

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**OSMANLI HUKUKU'NDA KEFALET SÖZLEŞMESİ:  
İSTANBUL VE GALATA MAHKEMELERİ ŞER'İYYE SİCİLLERİNE GÖRE  
MALA KEFALET, 1791-1795/1206-1210**

Yüksek Lisans Tezi

OSMAN SAFA BURSALI

İSTANBUL, 2010

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**OSMANLI HUKUKU'NDA KEFALET SÖZLEŞMESİ:  
İSTANBUL VE GALATA MAHKEMELERİ ŞER'İYYE SİCİLLERİNE GÖRE  
MALA KEFALET, 1791-1795/1206-1210**

Yüksek Lisans Tezi

OSMAN SAFA BURSALI

Danışman: PROF.DR. MEHMET AKMAN

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi  
OSMAN SAFA BURSALI nın OSMANLI HUKUKU'NDA KEFALET SÖZLEŞMESİ:  
İSTANBUL VE GALATA MAHKEMELERİ ŞER'İYYE SİCİLLERİNE GÖRE MALA  
KEFALET, 1791-1795 / 1206 - 1210 adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun  
05.07.2010 tarih ve 2010-13/26 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından  
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

- Tez Savunma Tarihi : 15.07.2010
- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MEHMET AKMAN
- 2) Jüri Üyesi : <sup>Prof.</sup> DOÇ. DR. FETHİ GEDİKLİ
- 3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. MACİT KENANOĞLU



## TEŞEKKÜR

Öncelikle, tezin hazırlanması aşamasında kıymetli görüşlerinden istifade ettiğim danışmanım Prof. Dr. Mehmet Akman'a teşekkürü borç bilirim. Başta ailem olmak üzere, tez çalışmam sırasında bana her türlü desteği sağlayan yakınlarıma ve arkadaşlarıma teşekkür ederim. Klasik metinlere aşinalık kazanmamda yardımcı olan ve tezin ilk halini okuyup önemli hususları işaret eden Dr. Özgür Kavak'a, teorik yaklaşım üzerine değerli görüşlerini esirgemeyen Dr. Eyyüp Said Kaya'ya, sicilleri inceleme noktasında kıymetli tavsiyelerde bulunan Yrd. Doç. Dr. Süleyman Kaya'ya ve metnin son okumasını yapan dostum Mustafa Öztürk'e şükranlarımı sunarım. Elbette muhtemel hatalar tarafıma aittir. Son olarak, yardımlarından ötürü İSAM Kütüphanesi ve Dokümantasyon Servisi çalışanlarına teşekkür ederim.

Osman Safa BURSALI

Haydarpaşa 2010

# İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

<b>KISALTMALAR</b> .....	IV
--------------------------	----

## GİRİŞ

I. Konunun Takdimi .....	1
II. Kaynaklar ve Yöntem .....	3
III. Roma ve Günümüz Türk Hukuklarında Kefalet Sözleşmesi .....	8
IV. İslam Hukuk Literatüründe Kefalet Sözleşmesi .....	10
A. Kefaletin Tanımı ve Kaynaklardaki Yeri .....	10
B. Kefaletin Mahiyeti ve Benzer Sözleşmelerle İlişkisi .....	15
C. Kefalet Sözleşmesinin Çeşitleri .....	17

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MALA KEFALETİN KURULMASI

I. Mala Kefaletin Kurucu Unsuru: İrade Beyanı .....	21
II. Mala Kefaletin Geçerlilik Şartları .....	26
A. Kefilde Aranılan Şartlar .....	27
B. Asıl Borçluda Aranılan Şartlar .....	32
C. Alacaklıda Aranılan Şartlar .....	35

D. Borcun Konusunda Aranacak Şartlar .....	38
--	----

## İKİNCİ BÖLÜM

### MALA KEFALETİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. Mala Kefaletin Hükümleri .....	45
A. Kefilin Sorumluluğu .....	45
B. Alacaklının Hakları .....	58
C. Asıl Borçlu–Kefil İlişkisi Bakımından Hükümler .....	60
II. Mala Kefaletin Sona Ermesi .....	65
<b>SONUÇ</b> .....	81
<b>KAYNAKÇA</b> .....	83

## KISALTMALAR

b.	bin, ibn-i
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	bakınız
bsk.	baskı
bt.	bint-i, ibnet-i
c.	cilt
çev.	çeviren
<i>DİA</i>	<i>Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi</i>
<i>Eİ<sup>2</sup></i>	<i>Encyclopaedia of Islam</i> (ikinci edisyon)
haz.	hazırlayan
krş.	karşılaştırınız
md.	madde
nşr.	neşreden
nu.	numara
ö.	ölümü
s.	sayfa
sy.	sayı
v.	varak

# GİRİŞ

## I. Konunun Takdimi

Hukuk ve uygulama arasındaki ilişkinin, tarih boyunca hukuksal etkinliğin ne derecede olduğuna dair soruları teşvik etmesi beklenir. Hukuk tarihinin problem sahası içinde yapılacak bir değerlendirme, inceleme konusu dönemin gerek normatif kaynaklarını gerekse uygulamayı gösteren kaynaklarını kullanarak söz konusu ilişkinin mahiyetini ortaya koymayı amaçlar. Bir uçta uygulamanın tamamen normatif düzenlemeleri yansıttığı, diğer uçta ise uygulamanın normlara herhangi bir şey borçlu olmadığı düşünceleri arasında, ilişkinin bir ahenge sahip olma ihtimali araştırma konusu yapılabilir.<sup>1</sup>

Türk hukuk tarihi araştırmalarının Osmanlı Devleti'ni kapsayan yılları hakkında hukuk ile uygulaması arasındaki ilişki konusu özelinde 19. yüzyıl sonları ve 20. yüzyıl başlarında oryantalist araştırmacıların dile getirdiği iddialar, uzun yıllar boyunca Batı literatüründe bir hakikat kabul edilmiştir.<sup>2</sup> C. Snouck Hurgronje ve Ignaz Goldziher'in öncülük ettiği bu yöndeki değerlendirmeler, modern öncesi dönemde devlet ve toplumun hukukçuların tevarüs ettikleri ve öğrettiklerinden bağımsız olarak geliştiğini,<sup>3</sup> toplumun hukuka derin bir saygı beslemekle birlikte uygulamada hukuksal normlara riayet etmediğini ve hukuk eğitimi verenlerin hayatın ihtiyaçlarını çok az dikkate aldıklarını öne sürer.<sup>4</sup> Bu nedenle İslam ve Osmanlı hukuk tarihi boyunca uygulamanın hukukun öngördüğünden farklı bir şekil aldığı, hatta bazı alanlarda hukuksal normların mülga hale geldiğini savunur.<sup>5</sup>

Uygulamanın nasıl gerçekleştiğine ışık tutan hukuksal malzemenin 1970'li yıllarda kaynak olarak kullanılmasına kadar, söz konusu iddialar bazı açılardan tadil edilmiş olsalar

---

<sup>1</sup> Hukukun etkinliği meselesi için bkz. Orhan Münir Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş: Hukukun Varlığı, Manası, Değeri ve Ruhuna Üzerine Kritik Bir Reflexion*, 4. bsk., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971, s. 84-94.

<sup>2</sup> Abraham L. Udovitch, *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton University Press, Princeton 1970, s. 6.

<sup>3</sup> G.-H. Bousquet, J. Schacht (haz.), *Selected Works of C. Snouck Hurgronje*, E. J. Brill, Leiden 1957, s. 267.

<sup>4</sup> Bousquet, Schacht, s. 290.

<sup>5</sup> Ignaz Goldziher, "Fikh", *E.J. Brill's First Encyclopaedia of Islam, 1913-1936*, c. 3, E.J. Brill, Leiden 1987, s. 105.



da, sistemli bir değerlendirmeye konu yapılmamıştır.<sup>6</sup> Fakat mahkeme kayıtları (kadı sicilleri) başta olmak üzere kaynakların etkin ve karşılaştırmalı kullanımıyla, oryantalist kökenli iddiaların gerçekliğinde şüphe doğmuştur.<sup>7</sup> Her ne kadar, uygulamadaki hukuk ihlallerine atıf yaparak normun her zaman zorunlulukla takip edilmediği tespit edilebilse de,<sup>8</sup> yapılan çalışmalar aile hukuku ve sözleşmeler hukuku başta olmak üzere hukukun birçok alanında hukuksal normların geniş bir uygulama sahası bulunduğunu göstermektedir.<sup>9</sup> Udovitch'in 1970 tarihli eseri ve Gerber'in 1981 tarihli çalışması, İslam Hukuku'nun düzenlediği ortaklık türlerinin ve hükümlerinin tüccarlar arasında yaygın olarak uygulandığını tespit etmekle,<sup>10</sup> norm ve uygulamanın bir ahenk içinde bulunduğunu ileri süren çalışmalardan sayılabilir.

Osmanlı Devleti'nde uygulamanın hukuktan farklı yönde seyretmesinin bir nedeni olarak hukuk kaynaklarının dağınık ve kullanışsız olması gösterilmiştir. Modern hukuk normları gibi resmi tedvinlerin bulunmadığı bir hukuk düzeninde hukuk uygulayıcılarının ihtiyaç duydukları düzenlemeyi kolayca bulamadıkları iddia edilmiş, bu nedenle karar verirken hukuksal geçerliliği olan hükümleri kullanamadıkları ileri sürülmüştür.<sup>11</sup> Fakat kadıların verdiği kararlarda bilgi kaynakları her zaman doğrudan zikredilmese de, aradıkları hükmü kolayca bulamadıkları iddiası doğru değildir. Kaynakların modern hukuk normlarının aksine maddeleştirilmiş olmamasına karşılık kendine has bir sistematığe sahip olmaları, hukuk kaynaklarının dağınık olmadığının bir delilidir.<sup>12</sup>

Hukukun etkinliğini problemi çerçevesinde mala kefalet sözleşmesinin mahkeme kayıtlarındaki yansımalarını inceleyen bu çalışma Osmanlı Devleti'nin on sekizinci yüzyılının son çeyreğine yoğunlaşmaktadır. On dokuzuncu yüzyılda gerçekleşen hukukta batılılaşma

---

<sup>6</sup> Udovitch, s. 6.

<sup>7</sup> Haim Gerber, "The Muslim Law of Partnerships in Ottoman Court Records", *Studia Islamica*, sy. 53 (1981), s. 110.

<sup>8</sup> Udovitch, s. 6.

<sup>9</sup> Udovitch, s. 9.

<sup>10</sup> Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'iyye Sicilleri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5 (2005), s. 204.

<sup>11</sup> Bu fikrin hukuk tarihinde olduğu kadar hukuk antropolojisinde de bir yansıması olarak Max Weber'in kadı-adaleti (*kādi-justiz*) kavramı öne çıkmaktadır. Bu kavramın Weber'in düşünceleri bağlamında bir değerlendirmesi için bkz. Bryan S. Turner, *Max Weber ve İslam: Eleştirel Bir Yaklaşım*, çev. Yasin Aktay, Vadi Yayınları, Ankara 1991, s. 147-164. Osmanlı Hukuku üzerine yapılan bir çalışmada kavramın hukuk tarihi bakımından bir eleştirisi için bkz. Haim Gerber, *State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective*, State University of New York Press, Albany 1994, s. 25-28.

<sup>12</sup> Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 7. bsk., Beta Basım Yayım, İstanbul 2009, s. 97-98.

hareketlerinin yarım asır öncesinin ele alınmasında, on sekizinci yüzyılın sonlarında hukukun belli bir alanındaki durumun gösterilmesi suretiyle hukuksal değişimin seyrini ortaya koymayı hedefleyen çalışmaların bu hareketleri daha iyi anlamasına katkı sağlayacağı düşünülmüştür.

Hukukun çeşitli alanları ve kavramları arasından inceleme konusu olarak bir sözleşmenin seçilmesinde, hukuksal etkinliğin takip edilebilmesi noktasında sözleşmelerin verimli bir süreci içinde barındırdığı beklentisi ağır basmıştır. Hukuksal ilişkilerin temel unsurlarından olan sözleşmelerin hukuk ve uygulama arasında ne gibi bir bağlantı olduğunu, aralarında zıtlık mı yoksa bir ahengin mi bulunduğunu, varsa bu ahengin ne şekilde tezahür ettiğini daha kolay açığa vurabilmeleri nedeniyle, bir sözleşme incelenmiştir. Bu açıdan sözleşme tipleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Çalışmada sosyal ve ticari hayatın önemli bir unsuru olarak kefalet sözleşmesi seçilmiş, bazı açılardan farklı hukuki ve sosyolojik sonuçlara sahip olan kişiye kefalet değil, klasik sözleşmesel ilişkinin daha sıkı nitelikte ortaya çıktığı mala kefalet sözleşmesi ele alınmıştır.

Çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır: Giriş bölümünde kaynaklar ve yöntem hakkındaki açıklamalardan sonra Roma ve günümüz Türk Hukuku'nda kefalet sözleşmesinin nasıl düzenlendiğine değinilmekte, İslam Hukuku'nda genel olarak kefalet sözleşmesinin tanımı, kaynaklardaki yeri, diğer sözleşmelerle olan ilişkisi ve çeşitlerine yer verilmektedir. Mala kefaletin kurulmasına hasredilen birinci bölümde kurucu unsurlar ve geçerlilik şartları bakımından bir inceleme sunulmaktadır. İkinci bölümde mala kefalet sözleşmesinin kefil, alacaklı ve asıl borçlu açısından getirdiği hükümler ve sözleşmenin sona erme halleri gösterilmektedir. Mahkeme kayıtlarından elde edilen kefalet sözleşmesine dair hususlar birinci ve ikinci bölümde teorik kaynaklarla eşzamanlı olarak hukuki açıdan tahlil edilmektedir.

## **II. Kaynaklar ve Yöntem**

Osmanlı Hukuku'nda kefalet sözleşmesini konu alan bu çalışmada, bir sözleşme türü üzerinden Osmanlı Devleti'nde hukukun etkinliği problemine ışık tutacak bir araştırma yapılması hedeflenmektedir. Hukuk ve uygulama arasındaki ilişkinin incelenmesi hem uygulamanın ne şekilde seyrettiğini gösteren kaynakların hem de teorik hukuk metinlerinin

birlikte kullanılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle İslam Hukuku eserleri, fetvalar ve – uygulamayı ortaya koyması bakımından– mahkeme kayıtlarının önemi yadsınamaz.

Kadılarının en önemli bilgi kaynakları olarak İslam Hukuku kitapları başta gelir. Osmanlı hukuk düşüncesinin şekillenmesinde rol oynayan<sup>13</sup> bu metinler arasında gerek önceki İslam hukukçularının eserleri gerekse Osmanlı hukukçuları tarafından bu metinler esas alınarak telif edilen eserler yer almaktadır. el-Mergînânî'nin (ö. 1197/593) *el-Hidâye*'sine, Kudûrî'nin (ö. 1037/428) *el-Muhtasar*'ına, en-Nesefî'nin (ö. 1310/710) *Kenzü'd-dekâ'ik*'ına ve Tâcüşşerîa'nın (ö. 14./8. yy.) *el-Vikâye*'sine Fatih dönemine kadar Osmanlı mahkemelerinde sıkça başvurulmaktaydı. Fatih döneminden sonra Molla Husrev'in (ö. 1481/885) kendi eseri *Gurerü'l-ahkâm*'a şerh olarak yazdığı *Dürerü'l-hukkâm*'ına, Kanuni döneminden itibaren ise İbrahim el-Halebî'nin (ö. 1549/956) *Mülteka'l-ebhur*'una kadılar tarafından çokça başvurulmuştur.<sup>14</sup> Bu metinlerin uygulamadaki ağırlığının fazlalığı, bunların hilafına fetva verilmesinin hoş karşılanmamasından ve hukukçuların bu metinleri adeta kanun mesabesinde görmelerinden anlaşılabilir.<sup>15</sup>

Çalışmada el-Mergînânî'nin *el-Hidâye*'si<sup>16</sup> yanında, daha erken bir metin olan el-Mevsilî'nin (ö. 1284/683) *el-İhtiyâr*'ının kefalet bahisleri<sup>17</sup> kullanılmıştır. Yine Osmanlı Hukuku'nun uygulamasındaki ağırlığından dolayı Molla Husrev'in *Dürerü'l-hukkâm*'ının kefalet kısmı,<sup>18</sup> en-Nesefî'nin *Kenzü'd-dekâ'ik*'ının ez-Zeyla'î (ö. 1342/743) tarafından yapılmış bir şerhi olan *Tebyînü'l-hakâ'ik*'in<sup>19</sup> ve İbn Nuceym (ö. 1563/970) tarafından yapılmış bir şerhi olan *el-Bahru'r-râ'ik*'in kefalete ayrılan kısmı<sup>20</sup> incelenmiştir. On dokuzuncu yüzyıl başlarında eserlerini veren İbn Âbidîn'in (ö. 1836/1252) *Reddü'l-*

<sup>13</sup> Recep Cici, "Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5 (2005), s. 216.

<sup>14</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 98.

<sup>15</sup> Cici, s. 219-220.

<sup>16</sup> Ebü'l-Hasen Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekr el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, nşr. Muhammed Muhammed Tâmir, Hâfız Âşûr Hâfız, c. 3, Dâru's-Selâm, Kahire 2000/1420, s. 1045-1062.

<sup>17</sup> Ebü'l-fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr şerhu'l-muhtâr*, c. 2, Dâru'l-Beşâ'ir, Dimaşk 1996, s. 60-66. Bu eser daha ziyade *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr* adıyla anılmaktadır.

<sup>18</sup> Molla Husrev, *Dürerü'l-hukkâm fî şerhi gureri'l-ahkâm*, c. 2, Matba'a ve Kitâbhâne-i Mehmed Esad, İstanbul 1300, s. 365-380.

<sup>19</sup> Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâ'ik fî şerhi kenzi'd-dekâ'ik*, c. 4, el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1314, s. 147-170.

<sup>20</sup> Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed Mısrî Hanefî İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu kenzi'd-dekâ'ik*, c. 6, el-Matba'atü'l-İlmiyye, Kahire 1311, s. 221-266.

*muhtâr*'ındaki kefalet bahsine<sup>21</sup> de müracaat edilmiştir. Son olarak *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'deki kefalet düzenlemeleri (md. 612-672) ve Ali Haydar Efendi'nin (ö. 1935) *Dürerü'l-hukkâm* adlı *Mecelle* şerhindeki açıklamalar<sup>22</sup> kaynak olarak kullanılmıştır.

Kadılarının sıkça kullandığı bir diğer kaynak türü fetva kitaplarıdır. Hukuk metinlerinin mahkemelerde hüküm verilmesine yardımcı olacağı düşüncesiyle İslam hukuk tarihinde fetvaların derlendiği birçok kitap ortaya çıkmıştır. Hanefî mezhebinin muteber görüşlerinin yer aldığı *el-Fetâva'l-Hindiyye* (diğer adıyla *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye*) İslam dünyasında önde gelen örneklerdendir.<sup>23</sup> Soru-cevap tarzında yazılan ve kesin cevap içeren fetva mecmuaları, hem uygulamada en çok karşılaşılan problemleri konu edinmesi hem de hukukçular tarafından muteber kabul edilen görüşleri içermesi nedeniyle Osmanlı kadılarının kullandığı önemli bir kaynaktır.<sup>24</sup> Şeyhülislam fetvalarının kullanımında yoğunluk görülen Osmanlı mahkemelerinde başvuru arasında şunlar sayılabilir:<sup>25</sup> Ebussuud Efendi'nin (ö. 1574/982) fetvaları, Zekeriyazade Yahya Efendi'nin (ö. 1677/1088) *Fetâvâ Yahya Efendi*'de, Ankaralı Mehmed Efendi'nin (ö. 1687/1098) *Fetâvâ Ankaravî*'de, Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1692/1103) *Fetâvâ-yı Ali Efendi*'de, Feyzullah Efendi'nin (ö. 1703/1115) *Fetâvâ-yı Feyziyye*'de, Menteşzade Abdürrahim Efendi'nin (ö. 1716/1128) *Fetâvâ Abdürrahim*'de, Yenişehirli Abdullah Efendi'nin (ö. 1743/1156) *Behcetü'l-fetâvâ*'da, Dürrizade Mehmed Efendi'nin (ö. 1800/1215) *Netîcetü'l-fetâvâ*'da toplanan fetvaları. Yine, *Fetâvâ-yı Kâdîhân* (diğer adıyla *el-Fetâva'l-Hâniyye*), *Fetâvâ-yı Tatarhâniyye* ve *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*'nin (diğer adıyla *el-Câmi'u'l-vecîz*) çokça kullanıldığı anlaşılmaktadır.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdulazîz Dîmaşkî İbn Âbidîn, *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr: Şerhu tenvîri'l-ebâr*, c. 5, Dâru Kahramân li'n-Neşr ve't-Tevzî', İstanbul 1984, s. 281-339.

<sup>22</sup> Hoca Eminefendizade Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, c. 2, 3. bsk., Matba'a-ı Ebuzziyâ, Kostantiniyye 1330, s. 2-152.

<sup>23</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 97.

<sup>24</sup> Osmanlı döneminde verilen fetvaların yazılma süreci ve tarzı için bkz. Uriel Heyd, "Some Aspects of the Ottoman Fetva", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, sy. 32 (1969), s. 35-56 (Türkçesi için bkz. "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*, çev. Fethi Gedikli, sy. 9/1-3 (1995), s. 287-317). Osmanlı döneminde yazılan fetvaların tanıtımı ve değerlendirilmesi için bkz. Şükrü Özen, "Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5 (2005), s. 249-378.

<sup>25</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 99.

<sup>26</sup> Cici, s. 226.

Çalışmada Osmanlı fetvahanesinin muteber kabul ettiği ve on sekizinci yüzyıl sona ermeden verilmiş fetvalardan oluşan Çatalcalı Ali Efendi'nin *Fetâvâ-yı Ali Efendi*,<sup>27</sup> Yenişehirli Abdullah Efendi'nin *Behcetü'l-fetâvâ*,<sup>28</sup> Şeyhülislam Feyzullah Efendi'nin *Fetâvâ-yı Feyziyye*<sup>29</sup> ve Dürrizade Mehmed Arif Efendi'nin *Netîcetü'l-fetâvâ*<sup>30</sup> adlı mecmualarda bir araya getirilen fetvalarının kefalet dair kısımları kullanılmıştır.

İslam tarihinde ilk örneklerine Emevîler döneminde rastlanan mahkeme kayıtlarında (şer'iyye sicilleri, kadı sicilleri) mahkemede verilen kararlar ve yapılan işlemlerin bir sureti bulunmakta, böylece kayıtlar bir ispat vasıtası olma özelliği kazanmaktadır.<sup>31</sup> Osmanlı Devleti'nde on altıncı yüzyılın sonlarına kadar Arapça, daha sonra genellikle Türkçe olarak tutulan kayıtlar, hukuk uygulamasının takip edilebileceği en önemli araştırma kaynağı niteliğindedir. İçerdiği bilgiler nedeniyle sadece hukuk tarihçileri için değil, Osmanlı Devleti'ni konu edinen muhtelif disiplinlere mensup pek çok araştırmacı için de önemli ve birinci el kaynaklardır.<sup>32</sup> Mahkeme kayıtlarının tek başına değil diğer araştırma kaynakları ile birlikte kullanılmasının ve kayıtlara bir soru ile yaklaşılmasının lüzumu, birçok kez dile getirilmiş bir husustur.<sup>33</sup>

Çalışmamızda 1791-1795/1206-1210 yılları arasını kapsayan Galata Mahkemesi'ne ait yirmi yedi defter ve aynı yılları içeren İstanbul Mahkemesi'ne ait dokuz defterin tamamı taranmıştır. Söz konusu defterler ikisi hariç hüccet ve ilamlar ile kassam hükümlerini ihtiva etmektedir. Aynı yıllar dahilinde Galata Mahkemesi'ne ait iki adet muhasebe defteri taranmakla birlikte, çalışma çerçevesinde mala kefalet sözleşmesine dair doğrudan bilgi sunmadığından dışarıda bırakılmıştır. Mahkeme seçiminde bazı hususlar göz önüne alınmıştır: Mala kefalet sözleşmesiyle önemli bir bağı bulunan borç doğurucu işlemlerin daha fazla

<sup>27</sup> Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, c. 1, Matba'a-ı Âmire, İstanbul 1311-1312, s. 336-358.

<sup>28</sup> Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ ma'a'n-nukûl*, Dâru't-Tıbbâ'ati'l-Âmire, İstanbul 1266, s. 312-328.

<sup>29</sup> Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, haz. Süleyman Kaya, Klasik Yayınları, İstanbul 2009, s. 225-230.

<sup>30</sup> Dürrizade Mehmed Arif Efendi, *Netîcetü'l-fetâvâ ma'a'n-nukûl*, Matba'a-ı Âmire, İstanbul 1265, s. 274-288.

<sup>31</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 100-101.

<sup>32</sup> Gedikli, "Şer'iyye Sicilleri", s. 188.

<sup>33</sup> Gedikli, "Şer'iyye Sicilleri", s. 207-208; Yunus Uğur, "Mahkeme Kayıtları (Şer'iye Sicilleri): Literatür Değerlendirmesi ve Bibliyografya", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 1 (2003), s. 201; Ali Akyıldız, "Yakınçağ Osmanlı Sosyo-Ekonomik Tarihi Araştırmalarında Kaynak Sorunları: Arşiv ve Arşiv-dışı Malzemenin Önemi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. 2 (1998), s. 166.

gerçekleştiği düşüncesiyle Galata'da yetkili Osmanlı mahkemesine ait kayıtların yanında, mahkeme çeşitliliğinin sağlanarak olası karşılaştırmalara imkan tanınması bakımından İstanbul Mahkemesi'ne ait kayıtlar da kullanılmıştır. İnceleme sonucunda kefalet sözleşmesini içerdiği tespit edilen kayıtlar, sözleşmenin hukuki sistematığının korunduğu tezimizin ilgili bölümünde teorik açıklamalar eşliğinde analiz edilmektedir; böylece uygulamanın hukuki zeminin anlaşılmasına katkı sağlamanın yanında, hukukun normatif boyutu ve uygulamaya dönük veçhesinin karşılaştırılabilirliği amaçlanmaktadır.

İslam Hukuku'nda kefalet sözleşmesi üzerine daha önce yapılan çağdaş araştırmalar,<sup>34</sup> İslam Hukuku kitaplarını esas alan ve fetvaları da yer yer kullanan araştırmalardır. Abdullah Kahraman'ın konuyla ilgili ilk müstakil doktora çalışması hüviyetindeki *İslam Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı* başlıklı eseri kefalet sözleşmesinin İslam Hukuku'ndaki hükümlerini derli toplu olarak ortaya koymanın yanında, günümüz İslam hukukçularının yorumlarını dahil ederek bu hükümlerin modern hukukta teminat gayesi güden sözleşme türleriyle olan ilişkisine de yer vermektedir. Günümüz Borçlar Hukuku sistematığını takip eden Kahraman, Borçlar Hukuku'nda düzenlenmediği gerekçesiyle<sup>35</sup> kişiye kefalet sözleşmesini işlememiştir. Bu kaynaklar dışında, İslam Hukuku alanında Arapça olarak yirminci yüzyılda yapılmış bazı çalışmaların kefalet sözleşmesine yer verdiği görülmektedir.<sup>36</sup>

Teorik hukuk metinlerinin yanında uygulama kaynaklarını da kullanan araştırmacılardan on altıncı ve on yedinci yüzyılda mudarebe şirketinin görünümünü ele alan Fethi Gedikli ile on sekizinci yüzyılda karz akdini inceleyen Süleyman Kaya'nın

---

<sup>34</sup> Halis Demir, *İslam Hukukunda Kefalet*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1995; Mehmet Ergun, *İslam Hukukunda Kefalet*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1991; Abdullah Kahraman, *İslam Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul 2008 (*İslam Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1997).

<sup>35</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi* s. 20.

<sup>36</sup> Ali el-Hafîf, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 2 c., el-Matba'atü'l-Fenniyye, Bulak 1971-1973; Abdülkerîm Zeydân, *el-Kefâle ve'l-havâle fi'l-fikhi'l-mukâren ma'a mukaddimetin fi'l-hilâf ve esbâbihi*, Mektebetü'l-Kuds, Beyrut 1975/1395; Ali Ahmed es-Sâlûs, *el-Kefâle ve tatbikâtuha'l-mu'âsıra: Dirâse fi'l-fikhi'l-İslâmî mukâreneren bi'l-kânûn*, 2. bsk., Mektebetü'l-Felâh, Kahire 1987/1407.

çalışmaları öne çıkmaktadır.<sup>37</sup> Esas olarak Galata Mahkemesi'ne ait kayıtları kullanan Gedikli, İstanbul, Üsküdar ve Ahi Çelebi mahkemelerinden de yararlanmışır. İstanbul Kadılığı ve Rumeli Kazaskerliği'nde tutulan kayıtlar ile İstanbul Ahkam Defterleri'ni tarayan Kaya, muamele-i şer'iyye, *bey' bi'l-vefâ* ve *bey' bi'l-istiğlâl* usulleri çerçevesinde karz akdinin uygulamasını göstermeye çalışmışır.

### III. Roma ve Günümüz Türk Hukuklarında Kefalet Sözleşmesi

Roma Hukuku'nda düzenlenen teminat sözleşmelerinden biri olan kefalet tüm unsurlarıyla birlikte tanımlanmamıştır, fakat Iustinianus'un *Institutiones*'inde "birçok hallerde, vaat eden yerine, kefil ismi altında, başka kimseler de borçlanırlar; bu da alacaklıları daha dikkatli bir teminat altına almak için yapılır" şeklinde yer bulmuştur. *Sponsio*, *fidepromissio* ve *fideiussio* kavramlarıyla ifade edilen bu sözleşme, asıl borç ilişkisi kurulduktan sonra alacaklının üçüncü bir kişiye "Aynı şeyi vermeyi taahhüt ediyor musun?" sorusunu yöneltip üçüncü kişinin "Taahhüt ediyorum" demesiyle kurulurdu. Yalnızca Romalılar arasında yapılabilen *sponsio* ve yabancılarla da yapılabilen *fidepromissio*, sözlü olarak kurulan bir borç ilişkisi için gerçekleştirilirdi. Daha sonraları sözlü veya yazılı tüm sözleşmelerden doğan borçlar için *fideiussio* işlemi yapılabilmesi kabul edildi.<sup>38</sup>

Fer'i niteliğe sahip olan ve ivazsız olarak kurulan kefalet sözleşmesinde, Iustinianus dönemine kadar alacaklı ister asıl borçluya isterse kefile başvurabilirdi. Verme, yapma ve yapmama borçları, yani her türlü borç kefaletin konusu olabilirdi. Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, üçüncü bir kişiye "aynı şeyi taahhüt veya temin ediyor musun" sorusunun sorulduğu *stipulatio* usulüyle sözleşme kurulmuş olmalı; konusu hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olmayan ve geçerli olarak kurulan bir asıl borç bulunmalıdır. Sözleşmenin şartlara bağlanması mümkündür, ancak bu şartların imkansız nitelikte olmaması gerekir. Kefilin *stipulatio* ehliyeti bakımından Roma Hukuku'nda tabi olduğu kurallar, kefalet

<sup>37</sup> Fethi Gedikli, *Osmanlı Şirket Kültürü: XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudarebe Uygulaması*, İz Yayıncılık, İstanbul 1998; Süleyman Kaya, *XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.

<sup>38</sup> Bülent Tahiroğlu, "Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 42/1-4 (1977), s. 325; Kadir Gürten, *Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 74-77.

sözleşmesinin geçerli olması için de aranırdı. Sözleşmede asıl borçlu–kefil ve alacaklı–kefil ilişkileri ile kefiller arasındaki ilişkilerin hukuki boyutunun bir kısmı yasalarla, bir kısmı ise *preatorun* verdiği kararlarla düzenlenmiştir.<sup>39</sup>

Roma Hukuku’nda kefalet sözleşmesi asıl borcun sona ermesine bağlı olarak ortadan kalkardı. Yine, alacaklı asıl borçluya veya kefile başvurmuş ve açılan dava *litis contestatio* (davanın tespiti) denilen aşamaya gelmişse, sürecin sonunda alacaklı tatmin olmasa bile kefalet sözleşmesi sona ererdi, alacaklı asıl borçluya veya kefile artık başvuramazdı. Kefilin ölmesi halinde *sponsio* ve *fidepromissioda* sözleşme sona ererken, *fideiussioda* kefilin mirasçıları borçtan sorumlu tutulabilirdi. *Furia* kanunu ile *sponsio* ve *fidepromissio* usullerinde kefil olma süresi iki yılla sınırlı hale getirilmiş, iki yılın sonunda sözleşmenin sona ermesi öngörülmüştür. Borcun sona ermesinin genel sebepleri de kefalet sözleşmesinin sona ermesine yol açardı: İfa, ibra, alacaklı ve kefil sıfatlarının birleşmesi, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık, yenileme, takas vb.<sup>40</sup>

Günümüz Türk Hukuku’nda 818 sayılı ve 1926 tarihli Borçlar Kanunu’nun 483. ve 503. maddeleri arasında düzenlenen kefalet sözleşmesi, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi kefilin taahhüt etmesi olarak tanımlanmaktadır (md. 483). Mevzuat İsviçre Borçlar Kanunu’nun değişik 492. maddesinde asıl borcun mutlaka sözleşmeden doğması aranmamaktadır. Kanunda kefaletin şartları, türleri, sona ermesi, kefilin sorumluluğu ve hakları düzenlenmektedir. BK’nın düzenlemesine göre kefalet, asıl borcun alacaklısı ile üçüncü kişi arasında yapılan, asıl borçtan bağımsız ve onun hukuki sebebinden farklı bir hukuki sebebe dayanmakla birlikte fer’i nitelikte olan, konusu para olan ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin geçerliliği, geçerli bir asıl borcun bulunmasına, sözleşmenin yazılı şekle uygun olarak yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı belirli miktarın sözleşmede gösterilmesine bağlıdır (md. 484-485). Kefil tam fiil ehliyetine sahip olmalı, asıl borcun niteliğinde yanılmamış olmalıdır. Fakat asıl borcun yanılma veya ehliyetsizlik nedeniyle geçerli olmadığı durumlarda da, kefil taahhüt anında bu durumu biliyorsa, kanuna

---

<sup>39</sup> Tahiroğlu, s. 327; Gürten, s. 82-85 ve 94-101.

<sup>40</sup> Tahiroğlu, s. 327; Gürten, s. 132.



göre sözleşme geçerli olur (md. 485). Sözleşmenin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.<sup>41</sup>

Kanunda kefalet sözleşmesinin çeşitleri olarak adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet ve rücu kefalet sayılmıştır (md. 486-489). Kefilin sorumluluğunun tali nitelikte olduğu adi kefalette alacaklı borcun ödenmesi için öncelikle asıl borçluya başvurmalıdır. Müteselsil kefalette tali sorumluluktan bahsedilemez. Birlikte kefalette ise kefillerin sorumluluğu payları oranındadır. Kefile kefalette sorumluluğun müteselsil olup olmayacağı kararlaştırılabilir. Asıl borçluya rücu eden fakat alacağını tahsil edemeyen kefile kefalet sözleşmesi yapılabilir.<sup>42</sup>

BK'da kefilin borcunun kapsamı ve borcun muacceliyet kesbetmesi durumundaki sorumluluğu zikredildikten (md. 490-491) sonra sözleşmenin sona erme halleri sıralanmıştır. Kanuna göre asıl borcun düşmesi ve belli bir süre için kefil olunmuşsa sürenin bitmesi durumunda kefiliden talepte bulunulamaz (md. 492-493). Süre sınırı olmayan kefalette, memur ve müstahdemlere kefil olmanın sona erme halleri de düzenlenmiştir (md. 494-495). Kefilin asıl borçluya ve alacaklılara karşı sahip olduğu hakları düzenleyen maddelerle (md. 496-503) ilgili bölüm sona erer.<sup>43</sup>

#### **IV. İslam Hukuk Literatüründe Kefalet Sözleşmesi**

##### **A. Kefaletin Tanımı ve Kaynaklardaki Yeri**

Kefalet kelimesi Arapça k-f-l kökünden gelen bir isimdir. Sözlükte bir şeyi bir şeye eklemek/katmak, boynuna almak, boyun eğmek, gözetmek, bakımını üstlenmek, birinin borcunu ödemeyi kabul etmek anlamlarına gelmektedir.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Cevdet Yavuz, "Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri", *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, sy. 12/1-2 (2004), s. 19-26.

<sup>42</sup> Yavuz, s. 31-36.

<sup>43</sup> Borçlar Kanunu'nun kefalet düzenlemesi hakkında geniş bilgi için bkz. Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1964; Burak Özen, *Kefalet Sözleşmesi: Özellikleri, Kuruluşu, Türleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

<sup>44</sup> Mevsilî, s. 60; Mergînânî, s. 1045; Zeyla'î, s. 145; Molla Husrev, s. 365; İbn Nüceym, s. 221; Ali Haydar, s. 3.

Âl-i İmrân 3/37’de “... Zekeriyâ’yı da ona (bakmaya) memur etti” buyrulmakla, Hz. Meryem’in Hz. Zekeriyâ’nın himayesine verildiği ifade edilmektedir.<sup>45</sup> Hz. Peygamber bir hadis-i şerifinde “Ben ve yetime kefil olan kişi (parmaklarını göstererek) cennette şu ikisi gibi (beraber) olacağız” demiştir, burada yetimin bakımını üzerine alma anlamı vardır.<sup>46</sup>

Sözlük anlamı bakımından kefalet, *hamâle* ve *ze‘âmet* gibi kelimelerle yakın anlamlıdır.<sup>47</sup> Bir şeyi üstlenme ve taahhüt etme anlamına gelen *damân* da, dar anlamda kefaleti ifade eder.<sup>48</sup>

Kefalet farklı İslam mezheplerine mensup hukukçular tarafından kısmi farklılıklarla tanımlanmıştır. Fakat önemli bir farklılık, mala kefaleti ifade etmek üzere Hanefîlerin daha ziyade kefalet terimini, diğer mezhep mensuplarının *damân* kelimesini kullanmaları;<sup>49</sup> kişiye kefalette ise Mâlikîlerin *damânu’l-vech* tabirini, diğer mezheplerin “kefalet”i kullanmalarıdır.<sup>50</sup> Dilde konuluşları bakımından incelendiğinde, kefaletin daha çok kişiler için, *damân*ın ise mallar için konulduğu;<sup>51</sup> yine, bulunduğu yerden ayrılması mümkün olan mallar için kefaletin, mümkün olmayan mallar için *damân*ın kullanıldığı görülmektedir.<sup>52</sup>

Kefalet Hanefîler tarafından “borcun istenmesi hususunda kefilin zimmetini asıl borçlunun zimmetine katmak” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>53</sup> *Mecelle*’de ise tanım şöyledir (md. 612): “Kefalet, bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir. Yani bir kimse, zatını diğerin zatına zammedip ve onun hakkında lazım gelen mutalebeyi kendi dahi iltizam etmektir”. Şâfiîler kefaleti “başkasının zimmetinde sabit olan bir borcu veya kefil olunmuş bir malı, eşyayı yahut getirilmesi gereken bir kişiyi teslim etme sorumluluğunu yüklenmek” olarak; Mâlikîler “borç konusunda asıl borçludan başkasının zimmetinin de o

---

<sup>45</sup> Mevsilî, s. 60; Mergînânî, s. 1045; Zeyla‘î, s. 145. Kur’an’dan yapılan alıntılarda Hasan Basri Çantay’ın meali kullanılmıştır, bkz. Hasan Basri Çantay, *Kur’an-ı Hakim ve Meal-i Kerim*, 2. bsk., Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1957.

<sup>46</sup> Mevsilî, s. 60; Zeyla‘î, s. 145-146; İbn Âbidîn, s. 281.

<sup>47</sup> H. Yunus Apaydın, “Kefalet”, *DİA*, c. 25, İstanbul 2002, s. 168.

<sup>48</sup> Hamza Aktan, “Daman”, *DİA*, c. 8, İstanbul 1993, s. 450.

<sup>49</sup> Aktan, s. 450.

<sup>50</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s.51.

<sup>51</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 50.

<sup>52</sup> Apaydın, “Kefalet”, s. 168.

<sup>53</sup> Mevsilî, s. 60; Mergînânî, s. 1045; Zeyla‘î, s. 146; İbn Nüceym, s. 221;; Ali Haydar, s. 3.

borçtan sorumlu olması” şeklinde; Hanbelîler “bir borcun yüklenilmesi konusunda kefilin zimmetini asıl borçlunun zimmetine eklemek” olarak tanımlamışlardır.<sup>54</sup>

Kefaletin tanımı konusunda mezhepler arasındaki bir diğer farklılık, kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla kefilin zimmetine borcun mu yoksa borcun istenmesinin mi dahil olduğu meselesindedir. Hanefîlerin çoğunluğuna göre kefalet sözleşmesi alacaklıya yalnızca talep hakkı sağlar, borcu asıl borçlunun zimmetinden alıp kefilin zimmetine geçirmez, borç alacaklının zimmetinde de bulunmaya devam eder. Dolayısıyla kefilin zimmetinde sabit olan şey asıl borç değil bu borcun istenmesidir (*mutâlebe*).<sup>55</sup> Zira hakkın güvence altına alınması, borcun kefilin zimmetinde doğmasına gerek kalmadan, mutalebenin kefilin zimmetinde doğmasıyla sağlanmıştır.<sup>56</sup> Hanefîlerin dışındaki mezhepler ve bazı Hanefîler asıl borçlunun ve kefilin zimmetlerinin bittiğini, yani borcun hem asıl borçlunun hem de kefilin zimmetinde sabit olduğunu kabul etmektedir. Onlara göre alacaklının talep hakkı, kefilin de borçlu olmasından ileri gelir.<sup>57</sup> Mezhepler arasında kefaletin hukuki sonuçlarının büyük ölçüde benzer olması, bu ayırımın lafzi olduğunu söylemeye müsaittir. Farklılıkların keskin olduğu da söylenemez, zira Hanefîler bazı durumlarda borcun kefilin zimmetinde olduğunu kabul etmektedirler.<sup>58</sup> Serahsî'nin (ö. 1090/483) “güvence sağlamak üzere kefilin zimmetinin borçlunun zimmetine katılmasını gerektiren akit” şeklindeki tanımı Hanefîlerde kabul görmüş, fakat Mevsilî (ö. 1284/683) ve Haskefî (ö. 1677/1088) gibi bazı sonraki dönem İslam hukukçuları “güvence sağlama” tabirinin yerine “zimmetin zimmete borcun istenmesi konusunda bağlanması” şeklindeki tanımı benimsemişlerdir. Böylece hem kefilin sorumluluğu mutalebeyle sınırlanmış hem de güvence fonksiyonu da tanımında korunmuştur.<sup>59</sup>

İslam hukukçuları mala kefalet sözleşmesinde kendi zimmetini başkasının zimmetine ekleyen kişiye *kefil*, asıl borcun borçlusuna (*asil*) *mekfûlün anh*, lehine kefil olunan alacaklıya (*tâlib*) *mekfûlün leh*, kefilin teslim veya eda etmeyi üstlendiği şeye de *mekfûlün bih*

<sup>54</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 53; Hafif, c. 2, s. 6-7; Sâlûs, s. 20-23.

<sup>55</sup> Mevsilî, s. 60; Merginânî, s. 1045; Zeyla'î, s. 146; İbn Nüceym, s. 222; İbn Âbidîn, s. 281; Ali Haydar, s. 3.

<sup>56</sup> Ali Haydar, s. 3.

<sup>57</sup> Apaydın, “Kefalet”, s. 169.

<sup>58</sup> Kefilin yalnızca talep hususunda sorumlu olması prensibi sıkı sıkıya korunsaydı, mala kefalette asıl borçlunun emri üzerine kefil olan kişinin ölümü ile kefilin terekesinden borcun tahsil edilmesi gerekmezdi. Halbuki bu örnekte borç terekeden tahsil edilebilmektedir, bkz. Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 57.

<sup>59</sup> Apaydın, “Kefalet”, s. 169; Mevsilî, s. 60.

demektedirler.<sup>60</sup> *Mecelle*'ye göre kefil, “(...) kendi zimmetini aharın zimmetine zammeden yani aharın müteahhid olduğu şeye kendi dahi müteahhid olan kimsedir (...)” (md. 618). Asıl borcun alacaklısı, “kefalet hususunda talib ve dayın olan kimsedir” (md. 619). “Mekfulün bih, kefilin teslimine ya edasına müteahhid olduğu şeydir” (md. 620).

İslam Hukuku kefalet sözleşmesini meşru bir işlem olarak görmüş ve bu sözleşmeye bazı hukuki sonuçlar bağlamıştır. Dini menşeli bir hukuk olan İslam Hukuku'nda bir hukuki ilişkinin meşruiyetini göstermek için işlemin hangi delillere istinat ettiği ortaya konmaktadır.<sup>61</sup> Bu anlamda kefalet sözleşmesinin Kitap, Sünnet ve icma ile sabit olduğu İslam hukukçuları tarafından dile getirilmiştir.<sup>62</sup>

Kur'an'da k-f-l kökünden türeyen on kelimeye rastlanmaktadır.<sup>63</sup> Bunların bazıları gözetmek, bakımını üstlenmek anlamına gelmektedir; bir tanesi şahit olma anlamındadır. Dolayısıyla bu kelimelerin hepsi de kelimenin hukuki anlamını değil sözlük anlamını ifade ettiği söylenebilir.<sup>64</sup> İslam hukukçularının kefalete Kur'an'dan getirdikleri dayanak, z-'a-m kökünden türeyen *za'im* lafzının geçtiği Yûsuf suresi 12/72'dir.<sup>65</sup> “Dediler ki: ‘Padişahın su kabını arıyoruz. Onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var. Ben de buna kefilim’ (ve ene bihi za'im)”. Müfessirler tarafından kefil anlamında tefsir edilen bu ayetteki *za'im* lafzı, kefaletin meşruiyetinin delili olarak gösterilmiştir.<sup>66</sup> Bu ayette padişah bahşişi vaat etmekle borçlu durumundadır, kabı bulan kişi borcun alacaklısıdır. Bahşişi padişah adına vaat eden kişi ise kefildir, alacaklı bahşişi ondan da alabilecektir. Bazı müfessirlerce “şahit” bazıları tarafından

---

<sup>60</sup> Mevsilî, s. 60; Mergînânî, s. 1049-1050; Zeyla'î, s. 146-147; İbn Nüceym, s. 224-225. Kefalet sözleşmesi Fransızca'ya *cautionnement*, Almanca'ya *bürgschaft*, İngilizce'ye çoğunlukla *surety*, *suretyship*, *surety-bond*; bazen *bail*, *bailment* yahut *guarantee/guaranty* şeklinde tercüme edilmektedir. İngilizce'de kefil için *guarantor/surety*, asıl borçlu için *debtor/principal debtor*, alacaklı için *creditor* kullanılmaktadır, bkz. *Türk Hukuk Lugatı*, Maarif Vekaleti, Ankara 1944, s. 197; Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford 1964, s. 158; Y. Linant de Bellefonds, “Kafâla”, *EF*, c. 4, Leiden 1978, s. 404. İngilizce'ye tercüme meselesi için ayrıca bkz. Nicholas H. D. Foster, “The Islamic Law of Guarantees”, *Arab Law Quarterly*, sy. 16/2 (2001), s. 138-139.

<sup>61</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 61-62.

<sup>62</sup> Ali Haydar, s. 2.

<sup>63</sup> Âl-i İmrân 3/37 ve 44; en-Nisâ 4/85; en-Nahl 16/91; Tâhâ 20/40; el-Enbiyâ 21/85; el-Kasas 28/12; Sâd 38/23 ve 48; el-Hadîd 57/28.

<sup>64</sup> Apaydın, “Kefalet”, s. 169; Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 69.

<sup>65</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1050; İbn Nüceym, s. 224; Ali Haydar, s. 2; Haffî, s. 16.

<sup>66</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 71.

“kefil” olarak tefsir edilen el-İsrâ 17/92’deki *kabîl* lafzı, Kâsânî’ye (ö. 1191/587) göre kefaletin meşruiyetine Kur’an’dan bir delildir.<sup>67</sup>

İslam hukukçularının kefaletin meşruiyetine Sünnet’ten getirdikleri delil, Hz. Peygamber’in “kefil, damindir”<sup>68</sup> hadisidir.<sup>69</sup> Ölen fakir borçluya kefil olunabileceğine delil olarak kullanılan bir hadiste,<sup>70</sup> arkasında mal bırakmadan borçlu olarak ölen kişinin cenaze namazının kılınmasını Hz. Peygamber önce sahabeye bırakmış, ölenin borcuna sahabeden Ebû Katâde kefil olduktan sonra namazı bizzat kıldırıştır.<sup>71</sup> Bunların dışında delil olarak birçok hadis mevcuttur.<sup>72</sup>

İslam hukukçuları kefalet sözleşmesinin meşru olduğuna dair icma etmişlerdir.<sup>73</sup> Borcu teminat altına alma yollarından biri olarak kefaletin İslam Hukuku’nun genel prensiplerine ve hedeflerine aykırı olmadığı söylenebilir.<sup>74</sup> Bazı hukukçular bu sözleşmenin muhtaç duruma düşenlere bir yardım olduğunu ve sevap kazandıran bir iş olduğunu belirterek kefaleti teşvik etmektedirler.<sup>75</sup> Öte yandan, irade beyanında kullanılan lafızlar, borcun tesliminin nerede yapılacağı gibi kefalet sözleşmesinin bazı ayrıntılarında hukukçular örfü nazara alarak hüküm vermişlerdir. *Mecelle* de lafızlar konusunda örfü atıf yapmaktadır (md. 622): “Kefilin icabı, yani elfaz-ı kefalet, örf ve adette taahhüd ve iltizama delalet eden sözlerdir. Mesela, kefil oldum yahut kefilim veya daminim dese kefalet münakid olur.”

---

<sup>67</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 72.

<sup>68</sup> “*ez-Za’imü gârimün*”. Bkz. Ebû Dâvûd, “Büyü”, 88; Tirmizî “Büyü”, 39, “Vesâyâ”, 5; İbn Mâce, “Sadâkat”, 9.

<sup>69</sup> Mevsilî, s. 60; Mergînânî, s. 1045; Zeyla’î, s. 147; İbn Nüceym, s. 224; İbn Âbidîn, s. 285; Ali Haydar, s. 2.

<sup>70</sup> Buhârî, “Havâlât”, 3.

<sup>71</sup> Muhammed Revvâs Kal’acî, “Kefâle”, *el-Mevsû’atu’l-fikhiyyetü’l-müeyyessere*, haz. Muhammed Revvâs Kal’acî, c. 2, Dâru’n-Nefâ’is, Beyrut 2000/1421, s. 1644.

<sup>72</sup> Bu hadisler için bkz. Sâlûs, s. 31-45.

<sup>73</sup> Zeyla’î, s. 152.

<sup>74</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 77.

<sup>75</sup> Ali Haydar, s. 2; Apaydın, “Kefalet”, s. 171.

## B. Kefaletin Mahiyeti ve Benzer Sözleşmelerle İlişkisi

Kefalet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran özellikleri, sözleşmenin mahiyetini oluşturur. Bu özellikler kefaletin fer'i bir borç olması, taliliği, ivazsız olması, tek tarafa borç yüklemesi ve muhataralı (riskli) olmasıdır.

Kefalet sözleşmesinin fer'i olması, başka bir borcun varlığına dayalı olarak kurulabilmesi anlamını taşır. Alacaklı ile asıl borçlu arasındaki borç ilişkisinin İslam Hukuku'nun muteber kabul ettiği bir borç olması gerekir. Kefalet sözleşmesinin bir asıl borç bulunmadan gerçekleşmesi mümkün değildir.<sup>76</sup> Bu özelliğin en önemli sonuçları, asıl borcun sona ermesiyle kefalet sözleşmesinin de sona ermesi, asıl borçlunun borcundan kurtulmasıyla kefilin de kurtulması,<sup>77</sup> kefilin sorumluluğunun asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır olmaması, borçlunun borcu ödemediğinden haberdar olmadan ödeme yapan kefilin alacaklıdan miktarı tahsil edebilmesidir.<sup>78</sup> Asıl borcun geçersizliği ortaya çıkarsa, ona dayalı olarak kurulan kefalet sözleşmesi de geçersiz olur. Kefaletin müstakil bazı özellikleri de vardır. Mesela asıl borcun şarta bağlanmadığı durumlarda kefalet sözleşmesi şartlara bağlanabilir. Yine asıl borcun hukuki sebebi çeşitlilik arz edebilir, fakat kefalet sözleşmesinin hukuki sebebi asıl borcun teminat altına alınmasıdır.<sup>79</sup>

Kefalet sözleşmesinin tali nitelikte olup olmaması, alacaklının öncelikle asıl borçluya mı, kefile mi başvuracağı yahut ikisine de mi başvurabileceği meselesiyle ilgilidir. Hanefilere göre alacaklı bu konuda muhayyerdir, isterse asıl borçluya isterse kefile başvurup alacağını talep edebilir.<sup>80</sup> Mâlikîlerde bu konu modern hukuktaki adi kefalet sözleşmesine benzemektedir: Asıl borçlu borcu ödeyecek güçte olup gaip olmadıkça yahut temerrüde düşmüş olmadıkça kefile müracaat edilemez. Asıl borçlu gaip olup varlığı sabit olan malından hakkını almak alacaklı için zor değilse durum yine bu şekildedir.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> Mevsilî, s. 60 ve 62.

<sup>77</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245; Ali Haydar, s. 128.

<sup>78</sup> Apaydın, "Kefalet", s. 170.

<sup>79</sup> Zeyla'î, s. 146; İbn Nüceym, s. 224.

<sup>80</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; Molla Husrev s. 365; İbn Âbidîn, s. 284; Ali Haydar, s. 82-84.

<sup>81</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 64.

İslam hukukçuları kefalet sözleşmesinin teberru özelliğine sahip olduğunu belirterek,<sup>82</sup> kişinin kefil olmasından dolayı bir ücret talep etmesine cevaz vermemişlerdir.<sup>83</sup>

İslam mezheplerinde kefalet sözleşmesi çoğunlukla tek taraflı irade beyanıyla kurulan ve yalnızca kefil bağlayan bir hukuki işlemdir. *Mecelle*'deki düzenleme de bu yöndedir (md. 621). Hanefilerden Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed sözleşmenin kurulması için kefilin irade beyanının yanında alacaklının kabulünü gerekli görür.<sup>84</sup> Öte yandan sözleşmenin ehliyet yönünden geçerliliği araştırılırken alacaklı veya asıl borçlunun değil, kefilin bu sözleşmeyi yapmaya ehil olup olmadığı dikkate alınacaktır.

Kefalet sözleşmesi, içinde risk barındıran sözleşmelerden biri olarak kabul edilmiştir. Zira asıl borçlunun borcunu ödememesi, kefil açısından sorumluluk getirir. Kişiye kefalette ise asıl borçluyu mahkemeye teslim etmeyen kefilin hapsedilmesi söz konusudur.<sup>85</sup>

Modern hukuktaki birlikte borç üstlenme, müteselsil borçluluk, garanti sözleşmesi gibi hukuki işlemlerle benzer özelliklere sahip olan kefalet sözleşmesi,<sup>86</sup> İslam Hukuku'ndaki rehin ve havale sözleşmeleri ile benzerlikler taşır.<sup>87</sup> Rehin de kefalet gibi tek taraflı bağlayıcıdır, fer'i niteliktedir, teminat amacı güder. Fakat rehin bir aynı teminat sözleşmesi iken, kefalet bir şahsi teminat sözleşmesidir. İslam hukukçuları tarafından "borcu bir zimmetten diğer zimmete nakletmek" olarak tanımlanan havaledede ise havale edenin (*muhiil*) zimmeti borçtan kurtulurken, kefalet sözleşmesinde borç asıl borçlunun zimmetinde bulunmaya devam eder. Bu nedenle kefalette alacaklının öncelikle asıl borçluya başvurma imkanı vardır.

---

<sup>82</sup> Mevsilî, s. 60.

<sup>83</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 64; Apaydın, "Kefalet", s. 170.

<sup>84</sup> Mevsilî, s. 64; Merginânî, s. 1054; Zeyla'î, s. 146; İbn Nüceym, s. 223.

<sup>85</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 66.

<sup>86</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 133.

<sup>87</sup> Abdurrezzâk Ahmed Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî*, c. 5, Câmi'atü'd-Düveli'l-Arabiyye, Kahire 1958, s. 90-91.

### C. Kefalet Sözleşmesinin Çeşitleri

İslam hukukçularına göre kefalet sözleşmesi en geniş olarak dört çeşittir: a) Kişiyeye kefalet (*el-kefâle bi'n-nefs*), b) mala kefalet (*el-kefâle bi'l-mâl*), c) teslim kefalet (*el-kefâle bi't-teslîm*), d) derek kefaleti (*el-kefâle bi'd-derek*).

Kefalet sözleşmesi, sözleşmenin konusundan başka irade beyanı açısından, sözleşmeye konan kayıtlar ve vasıflar açısından, kefillerin sayısı ve sorumluluğu açısından ayrıca sınıflandırılabilir; mezhepler arasında en yaygın olanı ise, sözleşmenin konusuna göre bir tasnif yapmaktır. Fakat Hanefîler dışındaki mezhepler sistematik bir ayırım yapmadan, farklı kefalet türlerine ilgili hükümlerde bir arada değinmektedirler.<sup>88</sup> Mezheplerin tasnifinde kişiyeye ve mala kefalet ayırımı korunmakla birlikte, bunlarla yakında ilişkili başka türlere de yer verilmektedir: Mâlikîlerde mala kefalet *damânü'l-mâl* olarak isimlendirilmekte, kişiyeye kefalet ise *damânü'l-vech* ve *damânü't-taleb* olarak ikiye ayrılmaktadır. Şâfi'îler borca kefalet (*iltizâmü'd-deyn*), ayna kefalet (*iltizâmü'l-ayn*), kişiyeye kefalet (*iltizâmü'n-nefs*) ve dereke kefalet (*iltizâmü'd-derek*) şeklinde dört tür kefalet değinirler. Hanbelîler sabit borca kefalet (*ed-damân bi-deyni's-sâbit*), edası peşin veya gelecekte vacip borca kefalet ve kişiyeye kefaleti zikrederler.<sup>89</sup> *Mecelle*'de ise kefalet sözleşmesi kişiyeye, mala, teslim kefalet ve derek kefaleti olmak üzere dörde ayrılmaktadır (md. 613, 614, 615, 616).<sup>90</sup>

Günümüz Borçlar Hukuku'ndaki kefalet sözleşmesinin İslam Hukuku'ndaki karşılığı mala kefalet sözleşmesidir. İslam hukukçularının mala kefalet hakkında ortaya koyduğu görüşlerin ayrıntısı çalışmanın sonraki bölümlerinde mahkeme kayıtlarıyla birlikte işleneceğinden, burada sınıflandırmayla ilgili bir husus belirtilecektir: Bazı hukukçular mala kefalet sözleşmesini de ikiye ayırmaktadırlar: a) borçlara kefalet (*el-kefâle bi'd-düyûn*) ve b) bir malın *aynına* kefalet (*el-kefâle bi'l-a'yân*).<sup>91</sup> Bu ayırımların kefalet sözleşmesinin konusu nazara alınarak yapıldığı söylenebilir. Mala kefalet bahsi içinde satılan malda bir başkasının hakkının çıkması durumunu (*el-kefâle bi'd-derek*) işleyen hukukçuların<sup>92</sup> bunu ayrı bir kefalet

<sup>88</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 141.

<sup>89</sup> Mezheplerin görüşlerinin sayılan kriterlere göre yapılmış tasnifi ve ayrıntıları için bkz. Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 162-181.

<sup>90</sup> *Mecelle*'deki düzenlemenin ayrıntısı için bkz. Ali Haydar, s. 14-17.

<sup>91</sup> Zeyla'î, s. 147; İbn Âbidîn, s. 300.

<sup>92</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1050; Molla Husrev, s. 377; İbn Nüceym, s. 237.



türü olarak sınıflamaya dahil etmedikleri görülmektedir. *Mecelle*'de bu konu kefalet türlerinin sonuncusu olarak, ayrı bir maddede düzenlenmektedir (md. 616): “Kefalet bi'd-derek, mebi bi'l-istihkak zabt olunduğu takdirde akçesini eda ve teslim yahut bayinin nefesine kefil olmaktır.”<sup>93</sup>

İslam hukukçuları eserlerinde kefalet sözleşmesine hasrettikleri sayfalarda mala kefalet sözleşmesinden önce kişiye kefaletle yer vermektedirler. İslam Hukuku'na özgü bir uygulama olan<sup>94</sup> kişiye kefalet, hakkında icma olduğundan ve insanların ihtiyaç duymasından dolayı caiz görülmüştür.<sup>95</sup> Bir kişi için “ona”, “onun boynuna” kefilim dendiğinde kişiye kefalet sözleşmesi kurulur; yine “dâmin oldum (*damintü*)”, “benim üzerimedir (*aleyye*)”, “ben za'imim”, “ben *kabilim*” gibi ifadelerle de bu sözleşme kurulur.<sup>96</sup>

Kişiye kefaletin konusu bakımından İslam hukukçuları bazı sınırlamalar getirmektedirler: Ebû Hanîfe'ye göre had ve kısas cezalarının hiçbirinde kişiye kefalet caiz değildir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise hadlerden “hadd-i kazif”te ve kısasta kişi kefil bulma konusunda mecbur tutulur; zira hadd-i kazif kul hakkını (*haku'l-abd*) da ilgilendirmektedir, kısas ise tamamen kulun hakkıyla ilgili olduğundan tazirde olduğu gibi kefaletle güvence altına alınabilir.<sup>97</sup>

Kişiye kefalet sözleşmesinin hükmü, kişinin yargılanması mümkün olan bir yere kefil tarafından getirilmesi veya teslim edilmesidir.<sup>98</sup> Kefil teslimi yaparsa sorumluluğu sona erer, zira üstlendiği şeyi yerine getirmiştir.<sup>99</sup> Fakat kişiyi yerleşim yeri dışında teslim ederse sorumluluğu sona ermez, zira kişinin orada yargılanması mümkün olmadığından kefalet

---

<sup>93</sup> Ayrıntısı için bkz. Ali Haydar, s. 17-18.

<sup>94</sup> Bellefonds, s. 404.

<sup>95</sup> Mevsilî, s. 60-61.

<sup>96</sup> Mevsilî, s. 61; Mergînânî, s. 1045-1046; Zeyla'î, s. 147-148; İbn Nüceym, s. 225-226.

<sup>97</sup> Mergînânî, s. 1049; Zeyla'î, s. 151-152; Molla Husrev, s. 369; İbn Nüceym, s. 234.

<sup>98</sup> Mevsilî, s. 61; Mergînânî, s. 1045; Zeyla'î, s. 149; İbn Nüceym, s. 228; *Mecelle* md. 642.

<sup>99</sup> Mevsilî, s. 61; *Mecelle* md. 663: “Kefil mekfulün bihi şehir ve kasaba gibi muhasama mümkün olan yerde mekfulün lehe teslim ettikte, mekfulün leh gerek kabul etsin ve gerek kabul etmesin kefil kefaletten beri olur.”

sözleşmesinin kurulmasıyla hedeflenen durum gerçekleşmeyecektir.<sup>100</sup> Hakimin huzuruna (*meclisü'l-kâdi*) getirilmesi şart koşulmuşsa, kefil bu şarta riayet etmekle yükümlüdür.<sup>101</sup>

Kefil, kişinin yerini bilmiyorsa, kişiyi getirmesi kendisinden istenmez zira getirmekten acizdir.<sup>102</sup> Teslim için bir vakit tayin edilmişse, bu vakitte kendisinden istendiğinde kişiyi hazır etmesi gerekir, getirmezse kefil hapsedilir. Ancak İslam hukukçuları, kefil olunan kişi gaip ise hakimin kefile bir müddet vermesini ve kefil müddetin sona ermesine kadar kişiyi getiremezse hapsedilmesini belirtmektedirler.<sup>103</sup> Hapsedilmesinden sonra, kefilin kefil olunan kişiyi getirmekten aciz olduğu kanaatine varan hakim, kefil hapisten çıkarır.<sup>104</sup>

İslam hukukçularına göre bir ay sonra teslim etmeyi üstlenmişken bir ay dolmadan kişiyi teslim eden kefilin yükümlülüğü sona erer.<sup>105</sup> Birden fazla kişinin aynı kişiye kefil olması mümkündür.<sup>106</sup> Kefil olunan kişiyi kefileden başka kefilin vekili veya elçisi de teslim edebilir, onların teslim etmesi ile kefilin sorumluluğu sona erer.<sup>107</sup>

İslam hukukçularına göre kefil olunan kişinin veya kefilin ölümüyle kişiye kefalet sözleşmesi sona erer.<sup>108</sup> *Mecelle*'deki hüküm de bu yöndedir (md. 666): “Mekfulün bih fevt oldukça, kefil kefaletten beri olduğu gibi kefilin kefil varsa o dahi beri olur. Kezalik kefil fevt olsa kendi kefaletten beri olduğu gibi kefil varsa o dahi beri olur.” Zira getirilmesi gereken kişi hayatta değilken borcun ifa edilmesi artık mümkün olmaz. Yine, hayatta olmayan kefil borcunu ifa etmekten acizdir; kefilin varisleri onun borçlarına değil haklarına halef olduklarından kişiyi getirmeleri varislerden istenemez.<sup>109</sup> Bir başka gerekçe olarak borcun

---

<sup>100</sup> Mevsilî, s. 61; Merginânî, s. 1047.

<sup>101</sup> Zeyla'î, s. 149; İbn Nüceym, s. 229; *Mecelle* md. 663: “(...) meclis-i hakimde teslim etmek üzere kefil oldukça sokakta teslim ile kefaletten beri olmaz.”

<sup>102</sup> Mevsilî, s. 62; Zeyla'î, s. 148; İbn Nüceym, s. 228; İbn Âbidîn, s. 291.

<sup>103</sup> Mevsilî, s. 61; Merginânî, s. 1046; Zeyla'î, s. 148; İbn Nüceym, s. 227-228.

<sup>104</sup> Mevsilî, s. 61.

<sup>105</sup> Mevsilî, s. 62; *Mecelle* md. 665: “Falan gün teslim etmek üzere kefil olup da ol günden evvel teslim ettikte, mekfulün leh kabul etmese bile kefil kefaletten beri olur.”

<sup>106</sup> Merginânî, s. 1049; Zeyla'î, s. 147; İbn Nüceym, s. 225.

<sup>107</sup> Zeyla'î, s. 150; İbn Nüceym, s. 231.

<sup>108</sup> Mevsilî, s. 62; Merginânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 149; İbn Nüceym, s. 230.

<sup>109</sup> Mevsilî, s. 62; Zeyla'î, s. 149; İbn Nüceym, s. 230.

kefilin maliyla yerine getirilmesi de mümkün olmadığı gösterilmektedir.<sup>110</sup> Alacaklının ölümü ise kefaletin sona ermesine neden olmaz.

Osmanlı Hukuku'nda kişiye kefaletin uygulama sahası bulduğu gözlenmektedir. Mahkeme kayıtları ve arşiv kaynaklarını kullanarak kişiye kefaletin hukuki görünümünü ele alan araştırmaların yanında, toplumsal veya siyasi hayattaki rolüne yer veren incelemelerin de yapıldığı görülmektedir.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Mergînânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 149; İbn Nüceym, s. 230.

<sup>111</sup> İslam Hukuku'nda kişiye kefalet sözleşmesinin ayrıntıları için bkz. Abdullah Kahraman, "İslam Hukukunda Şahsa (Nefse) Kefalet Müessesesi ve Türk Ceza Muhakemeleri Hukuku'ndaki Teminatla Salıverme Müessesesi ile Mukayesesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2 (1998), s. 301-328. Kişiye kefaletin Osmanlı uygulamasında aldığı görünümler için bkz. Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, haz. V. L. Ménage, Oxford University Press, Oxford 1973, s. 238-240; Mehmet Akman, "Bir Ceza Yargılaması Aracı Olarak Kişiye Kefalet: Osmanlı Örneği", *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, haz. Hakan Pekcanitez, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 11-16; Hüseyin Nejdett Ertuğ, *Osmanlı Kefalet Sistemi ve 1792 Tarihli Bir Kefalet Defterine Göre Boğaziçi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2000, s. 8-26; Zeynel Özlü, *XVIII. ve XIX. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Adli Mekanizmanın Analizi: Bolu-Göynük Örneği*, Berikan Yayınevi, Ankara 2007, s. 39-45. Osmanlı'da kişiye kefaletin özellikle nüfusun iskan edilmesinde, kamu hizmetlerinin görülmesinde ve suçun önlenmesinde oynadığı rol hakkında bkz. Abdullah Saydam, "Kamu Hizmeti Yaptırma ve Suçu Önleme Yöntemi Olarak Osmanlılarda Kefalet Usulü", *Tarih ve Toplum*, sy. 28/164 (1997), s. 4-12. Osmanlı mahallesinde ihtiyaçların ve asayişin temini için kişilerin birbirlerine kefil olması hakkında bkz. Tahsin Özcan, "Osmanlı Mahallesi: Sosyal Kontrol ve Kefalet Sistemi", *Marife*, sy. 1/1 (2001), s. 129-151. Yunan İsyanı (1821) ve Yeniçeri ocağının kaldırılması (1826) sırasında kişiye kefaletin sahip olduğu sosyal kontrol işlevinin bir incelemesi için bkz. Nalan Turna, "Pandemonium and Order: Suretyship, Surveillance, and Taxation in Early Nineteenth-Century İstanbul", *New Perspectives on Turkey*, sy. 39 (2008), s. 167-189.

## Birinci Bölüm

### MALA KEFALETİN KURULMASI

#### I. Mala Kefaletin Kurucu Unsuru: İrade Beyanı

İslam hukuk literatüründe sözleşmelerin meydana gelmesini sağlayan öğeler, sözleşmenin kurucu unsuru (*rükn*) olarak adlandırılmaktadır. En genel anlamda sözleşmeler icap ve kabul ile kurulmakla birlikte, yalnızca icaba yani tek tarafın irade beyanına dayanan hukuki işlemler de mevcuttur.<sup>112</sup> Kefalet sözleşmesinin kurulması için kabulün varlığının gerekli olup olmadığı konusunda Hanefî hukukçular farklı görüş belirtmişlerdir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kefalet sözleşmesi kefilin icabı ve alacaklının kabulü ile kurulurken; Ebû Yûsuf'un son görüşü, yalnızca kefilin icabıyla sözleşmenin kurulduğu yönündedir.<sup>113</sup> Ancak klasik kaynaklarda Ebû Yûsuf'un alacaklıya sözleşmeyi reddetme hakkı verdiği yahut alacaklının onayına (*icâzet*) kadar sözleşmenin askıda (*mevkûf*) olduğunu söylediği şekilde iki aktarım vardır.<sup>114</sup> Dolayısıyla alacaklı icabı reddedene kadar sözleşmenin geçerli ve yürürlükte (*nâfiz*) olduğu, diğer aktarıma göre ise alacaklı onay verdikten sonra sözleşmenin yürürlükte olduğu söylenebilir. *Mecelle*'de Ebû Yûsuf'tan yapılan ilk aktarımın benimsendiği görülmektedir (md. 621): “Yalnız kefilin icabıyla kefalet münakid ve nafiz olur. Fakat mekfulün leh dilerse reddedebilir ve mekfulün leh reddetmedikçe kefalet baki kalır.”

Çalışma çerçevesinde incelediğimiz mahkeme kayıtlarında birçok durumda kefilin “bi'l-emr ve'l-kabûl” kefil olduğu belirtilmektedir:

---

<sup>112</sup> İslam Hukuku'nda tek tarafın irade beyanına dayanan hukuki işlemlerin bir incelemesi için bkz. Mehmet Akif Aydın, “İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukuki İşlem”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*, sy. 8/1-3 (1994), s. 61-67 (“İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukuki İşlem”, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 221-228).

<sup>113</sup> Mevsilî, s. 64; Merginânî, s. 1054; Zeyla'î, s. 146; İbn Nüceym, s. 223; İbn Âbidîn, s. 283.

<sup>114</sup> Zeyla'î, s. 159; Molla Husrev, s. 372; İbn Nüceym, s. 223.

“... gâib-i mezbûrun zimmetinde kalan kırk altı kuruşa merkûm Mehmed Beşe *bi'l-emr ve'l-kabûl* kefil ve dâmin olmağla...”<sup>115</sup>

Fakat kabulün belirtilmediği durumlara da sıkça rastlanmaktadır:

“... müstecirûn-ı mezbûrûn dahi ücret-i müsemmâ-yı mezkûraları şehren be-şehren bi-lâ cevri ü cefâ müdde'î-i mezbûra edâya ta'ahhüd edip kethudâları mezbûr Ahmed Ağa dahi müstecirûn-ı mezbûrûnun emirleriyle ücret-i müsemmâ-yı mezkûralara kefil ve dâmin oldum deyü eylediği takrîri ...”<sup>116</sup>

“Bi'l-emr ve'l-kabûl” tabirindeki kabulden alacaklının kabul beyanı anlaşılabilir. Zira Ali Haydar Efendi *Mecelle* şerhinde kefalet sözleşmesinde “kabul” lafzından maksadın alacaklının kabulü olduğunu zikretmektedir.<sup>117</sup> Bu durumda, kabulün belirtilmediği pek çok durum göz önüne alınırsa kabul beyanı olmadan da mala kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğu söylenebilir. Zira alacaklıların mahkeme önündeki takrirlerinde anlaşmazlık konusu olaylarda kefaleti kabul ettiklerine dair bir irade beyanında bulduklarına rastlanmamıştır. İlgili kayıtlarda alacaklılar kefilin icabı üzerine borcu kefiliden talep etmişlerdir:

“... bundan akdem vefât eden eş-Şeyh es-Seyyid el-Hac Mustafa Efendi b. Mehmed zimmetinde zehâyir-i mütenevvi'a-ı ma'lûma semenlerinden alacak hakkım olan elli altı

---

<sup>115</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 14b. Yine mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 20a; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 6a; Galata Mahkemesi, nu. 513, v. 104a; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a; Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 13b; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 2b; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 15a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 64b; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 31b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a; İstanbul Mahkemesi, nu. 61, v. 23b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 56b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 70b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 10a.

<sup>116</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 55a. Yine mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 52a; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 13b; Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 19a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 5a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 15a; Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 92b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 2a; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 79b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 42b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 4b.

<sup>117</sup> Ali Haydar, s. 21.

kuruş yirmi altı pâreye müteveffâ-yı mezbûrun vasiyy-i mansûbesi gâibe ani'l-meclis Şerife Hatice bt. Osman nâm hatunun emriyle *mezbûr Mahmud Efendi kefil ve dâmin olmağla hâlen taleb ederim* deyü da'vâ eyledikte ...”<sup>118</sup>

İncelenen hükümlerde kabulün bulunmamasının sözleşmenin kurulmasına engel teşkil ettiğine yönelik bir anlaşmazlığa da rastlanmaması, bu çıkarımı destekleyen bir durum sayılabilir.<sup>119</sup>

İslam hukukçuları irade beyanlarında ifade şekline önem vermektedir. Bir irade beyanının hangi hukuki sonuca yönelik olduğu hususunun belirsiz olmasını önlemek amacıyla, hukukçular hangi tabirler kullanıldığında mala kefalet sözleşmesinin meydana geldiği üzerinde durmuşlardır. Kişinin doğrudan “kefil oldum” demesinin yanında, İslam hukukçularına göre “dâmin oldum (*damintü*)”, “benim üzerimedir (*aleyye*)”, ben *za'îmim*”, “ben *kabîlim*” gibi tabirler kullanması kefil olduğunu göstermektedir.<sup>120</sup>

İncelenen sicillerde kefiller çoğunlukla “kefil ve damin” olduklarını söyleyerek mala kefil olmaktadır.<sup>121</sup> Bu standart kullanımın dışında, yine kefil ve damin kelimelerinin çeşitli kullanımları göze çarpmaktadır: “kefil bi'l-mâl ve dâmin”,<sup>122</sup> “kefâlet-i sahîha ile kefil ve dâmin”,<sup>123</sup> “kefâlet-i sahîha-ı şer'iyye ile kefil ve dâmin”.<sup>124</sup> Bazen kefilin yalnızca “kefil

<sup>118</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 2a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 5a, v. 9b.

<sup>119</sup> Kabulün mevcut olmaması durumunda sözleşmenin kurulup kurulmadığı, dönemin dört muteber fetva derlemesinden yalnızca birinde konu edilmiştir. Verilen iki fetvadın biri doğrudan kabulün eksikliğiyle, diğeri ise akit meclisi dağıldıktan sonra bildirilen kabul beyanıyla ilgilidir. İkisinde de kefaletin sahîh olmadığı fetvası verilmiştir. Bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 314-315.

<sup>120</sup> Mevsilî, s. 61; Mergînânî, s. 1046; Zeyla'î, s. 148; İbn Nuceym, s. 225-226.

<sup>121</sup> Mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 21b; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 22a; Galata Mahkemesi, nu. 513, v. 104a; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 78a; Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 19a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 2b; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 17b; Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 64b; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 31b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 4b; Galata Mahkemesi, nu. 526, v. 56a; Galata Mahkemesi, nu. 527, v. 6b; Galata Mahkemesi, nu. 528, v. 60b; Galata Mahkemesi, nu. 529, v. 141b; Galata Mahkemesi, nu. 530, v. 33b; Galata Mahkemesi, nu. 532, v. 35b; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 55a; İstanbul Mahkemesi, nu. 60, v. 47b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 43b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 8b; İstanbul Mahkemesi, nu. 66, v. 108b.

<sup>122</sup> Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 6a; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a, v. 48a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 59b; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 44b; Galata Mahkemesi, nu. 525, v. 2a.

<sup>123</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a; İstanbul Mahkemesi, nu. 61, v. 23b.

<sup>124</sup> Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 40b; Galata Mahkemesi, nu. 524, v. 10b.

olduğunu” beyan ettiği de görülmektedir.<sup>125</sup> Bir hükümde ise kefilin “kefâlet-i mutlaka ile kefil bi'l-mâl” olduğu zikredilmiştir.<sup>126</sup>

Bir başkasıyla sözleşme yapması hususunda muhatabını teşvik eden fakat kefalet lafızlarını kullanmayan kişinin mala kefil olduğuna dair iddialar mahkeme kayıtlarına yansımış, ancak sırf bu beyanla kefil olunamayacağına karar verilmiştir:

“... mezbûr Mehmed Emin’in keyfiyyet-i ahvâlini mezbûr Mehmed Çelebi’den tefahhus eylediğimde mezbûr Mehmed Emin *iyi adamdır re’s-i mâlınız dahi dükkân içinde i’ mâl olunur* deyü bana haber vermekle ben dahi mezbûr Mehmed Çelebi’nin kelâm-ı mezkûruna i’timâd edip mâl-i şirket olmak üzere mezbûr Mehmed Emin’e mâlmdan sekiz yüz kuruş verip ol dahi ba‘de’l-ahz i’ mâl üzere iken düyünü terekesinden ezyed olduğu hâlde ve benim mâl-i şirket olmak üzere kendüye verdiğim meblağ-ı mezkûr telef ve zâyı’ olup mezbûr Mehmed Çelebi dahi merkûm Mehmed Emin iyi adamdır demesi meblağ-ı mezkûra kefaleti mütedammin olmağla meblağ-ı mezbûr sekiz yüz kuruş kefalet-i mahkiyesine binâen mezbûr Mehmed Çelebi’den hâlen taleb ederim deyü tasaddî eylediği da‘vâsı takrîr-i meşrûhu üzere sahiha olmamağla kelâmına iltifât olunmayıp ...”<sup>127</sup>

İslam hukukçuları kefalet sözleşmesini kuran irade beyanları konusunda yaptıkları açıklamalarda, bir kişiyi bildiğini veya tanıdığını ifade etmenin kefalet anlamına gelmeyeceğini belirtmişlerdir.<sup>128</sup> Söz konusu yüzyılda verilen fetvalarda da bu durumun ele alındığı görülmekte, sırf “iyi adamdır” demekle kefil olunamayacağına dair fetva verilmektedir.<sup>129</sup>

Kefalet lafızlarından başka bir lafızla kefil olunamayacağı problemi, diğer bazı kayıtlara da konu olmuştur. Bir kayıтта borçlunun ödemesi gereken meblağı “ben vereyim”

<sup>125</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 1b, v. 33a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 92b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 42b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 31b.

<sup>126</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 56b.

<sup>127</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 37b.

<sup>128</sup> Mergînânî, s. 1046; Zeyla‘î, s. 148; İbn Nüceym, s. 226; İbn Âbidîn, s. 288.

<sup>129</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 337. Bu lafızla kişiye kefil olunamayacağına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 227. “Mutemed kimsedir, zarar etmezsin, memnun olursun” diyen kişinin mala kefil olmayacağına dair bkz. Dürriyade Mehmed Arif Efendi, s. 282.

diyen kişinin kefil olduğunu ve bu meblağı kendisine ödemesi gerektiğini iddia eden alacaklının talebi, bu ifadenin kefaletle değil vaade delalet ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir:

“... bizim gâib ani'l-meclis Dimo zimmî zimmetinde ma'lûmu'l-kıyye revgan-ı zeyt semeninden hakkım olan elli dört kuruş otuz dört pâreyi ben vereyim demekle kefil olmuş olduğuna binâen meblağ-ı mezbûr elli dört kuruş otuz dört pâreyi mücerred mersûm İnşâş zimmîden talep ederim deyü tasaddî eyledikleri da'vâları takrîr-i meşrûhları üzere *ben vereyim demesi va'd makûlesinden olmağla* iltifât olunmadığı ...”<sup>130</sup>

Bir başka kayıta, alacaklıya “benden al” demekle kefalet sözleşmesinin kurulmayacağı hususu zikredilmektedir:

“... benim mersûmun karındaşı oğlu gâib ani'l-meclis Vasilaki zimmetinde karzdan on iki kuruş navl-ı sefînden beş kuruşuna hakkım olan cem'an on yedi kuruşa mesfûr Nikola benden al deyip ol vecihle kefil olmuş olmağla meblağ-ı mezbûru mersûmdan talep ederim demesi takrîr-i meşrûhu üzere *mücerred benden al demesi elfâz-ı kefâletten olmamağla* bîvech mu'ârazadan men' olunduğu ...”<sup>131</sup>

Söz konusu durum fetvalara da yansımıştır. Sırf “benden al”, “benden bil”, “ben alıvereyim”, “ben vereyim” gibi sözler sarf eden yahut satıcıya malı üçüncü bir kişiye satmasını söyleyen kişinin kefil olmadığına dair fetva verilmektedir.<sup>132</sup> Hem sicillerde “kefil” veya “kefil ve damin” lafzının kullanılmasına özen gösterilmesi hem de fetvalarda doğrudan kefaleti ifade etmeyen başka lafızların sözleşmeyi kurmasına fetva verilmemesi, mala kefalet sözleşmesinde kefilin icabının açıkça anlaşılmasına yönelik bir endişe olarak anlaşılabilir. Zira kefil olan kişiden asıl borcun istenebilmesi, kendisinin aslen sorumlu olmadığı bir yükümlülüğün altına girdiği anlamına gelmektedir. Osmanlı hukukçularına göre, günlük

<sup>130</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 3a.

<sup>131</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 24b.

<sup>132</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 337; Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 226-227; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 312.



hayatta birisi hakkında kullanılan “iyi adamdır” veya “ona sat” gibi tabirler, o kişinin borcunun yahut satım bedelinin kendisinden talep edilmesini gerektirecek bir kefalet lafzı olarak anlaşılmamalıdır.

Sicillerde kefilin kefalet lafzını geçmiş zaman kipiyle söylemesi dikkati çeken bir başka husustur. İrade beyanını mahkemede ikrar eden kefiller için neredeyse tüm kefalet kayıtlarında “kefil (ve damin) oldum/olduk dedikte” ifadesi yer almaktadır.<sup>133</sup> İslam hukukçularının kefalet lafzı olarak belirttikleri ifadelerin önemli bir kısmının geçmiş zaman kipinde olmasına karşılık kefillerin birinci ağızdan irade beyanını içeren neredeyse tüm kayıtlarda geçmiş zaman kipinin kullanılması, yine kefalet sözleşmesinin kurulmasında lafızlarda belirsizlik bulunmamasına matuf bir önlem olarak görülebilir. İrade beyanını sözleşmenin kurucu unsuru (*rüknu*) olarak gören Hanefî hukukçuların diğer mezheplere nazaran geçmiş zaman kipinde hassas olmaları, hukuk güvenliğini sağlama düşüncesiyle paraleldir.<sup>134</sup>

## II. Mala Kefaletin Geçerlilik Şartları

Mala kefalet sözleşmesinin hukuk düzeninde sonuçlar doğurabilmesi için geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekir. Sözleşmenin geçerliliğine etki etmesi muhtemel özellikler taşıdıklarından dolayı ayrı ayrı incelenebilecek olan unsurlar şöyle sıralanabilir:<sup>135</sup> a) Sözleşmeyi kuran kişi olarak kefil; b) alacağına kefil olunan ve bazı Hanefî hukukçulara göre sözleşmenin tarafı olan alacaklı; c) sözleşmenin tarafı olmasa da borcuna kefil olduğundan dolayı asıl borçlu; d) kefalet sözleşmesine konu olan borç. İslam hukuk literatüründen anlaşıldığı kadarıyla mala kefalet sözleşmesinin yazılı yapılması sözleşmenin geçerlilik

---

<sup>133</sup> Mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 41b; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 13b; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a; Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 70a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 3a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 76b; Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 44b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 55a; İstanbul Mahkemesi, nu. 60, v. 40b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 31b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 76a.

<sup>134</sup> H. Yunus Apaydın, “İrade Beyanı”, *DİA*, c. 22, İstanbul 2000, s. 388-389.

<sup>135</sup> İbn Nüceym, s. 223. Bu tasniften başka, kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarının kurulma (*in 'ikâd*) ve yürürlük (*nefâz*) şartları gözetilerek de sınıflandırılabilceği hakkında bkz. İbn Nüceym, s. 223.

şartları arasında sayılmamıştır.<sup>136</sup> Fakat sözleşmenin yazılı yapılmasının bir ispat şartı olarak nazara alınabileceği söylenebilir. Zira alacağına birinin kefil olduğunu iddia eden kimsenin delil getirmediği ve davalı tarafa yemin de teklif ettirmediği bazı kayıtlarda, iddiasının mahkemede dinlenmediği görülmektedir:

“... meblağ-ı mezkûru bi-hükmi'l-kefâle mezbûr İsmail Beşe'den taleb ederim deyü tasaddî eylediği da'vâsını isbâta kâdir ve tahlîfe tâlib olmamağla mûcibince müdde'î-i mezbûr Mehmed Beşe da'vâ-yı mezkûrasıyla *bi-lâ beyyine mu'ârazadan men' olunduğu* ...”<sup>137</sup>

Halbuki kişinin kefil olduğunu gösteren yazılı bir sözleşmenin mevcut olması durumunda, iddiasının mahkemece değerlendirileceği beklenebilirdi.<sup>138</sup>

#### A. Kefilde Aranılan Şartlar

Mala kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması için kefilin öncelikle bu sözleşmeyi yapmaya ehil olması gerekir. Kefalet sözleşmesi ivazsız bir sözleşme olduğundan esas itibarıyla bir teberru niteliğini taşır;<sup>139</sup> bu nedenle İslam hukukçularına göre kefilde teberru ehliyeti aranır.<sup>140</sup> Bunun anlamı, kefilin tam ehliyete sahip (*âkil* ve *bâliğ*) bir kimse olmasıdır. *Mecelle* de bunu kabul etmiştir (md. 628): “Kefaletin inikadında kefilin akıl ve baliğ olması şarttır.” Henüz büluğa ermeyen ve temyiz gücüne sahip olmayan kimselerin

<sup>136</sup> Krş. Borçlar Kanunu md. 484. İlgili düzenleme, kefilin sorumlu olduğu miktarı belirten yazılı sözleşmeyi bir geçerlilik şartı olarak saymaktadır.

<sup>137</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 38a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 4a, v. 9b, v. 14b, v. 15a, v. 17b, v. 33a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 56b.

<sup>138</sup> Alacağına birinin kefil olduğuna dair delil getiren alacaklının kefalet sözleşmesinin varlığı hususundaki iddiasının kabul edileceği hakkında bkz. Mergînânî, s. 1057. Tarafların irade beyanlarını içeren yazılı belgeler İslam Hukuku'nun ilk dönemlerinde ispat vasıtası olarak görülmemekle birlikte, mahkeme teşkilatının gelişmesine paralel olarak ispat vasıtası olarak kabul edildiği belirtilmektedir; bkz. Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, c. 22, İstanbul 2000, s. 493.

<sup>139</sup> Mevsilî, s. 60.

<sup>140</sup> Mevsilî, s. 60; Zeyla'î, s. 146; Molla Husrev, s. 360; İbn Nuceym, s. 224; İbn Âbidîn, s. 281.

yaptıkları kefalet sözleşmeleri kurulmamış (*bâtil*) kabul edilir.<sup>141</sup> Mesela çocukların (*sagîr*) ve akıl hastalarının (*mecnûn*) kefaletleri bu anlamda geçerli değildir.<sup>142</sup> Mala kefil olan çocuk belli bir süre sonra bülüğa erse bile, alacaklı kendisinden bir talepte bulunamaz.<sup>143</sup> Bunun bir istisnası olarak, yetimin nafakasını elde etmek için çocuğun velisinin borçlanması durumunda, çocuğun bu miktara kefil olması İslam hukukçularınca geçerli sayılmıştır.<sup>144</sup> Yine bunakların (*ma'tûh*), zorlama (*ikrâh*) ile kefil yapılanların, akli tamamen zail olmuş kişilerin mala kefil olmaları İslam hukukçularına göre geçersizdir.<sup>145</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında kefilin ehliyeti konusunda bir itirazın ileri sürüldüğü görülmemektedir. Fakat ehliyete ilişkin olarak bir kayıta birkaç çocuğun bülüğa erdikleri zaman borç alacaklısı olarak hak talep etme ihtimalleri konu edilmektedir:

“... sığâr-ı mersûmûn *ba'de'l-bülûğ* meblağ-ı mezkûrdan hisselerini konsolos müvekkil-i mersûmdan ve vekil-i mersûmdan talep ve da'vâ ve şer'an nesne ahz eder ise ben ve anam müvekkile-i mersûmadan her birimiz me'hûzlarına edâsına ta'ahhüd eyledik dediğin ...”<sup>146</sup>

Kefilin hür olması, İslam hukukçularına göre sözleşmenin kurulmasına (*in'ikâd*) ilişkin değil, yürürlüğüne (*nefâz*) ilişkin bir şarttır. Efendisi tarafından ticari muameleler yapmasına izin verilmiş olsa bile, kölelerin yaptıkları mala kefalet sözleşmeleri yürürlükte (*nâfiz*) değildir.<sup>147</sup> Ancak hürriyetlerine kavuştukları durumda sözleşmenin yürürlüğe girmesi söz konusudur, daha önce kefil oldukları şey artık kendilerinden istenebilir.<sup>148</sup> Yine efendisiyle arasında kitabet sözleşmesi bulunan kölelerin (*mükâteb*) efendisi dışındaki

---

<sup>141</sup> İbn Nüceym, s. 223.

<sup>142</sup> Zeyla'î, s. 146; İbn Nüceym, s. 223; Çatalcalı Ali Efendi, s. 347; *Mecelle* md. 628.

<sup>143</sup> İbn Nüceym, s. 224; *Mecelle* md. 628.

<sup>144</sup> İbn Nüceym, s. 223.

<sup>145</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 347.

<sup>146</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 21b.

<sup>147</sup> Zeyla'î, s. 146; İbn Nüceym, s. 224. Kefil olan ümm-i veled köleden alacaklının talepte bulunamayacağına dair bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 320.

<sup>148</sup> İbn Nüceym, s. 224. Böyle bir sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 278. Ancak azat edilmesinden sonra köleden talepte bulunabileceğine dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 347-348.

kişilerle (*ecnebi*) yaptıkları kefalet sözleşmeleri yürürlükte değildir.<sup>149</sup> Fakat *mükâtebin* veya belirli hukuki tasarruflarına izin verilmiş (*me'zûn*) kölenin efendisinin borcuna kefaleti yürürlükte sayılmıştır.<sup>150</sup>

İslam hukukçuları sözleşmenin geçerliliği bakımından kefilin sağlıklı olmasını şart koşmamışlardır. Bu nedenle ölümle sonuçlanan hastalığa yakalan kişinin (*marîz*) kefil olması geçerlidir; ancak bu kişinin kefaleti, malının üçte biriyle sınırlı olacaktır.<sup>151</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında kölenin veya *marîzin* kefil olmasına rastlanmamıştır.

İslam Hukuku'nda bir mala kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklı veya asıl borçlunun farklı dinlerden olması, sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir.<sup>152</sup> Ancak Müslüman olmayan (zimmi veya müstemen) iki kişinin İslam Hukuku'nda mal sayılmayan şeyleri konu edinen borçlandırıcı işlemleri için bir Müslüman'ın kefil olması caiz görülmemiştir; fakat kefil yine bir zimmi ise kefalet sözleşmesi geçerlidir.<sup>153</sup>

Mahkeme kayıtlarında kefillerin önemli bir kısmının Müslüman olduğu, bu kefillerin de genellikle Müslümanlar arasındaki borç doğurucu işlemler için kefil olduğu göze çarpmaktadır:

“*Giridi Hüseyin Beşe* meclis-i şer‘-i münîrde Ali Çelebi b. Ahmed müvâcehesinde *mezbûr Ali Çelebi* zimmetinde cihet-i deyn-i şer‘iden alacağım olan iki yüz yirmi kuruşun yirmi kuruşunu *mezbûr Ali Çelebi* işbu meclis-i şer‘de bana edâ ve teslim ben dahi yedinden ahz ve kabz edip bâkîsi olan iki yüz kuruş hâlen ve def‘aten edâya iktidârı olmayıp te‘cîl ve taksît taleb oldukta ben dahi beher mâh bana beşer kuruş verip ol vecihle meblağ-ı *mezbûr* iki yüz kuruşu târîh-i i‘lâmdan kırk ay tamâmına değin müeccelen edâ etmek üzere *mezbûr*

<sup>149</sup> Zeyla‘î, s. 146; İbn Nüceym, s. 224.

<sup>150</sup> İbn Nüceym, s. 224.

<sup>151</sup> Zeyla‘î, s. 147; İbn Nüceym, s. 224; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 316.

<sup>152</sup> Bir Müslüman ile bir zimmi arasındaki borç ilişkisinde bir müstemenin kefaletinin geçerli olmasına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 349.

<sup>153</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 20, Matba‘atü’s-Sa‘âde, Kahire 1324, s. 24.

Ali Çelebi'yi rızâmla tec'îl *hâzır bi'l-meclis Mehmed Sadık Ağa* dahi zikr olunan beş kuruşun edâsına kefil ve dâmin olmuştur dedikte ...<sup>154</sup>

Ancak Müslümanların, taraflardan birinin gayrimüslim olduğu işlemlere de kefil olduğunu gösteren kayıtlara rastlanmaktadır:

“... sâhib-i arzuhâl halatçı *Molla Salih b. Ali* nâm kimesne Galata Bab Mahkemesi'nde meclis-i şer' de derûn-ı arzuhâlde mezkûru'l-ism kalafatçı ustalarından İsmail Usta b. Mehmed nâm kimesne müvâcehesinde benim gâib ani'l-meclis samancı Torca beyimiz demekle ma'rûf *Yani Reis veled-i Kosta? nâm zimmî* zimmetinde halat semeninden alacağım olan yüz yirmi kuruşa bi'l-emr ve'l-kabûl *mezbûr İsmail Usta* kefil ve dâmin olmağla ...<sup>155</sup>

Bunun yanında kefillerin hiç de azımsanmayacak kısmı gayrimüslimlerden oluşmaktadır. Zimmi veya müstemenlerin, yine gayrimüslimler arasındaki hukuki işlemlere kefil oldukları anlaşılmaktadır:

“... keresteci esnâfından *Nikola veled-i Andon nâm zimmî* kendi nefsinden asâleten ve kızı Anaşaşya nâm nasrâniyye tarafından ber-vech-i âtî vekîl-i sâbitü'l-vekâlesi olmağla vekâleten meclis-i şer'-i şerîf-i enverde işbu bâ'isey er-rakîm Buhur ve diğer Buhur veled-i Musa nâm Yahudiler müvâcehelerinde ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm edip bundan akdem güveyüğüüm gâib ani'l-beled keresteci *Enisti veled-i Hristo nâm zimmînin mesfûrân Buhur*

<sup>154</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 43b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 20a; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 6a; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 31a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 7b; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 35b; Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 68a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 92b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 55a; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 37b.

<sup>155</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 2b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 9b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 2a; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 56b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b, v. 70b.

ve diğ̈er Buhur Yahudilere cihet-i karzdan olan yedi yüz kuruş deynine emriyle kefil ve dâmin olmuş idim ...”<sup>156</sup>

Gayrimüslimlerin, Müslüman ve gayrimüslimler arasındaki borçlandırıcı işlemlere de kefil oldukları gözlenmektedir:

“... uncu *Tatos veled-i Kazer nâm zimmî* Galata Bab Mahkemesi’nde meclis-i şer’de Sermünadi es-Seyyid el-Hac Mehmed Ağa b. Osman nâm kimesne müvâcehesinde mezbûr *es-Seyyid el-Hac Mehmed Ağa’nın* Galata’ya muzâfe kasaba-ı Fındıklı’da Molla Çelebi mahallesinde vâkı‘ Kalafat Yeri kurbunda mütemekkin işbu hâzır bi’l-meclis uncu *Toros veled-i Arkil nâm zimmî* zimmetinde bâ-temessük cihet-i karzdan alacak hakkım olan dört yüz kuruşa ben bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ve dâmin olmuş idim ...”<sup>157</sup>

Mevcut örneklerden anlaşıldığı kadarıyla kefilin gayrimüslim olmasına dair söz konusu mahkeme kayıtlarında bir itiraz vuku bulmamıştır.

İslam hukukçuları kefalet sözleşmesinin geçerliliği hakkında kefilin kadın veya erkek olmasında farklılık gözetmemişlerdir.<sup>158</sup> Mezheplerin çoğu evli kadının kefilliğinde kocadan izin alınması şartını öngörmezken, yalnızca Mâlikîler evli kadının kefaleti için belli ayırımlar yapıp izin almayı içeren bazı hükümler vermişlerdir.<sup>159</sup>

Mahkeme kayıtlarında bazı durumlarda kadınların kefil olduğu gözlenmektedir:

<sup>156</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 66, v. 7b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 21b, v. 76b; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 3a, v. 4a, v. 17b, v. 22a, v. 24b, v. 49b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 4b, v. 6a, v. 14b, v. 21b, v. 25b; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 55a; İstanbul Mahkemesi, nu. 61, v. 23b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 31b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 4b, v. 8b, v. 89b.

<sup>157</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 9a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 32a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 5a, v. 15a, v. 19a, v. 24b, v. 33a, v. 33b, v. 43a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 7a; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 26a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 42b, v. 57a, v. 83b, v. 86a, v. 89a; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 10a, v. 73a.

<sup>158</sup> Kadının, ölen kocasının borcuna kefaleti hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 340.

<sup>159</sup> Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 102-104.

“... mezbûra Şerife Rukiyye zimmetinde cihet-i havâleden hakkım olan meblağ-ı merkûm yüz elli kuruşa mezbûr Şerife Rukiyye'nin li-ebeveyn kız karındaşı gâibe ani'l-meclis *Şerife Fatıma nâm hatun* kefil ve dâmine olup ...”<sup>160</sup>

Bu kayıtlarda evli kadının mala kefil olmasına izin gerektiren bir durum olduğuna dair bir itiraza da rastlanmadığından, kefaletin geçerliliği bakımından kadın veya erkek olmanın farklı bir sonuç doğurmadığı söylenebilir.

## B. Asıl Borçluda Aranan Şartlar

Asıl borçlu mala kefalet sözleşmesinin doğrudan taraflarından biri olmadığından, sözleşmenin geçerliliğine etkisi yalnızca belirli hususlarla sınırlıdır. İslam hukukçuları borcunu ödemeye güç yetirebilmesi ve biliniyor olması şartları dışında, asıl borçlu hakkında kefalet sözleşmesini geçersiz kılacak şartlar aramamışlardır.

İslam hukukçularına göre kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından asıl borçlu öncelikle, üstlendiği borç konusunu bizzat veya yardımcısı aracılığıyla alacaklıya teslim etmeye güç yetirebiliyor (*kâdir*) olmalıdır.<sup>161</sup> Bunun önemli bir sonucu, müflis olarak ölen kimsenin borcuna kefil olunamayacağıdır.<sup>162</sup> Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüdür, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre bu kişinin borcuna da kefil olunabilir.<sup>163</sup> Kefil olunan müflis asıl borçlunun sağ olması ise İslam hukukçularınca bir geçersizlik sebebi sayılmamıştır.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a. “... mezbûra *Nefise Hatun* rihân-ı mezkûru istihlâs için mâlından on dört kantar üç vakıyye yerli sabununu iki yüz elli iki kuruş beş pâre zevci gâib-i mezbûrun deyni mukâbelesinde bana def ve teslim ve bâkîsi olan yüz seksen yedi kuruş otuz beş pâre deynine dahi kefil ve dâmin olup ...”, İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 79b.

<sup>161</sup> İbn Nüceym, s. 224.

<sup>162</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1054; Zeyla'î, s. 159-160; İbn Nüceym, s. 224 ve 253; İbn Âbidîn, s. 312; Çatalcalı Ali Efendi, s. 340.

<sup>163</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1054-1055; Zeyla'î, s. 159; İbn Nüceym, s. 253.

<sup>164</sup> İslam hukukçularının sağ müflise kefil olmayı ittifakla caiz gördükleri hususunda bkz. Ali Haydar, s. 53. Müflis sağ borçluya kefil olan kişiden talepte bulunulabileceğine dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 275.

*Mecelle* md. 633'te Ebû Hanîfe'nin görüşü benimsenmemiştir: "Mekfulün anının yesarı şart olmayıp müflise dahi kefalet sahih olur."<sup>165</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında müflis olarak ölen kişinin borcuna kefil olduğuna rastlanmamıştır. Ancak bir kayıтта, sağ asıl borçlunun borçlarının malvarlığından fazla hale gelmesinden sonra, alacaklının kefilden talepte bulunduğu zikredilmektedir:

"... mâl-i şirket olmak üzere mezbûr Mehmed Emin'e mâlımdan sekiz yüz kuruş verip ol dahi ba'de'l-ahz i' mâl üzere iken *düyûnu terekesinden ezyed* olduğu hâlde ve benim mâl-i şirket olmak üzere kendüye verdiğim meblağ-ı mezkûr telef ve zâyi' olup ..."<sup>166</sup>

Yine bir kayıтта, hayatta iken borcuna kefil olunduktan sonra ardında mal bırakmadan ölen bir borçlunun alacaklısının talepleri söz konusu edilmektedir:

"... mezbûra Şerife Rukiyye bundan akdem vefât eyledikte *kat'an terekesi olmayıp* ben meblağ-ı merkûmu kefil-i merkûma Şerife Fatıma'dan kefaletine binâen taleb ve da'vâ (...) ederim deyü da'vâ ettikte ..."<sup>167</sup>

İslam hukukçuları asıl borçlu hakkında ikinci şart olarak, bu kişinin sözleşmenin taraflarınca biliniyor (*ma'lûm*) olmasını aramışlardır.<sup>168</sup> Buna göre, alacaklının herhangi bir borçlusuna kefil olan kişinin kefaleti geçerli değildir.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> "Vakıa balada mezkur olduğu üzere müflis meyyite kefalet meselesinde *Mecelle*'nin neşrine kadar İmam-ı Azam rahimehullah kavli müfta bih idi.", bkz. Ali Haydar, s. 54.

<sup>166</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 38a.

<sup>167</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a. Başka bir kayıтта ise, ölen müflis olmayan borçlunun terekesine başvuran alacaklıyla varis arasında anlaşma olduğu ve anlaşma miktarına kefil olduğu görülmektedir, bkz. Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 92a.

<sup>168</sup> Zeyla'î, s. 154.

<sup>169</sup> İbn Nüceym, s. 224. İbn Âbidîn bu bilinmezliğin fahiş derecede olmasını aradığını belirtmektedir, bkz. İbn Âbidîn, s. 304.



İncelenen kayıtlarda asıl borçlunun bilinmesine dair bir anlaşmazlığa rastlanmamaktadır. Neredeyse her kayıtta asıl borçlunun ismi ve varsa mesleği zikredildiğinden, asıl borçlunun biliniyor olması şartının yerine geldiği kayıtlardan teyit edilebilmektedir. Birçok kayıtta, ismi ve mesleği kaydın başlangıcında zikredilen asıl borçlunun ismi, kefilin kefaleti ikrarı sırasında tekrar belirtilmektedir:

“... merkûm debbâğ Mehmed Ağa dahi ben *mezbur Ahmed Alemdar*'in cihet-i mezkûradan merkûm İsmail Ağa'ya deyni olan meblağ-ı merkûm iki bin yedi yüz kuruşa tarafeynden bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>170</sup>

İslam hukukçuları asıl borçlunun *âkil*, *bâliğ* veya hür bir kişi olmasının şart olmadığını belirtmişlerdir.<sup>171</sup> *Mecelle*'nin kabulü de böyledir (md. 629): “Mekfulün anının akil ve baliğ olması şart değildir. Binaenaleyh, mecnun ve sabinin borcuna kefalet sahih olur.” Yalnızca, kölenin borcuna kefil olmada kefilin kim olabileceği konusunda ve alacaklıya ödeme yaptıktan sonra köleye rücu etmede bazı özel durumlar mevcuttur.<sup>172</sup> Yine sözleşmenin geçerli olması için asıl borçlunun rızasının bulunması şart koşulmamıştır. Zira kefilin kendi malı üzerinde borçlunun lehine yapacağı bu tasarruf borçluya zarar vermemektedir.<sup>173</sup> Ayrıca, asıl borçlunun sözleşmenin kurulduğu ortamda (*meclisü'l-akd*) bulunması sözleşmenin geçerliliği açısından şart değildir.<sup>174</sup> Kefilde olduğu gibi, asıl borçlunun kadın olmasında İslam hukukçuları kefalet sözleşmesi bakımından bir sınırlama

---

<sup>170</sup> Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 70a. “... *mesfûr İstefan zimmînin* cihet-i merkûmadan deyni olan meblağ-ı mezkûr dört yüz kuruşu karındaşı mersûm Manol kefil ve dâmin olmağla ...”, Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 33b. “... gâib ani'l-beled *keresteci Enisti veled-i Hristo nâm zimmînin* mesfûrân Buhur ve diğeri Buhur Yahudilere cihet-i karzdan olan yedi yüz kuruş deynine emriyle kefil ve dâmin olmuş idim ...”, İstanbul Mahkemesi, nu. 66, v. 7b.

<sup>171</sup> İbn Nüceym, s. 224. Akıl hastasına kefil olunabileceğine dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 275. Kölenin borcuna kefil olunmasına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 226.

<sup>172</sup> Mergînânî, s. 1062; Zeyla'î, s. 169-170; İbn Nüceym, s. 264-265.

<sup>173</sup> Mergînânî, s. 1051.

<sup>174</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 339. İslam hukukçularının asıl borçlu için aramadığı ehliyet, hürriyet ve sözleşme ortamında bulunma gibi hususlar incelenen mahkeme kayıtlarında da itiraza konu olmamıştır.

getirmemektedir. Sayıca çok olmasa da, bazı mahkeme kayıtlarında kadınların asıl borç ilişkisinin borçlusu olduğu görülmektedir.<sup>175</sup>

### C. Alacaklıda Aranılan Şartlar

Kefalet sözleşmesinin geçerliliğinde alacaklı bakımından bulunması gereken özellikler, alacaklının bilinmesi ve –alacaklının kabul beyanını arayan hukukçulara göre– sözleşmenin kurulduğu ortamda bulunmasıdır.

İslam hukukçuları öncelikle alacaklının kefil tarafından biliniyor (*ma'lûm*) olması gerektiğine hükmetmişlerdir.<sup>176</sup> Kefilin borçluya “senin üzerinde kimin hakkı ortaya çıkarsa kefilim” veya “sana kim ne satarsa parasına kefilim” demesiyle kefalet sözleşmesi kurulmaz.<sup>177</sup> Bu hükmün bir istisnası olarak hukukçular, ölüm hastalığına yakalanan kişinin (*marîz*), varisine “borçlarıma kefil ol” demesini gösterirler. Zira bu kişinin alacaklısı yahut alacaklıları zikredilmediğinden, varis bakımından alacaklı bilinmiyor durumdadır;<sup>178</sup> ancak *marîzin* borcuna bu şekilde kefil olmak geçerli sayılmıştır. Alacaklının bilinmemesinin başka bir istinası ise, ortakların birbirinin hem kefil hem de vekili olduğu *mufâvada* şirkettir. Ortakların alacaklısının bilinmemesi mala kefalet sözleşmesinin kurulmasını engellememektedir.<sup>179</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında kefalet sözleşmesinin alacaklısının kim olduğu neredeyse her durumda tespit edilebilmektedir. Kayıtlarda zikredilen alacaklı çoğunlukla davayı açan kişi olarak karşımıza çıkmaktadır:

<sup>175</sup> Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 46b; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 52a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 31b.

<sup>176</sup> Zeyla'î, s. 154; Molla Husrev, s. 371; İbn Nüceym, s. 224.

<sup>177</sup> Bu gibi lafızlar için bkz. Ali Haydar, s. 39. Kefilin asıl borçluya “üzerinde her kimin hakkı zuhur ederse ben kefilim” demesiyle veya yalnızca “zararına kefil oldum” demesiyle, alacaklının bilinmemesi nedeniyle kefaletin geçerli olmayacağına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 339-340.

<sup>178</sup> Mergînânî, s. 1054.

<sup>179</sup> İbn Âbidîn, s. 308.

“... *Molla Osman b. el-Hac İbrahim Galata Bab Mahkemesi*’nde meclis-i şer‘de derûn-ı arzuhâlde merkûmatu’l-ism zâtı mu‘arrefe Ümmügülsüm bt. Ahmed nâm hatun müvâcehesinde benim merkûm Ümmügülsüm Hatun zimmetinde cihet-i karzdan yüz elli kuruş alacağım olmağla (...) mezbûra Ümmügülsüm Hatun’dan taleb ederim deyü *da‘vâ ettikte ...*”<sup>180</sup>

Alacaklı bazen mahkemede hazır bulunan kişilerden biri olarak zikredilmektedir:

“... kalafatçı tâifesinden İsmail Yazıcı b. Abdullah nâm kimesne (...) müteveffâ-yı mezbûrun hayâtında şerîki olan el-Hac Mehmed Ağa b. el-Hac Hasan hâzır olduğu halde ikrâr ve takrîr-i kelâm edip hâzır-ı mezbûr *el-Hac Mehmed Ağa’nın* gâib ani’l-meclis Çalık el-Hac Hasan Ağa zimmetinde tuz semeninden bâ-temessük deyn olan üç yüz iki kuruştan bâkî *hakki olan* yüz elli kuruşun edâsına bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ve dâmin olup meblağ-ı bâkî-i mezkûr mezbûr el-Hac Mehmed Ağa’ya edâya bana tenbîh olunmağla ...”<sup>181</sup>

Bir mahkeme kaydında *mufâvada* şirketiyle ortak olan kişilerin bir gemiye yükleyecekleri mallara kefil olduğu görülmektedir. Alacaklının isminin belirtilmemesi her ne kadar İslam hukukçularınca kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkilemese de, davayı açan kişi olması hasebiyle alacaklının ismi kayıta yer almaktadır.<sup>182</sup>

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre alacaklının sözleşmenin kurulduğu ortamda (*meclisü’l-akd*) bulunması gerekir.<sup>183</sup> Daha önce zikredildiği üzere, Ebû Hanîfe’ye göre mala kefalet sözleşmesi iki tarafın karşılıklı irade beyanlarıyla kurulan bir sözleşmedir. Bu nedenle sözleşmenin kurulması anında alacaklının kabul beyanının kefil olacak kişiyle aynı ortamda gerçekleşmesi gerekir. Bunun bir istisnası, ölüm hastalığına yakalanan kişinin, varisine “borçlarıma kefil ol” demesidir: Borcun alacaklısı o ortamda bulunmayıp kabul beyanı

<sup>180</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a.

<sup>181</sup> Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 78a.

<sup>182</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 1b.

<sup>183</sup> Mevsîlî, s. 64; Mergînânî, s. 1054; Zeyla‘î, s. 159; Molla Husrev, s. 372; İbn Nüceym, s. 224 ve 252; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 314.

mevcut olmadan da, varis geçerli şekilde kefil olabilir.<sup>184</sup> Varis olmayan bir kişi borca kefil olduğunda ise kefaletin geçerliliği konusunda İslam hukukçuları görüş birliğine varamamışlardır.<sup>185</sup> Ebû Yûsuf alacaklının kabul beyanı olmadan da kefalet sözleşmesinin kurulduğunu kabul ettiğinden, kefil ve alacaklının aynı ortamda bulunması şartını aramamakta ve bu şarta bağlı meselelerin doğmasını önlemektedir.<sup>186</sup>

Sözleşmenin kurulması için alacaklının kabul beyanının zorunlu olduğuna hükmeden hukukçular, bu beyanın hukuken geçerli olarak sadır olması gerektiğini zikretmektedirler. Bu nedenle *âkil* olmayan alacaklının kabul beyanının geçerli olmadığını belirtmektedirler.<sup>187</sup>

Mahkeme kayıtlarında alacaklının ehliyetsizliği nadiren söz konusu olmakta, ehliyetsizliği gerekçe gösteren bir itiraza da rastlanmamaktadır. Bir kayıta akıl hastasının malından hastanın vasisinin borç vermesi ve bu borca kefil olunması yer almaktadır:

“... *cünûn-ı mutbık ile mecnûna* Rukiyye Hatun bt. Yakub’un bi’l-cümle mâlını zabt u hıfz ve ümûrunu ru’yete kibel-i şer‘den mansûba vasîsi olup zâtı ta‘rif-i şer‘î ile mu‘arrefe olan ammesi kızı bâ‘isetü’l-vesîka Züleyha Hatun bt. Mehmed mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip *mejnûna-ı mezbûra* Rukiyye Hatun’un mâlından altı yüz kuruş vasiyy-i mezbûra Züleyha Hatun bana idâne ve teslîm edip (...) bakkâl tâifesinden Togomari veled-i Yenaki ve Yani veled-i Aleksî nâm zimmîlerden her biri meclis-i şer‘de vasiyy-i mezbûra mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip merkûm bakkâl Dimitri’nin vasiyy-i mezbûra Züleyha Hatun yedinden mejnûna-ı mezbûranın mâlından kabz eylediği meblağ-ı mecmû‘-ı mezkûr altı yüz doksan kuruşun edâsına bi’l-emr ve’l-kabûl her birimiz başka başka kefil ve dâmin olduk dediklerinde ...”<sup>188</sup>

<sup>184</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1054; Zeyla‘î, s. 159; İbn Nüceym, s. 252.

<sup>185</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1054; İbn Nüceym, s. 252.

<sup>186</sup> İncelenen mahkeme kayıtlarında, alacaklının sözleşmenin kurulduğu ortamda bulunmadığına dair itiraza rastlanmamıştır. Daha önce belirtildiği üzere, alacaklının kabul beyanının sözleşmenin kurucu unsurlarından biri olmadığı ve buna bağlı olarak sözleşme ortamında bulunma şartının aranmadığı görüşünün kabul edildiği kayıtlardan gözlenebilmektedir.

<sup>187</sup> İbn Nüceym, s. 224.

<sup>188</sup> bkz. Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 7a.

Yine, *âkil* olup olmadığı kayıtlardan anlaşılammakla birlikte, küçüklerin (*sagîr*) mallarından borç verildiği ve bu borca kefil olduğu durumlara rastlanmaktadır:

“... hâzır mezbûr tütüncü Kıryako meclis-i şer‘de ve vasiyy-i mezbûr el-Hac İbrahim Efendi ile mezbûr tütüncü Hanani müvâcehesinde ikrâr ve takrîr-i kelâm edip *sagîretân-ı mezbûratân Habibe ve Esma'nın mâllarından* merkûm tütüncü Hanani vasiyy-i mezbûr el-Hac İbrahim Efendi'ye zimmetinde edâsı lâzım deyni olan meblağ-ı mecmû‘-ı mezkûr bin üç yüz yirmi kuruşun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>189</sup>

İslam hukukçularına göre alacaklının hürriyetine sahip olmaması ise, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir husus değildir.<sup>190</sup> Alacaklının cinsiyeti bakımından da hukukçular bir ayırım yapmamıştır, kadınların alacaklısı olduğu borçlara kefil olduğu incelenen mahkeme kayıtlarında görülmektedir.<sup>191</sup>

#### **D. Borcun Konusunda Aranan Şartlar**

Asıl borç ilişkisinin sahip olduğu özellikler, İslam hukukçuları tarafından kefaletin geçerliliği bakımından dikkate alınmaktadır. Buna göre mala kefalet sözleşmesi her türlü borç için değil belli nitelikteki borçlar için kurulmaktadır: İslam hukukçularına göre borç asıl borçludan tahsil edilebilmeli, kefil bu borcu ödeyebilmeli ve borç kefilî bağlayıcı olmalıdır.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, borcun asıl borçludan tahsil edilebilir özellikte olması gerekir.<sup>192</sup> *Mecelle*'nin görüşü de bu yöndedir (md. 631): “Kefalet bi'l-malda mekfulün bih asil üzerine mazmun olmak yani asil üzerine ifası lazım olmak şarttır.” İslam hukukçularına göre müşteriye satılan malın bedeline (*semen*) kefil olmak geçerlidir, çünkü bu

<sup>189</sup> Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 32a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 15a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 64b; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 44b. Bazı durumlarda vasinin kadın olmasına dikkat çekilebilir.

<sup>190</sup> İbn Nüceym, s. 224.

<sup>191</sup> Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 75a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 9b, v. 49a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 15a, v. 52b, v. 76b, v. 81a, v. 92a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 7a, v. 69b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 56b.

<sup>192</sup> Mevsilî, s. 64; Merginânî, s. 1053; İbn Nüceym, s. 224.

borçlardan bir borçtur.<sup>193</sup> İslam Hukuku'nda bir iş karşılığında verilecek ücrete,<sup>194</sup> ödenmesi mümkün bir borç olmasından dolayı haraç ve diğer bazı vergilere kefil olmak geçerlidir.<sup>195</sup> Kocanın mehir borcuna<sup>196</sup> ve nafaka borcuna<sup>197</sup> kadının lehine kefil olunabilir.

Borcun konusu bir bedel olabileceği gibi, dar anlamda mal (*ayn*) da olabilir. Bu durumda malın kendisi teslim edilebilir nitelikte olmalıdır.<sup>198</sup> Geçerli olmayan (*fâsid*) bir satım sözleşmesinde satılan şeyin kendisine ve gasp edilmiş mala kefil olmak geçerli sayılmıştır.<sup>199</sup> Yine satılan şeyin müşteri tarafından kabzi henüz gerçekleşmeden önce teslimine, rehin alanın kabzından sonra rehin verene teslimine, kiraya verilen şeyin kiracıya teslimine kefalet geçerlidir; çünkü kefil hukuken yerine getirilmesi gereken bir fiili üstlenmektedir.<sup>200</sup>

İslam hukukçularına göre satılan veya rehnedilen mal gibi, başka şeylerle de tazmin edilebilen mallara kefalet geçerli değildir.<sup>201</sup> Çünkü mal ortadan kalksa kimseye bir yükümlülük doğmaz, satım sözleşmesi sona erer, borç düşer.<sup>202</sup> Vedia, kiraya verilen mal, *mudârebe* malı, ortaklık malı gibi emanet türünden olan mallara da kefil olmak geçerli değildir.<sup>203</sup> Bir hizmete kefil olunmuşken, kefilin bu hizmeti yerine getirmesi mümkün değilse kefalet geçerli olmaz.<sup>204</sup>

---

<sup>193</sup> Mergînânî, s. 1053.

<sup>194</sup> Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 282.

<sup>195</sup> Mevsilî, s. 66; Mergînânî, s. 1049 ve 1058; Zeyla'î, s. 165; İbn Nüceym, s. 259.

<sup>196</sup> Zeyla'î, s. 147; Çatalcalı Ali Efendi, s. 343.

<sup>197</sup> Mevsilî, s. 65; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 274.

<sup>198</sup> Mevsilî, s. 64; İbn Nüceym, s. 224.

<sup>199</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1053; Zeyla'î, s. 147; İbn Nüceym, s. 250. Gasp edilmiş mala kefil olunabileceğine dair bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 318-319; Şeyhülislam Fezzullah Efendi, s. 227; Çatalcalı Ali Efendi, s. 342.

<sup>200</sup> Mergînânî, s. 1053-1054; Zeyla'î, s. 158.

<sup>201</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1053; Zeyla'î, s. 158; İbn Nüceym, s. 250.

<sup>202</sup> Mevsilî, s. 64; İbn Nüceym, s. 250. Mevsilî, bunlara kefil olunabileceğinin daha doğru bir görüş olduğunu söylemektedir.

<sup>203</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1053; Zeyla'î, s. 147 ve 158; Molla Husrev, s. 373; *Mecelle* md. 631. Vekilin kabzedip elinde tuttuğu ama henüz müvekkile teslim etmediği şeye kefil olunamayacağına dair bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 318. Vakıf mütevellisinin kabzedip elinde tuttuğu vakıf malına kefil olunamayacağına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 344. Bir mahkeme kaydında, bir yeniçeri kışlasının nukud-ı mevkuhasından borç alan Hotin muhafızı Ahmed Paşa'ya kefil olduğu ve mütevellinin kefilden talepte bulunduğu görülmektedir, bkz. Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 31a. *Mudârebe* yoluyla verilen mala kefil olunamayacağına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 344. *Mudârebe* yoluyla verilen paraya kefil olunabileceği şeklinde fetva veren Dürrizade, İmam Muhammed'in ariyetin teslimine kefaleti geçerli saydığı görüşü benimsemiştir, bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 280. Bir mahkeme kaydında, sermayedarın verdiği para için *mudâriblerin* birbirlerine kefil

İncelenen birçok mahkeme kaydında satım bedeline kefil olduğu gözlenmektedir:

“... Sakızlı Marki veled-i Hıriso Voluni nâm zimmî zimmetinde *semen-i mebi'den* (...) cem'an dört kıt'a deyn temessükâtı müciblerince min haysü'l-mecmû' hakkım olan on beş bin yedi yüz altmış sekiz kuruşa tarafeynden bi'l-emr ve'l-kabûl işbu mersûm Dimitri kefil ve dâmin olduktan sonra ...”<sup>205</sup>

Bir kayıta ise *bey' bi'l-istiğlâl* yoluyla yapılacak ödemeye de kefil olduğu tespit edilmektedir:

“... ben âlât-ı lâzime-i mezkûrayı mezbûr Mehmed İzzet Çelebi'ye cihet-i karzdan zimmetimde deynim olan beş yüz kuruş mukâbelesinde *bi-tariki'l-istiğlâl bey'* ve teslim eylediğimde (...) esnâf-ı mezkûra ustalarından Hüseyin Usta b. Mehmed ve İbrahim b. Ahmed nâm kimesneler meclis-i şer' de mezbûr Mehmed İzzet Çelebi mahzarında her biri ikrâr ve takrîr-i kelâm edip biz meblağ-ı mezkûr beş yüz kuruşa bi'l-emr ve'l-kabûl her birimiz başka başka kefil ve dâmin olduk dediklerinde ...”<sup>206</sup>

Bir mahkeme kaydında mehir ve nafaka borcuna kocanın lehine kefil olunmaktadır: Kızına vekalet ederek kızının kocasıyla anlaşarak (*muhâla'a* yoluyla) boşanmasını sağlayan baba, kocayı ibra ettikten sonra, eğer kızı kocasına mehir vb. taleplerle dava açıp tahsilat yaparsa, kocaya bunları ödemeye kefil olduğunu söylemektedir:

---

olduklarına rastlanmıştır, bkz. Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 17b. Vasisi olduğu küçüğün malının bir kısmını kabz edip elinde tutan vasiye kefil olunamayacağına dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 284. Ortanın ortaklık malına kefil olamayacağına dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 285.

<sup>204</sup> Belli bir kölenin hizmet etmesine kefil olmak geçerli değildir, bkz. Mergînânî, s. 1054; Zeyla'î, s. 159. Bir binek hayvanının aynına kefil olmak geçerli değildir, çünkü kefil bu hizmeti yapmaktan acizdir, bkz. Mevslî, s. 65; Mergînânî, s. 1054; Zeyla'î, s. 159; İbn Nüceym, s. 251.

<sup>205</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 6a. Yine mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 70a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 9b; Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 7a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 31b; İstanbul Mahkemesi, nu. 523, v. 2a; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a; İstanbul Mahkemesi, nu. 61, v. 23b; İstanbul Mahkemesi, nu. 61, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 70b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 89b.

<sup>206</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 41b.

“... beynlerinde husn-i mu‘âşeretleri olmamağla ben ber-vech-i âfî hul‘a bi’l-vekâle tâlib olduğum ecilden mezbûrun zimmetinde mütekarrer ve ma‘kûdun aleyh olan altmış kuruş *mihr-i müecceli* ile *nafaka-ı iddeti* üzerlerine ve müesses süknâsı dahi kızım müvekkile-i mezbûra üzerine olmak üzere zevc-i mezbûr Süleyman Beşe ile bi’l-vekâle hul‘ olduğumda ol dahi hul‘-ı mezkûru ba‘de’l-kabûl hukûk-ı zevciyyete ve ibtidâ-ı zevciyyetinden işbu târîh-i kitâba gelince bi’l-cümle beynlerinde cereyân eden ahz u i‘tâ ve mu‘âmelât-ı şettâ ve hukûk-ı sâire-i şer‘iyyeye müte‘allika âmme-i da‘vâdan her birimiz bi’l-asâle ve bi’l-vekâle âharın zimmetini ibrâ ve ıskât ve her birimiz ber-vech-i muharrer âharın ibrâsını kabûl eyledik lâkin kızım müvekkilem mezbûra Emine Hatun eğer ba‘de zamân beni tevkîl eylediğini inkâr birle zevc-i merkûmdan mihr-i mezkûr altmış kuruşu da‘vâ ve şer‘an nesne ahz ederse me’hûzuna ben kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>207</sup>

İncelenen kayıtlarda rehin konusu malın teslimine kefil olunmaya rastlanmamaktadır; fakat bazı kayıtlarda rehin verenin ödeyeceği meblağa kefil olunduğu gözlenmektedir.<sup>208</sup> Böylece alacak, iki kere teminat altına alınmaktadır.

Mahkeme kayıtlarında kiraya verilen şeye değil fakat kira bedeline kefil olunduğu görülmektedir:

“... mezbûrûn ber-vech-i muharrer müstecirleri oldukları dekâkîn-i mezbûranın kirâlarını mâh be-mâh vermede eziyet ü cefâ etmeleriyle âhar ecelleri matlûbumdur deyü tasaddî eylediği da‘vâsından meccânen fâriğ olup müstecirûn-ı mezbûrûn dahi ücret-i müsemâmâ-yı mezkûraları şehren be-şehren bi-lâ cevri ü cefâ müdde‘î-i mezbûra edâya ta‘ahhüd edip kethudâları mezbûr Ahmed Ağa dahi müstecirûn-ı mezbûrûnun emirleriyle *ücret-i müsemâmâ-yı mezkûralara* kefil ve dâmin oldum deyü eylediği takrîri ...”<sup>209</sup>

<sup>207</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 52a.

<sup>208</sup> Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 91a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 31b.

<sup>209</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 55a. Yine bkz. İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 89b.



İslam hukukçularına göre kefalet sözleşmesinin konusu olan borcun başka bir özelliği, kefilden istenmesinin mümkün olmasıdır. Bu nedenle had veya kısası gerektiren suçlarda bu cezalara kefil olunması geçerli değildir.<sup>210</sup> *Mecelle*'nin kabulü de böyledir (md. 632): “Ukubatta niyabet cari olmaz. Binaenaleyh kısasa ve sair ukubat ve mücazat-ı şahsiyyeye kefalet sahih değildir.” Para cezasına (*cerîme*) kefil olmanın geçerli olmadığına dair fetva verilmişken,<sup>211</sup> diyetin ödenmesine kefil olunabildiği kabul edilmiştir.<sup>212</sup> İncelenen kayıtlarda para cezası veya diyeti konu alan kefalet sözleşmesine rastlanmamaktır.

Asıl borcun konusu bakımından üçüncü şart, borcun bağlayıcı (*lâzım*) nitelikte olmasıdır.<sup>213</sup> Mesela *mükâteb* kölenin efendisiyle anlaştığı meblağa kefil olmak geçerli değildir.<sup>214</sup> İslam hukukçularına göre asıl borç *sahîh* olmalı,<sup>215</sup> yani yalnızca ödeme yapılması veya asıl borçlunun borçtan ibra edilmesiyle sona ermelidir. Kitabet bedelini ödeme borcu başka şekillerde de sona erdiğinden, bu bedele kefil olunması geçerli değildir.<sup>216</sup> Kitabet bedeline kefalet geçerli değilken, azat edilme bedeline (*bedelü'l-ıtk*) kefalet geçerlidir, zira hürriyetine kavuştuktan sonra bu bedel kölenin ödemesi gereken bir borç haline gelmiştir.<sup>217</sup>

İslam hukukçularına göre kefalet sözleşmesinin konusu olan asıl borcun miktarının bilinmemesi, sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz.<sup>218</sup> *Mecelle*'deki hüküm de böyledir (md. 630): “Mekfulün bih nefis ise malum olması şarttır ve mal ise malum olması şart değildir. Binaenaleyh filan adamın filan adama olan borcuna kefilim dedikte borcun miktarı malum olmasa dahi kefalet sahih olur.” Bu aynı zamanda, satılan şeyde üçüncü bir kişinin hakkının çıkması durumunda bedelin karşılanmasına kefil olmanın (*el-kefâle bi'd-derek*) da

<sup>210</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1053; Zeyla'î, s. 158; İbn Nüceym, s. 224 ve 250.

<sup>211</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 346; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 286-287.

<sup>212</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 342; *Mecelle* md. 632.

<sup>213</sup> İbn Nüceym, s. 224.

<sup>214</sup> Mevsilî, s. 62; Zeyla'î, s. 146; Çatalcalı Ali Efendi, s. 345; Mergînânî, s. 1050 ve 1062; İbn Nüceym, s. 224.

<sup>215</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 146 ve 153.

<sup>216</sup> İbn Nüceym, s. 235; İbn Âbidîn, s. 303. Temyiz gücü olmayan çocuğun borç ikrarı, ödeme veya ibradan başka şekilde de sona erebileceğinden, bu borca kefil olmanın geçerli olmadığı hakkında bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 318.

<sup>217</sup> İbn Nüceym, s. 255. Belli bir miktar üzerine azat edilen kölenin bu borcuna kefil olunmasına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 226.

<sup>218</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1049; Zeyla'î, s. 152; İbn Nüceym, s. 224 ve 235; İbn Âbidîn, s. 301. “Bekir zimmetinde ne kadar akçe hakkın sabit olursa ben meblağ-ı mezbura kefilim” demekle kefaletin geçerli olduğu hakkında bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 279. “Hizmetine verdiğim köle ne gasp ederse veya ne çalarsa kefilim” demekle kefil olunabileceğine dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 288.

geçerliliğine işaret eder.<sup>219</sup> Zira satılan şeyde ne kadarlık hak talebi olacağı bilinmemektedir.<sup>220</sup>

İncelenen kayıtlardaki asıl borç ister bir satım bedeli olsun ister bir para borcu olsun, borcun miktarı neredeyse her kayıtta belirtilmektedir. Ayrıca kefil olan kişinin ne kadarlık bir borca kefil olduğu da zikredilmektedir:

“... mersûm Melet zimmî dahi ecel-i mezkûr hulûlünde tamâmen edâya ba‘de‘t-ta‘ahhüd müddet-i mezkûra tamâmında *meblağ-ı mezkûr üç yüz yirmi beş kuruşun* edâsına işbu hâzır bi‘l-meclis bakkâl Yorgaki veled-i Kosti zimmî dahi bi‘l-emr ve‘l-kabûl kefil ve dâmin olduğu İstanbul mahkemesinden huzûr-ı âlîlerine i‘lâm olundu ...”<sup>221</sup>

Yine kayıtlardan anlaşıldığı kadarıyla, kefil borcun bir kısmına kefil olmuşsa, bu meblağ zikredilmektedir:

“... benim gâib ani‘l-meclis kayıççı Ali b. Abdullah zimmetinde iki çifte ta‘bîr olunur piyâde kayık semeninden hakkım olan *on sekiz kuruştan bâkî on altı kuruşa* mezbûr Mehmed Beşe bi‘l-emr ve‘l-kabûl kefil ve dâmin olmağla *meblağ-ı bâkî-i mezkûr on altı kuruşu* mezbûrdan bi-hükmi‘l-kefâle hâlen taleb ederim deyü ...”<sup>222</sup>

Hukuken şart koşulmasa dahi kefil olunan miktarın taraflarca ikrar edildiğinin kayıtlarda gösterilmesi, bu konuda çıkabilecek ihtilafların mahkeme kaydıyla önlenbilmesine matuf bir güvence sayılabilir.

<sup>219</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1050; Molla Husrev, s. 377; İbn Nüceym, s. 237.

<sup>220</sup> İbn Nüceym, s. 235; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 319; Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 229; Çatalcalı Ali Efendi, s. 343-344.

<sup>221</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 10a. Yine mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 41b; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 6a; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a; Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 70a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 4a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 35b; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 68a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 44b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 79a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 43b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b; İstanbul Mahkemesi, nu. 66, v. 7b.

<sup>222</sup> Mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 7b.

İslam hukukçularına göre satılan malın semeninin ödenmesi konusunda vekilin müvekkile veya *mudâribin* mal sahibine kefaleti geçerli değildir, zira vekil ve *mudârib* semenin kabzı konusunda zaten asaleten hak sahibidir.<sup>223</sup>

Mahkeme kayıtlarında vekilin müvekkile kefil olduğu iddiasını içeren bir kayıt mevcuttur.<sup>224</sup> Müvekkil, davasında

“... yedimde mâlîm olan iki cüfte ta‘bîr olunur bir piyade kayıgımı semen-i mislîle âhara \_\_\_\_\_? *bey’e mezbûr Mehmed Beşe’yi tarafımdan tevkil* ol dahi zikrolunan kayığı gâib anî’l-meclis Hasan Beşe b. Abdullah nâm kimesneye altmış altı kuruşa bi’l-vekâle bey‘ ve semen-i mezkûrun yirmi kuruşunu bana teslîm ettikten sonra gâib-i mezbûrun zimmetinde kalan kırk altı kuruşa merkûm Mehmed Beşe bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ve dâmin olmağla meblağ-ı mezbûr kırk altı kuruşu bi-hükmi’l-kefâle merkûm Mehmed Beşe’den talep ederim ...”

demiş, satıma vekalet ettiğini kabul eden vekil kefaletini inkar etmiştir. İlamda müvekkilin

“... müdde‘âsını *isbâta kâdir olmayıp* bi’t-taleb merkûm Mehmed Beşe ba‘de’t-tahlîfi’ş-şer‘î mûcibince müdde‘î-i merkûm da‘vâ-yı mezkûrasıyla bilâ-beyyine mu‘ârazadan men‘ olunduğu ...”

belirtilmiştir. Vekilin kefaletinin kabul edilmemesini delil yokluğuna dayandıran hakimin, söz konusu yokluğu “vekilin satım bedelinin ödenmesinde müvekkile kefil olunamayacağı” kuralına öncelediği söylenebilir.

<sup>223</sup> Zeyla‘î, s. 160; İbn Nüceym, s. 253; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 275. Bir vakıf mütevellisinin, vakıf malını kiraya verip kira bedeline kefil olmasının geçersizliği için bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 314. İstirbah eden mütevellinin kefaletinin geçersizliği için bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317-318.

<sup>224</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 14b.

## İkinci Bölüm

### MALA KEFALETİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

#### I. Mala Kefaletin Hükümleri

İslam hukukçularına göre mala kefalet sözleşmesinin hükmü, asıl borçlunun ödemesi veya teslim etmesi gereken şeyin alacaklı tarafından kefilden istenmesinin sabit olmasıdır.<sup>225</sup> Alacaklı, asıl borçlu üzerindeki hakkını borçlunun yanı sıra kefilden de talep edebilir. Mala kefaletin bu sonucu, sözleşmeye konan şartlar, kefillerin sayısı vb. durumlara göre farklı görünüm almaktadır. Hem bu görünümü belirleyebilmek, hem de sözleşmeden etkilenen kişilerin hak ve sorumluluklarını ayırabilmek amacıyla, mala kefalet sözleşmesinin hükümleri a) kefilin sorumluluğu, b) alacaklının hakları ve c) asıl borçlu–kefil ilişkisi yönünden incelenebilir.

#### A. Kefilin Sorumluluğu

Mala kefalet sözleşmesinin herhangi bir şart zikredilmeden (*mutlak*) kurulması durumunda, kefilin mutalebe sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğuyla aynıdır.<sup>226</sup> *Mecelle*'de böyle bir kefalet “müneccez” olarak nitelendirilmiştir (md. 617): “Kefalet-i münecceze, şarta muallak ve zaman-ı müstakbele muzaf olmayan kefalettir.” Fakat kefalet sözleşmesini uygun şartlara bağlamak mümkündür.<sup>227</sup> *Mecelle*'ye göre kefalet (md. 625), “(...) mutlak olarak münakid olduğu gibi, tacil veya tecil kaydıyla yani hemen yahut filan vakitte ifa olunmak üzere diye mukayyed olarak dahi münakid olur”. “Şu kişiye ne satarsan

<sup>225</sup> İbn Nüceym, s. 224; *Mecelle* md. 634: “Kefaletin hükmü mutalebedir. Yani mekfulün lehine kefilden mekfulün bihi mutalebeye hakkı olmaktadır.”

<sup>226</sup> *Mecelle* md. 652: “Kefalet-i mutlakada deyn eğer asil üzerine muaccel ise kefil hakkında dahi muaccel ve asil üzerine müeccel ise kefil hakkında dahi müeccel olarak sabit olur.”

<sup>227</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; İbn Nüceym, s. 239; İbn Âbidîn, s. 305. İbn Nüceym'e göre uygun şarttan kasıt sözleşmenin gereklerine (*muktezâsına*) uygunluktur.

benim üzerimedir” veya “senin şu kişi üzerinde ne hakkın doğarsa benim üzerimedir” yahut “senden ne gasp edilirse benim üzerimedir” gibi hakkın doğmasını sağlayan şartlar uygun şartlar arasında yer alır.<sup>228</sup> Kefalet sözleşmesi “asıl borçlu buraya gelirse borcu benim üzerimedir” gibi ödemeyi mümkün kılan şartlara<sup>229</sup> veya “asıl borçlu ortadan kaybolursa [borç] benim üzerimedir” gibi ödemenin güçleştiğini gösteren durumlara da bağlanabilir.<sup>230</sup>

Sözleşmeyi “rüzgar eserse”, “yağmur yağarsa” gibi sözleşmeye uygun olmayan şartlara bağlamak geçerli değildir,<sup>231</sup> zira bu şartlar aşırı derecede bilinmezlik (*cehâlet*) içermektedir.<sup>232</sup> Yine, “[asıl borçlu dışındaki] şu kişi [buraya] gelirse” şeklinde bir şart koşulamaz.<sup>233</sup> Kefil böyle şartları birer vade (*ecel*) olarak şart koşarsa da geçerli olmaz.<sup>234</sup> Eğer bu tür şartlar konulmuşsa, özellikle Hanefî hukukçulara göre şartlar geçersiz (*fâsid*) sayılır; ancak bunun kefalet sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi olmaz, sözleşme peşin olarak kurulmuş olur.<sup>235</sup> *Mecelle*’ye göre şartın gerçekleşmesinde varsa şarta bağlı kayıtların da gerçekleşmesi gerekir (md. 637): “Mesela filan kimsenin üzerine ne hükmolunursa edasına kefilim dediği surette ol kimse şu kadar kuruş borç ikrar etse hükm-i hakim lahik olmadıkça kefilin onu eda etmesi lazım gelmez.”

Mala kefalet sözleşmesinin kendisi bir vadeye bağlanabilir. Sözleşmenin mutlak olarak kurulmasından sonra asıl borcun tecil edilmesi veya taksite bağlanması durumunda mala kefalet de aynı tecil ve taksite tabidir. Zira İslam hukukçularına göre asıl borçluya

---

<sup>228</sup> Mevsilî, s. 64-65; Mergînânî, s. 1050. “Ehl-i örften şu kişi senin malını gasp ederse kefilim” demenin geçerli bir şart olması hakkında bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 286.

<sup>229</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1050; Zeyla’î, s. 153; İbn Nüceym, s. 239; İbn Âbidîn, s. 306. Kefil alacaklıya “asıl borçlu borcu gelip ikrar ederse kefilim” deyip, asıl borçlu gelmeyince kefilden talepte bulunulamayacağına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 227. “Şu kişi kefil olursa ben de kefilim” şartının geçerliliği hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 341. Asıl borçluya “alacaklıya malımı rehin verdiysen kefilim” demenin geçerli olduğuna dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 281.

<sup>230</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1050; Zeyla’î, s. 153; İbn Nüceym, s. 240; İbn Âbidîn, s. 306. “Asıl borçlu borcunu ödmeden başka bir yere giderse” veya “hapsedilen asıl borçlu kaçarsa” yahut “asıl borçlu belli bir vakte kadar borcu ödemezse” şeklinde, ödemenin güçleşmesini konu edinen şartların geçerliliği hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 337 ve 341.

<sup>231</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1050-1051; Zeyla’î, s. 154; Molla Husrev, s. 370; İbn Nüceym, s. 240.

<sup>232</sup> Mevsilî, s. 65.

<sup>233</sup> İbn Nüceym, s. 240.

<sup>234</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1051; Molla Husrev, s. 370; İbn Âbidîn, s. 306.

<sup>235</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1051; İbn Nüceym, s. 240. Kefalet sözleşmesinin de geçersiz olduğu hakkında bkz. Zeyla’î, s. 154.

tanınan erteleme (*tehîr*), kefile de tanınmış olur, bunun aksi ise kabul edilmemektedir.<sup>236</sup> Müeccel bir kefaleti ikrar eden kişinin mutalebe sorumluluğu vardır,<sup>237</sup> ancak alacaklı ecelin gelmesinden önce kefileden asıl borcun ödenmesi talebinde bulunamaz.<sup>238</sup> *Mecelle*'ye göre de hüküm böyledir (md. 636): “Amma bir şarta muallak ve zaman-ı müstakbele muzaf olarak münakid olan kefalette şart tahakkuk ve zaman hulul etmedikçe kefil mutaleb olmaz.”

Asıl borçludan tahsil edeceği belirli bir meblağa bir kimsenin müeccelen kefil olduğunu ikrar etmesinden sonra alacaklının kefaletin vadeye bağlı olmadığını iddia ettiği durumlarda, İslam hukukçuları kefilin sözünün geçerli olduğunu söylemişlerdir.<sup>239</sup> Çünkü o asıl borcu değil, sadece zikrettiği tarihten sonra alacaklının kendisinden talepte bulunabileceğini ikrar etmiştir.<sup>240</sup> Eğer kefil bir asıl borcun varlığını ikrar etmiş ve borcun alacaklısı bu borcun vadeye bağlı olmadığını söylemiş olsaydı, alacaklının sözüne itibar edilirdi.<sup>241</sup> Halbuki kefil bir borcu ikrar ettikten sonra alacaklının talebini bir ecele bağlayarak kendi lehine bir hakkı ikrar etmiştir. İslam hukukçularına göre kefalet ikrarı ile borç ikrarı arasındaki diğer bir fark ise, ecelin borçlarda bir *araz* olmasıdır; öyle ki ecelin sabit olması için borcun tahsil edilmesinin bir şartı olarak zikredilmesi gerekir. Bu durumda şartı inkar edenin sözü geçerlidir. Kefalet sözleşmesinde ise vade bir *nev'* olarak kabul edilir, şart koşulmasa da sabit olur.<sup>242</sup>

---

<sup>236</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317; Çatalcalı Ali Efendi, s. 351. Ecel belirtmeden kefil olup, asıl borcun eceli geldiğinde, ecelin gelmesiyle kefaletinin sona erdiğini iddia eden kefilin haksızlığına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 356. Asıl borçlunun taksitli ve tecilli borcuna kefil olan kişiden ecel gelmeden borcun tamamının istenemeyeceğine dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 277-278. İslam hukukçularına göre kefilin borcu ertelendiğinde, asıl borçlunun borcu ertelenmiş olmaz.

<sup>237</sup> Mevsilî, s. 65.

<sup>238</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 355. Vefat eden kefilin terekesinden, ecel henüz gelmemişken talepte bulunulamayacağına dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 287.

<sup>239</sup> Zeyla'î, s. 166; İbn Nüceym, s. 261.

<sup>240</sup> Zeyla'î, s. 166; İbn Nüceym, s. 261; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317. Ecelin geldiği tarihte kefaletten beri olmak üzere muvakkaten kefil olduğunu ileri süren kefileden alacaklının ecel geldiğinde talepte bulunamayacağı hakkında bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317. Muvakkaten kefil olunup, vaktin sona ermesinden önce kefileden talepte bulunulabileceğine dair bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317. Muvakkaten kefil olan kişinin vaktin dolmasıyla kefaletinin sona ermesi hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 355; *Mecelle* md. 639. Muvakkaten kefil olan kişiye başvuran alacaklıyı “bana vade tanı” diye geçiştiren kefileden vakit dolduğunda talepte bulunulamayacağına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 355.

<sup>241</sup> Zeyla'î, s. 166; İbn Nüceym, s. 261.

<sup>242</sup> Bu tartışmanın ayrıntısı için bkz. Zeyla'î, s. 166; İbn Nüceym, s. 261.

İncelenen mahkeme kayıtlarının neredeyse tümünde mala kefalet sözleşmesinin şarta bağlı değil, mutlak olarak kurulduğu fakat mutlaklığın ayrıca zikredilmediği görülmektedir. Yalnızca bir kayıta “kefâlet-i mutlaka” ile kefil olduğu belirtilmiştir:

“... müvekkil-i mesfûrun alacağı olan bin altı yüz kuruşun edâsına karındaşı mezbûr Ali Beşe bi'l-emr ve'l-kabûl *kefâlet-i mutlaka* ile kefil bi'l-mâl olup ...”<sup>243</sup>

Bir mahkeme kaydında, asıl borçlunun vekilinin alacaklıya ödeme yapmaması durumunda borcun kefiliden talep edilmesi zikredilmiştir:

“... meblağ-ı mezkûru poliçe tarîkiyle âsitâne-i aliyeye vekîlim merkûma tamâmen irsâl edip *eğer edâ olunmaz ise* medîne-i İzmir'de mütemekkin Galati nâm zimmî edâsına kefil ve dâmin olduktan sonra ...”<sup>244</sup>

Şart içeren kayıtlarda daha ziyade müvekkil-vekil ilişkisine dair şartların konulduğu kefalet sözleşmelerine rastlanmaktadır. Söz gelimi, “müvekkilin vekalet sözleşmesini inkar etmesi durumunda asıl borca kefil olduğu”na dair bazı kayıtlar mevcuttur:

“... müvekkilem mezbûra Emine Hatun eğer ba'de zamân *beni tevkîl eylediğini inkâr birle* zevc-i merkûmdan mihr-i mezkûr altmış kuruşu da'vâ ve şer'an nesne ahz ederse me'hûzuna ben kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>245</sup>

“... müvekkil-i mezbûr Ömer Beşe b. Üveys ba'de zamân gelip *vasiyy-i mezbûrdan da'vâ edip bir sene hükmettirir ise* me'hûzu olan meblağa işbu hâzır bi'l-meclis arabacı Ahmed Ağa b. Mehmed kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>246</sup>

<sup>243</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 56b.

<sup>244</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 21b.

<sup>245</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 52a.

“... ber-vech-i muharrer kabza tevkîl eylediğim müteveffâ-yı mezbûr Kara Mustafa veresesinden kimesne zuhûr edip meblağ-ı merkûm mûrisimiz müteveffâ-yı mezbûr Kara Mustafa'nın mâlîdır deyü da'vâ ve meblağ-ı merkûmdan küllen ve ba'zan *muhil ve muhtâlün aleyh mesfûrândan şer'an bir nesne ahz eder ise* me'hûzuna ben kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>247</sup>

“... müvekkil-i mezbûr Hacı Zülfikar Ağa ba'de zamân vekâleti ve gâib-i mezbûr Hasan Efendi risâletini inkâr birle meblağ-ı mezkûru *mezbûr Osman Çelebi'den taleb ü da'vâ ve ahz u kabz ederler ise* me'hûzlarına ben kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>248</sup>

Kayıtlarda sözleşmeye konan şartın uygun olmadığına dair bir itiraza rastlanmamaktadır. Bu durum, kefalet sözleşmesinin kurulmasında şartlar konusunda İslam Hukuku açısından gerekli kriterlerin dikkate alındığına delalet edebilir.

İncelenen mahkeme kayıtlarında asıl borç birçok durumda peşin olmakla birlikte, ecele bağlanan asıl borçlara da rastlanmaktadır. Bu tip kefaletlerde asıl borç tecil edilmiş veya taksitli hale gelmiş, kefil de bu müeccel ve taksitli asıl borca kefil olmuştur:

“... elli kuruşu mesfûr Mercan zimmîye hâlen ve def'aten edâya kudretim yoktur deyü ber-vech-i âfî te'cile tâlib olmağla müdde'î-i mesfûr dahi beher şehir kendüye üç kuruş verip târîh-i i'lâmdan on altı ay yirmi gün tamâmına değin tamâmen edâ etmek üzere mesfûr Hanik zimmîyi *te'cîl ve taksît eylediğimde* ol dahi ber-vech-i muharrer müeccelen ve mukassatan edâya ta'ahhüd edip müeccel-i mezkûra işbu hâzır bi'l-meclis Agop veled-i Artin kefil ve dâmin olduğu ...”<sup>249</sup>

“... mezbûra Ayşe bedel-i sulh-ı mezkûr altmış beş kuruşu hâlen edâya kudreti olmayıp târîhinle tâlib olmağla ben dahi bedel-i meblağ-ı mezkûr altmış beş kuruşu *târîh-i i'lâmdan otuz bir gün tamâmına bana edâya mezbûra Ayşe Hatun'u te'cîl ettiğimde* ol dahi ba'de'l-kabûl bedel-i meblağ-ı mezkûru müddet-i madrûbe tamâmında bana edâya ta'ahhüd işbu

---

<sup>246</sup> Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 13b.

<sup>247</sup> Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 19a.

<sup>248</sup> Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a.

<sup>249</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 49b.



hâzır bi'l-meclis İbrahim Efendi b. Hüseyin dahi müddet-i madrûbe tamâmında meblağ-ı mezkûrun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin oldu dediğini ...<sup>250</sup>

“... müdde'î-i mezbûr es-Seyyid Ali ibrâdan istisnâ olunan bedel-i sulh-ı mezkûr üç yüz yirmi beş kuruşu *târîh-i i'lâmdan otuz bir gün tamâmına değin tamâmen edâ ve teslim etmek üzere imhâl ve te'hîr eyledikte* mersûm Melet zimmî dahi ecel-i mezkûr hulûlünde tamâmen edâya ba'de't-ta'ahhüd müddet-i mezkûra tamâmında meblağ-ı mezkûr üç yüz yirmi beş kuruşun edâsına işbu hâzır bi'l-meclis bakkâl Yorgaki veled-i Kosti zimmî dahi bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olduğu ...<sup>251</sup>

Ayrıca, kefilin öncelikle peşin borca kefil olduğu, daha sonra alacaklıdan borcunun tecil edilmesi ve taksitlendirilmesini talep ettiği, alacaklının bu talebi kabul ettiği örneklere de rastlanmaktadır:

“... oğlum medyûn-ı mersûmun zimmetinde müvekkil-i mezbûr Ahmed Kapudan'a ber-vech-i muharrer cihet-i deyn-i şer'iden mahkûmun bih deyni olan beş yüz kuruşa tarafeynden bi'l-emr ve'l-kabûl ben kefil ve dâmin olup lâkin asîl ve kefiliden her birimizin meblağ-ı merkûmu hâlen ve def'aten edâya iktidârımız olmadığına binâen (...) on sekiz ay tamâmına değin iki taksit ile edâ ve ifân etmek üzere dâyinim mezbûr Ahmed Kapudan rızâsıyla ben *te'cîl (...)* ettirmekle ben dahi ber-vech-i meşrûh müeccelen ve mukassatan bi-hükmi'l-kefâle edâ ve ifâna ta'ahhüd eyledim deyü mukırr-ı kefil-i mesfûru takrîr-i meşrûh vekîl-i mezbûr Hüseyin Çavuş ile medyûn-ı asîl-i mersûmdan her biri bi'l-asâle ve bi'l-kefâle tasdik eyledikleri ...<sup>252</sup>

<sup>250</sup> Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 92a.

<sup>251</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 10a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 6a. Kira bedeline kefalet için bkz. İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 55a.

<sup>252</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 24b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 33b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 9a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 43b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b.

Yine muamele-i şer'iyeye yoluyla verilen borçlarda, kefil olunan asıl borcun vadeye bağlandığı gözlenmektedir.<sup>253</sup>

İslam hukukçularına göre asıl borçluya birden fazla kişinin kefil olması mümkündür.<sup>254</sup> *Mecelle* de bunu kabul etmiştir (md. 627): “Kefilin teaddüdü caizdir.” Yine bir kefile kefil olmak da mümkündür (*Mecelle* md. 626). Birlikte kefil olan kişilerden her biri asıl borcun payına düşen kısmından sorumlu olur.<sup>255</sup> Asıl borca kefil olan kişiye üçüncü bir kişi kefil olmuşsa, alacaklı borcun tümünü dilediği kefilden talep edebilir.<sup>256</sup> Bu husus *Mecelle*'de de böyledir (md. 645): “Kefil bi'l-mal olan kimsenin kefaleti hasebiyle zimmetine lazım gelen meblağa diğer biri kefil olsa dayın alacağını kefillerden hangisinden isterse mutalebe eder.” Birden fazla kişi birlikte kefil olmuş ama birbirlerine kefil olmamışlarsa, kendi hissesine düşen payı ödeyen kefilden diğer kefillerin paylarını ödemesi istenemez.<sup>257</sup> Aynı ayrı kefil olmuşlarsa her biri borcun tamamından sorumlu olur (*Mecelle* md. 647).

İncelenen mahkeme kayıtlarında daha ziyade tek kefil yer almakla birlikte, birden fazla kişinin kefil olduğu durumlara rastlanmaktadır. Bu özellikteki kayıtların birçoğunda kefiller ayrı ayrı kefil olduklarını belirtmişlerdir:

“... mahrûse-i mezkûrada Yağkapanı'nda sâkinler tüccârdan es-Seyyid Ahmed Ağa b. Veliyyüddin ve Molla Ahmed b. İbrahim nâm kimesneler meclis-i şer' de ikrâr ve takrîr-i kelâm edip sagîrân-ı mezbûrânın malları olup vasiyy-i mezbûrânın vekîli mezbûr el-Hac Abdullah Beşe'ye mezbûr Kırımî es-Seyyid Mehmed Ağa'nın deyni olan cem'an dokuz yüz on dokuz kuruş yirmi iki akçenin edâsına biz bi'l-emr ve'l-kabûl başka başka kefâlet-i sahîha-ı şer'iyeye ile kefil ve dâmin olduk dediklerinde ...”<sup>258</sup>

<sup>253</sup> Bkz. Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 22a, v. 32a, v. 46b; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a, v. 48a, v. 68b; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 15a, v. 35b, v. 40b, v. 52a, v. 52b, v. 59a, v. 76b, v. 81a; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 7a, v. 64b, v. 69b; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 44b.

<sup>254</sup> İbn Nüceym, s. 225.

<sup>255</sup> İbn Nüceym, s. 224. Kefillerden biri ölürse, diğer kefil ölenin terekesine başvurabilir, bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 322.

<sup>256</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 356.

<sup>257</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

<sup>258</sup> Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 40b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 41b; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 76b; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 7a, v. 64b, v. 68a; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 4b.

Bazı kayıtlarda kefiller birlikte kefil olduklarını zikretmişlerdir:

“... mukassat olan senevî üç yüz kuruşun edâsına es-Seyyid el-Hac Mehmed Emin b. es-Seyyid el-Hac Ahmed ve karındaşı Molla İsmail b. Molla Ali nâm kimesneler *ma’an* kefil ve dâmin oldukları ...”<sup>259</sup>

Kefillerin müteakiben kefil olduklarını gösteren kayıtlar da mevcuttur:

“... mezbûr İsmail’in sagîr-i mezbûr Hüseyin’e zimmetinde vâcibü’l-edâ deyni olan meblağ-ı mecmû’-ı mezkûr iki yüz otuz kuruşu edâya bi’l-emr ve’l-kabûl her birimiz *müte’akiben* kefil bi’l-mâl ve dâmin olduk dediklerinde ...”<sup>260</sup>

Yine, kefillerin birlikte kefil olduklarını belirtmek amacıyla “cümlemiz kefil olduk” dedikleri kayıtlara rastlanmaktadır:

“... zikr olunan nizâm ustaları dahi esnâflarının aldıkları mumların akçelerini vakit ve zamânıyla mumcu esnâfına edâ olunmasına *cümlemiz* kefil ve dâmin olduk dediklerine ...”<sup>261</sup>

İslam hukukçularına göre aynı borcun iki borçlusunun her biri diğerine kefil olmuşken aralarından biri alacaklıya bir ödeme yaparsa, borcun kendi payına düşen kısmın fazlasını diğer borçludan talep edebilir; çünkü ödeme yapan kişi borcun yarısında asıl

<sup>259</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 19a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 57a; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 89b.

<sup>260</sup> Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 6a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 22a; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 48a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 83b, v. 86a.

<sup>261</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 76a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 59a.

borçludur, diğer yarısında kefildir.<sup>262</sup> Bu kişinin asaleten hakkı olan şeyle kefaleten hakkı olan şey arasında bir çekişme de bulunmamaktadır; çünkü ilk hakkı borç, ikincisi mutalebedir.<sup>263</sup>

Birden fazla kefilin bulunduğu mahkeme kayıtlarının önemli bir kısmında asıl borçluların birbirlerine kefil oldukları görülmektedir:

“ ... dülbendci esnâfindan el-Hac Hüseyin b. Yusuf ve el-Hac Mehmed b. İbrahim nâm kimesneler mahzarlarında mezbûrân ile gâibûn ani'l-meclis el-Hac Hasan b. Mehmed ve Molla Mustafa b. el-Hac Hüseyin ve müteveffâ Hüseyin Efendi nâm beş nefer kimesneler zimmetlerinde işbu bir kıt'a deyn temessükü mantûkunca mukaddemâ yedimden ve mâlımdan iştirâ ve kabz eyledikleri top ve zirâ'ı beynimizde ma'lûm dülbend semeninden üç bin altı yüz yetmiş iki kuruştan bâkî beş yüz seksen yedi kuruş hakkım olup *mezbûrûndan her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi'l-emr ve'l-kabûl kefâlet-i sahîha ile kefil ve dâmin olmalarıyla ...*”<sup>264</sup>

Bu kayıтта alacaklının talepte bulunduğu iki kefil, diğer kefillerin de ödeme yapması gerektiğini ileri sürerek ödemedi kaçınmaktadır. Bazı kayıtlarda alacaklının talepte bulunduğu bir kefilin borcun tamamını ödemesi gerektiği mahkeme tarafından ilam olunmaktadır:

“... bundan akdem mesfûr Musa ve şerikleri gâibân ani'l-meclis İsak veled-i Nesim ve Refail veled-i İbram nâm Yahudiler müvekkilim merkûm Beratis tâcir yedinden ve mâlımdan iştirâ ve kabz eyledikleri top ve zirâ'ı beynlerinde ma'lûm Frenk şalısu semeninden bâ-temessük zimmetlerinde deynleri olan bin altı yüz kuruştan her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa tarafeynden bi'l-emr ve'l-kabûl kefâlet-i sahîha ile kefil ve dâmin olmalarıyla *meblağ-ı mezbûr bin altı yüz kuruşu* mesfûr Musa Yahudi'den asâlet ve kefâletine binâen taleb ederim (...) meblağ-ı mezbûr bin altı yüz kuruşun asâleten ve

<sup>262</sup> Mevsilî, s. 66; Merginânî, s. 1060; Zeyla'î, s. 167; Molla Husrev, s. 378; İbn Nüceym, s. 262. Kefillerden biri vefat ettikten sonra asıl borcun tamamını alacaklıya ödeyen kefil, diğer kefilin terekesinden payını alabilir, bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

<sup>263</sup> Merginânî, s. 1060; Zeyla'î, s. 167; İbn Nüceym, s. 262.

<sup>264</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a.

kefâleten edâsıyla mesfûr Musa Yahudi ilzâm olunduğu huzûr-ı âlilerine i'lâm olundu

...<sup>265</sup>

İslam hukukçularına göre borçluların birbirlerine kefil olmalarına benzer şekilde, *mufâvada* şirketinin ortakları ayrıldıklarında, alacaklılar istedikleri ortaktan borcun tamamını talep edebilirler; zira ortakların her biri aynı zamanda diğ erinin kefilidir.<sup>266</sup> Ödeme yapan ortak, borcun kendi hissesine düş en kısmın fazlasını diğ er ortaktan talep edebilir.<sup>267</sup>

İki kişi bir asıl borçluya kefil olurlarsa ve her iki kefil de birbirlerine kefil olmuş larsa, alacaklıya ödeme yapan kefil, yaptığı ödeme az da olsa çok da olsa,<sup>268</sup> ödemenin yarısını diğ er kefiliden talep eder.<sup>269</sup> Çünkü ödeme yapan kefil diğ er kefile borcun tamamı üzerine, asıl borçluya da borcun tamamı üzerine kefil olmuştur.<sup>270</sup> Asıl borçlunun kefalet e ilişkin bir emri mevcutsa, bir kefil bizzat ödeme yapan olarak diğ er kefil ödeme yapanın naibi olarak asıl borçluya rücu ederler.<sup>271</sup> Ödeme yapmış olan kefil isterse borcun tamamını asıl borçludan isteyebilir.<sup>272</sup>

İki kişinin bir asıl borçluya kefil olmasında iki özellik vardır:<sup>273</sup> a) Kefillerin borcun tamamı hakkında asıl borçluya müteakiben kefil olmaları. Eğ er kefiller asıl borçluya borcun yarısı konusunda kefil olmuş lar ve sonra da birbirlerinin kefalet borçlarına kefil olmuş larsa, ödeme yapan kefilin ödemesi asıl borcun yarısını aş ıyorsa, aş an kısmı diğ er kefiliden ister. Eğ er birlikte (*ma'an*) asıl borcun tümüne kefil olmuş lar, sonra birbirlerine kefil olmuş larsa

<sup>265</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 61, v. 23b. Benzer bir örnek için bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 9b: "... mezbûr Mehmed Beşe ile şeriki gâib ani'l-meclis zevcim Mustafa Beşe b. Mehmed nâm [kimesne] bundan [akdem] yedimden istikrâzan ve kabz eyledikleri üç yüz kuruş ve her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olmalarıyla *meblağ-ı merkûm üç yüz kuruşu* merkûm Mehmed Beşe'den asâlet ve kefaletine binâen taleb ederim ...". Asıl borçluların aynı zamanda birbirlerine kefil olduğu başka kayıtlar için bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 33a, v. 43a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 17b; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 92b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 73a.

<sup>266</sup> Mergînânî, s. 1061; Zeyla'î, s. 168; Molla Husrev, s. 379; İbn Nüceym, s. 264.

<sup>267</sup> Zeyla'î, s. 168; İbn Nüceym, s. 264.

<sup>268</sup> Mergînânî, s. 1060.

<sup>269</sup> Mevsilî, s. 66; Mergînânî, s. 1060; Zeyla'î, s. 168; İbn Nüceym, s. 263. Kefil asıl borcun tamamını ödemiş se, borcun yarısını diğ er kefiliden ister; alacaklı dilediği kefile borcun tamamını tahsil etmek için başvurabilir, bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

<sup>270</sup> Mevsilî, s. 66.

<sup>271</sup> Mevsilî, s. 66; Mergînânî, s. 1060; Zeyla'î, s. 168; İbn Nüceym, s. 263.

<sup>272</sup> Mergînânî, s. 1060; Zeyla'î, s. 168; İbn Nüceym, s. 263.

<sup>273</sup> Zeyla'î, s. 168; İbn Nüceym, s. 263.

rücu yine bu şekildedir, çünkü asıl borç aralarında ikiye taksim edilmektedir, böylece bir kefil asıl borcun tamamına kefil olmamış olmaktadır. b) Kefiller asıl borcun tamamında birbirlerine kefildirler. Eğer kefiller asıl borcun tamamına müteakiben kefil olup ama birbirlerine asıl borcun yarısına kefil olsalardı, yine ödeme yapan kefilin ödemesi asıl borcun yarısını aşılırsa, bu kişi aşan kısmı diğer kefilden isterdi.

Bir mahkeme kaydında kefiller asıl borçlunun borcuna müteakiben kefil olduktan sonra borcun tamamı hakkında birbirlerine de kefil olmaktadır.<sup>274</sup> Kefil mahkemedeki beyanında

“... gâib ani'l-meclis Abdulkadir b. Mehmed b. Abdullah nâm kimesnenin yine gâib ani'l-meclis müderrisîn-i kirâmdan Osman Efendi b. Mehmed nâm kimesneye cihet-i karzdan deyn olan bin yüz elli kuruş benimle mezbûr Ahmed Ağa bi'l-emr ve'l-kabûl *müte'âkiben* kefil ve dâmin ve *her birimiz âharın zimmetine lâzım gelen meblağa* dahi kezâlik bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olduğumuzdan sonra ...”

demiş, alacaklının kendisinden talepte bulunmasıyla borcun tamamını ödedikten sonra yaptığı ödemenin yarısını diğer kefilden talep etmiştir.<sup>275</sup>

Başka bir kayıttta bir borca ayrı ayrı kefil olan kişilerden birinden alacaklı talepte bulunduğunda, kefil sadece kendi hissesine düşeni ödemek isterken, mahkeme tüm borcu ödemesi gerektiğine hükmetmiştir:

“... nâm zimmîlerin her biri başka başka kefil ve dâmin olmalarıyla meblağ-ı mezbûr beş yüz yetmiş beş kuruş kefâlet-i mahkiyesine binâen mesfûr Apostol zimmîden hâlen talep ederim deyü da'vâ ettikte mesfûr Apostol zimmî meblağ-ı mezbûra ber-vech-i muharrer kefil olduğu ikrâr ve i'tirâf edip lâkin meblağ-ı mezbûrdan hissemeye isâbet eden yüz on beş kuruş edâ ederim dedikte meblağ-ı mezbûra vech-i meşrûh üzere *müte'âkiben kefil olduğun*

<sup>274</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 20a.

<sup>275</sup> “... dâyin-i mûmâ-ileyh meblağ-ı mezkûr bin yüz elli kuruşu hükm-i hâkimi'ş-şer' benden kefâletime binâen bi't-tamâm ahz u kabz etmekle ben dahi *meblağ-ı mezkûrun nisfi olan* beş yüz yetmiş beş kuruşu bi'l-mürâca'a mezbûr Ahmed Ağa'dan talep ve da'vâya tasaddî birle ...”

*mu'terif iken hisseme isâbet edeni edâ edeyim demesi meşrû' olmamağla kelâmına i'tibâr olunmayıp* ikrârı mûcibince meblağ-ı mezbûr beş yüz yetmiş beş kuruş müdde'î-i mesfûr Yorgi zimmîye bi-hükmi'l-kefâle edâ ve teslimine mesfûr Apostol zimmî tenbîh olunduğu ...<sup>»276</sup>

İncelenen kayıtlarda kefillerin hep bir para borcuna veya bir satımın bedeline kefil olduğu görülmektedir. Bir malın teslimine kefil olunmasına ilişkin bir kayda rastlanmamaktadır; fakat bir kayıtta alacaklının satım bedeline kefil olan kişiden satılan şeyin kendisini yahut bedelini talep ettiği görülmektedir:

“... mebi'-i mezkûra mezbûr Ahmed Efendi kefil ve dâmin olmağla mebi'-i mezkûrun aynı mevcûda ise *aynlarını* helâk oldu ise ba'de's-sübût damânen *kıymet-i şer'iyelerini* bi-hükmi'l-kefâle merkûm Ahmed Efendi'den talep ederim ...”<sup>»277</sup>

Alacaklının asıl borçlu üzerinde ne hakkı doğarsa kefil olduğunu söyleyen kişiye, alacaklı bir meblağı ispat eden delil (*beyyine*) getirirse, İslam hukukçularına göre kefil bu meblağ ile sorumludur. Alacaklının delili yoksa, asıl borcun miktarı veya niteliği hakkında kefilin sözü geçerlidir.<sup>278</sup> Kefil, itiraf ettiği miktar veya nitelik için yemin eder.<sup>279</sup> Asıl borçlunun kefil aleyhine olan sözü mahkeme tarafından dikkate alınmaz.<sup>280</sup>

Mahkeme kayıtlarında kefillerin asıl borçluya “alacaklı lehine ne hakkın doğarsa kefilim” dediklerine rastlanmamıştır. Fakat kefilin kefaletini inkar etmesinden sonra alacaklıdan delil getirmesi istenmekte, bazı durumlarda alacaklı delil getirememektedir. Bu durumda kefalet sözleşmesinin mevcut olmadığına yemin eden kefil, alacaklının talebinden kurtulmaktadır:

<sup>276</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 4b.

<sup>277</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 9b.

<sup>278</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 154; İbn Nüceym, s. 237 ve 242. Kefil asıl borçluya “borcun var ise kefilim” dedikten sonra asıl borç sabit olmazsa alacaklının kefilden talepte bulunamayacağına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 226.

<sup>279</sup> Mergînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 154; İbn Nüceym, s. 237 ve 242.

<sup>280</sup> Mevsilî, s. 65; Mergînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 154; İbn Nüceym, s. 242.

“... meblağ-ı mezkûra kefâletini ba‘de‘l-inkâr müdde‘î-i mezbûr Mustafa Beşe ber-vech-i muharrer müdde‘âsını isbâta kâdir olmayıp bi‘t-taleb merkûm Mehmed Beşe ba‘de‘t-tahlîfi‘ş-şer‘î mûcibince müdde‘î-i merkûm da‘vâ-yı mezkûrasıyla bi-lâ beyyine mu‘ârazadan men‘ olunduğu ...”<sup>281</sup>

Bazı kayıtlarda delil getiremeyen alacaklının kefilden yemin dahi istemediği görülmektedir:

“... meblağ-ı mezkûr yüz kuruşu kefâletine binâen mütevellî-i mezbûrdan talep ederim deyü da‘vâ eyledikte mütevellî-i mezbûr dahi menzil-i mezkûru müteveffâ-yı mezbûr mahlûlünden âhara icârını ikrâr lâkin müdde‘iyye-i mezbûranın müdde‘âsını inkâr ettikte müdde‘iyye-i merkûma ber-vech-i muharrer müdde‘âsını isbât için bi‘d-def‘ât ba‘de‘l-istimhâl ve‘l-imhâl müddet-i mehl-i şer‘î tamâmında isbâta kâdire olmayıp tahlîfe dahi tâlibe olmamağla ...”<sup>282</sup>

İslam hukukçularına göre alacaklı, asıl borcun bir miktarına kefil olan kişiden borcun kalan kısmını talep edemez.<sup>283</sup> Bir satım bedeline kefil olan kişinin, asıl borçlunun sonraki bir satıştaki bedel borcuna da sırf önceki satışa kefil oldu diye kefil olmuş sayıldığını iddia eden alacaklı haksızdır.<sup>284</sup>

Satılan malda satıcıdan başkasının mülkiyet hakkı ortaya çıkarsa alıcı lehine bir kişi kefil olacağını söyledikten sonra (*el-kefâle bi‘d-derek*), malda başkasının mülkiyeti sabit olduğunda, alıcı satım bedelini dilerse satıcıdan dilerse kefilden alabilir.<sup>285</sup>

<sup>281</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 14b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 1b, v. 4a, v. 9b, v. 17b, v. 33a.

<sup>282</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 56b. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 15a, 38a; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 14b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 4b.

<sup>283</sup> Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 225.

<sup>284</sup> Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 287.

<sup>285</sup> İbn Nüceym, s. 237.



## B. Alacaklının Hakları

İslam hukukçularına göre geçerli bir mala kefalet sözleşmesinde alacaklı isterse kefilden isterse asıl borçludan talepte bulunabilir.<sup>286</sup> Zira kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla asıl borçlunun ve kefilin zimmetleri mutalebe konusunda birbirine eklenmiştir.<sup>287</sup> Alacaklı bu talebini asıl borçlu ve kefilin aynı anda her ikisine veya farklı zamanlarda ayrı ayrı yöneltebilir.<sup>288</sup> *Mecelle*'de de bu yönde hüküm verilmiştir (md. 644): “(...) birinden mutalebesi diğerinden mutalebe hakkını ıskat etmeyip birinden mutalebe ettikten sonra diğerinden, yahut maan ikisinden dahi mutalebe edebilir.”

Eğer sözleşmede alacaklının yalnızca kefilden talepte bulunabileceği şart koşulursa, kefalet sözleşmesi havaleye dönüşür ve havalenin hükümleri geçerli olur.<sup>289</sup> Kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun borçtan kurtulması söz konusu değildir.<sup>290</sup>

Asıl borçludan alacağını tahsil eden alacaklı kefilden talepte bulunursa, kefil asıl borcun ödendiğine dair alacaklının bir ikrarda bulunduğunu iddia edip bir delil getirdiğinde alacaklı artık kefilden borcu tahsil edemez.<sup>291</sup>

Bir mahkeme kaydında, kefilden borcun tamamını talep eden alacaklı, borcun belli bir kısmının ödendiğini iddia eden kefilin tasdik etmiş, bunun üzerine alacaklıya kalan borcun ödenmesi kararlaştırılmıştır:

---

<sup>286</sup> Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; İbn Nüceym, s. 238; İbn Âbidîn, s. 284; *Mecelle* md. 644: “Talib mutalebede muhayyerdir; alacağını dilerse kefilden ve dilerse asıldan mutalebe eder.”

<sup>287</sup> Mergînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; Molla Husrev, s. 373.

<sup>288</sup> İki kişinin gasp ettiği malın tazmin edilmesinde ise durum tam aksidir. Mal sahibi gasp edenlerden birini tazmine mahkum ettirince malın mülkiyetinin devri gerçekleşir, mal sahibi diğer gasp eden kişiden artık talepte bulunamaz. Kefaletle ise mülkiyetin asıl borçludan kefile nakledilmesi söz konusu olmadığından alacaklının her iki kefile de başvurması mümkündür. Bkz. Mevsilî, s. 62-63; Mergînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; İbn Nüceym, s. 239.

<sup>289</sup> Benzer şekilde havalede asıl borçlunun borçtan kurtulmayacağı şart koşulursa sözleşme kefaletle dönüşür, bkz. Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; İbn Nüceym, s. 239; *Mecelle* md. 649. Bu husus *Mecelle* md. 3'te “Ukudda itibar makasid ve meaniyedir, elfaz ve mebaniye değildir” şeklindeki ifadeyle birlikte düşünülebilir.

<sup>290</sup> Mergînânî, s. 1050.

<sup>291</sup> Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 285-286.

“... mezbûr hammâl es-Seyyid Ahmed cevâbında ber-minvâl-i muharrer ikrâr lâkin meblağ-ı mezkûr için bi-lâ devr-i şer‘î murâbaha nâmıyla üç def‘ada üç yüz yetmiş beş kuruşu velî-i mezbûr es-Seyyid Ahmed’e *edâ etmiş idim* deyü mikdâr-ı mezkûrda eylediği def‘ini velî-i mezbûr es-Seyyid Ahmed *ikrâr ve i‘tirâf etmeğın* mûcibiyle meblağ-ı mezkûrdan bâkî dört yüz bir kuruş müdde‘î velî-i mezbûr Bostani es-Seyyid Ahmed’e edâ ve teslîme mezbûr hammâl es-Seyyid Ahmed’e tenbîh olunduğu ...”<sup>292</sup>

İslam hukukçuları sözleşmede şart olarak koşulması dışında alacaklının mutalebesi için bir süre sınırı öngörmemektedirler. Bir kayıta kefalet sözleşmesinin üzerinden bir süre geçmesiyle alacaklı vekilinin artık kefilden talepte bulunamayacağı belirtilmektedir. Bu kayıta alacaklı, kefillerle aynı yerde oturmasına rağmen alacağını talep etmeyince, alacaklının vekili kefillere başvurmuştur:

“... müvekkilim mezbûr Hafız Mustafa müddet-i merkûmadan beri kefil-i mesfûrlar ile bir beldede ma‘an sâkinler olup *da‘vâ mümkün iken da‘vâ etmeyip bi-lâ özr-i şer‘î sükût ve terk-i da‘vâ etmişti* el-hâletü hâzihi meblağ-ı bâkî-i mezkûrdan mersûmânın hisselerine isâbet eden yüz yedi bi-hakkın kuruşu kefâletlerine binâen bi’l-vekâle taleb ederim deyü da‘vâ ettikte ...”

Mahkeme, on beş sene boyunca takip edilmeyen davanın kanunun öngördüğü ıskati zamanaşımı nedeniyle vekil tarafından ileri sürüldüğünde dinlenmeyeceğine karar vermiştir:

“... merkûmân dahi cevâblarında külliyyen inkâr etmeleriyle müdde‘iyye vekîl-i mezbûranın takrîr-i meşrûhu üzere *on beş sene bi-mâ özr sükût ve terk olunan da‘vânın bi-lâ emr-i âlî istimâ‘ı memnû‘âttan olmağın* mûcibiyle müdde‘iyye vekîl-i mezbûra da‘vâ-yı mezkûrasıyla mesfûrâna bi-lâ emr-i âlîşân mu‘ârazadan men‘ olunduğu ...”<sup>293</sup>

<sup>292</sup> Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 92b.

<sup>293</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 19a.

### C. Asıl Borçlu–Kefil İlişkisi Bakımından Hükümler

Mala kefalet sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen, kefilin irade beyanının üzerinde sonuç doğurduğu bir kişi olarak asıl borçlu ile kefil arasında bir hukuki ilişki mevcuttur. Asıl borçlu–kefil ilişkisi bakımından kefalet sözleşmesinin en önemli hukuki sonucu kefilin asıl borçluya rücu edebilmesidir. Bunun dışında İslam hukukçuları kefile asıl borçluyu takip ettirebilme hakkı da tanımışlardır.

İslam hukukçularına göre, asıl borçlunun emriyle kefil olan kişi alacaklının talebiyle ve takibiyle karşılaştığında asıl borçluya başvurarak borcu alacaklıya ödemesini isteyebilir ve asıl borçluyu takip ettirebilir.<sup>294</sup> Alacaklı kefilin hapsedilmesini isterse, kefil de asıl borçlunun hapsini mahkemeden talep edebilir; zira kefil, alacaklı tarafından kendisine ne işlem yapılıyorsa aynısını asıl borçluya yaptırma hakkına sahiptir.<sup>295</sup> Bu haklar asıl borçlunun isteği üzerine kefil olan kişiye aittir, aksi takdirde kefilin bu tür hakları yoktur. Asıl borçlunun hapsedilmesini isteme hakkı alacaklıya da aittir, hatta alacaklı kefile de hapsedirebilir; fakat İslam hukukçularına göre kefilin veya asıl borçlunun hapsedilebilmesi için borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir.<sup>296</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında asıl borçlunun veya kefilin hapsedilmesi talebiyle karşılaşılmamakta, ancak bir kayıta borcundan dolayı mahpus olan asıl borçlunun hapisten salıverilmesi için borcuna kefil olunduğuna rastlanmaktadır:

“... oğlum medyûn-ı mersûmun zimmetinde müvekkil-i mezbûr Ahmed Kapudan’a ber-vech-i muharrer cihet-i deyn-i şer’îden mahkûmun bih deyni olan beş yüz kuruş tarafeynden bi’l-emr ve’l-kabûl ben kefil ve dâmin olup (...) ol vecihle on sekiz ay tamâmına değin iki taksît ile edâ ve îfâin etmek üzere dâyinim müvekkil-i mezbûr Ahmed Kapudan rızâsıyla ben te’cîl ve oğlum *medyûn-ı asil-i mersûmu habsden utlâk ve sebîlini*

<sup>294</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1052; Zeyla’î, s. 156; Molla Husrev, s. 375; İbn Nüceym, s. 244.

<sup>295</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1052; Zeyla’î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245.

<sup>296</sup> İbn Nüceym, s. 245.

*tahliye ettirmekle* ben dahi ber-vech-i meşrûh müeccelen ve mukassatan bi-hükmi'l-kefâle edâ ve ifâna ta'ahhüd eyledim deyü ...<sup>297</sup>

İslam hukukçuları mala kefalet sözleşmesinin asıl borçlunun istemesiyle (*emr*) veya onun emri olmaksızın kurulabildiğini kabul etmişlerdir.<sup>298</sup> Bunun en önemli sonucu, asıl borçlunun emriyle kefil olan kişinin, alacaklıya yaptığı ödemeyi ondan isteyebilmesidir (*rücû*).<sup>299</sup> Bu hakkın dayanağı, ödeme yapan kefilin, asıl borcun alacaklısının yerine geçmesidir.<sup>300</sup> Alacaklıya henüz ödeme yapmamış olan kefilin bu nedenle borcu asıl borçludan isteme hakkı yoktur.<sup>301</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında kefil kefaletini ikrar ederken “bi'l-emr” kefil olduğunu pek çok durumda zikretmektedir:

“... mezbûra Şerife Ümmüğülsüm Hatun'un sagîr-i mezbûrun mâlından vasiyy-i mezbûr İsmail Çelebi'ye deyni olan dört yüz altı kuruş otuz iki pârenin edâsına ben dahi *bi'l-emr* ve'l-kabûl kefil ve dâmin oldum dedikte ...”<sup>302</sup>

Kimin emriyle kefil olduğu kayıtlarda çoğu zaman açıkça belirtilmemekle beraber, İslam hukukçularının *emr* tabirini asıl borçlunun üçüncü bir kişiden kefil olmasını istemesi

<sup>297</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 24b. Yine mahpus olan bir asıl borçluya kefil olunması hakkında bkz. İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b.

<sup>298</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1051.

<sup>299</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 155; İbn Nüceym, s. 243. Dördüncü bir kişinin verdiği parayla alacaklıya ödeme yapan kefilin de asıl borçluya rücu etme hakkı olduğuna dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 230. Daha önce alacaklı karşısında yalan yere borcu ikrar ettiğini ileri süren asıl borçluya, alacaklıya ödeme yapmış olan kefilin rücu hakkı bulunduğu hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 358.

<sup>300</sup> Mergînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 155.

<sup>301</sup> Mergînânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 155; İbn Nüceym, s. 244; İbn Âbidîn, s. 314; Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 230. Borcu alacaklıya ödemedi önce asıl borçluyu borçtan ibra eden kefilin artık asıl borçluya rücu etme hakkının bulunmadığına dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 276.

<sup>302</sup> Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 52a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 41b; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 22a; Galata Mahkemesi, nu. 513, v. 104a; Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 35a; Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 70a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 4a; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 35b; Galata Mahkemesi, nu. 519, v. 7a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 31b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a; İstanbul Mahkemesi, nu. 61, v. 23b; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 56b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 31b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 10a.

anlamında kullanmaları, emrin sahibinin asıl borçlu olduğunu düşündürmektedir. Bazı kayıtlarda asıl borçlunun emriyle kefil olunduğunun açıkça zikredilmesi ise bu çıkarımı doğrulamaktadır:

“... bundan akdem vefât eden eş-Şeyh es-Seyyid el-Hac Mustafa Efendi b. Mehmed zimmetinde zehâyir-i mütenevvi‘a-ı ma‘lûma semenlerinden alacak hakkım olan elli altı kuruş yirmi altı pâreye müteveffâ-yı mezbûrun vasiyy-i mensûbası gâibe ani‘l-meclis Şerife Hatice bt. Osman nâm hatunun *emriyle* mezbûr Mahmud Efendi kefil ve dâmin olmağla ...<sup>303</sup>

Asıl borçlunun emri bulunmayan mala kefalet sözleşmelerine de rastlanmaktadır.<sup>304</sup>

Kefilin alacaklıya ödeme yapmasından sonra asıl borçluya başvurması pek çok durumda bir çekişmeye konu olmadığından, mahkeme kayıtlarına çok az yansımaktadır; başvurunun söz konusu olduğu durumlarda ise kefillerin “rücu” tabirini kullanmaları bir kayıta görülmektedir:

“... mezbûr Mehmed Beşe’nin zikrolunan Kalas kasabasında Petroviç veled-i Yani zimmîden iştirâ ve kabz eylediği süre ta‘bîr olunur sığır semeninden altı yüz yirmi dokuz kuruş deynine bi‘l-emr ve‘l-kabûl karındaşım müvekkil-i mezbûr İbrahim kefil ve dâmin olup ve meblağ-ı mezbûru kefalet-i mahkiyesine binâen mesfûr Petroviç zimmîye edâ ve teslim etmekle mârru‘z-zikr altı yüz yirmi dokuz kuruşu mezbûr Mehmed Beşe’ye bi‘l-vekâle *rücû‘ murâd ederim* deyü da‘vâ ettikte ...<sup>305</sup>

<sup>303</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 2a. Yine bkz. İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 57a: “... işbu hâzır bi‘l-meclis kassâb es-Seyyid Molla İbrahim nâm kimesneye lahm bahâsından deynim olan elli bir bin akçenin edâsına mesfûr Nikola zimmî ile gâib ani‘l-beled İstopo veled-i Petro zimmîler bundan akdem *benim emrimle* ma‘an kefil ve dâmin olduklarında ...”

<sup>304</sup> Mesela bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 52a; Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 13b; Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 19a; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 1b; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 52a; Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 92b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 79a; İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 42b; İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 59b; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 4b; İstanbul Mahkemesi, nu. 66, v. 7b. Asıl borçlunun emrinin zikredilmediği kayıtların bir kısmı şarta bağlı kefalet sözleşmelerinden oluşmaktadır.

<sup>305</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 70b.

Bazı kayıtlarda kefilin asıl borçluya rücuu, “müracaat” olarak zikredilmektedir:

“... mezbûr Ali Beşe'nin gâib ani'l-meclis sefâyin-i sultâniyye kapudanlarından Halil Kapudan b. Abdullah nâm kimesneye cihet-i karzdan zimmetinde deyni olan yirmi üç kuruşa bi'l-emr ve'l-kabûl ben kefil ve dâmin olduğumdan sonra mezbûr Halil Kapudan meblağ-ı mezkûru bi-hükmi'l-kefâle benden ahz u kabz etmekle ben dahi meblağ-ı mezkûru *bi'l-mürâca'a* mezbûr Ali Beşe'den taleb ederim deyü tasaddî eylediği da'vâsından ...”<sup>306</sup>

Hukukçulara göre eğer asıl borçlu, alacaklıya henüz ödeme yapmamış olan kefile borç konusunu teslim ederse, asıl borçlunun kefiliden borç konusu malı artık istirdat etme hakkı bulunmamaktadır.<sup>307</sup>

Bir mahkeme kaydında kefillere para teslim ettiğini delillendiremeyen asıl borçlunun bu meblağı istirdat edemediği görülmektedir:

“... işbu hâzır bi'l-meclis kassâb es-Seyyid Molla İbrahim nâm kimesneye lahm bahâsından deynim olan elli bir bin akçenin edâsına mesfûr Nikola zimmî ile gâib ani'l-beled İstopo veled-i Petro zimmîler bundan akdem benim emrimle ma'an kefil ve dâmin olduklarında ben dahi mesfûrları temîn için yedimde mâlum olan beş yüz kuruşun iki yüz elli kuruşunu mesfûr Nikola zimmîye ve iki yüz elli kuruşunu gâib-i mesfûr İstopo zimmîye îdâ' ve teslîm eylediğimde onlar dahi ahz u kabz ve ümûrlarına sarfla istihlâk etmeleriyle *mesfûr Nikola zimmîye medfû'um olan iki yüz elli kuruşu tazmîn taleb ederim* deyü ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'î-i mesfûr Panayot zimmî ber-vech-i muharrer eylediği îdâ' da'vâsını isbâtta ızhâr-ı acz ile istihlâf ettikte mesfûr Nikola zimmîye müvâcehesinde vech-i şer'î üzere yemîn verilmeğin mücibiyle müdde'î-i mesfûr Panayot zimmî husûs-ı mezkûr için bi-lâ beyyine-i âdile bî-vech mu'ârazadan men' olduğu ...”<sup>308</sup>

<sup>306</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 26a.

<sup>307</sup> Merginânî, s. 1055; Zeyla'î, s. 161-162; Molla Husrev, s. 376; İbn Âbidîn, s. 323.

<sup>308</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 57a.

Hukukçulara göre asıl borçlunun alacaklıya ödeme yaptığından habersiz olan kefil, alacaklıya bir ödeme yaparsa bunu alacaklıdan istirdat etme hakkına sahiptir.<sup>309</sup> Asıl borçlunun emriyle kefil olup alacaklıya ödeme yapan kefilin ödemesinden habersiz olan asıl borçlu alacaklıya borcunu ödese de, kefilin asıl borçluya rücu etme hakkı vardır.<sup>310</sup>

Asıl borçlunun emri olmadan kefil olan kişi alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçludan isteyemez, zira bu durumda teberruda bulunmuştur.<sup>311</sup>

Kefil borcu ödemediği önce asıl borçludan borç konusu malı alıp maldan bir kazanç elde ederse bu kazançta sahip olur.<sup>312</sup> Çünkü malı almakla malın sahibi haline gelmiştir.<sup>313</sup> İncelenen kayıtlarda kefilin maldan kazanç elde etmesine dair bir ihtilafa rastlanmamıştır.

Kefil alacaklıya neyi ödemişse, asıl borçludan bu ödeme miktarını isteyecektir.<sup>314</sup>

Rüconun söz konusu olduğu bazı mahkeme kayıtlarında alacaklıya borcun tamamını ödeyen kefilin asıl borçludan bu miktarı istediği görülmektedir:

“ ... yirmi üç kuruşa bi'l-emr ve'l-kabûl ben kefil ve dâmin olduğumdan sonra mezbûr Halil Kapudan *meblağ-ı mezkûru* bi-hükmi'l-kefâle benden ahz u kabz etmekle ben dahi *meblağ-ı mezkûru* bi'l-mürâca'a mezbûr Ali Beşe'den talep ederim ... ”<sup>315</sup>

Başka bir kayıтта ise borcun tamamını alacaklıya ödeyen kefilin asıl borçludan borcun bir miktarını tahsil ettikten sonra kalan miktarını da istediği belirtilmektedir:

<sup>309</sup> Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 284.

<sup>310</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

<sup>311</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 155; İbn Âbidîn, s. 315; İbn Nüceym, s. 244; Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

<sup>312</sup> Mergînânî, s. 1055; Zeyla'î, s. 162; İbn Nüceym, s. 255.

<sup>313</sup> Mergînânî, s. 1055; İbn Nüceym, s. 255.

<sup>314</sup> Mergînânî, s. 1051; *Mecelle* md. 656. Asıl borç ile alacaklıya yapılan ödeme arasında miktar veya nitelik bakımından farklılık oluşması durumunda kefilin asıl borçludan neyi talep edebileceğinin ayrıntısı için bkz. Zeyla'î, s. 155.

<sup>315</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a. Yine bkz. İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 70b.

“... on yedi kuruşu ben bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ve dâmin olmuş idim binâen aleyh *meblağ-ı mezkûru* mezbûr Mehmed Emin’e mâlımdan edâ ve teslîm eylediğimden sonra merkûm Mesko yedinden meblağ-ı mezkûrun beş kuruşunu ahz *bâkî kalan on iki kuruşu* merkûm Mesko’dan bi’l-mürâca’a taleb ederim ...”<sup>316</sup>

Bir kayıтта alacaklıya ödeme yapan kefilin, firar eden asıl borçlu yerine asıl borçlunun ortağına rücu etmek istemesi mahkeme tarafından kabul edilmemiştir:

“... mesfûr diğêr Manol zimmî firâr ve gaybet etmekle mesfûr Yani zimmî zimmetinde cihet-i kefâletten alacağım vardır deyü enfiyye emîni ağa tarafına iştikâ ve ol taraftan dükkânım temhîr ve bana gadr olunmağla suâl olunup mesfûr Yani zimmînin bana eylediği gadrın men’ ve def’ olunması murâdımdır dedikte mesfûr enfiyyeci Yani firâr eden mesfûr diğêr Manol zimmînin sarrâf tâifesinden [ ] nâm zimmînin istidâne ve kabz eylediği dokuz yüz elli kuruşun edâsına ben bi’l-emr ve’l-kabûl kefil olduğumdan sonra diğêr Manol zimmî firâr ettikte sarrâf-ı mesfûr meblağ-ı mezbûru kefâletime binâen benden ahz u kabz etmekle ben dahi dükkân-ı mezkûru emîn-i merkûm tarafından temhîr ettirip firâr eden diğêr Manol zimmîde alacağım olan meblağ-ı mezkûru mesfûr Manol dükkân-ı mezkûru zabt ve içinde mütemekkin olmağla bana edâ eylesin demesi *takrîr-i meşrûhu üzere meşrû’ olmamağla kelâmına iltifât olunmayıp ...*”<sup>317</sup>

## II. Mala Kefaletin Sona Ermesi

İslam Hukuku’nda kefalet sözleşmesi değişik şekillerde sona erebilir: a) Asıl borcun ödenmesi, b) alacaklının kefilî ibrası, c) alacaklı ile sulh, d) kefilin alacaklıyı havalesi, e)

<sup>316</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 26a.

<sup>317</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 63, v. 31b. Burada mahkeme bir başka gerekçe olarak, ortaklar arasında hesabın görülerek ayrılmalarından sonra asıl borçlunun firar etmesini göstermiş, kefilin asıl borçluya rücu hakkının esasen var olmasına karşın, elinde firar eden ortağa ait bir şey kalmayan diğêr ortağa rücu edilmesinin haksız olduğuna karar vermiştir: “... beynlerinde cereyân eden mu’âmelâtın hesabını cümle ma’rifetleriyle ru’yet ve kat’ ve eşyâsını alıp müfârekat ettiklerinden sonra mesfûr diğêr Manol zimmî firâr etmiştir deyü her biri meclis-i şer’e haber vermeleriyle mesfûr Manol zimmînin ma’zûrunu mütehakkık olmağla mesfûr Yani zimmînin *veh-i meşrûh üzere olan müdâhalesi men’ olunmak* iktizâ eylediği ...”



alacaklının alacağı kefile hibe etmesi, f) kefalet süresinin dolması, g) kefaletten ihraç, h) asıl borcun sona ermesi, i) asıl borçlu ve alacaklı sıfatının birleşmesi. Bu şekillerden önemli bir kısmı, incelenen mahkeme kayıtlarında yer bulmuştur.

İslam hukukçularına göre asıl borçlunun borcunu ödemesi (*edâ*) ile kefilin alacaklıya karşı sorumluluğu sona ermektedir.<sup>318</sup> Zira artık mevcut olmayan bir borçtan dolayı alacaklının kefilen talepte bulunma hakkının var olduğu düşünülemez.<sup>319</sup> Bir başka gerekçe de, mala kefalet sözleşmesinde kefilin asıl borçluya tabi olmasıdır.<sup>320</sup> Asıl borçlunun alacaklıya edada bulunmasıyla kefil de sorumluluktan kurtulur.<sup>321</sup> İslam hukukçuları, asıl borçlunun borcun bir kısmını ödemesiyle kefilin sorumluluğunun sona ermediğini belirtmektedirler.<sup>322</sup> Borcun bir kısmına kefil olduğu durumda, asıl borçlu alacaklıya yaptığı ödemenin kefil olunan kısma dahil olduğunu belirtirse, kefilin sorumluluğunun sona erdiği kabul edilmektedir.<sup>323</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında, asıl borçlunun borcun tamamını ödemesiyle kefilin borçtan kurtulmasına çok sık rastlanmamaktadır. Bir kayıta, aynı alacaklıya olan borçları için birbirlerine kefil olan ortaklardan biri alacaklıya başlangıçtaki asıl borcu değil, sulh sonucu oluşan meblağı ödemiştir. Alacaklılar bu kişinin sorumluluğunun kalmadığını ifade etmişlerdir:

“... bedel-i sulh-ı mezkûr bin altı yüz kuruşu mezbûr es-Seyyid Mehmed Kadri bana *edâ ve teslim edip* biz dahi yedinden vekâleten *tamâmen ve kâmil*en ahz u kabz eyledik fi mâ ba’d husûs-ı mezkûra müte’allika mezbûr es-Seyyid Mehmed Kadri ile da’vâ ve nizâ’ımız kalmamıştır dediklerinde ...”<sup>324</sup>

<sup>318</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1052; Zeyla’î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245; *Mecelle* md. 659: “Mekfulün bih gerek asil ve gerek kefil tarafından mekfulün lehe teslim ve ifa olundukta, kefil kefaletten beri olur.”

<sup>319</sup> Zeyla’î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245. Asıl borçlunun ödeme yapmasıyla sorumluluğu sona eren kefilen, asıl borçlunun aynı alacaklıya olan sonraki bir borcundan da kefaleten sorumlu olduğu iddiasıyla alacaklının talepte bulunamayacağı hakkında bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 229.

<sup>320</sup> Mevsilî, s. 63.

<sup>321</sup> İbn Nüceym, s. 245.

<sup>322</sup> Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 228.

<sup>323</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 353.

<sup>324</sup> Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 17b.

“Teslim” lafzı sadece borcun ödemesinde değil, asıl borçlunun borçlanması ve kefilin kefalet ikrarında bulunduğu çoğu durumda *edâ* ile yan yana kullanılmaktadır.<sup>325</sup>

İslam hukukçularına göre bir diğer sona erme türü *ibrâ*dır. Bu noktada kefilin veya asıl borçlunun alacaklı tarafından ibra edilmesi söz konusu olabilir. İbra edilen kefilin sorumluluğu sona erer.<sup>326</sup> Alacaklının asıl borçluyu ibra etmesi kefilin de ibrası sonucunu doğurur, böylece kefilin mutalebe sorumluluğu sona erer.<sup>327</sup> *Mecelle*'nin kabulü de bu yöndedir (md. 662): “Asilin beraeti kefilin beraetini mucib olur.” Fakat bunun aksi geçerli değildir: Alacaklı kefil borçtan ibra ederse, asıl borçlu ibra edilmiş olmaz; çünkü esasında borç asıl borçlunun üzerindedir ve kefilin mutalebe sorumluluğu olmaksızın borcun asıl borçlu üzerinde kalması mümkündür.<sup>328</sup>

Alacaklı kefile “seni borçtan ibra ediyorum” dediğinde kefil eğer asıl borçlunun emriyle kefil olmuşsa, asıl borçluya rücu edebilir; çünkü İslam hukukçularına göre burada alacaklının ibrası kefilin ödeme fiilini kastetmektedir.<sup>329</sup> Alacaklı burada “[borcu] bana ödedin”, “malı senden kabzettim” demiş gibidir ve alacaklı kefiliden tahsilatta bulunduğundan artık kefile veya asıl borçluya ödeme yapması için başvuramaz.<sup>330</sup> Fakat alacaklı kefile “seni ibra ettim” derse kefil asıl borçluya rücu edemeyecektir.<sup>331</sup> Zira alacaklının bu sözü, kefil borcundan ıskat etmeye taalluk etmektedir.<sup>332</sup> Alacaklı kefile yalnızca “berisin” derse, Ebû Yûsuf'a göre bu ifade ödemenin varlığını ifade ettiğinden kefil asıl borçluya rücu edebilir; İmam Muhammed'e göre ise söz konusu ifade ödemenin varlığı ve yokluğu ihtimallerinin ikisini de içerir, şüphe ile de asıl borçluya rücu edilemez. Bu tartışma alacaklının ortada olmadığı durumlarda geçerlidir, eğer alacaklı hazırsa bu sözü hakkında kendisine danışılır.<sup>333</sup>

<sup>325</sup> Çok sayıdaki örnekten ikisi için bkz. Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 6a; İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 79a.

<sup>326</sup> *Mecelle* md. 660: “Mekfulün leh kefilî ibra ettim yahut kefil tarafında hakkım yoktur dese kefil beri olur.”

<sup>327</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 156; Molla Husrev, s. 375; İbn Nüceym, s. 245; Çatalcalı Ali Efendi, s. 354. Bu esas, *Mecelle* md. 49'da “asıl sakıt oldukça, fer'i dahi sakıt olur” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>328</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 156-157; İbn Nüceym, s. 246. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 283; *Mecelle* md. 661: “Kefilin beraetinden asilin beraeti lazım gelmez.”

<sup>329</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1053; Zeyla'î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248.

<sup>330</sup> Zeyla'î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248.

<sup>331</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1053; Zeyla'î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248.

<sup>332</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1053; İbn Nüceym, s. 248.

<sup>333</sup> Mevsilî, s. 63; Merginânî, s. 1053; Zeyla'î, s. 157-158; İbn Nüceym, s. 248-249.

Asıl borcun kefilin zimmetinde de sabit olduğunu kabul eden İslam hukukçularına göre,<sup>334</sup> diğer ibra türlerinde olduğu gibi, kefil kefaletten ibrayı şarta bağlamak geçerli değildir.<sup>335</sup> Kefilin zimmetinde asıl borcun değil mutalebe borcunun sabit olduğunu kabul eden İslam hukukçuları ibrayı şarta bağlamayı geçerli saymaktadırlar.<sup>336</sup> Zira diğer ibra türlerinin aksine burada mülkiyetin nakli söz konusu değildir.<sup>337</sup> Asıl borçlunun ibrasında ise temlik söz konusu olduğundan şarta bağlamak geçerli olmaz.<sup>338</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında ibranın yer aldığı durumların önemli bir kısmı, alacaklı ile kefilin veya kefil ile asıl borçlunun sulh olmasından sonra, borcun kalan miktarının talep edilmeyeceği hakkındadır:

“... mersûm İsvador zimmînin karındaşı olup bundan akdem hâlik olan Kabaracı? Hacadur zimmetinde karzdan yirmi kuruş hakkıma karındaşı mersûm İsvador *kefil ve dâmin olmağla* kefâletine binâen taleb ederim deyü tasaddî eylediği da‘vâsından mesfûr İsvador zimmî ile an inkâr üç kuruş bedel-i makbûza sulh olup mâ adâya müte‘allik da‘vâdan mesfûr İsvador’un zimmetini ibrâ ve iskât ol dahi ber-vech-i muharrer *sulh ve ibrâyı kabûl ve bu vecihle kat‘-ı münâza‘a eyledikleri ...*”<sup>339</sup>

Yine, vekilin borçluyu ibra etmesinden *sonra* müvekkilin vekaleti kabul etmeyip alacağını borçludan talep etmesi halinde, vekilin tazmin edilen meblağa kefil olduğu görülmektedir:

“... hukûk-ı zevciyyete ve ibtidâ-ı zevciyyetinden işbu târîh-i kitâba gelince bi’l-cümle beynlerinde cereyân eden ahz u i‘tâ ve mu‘âmelât-ı şettâ ve hukûk-ı sâire-i şer‘iyyeye müte‘allika âmme-i da‘vâdan *her birimiz bi’l-asâle ve bi’l-vekâle âharın zimmetini ibrâ ve*

<sup>334</sup> Zeyla‘î, s. 158.

<sup>335</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1053; İbn Nüceym, s. 249; İbn Âbidîn, s. 322.

<sup>336</sup> Zeyla‘î, s. 158; İbn Nüceym, s. 249.

<sup>337</sup> Mevsilî, s. 63-64; Mergînânî, s. 1053.

<sup>338</sup> Mevsilî, s. 64; Mergînânî, s. 1053; Zeyla‘î, s. 158; İbn Nüceym, s. 249.

<sup>339</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 5a. Yine bkz. Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 20a, v. 21b; Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 11b, v. 43a; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 4b, v. 7a, v. 26a, İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 8b, v. 56b; İstanbul Mahkemesi, nu. 66, v. 7b.

*iskât* ve her birimiz ber-vech-i muharrer âharın ibrâsını kabûl eyledik lâkin kızım müvekkilem mezbûra Emine Hatun eğer ba'de zamân beni tevkîl eylediğini inkâr birle zevc-i merkûmdan mihr-i mezkûr altmış kuruşu da'vâ ve şer'an nesne ahz ederse me'hûzuna ben kefil ve dâmin oldum dedikte ...<sup>340</sup>

Diğer yandan, ödeme yapılması sonucu asıl borçlu ve/veya kefilin zimmetinin ibra edildiği kayıtlara rastlanmaktadır:

“... müvekkil-i mezbûr el-Hac Mehmed meblağ-ı merkûm dört yüz kuruşu min ciheti'l-havâle *bana edâ ve teslîm ben dahi yedinden tamâmen ahz ve kabûl edip* meblağ-ı mezkûrdan müvekkil-i mezbûr el-Hac Mehmed ve asîl-i gâib mezbûr Hasan Ağa ve kefil-i merkûm es-Seyyid el-Hac Mehmed'in yed ve zimmetinde bir akçe ve bir habbe bâkî alacağım kalmamakla husûs-ı mezkûra mûte'allika *âmmе-i da'vâdan mezbûrûn el-Hac Mehmed ve Hasan Ağa ve es-Seyyid el-Hac Mehmed her birinin zimmetlerini ibrâ ve iskât eylediğimde ...*”<sup>341</sup>

İslam hukukçularının önem verip ayrıntılı olarak ele aldıkları ibra lafzı, sicillerde de belli bir açıklıkla kullanılmaktadır. Yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere, alacaklı kimi yahut kimleri hangi sebepten dolayı ve hangi hususta ibra ettiğini belirtmektedir. Böylelikle ödemenin gerçekleşip gerçekleşmediği veya kefilin asıl borçluya rücu edip edemeyeceği gibi hususların problem oluşturmayacak şekilde beyan olunmasına çalışıldığı söylenebilir.

<sup>340</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 52a. “... âmmе-i da'vâdan vasiyy-i mezbûrun zimmetini bi'l-vekâle ibrâ-yı tâm ile ibrâ ve iskât edip ol dahi ber-minvâl-i muharrer ibrâ-yı mezkûru kabûl eyledi dedikten sonra müvekkil-i mezbûr Ömer Beşe b. Üveys ba'de zamân gelip vasiyy-i mezbûrdan da'vâ edip bir nesne hükmettirir ise me'hûzu olan meblağa işbu hâzır bi'l-meclis arabacı Ahmed Ağa b. Mehmed kefil ve dâmin oldum dedikte ...”, Galata Mahkemesi, nu. 512, v. 13b.

“... mezbûr Osman Ağa'nın zimmetini bi'l-vekâle ibrâ ve iskât eyleyip dahi ibrâ-ı mezkûru kabûl eyledi dedikte gibbe't-tasdîk hâzırûndan meclis-i mezkûrda vekîl-i mezbûr ile mezbûr Osman Ağa müvâcehelerinde ikrâr ve takrîr-i kelâm edip müvekkil-i mezbûr Hacı Zülfikar Ağa ba'de zamân vekâleti ve gâib-i mezbûr Hasan Efendi risâletini inkâr birle meblağ-ı mezkûru mezbûr Osman Çelebi'den taleb ü da'vâ ve ahz u kabz ederler ise me'hûzlarına ben kefil ve dâmin oldum dedikte ...”, Galata Mahkemesi, nu. 518, v. 8a.

<sup>341</sup> Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 13b.

İncelenen mahkeme kayıtlarında borçtan ibranın şarta bağlandığı durumlara ise rastlanmamaktadır.

İslam hukukçuları kefalet sözleşmesinin kısmi bir sona erme sebebi olarak, kefilin alacaklı ile borcun bir kısmının ödenmesi konusunda anlaşmasını (*sulh*) gösterirler. Sulh sonucunda hem kefilin hem de asıl borçlunun borcun kalan kısmından sorumluluğu sona erer.<sup>342</sup> Çünkü İslam hukukçularına göre indirim yapılan miktar esasında asıl borçlu üzerindeki borçtur.<sup>343</sup> Alacaklı sulhun hem asıl borçluyu hem de kefil veya sadece asıl borçluyu kapsadığını zikrederse yahut bu yönde herhangi bir kayıtlama yapmazsa, asıl borçlu ve kefilin birlikte borçtan kurtulduğu sonucuna varılır. *Mecelle*'nin düzenlemesi de bu yöndedir (md. 668): “Kefil yahut asil borcun bir miktarı üzerine dayin ile musalaha ettiklerinde, eğer ikisinin ya asilin beraeti şart edilmiş yahut hiç bir şart dermeyan edilmemişse ikisi dahi beri olur.” Fakat sadece kefile sulh olduğunu ayrıca belirtmişse, asıl borçlu indirimden yararlanamaz.<sup>344</sup> Eğer kefalet sözleşmesi asıl borçlunun emriyle kurulmuşsa, alacaklıyla sulh olan kefil asıl borçludan başlangıçtaki borcun tamamını değil anlaşma yapılan miktarı isteyebilir.<sup>345</sup> İslam hukukçularına göre kefil, asıl borcun cinsinden başka bir şey konusunda alacaklıyla sulh olmuşsa, asıl borçludan başlangıçtaki borcu talep etme hakkı vardır.<sup>346</sup> Kefil asıl borçtan doğan sorumluluğu üzerinde değil de, kefalet sözleşmesi ile alacaklının talebine muhatap olma (*mutâlebe*) sorumluluğu üzerine alacaklıyla sulh olursa asıl borçlunun sorumluluğu devam eder.<sup>347</sup> Alacaklıyla asıl borçlu sulh olursa bundan kefil de yararlanır.<sup>348</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarda birçok sulh örneğine rastlanmaktadır. Bazı kayıtlar henüz kefalet sözleşmesi kurulmadan önce, alacaklıyla asıl borçlunun sulh olması hakkındadır.<sup>349</sup> Bunun dışındakiler kefalet sözleşmesinin akabinde gerçekleşmektedir:

<sup>342</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1052; Zeyla‘î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 279.

<sup>343</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1052; Zeyla‘î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248.

<sup>344</sup> Zeyla‘î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248; *Mecelle* md. 668.

<sup>345</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1052; Zeyla‘î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248.

<sup>346</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1052; İbn Nüceym, s. 248; İbn Âbidîn, s. 320.

<sup>347</sup> Mevsilî, s. 63; Mergînânî, s. 1052; İbn Nüceym, s. 248. Kefil alacaklı ile “mucib-i kefaletten sulh” olduğunda asıl borçlunun sorumluluğunun devam ettiğine dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 353.

<sup>348</sup> Zeyla‘î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248; Çatalcalı Ali Efendi, s. 352-353.

<sup>349</sup> Bkz. Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 49b; Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 92a; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 13a; İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 10a.

Alacaklıyla kefilin veya kefillerin birbirleriyle yahut kefilin asıl borçluyula sulh olduğu kayıtlar mevcuttur.

İslam hukukçularının öngördükleri şekilde, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kefil ile alacaklının belli bir miktar üzerine sulh olması kayıtlara yansımıştır:

“... beynimizde ba‘de vukû‘ı’l-münâza‘a *bâ-vesâtat-ı muslihîn bizi mezbûr es-Seyyid Mehmed Kadri ile da‘vâ-yı mezkûrumdan nef‘an li’s-sagîrân bin altı yüz kuruş üzerine inşâ-ı akd-i sulh ettiklerinde* ben dahi sulh-ı mezkûru ba‘de’l-kabûl bedel-i sulh-ı mezkûr bin altı yüz kuruş mezbûr es-Seyyid Mehmed Kadri bana edâ ve teslîm edip biz dahi yedinden vekâleten tamâmen ve kâmilen ahz u kabz eyledik fîmâ ba‘d husûs-ı mezkûra müte‘allika mezbûr es-Seyyid Mehmed Kadri ile da‘vâ ve nizâ‘ımız kalmamıştır dediklerinde ...”<sup>350</sup>

Bu kayıtlarda alacaklı, kefilin anlaşma yapılan miktarı kendisine ödediğini belirttiikten sonra kefiliden artık bir alacağının kalmadığını ayrıca zikretmektedir. Bazı kayıtlarda ise kefil ile sulh olan alacaklının, kefilin yanı sıra asıl borçluyu da borçtan ibra ettiği durumlara rastlanmaktadır:

<sup>350</sup> Galata Mahkemesi, nu. 517, v. 17b. “... mersûm İsvador zimmînin karındaşı olup bundan akdem hâlik olan kabareci? Hacadur zimmetinde karzdan yirmi kuruş hakkıma karındaşı mersûm İsvador kefil ve dâmin olmağla kefâletine binâen taleb ederim deyü tasaddî eylediği da‘vâsından mesfûr İsvador zimmî ile an inkâr *üç kuruş bedel-i makhûza sulh olup mâ adâya müte‘allik da‘vâdan mesfûr İsvador’un zimmetini ibrâ ve ıskât ol dahi ber-vech-i muharrer sulh ve ibrâyı kabûl ve bu vecihle kat‘-ı münâza‘a eyledikleri ...*”, Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 5a.

“... meblağ-ı mezbûr iki yüz kuruş kefâlet-i mahkiyesine binâen mersûm Refail zimmîden hâlen taleb ederim deyü tasaddî eylediği da‘vâsından *bâ-vesâtat-ı muslihîn merkûm Refail zimmî ile yüz kırk kuruş bedel-i makhûza ba‘de’l-musâlaha ve’l-kabûl* mâ adâsına müte‘allika âmme-i da‘vâ ve kâffe-i mutâlebâtan mesfûr Refail zimmînin zimmetini kabûlü hâvî ibrâ-yı âmm-ı sahih-i şer‘î ile ibrâ ve ıskât edip kat‘-ı nizâ eyledikleri ...”, İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 8b.

“... müdde‘iyye-i merkûme ber-vech-i muharrer müdde‘âsını isbât için bi‘d-def‘ât ba‘de’l-istimhâl ve’l-imhâl müddet-i mehl-i şer‘î tamâmında isbâta kâdire olmayıp tahlife dahi tâlibe olmamağla *beynlerine muslihîn tavassut edip mütevellî-i mezbûr mâlından teberru‘an müdde‘iyye-i mezbûraya otuz beş kuruş def‘ ve teslîm eyledikte ol dahi ahz u kabz edip* husûs-ı mezkûra ve hukûk-ı sâireye müte‘allika âmme-i da‘vâdan ve kâffe-i mutâlebâtan mütevellî-i mezbûr Mahmud Efendi’nin zimmetini şurût-ı müfsideden ârî ibrâ-yı âmm-ı sahih-i şer‘î ile ibrâ ve ıskât eyledikte ...”, İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 56b.

“... meblağ-ı mezkûr on sekiz kuruşu merkûm Yani zimmîden bi-hükmi'l-kefâle taleb ederim deyü tasaddî eylediği da'vâsından merkûm Yani zimmî ile bâ-tavassut-ı mushihîn dokuz kuruşa ba'de's-sulh ve'l-kabûl bedel-i sulh-ı mezkûrdan mâ adâ dokuz kuruşa müte'allika da'vâdan kefil-i merkûm Yani zimmî ile karındaşı *asîl-i mersûm Apostol'un zimmetlerini ibrâ ve iskât eyleyip* merkûm Yani zimmî ibrâ-yı mezkûru ba'de'l-kabûl mûcibince bedel-i sulh-ı mezkûr dokuz kuruşu müdde'î-i merkûm Andon zimmîye edâ ve teslîme merkûm Yani zimmîye tenbîh olunduğu ...”<sup>351</sup>

Mahkeme kayıtlarında yalnızca kefile sulh olan alacaklının asıl borçludan borcu talep ettiğine dair bir iddia yer almamaktadır. Bu nedenle asıl borçlunun borçtan sorumlu olmadığı ayrıca belirtilmiş olsa da olmasa da alacaklının kefile sulh olmasıyla, asıl borçlunun da İslam hukukçularının kabul ettiği şekilde borçtan kurtulduğu söylenebilir.

Birden fazla borçlunun birbirlerine kefil oldukları durumlarda, bu borçluların alacaklıyla sulh olduklarına mahkeme kayıtlarına rastlanmaktadır:

“... Ömer b. Mustafa nâm kimesne Galata Bab Mahkemesi'nde derûn-ı arzuhâlde mestûru'l-ism Koto veled-i Kazo? nâm zimmî müvâcehesinde mersûm ile şeriki gâibân ani'l-meclis Vasil ve Luka nâm zimmîler bundan akdem yedimden istikrâz ve kabz eyledikleri beş yüz kuruş ve her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olmalarıyla hâlen meblağ-ı mezkûr beş yüz kuruşu asâlet ve kefâletine binâen mersûm Koto zimmîden taleb ederim deyü tasaddî eylediği da'vâsından *bi't-*

<sup>351</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 4b. “... bundan akdem fevt olan balıkçı Hasan Beşe b. Halil nâm kimesne zimmetinde bundan akdem hayâtında yedimden ve mâlımdan iştirâ ve kabz eylediği beynimizde ma'lûmu'z-zirâ' balık ağı ve iplik semenlerinden cem'an bi't-temessük hakkım olan bin iki yüz altmış üç kuruşu medyûnum müteveffâ-yı mezbûrun hayâtında kendiden taleb eylediğimde oğlu mezbûr Şerif İbrahim meblağ-ı mezkûra tarafeynden bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olup (...) beynimizde mushihîn tavassut edip beni da'vâ-yı mezkûramdan merkûm Şerif İbrahim ile sekiz yüz kuruşa ba'de akdi'l-musâlaha ve'l-kabûl bedel-i sulh-ı mezkûrdan mâ adâ ziyâdesi olan dört yüz on üç kuruşa müte'allik amme-i da'vâdan kefil-i mezbûr Şerif İbrahim'in ve müteveffâ-yı merkûmun verese-i olan zevce-i menkûha-ı metrûkası hâziratün bi'l-meclis Nefise bt. Mehmed ve vâlidesi Emine bt. İsmail nâm hatunlar zimmetlerini ibrâ-yı amm-ı sahîh-i şer'î ile ibrâ ve iskât eylediğimde onlar dahi ibrâ mezkûrumu kabûl eyledi deyü ...”, Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 11b. “... bundan akdem güveyüğüm gâib ani'l-beled keresteci Enisti veled-i Hristo nâm zimmînin mesfûrân Buhur ve diğer Buhur Yahudilere cihet-i karzdan olan yedi yüz kuruş deynine emriyle kefil ve dâmin olmuş idim (...) beynimizde mushihîn tavassutıyla mesfûrân Buhur ve diğer Buhur Yahudiler ber-vech-i muharrer tasaddî eyledikleri da'vâ-yı mezkûralarından beş yüz kuruş bedel-i makbûza benimle sulh olup ziyâde müdde'âları olan iki yüz kuruşa müte'allika amme-i da'vâdan ve kâffe-i eyman ve muhâsamâttan güveyüğüm merkûm Enisti zimmînin zimmetlerini ibrâ-ı am ile ibrâ ve iskât eylediklerinde ...”, İstanbul Mahkemesi, nu. 66, v. 7b.

*tavassut-ı muslihîn mesfûr Koto ile elli kuruşa ba'de's-sulh ve'l-kabûl bedel-i sulh-ı mezkûrdan mâ adâya müte'allika da'vâdan mesfûr Koto zimmînin zimmetini ba'de'l-ibrâ ve'l-kabûl ...*<sup>352</sup>

Burada alacaklı, kefil ile sulh olduktan sonra kefilin kalan borçtan sorumlu olmadığını ayrıca zikretmiştir. Bir kayıta ise alacaklı kefillerden ikisiyle anlaşmış, hem bu kefillerin hem de diğer kefillerin kalan borçtan sorumlu olmadıklarını beyan etmiştir:

“... dülbendci esnâfından el-Hac Hüseyin b. Yusuf ve el-Hac Mehmed b. İbrahim nâm kimesneler mahzarlarında mezbûrân ile gâibûn ani'l-meclis el-Hac Hasan b. Mehmed ve Molla Mustafa b. el-Hac Hüseyin ve müteveffâ Hüseyin Efendi nâm beş nefer kimesneler zimmetlerinde işbu bir kıt'a deyn temessükü mantûkunca mukaddemâ yedimden ve mâlımdan iştirâ ve kabz eyledikleri top ve zirâ'ı beynimizde ma'lûm dülbend semeninden üç bin altı yüz yetmiş iki kuruştan bâkî beş yüz seksen yedi kuruş hakkım olup mezbûrûndan her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi'l-emr ve'l-kabûl kefâlet-i sahîha ile kefil ve dâmin olmalarıyla (...) bi't-tavassut-ı muslihîn müdde'î-i mesfûr ber vech-i muharrer tasaddî eylediği da'vâ-yı mezkûrasından *mezbûrân el-Hac Hüseyin ve el-Hac Mehmed ile üç yüz yirmi kuruş üzerine sulh olup mâ adâsı olan iki yüz altmış iki kuruşa müteallika âmme-i da'vâdan mezbûrân ile gâibûn-ı mezbûrûnun zimmetlerini ibrâ ve iskât eyledikte ...*<sup>353</sup>

Bir borca müteakiben kefil olduğu bir kayıta, borcun tamamını ödeyen kefil diğer kefiliden borcun yarısını almak istediğinde birbirleriyle sulh oldukları görülmektedir:

“... gâib ani'l-meclis Abdulkadir b. Mehmed b. Abdullah nâm kimesnenin yine gâib ani'l-meclis müderrisîn-i kirâmdan Osman Efendi b. Mehmed nâm kimesneye cihet-i karzdan deyn olan bin yüz elli kuruş benimle mezbûr Ahmed Ağa bi'l-emr ve'l-kabûl müte'âkiben kefil ve dâmin ve her birimiz âharın zimmetine lâzım gelen meblağa dahi kezâlik bi'l-emr

<sup>352</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 43a.

<sup>353</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 59, v. 54a.



ve'l-kabûl kefil ve dâmin olduğumuzdan sonra dâyin-i mûmâ ileyh meblağ-ı mezkûr bin yüz elli kuruşu hükm-i hâkimü'ş-şer' benden kefâletime binâen bi't-tamâm ahz u kabz etmekle ben dahi meblağ-ı mezkûrun nısfı olan beş yüz yetmiş beş kuruşu bi'l-mürâca'a mezbûr Ahmed Ağa'dan taleb ve da'vâya tasaddî birle beynimizde münâza'ât-ı kesîre vâkı'a olmuş idi el-hâletü hâzihî *beynimize muslihûn tavassut edip ben da'vâ-yı mezkûramdan mezbûr Ahmed Ağa ile bi't-terâzî yüz kuruş üzerine inşâ-ı akd-i sulh eylediklerinde ...*<sup>354</sup>

Alacaklıya ödeme yapıp asıl borçluya rücu eden kefilin asıl borçluyla sulh olduğu kayıtlar da mevcuttur:

“... mezbûr Ali Beşe'nin gâib ani'l-meclis sefâyin-i sultâniyye kapudanlarından Halil Kapudan b. Abdullah nâm kimesneye cihet-i karzdan zimmetinde deyni olan yirmi üç kuruşa bi'l-emr ve'l-kabûl ben kefil ve dâmin olduğumdan sonra mezbûr Halil Kapudan meblağ-ı mezkûru bi-hükmi'l-kefâle benden ahz u kabz etmekle *ben dahi meblağ-ı mezkûru bi'l-mürâca'a mezbûr Ali Beşe'den taleb ederim deyü tasaddî eylediği da'vâsından bâ-tavassut-ı muslihîn mezbûr Ali Beşe ile sekiz kuruş bedel-i makbûza ba'de's-sulh ve'l-kabûl mâ adâya ve bedel-i sulh-ı mezkûra müte'allika âmme-i da'vâdan her biri âharın zimmetini ibrâ ve ıskât eyleyip ve her biri ber-vech-i muharrer âharın ibrâsını kabûl birle kat'-ı münâza'a eyledikleri ...*<sup>355</sup>

İslam hukukçuları eserlerinde kefaletle ayırdıkları kısımda, havale yoluyla kefaletın sona ermesi konusunda kefilin alacaklıyı havale etmesine yer vermektedirler. Kefil alacaklıyı bir başka kişiye havale ettikten sonra, kendisine havale yapılan kişi ve alacaklı havaleyi kabul ederse, İslam hukukçularına göre kefil sorumluluğundan ve asıl borçlu da borcundan

<sup>354</sup> Galata Mahkemesi, nu. 511, v. 20a.

<sup>355</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a. “... merkûm Mesko zimmînin bundan akdem vefât eden kalyoncu Mehmed Emin nâm kimesneye hayâtında deyni olan on yedi kuruşa ben bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olmuş idim binâen aleyh meblağ-ı mezkûru mezbûr Mehmed Emin'e mâlımdan edâ ve teslim eylediğimden sonra merkûm Mesko yedinden meblağ-ı mezkûrun beş kuruşunu ahz bâkî kalan on iki kuruşu *merkûm Mesko'dan bi'l-mürâca'a taleb ederim deyü tasaddî eylediğim da'vâmdan bâ-tavassut-ı muslihîn merkûm Mesko ile altı bi-hakkın kuruş bedel-i makbûza ba'de's-sulh ve'l-kabûl mâ adâya müte'allika da'vâdan merkûm Mesko'nun zimmetini ba'de'l-ibrâ ve'l-kabûl kat'-ı münâza'a eylediklerin ...*”, Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 26a.

kurtulur.<sup>356</sup> Fakat alacaklı havaleyi kabul ederken yalnızca kefilin sorumluluktan kurtulmasını şart koşarsa asıl borçlunun sorumluluğu devam eder; bu durumda alacaklı borcu dilerse asıl borçludan dilerse kendisine havale yapılan kişiden talep edebilir.<sup>357</sup>

İncelenen kayıtlarda kefalet sözleşmesinden sonra havale işleminin yapıldığına dair örneklere rastlanmaktadır. Bir kayıтта asıl borçlu borcunu başka bir kişiye havale etmekte, bu kişiden alacağını tahsil eden alacaklı asıl borçludan, kendisine havale yapılan kişiden ve kefilden bir alacağının kalmadığını belirtmektedir:

“... gâib ani'l-meclis Berzek? Hasan Ağa b. Abdullah nâm kimesne zimmetinde cihet-i karzdan alacak hakkım olan dört yüz kuruşa işbu hâzır bi'l-meclis es-Seyyid el-Hac Mehmed Ağa b. es-Seyyid el-Hac Ali nâm kimesne bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olduktan sonra gâib-i medyûn-ı mezbûr Hasan deyni olan meblağ-ı merkûm dört yüz kuruş ile müvekkil-i merkûm el-Hac Mehmed üzerine havâle-i mutlaka ile beni havâle ve her birimiz havâle-i mezkûrayı kabûl edip hâlen müvekkil-i mezbûr el-Hac Mehmed meblağ-ı merkûm dört yüz kuruşu min ciheti'l-havâle bana edâ ve teslîm ben dahi yedinden tamâmen ahz ve kabûl edip *meblağ-ı mezkûrdan müvekkil-i mezbûr el-Hac Mehmed ve asil-i gâib mezbûr Hasan Ağa ve kefil-i merkûm es-Seyyid el-Hac Mehmed yed ve zimmetinde bir akçe ve bir habbe bâkî alacağım kalmamakla ...*”<sup>358</sup>

Söz konusu kayıтта asıl borçlu borcunu havale etmiş ve havale sözleşmesinin gereği olarak borçtan sorumluluğu sona ermiş olmasına rağmen, alacaklı asıl borçludan bir alacağının kalmadığını ayrıca zikretmektedir. Tezimizde esas alınan İslam Hukuku eserlerinin kefaletle ayrılan kısımlarında asıl borçlunun borcunu başkasına havale etmesiyle kefilin sorumluluğunun devam edip etmediği konusu bu anlamda detaylandırılmamaktadır. Kaydın sonunda alacaklı kefilden de bir alacağının kalmadığını belirtmektedir, fakat zaten bir sorumluluğu kalmaması gereken asıl borçluyu da kefile birlikte zikrettiğinden, havalenin

<sup>356</sup> İbn Nüceym, s. 246; *Mecelle* md. 669: “Kefil mekfulün lehi birinin üzerine ihale edip mekfulün leh ve muhalün aleyh dahi kabul etse hem kefil ve hem de mekfulün anı beri olur.” Kefilin havale ile borçtan kurtulması hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 352.

<sup>357</sup> İbn Nüceym, s. 246.

<sup>358</sup> Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 13b.

gerçekleşmesi ile kefilin sorumluluğunun sona erip ermediğine dair bu kayıttan yola çıkarak bir kanaate varılması güçleşmektedir.

Başka bir kayıтта borcun bir miktarını ödeyen kefil, isimlerini ve sayısını zikredemediği kişilere bu borcun asıl borçlu tarafından havale edildiğini ve asıl borçlunun borçtan kurtulduğunu belirttikten sonra borcun kalan kısmını alacaklıya vermekten kaçınmaktadır. Kefilin havale iddiası mahkemece geçerli (*sahîh*) kabul edilmemiş, kalan borcu ödemesi kendisinden istenmiştir:

“... hakkım olan on beş bin yedi yüz altmış sekiz kuruşa tarafeynden bi’l-emr ve’l-kabûl işbu mersûm Dimitri kefil ve dâmin olduktan sonra meblağ-ı mecmû’-ı mezkûrdan dokuz bin altı yüz kırk altı kuruşunu kefâletine binâen bana edâ ve teslim bâkî kalan altı bin yüz yirmi iki kuruşu bi-hükmi’l-kefâle mesfûr Dimitri’den hâlen taleb ederim deyü da’vâ eyledikte ol dahi cevâbında ber-minvâl-i muharrer bi-tamâma tâyı’an ve kat’iyyen ikrâr ve i’tirâf edip lâkin asil-i gâib mersûm Sakızlı Marki meblağ-ı mecmû’-ı mezkûru Atina kazâsı ahâlîsi olup isimleri meçhûl ve adedi nâ-mahsûr kimesneler üzerlerine müdde’î tâcir-i müstemmen-i mesfûru havâle edip ol vecihle asil-i mersûmun zimmeti beriyye olmuştur deyü eylediği def’i takrîr-i meşrûhu üzere havâle-i mezkûra sahiha olmamağla meşrû’ ve mu’teber olmayıp alâ mûcibi ikrârîhi mersûma bi-hükmi’l-kefâle edâ ve teslim mesfûr Sakızlı Dimitri zimmîye tenbîh olduğu mübâşirleri es-Seyyid Abdullah Çavuş kulları yediyle huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu ...”<sup>359</sup>

Bazı kayıtlarda havale işleminin gerçekleşmesinden sonra kefalet sözleşmesinin kurulduğu görülmektedir.<sup>360</sup> Bu kayıtlarda havale işlemi kefilin doğrudan bir etkisi bulunmamakta, alacağın tahsili konusunda alacaklı ile asıl borçlu yahut kendisine havale yapılan kişiler arasındaki ilişkiler söz konusu olmaktadır.

Kefilin sorumluluğunun sona erdiği bir başka husus, alacaklının alacağını kefile hibe etmesidir. Bu durumda kefil alacağın sahibi haline gelir ve asıl borçludan talepte bulunur.

<sup>359</sup> Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 6a.

<sup>360</sup> Bkz. Galata Mahkemesi, nu. 515, v. 19a; Galata Mahkemesi, nu. 521, v. 31b; Galata Mahkemesi, nu. 523, v. 7a.

İslam hukukçularına göre kefilin hibeyi kabul etmesine gerek yoktur fakat alacaklı alacağını kefilin ölümünden sonra kefilin varislerine hibe etmişse, varislerin kabulü aranır. Reddederlerse, Ebû Yûsuf'a göre alacaklının varisleri borçtan hibe yoluyla ibra etmesi geçersiz (*bâtil*) olur; İmam Muhammed'e göre ise bu durum, alacaklının sağ olan kefilini ibra ettikten sonra kefilin ölmesine benzemektedir, varislerin reddetmeleriyle hibe işlemi ortadan kalkmaz.<sup>361</sup>

İncelenen mahkeme kayıtlarında kefalet borcunun kefile veya varislerine hibe edilmesi işlemine rastlanmamıştır.

İslam hukukçuları kefilin ölmesiyle mala kefalet sözleşmesinin sona ermediğini kabul etmişlerdir, zira kefilin ardında bıraktığı mal ile kefalet borcunu ödemek mümkündür.<sup>362</sup> Asıl borçlunun emri üzerine kefil olunmuşsa, varisler alacaklıya ödeme yaptıktan sonra asıl borçluya rücu edebilirler.<sup>363</sup> Mala kefalet sözleşmesi alacaklının ölmesiyle de sona ermez, vasinin veya varisin ölen alacaklının yerine geçerek kefilinden talepte bulunma hakları vardır.<sup>364</sup> Asıl borçlunun ölümü durumunda da mala kefalet sözleşmesi sona ermez; alacaklı kefilinden talepte bulunabileceği gibi, ölen asıl borçlunun terekesine de başvurabilir.<sup>365</sup>

İncelenen kayıtlarda kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra alacaklının ölümünden doğan bir anlaşmazlığa rastlanmamaktadır. Kefilin ve asıl borçlunun ölümünden sonra alacaklının varislerden talepte bulunması hususu ise bazı kayıtlarda yer almaktadır. Bir kayıtta alacaklı, ölen kefilin varislerine başvurarak kefilin hayattayken asıl borçtan ödemediği kısmını terekeden tahsil etmeye çalışmıştır:

---

<sup>361</sup> İbn Nüceym, s. 246. Molla Husrev'e göre hibenin gerçekleşmesi için sağ olan kefilin kabul beyanı aranmaktadır, bkz. Molla Husrev, s. 375.

<sup>362</sup> Mergînânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 149-150; İbn Nüceym, s. 230. Aynı hüküm bazı fetvalarda da tekrarlanmaktadır, bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 351 ve 356; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 287.

<sup>363</sup> Zeyla'î, s. 150; İbn Nüceym, s. 230; *Mecelle* md. 670, ayrıntısı için bkz. Ali Haydar, s. 149.

<sup>364</sup> Mergînânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 150; İbn Nüceym, s. 230.

<sup>365</sup> Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 284. Kişiyi kefalette asıl borçlunun veya kefilin ölmesi ile sözleşme sona ermektedir, bkz. Mevsilî, s. 62; Mergînânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 149; İbn Nüceym, s. 230; İbn Âbidîn, s. 292.

“... mütevellisi olduğum kırka dört bölüğün nukûd-ı mevkûfasından sâbıkan Hotin muhâfızı Ahmed Paşa'nın istidâne ve kabz eylediği altı bin kuruşun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ve dâmin olduğu yedimde olan i'lâm-ı şer'î mûcibince şer'an sâbit olup meblağ-ı mahkûmun bih altı bin iki yüz elli kuruşun ceste ceste üç bin on dört kuruşunu hayâtında kefâletine binâen *müteveffâ-yı mezbûr* Yahya Bey bana edâ ve teslîm ben dahi yedinden bi't-tevlîd ba'de'l-kabz bâkî üç bin iki yüz otuz altı kuruşu *kable'l-edâ fevt olmağla ...*”<sup>366</sup>

Bu kayıтта, varislerden belli bir miktar tahsil eden alacaklının kalan borçtan hak talep etmediği belirtilmiştir:

“... cem'an bin beş yüz kuruş deyn-i mezkûra takâsan bana edâ ve teslîm ben dahi yedinden tamâmen ahz u kabz edip mâ adâsı olan bin yedi yüz otuz altı kuruşu mutâlebesinden bi't-tevlîd fâriğ olup husûs-ı mezkûra müte'allika verese-i mezbûra ile sürûrla da'vâ ve nizâ'im bâkî kalmadı dedikte ...”

Asıl borçlunun ölümünden sonra alacaklının talepte bulunduğu bir kayıтта alacaklı meblağı asıl borçlunun terekesinden tahsil etmek yerine kefile başvurmuş, belli bir miktar üzerinde onunla anlaşmaya varmıştır:

“... mersûm İsvador zimmînin karındaşı olup *bundan akdem hâlik olan* Kabaracı? Hacadur zimmetinde karzdan yirmi kuruş hakkıma karındaşı mersûm İsvador kefil ve dâmin olmağla *kefâletine binâen taleb ederim* deyü tasaddî eylediği da'vâsından mesfûr İsvador zimmî ile an inkâr üç kuruş bedel-i makhbûza sulh olup mâ adâya müte'allik da'vâdan mesfûr İsvador'un zimmetini ibrâ ve ıskât ol dahi ber-vech-i muharrer sulh ve ibrâyı kabûl ve bu vecihle kat'-ı münâza'a eyledikleri ...”<sup>367</sup>

<sup>366</sup> Galata Mahkemesi, nu. 514, v. 31a.

<sup>367</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 5a.

Bir kayıtta asıl borçlunun ölmesinden önce kefil olan kişi, borcun bir miktarını ödemiş, alacaklı kalan borcu yine kefilden talep etmiş ve yine kefil ile sulh olmuştur:

“... *bundan akdem fevt olan* balıkçı Hasan Beşe b. Halil nâm kimesne zimmetinde (...) cem’an bi’t-temessük hakkım olan bin iki yüz altmış üç kuruşu *medyûnum müteveffâ-yı mezbûrun hayâtında* kendiden talep eylediğimde oğlu mezbûr Şerif İbrahim meblağ-ı mezkûra tarafeynden bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ve dâmin olup meblağ-ı merkûmdan elli kuruş kefil-i merkûm yedinden ahz ve bâkî kalan bin iki yüz on üç kuruşu mezbûr Şerif İbrahim’den bi-hükmi’l-kefâle talep ve da’vâ ettiğimde (...) merkûm Şerif İbrahim ile sekiz yüz kuruşa ba’de akdi’l-musâlaha ve’l-kabûl bedel-i sulh-ı mezkûrdan mâ adâ ziyâdesi olan dört yüz on üç kuruşa müte’allik âmm-i da’vâdan kefil-i mezbûr Şerif İbrahim’in ve müteveffâ-yı merkûmun verese-i zevce-i menkûha-ı metrûkası hâzıratün bi’l-meclis Nefise bt. Mehmed ve vâlidisi Emine bt. İsmail nâm hatunlar zimmetlerini ibrâ-ı âmm-i sahîh-i şer’î ile ibrâ ve ıskât eylediğimde onlar dahi ibrâ-ı mezkûrumu kabûl eyledi ...”<sup>368</sup>

Başka bir kayıtta alacaklı birbirlerinin borcuna kefil olan iki kişiden hayatta olandan borcun tamamı için talepte bulunmuş fakat kefaleti ispat edememiştir:

“... Rayo zimmî ile hâlik olan karındaşı Yoyo zimmî hayâtında yedimden iştirâ ve kabz eyledikleri dakik semeninden alacağım olan iki yüz yirmi beş kuruşu asâlet ve kefâletine binâen mesfûr Rayo zimmîden hâlen talep ederim deyü ba’de’ d-da’vâ ve’l-inkâr müdde’î-i mesfûr Rayo zimmî ber-vech-i muharrer eylediği *da’vâsını isbât için bi’ d-def’ât ba’de’ l-istimhâl ve’l-imhâl bir vechile ityân-ı beyyineye kâdir ve tahlîfe tâlib olmamağla* müdde’î-i mesfûr Zakar zimmî husûs-ı mezkûr için mesfûr Rayo zimmîye bilâ-beyyine-i âdile bî-vech mu’ârazadan men’ olunduğu ...”<sup>369</sup>

<sup>368</sup> Galata Mahkemesi, nu. 516, v. 11b. Asıl borçlunun ölümünden sonra alacaklının kefile sulh olmasının bir başka örneği için bkz. İstanbul Mahkemesi, nu. 64, v. 56b.

<sup>369</sup> İstanbul Mahkemesi, nu. 62, v. 4b.

Görüldüğü üzere asıl borçlunun ölümünden sonra alacaklılar çoğu zaman öncelikle kefile başvurarak borcu ondan tahsil etmeye çalışmışlardır. Fakat kefiller talebi tam olarak karşılayamamış, alacaklıyla borcun bir kısmı üzerine sulh olmuşlardır.

İslam hukukçularının bahsettiği fakat mahkeme kayıtlarına yansımayan sona erme türleri de mevcuttur. Kefalet sözleşmesi süreli (*muvaakkat*) olarak kurulmuşsa, alacaklı kefilden ancak tayin edilen süre içinde talepte bulunabilir, sürenin sona ermesiyle kefilin sorumluluğu ortadan kalkar.<sup>370</sup> Yine, alacaklı kefil kefaletten ihraç ederse,<sup>371</sup> asıl borç feshedilirse,<sup>372</sup> asıl borçlu ve alacaklı sıfatları bir kişide birleşirse kefilin borçtan sorumluluğu sona erer.<sup>373</sup>

---

<sup>370</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 355; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317.

<sup>371</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 354. Fakat ihraç işlemi alacaklı ile kefil arasındaki hukuki ilişkiyle sınırlıdır, eğer alacaklı bir vasi veya müteveli iken, alacaklının yerine vasi veya müteveli olan üçüncü bir kişi asıl borcu kefilden talep edebilir, bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 354.

<sup>372</sup> *Mecelle* md. 671: “Semen-i mebiye kefil olup da bey fesh olunsa yahut mebi bi'l istihkak zabt veya ayıb ile red kılınsa kefil kefaletten beri olur.” Satılan malın bedeline kefil olunmuşken, satım sözleşmesinin münfesih olmasıyla malını geri alan satıcının kefilden bedeli talep edemeyeceğine dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 228; Çatalcalı Ali Efendi, s. 351. Kefilden bedeli aldıktan sonra satımın asıl borçlu tarafından feshedilmesiyle kefilin bedeli asıl borçludan istirdat etme hakkının olduğuna dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 352.

<sup>373</sup> *Mecelle* md. 667: “Dayın fevt olup da medyun ona münhasıran varis olsa, kefil kefaletten beri olur ve eğer dayının başka varisi dahi varsa, kefil yalnız medyunun hissesinden beri olup diğer varisin hissesinden beri olmaz.” Asıl borçlunun ölen alacaklının varisi olması örneği için bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 321.

## SONUÇ

1791-1795/1206-1210 yılları arasında Galata ve İstanbul Mahkemeleri'ne ait mahkeme kayıtlarına dayanan çalışmamızda, Osmanlı Hukuku'nun önemli bir vechesi olan kefalet sözleşmesinin mala kefalet türü incelenmiştir. İslam Hukuku eserlerinde yer alan kefalet bahislerindeki teorik hukuki açıklamaların ışığında hukukun teorisi ve uygulaması arasındaki ilişki ele alınmıştır. İslam Hukuku eserlerinin yanında dönemin muteber fetva mecmualarında mala kefalet sözleşmesi konusunda verilen fetvalar da dikkate alınmıştır.

Mahkeme kayıtlarının incelenmesi sonucunda, İslam hukukçularının eserlerinde yer verdikleri mala kefalet sözleşmesinin uygulamada örneğine rastlanan bir sözleşme tipi olduğu söylenebilir. Sözleşmenin kurulmasında yalnızca kefilin irade beyanının yeterli olup olmadığı sorusu kayıtlardan takip edilebilmektedir. Hanefî hukukçuların temelde ikiye ayrıldıkları bu hususta, uygulamada iki tarafın irade beyanının bulunduğu kayıtlar oldukça fazlayken, alacaklının beyanının yer almadığı kayıtlar nazara alındığında, Ebû Yûsuf'un kavlinin geçerli olduğu söylenebilir. Yine, sözleşmenin kurulmasında kullanılan zaman kipinde veya lafızda İslam hukukçularının gösterdiği hassasiyetin mahkemede uyumsuzluğun görülmesi esnasında da devam ettirildiği zikredilebilir.

İslam hukukçularının mala kefalet sözleşmesi bakımından aradıkları veya şart olmadığını zikrettikleri birçok husus kayıtlardan takip edilebilmektedir. Mesela asıl borçlunun sözleşmenin taraflarınca biliniyor olması şartına neredeyse tüm durumlarda riayet edildiği mahkeme kayıtlarından anlaşılmaktadır. Yine, İslam hukukçularının yasaklamadığı bazı hususların da, mesela taraflardan birinin kadın veya gayrimüslim olması gibi durumların kayıtlarda yer aldığı gözlenmektedir. Fakat İslam hukukçularının eserlerinde yer verdikleri hususlardan bazılarında, mesela sözleşmenin asıl borçlu ve alacaklı sıfatının birleşmesi yoluyla sona ermesi veya kölenin kefil olması gibi birtakım hususlara, inceleme konusu yapılan yıllara ait mala kefalet sözleşmesini içeren kayıtlarda rastlanmamaktadır. Söz konusu hususlar ne kefaletle dair bir uyumsuzluk olarak karşımıza çıkmaktadır ne de başka bir konudaki uyumsuzluğa ait bir özellik olarak zikredilmektedir.



Yapılan çalışma sonucunda, hukuki metinlerle uygulama kaynakları arasındaki ilişkinin zıtlıktan ziyade bir ahengi bünyesinde barındırdığı gözlenmiştir. Kişiler arasındaki hukuksal ilişkilere –her zaman bu çerçevenin gereklerine uygun davranılmasa da– bir teorik çerçeve içinde yaklaşılabileceği görülmüştür. Böyle durumlarda kişiler arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme önüne geldiği ve bir teorik çerçeveye atıfla problemin çözülmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ancak çerçeve ile uygulama arasında mutlak bir örtüşmenin bulunduğu da söylenemez. İslam Hukuku eserlerinin kefalet bahislerinde kendisine yer verilen, fakat inceleme konusu yapılan yıllara ait mala kefalet sözleşmesini içerdiği tespit edilen mahkeme kayıtlarında rastlanmayan bazı hususların bulunması, örtüşmeyi engelleyen durumlardır. Bu nedenle bir aheng varlığından söz edilebilir.

Çalışmamızda benimsenen yaklaşım, Osmanlı'dan tevarüs edilen malzemeye hukuksal bir perspektiften bakan ve örneklerine giderek artan sayıda rastlanan bir yaklaşım olarak özetlenebilir. Bu yaklaşıma sahip sonraki çalışmalar, Osmanlı Hukuku'nda teorik hukuk metinlerinin muhtevasının takip ettiği seyrin yanında, uygulamanın ne şekilde gerçekleştiği hakkında veya hukuk metinleri ile uygulama kaynakları arasındaki ilişkinin mahiyeti üzerine doğruya daha yakın önermeler kurulabilmesini gündeme getirecektir.

Bu yöndeki çalışmalarda, hukuk uygulamasının takip edilebileceği en önemli araştırma kaynağı olan mahkeme kayıtlarının kullanılması elzemdir. Öte yandan, daha geniş çerçeveli çalışmalarda, tevarüs edilen diğer araştırma kaynaklarının mahkeme kayıtlarıyla eş zamanlı olarak kullanımı, ortaya konmak istenen resmin bütünlüğünü pekiştirecektir. Yine, hukuksal malzemeye bir soru/problem eşliğinde yaklaşmak, Osmanlı Hukuku'nun problematik alanını genişletmekle kalmayıp, mevcut soruların/problemlerin farklı dönem ve hukuksal malzeme bağlamında tekrar gündeme gelmesine ve sınanmasına da imkan sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

### İSTANBUL MÜFTÜLÜĞÜ ŞER'İYYE SİCİLLERİ ARŞİVİ

#### (TDV İSLAM ARAŞTIRMALARI MERKEZİ KÜTÜPHANESİ)

Galata Mahkemesi 507, 508, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533 numaralı defterler.

İstanbul Mahkemesi 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 numaralı defterler.

### İSLAM HUKUKU ESERLERİ VE FETVA MECMUALARI

Ali Haydar, Hoca Eminefendizade, *Dürerü'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, 4 c., 3. bsk., Matba'a-ı Ebuzyâ, Kostantiniyye 1330.

Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, 2 c., Matba'a-ı Âmire, İstanbul 1311-1312.

Dürrizade Mehmed Arif Efendi, *Netîcetü'l-fetâvâ ma'a'n-nukûl*, Matba'a-ı Âmire, İstanbul 1265.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdulazîz Dimaşkî, *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr: Şerhu tenvîri'l-epsâr*, 8 c., Dâru Kahramân li'n-Neşr ve't-Tevzî', İstanbul 1984.

İbn Nuceym, Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed Mısırî Hanefî, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu kenzi'd-dekâ'ik*, 7 c., el-Matba'atü'l-İlmiyye, Kahire 1311.

Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekr el-, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, nşr. Muhammed Muhammed Tâmir, Hâfız Âşûr Hâfız, 4 c., Dâru's-Selâm, Kahire 2000/1420.

Mevsilî, Ebü'l-fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-, *el-İhtiyâr şerhu'l-muhtâr*, 3 c., Dâru'l-Beşâ'ir, Dımaşk 1996.

Molla Husrev, *Dürrerü'l-hukkâm fi şerhi gureri'l-ahkâm*, 2 c., Matba'a ve Kitâbhâne-i Mehmed Esad, İstanbul 1300.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl es-, *el-Mebsût*, 30 c., Matba'atü's-Sa'âde, Kahire 1324.

Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, haz. Süleyman Kaya, Klasik Yayınları, İstanbul 2009.

Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ ma'a'n-nukûl*, Dâru't-Tibâ'ati'l-Âmire, İstanbul 1266.

Zeyla'î, Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen ez-, *Tebyînü'l-hakâ'ik fi şerhi kenzi'd-dekâ'ik*, 6 c., el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1314.

## İKİNCİL KAYNAKLAR

Akman, Mehmet, "Bir Ceza Yargılaması Aracı Olarak Kişiyeye Kefalet: Osmanlı Örneği", *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, haz. Hakan Pekcanitez, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 11-16.

Aktan, Hamza, "Daman", *DİA*, c. 8, İstanbul 1993, s. 450-453.

Akyıldız, Ali, "Yakınçağ Osmanlı Sosyo-Ekonomik Tarihi Araştırmalarında Kaynak Sorunları: Arşiv ve Arşiv-dışı Malzemenin Önemi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. 2 (1998), s. 165-170.

Apaydın, H. Yunus, "İrade Beyanı", *DİA*, c. 22, İstanbul 2000, s. 387-391.

\_\_\_\_\_, "Kefalet", *DİA*, c. 25, İstanbul 2002, s. 168-177. (Apaydın, "Kefalet")

Aydın, Mehmet Akif, “İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukuki İşlem”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*, sy. 8/1-3 (1994), s. 61-67 (“İslam Hukukunda Tek Taraflı Hukuki İşlem”, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 221-228).

\_\_\_\_\_, *Türk Hukuk Tarihi*, 7. bsk., Beta Basım Yayım, İstanbul 2009.

Bardakoğlu, Ali, “İsbat”, *DİA*, c. 22, İstanbul 2000, s. 492-495.

Bellefonds, Y. Linant de, “Kafâla”, *EF<sup>2</sup>*, c. 4, Leiden 1978, s. 404-405.

Bousquet, G.-H., Schacht, J. (haz.), *Selected Works of C. Snouck Hurgronje*, E. J. Brill, Leiden 1957.

Cici, Recep, “Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5 (2005), s. 215-248.

Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş: Hukukun Varlığı, Manası, Değeri ve Ruhu Üzerine Kritik Bir Reflexion*, 4. bsk., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1971.

Çantay, Hasan Basri, *Kur'an-ı Hakim ve Meal-i Kerim*, 2. bsk., Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1957.

Demir, Halis, *İslam Hukukunda Kefalet*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1995.

Ergun, Mehmet, *İslam Hukukunda Kefalet*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1991.

Ertuğ, Hüseyin Nejdet, *Osmanlı Kefalet Sistemi ve 1792 Tarihli Bir Kefalet Defterine Göre Boğaziçi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2000.

Foster, Nicholas H. D., “The Islamic Law of Guarantees”, *Arab Law Quarterly*, sy. 16/2 (2001), s. 133-157.

Gedikli, Fethi, *Osmanlı Şirket Kültürü: XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudarebe Uygulaması*, İz Yayıncılık, İstanbul 1998.

\_\_\_\_\_, “Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer’iyye Sicilleri”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5 (2005), s. 187-213. (Gedikli, “Şer’iyye Sicilleri”)

Gerber, Haim, “The Muslim Law of Partnerships in Ottoman Court Records”, *Studia Islamica*, sy. 53 (1981), s. 109-119.

\_\_\_\_\_, *State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective*, State University of New York Press, Albany 1994.

Goldziher, Ignaz, “Fikh”, *E.J. Brill’s First Encyclopaedia of Islam, 1913-1936*, c. 3, E.J. Brill, Leiden 1987, s. 101-105.

Gürten, Kadir, *Roma Hukuku’nda Kefalet Akdi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

Hafif, Ali el-, *ed-Damân fi’l-fikhi’l-İslâmî*, 2 c., el-Matba‘atü’l-Fenniyye, Bulak 1971-1973.

Heyd, Uriel, “Some Aspects of the Ottoman Fetva”, *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, sy. 32 (1969), s. 35-56 (“Osmanlı’da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*, çev. Fethi Gedikli, sy. 9/1-3 (1995), s. 287-317).

\_\_\_\_\_, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, haz. V. L. Ménage, Oxford University Press, Oxford 1973.

Kahraman, Abdullah, “İslam Hukukunda Şahsa (Nefse) Kefalet Müessesesi ve Türk Ceza Muhakemeleri Hukuku’ndaki Teminatla Salıverme Müessesesi ile Mukayesesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2 (1998), s. 301-328.

\_\_\_\_\_, *İslam Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul 2008 (*İslam Borçlar Hukukunda Kefalet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1997). (Kahraman, *Kefalet Sözleşmesi*)

Kal‘acî, Muhammed Revvâs, “Kefâle”, *el-Mevsû‘atu’l-fikhiyyetü’l-müeyyessere*, haz. Muhammed Revvâs Kal‘acî, c. 2, Dâru’n-Nefâ’is, Beyrut 2000/1421, s. 1644-1649.

Kaya, Süleyman, *XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.

Özcan, Tahsin, “Osmanlı Mahallesi: Sosyal Kontrol ve Kefalet Sistemi”, *Marife*, sy. 1/1 (2001), s. 129-151.

Özen, Burak, *Kefalet Sözleşmesi: Özellikleri, Kuruluşu, Türleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Özen, Şükrü, “Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5 (2005), s. 249-378.

Özlu, Zeynel, *XVIII. ve XIX. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti’nde Adli Mekanizmanın Analizi: Bolu-Göynük Örneği*, Berikan Yayınevi, Ankara 2007.

Reisoğlu, Seza, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1964.

Sâlûs, Ali Ahmed es-, *el-Kefâle ve tatbikâtuha’l-mu‘âsıra: Dirâse fi’l-fikhi’l-İslâmî mukâreneren bi’l-kânûn*, 2. bsk., Mektebetü’l-Felâh, Kahire 1987/1407.

Saydam, Abdullah, “Kamu Hizmeti Yaptırma ve Suçu Önleme Yöntemi Olarak Osmanlılarda Kefalet Usulü”, *Tarih ve Toplum*, sy. 28/164 (1997), s. 4-12.

Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford 1964.

Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed, *Masâdiru’l-hakk fi’l-fikhi’l-İslâmî*, 6 c., Câmî‘atü’l-Düveli’l-Arabiyye, Kahire 1958.

Tahiroğlu, Bülent, “Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 42/1-4 (1977), s. 323-340.

Turna, Nalan, “Pandemonium and Order: Suretyship, Surveillance, and Taxation in Early Nineteenth-Century İstanbul”, *New Perspectives on Turkey*, sy. 39 (2008), s. 167-189.

Turner, Bryan S., *Max Weber ve İslam: Eleştirel Bir Yaklaşım*, çev. Yasin Aktay, Vadi Yayınları, Ankara 1991.

*Türk Hukuk Lugatı*, Maarif Vekaleti, Ankara 1944.

Udovitch, Abraham L., *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton University Press, Princeton 1970.

Uğur, Yunus, “Mahkeme Kayıtları (Şer’iye Sicilleri): Literatür Değerlendirmesi ve Bibliyografya”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 1 (2003), s. 305-344.

Yavuz, Cevdet, “Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri”, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, sy. 12/1-2 (2004), s. 17-61.

Zeydân, Abdulkerîm, *el-Kefâle ve'l-havâle fi'l-fıkhi'l-mukâren ma'a mukaddimetin fi'l-hilâf ve esbâbihi*, Mektebetü'l-Kuds, Beyrut 1975/1395.

## ÖZGEÇMİŞ

Osman Safa Bursalı 1986 İstanbul doğumlu. Pertevniyal Lisesi'nden (2004) ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden (2008) mezun oldu. Doktora çalışmalarını Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı'nda yürütmekte ve aynı anabilim dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.