzü'l-hakâik şerhi kenzi'd dekaik**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Beyrut Lübnan, 1418h.-1997m.

Nevevi Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya bin Şeref, **el-Mecmu'u şerhi'l-muhezzeb**, Fikir yayınevi, bas.y.t.y.

Nevevi Ebu Zekeriyya Yahya bin Şeref, **Ravzatu't-kalibin**, Alemu'l kitap basım ve yayınevi, özel baskı, bas.y.y.1423h.-2003m.

Özdirek Recep, **İslam Hukukunda Akidin Sınırları**, Yedirenk yayınları, İstanbul, 2010.

Ramli Şemsuddin Muhammed bin ebi'l Abbas Ahmed bin Hamza bin Şihabuddin el-Menufi el-Mısri, **Nihayetu'l-muhtaç ila şerhi'l-minhac**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye Beyrut, 2. baskı, 1424h.-2003m.

Reheybani Mustafa bin Sa'd bin Abdu's-Suyuti ed-Dimeşki el-Hanbeli, **Metalibu uli'n-nuha fi şerhi ğayeti'l-münteha**, İslamiyye kitapevi, 2. baskı, bas.y.y.1428h.-1994m.

Revyani Abdulvahid bin İsmail, **Bahru'l-mezheb fi furu'i mezhebi'l imami's şafii**, İhyau't Turas el-Arabiyye yayınevi Beyrut, 1423h.-2002m.

Rufai' Abdulkerim bin Muhammed bin Hasan el-Kazvini ebi'l Kasım eş-Şafii, **Şerhu musnedi's-Şafii**, Vizaratü'l-evkaf ve's-şuûni'l-İslamiyye, Katar, 1428h.-2007m.

Sahnun Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd b. Habîb et-Tenûhî, **el-Mudevvene**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Beyrut, 1415h.-1994m.

Semerkandi Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî, **Tuhfetu'l-fukaha**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Beyrut, 1405h.-1984m.

Senhuri Abdurrezzak Ahmed, **el-Vasît fi şerhi'l kanunu'l-medeni : (hakku'l intifai' hakku'l irtifak)**, en-Nehdetu'l Arabiyye, bas.y.t.y.

-----, **Masadiru'l-hak fi'l fikhî'l islamiy dirase mukarene bi'l fikhî'l ğarbi**, Daru ihyai't turasi'l arabi, Beyrut, bas.t.y.

Serahsi Şemseddin, **el-Mebsut**, Marifet yayınevi, Beyrut, bas.t.y.

Şelebi Muhammed Mustafa, **el-Medhal fi'l fikhî'l-İslami**, 10. baskı, bas.y.y.,1405h. 1985.

Şelebi Muhammed Mustafa, **el-Medhal fi'l-fihî'l-İslâmî Ta'rifuhu tarihuhu ve mezâhibuhu nazariyyetu'l-milkiyye ve'l-akd**, Dâru'l-câmia, 10. Baskı 1405:1985.

Şerefuddin Abdulazim, **Tarihu't-teşr'i'il-İslami ve ahkamu'l mülkiyye ve's şufa ve'l akd**, Bingazi Karyunus üniversitesi bildirisi , 4. baskı, Bingazi, 1993.

Şevkani Muhammed bin Ali bin Muhammed bin Abdullah, **Neylu'l-evtar**, el-Hadis yayınevi Mısır, 1413h.-1993m.

----- **es-Seylu'l -cerari'l mutedaffik ala hadaiki'l-ezhar** Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Beyrut, bas.t.y.

Şeyh nizam ve bir grup Hindistan uleması, **el-Fetava'l-Hindiyye**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, Lübnan, 1421h.-200m.

Şihab Abdulkadir Muhammed, **Esasiyyatu'l-kanun**, Bingazi Karyunus üniveritesi bildirisi, 3. Baskı, Bingazi, 1997

Şirazi Ebu İshak İbrahim bin Ali bin Yusuf, **el-Mühezzeb fi fikhî'l-imami's-Şafii**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, bas.y.t.y.

Şirbini Şemseddin Muhammed bin Ahmed el-Hatib eş-Şafii, **Muğni'l-muhtaç ila marifeti meani elfazi'l-minhac**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, bas.y.y. 1415h.-1994m.

Tahavi Ebu Cafer Ahmet bin Muhammed bin Selame el-Haceri el-Mısri, **Şerhu mea'ni'l-asar**, Alemu'l kutub, bas.y.y. , 1414h.-1994m.

Tirmizi Muhammed bin İsa bin Sevre bin Musa, **Süneni't-tirmizi**, Mustafa el-babi el-halebi matbaa ve kitap evi şirketi, Kahire, 2. baskı, 1395h.-1975m.

Turi Muhammed bin Hasan bin Ali el-Hanefi, **Tekmiletu'l-bahri'r-raik şerhi kenzi'd-dekaik**, Daru'l-kutubu'l ilmiyye, bas.y.t.y.

Tuveyceri Muhammed bin İbrahim bin Abdullah, **Mevsua'tu'l-fıkhı'l-İslamiyye**, beytu'l efkari'd devliyye, bas.y.y.1430h.

Useymın Muhammed bin Salih, **eş-Şerhu'l-mumetta' ala zadi'l-mustenka'**, İbni cevzi yayınevi, bas.y.y. 1422h.

Yasin Muhammed Naim, **Nazariyyetu'd-dava beyne's-şeriatı'l-islamiyye ve kanuni'l-murafekati'l-medeniyyeti ve't ticariyyeti**, Alemu'l kutup basım ve yayınevi riyad, özel baskı, bas.y.y.1423h.-2003m.

Yusuf Hasan Yusuf, **el-Medhal li ilmi'l-kanun**, ulusal merkez, bas.y.y.2013m.

Zehebi Muhammed bin Ahmed bin Osman, **Siyeru e'lamu'n-nubela**, Risale kurumu, bas.y.y.1422h.-2001m.

Zeydan Abdulkerim, **el-Medhal li Diraseti's-şeriatı'l-İslamiyye**, Ömer bin el-hattab yayınevi, iskenderiyye 2001m.

Zeyla'î Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed, **Nasbu'r-raye li ahadisi'l-hidaye**, daru'l kible li sekafeti'l islamiyye, Cidde, bas.t.y.

Zeyla'î Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî, **Tebyinu'l-hakaik şerhi kenzi'd-dekaik ve haşiyeti's-şelebi**, el-Kübra'l emiriyye matbaası- Bulak Kahire, 1313h.

Zuhayli Vehbe, **el-Fıkhı'l islami ve edilletuhu**, Dâru'l-fıkr, Dımeşk, bas.y.t.y.

Zurayki Cuma Mahmud - **el-Hukuku'l-ayniyyetu'l-asliyye fi't-teşri'l-Libya**, el-Mektebetu'l vataniyye Bingazi/Libya, 3. baskı 2007/2008m.