

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**MOLLA HÜSREV'İN GURERU'L-AHKÂM'I İLE İBRAHİM
EL-HALEBÎ'NİN MÛLTEKA'L-EBHUR'UNUN MUÂMELÂT
HUKUKU BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI
(BUYU, İCÂRE, ŞİRKET, VEKÂLET, HAVÂLE, KEFÂLET, REHİN
KONULARI ÖRNEĞİ)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Süleyman SÜRAT

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

Tez Danışmanı: Dr.Öğr. Üyesi Pehlul DÜZENLİ

AĞUSTOS 2019

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MOLLA HÜSREV'İN GURERU'L-AHKÂM'I İLE İBRAHİM
EL-HALEBÎ'NİN MÛLTEKA'L-EBHUR'UNUN MUÂMELÂT
HUKUKU BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI
(BUYU, İCÂRE, ŞİRKET, VEKÂLET, HAVÂLE, KEFÂLET, REHİN
KONULARI ÖRNEĞİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Süleyman SÜRAT (157213011)

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

Bu tez/..../.... tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (Danışman)	Dr. Öğr. Üyesi. Pehlul DÜZENLİ	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi. Şamil ŞAHİN	<input checked="" type="checkbox"/> Kabul	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: Molla Hüsrev'in *Gureru'l-ahkâm*'ı ile İbrahim el-Halebî'nin *Mülteka'l-ebhur*'unun Muâmelât Hukuku bağlamında karşılaştırılması (Buyu, İcâre, Şirket, Vekâlet, Havâle, Kefâlet, Rehin Konuları Örneği)

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 125 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 29/07/ 2019 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı %14'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimededen daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI : Süleyman SÜRAT
Öğrenci Numarası : 157213011
Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Programı : Temel İslam Bilimleri
Türü : () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan Arş. Gör.
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih).

Sema Ünal

Danışman
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Dr.Öğr. Üyesi. Pehlul Düzenli

ÖNSÖZ

Karahanlılardan bu yana Türk-İslam devletlerinde uygulanagelen İslam Hukuku Osmanlı Devleti'nde de varlığını devam ettirmiştir. Son zamanlarda Osmanlı Devleti'nin uyguladığı bu hukuk sistemi üzerinde yerli ve yabancı araştırmaların yoğunlaştığı görülmektedir. Osmanlılar kendinden önceki Türk devletlerinde olduğu gibi Hanefi mezhebini kendilerine esas almış karşılaştıkları problemlere bu mezhebin prensipleri doğrultusunda çözümler üretmişlerdir.

Osmanlı Hukukunun bu köklü çizgisinin önemli yapıtaşlarından *Gurer'ul-ahkâm* Fatih dönemi hukuk anlayışını yansıtırken, *Mültekâ'l-ebhur* Yavuz ve Kânunî dönemi hukuk anlayışını yansıtmaktadır. Sunulan çalışmada “Muâmelât Hukuku” bağlamında her iki metin arasındaki görüş ayrılıkları konu edinilmiştir.

Osmanlı Hukukunun dayandığı fıkıh külliyyatı içinde özellikle Hanefi literatürü bağlamında ele alınan konular, her ne kadar *Gurer'ul-ahkâm* ve *Mültekâ'l-ebhur* açısından incelense de bu metinlerdeki hukuki görüş ayrılıklarının nedenleri yanında, bu görüşlerin son Osmanlı Hukuk metni olan *Mecelle*'ye yansması ile Kadı Sicilleri'ndeki uygulamasına da dikkat çekilmiştir. Böylece İslam hukukunun Hanefi mezhebi bağlamındaki tarihi gelişimine ışık tutulduğu gibi, kimi araştırmacıların İslam hukuk tarihi devirleri içerisinde taklid dönemi olarak nitelendirdiği Osmanlı döneminin kuru bir taklitçilikten ibaret olup olmadığı konusundaki tartışmalara da yeni bir açılım sağlanmıştır.

Beni bu konuda çalışmaya teşvik eden, kıymetli görüşleriyle destekleyen ve zaman ayıran değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi. Pehlül Düzenli'ye şükranlarımı takdim ederim. Ayrıca tez hazırlama sürecinde bana tavsiyelerde bulunan Prof. Dr. Orhan Çeker'e, Dr. Hasan Özket'e ve Dr. Necmi Sarı'ya da teşekkür ederim. Yoğun çalışma tempomun arasında tezime tahammül etme nazikliğini gösteren eşim hanımefendiye de minnettarlığımı borç bilirim.

Süleyman SÜRAT

21 Ağustos 2019

İÇİNDEKİLER

BEYAN BELGESİ	<i>i</i>
ÖNSÖZ	<i>ii</i>
İÇİNDEKİLER	<i>iii</i>
KISALTMALAR LİSTESİ	<i>v</i>
TABLolar	<i>vi</i>
GİRİŞ	<i>9</i>
Çalışmanın Konusu.....	<i>9</i>
Çalışmanın Önemi.....	<i>9</i>
Çalışmanın Amacı.....	<i>9</i>
Araştırmanın Hipotezi	<i>9</i>
Araştırmanın Yöntem ve Teknikleri	<i>9</i>
Literatür İncelemesi.....	<i>10</i>
BİRİNCİ BÖLÜM	<i>12</i>
MOLLA HÜSREV VE İBRAHİM HALEBÎ'NİN DÖNEMLERİ, HAYATLARI, ESERLERİ	<i>12</i>
1.1. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı Devleti	<i>12</i>
1.1.1. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı'ya Genel Bakış	<i>12</i>
1.1.2. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı İktisadî Durum.....	<i>12</i>
1.1.3. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı Devleti'nde Hukuk	<i>13</i>
1.1.4. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı Devleti'nde Hukuk Eğitimi.....	<i>14</i>
1.2. Molla Hüsrev	<i>15</i>
1.2.1. Hayatı	<i>15</i>
1.2.2. Şahsiyeti	<i>16</i>
1.2.3. İlmî Kişiliği.....	<i>16</i>
1.2.4. Eserleri	<i>18</i>
1.3. İbrahim Halebî	<i>19</i>
1.3.1. Hayatı ve Şahsiyeti.....	<i>19</i>
1.3.2. Eserleri	<i>20</i>
1.4. Gurer'ul-Ahkâm ve Mültekâ'l-ebhur Literatürü ve Osmanlı Hukukundaki Yeri	<i>21</i>
1.4.1. Gurer'ul-ahkâm ve ilgili çalışmalar	<i>21</i>
1.4.2. Mülteka'l-ebhur ve İlgili Çalışmalar.....	<i>23</i>
1.4.3. Gurer'ul-ahkâm ve Mültekâ'l-ebhur'un Osmanlı Hukukundaki Yerleri.....	<i>26</i>
İKİNCİ BÖLÜM	<i>27</i>
MOLLA HÜSREV'İN GURERU'L-AHKÂM'I İLE İBRAHİM EL HALEBÎ'NİN MÜLTEKA'L-EBHUR'UNUN MUÂMELÂT HUKUKU BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI (BUYU, İCÂRE, ŞİRKET, VEKÂLET, HAVÂLE, KEFÂLET, REHİN KONULARI ÖRNEĞİ)	<i>27</i>
2.1. Büyü	<i>27</i>
2.1.1. Büyü tanımı ve akdin gerçekleşme metodu.....	<i>27</i>
2.1.2. Ayıplı malın iadesi ve ücret indirimi.....	<i>30</i>
2.1.3. Mal olma özelliğini yitiren akit konusunun satışı	<i>34</i>
2.1.4. Akit konusunun, mal olma özelliğini yitirmiş bir mala eklenerek satışı	<i>37</i>
2.1.5. Akit konusu malın madum olması	<i>41</i>
2.1.6. Akit konusu malın yararlılığı bağlamında akdin geçerliliği	<i>44</i>

2.1.7. Fasit akitte tarafların yükümlülüğü	48
2.1.8. Murabaha akdi tanımı	51
2.1.9. Selem tanımı	53
2.1.10. Zimmî'nin Ticaret Yapabileceği Malların Kapsamı.....	56
2.2. İcare	59
2.2.1. İcare tanımı	59
2.2.2. Emzirme akdinde emek ve ücret sorumluluğu.....	62
2.2.3. Ecîr-i müşterek (ortak işçi) ve tazmin sorumluluğu	66
2.2.4. Ecîr-i hâs tanımı ve ücret teslim süreci.....	70
2.2.4. Bilinmeyen mazeretten kaynaklı kira feshi.....	73
2.3. Rehin	76
2.3.1 Rehinde kabzın hükmü ve fonksiyonu	76
2.3.2. Rehinde İbra Kabulünün Telef Rehin Tazminine Etkisi	80
2.4. Kefalet	82
2.4.1. Kefalet tanımı ve kapsamı	82
2.4.2. Kefalette tarafların kabulü ve akit meclisinde hazır olmaları	86
2.4.3 Kefalet ibrasında kabulün etkisi ve vadesi gelen borç kefaletinin ötelenmesi.....	89
2.4.Havale	93
2.4.1 Havalede tarafların irade beyanı ve akit ortamında hazır olmaları	93
2.5. Şirket.....	98
2.5.1 Fasit şirket akdinde gelir dağılımı	98
SONUÇ	102
KAYNAKÇA.....	105
ÖZGEÇMİŞ	117

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
b.	: Bin, ibn
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
c.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
h.	: Hicri
haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
Ktp.	: Kütüphanesi
nr.	: Numara
nşr	: Neşreden
ö.	: Ölüm tarihi
r.a.	: Radıyallâhü anh
s.	: Sayfa numarası
s.a.v.	: Sallalâhü aleyhi ve sellem
Sad.	: Sadeleştiren
sy.	: Sayı
t.y.	: Yayın tarihi yok
TALİD	: Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik eden
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve Diğerleri
vr.	: Varak
y.	: Yıl
y.y.	: Yayın yeri yok
Yek.	: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı
yy.	: Yüzyıl

TABLÖLAR

Tablo 1. Gururü'l-Ahkâm ve Mülteka'l-Ebhur Muâmelât Hukuku Bağlamında Karşılaştırması.....	104
---	-----



Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: Molla Hüsrev'in *Gureru'l-ahkâm*'ı ile İbrahim el-Halebî'nin *Mülteka'l-ebhur*'unun Muâmelât Hukuku bağlamında karşılaştırılması (Buyu, İcâre, Şirket, Vekâlet, Havâle, Kefâlet, Rehin konuları örneği)

Tezin Yazarı: Süleyman Sürat **Danışman:** Dr. Öğr. Üyesi. Pehlul Düzenli

Kabul Tarihi: 23.08.2019 **Sayfa Sayısı:** viii (ön kısım) + 115 (tez) + (ekler)

Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri **Bilim Dalı:** Temel İslam Bilimleri

Osmanlı hukuku araştırmaları genel anlamda fıkıh metinleri bağlamında değerlendirilmemektedir. Birçok Osmanlı hukukçusu tarafından “metn-i metîn” olarak nitelendirilen *Gurer'ul-Ahkâm* ile *Mültekâ'l-ebhur* adlı eserler, Osmanlı hukukçularının başvurduğu ana kaynaklardan olmuştur. Hanefî mezhebi çeşitli devletlere hukuk kaynağı olmasından dolayı farklı görüş ve uygulamaları da içinde barındırmıştır. Osmanlı'ya da aktarılan hukuk metinlerindeki bu çeşitlilik, hukukun canlılığı olarak görülmektedir. Her iki kitabın muamele konuları karşılaştırılarak, aynı konuda birbirlerinden ayrı görüşler tespit edilmiştir. Osmanlı yargı pratiğinde de bu farklı görüşlerin yansımaları da yer yer ele alınmıştır.

Bu tez, giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde bu çalışmanın konusu, önemi, amacı, hipotezi ve literatür incelemesi yer almaktadır. Çalışmanın birinci bölümü Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin hayatları, kişilikleri ve eserleri ile birlikte tez konusu olan *Gurer'ul-ahkâm* ve *Mültekâ'l-ebhur* adlı eserlerin incelenmesini kapsamaktadır. Aynı bölümde XV. ve XVI. yüzyıl Osmanlı coğrafyasına genel bakış ve dönemin iktisadi durumu, Osmanlı Devleti'nde hukuk ve hukuk eğitimi gibi konularda bilgi verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise *Gurer* ve *Mültekâ'nın* Büyü, İcare, Şirket, Rehin, Vekalet ve Havale bölümlerinde aynı konuda farklı görüşler incelenerek değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, İbrahim Halebî, Molla Hüsrev, Muâmelat, Osmanlı Hukuku.

Yalova University Institute Of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title: The comparison between Gurar’ul-ahkam of Molla Husrev and Multaqa of İbrahim Halabi on muamalat chapters(Sales, Ijarah, Company, Agency, Transfer of Debt, Guarantee, Pawning).

Thesis Author: Süleyman Sürat

Advisor: Lecturer. Dr. Pehlul Düzenli

Date of Acceptance: 23.08.2019

Total Number of Pages:viii (pre text) + 115 (main body) + (appendices)

Department: Basic Islamic Sciences

Field of Study: Basic Islamic Sciences

Ottoman law studies are generally not considered in the context of fiqh texts. Gurar’ul-ahkam and Multaq’al-abhur are called by many Ottoman jurists as “strong text” and became master reference guide. Diversity in the Ottoman juristic texts that applies The Hanafî school includes various juristic opinions and considered as the dimension of the law.

Specially, civil cases of both texts have been compared and the different opinions are determined. In addition, reflection of these various opinions on the Ottoman Judiciary practice were also studied.

This study consists of an introduction and two statements and the conclusion. Particularly, in the introduction statement includes, reviews of the subject, importance, aim, hypothesis and literature of this study. The first statement of this study comprises, biography, personality, works of Molla Husrev and Ibrahim Halebi and reviews on Gurer’ul-ahkâm and Mültekâ’l-ebhur. In the same statement, general view on the ottoman state and economic situation during fifteenth and sixteenth centuries are briefly explained. In addition to that, jurisprudence and juristical education in the ottoman statement are described. In the second part of this study, Sales, Ijarah, Company, Agency, Transfer of Debt, Guarantee and Pawning charters at different opinions of the same cases are studied. The analys of this study is comprised at the conclusion part.

Keywords: Fiqh, Ibrahim Halabi, Molla Husrev, Muamalat, Ottoman Law.

GİRİŞ

Çalışmanın Konusu

Gurer'ul-ahkâm ve Mültekâ'l-ebhur, Osmanlı Hukukunun ana kaynaklarından arasında yer aldığı belirtilmektedir. Bu metinlerin “Muamelat Hukuku” bölümlerini karşılaştırmalı olarak inceleme, çalışma alanımızın ana konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışmada ilgi kitapların Muamelât Hukukunun Satış, İcâre, Rehin, Kefalet, Vekâlet, Havâle ve Şirket bölümlerinde aynı konudaki farklı görüşlerin mezhepteki hukuki zemini ile Osmanlı yargı uygulaması ve Mecelle'deki yeri tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın Önemi

Yüzyıllarca bünyesinde birden fazla din ve kültürü barış içinde idare eden Osmanlı Devleti, kurulduğu yüzyıldan siyasi varlığını yitirdiği asra kadar kendinden önce var olan Müslüman Türk devletlerinin hukuk çizgisini takip etmiştir. Altı asır boyunca değişen ve gelişen olaylar karşısında etkin bir tavır almış, Hanefî fıkıh külliyatı çerçevesinde karşılaştığı problemlere çözüm üretmiştir. Bu amaca yönelik çalışmaların başında da Molla Hüsrev'in *Gurer'ul-ahkâm* ve İbrahim Hâlebî'nin *Mültekâ'l-ebhur*'ı gelmektedir. Yaklaşık elli yıllık bir süre aralığı ile telif edilen bu eserlerdeki fikhî görüş farklılıkları Osmanlı'daki gelişim ve değişim ile bunların hukuka yansımalarını tespit bakımından önem arz etmektedir.

Çalışmanın Amacı

Çözüm üretemediği iddiasıyla uygulanabilirliği tartışılan Osmanlı Hukuk mirası Osmanlı Devleti'nin siyasi varlığını yitirmesiyle birlikte tarihteki yerini almıştır. Yapılan güncel akademik araştırmalarda, Osmanlı metin, şerh ve haşiye çalışmalarının genelde klasiğin tekrarından ibaret olduğu iddiaları da yaygınlık kazanmıştır. Bu çalışmada Osmanlı hukukçularının başucu kaynaklarından olan *Gurer'ül-Ahkâm* ve *Mültekâ'l-ebhur* adlı eserlerin muamelat bölümlerindeki farklı tercihlerin tespitiyle Osmanlı hukuk sistemindeki pratiğe dikkat çekilerek, Hanefî doktrini içindeki gelişimine ışık tutmak, bu çalışmanın en temel amacıdır. Osmanlı hukuk uygulamalarının daha net görüleceği alan olarak özellikle muamelatın “Satış, İcâre, Rehin, Kefalet, Vekâlet, Havâle ve Şirket” tercih edilmiştir.

Araştırmanın Hipotezi

Kendinden önceki hukukî mirasıyla yola devam eden Osmanlı hukuku, fıkıh metinlerinde Molla Hüsrev'in *Gurer'ul-ahkâm* ile İbrahim Hâlebî'nin *Mültekâ'l-ebhur*'un muamelat hukukunun “Satış, İcâre, Rehin, Kefalet, Vekâlet, Havâle ve Şirket” bölümlerinde aynı konularda farklı görüşleri ortaya koyduğu tespit edilmiştir. Bu sonuç itibarıyla Osmanlı hukukunda doktrinin sadece tek görüşünü değil birden fazla görüşünü farklı dönemlerde öne çıkabileceği hipotezi ele alınarak incelenmiştir.

Araştırmanın Yöntem ve Teknikleri

Yapılan bu çalışmada Osmanlı hukukunda kaynak kabul edilen fıkıh metinleri *Gurer'ul-ahkâm* ve *Mültekâ'l-ebhur* adlı eserler konu edilmiştir. Her iki metinde, Muamelat Hukukunun “Satış, İcâre, Rehin, Kefalet, Vekâlet, Havâle ve Şirket” bölümlerinde aynı konularda belirttikleri farklı görüşlerin tespiti ve tercih gerekçelerini ortaya koyarak

hukukun işlevselliği ve dinamikliği gösterilmeye çalışılmıştır. Her ne kadar, matbu eserler üzerinden çalışma yapılırsa da elimizdeki Dürer'in matbu nüshasında *Gurer* metninin tespiti güç bir durum arz etmektedir. Bundan dolayı, yazma nüshalar arasında *Gurer'in* henüz basılmamış metninin tespitine çalışılmıştır. Yapılan araştırmalarda, *Gurer'in* müellef hattıyla iki nüshası bulunmuştur. Ayrıca, yine müellef hattıyla metin olan *Gurer'in* şerhi Dürer'in nüshasına ulaşılmıştır. Bu tezde, *Gurer'in* İstanbul, Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi Koleksiyonu'ndaki 918 numaralı müellef nüshası temel alınmıştır. Ancak Dürer ile *Gurer* arasında ibare farklılığı olduğu bazı durumlarda matbu Dürer değil, yine Dürer'in Köprülü Fazıl Ahmed Paşa Kütüphanesi'ndeki 563 numaralı nüsha kaynak kabul edilmiştir.

Bu araştırmada *Gurer'ül-ahkâm* ve *Mültekâ'l-ebhur*'daki muamelat bölümlerine ait farklı tercihlerin tespiti yapılmaya çalışılarak, bu tespitler doğrultusunda Osmanlı hukuk sistemindeki pratiğe değinilmiştir. Osmanlı Hukukunun Hanefî doktrini içindeki gelişimine de bu şekilde ışık tutulmaya çalışılmıştır. Hipotez ekseninde ise *Gurer'ül-ahkâm* ve *Mültekâ'l-ebhur* bağlamında aynı konuda Osmanlı Hukukunda farklı dönemlerde öne çıkan görüşleri değerlendirme, ayrıca bu eserlerin Osmanlı yargı sistemindeki etkisi incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde Molla Hüsrev'in hayatı, şahsiyeti, ilmi kişiliği ve eserleri ile İbrahim Halebî'nin hayatı, şahsiyeti ve eserleri de konu edilerek dönemin kaynaklarıyla birlikte günümüz araştırmacılarının katkılarıyla değerlendirilerek sunulmuştur. Araştırma konusu *Gurer'ül-ahkâm* ve *Mültekâ'l-ebhur*'un metotları, şerhleri ve Osmanlı'daki etkilerine de değinilmiştir. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin yaşadığı XV. ve XVI. yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde hukuk, hukuk eğitimi, eserlerin Osmanlı hukukundaki yeri, Osmanlı coğrafyasına genel bakış ile birlikte dönemin Osmanlı iktisadına da kısaca değinilmiştir.

İkinci bölümde, ilgili eserlerin “Satış, İcâre, Rehin, Kefalet, Vekâlet, Havâle ve Şirket” konularında Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî'nin aynı konuda belirttikleri iki farklı görüşün tespiti araştırmanın temelini oluşturmaktadır. İlgili hukuk başlıklarının yer yer Osmanlı ticari ve sosyal yaşamındaki yerine de değinilmiştir. Burada özellikle gerekli tanımlar mümkün olduğu kadarıyla dönemin kaynaklarına dönülmüş, doktrin temel kaynaklarından tespiti yapılarak hukuki gerekçeler arasındaki tartışmalarda Osmanlı hukukçularının tavrı incelenmiştir. Doktrin içindeki hukukî gerekçeler bağlamında Osmanlı hukukçuların tercihleriyle birlikte Osmanlı yargı tutanakları ve XIX. yüzyıl Osmanlı hukuku *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'ye yansımaları ilgili bölümlerde takip edilmiştir.

Yapılan araştırmayla birlikte edinilen veriler doğrultusundaki analizle her iki hukuk metninin özellikleri, Osmanlı hukukuna etki ve katkıları, ilgili hükümlerin güncelliğini koruması ve çözüm önerileri bağlamında varılan sonuç ortaya konmuştur.

Literatür İncelemesi

Osmanlı Devleti'nin hukuk kaynaklarından olan *Gurer* ve *Mültekâ*, günümüzde klasik eğitim verem kurumlarda müfredatta yer almasına rağmen akademik alanda istenilen ilgili

görmediği anlaşılmaktadır. Metin olarak Gurer üzerine herhangi bir çalışma yok iken, şerhi Dürer üzerine sekiz, Mültekâ üzerine ise Şükrü Selim Has sonra biri ülkemizde diğeri Macaristan'da olmak üzere iki yüksek lisan çalışması dışından herhangi bir çalışma bulunmamaktadır. Osmanlı fıkıh metinleri halen bâkir bir saha olup, bu konuda İlahiyat ve Hukuk camiasının ilgisini beklemektedir.

1. Mehmet Şener, *Dürer'in Kaynakları*, Mehmet Şener
2. Abdurrahim Ayğan, *Dürer Kitabı Çerçevesinde Molla Hüsrev'in Fıkhi Görüşleri*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. (2009),
3. Ali Rıza Akgün, *Molla Hüsrev'in Dürer'ül-hükkâm adlı eserinde Şafii Mezhebine isnat edilen görüşlerin tahkik ve tahlili (İbadetler Bölümü)*, 2014
4. Hasan Ahmetoğlu, *Molla Hüsrev'in Dürer isimli eserinde Şafii Mezhebine isnat edilen görüşlerin tahkiki ve tahlili (kurban bahsinden köle azâd bahsine kadar,*
5. Evren Torbalı, *Molla Hüsrev'in Dürer İsimli eserinde Külli Kaideler ve Örnekleri*,
6. Claudian Molita. “*Dürer'ül-hükkâm şerhu Gurerü'l-ahkâm* eleştirel metin neşri “Taharet bölümünden vasiyet bölümünün sonuna kadar” (Yüksek Lisans Tezi, el-Kasım Üniversitesi, Şeriat ve İslami Araştırmalar Fakültesi, Suudi Arabistan, 2015).
7. Ariane Cotelli, “*Dürer'ül-hükkâm şerhu Gurerü'l-ahkâm* eleştirel metin neşri “İçecekler bölümünden İkrah bölümünün sonuna kadar”, (Yüksek Lisans Tezi, el-Kasım Üniversitesi, Şeriat ve İslami Araştırmalar Fakültesi, Suudi Arabistan, 2015).
8. Elvedin Pezic *Dürer'ül-hükkâm şerhu Gurerü'l-ahkâm* “Hac bölümünden, Yol kesme bölümünün sonuna kadar” (Yüksek Lisans Tezi, el-Kasım Üniversitesi, Şeriat ve İslami Araştırmalar Fakültesi, Suudi Arabistan, 2015).
9. Rasim Haca *Dürer'ül-hükkâm şerhu Gurerü'l-ahkâm* “Hıcr bölümünden vasiyet bölümünün sonuna kadar,” (Yüksek Lisans Tezi, el-Kasım Üniversitesi, Şeriat ve İslami Araştırmalar Fakültesi, Suudi Arabistan, 2015).
10. Şükrü Selim Has, “*A study of İbrahim al-Halabi with special reference to the Multeqa*”, (Doktora Tezi, University Edinburgh, 1981).
11. Aamir Shazada Khan, “*Multaqa al-abhur of İbrahim al-halabi (d. 1549): A Hanafi Legal Text Sixteenth Century Ottoman context*,” (Yüksek Lisans Tezi, Central European University, the Department of Medieval Studies, Budapest, 2014).

Yapılan akademik çalışmalarda Osmanlı hukuk kaynaklarından *Gurer* ve *Mültekâ*'yı karşılaştırmalı olarak ele alan bir araştırma bulunmamaktadır. Bu çalışmada ise her iki kitabın muamele konuları değerlendirilerek fıkhi özellikleri ve kendilerinden sonraki hukuk metinlerine olan etkileri değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MOLLA HÜSREV VE İBRAHİM HALEBÎ'NİN DÖNEMLERİ, HAYATLARI, ESERLERİ

1.1. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı Devleti

1.1.1. XV. ve XVI Yüzyıllarında Osmanlı'ya Genel Bakış

Anadolu'yu vatan edinen Türklerin hâkimiyetindeki Osmanlı Devleti, Selçuklu mirasına sahip çıkarak çok kültürlü medeniyetin sürekliliğini sağlayabilmiştir. Molla Hüsrev'in doğup büyüdüğü yıllarda I. Beyazıt (ö.804/1402) Emir Timur'la karşı karşıya gelmiş, Ankara'da 14 Şaban 805 (9 Mart 1403) tarihinde yapılan savaşta yenilerek esir düşmüştür. Bu yenilgi sonrasında Osmanlı topraklarında ciddi bir kaos ortamı yaşanmış, tam on yıl sonra I. Mehmed 816/1413 tarihinde devletin başına geçerek, tekrar yapılanmayı başlatmış ve egemenliğindeki bölgelerde idari bütünlüğü sağlamıştır.¹ Osmanlı Devleti, Avrupa'da varlığını korumak amacıyla Venedik, Sırp, Macar ve Eflaklara karşı savaşarak 1444 yılında Molla Hüsrev'in de kazasker olarak katıldığı Varna meydan savaşında II. Murad'ın (ö.855/1451) zaferiyle Rumeli'nin kesin olarak Türk sınırları içinde kalmasını sağlamıştır. Bu zaferlerden sonra Türkistan ve Arap illerinden cihan devleti olma yolunda ilerleyen Osmanlı'ya beyin göçü de başlamıştır.² Molla Hüsrev'in yaşadığı XV. yüzyılda Osmanlı Devleti siyasi, hukuki, kurumsal ve toplumsal olarak tam anlamıyla gerçek kuruluşunu tamamlamıştır.³ Halebî'nin yaşadığı Kanûnî dönemi de kurumsallaşmanın zirvesi olmuştur.

Osmanlı Devleti'nin tüm kurumları, Büyük Selçuklu ve Anadolu Selçuklu Devleti kurumlarının devamı olarak karşımıza çıkarken, Bizans'ın başkenti olan İstanbul'un fethi ile birlikte cihan devleti olarak ortaya çıkmıştır. Devlet, fetihle birlikte yükselişe geçerek Anadolu'da idari birliği sağlamış ve kurumsallaşmayı da tamamlamıştır. Yeni başkentte kurulan eğitim kurumlarının müfredatının Türk Hakanı tarafından tespit edilmesi asırlar sürecek olan Türk hâkimiyetinin sarsılmaz temelini atmıştır. Bu sayede Kostantiniye, Türk ilim ve irfanın beşiği olmuştur. Türkistan ve Memluk diyarından birçok ilim adamını bağrına basmış, pozitif bilimlerde Ali Kuşçu (ö.1474) ve Sabuncuoğlu Şerafeddin (ö.1468) gibi bilginler Sahn-ı Semân medreselerinde eğitim vermek için müjdelenen kente gelmiştir.⁴

1.1.2. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı İktisadî Durum

Osmanlı'da ve genel olarak diğer Türk-İslam devletlerinde toplum, bürokrasi, asker ve reaya olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktaydı. Devlet, hizmetlilerine birçok konuda muafiyet verirken, reayadan da vergi almaktaydı. Bu muafiyet karşılığında devletin çıkarlarına ters davranan bürokrat ve askerler de çok sert bir şekilde cezalandırılmaktaydı. Görünürde

¹ Ferhat Koca, Molla Hüsrev'in Hayatı, Eserleri ve Kişiliği, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*. Bursa Belediyesi yayınları, Bursa, 2013, s. 22.

² Koca, a.g.e., s.22.

³ Koca, a.g.e., s.22.

⁴ Halil İnalçık, "II. Mehmed", *DİA*, 2003, XXVIII, 395-407.

patroniyel bir yapıya sahip olan bu dönemde Osmanlı köylüsü, devletin görevlisini padişaha kadar şikâyet etme özgürlüğünü elinde tutmaktaydı. Bu özgürlük reyanın devlete olan bağlılığını ve üretime olan katkısını teşvik etmekteydi.⁵ Devlet, istikrarın ve gelir kaynağının korunması için mevcut olan ekonomik yapıyı korumaya özen göstermiştir. Bununla birlikte tarım ve arazi uygulamalarındaki üretimi parçalar halinde tutarak daha büyük arazi ve malikâne patronlarının ortaya çıkmasını önlemiş, toplumda herkesin üretime katılmasını ve toplumdaki refahın aynı seviyede olmasa da ciddi farkların oluşmasını engellemiştir. Arazinin asıl sahibi devlet iken, reaya, bir işletmeci olarak arazide üretimin öncü faktörüydü.⁶ Kıta Avrupası'nın, Osmanlı'nın Akdeniz ticaretine hâkimiyeti sonrası yeni arayışlarla Amerika'yı keşfi, Hint ve Uzakdoğu ile olan ticari münasebet başlatması sonrasında Osmanlı'nın buna karşı alternatifleri üretmemesi ya da üretmek istememesiyle birlikte Avrupa'ya akan altın ve gümüş Osmanlı topraklarında rahatça dolaşması ekonomiyi ciddi şekilde etkilemiştir. Avrupa'da ticari malların taşınması için inşa edilen büyük gemiler aynı zamanda deniz savaşlarında da önemli yeri olmuştur. Bu gelişmiş gemiler, Kıta Avrupası'nın ciddi şekilde dış dünyaya açılmasında da büyük rolü olmuştur.⁷ Avrupa'da, Osmanlı'nın aksine devlet ve tüccar arasında güç paylaşımı ile kapital sahipleri yönetime ortak olarak burjuvazi oluşmuş, daha çok para ve refah için kapitalizmin temelleri atılmaya başlanmıştır.⁸

1.1.3. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı Devleti'nde Hukuk

Orta Asya'dan gelen Türklerin kurduğu Osmanlı Devleti, benimsediği hukuk sistemi Hanefi doktrinini pratikte uygulamaya çalışmıştır. Devletin kurucusu Osman Gazi ve son sultanı VI. Mehmed'le devletin varlığını yitirdiği geçen yüzyıla kadar hukuk sistemi bu ekol içerisinde meyvelerini vermiştir. Osmanlı hukukçuları doktrininin kurucu imamları ve sonraki hukukçuların görüşlerinin eleştirilemez gibi yanlış bir tutum içinde olmamış ve gerektiğinde doktrin içinde farklı görüşler sunmuşlardır. Devletin kurucu hukukunun yapılanmasında Osmanlı hukukçuları yeni görüşleri kabullenmiş bunlara eserlerinde yer verebilmişlerdir. Özellikle de Osmanlı hukukçuları kamu yararını ilgilendiren konularda bu yönde tercih yapmışlardır.⁹

Siyasi yükselişin yanında oryantalistlerin ve modernistlerin iddia ettiğinin tersine Osmanlı Devleti'nde bu dönemde hukukî olarak da bir yükseliş yaşanmaya başlamıştır. Klasik hukuk metinlerinin kaynakları ve metotları Osmanlı hukukçusu tarafından sorgulanarak, farklılıklar düzeltilmeye başlanmış ve cihanşumul devletinin hukuk sistemine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Osmanlı'da Simavnalı Şeyh Bedreddin'in başlattığı bu akımı

⁵ Demir, R., Osmanlı Dönemi Türk Düşüncesi: Dışsalıcı Bir Bakış, *Uluslararası Molla Hüseyin Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*, 2013, s. 53-62.

⁶ Genç, Mehmet, *Osmanlı İmparatorluğunda devlet ve ekonomi*, 13. bs. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2000, s.38-48.

⁷ Genç, a.g.e., s.203-208.

⁸ Şevket Pamuk, *Osmanlı-Türkiye İktisadi tarihi*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2005, s. 99-107.

⁹ , Recep Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları: Kuruluştan Fatih Devrinin Sonuna Kadar*, Bursa: Arasta Yayınları, 2011, s.171.

Molla Hüsrev başarılı bir şekilde sürdürmüş, özellikle de konumuz olan muamelat ile ilgili detay hükümleri, istihsan ve örf bağlamında devletin önünü açacak şekilde sunmuştur.¹⁰

1.1.4. XV. ve XVI. Yüzyıllarında Osmanlı Devleti'nde Hukuk Eğitimi

Selçuklu sonrası Anadolu dışında bilimsel çalışmalar, Şam, Mısır ve Türkistan gibi istikrarlı bölgelerde devam etmekteydi. Anadolu'daki Müslüman Türk genci aldığı temel bilgilerden sonra uzmanlaşmak üzere Arap diyarlarına gitmekteydi. Fetret dönemi sonrası devletin egemenliğinin siyasi olarak genişlemesiyle birlikte eğitim kurumlarında da ciddi şekilde gelişme ve ilerleme kaydedilmişti.¹¹ Bu dönemde bilim doğudan batıya doğru göç etmeye başlamış, Anadolu topraklarındaki eğitimi de etkilemiştir. II. Mehmed, cihan devleti olmanın ordu, iktisat, adliye ve eğitim alanında yenilikler yapılması ve bunların sağlıklı bir şekilde kurumsallaşarak teşkilatlanmasından geçtiğini bildiğinden dolayı ülkesine beyin göçü alan süper güç haline getirmiştir.¹² Toplumun din adamı, devletin de yargı ve idarî personel ihtiyacı fıkıh eğitimi verilen medreselerden sağlanmaktaydı. Osmanlı ilmiye sınıfı tarafından hukuk, temel bilim olarak görülmekteydi.

Devletlerin kuruluş ve gelişiminde hukukun önemli bir yeri olmasından dolayı Osmanlı hukukçuları, selefleri Selçuklu ve Karahanlılar'a ait olan hukuk metodolojisini kullanma yerine kendilerine özgü ya da daha yerel bir müellif tarafından yazılan hukuk metodolojisine ihtiyaç duymuştur. Bu bağlamda kuruluş dönemi hukukçumuz Molla Fenârî tarafından meşhur eseri *Fusûlü'l-bedây'i* kaleme alınmasıyla eğitim kurumlarımızda da müfredata girmiştir. Daha sonra gelişme dönemiyle birlikte Molla Hüsrev'in eseri *Mir'atul-usûl* kaleme alınmıştır. Genel olarak XV. yüzyılda Osmanlı hukuk eğitimi denilince akla hukuk metodolojisi *Kenzü'l-vusûl*, *Muğnî*, *Menâr*, *Tenkîh*, *Tavdîh* ve *Telvîh*, fıkıhta ise *Muhtasar-ı Kudûrî*, *Hidâye*, *Sirâciyye*, *Kenzü'd-Dekâ'ik* ve *Vikâye* gibi Hanefî fıkıh kaynakları ile bunların şerh ve haşiyelerinin okutulup incelendiği bir ortam akla gelmektedir.¹³ Bununla birlikte Türkistan bilginlerinin eserlerinden *Hidaye* her zaman hukuk eğitiminin başyapıtı olmuştur. İshak et-Tokâdî, Saçaklızâde, Kâtib Çelebî, Bursalı İsmail Hakkı, Erzurumlu İbrahim Hakkı ve Ahmet Cevdet Paşa gibi bilginlerimize göre yükseliş öncesi dönemlerde Osmanlı hukuk eğitiminde ise Türkistan hukukçularının yapıtları tedris edilirken daha sonra Osmanlı'nın kendi fukahâsından Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî gibi hukukçuların eserleri medreselerde yerini almıştır.¹⁴

Son dönem Osmanlı aydını Şemseddîn Sâmî de Mültekâ hakkında "... *Kudûrî*, *Muhtâr*, *Kenz* ve *Vikâye* gibi telifât muteberenin hulasası makamında olup, kaffe-i kavaîd-i fikhiyyeyi sehlü selis bir ibare ile câmi olmağla, eylevm Memâlik-i Osmaniyye'nin her

¹⁰ Ferhat Koca, Kapanış Oturumu, *Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*, Bursa Büyükşehir Belediyesi yayınları, Bursa, 2013, s.501.

¹¹ Aygün, *Dürer Kitabı Çerçevesinde Molla Hüsrev'in Fikhi Görüşleri*. s.9.

¹² Koca, *Molla Hüsrev Hayatı*, s. 22.

¹³ Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları* s.167.

¹⁴ Pehlül Düzenli, Osmanlı Fetvâsında "Muteber Kaynak" ve "Müftâ Bih Mesele" Problemi, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2013, XI (22) s. 24.

tarafında ders kitabı ittihaz olunarak eyâdi-i tullabda mütedavil olduğu”¹⁵ ifadesiyle Türk hukuku eğitimindeki yerini belirtmiştir

1.2. Molla Hüsrev

1.2.1. Hayatı

Fatih Sultan Mehmet (ö.1481) gibi dünya tarihine damga vurmuş bir dehayı yetiştiren büyük hukukçu Molla Hüsrev’in hayatını birkaç sayfayla sınırlandırmak güç olacaktır. Molla Hüsrev’in hayatı hakkında yapılan araştırmalar genelde, *Şekâiku ’n-nu’ mâniyye ve tekmileleri* gibi eserlerde bulunmakla birlikte detaylı bilgiler içermemektedir. Molla Hüsrev, Sultan II. Murad’ın (ö.1451) kazaskeri, Sultan II. Mehmed’in hocası, İstanbul fethinde danışma kurulundaki ricalinden birisi ve cihan devletinin yasama erkinin 20 yıl başındaki şeyhülislamıdır. Türk tarihine damga vuran Molla Fenârî, Molla Gürânî, Molla Yegan ve Emir Sultan gibi birçok ilim ve irfan eri ile aynı dönemde yaşamıştır.¹⁶

Molla Hüsrev’in asıl adı Mehmed b. Ferâmerz b. Ali olup, İç Anadolu bölgesinde Sivas ve Yozgat taraflarında XV. yüzyılın başlarında doğduğu tahmin edilmekte ise de kendisinin doğum tarihi hakkında sağlıklı bilgi elimizde bulunmamaktadır.¹⁷ Döneme en yakın kaynak sahibi Taşkoprîzade (ö.968/1561), Molla Hüsrev’in babasının küçük yaşta vefat ettiğini ve kız kardeşinin eşi olan enişte Hüsrev Bey’in himayesinde yetiştiğini belirtmektedir. Kendinden sonraki nesli hakkında ise Celâleddin adında bir oğlu ve Hüsrevzâde Mehmed Efendi adında da kadı bir torunu olduğu bilinmektedir. Bazı vakfiyelerde Fatma Hatun adında bir de kızı zikredildiği belirtilmektedir.¹⁸ Edirne’de müderris olan Ali adında bir kardeşinden de ayrıca bahsedilmektedir.¹⁹ Etnik kökeni hakkında çeşitli görüşler varsa da genel kanı kendisinin Oğuzların, Avşar boyunun bir alt kolu olan Varsaklar’a mensup olduğudur.²⁰ Molla Hüsrev’in şöhret adıyla ilgili genel kabul Hüsrev’in kayını olarak anılırken daha sonra Molla Hüsrev olarak kaldığıdır.²¹ Hanefî ekolünde yetişen bir bilim adamı olan Molla Hüsrev, Pezdevî usulüne yaptığı şerhte Matûridî çizgisinde olduğu bilinmektedir.²² Ayrıca irfan yolunda Sühreverdiyye silsilesinden Zeynîyye tarikatına yakınlığı bilinirken, pek çok tefsir haşiyesi ve risalelerinde işârî metodu benimsediği anlaşılmaktadır.²³

¹⁵ Şemseddin Sami, *Kamûsü’l-a’lâm*. İstanbul: Mihran Matbaası, 1889, I, 568.

¹⁶ Mefail Hızlı, *Molla Hüsrev Medresesi*, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa), 2013, s. 66.

¹⁷ Ferhat Koca, *Osmanlı Şeyhülislamı Molla Hüsrev Hayatı, Eserleri ve Görüşleri*, Ankara:2008, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 50.

¹⁸ Hızlı, a.g.e. s.68.

¹⁹ İsmail Hakkı Uzunçarşılı “Hacı İvaz Paşa’ya Dair”, *Tarih Dergisi*, İstanbul, 1959, VII(14) s.4; Hızlı, a.g.e. s.68.

²⁰ Koca, a.g.e., s. 35-39.

²¹ Abdürrahim. Aygün, *Dürer Kitabı Çerçevesinde Molla Hüsrev’in Fikhi Görüşleri*. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara, 2009, s.10.

²² Abdurrahman Kozalı, Molla Hüsrev’in Şerhu Usulî’l-Pezdevî Eseri Üzerine Bazı Değerlendirmeler, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, İstanbul, 2013, XI(22), s. 286.

²³ Atik, M. Kemal Atik, Molla Hüsrev’in Tefsir Anlayışı ve Metodu, *Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri*, 14 Mart 1985, Kayseri, s. 83.

1.2.2. Şahsiyeti

Cihan devleti Osmanlı'nın üçüncü Şeyhülislamı Molla Hüsrev, orta boylu ve uzun sakallı ve İmam Âzam tacı denilen bir takke üzerine doladığı mütevazi bir sarık giydiği rivayet edilir.²⁴ Molla Hüsrev, Sultan II. Mehmed'in babası II. Murad Hân lehine tahtan ferağat etmesi üzerine Şehzade Mehmed ile Manisa'ya geçerek şehzadeyi yalnız bırakmamış, ona kalınması telkin edildiğinde “*Mürüvvet şehzadeyi tek başına bırakmamakta*” olduğunu ifade etmiştir.²⁵

Osmanlı'nın ikinci Şeyhülislamı Molla Fahrettin'in 1460 yılında vefatıyla, şeyhülislam olan Molla Hüsrev, 885 Şaban/1480 Ekim bir cuma günü İstanbul'da ahirete irtihaline kadar bu görevi yerine getirmiştir. Fatih Cami'nde kılınan cenaze namazından sonra Bursa'da daha önce kaldığı Zeynîler tekkesi çilehanesinin yanındaki Hüsrev Medresesi'nin haziresine defnedilmiştir.²⁶

Dönemin ulemasının devlet nezdinde ne kadar sağlam bir yere sahip olduğunu belirtmeye gerek olmamakla birlikte Molla Hüsrev'in 867/1462 yılında bir protokol sorunu yüzünden Sultan II. Mehmet Han'a gücenerek Bursa'ya intikalinde bir yaptırımla karşı karşıya gelmemesi de manidardır.²⁷

Molla Hüsrev, hukuki kariyeri kadılığa, kazasker olarak Edirne'de başlamıştır.²⁸ Osmanlı Devleti'nin yürütme ve yargısında ciddi güce sahip olan ilmiye teşkilatının başı Şeyhülislamlık ile görevine devam etmiştir. Bununla birlikte mezhep içinde hiyerarşik yapıda da tercih ehli” olarak kabule şayan olduğu belirtilmektedir.²⁹ Molla Hüsrev şerî hukukta üstünlüğünün yanı sıra idarî hukuku oluşturan kanunların da hazırlanmasında görev almıştır.³⁰

1.2.3. İlmî Kişiliği

II. Mehmed'in “*Bu zamanın Ebû Hanife'sidir.*” dediği hocası Molla Hüsrev hakkında son yirmi yılda onlarca akademik çalışma ve çeşitli sempozyumların düzenlenmesi, Molla Hüsrev'in çağımıza dek etkisini göstermektedir.³¹ İlim talebine başladığından beri kendi eliyle selefın kitaplarını her gün iki sayfa kopyaladığı belirtilirken vefatından sonra da

²⁴ Taşköprizâde Ahmed Efendi, Ebû'l-Hayr İsamüddin Ahmed Efendi, *eş-Şekaiku'n-nu'maniyye fi ulemai'd devleti'l-Osmaniyye*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1975-1395. s. 116.

²⁵ Taşköprizâde, a.g.e. s. 116; Ferhat Koca, *Molla Hüsrev Hayatı, Eserleri ve Görüşleri*, s.29.

²⁶ Koca, *Molla Hüsrev Hayatı*, s.50-51.

²⁷ Molla Hüsrev, Fatih ve Molla Gürânî'nin bulunmuş olduğu bir meclis davet edilmiş ve kendisine gösterilen makam Fatih'in sağ tarafında buyurulması gerekirken sol tarafına buyur edilmiştir. Bunun üzerine Molla Hüsrev Fatih'e gücenerek meclisi bırakıp aynı gün Bursa'ya geçmiştir. Mecdi, Mehmed, *Hadaikü's-Şekaik, eş-Şekaiku'n-nu'maniyye ve Zeyilleri*, Nşr. Abdülkadir Özcan İstanbul: Çağrı Yayınları, 1989. s.137

²⁸ Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi db. 5584.

²⁹ Bilgin, Vejdi, *İslam Geleneğindeki “Fesad-ı Zaman” Algısı ve Molla Hüsrev'in Fikhi Yaklaşımına Etkisi, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*, 2013, s. 409-430.

³⁰ Özen, Şükrü, Molla Hüsrev'in Vela Meselesi ile İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*, 2013, s. 337.

³¹ İstanbul'da iskan edilecek olan ortakçı kulları hakkında 1479 tarihli kanunnamelerde Mevlânâ Hüsrev olarak adı zikredilmektedir. Recep Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları: Kuruluştan Fatih Devrinin Sonuna Kadar*, Bursa:2011 Arasta Yayınları. s.177; Koca, a.g.e. s.46.

kendisinin güzel talik hattıyla birçok kitap nüshası kütüphanelerde günümüze kadar gelmiştir.³² Osmanlı'nın kuruluş döneminden yükseliş dönemine kadar ilmiye ve adliye sınıfı genel karakteri Mâverâünnehir ve özellikle de Nil ve Dicle ilim havzasında yetişen bilim adamlarından oluşmaktaydı. Molla Hüsrev ise eğitimini Anadolu ve Rumeli topraklarında aldığından eserlerinde her iki ilim havzasının etkisi açık şekilde görülmektedir.³³ İslam coğrafyasındaki XV. yüzyılın son yarısından başlamak üzere eğitim kurumlarındaki bilimsel faaliyetler toplumsallaşarak halk tabanına kadar inmiş, bilim sadece entelektüel bir faaliyet olarak kalmamıştır. Molla Hüsrev'in bilimsel faaliyetlerde ihtisaslaşmaksızın bir hukukçu olarak astronomi kitabı yazabilecek seviyede astronomi bilimine vâkıf olması, diğer bir matematikçinin İslam Hukuku alanında eser kaleme alabilmesi disiplinler arası entegrasyonun daha önce olmadığı kadar sağlandığını ve başarılı olduğunu göstermektedir.³⁴

Molla Hüsrev, sultan önünde yapılan bilimsel tartışmalarda bilim adamları arasında "Reisü'l-ulemâ" sıfatıyla hakemlik yapmıştır. Dönemin Türk aydını olarak, hem aklı hem nakli bilimlerde kalem oynatmış, tefsirden kelâma, mantıktan, astronomiye eser vermiş, Arapça ve Türkçe şiirler yazmıştır.³⁵ Tefsir alanında hem işarî hem nassî metodu tercih ettiğini ifade eden Ö.Nasuhi Bilmen(ö.1971), Molla Hüsrev'in Beydavî haşiyesini gördüğü en güzel haşiyeye olduğunu belirtmiştir.³⁶ Bu kadar yoğun Kuran, fıkıh ve usul gibi şeri ilimlerle iştilal etmesine rağmen hadis ve usulü ile ilgili herhangi bir eser ortaya bırakmamış, ancak usul kitabı *Mirâ't'ta* hadis rivayetlerine mezhep bağlamında bakış açısını ortaya koymuştur.³⁷ Molla Hüsrev, bazılarının sandığı gibi içtihat kapısının kapandığı ve içtihadın yapılamayacağı görüşünün hâkim olduğu bir ortamda yaşayıp doğal olarak bunu savunmamış, içtihadın her daim güncel olduğu ve dini metinler ışığında yeni sorunlara çözümler üretilmesinin gerektiğini açık ve net bir şekilde ifade edip, bununla birlikte daha önceki fukahânın çabalarını hiçe saymamıştır. İctihadın, bir doktrin içinde yapılmasının hukukî tutarlığa daha uygun olduğu görüşünü savunmuştur.³⁸

Molla Hüsrev'in belli başlı hocaları arasında Yusuf Bâlî (ö.840/1436) ile Şeyh Bedreddin olayında kritik idam hükmünü veren Sa'düddîn et-Teftâzânî (ö.792/1390)'nin talebelerinden Burhaneddîn Haydar el-Herevî'nin de (ö.830/1426) olduğu bilinmektedir.³⁹ Ayrıca Molla Fenârî'nin talebelerinden Bursa Kadısı Molla Yegân'dan (ö.865/1461) da çeşitli ilimler okuduğu kaynaklarda belirtilmektedir.⁴⁰

³² Koca, *Molla Hüsrev Hayatı*, s. 44.

³³ Ençakar, Orhan, Molla Hüsrev'in Dürerü'l-Hükkâm'ı Etrafında Oluşan Literatür, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2014, XII(23), s. 231.

³⁴ Uzunçarşılı, *Osmanlı Tarihi*, I,521.

³⁵ Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s.155-6 "Bu çeşmim çeşme sârînin aceb durmaz akar yaşu/meğer var ise ol aynın belâ dağındadır başı.", Kamûs'l-'alâm. s.442.

³⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi (tabakat'ul-Müfessirîn)*, II, 605-606.

³⁷ Toksarı, A. Molla Hüsrev'in Hadis ve Hz. Peygamberin İctihadı Hakkındaki Bazı Görüşleri, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1989, sayı: 6, s. 143-4.

³⁸ Hacı Yunus Apaydın, Hanefî İctihad Teorisi ve Molla Hüsrev'in Bu Teoriyi Sunumu, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler, 2013, s. 267-274.

³⁹ Taşköprizâde, *Şekâik*, s.117; Yurdagür, M. Molla Hüsrev ve Osmanlı İlmiye Teşkilatındaki Yeri, *Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri*, 14 Mart 1985, Kayseri, 1992, s. 113.

⁴⁰ Taşköprizâde, *a.g.e.s.*, II7; Leknevî, Ebü'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *el-Fevaidü'l-behiyye fi teracimi'l-Hanefiyye*.1304/1886. Kahire, Matbaatü's-Saade, 1324. s.184; Özel, A., (2013) Hanefi

Molla Hüsrev öğretim alanındaki ilk görevine Çelebi Mehmet tarafından inşa ettirilen Bursa'da Yeşil Medrese'de başlamış, daha sonra Edirne'de Şah Melik medresesinde devam etmiştir. Molla Hüsrev, kardeşi Ali'nin vefatından sonra Çelebi/Halebi⁴¹ medresesinin baş hocalığına getirilmiştir. Fetihden sonra da Ayasofya'nın ilk müderris olarak atanarak, İstanbul'da yüksek eğitim veren ilk Türk eğitim kurumuna başkanlık etmiştir.⁴² Çeşitli medreselerde hocalık yapan Molla Hüsrev, II. Mehmed'in dışında, I. Selim'i (ö. 926/1520) birçok olumsuz kararından döndürdüğü bilinen Şeyhülislamı Zenbilli Ali Efendi(ö.932/1526) Molla Muhyiddin (ö.888/1483), Fenârîzâde Hasan Çelebi (ö.891/1486), Hasan es-Samsûnî (ö.891/1486), Hayrettin Halil Efendi, Yusuf et-Tokâdî (ö.902/1496-7), Mektupçu Osman, Sinan Efendi, Tafşin Halife ve Kemâleddin Karamânî (ö.920/1514) gibi şahsiyetlere de hocalık yapmıştır.⁴³ Molla Hüsrev, fetihden sonra kurulan Sahn-ı Semân medreselerinin eğitim müfredatını hazırlayan Sultan Fatih, Veziriazam Mahmut Paşa (ö. 878/1474) ve Ali Kuşçu (ö. 879/1474) içinde bulunduğu komisyonda da yer almıştır.⁴⁴

Molla Hüsrev'in (ö.885/1480) ilim silsilesi ise hocası Molla Yegân Muhammed b. Armağân (Molla Fenari'nin oğlu) (ö.840/1436-7)>Molla Şemseddin Muhamed b. Hamza el-Fenârî (ö.834/1431)> Ekmelüddin el-Bâberti (ö.786/1384)> el-Hüseyn b. Ali es-Siğnâkî (ö.714/1314)>Hafızuddin el-Kebîr Muhammed b. Nasr el-Buhârî (ö.673/1274)> Şemsüleimme el-Kerderî (ö.642/1244)> Burhâneddîn el-Mergînânî (ö.593/1197)> Sadrüşşehîd Hüsâmeddin Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze (ö.536/1141)>Burhânü'l-eimme Abdülaziz b. Ömer. Mâze (VI/XII.yy.'ın ilk çeyreği)> Şemsüleimme Serahsî (ö.483/1090)> Şemsüleimme el-Halvânî (ö.452/1060)>Ebû Ali en-Nesefî (ö.424/1033)>Muhammed b. el-fazl el-Buhârî (ö.381/991)> Abdullah es-Sebezmûnî (ö.340/952)>Ebû Hafs es-Sağîr (ö.263/878)> Ebû Hafs el-Kebîr (ö.216/831), İmam Muhammed eş-Şeybânî (ö.189/805)>Ebû Hanife (ö.150/767) olarak tespit edilmiştir.⁴⁵

1.2.4. Eserleri

Molla Hüsrev'in günlük yazma alışkanlığı onu eser üreten velût bir alim yaparken, tefsirden kelama, fıkıhtan mantığa kadar birçok bilim dalında irili ufaklı yaklaşık elli kadar eseri vermiştir. Vasiyetnamesi ve bazı şiirleri dışında tüm eserleri dönemin bilim dili Arapça kaleme alınmıştır. Usul'de *Mirkât'ul-usûl* ve şerhi *Mirât'ul-usûl*⁴⁶, *Şerhu usûl-ul-*

=fıkıh alimleri. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, s.102; Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s. 197.

⁴¹ Medrese Çelebi Mehmet tarafından yaptırıldığı diğer bir yandan II. Murad tarafından Siraceddin Halebi'ye verildiği bilgileri bulunmaktadır.

⁴² Yurdagür, M., *Molla Hüsrev ve Osmanlı İlmiye Teşkilatındaki Yeri*, s. 114.

⁴³ Süreyya, M. (1995), *Sicill-i Osmanî yahut tezkire-i meşahir-i Osmanîyye*, yay. haz. Abdülkadir Yuvalı, Ali Aktan. İstanbul: Sebül Yayınları, 1327-1909, II,344; III, 114, 272, 402; IV,94-5.

⁴⁴ İlmiye Sahnâmesi, Dârü'l-Hilâfeti'l-Âliyye, Matbaa-i Âmire, 1334-1916, s. 643, Koca, *Molla Hüsrev Hayatı* s. 45.

⁴⁵ Murat Şimşek, "Bir Hanefî Klasîği: Mergînânî'nin el-Hidâye'si ve Üzerine Yapılan Çalışmalar", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2014, (XII) 23, s.292.

⁴⁶ Eser, 27 Ramazan 850 tarihinde (16 Aralık 1446) yılında tamamlanmış, kitabın kaynakları arasında öne çıkan Pezdevî'nin şerhi Keşfu'l-esrâr ve Molla Fenârî'nin Fusûlü'l-Bedâyi' ve Gazzalî, Râzi ve Âmedî eserlerinden oluşan 26 kadar kaynak göze çarpmaktadır. Mirkât, medrese müfredatı olarak gözüke de şerhi Mir'ât daha çok akademik bir çalışmadır. Eserin 5 haşiyesi, 2 şerhi, 1 özeti olup 2 de akademik çalışmaya konu olmuştur,=

*Pezdevi*⁴⁷ *Risaletün fi usûl'il-fikh*⁴⁸, *Hâşiye 'ale't-telvîh*, Arap dilinde *Haşiye 'alâ'l-Mutavvel*, mantıkta *Tercemet'u-esâs'il-iktibâs*; *tefsirde Haşiye alâ Envari'tenzil ve esrari't-te'vîl, risale fi'l-velâ*⁴⁹ gibi eserler vermiş ayrıca dağınık olarak derlenmeyi bekleyen *Fetavâ-ı Molla Hüsrev*⁵⁰ adlı fetvaları da bulunmaktadır. Bununla birlikte vefatından sonra kabre konuluncaya kadar kendi hayrına yapılmasını istediği dini görevleri içeren bir de vasiyetnamesi bulunmaktadır. Molla Hüsrev'in eserlerinden *Dürer'ül-hükkam*, *Mirât'ul-usûl*, *Risale fi'l-velâ* ve *Risaletün fi usûl'il-fikh* dışındaki tüm eserleri halen yazma halinde araştırmacıları beklemektedir.

1.3. İbrahim Halebî

1.3.1. Hayatı ve Şahsiyeti

XVI. yüzyılda yaşayan Halebî, aynı dönemin kaynaklarında Burhaneddîn İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm el-Halebî el-Kostantînî el-Hanefî adıyla anılmaktadır.⁵¹ Ancak Taşköprizâde, Halebî'nin adının başına el-Mevlâ (el-Molla) ifadesini kullanmasına rağmen yargıda görev alıp almadığı hususunda herhangi bir bilgi elimizde bulunmamaktadır. Halebî'nin doğum tarihi hakkında da kesin bilgimiz yokken, vefatında yaşının doksanı aşmasından dolayı 860-866/1455-1461 senelerinde doğduğu tahmin edilmektedir. Aslen Halepli olan İbrahim b. Muhammed'in etnik kökeni hakkında detaylı bilgi bulunmamakla birlikte İstanbul'da Arap İmam olarak ün yaptığından Arap asıllı olma ihtimali yüksektir.⁵²

Eğitimi doğup büyüdüğü Halep'te almış ve daha sonra uzmanlaşmak için Memluk Devleti'nin merkezi olan Mısır'a gitmiştir. Mısır'da bulunduğu sürede oradaki bilim adamlarından, hadis, tefsir, usul ve furû eğitimi almıştır. Yavuz Sultan Selim'in Mısır'ı almasından sonra onunla birlikte İstanbul'a geldiği tahmin edilse de İbnü'l-Hanbelî kendisinin yarım asırdan beri İstanbul'da ikamet ettiğini belirttirdiğinden Mısır seferinden önce İstanbul'a yerleştiği anlaşılmaktadır.⁵³ İstanbul'a geldikten sonra İstanbul'un çeşitli camilerinde imamlık yaptığı daha sonra Fatih Cami imamlığına tayin edilmiştir. Dönemin Şeyhülislamı Molla Sâdî Çelebi'nin (ö. 945/1539) yaptırdığı Dar'ul-Kurrâ'da ayrıca dersler

=ayrıca kitabın iki de Türkçe tercümesi vardır. Tercümelerinden biri Büyük Haydar Efendi'nin Usul Fıkıh Dersleri adlı eseri, diğeri ise Haydar Sadıkoğlu'nun Mirkâtü'l-vusul tercümesidir. Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s. 160; Toksarı, a.g.e. s. 133-4; Koca, Ferhat, Mir'âtü'l-usûl, *DİA*, XXX,148.

⁴⁷ *Usûlu'l-Pezdevî'yi öğrencilere tanıtmak amacıyla kısa bir şerh yazmıştır. Abdurrahman Kozalı, Molla Hüsrev'in Şerhu Usûli'l-Pezdevî Eseri Üzerine Bazı Değerlendirmeler, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2013, XI(22)s. 288.

⁴⁸ Bu eserinde içtihat, nassın delaletleri ve kıyası anlatarak özellikle de bilimin önemine vurgu yaparak eğitimi ve şer'î bilime teşvik konu edilmiştir. Hasan Özer, *Hanefî "Fakîhi Molla Hüsrev'in (885/1480) Fıkıh Usûlüne Ait Bir Risâlesi"*, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, sayı: 8, s. 274

⁴⁹ Özgürlüğüne kavuşturulmuş olan eski bir köle ile aslî hür olan bir kadının evliliklerinden doğan çocuğun patronajı konusunda babaya mı yoksa anneye mi tabii olacağı hakkında yazılmış bir eser. Özen, Şükrü, *Molla Hüsrev'in Vela Meselesi ile İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları*, 321-394

⁵⁰ Molla Hüsrev'in fetvalarını çeşitli fetva mecmualarının içinde dağınık olarak bulunmakta olup Türk Hukuk Tarihi için bakir bir alandır.

⁵¹ Taşköprizâde, *Şekâik*, s.295. Dar'ul-Kurra vakfiyesindeki adının Burhaneddîn olduğu belirtirtilmiştir.

⁵² Has, Şükrü Selim, *A Study of Ibrahim Al-Halabi with Special Reference to the Multaqa* (doktora tezi), University of Edinburgh, 1981, s.2.

⁵³ İbnü'l-Hanbeli, Ebû Abdullah Radıyyüddin Muhammed b. İbrâhîm b. Yusuf Halebî, *Dürrü'l-Habeb Fî Tarihi A'yanı Haleb*. thk. Mahmûd Muhammed el-Fahuri, Yahyâ Zekerıyyâ Abbarei. Dımaşk: Menşuratu Vizaretü's-Sekâfe, 1972. s.93-95, Taşköprizâde, a.g.e. s. 296, Hacı Halife, *Süllem'ül-vusul*, I,46.

verdiği bilinmektedir. Bu görevde iken h. 956 yılında doksan yaşını aşkın bir ömür sürdürdükten sonra vefat etmiştir. Halebî, Edirnekapı mezarlığına defnedilmiş ancak kabrin bulunduğu parsel, 1971 yılında yol yapımı sebebiyle ortadan kaldırılmıştır.⁵⁴

Fıkıh ve usulde engin bilgiye sahip olmasının yanında Arap dili, tefsir, hadis ve kıraât alanında da kendini ispat etmiştir. İslam hukukunda keskin zekâsı ve hazırcevaplığı ile bilinmekteydi. Çağdaşları onu imam ve allâme olarak tanıtmıştır. Dini konuda, titiz, takva ve züht sahibi, ibadete düşkün softa bir kişiliğe sahip olduğu bilinmekteydi.⁵⁵ Zorlu hukuk konularında Şeyhülislam Sâdi Çelebi'nin dahi kendisine danışması Halebî'nin ilmi derinliğini ortaya koymaktadır.⁵⁶

Halebî'nin çok öğrenci yetiştirdiği tahmin edilmektedir. Öğrencilerinden halefi olan Ali el-Halebî⁵⁷ ve diğer talebesi Süleyman el-Karamânî, hocaları hayattayken *Mültekâ* üzerine çalışma yaptıklarından dolayı özellikle belirtmek gerekir. Halebî'nin kendisinden sonraki ailesi hakkında detaylı bilgi bulunmamaktadır.

1.3.2. Eserleri

Halebî'nin eserleri hakkında özellikle çalışmamızın konusu olan *Mülteka'l-ebhur*'un⁵⁸ dışında *Ta'likât 'ale'l-Hidâye*, *Ta'likât 'ale'l-Islâh ve'l-îzâh*⁵⁹, *Muhtasarü Fetâvâyı Tatarhâniyye*, *Halebî kebir ve Halebî sağır*⁶⁰, kelim konularında ise *Ni'metü'z-zerî'a fî nusreti'ş-şerî'a*⁶¹, *er-Rahs ve'l-vaks li-müstehilli'r-raks*, *el-Kıyâm 'inde zikri vilâdeti Resûlillâh*, *Risâle fî'r-red 'alâ men i'tekade İslâme Âzer* ve *Nazmü sîreti'n-nebî ve şerhuh gibi çeşitli konularda eserleri bulunmaktadır. Bu eserlerinin dışında yanında Halebî'nin diğer eserlerini de Tesfihü'l-gabî fî tenzihi İbni 'Arabî*, *Risâle fî hakkı ebevey nebiyyinâ 'aleyhi's-selâm*, *Muhtasarü'l-Cevâhiri'l-mudıyye fî tabakâti'l-Hanefiyye*, *Risâletü'l-himmesa*, *Kitâbü Fusûli'l-erba'în*, *Şerhu'l-kasîde*, *el-Hilyetü'ş-şerîfe* ve *Şerhu'l-ebiyât* olarak sıralayabiliriz.

⁵⁴ Şükrü Selim Has, "İbrahim Halebî" *DİA*, 1997, X, 449.

⁵⁵ İbnü'l-İmad, Ebül-Felah Abdülhay b. Ahmed b. Muhammed, *Şezerâtü'z-Zeheb Fî Ahbari Men Zeheb*. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, I, 444.

⁵⁶ İbnü'l-İmad, *a.g.e.* s. II, 444; İbn'ül-hanbelî, *Dürrü'l-Habebe*, s.93-95.

⁵⁷ Hacı Halife, *a.g.e.* s. II, 406.

⁵⁸ Bu eser hakkında detaylı bilgi daha sonra verilecektir.

⁵⁹ Kemalpaşazâde Tacüşşerîa'nın *Vikâye'sine* yazdığı düzeltme üstüne yaptığı şerhe Halebî'nin yazdığı notlardır. İlyas Çelebi, Kemalpaşazâde, *DİA*, 2002, XXV, 247.

⁶⁰ *Günyetü'l-mütemelli fî şerhi Münyeti'l-musallî* olarak bilinen eser Türkistanlı fıkıh bilgini el-Kaşğarî'nin(ö.705/1305) namaz hocası niteliğinde kaleme aldığı *Münyetü'l-musallî* adlı eserinin özet şerhidir.

⁶¹ Batınî tasavvufun öncülerinden İbnü 'Arabî'nin eseri *Fusus*'taki düşüncelerinin eleştirdiği bir eserdir. Vahdeti vücut teorisi eleştirmekle birlikte yer yer İbnü 'Arabî'nin din dışı söylemlerde bulunduğu ifade edilmiştir.

1.4. Gurer'ul-Ahkâm ve Mültekâ'l-ebhur Literatürü ve Osmanlı Hukukundaki Yeri

1.4.1. Gurer'ul-ahkâm ve ilgili çalışmalar

1.4.1.1. Gureru'l-ahkâm

Molla Hüsrev, acı çektiği bir hastalıktan kurtulması uğrunda Allah rızası için bir fıkıh kitabı yazmayı ahd etmiş, daha sonra rahatsızlıktan kurtulunca da bu kitabı yazmaya muvaffak olmuştur.⁶² Molla Hüsrev, *Gurerü'l-ahkâm*'ı kaleme alırken uzun yıllar devletin yargı kademelerinde çeşitli görevlerde bulunması ve yargıda çokça karşılaşılan konuları içeren bir eser olmasına dikkat etmiştir. Bu eser kısa ve özlü ibaresiyle bir kanun metnini andırırken, XV. yüzyıl sonrası Osmanlı kadılarının el kitapçığı haline gelerek yaygınlaşmıştır.⁶³

Bu hukuk metni daha sonra yazarı tarafından *Durerü'l-Hükkâm şerhi Gureri'l-ahkâm* adıyla şerh edilmiştir. Müellifin şerhi dışında metne direk bir şerh de İbrahim b. Ebubekir el-İzdîni (ö.1057/1647) tarafından *Uddetü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm* adıyla yazılmıştır. Klasik dönem eğitiminde ezberin önemine binaen Trablusşam Müftüsü Şeyh Ali Abdülbasir el-Hamevî (ö. 1090) tarafından *Nazm'u-gureri'l-ahkâm* adıyla metin iki bin beyitle nazma dönüştürülmüştür.⁶⁴

Yargı görevindeyken çeşitli nevâzil ve vakıa konularını irdeleyen Molla Hüsrev, fıkıh metinlerinde genelde mutlak belirtilen konuların çeşitli sınırlamalara sahip olduğunu farkına varmış, bu hukuk farkındalığını da eserine yansıtmıştır.⁶⁵

Metin ve şerhleri Osmanlı hukukçuları tarafından kaleme alınan bu eser yakın zamana kadar Balkanlar, Arap ve Hint diyarları olmak üzere geniş bir coğrafyada eğitim müfredatı içerisinde okutulmuştur.⁶⁶

Molla Hüsrev, *Gurer'i* kaleme alırken yararlandığı kaynakları arasında metinlerden "*Vikâye, Kenz, Mecm'a, Vâfi, Muhtâr, Tuhfetu'l-fukahâ ve Telhîsu Cami'il-kebir*", şerhler olarak ise Sadruşşerîa (ö. 747/1346), Tebyîn, el-*ihtiyar*, *Bedâyi'*, *Gayetü'l-beyân* ve Kâdîhan Şerhu'z-Ziyadat ve fetva kitaplarından da *el-Muhît, el-Mebsût, Fetâvâ Kâdîhan ve Cami'ul-fusûleyn* kitaplarıdır.⁶⁷

⁶² Molla Hüsrev "Yüce Allah (c.c.) bendeki hastalığı gidermekle bana ihsanda bulunup şefkat ve merhamet hazinelerinden selamet elbisesini giydirdince arzu ettiğim işe Gurer'ul-ahkâm- adlı eseri yazmaya başladım." ifadeleriyle eserin yazılış nedenini açıklamıştır. Evliya Çelebi *Seyahatnamesinde Molla Hüsrev'in eserini Zeyniler mescidinin yanındaki dergâhta kaleme alındığı iddia etmektedir.* Evliya Çelebi, *Günümüz Türkçesiyle Evliya Çelebi Seyahatnamesi: Bursa, Bolu, Trabzon, Erzurum, Azerbaycan, Kafkasya, Kırım, Girit.* 1095/1684; haz. Seyit Ali Kahraman, Yücel Dağlı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2005. 2. c. 1. Kitap, s.67.

⁶³ Kâtib Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah, *Keşfü'z-Zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn.* tsh. M. Şerefettin Yaltkaya. Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı, 1941, II,1199; Koca, *Molla Hüsrev'in Hayatı*, s. 38, Ayğan, a.g.e., s.26.

⁶⁴ Bulut, A.R. Molla Hüsrev'in Eserleri, *Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri, 14 Mart 1985*, Kayseri, 1992, s. 126.

⁶⁵ Ençakar, TALİD, XII(23), s. 233-277.

⁶⁶ Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s. 176.

⁶⁷ Molla Hüsrev, Mehmed bin Ferâmerz, *Gurerü'l-ahkâm*, Topkapı Sarayı Müzesi, no.1032, vr. 2b.

1.4.1.2. *Gurer'ul-ahkâm ve şerhi üzerine Osmanlı dönemi çalışmalar*

Molla Hüsrev, uzun yıllar edindiği bilgi birikimi ve hukuk deneyimi doğrultusunda eserini 1472-78 yılları arasında kaleme alır.⁶⁸ Eserdeki fikhî konular, delilleri bağlamında çok ayrıntılı bir şekilde ele alınmayarak, doktrin içindeki kurucu imamların görüşleri ekseninde birkaç ayet ve hadisle irdelenmektedir. Molla Hüsrev'in çalışması daha çok Merginânî'nin *Hidaye'sinin* özeti olarak yansımaktadır. Bununla birlikte Hidâye'nin diğer bir özeti olan *Vikâye*'ye de genel olarak benzerliği ile ortaya çıkmaktadır. Ancak Molla Hüsrev, yer yer *Vikâye'nin* müellifini bazı konularda eleştirmiş ve doksandan fazla konuda kendi görüşünü ortaya koymuştur.⁶⁹ Eserde İmam Âzam ve İmam Muhammed'in beraber olduğu görüşlerin tercih edildiği görülmektedir.⁷⁰ Molla Hüsrev, şerhinde *Hidaye*'ye uyarak miras hukukunu kitabına almamış, bununla birlikte Fatih öncesi Türk hukukçu Şeyh Bedreddin, eseri *Câmi'ul-Fusuleyn*'de, Bey' bi'l-vefâ hakkında uzunca görüş belirtirken Molla Hüsrev *Dürer*'de bu konuya hiç değinmemiştir.⁷¹ Doktrinin kurucu imamlarının görüşlerini eleştirirken diğer yandan da Kâdîhan (ö. 592/1196), Serahsî, Nesefî (ö. 710/1310) gibi önde gelen hukukçuların görüşlerini de eleştirmesiyle hukuki donanımını ve özgürlüğünü ortaya koymuştur.⁷² Genel de zayıf gördüğü hukuki görüşü konu içerisinde son görüş olarak belirtmiştir. Ayrıca konulara ilişkin görüşünü belirtirken fıkıh usulü kurallarına uyarak tercih ve eleştiride bulunmuştur. Kitabın kaynakları genelde VI/XII. yüzyıl sonrası Türkistan ulemasının yazdığı *Hidaye* ve *Kenz* eksenli çalışmalar oluştururken ayrıca doktrin literatüründeki fetva mecmualarından yararlanıldığı bilinmektedir Bununla birlikte ilk dönem Irak mezhep kaynaklarına ise pek inilmediği görülmektedir.⁷³

Tam ve eksik olarak yüze yakın şerh ve haşiyeden oluşan *Dürer'ul-hukkam* üzerine yapılan çalışmaların birçoğu, Osmanlı yargısında görev yapan kadı ve müftüler tarafından hazırlanmıştır.⁷⁴ Bu çalışmaların belli başlıları ise; *Nakdü'd-Dürer, el-İhkâm*⁷⁵, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fî bugyeti Düreri'l-hükkâm, Netâ'icü'n-nazar fî havâşi'd-Dürer, el-Kesf birumûzi'l-Gureri'l-ahkâm ve Tenvîr-i Düreri'l-hükkâm, Hâdimî Haşiyesi, Kınalızâde haşiyesi ve Azmîzâde haşiyesi* olarak en çok bilinen çalışmalardır.⁷⁶

Dürer'ül-hükkâm üzerine yapılan çalışmalarda 27 tam şerh ve haşiyeye, 12 eksik şerh ve haşiyeye, 38 kısmî çalışma, 1 özet, 3 manzum 8 tercüme, 5 akademik çalışma olmak üzere toplamda doksan dört çalışma mevcuttur. Osmanlı döneminde yapılan çalışmaların on üçü kadılar, dördü şeyhülislamlar, beşi müftü ve üçü de müderrisler tarafından kaleme alındığı tespit edilmiştir.⁷⁷

⁶⁸ Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s.161-2; *Gurer* ile *Dürer*'in yazım tarihleri arasında bir paralellik var deniliyor.

⁶⁹ Koca, *Molla Hüsrev Hayatı*, s.38, Ençakar, TALİD, XII(23), s.268-9.

⁷⁰ Cici. a.g.e., s. 171

⁷¹ Cici. a.g.e., s. 171

⁷² Kozal, TALİD, XI(22) s.307, Ayğın, *Dürer Kitabı Çerçevesinde Molla Hüsrev'in Fıkhi Görüşleri* s.79-102.

⁷³ Ençakar, a.g.e., s.268-9.

⁷⁴ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-Zunûn*, s.II,1199-1200; Brockelmann, GAL, II, 292-3; Suppl, II,316-7.

⁷⁵ İsmâil b. Abdülganî en-Nablusî (ö. 1062/1652), tamamı on iki cilt olduğu kaydedilen bu şerh Hanefî mezhebinin önemli meselelerini derlemiştir.

⁷⁶ Ençakar, a.g.e., s.233-277; Haluk İpekten, "Azmîzâde Mustafa Hâletî", *DİA*, 1991, IV, 348-349.

⁷⁷ Ençakar, TALİD, XII(23), 233-277.

1.4.1.3. *Gurer ve şerhi ile ilgili günümüz çalışmaları*

Yapılan araştırmalar sonucu Molla Hüsrev'in fıkıh metni ve tezi konusu *Gurer'ul-ahkâm* adlı eserin herhangi bir akademik çalışmaya konu olmadığı tespit edilmiştir. *Dürerü'l-Hükkâm*, Arif Erkan tarafından *Gurer ve Dürer Tercümesi* adıyla dört cilt olarak günümüz Türkçesine tercüme edilmiştir.

Gurer şerhi *Dürer* bazı akademik çalışmalara da kaynak olmuştur

- a. *Dürer'in Kaynakları*, Mehmet Şener
- b. *Molla Hüsrev Dürer kitabı çerçevesinde Fikhî görüşleri*, haz. Abdurrahman Ayğan.
- c. *Molla Hüsrev'in Dürer'ül-hükkâm adlı eserinde Şafii Mezhebine isnat edilen görüşlerin tahkik ve tahlili (İbadetler Bölümü)*, haz. Ali Rıza Akgün, 2014
- d. *Molla Hüsrev'in Dürer isimli eserinde Şafii Mezhebine isnad edilen görüşlerin tahkiki ve tahlili (kurban bahsinden köle azâd bahsine kadar)*, haz. Hasan Ahmetoğlu.
- e. *Molla Hüsrev'in Dürer İsimli eserinde Külli Kaideler ve Örnekleri*, haz. Evren Torbalı.

Dürer'ül-hükkâm şerhi Gurerü'l-ahkâm'in tümü Suudi Arabistan el-Kasîm Üniversitesinde Claudian Molita, Ariane Cotelli, Elvedin Pezic ve Rasim Haca adlı Balkan asıllı araştırmacılar tarafından edisyon kritik çalışmaları yüksek lisans tezi olmuştur.⁷⁸

1.4.2. *Mülteka'l-ebhur ve İlgili Çalışmalar*

1.4.2.1 *Mülteka'l-ebhur*

Halebî, *Mülteka'l-ebhur* adlı eserinde, Hanefî doktrinini dört metni "*Mutûnü erbaa*", *Kudûrî muhtasarı*, Mevsilî'nin (ö.683/1284) *el-Muhtâr*'ı, Neseî'nin *Kenz*'i ve *Hidaye'nin* Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) özeti olan *Vikâye* adlı eserlerini sentezleyerek kaleme almıştır. Halebî eserinin son nüshasını yazımını 13 Recep 923 tarihinde iki namaz arası gibi çok kısa bir sürede tamamladığını belirtmektedir. Yaygın iddianın aksine Kanunî talebi üzerine değil, I. Selim döneminde kitabını kaleme almıştır.⁷⁹ Bu eser, XVI. yüzyıl Hanefî doktrininde hukuk pratiğinde 17000 kadar konuya cevap veren muteber görüşleri içeren hâkimler için bir el kitabı olmuştur.⁸⁰

Yabancı bazı hukuk tarihçileri tarafından *Mültekâ'nın* pozitif hukuk bilimindeki sistematik sıralamaya göre tasarlandığı ifade edilmiştir.⁸¹ *Mültekâ*, Karadeniz'in kuzeyinden, Akdeniz'in güneyine Balkanlar'dan Kudüs'e hatta Hindistan'a kadar geniş bir coğrafyada İslam hukukçuları tarafından birçok yerde okutulmuş, kaynak kitap olarak kabul görmüş ve üzerine çalışılmıştır. *Mültekâ*'dan sonra Hanefî ekolü içerisinde o seviyede ve

⁷⁸ https://static.alukah.net/Researches/Files/Rsrch_593/resaalah.pdf (Erişim: 26 Temmuz 2019).

⁷⁹ Kâtib Çelebi, *Süllemü'l-Vüsûl*, I,1814. 23 Receb 923'te (11 Ağustos 1517) Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 930, nr. 36a.

⁸⁰ Salim Erdem, *İslam Hukuk Tarihinde Halebî ve Mültekâ'daki Metodu*, (yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi). Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. (1998). s. 73; COA, YEE-14-1540, s. 14.

⁸¹ Schacht, Joseph, (1977) *İslam hukukuna giriş*. trc. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Ankara, s. 124.

saygınlıkta başka bir metin kaleme alınmamıştır. Kaynakları gibi logaritmik bir dil de kullanmamıştır.⁸²

Kâtib Çelebî'nin (ö. 1067/1657) ifadesine göre; “dört metnin konularını kazüetik olarak daha kolay ve anlaşılır bir şekilde ele almış daha sonra gerekli gördüğü konuları da İbnü's-saâfî'nin (ö. 694/1295) *Mecma'* ve Mergînânî'nin *el-Hidaye* adlı eserinden eklemeler yapmıştır. Tercihe daha uygun olan görüşe öncelik vererek, diğer görüşü ise ötelemiştir. Özellikle de Hanefî doktrinindeki en doğru ve kuvvetli görüşe dikkat çekmeye özen göstererek bir tür tercihte bulunmuştur. Bu şekilde bu dört kitabın tüm konularına da değinmiştir. Bu kitabın şöhreti her tarafa ulaşmış, Hanefî hukukçular arasında ittifakla kabul görmüştür.”⁸³

XVII. yüzyıl Osmanlı hukukçularında Haskefî (ö.1088/1677) de Mültekâ hakkında “*Mültekâ'l-ebhur'un namına dürülmüş kervanlar, birçok diyarda ona itibar eder ayân(ileri gelenler) ve mollalar (kadılar)*” beyitleriyle övmüştür.⁸⁴

1.4.2.2. Mültekâ ile ilgili Osmanlı dönemi çalışmaları

Müellif daha hayattayken *Mültakâ'ya* öğrencisi Süleyman Karamânî şerh yazmış, daha sonra diğer öğrencisi ve halefi Ali Halebî de Kâşifü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur adlı bir eseri de ortaya koymuştur. Metnin öne çıkan şerhleri arasında Şeyhîzâde'nin (ö. 1078/1667) *Mecma'u'l-enhur*⁸⁵, Haskefî'nin (ö.1088/1677) *ed-Dürrü'l-müntekâ*⁸⁶, Sun'ullah Halebî'nin (ö.1120/1708) İksîru't-tukâ⁸⁷, Vahdetî'nin (ö.1135/1722) *Mühtedi'l-enhur*⁸⁸ ve İzmîrî'nin (ö. 1165/1751) *Kemâlî'd-dirâye fî cem'i'r-rivâye'dir*.⁸⁹ Mültekâ'nın farklı adlarda yaklaşık elli kadar çeşitli boyut ve metotta şerh ve haşiyeleri bulunmaktadır. Mültekâ üzerine yapılan çalışmaların on dördü müderris, dokuzu kadı, beşi müftü, biri reisülküttap ve diğer biri de vali olması, Türk hukuk, eğitim ve idari yapısını ne denli etkilediğinin açık göstergesidir.⁹⁰

Mültekâ'yı tercüme çalışmaları Osmanlı döneminde başlarken, eserin günümüz fıkıh çalışmalarına da kaynaklık etmesinden dolayı da güncel Türkçe çevirileri de yapılmıştır.

⁸² Erdem, *İslam hukuk tarihinde Halebî ve Mültekâ'daki metodu*, s. 65.

⁸³ Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-Zunûn*, s. I,1814.

⁸⁴ Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşki, *Dürrü'l-Münteka şerhi Mülteka'l-ebhur*. İstanbul: (1910) Matbaa-i Âmire, I,4.

⁸⁵ 1050 yılının Rebûlâhîrinde (Temmuz 1640) Merdûmiye Medresesi'ne müderris tayin edildi. Şâban 1052'de (Kasım 1642) Şeyhülislâm Hüseyin Efendi Medresesi, Muharrem 1056'da (Şubat 1646) Kasım Paşa Medresesi müderrisliğine nakledildi. Aynı yılın şâban (eylül) ayında getirildiği Selânik kadılığından Eserin müstakil halde ve Haskefî'nin ed-Dürrü'l-müntekâ adlı Mültekâ şerhiyle birlikte birçok baskısı yapılmıştır.

⁸⁶ Alâeddin Haskefî'nin kaleme değil bu eser en tanınmış şerhlerden biri olup meselelerin delillerini ve Hanefî literatüründeki kaynakları tartışmasıyla öne çıkmaktadır.

⁸⁷ Sun'ullah b. Sun'ullah el-Halebî, Mekke kadılığı yapan ve hadis sahasındaki uzmanlığıyla tanınan müellifin 1121'de (1709) tamamladığı eser, her meseleyle doğrudan alâkalı olarak *Mültekâ'da* yer almayan hususları şerh sadedinde zikretmesi ve hadisle istidlâle geniş yer vermesiyle öne çıkmaktadır.

⁸⁸ Vahdetî, Osman b. Abdullah Celvetî Edirnevî (ö. 1130/1718), Şeyhîzâde şerhine yakın bir hacim ve muhtevaya sahiptir.

⁸⁹ Mir'ât'a haşiye yazan Mehmed İzmirî, olarak tanınan müellifin erken dönem kaynaklarından da istifade ederek meseleleri uzun iktibaslarla açıkladığı eser Mültekâ'nın hacimli şerhlerinden olup Sultan II. Mustafa'ya ithaf edilmiştir. Kitap, Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye yayınevi tarafından Muhammed Mustafa el-Hatib edisyonuyla 2017 yılında Beyrut'ta basılmıştır.

⁹⁰ Has,Ş.S., *A Study of Ibrahim Al-Halabi*, s.,219-221.

İlk Türkçe *Mülteka* tercümesi *Zuhrü'l-âhire* adıyla Hibrî Ali Efendi tarafından yapılmıştır. Osmanlı Dönemi diğer tercümeleri ise Mehmed Rahîmî, Mahmûd el-Hâmîdî ve *Mevkûfâtı* tarafından yapılmıştır.⁹¹

Arapça ve Türkçe dışında Mültekâ ekseni yapılan çalışmalarda Sava Paşa ve bazı oryantalistlerin Türk hukuk sistemi hakkında yazdıkları eserlerde *Mültekâ'dan* çokça alıntı yaparak *Mültekâ'yı* kısmen özetledikleri bilinmektedir. *De Le Multeka El-Abheur, Avec Commentaire Abrege De Medjma El-Enheur* adıyla özet olarak Henry Sauvaire ve ayrıca Mouradgea d'Osson da farklı bir çalışmasıyla Fransızcaya tercüme etmiştir.⁹² Ümit Burnu'na Osmanlı hakanının gönderdiği Ebu Bekir Efendi tarafından da *Beyan'ud-Dîn* adıyla Güney Afrika Flamancasına kısmen çevrilmiştir.⁹³

1.4.2.3. *Mülteka ile ilgili günümüz çalışmaları*

Mültekâ üzerine genel anlamda günümüz çalışmaları çeviriler bağlamında ortaya çıkmaktadır. Mustafa Uysal, Ali Kara ve Hüsamettin Vanlıoğlu metin tercümeleri bulunurken İstanbul Eski Vaizi Mehmet Çelik tarafında Dâmâd Efendi şerhiyle birlikte metin de tercüme edilmiştir.⁹⁴ Mültekâ eski Türkçe açıklamalı çevirisi *Mevkûfâtı'nın* güncel çevirisi Ahmet Davutoğlu tarafından yapılmıştır.

Akademik çalışmalara konu olarak ise mültekâ beklenen ilgiyi görmeyerek, yapılan araştırmalar bir elin parmaklarını geçmeyecek kadar sınırlı kalmıştır.

- a. Şükrü Selim Has, “*A study of İbrahim al-Halabi with special reference to the Multeqa*”, (Doktora Tezi, University Edinburgh, 1981).
- b. Aamir Shazada Khan, “*Multaqa al-abhur of Ibrahim al-halabi (d. 1549): A Hanafi Legal Text Sixteenth Century Ottoman context,*” (Yüksek Lisans Tezi, Central European University, the Department of Medieval Studies, Budapest, 2014).
- c. Tahsin Özcan, İbrahim Halebi'nin Mülteka'l-Ebhur Adlı Eserindeki Vakıf Hukuku ile İlgili Ahkâm Üzerine Bir Değerlendirme, adlı akademik makale.
- d. Şükrü Selim Has, *The Use Of Multaqa'l-Abhur in the Ottoman Madrasas and Legal Scholarship (Osmanlı Medrese ve Hukuk Eğitiminde Mülteka'l-ebhur kullanımı)* adlı akademik makale.

Günümüz *Mültekâ'nın* birçok Arapça baskısı olmasına rağmen mevcut baskıları arasında sorunsuz baskı nerdeyse yok gibidir. Eserin eleştirel neşri henüz tam anlamıyla da yapılmış değildir.

⁹¹ Ahmet Davudoğlu, Zülkarneyn Tatlılı ve Şevket Gürel tarafından *Mülteka* Tercemesi adıyla hazırlanan neşrinde ise (I-II, İstanbul 1980-1983, 1986) metin sadeleştirilmiş ve eserdeki bazı bahisler hafifletilmiştir

⁹² Bu tercüme Marseilles 1876-1882 basımlıdır.

⁹³ Argun, S. (2000), *The life and contribution of the Osmanli scholar, Abu Bakr Effendi: towards Islamic thought and culture in South Africa*” s. 69 https://www.academia.edu/1315389/The_life_and_contribution_of_the_Osmanli_scholar_Abu_Bakr_Effen_di_towards_Islamic_thought_and_culture_in_South_Africa (Erişim. 9 Haziran 2019).

⁹⁴ Halebî, İbrâhîmi, İzahlı Mülteka el-ebhur tercümesi.ter. Mustafa Uysal. y.y. Elif Ofset Tesisleri, İstanbul: (1979).

1.4.3. Gurer’ul-ahkâm ve Mültekâ’l-ebhur’un Osmanlı Hukukundaki Yerleri

Gurer ve *Mültekâ* Türkistan Hanefî ekolünün, Irak-Mısır ekolüyle bütünleşerek XV. ve XVI. yüzyıl Türk hukukunu yansıtan metinler olmuştur. Osmanlı dönemi Türk hukukunda kuralların derli toplu ve sistematik olarak uygulanmasında en önemli faktörün Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî’nin hukuk metinlerinden ve dönemin fetvalardan yararlanmış olmalarıdır.⁹⁵ Bir hukuk metni olarak *Gurer* şerhi *Dürer*, *Mültekâ*’dan dil ve gerekçeli hükümler bağlamında daha kuvvetli olduğu göze çarpmaktadır.⁹⁶ Osmanlı hukukunda azımsanmayacak yeri olan fetva mecmuaları üzerine yapılan bir araştırmada, sıklıkla kullanılan hukuk kaynakları arasında *Dürer’in* dokuzuncu sırada *Mülteka’nın* ise on dokuzuncu sırada olduğu tespit edilmektedir.⁹⁷

Türk Hukuk Tarihi üzerine çalışmalar yapan M. Akif Aydın, Barkan’ın görüşlerine katılarak “*İbrahim Halebî’nin Mülteka’l-ebhur fi’ fûrû’l-Hanefiyye adlı Kanuni döneminde Osmanlı mahkemelerinde yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. İbrahim Halebî, kadıların Hanefî fıkıh birikimden daha kolay yararlanmalarını–sağlamak için Mültekâ o kadar veciz bir üslupla kaleme alınmıştır ki her cümlenin başına bir numara koysanız onu İslam hukuk kanunu sayabilirsiniz. Bu eserin yazılmasından sonra kadılar hükümlerini bu esere dayanarak vermişler, bu yönüyle Mültekâ yarı resmi bir kanun hüviyetini almıştır.*”⁹⁸ diyerek *Mültekâ*’nın hukuki işlevselliği bağlamında eserin önemine değinmiştir. İslam hukukunu kanunlaştırma konusunda Mecelle bir dönüm noktası olsa da Türk hukuku zaten *Gurer* ve *Mültekâ* ile bir uyanış içinde olmuştur. Açık dili ve sistematigi bakımından *Mültekâ*’nın daha da öne çıktığı sanılmaktadır.⁹⁹

Ebüs-suûd’un (ö.982/1574), Kanunî’ye sunduğu *Maruzât’ta Mültekâ’nın* tercihi olan Ebû Hanife’nin velayetsiz bir bakirenin evlenememesi görüşü resmileştirmesi, *Mültekâ*’nın hukuki tercihi Kanunî’den itibaren Türk hukuk sistemini etkilemeye başladığını gösterir.¹⁰⁰ Özellikle de 1851 maddeden oluşan son dönem Osmanlı Medeni Hukuku *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’nin yaklaşık yüz on kadar maddesi *Gurer* ile şerhi *Dürer* ve haşiyelerinden, diğer üç yüz elli kadar maddesi de *Mültekâ* ve şerhlerinden istifade edildiği araştırmacılar tarafından tespit edilmiştir.¹⁰¹ Şunu açıkça söyleyebiliriz ki Molla Hüsrev’in fıkıh metni *Gurer* ve şerhi *Dürer* ile Halebî’nin *Mültekâ’sı* yazdıkları tarihten itibaren Lozan’a kadar Türk hukuk sisteminde kaynak olma özelliğini taşımışlardır.¹⁰²

⁹⁵ Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. bs. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017, s.84.

⁹⁶ Erdem, *İslam Hukuk Tarihinde Halebî ve Mültekâ’daki Metodu*, s. 82.

⁹⁷ Düzenli, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, XI, (22), 2013, s.75.

⁹⁸ Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Devleti’nde Hukuk ve Adalet*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2014. s.115, Ömer Lütfü Barkan, *XV ve XVI ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki Ve Mali Esasları Kanunlar*, İstanbul : İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, 2001. s.119-181.

⁹⁹ Aydın, a.g.e., s. 99; Düzenli, TALİD, XI, (22), s.75.

¹⁰⁰ Ebüsuûd Efendi, *Ma’ruzat*. haz. Pehlul Düzenli. İstanbul, Klasik yay, 2013, s.7; Damad Efendi, *Mecmâ*, II, 332.

¹⁰¹ Has, Ş.S., a.g.e., s. 68, bkz. *Mir’at-ı mecelle*. Mes’ûd Efendi, 1310/1892. İstanbul, Matbaa-i Osmaniye. 1-750.

¹⁰² Heyet, *İlmiye Salnâmesi*, Dârülhilâfetalıyye: Matbaa-i Âmire, 1334, 686.

İKİNCİ BÖLÜM
MOLLA HÜSREV'İN GURERU'L-AHKÂM'I İLE İBRAHİM EL
HALEBÎ'NİN MÜLTEKA'L-EBHUR'UNUN MUÂMELÂT HUKUKU
BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI (BUYU, İCÂRE, ŞİRKET,
VEKÂLET, HAVÂLE, KEFÂLET, REHİN KONULARI ÖRNEĞİ)

2.1. Büyû

2.1.1 Büyû tanımı ve akdin gerçekleşme metodu

a.

هو مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب

(Mutlak olarak) *bir malın bir malla iktisap (kazanım) yoluyla karşılıklı değişimdir.*¹⁰³

b.

هو مبادلة مال بمال

*Bir malı bir mal karşılığında karşılıklı değişimdir.*¹⁰⁴

Sosyal varlık olan insan, günlük yaşantısındaki ihtiyaçlarını satış yoluyla gidererek elde edebilmektedir. Satın alma düşüncesi, insanın sahip olmadığı bir şeyi elindeki mevcut bir şey karşılığında edinme arzusuna dayanmaktadır. Satış olmadığı bir ortamda birey ihtiyacını ya zorbalıkla ya da gaspla elde etmek zorunda kalır. Birey ve toplumların belli bir nesneye olan ihtiyacı satışla gidirilirken, bu işlemin düzgün bir şekilde gerçekleştirilerek haklarının korunabileceği hukuki bir yapıda oluşması gerekmiştir. İhtiyaçların ve tarafların değişmesiyle birlikte konusu, özellikleri ve hükümleri bakımından farklılık gösteren ayrı satış türleri de ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan bazı akit türleri de herhangi bir hukuk normundan kaynaklanmadan insanların sosyal yaşamları gereği doğal olarak meydana gelmiştir. Bu açıdan satış, çok eskilere dayanan doğal etkenlerle ortaya çıkan toplumsal bir faaliyet türüdür.¹⁰⁵

Bir hukukî terim olarak satış, Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî tarafından “*malın bir malla karşılıklı değişimi*” ifadesiyle tanımlanmıştır. Bu tanım, satış akdini kuran temel unsurları içinde barındırmıştır. Bu unsurlar, akit konusu olan mal, onun karşılığı bedel yani değer ve tarafları arasındaki değişimi olan satışı kapsamaktadır. Ancak Molla Hüsrev bu hukuki tanıma bir de “*iktisap yoluyla*” ifadesini ekleyerek gerçekleşen ticari faaliyetin yani değişimin amacını etkileyen bir neden ortaya koymaya çalışmıştır.

Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin ifadelerini ele alırken, tanımlarda belirtilen “mal”ın kapsamı ve önemi, ayrıca “mübadele” ve “iktisab” kelimelerinin anlamı, tanıma hukuki

¹⁰³ Molla Hüsrev, Mehmed Efendi, *Dürrü'l-hükkam fi şerhi Gureri'l-ahkâm*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1978, II,142.

¹⁰⁴ İbrahim Hâlebî, *Mülteka'l-ebhur fi furû'l-hanefiyye*, I, 604. İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm Halebî, *Mülteka'l-ebhur*. thk.Vehbi Süleyman Gaveci. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1989, I, 604.

¹⁰⁵ Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Ukudü'l-müsemma fi'l-fikhi'l-İslâmî: akdû'l-bey'i.*, Dımaşk, Dâri'l-Kalem, 2012. s. 15.

katkısı ve doktrin içi görüş ayrılığına değinilmiştir. Bununla birlikte Osmanlı yargı tutanaklarında mevcut görüş ayrılığının yansımalarına da yer verilmiştir.

Satış akdi iki temel üzere kurulsada ana unsuru, bedel değil, satış konusu maldır. Satış akdinde bedel, amaç değil amaca götüren araçtır.¹⁰⁶ Bu bağlamda yukarıda yapılan tarifin ve akdin temel ögesi olan mal kelimesi sözlükte “*bir adamın mâlik olduğu nesne*” olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁷ Hukuki açıdan. Molla Hüsrev’in tanımı doğrultusunda mal terimi Mecelle’de “*tab-ı insanın mâil olupta vakt-i hacet için iddihar olunabilen şeydir*” ifadesiyle tarif edilmiştir.¹⁰⁸

Hukuki bağlamda doktrine göre mal, genel ifadeyle yararlanması mübah olması bakımından mutevakkim olan ve olmayan, piyasada varlığı bakımından mislî ve kıyemî, tüketilen ve tüketilemeyen, taşınır ve taşınmaz, ayn ve deyn, ayn ve menfaat, mülkiyeti tam ve eksik, bölünebilen ve bölünemeyen mallar, asıl ve ferî mallar, ayrıca özel ve kamu malları olmak üzere on farklı açıdan değerlendirilmektedir.¹⁰⁹

Mal tanımı dışında kalsa da satış akdine konu olabilen, önemli bir olgu da yararlanma hakkı yani menfaattır. Doktrin hukukçuları menfaati, mal tanımının dışında tutmalarına rağmen kendisinde tasarruf edebilme özelliğinden dolayı mülk olduğunu kabul etmişlerdir. Menfaat, hukuki itibarla mevcut olduğundan karşılığında bedel verilmesi geçerlidir. Maldan yararlanma değerle değil aynla meydana geldiğinden dolayı satılan malın satış anında varlığı şart iken değerinin varlığı şart koşulmamıştır.¹¹⁰

Satış akdinde, taraflar arasında gerçekleşen eyleme doktrin hukukçularından bir kısmı değişim derken, diğer bir kısmı da irade beyanı anlamındaki icap ve kabul olarak nitelemiştir. Bu bağlamda, *Hidâye* sahibinin de mensup olduğu doktrinin Türkistan ekolünü takip eden, Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî satışın gerçekleşmesini sağlayan değişim fiilini “mübadele” sözcüğüyle ifade etmiştir.¹¹¹ “Mübadele”, sözlükte bir kimseyle bir nesneyi diğer bir nesneyle değiştirmek olarak tanımlanmıştır.¹¹² Ancak doktrinin Irak ekolü tanımına göre satış akdi, yardımlaşma anlamı barındırmayan iki malda icap ve kabulden ibaret olarak belirtilmektedir. Tanımdaki “mübadele” ifadesi ekoller arasındaki görüş farklılığına da işaret etmektedir. Irak ekolüne göre değeri yüksek olan mallarda teâtî ile satış akdi kurulamazken, Türkistan hukukçularına göre satış akdi kuralabilmektedir.¹¹³ Bazı metinlerde tanım “*mukabele*” kelimesiyle belirtilse de genel olarak “*mübadele*”

¹⁰⁶ İbn Âbidîn, Alaeddin Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer Dımaşki, *Hâşiyetu Kurreti uyuni'l-ahyar tekmileti Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerhi Tenviri'l-ebzar*. Dımaşki, thk. A.A. Abdülmevcud, A.M. Muavvaz. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994-1415, IV, 501.

¹⁰⁷ Mütercim Asım Efendi, *el-Okyanusu'l-basit fi tercemeti'l-kamusi'l-muhit: Kâmüsu'l-muhit tercümesi*. Haz. Mustafa Koç, Eyyüp Tanrıverdi. İstanbul: Yek, 2013, V, 4770.

¹⁰⁸ Molla Hüsrev, Dürer, II, 168; Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, Dersaâdet: Matbaa-i Osmaniye, 1308, md. 126.

¹⁰⁹ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedid: medhalu ila nazariyyeti'l-iltizam fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dımaşki: (2012) Dârü'l-Fikr, III, 858.

¹¹⁰ İbn Âbidîn, *Haşiyetü*, XIV, 10.

¹¹¹ Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebidi, *el-Cevheretü'n-neyyire: Şerh li-Muhtasari'l-İmam Kudûri fi'l-fikhi'l-Hanefî*. (thk. Said Bekdaş). Amman: Ervika li'd-Dirasat ve'n-Neşr, 2015, III, 6.

¹¹² Mehmet b. Mustafa el-Vani, Vankulu lügati, (2014), (haz. M.Koç, E. Tanrıverdi), İstanbul, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, s. 177.

¹¹³ Haddâd, *Cevhere*, III, 6.

ifadesi kullanılmaktadır. Şeyhulislam Ebüssuûd Efendi, bu tanımın hem satış yapma hem de satın alma fiillerini içeren bir anlama sahip olduğundan dolayı “mübadele” kelimesinin kullanılmasının uygun olduğu belirtilmektedir.¹¹⁴

Molla Hüsrev, bu ortak tanıma yön vererek, satış akdini genel bir değiştirme değil, bir amaca yönelik gerçekleştirilen fiil olduğuna vurgu yapmıştır. Molla Hüsrev, tanıma netlik ve hukuki çıkarım kazandırma amacıyla *Hidaye* şarihlerinden Bâbertî'nin (ö.786/1384) satış tanımı “*kazanım yoluyla rızalı bir şekilde malın malla değişimi*” ifadesinden yararlanmışır. Ancak Molla Hüsrev, Bâbertî'nin tanımındaki rıza kelimesi yerine Serahsî'nin satış akdinin, kazanım yoluyla olması gerektiği görüşü doğrultusunda “iktisab” kelimesini kullanmayı uygun görmüştür.¹¹⁵

Satışın hukuki tanımına yön veren “iktisab” kelimesi, sözlükte “*yararlı olduğu kabul edilen şeyi temin etme çabası*” olarak tanımlanmıştır¹¹⁶ İktisap kelimesi genel anlamda mal kazanmaktır. Ancak, Molla Hüsrev metindeki “iktisap” sözcüğünün ticaret olduğunu belirterek pratiğe yönelik sonuç itibariyle kazanç olduğunu ifade etmiştir.¹¹⁷

Bir hukuk terimi olarak iktisab, “*helal sebeplerle mal elde etmek*” olarak tarif edilmiştir. Ancak iktisap gayesi doğrultusunda “kişinin Allah’a itaat konusunda yardımcı olması için helal olan sebeplerle mal elde etmek” olarak da ifade edilmektedir. İslam Hukukçuları, iktisabı mükelleflerin davranışı açısından beş hükme göre değerlendirmiştir. Kendine ve bakımıyla sorumlu olduğu kişiler için maişetin kazanılması ile beraber Allah yolunda cihad için üstlenilen mali yükümlülük için edinilen kazanç, görevlerin en kutsalı olan farz statüsündeki iktisaba örnek olarak gösterilmiştir.¹¹⁸

Mültekâ şarihi Damad Efendi, Molla Hüsrev’in tanımında kullandığı *iktisab* kelimesinin satış akdi tanımına hukuki bir anlam katmadığından dolayı Halebî'nin tanımda gerek duymadığını belirtir.¹¹⁹ *Mecelle* komisyonu satış akdini tanımlarken “*malı mala değişmektir*” ifadesiyle *Mülteka* eksenli tanımı esas almıştır. Ancak, *Mecelle* şarihi el-Etâsî (ö.1940), bu tanımın satış akdinin mutlak tanımı olmadığını aslında satış türlerini açıklayan giriş mahiyetinde bir ifade olduğunu belirterek, bu tanımı hukuki olmasa da Arap dili bakımından eksik bir tanım olarak değerlendirmiştir.¹²⁰ *Mültekâ*'nin bir diğer şarihi İzmirî, bağış ve hibenin yanısıra, bedel ve tazmin koşuluyla yapılan takas gibi hukuki işlemleri

¹¹⁴Küçük Ali Haydar Efendi (Arsebük) Eminefendizade, *Dürerü'l-hükkam şerhi Mecelleti'l-ahkâm*. Kostantiniye: Matbaa-i Ebüzziya, 1330, 1,214.

¹¹⁵Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye ale'l-Hidâye*, (İbnü'l-Hümâm'ın Fethü'l-kadîr şerhi ile birlikte), Dârü'l-İhyâ et-Türâsü'l-Arabî, y.y. t.y., VI,246; Serahsî, *a.g.e.*, XII,109.

¹¹⁶Ragıb İsfahani, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal, *Mu'cemu müfredati elfazi'l-Kur'an*.thk. Nedim Mar'aşlı. Beyrut: Dârü'l-Fikr, [t.y.] s.184.

¹¹⁷Haskefi, *Durr'ul-muhtâr*, II,3.

¹¹⁸Şeybani, *el-İktisâb fi'r-rızka'l-müstetâb*. S.70; Serahsi, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsut*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1983, XXX, 244.

¹¹⁹Damad Efendi, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade, *Mecmaü'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1910, II,4.

¹²⁰Etasi, Muhammed Tahir ve Muhammed Halid, *Şerhu Mecelleti'l-ahkâmi'l-adliyye*, Humus: Matbaatu Humus, II, 5.

satış tanımını dışında bırakılması gerektiğinden, Halebî'nin de “*iktisap yoluyla*” ifadesini kullanmasının yerinde olduğunu söyler.¹²¹

Akitlerin özel ve genel etkileri, aktin kurulumundan sonra meydana çıkan tabloyu yansıtır. Satış akdinin sonucu ise fiilî ya da hükmi kazanımdır. Molla Hüsrev “*iktisab*” kelimesiyle, yani kazanım yoluyla ifadesini eklemekle yardımlaşma anlamı ya da yönü olan hükmi satış tanım dışı bırakarak fiilî satıştan ayırdığı görülmektedir.¹²² Hükmi satış, ilk anda karşılıklı bir değiş tokuşun meydana geldiği fakat kazanç kastedilmeyen bir akittir. İvaz ve takas şartıyla hibe, borç verme ve bağış işlemleri, hükmi satış kapsamına girmektedir. Hükmi satışta, amacı herhangi bir kazanç olmamasına rağmen değişime konu olan mal ve bedelin mülkiyeti taraflara geçerken, sonucu itibariyle satış hükümlerini içermektedir.¹²³

İktisab kelimesinin türediği “kesb” sözcüğü Osmanlı yargı tutanaklarında da satış ve ticaret anlamında kullanıldığı görülmektedir. İstanbul kadı sicillerinde tütün yasağını ihlal eden bir gayrimüslim hakkında yazılan bir tutanakta “*Hasköy mahallâtından Sütlüce mahallesinde mumhânedede sâkin Yani v. İsteryo nâm zimmînin dâimâ kârı ve kesbi taraf-ı saltanat-ı aliyyeden men' olunan duhânı fûruht ve şûrb eder*”¹²⁴ denilerek yapılan satış işleminin “kâr u kesbi” ifadesiyle belirterek mal ve bedel arasındaki değişimin fiili meydana geldiğini ve hükmi bir satış olmadığına vurgu yapıldığı açıkça anlaşılmaktadır.

2.1.2 Ayıplı malın iadesi ve ücret indirimi

a.

مشتري وجد بمشتره ما ينقص ثمنه عند التجار أخذه بكل الثمن أو رده لا غير.

*Alıcı, satın aldığı malda tüccarlarca fiyatını düşüren bir kusur bulması durumunda o malı tüm fiyatıyla alır yahut onu tümüyle iade eder, bunun dışında herhangi bir şey gerekmez.*¹²⁵

b.

فلمن وجد في مشريه عيباً رده أو أخذه بكل ثمنه لا امساكه ونقص ثمنه الا برضا بائعه

*Satın aldığı malda bir kusur bulan onu iade eder veya tüm fiyatıyla alır, malı alıyorken fiyatında eksiltme hakkı yoktur. Bu hak ancak, satıcının kabulüne bağlıdır.*¹²⁶

Osmanlı Hukuk sisteminde satış akdinden dolayı alıcının, karşılaşılabileceği zararları önlemek amacıyla hukuki bazı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu hukuki tedbirlerin başında ise akit taraflarına cayma hakkı veren seçimlik hakkı gelmektedir. Temlik akitleri, icap ve kabulün gerçekleşmesiyle birlikte bağlayıcı olurken, akit konusu olan mal ya da bedellerdeki ayıptan dolayı, akdin bağlayıcılığı tarafların hukukunu koruma amacıyla

¹²¹ İzmîrî, Mevlânâ Mehmed b. Veli b. Resul, *Kemâlî'd-dirâye ve cem'ü'r-rivâye ve'd-dirâye min şerhi Mülteka'l-ebhur*. ed. Muhammed M. el-Hatib. Beyrut, Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2017, VI, 9.

¹²² Haddâd, *Cevhere*, III,6.

¹²³ Ali Haydar, *Dürer*, 1,214.

¹²⁴ <http://www.kadısicilleri.org/goster.php?blm=haskoy05&bsm=258ysn258ys03> (Erişim,26 Mayıs 2019).

¹²⁵ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 160.

¹²⁶ Halebî, *Mültekâ*, II, 391.

askıya alınmaktadır. Osmanlı Hukuku, taraflar arası uyuşmazlığı önleyici yönüyle de ayıplı mal seçimlik hakkına çeşitli düzenlemeler getirmiştir.¹²⁷

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, yapılan bir satış işleminde ayıplı mal seçimlik hakkından dolayı ortaya çıkan durumu hukuki olarak değerlendirmişlerdir. Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, satış işleminde ayıplı maldan dolayı indirime gidilmemesi gerektiğini açıkça belirtmişlerdir. Ancak İbrahim Hâlebî, Molla Hüsrev'den farklı olarak satıcının ayıptan dolayı indirimi kabul etmesi durumunda satışı geçerli kabul etmiştir.

Taraflar, akitlerde irade beyanlarını sağlam bir temel üzere yapmaları gerekmektedir. Akit tarafı, akit konusu sağlam maldan yararlanmayı amaçladığından, ivazlı akitlerde bedeller arası karşılıklı kusursuzluk ve eşitlik gerekmektedir. Hukuken akit konusu malın kusursuzluğu, dolaylı da olsa akitte şart gibidir. Bilinmeyen bir kusurun ortaya çıkması ise akit konusu malın sağlamlığı koşulunu zedeleyerek, mal ve bedel arasındaki eşitliği bozmaktadır.¹²⁸ Aktin bağlayıcılığı bazı durumlarda zedelenmekte veya kalkmaktadır. Bu durumlarda tarafların birtakım hakları iptal olurken diğer yandan bazı haklar ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu haklardan biri de seçimlik hakkı olarak da bilinen muhayyerlik, Arapça ifadesiyle hıyârdır. “Hıyâr” sözlük anlamı seçme, ayırma ve iki şeyin hayırlısını dilemektir.¹²⁹ Seçimlik hakkı, çoğunlukla türlerine göre değerlendirilirken tüm türlerini kapsayıcı olarak “*akdi tenfiz ile feshetme arasında muhtar olmaktır*” ifadesiyle tanımlanmaktadır.¹³⁰

İslam Hukukçuları, seçim hakkı konusunu genel olarak çeşitleri, hak sahipleri, akde bağlılığı, mirasla devredilebilmesi ve süreye bağlı olması bakımından farklı açılardan değerlendirerek kategorize etmiştir. Hukukun kendi yapısından doğan muhayyerlik “hükmi” ve tarafların belirlemesi bakımında “iradi” olarak da bilinmektedir. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî de doktrinin temel metinlerini takip ederek muhayyerliği koşula, görmeye, kusurluluğa ve tayine bağlı olarak dört ana başlıkta ele almışlardır. Muhayyerlik kategorileri bakımından sayılarında da farklılık göstermektedir. Damad Efendi ve İzmîrî seçimlik haklarını onüç kadar çıkarırken, Timurtâşî, bunu on yediye vardırırmış, Ali Haydar Efendi (ö.1935) de yirmi ikiye kadar çıkarmıştır.¹³¹

Ayıplı malın satışı bağlamında Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî arasındaki hukuki görüş ayrılığını daha iyi anlayabilmek için ayıplı mal muhayyerlik hakkında bilgi vermek gerekir. Bir malın kusurlanması Arapça’da ayıp kelimesiyle ifade edilirken, “Ayb” kelimesi, noksanlık, eksiklik, leke, yüz kızartıcı davranış anlamlarına gelmektedir.¹³² Bir hukuk terimi olarak “ayıp”, “birşeyin özgün doğasında bulunmayıp eksiklik olarak kabul edilen

¹²⁷ Hacı Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *DİA*, 2006, XXXI, 25-30.

¹²⁸ Ebû Zehre, M., *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şeriatü'l-İslâmiyye*. Kahire:1977, Dârü'l-Fikri'l-Arabi, s.380; Abdurrezzak Senhuri, *Mesadirü'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*. 2. bs. Beyrut: Menşûratü'l-Halebî'l-hukukiyye, 1998, IV, 246.

¹²⁹ Mütercim Asım Efendi, *Okyanus*, II, 845.

¹³⁰ Ali Haydar, *Dürrer*, I,222.

¹³¹ Damad Efendi, *Mecma*, II,23; İzmîrî, *Kemâlü'd-dirâye*.VI, 78; et-Timurtâşî, Şihâbüddîn (Şemsüddîn) Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed el-Ömerî el-Gazzî, *Tenvîrü'l-ebşâr ve câmi'u'l-bihâr*, şerhi *Dürr'ül-muhtar* ile birlikte, (thk Abdulmunim Halil İbrahim). Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002, s. 401.

¹³² Mütercim Âsım, *a.g.e.*, I,571.

şey” ifadesiyle tanımlanmıştır.¹³³ Ayıplı mal muhayyerliği ise âkitlerden birinin akdin ana konusu olan tüccarlar nezdinde fiyatını düşüren ve akdin haklı amacına mâni olan kusurdan dolayı akdi feshetme muhayyerliğine sahip olmaktır. Bu muhayyerlik ancak satış, icare, mal taksimi ve ıvazlı sulh gibi temlik akitlerinde uygulanmaktadır. Akit konusu mallarda ayıp bir diğer ifadeyle de kusur bir nesnede bulunma süreci bakımından eski ve yeni kusur, oranı bakımından da az ya da çok olmak üzere farklı taksimleri bulunmaktadır.¹³⁴

Akit konusu malın, karşı tarafa kusursuz, sağlam ve sorunsuz teslimi gerekmektedir. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, satım işleminde mal kusurlu ise taraflar arasında oluşabilecek sorun ve belirsizliğin aşılması için iadesi, ücretin geri alınması ve kusurdan dolayı malın fiyatında bir indirimle gidilmemesi gerektiğini görüş birliği ile vurgulamışlardır. Bu hükümler, malın satışı sonrası ve teslimi öncesi süreyle sınırlı olsa da Molla Hüsrev ve onu takiben Timurtâşî belirttikleri bu hükümleri, teslim öncesi ve teslim sonrası olarak iki ayrı zaman dilimine ayırmamıştır.¹³⁵

Malın iadesi, ücretin geri alınması ve kusurdan dolayı mal fiyatında indirimle gidilmemesi gibi hükümlere ek olarak İbrahim Halebî, “*ancak satıcının kabulüyle kusurdan dolayı fiyatta indirimle gidebilir*” şartını ileri sürer. Halebî, böylece Molla Hüsrev’in genel olarak belirttiği hükme ters gibi görünen ek bir hüküm ortaya koymuştur. Halebî, burada fiyat indiriminin, satışın tamamlanıp mal tesliminden sonra farkedilen ayıp nedeniyle ve ancak satıcının rızasına bağlı olduğunu belirtir. Ayıplı malda indirimle gitme konusunu doktrin hukukçuları, *satışa konu olan malın özellikleri toplam fiyatın herhangi bir bölümüne tekabül etmez* genel hukuk prensibi çerçevesinde değerlendirmektedir.¹³⁶

Damad Efendi de Halebî’nin ifadesini ayıptan dolayı fiyatta indirimle gidilmesini satıcının rızasıyla sadece teslim sonrası bir durum olarak yorumlamaktadır.¹³⁷ Ancak *Kudûrî* şerhlerinden *Cevhere*’de konu, iki farklı açıdan ele alınmıştır. Mevsilî ve Haddad (ö. 800/1398) malın tesliminden önce ayıptan dolayı ücrette indirim talebi olamayacağını ancak teslim sonrası aybın ortaya çıkması ve satıcının kabulüyle bunu talep edebileceğini belirtmişlerdir. Haddad, ayrıca ilgili tarafın kabulü olmaması durumunda bu konuyu yargıya taşıyabileceğini de eklemiştir. Satıcının kabulüyle yapılan iadenin, taraflar hakkında akdi fesh anlamında olduğunu ve yargı yoluyla yapılan iadenin üçüncü taraflar için de fesih anlamında olduğunu belirtmiştir.¹³⁸

Şürübülâfî (ö.1069/1659) *Dürer* haşiyesinde, Molla Hüsrev’in “*malın belli özelliğinin tüketilmesi amacıyla satın alınmış ise*” ifadesiyle konuya farklı bir yorum getirmiştir.

¹³³ İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu’l-kadîr li’l-âcizi’l-fakîr*, Dârü’l-İhyâ et-Türâsü’l-Arabî, y.y. t.y., V,151.

¹³⁴ A. Muhammed Et-Tayyar, *Hıyarü’l-meclis ve’l-ayb fi’l-fikhi’l-İslâmî*, Riyad: Câmîatü’l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 1979, s. 120-123.

¹³⁵ Mevsilî, Ebü’l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud, el-İhtiyar li-ta’lîl’l-Muhtar. thk. Mahmûd Ebü Dakika. Ofs. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1987, II, 18; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 160; Timurtâşî, *Tenvîr’ul-absar*, s.401.

¹³⁶ İbn Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Eşbah ve’n-nezair*. (thk.) Zekeriyâ Umeyrat. Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1999-1419, s.127; Zeylâî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyinü’l-hakaik fi şerhi Kenzi’d-dekaik*. Bulak, el-Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, IV,31.

¹³⁷ Damad Efendi, *Mecma*, II, 40.

¹³⁸ Haddâd, *Cevhere*, III,57-58.

Burada malın amaçlanan özelliği teslim öncesi satıcı elinde yitirilmesi, alıcının isteği üzere bu özelliğin mali değeri oranınca toptan fiyattan indirim hakkı bulunduğu şekliyle yorumlanmıştır.¹³⁹ Ancak *Mültekâ*, teslim öncesi malın amaçlanan özelliğinin satıcı elinde yitirilmesine dair bir detay vermemiş, malın satış fiyatında indirim olmaksızın tam fiyatıyla alması yahut satıcıya geri iade etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ali Haydar bu konuyu “*bir malın satışı sonrası ve teslim öncesi satıcının fiiliyle kusurlanırsa, müşteri satın almada amaçladığı özelliğin yitirilmesinden dolayı malın fiyatından kusur payı düşer*” diyerek yorumlanmıştır.¹⁴⁰ *Mecelle*’de “*bey-i mutlak ile satılan bir malın ayb-ı kadimi tebeyyün ettikte müşteri muhayyerdir dilerse red eder ve dilerse semen musemmâ ile kabul eder. Yoksa malı alıkoyp da aybı için pahasını tenkis edemez...*” denilerek Molla Hüsrev’in görüşü tekrarlanmıştır.¹⁴¹ *Mecelle* şarihlerinden el-Etâsî ise alıcının malı eski kusuruyla satıcıya iadesi, satıcıyı zarardan koruduğunu belirtirken, alıcının da zarardan korunması için satıcıyı zarardan korumak gerektiğini görüşünü savunur.¹⁴²

Hicri XI. yüzyılda Eyüp mahkemesine taşınan bir ayıplı mal davasında alıcının, yargının ve davalının herhangi bir fiyat indirim teklif etmeden malı fiyatın tümüyle kabul ettiği görülmektedir. Bu meselede noksan-ı semen ispat edilmiş, ancak fiyatta indirime gidilmediğinden dolayı yargı kararını Molla Hüsrev’in görüşü doğrultusunda vermiştir.

“*Peremeci tâifesinden Şaban b. Abdurrahman nâm kimesne mahfil-i kazâya tâife-i mezbûreden İbrahim b. Abdülgaffâr nâm kimesneyi ihzâr ve mahzarında üzerine takrîr-i da’vâ edip mezbûr İbrahim târih-i kitâbdan on beş gün mukaddem bana altı bin yüz akçeye pereme bey’ ve teslim edip ben dahi vech-i meşrûh üzre iştirâ ve tesellüm eylemiş idim hâlâ zikr olunan peremenin oturak tahtası ve bodostama ta’bîr olunan keresteleri çürük olmağla noksân semen icâb eder vechile ma’yûb etmiş, zikr olunan aybı zifti setr etmekle iştirâ eylediğim hinde muttali’ olmayıp hâlâ vâkif oldum, suâl olunup hiyâr-ı ayb hükmü ile sâlifü’z-zikr peremeyi mezkûr İbrahim’e red etmek matlûbumdur dedikde gibbe’s-suâl mezbûr İbrahim cevâbında, ayb-ı mezkûr ayb-ı mestûrdur. İsti’mâl eden kimesneye zararı olmayıp noksân semen icâb eder ayb değildir deyicek müdde’î-i mezbûr Şaban’dan müdde’âsına mutâbık beyyine taleb olundukda, tâife-i mezbûrenin kethüdâları Ömer b. Mahmud ve Hüseyin b. Bâli nâm kimesnelere li ecli’ş-şehâde meclis-i şer’a hâzırân olup istişhâd olunduklarında, zikr olunan peremeyi müşâhede eyledik gayr-ı mezkûr tâife-i merkûme miyânında noksân semen icâb eder ayb-ı fâhişdir deyü [bu] husûsa şâhidleriz şehâdet dahi ederiz deyü edâ-i şehâdet-i şer’iyye eylediklerinde gibbe ri’âyeti şerâiti’l-kabûl şehâdetleri hayyiz-i kabûlde vâki’ olmağın mücebi ile hükm birle mâ vaka’a bi’t-taleb ketb olundu. Tahriren fi’l-yevmi’r-râbi’ ve’l-ısrîn min Ramazâni’l-mübârek li 1047”.*¹⁴³

Hicri X. yüzyılda Beşiktaş mahkemesinde bir başka ayıplı mal satışı davası görülmüştür. Alıcıya söylenen arazi yüzölçümü, satıştan sonra ölçüldüğünde farklı çıkması sonucu, arazinin noksan olmasından dolayı aradaki fark talep edilmiştir. Ancak bunu kabul etmeyen satıcı, arazi bedelini olduğu gibi alıcıya iade etmeyi kabul etmiştir. Bu yargı kararı ise İbrahim Hâlebî’nin görüşü doğrultusunda verilerek, satıcının rızası olmadığından noksan-ı semen iadesi olmayıp arazi geri iade edilmiştir.

“*Havâss-ı Kostantiniyye-i mahmiyye’ye tâbi’ Beşiktaş nâm karyeye tâbi’ Arnavudköy nâm karyeden Dimitri v. Pavli nâm zimmîyi Yenihisar’dan Âişe bt. Süleyman nâm hatun meclis-i*

¹³⁹ Şürûnbülâfî, Ebû’l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Alî el-Vefâi el-Mısırî, *Gunyetü zevi’l-ahkâm fi bugyeti Düreri’l-hükkâm*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1978, II,160.

¹⁴⁰ Ali Haydar, *Dürer* I, 548.

¹⁴¹ *Mecelle*, md. 337.

¹⁴² Etasî, *Şerhu mecelle.*, II,316.

¹⁴³ <http://www.kadisicilleri.org/goster.php?blm=eyub37&bsm=274ytn274yt03>, (Erişim, 26 Mayıs 2019).

şer'-i şerîfe ihzâr etdikde da'vâ kılıp karye-i Kuruçeşme'den bir cânib dağ ve bir cânib deryâ ve bir cânib Atnas mülküyle ve bir cânib Hasan es-sâ'î mülküyle mahdûd olan yeri üç evlek yer deyu altı bin akçeye bey' edip kabz-ı semen ve teslim-i mebi' etmiş idim ol zamanda zirâ 'layıp almadım kendilerin kavline i'timâd etdim hâliyâ bey' etmek murâd edicek hâssa-i hümayûn mi'mârlarından mi'mârbaşı olan Sinan Ağa ma'rifetiyle Üstâd Kasım gelip ölçüp bennâ zirâ 'yla dokuz yüz on sekiz zirâ' çıkıp yedi yüz elli zirâ' bir evlek bir olup ol hesâb üzere bir evlek yüz altmış sekiz zirâ' olucak noksân-ı arzı taleb ederim deyicek mezkûr Dimitri'den suâl olundukda ikrâr edip üç evlek yer ikişer bin akçeden altı bin akçeye satdım teslim-i mebi', kabz-ı semen etdim lâkin cümle-i arz biz üç evlek sanırdık eksik olucak ol yerde bâğ kütükleri var idi geri kütükleri yerine kosun veyâhud bahâsı ta'yîn olsun biz geri vermesini kabûl ederiz bâkî akçesin teslim edelim deyicek mezkûre Âişe talebiyle sicille kayd olunup mezkûr yer Dimitri'ye ve meblağ-ı merkûm Âişe'ye hükm olunup altı gün mehîl verilip meblağ-ı merkûmun edâsına karye-i Asamato'dan Murad b. Abdullah el-müteke'id ani'r-râcil kefil olup sicil olundu." ¹⁴⁴

2.1.3 Mal olma özelliğini yitiren akit konusunun satışı

a.

بطل بيع ... والبيع به... وما في حكمه كأم الولد والمكاتب.

Ümmüveled ve mükâtebin satışı ve satışta bedel olması geçersizdir. ¹⁴⁵

b.

وكذا أم الولد والمدبر وكذا بيع المكاتب إلا أن يجيزه.

Ümmüveled, müdebber ayrıca mukatep/sözleşmeli kölenin satışı da kendisinin izin vermesi dışında geçersizdir. ¹⁴⁶

İnsanlık tarihi kadar eski olan bireyin özgürlüğü meselesi nihâî olarak geçen yüzyılın sonuna doğru hukuk sistemlerinin güvencesi altına alınmıştır. İslam Hukuku, özgürlük kaybını sadece savaş esiri olmak ve köleden doğma gibi nedenlerle gerekçelendirmiş, batı hukukunun kabul ettiği diğer gerekçeleri ise yasal kabul etmemiştir. ¹⁴⁷

Genel olarak köle, ticari işlemler bakımında mutekavvim mal yani eşya statüsünde, yargı ve başkasını ilgilendiren konularda kısıtlı birey ve dini yükümlülük karşısında ise kısmi sorumlu kabul edilmiştir. Ticaret hukukunda ise bir meta olan köleye eksik yükümlülük yetisi tanınmıştır. Efendisinin izniyle köle yetkisi genişletilerek hukuki ve ekonomik yükümlülük hakkına da sahip olabilmektedir. Köleler, aile hukukuna göre yine efendilerinin izniyle evlenme akdi gerçekleştirebilmektedirler. Boşanma, iddet ve nafaka gibi haklardan özgürlerin yarı hakkına sahiplerken ancak miras bırakma ve alabilme yetisinden mahrumdurlar. Ceza hukukunda da özgür kişilere uygulanan cezaların yarısı uygulanırdı. ¹⁴⁸

Köleler, gönüllü azat, kefaret borcu olarak, efendiyle sözleşme, zorunlu ve kanuni azat, ölüme bağlı azat, devletin özgürleştirmesiyle ve gebelik yoluyla

¹⁴⁴ <http://www.sbcavus.name.tr/?kelimegl=noksan+semen&secim=hkm&nerede=&kategori=hukum>, (Erişim, 21 Temmuz 2019).

¹⁴⁵ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,168.

¹⁴⁶ Halebî, *Mültekâ*, I,78.

¹⁴⁷ Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 285, II,6; M.Akif Aydın. "Köle", *DİA*, 2005, XXVI., 237-246.

¹⁴⁸ M.Akif Aydın. a.g.e., s. 237-246.

özgürleşebilmekteydiler.¹⁴⁹ Kölenin iâşe, ibate ve sağlık giderleri efendi tarafından üstlenilmesi hukukî ve dini zorunluluktur. XIX. yüzyılda kölelik, sanayileşme ve modern tarım anlayışıyla maliyetlerin düşürülmesi bağlamında düşük işçiliğe yönelimle birlikte önemini kaybetmişti. XX. yüzyılın ortasında ise bireysel özgürlük uluslararası güvence altına almasıyla tamamen kaldırılmıştır.¹⁵⁰

“Ümmüveled”, “Mükateb” ve “Müdebber”¹⁵¹ gibi hükmen mal olma özelliğini yitiren akit konusu kölelerin satışları, *Gurer* ve *Mültekâ’da* batıl yani geçersiz olarak belirtilmiştir. Bu tür mallar, aktin başlangıcı ve devamı itibariyle gerçek köleliği ve özgürlüğü bulunmadığından satışa konu olma özelliğini yitirmişlerdir. Doktrin hukuk literatüründe satış ve türevi akitler genel olarak sıhhati açısından sahih ve fasit olarak kategorize edilmektedir. Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, sahih satış akdinden sonra fasit akdi değerlendirmeye alarak konuyla ilgili hükümleri ortaya koymuştur. *Gurer* ve *Mültekâ’da* satış akdinin fasid olduğu durumlar, akdin konusu olan bedellerin mal olma özellikleri ile taraflardan birine yarar sağlayan fasit şart barındırması bağlamında ele alınmıştır. Hanefi hukuk literatüründe, temel ve tamamlayıcı açıdan aktin hukuki sisteminde meydana gelen aykırılıktan dolayı akit kurulamamakta ya da kurulsada sürdürülememektedir. Aktin kurulmadığı ya da sürdürülemediği bu durumların başında aktin kurucu unsuru olan akit konusunun, akde konu olamama durumudur.¹⁵²

Gurer ve *Mültekâ’da*, hükmen mal olma özelliğini yitiren akit konusu “ümmüveled”, “mükateb” ve “müdebber”¹⁵³ kölelerin satışları batıl yani geçersiz olarak belirtilmiştir. Bu tür mallar, aktin başlangıcı ve devamı itibariyle aslen gerçek köleliği ve özgürlüğü bulunmadığından satışa konu olma özelliğini yitirmişlerdir. Hakiki mal olma özelliklerini kaybeden ve satışa konu olamayan mallar hükmi mallardır. Bundan dolayı gayrihükmi malların satışını geçersiz kabul etmişlerdir. Ancak İbrahim Halebî, Molla Hüsrev’in bu tür kölelerin satışındaki hükmünü kabul etse de son olarak mükâteb yani sözleşmeli köle satışına farklı bir görüş ortaya koyarak, böyle kölenin kendisinin satılmasına onay vermesi durumunda işlemin geçerli olduğunu belirtir.

İbrahim Halebî’nin satışı kendi rızasına bağladığı sözleşme statüsüne sahip özgürlüğünü yitirmiş bireyi anlatan mukatep kelimesi, Arapça “ktb” fiil kökünden kâtebe fiil kipinden ismi mefuldur. “Ktb”, anlam olarak “yazmak” ve “kaydetmek” iken “kâtebe” ve onun mastarı olan “mukâtebe” ise karşılıklı yazışmak anlamındadır. Bir hukuk terimi olarak, “köle ve efendisi arasında özgürlüğe kavuşmak için bir bedel karşılığında yapılan akit”

¹⁴⁹ Halebî, *Mültekâ*, s.287-292.

¹⁵⁰ Nihat Engin, “Köle”, *DİA*, 2005, XXVI, 246-8.

¹⁵¹ Ümmüveled: Efendisi tarafından hamile bırakılan câriyeye. Aktan, Hamza, (2001) “İstîlâd”, *DİA*, XXIII, 361. Mükâteb; efendisiyle bir bedel karşılığı hürriyetini elde etmek üzere anlaşma yapan köle ya da cariye. Fahrettin Atar, “Mükâtebe”, *DİA*, 2006, XXXI, 531. Müdebber, bir kimsenin kendi ölümüne bağlı olarak azat ettiği köle/câriyedir. F. Atar, “Müdebber”, *DİA*, 2011, XL, 258.

¹⁵² Muhammed Ahmed ez-Zerkâ. *el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedid: medhalu ila nazariyyeti'l-iltizam fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Dımaşık: Dârü'l-Fıkr, 2012, 709-741; Ebû Zehre, *Nazariyyet'ül-akd*, s.254.

¹⁵³ Ümmüveled: Efendisi tarafından hamile bırakılan câriyeye. Aktan, Hamza, (2001) “İstîlâd”, *DİA*, XXIII, 361. Mükâteb; efendisiyle bir bedel karşılığı hürriyetini elde etmek üzere anlaşma yapan köle ya da cariye. Atar, Fahrettin, “Mükâtebe”, 2006, *DİA*, XXXI, 531. Müdebber, bir kimsenin kendi ölümüne bağlı olarak azat ettiği köle/câriyedir. Atar, Fahrettin, “Müdebber”, *DİA*, 2011, XL, 258.

anlamındadır.¹⁵⁴ Kitâbet akdinin rûknü icap ve kabul olup akit gereği ödenmesi gereken bedel ya da yapılması gereken hizmet açıkça detaylandırılmalıdır. Bedel ödemeleri de peşin, vadeli ve taksitli olabilmektedir.¹⁵⁵

Mukâtebe akdiyle birlikte kölenin mal edinme ve ticaret yapma gibi hakları güvence altına alınmış, hayır işlerinde kısıtlılığı bakî olarak bireysel ve ticari açıdan efendisinden bağımsızlaşmıştır.¹⁵⁶ Kitabet akdi sadece efendiyi bağlayıcı olsa da tarafların talebi doğrultusunda yargı kararı gerekmeksizin feshedebilmekteydi. Ödeme darlığında ise yargı kararıyla anlaşma feshedilirken, efendinin vefatıyla da akit devam edebilirdi.¹⁵⁷

Mükâteb kölenin satışıyla ilgili olarak, Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî satışın batıl olduğu konusunda hem fikirdir. Ancak Halebî, “kölenin satışı da kendisinin izin vermesi dışında” ifadesiyle doktrin içi görüş ayrılığını ortaya koymuştur. Mültekâ'nın “kölenin satışı da kendisinin izin vermesi dışında” ifadesiyle Halebî, Molla Hüsrev ve Kâdîhan (ö.592/1196) gibi birçok hukukçunun kabul ettiği, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'tan aktarılan bir görüşe göre mükâteb kölenin satışı batıl olduğu hükmünü tercih etmemiştir. Köle, mükâtebe sözleşmesiyle kendi özgürlüğüne sahip olarak, bu sözleşme efendiyi bağlayıcı olduğundan, bu kazanım ve sözleşme efendi tarafından feshedilemez. Sözleşmenin efendiyi bağlayıcı olması, efendinin satış hakkını ortadan kaldırdığından dolayı bu satış geçerli değildir.¹⁵⁸

Ancak Serahsî bu görüşün doktrin içinde muteber bir görüş olmadığını belirtmiştir.¹⁵⁹ Mukatep kölenin kendisinin satışına izin vermesiyle akdin geçerli olduğu görüşü doktrin kurucu imamlarının zahir rivayetleri arasında en güçlüsü kabul edilen “ezhar” ibaresiyle aktarılmıştır. Kölenin bu satışı kabulüyle, hakkı olan özgürlük sözleşmesi mükâtebe akdi kendiliğinden fesholur ve efendinin yeni kurduğu satış akdi geçerli olur.¹⁶⁰ Ayrıca kölenin kendi şahsına zilyedliği, akdin efendiyi bağlayıcılığı ve efendinin mülkiyete sahip olması arasında bir çelişki de oluşturmamaktadır. Burada efendi için sözleşmenin bağlayıcı olması bir diğer yandan köle için muhayyerlik hakkı arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Bundan dolayı kölenin bu hakkını düşürmesiyle efendiyi bağlayan sözleşme de ortadan kalkmaktadır.¹⁶¹ Doktrin hukukçularından Merginânî, İbnü'l-Hümâm, Bâbertî, Kemalpaşazade (ö.940/1534), Timurtaşî (ö.1006/1598), Haskefî ve İbn Âbidîn de bu görüşü tercih etmişlerdir. Konuyla ilgili önemli bir detay ise kölenin izni satıştan önce

¹⁵⁴ Serahsî, *Mebûsât*, VII, 206; VIII, 2; Zeylaî, *Tebyîn*, V, 149.

¹⁵⁵ Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî *Bedâiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'*, thk. Muhammed A. Derviş. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1997, IV, 135.

¹⁵⁶ *Nûr*, 24/33; *Serahsî, a.g.e.*, VIII, 2; VII, 205-206; İbn Âbidîn, *Haşiye*, VI, 98..

¹⁵⁷ Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Hanefî, *el-Binaye fî şerhi'l-Hidaye*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1990. XIII, 123.

¹⁵⁸ Bâbertî, *İnâye*, VI,47; Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*. (thk.) Muhammed Muhammed Tamir, Hafız Aşur Hafız. Kahire: Dâru's-Selam, 2012, Damad Efendi, Mecma, II, 53.

¹⁵⁹ Serahsî, *Mebûsât*, XIII,5.

¹⁶⁰ Bâbertî, *a.g.e.*, VI, 47.

¹⁶¹ Bâbertî, *a.g.e.*, VI,47.

alınması gerektiğinden, yapılan işlem sonrası bu satışı kölenin onaylamasının hukuken bir geçerliliğinin bulunmadığı ayrıca vurgulanmıştır.¹⁶²

Dünya ticaretinin ve özellikle köle ticaretinin önemli merkezlerinden biri olan Mısır'ın Hanefi hukukçuları bu işlemi geçerli sayarlarken, köle kaynağı olarak kabul edilen steplerin Türkistan hukukçuları ise bu işlemi geçersiz kabul etmişlerdir. Devletin topraklarının batıya doğru genişlemesine ve yeni kölelerin istihdam edilmesine rağmen Molla Hüsrev, Anadolu geleneğine uygun olarak Türkistan ekolunun görüşünü benimsemiştir. Ancak devletin sınırları güneye doğru genişlemesinin etkisiyle devletin hukukunda Nil-Fırat havzasına doğru bir kayma gözlemlenmiştir.¹⁶³

XVI. yüzyıl İstanbul yargı kayıtlarında mükâteb kölenin satışı izni dahi olsa geçersiz kabul edildiği yönünde hükümle karşılaşmaktayız. Bu yargı kararından açıkça anlaşılacağı üzere ölen kişinin mükâteb kölesinin mirasçıları tarafından satışı istenmiş ancak konuyu bilen tanıkların yargıdaki ifadelerine binaen kölenin sözleşmesinden dolayı satışı yapılamayacağı yönünde yargı kararıyla Molla Hüsrev ve Kâdıhan'ın görüşü tercih edilmiştir.

“Ölen Tayyib Halife'nin mükâteb kölesi Bilâl b. Abdullah'ı, vârislerin satamayacağı kitâbete kesip üç bin beş yüz akçesin teslim etmiş idim hâlâ yine mezbûrun mükâtebiyim deyû cevâb verdikde mezbûr dahi zikr olunan kitâbeti ve meblağ-ı merkûmu teslimin inkâr edicek Habib b. Sevindik ve Hasan b. Menteş ve İzzeddin b. Mustafa ve Mehmed [b.] Mahmud müteveffâ-yı mezbûr merkûm Bilâl'i yedi bin akçeye kitâbete kesip üç bin beş yüz akçesin alıp bâkî kalan bahâsında ayda ikişer filori oğlancıklarına edâ etsin deyû bizim huzûrumuzda vasiyyet etti deyû edâ-i şehâdet-i şer'iyeye ettiklerinde şehâdetleri ba'de't-tezkiyye ve't-ta'dil hayyiz-i kabûlde vâki' olup mücebi ile hükm olunup yed-i tâlibe def' olundu ki vakt-i hâcetde ihticâc edine. Tahrîren fî evâhiri şehri Muharremi'l-harâm sene 987 (19-29 Mart 1579)”¹⁶⁴

2.1.4. Akit konusunun, mal olma özelliğini yitirmiş bir mala eklenerek satışı

a.

كملك ضم إلى وقف في الأصح.

Esah olan görüşe göre vakfa eklenmiş mülk satışı sahihtir.

b.

وصح.... وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح.

Sahih olan görüşte vakfa eklenmiş mülk satışı sahihtir.

Batıl ve fasit akitlerin ele alındığı fasit satış bölümünde akit konusunun hakiki mal olma özelliğini yitirmesiyle birlikte akdin fasit olduğu yargısı belirtilmiştir. Akdi oluşturan kurucu unsurlarından biri de malın akde konu olabilmesidir. Satış akdine konu olabilecek malın hakiki olarak mülkiyete konu olabilmesi gerekmektedir. Ancak hakiki bir malın,

¹⁶² Bâbertî, *Înaye.*, VI,47; İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*. thr. Zekeriyâ Umeyrat. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye,1997, VI,78; İzmîrî, *Kemâlû'd-dirâye*, VI,220.

¹⁶³ Engin, “Köle”, *DİA*, 2005, XXVI, 246-8; Tevfik Yücedoğru, “Molla Hüsrev ve Ehl-i Sünnet”, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*, 2013, s. 453.

¹⁶⁴ <http://www.kadisicilleri.org/goster.php?blm=galata15&bsm=64uga64fs34> (Erişim, 26 Mayıs 2019).

hakikilik özelliğini yitirerek, hükmi mala eklenerek satış akdi konusu olması, fasit satış bölümü kapsamında ele alınmıştır. Bu bağlamda Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, hakiki mal olma özelliğini yitiren hükmi mala dönüşen vakfa eklenen mülkiyet satışı hakkında “...vakfa eklenmiş mülk satışı sahihtir...” ifadesiyle doktrin ortak görüşünü belirtmiştir.

Elimizdeki Fazilet Neşriyat’ın *Dürer’ül-hükkâm* ofset baskı nüshasında “*esah görüşe göre vakfa eklenmiş mülk satışı sahihtir*” ifadesi yerine “*çünkü mallar satışa konu olmaktadır, bir malın satışının geçersizliği başka malları olumsuz etkilemez*” ifadesi bulunmaktadır.¹⁶⁵ Ancak Molla Hüsrev’in kendi nüshasında “*esah görüşe göre vakfa eklenmiş mülk satışı sahihtir*” ifadesi aynen mevcuttur.¹⁶⁶

Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, geçersiz satışlar bölümünde vakfa eklenmiş mülk hakkında doktrin içerisinde aynı görüşü belirtmiştir. Ancak Molla Hüsrev, yapılan böyle bir satışın doktrin içindeki “*esah*” görüşe göre geçerli olduğunu ifade etmiştir. İbrahim Halebî ise aynı yargıyı doktrin içindeki “*sahih*” görüşe göre geçerli bir satış olduğunu aktarır. Aynı hukuki konuda bir durum değerlendirilirken, doktrin literatüründe “*sahih*” ve “*esah*” görüş olarak farklı sayılabilecek tercih yargısıyla değerlendirilmiştir. Metinlerde belirtilen “*sahih*” ve “*esah*” hükümleri doktrin içerisindeki görüş ayrılıklarına işaret etmektedir.

Önemle belirtmemiz gereken bir diğer konu mülke eklenmiş vakfın satışı doktrinde ittifakla geçersizdir. Ancak vakfa eklenmiş mülk konusunda doktrin içinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.¹⁶⁷ İmam Züfer (ö.158/775) ve bir rivayette Ebû Hanife’ye göre vakfa eklenmiş mal satışı batıldır. Ebu’l-Leys es-Semerkindî (ö.373/983) ve Hakîm eş-şehid’den (ö.334/945) sonra XVI.yüzyıl fakihlerinden Şeyhülislam Ebussuûd Efendi, İbn Nuceym (ö.970/1563) ve Şürünbülâlî dahil on yedi otorite hukukçu tarafından bu hüküm benimsenmiştir.¹⁶⁸ Bu görüşe göre vakıf, hür insan gibi temlik ve temellük konusu olamayacağından satışı batıldır. Ayrıca konu *helal ve haram tarafların çakışması durumunda haram yönün tercih edilmesi* hukuk prensibi kapsamında değerlendirilmiştir. Şürünbülâlî konuyla ilgili olarak görüşünü savunduğu ve diğer görüşleri eleştirdiği *Hüsâm’ul-hükkâm* adlı bir risale de kaleme almıştır. Ancak Ebüssuûd Efendi, bir başka yönden kayıt altında olmayıp yargı kararıyla vakıflığı kesinleşmemiş malları, müdebber köleye benzeterek bu satışı fasit olarak yorumlamıştır.¹⁶⁹ Makdisî, vakfın kayıt durumu dikkate alınmaksızın mutlak olarak böyle bir satışın tümüyle batıl olduğu ve en sahih görüşün de bu olduğunu belirtir. Vakfa eklenen mal satışının fasid olduğu konusundaki aktarımların düzgün aktarılmadığını ve aslında bu satışın batıl olduğu, ilk dönemde ulema fasid ve batıl kavramlarının birinin yerine kullandıklarından aralarındaki fark tam belirli olmadığını ifade eder.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,169.

¹⁶⁶ Molla Hüsrev, *Gurer’ul-ahkâm*, Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi Kataloğu, db.918, 83b.

¹⁶⁷ İbn Âbidîn, *Haşiye*, V,57.

¹⁶⁸ Şürünbülâlî, *Gunye*, II,169; Şürünbülâlî, Ebû’l-İhlas Hasan b. Ammar b. Ali Vefâî, *Mecmûu resâili’l-allâme eş-Şürünbâlî*, (thk.) Ahmed Fevz el-Humeyyir, Tarık Muhammed Sireni, Muhammed Abdurrahman el-Hatib. İstanbul. Darü’l-Lübab, 2017, II,261.

¹⁶⁹ Pîr Kadem, Abdülhalîm, *el-Keşf bi-rumûzi’l-Gureri’l-ahkâm ve tenvîri Düreri’l-hükkâm*. Dersâadet: Dârü’t-tibâati’l-âmire, 1854, II, 527.

¹⁷⁰ Şürünbülâlî, *Mecmû’ Resâil*, II,261.

Doktrinin diğerk görüşü, vakıf mal kendisinden bir kesimin faydalanması konusunda kesin karar bulunduğundan dolayı hukuken satışı batıldır. Ancak başka bir malın vakfın bu statüsüyle ilgisi olmadığından dolayı satışı sahihtir.¹⁷¹ Ayrıca vakıf yargı kararıyla kayıtlı ve bağlayıcı olsa da müftâ bih Ebu Yusuf görüşüne göre, böyle bir vakfın gerektiğinde yasal yetkilisi tarafından satılabilmesi vakfın mal olma özelliği devam ettiğini göstermektedir. Vakfa eklenen malın satışı da geçerli olmaktadır.¹⁷² Doktrinin kurucu imamlarına dayandırılan bu görüş, Şemsüleimme el-Hülvânî'nin (ö. 452/1060) ve es-Suğdî(ö.461/1068), Osmanlı hukukçularından Molla Hüsrev, İbrahim Halebî, Anadolu Kazaskeri Malul Emir Efendi (ö.963/1556), Molla Arapzade(1132/1720) ile Pervezzâde ve daha birçok Osmanlı kadısı da bu görüştedir.¹⁷³ Doktrin hukukçuları genel olarak bu görüşü kabullenmelerine rağmen cemaati ile mamur bir camiye eklenen bir mülkün satışını bu hükmün dışında tutmuşlardır.¹⁷⁴

Vakfa eklenen mal satışı hakkında Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin tercih ettiği görüşün doktrin literatürü içinde doğruluk ve sağlamlık derecesi bağlamında "sahih" yahut "esah" ifadesiyle nitelendirilerek ayrı bir hukukî değer verilmiştir. Aynı hukuki görüşün hem sahih olması hem de esah olması ilerki detaylarda karşıt görüşün hukuki konumunu ortaya koymaktadır. Kadı beraatlarında kadıların doktrinin esah görüşüyle amel etmeyle emrolunduklarından aksi görüşle verilen hükmün geçerliliğini etkilemektedir.¹⁷⁵

Doktrin hukukçularının, literatürde bir yargı hakkında aktarılan farklı görüşler arasında genel prensip ve metoda uygun görüşün doğruluğu ve sağlamlığının tespitine tashih denilmektedir. Mısır Müftüsü Muhammed Bahît el-Mutî'î (ö.1935), Hanefî literatüründe sahih terimini dirayet ve rivayet olmak üzere iki anlamı olduğunu ifade eder. Dirayeten sahih, bir konu hakkında sahibi ve nedeni değil, güçlü delil ve gerekçesi dikkatle alınarak doğruluğu kabul edilen mezhep görüşü, doktrinde rivayeten sahihin ise tevatür, şöhret ve ahad gibi sahih nakil yollarından biriyle aktarılan kurucu imam görüşü olduğunu belirtir.¹⁷⁶

Hanefî literatüründe, "esah" görüşün "sahih" görüş karşısında tercihi hakkında iki farklı görüş vardır. Mezhep fukahasının genel görüşü "esah" görüşü ifadesi "sahih" ifadesine göre çokluk/tefdil kipinde olduğundan "esah", çok sıhhatli anlamındadır. Osmanlı Filistin ulemasından Remlî (ö.1081/1671) görüşler arasında tercih bağlamında "sahih" ve "esah" ile ilgili olarak "esah, sahihten...daha güçlü" olduğunu ifade eder.¹⁷⁷

İmam Pezdevî ve İbrahim Halebî'nin gibi bazı hukukçulara göre, bir konu hakkında iki aynı hüküm hakkında "sahih" ve "esah" olarak nitelenmesi bir hükmün diğerinden daha

¹⁷¹ İbn Nüceym, Bahr, VI, 135; Leknevî, Ebü'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *Umdetü'r-riaye ala şerhi'l-Vikâye*, thk. Salah Muhammed Ebü'l-Hac. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009, V,119.

¹⁷² İbn Nüceym, *Bahr.*, VI, 136.

¹⁷³ Şürünbülâlî, *Mecmû' resail* II, 258, Abdulhalîm, *Haşiye*, II,527.

¹⁷⁴ Hâdimî, Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa b. Osman, *Haşiye 'alâ Dürer şerhi'l-gurer*. Dersaâdet.Matbaa-i Osmaniye, 1323, s. 348-9.

¹⁷⁵ Düzenli, Pehlul, *Şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi ve Fetvaları*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay., İstanbul 2012, s. 370.

¹⁷⁶ Muhammed Bahît Mut'î, *Risaletün fi beyân'il-kütüb'illetî yu'avvel 'aleyhâ*, thk. Hasan es-semahhî Süveydânî, Kahire; Dar'ul-Kâdirî, 2008, s.75.

¹⁷⁷ İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmi'l-müfti* (Hanefilerde mezhep usûlü); inceleme tercüme Şenol Saylan, İstanbul: Klasik, 2016, s.218.

sahih olduğunu göstermektedir. Ancak iki hükümden biri görüş birliğiyle “sahih” iken diğer görüşün “esah” olmasında görüş birliği olmadığı anlamını da taşımaktadır. Bundan dolayı sahih görüşün karşılığı “fasit” ve “zayıf” görüş olduğundan tercih bakımından “esah” ifadesi taşıyan görüş de “sahih” görüş karşısında “fasit” ve “zayıf” durumdadır.¹⁷⁸

Hanefî literatüründe diğer bir görüş ise, “sahih” ve “esah” görüşler arasında tercih hiyerarşisi bakımından güvenilir bir metinde “esah” veya benzeri ifadelerle belirtilen bir görüşle fetva vermek uygun olduğu gibi karşıt görüşle de fetva verilebilir. Ancak ilgili görüş hakkında bu görüş “sahihtir” denilirse onunla fetva verilir. *Hidaye* ve *Kâfi* gibi metinlerde “sahih” karşıtı görüşün de “sahih” olduğu kabul edilse de fakih dilediği görüşle fetva verilebilir ancak daha sağlam, sahih ve yararlı olanı seçmelidir.¹⁷⁹

Çağımız doktrin temsilcilerinden Muhammed Usmani aynı konuda farklı hükümlerin hukuki sıhhatini derecelendirmek için kullanılan “sahih” ve “esah” terimleri arasında uygulanması gereken tercih metodunu şu şekilde ifade eder; “Sahih” ve “esah” hükümleri arasındaki tercih konusunda ayırıcı bir sınır bulunmalıdır. Bir âlim aynı konu hakkında eğer bir yerde “esah” görüş budur diğer yerde “sahih” görüş ise şudur diyerek iki farklı ifadeyi kullanabilir. Bu durumda “esah” ifadesiyle belirtilen görüş diğer görüşe göre ittifakla tercihe daha uygundur. Aynı görüş hakkında farklı alimlerin ifadelerine göre ise İbn Âbidîn’in (ö.1252/1836) Halebî’den naklettiği görüşe göre tercih yapılmalıdır. Ayrıca aynı konuda iki farklı görüşten birinin doğrulanmasıyla hakkında kullanılan “esah” ifadesi, “sahih” ifadesine göre daha uygundur.”¹⁸⁰

Belirtilen görüşler doğrultusunda vakfa eklenen malın satışı, sahih ve karşıtı olarak batıl olmak üzere iki eğilim bulunmaktadır. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî’nin de tercihine göre bu satış geçerlidir. Ancak vakfa eklenen malın satışının sahih olduğu görüşü hukuki bir zemine oturtulması konusunda aynı yargı hakkında Molla Hüsrev “esah”, İbrahim Halebî ise “sahih” olarak nitelediğini görüyoruz. Molla Hüsrev kendi belirttiği görüşün “esah” ifadesiyle nitelemesine rağmen Halebî’nin görüşünü de sahih olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak Osmanî’nin belirttiği tercih kuralını uyguladığımızda İbrahim Hâlebî’nin görüşü karşısında Molla Hüsrev’in görüşünün fasit ve zayıf görüş olması gerçeğiyle karşı karşıyayız. Ancak İbrahim Hâlebî’nin verdiği “sahih” hükme göre vakfa eklenen satışın geçerli olmaması doktrinde sahih ve muteber bir görüş değildir. Bunun anlamı Molla Hüsrev’in görüşüne göre vakfa eklenen malın satışı geçerli ve hüküm derecesinin esah olmasıyla aksi görüş olan böyle bir satışın caiz olmaması da doktrinde muteber ve sahihtir. İmam Züfer, Ebu’l-Leys es-Semerkindî ve İbrahim Hâlebî’nin çağdaşı, Molla Hüsrev gibi uzun yıllar kadılık ve şeyhülislamlık yapan Ebüssuûd Efendi vakfa eklenen mal satışını fasit olarak değerlendirmiştir. İbrahim Hâlebî’nin “sahihtir” ifadesinden Ebüssuûd’un görüşünün fasit ve zayıf olarak amel edilmemesi gerektiği

¹⁷⁸Halebî, Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed b. İbrâhim, *Halebî kebîr (Günyetü’l-mütemelli fi şerhi Münyeti’l-musallî)*. Dersaadet: Arif Efendi Matbaası, 1325. s.58; İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmi’l-müftî s.220*; Nakîb, Ahmed, *el-mezhebü’l-hanefî*, Riyad: Mektebutu’r-rüşd, 2001, s.371.

¹⁷⁹ İbn Âbidîn, *Haşiye*, I,73.

¹⁸⁰ Muhammed Taki Osmanî, *Usûlü’l-iftâ ve âdâbuhû*. Dımaşk: Darü’l-Kalem, 2014-1435. s.219.

anlaşılırken Ebüssüüd Efendi'nin bu görüşe göre fetva vermesinden dolayı da eleştirildiği bilinmektedir.¹⁸¹

Osmanlı yargısında mülk ile birlikte vakfin satışıyla ilgili Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî görüşü uygulanarak, yapılan satış akdini geçerli kabul ettiğini ve kayda geçtiğini açıkça görmekteyiz.

“Vilâyet-i Anadolu’da Bolu sancağında Kızılbel kazâsına tâbi’ Emre Sultan nâm karyede sâkin Yusuf Ağa b. Ahmed tarafından zikri âti menzile bey’ ve kabz-ı semene vekil olup yine mezkûrûn etbâ’ından Mustafa Beşe b. Oruc ve Hüseyin b. Mehmed nâm kimesneler şehâdetleriyle şer’an vekâleti sâbite olan karındaşı Mehmed Ağa meclis-i şer’-i şerîf-i enverde ve mahfil-i dîn-i münîf-i ezherde yine müvekkil-i mezbûrun birâderi işbu bâ’isü’l-kitâbü’l-hâlî ani’l-irtiyâb umdetü’l-müderrişinü’l-kirâm Hasan Efendi mahzarında bi’l-vekâle ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm edip işbu yedimde olan hüccet-i şer’iyyede tasîr ve tahrîr olduğu üzere müvekkilim mezbûr Yusuf Ağa’nın silk-i mülk-i sahîhinde münselik olup mahmiye-i İstanbul’da Nevbethâne kurbunda Dâye Hâtun mahallesinde vâki’ tarafeyni ve bir tarafı tarîk-i hâs ve bir tarafı tarîk-i âma müntehi olup hâriciyyesinde beş bâb fevkânî oda ve iki sofa ve bir abdest musluğu ve kenîf ve vustâda üç bâb oda ve bir kiler ve tahtında bir bâb ahır ve bir matbah ve bi’r-i mâ ve havlu ve dâhiliyyesi üç bâb fevkânî oda ve köşk ve iki sofa ve bir câmekân odası ve bir kubbeli hamam ve iki vustâi oda ve bir matbah ve altında vâki’ bir bâb otluk anbarı ve bi’r-i mâ ve kenîf ve bir dib erik ağacı ve havluyu müştemil olup arsasının temessük mücebine mikdâr-ı mu’ayyeninin merhûm Kemal Paşa vakfına senede üç yüz altmış akçe mukâta’ası olup mâ’adâ arsa ve ebniyesi mülk olan menzil vekâlet-i mahkiyem hasebiyle mûmâ-ileyh Hasan Efendi’ye dört bin esedî guruşa tarafından icâb ve kabûlü hâvî bey’-i bâtt-ı sahîh-i şer’î ile bey’ ve temlik ve teslim ve ol dahi iştirâ ve kabûl ve temellük ve tesellüm eyledikten sonra semeni olan meblağ-ı mezbûr dört bin esedî guruşu yedinden bi’t-tamâm ve’l-kemâl ahz u kabz eyledim ba’de’l-yevm menzil-i mahdûd mûmâ-ileyh Hasan Efendi’nin mülk-i müşterâsıdır keyfe mâ yeşâ ve yahtâr mutasarrıf olsun dedikde gibbe’t-tasdikî’ş-şer’î mâ vaka’a bi’t-taleb ketb olundu. Fi’l-yevmi’l-ısrîn min Şa’bâni’l-mu’azzam li sene seb’a ve tis’in ve elf/1097”¹⁸²

2.1.5. Akit konusu malın madum olması

a.

و(فسد أيضا بيع) الحمل

Anne karnındaki yavrunun satışı fasittir.

b.

ولا (يجوز بيع) الحمل...

Anne karnındaki yavrunun satışı caiz değildir.

Geniş arazilere sahip olan Osmanlı Devleti’nde önemli gelir kaynaklarından birisi de hayvancılıktı. Bir yandan devletin aynı gelirleri arasında yer alan hayvancılık, diğer yandan tarım toplumunun önemli geçim kaynağı oluşturmaktaydı. Sadece binek ve et hayvanı olarak değil, aynı zamanda yün ile derisinin işlenmesi, ayrıca ticareti Osmanlı ekonomisi için değerli bir finans aracıydı. Bir gazâ devleti olan Osmanlı’da askeri mühimmat olarak da önemli yeri olan hayvanlar, geniş topraklara sahip imparatorluk coğrafyasında ulaşım ve nakliye sektöründe de kullanılmaktaydı.¹⁸³

¹⁸¹ İbn Nüceym, *Bahr*, VII,149.

¹⁸² <http://www.kadisticileri.org/goster.php?blm=bab46&bsm=461xbn461xn05> (Erişim, 26 Mayıs 2016).

¹⁸³ Kaya Göktepe, “Osmanlı Döneminde Tekirdağ’da Yapılan Hayvancılığın İstanbul’un İfaresi ile Sanayii ve Ticari Faaliyetlerdeki Rolü”, *Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2018, XX(1), 361-382.

Hayvancılığın önemli gelir kaynağı olması gözönünde bulunduran, hayvan üreticisi ve tüccarları, doğacak hayvanları dahi gelir olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda kazanç elde etmek için tüccarlar, doğmamış hayvanları da satışa konu edebilmişlerdir. Osmanlı Hukuku bu konuda akdin yasal durumunu incelemiştir. Doktrin hukukçuları, akit konusu malın madum olması durumunda aktin batıl veya fasit olduğu belirtmişler. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî akit konusu doğmamış canlıyı madum olarak niteleyerek aktin hukuki durumunu iki farklı hükümle açıklamışlardır. Molla Hüsrev konuyla ilgili satışın “fasit” yani sorunlu olduğu yargısını ortaya koyarken, İbrahim Halebî ise bu satışın yapılmasının yasak ve geçersiz yani batıl olduğunu belirten “caiz değildir” ifadesiyle ayrı bir hüküm belirtmiştir.

Bir nesnenin satışa konu olabilmesi için mevcut, teslimi yapılabilir, mutekavvim (müslümanlarca değerli kabul edilen) ve satış anında belirtilen türün şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu şartların akit konusu malda bulunmaması durumunda yapılan satış akdi batıl yani geçersizdir. Malın özellikleri, malum yani bilinir, belirli ve yararı olan bir nesne olması gerekmektedir. Bununla birlikte gerçekleşek olan satış akdi geçici olmamalıdır. Satış konusu malın özelliklerinin bulunmayışı ve satış akdinin geçici olması durumunda, satış akdi fasit olur.¹⁸⁴

Akit konusunun doğmamış canlı tanımı için kullanılan Arapça kelime “haml” *Dürer'ül-hükkâm* ve *Mülteka'l-ebhur* tercümelerinde sadece cariyenin doğmamış yavrusu yani cenini olarak tercüme edildiği görülmektedir.¹⁸⁵ Ancak “haml” sadece gebe kadının karnında doğması beklenen canlıya verilen bir ad değil aynı zamanda diğer memeli canlıların karnında bulunan yavruya da bu ad verilmektedir.¹⁸⁶ Bununla ilgili olarak Çivizâde (ö.954/1547), *el-Muhtar* şerhinde “doğmamış hayvan yavrusu da olabilir” ifadesiyle burada kullanılan anlamın daha geniş olarak gebe canlıların karnındaki yavruya verilen ad olduğunu ortaya koymuştur.¹⁸⁷

Kölelik kaldırılmadan önceki yüzyıllarda köle ahkamı genel olarak hayvan ahkamına kıyas edilmekteydi. Konuyu ele alırken dar perspektiften cariyenin değil de daha geniş açıdan bir hayvanın karnındaki yavrunun satışı olarak ele almak konuyu kapsamlı hale getirmek daha doğru olacaktır.¹⁸⁸ Günümüzde cins hayvanlardan at, sığır ve deve gibi hayvanların ilgisi için sülalesi ve nesli önemine göre iyi cins hayvan ile sağlam düve ve dölek elde etmek için hayvan döller ve embriyoların satışında özel sertifikalar çıkarılarak çeşitli vesilelerle yerel ve dünya piyasalarında satışa arz edilmektedir.

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, ceninin, anasından ayrı olarak satımını, madumun satışı kategorisinde incelemiştir. Madum, Arap dilinde varlığı bulunmayan ve olmayan şey anlamındadır. Hukuk literatüründe madum, hukukun hakikaten ve hükmen yok saydığı,

¹⁸⁴ Ali Haydar, *Dürer*, I, 218-9.

¹⁸⁵ Molla Hüsrev, Mehmed b. Feramerz, *Gurer ve Dürer tercümesi.*, çev. Arif Erkan, İstanbul:1979, Eser Neşriyat, III,257; İbrâhîmi Halebî, *İzahlı Mülteka el-ebhur tercümesi.* çev. Mustafa Uysal, İstanbul: 1968, Dizerkonca Matbaası, III, 257.

¹⁸⁶ Fîrûzâbâdî, *Kamus 'ul-muhît*, s.987; Leknevi, *Umde*, V,123.

¹⁸⁷ Çivizade, Muhyiddin Mehmed Efendi, *el-Îsâr li-halli'l-muhtâr.* thk. İlyas Kaplan. İstanbul: Mektebetü'l-İrşad, 2016-1437, I, 500.

¹⁸⁸ Molla Hüsrev, *Dürer.*, II, 170.

tarafları anlaşmazlık ve çekişmeye götürecektir derecede kapalı olan, teslimi garanti edilemeyen, zarar ve ziyan içeren, varlığı ihtimalli şey olarak tanımlanmıştır. Akit konusu malın madumiyeti üç kategoride değerlendirilmektedir. Birincisi, belirtilen özellikleriyle zimmekte varlığı bulunan madum, selem mal gibi; ikincisi varlığı sayıca çok olsa da özellik bakımında eksik varlığı sayıca az olan özellik bakımında tam olana tabi madum buna örnek ise olgunlaşmamış mahsul; Üçüncüsü ise tarafları, edinimi kesin olmamasından dolayı zarara sokabilen madum, anne karnındaki yavrunun satışı bu kategoride incelenmektedir.¹⁸⁹

Molla Hüsrev, batıl satışı, aslı ve niteliğinden dolayı sahih olmayan, sonucu itibariyle de mülkiyet nakli gerçekleşmeyen akit olarak tanımlanmaktadır. Fasit satışı da aslında sahih, ancak niteliğinde sahih olmayan, bedel mülkiyetlerinin teslimiyle mülkiyet naklinin gerçekleştiği akit olarak tarif eder.¹⁹⁰

Molla Hüsrev, ana karnındaki hayvanın doğumu muhtemel olduğundan akde konu olabilme özelliği mutekkavimliliğini yitirmesinden dolayı cenin satışını fasit olarak nitelendirmektedir. Bunun anlamı, anne bedeninin ayrılmaz parçası kabul edilen cenin, doğmadan önce tek başına akde konu olması sadece bir tarafın yararına olmaktadır. Bu şart da akdi fasit etmektedir. Satıcının anne satışında cenini akit dışı tutması, akdi nasıl fasit ediyorsa, aynı şekilde cenin satışında anneyi akit dışı tutmak da cenin satışını fasit eder.¹⁹¹ Molla Hüsrev böyle bir satışın fasit olduğu konusunda kendinden önceki metinlerden *Muhtar'ın* sahibi Mevsilî'yi takip etmiştir.¹⁹²

Halebî, canlı karnındaki yavrunun satışını bir yargıya bağlarken Serahsî'yi takip ederek “*caiz değildir*” ifadesini kullanmıştır. *Mültekâ* şarihlerinden İzmîrî, bu ifadeyi fasit anlamında yorumlamıştır.¹⁹³ Diğer şarihler Damad Efendi ve Vahdetî, *Mültekâ'da* geçen “*caiz değildir*” ifadesini, Merginânî, Neseî ve İbn Nuceym'i takip ederek “batıl” yani geçersiz olarak açıklamışlardır.¹⁹⁴ Anne karnındaki yavru satışının “batıl” olduğu görüşündeki hukukçular Allah Resulü'nün (s.a.v.) “*Dişi karnındaki yavruların, aygırın döllerinin ve gebe karnındaki yavrunun yavrusunun satışını yasakladı*” rivayetini delil göstermişlerdir.¹⁹⁵ Akit konusu ceninin mali değerden yoksun olması akdin amacı temellükün gerçekleşmesini engellediğinden, akdin bir garar yani belirsizlikten ibaret olmasıyla, bu da satış akdini batıl yani geçersiz kılmaktadır.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 4. bs. İstanbul: Ensar Neşriyat. 2013, s.332, Senhûrî, *Mesadirü'l-hak*, III, 28; Bilgili, İ. “İslâm Hukukunda Ma'dûm'un Satışı”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, VIII (1), s.213.

¹⁹⁰ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 168.

¹⁹¹ İbn Âbidîn, *Haşîye*, VII, 251.

¹⁹² Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 170; *Mevsilî, el-İhtiyar*, II,53.

¹⁹³ İzmîrî, *Kemâlî'd-dirâye*, VI, 229.

¹⁹⁴ Damad Efendi, *Mecma*, II,55; İbn Nuceym, *Bahr*, VI,111.

¹⁹⁵ Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm Cu'fî, *Sahihü'l-Buhari*. İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1979. *hadis no: 2256,3843*; Müslim, Ebü'l-Hüseyn el-Kuşeyri en-Nisaburi b. el-Haccac (261/875). *Sahihü Müslim*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Ofs. İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Kahire: 1955-1956'nın ofseti, Hadis no: 1514.

¹⁹⁶ Serahsî, *Mebcut*, XII, 195.

Mevcut olmayan bir malın satışı bağlamında gebenin karnındaki yavrunun satışı ile ilgili olarak *Mecelle'de* “*madumun satışı batıldır*”¹⁹⁷ ifadesiyle bu satış akdinin batıl olduğu görüşünü pekiştirirerek İbrahim Halebî'nin görüşünü tercih etmiştir.

Osmanlı hukuk literatürünün fetva mecmualarından, Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) fetvalarından “*zeyd, kısrâğınından tevellüd edecek tayı, tevellüd etmeden Amr'a bey'e eylese bey-i mezbur sahih olur mu? El-cevap: olmaz.*” hükmü belirtilmiştir.¹⁹⁸ Burada doğmamış bir hayvanın satışının sahih olmadığını açıkça belirtilmiştir.

İstanbul mahkeme kayıtlarında, kasaplara İstanbul dışından getirilen gebe hayvanların, karınlarındaki yavrularıyla birlikte satıldığı da görülmektedir. Her ne kadar yavru doğduktan sonra kasaplık et olabiliyorsa da doğum öncesi annesinin bir parçası olduğundan tek başına mali değeri bulunmamaktadır. Bu satım işleminde yavrular ayrı bir kategoride değerlendirilmeyerek anneyle birlikte satıldığı görülmektedir.

“Balkancı ta'bîr olunur celeb tâifesinden beş bin beş yüz gebe marya ve yüz altmış beş koç ganemi olan Yakacıklı el-Hâc Ali b. Mustafa ve üç bin yüz gebe marya ve doksan üç koç ganemi olan Formadoğuşlu el-Hâc Mustafa b. Hasan ve iki bin iki yüz gebe marya ve altmış altı koç ganemi olan Ayınlı Hüseyin b. Ahmed ve üç bin beş yüz gebe marya ve yüz beş koç ganemi olan Gekbuzeli (Gebzeli) Molla İbrahim b. el-Hâc Hüseyin ve iki bin iki yüz gebe marya ve altmış bir koç ganemi olan Kurnalı Mehmed Beşe b. el-Hâc Mustafa ve iki bin iki yüz gebe marya ve altmış bir koç ganemi olan Şaklılı Mehmed Emin b. Mustafa ve altı bin beş yüz gebe marya ve yüz doksan beş koç ganemi olan İznikmidli Abdullah b. Ali ve iki bin yedi yüz gebe marya ve altmış beş koç ganemi olan İznikmidli Molla Mehmed b. İsmail ve üç bin gebe marya ve otuz altı koç ganemi olan Depedelenli Musa b. Hüseyin nâm kimesneler meclis-i şer'-i şerîf-i enverde izzetlü sekbânbaşı ağa tarafından husûs-ı âti'z-zikre mübâşir olan işbu râfi'u'l-kitâb Yazıcı Mehmed Said Efendi ve Kasabbaşı Vekîli el-Hâc Mehmed b. el-Hâc Halil mahzarında Kasablar Kethudâsı İsmail Ağa b. el-Hâc Ali ve Çâr-yekciler Kethudâsı el-Hâc Mustafa b. el-Hâc Ali ve es-Seyyid Mustafa b. İbrahim hazır oldukları hâlde herbiri takrîr-i kelâm ve ta'bîr anî'l-merâm edip yedimizde olan cem'an otuz üç bin yüz otuz yedi re's mârrü'z-zikr koyunları beher sene ber-mu'tâd-ı kadîm Rumeli cânibinden mâlümüz ile iştirâ Beşiktaş nâm mahâlden medîne-i Üsküdar'a imrâr ve ondan kışlaklara nakl [ve] imsâk [44a] [ve] teslimin ve bir re'sini zebh ve itlâf etmeyip vakt ü zamanıyla zer'ini? muzâyakada olan Âsitâne-i aliyye'de vâki' kasab tâifesine vermek üzere ve herbirimiz âhara kefil olduk dediklerinde mezbûrundan herbirinin nefslerine ve hîn-i mutâlebede Devlet-i Aliyye tarafına ihzârlarına Yakacıklı el-Hâc Ali b. Mustafa kefil olup ve mezbûrun dahi nefsine ve hîn-i mutâlebede meclis-i şer'a ihzârına Kasabbaşı Nu'man Efendi kefil olmağm vâki' hâl hıfzan li'l-makâl ketb olundu. Fî 28 min-Receb sene 1184.”¹⁹⁹

2.1.6. Akit konusu malın yararlılığı bağlamında akdin geçerliliği

a.

والنحل إلا مع كوارات فيها العسل

Arı satışı, içinde bal olan bir kovanda bulunması şartı ile fasit değildir aksi takdirde (akit) fasittir.

b.

ولا النحل بلا كوارات خلافا لمحمد

¹⁹⁷ *Mecelle*, md. 205.

¹⁹⁸ Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi Açıklamalı Osmanlı fetvaları*: açıklayan H. Necati Demirtaş. İstanbul: Kubbealtı Neşriyat, 2014, I, 451.

¹⁹⁹ <http://www.sbcavus.name.tr/?kelimegl=gebe&secim=hkm&nerede=&kategori=hukum> (Erişim, Mayıs 2019).

*Arının kovansız olarak satılması caiz değildir, İmam Muhammed'in görüşü bunun tersidir.*²⁰⁰

Satış akitlerinde amaç, tarafların işine yarayan şeyleri karşılıklı değiştirerek bunlardan fayda elde etmektir. Bu doğrultuda fayda sağlamayan şeylerin değişimden dolayı tarafların olası zararı söz konusudur. İslam hukukçuları zararın önlenmesi ve maksimum faydanın sağlanması bakımında akit konusu olan şeylerde bazı özelliklerin bulunmasını önemsemiş hatta şart koşturmuş. Bu özelliklerin bir kısmı akdin kurulumunda temel unsur iken, diğer bir kısmı ise yardımcı unsurdur.

Akit konusu nesnenin mal olma özelliği, satış akdinin şartlarından biridir. Burada satış konusu nesne bal üreten arıdır. Doktrin hukukçuları arı satışını, arının bir hayvan olarak yararlılığı bağlamında incelemiştir. Herhangi bir yararı olmadığı görüşünde olan hukukçular arıların başka bir nesneye yani kovana tabi olarak satılmasını şart koşturmuş ancak arının faydalı bir hayvan olduğunu kabul eden hukukçular da böyle bir zorunluluğu şart koşturmamıştır. Arının kovanla birlikte satılması yönünde görüş bildiren hukukçular, kovanın içinde bal olup olmasını da ayrıca değerlendirmişlerdir.

Doktrin kurucu imamları Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'u takip eden öncü hukukçularından Kerhî (ö.340/952), Kudûrî ile Nesefî, ayrıca Osmanlı hukukçularından Molla Hüsrev, İbrahim Halebî ve Remlî gibi âlimler arının kovanla satışının şart olduğunu kabul ederler.²⁰¹ Bu hukukçulara göre arı yararsız bir böcektir. Yararlı olan sadece arının ürettiği baldır. Bal arının vücudundan çıkmadan önce herhangi yararı da yoktur. Arıların, kusurdan dolayı iade edilmesinde mümkün olmadığından mal olma özelliği bulunmayan bir şey akde konu olamamaktadır. Bundan dolayı arı baldan ayrı düşünülmediğinden de kovansız satılamamaktadır.²⁰²

Arının kovana bağlı olarak satışını şart koşturan hukukçular ayrıca kovan içinin boş ya da dolu olmasını göz önünde bulundurmışlardır. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin ifadeleri birbirine çok benzemekle birlikte ifadeler arasında fark bulunmaktadır. Halebî ifadesinde "...kovansız..." derken, Molla Hüsrev "*içinde bal olan*" ifadesini kullanmıştır.

Molla Hüsrev, "*içinde bal olan*" ifadesiyle arının satılacağı kovan içinde balın bulunması gerektiğine vurgu yaparak, satış akdinin aslında arıya değil, ürettiği bala tâbi olarak gerçekleştiğine işaret etmektedir. Molla Hüsrev, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşünü benimseyerek, arı satışının hukuki olarak kovanlara tabi olarak caiz olduğunu da bu şekilde ortaya koymuştur.²⁰³ Abdülhalîm, Molla Hüsrev'in "*içinde bal olan*" ifadesini sadece şart olarak değil balsız kovan olmayacağından ifadenin anlamını pekiştirmek için kullandığı belirtmektedir.²⁰⁴

Halebî ise "...kovansız..." arı satışını genel bir ifade ile caiz olmadığını ifade derken herhangi bir kayıt getirmemiştir. Halebî'nin bu genellemesi kovan içinde bal olmasa dahi

²⁰⁰ Molla Hüsrev, *Dürer*, I,171, Halebî, *Mültekâ*, I,83.

²⁰¹ İbnü'l-Hümâm, *Feth*, V,198; Bâbertî, *İnâye*, V,198; Molla Hüsrev, *Dürer*, I,171; Halebî, *Mültekâ* I.83.İbn Nüceym, *Bahr.*, VI, 128.

²⁰² İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, V,198; Bâbertî, *a.g.e.*, V,198.

²⁰³ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II,171.

²⁰⁴ Abdülhalîm, *Haşiye*, II,45.

satışın geçerliliği görüşüne de kapı aralamaktadır. Damad Efendi, metinde kovan içinde bal olmasa da arının kovana tabi olarak satılabileceği anlamını çıktığından dolayı Halebî'yi eleştirmiştir.²⁰⁵ Abdülhalîm, bazı metinlerde sadece “kovanla beraber/kovanda” ifadesinin kayıtsız bir açıklama olduğunu genelde balsız kovan olmadığı ve kovanın balla özdeşliğinden dolayı bal kelimesini ayrıca belirtmeye gerek olmadığını ifade etmiştir.²⁰⁶ Ancak Halebî gibi dikkatli bir fakihin kovan ifadesini kayıtsız bırakmasının kesinlikle hukuki bir anlamı olmalıdır.

Doktrinın diğer otoritesi İmam Muhammed, yenmeyen bir hayvan olan arının bal üretmesinden dolayı yararlı olarak kovansız dahi satılabileceği görüşündedir. Bu görüşe göre, arı ürettiği gıdanın elde edilmesiyle gerçek anlamda kendisinden yararlanılabilen bir canlıdır. Yemesi haram olmasına rağmen başka yararlarından dolayı satışı caiz olan hayvanlara benzeyen arı, baldan ayrı olarak da tek başına satışı caizdir. Böyle bir hayvanın satışı hakkında şeri bir yasak da bulunmamaktadır. İbn Melek (ö.821/1418'den sonra), Aynî (ö.855/1451), İbn Nüceym, Şürünbülâlî ve İbn Âbidîn bu konuda fetvanın İmam Muhammed'in görüşüne göre olduğunu belirtirler.²⁰⁷

XVII. yüzyıl İstanbul Eyüp mahkeme tutanaklarına göre yapılan bir satış akdinde arıların, içinde bal olan kovanlar dahilinde satışa ayrıca konu olduğu görülmektedir. Burada Osmanlı yargısının bu konuda Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşü doğrultusunda şekillendiği anlaşılmaktadır.

Havâss-ı Aliyye kazâsı tevâbi 'inden Kemerli Belgrad nâm karye sâkinlerinden Kosta v. Nikola nâm zimmî meclis-i şer' de işbu râfi 'ü's-sıfır Yorgo v. Liko nâm zimmî muvâcehesinde ikrâr ve takrîr-i kelâm edip akd-i âti sudûruna deġin silk-i mülk-i sahîhimde münselik olan emlâkimden karye-i mezbûrede vâki ' bir taraftan Foti mülkü ve bir taraftan Dimitri mülkü ve tarafeyni Şermet mül- kü ve Yorgi mülkü ve tarîk-i âm ile mahdûd iki bâb tahtânî oda ve bahçe-i zât-ı eşcâr-ı müsmire ve gayri müsmireyi ve fırını müstemil mülk menzilimi bi cümleti 't-tevâbi ' ve 'l-levâhik ve menzil-i mezbûrda mevcûd on beş aded arı kovanlarını dahi içinde mevcûd olan aseli ve arısıyla merkûm Yorgo 'ya beş bin fiddî nakd-i râyic fi 'l-vakt akçeye tarafeynden icâb ve kabûlü hâvî bey'-i bâtt-ı sahîh-i şer' ile bi safkatin vâhidetin bâtten bey' ve teslim eylediğimde ol dahi vech-i muharrer üzre iştirâ ve tesellüm ve kabz ve ve kabûl eylediğinden sonra semeni olan mezbûrû 'n-na 't beş bin akçeyi bi 't-tamâm mesfûr Yorgo yedinden alıp kabz edip menzil-i mahdûd [ve] mezkûrûn aded kovan merkûm Yorgo 'nun mülk-i müşterâsıdır ve hakk-ı sarîhidir, keyfe mâ yeşâ ' mutasarrıf olsun dedik- de mâ hüve 'l-vâki ' kayd şüüd.

Bir diğer mahkeme kaydında arıların kovanla birlikte satıldığı belirtilirken, kovanın içinde ise balın bulunmasıyla ilgili herhangi bir kayıt bulunmadığı görülmektedir. Yapılan satış akdi için hazırlanan tutanak, İbrahim Hâlebî'nin Mülteka'daki ifadesi doğrultusunda hazırlandığı anlaşılmaktadır.

Hâslar kazâsı müzâfâtından Terkos nâhiyesine tâbi ' Yakublu nâm karye sâkinlerinden Arslan b. Abdullah meclis-i şer'-i şerîf-i lâzımı 't-tevkîr ve 't-teşrîfde işbu râfi 'atü 'l-kitâb umdetü 'l-muhadderât tâcü 'l-mestûrât Şemsperi Hâtun bt. Abdullah tarafından ikrâr-ı âti 'z-zikr[i] tasdîke vekîl olup vekâleti, mezbûreyi ma 'rifet-i şer 'le ârifân olan Hüseyin Çelebi b. Hasan ve Mustafa b. Halil şehâdetleriyle sâbite olan fahrü 'l-emâsil ve 'l-akrân Osman Çavuş b. Abdülmennân mahzarında bi 't- tav ' ve 'r-rızâ ikrâr ve i 'tirâf ve takrîr-i kelâm edip karye-i mezbûrede vâki ' bir ta- rafdand müşterî-i merkûme mülkü ve bir taraftan Rıdvan b. Abdullah mülkü ve iki taraftand tarîk-i âm ile mahdûd olup bir bâb tahtânî beyti ve cüneyneyi müşte- mil olan mülk menzilimi içinde on kovan arısı ile müvekkile-i merkûme Şemsperi Hâtun'a bi-

²⁰⁵ Damad Efendi, *Mecma*, II,58.

²⁰⁶ Abdülhalîm, *Haşiye*, II,45.

²⁰⁷ Aynî, *Binaye*, VIII, 161; Şürünbülâlî, *Gunye*, I,171; İbn Âbidîn, *Haşiye*, VII,259.

*cümleti't-tevâbi' ve 'l-levâhuk ve kâffeti'l-hukûk ve 'l-merâfik bi-safkatin vâhidetin ceyyid ve cedîd yedi bin nakd-i râyic fi'l-vakt fiddi akçeye bey'-i bâtt-ı sahîh-i şer'î ile bey' ve teslim-i mebi'-i mahdûd ve kabz-ı semen-i ma'dûd edip ve ol dahi ber vech-i muharrer ve meşrûh kendi malı ile nefsi için iştirâ ve tesel- lüm eyledi, ba'de'l-yevm menzil-i mezbûr mersûme Şemsperi Hâtun'un mülk-i müşterâsı ve hakk-ı sarîhidir keyfe mâ teşâ' ve türîd bilâ-münâza'un min karîb ev ba'îd mutasarrîfe olsun dedikde mukırr-ı mezbûrun ber vech-i muharrer sâdır olan ikrârını vekîl-i mezbûr Osman Çavuş bi'l-muvâcehe tasdik ve bi'l-müşâfehe tahkîk eylemeğın işbu hurûf mâ vaka 'a bi't-taleb ketb ve terkîm olundu.*²⁰⁸

Ancak XIX. yüzyıl Osmanlı hukuku Mecelle “birinin kovanından çıkan oğul arısı diğerinin hanesine konup da hane sahibi ahz eylese kovan sahibi onu istirdad edebilir” ve “bir kimsenin kovanında müctemi bulunan arılar mal-ı muhrez addolunur...” maddeleriyle arının tek ya da toplu halde olarak mütekavvim bir mal olduğunu ortaya koymuştur. Ali Haydar Efendi ise konuyla ilgili olarak Mecelle'nin 210. maddesinin şerhinde “kendisiyle yararlanılması mübah olan elde edilmiş nesnenin satımı sahihtir. Diğer bir ifadeyle satışın geçerliliği satış konusu olan nesnenin yararının helal olmasıyla. Binaen aleyh kovanda toplanmış arıyı kovanda bal olmasa bile... satmak sahihtir” anlatımıyla arıların yararından dolayı satışının kovanlı ya da kovansız olarak sahih olduğu vurgusunu yapar.²⁰⁹

Diğer yandan Osmanlı döneminde alınan kovan vergisinin de hukuki tercihte rol oynadığı varsayabiliriz. Halil İncılık (ö.2016), Kânûnî döneminde kovan vergilerinden dolayı halkın arıcılığa olan ilgisinin ciddi şekilde düştüğünü ifade eder. Kovansız arı satışıyla da arıların mülkiyet nakli kayıt dışı gerçekleşerek devletin vergi kaydında yer almaması durumu da söz konusu olabilmektedir.²¹⁰ Konuyla ilgili olarak günümüzde de arıların kovanlı ya da kovansız satımında devletin aldığı vergi oranında farklılık oluşmaktadır.²¹¹

²⁰⁸ <http://www.kadisicileri.org/goster.php?blm=eyub49&bsm=104tyn104ty03> (Erişim,26 Mayıs 2019).

²⁰⁹ Ali Haydar, *Dürer*, I,334.

²¹⁰ Adalet kitabı. Edit. Halil İncılık, Bülent Arı, Selim Aslantaş. Ankara: Kadim Yayınları, 2012. s.156

²¹¹ Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvuru: “*Mal ve Hizmetlere Uygulanacak KDV Oranlarının Tespitine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli (I) sayılı listenin 3 üncü sırasında sayılan arıların [küçük ve büyükbaş hayvanlar (arılar dahil)] toptan teslimi % 1, perakende teslimi % 8 oranında KDV'ye tabi olup, (I) ve (II) sayılı listelerde yer almayan kovanların teslimi ise genel oranda (% 18) KDV'ye tabidir. Bu itibarla, Şirketiniz tarafından müşterilerinize teslimi yapılan "kovanlı arı" toptan tesliminde % 1, perakende tesliminde ise % 8 oranında KDV uygulanacaktır.*”<https://www.gib.gov.tr/bos-ari-kovani-icine-arilarin-terlesterilerek-teslim-edilmesi-hk> (Erişim, 18 Ağustos 2019).

2.1.7. Fasit akitte tarafların yükümlülüğü

a.

ويجب على كل منهما فسخه...كذا بعده ما دام في يد المشتري

(*Akdin fasid olması durumunda*), *mal hala müşterinin elinde ise teslimden sonra dahi tarafların akdi feshetmesi gerekir(hakkı vardır).*²¹²

b.

لكل منهما فسخه قبل القبض وبعده ما دام في ملك المشتري إذا كان الفساد في صلب العقد

... *malın hala müşterinin mülkünde olması durumunda teslimden sonra dahi taraflar alışverişi bozabilirler.*²¹³

Osmanlı ekonomisi, her ne kadar da tarıma dayansa da ticaretin de önemli yer tuttuğu bilinmektedir. Karadeniz ve Akdeniz arasında seyrüsefer eden ticaret gemilerinden alınan vergiler devletin önemli gelir kaynaklarındandı. Osmanlı gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin doğru hukuki yapıda üzerine kuralmasına son derece dikkat ettiğini, elimizdeki kaynaklardan görebilmekteyiz. Ancak yapılan akitler bazı gerekçelerden hukuken sürdürülememektedir. Bundan dolayı taraflar, sürdürülemeyen bu ticari faaliyeti hukukun kendilerine tanıdığı yetki ile yahut direk yargı kararıyla sona erdirmektedirler.

Doktrin hukukçuları, akdi, kuruluş ana unsurları, ilgili şartlar, taraflar, irade beyanı ve akdın konusu ve diğer koşullar düzeyinde işlediğini ortaya koyarlar. İlgili koşulların sağlanmasıyla gerçekleşen akit kurulurken bu koşulları sağlayamayan akitlerde gerçekleşmemektedir. Satış işlemi, daha önce de belirtildiği üzere akit sistemindeki akdin temel ya da tamamlayıcı unsurlarındaki uygunsuzluktan dolayı fasit ya da batıl olabilmektedir. Akit sistemini oluşturan unsurlardan akit konusunun niteliğindeki uygunsuzluk ya da taraflardan biri yararına ek bir şarttan dolayı akit fasit olmaktadır. Malın teslimi sonrası akitteki gidirilemeyen uygunsuzluktan dolayı fasit akdin feshi hakkında Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, taraflarının yetki ve yükümlülerini hakkında hüküm beyan etmişlerdir.

Molla Hüsrev kendi *Gurer* nüshasında ve İbrahim Hâlebî, *Hidaye* ve *Kenz*'i takip ederek malın teslimi sonrası akitteki gidirilemeyen uygunsuzluktan dolayı fasit akdin feshi hakkında tarafların serbest ve yetkili olduğunu belirten “*liküllin minhüma*” ifadesini kullanmıştır. Ancak Molla Hüsrev, şerhinde mal teslimi sonrası akitteki gidirilemeyen uygunsuzluktan dolayı, fasit akdin feshi hakkında bu akdi feshetmeleri gerektiğini belirten “*‘alâ küllin min hüma*” ifadesi kullanmayı uygun görmüştür.²¹⁴

Hidaye ve *Kenz*'i takip eden İbrahim Hâlebî, fasit akdin feshinde tarafların yükümlülüğünü “*liküllin minhüma*” ifadesiyle belirtmiştir. Metin ifadesinde “*lâm*” edatının kullanımı, tarafların fesih yükümlülüğüyle ilgili tercih ve seçim yapma anlamına vurgu yapılmıştır.

²¹² Molla Hüsrev, *Gurerü'l-ahkâm*'da (Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi kataloğu, db.918, 66b.), “(fesh) hakkı vardır” demesine rağmen *Dürer'ül-hükkâm*'da ise “(feshi)gerekmektedir” olduğu görüşünü savunmuştur.

²¹³ Halebî, *Mültekâ.*, I,95.

²¹⁴ Abdulhalîm, *Haşiye.*,II,535; İbn Âbidîn, *Haşiye*, V,91.

Zeylaî (ö. 743/1343), Damad Efendi ve Vahdetî gibi hukukçular buradaki “lam” edatının tercih ve seçimlik anlamında değil yetkinlik, gereklilik ve zorunluluk anlamında olduğunu belirterek tarafların akdin fesih gerekliliğini ifade ederler.²¹⁵ Aynî, Abdulhalîm ve İbn Âbidîn “lam” edatının gereklilik ifade eden ‘alâ anlamını taşımadığı iddiasını da yersiz kabul ederler. İbn Nüceym, Kenz’in ifadesini açıklarken “yecûzu” caiz olur sözüyle, lâm edatı kullanımı akdin feshinde karşı tarafın rızası değil hak sahibinin bağlayıcı olmadığını ifade ettiğini açıkça vurgulamaktadır.²¹⁶ İbn Nüceym böylece, fasit akdin bağlayıcı olduğu kanısını bertaraf ederek, böyle bir akdi sürdürmenin yasak olduğundan feshinin gerektiği anlamı da içerdiğinden *Mültekâ* ifadesinde “lam” edatını kullanılmıştır.²¹⁷

Akdin fasit olması durumunda fesih zorunluluğu yani farziyeti hakkında hukukçular görüş birliğindedirler. Fasit akdi sürdürmek haram olduğundan dolayı, yargı kararı olmaksızın iptali gerekmektedir. Zeylaî, Damad Efendi, Vahdetî ve İbn Âbidîn gibi hukukçulara göre sürdürülmesi yasak olan aktin fesh zorunluluğunu ve yetkisini ifade eden ‘alâ edatının kullanımı hukuki anlam bakımından daha uygundur.²¹⁸ “Lam” edatıyla sadece taraflara fesih yetkisi tanınırken, anlam yükü ve kapsamı bakımından farziyet hükmünü içermemektedir.²¹⁹

Doktrinindeki görüş ayrılığı bir yana, teslim sonrası mal değişmediyse, akdin fasit olduğu belli olmasıyla tarafların akdi feshetme, hakları doğmakta ve gerekmektedir. Teslim öncesi feshetme yetkisi, karşı tarafın bilgisi ve rızası dâhilinde olmalıdır. Teslim öncesi akdin fasit olduğu anlaşıldığında, akit hüküm ifade etmez ve etmesine de engel olmaktadır. Net bir ifadeyle, bu feshin anlamı, fasit akitte alıcı almaktan satıcı da satmaktan çekilerek, fasit akdin teslimle getireceği mülkiyet hakkından vazgeçilmesi gerekmektedir.²²⁰

Konusu ve ek menfaat şartı itibariyle fasit olan akit hakkında doktrin kurucu hukukçuları farklı görüşleri ileri sürmüştür. Teslim sonrası akdin fesadı, akdin konusu olan bedellerde ise Ebû Hanife ve İmam Muhammed’e göre fesadın kuvvetinden dolayı diğer tarafın huzurunda ya da bilgisi dâhilinde feshetme hakkına sahip olan taraflar, akdi feshetmesi gerekir. Ebû Yusuf’a göre diğer tarafın huzurunda olmadan da feshetme yetkisine sahip olan tarafın akdi fesh etmesi gerekir. Akitte taraflardan birine sağlanan bir yarar ya da ek şarttan dolayı akdin fasit olması durumunda, mal alıcının elinde değişmeden bulunuyorsa diğer tarafın huzurunda ya da bilgisi dâhilinde şart sahibi akdi fesheder. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf’a göre akit bağlayıcı olmadığından dolayı tarafların her ikisinin de fesh yetkisi bulunup, feshetmesi gerekir. İmam Muhammed’in görüşünü tercih eden Kudûri ve Merginânî’ye göre taraflardan sadece şart sahibinin feshetme yetkisi bulunmaktadır. Aleyhinde şart olan taraf, ancak şart sahibinin rızasıyla akdi sürdürülebildiğinden dolayı karşı tarafın rızası ya da yargı kararıyla akit feshedebilir.²²¹

²¹⁵ Damad Efendi, *Mecma*, II,66, Vahdetî, Osman b. Muhammed el-Üskübi el-Edirnevi, Ebu Muhammed, *Mühtedi'l-Enhür ila Mültekâ'l-Ebhur fi'l-Furu.*, İstanbul Müftülük Kütüphanesi db. 297/511 [y.y.]: Yazma, [t.y.], III, 211b.

²¹⁶ Abdulhalîm, *Haşiye*, II,535; İbn Nüceym, *Bahr*, VI, 102.

²¹⁷ Damad Efendi, *a.g.e.*, II,66.

²¹⁸ İbn Âbidîn, *Haşiye*, V,91; Damad Efendi, *a.g.e.*, II,66; Vahdetî, *a.g.e.*, III, 211b.

²¹⁹ Zeylaî, *Tebyîn*, IV,64.

²²⁰ Zeylaî, *a.g.e.*, IV,64; Bâbertî, *İnaye*, VI, 459; Molla Hüsrev, *Dürer*, II,175; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, V,91.

²²¹ Bâbertî, *a.g.e.*, IV, 97.

Yukarıda belirtilen durumlarda taraflar akdin fasit bölümünü düzelterek akdi geçerli duruma getirebilirler. Ancak bu durum dışında belirten durumlarda akdin fasit ve batıl hükümleri geçerliliğini korumaktadır. Akdi düzeltmeyerek sorunlu şekilde sürdürmeleri halinde ise yargı devreye girerek hukukun üstünlüğü ve toplumun dirliği için bu sorunlu akde son verir.²²²

Osmanlı yargısı Galata Mahkemesi kayıtlarında, gerçekleşen bir satış akdinde taraflardan birine tanınan hak ve ödeme süresinin bilinmezliği dolayı hukuken yürütülemektedir. Yargıya taşınan bu satışta akit konusu malın mülkiyetini alıcıya intikal de ettirilmiştir. Akit konusu cariyenin sahibine iadesiyle satış akdini feshedilmiştir. Bu yargı kaydında taraflardan her birinin akdi feshetme hakkı tanıyan Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşünün uygulandığını görebilmekteyiz.

“Tüccâr tâifesinden işbu râfi ‘ü’l-kitâb Memi b. Musa nâm kimesne mahfîl-i kazâda Mehmed Reis b. Abdullah mahzarında üzerine da ‘vâ ve takrîr-i kelâm edip târih-i kitâbdan bir gün mukaddem evsâfi beynimizde ma ‘lûm Rusiyyetü ‘l-asl Marya nâm câriye-i memlûkemi semenini medîne-i İskenderiye ‘de vermek şartıyla ecel-i mechûle mezbûr Mehmed Reis ‘e yüz on beş esedî guruşa bey ‘ ve teslîm, ol dahi iştirâ ve tesellüm edip lâkin bey ‘-i merkûm ecel-i mechûl ile fâsîd olduğuna binâen fesh-i bey ‘ edip câriye-i merkûmeyi geri mezbûrun yedinden ahz ve tesellüm etmişdim hâlâ mezbûr Mehmed Reis câriye-i mezkûre talebi ile bi gayr-ı vech-i şer ‘i bana rencîdeden hâli değildir, suâl olunup men ‘u def ‘ olunması matlûbumdur dedikte gıbbe ‘s- suâl mezbûr Mehmed Reis cevâbında fi ‘l-vâki ‘ hâl minvâl-i muharrer üzre olup bey ‘-i mezkûr şart-ı merkûm ve ecel-i mechûl ile olduğunu ve şar[t]-ı mezkûre binâen müdde ‘î-i merkûm fesh-i mebi ‘ edip câriye-i merkûmeyi geri ahz ü kabz eylediğini ikrâr ve i ‘tirâf etmeğin mücebiyle vech-i meşrûh üzre bey ‘-i mezkûrun adem-i sıhhatine binâen mezbûr Mehmed Reis bi-vech mu ‘ârazadan men ‘ birle mâ hüve ‘l-vâki ‘ bi ‘t-taleb ketb olundu.”²²³

Diğer bir mahkeme kaydında, akdin ana unsuru olan bedellerden birindeki sorundan dolayı, tarafların bilgisi ve huzurunda akdin fesih kararı Ebû Hanife ve İmam Muhammed’in görüşü doğrultusunda Osmanlı yargısının uygulanışı görülmektedir.

“Vech-i tahrîr-i sicil budur ki Karye-i İstavros ‘da Mahmud b. Abdullah ve İsmail b. İsmâ meclis-i şer ‘de hâzırân olduklarında mezbûr Mahmud takrîr-i da ‘vâ kılıp eyitti ki biz bahçenin yemişin üç yıla yedi yüz akçeye bey ‘ edip bir sene zabt edip iki seneyi kabûl etmezsin, bey ‘in fâsiddir deyicek mezbûr İsmail ben bir yıla üç sene icâreye verdim, deyicek mezbûr [Mahmud] Hüseyin? ben bir yıla icâreye almadım, hemen yemiş bey ‘ ettim deyip mezbûr İsmail ‘den beyyine taleb olunup âciz oldukda mezbûr Mahmud Hüseyin ‘e yemîn verilip fesh-i bey ‘ mukarrer olup bi ‘t-taleb kayd-ı defter olundu Vaka ‘a ‘t-tahrîr fi evâsıtı Cemâziyelevvel sene 956”²²⁴

Mecelle ‘de ise “be ‘y fasidde âkideynden her birinin be ‘yi feshetmeye hakkı vardır”²²⁵ ibaresiyle *Mültekâ ‘nın* belirttiği görüş maddeleştirilmiştir. Ali Haydar’a göre konuyla ilgili teslim öncesi ya da sonrası, mal feshi engellemeyecek durumunda değişmemiş ise bedeller iade edilerek üzere yargı kararı ve tarafların rızasına gerek olmadan sadece bilgilendirmeleriyle tarafların fesih yetkisi bulunduğu ve feshetmeliler. Satıcı malı geri almak istemese dahi ürün, iade eden alıcının yükümlülüğünden çıkar, mal telef olsa dahi alıcı malı tazmin etmez.²²⁶

²²² İbn Âbidîn, *Haşiye*, V, 91.

²²³ <http://www.kadısicilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=263hna263mk98> (Erişim, 26 Mayıs 2019).

²²⁴ <http://www.kadısicilleri.org/goster.php?blm=uskudar17&bsm=112rtk112dx65> (Erişim, 26 Mayıs 2019).

²²⁵ *Mecelle*, Md. 372.

²²⁶ Ali Haydar, *Dürer*, I, 621.

2.1.8. Murabaha akdi tanımı

a.

بيع ما ملكه بمثل ما قام عليه بزيادة

(Murabaha) mülkiyetine sahip olduğu şeyi, mâl ettiği artışla beraber misli bedel ile satmasıdır.²²⁷

b.

بيع ما شراه بما شرى به وزيادة

(Murabaha) bir kimsenin satın aldığı şeyi satın aldığı fiyata ek bir bedel ile satışıdır.²²⁸

Murabaha akdi, piyasa şartlarından haberdar olmayan alıcıya yüksek güvenli satın alma imkânı sağlayan bir alım aktidir. Murabaha, Osmanlı piyasasında özellikle de askeri lojistik alanında devletin alımlarına aracılık yapan tüccar ve esnafın kullandığı bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha sonra bu işlevini yitirerek para vakıflarının gibi hukuken tartışmalı olan kurumların finans aracı olarak kullandığı bir işlem haline gelmiştir.²²⁹

Murabaha, artma, fazlaşma ve ticari kazanç anlamlarına gelen “ربح rbh” fiilinden türemiştir. Murabaha Arap dilinde mufâle fiil kipinin mastarıdır. Mufâle, Türkçe işteş fiil kipi olarak birden fazla tarafın bir oluş ve kılışı karşılıklı veya toplu olarak yapmayı ifade ettiği bir fiil kipidir. Murabaha fiilinde birden fazla tarafın, karşılıklı veya toplu olarak kazanma eylemini anlatmaktadır.²³⁰

Hanefî literatüründe murabaha akdinin birden fazla tanımı bulunmaktadır. Eserlerini hazırlarken, kaynak doktrinin hukuk metinlerinden yararlanan Molla Hüsrev, *Gurer* tanımında kısmen *Kudûrî* ve *Hidaye* 'yi ve İbrahim Halebî de *Mültekâ* tanımında kısmen *Vikâye* 'yi takip etmiştir.²³¹

Bir temlik akdi olan murabahada, akdin önemli unsurlarından akdin konusu mal ve karşılığı bedel, *Gurer* ve *Mültekâ* 'da yalın olarak değil, hukuki bir nitelik kazandırılarak ifade edilmiştir. Molla Hüsrev “mülkiyetine sahip olduğu nesneyi” ifadesiyle akit tarafının akit konusu malla olan mülkiyet bağını ifade ederken, Halebî ise “satın aldığı nesneyi” ifadesiyle bu mülkiyet bağını intikal şekline vurgu yapmıştır. Diğer yandan akit konusu mal karşılığı bedel ise, *Gurer* 'de “mâl olduğu misli” olmasını belirterek akit konusu bedelin mülkiyetten satışa sunulduğu sürede yapılan masrafları da kapsadığını, Halebî ise akit konusu malı “satın aldığı bedelle” ifadesiyle murabaha konusu bedelin satın alınan bedel karşılığı olması gerektiğini belirtmiştir.

Tanımlanmaya çalışılan murabahanın bedeli hakkında, Molla Hüsrev “mülkiyetine sahip olduğu nesneyi” ve Halebî ise “satın aldığı nesneyi” ifadeleriyle, doktrin içindeki hukuki görüş farklılığını ortaya koymuşlardır. Bu doğrultuda *Gurer* ve *Mültekâ* 'nın murabaha

²²⁷ Molla Hüsrev, *Dürrer*, II, 180.

²²⁸ Halebî, *Mülteka*, I, 106.

²²⁹ Süleyman Kaya, XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri, İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı İstanbul, 08-09 Mayıs 2010. S.49-56.

²³⁰ Zeynep Korkmaz, *Gramer Terimleri Sözlüğü*, Ankara:1992, Türk Dil Kurumu. s.135.

²³¹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 180, Halebî, *a.g.e.*, I, 106.

tanımlarında akit konusu mal ile karşılığı olan bedelin doktrin içinde farklı perspektiften değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Molla Hüsrev, akit konusu malı “mülkiyetine sahip olduğu nesneyi” ifadesiyle tanımlarken, miras, hibe, sadaka ve ganimet gibi yollardan mülkiyete geçen malları da murabaha tanımı kapsamına almıştır. Ancak, tanımın bu kapsamına batıl olan murabahalı sarf işlemi de girdiğinden bazı hukukçular tarafından eleştirilmiştir.²³²

Vikâye’yi takip eden Halebî, “*satın aldığı şey*” ifadesini kullanarak murabaha işleminin olağan akışını aktarmaya çalışmasına rağmen bu ifadenin kapsamı dolayısıyla eleştirilmiştir.²³³ Halebî, Mülteka tanımında murabahalı sarf işlemi gibi batıl ve geçersiz olan akitleri tanım dışı tutmak için “satın aldığı” ifadesini kullanmıştır. Ancak bu ifadeyle hibe, miras, vasiyet ve tazmin gibi işlemlerle mülkiyete giren malların murabahalı satışı sahih olsa da tanım dışı kalmıştır.²³⁴ *Mültekâ* tanımı, vadesi belirsiz olan malın murabahalı satışını hukuken geçersiz olmasına rağmen kapsarken diğer yandan hukuken geçerli olan vadesi belirli malı murabahalı satışını da kapsam dışı bırakmıştır.²³⁵

Metinler murabaha tanımında akit konusu malın hukuki kapsamını farklı boyutlarda değerlendirmişlerdir. Akit konusunun diğer bölümü bedelin hukuki kapsamını, Molla Hüsrev “*mâl ettiği artışla beraber misli bedel ile*” ifadesiyle belirlemiştir. İbrahim Hâlebî ise “*satın aldığı bedelle*” ibaresiyle murabahada mal karşılığı bedelin hukuki kapsamını çizerek, tanım eksenli farklı hukuki yaklaşımı ortaya koymuştur.

Molla Hüsrev, tanımında satışı “*(mutlak olarak) bir malı bir malla iktisap (kazanım) yoluyla karşılıklı değişimdir*” olarak belirtmesine rağmen, satış türlerinden biri olan murabaha tanımında iktisap (kazanım) ifadesine yer vermemiştir.²³⁶ Ancak tanımın kendisinde karlı/murabahalı ifadesi Vankulu’nun bu eleştirisini yersiz olduğunu göstermektedir. Murabaha işleminde alınan malın ilk fiyatı üzerinden satılması şart olmadığından Molla Hüsrev tanım kapsamını, geniş perspektiften değerlendirmiştir. Molla Hüsrev, tanım bedelin misli olmasını “*misli bedel ile*” ifadesiyle belirtirken, İbrahim Halebî’nin bedelin misli olmasını tanım içinde değil de daha sonra murabahanın şartların kapsamında belirtmiştir. Akit bedelinin misli olmasının anlamı, bedelin nakit, tartılabilir, ölçülebilir ve sayılabilir bir nesne olabilmesidir. *Mecelle*’nin “*çarşı ve pazarda mu‘teddün bih, yani bahânın ihtilâfını mûcip bir tefâvütsüz misli bulunan şeydir*” ifadesiyle piyasada mevcudu bulunup da fiziksel farklılığından fiyat farkı olmayan mal tanımıyla belirtilen malların murabaha akdinde bedel olabildiği Molla Hüsrev’in ifadesi kapsamındadır.²³⁷

Ticaretin genel kurallarından, satılan malın piyasa değerine eklenen masraf sermayeye eklenirken çoğunlukla bu maliyet birinci fiyatın kapsamında olmaktadır. Molla Hüsrev, son müşterinin verdiği bedel ilk fiyatı değil, malın özelliklerinin değişmesine yardımcı unsurların maliyete eklenerek murabaha fiyatı kapsamında değerlendirildiğini net olarak

²³² Molla Hüsrev, *Dürer.*, II, 180; Abdülhalim, *Haşiye.*, II, 57.

²³³ Leknevî, *Umde*, V,181.

²³⁴ İzmirî, *Kemâlû‘d-dirâye* VI, 323.

²³⁵ İbn Âbidîn, *Haşiye*, VII,349,

²³⁶ Vankulu, Mehmed Efendi (Mehmet b. Mustafa el-Vani), *Nakdü‘d-Dürer*, Süleymaniye Ktp., Yazma Bağışlar, nr. 985, vr. 125b.

²³⁷ Mecelle md. 145.

belirtmiştir.²³⁸ Satın alma dışında mülkiyete geçen ve murabahalı satışı yapılabilen malın piyasa değeri de “*mâl olduğu*” ifadesi kapsamında belirlenebilmekteyken *Mültekâ'nın* ifadesi dışında kalmaktadır.²³⁹ İbrahim Halebî'nin “*satın aldığı bedelle*” ifadesi, anlam bakımından bedelin mislî ya da aynî olması net bir şekilde açıklamadığından dolayı kapalılık içerdiğinden eleştirilmiştir.²⁴⁰

XV. ve XVI. yüzyıl Osmanlı ticari yaşamında Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin çokça kullanılan ve güvene dayalı bir akit olan murabahanın tanımları incelenerek hukuki kapsamlarına değinilmiştir. Hanefî hukukçular, bir hukuk terimini çeşitli ifadeler kullanarak daha güzel anlatabilmek için yoğun çaba gösterdiğini görebilmekteyiz. Aynı yüzyılda yaşayan İbn Nüceym, kendinden önceki hukukçuların tanımını beğenmeyerek uzun bir tanım yapmasına rağmen İbn Âbidîn bu tanımın tutarsız ve cümle düşüklüğüyle dolu bir tanım olarak nitelemiştir. Hukukî bir arayış içinde tüm bu farklı tanımları değerlendiren İbn Abidîn, Molla Hüsrev'in murabaha tanımını genel anlamda hukuken en uygun olduğu kanaatini belirtmiştir.²⁴¹

2.1.9. Selem tanımı

a.

هو بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً

*Bir şeyi satıcı üzerine borç olarak, şerân muteber şartlarla satışdır.*²⁴²

b.

هو بيع أجل بعاجل.

*Vadeli (malın) peşin olarak satışdır.*²⁴³

Selem, tarım ve ticaret toplumlarında faizli kredileşmenin alternatifini olarak model akitler arasında yer bulmuştur. Selem akdi, İslam öncesi tarım ve ticaretin paralel işlediği toplumlarda sürdürülen tarım faaliyetini finans eden tüccarların ucuz ürün elde etmek için aktif kullandıkları yatırım araçlarından biriydi. Osmanlı'da tarım üretimi, tımar sistemine bağlı olarak işletilmekte, üreticinin tohum gibi temel üretim maddeleri tımar sahipleri tarafından tedarik edilmekteydi. Bu temel üretim ürünlerinin tedarik sistemindeki bozulmayla selem işlemi, piyasadaki dengesini kaybetmiştir. Ucuz ürün almak için selem akdini aktif olarak kullanan yatırımcılar arasında batıya ihracat yapan tüccarlar da bulunmaktaydı. Ancak sermaye sahipleri tarafından tek taraflı olarak istismar edilmesi sonucu birçok çiftçi doğal afetlerle meydana gelen zararlardan mağdur olunca tarım üretimi kötü şekilde etkilenmiştir.²⁴⁴ Tüccarın, sosyal dengeyi bozacak şekilde tarım üreticisini sömürmesini önlemek amacıyla Şeyhülislam Ebüssüüd Efendi selemnin kötü kullanımından

²³⁸Bâbertî, *İnaye*, V,252-3.

²³⁹Molla Hüsrev, *Dürrer*, II, 180.

²⁴⁰Bâbertî, a.g.e., V,252-3.

²⁴¹İbn Âbidîn, *Haşiye*, VII,349.

²⁴² Molla Hüsrev, a.g.e., II, 194,

²⁴³ Halebî, *Mültekâ*. I,137.

²⁴⁴ Ahmet Tabakoğlu, *Osmanlı Mali Tarihi*, İstanbul: Dergâh Yayınları. 2016, s.451.

dolayı bazı köylerin harap olduğunu belirtmekteydi. XIX. yüzyılda tarım sektörünü de kötü etkileyen bu kredileşme türü devletin selem işlemine düzenleme getirmesini gerektirmiştir.²⁴⁵

Osmanlı Devleti, XIX. yüzyılın sonuna kadar ekonomisi neredeyse tarıma dayalıydı. Osmanlı Hukukçularının, tarım kredisi anlamındaki selem gibi önemli bir akdi farklı açılardan değerlendirdiklerini görebiliyoruz. Molla Hüsrev selemi, “*Bir şeyin satıcı üzerine borç olarak, şerân muteber şartlarla satışdır*” diye ifade ederken, İbrahim Halebî ise “*vadeli (malın) peşin olarak satışdır*” ifadesiyle selemi farklı bir bakışla tanımlamıştır.

Gurer’ul-ahkâm ve *Mülteka’l-ebhur*’un ortaya koyduğu tanımlarda selem sözcüğünün hukuki anlamına yoğunlaşmıştır. Selem sözcüğü Arapça, vermek, sunmak, teslim etmek ve borç edindirmek anlamındadır.²⁴⁶ Molla Hüsrev, selemi hukuki olarak “*Bir şeyi satıcı üzerine borç olarak, şerân muteber şartlarla satışdır.*” ifadesiyle Sadruşşerîa’nın *Vikâye* tanımını tamamiyle aktardığını görüyoruz. Halebî ise “*vadeli malın peşin olarak satışdır*” ifadesiyle *Hidaye* şarihi İbn’ül-Hümâm’ın şerhinde yaptığı tanımı aktarmıştır.²⁴⁷ Selem akdi, öneminden dolayı doktrinde farklı birçok tanımı bulunmaktadır. Hindistan’ın büyük fakihî Leknevî (ö.1285/1868), selem akdinin tam altı ayrı tanımının bulunduğu belirterek, birçok tanımı hatalı ve eksik olduğundan dolayı eleştirmiştir.²⁴⁸

Tanımlar arasında karşılaştırma yaptığımızda Vahdetî’ye göre *Mülteka’nın* tanımı, eskilerin tabiriyle “*efradını cami ağyarını mani*” yani kapsayıcı ve engelleyeci tanım olarak mantıksal bir düzen içinde olduğunu söylemektedir. Ancak Hâdimî, Halebî’nin tanımını mantıken daha uygun olduğunu kabul ederek, Molla Hüsrev’in tanımını eleştirmiştir.²⁴⁹ İbn Âbidîn’e göre bir tanım lafız ve manâ bakımından bütünlük arzetmesi gerekse de doktrinin selem tanımlarının çoğunda bu bütünlük bulunmamaktadır. İbn Âbidîn’in selem tanımı bağlamında kastettiği anlam bütünlüğü, “selem”in sözlükte, vermek, sunmak, teslim etmek, borç vermek ve sermaye verme anlamlarında yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla bu anlam yoğunluğu, verme eyleminde odaklandığından selem tanımında satış değil paranın verildiği satın alma sözcüğü ile tanımlanması gerektirdiğidir. Bu açıdan selem İbn Âbidin tarafından, “*vadeli malı peşin fiyat karşılığı satın almak*” olarak tanımlanmıştır.²⁵⁰

Mecelle ise selem akdini “*peşin para ile veresiye mal almaktır*” ifadesiyle tanımlayarak *Dürer’ül-hükkâm* ve *Mülteka’l-ebhur*’da belirtilen tanımdan uzaklaşarak, İbn Âbidîn çizgisinde bir tanım kabullendiği görülmektedir.²⁵¹

Yapılan selem tanımlarında satın alarak ifadesini kullandığını, tanımlarda doktrin için irade beyanı fazen kullanımı hakkındaki görüş ayrılığı da örtülü olarak değinildiği görülmektedir. Ebû Hanîfe’den bir görüşe göre selem akdi “selem” lafzı dışında başka bir

²⁴⁵ İbn Âbidîn, *Haşiye*, VII, 398.

²⁴⁶ İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî, *Lisanü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sadır., XII, 248; Cürçânî, *Tarifât*, 130; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 194.

²⁴⁷ Sadruşşerîa, *Vikâye*, II, 37; İbnü'l-Hümâm, *Feth.*, V, 323.

²⁴⁸ Leknevî, *Umde*, V, 246.

²⁴⁹ Vahdetî, *Mühtedi.*, III, 222b; Hâdimî, *Haşiye*, 363.

²⁵⁰ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VII, 454.

²⁵¹ *Mecelle*, md.123.

lafızla kurulamamaktadır. Züfer ve İsa b. Ebân (ö. 221/836) da bu görüşü kabul etmektedir. Ancak doktrinin genel görüşü, akitlerde itibarın kalıp ve lafızlara değil maksatlar ve manalara olduğu prensibi doğrultusunda, “selem” lafzı dışındaki ifadelerle de akdin kurulabildiğidir. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, selem tanımında kullandığı “...satışdır...” ifadesiyle, akdin “selem” lafzı dışında lafızlarla da kurulabildiğini ifade etmiştir.²⁵²

Molla Hüsrev ve Halebî'nin “...satışdır” ifadesi, akdin ana unsuru yani rüknü içermesi bakımından irade beyanını da örtülü olarak barındırmaktadır. *Gurer'de* “...birşeyi...borç olarak...” ve *Mülteka'da* “...vadeli(malın)...” ifadeleriyle, akit konusu malın varlığı vadeli olsa da tespit edilmiştir. Ayrıca borç olarak ve vadeli ifadeleriyle de akit konusu mal ve bedel mülkiyetlerinin alıcı ve satıcı zimmetine geçtiği belirtilmiştir.²⁵³

Ayrıca akit bedeli *Mülteka'da* “âcil” yani peşin ifadesiyle belirtilmektedir. Peşin ifadesi Arapça zarf edatı “be” harfiyle teyit amaçlı anıldığından bedellerden birinin muhakkak peşin verilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Maalesef, *Gurer'in* tanımında bedelin peşin olarak teslim edilmesi gerektiğini belirten bir ifade bulunmamaktadır.

Molla Hüsrev, tanımında “şerân kabul edilen şartlarla” ifadesiyle selem akdinin belli şartları olduğunu belirtmiştir. *Mültekâ* ise tanımı içinde şartlarla ilgi herhangi bir ifade bulunmazken tanımdan sonra ayrıca selem akdinin şartlarına yer vermiştir. Son dönem Osmanlı hukukçuları da tanımlarında şartlara değinmeyen tanımı tercih ettiklerini görmektediriz.

Osmanlı yargı kayıtlarında Molla Hüsrev'in tanımında da belirttiği üzere selem mutabakat şartlarında olması gerektiği belirtilmiştir. Buna rağmen selem süresinin belirli olma şartı ihlal edildiğinden dolayı akdin mahkemece feshedildiği görülmektedir.

“Mahmiye-i İstanbul'da Kâtib Muslihiddin Mahallesi sükkânından Ahmed b. Veliyyüddin nâm kimesne meclis-i şer'-i şerîf-i enverde, Şirin v. Karabet nâm kimesne mahzarında üzerine da 'vâ ve takrîr-i kelâm edip, mezbûr Şirin zimmetinde beynimizde ilm-i şer'î ile ma'lûm yedi re's kara sığır bahâsından altmış sekiz guruş hakkım olup, hâlâ taleb eylediğimde bana edâdan imtinâ' eder suâl olunup alıverilmesi matlûbumdur dedikde, gıbbe's-suâl mezbûr Şirin cevâbında, kazıyye vech-i muharrer üzere olup cihet-i deyn-i şer'îden müdde'î-i mezbûra zimmetinde meblağ-ı mezbûr altmış sekiz guruş deyni olduğunu ikrâr, lâkin bundan akdem mezbûr Ahmed Beşe her bir kantarı yirmi beş akçeye olmak üzere bi tarîki's-selem yedimden ahz u kabz eylediği saman semeninden bin iki yüz akçe zimmetinde hakkım olmağla, lâkin ecl ma'lûm olmamağla, selem-i mezbûr sahîh olmamağın, meblağ-ı mezbûrun deyn-i mezbûreme takâs olunması matlûbumdur dedikde, müdde'î-i mezbûr dahi ba'de'l-ikrâr meblağ-ı mezbûr altmış sekiz guruşu zikr olunan semen-i mezbûr bin iki yüz akçemi takâs eyledikde, ol dahi mukâssa ve kabûl ile eylediğinden sonra meblağ-ı bâkî olan elli guruş müdde'î-i mezbûr Ahmed Beşe'ye ikrârı mücebince def' ve teslîme mezbûr Şirin'e tenbîh birle, gıbbe't-tasdîki 'ş-şer'î mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi't-tâsi' ve'l-ısrîn min Cemâziyelevvel sene 1102.”²⁵⁴

Selem akdinin kurulması için selem lafzının belirtilmesiyle ilgili doktrinindeki görüş ayrılığı bulunduğu belirtilmişti. Buna rağmen Ebu Hanife'nin selem akdi ancak “Selem” ifadesiyle kurulur rivayeti, Osmanlı yargı kayıtlarında dikkate alınmamıştır. Osmanlı piyasasında gerçekleşen selem akitleri, “selem” lafzı belirtilmeden kurulduğu görülmektedir. Bununla

²⁵² İbnü'l-Hümâm, *Feth.* V,323; Damad Efendi, *Mecma*,II,194; Abdülhalîm, *Haşiye.*,II,73.

²⁵³ Hâdimî, a.g.e., s.363; Abdülhalîm, a.g.e., II,73.

²⁵⁴ <http://www.kadisicilleri.org/goster.php?blm=bab54&bsm=213ybn213yn06> (Erişim,25 Temmuz 2019).

beraber, Osmanlı yargı tutanaklarında bir ticari işlemin selem akdi olduğu ancak mal tesliminin vadeli olmasıyla anlaşılmaktadır.²⁵⁵

“Lebbân tâifesinde işbu hâmileyi 'l-vesika Avyori ve şerîki Dimo veledey Petro nâm zimmîler mahfil-i kazâda çoban tâifesinde Garoyo v. Dimyani nâm ...? Bulgar zimmî muvâcehesinde her biri takrîr-i kelâm edip târih-i kitâbdan iki ay mukaddem mesfûr Garoyo âhardan iki yüz yetmiş re's sağmal koyun iştirâ ve kabz eylediğinde biz dahi zikr olunan koyunlardan hâsıl olan sütün si 'r-i câri üzre bize tahte 'l-hesâb bey' etmek üzre merkûm Garoyo yedine on bin fiddî nakd-i râyic fi 'l-vakt akçe def' ve teslim eylediğimizde ol dahi vech-i muharrer üzre meblağ-ı mezbûru yedimizden alıp kabz edip meblağ-ı mezbûr tamâm olunca bize tahte 'l-hesâb sût bey' ve teslim biz dahi iştirâ ve kabz edip meblağ-ı mezbûr tamâm oldukda mezbûrdan akçemiz ile sût almak murâd eylediğimizde benim çobanlara deynim vardır peşîn akçe verirsiniz size sütün veririm ve illâ âhara bey' ederim deyip bizim dahi peşîn akçe vermeğe iktidârımız olmamağla merkûm Garoyo bir hafta evvel koyunlardan hâsıl olan sütün âhar kimesneye bey' ve teslim etmişken hâl ol kimesne benim sütümü almaz elbette siz bana ol koyunları iştirâ ile sütünü biz alırsız demişdiniz sütümü alın deyü dâimâ bizi rencîdeden hâlî değildir, suâl olunup takrîri tahrîr ve bizi bî-vech rencîdeden men' olunmak matlûbumuzdur dediklerinde gibbe's-suâl merkûm Garoyo cevâbında fi 'l-hakîka hâl merkûmân Avyori ve Dimo'nun takrîr eyledikleri minvâl üzre olmuşdur gerçi sâlifü 'z-zikr on bin akçeyi mezbûrân ile hesâblaşdım lâkin ikrâr ve va'deleri üzre sütümü alsınlar deyicek bu makûle bey' ü şirâ câiz ve meşrû' olmamağın min ba'd mezbûrân Avyori ve şerîki Dimo'yu ol vechile rencîde etmemek üzre mersûm Garoyo zimmîye tenbîh-i şer'î birle mâ hüve 'l-vâki' kayd şüd. Fi 'l-yevmi's-sâdis min Zilka'deti 'ş-şerife li seneti isneteyn ve seb'in ve elf.”²⁵⁶

2.1.10. Zimmî'nin Ticaret Yapabileceği Malların Kapsamı

a.

الذمي فيه كالمسلم الا في بيع الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها

(Aışveriş hükümlerinde) Zimmî, Müslüman gibidir, şarap, domuz ve kendi ölmemiş leş hayvan bunun dışındadır.

b.

الذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر فانها في حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة.

Zimmî alışverişte Müslüman gibidir. Ancak onun(zimmî) hakkında şarap sirke gibi domuz da koyun gibidir.

Osmanlı Hukuku, Müslüman vatandaşına yemesi ve içmesi yasak olan domuz ve şarabın ticaretini yasaklamıştır. Bununla beraber gayrimüslim vatandaşına farklı bir hukuki tavır sergileyerek böyle malların ticaretini kendi dinlerindeki yasallık çerçevesinde serbest bırakmıştır. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, metinlerinde şarap ve domuz satışı örneklerinden doktrin hâkim görüşünü kabul ederek bu ticaretin kendi aralarında yasallığı görüşünü ortak şekilde belirtmiştir. Ticari bir işlemin yasallığı, o işlemin piyasada tedavülüne bağlı olarak ticaretin denetimi, kayıt altına alınması, anlaşmazlıkların çözülmesi ve gelirin vergilendirilmesi gibi sonuçları da kendiliğinden getirmektedir.

Doktrin hukukçuları ticari işlemleri genel olarak toplum ve birey ayrımı yapmadan ele almışlardır. Ancak bazı durumlarda ise gayrimüslimlerin özel statüsünden dolayı

²⁵⁵ Erol Özvar, Sakarya Üniversitesi İsefam çalıştayları IX. Osmanlı Tatbikatında Selem sunumu (1:07:00-1:09:00), <https://www.youtube.com/watch?v=ENePZzB9UAM> (Erişim,5 Haziran 2019).

²⁵⁶ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar51&bsm=265ydf265dx65> (Erişim,5 Haziran 2019).

kendilerine tanınan ticari imtiyazlar bakımında hukuken ayrılmışlardır. Ticari işlemlerde akit taraflarının dini ayrıcalıklarından dolayı kendilerine bazı haklar tanınan gayrimüslimler metinde zimmî ifadesiyle belirtilmiştir. Zimmî sözcüğü Arapça zimmet kelimesinden türemiş, ödemekle zorunlu olunan borç, şahsın üstlendiği alacak, koruma ve kollama, ahdetme ve sözleşme anlamlarına gelmektedir.²⁵⁷ Zimmet kelimesinin sonuna gelen nispet takısıyla da zimmî kelimesine dönüşen ifade, himaye edilen ve güvenilen kişi anlamındadır.²⁵⁸ Müslüman devlette, kurucu unsur Müslümanlarla birlikte yaşayan farklı inanç mensubu vatandaşa zimmî denir. Zimmîler, devletle yaptıkları anlaşma gereği ödemeleri gereken bireysel vergi karşılığında yaşam ve diğer hakları güvence altına alınmıştır.²⁵⁹

Hanefî doktrini, putperest Araplar hariç tüm farklı din mensuplarına da zimmet hakkını tanımıştır. Osmanlı hukuku, devlet içinde yaşayan farklı inançtan insanları “zimmî”, “müstemen” ve “muahed” olarak kategorize etmiştir. Zimmet akdi, devleti bağlayıcı olmasıyla birlikte gayrimüslim vatandaşı bağlayıcı değildir. Bu akit, zimmînin feshi, şartlara aykırı davranışı, vatana ihaneti, ülkeden kaçışı, düşman safında yer alması ve vatan toprağının bir kısmını işgali ile bozular. Zimmet akdini bozan kişi hukuken, ölü hükmündedir ve buna göre işlem yapılır.²⁶⁰

Zimmîler, inanç özgürlüğü, can ve mal dokunulmazlığı, taşınma ve oturma özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, kamu güvencesi, toplumunun siyasal temsilciliği, hukuki özerklik ve kamudan yararlanma gibi haklardan yararlanabilmektedirler. Ancak bu haklarla birlikte ülkede dini sembollerin kamusal alanda kullanılması, inançlarınca yasal ama İslam Hukukunda yasak maddelerin açıkça satılması, İslam inancına saygı, konut ve giyim, silah taşınmaları, Müslüman köle ve cariye edinmeleri gibi konularda kısıtlıdır. Osmanlı Zimmet Hukukunun klasik yapısındaki bu kısıtlamalar, 1856 yılında Islahat Fermanı ile değiştirilerek bir kısmı hafifletilmiştir.²⁶¹

Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin “*zimmi alışveriş hükümlerinde Müslüman gibidir*” ifadesiyle zimminin ticari konularda Müslümanlarla hukuki eşitliğe sahip olduğunu belirtilmiştir. Bununla birlikte bu hakkın dışında kendilerine ayrıcalıklı olarak dinlerince yasal olan şeylerin ticaretinin, Müslümanların ticari işlemleri gibi olduğunu vurgulanmıştır. Ancak Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî zimmîlerce ticareti meşru olan domuz ve şarap gibi ticari kalemleri belirtmelerine rağmen Molla Hüsrev ayrı bir ifadeyle “*kendiliğinden ölmemiş leş*” ifadesiyle başka bir ticari kalemi de bu özel statüye dâhil etmiştir. Molla Hüsrev'in “*kendiliğinden ölmemiş leş*” ifadesiyle anlatılmak istenilen Kurân'da “*boğulmuş ve darbe sonucu ölmüş*”²⁶² olan el, ip yahut bir yere sıkıştırmayla, darbla ve yüksekte düşerek ölmüş hayvandır. Bu şekilde ölen hayvanların kanı akıtılmadığından dinen leş, hukuken satımı yasaktır.²⁶³ Burada Molla Hüsrev, gayrimüslimlerin uyguladığı

²⁵⁷ Fîrûzâbâdî, *Kâmus*, 1111.

²⁵⁸ Mustafa Fayda, “Zimmî”, *DİA*, 2013, XL, 428-434.

²⁵⁹ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 198; Halebî, *Mülteka*, 470-485.

²⁶⁰ Molla Hüsrev, a.g.e., II, 198; Halebî, a.g.e., s. 470-485.

²⁶¹ M. Macit Kenanoğlu, “Zimmî”, *DİA*, 2013 XL, 438-440.

²⁶² *Maide*, 3.

²⁶³ Heyet, *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*. Vizaretü'l-Evkaf ve'l-Şuuni'l-İslâmiyye. Kuveyt, 1995, XXXIX, 381; Abdulhalîm, Haşiye, II, 565.

hayvan boğazlama tekniklerinden biri olan gırtlak kesilmeden boğazın elle sıkılarak ya da ağır bir nesneyle kafasına vurularak öldürülen hayvan satışının hukuki durumuna değinmiştir. İbn Nüceym, XVI. yüzyılda gayrimüslimlerin hayvan öldürme tekniklerinden hayvan boğazının sıkılarak ve ölene kadar ağır cisimle dövülmesiyle yapıldığını ifade eder.²⁶⁴

İbrahim Halebî, bu tür öldürme yöntemleriyle üretilen etin gayrimüslimlerce satışının konusunda herhangi bir hüküm belirtmemiştir. Doktrinin kurucu hukukçuları, zimmîlerce helal kabul edilen domuz ve içkinin, kendi aralarında ticaretinin yapılması ittifakla yasal kabul etmektedir. Bu arada semâvi dinlerin satımını yasakladığı şeylerin satışını da ittifakla yasaklamaktadır. Kabul edilen bu hükme ek olarak, domuz ve içki dışında İslam'da yasak kabul edilen ancak kendi şeriatlarının yasal kabul ettiği şeylerin de ticaretini Ebû Hanife ve İmam Muhammed kabul etmemektedir. Bundan dolayı zimmîlerin şerî usule göre boğazladıkları ancak kendilerince helal olan hayvanların satışı konusunda çekimser davranarak bunların satışını batıl yani geçersiz kabul etmiştir. Halebî'nin *Hidaye*, bu konuyu belirtilen hükmün dışında tutmamasının nedeni Ebû Hanife ve İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettiğindedir.²⁶⁵

Ebû Yusuf ise zimmîlerin ticaret serbestliğinin, domuz ve şarap gibi belirtilen mallarla sınırlı olmadığını, ehli kitap dışındaki ateşperestlerin dahi kestiklerine ticaret serbestliğinin bulunduğu görüşündedir.²⁶⁶ Ebû Yusuf bu konuda *Kitab'ul-harac*'da aktardığı rivayette Süveyd b. Gafle'den (ö. 80/699) şöyle aktarır; “*Ömer bin Hattab'ın huzuruna girdim, valileri onunla toplantı yapmaktaydılar ve şöyle buyurdu: Efendiler, bana sizin cizye (vergi) karşılığı leş, domuz ve şarap aldığınız ulaştı. Bilal şöyle cevap verdi; onlar zaten bunlarla ticaret yapıyorlar, Ömer, o zaman siz bunları sahiplerine verin, kendileri satışını yapsın sizler onlardan ücretini alınız.*”²⁶⁷ Bu rivayet ile İslam Hukuku açısından devletin helal olmayan gayrimüslim mallarının ticaretini serbest bırakarak bundan vergi geliri elde ettiği ortaya koyulmaktadır.

Hidaye sahibi Merginânî Tecnis'te, “bizler gayrimüslimlerin kendi aralarında nefesi kesilerek ölmüş hayvanlar ve benzerlerinin satımını içki satışı gibi geçerli olduğuna hükmediyoruz” demiştir. Merginânî doktrin hukukçuları arasındaki görüş ayrılığını belirtmeden genellemesi Hidaye'deki görüşünden farklı bir görüşü tercih ettiğini göstermektedir. İbn Âbidin, Molla Hüsrev dışında Şeyhulislam Kemalpaşazade'nin de Ebû Yusuf'un görüşünü tercih ettiğini aktarır. Konu aslında gayrimüslimlerin İslam hükümleriyle yükümlülüğü bağlamında da ele alınmaktadır. Damad Efendi ve İbn Âbidîn bu konuda doktrinin içinde esah görüşün, gayrimüslimlerin de İslam yasaklarıyla yükümlü oldukları görüşünü savunmalarıyla birlikte doktrin içinde zimmîlerin yaşantılarında serbest olmaları görüşünde hemfikirdirler.²⁶⁸

²⁶⁴ İbn Nüceym, *Bahr.*, VI,115.

²⁶⁵ İzmirî, *Kemâlû'd-dirâye* VI,442, Abdülhalîm, *Hâşiye*, II,78.

²⁶⁶ İzmirî, *a.g.e.*, VI,442, Abdülhalîm, *a.g.e.*,II,78, İbn Nüceym, *Bahr.*, VI,255.

²⁶⁷ Ebû Yusuf, Ya'kub b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd Kûfî, *Kitâbü'l-Harâc*. thk. Muhammed Abdülhafız el-Menasir. Amman: Daru Künuzi'l-Ma'rifeti'l-İlmiyye, 2009-1430. s.126.

²⁶⁸ Damad Efendi, *Mecma*, II, 108; İbn Âbidîn, *Haşiye*, V,228-9.

Mecelle’de. “*mutevakkim olmayan şeyi satmak yahut onunla bir mal satın almak batıldır*” ve “*mutekavvim olmayan mal ile bir malı satın almak yani bu fasittir*” maddelerini Ali Haydar Efendi(Arsebük) şöyle yorumlamıştır; Bazı toplumlarda(gayrimüslimlerde) boğma ve darbeyle öldürülen hayvanın etini yemek helal ve ticaretini yapmak yasal olabilir. Ancak bu şekilde üretilen etin satışı hukuken geçersiz olmasına rağmen gayrimüslimlerin kendi aralarındaki bu ticarete bir düzenleme getirmeyerek sadece kendi aralarında geçerli saymıştır.²⁶⁹

2.2. İcare

2.2.1. İcare tanımı

a.

هي تملك نفع بعوض عين او دين أو نفع

*Herhangi bir menfaati, aynı mal, alacak ve (başka) bir menfaat karşılığında temliktir.*²⁷⁰

b.

هي بيع منفعة معلومة بعوض معلوم دين او عين

*Belirli bir menfaatin, alacak veya aynı mal gibi belirli bir bedel karşılığında satmaktır.*²⁷¹

Mal ve emek değişimi sosyal yaşamın ihtiyaçlarındandır. Bu ihtiyaçların doğal neticesi olarak ticari ilişkilerin sürdürülmesi için bireyler ve kurumlar arası değişimi yahut bedel karşılığında yararlanılması çağlardan beri hukukun konusu olmuştur. Bu değişim ve yararlanma karşılıklı hakların korunması çerçevesinde sürdürülmüştür. Yapılan kullanım ve emek akdinin hukuki zeminde gerçekleşerek, hakların yitirilmemesi gerekmektedir. Bundan dolayı kullanım ve emek istihdami gibi konular hukuki açıdan düzenlemeye tabi olmuştur. Osmanlı hukukunda da herhangi bir hizmetin görülmesi, bir taşının ya da taşınmazın, menfaatinin kullanımı olan icare akdi, Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî tarafından farklı perspektiflerden ele alınmıştır. Bu farklı bakış açıları Osmanlı Hukuk yapısını da eşzamanlı etkilemiştir.

Molla Hüsrev, icare akdini hukuk literatüründe “*Herhangi bir menfaati, aynı mal, alacak ve (başka) bir menfaat karşılığında temliktir*” ifadesiyle belirtirken diğer yandan İbrahim Halebî ise aynı akdi “*Belirli bir menfaatin, alacak veya aynı mal gibi belirli bir bedel karşılığında satmaktır*” ifadesiyle tanımlamıştır. Molla Hüsrev icare akdini “temlik etmektir” ifadesiyle nitelerken, İbrahim Halebî “*satışdır*” ifadesiyle akdinin bir satış akdi olduğunu belirtmiştir. İbrahim Halebî akit konusu menfaati “...belirli...” ifadesiyle başka bir açıdan sınırlarken, Molla Hüsrev ise sadece “...menfaati...” ifadesiyle genel şekilde sınırlamadan ele almıştır. Tanımda farklı olan başka bir konu ise Molla Hüsrev’in “*menfaat,ve (başka) bir menfaat karşılığında temlik etmektir*” ifadesiyle akdinin diğer konusu olan bedelin de menfaat olabileceğini belirtirken, İbrahim Halebî tanımında böyle bir bedele yer vermemektedir.

²⁶⁹ Ali Haydar, *Dürer*, I,229-334.

²⁷⁰ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,225.

²⁷¹ Halebî, *Mültekâ*, II,511.

Emek ve menfaat değişimi akdine ismini veren, “İcare” kelimesi sözlükte, ücret, istihdam edilen kişinin kirası ve emeğin karşılığı manalarına gelmektedir.²⁷² *Gurer* ve *Mültekâ*, icare akdini genel olarak doktrin içinde yaygın ifadelerle tanımlamaya çalışmışlardır. Ancak bu tanımlar içerdiği sözcüklerin taşıdığı anlamlarından dolayı birbirinden ayrılmaktadır.

Molla Hüsrev’in tanımındaki “temlik” kelimesi Arap dilinde “*birini mülk ve mala malik ve mutasarrıf etme, birine bir mülk kazandırma*” anlamındadır.²⁷³ “Temlik” kelimesinin terim anlamı fıkıh kitaplarında direkt bir tanımına rastlanılmasa da yapılan tanımlar da “*bir mal veya yararın mülkiyetini aktaran, mülkiyet sonucunu doğuran yasal işlem*” olarak tanımlanmıştır.²⁷⁴ Abdülhalim, müellifin temlik sözcüğünü satış anlamında kullandığını ve her iki tanım arasında fark olmadığını ifade etse de tanımlar bunun aksini göstermektedir.²⁷⁵

Mültekâ’nın şerh ve haşiyelerinde *Kenz’in* tanım formatına sadık kalan İbrahim Halebî, icare tanımından dolayı eleştirilmemiştir. Halebî, icare tanımında kullandığı satış²⁷⁶ ifadesi bedel anlamını da barındırdığından dolayı ayrıca “ıvaz karşılığında” ifadesi tanımda tekrar olduğundan bir anlam döngüsü içinde olduğu anlaşılmaktadır. Halebî’nin takip ettiği Hidaye’de icare, “*menfaatların satışı*” ifadesiyle sözlük anlamında tanımlanmıştır. Halebî de bu sözlük anlamı, hukukî tanım yerine koymaya çalıştığından dolayı eleştirilere açık bir duruma gelmesine rağmen, Merginânî sözlük ve hukuki tanımda “satış” kelimesini kullanmanın anlam birliği bakımından daha uygun olduğunu belirterek olası eleştirilere dahi fırsat bırakmamıştır. Merginânî’ye göre icarenin konusu oluşumu sonradan meydana gelen menfaat olduğundan dolayı “temlik” kelimesiyle tanımlanması doğru değildir.²⁷⁷ Hidaye’nin şarihleri ise icarenin temlik ya da satış ifadesiyle tanımlanmasını farklı açıdan değerlendirmişlerdir. İbnü’l-Hümâm, Merginânî’nin icare tanımının lafız ve mana bütünlüğü bakımından daha uygun olduğu belirtirken, Bâbertî ise, sözlük anlamının terim anlamının önüne geçirilmemesi gerektiğini savunarak Merginânî’yi eleştirmiştir.²⁷⁸

İcare akdinin, icare lafzı dışında “satış” gibi kelimelerle kurulması icârenin, “temlik” veya “bey” ifadesiyle tanımlanması açısından değerlendirilmektedir. İbn Mâze, Kâdîhan ve Halvânî gibi bir grup hukukçu bu lafızla kurulan akdin fasit olduğunu “bey” kelimesinin sadece aynî malların temlikine özgün olduğu görüşündedir. Merginânî ise bu konuda “bey” sözcüğünün mecazi olarak başka bir akitte kullanılmasında akdi zedeleyen bir durum olmadığını, “*Ukûdda itibar mekasid ve meaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir*” hukuk prensibi doğrultusunda değerlendirmiştir.²⁷⁹ İbn Âbidîn, Haskefi’nin icare tanımındaki “temlik” ifadesini açıklarken herhangi bir şekilde “bey” ya da başka bir anlam üzerinde durmayarak temlik ifadesinin uygun bir tanım olduğunu kabul etmiştir.²⁸⁰

²⁷² Fîrûzâbâdî, *Muhît*, s. 342.

²⁷³ Şemseddin Sâmî, *Kâmûs-i Türki*, s. 444.

²⁷⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, “Tasarruf”, *DİA*, 2011, XL, 118-119.

²⁷⁵ Merginânî, *Hidaye*, III, 1267.

²⁷⁶ Halebi satış tanımı “malı mal karşılığında değiştirmek”, *Mültekâ*, I, 604.

²⁷⁷ Merginânî, *a.g.e.*, III, 1267.

²⁷⁸ İbnü’l-Hümâm, *Feth.*, IX, 60; Bâbertî, *İnaye*, IX, 59.

²⁷⁹ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 226; Abdülhalîm, *Haşîye*, II, 112.

²⁸⁰ İbn Âbidîn, *Haşîye*, VI, 4; Ali Haydar, *Dürer*, I, 676.

İcare akdinin konusu menfaat, Molla Hüsrev'in tanımında genel olarak herhangi bir niteleme ve kayıtla sınırlandırılmadan "...menfaat..." ifadesiyle belirtilmiştir. *Mültekâ'nın* tanımında ise akit konusu menfaat "...malum..." ifadesiyle nitelendirilerek sınırlandırılmıştır. Molla Hüsrev, akit konusu "menfaat" kelimesini sınırlamayıp, fasit icare ve aslî şüyu işlemlerini de tanım kapsamına sokmuştur. Akit konusu "menfaat" kelimesini "bilinen" ifadesiyle sınırlayarak geçerli ve meşru bazı icare işlemlerini tanım dışı bırakmasından dolayı Mülteka, "*efrâdını câmi eğyârını mâni*" tanım ortaya koyamadığından eleştirilmiştir.²⁸¹

Muamelat hukukunda akit konusunun bilinirliği doktrin hukukçularının önemle üzerinde durduğu bir konudur. İbn Nüceym, Şürübülâlî ve İbn Âbidîn tanımda akit konusunu "belirli" olarak nitelemeyen Bâbertî'yi takip eden Molla Hüsrev'i, akit konusunu "belirli" olarak niteleyen çağdaşı İbnü'l-Hümâm'ı takip etmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Akit konusu ve bedeli menfaatin bilinmez olarak temlik edilemediği gibi aksi takdirde taraflar arası uyumsuzluğa götürebileceğinden dolayı Şürübülâlî, Molla Hüsrev'i eleştirmiştir.²⁸²

Mecelle ise akit konusu menfaati, "...menfaat-ı malumayı..." ifadesiyle niteleyerek, daha sonra ayrı bir maddede "*icarede menfaat munazaa olmayacak vecihle malum olmak şarttır*" ifadesiyle pekiştirmiştir.²⁸³

Tanımdaki menfaatin, akde bedel olabilme durumu da Osmanlı hukukçularının konusu olmuştur. *Gurer*, akdin bedelini, üç ayrı kategoride "aynî mal, zimmetteki borç ve menfaat" olarak ayrı ayrı belirtmiştir. Mülteka ise akdin bedeli, aynî mal ve (zimmetteki) borç" ifadesiyle sınırlandırarak, menfaati bedel kapsamı dışında tutulmuştur. Özellikle menfaatin bedelliğini, "*satışa bedel olabilen, icare akdinde de ücret olabilir*" ifade eden *Kenz'i Halebî*, menfaati satışta bedel olmasını bakımından tanım dışı bırakmıştır. Ancak *Kenz* ve *Mültekâ* şarihleri, menfaatin icare akdinde bedel olabileceğini belirtmişlerdir. İzmirî, Molla Hüsrev tanımındaki akid bedelinin, ayn, deyn ve menfaat olarak üç farklı kategoriden oluştuğu gibi Halebî tanımına da "menfaat" kelimesini eklemenin uygun olacağını belirtmiştir. Ancak icare akdinde bedel olabilen menfaat, akit konusundan farklı bir menfaat olması gerekmektedir.²⁸⁴

Mecelle'de "*menfaat-ı malûmeyi ıvaz-ı malum mukabelesinde bey etmek demektir*" ve "*beyde semen olmağa salih olan şey icarede bedel olmaya salih olduğu gibi semen olmağa salih olmayan şeyler dahi bedel-i icare olabilir*" ifadeleriyle, icare akit bedeli Mültekâ eksenli düzenlendiğini görebiliyoruz.²⁸⁵

İstanbul yargı tutanaklarında, yapılan bir deniz nakliyesi akdinde taşınması gereken akit konusu malların noksan teslimi konu edilmiştir. Akitte menfaatin malum olması gerektiği prensibi doğrultusunda taşıma konusu malların eksik olmasından dolayı, menfaatin tam olarak yerine getirilmediğinden ücretin de tam olarak ödenmeyeceği ile ilgili mahkeme kararı belirtilmiştir.

²⁸¹ İzmirî, *Kemâlû'd-dirâye* IX,7; Ali Haydar, *Dürer*, I,677.

²⁸² Molla Hüsrev, *Dürer*, II,225; Şürübülâlî, *Gunye*, II,225; İbn Âbidîn, *Haşiye*, VI,4.

²⁸³ *Mecelle* md. 405.

²⁸⁴ İzmirî, *a.g.e.*, IX,7.

²⁸⁵ *Mecelle*, md. 463.

“Mahmiye-i Galata'da bi'l-fi'l voyvoda ve beytümâl emîni olan umdetü'l-a'yân Siyavuş Ağa b. Abdülmennân tarafından husûs-ı câi'z-zikre vekil-i müsecceli olan Osman Ağa b. () mahfil-i kazâda tüccâr tâifesiinden işbu râfi'ü'l-kitâb Şaban Hoca b. Murad mahzarında üzerine bi'l-vekalâ da'vâ ve takrîr-i kelâm edip bundan akdem mezbûr Şaban Hoca cezîre-i İstanköy iskelesinde her bin limonun navlu yüz on beş akçeye olmak üzere yüz on altı bin limonu İstanbul'a getirmek için cem'an on üç bin üç yüz kırk akçe navul ile cezîre-i merkûme sükkânından olan Agusti Reis'in sefinesine vaz' ve tahmil edip navlundan ale'l-hesâb bin dokuz yüz doksan iki akçesin bi'd-defe'ât reis-i mezbûr Agusti'ye def' edip bâkî on bir bin üç yüz kırk sekiz akçesini kable'l-istifsâr reis-i merkûm hâlik olup zâhirde vâris-i ma'rûfu olmamağla muhalledâtı beytümâle âid olmağın hâlâ navul-ı merkûmdan bâkî on bir bin üç yüz kırk sekiz akçeyi mezbûrdan talep ederim suâl olunup aliverilmesi murâdıdır dedikde gibbe's-suâl merkûm Şaban Hoca cevâbında fi'l-vâki' cezîre-i merkûme iskelesinde İstanbul'a getirip bana teslim etmek üzere her bin limonun navlu yüz on beş akçeden yüz on altı bin aded limonumu reis-i merkûmun sefinesine vaz' edip İstanbul'a gelir iken zikr olunan limonun bir mikdârı deryâ havasıyla çürüyüp fâsid olup deryâya ilkâ olunmağıyla İstanbul'a geldiğimizde hâlik-i mezbûrun gemicileri bana sahîhan ancak yirmi bin limon teslim edip yirmi bin limonun vech-i muharrer üzere olan iki bin üç yüz akçe navlundan dahi hâlik-i merkûme hayâtda iken teslim eylediğim bin dokuz yüz doksan iki akçeden mâ'adâ navl-ı mezbûrdan zimmetimde ancak üç yüz sekiz akçe kalmışdır deyicek İstanbul iskelesinde sahîhan halâs olup merkûm Şaban Hoca'nın kabz eylediği limon yirmi binden ziyâde olduğunu mübeyyine vekil-i mezbûrdan beyyine talep olundukda ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz ile istihlâf etmeğın halâs olan limon yirmi binden ziyâde olmadığına merkûm Şaban Hoca'ya yemîn teklîf olundukda ol dahi hasbe'l-mes'ûl yemîn billâhi'l-alıyyi'l-azîm eyledikden sonra ücret-i menfa'at mukâbelesinde olup çürüyüp fâsid olmağla deryâya ilkâ olunan limondan navul lâzım gelmemekle navl-ı merkûmdan bâkî üç yüz sekiz akçeyi vekil-i mezbûr kabz eyledikden sonra ziyâde talebinden men' birle mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fî 5 Ramazân sene 1073²⁸⁶”.

2.2.2. Emzirme akdinde emek ve ücret sorumluluğu

a.

وعلیها غسل الصبي وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو وأجره على أبيه فإن أضرعتها بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر بخلاف ما إذا دفعته إلى خادمته.

Çocuğu ve giysilerini yıkama, mamasını hazırlama ve kreleme/yağlama, sütannenın görevidir. Bunların (malzemelerin) hiçbirinin ücretini sütanne ödemez. Sütannenın emeği ve emzirme ücreti babanın yükümlülüğündedir. Sütanne, çocuğa koyun sütü verse, mamayla beslese ya da süt emme süresi geçse ücret hakketmez. Sütanne çocuğu emzirmesi için verdiği hizmetlisinin emzirmesi durumunda da ücreti hakkeder.²⁸⁷

b.

وعلیها غسل الصبي وغسل ثيابه وإصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها بل هو وأجرها على من نفقته عليه ان أضرعته في المدة بلبن شاة أو غذته بطعام فلا أجر لها.

Sütanne emzirdiği çocuğun kendisini ve giysisini yıkar, ona mama yapar onu kreler/yağlar. Bunların ücreti kendisine ait değildir. Bunların parası çocuğun nafakası kime aitse ona aittir. Bir süre çocuğu koyun sütü ile ya da mama ile beslese- kendisi emzirmeksizin- ücretini alamaz.²⁸⁸

²⁸⁶ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=113hna113mk98> (Erişim, 26 Mayıs 2016)

²⁸⁷ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 233.

²⁸⁸ Halebî, *Mültekâ*, II, 162.

Osmanlı fıkıh metinlerinde, çocuk bakımı ve iki yaşını doldurmamış bebeği emzirme işi icare akdi bağlamında ele alınmıştır. İstihdam edilen emzikli kadın yani sütannenin görevleri ve hizmet bedeli ücreti, şerhlerde dönem ve coğrafyanın genel örfü doğrultusunda açıklanmıştır.

Emzirme hakkında naslardaki genel hükümler, hukukçuların çıkarımlarında detaylandırılarak Hanefî kaynaklarında genişçe ele alınmıştır. Anasütünün, çocuk gelişimindeki önemi çok eski çağlardan beri bilinmektedir. İslam öncesi Türk topluluklarında da anasütünün önemi vurgulanmış süt hakkı ve süt muştuluğu gibi ifadelerle toplumsal hayata yansımıştır. İslam coğrafyasındaki toplumlarda varlıklı ailelerin sütanne istihdam ettikleri bilinmektedir. Osmanlı sarayında, hakanın çocuklarını emzirmek için istihdam edilen daye ya da taye adında cariyeler ve kadınlar bulunmuştur. İstihdam edilen bu kadınların, kocaları ve aile yapıları da ayrıca saray tarafından incelenmiştir. Sarayda, çocuklarının emzirilmesi dışından terbiyesi ve çocuğun diğer ihtiyaçlarının giderilmesi bu sütannenin yükümlülüklerindedir.²⁸⁹ XX. yüzyılda Osmanlı topraklarındaki yetimhanelerde sütanne istihdam edilmiştir. Bu görevin ifasında sütanneler, dadılarla birlikte çocukların bakımı ve diğer ihtiyaçlarını karşılamayı da üstlenmişlerdi. Yetimhanelerde Cumhuriyet öncesi her iki çocuğa bir sütanne düşerken 40'lı yıllardan 20-30 çocuğa bir sütanne düşmüştür.²⁹⁰

Gurer ve Mültekâ'da belirtilen hükümlerde çocuğun temel bakımı ve anne sütüyle beslenmesi öne çıkmaktadır. Anne sütü dışında mama ya da hayvan sütü gibi gıdalarla besleme durumunda ise sütannenin herhangi bir ücret alamayacağı ittifakla belirtilmiştir. Metinlerdeki ifadeler incelendiğinde karşımıza iki farklı konu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birisi, sütannenin ücret ve masraflarının sorumluluğunun babaya ait olduğu görüşü Molla Hüsrev'in "*sütannenin emeği ve emzirme ücreti babanın yükümlülüğündedir*" cümlesiyle ifade edilmektedir. İbrahim Halebî ise sütannenin ücret ve masraflarının sorumluluğunu "*bunların parası çocuğun nafakası kime aitse ona aittir*" ifadesiyle, sadece babayı değil nafaka yükümlüsünü işaret ederek daha geniş bir kitleyi sorumlu tutmuştur. Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî sütannenin ücret ve giderleriyle yükümlü tarafın tespitini farklı hükümlerle birlikte değerlendirmişlerdir. Ayrıca, sütannenin emzirme görevi, varsa vekil ya da hizmetlisi tarafından yerine getirildiğinde ücret hak edişi sadece Molla Hüsrev ele alınırken, İbrahim Hâlebî bu konuyu göz ardı etmiştir.

Gurer ve Mülteka'nın nafaka bölümüne bakıldığında küçük çocuğun nafakası direk olarak babaya ait olduğu belirtilmektedir. Cessâs (ö.370/981), Kâdîhan, Tatârhanîye sahibi, Molla Hüsrev, İbn Nuceym, Timurtâşî ve Damad Efendi gibi önde gelen hukukçulara göre sütannenin çocuğu emzirme ve bakım masraflarından öncelikli sorumlu kişi, çocuğun babasıdır.²⁹¹ Çocuk bakımının mali yükümlülüğünün babaya ait olduğuna dair "*sizler için*

²⁸⁹ Mustafa Çağatay Uluçay, *Harem II*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi; 1971. s. 38-40.

²⁹⁰ Nuran Yıldırım, *İstanbul Darülaceze Müessesesi Tarihi*, İstanbul: Darülaceze Vakfı Yay.; 1996. s.162-5.

²⁹¹ Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*. (thk.) Muhammed es-Sadık el-Kamhavi. Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabi, 1985.II, 105; İbn Nuceym, *Bahr*, VII, 39.

emzirdiklerinde onlara ücretlerini ödeyiniz”²⁹² ayet-i kerimesi ve “sen ve malın babana aitsin” hadisi delil getirilmektedir. Bu delillere dayanan hukukçular küçük çocuğun mali olmadığından, hukuken babanın mali sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir.²⁹³ Ancak Kâdîhan, Kuhistânî (ö. 962/1555) ve İzmîrî, babanın vefatından sonra bu giderlerin çocuğun malından tahsil edilmesini, eğer çocuğun mali bulunmuyorsa babanın üst ve alt soy akrabalarına, miras paylarınınca yüklenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.²⁹⁴

Halebî, icare bölümünde sütannenin ücreti ve diğer giderlerin yükümlüsü olan tarafı daha geniş tutarak bu masrafların, çocuğun nafakasından sorumlu olan tarafa ait olduğunu ifade etmektedir.²⁹⁵ Halebî'nin bu görüşüne rağmen şarihler, *Mülteka*'da “çocuğun nafakası, çocuk kime aitse ona aittir” ifadesiyle bu giderlerin yükümlüsünü baba olarak gösterebilirler de, ifade diğer yandan çocuğun kendine ait mali bulunması durumunda masrafların çocuğun babasından değil, direkt çocuğun kendi malından harcanması gerektiği görüşüne kapı aralamaktadır. Serahsî, Haskefî, Hadimî, İbn Âbidîn ve Ali Haydar gibi hukukçuların tercih ettiği İmam Muhammed'in bir görüşüne göre, babanın sağ olmasına rağmen çocuğun mali bulunması durumunda belirtilen tüm bu masrafların kendi malından karşılanması gerekmektedir.²⁹⁶

Osmanlı yargı kayıtlarında ise çocuğu emzirme ve diğer masrafları baba hayatta ise babanın malından tahsil edildiği görülmektedir.

Hâkim, Dârü's-saltanatı's-seniyye mahmiye-i Kostantuniyye mahallâtından Sultan Bayezid Hân mahallesinde sâkine olan Emine bt. Abdullah nâm mu'tedde ve mutallaka hâtinun nafakası, kisvesi ve sâir havâic-i zarûriyesi için, zevc-i mezbûrunun veya vekîlinin yedinden nafakasını veya nafaka cinsinden bir şey almadığına dâir kendisine yemîn-i billâh verilmesinden sonra, hâlen sefer-i sultânîde bulunan birinci bölük yayalarından olan, mutalliki râcîl Ali b. Abdullah'ın üzerine olmak üzere, iddeti nihâyetine kadar zeyl-i kitâbda mezkûr târihten itibaren yevmî râyicü'l-vakt dört akçe farz ve takdîr etti. İddetinin nihâyetinde ise hâkim-i mûmâ ileyh, mezbûrenin himâye ve terbiyesi altında bulunan sulbî sagîr oğlu Ebûbekir'i emzirme ücreti olarak, merkûme Emine'nin talebiyle zevc-i mezkûru üzerine meblağ-ı merkûmu farz ve ta'yîn etti ve meblağ-ı mefrûzun sarfına ve vakt-i hâcette istidâne edip vakt-i zaferde rücû' etmeye mezbûreye izin verdi. Cerâ fî 24 min Ramazan sene 1002.”²⁹⁷

Diğer yandan herhangi bir nedenden dolayı gâipliğine hükmedilen sağ olan babanın çocuklarının giderleri de nafaka sorumluluğu kapsamında Molla Hüsrev görüşü doğrultusunda uygulandığı görülmektedir.

İbrahim'in çocukları Ali ile Âişe'ye ninelerinin talebi ile nafaka tayin edilmesi; Hâkim-i muvakkî'ı a'le'l-kitâb bi tevkî'ihî'ş-şerîfi'l-müstetâb -tûbâ lehü ve hüsnü me'âb- İbrahim'in çocukları Ali ve Âişe nâm sagîreynin nafakaları ve sâir havâic-i zarûriyyeleri için medîne-i Hazret-i Ebâ Eyyûb el-Ensârî mahallâtından () mahallesinde sâkine olan hıcr ve terbiyesi altında oldukları nineleri ve dadıları olan Fâtıma bt. () talebi ile babaları gâib-i mezbûr İbrahim üzerine zeyl-i kitâb târihinden mürûr edip geçen her bir gün için râyic fi'l-vakt altı akçe farz ve takdîr-i sahîhayn-i şer'îyyeyn ile farz eyledikten sonra meblağ-ı mefrûzu

²⁹² Talak, 6.

²⁹³ Cessâs, *Ahkâm*, II, 105; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 233.

²⁹⁴ Kâdîhan, Ebü'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî, *Fetâvâ Kâdîhan*; ed. Salim Mustafâ el-Bedri. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye 2009. II,276; Kuhistânî, Şemsüddîn Muhammed b. Hüsâmiddîn el-Horasânî, *Câmiü'r-rumûz fi şerhi'n-Nukaye*. İstanbul: el-Hâc Muharrem Efendî Matbaası, 1299. s.442; İzmîrî, *Kemâlû'd-dirâye*, IX,96.

²⁹⁵ Molla Hüsrev, a.g.e., I,418, Halebî, *Mültekâ*, I,191.

²⁹⁶ Kâdîhan, a.g.e., II,277; İbn Âbidîn, *Haşiye*, IX,74; Hâdimî, *Haşiye*,s.382; Ali Haydar, *Dürer*, I,800.

²⁹⁷ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=rumeli21&bsm=151ypf151pg65> (Erişim,26 Mayıs 2019).

havâiclerine sarfa ve vakt-i zarûretde istidâneye ve lede'z-zafer rücû'a izn-i sarîh-i mer'î ile izin vermeğin [kayd olundu]. Cerâ zâlîke ve hurrîre fî'l-yevmi'l-hâmis aşer min Şa'bânî'l-mu'azzam li sene hamsin ve sittîn ve elf²⁹⁸

Osmanlı yargı kayıtlarında babası sağ olmayan çocukların giderleri akrabalarından talep edilmeksizin varsa direk kendi malından alındığı da görülmektedir. Burada ise Muhammed'in görüşünü tercih eden Mültekâ hükmüyle uygulama yapıldığı görülmektedir.

Mahmiye-i İstanbul'da el-Hâc Hasan mahallesi ahâlisinden iken bundan akdem vefât eden Na'lincizâde demekle şehîr Attâr el-Hâc Mustafa b. Mahmud'un sulbiye-i sagîre kızları Hadîce ve Emine ve Safiye'nin tesviye-i emrlerine min-kibeli'ş-şer'i'ş-şerîf vasiyy-i mansûbları olan bâ'isü'l-vesîka Attâr İbrahim Çelebi b. Mustafa meclis-i şer'-i şerîf-i enverde bi'l-vesâye takrîr-i kelâm edip vasîsi olduğum sagîre-i mezbûre Safiye radî'a olup bir murdi'aya eşedd-i ihtiyâcla muhtâc olup ve mallarında müsâ'ade olmağla sagîre-i mezbûre Safiye'yi irzâ' ve mezbûretân Hadîce ve Emine'ye hizmet için müntakil mallarından müşterek olmak üzere nâzırları ma'rîfeti ve kıymet-i misli ile sâlimeten ani'l-uyûb bir dâye câriye iştirâsına kibel-i şer'den me'zûn olunmak bi'l-vesâye matlûbumdur dedikde vasiyy-i mezbûrun kelimât-ı meşrûhası vâkı'a mutâbîka olduğu zeyl-i kitâbda muharrerü'l-esâmî Müslimîn haberleriyle lede'ş-şer'i'ş-şerîf zâhir ve mukarrer olmağın hâkim-i muvakkâ'-i sadr-ı kitâb tûbâ-lehû ve hüsnü-meâb efendi hazretleri sagîre-i mezbûre Safiye'yi irzâ' ve mezbûretâna hizmet için ber-vech-i iştirâk vech-i meşrûh üzere bir dâye câriye iştirâsına vasiyy-i mezbûra izin vermeğin kayd-şüd.²⁹⁹

Bu konuyla ilgili olarak XIX. yüzyıl Osmanlı hukukçusu Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi, “sütannenin ücreti ve çocuğun yemek bedeli çocuğun malından i'tâ olunur. Malı yok ise çocuğun nafakası kimin üzerine lâzım gelir ise onun vermesi icâb eder” ifadesiyle konuyu netleştirmiştir.³⁰⁰

Gurer ve Mültekâ'da bir istihdam akdi olarak kurulan süt emzirme akdinde, ödeme ve emek yükümlüsü taraflar ve sorumlulukları farklı açılardan değerlendirilmiştir. Daha sonra Molla Hüsrev, “Sütanne çocuğu emzirmesi için verdiği hizmetlisinin emzirmesi durumunda da ücreti hakkeder” ifadesiyle emzirme görevinin, sütanne tarafından değil de vekili ya da cariyesi/hizmetlisi tarafından yerine getirilmesi durumunu değerlendirmiştir. Bir iş akdinde taraflar, akit konusu işi ya kendi yapar ya da başkası aracılığıyla yerine getirir. Koşulsuz kurulan emzirme akdinde sütannenin bizzat akit tarafı sütannenin kendisinin emzirmesi zorunlu değildir. Emzirme görevi sütannenin hizmetlisi/cariyesi tarafından yerine getirilebilir. Bu durumda emek, hizmetlinin efendisi olan hanımefendiye ait olduğundan, emeğin karşılığı ücret de sütanne hanımefendiye ödenir. Kâsânî'yi takip eden Molla Hüsrev'in bu görüşünü Osmanlı hukukçularından Timurtaşî, Haskefî, Molla Hocâzâde ve Ali Haydar kabul etmektedir.³⁰¹

Şürünlâlî, Molla Ahîzade (ö. 1013/1604), Hâdimî ve İbn Âbidîn gibi Osmanlı hukukçularına göre kurulan bir iş akdinde bizzat belli bir şahsın yapması istendiği halde, işi alanın vekili ya da işçisi tarafından gerçekleştirilen işin ücreti, işi bizzat yapan hak eder. Bu görüşe göre emzirme işinde de ücreti hak eden asıl sütanne değil cariyesi/hizmetlisidir.³⁰² Akit tarafı sütanne kendisi emzirmeden bu emekten elde edeceği

²⁹⁸ <http://www.kadisticilleri.org/goster.php?blm=eyub61&bsm=73uyn73uy03>(Erişim,25 Temmuz 2019).

²⁹⁹ <http://www.sbcavus.name.tr/?kelimegl= hizmet+için+müntakil+mallarından+müşterek+%secim=hkm&nerede=&kategori=hukum> (Erişim,25 Temmuz 2019).

³⁰⁰ Ali Haydar, *Dürer*, I,800.

³⁰¹ Kâsânî, *Bedâi*, IV, 209; İbn Âbidîn, *Haşiye*, IX, 74-75; Hâdimî, *Haşiye*, s. 382; Ali Haydar, a.g.e., I,922-3.

³⁰² Şürünlâlî, *Gunye*, II,233; Hâdimî, a.g.e.,382.

kazanç, kendisine ait olmadığından Tahtâvî'ye (ö.1231/1816) göre o ücreti sadaka vermesini gerekir.³⁰³

XIX. yüzyıl Osmanlı hukuku genel anlamda istihdam akdini sınırlı ve mutlak olarak ayırarak “binnefs amel etmek yani kendi işlemek üzere isticar edüb kendü yerinde başkasını kullanamaz” ve “mutlak olarak mukavale olunduğu surette âcir kendü yerinde başkasını kullanabilir” maddeleriyle konuyu aydınlatmıştır.³⁰⁴ Ali Haydar Efendi bu maddeleri açıklarken çocuğu bizzat kendisi emzirmek üzere istihdam edilen sütanne, başkasına çocuğu emzirtmediğini, emzirtirse dahi sahih görüşe göre, ücreti sütannenin alamadığı ifade eder. Mecelle Şarihi, mutlak olarak istihdam edilen sütannenin, çocuğu başkasına emzirtmesi durumunda ücreti hak ettiğini açıklar.³⁰⁵

2.2.3. Ecîr-i müşterek (ortak işçi) ve tazmin sorumluluğu

a.

الأجير المشترك من يعمل لا لواحد أو يعمل له غير مؤقت أو مؤقتا بلا تخصيص وإنما يستحق الأجر بعمله كالصباغ ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف.

Belirli veya belirsiz süreyle başkasına çalışması da sınırlanmamış işçi, ecîr-i müşterektir. Boyacı ve benzer (bir işçi) ücretini ancak çalışması karşılığında hakeder. Şart koşulsa dahi elinde telef olan şeyi tazmin etmez. Müteahhirler (fukaha) yarısına sulh edilmesi konusunda fetva vermiştir.³⁰⁶

b.

الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجر حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده أمانة لا يضمن ان هلك وان شرط ضمانه به يفتى.

Birden fazla kişiye iş yapan, ecîr-i müşterektir. Boyacı ve çamaşırcı gibi işini tamamlayıncaya kadar ücret hakketmez. Mal elinde emanet olup telef olduğunda tazmin etmesi şart koşulmuş olsa bile tazmin etmez bununla fetva verilmektedir.³⁰⁷

Osmanlı hukuku, işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi kazanç ve getiri odaklı bir ticari faaliyet değil, önemle dikkat edilmesi gereken bir kul hakkı olarak değerlendirmektedir. Kurulan işçi ve işveren ilişkisini bu bağlamda incelerken, tarafların hukuklarının korunmasına da azami önem vermiştir. Emek, gelir ve sermayenin önemli kaynaklarından. Emek sadece, kişinin elle ürettiği değil aynı zamanda giriştiği ticari yatırım, üstlendiği risk olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Osmanlı ekonomisinde emek bir üretim unsuru olarak önemli mali değere sahiptir. Osmanlı'da, usta-çırak ilişkisi kapsamında gelişen küçük sermayeli

³⁰³ Tahtâvî, *Haşiye a'lâd'-durr'ul-Muhtâr*, IV,29.

³⁰⁴ Mecelle, md.571-2.

³⁰⁵ Ali Haydar, *Dürer* 1, I,922-3.

³⁰⁶ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 235.

³⁰⁷ Halebî, *Mültekâ*, II, 164.

işletmelerinin yanında, yine emeğe dayalı uluslararası ticaret yapan büyük üretim mekanizmaları da oluşmuştu.

Osmanlı Hukuku, emek sözleşmesi meydana gelecek olan menfaatten dolayı icare bölümünde incelemektedir. İşveren ve emek sahibi arasındaki ilişkiyi düzenleyen icare bölümü, işçiyi hâs(özel) ve müşterek(ortak) olarak iki ayrı kategoride ele almıştır. *Gurer* “Belirli veya belirsiz süreyle başkasına çalışması da sınırlanmamış işçi” ifadesiyle *ecîr-i müşterek* tanımını emek ve zaman bağlamında değerlendirmeye çalışmıştır. *Mültekâ* ise “Birden fazla kişiye iş yapan, *ecîr-i müşterek*” ifadesiyle *ecîr-i müşterek* mutlak olarak doğrudan emek bağlamında ele almıştır. Bununla birlikte *ecîr-i müşterek* elindeki malın telef olması durumunda her iki metin işverene karşı tazminat yükümlülüğü konusunda kısmen de olsa farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî tanımlarında akitleri farklı boyutlarıyla ele aldıkları görülmektedir. Molla Hüsrev, *ecîr-i müşterek*, aktin tarafı, belirli veya belirsiz süredeki emek ile karşılığı ücret olan akdin konusu bağlamında tanımlamıştır. Kudûrî, Merginânî ve Nesefî’yi takip eden İbrahim Halebî ise tanımında akdin tarafı, akdin konusu olan emek ile karşılığı bağlamında açıklamış ancak sürenin akit üzerindeki fonksiyonuna değinmemiştir. Her ne kadar doktrinin otoriter hukukçularının tercihi Halebî’nin tanımı yönünde olsa da bu tanım, anlamı, mantığı ve kapsamı açısından eleştirilmiştir. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî’nin “birden fazla kişiye iş yapan” ifadesi, işveren limitini sınırlamayıp, emek üreten kişinin *ecîr-i müşterek* olduğu vurgulanmaktadır.³⁰⁸

Molla Hüsrev “belirli yahut belirsiz sürede başkasına çalışması engellenmemiş” ifadesiyle gerçekleşen akdin süresini sınırlı ve sınırsız olarak iki ayrı kategoride değerlendirmiştir. İbrahim Halebî ise çalışma süresini herhangi bir şekilde kategorize etmeyerek tanımında böyle bir detaya yer vermemiştir. Molla Hüsrev, *ecîr-i müşterek* aktinde, akit konusu emeğin süreyle birlikte belirterek, akitte süre faktörüne dikkat çekmiştir. İş aktinde sürenin önce belirtilmesi işçiyi *ecîr-i müşterek*, emeğin önce belirtilmesi ise *ecîr-i müşterek* statüsüne sokmaktadır. İş aktinde süre ve emeğin tehir ve takdimi, akit tarafı işçinin statüsünü de değiştirmektedir.³⁰⁹ Halebî ise tanımında *ecîr-i müşterek* akdini zaman eksensiz değil emek eksensiz kurduğundan akdin tanımında zaman belirtmeyerek sınırlamaya gerek duymamıştır.³¹⁰

İcare bağlamında ele alınan iş akdi, konusu itibariyle emek ve karşılığı ücretten oluşmaktadır. *Gurer* ve *Mültekâ*’ya göre *ecîr-i müşterek*in akit konusu, talep edilen iş ve bu işin yapıldığı süredir. *Ecîr-i müşterek*in aktinde yaptığı için karşılığı ücretin işveren tarafından teslimi süreci de farklı açılardan değerlendirilmiştir.

Molla Hüsrev, emek karşılığı ücretin teslim sürecini “*ücretini, ... emeği karşılığında hakeder.*” ifadesiyle açıklamıştır. Arapça ifadede “...*karşılığında*” anlamına gelen “*be*” edatının kullanılmasıyla akdin muvazalı bir akit olduğunu açıkça belirtilmektedir. Molla Hüsrev ifadesinden, muvazalı akitlerde bedeller arası eşitlik gereği, akit konusu emek

³⁰⁸ Zeylai, *Tebyîn*, V,133; İzmirî, *Kemâlî’ d-dirâye*, IX,108; İbn Âbidîn, *Haşiye*, IX,88.

³⁰⁹ Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefî, *Hâşiyetü’t-Tahtâvî ‘ale’ d-Dürri’ l-muhtâr*. Beyrut: Dârü’l-Ma’rife, 1975/1395. IV,35.

³¹⁰ Zeylaî, *a.g.e.*, V,133.

işverene teslim edilmeden, karşılığı bedel yani ücret işçiye teslim edilmediği anlaşılmaktadır.³¹¹

Ecîr-i müşterekin hakkettiği ücretin teslim alma süreciyle ilgili olarak Halebî'nin takip ettiği Kudûri “*işi yapana kadar ücret hak etmeyen kişi*” ifadesinde “*hattâ*” edatını kullanmıştır. Bu edat, Arapça nedensellik ve gaiyye/ereklilik anlamlarındadır. Kullanılan “*hattâ*” edatının, bir eylemin başlama sürecini içerirken tamamlanma sürecini içermemektedir Halebî'nin ifadesindeki emek karşılığı ücretin teslim süreci, emeğin işverene tesliminden hemen sonra başlarken ancak akdin bitimiyle tamamlanmamaktadır. Hukuken anlam düzensizliği içerdiğinden dolayı Halebî'nin bu tanımı bedeller arası eşitsizliğe neden olduğundan geçersizlik iddiasıyla eleştirilmiştir.³¹²

Molla Hüsrev, somut tanımıyla kendini eleştirilerin dışında tutması açısından, hukukçular tarafından başarılı sayılmıştır. *Gurer ve Mültekâ'nın* “özel işçi” tanımlarını sentezleyen Osmanlı hukukçusu Timurtâşî'nin ifadesini *Mecelle* “*müstecirden başkasına işlememek şartıyla mukayyed olmayan ecirdir*” ibaresiyle XIX. yüzyıla taşımıştır.³¹³

Osmanlı iş hukukunun kaynağı olan fıkıh metinleri, işçileri tanımlayarak kategorilere ayırmıştır. Ayrıca tanımında ecîr-i müşterekin işverene karşı yükümlüklerine de değinilmiştir. Bu yükümlülüklerin en önemlisi ise meydana gelebilecek hasar karşısında ecîr-i müşterekin tazminat yükümlülüğüdür. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, akitte telef malın tazmini koşulsu dahi ecîr-i müşterekin tazmini gerekmediği yönündeki Ebû Hanife görüşünü açıkça belirtmişlerdir. İmam Azam'ın bu görüşünü tercih eden Kudûrî, Kâdîhan, Sadrüşşerîa, Nesefî ve Saâtî'yi takip eden Halebî de “...*fetva bununla verilmektedir*” ifadesiyle tercihini belirtmiştir.³¹⁴ Molla Hüsrev “*müteahhir (fukaha) yarısına sulh edilmesi konusunda fetva vermiştir*” diyerek tazmin edilecek oranın farklı görüşle belirtmiştir.

Telef olan malı ecîr-i müşterekin tazmin etmesi konusu, icare akdinin fasit ve sahih olması açısından da değerlendirilmektedir. Aktin fasit olması durumunda ecîr-i müşterek görüş birliği ile telef olan malı tazmin etmemektedir. Sahih bir akit kapsamında telef olan malın tazmini ise ecîr-i müşterekin fiili/davranışı bağlıdır. Buna göre, sakınılması mümkün olmayan nedenden dolayı mal ecîr-i müşterekin kasıtsız fiiliyle telef olmuşsa görüş birliği ile telef mal tazmin edilmez.³¹⁵ Sakınılabılır nedenden dolayı telef olan malın tazmini

³¹¹ Molla Hüsrev, Mehmed Efendi b. Feramerz b. Ali, *Mir'atü'l-usul şerh-i Mirkatî'l-vüsul*. Dersaâdet: Şirket-i Sahafîye-i Osmaniye, 1321, II,34; Molla Hüsrev, *Dürer*, II,235.

³¹² Molla Hüsrev, *Mirât*, II,42-3; Bâbertî, *İnaye*, VII, 201; Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali; *Tekmilatü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik*. thk. Zekerîyyâ Umeyrat. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997-1418, VIII,46-7; *İzmîrî*, a.g.e., IX,108; Damad Efendi, *Mecma.*, II,391.

³¹³ Abdulhalîm, a.g.e.s.612; Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşki, *Dürrü'l-Muhtâr şerhü Tenvîr'il-ebşâr ve câmiü'l-bihâr*. thk. Abdülmunim H. İbrahim. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002, s.582; *Mecelle*, Md. 422.

³¹⁴ Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, , *Muhtasarü'l-Kudûrî*, thk. Said Bekdaş. Beyrut: Darü'l-Beşair, 2014, s.154; *Kâdîhan*, Fetâvâ, II, 241; *Vikâye*, II,161 Nesefî, Ebü'l-Berekat Hafîzüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *Kenzü'd-dekâik (fi'l-Fıkhi'l-Hanefî)*. thk. Said Bekdaş. Beyrut: Darü'l-Beşair; Medine: Darü's-Sirac, 2011/1432, s.553; İbnü's-Saati, Muzafferüddin Ahmed b. Ali Bağdadi, *Mecmaü'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn fi'l-fıkhi'l-Hanefî*. thk. İlyas Kaplan. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005-1426, s. 379.

³¹⁵ Ali Haydar, *Dürer*, I, 966-969.

hakkında ise doktrin hukukçuları farklı görüşlere sahiplerdir.³¹⁶ İmam Âzam, Züfer ve Hasan b. Ziyad'a (ö.204/819) göre ecîr-i müşterek mutlak olarak telef malı tazmin etmez. Bu görüş, sahabe dönemi ünlü hukukçularından Kadı Şureyh'in teleftan dolayı işçiye tazminat ödetmediği yönündeki kararlarına dayanmaktadır. Bununla birlikte Kadı Şureyh'in bu kararlarına karşı sahabenin itiraz ve eleştirisinin de bulunmaması bu görüşü destekleyen ayrıca bir delil olması da söz konusudur. Sahibinin izniyle teslim alınan mal ecîr-i müşterek elinde doğal olarak emanettir. Emanet bir malın tazmini, "*Bir şeyin damânu nef'i mukabelesindedir*" hukuk prensibi bağlamında değerlendirilmektedir. Ecîr-i müşterek, elindeki malı bizzat korumayı amaçladığından, malın iş esnasında ayrıca korunması ek bir hizmet olarak karşılığında bir ücret gerektirir. Ecîr-i müşterek ise iş sırasında malı korumak için ek bir ücret almamaktadır. Bu ek hizmet ve ücret ile birlikte işçi, ecîr-i müşterek statüsünden çıkararak ecîr-i hâs statüsüne geçmektedir.³¹⁷ Kâdîhan, Sadruşşehîd, Burhaneddin Buhârî, İbrahim Halebî ve Abdulhalîm gibi hukukçular, sakınılabılır nedenden dolayı telef malın, mutlak olarak ecîr-i müşterek tarafından tazmin edilmemesi görüşünü, kıyasa uygunluğundan dolayı fetvada da tercihin bu yönde olması gerektiğini ifade etmişlerdir.³¹⁸

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre sahih icare akdinde, sakınılabılır nedenden dolayı işçinin fiili olmaksızın telef olan mal sahibine mutlak olarak tazmin edilir. Muavazalı akitte, akit konusu mal kusurlanmadan ve telef olmadan sağlam olarak teslim edilmesi gerekmektedir. Emekten dolayı korunan mal, ücretli korumaya benzediğinden akit kapsamında telefî sonucu tazmin gerekir.³¹⁹ Doktrin hukukçuları sahabenin içtihat ve görüşünü dikkate alarak, toplumun gün geçtikçe değişmesi ve malların başkalarının elinde özensizce itlafının önlenmesi için fetvanın bu görüşle verilmesi daha uygundur.³²⁰

İşçi ve işveren arasında tazminat durumu ele alındıktan sonra uygulanacak tazminat miktarı hakkında da Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî farklı görüşler belirtmiştir. Molla Hüsrev, selefin mevcut görüş ayrılığını sentezleyerek, malın telefinde, işçi ve mal sahibi tazminin piyasa fiyatının yarısını tutarı üzerinde uzlaşılması gerektiğini belirterek, müftâbih görüşün bu olduğunu ifade etmiştir. Kudûrî şarihi Zâhidî, Harzem ve Fergana fukahası, Kûhistânî, Üzcendî, Haskefî ve İzmîrî de bu görüşü benimsemektedir.³²¹ Ancak Âynî, bu görüşün sahabelerin görüşleri dışında bir görüş olduğundan dolayı dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir.³²²

³¹⁶ İbnü's-Saati, Muzafferüddin Ahmed b. Ali Bağdadi, *Şerhu Mecmai'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*. thk. Salih, Halid ve Abdullah el-Lühaydân, Feyyum: Dârü'l-Felâh, 2016, V,301.

³¹⁷ Zeylaî, Tebyîn, V,135; Şelebî, Ebü'l-Abbas Şehâbeddin Ahmed b. Muhammed. *Haşiye 'alâ Tebyinü'l-hakaik fi şerhi Kenzi'd-dekaik*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye y.y. t.y., V,135.

³¹⁸ Kâdîhan, Fetâvâ, II, 241; Burhanüddin (Burhanü's-şeria) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz Buhari Merginani Burhaneddin Buhari, *el-Muhitü'l-Burhani fi'l-fikhi'n-Nu'mani*. thk. Ahmed İzzü İnâye ed-Dimaşkî. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 2003-1424, VII, 586-7; Halebî, *Mültekâ*, II,164, Damad Efendi II,391; Abdulhalîm, *Haşiye*, 612.

³¹⁹ Zeylaî, a.g.e., V,134.

³²⁰ Aynî, *Binâye*, X,313.

³²¹ Kuhistani, *Camiü'r-rumûz*, III,444; İzmîrî, *Kemâlü'd-dirâye* IX,109; Haskefî, *Dürr'ül-Muhtâr*, VI,66; Remlî, Zeynüddin Hayreddin b. Ahmed el-Eyyubi, *el-Fetava'l-Hayriyye*, der. Muhammed İbrâhim. 2. bs. Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1882, II, 141 İbn Âbidîn, *Haşiye*, VI, 66.

³²² Aynî, a.g.e., X,313.

Ecîr-i müşterek tazmininde uygulanacak tazminat miktarı ile ilgili görüş ayrılığı, işçinin malı koruma durumunun bilinmesine bağlıdır. Bu hususta, işçinin durumu bilinmiyorsa o zaman sulh yapmaları gerekir. Hayreddin er-Remli bu detaylı görüşün daha uygun olduğunu belirtir. Remlî, ecîr-i müşterikin doktrin içindeki tüm görüşleri muteber, sahih ve müftâ bih —fetva verilebilir— olarak değerlendirmektedir.³²³

XVI. yüzyıl Osmanlı yargı kayıtlarında, başkalarının hayvanını otlatan sığırtmacın ihmali yüzünden inek kurt tarafından telef edilmiştir. Sığırtmaç telef olan ineği tazmin etmeyeceğine dair müftüden fetvâ almıştır. Yargıya taşınan konu, işçinin ihmalden dolayı ineği sahibine tazmin etmesi karara bağlanmıştır. Burada ayrıca Osmanlı’da fetvâ ile mahkeme kararı arasında bir çelişki olduğundan mahkeme kararının geçerli olduğu da görülmektedir. Mahkeme kararındaki bu hüküm ecîr-i müşterekin elinde telef olan inek Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’in görüşü tercih edilerek tazmin ettirilmiştir.

“Kazıyye oldur ki bundan akdem Ömer b. Ali fevt oldukda vasî nasb olunan İlyas b. Hasan meclis-i şer’a Bahşı b. İsa’yı ihzâr edip sâbikan benim vasî olduğum yetimlerin bir ineğin sen sığırtmaç iken kurda yedirdin kadı tazmîn ettirdi şimdi alt[ı] yıldan sonra kurd yiyen ineğin danasını ben bile aldım deyu nizâ’ edersin hâl budur ki ineğini kurd yemiştir onun danasın sen bile aldım dediğin takdîrce dahi yetimin olmasına müftî-i zamândan fetvâm vardır deyip ibrâz ettikde vâkı’â dediği gibi cevâb buyrulduğu sebebden zikr olan inek mezkûr yetimlere hükm olundu. Fî evâili Şa’bân sene 925. /Ağustos 1519³²⁴”

İşçinin kasıt ve kusuruyla, akit konusu malın telef olması, İmam Azam’ın görüşü gereğince *Mecelle*’de “ecirin teaddisi veyahut taksiri ile müstecerün fi hî telef olsa dâmin olur”³²⁵ ifadesiyle düzenlenmiştir. Ali Haydar Efendi, ecîr-i müşterekin teaddisi ve taksiri olsun ya da olmasın kendisinin fiil ve zanaatından doğan zarar ve hasarı, işçinin tazmin etmesi gerektiğini belirtmiştir. *Mecelle* şarihi, bazı şeyhulislamlar yarıya sulh görüşüne göre fetva verseler de *Mecelle*’nin yayından sonra İmam Âzam’ın görüşüne göre fetvâ vermenin esas olduğunu ifade etmiştir.³²⁶

2.2.4. Ecîr-i hâs tanımı ve ücret teslim süreci

الأجير الخاص من يعمل لو احد عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته

a. Özel işçi, bir taraf için geçici süreyle belirlenmiş bir işi yapandır. Kendini işverene teslim ettiği süre karşılığı ücreti hakkeder.³²⁷

الأجير الخاص من يعمل لو احد يسمى أجير وحد ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته

b. Ecîr-i hâs ise taraf çalışır, tek kişinin işçisi olarak adlandırılır, kendini işverene teslim ettiği süre karşılığı ücreti hakkeder.³²⁸

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, ecîr-i müştereki fukahanın içtihatlarına dayanarak farklı açılardan oluşturdukları tanımları bir önceki bölümde değerlendirmiştir. Molla Hüsrev,

³²³ İbn Âbidîn, *Haşiye*, VI,66.

³²⁴ <http://www.kadisicilleri.org/goster.php?blm=uskudar02&bsm=149dna149sk48> (Erişim,26 Mayıs 2019).

³²⁵ *Mecelle*, md.607.

³²⁶ Ali Haydar, *Dürer*, I,969.

³²⁷ Damad Efendi, *Mecma*, II,236.

³²⁸ Halebî, *Mültekâ*, II,165.

ecîr-i hâs tanımını ecîr-i müşterek tanımına benzer doğrultuda belirtmiş, ancak genel tanıma kayıt getirerek daha farklı boyut kazandırmıştır. İbrahim Halebî ise, genelde takip ettiği Hidaye ve Kenz çizgisini burada da sürdürerek Merginânî ve Neseffî'nin tanımlarına herhangi kayıt ve sınırlama eklemeyen aktarmıştır.³²⁹

Molla Hüsrev “geçici süreyle belirlenmiş bir işi” ifadesiyle ecîr-i hâs genel tanımı daraltarak işçinin işverenle başka birine çalışmayacağı, bununla birlikte emek menfaatinin işverene ait olduğu kendisi de emeği karşılığı ücreti hakkettiğini ifade etmiştir. Gurer’in “geçici süreyle” ifadesi süre belirtmeksizin yapılan özel iş anlaşmasını tanım dışı bırakmıştır.³³⁰ Molla Hüsrev’in tanımı, süre ve yapılacak işi önceden belirtmiş, işçinin başkasıyla emek ilişkisini de sınırlayarak, emek sahibini özel statüye dönüştürerek ecîr-i hâs yapmıştır. İşçinin emeği, işverenin hakkı olurken işçinin aldığı ücret de emeğinin karşılığı olmaktadır. Molla Hüsrev, işçinin başka tarafa çalışmasını ibarede geçen “tahsis” yani sınırlama ifadesiyle engelleyerek, emek sürecini de sadece işverene tahsis etmiştir.³³¹

İbrahim Halebî, ecîr-i müşterek bölümünde belirttiği gibi tanımını Hidaye ve Neseffî eksenli bir anlatımla “bir kişi için çalışır” ifadesiyle açıklamıştır. Halebî’nin tanımı, genel olduğundan değil, sonuç odaklı yani hükmî olması ve bir kısır döngü içerdiğinden dolayı eleştirilmiştir.³³²

Molla Hüsrev, tanımındaki emek süresini sınırlandırarak işçinin başkasına çalışmasını da başka şekilde sınırlamıştır. Tanımda, aktindeki genel ifadede dolayı emek süresi sınırlanmamış olan ecîr-i hâs de hukuken ecîr-i müşterek durumuna da dönüşmektedir.³³³ Molla Hüsrev tanımdaki kayıtlarla ilgili olarak çok ince farklara değinse de Halebî’nin ifadesinde kayıt olmadığından dolayı bu incelikler *Mültekâ*’da gözardı edilmiştir. Her ne kadar Haskefî, Damad Efendi ve Vahdetî şerhlerinde kayıtlar getirirler de Molla Hüsrev’in farklı bakış açısına değinilmemiştir.³³⁴

Molla Hüsrev’in ecîr-i hâs tanımında akit, süre eksenli kurulurken, emek bu sürede sadece işverene ait olmaktadır. Halebî’nin tanımında akit zaman kavramından soyutlanarak emek eksenli kurulduğundan, işçinin kategorik olarak özel mi ya da ortak mı olduğu, belli değildir. Ayrıca akdin konusu süre eksenli olsa da emeğin niteliği belli olmamasından akit sonuç itibarıyla sahih değildir. Yazılı olmayan akitlerde emek ilişkisi tek işverenle sınırlanmasa da zamanın önce, emeğin de sonra belirtilmesi durumunda emek sahibi ecîr-i hâs statüsündedir. Özellikle de Arap söz dizini bağlamında, emek ve sürenin takdimine göre işçinin konumu değişmektedir. İbrahim Halebî’nin tanımında sürenin akitteki fonksiyonuna değinilmemiştir.³³⁵

Molla Hüsrev’in tanımına göre akit konusu süre olduğundan emek sahibi ecîr-i hâs olur. Ancak kurulan akitte, süre ve emek konum bakımından birinin diğerinin önüne geçmesi,

³²⁹ Merginânî, *Hidaye*, III,1289; Neseffî, *Kenz*, s.554.

³³⁰ Molla Hüsrev, *Dürer*., II,236; İbn Âbidîn, *Haşiye*, IX,95.

³³¹ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, XI,95.

³³² Bâbertî, *İnaye*, IX, 120; Ebü’s-Suûd el-Mısırî, Muhammed b. Ali el-Hüseynî, *Fethullahi’l-mu’in alâ’s-şerhi’l-kenz*. yy. ty., III,254.

³³³ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VI,96.

³³⁴ Haskefî, *Dürer’ül-Muhtâr* II,339; Damad Efendi, *Mecma*, II,339; Vahdetî, *Mühtedi*,III, 35a

³³⁵ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 236-7; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VI,96.

akdin sıhhatını değiştirebilmektedir. Akitte sırasıyla süre, bedel ve konu belirtilirse, akit görüş birliği ile sahihtir. Kurulacak akitte sürenin önce, emeğin de sonra belirtilmesi durumunda akit fasit olur. Öte yandan aktin süresi, konusu ve bedeli sırasına uyulduğunda kurulan akitte emek sahibi özel işçidir.³³⁶

Ali Haydar Efendi, “işçinin özel olması için, bu işçi özel işçidir diye ayrıca belirtmeye gerek olmadığından, ifadenin genel kullanılmaması (ecîr-i müşterek olduğuna işaret eden bir ifadenin kullanılmaması) yeterlidir” ifadeleriyle Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî arasını bulmaya çalışmıştır.³³⁷

XVII.yüzyıl Osmanlı yargı kayıtlarına göre, istihdam edilen bir kişinin akit süresi, konusu ve bedelinin belirtildiği görülmektedir. Bu uygulamada, Molla Hüsrev’in görüşü yansıtılarak akit süresi belirlendiği gözlemlenmektedir.

“Mahmiye-i Üsküdar’da Salacak kurbunda sâkin Ahmed b. Abdullah nâm kimesne meclis-i şer’-i şerîfde Kastodoli ve Yorgaki v. Nikola nâm zimmîler muvâcehesinde ikrâr ve takrîr-i kelâm edip târih-i kitâbdan bir sene mukaddem mezbûrân Kastodoli ve Yorgaki’ye nefsimi bin dokuz yüz akçeye bir sene tamâmına değin hizmet etmek üzere icâr edip anlar dahi isticâr ve kabûl etmişlerdi hâlâ müddet-i madrûbe tamâm olmağla ücret-i mezkûremi taleb ve da’vâ eylediğimde, mezbûrân Kastodoli ve Yorgaki vech-i muharrer üzere meblağ-ı mezbûre isticârlarını münkirân olmaları ile beynimizde münâza’ât-ı kesire cereyân etmiş idi el-hâletü hâzihî vesâat-ı muslihîn ile beni ücret-i mezkûreden mezbûrân Kastodoli [ve] Yorgaki ile dört yüz akçe üzerine esnâ-i akd-i sulh ettiklerinde ben dahi sulh-ı mezbûru kabûl ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezbûr dört yüz akçeyi mezbûrân Kastodoli ve Yorgaki yedlerinden tamâmen ahz u kabz eylediğinden sonra husûs-ı mezbûra müte’allik da’vâdan mezbûr Kostodoli ve Yorgaki’nin zimmetlerini ibrâ ve iskât eyledim dedikde gıbbe’t-tasdiki’ş-şer’î mâ vaka’a bi’t-taleb ketb olundu. Fi’l-yevmi’l-âşir min Cemâziyelevvel li sene seb’a ve semânin ve elf”³³⁸

Diğer yandan yine XVII. yüzyılda fitik hastası olan bir zimmî, kendini ameliyat etmesi için yine kendi gibi zimmî olan bir cerrahı, iki ay içinde farklı akitlerle istihdam ettiğini ve bu ameliyattan dolayı meydana gelebilecek kusurdan da kendisini peşinen ibra ettiği görülmektedir.

“Mahmiye-i Galata müzâfâtından kasaba-i Fındıklı’da vâki’ bakkal tâifesinden Mihayil v. Yorgi nâm zimmî meclis-i şer’-i hatîr-i lâzımü’t-tevkîrde râfi’ü’l-kitâb İstati v. Yani nâm cerrâh mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip ben maraz-ı fituka mübtelâ olup merkûm İstati maraz-ı mezkûra ilâcda ehil olmağla mezbûr İstati maraz-ı mezkûruma ilâc ve timar etmek için müddet-i ma’lûme tamâmına değin fiddî râyic fi’l-vakt bin yüz akçe ücretle nefsinin bana icâr ben dahi vech-i muharrer üzere isticâr ve mu’tâdı üzere kasıgımı şak ve münfetik olan mevzi’in kat’ için mezbûre emr edip eğer beni mezbûrun vech-i muharrer üzere şak ve kat’ın sirâyeti sebebi ile helâk olursam dem ve diyetime müte’allik olan da’vâdan mezbûrun zimmetini ibrâ-i âmm-ı kâti’ü’n-nizâ’la ibrâ ve iskât eyledim dedikde gıbbe’t-tasdiki’ş-şer’î mâ vaka’a bi’t-taleb ketb olundu. Fi’l-yevmi’s-sânî min Şa’bânî’l-mu’azzam li sene selâse ve seb’in ve elf”³³⁹ ve “Mahmiye-i Galata dâhilinde Karaköykapısı kurbunda Sultan Bayezid mahallesinde sâkin Yorgi v. Nikola nâm zimmî meclis-i şer’-i hatîr-i lâzımü’t-tevkîrde râfi’u hâze’l-kitâb İstati v. Yani nâm zimmî mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip ben maraz-ı fituka mübtelâ olup merkûm İstati maraz-ı mezkûra ilâcda ehil olmağın mezbûr İstati maraz-ı merkûma ilâc ve timar etmek için müddet-i ma’lûme tamâmına değin on esedî gurus ücret ile nefsinin

³³⁶ Ali Haydar, *Dürer*, I,694-6.

³³⁷ “ecîr-i hâssın has olması emrinde tahsise nass edilmesi lazım değildir. ‘Adem-i tamim kâfidir. Bu maddedeki husus lafzından maksad adem-i tamimdir. Tahsis gerek zikr gerek ihmal edilsin”, Ali Haydar, *Dürer*, I,696-7

³³⁸ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=istanbul18&bsm=601obn601on08> (Erişim, 26 Mayıs 2019).

³³⁹ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=84hna84mk98> (Erişim, 26 Mayıs 2019).

*bana icâr ben dahi vech-i muharrer üzre isticâr ve mu'tâd üzre kasıgımı şak ve münfetik olan mevzi 'i kat' için mezbûre emr edip eğer ben mezbûrun vech-i muharrer üzre şakk ve kat'ının sirâyeti sebebi ile helâk olursam dem ve diyetime müte'allik olan da 'vâdan mezbûrun zimmetini ibrâ-i âmm-ı kâtî 'ü'n-nizâ'la ibrâ ve iskât eyledim dedikde gıbbe't-tasdiki 'ş-şer'î mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi's-sâbi' min şehri Ramazâni'l-mübârek li sene selâse ve seb'in ve elf.*³⁴⁰

Burada cerrahın ecâr-i hâs statüsünde olduğu, gerçekleşen istihdam akdinde, akdin konusu, süresi ve bedeli belirtilmiştir. Bununla birlikte meydana gelebilecek zararın tazmin edilmemesi akitte şart olduğu açıkça görülmektedir. Molla Hüsrev'in de tanımında belirttiği gibi akit süresinin belirlenmesi, Osmanlı yargı kayıtlarında önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

2.2.4. Bilinmeyen mazeretten kaynaklı kira feshi

a.

لزوم دين لا يقضي الا بئمن المؤجر

*Ancak kiraladığı malın bedeliyle ödeyebileceği borç ortaya çıkmasıyla icâre... fesh edilir.*³⁴¹

b.

آجر شيئاً فلزومه دين لا يجد قضاءه الا من ثمن ما أجره ولو بإقرار

*Bir (taşınmaz) kiralar, borcu ortaya çıkar ya da borçlu olduğunu ikrar ederse bu borcu ödemesi gerekir. Bu borç, kiraladığı taşınmazın satılmasından elde edilecek gelirden başka bir şeyle ödenemiyorsa kira akdi fesholur.*³⁴²

Toplumda, sosyal ve ekonomik yaşamın sürdürülebilmesi amacıyla farklı akitler kurulmaktadır. Bu akitler çeşitli amaçlar doğrultusunda kurulurken, akitlerden umulan amacın gerçekleşmemesi yahut eksik meydana gelmesi durumunda kurulan akit sürdürülemezdir. Çıkmaza giren akit, kurulduğu gibi ya kendiliğinden fesh olmakta yahut taraflardan biri ya da her ikisi tarafından fesh edilmektedir. Osmanlı hukukçuları Molla Hüsrev ve Halebî, kira akdinin kuruluşunu ve tarafların sorumluluklarını inceledikten sonra akdin feshine değinmiştir. Akdin feshini, soyut bir işlem olarak değil sebep sonuç ilişkisi bağlamında nedenleriyle ele almıştır.

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, akit feshine mazeretler bağlamında değinmiştir. Kiraya verdiği taşınmazı dışında borcunu kapatacak başka varlığı olmayan mal sahibi ve kiracısı arasındaki akdin feshi durumu, feshe neden olan mazeretin tespiti ve geçerliliği bağlamında değerlendirilmiştir.

Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, buradaki kiraladığı taşınmazın satışıyla borcunu kapatabildiğinden mal sahibinin kira akdinin feshine hükmederlerken, borcun ortaya çıkışı ve yükümlülüğe girişiyle ilgili başka bir ayrıntıya dikkat çekmişlerdir. *Gurer* ve

³⁴⁰ <http://www.kadisicilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=114hna114mk98> (Erişim, 26 Mayıs 2019).

³⁴¹ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 239-240.

³⁴² Halebî, *Mültekâ*, II, 400.

Mültekâ'da icare akdinin borçtan dolayı feshi, genel olarak belirtilmiştir. Molla Hüsrev'in *Dürer*'de akdin feshine neden olan mazeretin tespitiyle ilgili herhangi bir kayıt koymayarak ikrarı belirtmemiştir. İbrahim Hâlebî, fesih nedeni olan mazeretin tespitinde borç ikrarına değinerek, akdin fesh edici mazeretini gerekçelendirmiştir.

Bu genellenenin yanında Halebî, ikrarla üstlenilen borcu özellikle belirtmesiyle birlikte akdin bilinen ve bilinmeyen nedenlerde feshini gerekçesiz olarak kabul etmiştir. Halebî, akdin mazeretten dolayı feshi konusunda *Kenz*'i takip ettiği görülmektedir. XVI.yüzyıl Osmanlı hukukçularından Timurtâşî de *Tenvir*'de çağdaşı Halebî'yi takip ederek ikrarla ispat edilen borçtan dolayı kira akdinin fesholdüğünü belirtmiştir.

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, bilinen ve bilinmeyen nedenden dolayı akdin feshiyle ilgili olarak doktrin içi görüş ayrılığını ortaya koymaktadır. Doktrinde genel kanaat, kirayı fesheden borç ikrarı, akit öncesi ikrardır. İkrarın ikinci ve üçüncü tarafları da ilgilendirmesi bakımında akdi feshetme fonksiyonu hakkında doktrin kurucu hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.³⁴³

Bilinmeyen borcun ortaya çıkışında önemli faktör olan ikrar, Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî tarafından “*kişinin kendi aleyhine başkası lehine bir hakkın bulunduğunu bildirmesidir*” ifadesiyle tanımlamaktadırlar.³⁴⁴ İkrar, hukuki fonksiyonu bakımından “*ikrar, hüccet-i kâsıradır*” kuralı kapsamında değerlendirilmektedir.³⁴⁵

Doktrinin kurucu İmamı Ebû Hanife'ye göre borç, ikrar edenin uhdesinde sabit olunca başkasını da ilgilendirmektedir. Mal sahibinin ikrarı sadece kendisini değil kiracıyı da bağladığından dolayı kira akdi fesh olmaktadır. Diğer bir ifadeyle taşınmaz sahibi borcunu kapatmak için malını satmaması ya da devretmemesi durumunda kiranın devam etmesi, ödenmeyen borçtan dolayı mal sahibine hapis cezası uygulanması borçlu aleyhine olduğundan. bu olumsuz durum ancak kiranın feshiyle önlenbilir.

Her ne kadar ikrar, pasif/kâsır bir delil olarak kabul edilse de Osmanlı hukukçuları ikrarı etkin bir delil olarak da kabul etmiştir.³⁴⁶ İkrarla ortaya çıkan borç, mal sahibinin yetkinliğinden dolayı yine ona aittir. Tarafları bağlayıcı kira akdinden sonra, ortaya çıkan bu zararı sadece mal sahibi üstlenmektedir. Mal sahibinin bu borcundan dolayı, kiracı kendisini etkileyebilecek herhangi bir zararı üstlenmemektedir. Ancak, madumun (menfaatin) satışı olan kira, kural dışı bir akit olmasından dolayı mazeretle ihlalinden, fesh edilerek kuralına uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Bir temlik olan kiranın, ertelenen feshi akdin bağlayıcılığını da engelleyerek, kendiliğinden kirayı sonlandırır.³⁴⁷

³⁴³ Hâdimî, *Haşîye*,386.

³⁴⁴ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,239-240; Halebî, *Mültekâ*, II, 400.

³⁴⁵ İbn Âbidîn, *Haşîye*, XIV,215, İzmirî, *Kemâlü'd-dirâye*, IX,158; *Mecelle* md.78, Ali Haydar. *Dürer*, I,167, Etasi, *Şerhu mecelle*. I,224,

³⁴⁶ Damad Efendi, *Mecma.*, II, 400; İzmirî, a.g.e., IX,157.

³⁴⁷ Hûrân Muhammed Süleyman, *Nazariyyetü'l-fesh ve tatbikâtuhâ fi'l-fikhi'l-İslami*. Dımaşk; Beyrut: Darü'n-Nevadir, 2012-1433, s.233.

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre *ikrar*, *hüccet-i kâsıradır*. Mal sahibinin borcunu ikrarı kendisini bağlar, kiracıyı bağlamaz. Ayrıca bu ikrardan kaynaklı borç, kiracıya zarar verdiğinden dolayı taşınmaz sahibi borçlunun ikrarından dolayı kira akdi fesholmaz.³⁴⁸

Gurer ve Mültekâ'da, taşınmaz sahibinin ikrarıyla ortaya çıkan borcun kira akdini feshine neden olması, ikrarın aktif ve pasif olması bağlamında değerlendirilmiştir. Mazeretten dolayı icare akdinin feshi konusuyla ilgili akdi fesheden otoritenin belirlenmesi de doktrin hukukçularınca ayrıca incelenmiştir. İmam Muhammed'den icare akdini fesheden iradeyi belirleyen iki ayrı görüş nakledilmektedir. Doktrin hukukçuları bu iki görüşü ayrıca sentezleyerek üçüncü bir görüşle farklı yorumlamıştır.

İmam Muhammed'in *Cami'us-sağîr'deki rivayetine göre* icare akdi, belirtilen tüm mazeretlerde teslim öncesi ayıplanan mala benzemektedir. Teslim öncesi ayıplanan malın satışını fesheden irade hukukun taraflara verdiği yetkidir. Mazeretten dolayı kendisinden faydalanılamayan icare konusu mal, hukuken ayıplı kabul edildiğinden icare aktini fesheden irade, hukukun taraflara verdiği yetkidir.³⁴⁹ İmam Muhammed'in *ez-Ziyâdât* adlı eserinde, mazeretten dolayı icare akdinin feshi içtihadî bir durum olduğundan dolayı akdi fesheden irade, hukukun taraflara verdiği yetki değil, yargının ta kendisidir. Doktrin hukukçularından Serahsî ve Mergînânî, İmam Muhammed'in bu görüşünü tercih etmiştir.³⁵⁰ İmam Muhammed'in iki görüşünü sentezleyen Kâdîhan ve Sadruşşerîa göre, mazeret nedeninin bilinmesi durumunda akdin, yargı olmaksızın taraflarca feshedilebilmektedir. Ancak mazeret, bilinmeyen bir nedenden dolayı ise tarafların fesih yetkisi bulunmadığından, icare akdin feshi yargı kararı ile gerçekleşmektedir. Kadîhan ve Sadruşşerîa, bu görüşü hukuken daha doğru bulmuşlardır.³⁵¹

XIX. yüzyıl Osmanlı hukukçusu Ali Haydar da Kadîhan ve Sadruşşerîa'nın görüşünü takip ederek, yaptığı detaylı açıklamada nedeni bilinmeyen mazeretten icare akdinin fesih yetkisinin yargıya ait olduğunu belirtmiştir.³⁵²

XVII. yüzyıl Osmanlı yargı kayıtlarında, bir icare akdi konu edilmiştir. Bu akitte, taraflarca daha önceden bilinmeyen ve taraflara zarar veren mücbir nedenin ortaya çıkmasıyla icare akdinin feshedildiği görülmektedir. Belirtilen kayıta bir vakıftan, dükkân kiralayan zimmîlerin bir süre sonra padişah emriyle mum imalat atölyelerinin kaldırılması kararı gereğince mahkemeye başvurarak akdi feshetmişlerdir. Burada Osmanlı yargısı İmam Muhammed'in *ez-Ziyâdat* rivayetini uygulandığı görülmektedir.

Medîne-i Hazret-i Ebâ Eyyüb-i Ensârî -radiye anhu Rabbühü'l-Bâri-'de Kasımpaşa câmi-'i şerîfî mahallesinde vâki 'merhûm İbrahim Ağa vakfından lede'l-ahâlî ma'lûmü'l-hudûd olup yevm [yirmi] akçe icâre-i müeccele ile altı sehîm şem'hânedden üç sehîm hisseye mutasarrıflar olan Kosta v. Yani ve Dimitri v. Yorgi ve Rizo v. Apostol nâm zimmîler meclis-i şer'-i hatîr-i lâzîmü't-tevkîrde vakf-ı mezkûra meşrûtiyyet üzre bi'l-fi'l mütevellî olan işbu râfi'ü'l-kitâb fahrü'l-eşbâh Mehmed Mukîm Bey b. Ahmed Ağa mahzarında her biri tav'an ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm edip icâre-i mezkûre ile sâlîfî'z-zîkr üç sehîm şem'hâne târih-i kitâba gelince taht-ı tasarrufumuzda olup yevmî yirmi akçe icâre-i merkûmesini taraf-ı vakf-ı mezkûra edâ

³⁴⁸ Kâdîhân, *Fetâvâ*, II,270.

³⁴⁹ Şeybani, el-İmam Muhammed b. Hasan, *el-Camiu's-sağîr*. haz. Mehmet Boynukalın. İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2009, s. 439; Zeylaî, *Tebyîn*, V,146; Bâbertî, *Înaye*, IX,87; Molla Hüsrev, *Dürer*, II,241.

³⁵⁰ Mergînânî, *Hidâye*, III,1296-7; Bâbertî, a.g.e., IX,87; Molla Hüsrev, a.e.g, II,241.

³⁵¹ Kâdîhân a.g.e., II, 519; Zeylaî, *Tebyîn*, V,146.

³⁵² Ali Haydar, *Dürer*, I,741.

ederdik lâkin bundan akdem fermân-ı âli ile medîne-i mezbûreden şem 'hâneler ref' olunmağla zikr olunan üç sehm-i mezkûremizden kendi hüsn-i ihtiyârımız ile her birimiz kasr-ı yed edip mütevellî mûmâ-ileyh Mehmed Mukîm Bey'e teslim eyleyip fesh-i akd-i icâre eyledik min ba 'd üç sehim hisse-i mezbûremizde alâka ve medhalimiz kalmadı dediklerinde gibbe 't-tasdîki 'ş-şer 'î mâ vaka 'a bi 't-taleb ketb olundu. Fi 'l-yevmi 's-sâbi ' aşer min Şa 'bâni 'l-mu 'azzam li sene ihdâ ve tis 'în ve elf.³⁵³

Akdin feshi, sadece tarafların zararını korumak için değil, aynı zamanda toplum düzenini korumak için de devreye girmektedir. Bir diğer yargı kaydında toplum düzeninin söz konusu olduğu durumlarda üçüncü tarafın talebiyle de akdin feshedildiği görülebilmektedir.

Mahmiye-i İstanbul'da vâki ' İbrahim Paşa hamamının müste 'cir-i olan Hızır Beşe b. İlyas nâm yeniçeri[yi] ehl-i mahalle meclis-i şer 'a ihzâr ettiklerinde, fahrü 'l-cüyüş Halebli Mehmed Çavuş ve Kasım Halîfe b. Pîrî el-imâm ve Rüstem b. Veli ve Mustafa Efendi b. Hasan ve Osman b. Musa el-müezzin ve sâir ehl-i mahalle bi 'l-muvâcehe takrîr-i kelâm edip, mezbûr Hızır Beşe hevâ üzredir ehl ü iyâlimiz hamama vardıkca müte 'ezzî olurlar, şahs-ı mezbûr mü'temen değildir, birkaç kere avratlar hamamı kapısında nisvân içinden çıktığını gördük, haremât-ı Müslimîn ile muhtelit olur, sâbikan dahi Hayreddin Paşa hamamundan bu töhmet ile ihrâc olunmuşdur, töhmet-i sâbıkası vardır ve bi 'l-cümle mezbûrun hamamcı olduğu marzîmiz değildir dediklerinde, merkûm Hızır Beşe isnâd ettikleri etvâr-ı nâ-hemvâr ile ittisâfî inkâr edip, bana iftirâdır dedikten sonra bi 't-tav' ve 'r-rizâ ben hamam-ı mezbûrdan fâriğ olup, icâreyi fesh ederin, hemen bana hamama bir tâlib bulsunlar bana ziyâde ve cânib-i vakfa zarar ve hüsrân müterettib olmasın dedikde, mütevellî-i vakf olan fahrü 'l-akrân Mahmud Bey b. Abdi meclise ihzâr olunup, cânib-i vakfa zarar ve noksan ve mezbûre gadr-i fâhiş ve hüsrân gelmemek üzere bir müste 'cir-i sâlih bul deyû tenbîh olundukda, kaziiye bi 't-taleb ketb olundu. Hurrîre fî evâili Şa 'bâni 'l-mu 'azzam li sene seb 'a ve ısrîn ve elf.³⁵⁴

2.3. Rehin

2.3.1 Rehinde kabzın hükmü ve fonksiyonu

a.

(الراهن و المرتهن) وضعاً (الراهن) عند (العدل) صح (الراهن).

Borçlu ve alacaklı, (rehni) âdil biri-güvenilir kişi- yanına koymalarıyla akit sahih olur.³⁵⁵

لو اتفقا (الراهن و المرتهن) على وضع الرهن عند عدل صح (الراهن) ويتم بالقبض.

b. Borçlu ve alacaklı rehin malın, âdil biri-güvenilir kişi- yanına konulması üzerinde anlaşılırsa, (rehin akdi) sahih olur, (rehin malın) kabziyla da (akit) tamamlanır.³⁵⁶

Ekonomik döngü içinde sermaye ve malın kısıtlı olup yeterli olmadığı durumlarla karşılaşmaktadır. Bu durumlarda paranın ya da malın tedariki için bedel verilirken, bedel yerine geçmese de daha sonra alacağı garantilemek üzere teminat bırakılmaktadır. Ticari canlılığın sürdürüldüğü bu işlemlerde mevcut ve doğacak hakları korumak amacıyla taraflar yazı, şahitlik, şahıs ve mal gibi araçlarla belgeleyerek çeşitli teminat yollarına başvururlar. Bu güvence çeşitlerinin en güçlüsü malla belgeleme olan rehindir. Rehin akdi, ticaretin geliştiği toplumlarda, mal ya da sermayeye ihtiyacı olan tarafın

³⁵³ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub90&bsm=468tsa468as63> (Erişim,26 Mayıs 2019).

³⁵⁴ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=istanbul03&bsm=430hse430eg98> (Erişim,26 Mayıs 2019).

³⁵⁵ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,254.

³⁵⁶ Halebî, *Mültekâ*, II,276.

alacaklısına sunduğu bir teminat, sermaye sahibinin hakkının gecikme veya kaybolma olasılığına karşın bir güvencedir. Bu akitle borç ilişkisinden doğabilecek riskleri azaltılarak, borçlanma ve alım gücünün arttırılması ve ticaretin gelişmesi amaçlanmıştır. İslam öncesi toplumlarda da bu rehin işlemi yaygın olarak kullanılmıştır.³⁵⁷

Gurer ve Mültekâ, rehin akdini ele alırken, akdin tanımı, kuruluşu, rehin aktinde borçlu ve alacaklı hakları, rehin akdinin sonlanması, yasal olarak rehin olabilecek mallar, rehine konu olan işlemler ve rehin malı koruma gibi konulara değinmişlerdir. Özellikle de rehin akdi kuruluşunun icap ve kabul ile meydana geldiği, akdin bağlayıcılığının ise malın teslim alınmasıyla gerçekleştiği açıklanmıştır. Tarafların karşılıklı olarak rehin konusuyla direk ilgilenemediği durumlarda ise bu görevi yerine getirecek güvenilir bir kişinin devreye girdiği durum konu edilmiştir. Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî tarafından rehin malın, “adl” denilen güvenilir kişiye tesliminin akdin hukuki durumuna etkisi, farklı açılardan ayrıca değinilmiştir. Molla Hüsrev, “*borçlu ve alacaklı, âdil biri-güvenilir kişi- yanına koymalarıyla akit sahih olur*” ifadesiyle, rehin malın borçlu tarafından teslimine işaret ederken, alacaklının vekili konumunda olan güvenilir kişi tarafından malın kabzını metinde belirtmemiştir. Halebî ise “*rehin malı adil birinin yanına koymaya anlaşılırsa bu(akid) geçerli olur, rehin, mal teslimi ile tamamlanır*” ifadesiyle borçlunun rehin malı teslimiyle, alacaklı vekili olan güvenilir kişinin malın kabzetmesiyle akdin tamamlandığını vurgulamıştır.

Akitler, hakların karşılıklı değişimidir. Tarafları bağlayıcılığı bakımında akitler ikiye ayrılmaktadır. Rehin akdi, akit teorisi içinde tarafları bağlayıcı olmayan dayanışma akitleri kapsamında değerlendirilmektedir. Dayanışma akitleri, irade beyanıyla kurulmasına rağmen kabzedilmeden bağlayıcılık kazanamadığı gibi tamam da değildir.³⁵⁸ Molla Hüsrev’in “rehnin güvenilir kişi yanına konulması” ve İbrahim Hâlebî’nin “kabz edilmesi” ifadeleri akdin sıhhat ve bağlayıcılığı ile ilgili bir konudur. Bu bağlamda rehni etkileyen kabzın fonksiyonu, akdin bağlayıcılık ve sıhhatı açısından önem taşımaktadır. Rehin akdinin bağlayıcılık ve sıhhatını etkileyen kabız, tanımı, yapılışı, sıhhat şartları, şart olduğu akitler ve sonuçları gibi konular kapsamında değerlendirilerek ayrıca güvenilir kişinin kabz yetkisi ve akde etkisi çalışmada yer almıştır.

Rehin akdininin bağlayıcılığını ve sıhhatını etkileyen kabz, sözlükte “*bir şeyi elle kavramak, almak, sıkıca tutmak, dürmek ve daraltmak*” gibi anlamlara gelmektedir.³⁵⁹ Kabz, hukuken tahliye ve tehallî olarak da ifade edilmektedir. Tahliye ise “*karşı tarafın tasarruf edebileceği şekilde engelsiz olarak akit konusu malın diğer tarafa serbest bırakılması*” ya da “*(malı) kabza elverişli hale getirme*” olarak tanımlanmaktadır.³⁶⁰ Bu tanımlar doğrultusunda taşınır ve taşınmaz malın kabzı, elle alma ve tasarruf edebilecek durumda kendisine sahip olabilecek şekilde karşı tarafın elde edebilmesine müsaade etmekle hukuken gerçekleşmektedir. Alacaklının rehin malı fiili olarak alması, gerçek kabzdır. Borçlunun alacaklıya rehin malı kabzedilebilecek şekilde engelsiz sunarak teslim almasına izni, “hükâmî kabz” yani tahliye olarak değerlendirilmiştir. İbrahim Halebî’nin “*(rehin*

³⁵⁷ Hasan Hacak, Halit Çalış, “Rehin”, *DİA*, 2007, XXXIV,538-542.

³⁵⁸ *Mecelle*, md. 57; Zerka, *Medhal*, I,640; Etasî, *Şerhu Mecelle*. II,133.

³⁵⁹ Fîrûzâbâdî, *Muhît*. s. 651.

³⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi*, V,244.

malın) kabzıyla da (akit) tamamlanır” ifadesi her iki kabzı içerirken, Molla Hüsrev’in “yanına koymalarıyla akit sahih olur” ifadesi sadece hükmi kabz anlamındaki tahliye içerir. ³⁶¹

Kabz işleminin geçerli olabilmesi için teslim alacak ve verecek tarafın yetkin olması, teslim edenin teslim alana izni, malın başka bir hakla meşgul olmaması, mal mülkiyetinin şâyi değil ifrazlı olması gerekmektedir. ³⁶² Kabz işlemi, hibe, vakıf, karz, ödünç ve muavazalı fasit akitlerde mülkiyetin tarafları bağlayıcılığı için şarttır. Ancak sarf, faiz konusu malların satışı, selem, zimmet akdi, mudarebe, tarım ortaklığı ve meyve ortaklığı gibi konularda kabz işlemi sıhhat şartı olarak birden çok akit ile hukuki önemi vardır. ³⁶³

Genel olarak dayanışma akitlerinde ve özel olarak da rehin akdindeki kabzın fonksiyonunu hakkında doktrin içi görüş ayrılığı bulunmaktadır. İmam Azam, İmam Muhammed, Tahavî, Kerhî ve Hâkim eş-Şehid’e göre rehin aktinde “kabz” cevâz şartıdır. Ayeti kerimedeki “مقبوضة/همن kabzedilmiş rehin” ifadesindeki “kabzedilmiş” ifadesi rehin kelimesinin kapsamında mevcut olmasına rağmen ayet-i kerimede tekrar vurgulanması kabzın rehinin ana unsuru değil, kabzın buradaki hükmü ancak cevaz şartı olmasıdır. ³⁶⁴

Bu görüşe göre, rehin işleminde, rehin verenin görevi, rehin malı alacak tarafa kabzedebilir şekilde teslimi yani tahliye etmektir. Rehin veren, malı teslim almadaki engelleri kaldırınca karşı tarafın bu malı teslim almasından sorumlu değildir. Kabz, akdin sıhhat şartı olmadığından dolayı doktrin hukukçularına göre tahliye kabz için yeterlidir. Gerçek kabz ise alacaklı ya da adil kişinin malı teslim almasıyla meydana gelmektedir. ³⁶⁵

Doktrinin diğer görüşü Ebu Yusuf’dan bir rivayete göre, rehin kabzı, hakiki olarak taşınır mallarda geçerlilik şartı iken, hükmi kabz olan tahliye geçerlilik şartı değildir. Bununla birlikte Kudûrî, Hahezâde ve Merginânî gibi doktrinin önde gelen hukukçularına göre kabz akdin “geçerlilik” şartı değil “bağlayıcılık” şartıdır. ³⁶⁶ Bu görüşe göre borçlu, verdiği rehinin isbatına karşılık alacaklıdan ayrıca bir şey almadığından dolayı rehin, bir dayanışma akdidir. Tüm dayanışma akitleri gibi rehin de alacaklıya teslimle tamamlanır. Bundan dolayı hibe ve sadakada kabz, geçerlilik şartı değil bağlayıcılık şartıdır. Kabzın bağlayıcılık şartı olması Kudûrî’nin metindeki “kabzla tamamlanır” ifadesinin bir açıklaması olup bunun anlamı rehin kabz öncesi geçerli olurken kabzla sadece bağlayıcılık kazanır. Ancak İbn Âbidîn, metinlerde belirtilen kabzın rehinde geçerlilik şartı olmasını bağlayıcılık şartı olarak yorumlanabileceğini ifade etmektedir. ³⁶⁷

Kabzın rehin akdinde bağlayıcılık ya da cevaz şartı olmasının yanısıra fonksiyonu bakımından kabzın hakiki ve hükmi olması da başka bir değerlendirme konusudur. Hakiki

³⁶¹ Ali Haydar, *Dürer*, I,427; II,229; Etâsî, *Şerhu Mecelle.*, II, 200.

³⁶² Molla Hüsrev, *Dürer*, II,254; Halebî, *Mültekâ*, II,585, Ali Haydar, *Dürer*, II, 232, 237-8.

³⁶³ Heyet, *Mevsûa*, XXXII, 257-300.

³⁶⁴ Kadızâde, Ahmed Şemseddin, *Netâ’icü’l-efkâr fî keşfi’r-rumûz ve’l-esrâr*, (İbnü’l-Hümâm’ın Fethu’l-kadîr şerhi ile birlikte), Dârü’l-İhyâ et-Türâsü’l-Arabî, y.y. t.y., IX,101; İzmîrî, *Kemâlî’l-dirâye.*, X,260-1; Aynî, a.g.e., XI, 546, Kâsânî, *Bedâ’i*, V,198.

³⁶⁵ Ali Haydar, *Dürer*,II, 239.

³⁶⁶ Merginânî, *Hidaye*, IV, 1555; Aynî, *Binaye.*, XI, 545, Bâbertî, *İnaye.*, IX, 105.

³⁶⁷ Aynî, a.g.e., XII,467; Kadızâde, *Netâ’ic.*,IX,191; İzmîrî, *Kemâlî’l-dirâye* X,260-1, İbn Âbidîn, *Haşiye*, IV,424.

ya da hükmî kabzın rehin akdinde şart olması rehin akdinin yapısı itibariyle tazmin bakımından satışa ve amacı itibariyle de dayanışmaya benzediğinden farklılık arz etmektedir.

Rehin malın güvenilir kişi tarafından kabzedilmesi, hakiki kabz iken, güvenilir kişinin yanına konulması (tahliye) ise hükmî kabz olarak değerlendirilmektedir. Ancak Merginânî, Bâbertî, Aynî ve Haddad'a göre hakiki kabz gerçekleşmesine rağmen rehin, tazmin itibariyle sadece satış işlemine, başlangıç itibariyle de gasp telefine benzediğinden tahliye, kabz için yeterlidir. Rehin, borcu geri alabilme teminatı olduğundan bu teminat geçerliliği, rehin malın serbest şekilde borçlu ve alacaklı arasına engelsiz bırakılmasıyla rehin teslimi gerçekleşir. Bu açıdan rehlin güvenilir kişi yanına konması hakikî kabzı anlamında olması doktrindeki en doğru görüştür.³⁶⁸

Genel olarak, fıkıh kitapları rehin akdinde kabzın fonksiyonu hakkında Ebu Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşünü seçmesine rağmen, Mecelle'de "*Râhin ve mürtehinin icab ve kabulüyle rehin mun 'akid olur*" yani akit kurulur ifadesiyle Ebu Yusuf'un görüşün tercih edildiği görülmektedir.³⁶⁹

Molla Hüsrev doktrinin zahir rivayetine, malın karşı tarafa teslimini engelleyen unsurları ortadan kaldırılarak güvenilir kişinin rehni teslim alması olan hükmî kabzı yani tahliyeyi, "*yanına koymalarıyla*" ifadesiyle işaret ettiğini varsayabiliriz.³⁷⁰ Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'in metinleri arasında görünen hukuki farklılıktan hükmî kabzın geçerlilik, hakiki kabzın da bağlayıcılık olduğu anlaşılmaktadır.³⁷¹ İbrahim Halebî'nin (*rehin malın kabziyla da (akit) tamamlanır*" ifadesinden de, rehni alanın eline geçmesi gerektiğini vurgulayarak kabzın geçerlilik şartı değil bağlayıcılık şartı olduğunu ve özellikle de bu bağlayıcılığın hakiki kabzla gerçekleştiği görüşüne sahip Ebu Yusuf'un rivayetine vurgu yaptığı anlaşılmaktadır.³⁷² Molla Hüsrev, güvenilir kişiye mal teslimini akdin başlangıcı itibariyle ele alırken, İbrahim Halebî bakâen/devamlılığı yani tarafların önce akdi kurdukları daha sonra güvenilir kişiye teslimini anlatan bir ifadeyle ele almıştır.³⁷³

Bu hukuki görüş ayrılığı, ticari hayatı da etkilemektedir. İcab ve kabulün gerçekleştiği ortam dışında kabzın olmasıyla akit Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre gerçekleşmezken, Ebu Yusuf'un görüşüne göre ise kabz gerçekleşmektedir. Bu farklılık doğrultusunda rehin davasında, rehin alan taraf, kabzettiğini belirtmeksizin dava açması sonucu İmam Âzam ve İmam Muhammed'e göre davası reddedilir. Yine tarefeynin görüşüne malın mülkiyet evraklarının rehn edilmesi ve malın kendisinin resmi evrakları olmadan rehnedilmesi de kabz anlamına gelmemektedir.³⁷⁴

Osmanlı yargı kayıtlarında ise bir gayrimüslim kadının borçlarından dolayı güvenilir kişi elinde rehin bıraktığı bağının, ödeme gücü olmadığından dolayı satışı anlatılmaktadır. Ancak mahkeme kayıtlarında dikkat çeken önemli durum taşınmaz malın güvenilir kişi

³⁶⁸ Haddad, *Cevhere*, III,181.

³⁶⁹ Bâbertî, *İnaye*, IX,69, Haddad, *Cevhere*., III,181, Ali Haydar, *Dürer*,II, 234-5.

³⁷⁰ Merginânî, *Hidâye*, IV,1555.

³⁷¹ Bâbertî, *a.g.e.*, VIII,190.

³⁷² Aynî, *Binâye*, XI, 545.

³⁷³ Ali Haydar, *a.g.e.*, II,375.

³⁷⁴ Ali Haydar, *a.g.e.*, II,236.

tarafından kabzından ziyade borçlunun güvenilir tarafa olan teslimi “vaz” ifadesi kullanılarak Ebu Yusuf’un görüşü doğrultusunda hukukî sürecin başlatıldığı görülmektedir.

“Karye-i Kadı’dan İrsiyet bt. Yani nâm zimmiye mahfil-i kazâda Hamza b. Turbâli mahzarında ikrâr edip karye-i mezbûrede Mustafa Bey bağına ve Manol v. Toma bağına ve Mavrodi mülküne ve kilise bağına müntehî olan bağımı mahrûse-i Kostantuniyye’de Yakub Ağa Vakfı’na altı bin dört yüz akçeye ve on bin akçeye el-Hâc Mustafa b. Hasan nâm kimesne ile evkâf-ı mezbûre mütevellisi olup Dergâh-ı âlî bevvâblarından olan Mustafa b. Mehmed nâm kimesneye rehn-i makbûz vaz’ eylemişdim hâlâ edâ-yı deyne mecâlîm olmayıp sûk-ı sultânide beyne’t-tâlibîn ve’r-râgibîn müzâyede olundukda zikr olunan bağ on beş bin akçede karâr edip işbu hâmilü’l-kitâb mezbûr Hamza iki bin akçe dahi ziyâde edip cem’an on yedi bin nakd râyic fi’l-vakt akçeye mezbûr mütevellî Mustafa Bey ve el-Hâc Mustafa rızâlarıyla bey’-i bâtt-ı sahîh-i şer’î birle bey’ edip kabz-ı semen ve teslim-i mebi’ kıldım dedikte mukurra-i mezbûrenin vech-i meşrûh üzre vâki’ olan ikrârını mukarrun lehü’l-merkûm bi’l-muvâcehe tasdik eylediği kayd olundu. Tahriren fî evâhiri Zilka’de sene elf.”³⁷⁵

2.3.2. Rehinde İbra Kabulünün Telef Rehin Tazminine Etkisi

a.

أبرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله أو وهبه له فهلك الرهن مجاناً.

*Alacaklı, borçluyu alacağından ibra ettiğinde borçlu da bunu kabul etmiş ise.. rehin bedelsiz telef olur.*³⁷⁶

b.

لو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه فهلك الرهن هلك بلا شيء.

*Alacaklı, borçluyu borcundan ibra etse yahut hibe etse.... rehin telef olursa bir şey gerekmez*³⁷⁷

Rehin, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkinin belgeleyen ve teminat altına alan dayanışma akitlerinden biri kabul edilir. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, bir akit olarak rehni, kuruluşu, tarafların hakları ve yükümlülükleri, malın akde konu olabilirliği gibi hakkındaki hükümler bağlamında ele almışlardır. Rehin akdi, aynî malın borç ödeme süresince karşı tarafın tasarrufuna bırakılmasıyla borcun edasıyla iadesi, borcun ödenmeme durumunda ise satılmasıyla sonuçlanmaktadır. Tüm bu olasılıkların dışında bu akit, alacağın borçluya hibe ya da ibra yoluyla karşılıksız olarak verilmesiyle de sonlandırılabilir.

Molla Hüsrev, “*alacaklı borçluyu alacağından ibra ettiğinde borçlu da bunu kabul etmiş ise.. rehin bedelsiz telef olur*” ve İbrahim Halebî ise “*alacaklı borçluyu borcundan ibra etse yahut hibe etse.... rehin telef olursa bir şey gerekmez*” ifadeleriyle rehin işleminin alacaklının borçlusunu ibrasına değinmişlerdir. Bir geri ödeme teminatı olan rehlin tazmininde, kabz ve alacak dikkate alınmaktadır. Rehin akdini sonlandıran ibra işlemi sonrası, borçlunun elindeki malın telefî durumunda alacağın bulunmamasından dolayı

³⁷⁵ <http://www.kadisicilleri.org/goster.php?blm=uskudar84&bsm=399yhf399dg65>, (Erişim, 27 Mayıs 2019).

³⁷⁶ Molla Hüsrev, *Dürer*, IV,85.

³⁷⁷ Halebî, *Mültekâ*, II,280.

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, alacaklıya tazmin gerekmediği hükmünü belirtmişlerdir.³⁷⁸

Molla Hüsrev, ibradan dolayı tazminat gerekmeyen telefi hükme bağlarken Halebî'den farklı olarak “*kabul etmiş*” kaydıyla borçlunun ibra kabulüne değinmiştir. Mülteka'nın şerh ve haşiyelerinde ise ibranın kabulü hakkında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. *Dürer'in* Hâdimî ve Abdulhalîm haşiyelerinde, Molla Hüsrev bu kaydı, borçlunun herhangi bir nedenden dolayı alacaklının yaptığı ibra teklifini geri çevirme olasılığından dolayı eklediğini belirtmişlerdir. Şürübülâlî de haşiyesi *Gunye*'de ibranın reddi bağlamında hükmün hukuki farklılığına dikkat çekmiştir.³⁷⁹

Tazmin, rehin malın telefi bağlamında değerlendirilse de gerçekleştirilebilirliğinin tespiti, taraflar arası ibranın hukuki durumuna bağlıdır. İbranın geçerliliği ile tazminin gerekliliği arasında ters bir ilişki vardır. Bu bağlamda Molla Hüsrev ve Halebî'nin ifadeleri arasındaki farklılıkta karşımıza çıkan doktrin içi görüş ayrılığı ibranın kabulü veya reddi bağlamında değerlendirilmektedir.

İbrada kabulün hükmü ve fonksiyonunu değerlendirebilmek için ibra hakkında biraz bilgi vermek gerekir. İbra, sözlükte, “*aklamak, temize çıkarmak, arındırmak ve sorumluluktan kurtarmak*” anlamlarına gelmektedir.³⁸⁰ Hukuki açıdan ibra, “*bir kimsenin bir şahsı zimmetindeki bir haktan veya çeşitli haklardan yahut aleyhindeki bir ya da birden fazla davadan beri etmesi ya da bir şey talep etmemesi*” olarak tanımlanmaktadır.³⁸¹ Bir tasarruf olan ibra, yapısal açıdan ikiye ayrılır. Bir tarafın, diğer tarafta olan bir hakkının, tamamını veya bir kısmını, bırakması ya da eksiltmesi anlamın gelen ıskat ibrası ibranı bir bölümünü oluşturmaktadır. Diğer kısmı ise, bir tarafın bir taraftaki hakkını tamamen veya bir kısmını kabz ve istifa ettiğini ikrar ve itiraf anlamındaki istifa ibrasıdır. Tarafları, konusu ve işleyiş şartları bakımından ibra edenin yetkin, ibra olunanın ayn değil deyn olması, belirli ve bilinen olması, işlemin meşru şekilde gerçekleşmesi, ibra lafzının kesin olması, ibra hakkının ıskat edilebilir olması, ibranın olağan bir şarta bağlı olmaması, ibra konusu akdin sahih olması ve reddedilmesi ibranın sıhhat şartlarından sayılabilir.³⁸²

İbra sonrası telef olan rehin mal tazmini, ibranın hukukî şartlarının gerçekleşmesi bağlamında incelenir. Doktrinde ibra işleminin gerçekleşmesi için gerekli olan irade beyanı ve taraflarıyla birlikte ibra olunacak işlem konusu da önem arz etmektedir. Molla Hüsrev'in “*kabul etmiş*” ifadesiyle kısmen değindiği irade beyanını oluşturan icap ve kabulün ibra işleminde fonksiyonel rolüne dikkat çekmiştir. Bu şekilde Molla Hüsrev, Halebî'den farklı bir bakış açısı ortaya koymuştur. Doktrin hukukçuları, ibra işleminde icabın şart olduğunda hemfikirdir. Ancak kabulün ibra işlemindeki fonksiyonu hakkında hukukçular arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. İbrâ, tek tarafı bağlayıcı bir işlem olarak ıskat, mülkiyet ve

³⁷⁸ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 254.

³⁷⁹ Hâdimî, *Haşiyeye*, s. 395; Abdulhalîm, *Haşiyeye*, II, 636; Şürübülâlî, *Gunye*, II, 254.

³⁸⁰ Fîrûzâbâdî, *Kâmûs*, s.34.

³⁸¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1949, VIII,29.

³⁸² Bilmen, *a.g.e.*, VIII,30-33; Hamevi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed, *Gamzu uyuni'l-besair şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, III,94.

hakkın intikalı olarak da temlik özelliği ile değerlendirilmektedir. İbrânın, bu şekilde iki yönlü işlem olması doktrin içindeki görüş ayrılığını tetiklemiştir.

İbranın dayanışma yönünü değerlendiren Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ibrâda kabul şart değildir. Bu görüşe göre ibranın bir ıskat işlemi yani sahip olunan bir hakkın diğer tarafın lehine düşürülmesi olarak kabul edilmektedir. Burada ibra olunan karşı tarafın işlemdeki fonksiyonu da gözardı edilmektedir.³⁸³ Ancak bazı konularda icabın reddiyle işlem red olmasından dolayı ibrânın temlik özelliğini de gözardı etmemişlerdir.³⁸⁴

İmam Âzam'ın büyük talebelerinden İmam Züfer'e göre ibra, kabz gerekmeden sözle mülkiyet ifade ettiğinden dolayı satışa benzemektedir. Borçlunun zimmetinde olan şey alacaklının hakkıdır. Zimmetteki bu hakkın iadesi ancak temlikle gerçekleştiğinden dolayı irade beyanında borçlunun kabulünü gerektirmektedir.³⁸⁵

Mecelle'de “Bir kimse diğerini bir hakkından ibrâ ettikte o hakkı sâkıt olur, artık onu dava edemez” ifadesiyle ibrada kabulün şart olmadığı görüşü benimsenirken, Ali Haydar Efendi'nin Mecelle Tadil Komisyonu için hazırladığı taslak kanunun yirmi beşinci maddesinde açıkça “ibrada kabul şart değildir” ibaresi yer almıştır.³⁸⁶

Ancak Osmanlı yargısı aşağıda belirtilen mahkeme tutanağında Molla Hüsrev'in *Gurer*'deki görüşü doğrultusunda ibra olunan borçlunun kabulüne yer vermiştir. Üç imam ile Züfer arasındaki görüş ayrılığı dikkate alan Osmanlı yargısı, kapsayıcı hukuk anlayışıyla, uyuşmazlığı önleyici hareket ettiği görülmektedir.

“*Vech-i tezkire oldur ki Emir b. Çepni meclis-i şer'a gelip bi't-tav' ikrâr-ı sahîh edip işbu Yahya b. Mehmedî'de karz-ı hasenden iki bin üç yüz akçe hakkım var idi. Hâliyâ mezkûr Yahya mûmâ-ileyh Dur Hasan b. İsa'ya dokuz bin akçelik koyun satıp zikr olan iki bin üç yüz akçeyi mezkûr Dur Hasan'dan havâle eyledi. Ben dahi mezkûr Dur Hasan'dan alacak olup zimmetini ibrâ ve ıskât ettim ve Dur Hasan dahi kabûl eyledi dedikde mezkûran Yahya ve Turhan dahi mezkûr Emir'in ikrârını tasdik edecek vâki'-i hâl sebt-i defter olundu. Fî evâilî Cumâdeyn.*³⁸⁷

2.4. Kefalet

2.4.1. Kefalet tanımı ve kapsamı

a.

هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو تسليمه

(Kefalet), birey, mal veya (mal) tesliminin talep hakkında zimmeti zimmete eklemektir.³⁸⁸

b.

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الأصح

³⁸³ Serahsî, *Mebcut*, XX, 92; İbn Nüceym, *Bahr*, VII, 310-322.

³⁸⁴ Hamavî, *Gamz*, III, 92.

³⁸⁵ Serahsî, a.g.e., XII, 84.

³⁸⁶ *Mecelle*, md. 1562.

³⁸⁷ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar02&bsm=94dna94sk48> (Erişimim 26 Mayıs 2019)

³⁸⁸ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 295.

(Kefalet), *alacak dışındaki talep hakkında zimmeti zimmete eklemektir. En doğru görüş de budur.*³⁸⁹

Ticari faaliyetler canlı ekonomilerde daha da gelişmektedir. Gelişen ticaretle birlikte borçlanmadan kaynaklı hakları koruyan akit türleri de ortaya çıkmaya başlar. Kefalet akdi de tarafların haklarını hertürlü kayba karşı teminat altına alma çabası sonucu ortaya çıkan bir akit türüdür. Kefalet akdi, fonksiyonel olarak bireyler üzerinden kamu düzenin sağlanmasında da etkin olmuştur. Kefalet, daha çok sermaye sahibinin mal varlığını kullanma, ihtiyaç sahibinin de sermaye ve mal ihtiyacını karşılama sırasında oluşan borç ilişkisindeki hakların kaybolmadan geri alabilmek için taahhülle teminat altına almayı amaçlayan bir belgeleme sistemidir. Borç ilişkisinin neden olabileceği riskler kefaletle azaltılarak, alım gücü ve borçlanmanın artırılması ve ekonominin gelişmesi amaçlanmaktadır. Borç tarafları arasındaki ilişkinin teminatı anlamındaki kefalet akdi, genel olarak dayanışma akitlerinden kabul edilmektedir.³⁹⁰

Kefalet, Osmanlı vergi sisteminde özel bir yatırımcının, devlete ait herhangi bir vergi gelirini toplamayı belirli bir yıllık bedel karşılığında kefalet güvencesiyle üstlendiği iltizam sisteminin de önemli bir unsurudur. Yüklenici mültezim, devlete borçlu olarak bu gelirleri toplamayı taahhüt ederken % 5-50 gibi bir oranı önceden hazineye kefalet akçesini teminat olarak verirdi. Devlet topraklarının genişliğinden ve vergi toplamada oluşabilecek riskleri azaltmak amacıyla kullanılan bu sistem, XVI. yüzyıldan sonra başkent İstanbul'da finans ve fon piyasasını da canlandırmıştır.³⁹¹

Osmanlı hukukçuları Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî'nin metinlerindeki kefalet tanımları arasındaki farklılığa değinmeden önce, kefaleti hukuki boyutlarına da ele almak gerekir. Kefalet, akit olarak alış-veriş, tüketim ve borçlanma gibi işlemlerden dolayı zimmetteki hükmî malda meydana gelmektedir. Kefalet akdinin rüknü, icap ve kabul, şartı kefil olunan şeyin teslim edilebilirliği ve kefalet konusu da borcun sahih olmasıdır. Gerçekleşen kefalet akdinin hükmü ise asilin can veya mal yükümlülüğünü kefilden talep etmektir. Kefil olacak tarafın dayanışma akitlerinde de yasal olarak yetkin olabilmesi gerekmektedir. Kefalet akdinin amacı, kefalet konusundan dolayı yükümlülüğü, başka bir tarafa yönlendirerek teminat altına almaktır.³⁹²

Kefaleti tanımlayan *Gurer ve Mültekâ*, "*talep sorumluluğunda zimmeti zimmete ekleme*" ifadesiyle doktrinin ortak görüşü ortaya koymuşlardır. Ancak Molla Hüsrev "*birey, mal ve teslim talep sorumluluğunda bir zimmetten diğer bir zimmete eklemektir*" ifadesiyle tanımlı detaylandırarak, kefaleti birey, mal ve teslim bağlamında sınıflandırmıştır. İbrahim Halebî ise "*borç dışında, talep sorumluluğunda zimmeti zimmete eklemektir*" genel ifadesiyle borç talebini ayırarak tanım dışı tutarken, Hâlebî, borcu tanım dışı bırakan mutlak tanımı, hukuki en doğru tanım olarak nitelemiştir. *Mültekâ*, *Gurer*'deki gibi kefalet türlerini tanımın içinde değil tanımdan sonra belirterek, kefaleti birey ve mal kefaletleri olarak ikiye ayırmıştır.

³⁸⁹ Halebî, *Mültekâ*, II,56.

³⁹⁰ Hacı Yunus Apaydın, "Kefalet", *DİA*, 2002, 168-177.

³⁹¹ Tabakoğlu, *Osmanlı Mali Tarihi*, s.332.

³⁹² Vahdetî, *Mühtedî*, III, 232a; Haskefî, *Dürr'ul-muhtâr*, II,124.

Doktrinin genel kabulü olan kefalet mutlak tanımı, Molla Hüsrev tarafından detaylandırılarak, kefaleti üç bölüme ayırmıştır. Birey ve mal kefaletinin yanına teslim kefaletini de ekleyerek, bununla birlikte Molla Hüsrev, Hâlebî'nin takip ettiği Hidaye'deki mutlak tanımı detaylandırmadığından dolayı eleştirmiştir. Molla Hüsrev'in tanıma eklediği teslim kefaleti, satış sonrası teslim edilmeyen, rehin olan ve emanet hükmündeki aynî malların teslimidir. Molla Hüsrev, bu kefalet türünü birey ve mal kefaletinin gerekli unsurlarını birleştirerek oluşturmuştur³⁹³

Molla Hüsrev, Hidaye'ye yapılan ve kendisine gelebilecek olası eleştirileri dikkate alarak kapsamlı ve açık bir tanım ortaya koyma çalıştığından dolayı teslim kefaletini eklediğini belirtmiştir. Ancak buna rağmen, Şürübülâli, Abdulhalîm ve Hâdimî, teslim kefaletinin mal ve birey kefaletinin alt başlığı olduğunu ifade ederek, Molla Hüsrev'in bu taksimini eleştirir. Abdulhalîm önemli bir neden olmaksızın hukuki bir tanımı düzeltmenin doğru olmadığını eklemiştir.³⁹⁴

Abdulhalîm ve Damad Efendî'ye göre İbrahim Halebî'nin, tanımında mutlak olarak talep hakkının sorumluluğunu belirtmesinin nedeni tüm kefalet türlerini kapsamak amacıyla. Bu mutlak ifade, kapsayıcı olarak kefalet bölümlerinin tümünü içine aldığından, tanımın kayıtlı olmasından mutlak olmasına göre daha uygundur. Bundan dolayı da kefalet türleri tanım içinde ayrı ayrı belirtilmemiştir.³⁹⁵ Ayrıca tanımdaki talep sorumluluğu yani mutalebe kelimesinin marife/belirli olması bilinçaltı hukukî hafızada birey ve mal kefaletlerini kapsamaktadır.

Hidaye ve Kenz'i takip eden Halebî mutlak tanımdaki kefaleti, daha sonra bireysel ve mali olmak üzere iki ana bölümde toplamıştır. Belirtilen mali kefalet ise, ayrıca borç kefaleti ve ayn (eşya) kefaleti olarak iki gruba ayrılmıştır. Daha sonra ise ayn kefaleti, tazmin ve teslim yönünden dört kategoride değerlendirmiştir.³⁹⁶

XV.-XVI. yüzyıl hukuk metinlerine göre teslim kefaletinin tanımda yer alması konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ancak *Mecelle*, bu konuda Molla Hüsrev'in yanında yer alarak, teslim kefaletini ayrı kategoride değerlendirmiştir. Teslim kefaleti, “*kefalet bi't-teslîm bir malın teslimine kefil olmaktadır*” ifadesiyle XIX. yüzyıl Osmanlı hukukundaki yerini almıştır.³⁹⁷

Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, “*talep sorumluluğunu zimmete eklemektir*” ifadesi doğrultusunda tanımı farklı boyutlarda değerlendirmiştir. Tanımı incelediğimizde kefaletin amacı, talep sorumluluğunu teminat altına alarak sağlamlaştırmak olduğu görülmektedir. Ancak *Hidaye'yi* takip eden Halebî, Molla Hüsrev'den farklı olarak kefalet konusunun tespiti hakkında doktrindeki görüş ayrılığına değinmiştir. Doktrin hukukçuları kefalet konusunu talep sorumluluğu ve borç bağlamından farklı bakış açılarından değerlendirmiştir. “*Borçta değildir*” ifadesiyle Halebî, kefalet konusunun zimmetteki borcun bir başka zimmete daha eklenmesi görüşünü eleştirerek, kefaletin zimmetteki

³⁹³ Ali Haydar, *Dürer*, II,16.

³⁹⁴ Şürübülâlî, *Gunye*, II,295; Abdulhalîm, *Haşiye*, II, 688; Ali Haydar, *a.g.e.*, II,16.

³⁹⁵ Abdülhalîm, *Haşiye.*, II, 688; Damad Efendî, *Mecma*, II,124.

³⁹⁶ Zeylaî, *Tebyîn*, IV,147; Şürübülâlî, *a.g.e.*, II,295.

³⁹⁷ *Mecelle*, mad.615.

“sahih” anlamda kullanmakla birlikte, ayrıca “sahih” görüşün karşıtı olarak kullanılmıştır. Bâbertî ve Haskefi’ye göre *Hidaye* ve diğer kitaplarda tefdîl/üstünlük kipiyle “esah” ifadesi, görüşler arasındaki o görüşün hukuken daha doğru olduğu anlatılsa da kavram olarak “esah” ifadesi burada üstünlük anlamını barındırmamaktadır. Halebî, kendi tanımı dışındaki diğer tanımları kabul etmeyerek, sadece kendi tanımının sahîh olduğunu ifade etmektedir.⁴⁰⁵ Hulâsâ sahibi ve Şürûnbühalî’ye göre her iki tanım da sahihtir. Hulasa sahibi ve Abdülhalim’e göre, doktrin temyiz tabakası fukahası literatüründe, “sahih” ve “esah” terimleri arasında fark yoktur. “Sahih” ve “Esah” kavramlarıyla Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî’nin tanımları arasında tercih değil, bu tanımların anlam ve kapsam bakımından en güçlüsünün vurgulandığını ifade edilmeye çalışılmıştır.⁴⁰⁶

İbn Nüceym, kefaletin talep sorumluluğunda mı yoksa borçta mı yolduğu konusundaki görüş ayrılığının hukuki getirisiyle ilgili hukukçuların bir şey aktarmadıklarını ancak kefilin borcu olmadığına yemin ettiğinde birinci görüşe göre yalan yere yemin etmiş olmazken, ikinci görüşe göre yalan yere yemin etmiş olacağını ifade etmiştir. Ayrıca nisap miktarı varlığı olmasına rağmen kefilin zekât yükümlülüğü, kefaletin borçta ya da talep sorumluluğunda olduğu görüş ayrılığı doğrultusunda içerisinde ele alınabilir.⁴⁰⁷

Osmanlı yargı kayıtlarında kefalet akdinin hem borca hem de bireye yapılabildiğini ayrıca Molla Hüsrev’in belirttiği teslim kefaletine herhangi bir şekilde değinilmeden gerçekleştiği de görülmektedir.

“Abdurrahman b. Nebi ve Aynî Hâtun bt. Veli Mümine bt. Allahkulu’nun zimmetinde olan fiddî râyic fi’l-vakt bin yüz elli akçe mîkdârındaki [deyne] ve Âişe bt. Şaban’ın nefsine kefil olduklarında ikrâr-ı sahîh-i şer’î mezbûr tarafından tasdik olunmağın [kayd olundu].”⁴⁰⁸

Doktrin hukuk metinlerinde kefaletin borç talebinde değil, zimmet talebinde olacağı konusunun görüş ayrılığı belirtilmiştir. Buna rağmen, XVI. yüzyıl Osmanlı yargı kayıtlarında yapılan bir kefalet akdinde hukuki bir getirisi bulunmadığından itibar edilmeksizin direk olarak borca kefalet ifadesi kullanıldığını görülmektedir.

“Sebeb-i tahrîr-i kitâb budur ki Herekedone’de mütemekkin olan çifut Kosta b. Yorgi meclis-i şer’de ikrâr-ı sahîh ile ikrâr edip dedi kim işbu hâmilü’l-kitâb Mustafa b. Davud’a karz-ı hasenden bin akçe deynim var dedikde mezkûr deyne Yorgi b. Yani kefil olup ikrârlarını bi’l-muvâcehe mezbûr Mustafa tasdik edip sebt-i sicil olundu. Tahrîren fi Şa’bân sene 928.”⁴⁰⁹

2.4.2. Kefalette tarafların kabulü ve akit meclisinde hazır olmaları

a.

وبلا قبول الطالب في المجلس إلا أن يكفل وارث المريض عنه بغية الغرماء وصحت عند أبي يوسف وبه يفتى

⁴⁰⁵ Damad Efendi, *Mecma.*, II, 124.

⁴⁰⁶ Damad Efendi, *a.g.e.*, II, 124, Haskefi, *Dürrü’l-Münteka*, II, 124.

⁴⁰⁷ İbn Nüceym, *Bahr.*, VI, 222, Ali Haydar; *a.g.e.*, II, 12.

⁴⁰⁸ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub03&bsm=154csn154cs06> (Erişim tarihi: 28 Temmuz 201).

⁴⁰⁹ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar02&bsm=359dna359sk48> (Erişim, 26 Mayıs 2019).

*Alacaklı akit ortamında icabı kabul etmezse, kefalet geçerli değildir. Ebu Yusuf'a göre sahihtir. Fetva bu görüşe göre verilir. Ancak alacaklılarının bulunmadığı bir ortamda (Ölümcül) hasta mirasçısının (hastasına) kefaleti bunun dışındadır.*⁴¹⁰

b.

ولا بلا قبول الطالب في المجلس وقال أبو يوسف تجوز مع غيبته إذا بلغه فأجاز.

*Alacaklı akit ortamında icabı kabul etmezse, kefalet geçerli değildir. Ebu Yusuf, alacaklının bulunmadığı bir ortamda alacağına kefil olursa, buna itiraz etmezse kefalet geçerlidir demiştir.*⁴¹¹

Kefalet sistemi, Osmanlı ticari hayatı ve devlet ekonomisinin önemli kalemlerinden iltizam ve mukataanın temel unsurudur. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, fıkıh metinlerinde kefaleti sistemi, tanımı, çeşitleri, işleyisi, kuruluşu, sonlanması, anlaşmazlıkları ve geçersiz olduğu durumlar bağlamında ilgili hükümleri belirtmişlerdir. Tarafların irade beyanı ve akit ortamında bulunmaları bağlamında incelenen kefalet akdi, lehtarının akit içindeki fonksiyona da değinilmiştir. Kefalet akdinin kuruluş amacı, alacak talebini çeşitlendirmek ve mâli hakka ulaşmayı kolaylaştırmaktır. Kefalet akit olarak irade beyanı gerektiren temlik anlamında barındırdığında, temlik akitlerinde olduğu gibi kabul şarttır. Ancak kefalet akdi kurulurken borçlunun mal varlığı varsa alacaklının kabulü görüş birliği ile şart değildir. Diğer yandan, kefalet akdi icabın borçlu ya da kefilen değil lehtar tarafından olması durumunda görüş birliği ile kurularak işlemektedir.⁴¹²

Alacaklının mal varlığı olmadığı durumla ilgili olarak *Gurer ve Mültekâ'nın* "Alacaklı akit ortamında icabı kabul etmezse, kefalet geçerli değildir" ifadesiyle kefalet akdinin sıhhati, alacaklının akit meclisindeki kabulüne bağlanmıştır. Bu görüş, İmam Âzam, İmam Muhammed ve bir rivayette Ebû Yusuf'un görüşüdür. Merginânî, Sadruşşerîa, Neseî, İbn Kutluboğa (ö. 879/1474) ile Hayreddin Remlî gibi doktrin hukukçuları da bu görüşü tercih etmiştir. Ancak Molla Hüsrev ve Halebî, alacaklının akit meclisindeki kabulüyle ilgili olarak doktrinde iki ayrı görüşü tercih ederek müftâ bih olduklarını ifade etmişlerdir. Molla Hüsrev'in müftâ bih olarak tercih ettiği Ebû Yusuf'un bir rivayetine göre alacaklı kabulü olmadan kefalet mutlak olarak sahihtir. Halebî'nin müftâ bih olarak tercih ettiği Ebu Yusuf'un başka bir rivayetine göre alacaklı kabulü, akit meclisi dışında da geçerlidir.⁴¹³

Gurer'in müftâ bih olarak belirttiği Ebû Yusuf rivayetine göre kefalet akti, alacaklının kabulünden bağımsız olarak kurularak işler. Alacaklının kefaleti üstlenme konusunda herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığından, bu görüşe göre kefilin bu kefaleti üstlenmesi bir tür borç ikrarına benzer.⁴¹⁴ Diğer yandan kefilin alacaklıdan bağımsız olarak borcu üstlenmesi, kendini adakla yükümlü kılan kişi adağı Allah katında kabul durumu bilinmemesine rağmen, sorumluluğunu yerine getirmesine benzemektedir. Alacaklı

⁴¹⁰ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,300-1.

⁴¹¹ Halebî, *Mültekâ*, II,61.

⁴¹² İbnü'l-Hümâm, *Feth.*, IV,315, Bâbertî, *İnaye*, VI,313, Ali Haydar, *Dürer*, II,21-2.

⁴¹³ İbnü'l-Hümâm, *Feth.* V,417; Bâbertî, *İnaye*, V,417; Aynî, *Binaye*, VIII,452.; Damad Efendi, *Mecma*, II, 137; İbn Kutluboğa, Ebû'l-Adl Zeynüddin Kasım b. Kutluboğa b. Abdullah, *et-Tashih ve't-tercih ala Muhtasari'l-Kudûrî*. thk Ziya' Yunus. 2. bs. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2014-1435, s.268; İbn Âbidîn, *Haşiye*, XVI,112.

⁴¹⁴ Zeylaî, *Tebyîn*, IV,159.

kefilden borcunu talep etmeđi uygun görürse talep eder, eğer kefilden borcunu talep etmeđi uygun görmezse de talep etmez bu konuda özgürdür. Sonuç olarak kefilin, kefalet yükümlülüğünü üstlenmesi, alacaklıya ek sorumluluk yüklememektedir.⁴¹⁵

Mültekâ'nın müftâbih olarak tercih ettiği Ebû Yusuf'un diğer rivayetine göre kefalet akti, alacaklı kabulü olmaksızın kurulurken, geçerliliği alacaklı kabulüne bağlıdır. Kefalet kabulündeki alacaklı fonksiyonu, nikâh aktinde yetkisizin(fuzûlî), icap ve kabuldeki fonksiyonuna benzemektedir. Böyle bir durumda akit kurulsadaahi aktin geçerliliği asilin kabulüne bağlıdır. Kefalet aktinde kabulün gerçekleşmesi ve aktin kurulması arasındaki süreçte tarafların olumsuz etkisi bulunmamaktadır. Ebû Yusûf, kefalet akdinin kabulüyle ilgili somutlaşmış görüşü kabulün mecliste şart olmadığıdır.⁴¹⁶

Kefalet aktinde alacaklı kabulü hakkında Ebu Yusuf'un üç ayrı rivayetin bulunmasının nedeni, İmam Muhammed'in *el-Asl* adlı eserinin nüshalarının farklılığı ya da kitap içinde farklı yerlerde ayrı rivayetlerin bulunmasındandır.⁴¹⁷ Molla Hüsrev, kefalet akdinin kuruluşunda alacaklı kabulünün şart olmadığı zâhir'ur-rivâye eserleri ve muteber fetva kitaplarına dayanarak tercih ettiği görülmektedir. Fetvanın yani pratik uygulamanın Ebû Yusuf'un somutlaşmış bu görüşü üzere olduğunu ifade edilir. Belirtilen bu gerekçeler yanında hukuk prensibi olarak toplumun hukuki işlerini kolaylaştırma bağlamında alacaklının kefalet için kabul şartı olmadığı görüşü tercihe daha uygundur. Ebû Yusuf'dan yapılan bu aktarımların hukuka yansımada ise birinci rivayete göre alacaklı kabulden önce ölse kefalet batıl olurken, bu kefalette kefil yasal ve mali sorumlu değildir. Ancak diğer aktarıma göre kefalet batıl olmadığı gibi kefil hukuken ve mali olarak sorumludur.⁴¹⁸

Mecelle “Yalnız kefilin icabiyle kefalet münakid ve nafiz olur, fakat mekful leh dilerse red edebilir, mekful leh red etmedikçe kefalet bâki kalır. Bu surette mekful leh in giyabında birinden alacağına bir kimse kefil olup da kefalet haberi kendisine ulaşmadan vefat etse, kefil bu kefaletiyle mutalebe ve müâheze olunur” ifadeleriyle konuyu yasalaştırmıştır. *Mecelle*'de “kefilin icabıyla münakid ve nâfiz olur” hükmü kefaletin kurularak işlediğini göstermektedir. “Mekful leh red etmedikçe kefalet baki kalır” ifadesiyle kefalet akdinin geçerliliği alacaklının kabulüne bağlı olduğu Ebû Yusuf'un son rivayeti tercih edilmiştir.⁴¹⁹

Osmanlı yargı kayıtlarında, alacağın teminatı kefalet aktinde tarafların irade beyanı hakkında farklı uygulamalar tespit edilmiştir. Bir para vakfindan alınan borç karşılığında gerçekleşen kefalet akdinde, alacaklının ve borçlunun akit meclisinde bulunmamasına rağmen irade beyanları sorun edilmeden kefaletin gerçekleştiği görülmektedir. Ayrıca aynı borç için gerçekleşen ikinci bir kefalet işleminde, borçlu ve alacaklı akit meclisinde yok iken kefil vekili kabulüyle akit gerçekleştirildiği görülmektedir.

“Fahrü'l-ümenâ Abdülkâdir Çelebi b. Aziz, mütevellisi fahrü'l-emâsil Hüseyin Çelebi b. İlyas muamelesi ile Şah Hübân Hâtun bt. Abdurrahman Vakfı'na karz cihetinden bin yüz akçe ve müşterâ ve makbûz çuka bahâsından bin yüz akçe zimmetinde borcu olduğunu ikrâr etti. Karz dışındaki mikdâr zeyilde mezkûr senenin gurre-i Recebi'nden üç ayın tamâmına müecceldir.

⁴¹⁵ İbnü'l-Hümâm, *Feth.*, V,417.

⁴¹⁶ Bâbertî, *İnye.*, IV,313.

⁴¹⁷ Bâbertî, a.g.e., IV, 313.

⁴¹⁸ Ali Haydar, *Dürer*, II,21-2.

⁴¹⁹ *Mecelle*, md. 621; Ali Haydar, a.g.e., II,21-2.

İznik mahallâtından Alâaddin-i Mısrî mahallesinde vâki', etrâf-ı erba'ası tarîk-i âm ile mahdûd olan menzil ve hâric-i İznik'te vâki' Erenler? Dağı kurbunda kâin, Beyler Peykârî bostanı, Dede Peykârî bostanı ve tarîk-âm ile mahdûd olan Şeyh Ali Çelebi bostanı diye ma'rûf bostan mütevellî kibelinden rehin ve teslim alınmıştır. Medyûn-i mezbûr va'de hulûlünde menzil ve bostan-ı merhûnu bey'a mütevellîyi mezbûru vekîl etti. Sonra oğlu Mehmed Çelebi meblağ-ı mezbûra kefil oldu. Sonra, mezbûr Kadri Çelebi'nin zevcesi Fâtma Hâtun bt. Ferhad kibelinden husûs-i âti'z-zikri ikrâra vekâleti Mehmed b. Hamza ve Mehmed Çelebi b. Kadri'nin şehâdetleri ile sâbit olan Ali b. İskender Halîfe, müvekkile-i mezbûresinin meblağ-ı mezbûra mekfûl-i mezbûrun isteğiyle icâb ve kabûlü hâvî kefâletle kefil olduğunu bi'l-vekâle ikrâr etti"⁴²⁰

Diğer bir yargı kaydında gerçekleşen şahıs kefaleti işleminde lehtarın kabulünün özellikle oluşabilecek bir anlaşmazlığa yer vermemek için Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşü dikkate alınarak tescil edildiği görülmektedir.

"Fasl Vech-i tezkire oldur ki Yunus b. Resul el-arabacının? Eymür b. Çepni'ye üç yüz akçe deyni olup hîn-i mutâlebede Bâyezid b. Abdullah kefil bi'n-nefs olup makkûlen min kabeli'l-mekfûlün-leh. Şuhûd Bekir b. Mustafa, Musa b. Kudbeddin ve gayruhu"⁴²¹

2.4.3 Kefalet ibrasında kabulün etkisi ve vadesi gelen borç kefaletinin ötelenmesi

a.

أبرأ الطالب الأصيل إن قبل برئاً أو أخره عنه تأخر عنهما بلا عكس فيهما ولو أبرأ الكفيل برئ وإن لم يقبل.

Alacaklı asıl borçluyu ibra ettiğinde, asıl kabul ederse her ikisi de ibra olur. Borcu ötelerse borç (asıl ve kefilden) ötelenir. Bu iki konuda bunların tersi olamaz (Alacaklı kefil ibra ettiğinde, borç asıldan düşmez, borcu ötelerse borç ötelenmez). Eğer alacaklı kefil ibra ederse, kefil kabul etmese dahi ibra olunur.⁴²²

b.

ان أبرأ الطالب الأصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه وان أبرأ الكفيل أو أخر عنه لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً الى وقت يتأجل عن الأصيل أيضاً.

Eğer alacaklı asıl borçluyu ibra etse ya da borçlunun borcunu ötelese kefil de ibra olur ve kefaleti ötelenir. Eğer alacaklı kefil ibra etse yahut onu ötelese asıl borçlu ibra olmaz ve borç ötelenmez. Eğer vadesi gelmiş bir borcu ileri bir zamanda ödenmesine kefil olsa asıl borçludan ödemesi ötelenir.⁴²³

Gurer ve Mültekâ'da Osmanlı ticari ve iktisadi hayatının önemli unsurlarından olan kefalet sisteminde asıl borçlu, kefil ve alacaklı arasında mevcut olan borç ilişkisinin sonlandırılması yahut bu ilişkinin ileri bir vadeye ötelenmesi de ele alınmıştır. Bu bağlamda Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, alacaklının, asıl ve kefil ibra etmesi durumlarında her ikisinin ibrasını ayrı kategorilerde ele almıştır. Molla Hüsrev ve İbrahim Hâlebî, alacaklının asilin ibrası ile kefilin de ibra olduğunu, kefilin ibrasında ise asilin ibra olmadığını belirtmişlerdir. Ancak Molla Hüsrev, kefilin ibrası konusunu ele alırken İbrahim

⁴²⁰ <http://www.kadisticilleri.org/goster.php?blm=balat02&bsm=169yyf169yg65> (Erişim,26 Mayıs 2019).

⁴²¹ <http://www.kadisticilleri.org/goster.php?blm=uskudar01&bsm=425jkh425yg87> (Erişim,26 Mayıs 2019).

⁴²² Molla Hüsrev, *Dürer*, II,303.

⁴²³ Halebî, *Mültekâ*, II,59.

Hâlebî'den farklı olarak, ibranın kabulüne de değinerek kabulün ibra işlemi üzerindeki etkisine değinmiştir.

Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, asıl borçlu ve kefilin alacaklı tarafından ibrası ve tehiri bağlamında, konuyu ele almışlardır. Borç ilişkisini bedelsiz sonlandırma anlamına da gelen ibra, alacaklı ve asıl borçlu arasında gerçekleşirken her iki metinde de borçlunun irade beyanı farklı değinilmiştir. Bu farklı bakıştan dolayı, ibra kabulünün bu duruma etkisi ve görüş ayrılığı ortaya çıkmaktadır. Molla Hüsrev metninde borçlunun ibra kabulüne vurgu yaparken İbrahim Halebî ise bu konuda yorumsuz kalarak sadece alacaklının icabına değinmiştir.

Mecelle'de ise “bir kimse, diğer kimesnede olan hakkının tamamını kabz ıskat yahut bir miktarını hat ve tenzil ile ol kimseyi beri kılmaktır” ifadesiyle ibranın genel hatlarını çizerek ıskat olarak tanımlanmıştır.⁴²⁴

Borçlu ve alacaklı arasındaki hukuki ilişkiyi güvence sağlayan kefilin ibrasının kuruluşu, tarafları, irade beyanı, konusu ve sonucu açısından değinilmelidir. İki taraflı bir işlem olarak gerçekleşen ibrada taraflar, teberrü ehliyeti ile tam yükümlülük şartlarına sahip olmaları gerekirken kısıtlı olmamalıdır. Ayrıca ibra edilen taraf, bilinen bir kişi ya da kişilik olmalıdır. İbra konusu ise sabit bir hak olmakla birlikte başlangıçta her ne kadar bir dayanışma akdi gibi olsa da sadır olduktan sonra sonucu itibariyle ibra eden tarafı bağlayıcı olmaktadır.⁴²⁵ İbra irade beyanı bakımından benzer anlamdaki diğer tüm ifadelerle gerçekleşebilir. İbrâ işleminde icabın gerekliliği hakkında doktrin hukukçuları görüş birliğindeyken irade beyanın diğer şıkkı olan kabul konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Hukukçularının görüş ayrılığında olduğu ibra işlemindeki, kabul hukuken, “*tasarrufun inşası için ikinci söylenen sözdür ki onla akit tamam olur*” ifadesiyle tanımlanmaktadır. Kabul, temlik akitlerinde birşeye olan (karşı tarafın tasarrufuna ya da temellüküne) rızanın sembolü ve karşı sözü doğrulama anlamındadır. Hukuken kabul, söz, fiil ve delaletle meydana gelir. Kabul, karşı tarafın yüklediği sorumluluğu rızayla birlikte üstlenme anlamı içermektedir. Akdin kurulması için gerekli olan kabulün açıkça irade varlığına delalet etmesi, yetkin kişiden sadır olması, kabul ve icap konusunun bir olması ve hukuki olarak akit yapılabilir konu üzere olması gerekmektedir.⁴²⁶

İbra bir yönden temlik ve diğer yönden ıskat anlamı taşımaktadır. Genel itibariyle ibra, hak düşürme ve iptal olan ıskat anlamının yoğun olduğu bir akit değil, tek taraflı bir tasarruf olarak icabın yeterli ve kabulün ise şart olmadığı bir tasarruftur. *Hidaye* ve *Kenz*'i takip eden Halebî de bu doğrultuda doktrinin genel görüşü dışına çıkmayarak ibrâ işleminde icabın yeterli olduğunu belirtmiştir.⁴²⁷

⁴²⁴ Küçük Ali Haydar Efendi (Arsebük), Eminefendizade, *el-Mecmuatü'l-cedide fi'l-kitabü'l-erbaa: Kitabü'l-istiksa fi mesaili'l-ibra; Kitabü'l-muvazaa ve'l-istiğlal; Kitabü'l-mevkud; Kitabü'l-istihkak*. Dersâdet: Hukuk Matbaası. 1332. s.2.

⁴²⁵ Ali Hafif, *Ahkâmü'l-muamelati's-şer'iyye*, 3. bs. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 2008, s. 188-9; Ali Haydar, *el-Mecmuatü'l-cedide*, s.13-14.

⁴²⁶ Heyet, *Mevsûa*, XXXVI,309-11, Ebu Zehre, *Nazariyet'ül-akd*, s.254, Ali Hafif, *Ahkâm*, s.188-9.

⁴²⁷ İzmîrî, *Kemâlü'd-dirâye*, VII, 53; Hamavî, *Gamz*, III,94.

Doktrinin diğerk öncü hukukçusu Züfer'in görüşüne göre ibra, ancak asıl borçlunun kabulüyle sahihtir.⁴²⁸ Züfer'e göre borçlu zimmetindeki alacak, ifâ ve ödemeye ayne dönüştüğünden, alacak, an ve sonuç itibariyle bilinir bir mal olmaktadır. Böylece karşı tarafın kabul etmeme ihtimaline rağmen ibranın temlik yönü daha yoğundur. Bu da göz önünde bulundurulduğunda ibrada kabulün kuruluş şartı olduğu ortaya çıkmaktadır.⁴²⁹

Mecelle'de "ibra, kabule bağılı değildir, ancak red ile geri çevrilir. Şöyle ki biri ibra edildiğinde onun kabulü şart değildir. Ancak o mecliste ibrayı kabul etmem diye red etse o ibra kabul olmaz, yani hükmü kalmaz" ifadesiyle doktrinin genel görüşü maddeleşerek yasalaşmıştır.⁴³⁰

Borç yükümlülüğünün sonlandırılması anlamındaki ibrada kabulün önemi ve fonksiyonunun yanında, kefalet akti bakımından alacaklı, asıl borçlu ve kefil arasındaki işlevi de *Gurer* ve *Mültekâ* arasında farklı olarak değerlendirilmiştir. Tahâvî, Cessâs, Kudûrî, İbn'ül-Hümâm, Molla Hüsrev, Timurtâşî ve eş-Şelebî gibi hukukçulara göre hem asıl borçlunun hem de kefilin, beraberce ibrası için asıl borçlunun ibrâ kabulü şarttır.⁴³¹ Kefil ibrası ancak asilin ibrayı kabulüyle gerçekleşmektedir. Asıl ibrayı red etse bile zimmetindeki borç düşer ancak kefilin mutalebesi devam eder.⁴³²

Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî doktrinin ortak görüşü olan kefilin ibra edilmesiyle asılın ibra edilmediğini ve kefilin ötelenmesiyle de asılın ötelenmediğini net olarak belirtmişlerdir. Ayrıca Molla Hüsrev, asılın kabulünü kefilin ibrasında şart olarak belirtmesine rağmen, kefil kabulünün asılın ibrasında herhangi bir etkisinin olmadığını ifade etmiştir.⁴³³

Molla Hüsrev, *Vikâye* ve *Kenz'i* takip ederek vadesi gelmiş borcun ileri ödeme kefaletinin hukukî durumunu ele almamıştır. Ancak Zeylaî ve İbn Mâze'yi takip eden İbrahim Halebî, vadesi gelmiş borcun ileri ödeme kefaletinin hukukî durumuna ayrıca değinmiştir. Vadesi gelmiş borcun ileride ödenme, Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'den bir rivayete göre, borcun bir özelliğı olduğundan gerçekleşen kefalet, asıl ve kefil lehine ötelemedir. Böyle bir durumda kefalet gerçekleşirken, kefil borçtan sorumlu değildir. Bundan dolayı kefaletin ötelenmesiyle tanınan süre borca yöneldiğı gibi asilin mutalebesine de yöneldiğinden onun hakkında da ötelenmektedir.⁴³⁴

İmam Muhammed'in diğerk rivayetine göre vadesi gelmiş bir borca kefaleti durumunda kefilin mutalebesi ertelenmiş ancak asilin mutalebesi ertelenmemiştir.⁴³⁵ Bu kefalette alacaklının ötelenmesi kefaletin bulunduğu süre içinde borcun bir niteliğı olmadığından

⁴²⁸ İzmîrî, *Kemâlî'd-dirâye*, VII,51; Apaydın, H. Y., "İbrâ", *DİA*, 2000, XXI,263-266.

⁴²⁹ İzmîrî, a.g.e., VII,51; İbn'üş-şelebî, *Haşiyet'üş-şelebî*, IV,156; Ali Haydar, *İbra*, *el-Mecmuatü'l-cedide*, md.24-25, s.13-14.

⁴³⁰ *Mecelle*, md.1568.

⁴³¹ Dihlevî, Ferîdüddin Âlim b. Alâ Enderpetî Hindi (786/1384) *el-Fetava't-Tatarhâniyye* (thk.) Seccad Hüseyin. 2. bs. Karaçi: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1996, X, 144.

⁴³² İzmîrî, a.g.e., VII,53.

⁴³³ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,303.

⁴³⁴ Zeylaî, *Tebyîn*, IV,157; İbn'üş-şelebî, *Haşiyet*, IV,157.

⁴³⁵ Aynî, *Binaye*, VII, 683; İbn'üş-şelebî, a.g.e., IV,157.

asıl borçlunun ifası ertelenmemektedir.⁴³⁶ Buradaki fark, kefalet öteleme işleminin başında ise asıl borçlu ve kefil hakkında tehirdir. Bu bağlamda kefaletin tecili ve tehiri iki ayrı konudur. Kefaletin tecilinden talebin ötelenmesi kastedilirken, kefaletin tehirinden ise direk olarak alacak konusu olan borcun ifası kastedilmektedir. Borç, eğer asıl borçluya peşin ise kefile de peşin, asıl borçluya vadeli ise kefile de vadelidir. Buradaki tecil ancak kefile özel olup, kefalet sonrası borcun ötelenmesi gibi asıl borçlu hakkında hüküm değişmemektedir.⁴³⁷

Mecelle’de asıl ve kefil arasındaki ibra ilişkisi “*asilin berâtı kefilin beratını muceb olur*” ve “*kefilin berâtından asilin berâtı lazım gelmez*” maddeleriyle doktrinin genel görüşü doğrultusunda hükme bağlanarak yasalaşmıştır.⁴³⁸

Hukuken dayanışma akti kategorisinde yer alan kefalet akdi, Osmanlı yargı kayıtlarında ilerde olası bir uyuşmazlığa yer vermemek için ibrası ve kabulü ile birlikte tescil edildiğini görülmektedir. Kefalet akdi tutanaklarında “ibra ve kabul” olarak özellikle belirtilmesi, Molla Hüsrev’in Gurer metninde belirttiği asıl kabulüyle kefilin de ibra olduğu görüşü doğrultusunda düzenlendiği net olarak görülebilmektedir.

“Vech-i tahrîr-i hurûf oldur ki Ebnâ-yı sipâhiyândan Mehmed Bey b. Abdullah meclis-i şer‘a Kateroz b. Mihâl[‘i] ihzâr edip dedi ki işbu karye-i Kadı ‘da vâki ‘ olan ulvî ve suflî evini seb‘a ve hamsîn ve tis‘a mie Ramazan guresinden ilâ tamâm-ı senetin kâmile varınca dört yüz [akçe] icâreye verdim, bahâ-i şıradan dokuz yüz elli beş cem‘an bin üç yüz elli beş olup dedikde mezbûr Kateroz mukırr-ı mezbûru vicâhen tasdik edip sıhhat-i ikrâr mukarrer olup ve zarar-ı malına Karaca b. Sevastos kefil olup kefâlet ale ‘l-ibrâ? ve ‘l-kabûl.”⁴³⁹

Kefalet akdi kurulurken belirtildiği gibi ibra ve kabule vurgu yapılmıştı. Ancak daha sonra gerçekleşen başka bir ibra işleminde ise kefil yahut asilin kabulüyle ilgili herhangi bir detay belirtilmediği gözlemlenmektedir. Bundan dolayı, Osmanlı yargısında akitlerde daha sonra oluşabilecek olan uyuşmazlığı önleyici tedbir alındığı genel karakteristik özelliğini ortaya koymaktadır.

“Vilâyet-i Rumeli ‘nde nefis-i kasaba-i Delvine ‘de sâkin Hüseyin Çelebi b. Ömer tarafından meblağ-ı âti ‘l-beyânı ahz u kabz ve isâle ve lede ‘l-hükkâm mürâfa ‘a ve müsâlahaya vekil olup hasm-ı câhid-i şer‘î mahzarında bimâ hüve nehcü ‘ş-şer‘î şer‘an vekâleti sâbite olan müvekkil-i merkûmun li ebeveyn karındaşı Ali Bey b. Ömer meclis-i şer‘-i hatîr-i lâzımü ‘t-tevkîrde işbu râfi ‘ü ‘l-kitâb Niko v. Yani nâm zimmî mahzarında bi ‘t-tav ‘i ‘s-sâf ikrâr ve i ‘tirâf edip mezbûr Niko ve gâib ani ‘l-meclis olan karındaşı Kiro nâm zimmî zimmetlerinde karındaşım merkûm Hüseyin Çelebi ‘nin karz-ı şer‘iden üç bin altı yüz akçe hakkı olup vekâlet-i mahkiyem hasebiyle meblağ-ı mezbûrdan üç bin dört yüz akçesini mezbûr Niko yedinden ahz u kabz edip mâ ‘adâsı olan iki yüz akçeden zimmetlerini ibrâ-i âm ile ibrâ ve iskât eyledim eyledikten sonra meblağ-ı mezbûrun cümlesine emr ve kabûlü hâvî kefâlet ile kefil olan Menkosa v. Niko ve Estoro v. Niko ve Zodi v. Verana ve Yani v. Maki ve Marko v. Kiro nâm zimmîlerin zimmetlerini dahi ibrâ eyledikten sonra mukırr-ı mezbûrun bi ‘l-vekâle câri ve sâdır olan ikrâr ve tahrîrini el-mukarru lehü ‘l-mezbûr bi ‘l-muvâcehe tasdik edicek mâ hüve ‘l-vâki ‘ bi ‘t-taleb ketb olundu. Tahrîren fi ‘l-yevmi ‘t-tâsi ‘ min Cumâdelâhire li sene erba ‘a ve hamsîn ve elf.”⁴⁴⁰

⁴³⁶Dramalı Hocazâde Hacı İsmâil Efendi, *Haşiyeli Mültekâ*. 2. bs. Dersâdet: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1325, s.279.

⁴³⁷ İbnü ‘l-Hümâm, *Feth*, VI, 308.

⁴³⁸ *Mecelle*, md.661-662.

⁴³⁹ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar17&bsm=250rtk250dx65> (Erişim, 9 Haziran 2019).

⁴⁴⁰ <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub49&bsm=236tyn236ty03> (Erişim, 9 Haziran 2019).

2.4.Havale

2.4.1 Havalede tarafların irade beyanı ve akit ortamında hazır olmaları

a.

وشرط رضا الكل بلا خلاف إلا في الأول وشرط حضور الثاني إلا أن يقبل فضولي له لا حضور
الباقيين

Tüm tarafların rızası görüş birliği ile şarttır. Ancak birincinin [borçlu] rızası konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. İkincinin [alacaklının] hazır bulunması şarttır. Bunun dışında fuzûlî/yetkisiz bir kimse hazır olmayan kişi adına havaleyi kabul etmesi durumunda havale geçerlidir.⁴⁴¹

b.

وتصح (الحوالة) برضا المحتال والمحتال عليه وقيل لا بد من رضا المحيل أيضا.

(Havale), Alacaklı ve havale edilenin rızaları ile geçerlidir. Bir görüşe göre de havale eden kişinin (borçlunun) de rızası gerekmektedir.⁴⁴²

Havale, ticaretin geliştiği toplumlarda, ödemeyi kolaylaştırıcı ve borçluyu da dardan kurtarıcı bir akitir. Asr-ı saadette de teşvik edilerek, ekonomik gelişme ve iş hayatının ilerlemesi doğrultusunda, sermaye naklini kolayca sağlayan, kurumsallaşarak yaygınlaşan finansal bir araçtır. Alacağın miras yoluyla mirasçılara naklini kabul eden İslam Hukuku, akit yoluyla da alacağın naklini meşru kabul etmiştir. İslam Hukuku bu ileri görüşlüğü ile Kıta Avrupası hukukundan yüzyıllar önce borç naklini meşru kabul ederek sistemleştirmiştir. Osmanlı öncesi İslam devletlerinde hazine gelirlerinin naklinde karşılaşılabilecek riskleri azaltmak amacıyla havale işleminden yaygın şekilde istifade edilmiştir. Bir akit olarak havale, Osmanlı döneminde de sermayenin nakdi dolaşımındaki zorluğu ve vergiye tabi ticaret gelirlerinin süratli birikmemesi gibi nedenlerle birlikte pratikliğinden dolayı seçilen bir mali araç olmuştur.⁴⁴³

Havale sözlükte, “borçluyu bir başka borçluya gönderme” anlamında kullanılmaktadır. Havale hukuken, “*alacağın bir zimmetten diğer bir zimmete nakli*” olarak tanımlanmıştır.⁴⁴⁴

Havaleyi tanımlayan Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, bu akdin kuruluşu için gerekli olan irade beyanı, tarafları ve akit meclisindeki varlığı gibi konular bağlamında farklı hükümler ortaya koymuşlardır. Molla Hüsrev, “*tüm tarafların rızası görüş birliği ile şarttır*” ifadesiyle havale akdinin kurulması için borçludan, alacaklıya ve havaleyi üstlenen kişiye kadar herkesin rızasını şart koşmuştur. Halebî ise “*alacaklı ve havaleyi üstlenecek kişilerin*

⁴⁴¹ Molla Hüsrev, *Dürrer*, II,308.

⁴⁴² Hâlebî, *Mültekâ*, I,204.

⁴⁴³ Halil İnalçık, “Havale”, *DİA*, 1997, XVI, 512-3.

⁴⁴⁴ *İbrâhim M. ve diğerleri, el-Mu'cemü'l-vasît.*, haz. Ahmed Hasan Zeyyat, Hamid Abdülkadir, Muhammed Ali en-Neccar. İstanbul : Çağrı Yayınları, [t.y.], md. Hvl; Halebî, a.g.e., I,204; Molla Hüsrev, a.g.e., II,308.

rizaları ile geçerlidir” ifadesiyle sadece iki tarafın irade beyanının şart olduğunu ifade etmiştir. Ancak Halebî, borçlu iradesinin şart olduğu görüşünü zayıf bir ifadeyle nitelemiştir. Her iki metnin ifadeleri doğrultusunda, borçlunun irade beyanı hakkında doktrin içi görüş ayrılığı görülmektedir. Ayrıca Molla Hüsrev, alacaklının akit ortamında bulunmasını açıkça şart koşarken, Halebî metninde bu konuya değinmemiştir.

Osmanlı Devleti'nin sıklıkla kullandığı bir işlem olan havaleyi, *Gurer* ve *Mültekâ*, irade beyanı şart olan taraflar, durumları ve hukuki etkileri bağlamında değerlendirmiştir. Borçlu, alacaklı ve havaleyi üstlenen arasında gerçekleşene akdin rükünü irade beyanı icap ve kabulden ibarettir. Ali Haydar Efendi, bu irade beyanını sıhhat şartı olarak, aktin tarafları olan borçlu, alacaklı ve havaleyi üstlenen taraflar ekseninde ele alınmasını daha doğru bulmaktadır.⁴⁴⁵

Muhîlin/borçlunun irade beyanının şart olması konusunda doktrin hukukçuları iki görüşe sahiptir. *Kudûri*, *Vikâye*, *Muhtar* ve *Mecm'a* gibi doktrinin temel metinlerine göre borçlunun havaleyi üstlenen taraftan alacağı olmadığı irade beyanı şarttır.⁴⁴⁶ Borçlunun irade beyanının şart olma gerekçesi başkasının kendi borcunu üstlenmesini kabul etmemesi, borçlunun sosyal ve psikolojik durumu ile akdin hukuki sonucu bakımından değerlendirmektedir. Havaleyi üstlenen taraf daha sonra borçludan ödemesini geri talep edebilmesi, akdin hukuki sonucu bağlamında irade beyanın şart olmasını gerektirmektedir.⁴⁴⁷

İmam Muhammed'in *ez-Ziyâdât* adlı eserindeki rivayeti temel alan Mergînanî, Bâbertî, Halebî, Şürûnbülâlî ve Haskefi havale akdinde borçlunun irade beyanının şart olmadığı görüşündedirler. Bu görüşe göre, havaleyi üstlenen tarafın borç yükümlülüğünü üstlenmesi kendi hakkında tasarruftur. Havalenin üstlenilmesi, borçlunun yararına olup, hiçbir hakkı da zedelenmediğinden de borçluyu da olumsuz etkilemez. Havale akti, genelde borçlu ya da aleyhine havale edilen tarafından kurulmaktadır. Ancak havaleyi üstlenen taraf akdi başlatması durumunda borçlunun kabulü olmadan da akit kurulur. Ancak borçlunun talebi olmaksızın üstlenilen havalede, havaleyi üstlenen taraf ödediğini, borçludan ileride talep edemez. Bundan dolayı da borçlunun irade beyanı şart değildir.⁴⁴⁸

Doktrinin genel görüşü havale yükümlülüğünü üstlenecek tarafın kabulü, borçlunun icabını mutlak reddetmedikçe şart değildir.⁴⁴⁹ Ayrıca Hanefî hukukçularından Cürçânî (ö. 522/1128'den sonra), İtkânî (ö.758/1357), Zahidi (ö. 658/1260) ve Kuhistânî'ye göre borçlunun havaleyi üstlenecek taraftan alacağı bulunması durumunda havaleyi üstlenen taraf hak mahalli olduğundan irade beyanı şart değildir. Haveler bir bakıma vekalet yoluyla borcun başkası tarafından ödenmesine benzer. Vekalet sadece borcun ödenmesinde değil ayrıca kabzedilmesinde de geçerlidir. Bundan dolayı hak sahibi olan borçlu, havaleyi üstlenenden hakkını dilerse bizzat, dilerse de vekili aracılığıyla alabileceğinden dolayı

⁴⁴⁵ Ali Haydar, *Dürer*, II,164.

⁴⁴⁶ Kudûri, *Muhtasar 185*; Mevsilî, *Muhtar*, III,4; Mahbûbî, *Vikâye*,345; Saâtî, *Mecma*,448; Vahdetî, *Mühtedî*, III,240a; İbn Âbidîn, *Hâşiye*,VIII,7.

⁴⁴⁷ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,308, İbn Âbidîn, *Hâşiye*, VIII,5; Damad Efendi, *Mecma*,II,147.

⁴⁴⁸ Damad Efendi, *Mecma*,II,147; Ali Haydar, *a.g.e.*, II, 163,169.

⁴⁴⁹ Bâbertî, *İnaye*, VI, 347, Ali Haydar, *a.g.e.*, II,170.

burada da alacaklı borçlunun bir nevi vekili konumunda olup havaleyi üstlenin kabulü şart değildir.⁴⁵⁰

Mecelle'de "yalnız muhâl leh ile muhâl aleyh beyninde akd-i havale olunabilir" ifadesiyle Halebî'nin de tercih ettiği doktrinin *ez-Ziyadat* görüşü yasalaşmıştır.⁴⁵¹ Doktrin hukukçuları ve *Mecelle* havaleyi üstlenecek kişinin irade beyanını şart koşmuşlardır. Ancak pratikte, kocanın eş nafakasını ihmali sonucu, kocanın kabulü olmaksızın hanımına yargı kararıyla onun üzerine borç alma yetkisi tanınmıştır. Bu da genel doktrin görüşü dışında bir uygulamadır.⁴⁵²

Borçlunun irade beyanının havale akdinde şart olmasıyla ilgili doktrinindeki görüş ayrılığına değindikten sonra havalenin diğer tarafı olan alacaklının irade beyanının hükmüne değinilmiştir. Bireyler alacaklının hakkını ödemediğinde farklılık gösterebildiğinden, güvenmediği birinin zimmetine hakkının geçmesi alacaklıyı olumsuz etkilemektedir.⁴⁵³ Dolayısıyla borçlu ve alacaklı arasında meydana gelen havale işleminde aktin kuruluşu alacaklının kabulüne bağlı olmalıdır. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, borçlu, alacaklı ve havaleyi üstlenen üçlü arasında kurulan bir havale akdinde muhtâl/alacaklının irade beyanını doktrinin ortak görüşüne göre şart olduğunu belirtmişlerdir.⁴⁵⁴

Havale akdini oluşturan akit meclisinde hazır bulunmaları da konu edilmiştir. Molla Hüsrev, alacaklının akit meclisindeki varlığını "ikincinin(alacaklının) hazır bulunması şarttır" ifadesiyle hükmünü belirtirken, alacaklının/muhtâl hazır olmadığı bir havale akdinin gerçekleşmeyeceğini de açıklamıştır. İbrahim Halebî ise bu konuda açık bir bilgi vermemiştir. Aktin diğer taraflarının akit meclisinde hazır olmaları konusunda *Gurer* şerhi *Dürer*, borçlu ve havaleyi üstlenen kişinin akit ortamında bulunmalarının şart olmadığını belirtmiştir. Ancak *Dürer*'in ifadesi doğrultusunda alacaklı ve borcu üstlenen tarafın akit ortamında hazır olması konusunda doktrin içi görüş ayrılığı görülmektedir.⁴⁵⁵

Hukukçular genel olarak alacaklının meclis dışında kabulünün şart olduğunda hemfikirdirler. Görüş ayrılığı alacaklının meclis birliği konusundadır. İmam Âzam ve İmam Muhammed'e göre havaleyi üstlenen tarafın akit meclisinde bulunması havalenin kuruluş şartıdır. Alacaklı olmaksızın gerçekleşen havale kendine tebliğ edildiğinde kabul etse dahi havale akti kurulamaz. Ebû Yusuf'a göre ise alacaklının akit ortamında bulunması akdin kuruluş şartı değil işlerlik şartıdır.⁴⁵⁶ Abdülhalim'e göre Molla Hüsrev "görüş birliği ile hepsinin rızası şarttır" ifadesiyle Ebu Yusuf'un görüşü arasında çelişki bulunmamaktadır. Ona göre, havaleyi üstlenen ve alacaklının akit ortamında hazır olmasını şart koşmayan Molla Hüsrev'in her iki rivayetin arasını bulma gayretidir. Ancak Molla

⁴⁵⁰ Kuhistâni, *Cami'ur-rumûz*, II,483; Abdülhalim, *Haşiye*, 703; Şürübülâlî, *Gunye*, II, 308; Bâbertî, *İnaye*, VII, 240;

⁴⁵¹ *Mecelle*, md.681.

⁴⁵² *İbn Âbidîn*, *Haşiye*, VIII,5,

⁴⁵³ Şürübülâlî, *a.g.e.*, II, 308; Bâbertî, *a.g.e.*, VII, 240; Ali Haydar, *a.g.e.*, II,165.

⁴⁵⁴ Molla Hüsrev, *Dürer*,II,308; Halebî, *Mültekâ*, I,204.

⁴⁵⁵ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II,308; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, VIII,7.

⁴⁵⁶ Ali Haydar, *Dürer*, II, 171.

Hüsrev'in bu gayreti İbn Âbidîn'e göre, sadece yorum farkından kaynaklanan gereksiz bir çabadır.⁴⁵⁷

Mecelle'nin "yalnız borçlu ile havaleyi yüklenen taraf arasında icra olunan havale muhâl lehî kabulüne mevkufen munakid olur" maddesinden anlaşıldığı üzere havale akdi meclis birliği ve havale kabulü, aktin kuruluş şartı değil işlerlik şartıdır. Tarafeynin görüşü sahih olmasına rağmen bu madde Ebû Yusuf'un görüşüne göre temellendirilerek padişah iradesiyle de uygulanmıştır.⁴⁵⁸ Ebû Yusuf'un görüşü ticari hayatta gerçekleşen havalelerde özellikle de poliçelerde toplumun akitlerini kolaylaştırmak için tercih edilmiş, alacaklının gıyabında gerçekleşen havale akdinin, alacaklının rızasıyla sahih olup tamamlanacağı ifade edilmiştir. Bu konu havaleyi yüklenen kişinin gıyabında gerçekleşen havele akdi aynı formattır.⁴⁵⁹

Osmanlı yargı kayıtlarında, borçtan dolayı havale akdinin mahkeme önünde havale taraflarının tamamının bulunduğu ve akit meclisi içinde irade beyanlarının açıkça alındığı görülmektedir.

Üsküdar mahkemesinde, dükkân satışında, yeni dükkân sahibinin satıcıya olan borcunun bir kısmını ödedikten sonra, tarafların huzurunda borcunun geri kalanını kiracısına havale ettiğini görülmektedir. Bu mahkeme kaydında Osmanlı yargısının taraflar arası oluşabilecek uyuşmazlığı önleyici tedbir olarak tüm tarafların akit meclisinde bulunmasını sağlamıştır.

"Mahrûse-i Üsküdar'da Solak Sinan mahallesinde mumcu Mehmed Ağa'nın yağhânesinde müste'cir olan Preşkova v. Vasil nâm zimmi meclis-i şer'-i şerîfde merhûm ve mağfûrun-leh Üsküdarî Şeyh Mahmud -el-vâsilu ilâ rahmeti rabbihi'l-Vedûd-hazretlerinin kerîmeleri ve evkâfına meşrûtiyyet üzere mütevellîye olan meşharü's-sâlihât Fâtıma Hâtun tarafından husûs-ı âti'l-beyâna vekil olduğu zâtını ma'rifet-i şer'îyye ile ârifân Ahmed Efendi b. Eyyûb ve Şaban Çelebi b. Mahmud nâm kimesneler şehâdetleri ile şer'an sâbit olan Mehmed Dede b. İbrahim nâm kimesne mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip merkûm Mehmed Dede zikr olunan yağhânenin sâbikan mâliki olan Korucubaşı oğlu Ahmed Ağa nâm kimesneden zikr olunan yağhâneyi bin yetmiş dokuz senesinde bi tarihi'l-istiğlâl mâl-ı vakf-ı mezbûr ile semeni ma'lûma iştirâ ve tesellüm ettiğimden sonra ba'de't-tahlîyyeti'ş-şer'îyye ve't-takâbuzi'l-mer'î senede on dört bin akçeye merkûm Ahmed Ağa'ya icâr ve teslîm ol dahi istîcâr ve tesellüm etmekle zikr olunan yağhânenin yedi aylık ücretinden sekiz bin yüz elli akçe bâkî kalmış idi deyû meblağ-ı mezbûru benden fuzûlen ahz u kabz etmekle hâlâ merkûm Mehmed Dede'ye yağhâneye vech-i muharrer üzere ba'de'l-istiğlâl taraf-ı vakf-ı mezbûrdan mezbûr Ahmed Ağa'nın taht-ı icâresinden olup ve müdde'î-i mezbûr merkûm Ahmed Ağa'nın zikr olunan yağhânesinde müste'ciri olup ve merkûm Ahmed Ağa dahi zikr olunan yağhâneyi sene-i mezbûrede ba'de fekki'r-rehin mezbûr Mehmed Ağa'ya bey' ve teslîm ettiğinde, zimmetinde zikr olunan yağhâne ücretinden vakf-ı mezbûra beş bin akçe deyni olmağla meblağ-ı mezbûr beş bin akçe için beni mezbûr Ahmed Ağa müdde'î-i mezbûr Preşkova üzerine havâle-i sahîha-i şer'îyye ile havâle edip mezbûr Preşkova dahi rızasıyla havâle-i mezbûreyi kabûl etmekle yedinden ancak meblağ-ı mezbûr beş bin akçeyi ahz etmiş idim deyû müdde'î-i mezbûru ba'zı müdde'âsında def' ile mukâbele ve ziyâde bin yüz elli akçe kabzını inkâr etmeğin evvelâ mezbûr Mehmed Dede'den def'-i mezbûru mübeyyine beyyine taleb olundukda merkûmân Ahmed Efendi ve Şaban Çelebi li ecli'ş-şehâde meclis-i şer'a hâzırân olup istîshâd olunduklarında fi'l-hakîka zikr olunan yağhâne vech-i muharrer üzere ba'de'l-istiğlâl taraf-ı vakf-ı mezbûrdan mezbûr Ahmed Ağa'nın taht-ı icrâsında olup ve müdde'î-i mezbûr merkûm Ahmed Ağa'nın zikr olunan yağhânesinde müste'ciri olup ve merkûm Ahmed Ağa dahi zikr olunan yağhâneyi sene-i mezbûrede ba'de fekki'r-rehin mezbûr Mehmed Ağa'ya bey' ve teslîm ettiğinde, zimmetinde

⁴⁵⁷ İbn Âbidîn, *Hasîye*, VIII,7; Etâsî, *Şerhu mecelle*, III,109.

⁴⁵⁸ Ali Haydar, *Dürer*, II, 171.

⁴⁵⁹ Etasi, *a.g.e.*, III, 109.

zıkr olunan yağhâne ücretinden vakf-ı mezbûre beş bin akçe deyni olmağla meblağ-ı mezbûr beş bin akçe için merkûm Mehmed Dede'yi müdde'î-i mezbûr Preşkova üzerine bizim huzûrumuzda havâle-i sahîha-i şer'îyye ile havâle edip mezbûr Preşkova dahi rızâsıyla havâle-i mezbûreyi kabul etmiş idi biz bu husûsa bu vech üzre şahidleriz, şehâdet dahi ederiz deyû her biri edâ-i şehâdet-i şer'îyye ettiklerinde ba'de 'î-ta'dîl ve 't-tezkiyye şehâdetleri makbûle olup ve müdde'î-i mezbûrdan ziyâde da 'vâsiyçün beyyine taleb olundukda ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz ile istihlâf etmeğın merkûm Mehmed Dede'ye müdde'î-i mezbûr yedinden ziyâde meblağ-ı mezbûr üç bin yüz elli akçesini dahi ber vech-i muharrer ahz u kabz etmeyip üzerine red ve damândan bir nesne lâzım olmadığına yemîn teklîf olundukda ol dahi alâ vefki 'l-mes'ûl yemîn billâhi 'l-alıyyi 'l-a'lâ etmeğın mücebine müdde'î-i mezbûr vech-i muharrer üzre mu'ârazadan men' olunup mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fî selhi Saferi 'l-hayr li sene seb'a ve semânin ve elf."⁴⁶⁰

İstanbul mahkeme kayıtlarında yer alan diğer bir tutanakta, kendi yanında çalışan bir işçinin başkasına olan borcunu havale ile kendi üzerine alan bir işverenin daha sonra, alacaklı ile olan anlaşmazlıkları konu edilmektedir. Dava konusu havale akdi kurulurken taraflar arasında meclis birliği olmamasına rağmen uyumsuzluğu önleyici olarak şahitler bulundurulduğu görülmektedir.

“Mahmiye-i İstanbul'da Odabaşı çarşısı kurbunda sâkin Ahmed Ağa b. Bâli tarafından husûs-ı âti 'l-beyâna vekîl-i müsecceli olan işbu bâ'isü 'l-kitâb Hüseyin Çelebi b. Ali meclis-i şer'î şerîf-i enverde Şeyh Ebülvefâ câmi'-i şerîfi kurbunda sâkin İsmail Ağa b. el-Hâc Hasan mahzarında bi'l-vekâle üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip müvekkilim mezkûr Ahmed Ağa'nın mezkûr İsmail Ağa'nın sefinesi reisi olan Somuncuoğlu demekle şehir Abdülkâdir nâm kimesne zimmetinde cihet-i karz-ı şer'den dört yüz yirmi yedi buçuk guruş hakkı olup mezbûr Abdülkâdir müvekkilim mezbûru meblağ-ı mezkûr ile cümlesi bir meclisde iken mezkûr İsmail Ağa üzerine havâle-i sahîh-i şer'îyye ile havâle ve her biri havâle-i mezkûru kabûl edip hattâ mezkûr İsmail Ağa meblağ-ı mezbûrdan cihetü 'l-havâleti 'l-mezkûr müvekkilim mezbûr zimmetinde lâzımı 'l-edâ deyni olduğunu ikrâr ve işhâd ve meblağ-ı mezbûrdan iki yüz guruşu müvekkil-i mezbûra edâ ve teslim ol dahi ahz u kabz edip iki yüz yirmi yedi buçuk esedî guruş bâkî kaldı hâlâ mezbûr İsmail Ağa'ya suâl olunup meblağ-ı mezbûrun aliverilmesi matlûbundur dedikde gibbe's-suâl, akîbe 'l-inkâr, müdde'î-i mezbûrdan müdde'âsına beyyine taleb olundukda udûl-i müslimünden olup Kırkçeşme mahallesinde sâkin Mustafa b. Mehmed ve Musa Çelebi b. Cafer nâm kimesneler li ecli 'ş-şehâde meclis-i şer'a hâzırân olup isre 'l-istişhâd fi 'l-vâki' işbu mezkûr İsmail Ağa'ya reis-i mezkûr Somuncuoğlu Abdülkâdir nâm kimesne müvekkil-i mezbûr Ahmed Ağa'ya cihet-i mezkûrdan olan dört yüz yirmi yedi buçuk guruş edâsı lâzım deyni bana havâle ben dahi kabûl etmekle meblağ-ı mezbûr dört yüz yirmi yedi buçuk guruş zimmetimde mezbûr Ahmed Ağa'ya lâzımı 'l-edâ deynimdir deyû bizim huzûrumuzda ikrâr ve bizi işhâd etmişidi biz bu husûsa bu vech üzre şahidleriz şehâdet dahi ederiz deyû her biri edâ-i şehâdet-i şer'îyye eylediklerinde gibbe't-ta'dîl ve 't-tezkiyye şehâdetleri makbûle olmağın mücebiyle ba'de 'l-hüküm meblağ-ı bâkî iki yüz yirmi yedi buçuk guruşu vekîl-i mezbûra edâ ve teslim mezbûr İsmail Ağa tenbîh olunup mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fî evâili Şa'bânî 'l-mu'azzam li sene seb'a ve tis'in ve elf."⁴⁶¹

Galata mahkeme kaydında devletin, askerlerine ödeyeceği maaşları, vergi toplamakla görevli olan pençik eminine havale etmiştir. Askeri birliğin komutanı da birliğin maaşlarını pençik emininde teslim almıştır. Burada askerlerin maaşlarını gönderen maliye sorumlusu, pençik emini ve komutanın aynı mecliste bulunmadığı açıkça görülmektedir.

“Mahrûse-i Galata'da emîn olan fahrî 'l-akrân Ali Bey b. Abdullah tarafından vech-i âti üzere ikrâra vekîl-i şer'î olan Şüicâ' Reis b. Mehmed mahfil-i şer'de ikrâr ve takrîr-i kelâm edip rüesâ ve azebân-ı hâssanın sene erba'a ve sittin ve tis'a mi'e Receb'i ve Şa'bân'ı ve Ramazân'ı aylarında vâcib olan mevâcibi için Pençik mukâta'asına emîn olan Mehmed Çelebi ve kâtibi Avraham nâm Yahudi tahvilinden havâle olunan altmış beş bin akçe mezbûr müvekkilim emini mezbûr yedinden bî-kusûr alıp kabz eyledi dedikde mukarr-ı mezbûru cemî'-i mâ-akarra

⁴⁶⁰ <http://www.kadiscileri.org/goster.php?blm=istanbul18&bsm=305obn305on08> (Erişim,25 Mayıs 2019).

⁴⁶¹ <http://www.kadiscileri.org/goster.php?blm=bab46&bsm=430xbn430xn05> (Erişim,25 Mayıs 2019).

bihîde mesfûr Mehmed Bey'in kazıyye-i mahkiyyeyi tasdîka vekîl-i şer'isi olan Mustafa b. Abdullah bi'l-müvâcehe tasdîk edip mâ-vaka 'a bi't-taleb kayd olundu."⁴⁶²

Kadı sicillerindeki üç ayrı havale örneğinde de yapılan havale akdinin Molla Hüsrev'in "Tüm tarafların rızası görüş birliği ile şarttır."⁴⁶³ ifadesi uyarınca tüm tarafların kabulü ve havale işlemindeki pratiği net olarak görülmektedir.

2.5. Şirket

2.5.1 Fasit şirket akindinde gelir dağılımı

a.

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات وما حصل أحدهما فله وما حصله معاً فلهما نصفين وما حصل أحدهما بإعانة الآخر فله وللآخر أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد ولا يزداد على نصف ثمنه عند أبي يوسف ولا في الاستقاء بأن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية واستقى أحدهما والكسب للعامل وعليه أجر المثل للآخر.

*Doğada serbest bulunan şeylerde (ediniminde), Odun ve ot toplama ile avlanma gibi ortaklık olmaz. Kim ne kadar ürün elde ettiyse o kadar kendisine aittir. (Başkasıyla) birlikte elde edilen mahsul ise yarıyarıdır. Birisi diğerinin yardımıyla elde etmiş ise İmam Muhammed'e göre yardım eden limitsiz ecrimisil olarak emeğinin karşılığı ile mahsul de yardım edilenindir. Ebu Yusuf'a göre ise (ecrimisil) mahsul bedelinin yarısını geçemez. Suculukta da aynı şekilde ortaklık olmaz. Örneğin birinin katırı var diğerinin de tulumu birisi suyu çeker, kazanç emek sahibinin olup, hayvan sahibine ecri misil ödemesi gerekmektedir.*⁴⁶⁴

b.

ولا تجوز الشركة فيما لا تصح فيه الوكالة كالاختطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وما جمعه كل فله. وإن اعانه الاخر فله أجر مثله لا يزداد على نصف ثمن المأخوذ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وما أخذاه معاً فلهما نصفين وإن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى أحدهما كالكسب له وللآخر أجر مثل ماله

*Vekaletin geçerli olmadığı şeyde ortaklık geçerli değildir. Odun ve ot toplamak, avlanmak, suculuk gibi şeylerde ortaklık caiz değildir. Herkesin topladığı kendinedir. Eğer biri diğerine yardım ederse ecrimisli hakeder. (Bu ecrimisil) Ebu Yusuf'a göre alınmış olan şeyin fiyatının yarısını geçemez Muhammed bu görüşte değildir. İki kişi beraber alsalar yarı yarıya bölüşürler. İki kişiden birinin katırı diğerinin de tulumu olsa birisi su çekse kazanç su çekenin diğerinin malının kirası vardır.*⁴⁶⁵

⁴⁶²<http://www.sbcavus.name.tr/?kelimeglN=Mehmed+Çelebi+ve+kâtibi+Avraham+&secim=hkm&nerede=&kategori=hukum> (25 Temmuz 2019)

⁴⁶³ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,308.

⁴⁶⁴ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 323-4.

⁴⁶⁵ Halebî, *Mültekâ* I, 563.

Ortaklıklar, sosyal hayatın gereksinimleri doğrultusunda oluşan ekonomik yapılardır. Ortaklıkların ülke ve toplumun ekonomik kalkınmasında çok önemli yeri bulunmaktadır. Küçük birikim ve sermayelerin kendi çabalarıyla üstünden gelemeyecekleri faaliyet ve projeler, birleşerek oluşturdukları güçlü sermaye ve bilgi birikimleriyle büyük işler başarılabilir. Bu güçlerin hukuki zeminde birleşmesiyle ortaklık kurumu meydana gelmektedir. Güçlü sermaye ve bilgi birikimleriyle meydana gelen ortaklıklar, piyasa ve toplumun gereksinimlerini gidermek için emek ve üretim faaliyetleriyle ekonomik kalkınmayı destekler. Âtil olan birikimler, girişimcilerin teşebbüsüyle piyasaya girmesi, ekonomiyi değer katarken, zenginliğin dağılımına da ayrıca destek olmaktadır.

Ortaklılık akdinin topluma katma değerinin yanında tarafların haklarının korunması bağlamında hukuki yönü de önem taşımaktadır. Gerçekleşen doğru bir akdin taraflara getirisi olduğu gibi, yanlış gerçekleşen bir akitten, taraflar olumsuz etkilenmektedir. *Gurer* ve *Mültekâ*, bu bağlamda ortaklık aktini, akdin kuruluşu, ana unsurları (rüknu), işleyişi, geçerlilik durumu ve hükümleri doğrultusunda değerlendirmiştir. Konumuz itibarıyla akde konu olamamasından dolayı geçerli olmayan ortaklıkta meydana gelen gelirin taraflar arası dağılımı söz konusudur. Molla Hüsrev ve İbrahim Halebî, odun ve av hayvanı gibi doğada serbest bulunan ve edinimi mübah olan şeylerin temellükünde ortaklık akdi kurulamayacağını açıkça belirtmişlerdir. Ortaklıkta taraflar arası vekalet söz konusu olduğundan dolayı müvekkilin tasarruf ve yetki sahibi olduğu konuda vekalet geçerli olduğundan ortaklık da durum bunu gerektirmektedir. Ortaklık akti, “vekaletin geçerli olduğu durumlarda geçerli olup vekaletin geçerli olmadığı durumlarda geçerli değildir” genel prensibi içinde değerlendirilmektedir. Mübah malların ediniminde, bu malların mülkiyeti eline geçene ait olduğundan diğer ortak gibi görünen tarafın mülkiyeti söz konusu değildir.⁴⁶⁶

Ortaklığın da mübah mal üzere yapılmasıyla fasit olan akit taraflara gelir sağlaması durumunda, bu gelirin paylaşımı hukukçular arasında tartışılmıştır. Hukukçular gelir dağılımını bireysel ve toplu emeğin fonksiyonel durumunu göz önünde bulundurmışlardır. Tarafların birlikte ve ayrı çalışmalarına bağlı mübah mal edinimi sonucu elde edilen malın mülkiyeti de tartışılmıştır. Tarafların beraberce çalışmalarıyla elde edilen şeylerde genel olarak mülkiyet yarıyarıdır. Tarafların birbirinden ayrı olarak elde ettikleri şeyler, direk kendi mülklerine herhangi bir ortaklık olmadan geçmektedir.⁴⁶⁷ Taraflardan biri malı diğerinin yardımıyla elde etmesi durumunda elde edilen şeylerin mülkiyeti yardım edilen kişiye ait olduğu konusunda doktrinde görüş birliği vardır. Mal edinimine yardım eden tarafın malı hak edişi konusunda, doktrin hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.⁴⁶⁸

Ebû Yusuf'a göre ise mal edinimine yardım eden tarafa ödenecek emsal tutar elde edilen malın piyasa değerini geçmemelidir. Doktrinin önde gelen hukukçularından Kerhî, Sadruşşeria, Kirmânî, Halebî ve Abdulhalîm de bu görüşü tercih etmektedir. Emsal ücretin yani toplanacak malın yarısının bedeli önceden bilinemez. Ancak mal toplandığında bu

⁴⁶⁶ Kâsânî, *Bedâi*, V, 84; Mergînânî, *Hidâye*, V,32; İbnü'l-Hümâm, *Feth*, V,32.

⁴⁶⁷ Molla Hüsrev, *Dürer*, II,323-4; Halebî, *Mültekâ*.I,563.

⁴⁶⁸ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, V,410-411.

bilinmezlik ortadan kalktığında işçi rızası hasıl olur. Daha net bir ifadeyle akdin başlangıcı itibariyle bilinmeyen emsal ücret akdin sonucu itibariyle bilinir ve elde edilir olunca malın yarısı olur. “*Menfaatler ancak akitle ya da akit şüphesiyle değer bulur*” kuralınca yardım edenin emeği iş akti olarak değerlendirilerek ecrimisle rücu eder. Böylece tarafların kabullerinden dolayı da değerın fazlası düşer.⁴⁶⁹

İmam Muhammed’e göre, yapılan ortak işte mal elde edinilmese dahi, mal edinimine yardım eden tarafın ücreti, mutlak olarak “*baligan mâ beleg*” limitsiz ecrimisildir. Bunu şöyle açıklayabiliriz; Toplanacak malın tür ve miktarının bilinmemesi aşırı bilinmezlik içerdiğinden malın yarısı tahminle önceden tespit edilememektedir. Şirket akdinde tarafların hakketmesi gereken gelir, taraflar arasında yarı yarı olması gerekmektedir. Ancak akit konusu gelir temellük açısından mübah olduğundan dolayı ortaklık kurulamamaktadır. Bu nedenle de şirket akdi fasittir. Bundan dolayı gereken ücret de malın yarısı iken, mübah mal edinimden önce belirlenemediğinden akit tarafı bu bedeli kabul etmiş sayılamaz. Böylece akit tarafı olan yardımcı şahsın hakkettiği ecrimisil bedeli limitsiz olmalıdır. Doktrinın hukukçularından Hâkim eş-Şehid, Serahsî, Merginânî, Bâbertî, İbn Hümâm ve Molla Hüsrev, İmam Muhammed’in bu görüşünü tercih etmiştir. Ebû Yusuf’tan diğer bir rivayete göre, tarafların herhangi bir şey elde etmemesi durumunda emsal ücret İmam Muhammed’in belirttiği gibi limitsiz olarak ödenir.⁴⁷⁰

Halebî mal edinimine yardım eden tarafa ödenecek olan tutar konusunda, *Nukâye* sahibini takip ederek Ebû Yusuf’un görüşünü tercih etmiştir.⁴⁷¹ İbn Âbidîn müftâbih olan İmam Muhammed’in görüşünün kıyasa uygun kabul ederken, Ebû Yusuf’un görüşünü ise istihsan olduğunu belirtmektedir. İbn Âbidîn, bu konuyu kıyasın istihsana tercih edildiği konulardan birisi olduğunu belirtir.⁴⁷² *Mecelle’de* ise “*icarenin fesadı bazen bedelin meçhul olmasından...evvelki surette baligan ma beleg ecri misil lazım gelir.*” denilerek İmam Muhammed’in görüşü tercih edilmiştir.

Ortaklıkta mübah malın edinimini kapsamında ele alınan bir diğer konu, taraflardan birinin katırı diğerinin kırbası olması durumunda su satışından elde edilen kazançtır. Burada gelir, suyu çeken kişiye aittir. Su çekmede malzemesi kullanılan kişi de malzemesinin kullanım bedeli olan kirasını alır. Mültekâ şarihi Vahdetî, bunu da ancak yukarıda belirtildiği gibi doktrin içi Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’in görüşlerine göre değerlendirildiğini ifade eder. Bu konuda mal edinimine yardım eden tarafa ödenecek olan tutar İmam Muhammed’e göre limitsiz, Ebû Yusuf’a göre ise belirlenen/musemma değer üzerinden ele alındığını belirtir⁴⁷³

İbn Âbidin konunun pratiğe yansımaya örnek olarak şunu zikreder, bir evde birden fazla kişi ayrı ayrı çalışıp kazançlarını bir bütçede toplarlar, farklılığı, eşitliği ve ayrımı bilmezlerse kazanç aralarında eşit olur. Ayrıca babaları vefat etmiş ve mirası paylaşmamış evlatların beraberce mirası işletip kazanç elde etmelerinde işe katkı ve

⁴⁶⁹ Bâbertî, *İnâye*, V,410-411; İzmîrî, *Kemâlî’ d-dirâye*, V, 343; Abdülhalîm, *Haşîye.*, II,221.

⁴⁷⁰ Bâbertî, *a.g.e.*, V,411; İzmîrî, *a.g.e.*, V, 343.

⁴⁷¹ Haskefî, *Dürr’ul-muhtâr*, I, 728.

⁴⁷² İbn Âbidîn, *Haşîye*, VI,503.

⁴⁷³ Vahdetî, *Mühtedî*, III 193b.

yönlendirmeleri farklı da olsa kazançları eşit olması konunun detayı içinde değerlendirilmiştir.⁴⁷⁴

XVI. yüzyıl Osmanlı yargı kayıtlarında, edinimi mübah olan balık avlama işinde ortaklık kurulmuş. Yapılan ortaklık anlaşması gereği doktrinin genel görüşü doğrultusunda tarafların birlikte elde ettikleri ortaklık geliri ürün, aralarında yarı yarıya taraflarca paylaşıldığı görülmektedir.

Vech-i tahrîr-i sicil budur ki Karye-i Çengel'den Mihâl b. Kosta ve Yorgi b. İstirati meclis-i şer'a hâzırân olduklarında mezbûr Mihâl takrîr-i da'vâ kılıp eyitdi ki dört yere balık ağını mudârebeye verdim hâsılının nısf[ı] anındır olmak üzere dedikde mezbûr Yorgi ben ağları denize bırakıp gâib olup ve dahi hıyânet etmediğine yemin verilip bi't-taleb sicil olundu. Vaka'a't-tahrîr fî evâli Muharremi'l-harâm sene 954.⁴⁷⁵

Ayrı bir mahkeme kaydında mübah malın edinimi olan balık avlama amacıyla kurulan ortaklıkta gelir, yardım eden diğer ortağa maktu olarak beşyüz yirmi beş akçe ödediği görülmektedir. Bu kayıta Ebû Yusuf'un elde edilen ürünün yarısının bedelini geçmeyecek şekilde maksimum bir tutarın diğer ortağa ödemesi görüşü uygulanmıştır.

Oldur ki Çengel nâm karyeden Kiryazi v. Yorgi işbu Nikola v. Yorgi nâm zimmîyi ihzâr ve takrîr-i da'vâ edip miriden beş yüz yirmi beş akçeye maktû'an balık emîninden izin alıp balık avlamak için cümlesin gene ortak olmuşuzdur hâlâ mezbûr Nikola inâd eder dedikde gibbe's-suâl ve'l-inkâr müdde'î-i mezbûr beyyineden âciz olup sâlifî'z-zikr Nikola'ya yemin teklîf olundukda mezkûr Nikola yemininden nükûl ettiği bi't-taleb ketb olundu. Fi't-târihi'l-mezbûr.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ İbn Âbidîn, a.g.e., VI, 502.

⁴⁷⁵ <http://www.kadisticileri.org/goster.php?blm=uskudar14&bsm=153lkk153cg54> (Erişim, 7 Haziran 2019).

⁴⁷⁶ <http://www.kadisticileri.org/goster.php?blm=uskudar51&bsm=105ydf105dx65> (Erişim, 7 Haziran 2019).

SONUÇ

Gurer'ul-ahkâm ve Mültekâ'l-ebhur aynı doktrin içinde iki farklı dönemin karakteristik özelliklerini yansıtan metinler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada adı geçen eserlerin muâmelât bölümlerinden Büyû, İcare, Rehin Kefâlet, Havâle ve Şirket konuları, *Mecelle* ve kadı sicilleri bağlamında ele alınarak incelenmiştir.

Bu çalışmamızda elde edilen sonuçların belli başlıklar şu şekilde sıralanabilir:

1. Araştırma sırasında tezin ana kaynakları olan *Gurer* ve *Mültekâ'nın* yazma ve matbu birçok nüshasına ulaşılmış, nüshalar arasında karşılaştırma yapılmış, yapılan karşılaştırmalarda müellif nüshalarıyla matbu nüshalar arasında büyük farklar görülmüştür.
2. Ele alınan konularda tanımlar arasında da bazı farklılıklar da tespit edilmiştir. Nitekim, Büyû, Murâbaha, Selem, İcâre, Ecîr-i Müşterek ve Ecîr-i Hâs tanımlarında Molla Hüsrev'in tercih ettiği tanımlar daha kapsayıcı olabilirken, İbrahim Hâlebî'nin tercih ettiği tanımlar daha sınırlayıcı olmuştur. *Mecelle'de* ise Büyû, Ecîr-i Müşterek ve Kefâlet tanımlarında kapsayıcı bir tavır sergilenirken, Selem ve İcare tanımlarında bunun aksine daha sınırlayıcı bir yaklaşım sergilenmiştir. Nitekim Büyû tanımında hükmî satış tanım dışı bırakılırken, Murâbaha'da mülkiyete konu olan tüm varlıklar tanıma dahil edilmiş, rehin kabzında da hakikî kabzın yanında hükmî kabz da geçerli sayılmıştır.
3. Fatih dönemi hukuk anlayışını yansıtan *Gurer* tercihlerinde, fasit ve batıl akitler değerlendirilirken, fasit akitler mümkün oldukça sıhate hamledilirken, Mültekâ'da daha çok hukukun üstünlüğü ilkesi öne çıkarılarak, bu tür akitlerin sahih kabul edilmesinin hukuka zarar vereceği düşüncesiyle batıllığı tercih edilmiştir. Osmanlı mahkemelerinin ise hukuken daha kapsayıcı ve anlaşmazlığı önleyici bir tavırla akitlerde *Gurer'in* yöntemini dikkate aldığı tespit edilmiştir.
4. XVI. yüzyıl önemli hukuk kaynaklarından olan *Mültekâ*, gayrihükmî mal, hükmî mala eklenen mal ve mütekavvimiği tartışmalı olan malın satıma konu olabilmesi hakkında doktrinin bu işlemleri onaylayan görüşlerini tercih ettiği görülmektedir. Diğer yandan *Mültekâ*, akitlerin sonlandırılması anlamındaki fesih işlemlerinde, fesih ehliyetini sadece yargıya değil taraflara da tanımış, *Mecelle* komisyonu da benzer yönde tercihde bulunmuştur.
5. *Mültekâ*, *Gurer'in* aksine menfaati, icare bedeli kapsamı dışına almıştır.
6. *Mülteka* XV. yüzyıl sonrası daha geniş uygulama alanı bulacak olan murabaha işlemini *Gurer'in* aksine kapsam bağlamında sınırlı tutmuştur.
7. Osmanlı Devleti'nin savaşlar sonucu mali kaynaklarında çeşitlendirme ihtiyacı duyduğu Fatih döneminde, zimmî ticareti, murabaha ve selem gibi işlemleri kapsayıcı bakış açısıyla ele alan Molla Hüsrev, ticari akit tanımları ve hükümlerindeki tercihlerini bu yönde değerlendirmiştir.
8. Molla Hüsrev, Halebî'nin aksine Osmanlı iş hukukunda emeğin sunulduğu zamanı katma değer olarak akit içinde yer almasını uygun görmüştür. XV. ve XVI.

yüzyıllarda Osmanlı yargısı ise hizmet alan ve verenin maddi yükümlüğü ile ilgili Molla Hüsrev'in tercihi yönünde uygulamaya giderken, XIX. yüzyıl sanayileşme dönemi Osmanlı hukuku işçiden tazminat yükünü kaldıran İmam Âzam görüşünü tercih etmiştir.

9. Gizli mazeretlerden dolayı tarafların zarar görmesini önlemek için aktin feshini uygun gören Molla Hüsrev tercihinin karşı *Mültekâ* aksi bir görüş belirtmiş, *Mecelle* ise, *Mültekâ*'da olduğu gibi böyle bir aktin feshini uygun görmemiştir.
10. Mâlî işlemlerde güvence unsuru olan rehinde hükûmî kabzın meşruluğunu tercih eden Molla Hüsrev'in görüşü, ticaretin geliştiği bir dönemde naktin dolaşım hızına uygun olarak *Mecelle*'de yasalaşmıştır.
11. *Mecelle*'de dayanışma akitlerinde irade beyanı, borçlu ve lehtar yükünü azaltma bakımından *Mültekâ'nın* mezhepteki tercihleri yönünde kanunlaştırmaya gidilirken, Osmanlı yargısında, anlaşmazlığı önleyici bir tavırla Molla Hüsrev'in kayıtlarını dikkate alındığı tespit edilmiştir.
12. Fasit şirket aktinde gelir dağılımında *Mecelle* emek sahibi lehinde tercihte bulunurken, Osmanlı yargısı *Gurer* ve *Mültekâ* tercihlerini esas almıştır.
13. Yapılan bu akademik çalışma sırasında kadı sicillerinin, İslam Hukukunun teoriden pratiğe uygulanışını gösteren önemli ve zengin kaynaklarından biri olmasına rağmen bu kaynakların hukuki yorumu konusunda araştırmaların yeterli olmadığı görülmüştür.
14. İslam Hukukunda aktin kuruluşuyla ilgili birçok çalışma bulunmasına karşın aktin feshi ve sonuçları konusundaki çalışmaların yok denecek kadar az olduğu görülmüştür.
15. Günümüzde, finansal araçların ve ticari işlemlerin çeşitlenmesiyle birlikte İslam ekonomisi üzerine araştırmalar yoğunlaşırken, konuyu çok yakından ilgilendiren "Rehin" akdi konusundaki çalışmalarında yetersiz olduğu görülmüştür.

Tablo 1. Gurerü'l-Ahkâm ve Mülteka'l-Ebhur Muâmelât Hukuku Bağlamında Karşılaştırması

Türü	Konular	Farklılık	Gurer	Mülteka	Mecelle
Tanım	Satış akdi tanımı ve akdin gerçekleşme metodu (hükmi satış)	Hükmi satış	Sınırlı	Kapsamlı	Tanım dışı
Hüküm	Ayıplı malın iadesi ve ücret indirimi	Mal iade-indirim	Yapıcı	Hukuku önceleyici	Gurer
Hüküm	Akit konusu mal olma özelliğini yitiren bir mala eklenerek satışı	Satış	Hukuku önceleyici	Yapıcı	
Hüküm	Akit konusu malın akit konusu olamayan bir mala eklenmesi	Karşıt görüş olarak	Yapıcı	Hukuku önceleyici	Mülteka
Hüküm	Akit konusu malın madum olması	Fesat- butlan	Yapıcı	Hukuku önceleyici	Batıl
Hüküm	Akit konusu malın yararlığı bağlamında akdin geçerliliği	Tabi olarak	Sınırlı	Kapsamlı	İ. Muhammed
Hüküm	Fasit akitte tarafların yükümlülüğü	Fesih hakkı	Sınırlı	Kapsamlı	Mülteka
Tanım	Murabaha tanımı	Hükmi satış	Kapsamlı	Sınırlı	İbn Abidin
Tanım	Selem tanımı	Şartlar	Kapsamlı	Sınırlı	Mülteka
Hüküm	Zimmi ticareti	Boğazlanmamış hayvan	Kapsamlı	Sınırlı	Mülteka
Tanım	İcare	Bedelin menfaat olması	Kapsamlı	Sınırlı	Mülteka
Hüküm	Emzirme	Nafaka	Sınırlı	Kapsamlı	Mülteka
Tanım	Ecir müşterek tanım -tazmin	Tazmin	Kapsamlı	Sınırlı	Mülteka
Tanım	Ecir hâs (özel işçi) tanımı	Katma değer olarak zaman	Kapsamlı	Sınırlı	Mülteka
Hüküm	Kira feshi bilinmeyen neden	Bilinmeyen neden fesih yetkisi	Sınırlı	Kapsamlı	Gurer
Hüküm	Rehin kabz	Hükmi kabz	Kapsamlı	Sınırlı	Gurer
Hüküm	Rehin ibra kabulünün tazmine etkisi	Kabulün tazmine etkisi	Kapsamlı	Sınırlı	Mülteka
Tanım	Kefalet tanımı ve kapsamı	Kefalet türleri	Sınırlı	Kapsamlı	Gurer
Hüküm	Kefalet kabulü ve hazır olması	Alacaklı hazır olması	Kapsamlı	Sınırlı	Mülteka
Hüküm	Kefalet ibrasında kabul şartı	Kabul şartı	Sınırlı	Kapsamlı	Mülteka
Hüküm	Havale rıza şartı- huzur	Şart	Sınırlı	Kapsamlı	Mülteka
Hüküm	Fasit şirket gelir dağılımı	Ecrimisil	Sınırlı	Kapsamlı	Mülteka

KAYNAKÇA

- Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi Açıklamalı Osmanlı fetvaları*: açıklayan H. Necati Demirtaş. İstanbul: Kubbealtı Neşriyat, 2014.
- Aktan, Hamza, (2001) “İstîlâd”, *DİA*, XXIII, 361-362. İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Akün, Ö. F. (1992). Divan Edebiyatı. *Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (Cilt: 9, 398-422). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı.
- Ali Hafif, *Ahkâmü'l-muamela'ti's-şer'iyye*, 3. bs. [Kahire]: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 2008.
- Apaydın, H. Yunus, (2000) “İbrâ” *DİA*, XL,118-119, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Apaydın, H. Yunus, (2006) “Muhayyerlik”, *DİA*, XXXI, 25-30, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Apaydın, H. Yunus, *Haneî İctihad Teorisi ve Molla Hüsrev'in Bu Teoriyi Sunumu*, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler, Bursa Büyükşehir Belediyesi, 2013. XXXIV, (267-274)
- Argun, S. 2000, *The life and contribution of the Osmanli scholar, Abu Bakr Effendi: towards Islamic thought and culture in South Africa*” s. 69 https://www.academia.edu/1315389/The_life_and_contribution_of_the_Osmanli_scholar_Abu_Bakr_Effendi_towards_Islamic_thought_and_culture_in_South_Africa, Erişim tarihi: 9 Haziran 2019.
- Atar, Fahrettin (2006) “Mükâtebe”, *DİA*, XXXI, 531-533, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Atik, M. Kemal, Molla Hüsrev'in Tefsir Anlayışı ve Metodu, *Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri, 14 Mart 1985*, Kayseri, 1992, s. 75-84
- Aybakan, Bilal, (2011) “Temlik”, *DİA*, (XL,428-430), İstanbul,Türkiye Diyanet Vakfı
- Aydın, M. Akif , *Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2014. S.115,
- Aydın, M.A, (2005) “Köle”, *DİA*, (XXVI, 237-246), İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Aydın, Mehmet Akif, (2017), *Türk Hukuk Tarihi*,14. bs. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım,
- Ayğan, Abdurrahim (2009), *Dürer Kitabı Çerçevesinde Molla Hüsrev'in Fıkhi Görüşleri*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara
- Ayni, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa el-Hanefi (855/1451) *Remz'ul-Hakaik ala kenzi'd-dekaik*. (hz.) Naim Eşref Nur Ahmed. Karacı: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 2004/1424.

- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Hanefî, (1990)., *el-Binaye fî şerhi'l-Hidaye*, 2. bs. Beyrut: Dârü'l-Fikr.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (ö. 786/1384), el-Înâye ale'l-Hidâye, (İbnü'l-Hümâm'ın Fethu'l-kadîr şerhi ile birlikte), Dârü'l-İhyâ et-Türâsü'l-Arabî, y.y. t.y., I-IX.
- Bilgili, İsmail. (2006) İslâm Hukukunda Ma'dûm'un Satışı, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 8 (1). (211-238).
- Bilgin, Vejdi, (2013) *İslam Geleneğindeki "Fesad-ı Zaman" Algısı ve Molla Hüsrev'in Fıkhi Yaklaşımına Etkisi*, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler. (409-430).
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Büyük Tefsir Tarihi: Tabakatü'l-Müfessirin*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1974.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı fıkhiyye kamusu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1949
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm Cu'fî, *Sahihü'l-Buhari*. İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1979.
- Bulut, A.R. "Molla Hüsrev'in Eserleri", *Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri*, 14 Mart 1985, Kayseri, 1992,
- Burhanüddin (Burhanü's-şeria) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz Buhari Merginani Burhaneddin Buhari, *el-Muhitü'l-Burhani fî'l-fıkhi'n-Nu'mani*. (thk.) Ahmed İzzü İnâye ed-Dımaşkî. Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsî'l-Arabi, 2003/1424.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî (370/981) *Ahkâmü'l-Kur'ân*. (thk.) Muhammed es-Sadık el-Kamhavi. Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsî'l-Arabi, 1985.
- Cici, Recep, (2011) *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları: Kuruluştan Fatih Devrinin Sonuna Kadar*, Bursa: Arasta Yayınları.
- Cürcani, eş-Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifat*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983/1403
- Çivizade, Muhyiddin Mehmed Efendi, (2016), el-Îsâr li-halli'l-muhtâr. Ed. İlyas Kaplan. İstanbul: Mektebetü'l-İrşad.
- Damad Efendi, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizade, *Mecmaü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1910
- Demir, Remzi, (2013) "Osmanlı Dönemi Türk Düşüncesi: Dışsalıcı Bir Bakış", *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*, Bursa Büyükşehir Belediyesi, 2013. XXXIV, (53-62).
- Demirtaş, M. (2014). "Tokat'ın Yetiştirdiği İlim ve Fikir Önderlerinden Şeyhülislam Molla Hüsrev" *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Tokat: 2014. 2(1), 429-433

- Dihlevi, Ferîdüddin Âlim b. Alâ Enderpetî Hindi (786/1384) *el-Fetava't-Tatarhâniyye* (thk.) Seccad Hüseyin. 2. bs. Karaçi: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1996/1416
- Dönmez, İ.K (2011) “Tasarruf” DİA, (XL,118-119), Türkiye Diyanet Vakfı
- Dramalı Hocazâde Hacı İsmâil Efendi (1325) *Haşiyeli Mülteka* . 2. bs. Dersâdet: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye.
- Düzenli, Pehlül, Osmanlı Fetvâsında “Muteber Kaynak” ve “Müftâ Bih Mesele” Problemi, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2013, cilt: XI, sayı: 22, s. 9-78
- Ebû Yusûf, *Kitâbü'l-Harâc*. (thk.) Muhammed Abdülhafız el-Menasir. Amman: Daru Künuzi'l-Ma'rifeti'l-İlmiyye, 2009/1430.
- Ebu Yusuf, Ya'kub b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd Kûfi, *Kitâbü'l-Harâc*. (sdl.) İsmail Karakaya. Ankara: Akçağ Basım Yayım Pazarlama A.Ş. 1982
- Ebû Zehre, Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-şeriatü'l-İslâmiyye*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1977.
- Ebû'l-Hüseyin el-Kuşeyri en-Nisaburi Müslim b. el-Haccac (261/875). *Sahihi Müslim* (nşr.) Muhammed Fuâd Abdülbâkî. ofs İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, - Kahire: 1955-1956'nın ofseti
- Ebû'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd Kâdîhan, 592/1196. *Fetava Kadihan*; ed. Salim Mustafa el-bedri. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye 2009. I-III.
- Ebü's-Suûd el-Mısrî, Muhammed b. Ali (XXXX/XXXX). *Fethullahi'l-mu'în haşiye 'ala şerhi Kenzi'd-dekaik*
- Ebü's-Suûd Muhammed b. Ali el-Hüseynî el-Mısrî, *Fethullahi'l-mu'în alâ's-şerhi'l-kenz*. yy. ty., 1-III.
- el-İzmîrî, Mevlânâ Mehmed b. Veli b. Resul, (2017), *Kemâlü'd-dirâye ve cem'ü'r-rivâye ve'd-dirâye min şerhi Mülteka'l-ebhur*. ed. Muhammed M. el-Hatib. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye
- Ençakar, Orhan, *Molla Hüsrev'in Dürerü'l-Hükkâm'ı Etrafında Oluşan Literatür*, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2014, cilt: 12, sayı: 23, s. 223-277
- Erdem, Salim, (1998), *İslam hukuk tarihinde Halebî ve Mültekadaki metodu / (yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi)*. Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Erdoğan, Mehmet. (2013) *Fıkıh ve hukuk terimleri sözlüğü*. 4. bs. İstanbul:Ensar Neşriyat.
- eş-Şeybani, el-İmam Muhammed b. Hasan, (2009) *el-Camiu's-sagîr*. yay. haz. Mehmet Boynukalın. İstanbul: Ocak Yayıncılık,

- Etasi, Muhammed Tahir ve Muhammed Halid, *Şerhu Mecelleti'l-ahkâmi'l-adliyye*, Humus: Matbaatu Humus (1934/1353)
- Evliya Çelebi, Günümüz Türkçesiyle Evliya Çelebi Seyahatnamesi: Bursa, Bolu, Trabzon, Erzurum, Azerbaycan, Kafkasya, Kırım, Girit. / 1095/1684 [?] ; haz. Seyit Ali Kahraman, Yücel Dağlı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2005. 2. c. 1.
- Fayda, Mustafa, (2013) “Zimmî”, DİA, (XL,428-434). İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Firuzabadi, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub b. Muhammed. *el-Kamusü'l-muhit*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1986
- Firûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kub, el-Kâmûsü'l-muhît, thk. Mektebetü't-Tahkiku't- Tûrâs fî Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1426/2005.
- Genç, Mehmet, (2000)., Osmanlı İmparatorluğunda Devlet ve Ekonomi, 13. bs. İstanbul: Ötüken Neşriyat.
- Göktepe, Aya (2018). Osmanlı Döneminde Tekirdağ'da Yapılan Hayvancılığın İstanbul'un İaşesi ile Sanayii ve Ticari Faaliyetlerdeki Rolü, *Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, XX. cilt, 1. sayı, (361-382).
- Hacı Halife Mustafa b. Abdullah Kâtib Çelebi, (1067/1657); *Süllemü'l-Vüsûl İlä Tabakâti'l-Fuhûl*. / thk. Mahmud Abdülkadir el-Arnaut ; tetkik Sâlih Sadavi Salih; i'dadü'l-feharis Selahaddin Uygur. İstanbul: Ma'hedü'l-Buhus ve'd-Dirasati'l-Arabiyye; İslam Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi (IRCICA), 2010.
- Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebidi, *el-Cevheretü'n-neyyire: Şerh li-Muhtasari'l-İmam Kudûri fî'l-fikhi'l-Hanefî*. (thk. Said Bekdaş). Amman: Ervika li'd-Dirasat ve'n-Neşr, 2015/1436.
- Hâdimî, Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa b. Osman, *Haşiye ala Dürer şerhi'l-gurer*. Dersââdet: Matbaa-i Osmaniye, 1323
- Halebî, Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed b. İbrâhim (1325)., *Halebî kebir (Gunyetü'l-mütemelli fî şerhi Münyeti'l-musalli)*. Dersââdet: Arif Efendi Matbaası.
- Hamevi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed, *Gamzu uyuni'l-besair: şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-nezair*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Şükrü Selim Has, A Study of Ibrahim Al-Halabi with Special Reference to the Multaqa (Doktora tezi, 1981), University of Edinburgh,
- Haskefi, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşki, (2002)., Dürrü'l-Muhtâr şerhü Tenvîr'il-ebşâr ve câmiü'l-bihâr. Thk. Abdülmunim H. İbrahim. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Haskefi, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşki, Dürrü'l-Münteka şerhü Mülteka'l-ebhur. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1910
- Heyet,. *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, Dersââdet:Matbaa-i Osmaniye, 1308

Heyet. (1995). *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmiyye.

Hızlı, Mefail,(2013) Uluslararası Molla Hüsrev sempozyumu (18-20 Kasım 2011, Bursa) - Bursa Büyükşehir Belediyesi, 2013. XXXIV, (213-XXX)

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=bab46&bsm=430xbn430xn05>, Erişim tarihi:25 Mayıs 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=bab46&bsm=461xbn461xn05>, Erişim tarihi: 26 mayıs 2016 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=balat02&bsm=169yyf169yg65>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub37&bsm=274ytn274yt03>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub49&bsm=104tyn104ty03>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019.

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub49&bsm=236tyn236ty03>, Erişim tarihi: 9 Haziran 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub61&bsm=73uyn73uy03>, Erişim tarihi:25 Temmuz 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=eyub90&bsm=468tsa468as63>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=galata15&bsm=64uga64fs34>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2019

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=113hna113mk98>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2016

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=114hna114mk98>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2019

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=263hna263mk98>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2019

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=galata90&bsm=84hna84mk98>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2019

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=haskoy05&bsm=258ysn258ys03>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=istanbul03&bsm=430hse430eg98>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=istanbul18&bsm=305obn305on08>, Erişim tarihi:25 Mayıs 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=istanbul18&bsm=601obn601on08>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=rumeli21&bsm=151ypl151pg65>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019 .

<http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar01&bsm=425jkh425yg87>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019

- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar02&bsm=149dna149sk48>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019
- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar02&bsm=359dna359sk48>, Erişim tarihi:26 Mayıs 2019
- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar02&bsm=94dna94sk48>, Erişim 26 Mayıs 2019
- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar14&bsm=153lkk153cg54>, Erişim tarihi:7 Haziran 2019.
- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar17&bsm=112rtk112dx65>, Erişim tarihi: 26 Mayıs 2019.
- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar17&bsm=250rtk250dx65>, Erişim tarihi: 9 Haziran 2019.
- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar51&bsm=105ydf105dx65>, Erişim tarihi:7 Haziran 2019.
- <http://www.kadiscilleri.org/goster.php?blm=uskudar84&bsm=399yhf399dg65>, Erişim tarihi: 27 Mayıs 2019
- <http://www.sbcavus.name.tr/?kelimegl=gebe&secim=hkm&nerede=&kategori=hukum>, Erişim tarihi: Mayıs 2019.
- <http://www.sbcavus.name.tr/?kelimegl=hizmet+içün+müntakil+mallarından+müşterek+&secim=hkm&nerede=&kategori=hukum>, Erişim tarihi:25 Temmuz 2019 .
- <http://www.sbcavus.name.tr/?kelimegl=noksan+semen&secim=hkm&nerede=&kategori=hukum>, Erişim tarihi: 21 Temmuz 2019 .
- https://static.alukah.net/Researches/Files/Rsrch_593/resaalah.pdf, Erişim tarihi: 26 Temmuz 2019
- Hûrân Muhammed Süleyman. (2012/1433). *Nazariyyetü'l-fesh ve tatbikâtuhâ fi'l-fikhi'l-İslami*. Dımaşk; Beyrut: Darü'n-Nevadir.
- İbn Âbidîn, Alâüddîn Muhammed b. Muhammed Emîn b. Ömer el-Hüseynî ed-Dımaşki, Kurreti uyuni'l-ahyar tekmeleti Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerhi Tenviri'l-ebzar. Dımaşki, thk. A.A. Abdülmevcud, A.M. Muavvaz. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1415.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar* (thk. Hüsameddin b. Muhammed Salih Ferfur), Dımaşk: Dârü's-Sekâfe ve't-Türas, 2000/1421.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz, *Şerhu Ukûdi resmi'l-müfti (Hanefilerde mezhep usûlü)*; inceleme tercüme Şenol Saylan. İstanbul: Klasik, 2016.
- İbn Kutluboğa, Ebü'l-Adl Zeynüddîn Kasım b. Kutluboğa b. Abdullah, *et-Tashih ve't-tercih ala Muhtasari'l-Kudûri*, Thk. Ziya' Yunus, 2. bs. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2014/1435.
- İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî, *Lisanü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sadır.

- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Eşbah ve'n-nezair*. (thk.) thr. Zekerıyyâ Umeyrat. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999/1419
- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Bahrü'r-raik şerhu Kenzi'd-dekaik*. thr. Zekerıyyâ Umeyrat. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997/1418
- İbnü'l-Hanbeli, Ebû Abdullah Radiyyüddin Muhammed b. İbrâhim b. Yusuf Halebî, *Dürrü'l-Habeb Fî Tarihi A'yani Haleb*. thk. Mahmûd Muhammed el-Fahuri, Yahyâ Zekerıyyâ Abbarei. Dimaşk : Menşuratu Vizaretü's-Sekâfe, 1972.
- İbnü'l-İmad, Ebü'l-Felah Abdülhay b. Ahmed b. Muhammed, *Şezeratü'z-Zeheb Fî Ahbari Men Zeheb*. Beyrut:Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, t.y.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî , Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr, Dâru'l-İhyâ et-Türâsü'l-Arabî, y.y. t.y., I-IX.
- İbnü's-Saati, Muzafferüddin Ahmed b. Ali Bağdadi, *Mecmaü'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn fi'l-fikhi'l-Hanefî*. thk. İlyas Kaplan. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005/1426.
- İbnü's-Saati, Muzafferüddin Ahmed b. Ali Bağdadi, *Şerhu Mecmai'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*. (thk.) Salih, Halid ve Abdullah el-Lühaydân, Feyyum: Dâru'l-Felâh, 2016/1437
- İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm Halebî, *Mülteka'l-ebhur*. (thk.) Vehbi Süleyman Gaveci. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1989.
- İbrâhîm Mustafa Ahmed Hasan Zeyyat, Hamid Abdülkadir, Muhammed Ali en-Neccar, *el-Mu'cemül'-vasit.*, İstanbul: Çağrı Yayınları, [t.y.],
- İlmiye Salnâmesi, Dâru'l-Hilâfeti'l-Âliyye, Matbaa-i Âmire , 1334/1916 s.
- İpekten, Haluk, (1991) "Azmîzâde Mustafa Hâletî", DİA, (IV, 348-349), İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- İzmîrî, Mevlânâ Mehmed b. Veli b. Resul, *Kemâlî'd-dirâye ve cem'ü'r-rivâye ve'd-dirâye min şerhi Mülteka'l-ebhur*. (ed. Muhammed Mustafa el-Hatib). Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017/1438.
- Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, (Çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener). Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1977.
- Kadızzâde, Ahmed Şemseddin, Netâ'icü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr, (İbnü'l-Hümâm'ın Fethu'l-kadîr şerhi ile birlikte), Dâru'l-İhyâ et-Türâsü'l-Arabî, y.y. t.y., I-IX.
- Kâdîhan, Ebü'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd, *Fetava Kadihan*. Kahire: Muhammed Şahin Efendi, 1865.

- Karabulu, Ali Rıza, Molla Hüsrev'in Eserleri, Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri, 14 Mart 1985, Kayseri, 1992, s. 125-133
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî (587/1191) *Bedaiü's-sanai' fi tertibi's-şerai'*, thk. Muhammed A. Derviş. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1997/1418
- Kâtib Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah, *Keşfü'z-Zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*. tsh. M. Şerefettin Yaltkaya. Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı, 1941. I-II
- Kâtib Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah, *Keşfü'z-Zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, tsh. M.[ehmet] Şerefettin Yaltkaya, Kilisli Rifat Bilge, Mektebetü'l-İslamiyye, Tahran 1387/1967, (Ankara: Maarif Vekâleti, 1941'in tıpkıbasımı) I-II.
- Kaya, Süleyman (2011). XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri, İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı İstanbul, 08-09 Mayıs 2010. (9-56).
- Kenanoğlu, M. Macit Fayda, M., (2013) “Zimmî” DİA, XL,438-440. İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Koca, Ferhat, (2005), Mir'âtü'l-usûl DİA, (XLIII,106-108). İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı
- Ferhat Koca, Molla Hüsrev'in Hayatı, Eserleri ve Kişiliği, *Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*. Bursa Belediyesi yayınları, Bursa,2013
- Ferhat Koca, *Osmanlı Şeyhülislamı Molla Hüsrev Hayatı, Eserleri ve Görüşleri*, Ankara:2008, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları,
- Korkmaz, Zeynep (1992) *Gramer Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Türk Dil Kurumu.
- Kozalı, Abdurrahman (2013) Molla Hüsrev'in Şerhu Usûli'l-Pezdevî Eseri Üzerine Bazı Değerlendirmeler, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, XI(22). (285-304).
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, (2014), Muhtasarü'l-Kudûrî, thk. Said Bekdaş. Beyrut: Darü'l-Beşair.
- Kuhistânî, Şemsüddîn Muhammed b. Hüsâmiddîn el-Horasânî, Câmiü'r-rumûz fi şerhi'n-Nukaye. İstanbul: el-Hâc Muharrem Efendi Matbaası, 1299.
- Kumaş, M. Salih, İctihad, Taklid ve Mezhep Taassubu Bağlamında Bir Osmanlı Fakihî: *Molla Hüsrev, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler*, Bursa Büyükşehir Belediyesi, 2013. XXXIV, (307-xxx)
- Küçük Ali Haydar Efendi (Arsebük), Eminefendizade, *Dürerü'l-hükkam şerhi Mecelleti'l-ahkam*. Kostantiniye : Matbaa-i Ebüzziya, 1330. 1-IV.
- Küçük Ali Haydar Efendi (Arsebük), Eminefendizade, *el-Mecmuatü'l-cedide fi'l-kitabü'l-erbaa: Kitabü'l-istiksa fi mesaili'l-ibra; Kitabü'l-muvazaa ve'l-istiğlal; Kitabü'l-mevkud; Kitabü'l-istihkak*. Dersâadet: Hukuk Matbaası. 1332.

- Leknevi, Ebü'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *el-Fevaidü'l-behiyye fî teracimi'l-Hanefiyye; et-Ta'likatü's-seniyye ale'l-Fevaidi'l-behiyye*. 1304/1886 ; tashih ve talik Muhammed Bedreddin Ebü Firas en-Na'sani. Kahire, Matbaatü's-Saade, 1324.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed, *Umdetü'r-riaye ala şerhi'l-Vikâye*. (thk.) Salah Muhammed Ebü'l-Hac. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009
- Mecdi, Mehmed, *Hadaikü's-Şekaik, eş-Şekaiku'n-nu'maniyye ve Zeyilleri*, Nşr. Abdülkadir Özcan İstanbul: Çağrı Yayınları, 1989.
- Mehmed Süreyya, *Sicill-i Osmani yahut tezkire-i meşahir-i Osmaniyye*, 1327/1909; yay. haz. Abdülkadir Yuvalı, Ali Aktan. İstanbul: Sebil Yayınevi, 1995. Cilt. II,III,IV
- Mergînânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*. 3.bs.(thk.) Muhammed Muhammed Tamir, Hafız Aşur Hafız Kahire: Dârü's-Selam, 2012
- Merginani, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *et-Tecnis ve'l-mezid*. / thk. Muhammed Emin Mekki. Karaçi: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 2004/1424.
- Mes'ûd Efendi, Mir'at-ı mecelle, İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1884/1302. s.750
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud (683/1284). *el-İhtiyar li-ta'lîli'l-Muhtar*. (thk.) Mahmûd Ebü Dakika. ofs İstanbul: Çağrı Yayınları, 1987
- Molla Hüsrev, *Gurer'ul-Ahkam*, Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi db. A. 1032, vr. 152
- Molla Hüsrev, *Gurer'ul-Ahkam*, Beyazıt Devlet Ktp., Feyzullah Efendi, db. 93, vr. 110
- Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi, *Dürerü'l-hükkam fî şerhi Gureri'l-ahkâm*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1978.
- Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi, *Mir'atü'l-usul şerh-i Mirkati'l-vusul*. Dersaâdet: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1321.
- Molla Hüsrev'in İlmi Çevresi ve Şahsiyeti, Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri, 14 Mart 1985, Kayseri, 1992,
- Mut'î, Muhammed Bahît, (2008), *Risaletün fî beyân'il-kütüb'illetî yu'avvel 'aleyhâ*, thk. Hasan es-semahhî Süveydânî, Dar'ul-Kâdirî.s.75
- Mütercim Asım Efendi (trc); Firuzabadi, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub b. Muhammed, *el-Okyanusu'l-basit fî tercemeti'l-kamusi'l-muhit*: haz: Mustafa Koç, Eyyüp Tanrıverdi. İstanbul: YEK, 2013.
- Nesefî, Ebü'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *Kenzü'd-dekâik (fî'l-Fıkhi'l-Hanefi)*. 710/1310; thk. Said Bekdaş. Beyrut: Darü'l-Beşair ; Medine : Darü's-Sirac, 2011/1432.

Osmani, Muhammed Taki. *Usûlü'l-iftâ ve âdâbuhû*. Dımaşk: Darü'l-Kalem, 2014/1435.

Özel, Ahmet, *Hanefî fıkıh alimleri*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013.

Özen, Şükrü, *Molla Hüsrev'in Velâ Meselesi ile İlgili Görüşünün Osmanlı İlim Muhitindeki Yansımaları*, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler, Bursa Büyükşehir Belediyesi, 2013. XXXIV, (321-394)

Özer, Hasan, *Hanefî Fakîhi Molla Hüsrev'in (885/1480) Fıkıh Usûlüne Ait Bir Risâlesi: İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, sayı: 8, s. 274

Özvar, Erol, Sakarya Üniversitesi İsefam Çalıştayları 9. Osmanlı Tatbikatında Selam sunumu 1:07:00-1:09:00 <https://www.youtube.com/watch?v=ENePZzB9UAM>

Pîr Kadem, Abdülhalîm, *el-Keşf bi-rumûzi'l-Gureri'l-ahkâm ve tenvîri Düreri'l-hükkâm*. Dersâadet: Dârü't-tibâati'l-âmire, 1854.

Ragıb İsfahani, Ebû'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal, Mu'cemu müfredati elfazi'l-Kur'ân.thk. Nedim Mar'aşlı. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, [t.y.]

Remlî, Zeynüddin Hayreddin b. Ahmed el-Eyyubi, *el-Fetava'l-Hayriyye*, der. Muhammed İbrâhim . 2. bs. Kahire : el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1882.

Sami, Şemseddin, Kamûsü'l-a'lâm. (1889)., İstanbul: Mihran Matbaası.

Senhuri, Abdürrezzâk Ahmed, *Mesadirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. 2. bs. Beyrut: Menşûratü'l-Halebî'l-hukukiyye, 1998. I-VI.

Serahsi, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, el-Mebcut, İstanbul : Çağrı Yayınları, 1982-83/1403

Şelebî, Ebü'l-Abbas Şehâbeddin Ahmed b. Muhammed. (*Hâşiye 'alâ Tebyinü'l-hakaik fi şerhi Kenzi'd-dekaik*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye y.y. t.y., I-VI.

Şimşek, Murat, Bir Hanefî Klasığı: Mergînânî'nin el-Hidâye'si ve Üzerine Yapılan Çalışmalar, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 12, Sayı 23, 2014, 279-321

Şürünlâlî, Ebü'l-İhlas Hasan b. Ammar b. Ali Vefâî (1069/1659). *Mecmûu resâili'l-allâme eş-Şürünlâlî*, (thk.) Ahmed Fevvez el-Humeyyir, Tarık Muhammed Sîreni, Muhammed Abdurrahman el-Hatib. İstanbul. Darü'l-Lübab, 2017/1438

Şürünlâlî, Ebü'l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Alî el-Vefâî el-Mısırî (1069/1659). *Gunyetü zevi'l-ahkâm fi bugyeti Düreri'l-hükkâm*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1978.

Tabakoğlu, Ahmet (2008). *İslam iktisadına giriş*. 2. bs. İstanbul: Dergah Yayınları,

Tabakoğlu, Ahmet (2016). *Osmanlı mali tarihi*. İstanbul: Dergah Yayınları.

- Tâcü's-şeria Mahmud b. Ubeydullah b. İbrahim el-Mahbûbî, *Vikâyetü'r-rivâye fi mesâili'l-hidâyeti'l-Vikâye*. Thk. Ahmed Mahmud eş-Şehade. İstanbul: el-Mektebetü'l-Hanifiyye, 2017/1438
- Tahtavi, Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefî, *Hâşiyetü't-Tahtavi ale'd-Dürri'l-muhtar*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1975/1395.
- Taşköprîzâde Ahmed Efendi, Ebü'l-Hayr İsamüddin Ahmed Efendi, *eş-Şekaiku'n-nu'maniyye fi ulemai'd-devleti'l-Osmaniyye*. - Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1975/1395.
- Tayyar, A. Muhammed(1979) Hıyarü'l-meclis ve'l-ayb fi'l-fikhi'l-İslâmî. Riyad : Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye,
- Toksarı, Ali, Molla Hüsrev'in Hadis ve Hz. Peygamberin İctihadı Hakkındaki Bazı Görüşleri, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1989, sayı: 6, s. 131-145
- Turi, Muhammed b. Hüseyin b. Ali; Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik. / thr. Zekeriyâ Umeyrat. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997/1418
- Uluçay, Mustafa Çağatay (1971), *Harem II*. Ankara: Türk Tarih Kurumu., XXII, 189, [31]
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı (1959). Hacı İvaz Paşa'ya Dair. İstanbul, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi*. X (14). (25-58)
- Vahdetî, Osman b. Muhammed el-Üskübi el-Edirnevi, Ebu Muhammed, Mühtedi'l-Enhür ila Mülteka'l-Ebhur fi'l-Furu., İstanbul Müftülük Kütüphanesi db. 297/511 [y.y.] : Yazma, [t.y.], I-IV. I, vr.314; II, vr. 283, III, vr. 301, IV,300
- Vankuli, Muhammed b. Mustafa el-Vani, *Nakdü'd-Dürer -Haşiyeye ala Düreri'l-Hukkam*. [y.y.]: Yazma, 998 /1589. Süleymaniye Kütüphanesi, Çorlulu Ali Paşa koleksiyonu. db.000178
- Vankulu Mehmed Efendi (Mehmet b. Mustafa el-Vani), *Nakdü'd-Dürer*, Süleymaniye Ktp., Yazma Bağışlar, nr. 985, vr. 1^b-187^b.
- Vankulu Mehmed Efendi (Mehmet b. Mustafa el-Vani), *Vankulu lügati*, (2014), (Haz. M.Koç, Eyyüp Tanrıverdi. İstanbul, YEK, 2014. 1.
- Yıldırım, Nuran (1996). *İstanbul Darülaceze Müessesesi Tarihi*. İstanbul: Darülaceze Vakfı Yayınları.
- Yurdağür, Metin (1992) Molla Hüsrev ve Osmanlı İlmiye Teşkilatındaki Yeri, *Molla Hüsrev Mehmet Efendi (1400-1480) Kongresi Tebliğleri*, 14 Mart 1985, Kayseri. (111-123)
- Yücedoğru, T., Molla Hüsrev ve Ehl-i Sünnet, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler, 2013, s. 451-463
- Yücedoğru, T., Molla Hüsrev ve Ehl-i Sünnet, Uluslararası Molla Hüsrev Sempozyumu (18-20 Kasım 2011 Bursa) Bildiriler, 2013, s. 451-463

Zerka, Mustafa Ahmed (2012/1433) *el-Ukudü'l-müsemma fi'l-fikhi'l-İslâmî: akdii'l-bey'i*. / Dımaşk: Dâru'l-Kalem

Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fikhü'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedid: medhalu ila nazariyyeti'l-iltizam fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 2012/1423

Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyinü'l-hakaik fi şerhi Kenzi'd-dekaik*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye



ÖZGEÇMİŞ

Süleyman SÜRAT

1980 İstanbul’da doğdu. 1997 Zeytinburnu İmam Hatip Lisesin’nden mezun oldu. Lisans Eğitimi için Suudi Arabistan’a gitti. Medine İslam Üniversitesi, İslam Hukuku Bölümünden 2003 yılında mezun oldu. 2012 yılında İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde denklik programını tamamladı. 2015 yılında Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Bölümünde Yüksek Lisans programına kaydoldu. Arapça, İngilizce ve Osmanlıca bilmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

