

FRANSA MEDENİ KANUNU'NUN (KOD NAPOLYON) İSLAM HUKUKU'NDAN ESİNLENDİĞİ İDDİALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç.Dr. Recep ÇİĞDEM*

GİRİŞ

İnsan hayatını düzenleyen en önemli normlardan birisi olan hukuk, insan var oldukça var olmuştur. Toplumların farklı kültür ve medeniyet oluşturmuş olmaları bir gerçek olduğu gibi, bu süreçte birbirinden etkilendiği de inkar edilemeyen bir gerçektir.¹

İslam toplumu farklı kültürlerden etkilendiği gibi –örneğin Hz. Ömer'in Sâsani devlet yapısından etkilenmesi, Abbasi ve Emevilerin diğer devletlerden etkilenmeleri-Batı da İslam kültüründen etkilenmiştir. İslam kültürü, İspanya Endülüs devleti kanalıyla Batı medeniyetine büyük oranda tesir etmiş, hatta Batı aydınlanmasına kaynaklık teşkil etmiştir. Fransız aydınlanmasının bir ürünü olan ve Napolyon kodu adıyla bilinen Fransız medeni kanununun İslam hukuk ekollerinden ciddi anlamda etkilendiği iddia edilmektedir. Hatta, Osmanlı medeni kanunu oluşturulması gündeme geldiğinde, bazı önde gelen aydınlar tarafından İslam orijinli olduğu savunularak Fransız medeni kanununun alınması istenmiştir.

1. TEZLER

İslam hukukunun Kod Sivil'e etki ettiğini iddia eden en önemli yazar son devir Osmanlı hukuk mektebi hocalarından, aynı zamanda Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi Reisi Kemalpaşa zâde Sait Bey'dir. Sait bey *Hukuk-u Esasiye-i Osmaniye Dersleri* adındaki eserinde şu iddialara yer vermektedir.²

“*Fransa'da Napolyon Bonabart namında birisi zuhur etti...Bu adamın*

* Harran Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı.

¹Müslümanların Ortaçağ Avrupasına matematik, tıp metafizik, edebiyat, şiir ve benzeri konularda katkıları için bkz. W. W. Watt. *The influence of Islam on Medieval Europe* (Edinburgh: University Press, 1982); N. Taylan, *Anahatlarıyla İslam felsefesi: kaynakları, temsilcileri, tesirleri*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1985); Ali Ahmed, *El-Müesserat el-hazariyye el-arabiyye el-endülüsiyye vel mağribiyye fi el-ğarb el-Avrupî ve keyfiyyetü intikaliha hilale el-usur el-vüsta*, M. Humam (edt), (Rabat: Külliyyetü'l-edeb ve umuru'l-insaniyye, 1970); S. fervorio (edt.), *Islam and europena legal systems*, (Anthony broday, 2000); J. M. Armajani, *Islamic thought in the Westt: sacred texts, Islamic history, and visions of Islam in a transnational age*, Doktora tezi, (University of California, 1999). Mudarebe sisteminin İslam'dan Batı'ya geçişi için bkz. Çizakça, M. *İslam Dünyası ve Batıda İş Ortakları Tarihi*, (İstanbul: Tarih vakfı yurt yayınları, 1999).

²Sait bey, *Hukuk-u Esasiye-i Osmaniye Dersleri*, (*Dersaadet: Alemdar Basımevi*, 1329). Bu eser Beyazıt Devlet Kütüphanesinde, Ali Emiri Kvn Bölümünde, 000419 demirbaş numarası ile kayıtlıdır.

cümle fütuhattan olmak üzere Mısır'a azimeti dahi vuku buldu. Hatta bugünkü günde Fransa'da mevcut olan '(Kod Sivil)' ve '(Kod Napolyon)' denilen kanunu medeni ki bizde Mecelle makamındadır. Kendisinin Mısır'a gitmesinin eseridir. Çünkü o vakitlerde Mısır'da pek çok ulemayı İslamiyye var idi. Anların fıkha dair yaptıkları âsârı cem ettirerek ve Avrupalıların bir takım tettebbüatı cedidesiyle karıştırarak Kod Napolyon'u vücuda getirdi. Hatta, teşkilatı mehâkim hususunda dahi ol vakitler Mısır uleması İmam-ı Azam hazretlerinin vaktiyle ittihaz buyurmuş oldukları bir kaideye ittiba eylemişler idi.³ Şöyle ki: Mehâkimden sadır olan ilamları diğer bir heyet-i ulema muayene eder idi. O ilam aleyhinde müştekiler var ise anları dahi dinler idi. Bunun üzerine ibtida-yı ilamı veren kadının hatası sabit olur ise ilamı tashih ve bernehci yeni bir ilam tanzim eder idi. Bu derece-i tetkikattan geçirildikten sonra İmam-ı Azam hazretleri mahkeme-i kübra-yı hasmiyye namıyla bir mahkeme yapmışlardı ki Mısır uleması dahi anın aynını vücuda getirmişlerdi. Bu mahkeme-i kübra-yı hasmiyye gerek o ilamı tetkik eden heyet tarafından ve gerek iptida-yı kadı tarafından verilen ilamlardaki fark ne ise o farka nazaran hangisi isabet etmiş olduğunu tayin eder idi. Musib (doğru) olmayan ilamı hasm eder, yani [ilamı] hisam-ı adaletle keser idi. Napolyon bu teşkilatı pek beğendi. Onun üzerine Fransa'ya avdetinde mehâkimi tamamen bu yolda tanzim ve teşkil etti. Birinci derecede mehâkime '(Tribunaux de première instances)' yani Bidayet mahkemeleri, ikinci derecede tetkiki hükiüm edecek '(cour d'appel)' yani müracaat ve istirdat divanları ki bizde istinaftır. Üçüncüsüne '(cour de cassation)' denildi ki bizde mahkeme-i temyizdir. Davanın her derecesinde edilecek tetkikata ıtlak olunabileceğinden böyle iki heyet tarafından verilen ilamları tetkik eden heyete ya İmam-ı Azam hazretlerinin tabirleri üzere mahkeme-i hasmiyye veyahut Napolyon'un tabiri veçhiyle mahkeme-i nakdiye denilmek lazım geleceğinden mahkeme-i temyiz tabiri ağıyarını gayr-i mani bir tabiri batıldır.'⁴

Osman Ergin de yukarıdaki alıntıdan bazı bölümleri naklettikten sonra şöyle demektedir:

“Şu izahat gösterir ki vaktiyle Fransızlar şark'ı beğenerek onların hukukundan ve mahkeme teşkilatından istifade ile medeni kanunlarını yapıyorlar. Biz de şimdi garbın hukukundan istifade ederek medeni kanunumuzu onlardan alıyoruz. Bu gayet tabiidir. Esasen din naşiri de 'Çin'de bile olsa ilmi arayın ve alın dememiş midir?'⁵

³Jabarti gibi bazı Müslüman yazarların Fransız adaletinden etkilenmesi ve onun işleyişini övmesi için bkz. B. Lewis, *The Muslim discovers of Europe*, (London: W.W. Norton& Company, New York, 1982).

⁴Sait bey, *Hukuk*, s. 56-62. Muhammad Abu-Hassan'da Kod Napolyon'un Maliki fıkından esinlendiğini iddia etmektedir. Mohammad Abu-Hassan, *The Impact of Arab Islamic Civilization On Western Civilization*, <http://www.abu-hassan.com/the%20impact.ppt#2>. Ayrıca bkz. A. Adil, 'Mecelle mi kod napolyon mu?' *İkdam*, 16 Rebiü'l-ahir 1324/25 Teşrinisani 1339; Cemaleddin, 'Mukayese-i kavanini medeniyye: mecelle-i ahkam-i adliye-fransa kanun-i medenisi', *İlmi hukuk ve mukayese-i kavanin mecmuası*, (İstanbul, 1325), sene, 1, c. 1, pp. 22-32.

⁵O. Ergin, *Türk Maarif Tarihi*, (İstanbul: Eser Matbaası, 1977), s. 265.

David Pidcock, Ocak 1995'te The Sunday Telegraph adlı gazeteye bir yazı göndererek Napolyon'un İslam'a olan istek ve arzusundan bahsetmiş. Ayrıca, Fransız İçişleri Bakanı Charles Pasqua'nın Aile hukuku hariç Fransız hukukunun 95%'in İslam'a borçlu olduğunu bilmediğini belirtmiş ve Kod Napolyon'un tamamının İslam (Maliki mezhebi) kaynaklı olduğu tezini savunmuştur.⁶

2. ANTİTEZLER

Yukarıdaki iddiaları kuşkuyla karşılayan, hatta bunları ret eden yazarlar vardır. Örneğin, Hıfzı Veldet, Kod Sivil'in seküler kaynaklı olduğunu şöyle söylemektedir:

*'18. yüzyıl sonlarına kadar Fransa'da hukuk birliği olmayıp kuzey eyaletlerinde adet hukuku, güney eyaletlerinde ise Roma hukuku uygulanıyordu. Asiller ayrı bir hukuka, Rahipler, din adamları ayrı bir hukuka, orta sınıflı temsil edenler, burjuva ise ayrı bir hukuka tabi idi. 3 Eylül 1791 Anayasa hukukunda medeni hukuk yapılacağından bahsedildi ancak Napolyon'a kadar yapılamadı. Pourtalis başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanan medeni kanun Napolyon zamanında yürürlüğe girdi. Orijinal bir kanun olup hükümleri soyut ifadeleri ise açıktır...Laik hükümlere muhtevindir, sistem olarak ve bütünlük açısından Mecelleye üstündür.'*⁷

Ayrıca Veldet, Ali Paşa layihısından alıntı yapmakta ve onun '*Mısır'da olduğu gibi bizde de Kod Sivil tercüme ettirilip alınmalı*⁸ ve bu şeriata dokunmamalı'⁹ dediğini aktarmaktadır. Bu da Ali Paşa'nın Kod Sivil'in seküler kaynaklı olduğu fikrine sahip olduğunu göstermektedir.

Necip Bilge de, '*...bu laik kod'da Cermen hukukunun ve özellikle Roma hukukunun etkisi olduğu belirtilir,*' diyerek, Kod Sivil'in kaynağının seküler olduğuna işaret etmektedir.¹⁰

Ahmet Mumcu ise Fransız adliye teşkilatının yapılandırılmasının İmam-ı Azam'ın uygulamasından esinlenmiş olabileceği iddiasına karşı çıkmaktadır. Mumcu, yukarıda verilen alıntıyı Abdurrahman Adil'in *Mahkeme-i Temyiz* adlı eserinden naklettikten sonra şöyle demektedir:

'Bu verilen açıklamalara inanmak gerekirse, Hanefi fıkının kurucusu temyiz kavramını tanımış ve Napoleon'un Mısır'ı işgaline değin orada bu sistem yürümüştür. Bu pek güzel sistemi Napoleon Fransa'da uygulamış. Başka

⁶http://66.218.69.11/search/cache?p=the+influence+of+islam+on+the+napoleon+code&sp=1&fr2=sp-top&ei=UTF-8&fr=FP-tab-web-t373&SpellState=n-2718554262_q-bF9e9VYJYeFo3M4p2pJkAAAAA%40%40&u=www.islamicparty.com/commonsense/14letter.htm&w=influence+islam+napoleon+code&d=V5PTFm1aMTNp&icp=1&.intl=us

⁷Hıfzı veldet, 'Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat', *Tanzimat: İnceleme Araştırma Dizisi*, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, (1999), c.1, s. 151-152, 201.

⁸Akif Aydın, Ali Paşa'nın Kod Napolyon'un Arapça tercümesinden Türkçe'ye tercüme işini Sait Paşaya havale ettiğini belirtmektedir. Hatta 1500-1600 maddesinin seçilerek alınması için oluşturulan komisyonun bu işi büyük oranda başardığından söz etmektedir. A. Aydın, 'Mecelle'nin Hazırlanışı', *İslam ve Osmanlı Hukuku araştırmaları*, (İstanbul: İz Yayınları İstanbul 1996), s. 75-6.

⁹Hıfzı veldet, 'Kanunlaştırma', c.1, s. 200.

¹⁰N. Bilge, *Hukuk başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, (Ankara: Turhan kitapçı, 1984), s.87.

*hiçbir yerde desteğini bulamadığımız bu ilginç haberin doğruluğu çok kuşkuludur. Bu doğru olsaydı temyiz kavramı gelişmiş olurdu, halbuki Mecelle'ye kadar böyle bir şey yoktur.'*¹¹

Mumcu, temyiz siteminin Mecelle ile birlikte Divan-ı Hümayun örneği alınarak Osmanlı adalet sistemine girdiğini, daha önceleri ise böyle bir sistemin bulunmadığını belirtmektedir.¹² Mumcu'ya göre, *'İslam adliye teşkilatında temyiz sistemi yoktur. Belki hatalı verilen kararın aynı kadı veya başka bir kadı tarafından yeniden bakılması sistemi vardır, buna ise yeniden yargılama denilmektedir, bizde bu sistem yoktur.'*¹³

Mumcu, kesinleşmiş kararların divanca incelenmesini İslam hukukuna aykırı kabul eder¹⁴ ve ulemanın bunu isteksizce kabul ettiğini Ebussuud'un şu fetvasına dayandırır:

*'Mesele: Bir defa şer'i şerifle fasl olunup ahir kadı tenfiz ve imza eylediği hususu yine aslından dinlemek şer'i olur mu? El-cevap: Emr'i Sultani olmayıcak olmaz. Memur olıcak, dahi sabıkan şerle fasl olunduğu sabit olıcak tağyir olunmaz.'*¹⁵

3. DEĞERLENDİRME

a-Adalet Örgütü

Bu iddiaları değerlendirebilmek için Fransız ve Mısır adalet örgütlerinin geçmişlerinin araştırılması ve Kod Napolyon ile İslam hukukunun karşılaştırılması gerekir. Napolyon'un iddia edildiği gibi mahkemelerin derecelendirilmesi sistemini Fransa'ya taşıyabilmesi için Mısır'ı işgalinden önce bu sistemin Mısır'da işlevsel halde bulunuyor olması gerekir. Halbuki yaptığımız incelemede, Mısır'da bu sistemin bulunmadığına şahit olduk. Hukuk tarihçilerinin, Napolyon öncesi Mısır adaleti hakkında verdiği bilgiye göre Mısır'da tek dereceli mahkeme (kadı) sistemi geçerliydi. Abdulmecid Muhammed el-Hafavi'nin verdiği bilgiye göre, Osmanlı Sultanı Yavuz Sultan Selim'in (1470-1520) Mısır'ı fethi (1517) ile başlayan dönemde, Memlûk dönemindeki adalet sistemi yeniden yapılandırılmış ve 923/1517'de yargılama yetkisi kadınlara bırakılmış ve dört mezhebi temsilen baş yargıçlar (*kadı'l-kudat*) atanmış ve onlara naib (yargıç) atama yetkisi verilmiş. 927/1518'de ise dört kadılık sistemini kaldıran Yavuz, yerine kadıasker derecesinde 'Mısır Kadısı' adıyla

¹¹A. Mumcu, *Hukusal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), s. 95. Naklen: A. Adil, *Mahkeme-i Temyiz*, (Kostantiniyye, 1312), s. 51-3.

¹²Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s. 94.

¹³Mumcu, klasik fıkıh eserlerinde yer bulan bir işleyişe değinmektedir. Bu sistem Mecelle'de de yer almıştır. Mecelle, 1837; Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s. 91-2. Ayrıca Bkz. Ö. N. Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, (İstanbul: Bilmen Basımevi, 1969), c. 6, s. 456; N. Bilge, *Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, (Ankara, 1973).

¹⁴Mecelle'nin 1837. maddesi de aynı konuyu düzenlemiş ve usulüne uygun olarak görülmüş bir davanın tekrar görülemeyeceğini belirtmiştir.

¹⁵Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s. 92 (dipnot); Horster Paul, *Zur An wendung des İslamischen Reschts im 16 Jahrhundert*, (Stuttgart, 1935), Metin 52; U. U. Heyd, *Studies in old Ottoman Criminal Law*, (Oxford: The Clarendon Press, 1973), s. 257.

bir Türk yüksek yargıç tayin etmiş ve bu yargıca dört mezhepten Mısırlı kadı tayin etme yetkisi vermiş. Bir müddet sonra, dört mezhebi temsil eden kadı divanları tekrar kurulmuş ve bu sistem Fransa'nın (Napolyon) Mısır'ı işgaline kadar devam etmiştir.¹⁶ Görüldüğü üzere, Napolyon Mısır'ı işgal ettiğinde, adalet örgütü içerisinde modern anlamda bir yüksek mahkeme sistemi yer almamaktadır. Hatta, Napolyon Mısır'a geldiğinde adalet sisteminde bazı değişikliklere gitmiş, Ticaret, Miras gibi bazı konularda özel mahkemeler teşkil etmiş ancak bunlar başarılı olamayınca yeniden tek dereceli kadı mahkemelerine dönmüştür.¹⁷ Mısır'da mahkemelerin derecelendirilmesi ise Kavalalı Mehmet Ali Paşa (1805-1847) zamanında gerçekleşmiştir.¹⁸

Mısır'daki tek dereceli mahkeme sisteminin aksine, Napolyon öncesi Fransa'da yüksek mahkeme sisteminin var olduğunu bilmekteyiz. İkinci açıkça şunu vurgulamaktadır: '*Fransızlarda temyiz sistemi Napolyon ile girmemiş ki temyiz Mısır'dan gitmiş olsun,*¹⁹ *temyiz daha önceki dönemlerde mevcut idi.*²⁰ Fransız adalet örgütünün daha ilk dönemlerinde dahi mahkemeler alt, orta ve üst derecelere ayrılmış. Alt ve orta derecedeki mahkemelerin verdiği kararlara karşı üst mahkemelere itiraz hakkı verilmişti.²¹ Önceleri, temyize gitme hakkı yalnızca Kral'a verilmiş

¹⁶Abdülmeccid Muhammed el-Hafavi, Tarih-i Kanun el-Mısri (El-Asr El-İslami) Maa Dirasat fi Nazariyat el-Akd fi Kanun el-Romani, (İskenderiyye, t.y.), s. 289-290.

¹⁷Hafavi, *Kanun el-Mısri*, s. 290-191.

¹⁸Muhammed Ali zamanında 1805'ten itibaren oluşturulan mahkemeler:

1-Yüce divan (Meclis-i Âli). Her türlü davaya yüksek mahkeme olarak bakmak üzere kurulmuş ve 1805-1838 arası görev yapmış.

2-Şehir meclisleri ve bölge mahkemeleri. Her türlü davaya bakmakla yetkilidir ancak baktığı davalar tasdik için divan-ı âliye gönderilirdi. Bu divan, temyiz için bir neden bulursa davayı Meclis-i Âli'ye gönderirdi.

Daha sonraları ise yeni bir sistem kuruldu:

a-Meclis-i Hakkaniyye: Medeni, cezai ve askeri davalara bakmakla görevli idi.

b-Karışık Ticaret Meclisleri: Mısırlılar ile yabancılar arasındaki ticari davalara bakıyorlardı.

c-Meclis-i Ahkam: Medeni, cezai ve askeri davaların son karar mercici idi.

d-Mecâlis-i akâlim (bölge): İdari ve mali işlere bakardı. Meclis-i hakem'de istinaf olarak bu davalar görülürdü.

e-Meclis-i komisyonu Mısır: (1862'de kuruldu): Sivil konularda yabancıların Mısırlılar aleyhine açtığı davalara bakmakla görevli idi. Meclis-i hakem'de istinaf olarak bu davalar görülürdü.

f-Mecâlis-i belediyye-i ibtidaiyye: Bu mahkemenin verdiği kararlar meclis-i zaptiye'de istinaf olunabiliyordu. Hafavi, *Kanun el-Mısri*, s. 294-5.

¹⁹Napolyon'un 1800 yılında iktidara gelmesinden sonra, adliye'de bir takım düzenlemeler yapılmış ancak bu düzenlemeler monarşi ile ihtilal devri müesseselerini birbirleriyle kaynaştırmasından çok öte geçememiştir. Sulh, istinaf ve temyiz mahkemeleri bazı değişikliklerle aynen devam ettirilmiştir. Sulh mahkemeleri dışında halkın hakimleri seçme imkanı kaldırılmış; temyiz üyelerini seçme hakkı senatoya verilmiş; diğer hakimleri seçme yetkisi ise birinci konsüle bırakılmıştır. Sulh mahkemelerinin kararları üç hakimden oluşan ve hukuk-ceza davalarına bakan ilçe mahkemelerinde, bunların 1500 frank değer ve 60 frank gelir üzerindeki kararları istinaf mahkemelerinde (Cour d'appel) yeniden görülebiliyordu. 1804 yılında ise temyiz mahkemesi, Temyiz Divanı (Cour de Cassation) konumuna getirilmiştir. E. B. İkinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, (İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2004), 75-6. Ayrıca bkz. C. Erkut, 'Fransa'da Conseil d'Etat'ın Sosyolojik ve Tarihsel Gelişimi', *İHİD*, c. 4, s. 1-3, Yıl. 1983.

²⁰Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, 70.

²¹Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, 64; Naklen M.Esad, *Usulu Muhakeme-i Hukukyye*, (İstanbul, 1306), s. 26.

iken, 16. yüzyılda taraflara temyize başvurma hakkı verilmiş. 1670 tarihli bir emir-name ile istinaf usulü düzenlenmiş ve tahkik sistemi getirilmiştir.²²

Her ne kadar İslam adalet örgütü içerisinde Emeviler döneminden itibaren üst mahkeme konumunda bulunan *Mezalim mahkemeleri*²³ ve bunun paraleli olan *Divan-ı Hümayun*²⁴ yer alsada bu sistemin Napolyon'un Mısır'ı işgali esnasında Mısır'da bulunduğu veya üst mahkeme sistemine Mısır'da yer verildiği taradığımız kaynaklarda yer almamaktadır. Sait bey, İmam-ı Azam'a attettiği uygulama hakkında her hangi bir kaynak vermemektedir. Yaptığımız incelemede de Sait bey'in Ebu Hanife'ye atfetmiş olduğu bir uygulamaya rastlayamadık.²⁵

b-Kod Sivil-İslam Hukuku

Şunu belirtelim ki hemen hemen tüm hukuklar birbirlerine az ya da çok benzemektedirler. Benzer hükümler farklı hukuk sistemlerinde bulunabilmektedir. Bunların bulunması bir hukukun diğerinin kopyası ya da ondan esinlenmesi anlamına gelmemelidir. İnsan var oldukça hukuk var olduğundan hukuklar arasında benzerliklerin bulunması çok tabiidir. Bir hukukun diğerinden esinlendiğini ya da kopyalandığını söyleyebilmek için iki hukuk arasında hem şekil hem de içerik açısından çok büyük benzerliklerin olması gerekir. Kod Sivil'in İslam hukukundan etkilenip etkilenmediği konusunda ciddi bir sonuca ulaşabilmek için Roma hukuku, Fransız örf-adet hukuku ve İslam hukukunun karşılaştırmalı detaylı bir araştırmasının yapılması gerekmektedir. Böyle bir çalışmanın ise bu kadar kısa bir makaleye sığmayacağı kuşkusuzdur. Bir fikir vermesi açısından biz burada kısa bir karşılaştırma yapmayı uygun buluyoruz.

Öncelikle vurgulanması gereken nokta İslam hukuku ile Kod Napolyon arasında her hangi bir şekli benzerliğin bulunmadığıdır. Fıkıh eserleri detaylı olup somut örnekler üzerine kurulmuşken, Fransız medeni kanunu soyuttur ve hükümleri kısadır. İçerik açısından en önemli fark ise, İslam hukuk ekolleri içerisinde hiçbir ekol faizli akitlere izin vermezken, Kod Napolyon'un faiz akitlerine yer vermesidir.

Şimdi, iâre ve karz konularını içeren kısa bir karşılaştırmaya yer vermek istiyoruz.²⁶

²²Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, s. 70-71.

²³Z. Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 1996), s. 135-143. Ayrıca bkz. Maverdi, *El-Ahkam el-Sultaniyye*, (Beyrut: Daru'l-kütüb el-İlmiyye, 1985); V. Akyüz, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim (Divan-ı Mezalim)*, (İstanbul, 1995).

²⁴Divan-ı Hümayun'un hemen her konudaki davaları bir temyiz mercii gibi inceleyip bozduğu ya da onayladığı bilinmektedir. Divan-ı Hümayun ya bir hüküm verir ya da yeniden hüküm verilmesini davayı gören kadı'dan veya başka bir kadı'dan isteyebilir. Divan-ı Hümayun'a dilekçe sunmak için arzuhalcilerden yardım alındığını ve bu mesleğin 15-16. yüzyılda önemli bir meslek haline geldiğini yazarlar belirtmektedirler. Mumcu, gözleri çıkarılan bir gayr-i Müslim'in Divan-ı Hümayun'da murafaası için Dubrovník beylerine hüküm yazılarak vekil göndermesi istendiğini örnek olarak sunmaktadır. (BA Müd. N.3 S. 391, Sıra. 1116, T. 26, N. 967/23.V.1560). İ. H. Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinde İlmiye Teşkilatı*, (Ankara, 1988), s. 110, 211; Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, s. 95-6.

²⁵Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, O. Keskiöglü, (ter.), (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1997); M. Uzunpostalcı, *Ebu Hanife*, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, c. 10.

²⁶Burada, Nezaret Hilmi'nin Kod Sivil'i Osmanlıca'ya tercümesini kullandık. Nezaret Hilmi, *Kod Sivil*, (Dersaadet, 1307).

aa-Îâre

Madde 1875: Îâre, intifa ve ba'dehü iade etmek şartıyla ahadi akideyn tarafından diğërine bir ayn teslim olunmak üzere akd olunan mukaveledir.

Bu madde iâreyi tanımlamakta olup faydalanılması mubah bir ayn şeklinde bir şart konulması ile İslam hukukuna uygun bir tanım halini alır.²⁷

Madde 1876: Îâre'de malikin menfaati bilâ bedel temellük olunur.

Bu madde İslam hukukuna uygundur.²⁸

Madde 1877: Muîr'in müsteâr'da olan hakkı mülkiyet-i baki kalır.

Bu madde İslam hukukuna uygundur, zira mülkiyet değil sadece faydalanma hakkı verilmiştir.²⁹

Madde 1878: Bey'i caiz olup bi'l-intifa müstehlek olmayan her türlü âyân iâre olunabilir.

İslam hukukuna göre intifa-ı caiz olup müstehlek olmayan her türlü aynın iâre-si caizdir.³⁰

Madde 1879: Hıyn-i akdi iâre'de muîr ve müsteâr tarafından iltizam olunan taahhüdat vereseye intikal eder. Fakat iâre bizzat müsteâr için edilmiş ise verese intifanın bekasını talep edemez.

İslam hukukuna göre taraflardan birisinin ölümü ile iâre akdi son bulacağından, bu madde İslam hukukuna uygun düşmemektedir.

İkinci fasıl

Müsteâr'in vâcibâtı beyanındadır.

Madde 1880: Müsteâr, müsteâr'ı tekayyüdât-ı kâmile ile muhafaza etmeğë mecbur olup, malı mezburû yalnız adet ve mukavele iktizasınca i'dad ve tayin olunan maksada göre istimal edebilir ve mevâddı meşruha hilafında hareket eder ise vuku bulan zararı zâmin olur.

Bu madde Hanefi hukukuna uygundur. Malikilere göre, akar gibi saklanması mümkün olmayan mallar ile kendi kendine telef olduğuna delil olan durumda tazmin gerekmez, aksi halde tazmin gerekir. Şafilere göre ise kendi filinden kaynaklanmayan bir nedenle bile olsa mal telef olursa malın telef günündeki değeriyle tazmin edilmesi gerekir.³¹

Madde 1881: Müsteâr, müsteâr'ı hilafı adet olarak istimal ettiğë veyahut

²⁷İbn-i Rüşd el-Hâfid, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Beyrut: Daru'l-Fikr, t.y.), c. 2, s. 235.

²⁸Serahsi, Muhammed b. Ahmed, *El-Mebsut*, (Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1986), c. 11, s. 133; Merğînâni, Burhanüddin, *El-Hidâye*, (Mısır: Matbaa Mustafa Halebi, 1971), c. 3, s. 220; Şirbini, Muhammed el-Hâtibi, *El-Muğni el-Muhtac ilâ Mâ'rifet-i Me'âni el-Elfaz el-Minhâc*, (Mısır: Matbaa Mustafa Halebi, 1958), c. 2, s.264 .

²⁹Serahsi, *Mebsut*, c. 11, s. 133; Dussuki, İbn-i Ahmed, *Haşiyel-Dussuki 'alâ Şerh el-Kebir*, (Mısır: Daru'l-Arabiyye, t.y.), c. 3, s. 433.

³⁰İbn-i Rüşd, *Bidâye*, c. .2, s. 235; Şirbini, *Muğni*, c. 2, s. 266.

³¹Müzeni, *Muhtasar, Ümm* ile birlikte, (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1990), c. 8, s. 215; Serahsi, *Mebsut*, c. 11, 135; Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 220-1; Dussuki, *Haşiyel-Dussuki*, c. 3, s. 433; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, c. .2, s. 235.

müddeti meşrutası hululünde iade eylemediği halde mezbur kazaen telef olsa bile merkum zâmin olur.

Bu madde İslam hukukuna uygundur.³²

Madde 1882: Müsteâr kendi malını istimal ederek müsteâr'ı muhafaza edebilir iken malı müsteâr kazaen telef olur veyahut ikisinden biri (kendi malı veya müsteâr) muhafaza edilebilir iken kendi malını tercih eyler ise müstehlek olan müsteâr'ı zâmin olur.

Bunu kişinin taksiri olarak değerlendirirsek, bu madde İslam hukukuna uygun düşer.

Madde 1883: Hıyn-i iâre'de müsteâr'ın kıymeti takdir olunduğu halde malı mezbur kazaen telef olsa bile müsteâr'in zamandan beri olacağı mukavele edilmemiş ise merkum zâmin tutulur.

Bu madde yalnızca kendi kendine teleften dahi müsteâr'ı sorumlu tutan Şafilere görüşüne uygun düşer.³³ Ancak Şafilere göre, zamandan beri olmak şart koşulsa dahi müsteâr'in sorumluluğu devam edecektir. Hanefilerin görüşüne uygun düşmez, zira onlara göre müsteâr ancak taksir veya kastı var ise sorumlu tutulur yoksa sorumlu tutulmaz.³⁴

Madde 1884: Müsteâr'in bir güna sun'i ve taksiri olmaksızın müsteâr ber veçhin mutat istimal olunduğu halde hâlel bezir olsa müsteâr'e zaman lazım gelmez.

Bu madde Hanefi ve Malik'i hukuku ile paraleldir.³⁵

Madde 1885: Müsteâr, muîr zimmetinde olan matlubuna mukabil müsteâr'ı alıkoyamaz.

İslam hukukuna göre de müsteâr müsteâr'ı istendiğinde geri vermek zorundadır. Ancak Malikilere göre, zaman belirlenmişse ya da zamanın varlığı örfe biliniyorsa buna riayet edilme zorunluluğu vardır.³⁶

Madde 1886: Müsteâr, müsteâr'dan istifade etmek üzere vuku bulan ma-sârif ile muîr'e rucu edemez.

Bu madde İslam hukuku ile aynı paraleldedir, zira İslam hukukuna göre müsteâr, müsteâr'ın giderlerinden mesuldür. Malikilere göre ise müsteâr'ı sahibinden alma ve geri verme masrafları müsteâr'e ait iken, müsteâr'ın kendine mahsus giderlerinin ise kime ait olacağı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Dussuki, müsteâr'a ait olan giderin, örneğin iâre olarak verilen bir hayvanın beslenme gider-

³²Kasani, Ebu Bekir b. Mesud, *Bedâi'u's-Sanâyi fi Tertibi's-Şerâ'i*, (Beyrut: Daru'l-Kütüb el-Arab, 1982), c. 6, s. 218; Vehbe el-Zuheyli, *El-fikhu'l-İslami ve Edilletühü*, (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1989), c. 5, s. 68.

³³Bazı Şafi kaynakları normal kullanımın tazminatı gerektirmediği şeklinde kayıt düşmektedirler. İbn-i Hacer, Şihabüddin Ahmed, *Tuhfetü'l-Muhtac*, Abdulhamid el-Şirvani ve Ahmed b. Kasım el-Abbadi'nin haşiyeleri ile birlikte, (Beyrut: Daru'l-Sadir, t.y.), c. 5, 421-2; Muhammed b. Kasım, Şemsüddin Ebu Abdullah, *Fethu'l-Karibü'l-Mucib fi Şerh-i Elfaz el-Takrib*, (İstanbul: Salah Bilici Kitapevi, t.y.), s. 47

³⁴İbn-i Rüşd, *Bidâye*, c. 2, s. 235; Şirbini, *Muğni*, c. 5, s. 204; Züheyli, *Fikhu'l-İslami*, c. 5., s. 68.

³⁵Serahsi, *Mebsut*, c. 11, s. 135; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, c. 2, s. 235.

³⁶Serahsi, *Mebsut*, c. 11, s. 141; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, c. 2, s. 235.

lerinin mal sahibine ait olması gerektiği görüşünü tercihe şayan olan görüş olarak belirtir.³⁷

Madde 1888: Bir malı müctemian istiare eden müteaddit kimseler muîr indinde müteselsilen zâmin ve mesuldürler.

Bu madde İslam hukukuna uygundur.

Fasl-ı Salis

Muîr'in vâcibâtı beyanındadır.

Madde 1888: Müsteâr'ın iadesi hususunda meşrut olan müddet mürur etmedikçe veyahut müddet tayin olunmamış ise malı mezbur mutat olan surette istimal edilmedikçe muîr tarafından istirdat olunamaz.

Malikiler hariç diğer İslam hukukçularına göre, müsteâr geri istendiğinde karşı tarafa zarar verilmediği sürece, muîr istediği zaman müsteâr'ı geri isteyebilir. Malikilere göre ise müddet şart koşulmuşsa veya örfen müddet tayini varsa buna riayet edilmesi gerekir. Bina, arsa ve benzerlerinin iâresinde ise mutat olan bir zamanın geçmesi gerekir.³⁸ Kısacası, bu madde Maliki görüşü ile paraleldir.

Madde 1889: Fakat müddet meşrutu esnasında veyahut müsteâr'ın ihtiyacı mündefî olmaksızın muîr indinde min gayr-i melhuz müsteâr'a bir ihtiyacı acil ve mübrem his olunduğu halde hakim icabı hale göre müsteâr'ın iadesini müsteâr'e emr edebilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Malikilere göre müddet şartı bulunduğu malın geri istenmesi söz konusu olamaz. Hanefilere göre ise bir arazi bina yapımı veya ağaç dikimi için belli bir müddet ile ariyet verilip de bu müddet dolmadan arazi geri istenirse, ariyet veren şahıs binanın kaldırılması ve ağaçların kesimi ile oluşan değer kaybını ariyet alana ödemesi gerekir. Şayet müddet şartı yoksa muîr'in herhangi bir ödeme yapması gerekmez. Şayet arazi ekim için ariyet verilmişse, hasat sonuna kadar geri alınmaz. Ancak, süre aşımı için ariyet alanın ücret-i misil ödemesi gerekir.³⁹

Madde 1890: Müddeti iâre esnasında müsteâr'ın muhafazası için fevka'l-âde elzem ve ehem masârîfâta ihtiyaç görülüp muîr'e ihbar etmek kabil olmaz ise muîr badehü masârîfî mezbureyi ifa etmeğe mecbur olur.

İslam hukukuna göre müsteâr'ın normal giderleri ariyet alana aittir. Ancak normal üstü giderler olursa bunların herhalde mal sahibi tarafından karşılanması gerekir.⁴⁰

Madde 1891: Müsteâr'da mevcut olup müstâmiline mazarratı bulunan uyup muîr indinde evvelce malum olmuş iken ihbar etmemiş ise müsteâr'e karşı mesul tutulur.

³⁷Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 441.

³⁸Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 220; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, c. 2, s. 235; İbn-i Kasım, *Fethu'l-Karib*, s. 47; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 439.

³⁹Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 222; İbn-i Rüşd, *Bidâye*, c. 2, s. 235-6.

⁴⁰Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 441; Mesud efendi, *Mir'at-ı Mecelle*, (Matbaa Osmaniye, 1302/1884), s. 284.

Bu madde İslam hukukuna uygundur, zira kişi gizlediği ayıplardan sorumludur, zira İslam hukuku ne zarar vermeyi ne de zarar görmeyi onaylar. Ancak, ariyet alan zarar görmemiş ise malı iade ederek akdi fesh edebilir.⁴¹

bb-Karz

Madde 1892: Karz bi'l-istimal müstehlek olarak badehü o cins ve vasıfta misli iade olunmak üzere mukrız tarafından bi'l-mukavele müstekrız ita olunan maldır.

Bu tanım İslam/Hanefi hukukuna uygun düşer.⁴² İslam hukukçuları karz için şöyle tanımlar da yapmışlardır: 'Misliyattan olan bir malı bilahare mislini almak üzere başkasına borç verme akdidir',⁴³ veya 'bedelini geri almak üzere bir şeyin mülkiyetini vermektir'.⁴⁴

Madde 1893: Karz'ın hükmü müstekrızın malı mükterize malik olmasıdır. Ve her ne suretle olur ise olsun malı mezbur telef olur ise hasarı kendisine ait olur.

Ebu Hanife ve Muhammed'e göre kabz ile birlikte mülkiyet karz alana geçer ve mislinin iadesi gerekir. Ebu Yusuf'a göre ise mal mevcut olduğu sürece mülkiyet kendisine geçmez ve malın aynını iade etmek gerekir. Malik'e göre ise akit ile birlikte mülkiyet karz alana geçmiş olur aynını ya da mislini iade edebilir. Şafi ve Hanbelilere göre ise kabz ile birlikte mülkiyet karşı tarafa geçmiş olur.⁴⁵ Bu madde Malikilerin görüşü ile uyuşmaktadır.

Madde 1894: Hayvanat misillü müttehidü'l-cins ve muhtelifü'l-efrad olan şeyler ikraz olunamaz. Olunduğu halde iâre'ye haml olunur.

Bu madde Hanefilerin görüşü ile uyuşmaktadır, zira onlara göre karz, fertleri arasında kıymet farkı fazla bulunmayan mallarda geçerlidir. Yani onlara göre yalnızca hacim ölçüleriyle ölçülebilen (*mekilat*), tartılabilen (*mevzunat*) ve fertleri birbirine yakın olup sayılabilen mallar (yumurta gibi) ödünç verilebilir, diğer mallar ise ödünç verilemez. Maliki, Şafi ve Hanbelilere göre ise yukarıdaki mallar karz olarak verilebileceği gibi hayvanlar ve ticaret malları da karz olarak verilebilirler.⁴⁶

Madde 1895: Karz nukuddan ibaret olur ise hıyn-i akitte tayin olunan mikdarı meblağın iadesi lazım olur. Vadenin hululünden mukaddem nukudu mezburenin kıymeti tezayüd veya tenakus etse bile müstekrız yalnız istikraz olunan miktarı meblağı hıyn-ı tediyede cari olan meskukat ile ifa etmeğe mecbur olur.

⁴¹Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 249; Zuheyli, *Fıkhü'l-İslami*, c. 4, s. 565.

⁴²Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 222.

⁴³Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 94; Zuheyli, *Fıkhü'l-İslami*, c. 4, s. 720.

⁴⁴İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 36.

⁴⁵Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 95; Zuheyli, *Fıkhü'l-İslami*, c. 4, s. 723-4.

⁴⁶Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 222; İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 41-5; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226.

Karz alınan bir malın Ebu Hanife'ye göre mislinin iade edilmesi gerekirken, Ebu Yusuf'a göre karz alındığı gündeki değerinin verilmesi gerekir. Malik ve Şafi ise Ebu Hanife gibi düşünmektedirler.⁴⁷

Madde 1896: Malı mukteriz sebiykeden (külçe) ibaret olur ise madde-i sabikanın hükmü cari olmaz.

İslam hukukçularına göre altının külçesi ya da para kalıbına dökülmüşü arasında fark yoktur. Hanefi, Maliki ve Şafi'ye göre mislinin verilmesi, Ebu Yusuf'a göre ise karz alındığı günkü değerinin verilmesi gerekir.⁴⁸

Madde 1897: Emval-ı mükterize mesbukat (külçe) veya mat'umattan ibaret olduğu halde kıymeti tezayüd veya tenakus etse bile müstekriz yalnız ahz etmiş olduğu miktar ve vasfa göre emval-ı mezbureden iade etmeğe mecburdur.

Bu madde İslam hukuku ile paraleldir, zira İslam hukukçularına göre misli olanın misli kıyemi olanın ise karz alındığı gündeki değeri veya benzeri vasıfları taşıyan bir malın iade edilmesi gerekir.⁴⁹

Fasl-ı Sani

Mukriz'in Vâcibât-ı Beyanındadır.

Madde 1899: Vadeyi meşruta hulul etmeksizin mukriz emval-ı müstekrizeyi istirdat edemez.

Bu madde Malik'in görüşü ile paraleldir, zira ona göre karz akdinde vade şartına riayet edilmesi gerekir. Diğer hukukçulara göre ise vade şartı geçerli değildir,⁵⁰ onlara göre alacaklı her zaman alacağını isteyebilir.⁵¹

Madde 1900: Karz'da bir vade tayin olunmamış ise hakim icabı hale göre müstekrize münasip bir mehil ita edebilir.

Bu madde karz'ın vadesini belirlemede örf ve adeti de dikkate alan Malikilerin görüşü ile uyuşabilir. Onlara göre, karz alınan bir malın iade yakti için bir örf bulunuyor ise aksi şart koşulmadıkça buna riayet edilmesi gerekir.⁵²

Madde 1901: Müstekriz iktidar veyahut vesail-i lazime (gerekli vasıtalar) kesb ettiği durumda karzı ifa etmek üzere mukavele olunmuş ise hakim icabı hale göre tediye hususunda bir mehil tayin edebilir.

⁴⁷Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 86; İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 44; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 96,102.

⁴⁸Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 86; İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 44; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 96,102.

⁴⁹İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 44; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 96; Zuheyli, *Fıkhul-İslami*, c. 4, s. 723-4.

⁵⁰Hanefiler belli bir vade ile karz verilmesi vasiyet edilmişse, bu süreye veresinin riayet etmesini şart koşarlar. Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 60-1.

⁵¹Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 60; İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 47; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226; Zuheyli, *Fıkhul-İslami*, c. 4, s. 721-2.

⁵²Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226.

Bu madde, karz vadesi hususunda örfе yer veren Malikilerin görüşü ile uyuşabilir. Vade belirlenmemiş ise örf ile belirlenebilir.

Fasl-ı salis

Müstekrız'ın Vâcibât-ı Beyanındadır.

Madde 1902: Vadeyi meşruta hululünde müstekrız emval-ı mükterizayı kadren ve vasfen misli olan mal ile ifa etmeğe mecburdur.

Bu madde İslam hukuku ile paraleldir.⁵³

Madde 1903: Bu suretle bedelen itası mümkün olamaz ise tediyesi meşrut olan zaman ve mekanda cari olan kıymeti ifa etmeğe mecbur olur. Hıyn-i akitte zamanı ve mekanı tediyeye tayin olunmamış ise zamanı ve mekanı akitte cari olan kıymete göre tediyeye olunur.

İslam hukukçularına göre karz alınan mal misli iade edilemediği takdirde ya yakın vasıftaki birisi ya da karz günündeki değeri ödenir.⁵⁴

Madde 1904: Vadeyi muayyene hululünde müstekrız bedel-i karz veyahut kıymetini teslim ve ifa etmediği halde muhakeme zımnında takdim olunan istida tarihinden itibaren hesap olunan faizi dahi edaya mecbur olur.

Bu madde İslam hukukuna uygun düşmez, zira İslam hukukuna göre faiz yasaktır. Fakat zamanında ödeme yapmayan şahsın bir miktar fazlası ile ödeme yapmasında bir sakınca yoktur, zira daha önceden böyle bir şart öne sürülmediği için şahsın yaptığı fazla ödeme hibe mahiyetinde kabul edilir.⁵⁵

Bab-ı Salis

Muamele-i Murâbaha Beyanındadır.

1905: İkras olunan nukud ve zehair (eşya) ve emval-ı menkule-i saire için faiz mukavele etmek caizdir.

Bu maddeden itibaren 1915. maddeye kadar faiz muameleleri düzenlenmiştir.

İslam hukukçuları karz karşılığı faiz muamelelerine izin vermemişlerdir. Hatta onlara göre karz karşılığı sağlanan her türlü menfaat haram/yasak kabul edilmiştir. Burada şunu belirtmek faydalı olacaktır. Her ne kadar direkt faiz muamelesi yasak kabul edilse de muamele-i şer'iyye adı altında şeklen faiz olmasa da manen faiz muamelesi içeren akitlere izin verilmiştir. Bazı İslam hukukçuları bu tür muameleleri faiz kabul etmemekte ve faizsiz akit olarak değerlendirmektedirler. Kanaatimce bu tür akitler şeklen faiz kategorisinde değerlendirilemese de amaçsal olarak faiz akitleri içerisinde değerlendirilebilirler.

⁵³İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 44; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 96; Zuheyli, *Fıkhu'l-İslami*, c. 4, s. 723-4.

⁵⁴Merğînâni, *Hidâye*, c. 3, s. 86; İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 44; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 226; Zuheyli, *Fıkhu'l-İslami*, c. 4, s. 723-4.

⁵⁵İbn-i Hacer, *Tuhfe*, c.5, s. 46-7; Dussuki, *Haşiye*, c. 3, s. 224; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 99-100; Zuheyli, *Fıkhu'l-İslami*, c. 4, s. 724-8.

Her ne olursa olsun, bu tür akitler nakit ihtiyacını karşılamada büyük rol üstlenmiş ve ekonominin önünü açmışlardır. Bu da göstermektedir ki İslam hukuku statik değil, aksine dinamiktir ve tarih boyunca İslam hukukçuları güncel sorunların aşılmasında büyük rol oynamışlar ve toplumun önünü açmak için çapa sarf etmişlerdir.

Son olarak konu ile ilgili olarak Bilmen'den bir alıntı yapmak istiyorum: '...Fakat bu muameleler (muamele-i şer'iyye), İmam Ebu Yusuf'a göre caizdir. Ve bunlar bir emri hayra hizmet için yapıldığı ve ayrıca bir bey'i ve şıra mahiyetinde bulunduğu cihetle memduhtur. Ribadan kurtulmak için bir mahlas-ı şer'idir. Bunlar nef'i calib bir ikraz muamelesi değil, belki menfaati celbeden birer bey'i muamelesidir. Akitler, başka başka mahiyetleri haiz olduğundan bir akdin meşru olmamasından diğerinin de meşru olmaması iktiza etmez. Vakıa karzı hasen, yani; mukrıza ait menfaatten âri, rızayı ilahiye müstenit bir karz muamelesi pek müstahsendir. Fakat her zaman bu yüksek insani vazifeyi ifa edecek zatlar bulunamaz. Artık nâsın ihtiyacını tehvin için böyle bir mahlas-ı şer'ie müracaat, azimet tarikine münafi olsa da ruhsat tarikine muhalif olmaz.'⁵⁶ Bilmen, görüşünü desteklemek için Fethu'l-Kadir'den şu alıntıyı yapıyor: 'Fethu'l-Kadir'de deniliyor ki: Böyle bir muamelede kerahat yoktur. Şu kadar ki, bu hilaf-ı evladır. Çünkü bunda karzı hasen suretiyle yapılacak birr-ü ihsandan i'raz vardır.'⁵⁷

SONUÇ

Kod Napolyon ve Fransız adalet teşkilatının kaynağı hakkında iki farklı görüş karşımıza çıkmaktadır. Sait bey'in öncülük ettiği bir grup bilim adamı, hem Kod Sivil'in hem de Fransız adalet örgütünün İslam'dan esinlendiğini iddia ederken, Mumcu gibi diğer bazı yazarlar ise bu iddiaları kuşkuyla karşılamakta ve her ikisinin de seküler kaynaklı olduğunu söylemektedirler.

Yaptığımız incelemede tespit edebildiğimiz kadarıyla, dereceli mahkeme sisteminin (temyiz) Sait bey'in iddia ettiği gibi Mısır yoluyla Fransa'ya taşınmadığıdır. Zira, Napolyon öncesi Fransa'da temyiz sistemi zaten mevcuttu. Napolyon'un yaptığı ise ufak birkaç değişiklikten ibaret kalmıştı.

Fransız medeni kanununun İslam hukukundan alındığı ya da esinlendiği iddiasında ikna edici bir sonuca ulaşabilmek için ise daha detaylı bir çalışmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bağlamda, Roma hukuku, Fransız örf-adet hukuku ve İslam hukuku karşılaştırmalı çalışılması gerekmektedir. Biz ise çalışmanın hacmine uygun olarak yalnızca İâre ve karz akitlerini içeren kısa bir mukayese yaptık. Her ne kadar bu mukayesede çarpıcı benzerliklere şahit olmuş olsak da bu benzerlikler Kod Napolyon'un İslam hukukundan esinlendiği sonucunu vermemektedir. Zira bütün hukuklar az ya da çok birbirlerine benzemektedirler. Bir kanunun diğerinden alındığı iddiasını doğrulamanın en önemli yolu o kanunun yapıldığı ortamın ve kullanılan kaynakların çok detaylı bir şekilde araştırılmasından geçmektedir.

⁵⁶Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 100-101.

⁵⁷Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, c. 6, s. 101.

**“TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN 313. MADDESİNDE, 15.07.2005 TARİHİNDE
YAPILAN DEĞİŞİKLİK VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER KARŞISINDA,
EVLÂT EDİNME KONUSUNUN FARKLI BİR BAKIŞ AÇISI İLE ELE
ALINMASI”**

***A DIFFERENT VIEW OF ADOPTION IN FRONT OF THE AMENDMENT
IN THE ARTİCAL 313 OF THE TURKİSH CİVİL LAW THAT İS MADE ON
15.07.2005 AND INTERNATIÖNAL CONTRACTS***

ANLATIM DÜZENİ

GİRİŞ

I. Genel Olarak Evlât Edinmenin Niteliği ve Önemi

II. Evlât Edinmenin Türleri

A. Evlât *Edinen* Açısından: “Tek Başına” veya “Birlikte” Evlât Edinme

B. Evlât *Edinilen* Açısından: “Küçükler”in ile “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesi

III. “Küçükler” ile “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesinin Genel ve Ortak Koşulları

A. Mahkeme Kararı

1. “Küçükler”in Evlât Edinilmesinde “Mahkeme Kararı”

2. “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesinde “Mahkeme Kararı”

B. Yaş Farkı Koşulu

1. “Küçükler”in Evlât Edinilmesinde “Yaş Farkı” Koşulu

2. “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesinde “Yaş Farkı” Koşulu

C. Bakım ve Eğitim Koşulu

1. “Küçükler”in Evlât Edinilmesinde “Bakım ve Eğitim” Koşulu

2. “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesinde “Bakım ve Eğitim” Koşulu

D. Evlât Edinmenin, Evlâtlığın Yararına Olması

1. “Küçükler”in Evlât Edinilmesinde “Yarar” Koşulu

2. “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesinde “Yarar” Koşulu

E. Diğer Çocukların Yararının Hakkaniyete Aykırı Bir Biçimde Zedelenmemesi Koşulu

1. “Küçükler”in Evlât Edinilmesinde “Hakkaniyet” Koşulu

2. “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesinde “Hakkaniyet” Koşulu

F. İlgililerin Rızası

1. Evlâtlığın Rızası

a. “Küçükler”in Evlât Edinilmesinde “Evlâtlığın Rızası”

b. “Ergin ve Kısıtlılar”ın Evlât Edinilmesinde “Evlâtlığın Rızası”

2. Ana ve Babanın Rızası

- a. "Küçükler" in Evlât Edinilmesinde "Ana ve Babanın Rızası"
 - b. "Ergin ve Kısıtlılar" in Evlât Edinilmesinde "Ana ve Babanın Rızası"
 - 3. Vesayet Dairelerinin İzni
 - a. "Küçükler" in Evlât Edinilmesinde "Vesayet Dairelerinin İzni"
 - b. "Ergin ve Kısıtlılar" in Evlât Edinilmesinde "Vesayet Dairelerinin İzni"
 - 4. Evli Erginin Eşinin Rızası
 - 5. Altsoyun Açık Muvafakati
 - a. "Küçükler" in Evlat Edinilmesinde "Altsoyun Açık Muvafakati"
 - b. "Ergin ve Kısıtlılar" in Evlat Edinilmesinde "Altsoyun Açık Muvafakati"
 - IV. "Küçükler" ile "Ergin ve Kısıtlılar"ın, "Birlikte" veya "Tek Başına" Evlât Edinilmesine İlişkin Ortak Koşullar
 - A. Evli Kişilerin Evlât Edinmesi
 - 1. *Kural* : "Birlikte" Evlât Edinme
 - 2. İstisnalar
 - a. Üvey Çocukların Evlât Edinilmesi
 - b. Diğer İstisnalar
 - B. Evli Olmayan Kişilerin "Tek Başına" Evlât Edinmesi
 - V. Evlât Edinme İlişkisinin Sonuçları
 - A. "Küçükler" in Evlât Edinilmesinin "Sonuçları"
 - B. "Ergin ve Kısıtlılar" in Evlât Edinilmesinin "Sonuçları"
 - VI. Evlât Edinme İlişkisinin Sona Ermesi
 - A. "Küçükler" in Evlât Edinilmesinde, Evlât Edinme İlişkisinin "Sona Ermesi"
 - B. "Ergin ve Kısıtlılar" in Evlât Edinilmesinde, Evlât Edinme İlişkisinin "Sona Ermesi"
 - VII. Evlât Edinme İşlemlerinde Aracılık
 - A. "Küçükler" in Evlât Edinilmesinde "Aracılık"
 - B. "Ergin ve Kısıtlılar" in Evlât Edinilmesinde "Aracılık"
- SONUÇ**
- EK-1:** "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi" nin, "Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi" nin ve "Türk Medeni Kanunu" nun, Evlât Edinme ile İlgili Maddelerini Karşılaştıran TABLO (1)
- EK-2:** Evlât Edinilen Açısından; "Küçükler" ile "Ergin ve Kısıtlılar" ın Evlât Edinilmesinin Genel ve Ortak Koşullarına İlişkin TABLO (2)
- EK-3:** Evlât Edinen Açısından: "Evli" ve "Evli Olmayan Kişilerin", Evlât Edinmesine İlişkin TABLO (3)