

XVII. VE XVIII. YÜZYIL KIBRIS KADI SİCİLLERİNE GÖRE MÜSLÜMAN-ZİMMİ İLİŞKİLERİNİN İSLÂM EŞYA VE BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ

Dr. Ümit GÜLER*

Öz

Bu çalışma 17. ve 18. yüzyıl Kıbrıs kadı sicilleri ışığında, adadaki Müslüman-zimmî ilişkilerini İslâm eşya ve borçlar hukuku açısından tahlil etmeyi amaçlamaktadır. Şer'i mahkeme kayıtlarına dayalı olarak Osmanlı Kıbrısındaki Müslüman-zimmî ilişkilerinin gözlemlenebileceği en elverişli hukuk dalı eşya ve borçlar hukukudur. Nitekim tarafların Müslümanların ve zimmîlerin oluşturduğu, söz konusu döneme ait şer'i mahkeme kayıtlarının %81'i bu alana dairdir. Bu belgeler İslâm hukuk tatbikatının tezahürü açısından olduğu gibi, her iki toplumun birbiriyle olan iktisadi ilişkilerini yansıtmaları bakımından da önemlidir. Dolayısıyla bu çalışmada, Müslümanlar ve zimmîler arasında meydana gelen ve şer'i mahkeme kayıtlarına yansıyan İslâm eşya ve borçlar hukukuna dair ilişkilerin neler olduğu, ihtilafların nasıl çözüldüğü ve bu çözümlerde İslâm hukukuna ne ölçüde bağlı kalındığı gibi soruların cevapları aranmıştır. Araştırmanın temel kaynaklarını 17. ve 18. yüzyılları kapsayan 22 adet Kıbrıs kadı defteri ile klasik ve çağdaş İslâm hukuku çalışmaları oluşturmaktadır.

Abstract

The Relations between the Muslims and Dhimmis (non-muslims) and Their Analysis from the Point of View of Islamic Law of Property and Obligations According to Cyprus Qadi Records between 17th and 18th Centuries

This study aims to analyze Muslim and Dhimmi relationship in Cyprus within Islamic law of property and obligations in the light of 17th and 18th century Cyprus qadi records. The most suitable branch of law is law of property and law of obligation to observe Muslim-Dhimmi relationship based upon Islamic court records in Cyprus of Ottoman era. Hence the record of property and obligation law constitute %81 of Islamic law court records of 17th and 18th century. These documents are important in terms of Islamic law practices and also in terms of economic relationship of Muslim-Dhimmi communities. Thus this study presents Muslim-Dhimmi relationship regarding to Islamic property law and law of obligations, the solutions of issues related to these Islamic law branches. Also this study analyzes the relevance of these solutions to Islamic law. The resources of this study contain 22 qadi record notebooks which cover 17th and 18th centuries and classical and modern Islamic law literature.

Anahtar Kelimeler: Kıbrıs, İslâm Eşya Hukuku, İslâm Borçlar Hukuku, Müslüman-zimmî İlişkileri

Key Words: Cyprus, Islamic Law of Property, Islamic Law of Obligation, Muslim-Dhimmi Relation

* Batman Üniv. Öğt Üyesi, umidguler@gmail.com

Giriş

Kıbrıs kadı sicilleri ışığında adadaki Müslüman-zimmî ilişkilerini, İslâm eşya ve borçlar hukuku açısından tahlil etmeyi amaçlayan bu çalışmada, “Müslüman-zimmî ilişkileri” ifadesiyle, şer’î mahkemeye intikal eden ve taraflardan birinin zimmî, diğerinin Müslüman olduğu hukukî ilişkiler kastedilmektedir. Araştırma dönemi, adanın Osmanlılar tarafından 1571 tarihinde fethedilmesinden sonraki ilk iki asır olan 17. ve 18. yüzyıllardır. Bu dönemin önemi, adadaki ilk ve en eski şer’î mahkeme uygulamalarını, başka bir ifadeyle oradaki Tanzimat öncesi hukukî yapıyı yansıtmaktadır.

Şer’î mahkeme kayıtları ışığında Osmanlı Kıbrıs’ındaki Müslüman-zimmî ilişkilerinin gözlemlenebileceği en elverişli hukuk dalı eşya ve borçlar hukukudur. Nitekim döneme ait Müslüman-zimmî kayıtlarının %81’i bu alana dairdir. Muhtemelen bu durum alım-satım gibi iktisadî ilişkilerin toplum içerisinde en fazla temas kurulan saha olmasından kaynaklanmaktadır.¹

Taraflarını Müslümanların ve zimmîlerin oluşturduğu söz konusu mahkeme kayıtları İslâm hukuk tatbikatının tezahürü açısından olduğu gibi, her iki toplumun birbiriyle olan iktisadî ilişkilerini yansıtmaması bakımından da önemlidir. İslâm hukukuna göre birtakım istisnâî durumlar olmakla beraber,² genel olarak eşya ve borçlar hukukuna giren dünyevî işlerde zimmîler de tıpkı Müslümanlar gibidirler.³ Dolayısıyla söz konusu dönemde iktisadî muameleler toplumlar arasında rahatlıkla cereyan etmiş ve bu durum mahkeme kayıtlarına açıkça yansımıştır.

İnceleme konusu edilen döneme ait 8289 adet şer’iyye sicili içerisinde eşya ve borçlar hukukuna dair mahkeme kaydı 4179’dur ve bu sayı oran olarak %50’ye tekabül etmektedir. Söz konusu mahkeme kayıtlarının Müslüman-Müslüman, zimmî-zimmî ve Müslüman-zimmî gruplarına göre dağılımı şöyledir:

Taraflarını Müslümanların oluşturduğu kayıt sayısı 2164 olup bu durum, kayıtların %52’sinin Müslümanlar arasında meydana geldi-

1 Genel olarak kadı sicillerindeki kayıtların çoğunluğunun eşya ve borçlar hukukuna dair belgelerden oluştuğu söylenebilir. Örnek için bkz. Nası Aslan, *Kayseri Şer’iyye Sicilleri’ndeki Hicri 1084, 1087 Tarihli 81 ve 84 Numaralı Defterler ve İslam Hukuku Açısından Tahlili*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 1995, s. 506; Mustafa Oğuz, *Girit (Resmo) Şer’iyye Sicil Defterleri (1061-1067)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 43; Nevzat Erkan, *18. yy’ın İlk Yarısında Üsküdar’da Müslim-Gayrimüslim İlişkileri-Şer’iyye Sicilleri ve Müdevvel Kaynaklar Işığında*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 57.

2 bkz. Abdülkerim Zeydan, *Ahkâmü’z-Zimmiyyîn ve’l-Müste’menîn fî Dâri’l-İslâm*, Mektebetü’l-Kudüs, Bağdad, 1982, s. 551 vd.

3 Zeydan, *a.g.e.*, s. 547.

ğini göstermektedir. Taraflarını zimmilerin oluşturduğu kayıt sayısı 1217, oranı ise %29'a tekabül etmektedir. Tez konumuzu ilgilendiren Müslüman-zimmi kayıt sayısı ise 798, oranı da %19'dur.

Diğer taraftan Müslümanlar arasında meydana gelen toplam mahkeme kaydı 5141 adet olup bunların 2164'ü eşya ve borçlar hukukuna aittir ve bu, oran olarak %42'ye denk gelmektedir. Taraflarını zimmilerin oluşturduğu mahkeme kaydı ise 2169 olup bunun 1217 adedi eşya ve borçlar hukukuna dairedir; oran olarak bu da %56'ya tekabül etmektedir. Müslüman-zimmi kayıtlarına gelince, daha önce de ifade edildiği gibi bu konuda çok sayıda belgeye ulaşılmıştır. Nitekim taraflarını Müslümanların ve zimmilerin oluşturduğu 979 adet mahkeme kaydının 798'i eşya ve borçlar hukukuna dairedir ve bu da oran olarak yukarıda ifade edildiği üzere %81'i göstermektedir.

Bu çalışmada Osmanlı Kıbrısındaki söz konusu iki grup arasında meydana gelen ve şer'î mahkemeye intikal eden İslâm eşya ve borçlar hukukuna dair ilişkilerin neler olduğu, vâki olan ihtilaflara kadıların ne tür çözümler ürettiği, bu esnada İslâm hukukunun⁴ tatbik edilip edilmediği ya da ne ölçüde tatbik edildiği sorularına cevap aranacaktır. Araştırmanın veri tabanını 17. ve 18. yüzyılları kapsayan 22 adet Kıbrıs kadı sicili oluşturmaktadır. Çalışmada ilk önce eşya hukuku, ardından borçlar hukuku ile ilgili şer'î mahkeme kayıtları ele alınacaktır.

A. EŞYA HUKUKU

1. Su Alma Hakkı (Hakku'ş-Şirb)

Çalışmaya konu olan döneme ait şer'îye sicillerinde su alma hakkıyla alakalı kayıtlar çokça görülmektedir. İslâm hukukuna göre su alma hakkı (hakku'ş-şirb), bir gayrimenkul mâlikinin başkasına ait bir su kaynağından arazisini sulama ya da farklı gayelerle su alma hakkını ifade eder.⁵ İslâm hukukunda su alma hakkı irtifak haklarına dâhil olmaktadır. İrtifak hakkı İslâm hukuk terimi olarak bir gayrimenkul üzerinde başkasına ait diğer bir gayrimenkul yararına kurulmuş olan ve hak sahibine sınırlı bir yararlanma sağlayan aynı haklar demektir.⁶ Su alma hakkıyla (hakku'ş-şirb) beraber, geçit hakkı (hakku'l-murûr),

4 Ele aldığımız mahkeme kayıtlarındaki hükümleri ya da hukukî meseleleri tahlil ederken konu ile ilgili İslâm hukukundaki tüm görüşleri zikretmek yerine, ana hatlarıyla Hanefî mezhebindeki hâkim görüşler (esahh-ı akvâl) belirtilecektir. Zira söz konusu dönemde kadıların Hanefî mezhebindeki en sahih görüşleri tatbik etme gibi bir mükellefiyetleri vardır. Daha geniş bilgi için bkz. Ümit Güler, *17. ve 18. Yüzyıl Kıbrıs Şer'îye Sicillerine Göre Müslüman-Zimmi İlişkileri ve İslâm Hukuku Açısından Tahlili*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bil. Enst., Bursa, 2015, s. 20-21.

5 Hasan Hacak, "İrtifak", *DİA (Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi)*, I-XLIV, İstanbul, 2000, C. XXII, s. 461.

6 Hacak, "a.g.m.", C. XXII, s. 460.

inşaat hakkı (hakku'l-karâr) ve mecrâ hakkı (hakku'l-mesil) gibi daha başka irtifak hakları da mevcuttur.⁷ Ancak mahkeme kayıtlarında sadece su alma hakkına rastlanmıştır.

İslâm hukukuna göre su alma hakkının ya da daha genel bir ifadeyle irtifak haklarının kazanımı çeşitli yollarla gerçekleştirilmektedir. Ancak incelenen sicillerde su alma hakkını konu edinen kayıtların tamamının satım akdiyle kazanıldığı görülmektedir. Burada iki örnek aktarılacaktır. İlk örnek olarak zikredilecek 1110/1698 tarihli satım akdi, Müslüman bir karı kocanın, mülklerini müştemilâtı ve sulama hakkıyla birlikte zimmî bir şahsa satmalarına dair olup şöyledir:

... Müllk-i müşterek bağçemizi bi'l-cümle ekilmiş penbesiyle ve **haftada dört gün ve beş gece hakk-ı şirbi olan mâ-i mu'ayyen** ile mezbur Yorgi'ye tarafeynden icâb ve kabûlü hâvî bey'-i bât-ı sahîh-i şer'î ile elli aded esedî guraşa bey' ve kabz-ı semen-i ma'dûd ve teslim-i mebi'-i mahdûd eyledik fi mâ ba'd mârru'z-zikr bağçe mezbur Yorgi'nin müllk-i müşterâsıdır keyfe mâ yeşâ ve hasbe mâ yehtâr mutasarrıf olsun dediklerinde gubbe't-tasdîki's-şer'î mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu.⁸

İrtifak hakkının satımı bu hakkın tek başına ya da bağlı bulunduğu mal ile satılması açısından ikiye ayrılarak incelenebilir. Zikredilen belgede görüldüğü üzere satım akdinin konusu olan mülk, haftada dört günlük ve beş gecelik sulama hakkıyla birlikte satılmaktadır. İslâm hukukçuları tarafından şirb, sudan kendisine düşen pay anlamında kullanıldığı gibi sulama zamanı hakkında da kullanılır.⁹ Belgede geçen "mâ-i mu'ayyen" ifadesinden sudan şahsın kendisine düşen paya işaret edildiği görülmektedir. İslâm hukukçularının ittifakıyla mal ile beraber yapılan su alma hakkının satışı câizdir.¹⁰ Bununla birlikte ilgili kayıtlar içerisinde zaman zaman su alma hakkının tek başına satışının yapıldığı da gözlenmiştir.¹¹ İkinci örnek olarak zikredilecek 1163/1750 tarihli kayıt, zimmî bir karı kocanın su alma haklarını Müslüman bir şahsa satmalarına dair olup şöyledir:

... Akd-i âti'z zikrin sudûruna değîn yedimizde ale'l iştirâk müllkü-müz olup Tarhun (Trahon) karyesi harâbından beher on sekiz günde üç sâ'at mâ-i cârîmizi tarafeynden icâb ve kabûlü hâvî seksen beş guraşa bey' ve teslim ve kabz-ı semen eyledik dedikde mâ vaka'a bi't taleb ketb olundu.¹²

7 Geniş bilgi için bkz. Vehbe Zuhaylî, *el-Fihû'l-İslâmî ve Edilletuhu*, I-VIII, 2. Baskı, Dârul-Fikr, Dimaşk, 1985, C. VI, s. 4660 vd.

8 KŞS-6-22/56.

9 Zuhaylî, *a.g.e.*, C. VI, s. 4660-4661.

10 Muhammed Ebû Zehra, *el-Mülkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1977, s. 97.

11 bkz. KŞS-13-29/145; KŞS-16-194/302. Müslümanlar arasında gerçekleşen benzer bir işlem için bkz. KŞS-16-193/391.

12 KŞS-16-194/302.

Hanefî mezhebinde prensip olarak menfaat ve haklar satım konusu olmadığından zâhir denilen kuvvetli görüşe göre irtifak haklarının tek başına satılması câiz değildir. Bununla birlikte irtifak haklarının tek başlarına satılmaları konusunda mezhep içerisinde iki ayrı görüşün olduğu da ifade edilmektedir. Buhara fakihleri akdin mevzuunda bilinmezlik olduğu gerekçesiyle bu satım işlemi muteber saymazken, Belh fakihleri belirleme (tayin) yoluyla bilinmezlik ortadan kalktığı takdirde bunu muteber olarak görürler.¹³ Nitekim Mecelle'nin 1168. maddesinde söz konusu satışın câiz olduğu görüşü kanunlaştırılmıştır.¹⁴ Uygulamalardan görüldüğü kadarıyla bu hususta mezhep içerisindeki hâkim görüş terk edilerek su alma hakkının tek başına satılması muteber sayılmıştır. Belh fakihlerinin irtifak haklarının tek başına satılmasını câiz görmelerinde buldukları bölgede yerleşmiş olan uygulamanın ve örfün etkili olduğu ifade edilmektedir.¹⁵ İlgili dönemde Kıbrıs'ta da böyle bir durumun hukukî uygulamaları etkilemiş olması muhtemeldir.

2. Ön Alım Hakkı (Şüf'a)

Mahkeme sicilleri arasında şüfa hakkına dair üç adet kayda rastlanmıştır.¹⁶ Sözlükte "ilâve etme ve birleştirme" anlamlarına gelen şüfa,¹⁷ fıkıh terimi olarak "Satılan veya bedel şartı ile hibe edilen bir akarı veya o hükümde olan bir malı müşteriye veya kendisine hibe edilen şahsa kaç a mal olmuş ise, o miktar ile müşteriden veya satıcıdan ya da hibe edilenden cebren alıp temellük etmek." şeklinde açıklanmaktadır.¹⁸ Örneğin bir kimsenin arazisini ortağı veya komşusu dışarıda birine satması durumunda ortağı veya komşusunun, satım bedeli, komisyon ve tapuya tescil gibi masrafları ödeyerek satın alandan alma hakları olduğu gibi, bu hakkı kullanabilmeleri için satın alanın rızası da şart değildir. İslâm hukukunda bu hakka şüfa; sahibine şefî' (şüfadar); satılan gayrimenkule meşfû' veya meşfûun fih; şüfadara şüfa hakkına sahip olma imkânı sağlayan gayrimenkule de meşfûun bih denir.¹⁹

13 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 98; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yay., İstanbul, 2001, C. III, s. 121.

14 "İki kişi beyninde müşterek bir hânedeki diğer kimesnenin tariki olup da hâne sâhipleri ol hâneyi taksim edecek olduklarında tarik sâhibi mâni' olamaz. Fakat onlar dahi hâneyi taksim ettiklerinde tariki hâli üzre terk ederler ve üçü bi'l-ittifâk hâne ile beraber tariki dahi satdıkları takdirde eğer tarik üçünün beyninde müşterek ise semen üçünün beyninde taksim olunur. Ve eğer tarikin rakabesi konak sâhiplerinin olup da ol kimesnenin yalnız müşterek hak-ı mürûru varsa her biri hakkını alır." Maddenin muhtevasıyla ilgili yorum için bkz. Karaman, *a.g.e.*, C. III, s. 122.

15 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 98.

16 bkz. KŞS-6-47/132; KŞS-13-63/203; KŞS-15-105/394.

17 Tâhir Ahmed *ez-Zâvî*, *Tertîbü'l-Kâmûsi'l-Muhîr alâ Tarîkati'l-Misbâhi'l-Münîr*, I-IV, 2. Baskı, İshâ el-Bâbi el-Halebi ve Şürekâhu, Kahire, 1973, C. II, s. 730.

18 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen Yay., İstanbul, 1970, C. VI, s. 131.

19 Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 131.

Şüfa hakkına dair 1152/1739 tarihli mahkeme kaydı, Müslüman bir şahsın zimmî bir şahıs tarafından satın alınan ev üzerinde şüfa hakkı iddiasında bulunup daha sonra bu hakkından vazgeçtiğini kayıt altına aldırmasına dairdir. Mahkeme kaydının aslı şöyledir:

Medîne-i Lefkoşa mahallâtından Karababa mahallesi sükkânından Mustafa bin Abdullah nâm kimesnenin Pavli veled-i İstiradi nâm zimmî ile mahalle-i mezbûrede mezbûr Pavli'nin iştirâ eylediği menzilden merkûm Mustafa şüfa iddi'â idüp lâkin meclis-i şer'de tav'an iskât-ı şüfa etdiği bu mahalle kayd şud.²⁰

Belgede Müslüman şahsın önceden şüfa hakkını talep ettiği bilgisine yer verilip daha sonra bu hakkından vazgeçtiği kayıt altına aldırılmaktadır. Kaydın daha iyi anlaşılabilmesi için İslâm hukukuna göre şüfa hakkını doğuran durumlara değinmekte fayda vardır. Hanefî hukukçularına göre şüfa hakkını doğuran üç sebep vardır. Bunlar: Gayrimenkulde ortaklık, gayrimenkule ait özel hakta (irtifak hakkı) ortaklık ve bitişik komşuluktur.²¹ Şüfa hakkını doğuran sebepleri şöyle açıklayabiliriz:

1) Gayrimenkulde ortaklık: Gayrimenkul iki veya daha fazla şahıs arasında hisseli olup ortaklardan birisi şâyi hissesini²² satarsa, diğer ortakların satılan akarda şüfa hakları vardır. Bu haktan yararlanma hisse nisbetine değil, şahıs sayısına bağlıdır.

2) İrtifak haklarındaki ortaklık: Burada şüfa hakkına sebep olan ortaklık, hususî sulama hakkında, hususî yol hakkında ve hususî su tahliyesi hakkında meydana gelmektedir.

3) Bitişik komşuluk: Satılan gayrimenkule bütün sınırlarında veya sınırının bir cüzünde gayrimenkulü bitişik olan bütün komşular için eşit şüfa hakkı vardır.²³

Yukarıda verilen dava kaydında şüfa sebebi zikredilmemiş olsa da, bu muhtemelen komşuluktan kaynaklanmaktadır. Zira söz konusu gayrimenkul üzerinde ortaklık sebebiyle de şüfa hakkının ortaya çıkması mümkün olmakla birlikte kayıta bunu gösterecek herhangi bir işaret bulunmamaktadır. Söz konusu ev irtifak hakları kapsamına girmediğinden şüfanın irtifak haklarındaki ortaklık sebebinden kaynaklanması gibi bir ihtimal de yoktur.

Mahkeme kaydının tutulmasındaki esas gerekçe olan iskât-ı şüfa ise, "şüfa talebi hakkı bulunan şahsın bu hakkından feragat ederek

20 KŞS-15-105/394.

21 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 150.

22 Müşterek bir malın her cüzüne sirayet eden ve her tarafını kapsayan pay (Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul, 1998, s. 417).

23 Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 132 vd.; Karaman, *a.g.e.*, C. III, s. 95-96.

şüfa hakkını düşürmesi” anlamına gelmektedir. Nitekim şüfalı gayrimenkul satıldıktan sonra şüfa hakkı sahibinin açıkça veya dolaylı olarak bu işleme rıza göstermesi durumunda şüfa hakkı düşer.²⁴ Muhtemelen sözü edilen davada taraflar uzlaşmaya varmışlardır ve şüfa hakkı olan şahsın rızasının mahkeme huzurunda beyan edilerek kayıt altına alınması da ileride vuku bulabilecek ihtilafları bertaraf etmeyi amaçlamaktadır.

3. Rehin

Sözlükte “elde tutma, hapsedme” anlamlarına gelen rehin kelimesi²⁵ terim olarak “Bir malı ondan tamamen veya kısmen alınması mümkün olan malî bir hak karşılığında, o hak sahibinin veya başkasının elinde rıza ile hapsedilmesi veya tutulmasıdır.” Rehin verene râhin; rehin alana mürtehin; rehin verilen mala rehin, merhûn veya rehine denir.²⁶

Burada örnek olarak zikredilecek 1043/1634 tarihli rehin akdinde, zimmî bir şahıs Müslüman bir şahsa olan borcuna karşılık aynı mahallede bulunan evini müştemilâtıyla birlikte rehin vermektedir. Örnek belge şöyledir:

... Altı bâb tahtânî ve bir bâb fevkânî büyütu ve sundurmayı ve havluyu ve kuyuyu müştemil olan mülk-i müşterâ menzilimi ba'de't-tahliyeti's-şer'î meblağ-ı mârru'n-na't yüz on riyâl gurus deynim mukâbelesinde mûmâ ileyh el-Hâc İbrahim Subaşı'ya rehn vaz' etdim dedikde mukurre-i mezbûrenin vech-i meşrûh üzre cârî olan ikrârın el-mukarru lehü'l-merkûm vicâhen ve şifâhen tasdik ve tahkik etmeğin mâ hüve'l-vâki' ketb olundu cerâ zâlik.²⁷

İslâm hukukuna göre rehnin rüknü icap ve kabuldür. İşlemin tamamlanması için de rehnin kabz edilmesi yani müşterinin satıcıdan satın aldığı şeyi fiilen teslim alması ve üzerinde fiilî tasarruf imkânına sahip olması gerekmektedir.²⁸ Söz konusu belgeye bu açıdan bakıldığında rehnin rüknü olan icap ve kabulün açık bir şekilde yerine getirildiği görülür. Bunun yanı sıra kayıta geçen “ba'de't-tahliyeti's-şer'” ifadesi, İslâm hukukunda bir şeyin kabz edilmesine imkân sunmak, yani kabza mâni şeyleri izâle ederek kabzı mümkün olacak bir durumda bulundurmamak anlamına gelir.²⁹ Nitekim Hanefilere göre menkul ya da gayrimenkul malın kabzı, ifade olunan bu “tahliye” ile gerçekleşir.³⁰

24 Ebû Zehra, a.g.e., s. 175.

25 ez-Zâvî, a.g.e., C. II, s. 404.

26 Bilmen, a.g.e., C. VII, s. 5.

27 KŞS-4-51/137.

28 Abdülganî b. Talib b. Hammâde ed-Dımaşkî el-Hanefî el-Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, I-II, thk. Abdülmecid Tu'me Halebî, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1998, C. I, s. 219.

29 Bilmen, a.g.e., C. VII, s. 6.

30 Zuhaylî, a.g.e., C. V, s. 3389.

Ayrıca kaydın sonunda zikredilen malların rehin olarak verildiği ifadesini rehni alan şahsın onayladığı belirtilmektedir. Dolayısıyla ilgili akidde bu şartın da yerine getirilmiş olduğu görülür. İslâm hukukuna göre rehin verilecek mal ile ilgili birtakım şartlar vardır. Söz konusu kayıta kuyu ve balkon gibi müştemilâtıyla birlikte rehnedilen mallar hukuken değerli (mütekavvim), teslim edilmesi mümkün, başkalarından temyiz edilip ayrılmış, rehin hakkı sahibinin eli altında bulunabilecek (hıyazet) ve rehnedenin mülkiyeti ile işgal edilmemiş bir durumda olduğundan rehin verilen malda bulunması gereken şartları sağladığı gözükmektedir.³¹ Bunlarla birlikte, karşılığında rehin verilen hakta (merhûnunun bih) bulunması gereken bazı şartlar da vardır. Bu şartlar, o hakkın deyn (zimmet borcu) veya binefsihi mazmun bir mal³² olmasıdır.³³ Söz konusu belgede karşılığında rehin verilen hak iki kantar pamuk olduğu ifade edildiğinden bu hakkın deyn değil de mazmun bir mal olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ilgili rehin akdinin gözlenebilen bu hususları itibariyle İslâm hukukuna muvafık olduğu söylenebilir.

4. Vefâen Satış (Bey' bi'l-Vefâ)

Mahkeme kayıtları arasında “vefâen bey' (bey' bi'l-vefâ)” türü bir satış akdine de rastlanmıştır. Bey' bi'l-vefâ, bir malı parasını geri verdiğinde satıcıya iade etmek üzere yapılan bir satış çeşididir.³⁴ Burada örnek olarak yer verilecek 1057/1647 tarihli belgede zimmi bir şahıs, evini yüz seksen gün vade üzerinden ve vade sonunda borcunu ödemesi durumunda satışın kesinlik kazanması şartıyla Müslüman bir şahsa satmaktadır. Kayıt şöyledir:

... Mülk menziline târih-i kitâbdan yüz seksen gün tamâmına değîn merkûm el-Hâc Mehmed'e sekiz bin râyicü'l vakt akçeye bey' bi'l vefâ ile bey' u teslîm ol dahi iştirâ vü tesellûm edip semen-i mezbûr sekiz bin akçeyi yedinden alıp kabzeddikden sonra meblağ-ı mezbûr sekiz bin akçeyi va'de-i mezbûre tamâmında edâ edemez isem bey'-i mezkûr bâte münkâlîb olsun dedi dedikde vekil-i mezbûrun vech-i meşrûh üzere cârî ve sâdır olan ikrârını el-mukarru lehü'l-merkûm el-Hâc Mehmed bi'l-muvâcehe tasdik ve bi'l-müşâfehe tahkik etmeğîn mâ vaka'a bi't-taleb ketbolundu.³⁵

31 Bkz. Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-Muâmelâti's-Ser'iyye*, 3. Baskı, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, y.y., ty., s. 435.

32 Kendi öz değeri ile tazmin edilmesi gereken şeydir. Örneğın, gasp edilen herhangi bir mal gibi; bu gibi malların telef olması halinde gerçek değeri üzerinden tazmin edilmesi gerekir (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 264).

33 Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertibi's-Serâi'*, I-X, thk. Ali Muhammed Muavvez, Adil Ahmed Abdulmevcûd, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, C. VI, s. 142.

34 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 40.

35 KŞS-1B-37/33.

Vefâ yoluyla satış, borcu teminat altına almaya ve faizden kaçınmaya dönük örfleşmiş bir satış şeklidir.³⁶ Bu akid alıcının maldan faydalanabilmesi yönüyle “sahih satım akdi”, tarafların akdi feshedebilme yetkileri açısından ise “fâsit satım akdi” niteliğindedir. Alıcının malı başkasına satamaması, rehnedememesi, şüf'a cârî olmaması gibi hükümler açısından Hanefî hukukçuları rehin olma özelliğini üstün görmüşlerdir. Bey' bi'l-vefâda taraflar satılan malı diğerinin izni olmaksızın satamazlar ve tek yanlı iradeleriyle diledikleri zaman akdi feshedebilirler. Satılan malın menfaatleri ve semereleri satıcıya aittir, ancak alıcı için de şart koşulması mümkündür; yani alıcının malın gelirinden faydalanması satıcının iznine bağlıdır. Satılan mal alıcının elinde telef olursa, kusur aranmaksızın kıymeti kadar alacak borçtan düşülür. Vefâ hakkına sahip alıcı, satıcının alacaklıları arasında malın değeri miktarınca öncelik hakkına sahiptir. Ölüm durumu söz konusu olursa vefâ hakkı mirasçılara intikal eder.³⁷ Söz konusu mahkeme kaydında, aynı zamanda oğlu da olan vekili aracılığıyla zimmî şahıs aslında satmak, mülkiyetinden çıkarmak istemediği evi ve ona bağlı müştemilatı bey' bi'l-vefâ yoluyla Müslüman bir şahsa satarak nakdî ihtiyacını giderdiği gözlenmektedir. Buna göre zimmî şahıs, satış bedeli olan sekiz bin akçeyi teslim almış ve satılan malları teslim etmiştir; yüz seksen gün içerisinde satış bedelini geri ödemediği takdirde ise malın mülkiyeti Müslüman şahsa geçecektir. Görüldüğü üzere ilgili işlem vefâ yoluyla gerçekleştirilen bir satım akdidir ve teoriye muvafık olarak gerçekleşmiştir. Mahkeme kaydının başlangıç kısmında belirtildiği gibi, belgenin malı satın alan Müslüman şahıs tarafından talep edildiği ve herhangi bir ihtilaf durumuna karşı tedbir amaçlı olduğu anlaşılmaktadır. Bunlara ilaveten, zikredilen kayıta meydana gelen “akdin kurulması” işleminin hususiyetlerine burada değinilmeyecek olup bu mevzu “Akidler” başlığı altında ele alınacaktır.

B. BORÇLAR HUKUKU

1. Borcun Kaynakları

İslâm hukukçularına göre borcun kaynağından kasıt borcun sebebi-dur. Bir diğer ifadeyle borç ilişkisini doğuran sebep, borcun kaynağı olmaktadır. İslâm hukuk ilminin oluşumu ve literatürünün şekillenmesinde izlenen yöntem gereği borçlar hukuku özel borç ilişkileri şeklinde ele alınarak genel bir borç teorisi oluşturma yoluna gidilmemiş olduğundan, klasik fıkıh kitaplarında borcun kaynakları hususunda müstakil bir bölüm ve toplu bir bilgi bulmak mümkün değildir.³⁸

36 Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 127.

37 Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, Arapçaya çev. Fehmi el-Hüseynî, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003, C. I, s. 431-435; Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 126 vd.

38 M. Âkif Aydın, “Borç”, *DİA*, İstanbul, 1992, C. VI, s. 285.

Çağdaş İslâm hukukçuları ise borç kaynaklarını iki farklı şekilde ele almışlardır. Bunlardan bir kısmı borç kaynaklarını hukukî işlem ve hukukî olay şeklinde ikiye ayırmaktadır.³⁹ Sözü geçen hukukî işlem kapsamına tek ve iki taraflı hukukî işlemler, hukukî olay kapsamına da haksız fiiller ve haksız iktisap girmekle beraber; bu tasnif klasik İslâm hukuk doktrininde borç doğurucu tasarrufları sözlü ve fiili tasarruflar olarak ikiye ayıran değerlendirme ile paralellik gösterir.⁴⁰ Diğer bazı hukukçular ise daha meseleci bir görünüm arz edecek şekilde, borcun kaynaklarını tek taraflı hukukî işlem, akid, haksız fiil, haksız iktisap ve kanun olmak üzere beşe ayırmışlardır.⁴¹ Burada modern hukuk çalışmalarında daha yaygın olarak kullanılan beşli tasnif tercih edilerek ilgili mahkeme kayıtları bu başlıklar altında ele alınacaktır.

a. Akid

Akid sözlükte “dügümlemek ve bağlamak” manasına gelir.⁴² Terim olarak ise şu şekilde tarif edilmiştir: “Nikâh, hibe, vasiyet, alışveriş gibi şer’î bir muameleyi iki tarafın iltizam ve taahhüt etmeleridir ki bu icâb ve kabulün irtibatından ibarettir.”⁴³ Bu tanımdan yola çıkarak İslâm hukukunda akdin, hukukî bir sonuç elde etmek amacıyla karşılıklı iki iradenin birbirine uygun biçimde bir noktada buluşması anlamını ifade ettiği söylenebilir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde akid konusuna sıklıkla temas edileceği için burada ona dair birtakım genel bilgilerin verilmesinde fayda vardır.

İslâm hukukuna göre bir akdin sahih olarak kurulabilmesi için birtakım unsur ve şartların gerçekleşmesi gerekir. Zira bunlarda meydana gelebilecek herhangi bir eksiklik duruma göre farklı hukukî sonuçlar doğurabilir. Hanefî hukukçularına göre bir akdin kuruluşu için ihtiyaç duyulan asgari unsur ve şartlar ana hatlarıyla şöyledir:

Hanefilere göre akdin unsuru/rüknü, karşılıklı irade beyanı manasına gelen icap ve kabuldür. İcap-kabul ile akdin kurulabilmesi (in’ikad) için ehliyetli tarafların ve akid yapmaya uygun bir konunun bulunması şarttır.⁴⁴ Unsur veya kuruluş şartlarının bulunmaması halinde akid bâtil olur, bir akid olarak hukukî sonuç doğurmaz. Bu nedenle Hanefilere göre icap-kabul unsurdur; taraflar ve konu kuruluş şartı, akidde bulunması gereken diğer vasıflar ise sıhhat şartı-

39 Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Mesâdirü'l-Hak fi'l-Fukhî'l-İslâmî*, I-VI, Câmîatü'd-Düveli'l-Arabiyye, Kahire, 1954, C. I, s. 67.

40 Subhi Receb Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mu'cebât ve'l-Ukûd*, 3. Baskı, Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut, 1983, C. I, s. 33.

41 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 30 vd.; Senhûrî, *a.g.e.*, C. I, s. 10-11.

42 ez-Zâvî, *a.g.e.*, C. III, s. 270.

43 Bilmen, *a.g.e.*, C. I, s. 34. Mecelle'nin ifadesiyle “Akid, tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki, icâb ve kabulün irtibatından ibarettir.” (*Mecelle*, md. 103).

44 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 122, 382; *Mecelle*, md. 149, 361.

dir. Dolayısıyla unsur ve kuruluş şartlarındaki bir eksiklik akdi bâtil, akidde bulunması gereken diğer vasıflardaki bir eksiklik ise akdi fâsit kılmaktadır. Sözünü ettiğimiz unsur ve şartlar, muhtevaları ve gerekli vasıfları ile şöyle özetlenebilir: Burada ilk olarak karşılıklı irade beyanını ifade eden icap-kabul zikredilmelidir.⁴⁵ Nitekim Kur'ân-ı Kerim akdin karşılıklı rıza temeline dayanması gerektiğini açıkça ifade etmektedir.⁴⁶ Teferruatta birtakım farklılıklar bulunmakla birlikte, genellikle akid maksadını ifade eden her söz, yazı ve davranış irade beyanını olarak kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra icap ile kabulün birbirine uygun olması ve aynı mecliste gerçekleşmiş olması da gerekmektedir. Akdin kuruluşu için gerekli en önemli hususlardan biri de taraflardır. Akidde taraf olan şahısların hukukî ehliyete sahip olmaları gerekir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve sarhoşluk gibi sebeplerle temyiz kudretinden mahrum kişilerin irade beyanları muteber değildir. Akdin kuruluşu için gerekli bir diğer şart da akdin konusudur. Akid konusu şeyin mevcut, belirlenmiş (muayyen) ve akde konu olmaya elverişli olması gerekir.⁴⁷

(1) Akdin fesâdı

İslâm hukukuna göre akdin kuruluşu ile ilgili verilen temel bilgilerin ardından akid başlığı altında ele alınacak mahkeme kayıtlarından ilkinin vermek istiyoruz. Akdin fesadına dair 1141/1729 tarihli kayıta Müslüman bir şahıs mahkemeye başvurarak, meblağı tam olarak belli olmayan bir ücret karşılığında zimmi bir şahısla alışveriş yaptığını ve zimmi şahsın satmış olduğu evi kendisine teslim etmediğini iddia etmektedir. Dava kaydından anlaşıldığı üzere, kadı böyle bir satışın sahit olmadığını gerekçe göstererek dava talebini reddetmiştir. Belge şöyledir:

*... Mülk menzîlini adedi ma'lûmum olmayan iki kîse içinde mevdû' semen-i medfû' ve makbûza bana bey' u temlik ben dahi ber-vech-i muharrer iştirâ vü temellük ve kabul idüp menzîl-i mezkûr mülk-i müşterâm iken menzîl-i mezbûru bana teslîmden imtinâ' eder su'âl olunsun dedikde mezbûr Süleyman'ın takrîri üzre medfû'u olan semen ma'lûm olmadıkca akd-i bey'-i mezbûr sahit olmayup vech-i meşrûh üzre da'vâsı dahi meşrû' olmamakla mezbûr Nikola'ya şer'an su'âl dahi teveccüh etmeyüp müdde'î-i mezbûr merkûm Nikola'ya bî-vech mu'ârazadan men' birle mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.*⁴⁸

Her ne kadar Hanefilerin dışındaki İslâm hukukçuları fâsit ile bâtil terimleri arasında bir ayırım gözetmeden bunları aynı mana ve sonuç

45 Hayreddin Karaman, "Akid", *DİA*, İstanbul, 1989, C. II, s. 253.

46 Nisâ 4/29.

47 Karaman, "a.g.m.", C. II, s. 253.

48 KŞS-13-109/337.

için kullanıyor olsalar da Hanefiler bu iki terimi birbirinden ayırır, unsur ve kuruluş şartlarının bulunmaması halinde butlandan, diğer şart ve vasıfların bulunmaması halinde ise fesattan bahsederler. Hanefilere göre akdin fesadına, diğer mezheplere göre de akdin butlanına yol açan hususlar olarak hata, hile, ikrah, zarar, faiz, fâsit şartlar, garar ve cehalet ön plana çıkmakta ve önemli görülmektedir.⁴⁹ Müşahede olduğu üzere ilgili dava kaydında bir cehalet durumu gerçekleşmiştir. Burada gararın söz konusu olup olmayacağı sorusu akla gelse de, garar durumunun oluşması için mevzuun var olması, gerçekleşmesi konusunda risk, belirsizlik ve şüphenin meydana gelmesi gerekir. Cehaletin ise gerçekleşeceği bilinen mevzuun önemli vasıflarındaki bilinmezlik olmasından dolayı, ilgili dava kaydındaki mesele garar değil cehalet durumudur. Mevzuyu örnek vererek açıklayacak olursak gökteki kuşu, denizdeki balığı satım konusu yapmada garardan bahsedilir; çünkü bunların elde edileceği belli değildir. Fakat paket içindeki bir nesneyi satım konusu yapma örneğinde cehalet vardır. Çünkü burada bir nesnenin var olduğu bellidir; ancak “ne, ne kadar, nasıl olduğu” belli değildir.⁵⁰ Söz konusu mahkeme kaydında görüldüğü üzere iki kese içerisindeki belirsiz bir meblağın ücret olarak belirlenmesiyle akidde cehalet durumu meydana gelmiş, bu da akdin fesadına yol açtığından dava talebi kadı tarafından akdin sahih olmadığı ifade edilerek reddedilmiştir.

(2) Fuzûlinin akdi

Istilahî olarak fuzûlî, “asıl ya da vekil olmaksızın yani şer’î bir izne dayanmaksızın başkası hakkında tasarrufta bulunan kimse” anlamına gelmektedir.⁵¹ İncelenen şer’iyye sicil defterlerinde fuzûlinin akdine dair iki adet dava kaydı mevcuttur.⁵² Bunlardan biri örnek olarak zikredilecektir. 1111/1699 tarihli davada zimmî bir kadın, eşinin kendisinden izinsiz olarak malını bir başka şahsa satmış olduğu iddiasıyla mahkemeye başvurmakta ve malının kendisine iade edilmesini talep etmektedir. Fakat satış için iznin ortaya çıkması üzerine davacı kadın davadan men edilmektedir. Mahkeme kaydı şöyledir:

... Menzîlimi iznim yoğiken on sekiz gurus semen-i makbûza mezbûr el-Hâc Ali'ye bey' etmeğın hâlâ taleb iderim su'âl olunsun dedikde gibbe's-su'âl mezbûr Yorgi'den menzil-i mezkûru iştirâ eylediğimde zevcesi merkûme Marya'dan huzûr-ı Müslimünde istizân eylediğimde bey'-i mezkûru tecvîz eylemişdir deyü def'le mukâbele edicek gibbe'l-istintâk ve akibü'l-inkâr mezbûr el-Hâc Ali'den sıdk-ı makâlîne mutâbık beyyine

49 Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yay., İstanbul, 2006, s. 99, 101; Karaman, “a.g.m.”, C. II, s. 253.

50 Meydânî, *a.g.e.*, C. I, s. 194-195; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 253.

51 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 117.

52 KŞS-4-161/374; KŞS-6-131/398.

*taleb olundukda udül-i ricâlden es-Seyyid Mehmed Çelebi bin Mustafa ve Hasan bin Yûsuf nâm kimesneler li-ecli's-şehâde meclis-i şer'a hâzurân olup isrû'l-istişhâdi's-şer'î fi'l-hakika mezbûr el-Hâc Ali menzil-i mahdûd-ı mezkûru mezbûr Yorgi'den iştirâ eyledikde bizim huzûrumuzda zevcesi müdde'uye-i merkûme Marya'dan istizân eyledikde merkûme Marya bey'-i mezkûru tecvîz eyledi...*⁵³

Dava kaydında görüldüğü üzere zimmi kadın mahkemeye fuzûlinin akdinin söz konusu olduğu iddiasıyla başvurmakta, fakat bu iddiasını ispat edememesi ve aleyhte şahadetlerin bulunması hasebiyle haksız bulunmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi kendisine vekâlet verilmemiş halde başkasının hakkında tasarrufta bulunan kişiye fuzûli denir. Hanefî hukukçularına göre bu çeşit bir akid asilin icâzetine bağlı olarak mevkuftur.⁵⁴ Yani kendisi adına akid yapılan kişi fuzûlinin akdine icâzet verince akid nâfiz⁵⁵ hale gelir ve böylece fuzûlinin tasarrufu da vekâlete dönüşmüş olur.⁵⁶ Ancak icâzetin sahih olması için birtakım şartlar bulunmaktadır; bunlar şu şekilde özetlenebilir:

İcâzetten önce mâlik tarafından mevkufta akid reddedilmemiş olmalı, fuzûli ve akid yaptığı şahıs hayatta olmalı, mahal (ma'kûdun aleyh) olduğu gibi duruyor olmalı ve son olarak kendisi namına tasarrufta bulunulan kişi hem akid hem de icâzet sırasında tasarrufa ehil olmalıdır. Bu sayılan şartlar bulunmadığı zaman akid bâtil olur.⁵⁷

İlgili dava kayıtlarından anlaşıldığı üzere fuzûlinin tasarrufuyla alakalı bir hukukî ihtilaf olduğu takdirde olay mahkemeye intikal ettirilmekte ve dava İslâm hukukuna göre hükme bağlanmaktadır.⁵⁸ Ayrıca zimmîlerin de İslâm hukukundan haberdar olup ihtiyaç duydukları zamanlarda doğrudan mahkemeye başvurarak haklarını aramaları ya da arayabilmeleri dikkati çekmektedir. Nitekim konuyla ilgili her iki kayıta da zimmi şahıslar dava açmakta ve hak iddiasında bulunmaktadırlar.⁵⁹ Bu davalar kimi zaman yukarıda zikredilen örnek kayıta olduğu gibi halktan bir şahsın aleyhine, kimi zaman da devlet memuru olan bir şahsın aleyhine olabilmektedir. Devlet memurunun davalı

53 KŞS-6-131/398.

54 Mevkuf: Bir hüküm ifade etmesi, başka birinin izin ve icâzetine muhtaç olan bir fiil ya da akid anlamına gelir (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 297).

55 Şart ve rükünlerini tam olarak bulunduran bir akid nâfiz bir akiddir; yani derhal yürürlüğe girer. Mukabili "gayrı nâfiz" ya da "mevkuf" tur (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 360).

56 Ebû Bekr Şemsülemme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mebsût*, I-X, Çağrı Yay., İstanbul, 1983, C. XIII, s. 153; Ali Haydar, *a.g.e.*, C. III, s. 500-503; *Mecelle*, md. 1453.

57 Çeker, *a.g.e.*, s. 129-130.

58 bkz. KŞS-4-161/374; KŞS-6-131/398.

59 Söz konusu diğer mahkeme kaydında, öldü sanılan zimmi şahıs beytülmal emini tarafından satılan mallarını ellerinde tutan kimseler aleyhine dava açmakta ve bunun üzerine mallar zimmi şahsa iade edilmektedir. Belgenin metni oldukça uzun olduğu için burada zikredilmemiştir. bkz. KŞS-4-161/374.

konumunda bulunması hukukî uygulamada herhangi bir farklılığa sebep olmamıştır.⁶⁰

(3) Akdin ikâle yoluyla sona ermesi

Sözlükte “bir şeyi gidermek, ortadan kaldırmak” anlamına gelen ikâle, İslâm hukukundaki terim anlamı itibariyle bağlayıcı ve feshi kabil bir akdin tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılmasını ifade eder.⁶¹ İncelenen sicillerde ikâleye dair dört mahkeme kaydına rastlanmıştır.⁶² Örnek olarak zikredilecek 1088/1677 tarihli kayıta Müslüman ve zimmî bir şahıs mahkemeye başvurarak ev alışverişine dair kurmuş oldukları akdi bozmaktadırlar. Belgenin aslı şöyledir:

*Mahmiyye-i Lefkoşa mahallâtından Boyahane mahallesi sâkinlerinden Mehmed bin Abdullah nâm kimesne meclis-i şer'-i hatîr-i lâzîmü't-tevkîrde işbu bâ'isü'l-vesîka Marta nâm zimmiye mahzarında takrîr-i kelâm ve ta'bûr-i anî'l-merâm idüp bundan akdem merkûme Marta mahalle-i merkûmede vâki' lede'l-ahâlî ve'l-cîrân ma'lûmetü'l-hudûd mülk menzîlini bana seksen esediye bey' idüp kabz-ı semen ve teslim-i mebî'i mahdûd eylemişidi. Hâlâ rızamız ile ikâle idüp merkûme Marta meblağ-ı mezkûr seksen esediyi bana tamâmen redd idüp ben dahi menzîl-i merkûmu kendiye teslim eyledim ba'de'l-yevm mârru'z-zîkr menzilde vechen mine'l-vücûh alâkam yokdur dedikde mukurr-ı merkûmun minvâl-i muharrer üzre cârî ve sâdır olan ikrârını el-mukarru leh (...).*⁶³

Hanefî mezhebine göre ikâlenin unsurları sarîh ya da zimnî (teâtî suretiyle) olmak üzere icap ve kabuldür.⁶⁴ Bunun yanı sıra sahîh ve muteber bir ikâle için birtakım şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlar temel olarak tarafların rızası; icap ve kabulde akid meclisinin aynı olması; ikâle konusu akdin bağlayıcı ve feshi kabil bir akid olması; ikâle sırasında mebiin mevcut olması ve sarf (paranın para ile mübadelesi) akdi söz konusuysa her iki bedelin de kabz edilmesi⁶⁵ şeklinde ifade edilebilir. İkâlenin hukukî sonucu da akdin çözümlenmesi ve doğurduğu hükmün ortadan kalkmasıdır. İkâlenin hukukî mahiyetine dair mezhep içi birtakım ihtilaflar olsa da,⁶⁶ mahkeme kaydını ilgilendirdiği kadarıyla ikâle akdi öz olarak bu şekilde ifade edilebilir. Görüleceği üzere söz konusu ikâle akdi unsurlarıyla beraber sahîh ve muteber olabilmesi için gerekli şartları da hâizdir. Dolayısıyla

60 bkz. KŞS-4-132/309.

61 Bilal Aybakan, “İkâle”, *DİA*, İstanbul, 2000, C. XXII, s. 14.

62 bkz. KŞS-3-112/678; KŞS-3-104/636; KŞS-5-12/30; KŞS-5-68/192.

63 KŞS-5-68/192.

64 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 306; Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 165-168; *Mecelle*, md. 191, 192.

65 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 306 vd.; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 448; *Mecelle*, md. 190-196.

66 bkz. Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr el-Mergînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, I-VIII, i'tinâ bih Na'im Eşref Nur Ahmed, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmü'l-İslâmiyye, Karâçî, 1417, C. V, s. 150 vd.; Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 306.

la yapılan akdin İslâm hukukuna muvafık olarak gerçekleştiği ifade edilebilir. Bu işlemin mahkemeye taşınarak kayıt altına aldırılmasının olası bir ihtilaf durumuna karşı tedbir amaçlı olduğu anlaşılmaktadır.

b. Haksız Fiiller

(1) Gasp

Sözlükte “bir şeye el koymak, bir şeyi zorla almak” gibi anlamlara gelen *gasp*,⁶⁷ terim olarak Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre, “mütekavvim, menkul ve dokunulmaz bir mal üzerine, hak sahibinin elini izâle ile haksız olanın el koyması” anlamını ifade etmektedir.⁶⁸ Mecelle’de de “Bir kimsenin, izni olmaksızın malını ahz ve zapt etmektedir.” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁹

Hanefî hukukçularına göre *gasp* kelimesinin hukuk terimi olarak ifade ettiği mana bazı açılardan farklılık göstermektedir. Mezhep içindeki hâkim görüşe göre *gasp* fiili, bir malı sahibinin veya yetkili kimse- nin izni olmadan açıkça ve zorla alarak mâlikin zilyedliğini⁷⁰ gidermek ve yerine haksız bir zilyedlik kurmaktır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a ait olan bu yaklaşıma göre *gasp*ta mala yönelik bir fiilin bulunması şarttır. Fakat Muhammed eş-Şeybânî *gasp*ın gerçekleşmesi için mâlikin zilyedliğinin giderilmesini baz almakta, dolayısıyla mala yönelik bir fiilin bulunmasını şart olarak görmemektedir.⁷¹ Mezhep içindeki bu ihtilafta hâkim görüşe göre *gasp*ın söz konusu olabilmesi için malın menkul olması gerekmekte, yani gayrimenkullerde *gasp* söz konusu olmamaktadır.⁷²

Dönemin Kıbrıs şer’iyye sicillerinde *gasp* ve zabt ile ilgili yaklaşık yirmi dava kaydına rastlanmıştır. Bu kayıtların on dördünde gayrimenkul,⁷³ altısında da menkul mallar dava konusu edilmiştir.⁷⁴ Gayrimenkul mallar üzerinde meydana gelen zabt iddiasının çoğu ise vefat eden kimselerin bıraktıkları mallar (tereki) üzerinde yaşanmıştır.⁷⁵ Burada örnek olarak menkul malların *gasp* edilmesine dair bir

67 ez-Zâvî, *a.g.e.*, C. III, s. 397.

68 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 120. Benzer bir tarif için bkz. Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 156-157.

69 Mecelle, md. 881.

70 Zilyed: Fiili tasarruf ve hâkimiyet veya bir malı fiilen el altında bulundurma durumu anlamına gelir (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 495).

71 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 143; Bilmen, *a.g.e.*, C. VII, s. 335 vd.; Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 157; M. Âkif Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yay., İstanbul, 1996, s. 238 vd.; M. Âkif Aydın, “Gasp”, *DİA*, İstanbul, 1996, C. XIII, s. 387.

72 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 145 vd.

73 bkz. KŞS-2-117/177; KŞS-4-76/195; KŞS-4-117/273; KŞS-4-119/279; KŞS-4-143/339; KŞS-4-145/342; KŞS-4-171/396; KŞS-4-187/438; KŞS-4-190/444; KŞS-6-248/579; KŞS-6-104/298; KŞS-8-78/309; KŞS-10-44/152; KŞS-14-76/359.

74 bkz. KŞS-3-139/862; KŞS-3-154/971; KŞS-6-82/236; KŞS-9-54/214; KŞS-11-65/225; KŞS-16-42/71.

75 bkz. KŞS-2-117/177; KŞS-4-119/279; KŞS-4-117/273; KŞS-4-145/342; KŞS-4-143/339; KŞS-6-248/579; KŞS-6-104/298; KŞS-6-82/236; KŞS-9-54/214; KŞS-14-61/218.

mahkeme kaydı verilecektir. 1136/1724 tarihli kayıta Müslüman bir şahıs çiftliğindeki bir kısım hayvanları gasp ettiği iddiasıyla zimmî bir şahıs aleyhine dava açmaktadır. Yapılan incelemede zimmî şahsın suçlu olduğu görülmekte ve gasp edilen malların bedelinin ödenmesine hükmedilmektedir. Söz konusu sicil kaydı şöyledir:

... Çiftlik sürüsünden öyle (öğle) vaktinde mezbûr Zenyo alâmetli ve nişanlı her biri birer gurus kıymetli kırk re's koyun ve her biri birer zolota kıymetli kırk re's keçi ve her biri birer buçuk gurus kıymetli otuz re's hadım ta'bîr olunur keçi min haysü'l-mecmû' yüz on re's mahlût koyun keçi ve hadımlarını gasb ve kasap tâ'ifesinden mülkumdür deyü bey' ve zebh ve kıymetlerini masârifine sarfla istihlâk eylediği ma'lûmum olmağla taleb eylediğimde vermede te'allül eder su'âl olunup takrîri tahrîr bana teslîme kibel-i şer'den tenbih olunmak matlûbumdur dedikde...⁷⁶

Zikredilen dava kaydında görüldüğü üzere burada gasba konu olan mallar menkuldür. Dolayısıyla mezhep içindeki hâkim görüşe göre gasbın varlığıyla ilgili bir sorun yoktur. Ancak gasba dair bazı mahkeme kayıtlarında dikkati çeken bir unsur vardır ki, gasbın söz konusu olduğu mallar şayet gayrimenkul ise dava kaydında "gasb" değil de "zabt" ifadesi kullanılmaktadır.⁷⁷ Böylece Hanefî mezhebi içinde konuya dair hâkim görüş bu yönde olduğu için, tatbikatta da onun esas alındığı ortaya çıkmaktadır.

Konunun teorik boyutuna dönülecek olursa, Hanefilerdeki hâkim görüşe göre "zevâid-i mağsûb" (gasp edilen maldaki artışlar) olarak tanımlanan malda meydana gelen artış ve tabii semereler gasba konu olmazlar. Bununla beraber gasbedilen malda meydana gelen artışlar mevcutsa mal sahibine iade edilir, değilse ancak gâsıp için bir itlâf sorumluluğu oluşabilen durumlarda tazmin yükümlülüğü doğar.⁷⁸ Yine mezhep içindeki hâkim görüşe göre menfaatler de gasp kapsamına

76 KŞS-5-12/30.

77 Gayrimenkul malın zabt edilmesine örnek olarak 1132/1720 tarihli şu dava kaydı verilebilir: *Cezîre-i Kıbrıs'da Leymason kazâsına tâbi' Yasefli(?) nâm karye sâkinlerinden iken bundan akdem fevt olan Sarı Mehmed bin Abdullah nâm kimesnenin hasran vârisleri olan sulbî kebir oğulları Hasan ve Hüseyin nâm kimesneler meclis-i şer'-i hatîr-ı lâzımı't-tevkîre yine karye-i mezbûre sâkinlerinden iken bundan akdem hâlik olan Vasil veled-i Senoro nâm zimmînin evlâd-ı sığârına kibel-i şer'-i enverden mansûb vasileri olan işbu râfi'atü's-sifr zevcesi Eno bint-i (?) nâm Nasrâniyye muvâcehesinde her biri üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edüp babamız mütevejjâ-yı mezbûr Sarı Mehmed'in karye-i mezbûrda vâki' bir taraftan Hane bâğçesi, bir taraftan Horasi bâğçesi ve tarafeynden tarik-ı âmm ile mahdûd üç dib ceviz şecerini müştemil tahmînen bir buçuk evlek ve yine bir taraftan Hasan Beşe mülkü ve bir taraftan merkûme Horasi mülkü ve bir taraftan Hristina mülkü ve taraf-ı râbî'i tarik-ı âmm ile mahdûd bir evlek ki, bir dib ceviz şecerini müştemil ki, cem'an iki evlek bâğçesinden, mukaddem zikrolunan bâğçesini hâl-i sıhhatinde hâlik-i mezbûr Vasil'e râyicün-fi'l-vakt iki bin dört yüz akça semen-i makbûza bey' u teslim edüp babamız fevt olduğunda mezbûr Vasil mu'ahhar zikrolunan bâğçeyi zabt etmeğin ba'de helâkthi zevcesi merkûme Eno zabt eylemiştir...* (KŞS-10-44/152). Ayrıca bkz. KŞS-6-104/298; KŞS-8-78/309; KŞS-10-61/218.

78 Mahmesânî, a.g.e., C. I, s. 157 vd.; Aydın, "a.g.m.", C. XIII, s. 387.

girmezler. Dolayısıyla bunların tazmin edilmesi gerekmez. Ancak Muhammed eş-Şeybânî'ye göre gayrimenkul malların gasbı söz konusu olduğu gibi, malda meydana gelen ziyadelerin ve menfaatlerin de gasbı söz konusu olur.⁷⁹ Uygulamada mezhep içindeki hâkim görüşün esas alınmasından olsa gerek, Müslüman-zimmi ilişkilerini kapsayan ilgili kayıtların hiçbirinde malda meydana gelmesi muhtemel olan ziyade ve menfaatlerin dava konusu edildiği ya da dava esnasında zikredildiği görülmektedir.

Mezhep içi ihtilaf açısından bakılacak olursa bir fiilin gasp kapsamına girip girmemesi, ağır gasp sorumluluğuna tâbi olup olmaması noktasında önem kazanmaktadır. Gasp sorumluluğu gâsıba, zorla alınan malın mevcutsa iade edilmesi, tüketilmiş veya zayi olmuşsa tazmin edilmesi mecburiyetini yüklemekle birlikte, gâsıbın malın tüketilmesinde veya zayi olmasında herhangi bir rolünün veya kusurunun bulunup bulunmaması da sonucu değiştirmez. Öyle ki, mücbir sebep altında malın zayi olması bile gâsıbı sorumluluktan kurtarmaz.⁸⁰ Konuya örnek olarak verilen dava kaydında da gasp edilen hayvanların kendileri mevcut olmadığından⁸¹ gasp edildikleri zamanki kıymetleri üzerinden mal sahibine ödeme yapılmasına karar verilmiş olduğu gözlenmektedir.⁸² Hanefî hukukçularına göre gasp edilen kıymî mal telef olursa tazminat bedelinin tesbitinde gasp edildikleri zaman ölçü alınır. Şayet söz konusu dava kaydında olduğu gibi gasp edilen mal istihlak edilmiş yani tüketilmişse, Ebû Hanîfe'ye göre gasp zamanı; Muhammed eş-Şeybânî ve Ebû Yûsuf'a göre ise tüketilme zamanı ölçü alınır.⁸³ Kadının vermiş olduğu hüküm uygulamada Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edildiğini göstermektedir. Bu görüşün özellikle enfasyonik ekonomiler için adalet ve hakkaniyete daha uygun olduğu söylenebilir. Nitekim Mecelle'de de bu görüş kanunlaştırılmıştır.⁸⁴

Gayrimenkul bir mala el konulması durumunda ise Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre bu vakalarda gasbın unsurları gerçek-

79 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 145; Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 162-163; Aydın, "a.g.m.", C. XIII, s. 387-388. Mûteahhir Hanefî hukukçularına göre üç hususta gasp edilen malın menfaati ve geliri için istisnâi olarak ecr-i misl gerekir. Bunlar, gasp edilen şeyin vakıf olması, bir yetime ait olması yahut kiraya verilmek üzere belirlenmiş ve hazırlanmış mal (muaddün li'l-istiğlâl) olması durumlarıdır (Aydın, "a.g.m.", C. XIII, s. 389).

80 Bilmen, *a.g.e.*, C. VII, s. 333; Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 159-160; Aydın, "a.g.m.", C. XIII, s. 388.

81 "... İşbu Zenyo zimmi gasb ve kasap tâifesine kendi mülkû olmak zu'muyla bey' ve kıymetlerini masârîfîne sarfla istihlâk eyledi..."

82 "... Yevm-i gasbda olan kıymetlerini vekil-i mezbûr es-Seyyid Ali Çelebi'ye edâ ve teslim meşfûr Zenyo zimmiye cânib-i şer'den tenbih olunup..."

83 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. II, s. 523.

84 Mâl-ı mağsûbu gâsıb istihlâk ettikde zâmin olması lâzım geldiği gibi gerek onun teaddisi ile ve gerek bilâ-teaddi telef ya zayı' olduğu takdirde dahi zâmin olur. Şöyle ki, kıymiyâtan ise zaman ve mekân-ı gâsıbdaki kıymetini ve misliyatdan ise mislini vermesi lâzım gelir (Mecelle, md. 891).

leşmediği için ağır bir gasp sorumluluğu doğmaz; malın zayi olması veya tüketilmesi halinde gâsıbın sorumluluğu daha hafif olan itlâf sorumluluğu çerçevesinde ele alınır.⁸⁵ Bununla beraber gasp tahakkuk etsin veya etmesin, başkası tarafından haklı bir sebebe dayanmadan alınan bir malın iade mecburiyetinin bulunduğu açıktır.⁸⁶ Mecelle'nin ifadesiyle "Bilâ sebep-i meşrû birinin malını bir kimsenin ahzylemesi câiz olmaz."⁸⁷ Gayrimenkul malların zapt edilmesi meselesine dair kimi kayıtlarda bu hükmün aynen tatbik edildiği görülmekle birlikte,⁸⁸ birçok ihtilafı tarafların uzlaşmaya vararak akdettikleri sulhu kayıt altına almak için mahkemeye başvurdukları gözlenmiştir.⁸⁹

(2) İtlâf

Sözlükte "tahrip etmek, yok etmek" anlamına gelen itlâf, istilâhî olarak bir malın tazmin sorumluluğu doğuracak şekilde kısmen veya tamamen yok edilmesini ifade eder.⁹⁰ İncelenen sicillerde itlâf davası kapsamına girebilecek on altı adet dava kaydı tespit edilmiştir.⁹¹ Burada örnek olarak zikredilecek 1044/1634 tarihli dava kaydı, Müslüman bir şahsın çırağının koluna çarparak bir fincanın kırılmasına yol açtığı için zimmî bir şahıs aleyhine mahkemeye başvurmasına ve olayın ha-taen vuku bulmuş olmasından dolayı davanın reddedilmesine dairdir. Davanın asıl kaydı şöyledir:

Kahveci Mehmed, Nikolo mahzarında da'vâ idüp mezbûrun şâkirdi olup hâzır-ı fi'l meclis olan Mustafa koluna dokunmağla yedimden bir fincan düşüp şikest oldu su'âl olunsun dedikde hatâ'en oldu deyjü de-yücek mezbûr da'vâdan men' birle [kayd şud].⁹²

İslâm hukukunda itlâf mevzuu oldukça kapsamlı bir şekilde ele alınmakla beraber, burada sadece söz konusu mahkeme kaydı çerçevesindeki bazı hususlara temas edilecektir. Mala yönelik haksız fiil çeşitlerinden ikincisi olan itlâf, Mecelle'nin tasnifinde de olduğu gibi doğrudan (mübâşeret) ve dolaylı (tesebbüben) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Zararı doğuran fiil, bunu araya başka bir fiil girmeden meydana getiriyorsa bu durumda doğrudan itlâf söz konusu olur.⁹³ Mecelle bunu "Mübâşeret itlâf bir şeyi bizzat telef etmektir ki, eden

85 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 157 vd.; Aydın, "a.g.m.", C. XIII, s. 388.

86 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 158 vd.; Aydın, "a.g.m.", C. XIII, s. 388.

87 *Mecelle*, md. 97.

88 Örnek için bkz. KŞS-6-104/298.

89 Örnek için bkz. KŞS-2-117/177; KŞS-4-117/273; KŞS-14-76/359.

90 M. Âkif Aydın, "İtlâf", *DİA*, İstanbul, 2001, C. XXIII, s. 466.

91 Örnek için bkz. KŞS-3-139/863; KŞS-4-53/142; KŞS-4-93/224.

92 KŞS-4-247/564.

93 Senhürî, *a.g.e.*, C. I, s. 54; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C. II, s. 490; Aydın, "a.g.m.", C. XXIII, s. 466.

kimseye fâil-i mübâşir denir.”⁹⁴ şeklinde tarif etmiştir. Örneğin, bir kimsenin hayvanını taş atarak yaralamak bu türden bir itlâftır. Fiil doğrudan bir zarara yol açmaz, fakat zararın meydana gelmesine zemin hazırlar ve zarar araya başka bir fiilin girmesiyle meydana gelirse buna da dolaylı (tesebbüben) itlâf denir.⁹⁵ Mecelle bunu da “Tesebbüben itlâf bir şeyin telefine sebep olmaktır. Yani bir şeyde diğer şeyin alâ ceryi'l-âde telefine mufdî olan bir iş ihdas etmektir ki, eden kimseye müte-sebbib denir.” şeklinde tarif etmiştir.⁹⁶ Söz konusu dava kaydında zimmî şahsın çırağın koluna dokunması neticesinde fincanın düşüp kırılması dolaylı (tesebbüben) itlâf çeşidine girmektedir.

İslâm hukukuna göre, bir itlâf durumundan bahsedebilmek için gerekli birtakım unsurlar vardır. Bunlar fiil, zarar, hukuka aykırılık, illiyet bağı ve dolaylı itlâf durumunda da kusurdur.⁹⁷ Bunları şöyle özetlemek mümkündür:

1) Fiil: Fiil gerek eylem gerekse söz biçiminde müsbet bir şekilde olabileceği gibi, yapmama şeklinde menfî bir tarzda da olabilir.⁹⁸ Örneğin yukarıda zikredilen dava kaydında, kişinin çarparak fincanın kırılmasına sebep olması müsbet fiil çeşidine; yıkılmak üzere olan ve sahibi tarafından gerekli tedbirler alınmayan bir duvarın yıkılarak şahsa veya mala yönelik bir zarar meydana getirmesi de menfî fiille oluşan itlâfa örnek olabilir.

2) Zarar: Haksız bir fiilin itlâf sorumluluğu doğurabilmesi için maddî bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir.⁹⁹ Söz konusu dava kaydında olduğu gibi, fincan maddî bir değer ifade ettiği için kırılması mal sahibi üzerinde bir zarar meydana getirmektedir. Bu noktada bir itlâf sorumluluğunun meydana gelebilmesi için söz konusu malın müte-kavvim¹⁰⁰ bir mal olması gerektiği de ifade edilmelidir. Ancak müte-kavvim malda söz konusu edilen, malın dinen izin verilmiş olması gerekliliği Müslümana ait olma durumu içindir. Ancak bir gayri müslim söz konusu olduğunda şarap ve domuz eti gibi, Müslümanlar için müte-kavvim olarak kabul edilmeyen mallar onlar için müte-kavvim kabul edilir, dolayısıyla itlâfında ve gasbında tazmin borcu doğar.¹⁰¹

94 *Mecelle*, md. 887.

95 *Senhürî*, *a.g.e.*, C. I, s. 54; *Karaman*, *a.g.e.*, C. II, s. 490; *Aydın*, “a.g.m.”, C. XXIII, s. 466.

96 *Mecelle*, md. 888.

97 *Karaman*, *a.g.e.*, C. II, s. 483 vd.; *Aydın*, *a.g.e.*, s. 86.

98 *Mahmesânî*, *a.g.e.*, C. I, s. 169; *Karaman*, *a.g.e.*, C. II, s. 484.

99 *Mahmesânî*, *a.g.e.*, C. I, s. 170; *Karaman*, *a.g.e.*, C. II, s. 484.

100 Müte-kavvim: Hakkında şer’î bir yasak söz konusu olmayan ve elde edilmiş (muhez) mal (bkz. *Mecelle*, md. 127). Örneğin şarap ve domuz eti dinen kullanılmasına izin verilmediğinden henüz tutulmamış balık, avlanmamış av hayvanı da elde edilmemiş bulduklarından müte-kavvim sayılmazlar.

101 *Aydın*, *a.g.e.*, s. 86-87.

3) Hukuka aykırılık (teaddî): İslâm hukukunda teaddî kelimesiyle ifade edilen hukuka aykırılık, hukuk düzeninin izin vermediği bir fiilin işlenmesi anlamına gelir.¹⁰²

4) İlliyet bağı: Bu kavram, itlâf sonucu meydana gelen zararın fâile isnat edilebilmesi ve bir tazmin borcu doğabilmesi için fiille zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekliliğini ifade eder.¹⁰³ İlgili dava kaydında zimmî şahsın, çırağın eline çarpmak suretiyle fincanın düşerek kırılmasına sebep olmasında, çarpma ile fincanın kırılması arasında bir illiyet bağının olduğu açıktır.

5) Kusur: “Kusur”¹⁰⁴ sadece dolaylı itlâf halleri için bulunması gereken bir unsurdur. İslâm hukukunda doğrudan itlâf hallerinde fiille zarar arasında çok yakın bir irtibat bulunduğu, zarar fiilin hemen sonucunda meydana geldiği için fâilin ayrıca kusurlu olması aranmamaktadır.¹⁰⁵ Nitekim Mecelle bunu “Mübâşir müte’ammid olmasa da zâmin (tazminle sorumlu) olur.”¹⁰⁶ şeklinde ifade etmektedir. Doğrudan itlâf hallerinde kusurun aranmaması, failin fiiliyle zarara sebep olmasından ötürü mağdurun hakkının korunmasına verilen öncelikten kaynaklanmaktadır. Dolaylı itlâf hallerinde ise söz konusu davada da olduğu gibi zarar, haksız fiilin doğrudan bir sonucu olarak meydana gelmemiştir. Bu sebeple sorumluluğun doğması için ayrıca fâilin kusurlu olması gerekir.¹⁰⁷ İlgili olayın vukuunda kasıt, ihmal ve tedbirsizlik gibi durumların söz konusu edilebilme imkânı olsa da anlaşıldığı kadarıyla kadı, olayın hataen vuku bulduğuna kanaat getirmiş; olayın hataen meydana gelmesi hasebiyle de davayı reddederek davacıya bir tazmin borcu ödenmesine hükmetmemiştir. Nitekim Mecelle, “Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin (tazminle sorumlu) olmaz.” diyerek bunu genel bir kural şeklinde ifade etmektedir.¹⁰⁸ Dava kaydından olayın hataen vuku bulunduğu ihtimalinin daha güçlü olduğu anlaşılmaktadır; dolayısıyla kadı meseleyi İslâm hukukuna uygun bir şekilde çözmüştür. Konunun zikredilen mahkeme kaydını ilgilendiren kısmı ana hatlarıyla böyledir.¹⁰⁹

102 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 174; Aydın, “a.g.m.”, C. XXIII, s. 467.

103 Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 490; Aydın, “a.g.m.”, C. XXIII, s. 468.

104 İslâm hukukuna ait eserlerde “kusur” kelimesinin karşılığında “te’ammüd” kelimesi kullanılmakla beraber, bununla kastedilen sadece “kasıt” değil, aynı zamanda “ihmal” ve “tedbirsizlik”tir (Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 499).

105 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 197; Aydın, “a.g.m.”, C. XXIII, s. 468.

106 *Mecelle*, md. 92.

107 Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 499-500; Aydın, “a.g.m.”, C. XXIII, s. 468.

108 *Mecelle*, md. 93. Ayrıca “Birinin hayvanı bir kimseden ürküp de firar ile zâyî olsa zamân (tazmin) lâzım gelmez. Ammâ ol kimse hayvanı kasten ürkütmüş ise zâmin olur. Ve keza bir sayyâd (avcı) ava tüfek atıp da sesinden diğerin hayvanı ürkerek firar ederken düşüp telef yahut düşerek ayağı sakat olsa zâmin olmaz; ammâ hayvanı ürkütmek kasdı ile tüfek atmış ise zâmin olur.” (*Mecelle*, md. 923).

109 Konunun detayları için bkz. Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 165 vd.; Aydın, *a.g.e.*, s. 82 vd.; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 482 vd.

c. Haksız İktisap

İncelenen sicillerde haksız iktisaba dair dokuz adet mahkeme kaydı tespit edilmiştir.¹¹⁰ İlgili kayıtlara geçmeden İslâm hukukunda haksız iktisapla ilgili genel bilgi vermekte fayda vardır. Bir modern hukuk terimi olarak haksız iktisap, “hukukî bir sebep olmaksızın iki tarafın malî durumunda değişiklik meydana gelecek şekilde birinin diğerinin mal varlığından (mâmelekenden) menfaat elde etmesini” ifade eder.¹¹¹ Modern hukuk literatüründe ise genellikle “haksız iktisap, sebepsiz iktisap ve sebepsiz zenginleşme” tabirleri kullanılmaktadır. Arapça yazılan çağdaş fıkıh kitaplarında ise modern hukuktaki adlandırmaya uygun olarak “el-isrâ bilâ sebep, el-isrâ bi'l-bâtil, el-fi'lü'n-nâfi', el-kesb gayrû'l-meşrû” gibi tabirlere yer verilmektedir.¹¹²

Klasik İslâm hukuku kaynakları kazuistik/meseleci bir metotla tedvin edildiği için bir borç kaynağı olarak haksız iktisap, genel bir teori halinde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu durumun İslâm hukukunda haksız iktisabın olmadığı anlamına gelmediği; fıkıh literatürünün çeşitli bölümlerinde geçen birçok tahlil ve çözüm örneklerinden ve konuyla ilgili fikhî kaidelerden hareketle bir haksız iktisap nazariyesinin oluşturulmasının mümkün olduğu genel olarak kabul edilmektedir.¹¹³ Bu açıdan klasik literatürdeki birtakım tartışma konuları İslâm hukukundaki haksız iktisap nazariyesi açısından önemlidir. Bunlar genel olarak borç olmayan şeyin ödenmesi, ecr-i misl belirlenmesini gerektiren durumların ortaya çıkması, karışma ve bitişme, başkası adına zarureten yapılan ödemeler gibi hususlardır.¹¹⁴ Klasik İslâm hukuku eserlerinde var olan bu gibi tartışmalardan hareketle İslâm hukukunun haksız iktisabı korumadığı ve mâmeleki zenginleşen kimseyi iade veya tazminle sorumlu tuttuğu genel olarak çağdaş İslâm hukukçuları tarafından ifade edilmektedir.¹¹⁵

Konuya dair verilen bu temel bilgilerin ardından haksız iktisap başlığı altında ele alınacak kayıtlara geçilecek olursa, daha önce de ifade edildiği gibi ilgili sicillerde haksız iktisapla alakalı pek fazla mahkeme kaydına rastlanmamıştır. Bununla beraber bu hususta mevcut iki adet mahkeme kaydı İslâm hukuk teorisi ve pratiğinin birbirine olan uyumunu göstermesi açısından önemlidir. Söz konusu mahke-

110 Örnek için bkz. KŞS-6-107/307; KŞS-10-89/359; KŞS-15-6/33; KŞS-15-230/686.

111 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 135.

112 Ali Kaya – Halit Çalış, “Haksız İktisap”, *DİA*, İstanbul, 1997, C. XV, s. 211.

113 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 94; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 456 vd.; Ali Kaya, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Emin Yay., İstanbul, 2005, s. 47 vd.; Kaya – Çalış, “a.g.m.”, C. XV, s. 212.

114 Geniş bilgi için bkz. Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 94 vd.; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 456 vd.; Kaya, *a.g.e.*, s. 47 vd.; Kaya – Çalış, “a.g.m.”, C. XV, s. 212-216.

115 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 94 vd.; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 456 vd.; Kaya, *a.g.e.*, s. 49; Kaya – Çalış, “a.g.m.”, C. XV, s. 212-216.

me kayıtları ücret belirlenmeksizin yapılan iş hizmeti akabinde ortaya çıkan ihtilafa dairdir. İlk olarak zikredilecek 1136/1724 tarihli mahkeme kaydında, Müslüman bir şahıs ücret belirlenmeksizin kendisine beş yıl hizmet etmiş olduğu zimmî bir şahısla, ecr-i misl konusunda meydana gelen ihtilafı gidererek kendisiyle akdetmiş olduğu sulh akdini kadı huzurunda tescil ettirmektedir. İlgili mahkeme kaydının aslı şöyledir:

... *Haci Manoel zimmîye şeref-i İslâm ile müşerref olmazdan mukaddem ücret kavul itmeksizin ben beş sene hizmet eyleyüp ecr-i mislimi taleb ve da'vâ sadedinde olduğumda beynimizde münâza'ât-ı kesire vâki' olmuşdu el-hâletü hâzihî beynimize muslihûn tavassut idüp da'vâyı mezkûremden fâriğ olmak üzre beni an-nakd on iki guruş üzerine inşâ-i akd-i sulh eylediklerinde ben dahi sulh-ı mezkûru kabul ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezkûr on iki guruşu müvekkil-i mezbûr Haci Manoel yedinden bi't-tamâm ahz u kabz eyledim...*¹¹⁶

Her ne kadar, söz konusu ihtilafta kadı herhangi bir hüküm vermemiş olsa da, bir Müslüman ve zimmî arasında vuku bulan böyle bir meselenin mahkemeye taşınması ve kayıtlara geçmiş olması Müslüman-zimmî ilişkileri bakımından önemlidir. Bunun yanı sıra söz konusu belgede davacı şahsın mahkemeye müracaat etmesi ve ücret olarak ecr-i misl talep etmiş olması, haklarına dair bilgi sahibi olduğunu gösterir. Bu kayıta ifade edildiği üzere taraflar arasındaki ihtilaf, ecr-i misl talebi üzerine meydana gelmektedir. İslâm hukukunda karşılık (ivaz) iki çeşittir: Bunlardan biri, tarafsız bilirkişilerin takdir edecekleri ücret olan ecr-i misl,¹¹⁷ diğeri ise sözleşme zamanında taraflarca belirlenmiş ücret olan ecr-i müsemmâdır.¹¹⁸ Ecr-i misl genellikle akdin bulunmadığı, zevâl ve fesadının söz konusu olduğu veya yukarıda kaydedilen belgede olduğu gibi akidde bedelin zikredilmediği zamanlarda bahis mevzuu olur.¹¹⁹ Ecr-i müsemmâ ecr-i misle denk, ondan fazla veya eksik olabilir.¹²⁰

İslâm hukukuna göre yukarıda zikredilen mahkeme kaydındaki durumda, kişi ecr-i misle hak kazanır. Söz konusu meselenin Hanefî mezhebindeki hükmü Mecelle'nin şu maddesinde açıklandığı gibidir: "Ücret mukavele edilmeyerek bir şahıs, bir kimsenin talebi üzerine ol kimseye hizmet ettikte, ücret ile hizmet eder makuleden (sınıftan, çeşitten) ise ecr-i misl alır..."¹²¹ Her ne kadar söz konusu kayıttaki ihtilaf sulh akdiyle sonuçlandırılmış olsa da, İslâm hukukuna göre

116 KŞS-12-2/5.

117 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 85; *Mecelle*, md. 415.

118 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 85; *Mecelle*, md. 414.

119 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. I, s. 97; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 458.

120 Bilmen, *a.g.e.*, C. XI, s. 157.

121 *Mecelle*, md. 563. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 648.

ecr-i mislin terettüp etmesi için gerekli şartları sağlayan bir durum söz konusu olursa, işveren karşısında hizmet sahibi kişi hukukî olarak gözetilerek, iş sahibinin haksız iktisap elde etmesine müsaade edilmeyeceği de ifade edilebilir.¹²² Ancak burada yer verilen dava kaydında olduğu gibi ecr-i misl hakkı olan kişinin sulh yoluna gitmesi de pek tabii mümkündür. Bununla beraber ilgili belgede mahkemenin bir tür noter görevi icra ettiği de gözlenmektedir. Nitekim birçok mahkeme kaydında şer'î mahkemenin böyle bir fonksiyonunun olduğu müşahede edilmiştir. İlgili mahkeme kaydında olduğu gibi taraflar arasındaki ihtilafın arabulucular vasıtasıyla giderilerek meydana getirilen sulhun veya gerçekleştirilen herhangi bir hukukî işlemin şer'î mahkeme huzuruna taşınarak kayıt altına aldırıldığı birçok belge vardır. Tarafların bu şekilde mahkemeye müracaatı bir zorunluluk olmamakla birlikte, olası ihtilaf durumlarına karşı tedbir amacıyla gerçekleştirildiği söylenebilir.

Konuya dair verilecek bir diğer mahkeme kaydı, haksız iktisap hususundaki hukuk tatbikatını yansıtmaya bakımından daha net bir tablo ortaya koymaktadır. Zira söz konusu belgede meydana gelen ihtilafa dair kadının hükmü bulunmaktadır. 1142/1729 tarihli dava kaydında zimmî bir şahıs meslek öğrenmek üzere kendisine hizmet ettiği bir Müslüman şahıs aleyhine dava açarak ecr-i misl talep etmektedir. Ancak, kadı meslek edinmek için yapılan hizmette ecr-i misle hak kazanılmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmektedir. Konuyla ilgili belge şöyledir:

... Ben bundan akdem nisâyâ mahsûs nakkâşlık ve cellâhlık san'atlarını ta'allüm için müvekkile-i mezbûrenin yanına varup altı sene telemmüz ve zikr olunan san'atları bana ta'lîm ben dahi minvâl-i muhar-
rer üzre ta'allüm etmişidim el-hâletü hâzihi sinîn-i mezkûrede müvekkile-i mezbûreye eylediğim hizmetimin ecr-i mislini müvekkile-i mezbûre Ümmühani Hâtûn'dan talep ederim dedükde mezbûre Hristina'nun kendi takrîri üzre ücret ile hizmet eder makûlesinden olmadığından mâ'adâ zikr olunan san'atları ta'allüm için eylediği hizmetinden bir nesne lâzun gelmemekle mezbûrenin müvekkile-i mezbûreden ecr-i misl da'vâsı meşrû'a olmayup vekîl-i mezbûra şer'an su'âl dahi teveccüh etmemeğin müdde'îye-i mezbûre bî-vech mu'ârazadan men' birle mâ hüve'l-vâkî' bî't-taleb ketb olundu.¹²³

Söz konusu hukukî ihtilafın İslâm hukukundaki yerini Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Konuyla ilgili madde şöyledir: "Bir kimse meselâ oğlunu san'at öğrenmek için ustaya verip ehadühümâ âhara ücret şart etmedikleri halde çocuk sanat

122 Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 458; Kaya - Çalış, "a.g.m.", C. XV, s. 213, 215.

123 KŞS-13-141/448.

öğrendikten sonra yekdiğerinden ücret mutâlebe etseler örf ve âdet-i belde ne ise onunla amel olunur.”¹²⁴ Bu noktada kadının verdiği hükümün tam olarak İslâm hukukuna muvafık olduğunu söyleyebilmek için ilgili dönemde Kıbrıs adasında bu tür hizmetler karşılığında ücret alma âdetinin olup olmadığının bilinmesi de gerekmektedir. Ne var ki, ilgili kayıta böyle bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla beraber kadının, verdiği hükmün gerekçesi olarak “*ta'allüm için eylediği hizmetinden bir nesne lâzım gelmemekle*” ifadesini kullanması, bu dönemde sanat öğrenmek maksadıyla hizmette bulunulması durumunda hukuken herhangi bir ücret talep edilmemekte olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

2. Borcun Hükümü

Borcun hükmünden maksat, “borç konusu olan edimin yerine getirilmesi” anlamındaki ifâdan ibarettir. İslâm hukukunda kural borç ilişkilerinde mümkün olduğu müddetçe borçlunun borcunu aynen, taahhüdüne uygun bir şekilde yerine getirmesidir. Nitekim kavâid kitaplarından Mecelle'ye kadar gelen bir genel kural “Aslın ifâsı kâbil olmadığı hâlde (takdirde) bedeli ifâ olunur.”¹²⁵ diyerek bu durumu izah etmektedir. Aslın ifâsına edâ, bedelin ifâsına kazâ denir; kazâ da, misli iş ya da borç mevzuunun mislini ödemek şeklinde olursa tam (kâmil), kıymete tâbi eşyada para ve mal olarak kıymeti ödenirse eksik (nâkus) diye iki kısma ayrılır.¹²⁶

Borçlu edâdan kaçınırsa yahut borçlunun bir fiili veya kusuru sebebiyle borcun aynen ifâsı imkânsız hale gelirse dolaylı ifâyâ intikal edilir; aksi halde borcun aynen ifâsı esastır. Dolaylı ifâda bedelin, yani misli veya kıymetinin ödenmesi tazminat özelliği taşır. İslâm hukukçularına göre aynen ifânın yapılmaması halinde, hem aslın ödenmemesinden doğan zararın hem de mahrum kalınan veya kalınması muhtemel bulunan menfaatin tazmini söz konusu olabilmektedir. Ancak daha önce de temas edildiği gibi Hanefiler menfaatin tazminini mal olmadığı gerekçesiyle kabul etmemişlerdir.¹²⁷ Nitekim Kıbrıs şer'yye sicillerindeki hukuk pratiği de bunu teyit eder nitelikte gerçekleşmiştir.

Dönemin mahkeme kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla Müslümanlar ve zimmiler arasında oldukça sıkı bir borç ilişkisi kurulmuştur. Ancak bu borç ilişkilerinin sonucu olarak ortaya çıkan ifâ konusunda zaman zaman taraflar arasında çeşitli ihtilaflar yaşanmıştır. Konuya dair toplam mahkeme kaydı beş adet olmakla beraber bunların üçü[□]

124 *Mecelle*, md. 569. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 654-655.

125 *Mecelle*, md. 53. Ayrıca bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 55.

126 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 505-506.

127 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 506-507.

bir davanın değişik safhalarıyla ilgili olup, diğer ikisi¹²⁸ farklı kişiler arasında gerçekleşen dava kayıtlarıdır. Söz konusu belgeler hukukî açıdan iki grupta toplanabilir: Birincisi, borcunu edâ edemeyecek derecede fakir kimselere yönelik uygulamalar, ikincisi ise borcunu ödeyebilecek durumda olup ödemekten kaçınan kimselere yönelik uygulamalardır. Nitekim İslâm hukukuna göre borçlu ifâyı kendiliğinden yaptığı takdirde borç sona erer; aksi halde borcun ödenmesi için cebri ifâ uygulanır.¹²⁹ İslâm hukukunda muhtelif cebri ifâ yolları olmakla birlikte burada sadece ilgili kayıtların alakadar olduğu cebri ifâ yollarına temas edilecektir. 1158/1745 tarihli verilecek ilk mahkeme kaydı, borcunu ödeyecek durumda olup ödemekten kaçınan ve bu sebeple hapis durumunda olan zimmi bir şahsın alacaklılara ödenmek üzere mallarının satılmasına dairdir. İlgili mahkeme kaydı şöyledir:

... Mesfûr Kaliro deyn-i mezkûru ve temessükü ikrâr ve i'tiraf edüp ve kezâlik Küpelioglu'ndan dahi otuz kese akçe istikrâz eylediği ikrârıyla sâbit olup kable'l-habs edâsına kirâren ve mirâren tenbîh olunmuşken leyte ve le'alle birle edâda ve te'allül ve muhâlefet ve ba'dehû ibtâl-ı hukûk için firâr ve gaybet sevdâsında olmağla habs olunup yine mümâtale ve mümâna'at üzre iken Magosa Kal'ası'na kal'abend olunmaları bâbında sâdır olan fermân-ı celilü's-şân vürûd bulmağın kal'a-i mezkûrede kal'a bend olmağın mesfûrûn tarafından bir kayyum nasb olunup urûzu vefâ etmezse emlak ve akârı mahallinde ma'rîfet-i şer' ile semen-i misilleriyle bey' etdirilüp semeninden erbâb-ı düyûn istifâ-i hukuk etdirilmek ber müceb-i fetvâ muvâfık şer'-i şerîf olduğu huzûr-î âlilerine i'lâm olundu.¹³⁰

İslâm borçlar hukukunda temel prensip malî mesuliyet olduğundan dolayı kişi, borçlarına karşı şahsıyla değil malıyla sorumludur. Bunun tek istisnası, gücü yettiği halde ifâda bulunmayan kişiyi buna zorlamak için hapsedmektir.¹³¹ Hanefî mezhebindeki hâkim görüşüne göre borçlarını kendi rızasıyla ödemeyen kimsenin malları haczedilir ve cebri icra yoluyla satılarak borçları ödenir.¹³² Ancak çoğunluğun karşısında yer alan Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre nakit varlığına cehren el konursa da nakit parası dışındaki malvarlığının resmî makamlar tarafından değil bizzat mal sahibi tarafından satılması sağlanır.

128 KŞS-3-60/386; KŞS-10-140/601.

129 M. Âkif Aydın, "Borç", *DİA*, İstanbul, 1995, C. XI, s. 288.

130 KŞS-16-53/89. Dava kaydında arzuhâlden söz edilmektedir; arzuhâl (dilekçe) alacaklılar tarafından oluşturulmuş olup kayıtlar arasında mevcuttur (bkz. KŞS-16-53/91).

131 Aydın, "a.g.m.", C. XI, s. 288.

132 Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 189. Nitekim Mecelle'de de konu şöyle maddeleştirilmiştir: "Medyûnun kudreti varken deyninin edâsında mümâtale eylediği nezd-i hâkimde zâhir olup da dâ'inleri dahi malı satılarak deyninin te'diyesini hâkimden talep ettiklerinde hâkim onu hacr eder. Ve kendisi malını satıp da deynini ifâdan imtina' ettiği takdirde hâkim onun malını satıp deynini te'diye eyler." (*Mecelle*, md. 998).

Gerekirse bunun için mal sahibi hapsedilir.¹³³ İlgili belgede de görüleceği üzere borçlunun mallarının satılmasına hükmedilmiş olmasıyla uygulamada mezhep içindeki hâkim görüşün esas alındığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca verilen hükmün akabinde “*ber müceb-i fetvâ muvâfık şer’-i şerîf olduğu*” ifadesinin geçmesi, verilen hükmün fetvaya uygun olduğunu da göstermektedir. Daha önce belirtildiği gibi, Osmanlı’da kadılar, her ne kadar verilen fetvaya muvafık hüküm vermek zorunda olmasalar da verdikleri hükümlerde fetvayı dikkate almaktaydılar. Söz konusu kayıta kadının, verilen hükmün fetvaya uygun olduğunu zikretmesi bu durumu teyid etmektedir.

Aşağıda zikredilecek 1033/1624 tarihli bir diğer dava kaydında ise zimmî şahıs Müslüman şahsın kendisine olan borcunu ödemesi talebiyle aleyhine dava açmıştır. Malum şahıs borcunu ödeyecek durumda olmadığını şahitlerle ispat etmiş, kadı da bunun üzerine borçlu şahsın elinin genişleyeceği vakte kadar ödemenin beklenmesine hükmetmiştir. Konuyla ilgili belge şöyledir:

... *İsre’l-istişhâd fi’l-hakîka mezbûr Receb Begi müflis olup üzerinde olan libâsdan gayri sunûf-ı emvâlden bir şeye mâlik değildir; sırran ve alenen tecrübe eylemişizdir; biz bu husûsa bu minvâl üzere şahidlerimiz ve şehâdet dahi ederiz deyü edâ’-i şehâdet-i şer’iyye eylediklerinde ba’de’t-ta’dîl ve’t-tezkiye şehâdetleri makbûle olmağın mezbûr Yakmo mezbûr Receb Begi’nin deyn-i mezkûra vefâ eder mâlı olduğunu isbâta [kâdir] olmamağın lede’s-şer’îl-âlî iflâsı zâhîr olmağın şehâdet mücebince iflâsına ba’de’l-hükm vakt-i yesârına değîn intizârına müdde’î-i mezbûra tenbîh birle mâ vaka’a bi’t-taleb keth olundu.*¹³⁴

Daha önce de ifade edildiği gibi mal varlığı olup da borcunu ödeme-yen kimse, borcunu ödemesi için hapsedilebilir. Buna mukabil bütün İslâm müçtehitleri borcunu ödeme imkânı bulamayan fakir bir kimseyi hapsedmenin câiz olmadığına ittifak etmişlerdir. Çünkü hapisle elde edilmek istenen gaye borçluyu borcunu ödemeye zorlamaktır; fakat fakiri hapsedmenin böyle bir sonuç doğurmayacağı da aşikârdır.¹³⁵ “Borçlu sıkıntı içinde ise bolluk zamanına kadar beklemek gerekir.”¹³⁶ meâlindeki âyet de bu hükme delalet etmektedir. Bununla birlikte söz konusu kayıta, borçlunun borcunu ifâ edecek imkânının olmadığını ispat için mahkemede şahitlik edildiği görülmektedir. Nitekim bu da İslâm hukukunun bir gereği olarak gerçekleşmektedir. İslâm hukukuna göre borçlu, ödeme imkânı bulunmadığını kendisini bilen dürüst şahitlerle ispat etmedikçe hapsedilmekten kurtulamaz.¹³⁷ Bu sebeple

133 Serahsî, *a.g.e.*, C. XX, s. 88.

134 KŞS-9-140/601.

135 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 512.

136 Bakara, 2/280.

137 Serahsî, *a.g.e.*, C. XX, s. 89; Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 514.

söz konusu davada borçlunun hapisle cezalandırılmayı önleyebilmesi için borcunu ödeyecek durumda olmadığını şahitlerle ispat etmesi gerekmektedir. İlgili kayıta borçlu tarafından bu ispatın yerine getirildiği görülmektedir. Sonuç olarak denilebilir ki, gerek yukarıda zikredilen dava kaydından gerekse konuya dair diğer kayıtlardan¹³⁸ anlaşıldığı gibi kadının vermiş olduğu hükümler İslâm hukukuna uygun olarak gerçekleşmiştir.

3. Borçların Sona Ermesi

a. İfâ

İfâ sözlük anlamı itibariyle “bir şeyi tam yapmak, eksiksiz vermek, sözünde durmak, gereğini yerine getirmek” anlamlarına gelir. İslâm hukukundaki terim anlamı ise dinî mükellefiyetlerin ve zamanla borçlanılan edimin gerektiği şekilde yerine getirilmesidir.¹³⁹ Başka bir ifade ile ifâ, borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmesini ifade eder.¹⁴⁰ İfânın birtakım unsurları vardır; bunlar sunulan edimin konu, şahıs, yer ve zaman bakımından borca uygun olmasıdır. Söz konusu unsurlar ana hatlarıyla şöyle ele alınabilir: İfânın konusundan kasıt ifâ fiilinin muhtevasıdır. O da borç ilişkisinin gereği olarak yapılması gereken şeyden ibaret olup buna hukuk dilinde “edime uygun ifâ prensibi” denmektedir.¹⁴¹ İkinci unsur ifânın taraflarıdır. İfâda, ifâyı yerine getiren ve ifâ yapılan şeklinde iki taraf bulunmaktadır. İfânın kural olarak borçlu tarafından yapılması veya edimin mahiyeti üçüncü bir şahsın ifâsına engel olmuyorsa onun tarafından bizzat yerine getirilmesi zorunluluğu yoktur. Burada önemli olan, ifâ ile elde edilecek sonucun ortaya çıkmasıdır. Bu açıdan ifâyı gerçekleştirenin üçüncü bir şahıs değil de borçlu kişi olması her zaman için şart değildir.¹⁴² İfânın üçüncü unsuru ifâ yeridir. Edim, bir şeyin verilmesi, yapılması veya ondan kaçınılması şeklinde tezahür eden bir davranış olup ifâ da bu davranışın yerine getirilmesi olduğuna göre, ifânın zorunlu olarak bir mekânda gerçekleşmesi gerekir.¹⁴³ İfâ yeri tarafların isteğine göre herhangi bir mekân olabilir.¹⁴⁴ Edimin, mahiyeti icabı belli bir yerde olmayı kendiliğinden taayyün etmesi söz konusu olabileceği gibi, herhangi bir yerde olabileceği durumlarda, tarafların açık veya zımnen kararlaştırdıkları bir mekân olması da mümkündür. Taraflar ifâ yerini açıkça veya dolaylı olarak tayin etmemişlerse ve edim birden fazla yerde ifâya elverişliyse, ifâ yeri borcu doğuran hukukî olay veya işlemin

138 bkz. KŞS-3-60/386; KŞS-16-53/91.

139 Bilal Aybakan, “İfâ”, *DİA*, İstanbul, 1995, C. XXI, s. 498.

140 Mahmesâni, *a.g.e.*, C. II, s. 541.

141 Bilal Aybakan, *İslâm Hukukunda Borçların İfâsı*, M.Ü.İ.F.V. Yay., İstanbul, 1998, s. 49; Aybakan, “a.g.m.”, C. XXI, s. 498-499.

142 Serahsî, *a.g.e.*, C. XXI, s. 95; Aybakan, “a.g.m.”, C. XXI, s. 501.

143 Aybakan, *a.g.e.*, s. 135.

144 Mahmesâni, *a.g.e.*, C. II, s. 546; Ayrıca bkz. *Mecelle*, md. 287.

vuku bulduğu yer esas alınarak ya da işin mahiyeti dikkate alınarak belirlenir.¹⁴⁵ Son unsur da ifâ zamanıdır. İfâ zamanı, borçlanılan edimin ifâsının talep edilebileceği, borçlunun da bu ifâ talebine uymak zorunda kalacağı ve gerektiğinde alacaklının ifâ davası açabileceği anı ifâde eder. Buna borcun muacceliyet kazanması anı da denebilir.¹⁴⁶

Borcun ifâsına dair verilen bu teorik bilgilerin ardından ilgili mahkeme kayıtları içerisinde ilk olarak, alacağın tahsiline dair 1089/1678 yılına ait bir örnek verilecektir. Söz konusu kayıta zimmî bir şahıs Müslüman bir şahsa olan borcunu iki zimmî şahısla göndererek ödemekte ve bu ödeme işlemi de kadı tarafından kayıt altına alınmaktadır. Mahkeme kaydının aslı şöyledir:

*Cezîre-i Kıbrıs[da] Kasaba-i Tuzla sükkânından Mustafa bin Abdullah nâm mühtedi meclis-i şer'-i hatîr-i lâzîmü't-tevkîrde işbu bâ'isü'l-vesîka Davud ve Yakub nâm Ermeniler mahzarlarında takrîr-i kelâm ve ta'bîr-i anî'l-merâm idüp Tarsus'da sâkin medyûnum olan Erkiz nâm Ermeni bana deyni olup on bir esedî ile iki çeki ipeği mezbûrân Davud ve Yakub ile emâneten irtsâl etmeğîn hâlâ mezbûrânın yedinden on bir esedî ile iki çeki ipeği bi't-tamâm ve'l-kemâl ahz [u] kabz eyledim zimmetlerinde gerek esedî ve gerek ipekden bir şeyim kalmadı dedikde mukurr-ı merkûmun minvâl-i muharrer üzre cârî ve sâdır olan ikrârını el-mukarru lehüme'l-mezbûr vicâhen tasdik idicek mâ hüve'l-vâkı' (...).*¹⁴⁷

Söz konusu mahkeme kaydında borcun gereği gibi ifâ edildiği gözlenmektedir. Zira sunulan edim, yukarıda kısaca izahını yapmış olduğumuz konu, şahıs, yer ve zaman bakımından uyum sağlamaktadır. Bununla beraber ilgili kayıta borcun alacaklıya başkaları vasıtasıyla emanet verilerek ulaştırıldığı ifade edilmektedir. Buradaki emanetten kasıt vekâlet olmalıdır. Zira İslâm hukukuna göre vekilin elindeki mal emanet hükmündedir.¹⁴⁸ Dar anlamda emanet ise (vedîa) bir şahsa bir şeyi korumak üzere bırakıp daha sonra tekrar geri almak şeklinde gerçekleşir.¹⁴⁹ Yukarıdaki belgede de borcun alacaklıya ulaştırılması amacıyla bazı kimselerin aracılık etmeleri söz konusu olduğundan, aracılık yapan kimselerin vekâleten bu görevi icra ettikleri anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra söz konusu davadaki ifâ işleminin gerçekleşmesi için ödemede bulunanların vekil olması gibi bir gereklilik yoktur. Nitekim bu hususa yukarıda temas edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu mahkeme kaydında İslâm hukuku açısından ifânın gerçekleşmesi için gerekli unsurların bulunduğu ifade edilebilir. Borç ifâsının kadı huzuruna taşınarak kayıt altına alınması da ileride muhtemel bir ih-

145 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 546; Aybakan, "a.g.m.", C. XXI, s. 502.

146 Aybakan, "a.g.m.", C. XXI, s. 502.

147 KŞS-5-96/254.

148 Hamza Aktan, "Emanet (Fıkıh)", *DİA*, İstanbul, 1995, C. XI, s. 83.

149 Mustafa Yıldırım, "Vedîa", *DİA*, İstanbul, 2012, C. XLII, s. 597.

tilaf durumu için tedbir amaçlı olarak gerçekleştirilmektedir. Birçok mahkeme kaydında borcun ifâsı bu şekilde kayda geçirildiği gibi, kimi zaman bu ifâyı gerçekleştiren kişiye ayrıca tezkire verildiği vâkidir.¹⁵⁰

İlgili kayıtlarda zaman zaman borcun ödenip ödenmediğine dair ihtilafların yaşanarak mahkemeye intikal ettiği de gözlenmektedir.¹⁵¹ Bu durumda İslâm hukukuna uygun olarak borcunu ödemediğini iddia eden taraftan borcun ödendiğine dair delil talep edilmiştir.¹⁵²

Karşılaşılan bir diğer ifâ türü de kısmî ifâdır.¹⁵³ Kısmî ifâ, belirli ve muaccel bir borcun miktar olarak borçlanılan edimin gerisinde kalacak şekilde, yani eksik biçimde ifâ edilmesi anlamına gelir.¹⁵⁴ Kısmî ifânın yapılabilmesi için edimin bölünebilir nitelikte olmasıyla beraber tarafların iradesinin ve akdin amacının da buna imkân vermesi gerekmektedir. Söz konusu kayıta edimin on bin dirhem olduğu ve borçlunun bunun bir kısmını ödediği görülmektedir. Burada mahiyet itibariyle parasal bir edim söz konusu olduğu için bölünebilme yönüyle kısmî ifâyâ elverişlidir. Taraflarının iradesiyle mahkeme huzurunda kayıt altına alınması ve amacın müsait olması hasebiyle İslâm hukukuna uygunluk açısından olumsuz bir durum söz konusu değildir.

b. İfâ yerine edim

İslâm hukukuna göre borçlu, karşılıklı anlaşma ile asıl borcuna mukabil diğer türden bir ödemede bulunmasına ifâ yerine edim veya istibdâl denir.¹⁵⁵ Konuya dair verilecek 1018/1609 tarihli mahkeme kaydında borçlu, borcunun bir kısmını ifâ etmek üzere alacaklıya iki

150 Örnek için bkz. KŞS-2-57/106.

151 Örnek olarak şu belge verilebilir: "Oldur ki; Mahniyye-i Lefkoşa zimmülerinden Komi veled-i (?) nâm zimmi mahfil-i kazada Ömer Çavuş bin Mustafa mahzarında bast-ı merâm edüp bundan akdem merkûm Ömer Çavuş müvekkilim, kız karındaşımın zevci Luizo'nun bundan üç bin akçe karz alıp hâliyâ su'âl olunup alverilmesin taleb ederin dedikde gibbe's-su'âl merkûm Ömer Çavuş meblağ-ı mezkûr üç bin akçe merkûm Luizo'nun borcu olmağla verüp haklaşmışdır. Benim zimmi-i merkûma deynim yokdur dedikde merkûm Ömer Çavuş'dan kelimâtının musdâki beyyine taleb olundukâ udül-i Müsliminden Berhurdar Çavuş ve Süleyman Bey bin Abdullah li-eclî's-şehâde meclis-i şer'a hâzırân olup fi'l-vâki zıkr olunan üç bin akçe merkûm Luizo'nun mesfûr Ömer Çavuş'a deyni olmağla verüp bizim huzûrumuzda edâ etmişdir. Bu husûsa şahidleriz dedikde gibbe't-taleb keth olundu." (KŞS-3-102/626).

152 İslâm isbat hukukunun esasını, "Beyyine idDİA sahibine, yemin de bu idDİAyı inkâr eden tarafa aittir." ilkesi teşkil eder (Mecelle, md. 76). Beyyineden maksat idDİAnın doğruluğunu ispatlayan ispat vasıtalarıdır (Aybakan, a.g.e., s. 189).

153 Konu ile ilgili örnek belge şöyledir: "Ekarre İlyas Bey ibn-i Abdürnebi Reisi'l-muhzırin be-Lefkoşa el-mahniyye bi ennehû kad kabaza an yed-i Yasef veled-i Sefer ve şerikihî Murad veled-i Polad meblağın kallet selâsete âlâfe dirhem ve sitte mi'e ve erba'in dirhemen Osmanîyyen hâsıl aşerete âlâf dirhem kâne fi zimmetihimâ li-Yûsuf ibn-i (?) müseccelün aleyhimâ ve zâlike li-kevnihimâ fi habsihî ve kevn-i sâhibi'l-hak Yûsuf el-mezbûr kad ehâlehû aleyhi li-yakbizahû ve teslîmehû ileyhi ikrârın musaddıkan minhümâ." (KŞS-3-10/70).
Not: Bu belgenin Türkçe yerine Arapça olarak yazılmış olmasının sebebi bilinmemekle beraber incelediğimiz siciller için istisnâî bir durumdur.

154 Aybakan, "a.g.m.", C. XXI, s. 500.

155 Mahmesânî, a.g.e., C. II, s. 552-553.

katır vermekte ve bunu kadı huzurunda kayıt altına aldırılmaktadır. İlgili mahkeme kaydı şöyledir:

*Oldur ki; Parson veled-i Mercan nâm Ermeni Fahru'l-muhadderât Fatma Hâtûn tarafından vekîli olan Anber Ağa muvâcehesinde ikrâr u i'tirâf edüp: "Merkûme Fatma Hâtûn'un bende olan altı bin yüz altmış akçesinin mukâbelesinde iki re's katrumu ikişer bin akçeden dört bin akçeyi Anber Ağa'ya verüp benim zimmetim iki bin yüz altmış akçe kaldı" dedikde mezbûr Anber Ağa bi'l-muvâcehe tasdik etmeğın kayd olundu.*¹⁵⁶

İfâ yerine edim, edime uygun ifâ prensibinin istisnalarındandır. Nitekim edime uygun ifâ prensibine göre borç ne ise kural olarak onun ifâ edilmesi gerekmektedir. Asıl edimden başka bir şey teklif edilmişse alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Ancak ifâ aşamasında, borçlu alacaklıyla anlaşarak asıl edimi ifâ etmek yerine ona başka bir şey verip asıl edimi ifâ etmiş gibi borcundan kurtuluyorsa ifâ yerine edim anlaşması meydana gelir. Bu konuyla ilgili olarak İslâm hukukunda birtakım tartışmalar ve detaylı düzenlemeler olsa da söz konusu dava kaydı itibarıyla, burada borcu oluşturan edimin para olmasından dolayı yapılan anlaşma İslâm hukuku açısından meşrudur. Nitekim doktrinde selem ve sarftan doğan borçların dışında kalan deyn (cins ve para) niteliğindeki borçların ifâ yerine edim anlaşmasına konu yapılabileceği kabul edilmiştir.¹⁵⁷

c. İbrâ

Sözlükte "arındırmak, temize çıkarmak, yükümlülükten kurtarmak" gibi anlamlara gelen ibrâ,¹⁵⁸ terim olarak "bir kimseyi bir davadan, bir haktan beri kılmayı; onun hakkında davada, hak talebinde bulunmaktan vazgeçmeyi" ifade eder.¹⁵⁹ Mecelle'ye göre ibrâ, "Bir kimse filan ile da'vâ ve nizâ'ım yokdur ve filanda hakkım yokdur ve filan ile olan da'vâmdan fâriğ oldum yâhûd vazgeçdim ve filanda hakkım kalmadı ve filandan tamamen hakkımı aldım dese onu ibrâ etmiş olur."¹⁶⁰ şeklindedir.

İbrânın kuruluşu için diğer hukukî işlemlerde olduğu gibi birtakım unsurlar gerekmektedir. Bunlar taraflar, irade beyanı ve konudur. İbrâ işleminin gerçekleşmesi için biri ibrâ eden, diğeri ibrâ edilen olmak üzere iki tarafın bulunması gerekmektedir. Ancak Hanefiler ibrâyı tek taraflı bir hukukî işlem olarak gördüklerinden dolayı, ibrâ işleminden bahsedebilmek için bu işleme muhatap (ibrâ edilen) bir

156 KŞS-3-1/3.

157 Aybakan, "a.g.m.", C. XXI, s. 500.

158 ez-Zâvî, a.g.e., C. I, s. 237.

159 Bilmen, a.g.e., C. VIII, s. 5.

160 Mecelle, md. 1561.

kimsenin bulunması şart ise de işlemin hukuken kurulması için ibrâ edilen kişinin aktif katılımına, yani kabulüne ihtiyaç bulunmamaktadır.¹⁶¹ Ayrıca ibrânın sahih olması için ibrâda bulunan kimsenin tam edâ ehliyetine sahip olması, rızanın ikrah¹⁶² veya hezl¹⁶³ gibi sebeplerle sakatlanmaması gerekli görülmektedir. İkinci bir unsur da irade beyanıdır. Hanefî mezhebindeki hâkim görüşüne göre ibrâ, borçlunun kabulüne gerek olmaksızın alacaklının tek taraflı iradesiyle gerçekleşir. Dolayısıyla borçlunun ayrıca ibrâyı kabul etmesinin lüzumu yoktur.¹⁶⁴ Bununla birlikte Hanefî hukukçulara göre bazı istisnaları bulunsa da ibrâ edilenin reddetmesi halinde ibrâ hükümsüz olur.¹⁶⁵ Üçüncü bir unsur da konudur. İslâm hukuk literatürüne göre ibrâ, sadece Allah ve kamu hakları grubunun dışında kalıp “hukuk-ı ibâd” ve “hukuk-ı âdemiyyîn” tabirleriyle ifade edilen haklarda geçerli olmaktadır.¹⁶⁶

İbrâ, tür olarak Hanefîler tarafından iki kısma ayrılmıştır. Hanefîler bunların birincisi olan ibrâ-ı istifâyı “bir kimsenin alacağını tahsil ettiğini, hakkı kalmadığını ikrar etmesi” şeklinde, ikincisi olan ibrâ-ı iskâtı ise “bir kimsenin diğer kimsedeki hakkının tamamını iskat yahut bir miktarını tenzil ederek o kimseyi borçsuz kılması” tarzında tanımlamışlardır.¹⁶⁷ Bunlardan birincisi bir ifâ ikrarı iken, ikincisi iskat (borcu düşürme) ibrâsıdır. İbrâ-ı iskat, şayet belli bir hak ve dava ile ilgili olursa özel (hass), bütün dava ve hakları içine alırsa genel (âmm) adını almaktadır.¹⁶⁸

İncelenen sicillerde çok sayıda ibrâ örneğine rastlanmakla beraber bunların tamamının taraflar arasındaki hukukî ihtilafların uzlaşmayla sona ermesi sonucunda meydana geldiği görülmektedir.¹⁶⁹ Burada bunlardan biri örnek olarak zikredilecektir. 1044/1634 tarihli mahkeme kaydında bir Müslüman ile zimmi, alacaklarını tahsil ettiklerinden dolayı ileride vuku bulabilecek olası bir ihtilafa karşı birbirlerinin zimmetini ibrâ etmektedirler. İlgili mahkeme kaydı şöyledir:

... Lazari ile beynimizde bundan esbak vâki' olup târîh-i kitâba gelince vâki' olan mu'âmelât ve ahz u i'tâyı hesâblaşup ne benim mezbûr Lazari zimmetinde ve ne mezbûr Lazari'nin benim zimmetimde bir akçe ve bir habbe hakkı bâkî kalmayup birbirimizin zimmetini ibrâ-i

161 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 561; Apaydın, “a.g.m.”, C. XXI, s. 264.

162 İkrâh: Bir kimseyi, tehdit etmek suretiyle hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya zorlama (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 190).

163 Hezl: Bir lafzın ne hakikî ne de mecazî manası murad edilmeyerek söylenmesi; gayr-i ciddilik; latife vb. (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 150).

164 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 560-562; Apaydın, “a.g.m.”, C. XXI, s. 264-265.

165 Apaydın, “a.g.m.”, C. XXI, s. 265.

166 H. Yunus Apaydın, “İbrâ”, *DİA*, İstanbul, 1995, C. XXI, s. 265.

167 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 558; Apaydın, “a.g.m.”, C. XXI, s. 266; Ayrıca bkz. *Mecelle*, md. 1536.

168 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 558-559.

169 Örnek için bkz. KŞS-14-11/41; KŞS-16-226/387; KŞS-18-23/49.

*âmm-ı kâtı'u'n-nizâ' ile ibrâ vü iskât eylemişizdir ba'de'l yevm beyni-mizde vâki' olan mu'âmelât ve ahz u i'tâya müte'allık tarafeynden asâ-leten ve vekâleten da'vâ vü nizâ' sâdıra olur ise lede'l-hükkâmî'l-kirâm mesmû'a ve makbûle olmaya dedikde mukarr-ı mezbûrun vech-i meş-rûh üzre câri olan ikrârını el-mukarru lehü'l-merkûm vicâhen ve şifâhen tasdik ve tahkik etmeğın...*¹⁷⁰

Görüldüğü üzere söz konusu ibrâ işlemi taraflar, irade beyanı ve konu bakımından İslâm hukukuna uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olup kadı huzurunda kayda geçirilmiş ve olası bir ihtilaf durumuna karşı talep eden tarafa kaydın bir nüshası verilmiştir. Yapılan işlemin hukukî neticesi bakımından bir iskat olmasından ötürü borcu düşürür ve borç ilişkisini sona erdirir. Dolayısıyla dava hakkını da ortadan kaldırır ki, yukarıdaki ibrâ işleminin gayesinin de bu olduğu, yani ileriye dönük muhtemel bir ihtilaf durumunun engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.¹⁷¹

d. Zaman aşımı

Klasik İslâm hukuk literatüründe zaman aşımı (mürûr-i zamân) kavramı "bir şeyin üzerinden uzun zaman geçmesi ve eskide kalması" anlamındaki "tekâdüm" kelimesiyle ifade edilir.¹⁷² Terim anlamı ise "Bir hakkı iktisaba müncer olur veya bir hakkın himayesini talebe mâni teşkil eder yahut bir külfetten kurtulmayı temin eder surette kanunen muayyen müddetlerin geçmesi" şeklinde tanımlanmıştır.¹⁷³ Daha açık bir ifadeyle bu terim, "bir hakkın kazanılmasını sağlayan veya dava edilmesini önleyen belli bir sürenin geçmesi" anlamına gelir.¹⁷⁴ Zaman aşımı aynı haklar, cezalar ve borçlar hukuku için söz konusu olmakla beraber, burada borçlar hukuku sahasına giren ve borcu düşüren zaman aşımı ele alınacaktır. Fakihler, zaman geçme hadisesinin hakkı düşürmeyeceğinde ittifak etmişlerdir. Ancak Hanefiler, zaman aşımını alacak ve hak davasının kabul edilmemesine bir sebep olarak görürler.¹⁷⁵ Dava hakkını düşürerek dava açılmasına mâni olan zaman aşımı hakkı düşürmediğinden borç diyâneten varlığını sürdürdü-

170 KŞS-4-85/208.

171 bkz. Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 563; Apaydın, "a.g.m.", C. XXI, s. 266. Nitekim bu durum Mecelle'de "Bir kimse diğerini bir hakkından ibrâ ettikde ol hakkı sâkit olur, artık onu da'vâ edemez." ve "Sâkit olan şey avdet etmez." şeklinde ifade edilmiştir (*Mecelle*, md. 1562, 51).

172 Osman Kaşıkçı, "Zaman Aşımı", *DİA*, İstanbul, 2013, C. XLIV, s. 114.

173 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 338.

174 Kaşıkçı, "a.g.m.", C. XLIV, s. 114. Zaman aşımı doğurduğu sonuç itibarıyla ikiye ayrılmaktadır. Birincisi iskatî, yani düşürücü zaman aşımıdır. İslâm hukukunda mevcut olan zaman aşımı budur. İkincisi iktisabî zaman aşımıdır. Kazandırıcı niteliğe sahiptir ve bunun İslâm hukukunda olmadığı ifade edilir (Ahmet Akgündüz, "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mürûr-i Zamân", *S.Ü.H.F.D.*, C. 1, S. 1, 1988, s. 47).

175 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 571.

rür. Mecelle'nin "Tekâdüm-i zamân ile hak sâkât olmaz."¹⁷⁶ maddesinden kastedilen de budur. Hanefî fakihler zaman aşımı müddeti olarak otuz, otuz üç ve otuz altı yıllık müddetler ileri sürmüşlerdir.¹⁷⁷ Osmanlı döneminde ise bu müddet daha da aşağılara indirilmiştir. Nitekim bu durum, Mecelle'de mülkiyet, borç ve alacak ayrımı yapılmaksızın şöyle maddeleştirilmiştir: "Deyn ve vedî'a ve mülk akar ve miras ve akârât-ı mevkûfede mukâta'a, yâhut icâreteyn ile tasarruf ve meşrûta tevliyet ve galle dâ'vâları gibi asl-ı vakfa ve umûma âit olmayan da'vâlar on beş sene terk olunduktan sonra istimâ' olunmaz."¹⁷⁸ Başka bir şekilde ifade edilecek olursa alacak, emanet, ödünç, menkul, gayrimenkul ve bunlarla ilgili irtifak hakkı, miras davaları, zevce dışındaki yakınların nafaka davaları ve vakıf taşınmazların asıllarıyla ilgili davalar için on beş yıllık zaman aşımı süresi kabul edilmiştir.¹⁷⁹ Zevcenin nafaka ve mehir alacakları zaman aşımına tâbi tutulmamış; vakfın aslı ve vakıf taşınmazlarla ilgili irtifak hakları davalarında ise otuz altı yıllık süre benimsenmiştir.¹⁸⁰ Alacak davalarının kişilerin birbiriyle veya bir tarafında hazinenin olması arasında fark bulunmamaktadır.¹⁸¹ Mirî arazi-nin tasarruf hakkı ile ilgili zaman aşımı süresi ise on yıldır, ayrıca iki yıl ve daha az süreli bazı zaman aşımı süreleri de vardır.¹⁸²

Borçlar hukukuyla ilgili mahkeme kayıtları arasında üç adet dava talebinin zaman aşımı sebebiyle reddedilmiş olduğu görülmektedir. Bu davaların tamamı gayrimenkul mallara el konulduğu iddiasıyla mahkemeye intikal etmiştir.¹⁸³ Dava talebiyle mahkemeye başvuranların ikisi zimmî, biri de Müslüman olmakla beraber, dava taleplerinin tamamı zaman aşımından ötürü reddedilmiştir. Örnek olarak zikredilecek 1125/1713 tarihli kayıтта Müslüman bir şahıs kendisine miras olarak kalan tarla ve iki ağacın zimmî bir şahıs tarafından yirmi yıl önce zapt edildiği iddiasıyla dava açmaktadır; ancak dava zaman aşımı sebebiyle reddedilmektedir. Konuyla ilgili belge şöyledir:

176 *Mecelle*, md. 674.

177 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 572. Zaman aşımını durduran sebepler için bkz. Akgündüz, "a.g.m.", s. 64 vd.

178 *Mecelle*, md. 1660. "Alacak, vedîa, mülk, miras ve vakfedilen malların kira karşılığında birine bırakılması veya kiralanmasıyla tasarruf, mütevellilik ve gelir davaları gibi vakfın kendisine ve umuma ait olmayan davalar 15 yıl geçtikten sonra açılmaz" (İbrahim Ural – Salih Özcan, *Sadeleştirilmiş Mecelle*, Fey Vakfı, İstanbul, 1995, s. 362). Bu müddetin bazı istisnaları vardır, bunlar: Umumi mallar ve umuma ait yerler (md.1675), vakfın aslına ve vakıfla ilgili bazı aynı haklara ait davalar (md. 1661-1662), arazi-i emiriyeye, hususî yol vb. dir (md. 1662).

179 Kaşıkçı, "a.g.m.", C. XLIV, s. 115. İlgili mahkeme kayıtlarının birinde "Emlâkde on beş sene ve arazi-i miride on sene mürür eden da'vânun bilâ emr istimâ'ı memû' olmağla" ifadesi geçmektedir (KŞS-8-78/309).

180 *Mecelle*, md. 1660-1662.

181 Kaşıkçı, "a.g.m.", C. XLIV, s. 115.

182 Akgündüz, "a.g.m.", s. 53 vd.

183 KŞS-1B-42/54; KŞS-6-51/148; KŞS-8-78/309.

... Hristodolo bi-gayr-i hakkın zabt u tasarruf eder hâlâ su'âl olunup zikr olunan zeytun eşcârından ve tarlalardan kasr-ı yedine tenbîh olunması matlûbumdur dedikde müdde'î-i mezbûrun takrîr-i meşrûhu üzre mezbûr Hristodolo ile karye-i mezbûrede sâkin olup ekser-i evkâtda birbirleriyle mülâkî olup bilâ özr-i şer'î emlakde on beş sene terk-i da'vâ eylediğine ikrâr u i'trâf etmekle bilâ özr-i şer'î emlakde on beş sene ve arazi-i mürîde on sene mürûr eden da'vânun bilâ emr istimâ'î memnû' olmağla müdde'î-i mezbûrun da'vâsı mesmû'a olmayup ve hasmına su'âli dahi teveccüh etmemekle müdde'î-i mezbûr Muharrem mezbûr Hristodolo ile husûs-ı mezbûra müte'allik bî-vech mu'ârazadan men' olunup mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.¹⁸⁴

Mahkeme kaydı içerisinde de açıkça geçtiği gibi şer'î bir özür olmaksızın üzerinden emlakta on beş, mîrî arazide¹⁸⁵ ise on sene geçen davanın, sultanın özel izni olmaksızın görülmesi meşru değildir. Osmanlıların belirlemiş olduğu bu rakamlar Hanefî fakihlerin takdir ettikleri 30-36 yıllık¹⁸⁶ sürenin oldukça altındadır. Öncelikle şu ifade edilmelidir ki, Hanefî hukukçulara göre muayyen müddet geçtiği halde alacaklının bir talepte bulunmamış olması sebebiyle artık alacak davasının kabul edilmemesi istihsan içtihadına dayanmaktadır.¹⁸⁷ Onların istihšana dayanarak tespit ettikleri 30-36 yıllık müddet, Osmanlı yöneticileri tarafından sosyal hayatın getirdiği ihtiyaçlar sebebiyle kimi davalarda aynen bırakılmış kimi davalarda da on beş veya daha az bir süreye indirilmiştir.¹⁸⁸ Osmanlı yöneticilerinin bu icraatları şeyhülislâmlardan alınan fetvalara dayanmakla birlikte,¹⁸⁹ bu yöndeki ilk düzenlemeyi Ebüssuûd Efendi'nin fetvasına dayanarak Kanûnî Sultan Süleyman'ın yapmış olduğu ifade edilmektedir.¹⁹⁰

İslâm hukuku açısından Osmanlı döneminde belirlenen müddetin meşruiyeti, ulû'l-emre itaat prensibi¹⁹¹ ile kazâ müessesesinin prensiplerine ve özelliklerine dayandırılmaktadır. Nitekim devlet başkanlığının kazâ salahiyetini veren makam olması hasebiyle onu çeşitli yönlerden kayıtlamak, özelleştirmek, belli nizamlara bağlamak yetkisinin olduğu ve hâkimin belirlenen bu sınırları aşamayacağı ifade edilmektedir.¹⁹²

184 KŞS-8-78/309.

185 Devlete ait arazi (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 305).

186 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 572.

187 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 571; Karaman, *a.g.e.*, C. II, s. 564.

188 Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 574 vd.; Akgündüz, "a.g.m.", s. 53-54; Kaşıkçı, "a.g.m.", C. XLIV, s. 115.

189 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Ukudü'd-Dürriyye fî Tenkihî'l-Fetâva'l-Hamidiyye*, I-II, Matba'atü'l-Meymeniyye, Kahire, ty., C. II, s. 5-7.

190 İbn Âbidîn, *a.g.e.*, C. II, s. 4-6.

191 Nisâ, 4/59.

192 Geniş bilgi için bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, C. IV, s. 689 vd.; Mahmesânî, *a.g.e.*, C. II, s. 572-573; Akgündüz, "a.g.m.", s. 53 vd.

4. Akidler

a. Satım akdi (Bey')

Kelime anlamı itibariyle bey', "mübâdele" anlamına gelmekle beraber, genelde alışveriş ve ticareti; İslâm hukuk terimi olarak da satım akdini ifade eder.¹⁹³ Borçlar hukukuna dair ilgili sicil kayıtlarının önemli bir kısmı satım akdinin kadı huzurunda kayıt altına alınmasına dairdir. Rakamsal olarak ifade edilecek olursa borçlar hukuku başlığı altında toplanabilecek 781 adet kayıt içerisinde satım akdinin kayıt altına alınmasıyla ilgili 318 belge tespit edilmiştir. Bu da oran itibariyle %41'e tekabül etmektedir.

Kayıt altına alınan satış işlemlerinin neredeyse tamamı gayrimenkullere dairdir. Gayrimenkullerle beraber arazinin kullanım hakkının ya da küçükbaş, büyükbaş hayvanlar gibi menkul malların satışının da kayıt altına alındığı gözlenmektedir. İlginç olan, sadece menkul bir malın satışının gerçekleştirilip kayıt altına alındığı hiçbir örnek yoktur. Gayrimenkuller de genel olarak arazi ya da ev ve müstemiâtından oluşmaktadır. Neden sadece gayrimenkul satışlarında mahkemeye müracaat edilip işlemin kayıt altına alındığı tam olarak bilinemese de bu, muhtemelen gayrimenkul malın daha ehemmiyetli görülüp uzun yıllar mevcudiyetini koruyacağı için ileride ortaya çıkabilecek ihtilafların önünü alma arzusundan kaynaklanmıştır. Bunun yanı sıra söz konusu işlemin isteğe bağlı olmasının ve mahkemeye müracaat edildiğinde belli bir miktar harç ödenmesinin etkisinden de bahsedilebilir. Nitekim genel olarak maddî açıdan kıymeti yüksek olan ev ve arazi gibi mallar bu işlem için söz konusu edilmiştir; bu da zikredilen ihtimalleri güçlendirmektedir. Yapılan işlemin günümüz tapu tescilini andırması da ayrıca dikkati çekmektedir.

İlgili dönem içerisinde satımı gerçekleştirilen ve kayıt altına alınan malların Müslümanlar ve zimmiler arasında ne yönde el değiştirdiği de mevcut belgeler ışığında ortaya çıkmıştır. Yapılan incelemede Müslümanların zimmilere sattığı mallara dair kayıt sayısı 193 olup, oran olarak %61'e tekabül etmektedir. Zimmilerin Müslümanlara sattığı malları gösteren kayıt sayısı ise 125'tir; bu da oran olarak %39'a denk gelmektedir. Mevcut sicil kayıtlarının ışığında görüldüğü üzere araştırma kapsamındaki iki yüzyıl içerisinde mal hareketliliği daha çok Müslümanlardan zimmilere doğru olmuştur.¹⁹⁴ Bu da Osmanlı Kıbrısı'ndaki zimmilerin ekonomik özgürlüklerine ve genel refah du-

193 Ali Bardakoğlu, "Bey", *DİA*, İstanbul, 1992, C. VI, s. 13.

194 18. yüzyıl Üsküdar'ındaki Müslim-gayri müslim ilişkilerini inceleyen Nevzat Erkan, taraflar arasındaki mülk alım-satımlarının dönemsel ve bölgesel olarak büyük düzeyde farklılıklar içerebileceğini ifade etmektedir. Ayrıca Erkan'ın belirttiği istatistiksel verilerden hareketle söz konusu dönemde gayri müslimlerden Müslümanlara doğru bir mülk akışının olduğu söylenebilir. Geniş bilgi için bkz. Erkan, *a.g.e.*, s. 120, 146.

rumlarına; baskı ve ayrımcılığa maruz kalmadıklarına dair önemli bir göstergedir.

İlgili sicillerde satım akdine dair söz konusu kayıtlar yapılan muamele açısından “kesin satış” (bey’ül-bât) ve “vefâen satış” (bey’ bi’l-vefâ) olmak üzere iki kısma ayrılmakta olup; bedellerin durumu açısından da aynı şekilde “mutlak satış” (bey’ül-mutlak) ve “mukâyada satışı” (bey’ül-mukâyada) olarak iki kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilk olarak mutlak satış çeşidine giren kesin satış ele alınacak olup vefâen satış, eşya hukuku başlığı altında geçtiği için burada ayrıca zikredilmeyecektir. Kesin satıştan sonra ise mukâyada satışı ve irâdî şart konuları ele alınacak olup daha sonra şart, ayıp ve aldanma muhayyerliklerine temas edilecektir.

(1) Kesin satış (Bey’ül-bât)

Satım akdine dair kayıtların birçoğunda “bey’-i bât” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. İslâm hukukuna göre bu tabir kesinlik kazanmış alışveriş çeşidini ifade etmektedir.¹⁹⁵ Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir satım akdinin “bey’-i bât” çeşidinden olmasını, satım akdinde bu tabirin kullanılmış olmasından ziyade akdin kesinlik kazanmış ve her işi bitmiş bir durumda olması belirlemektedir.¹⁹⁶ Dolayısıyla ilgili satım akidlerine bu açıdan bakıldığında akidlerin tamamına yakınının bu şekilde akdedilmiş olduğu görülür ve nitekim aslolan satış muamelelerinin bu şekilde gerçekleşmesidir.

Kayıt altına aldırılan söz konusu satış işlemlerinden biri burada örnek olarak zikredilip bu kaydın anlaşılabilmesi için İslâm hukukuna göre satım akdiyle ilgili bazı temel bilgiler verilecektir. Bununla beraber daha önce genel olarak akidlerin unsur ve şartlarının açıklamalarına temas edildiği için burada bu hususların tekrar edilmesine lüzum görülmemiştir. Örnek olarak zikredilecek 1018/1610 tarihli satım akdinin kaydı şöyledir:

Oldur ki; Mahmiyye-i Lefkoşa sâkinlerinden Ergiro veled-i Defteri nâm zimmî meclis-i şer’de Mehmed bin Mustafa nâm kimesne muvâcehesinde ikrâr u i’tirâf edüp: “Tribyodi mahallesinde vâki’ bir tarafı Eflatora nâm zimmî mülküne ve bir tarafı Nikola nâm zimmî mülküne ve tarafeyni tarik-ı âmm ile mahdûd bir bâb fevkânî ve üç bâb tahtânî mülk menzîlimi sundurmasıyla ve bi’r-i mâyı müştemil havlısı ile mezbûr Mehmed’e dokuz bin üç yüz elli nakd-i râyic-i fi’l-vakt akçeye bey’-i bât-ı kat’î ile bey’ edüp kabz-ı semen ve teslîm-i mebi’ etdim” dedikde mukarr-ı mezbûrun ikrârını mukarrun lehü’l-mezbûr vicâhen kabul [ve] tasdik kayd olundu.¹⁹⁷

195 Erdoğan, a.g.e., s. 40.

196 Çeker, a.g.e., s. 180.

197 KŞS-3-28/184.

Söz konusu kayıta da görüleceği gibi satım akdinin birtakım ıstılahları vardır ve bunların bazıları ilgili diğer kayıtlarda da geçmektedir. Bunlardan birincisi, “satıcı” anlamına gelen “bâyi”dir. İkincisi, “satın alan” anlamına gelen “müşteri”, üçüncüsü, “satılık mal” anlamına gelen “mebî”, dördüncüsü pazarlık neticesinde üzerinde anlaşılabilen fiyat olan “semen”, beşincisi mebî'nin hakiki değeri olan “kıymet” ve sonuncusu da akdin mahalli olan “mebî”dir.¹⁹⁸

Örnek olarak zikredilen bu kayıta ve diğer satım akidlerinde üç temel unsurun var olduğu gözlenmektedir. Bunların birincisi, alışveriş işleminde bulunan taraflar, ikincisi karşılıklı rıza beyanı olan icap ve kabul, üçüncüsü ise akid konusu olan mal (mebî) ve bedeldir (semen). Hanefilere göre bunlardan icap ve kabul satım akdinin rüknü (rükn'ül-bey'),¹⁹⁹ diğer iki unsur da icap ve kabulün gereği, tabii unsuru veya kuruluş şartıdır.²⁰⁰ Dolayısıyla bir satış akdinde icap ve kabulün bulunması, satılan malın tam olarak bilinmesi ve bedelin de tam olarak kararlaştırılmış olması gerekmektedir.²⁰¹ Nitekim ilgili satış kayıtlarında bu hususlara titizlikle riayet edildiği gözlenmektedir. Hüküm itibarıyla satım akdinin sonucu mülkiyetin intikalidir; satım akdi tamamlanınca satın alan mala (mebî), satan da bedele (semen) mâlik olur.²⁰²

(2) Mukâyada satışı (Bey'ü'l-mukâyada)

Yukarıda örneği verilen satım akdi değişilen nesnelere bakımından “paranın mal ile değiştirilmesi” anlamına gelen “mutlak satım akdi” (bey'ü'l-mutlak) çeşidine girmektedir. Bir de “malın mal ile değiştirilmesi” anlamına gelen “mukâyada” (bey'ü'l-mukâyada) çeşidi vardır ki, ilgili siciller arasında böyle kayıtlar da mevcuttur. Örnek olarak zikredilecek 1153/1741 tarihli kayıta, zimmî bir şahıs çiftliğini Müslüman bir şahsın meyve bahçesi, ona bağlı birtakım müstemilâtı ve sulama hakkıyla takas etmektedir. Mahkeme kaydı şöyledir:

... Büyüt-ı adideyi müstemil menzil çiftliği beş kile arpa buğday ve iki öküz ve sâ'ir çift âlâtını ve çiftlik ile zabt oluna gelen tarla tahmînen üç yüz dönüm tarlalarını ve yine mezbûr Mustafa Ağa'nun Değirmenlik'de vâki' Ayandroniko mahallesinde bir taraftan Osman Beşe ve üç taraftan tarîk-i âmm ile mahdûd tahmînen yedi dönüm dut bahçesi ve derûnunda bir bâb böcü evi ma'a sundurma ve Topçu hurâyından her on beş günde Cum'a günü yigirmi iki sâ'at mâ'-i cârisiyle bin beş yüz guruşa ve çiftlik-i mezbûr mukâbelesinde beş yüz guruşa verüp bin guruşu dahi es-Seyyid Mustafa Ağa'ya takâs ol dahi mukâssa edüp...²⁰³

198 Çeker, *a.g.e.*, s. 177; Ayrıca bkz. Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 5 vd.

199 Merginânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 3; Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 14.

200 Bardakoğlu, “a.g.m.”, C. VI, s. 13.

201 Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsîli, *el-İhtiyâr li-Ta'lîl-i-Muhtâr*, 2. Baskı, ta'lik Mahmûd Ebû Dakika, yay.y., y.y., 1951, C. II, s. 5.

202 Mevsîli, *a.g.e.*, C. II, s. 5; *Mecelle*, md 369.

203 KŞS-15-126-127/458.

Mukâyada işlemi temel olarak ayn bir malı, yine ayn olan başka bir mal karşılığında satmaktır. Türkçede buna trampa denmektedir.²⁰⁴ İlgili kayıtlar arasında yer alan çok sayıdaki örnekte de gözleendiği gibi satım akdi hususunda titiz bir şekilde İslâm hukukuna riayet edildiği söylenebilir. Nitekim İslâm hukukuna aykırı olan herhangi bir duruma kayıtlar arasında rastlanmamıştır.²⁰⁵ Bununla beraber Müslümanlar ya da zimmiler ileride mal üzerinde vuku bulabilecek ihtilaf ihtimallerine karşı gerçekleştirdikleri satım akidlerini kadı huzurunda kayıt altına aldıkları gözlenmektedir.

(3) İrâdî şart (Ca'li şart)

İlgili sicil kayıtları içerisindeki kimi satım akidlerinin şartlı olarak gerçekleştirildiği görülmektedir. İslâm hukukuna göre akidlerde şartlar kaynak bakımından ikiye ayrılmakta olup İslâm'ın belirlediği şartlara "şer'i", insanların kendi hukukî tasarrufları ile ilgili olarak ileri sürdükleri şartlara da "irâdî" (ca'li) şartlar denir. İrâdî şartlar "ta'likî" ve "takyidî" olmak üzere iki grupta incelenir. Ta'likî şart, bir hukukî işlemin hükümlerinin işlemeye başlamasının veya işlemekte olan hükümlerine son verilmesinin gerçekleşebilecek bir olaya bağlanmasını ifade eder. Takyidî şart ise hukukî işlemin bazı kayıtlarla sınırlandırılmasını ifade eder ve buna akdî şart da denilmektedir. Takyidî şarta bağlı işlem yapılırken genelde "üzere, kaydıyla, şartıyla" gibi ifadeler kullanılır; ancak hukukî işlemin yorumundan da böyle bir şarta bağlı yapıldığı sonucu çıkarılabilir.²⁰⁶

Burada örnek olarak zikredilecek 1019/1610 tarihli satım akdi, mal üzerinde vuku bulabilecek herhangi bir hak talebi durumunda, tüm sorumluluğun satıcı şahsın üzerinde olması kaydıyla Müslüman bir şahsın zimmî bir şahısla yapmış olduğu alışverişe dair olup şöyledir:

... *Sevindik Beşe'ye hâliyâ dağda gezen bir ineğimi huyâr-ı rû'ye ile mezbûra fûrûht edüp lâkin zikrolunan ineği ba'zı kimesneler istihkâk da'vâsın edüp alwerür deyü nakz etmek murâd ederler eğer ol makûle bir müdde'î zuhûr eder ise cevâbın merkûm Sevindik vermek üzre kavil edüp min ba'd ineği alurlar ise de bana nakz etmeye dedikde merkûm Sevindik Beşe mezbûr zimmînin vech-i meşrûh üzre kelâmın kabûl edüp on beş ak altına satın aldım ve zuhûr eden da'vâsının dahi cevâbına müte'ahhid oldum deyü i'tirâf ve kabûl etmeğın gibbe't-tasdik ketb olundu.*²⁰⁷

204 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 113-114; bkz. *Mecelle*, md. 122.

205 Satım akdinin unsur ve şartlarıyla ilgili birtakım noksanlıklardan ötürü taraflar arasında ihtilaf hallerinin de vuku bulduğunu ve bunların ilgili başlıklar altında ele alındığını ifade etmekte fayda vardır.

206 Osman Kaşıkçı, "Şart (Fûrû-i Fıkıh)", *DîA*, İstanbul, 2010, C. XXXVIII, s. 365.

207 KŞS-3-69/455.

Söz konusu belgede satım akdinin taraflar arasında belirlenen bir şart üzerine meydana geldiği müşahede edilmektedir. Hanefi hukukçularına göre takyidi şartlar, sahih, fâsit ve bâtil olmak üzere üçe ayrılır.²⁰⁸ Sahih şartlar, akdin gereklerinden olan bir şeyin şart koşulması durumunu ifade eder. Örneğin, parayı alana kadar satılan malın müşteriye teslim edilmemesi üzerine anlaşılması böyle bir şarttır. Bununla beraber akdin gereklerini destekleyen bir şeyin şart koşulması da söz konusu olabilir. Buna da karz akdinde kefil gösterilmesinin şart koşulması durumu örnek olarak verilebilir. Bir diğer şart da, örfün gereği olarak insanlar arsında yapılagelen bir şeyin şart koşulmasıdır. Satın alınan bir cihazın montajının genel olarak satıcı tarafından yapıldığı yerlerde bu hizmetin müşteri tarafından şart koşulması bu kabildendir. Son olarak akdin gereği olmayan, fakat şer'i olarak yapılmasına izin verilen bir şeyin şart koşulması sayılabilir.²⁰⁹ Nitekim bahis mevzuu olan satım akdindeki şart da bu türdendir. Söz konusu şarta göre, şayet bir şahıs herhangi bir şekilde satım akdinin konusu olan hayvan üzerinde herhangi bir hak iddiasında bulunursa bunun muhatabı ve sorumlusu satıcı olacaktır. Bununla birlikte kaydın başında geçen "...dağda gezen bir ineğimi..." ifadesinden, bu hayvanın dağda kaybolduğu ya da nerede olduğunun bilinmediği gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Bu ifade ile sözü edilen hayvanın muhtemelen dağda bilinen bir otlakta ya da mandıra benzeri bir yerde olduğu anlaşılmalıdır. Zira aksi durumda, yani mevcut olmayan veya yok olmak gibi bir tehlikesi bulunan bir şey satış akdinin konusu olursa, İslâm hukukuna göre akid meydana gelmez.²¹⁰ Ayrıca meşru olmayan böyle bir satış işlemi de kadı tarafından onaylanmaz.

(4) Şart muhayyerliği (Hıyârü's-şart)

Şart muhayyerliği (hıyârü's-şart) akde taraf olanlardan birinin veya her ikisinin akdi muayyen bir müddet içinde feshetme veya onaylayarak (icâzet) yürürlüğe sokma hususunda muhayyer olması anlamına gelir. Bey', icâre, kısmet, kefalet, havâle gibi feshi kabil lazım akidlerde²¹¹ sahihtir. Nikâh, talak, ikrar, yemin, nezir gibi feshi kabil olmayan tasarruflar ile vekâlet, vasiyet, hibe, vedîa, âriyet gibi aslında gayr-i lazım olan tasarruflarda sahih değildir.²¹² Görüldüğü üzere bey' (satış) akdi, lazım (bağlayıcı) akidlerden olması hasebiyle şart muhayyerliğine elverişlidir.

208 Belgeler arasında takyidi şartlardan sadece sahih şarta dair bir örneğe rastlanmıştır.

209 Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, I-VIII, el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak, 1316, C. V, s. 215; Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 157 vd.

210 Kâsânî, *a.g.e.*, C. V, s. 138 vd.

211 Lazım akid: Bağlayıcı olan, yani taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle bozulamayan akidleri ifade eder (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 259).

212 Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 7.

Sicil kayıtları arasında şart muhayyerliğine dair sadece bir dava kaydına rastlanmıştır. 1019/1610 tarihli belgede Müslüman bir şahıs, zimmî bir şahıstan belli bir süreye kadar muhayyerlik koşuluyla merkep satın almış olduğunu iddia etmekte ve buna binaen malı iade etmek amacıyla satıcı aleyhine dava açmaktadır. Mahkeme kaydı şöyledir:

Oldur ki; İncir nâm karyeden Musa bin Said nâm kimesne meclisi şer'de yine karye-i mezbûre zimmîlerinden Marko veled-i Françesko nâm zimmî muvâcehesinde bast-ı merâm edüp bugün akşama değın muhayyer bâzâr ile mezbûr zimmîden bir merkep iştrâ eylemiş idim redd etmek murâd eylediğimde te'allül eder şer'le su'âl olunup ihkâk-ı hak olunmak murâd ederüm dedükde gibbe's-su'âl cevab [verüp] bâzârımız muhayyer değıldir deyü inkâr etmeğın müdde'î-i mezbûrun sıdk-ı da'vâsına muvâfık beyyine taleb olundukda Ali bin Yûsuf [ve] Mehmed bin Abdülkerim nâm kimesneler akşama değın muhayyer idüğüne şehâdet etmeğın bi't-taleb kayd olundu.²¹³

Bir akde taraf olan kişinin veya tarafların her ikisinin akidde böyle bir şarta yer verildiği için sahip olduğu o akdi onaylama veya feshetme yetkisine şart muhayyerliği denildiği ifade edilmişti. Söz konusu belgede davacı kendisinin belli bir süreye kadar böyle bir şart muhayyerliğine sahip olduğu iddiasını şahitler vasıtasıyla ispat etmektedir. Bununla beraber davalının savunmasında şart muhayyerliğinin yaptıkları alışverişte söz konusu olmadığını iddia etmesi önemlidir. Çünkü Hanefî mezhebine göre şart muhayyerliğinin söz konusu olabilmesi için bunun akid esnasında veya sonrasında şart koşulması ve belli bir müddet ile sınırlandırılması gerekmektedir. Ebû Hanîfe ve Züfer'e göre bu muhayyerlik süresi üç gündür. Fakat Muhammed eş-Şeybânî ve Ebû Yûsuf'a göre bu süre taraflarca serbest olarak belirlenir.²¹⁴ Söz konusu belgede şahitlerin ispatıyla şart muhayyerliğinin varlığı ve süresinin akdin yapıldığı günün akşamına kadar olduğu görülmektedir. Her ne kadar mahkeme kaydında hüküm belirtilmemiş olsa da davalının akdin iptali hakkına sahip olduğu ifade edilebilir.

Söz konusu kayıta davanın şahitler vasıtasıyla ispatlanarak davalının haklılığı ortaya çıkmasına rağmen hüküm belirtilmemiş olması dikkati çekmektedir. Kesin bir bilgi edinilemese de, bu durumun davayı gören hâkimin nâib statüsünde olmasından ve söz konusu meselede hüküm verme yetkisinin olmamasından kaynaklandığı düşünülebilir. Nitekim Osmanlı'da kadılar kimi davalara bakmak ve muhakemeyi yürütmek amacıyla nâibler tayin etmiş ve onlar da kendilerini tayin eden kadının verdiği yetki çerçevesinde görevlerini yerine

213 KŞS-3-140/870.

214 Serahsi, *a.g.e.*, C. XL, s. 41; Kâsânî, *a.g.e.*, C. V, s. 174.

getirmişlerdir. Dolayısıyla bir kadı, nâibini yetkili olduğu bütün konularda vekil kılabileceği gibi, kendisine bazı sınırlı yetkiler vermesi de mümkündür.²¹⁵ Anlaşıldığı kadarıyla söz konusu davanın hâkimi bir nâibdir ve zikredilen meselede hüküm verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla o da dava duruşmasında tarafları ve şahitleri dinleyerek hüccet kaydı tutmuştur. Davacı da muhtemelen bu hüccet ile hüküm verme yetkisi bulunan başkadılığa başvurarak muhakeme için gerekli prosedürü yerine getirmiş olacaktır. Yargılama hukuku çalışma kapsamının dışında olduğundan konu burada detaylı olarak ele alınmayacaktır.

(5) Ayıp muhayyerliği (Huyârü'l-ayb)

İslâm borçlar hukukunda “ayıp”, akde konu olan malın insanlar nazarındaki kıymet ve itibarını azaltan ârizî kusur ve eksikliği ifade eder.²¹⁶ Mecelle bu durumu, “Ehil ve erbabı arasında malın değerine noksanlık getiren kusur” olarak tanımlamıştır.²¹⁷ Ayıp muhayyerliği ise, bir şeyde mevcut bulunan kusurun, akidden sonra ortaya çıkmasından dolayı bundan zarar görecektarafın akdi bozma hakkını ifade eder.²¹⁸

Döneme ait sicillerde muhayyerliğe dair sadece bir kayda rastlanmıştır. 1019/1610 tarihli belgede Müslüman bir şahıs zimmî bir şahıstan satın almış olduğu hayvanın ayıplı olduğunu iddia ederek, akdin feshedilip parasının iade edilmesi amacıyla zimmî şahıs aleyhine dava açmış olup mahkeme kaydı şöyledir:

Nefs-i Limason sükkânundan Halil nâm kimesne mahfil-i şer'-i şerife yine Limason sâkinlerinden Çizero veled-i Cibriye nâm zimmî muvâcehesinde bast-ı merâm edüp târîh-i kitâbdan on yedi gün mukaddem mezbûr zimmîden bir dâne dişi katır otuz üç guruşa çamuşluğundan gayrı aybı olmamak üzere iştirâ etmiş idim el-hâletü hâzihî ayağında ayb-ı kadîmî zuhûr etdi istirdâdı matlûbumdur dedikde gubbe's-su'âl mezbûr zimmî min külli'l-ayb verdim deyü altı güne dek isbâta mehl aldığı kayd şud.²¹⁹

Bu belgede davacı, satın aldığı hayvanda “ayb-ı kadîmin ortaya çıkması” hasebiyle satım akdinin feshedilip parasının iade edilmesini talep etmektedir. Davacının ifade ettiği “ayb-ı kadîm”, İslâm hukukunda “Bir malın aynını ya da menfaatini başkasına temlik eden kimsenin elinde iken malda mevcut bulunan kusur” olarak tarif edilir.²²⁰ İslâm hukukuna göre bir satım akdinde malın kusursuz olması açıkça şart koşulma-

215 Bayındır, *a.g.e.*, s. 91.

216 Ali Bardakoğlu, “Ayıp (Fıkıh)”, *DİA*, İstanbul, 1991, C. IV, s. 246.

217 Mecelle, md. 338.

218 Bardakoğlu, “a.g.m.”, C. IV, s. 246; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 153.

219 KŞS-3-166/1045.

220 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 27.

miş olsa bile, satılan malın ayıptan salim olması gerekmektedir.²²¹ Söz konusu kusur da Hanefî hukukçulara göre, “Selîm fitrattan hâli olan ve tüccar örfünde az veya çok değer eksilmesine yol açan noksanlıklar” olarak tarif edilir.²²² Zikredilen meselede, şayet davacının iddiası doğruysa hayvanın ayağında ortaya çıkan kusur, ayıp muhayyerliği kapsamında değerlendirilir ve akid feshedilir.²²³ Alıcı, mal satılırken hayvanda mevcut olan huysuzluk kusuruna muttali olduğunu, fakat bunun dışında herhangi bir kusurun varlığını bilmediğini ifade etmektedir. Buna mukabil satıcı, hayvanı tüm kusurlarla sattığını iddia etmektedir. Bu iddia önemlidir; çünkü akid ve teslim alma sırasında, alıcının malın kusurlu olduğunu bilmemesi gerekir. Aksi halde bu duruma rıza göstermiş sayılacağından muhayyerlik hakkı düşer. Bununla beraber akid esnasında satıcı malın kusurlarından sorumlu olmayacağını da şart koşmuş olabilir. Nitekim bu durumda da alıcının muhayyerlik hakkı olmaz.²²⁴ Yukarıdaki belgede satışın on yedi gün önce gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. İslâm hukukuna göre ayıp muhayyerliği kusurun ortaya çıktığı herhangi bir zamanda geçerli olur. Bunun için belli bir süre öngörülmemiştir.²²⁵ Söz konusu davada iddiasını ispat edebilmesi için satıcıya süre tanınmıştır. Fakat mevcut kayıtlar arasında bu davanın nasıl sonuçlandığını gösteren herhangi bir bilgi yoktur.

(6) Aldanma muhayyerliği (Hıyârü'l-gabn)

İslâm hukukunda “gabn”, akidde karşılıklı vecibeler arasında önemli bir dengesizliğin bulunması durumunu ifade eder ve ikiye ayrılır. Bunlardan birincisi “gabn-i fâhiş” olup bilirkişilerin yaptıkları takdirlerin dışında kalan ölçüde bir aldanmadır; bu ticarî mallarda (urûz) yirmide bir, hayvanlarda onda bir, akarda beşte bir, parada kırkta bir ya da daha fazla oranda aldanmak olarak belirlenmiştir. İkinci tür de, gabn-i fâhişte verilen oranlardan daha az bir miktarda aldanmayı ifade eden “gabn-i yesîr”dir.²²⁶ Aldanma muhayyerliği ise, taraflardan birinin diğerini aldatarak bir malı gabn-i fâhiş ile satması veya satın alması sonucu satış işleminde fesih hakkının doğmasıdır.²²⁷

Döneme ait sicil kayıtları arasında aldanma muhayyeriliğine dair sadece bir belge bulunmaktadır. 1089/1678 tarihli mahkeme kaydı Müslüman bir şahsın, küçüklüğünde zimmî bir şahsa satmış olduğu mülklerinde aldanmış olduğu gerekçesiyle söz konusu zimmî şahıstan

221 Kâsânî, *a.g.e.*, C. V, s. 274; Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 337; *Mecelle*, md. 336.

222 Kâsânî, *a.g.e.*, C. V, s. 274.

223 Benzer örnekler için bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, C. V, s. 274.

224 Kâsânî, *a.g.e.*, C. V, s. 275 vd.; Zuhaylî, *a.g.e.*, C. IV, s. 3117.

225 Geniş bilgi için bkz. Zuhaylî, *a.g.e.*, C. IV, s. 3118.

226 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 131; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 117; *Mecelle*, md 165.

227 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 154.

tekrardan bir miktar para almasına ve anlaşmalarına dairdir. Mahkeme kaydı şöyledir:

... Yirmi dönüm iki kut'a bâğçeyi ve on dönüm tarlamı mezbûr Tomazo'ya on altı bin nakd akçeye bey' idüp kabz-ı semen-i ma'dûd ve teslîm-i mebi'-i mahdûd eylemişdim lâkin [hîn-i] bey'de nâ bâliğ olup ve rüşdüm dahi olmamağın değer-i bahâsından noksân-ı fâhiş bahâ ile bey' eylediğim ecilden bey'in fesâdına binâ'en hâlâ taleb ve da'vâ eylediğimde mezbûr Tomazo bana sekiz bin akçe dahi verip cem'an yirmi dört bin akçe etmeğın mebnâni-i merkûme tekrâr mârru'z-zikr bâğçe ve tarla-i merkûme ile mezbûr Tomazo'ya bey'-i kat'î birle bey' idüp meblağ-ı mezkûr sekiz bin akçeyi dahi mezbûr Tomazo'dan tamâmen ahz ü kabz eyledim...²²⁸

Zikredilen belgede görüldüğü üzere Müslüman şahıs, geçmişte yapmış olduğu satış işlemi esnasında bâliğ ve reşid olmadığından aşırı fiyat farkıyla (gabn-i fâhiş) aldandığını, buna istinaden alıcı şahısla belirledikleri yeni bir bedel üzerinde uzlaşarak satış işlemi gerçekleştirdiğini ve aralarında herhangi bir ihtilafın kalmadığını ifade ederek kayıt altına aldırılmaktadır. Hanefî hukukçuları akidde gabn-i fâhişin meydana gelmiş olmasını tek başına akdin feshi için yeterli görmez, gabinle birlikte tağrîrin bulunmasını da şart koşarlar.²²⁹ Tağrîr, fıkıh terimi olarak "satılan malı gerçek durumu üzere göstermemek, müşteriye aldatmak" anlamına gelir.²³⁰ Söz konusu kayıta satış işlemi aldandığını iddia eden şahıs, akid esnasında bâliğ ve reşid olmadığını ifade etmektedir. Bir kimsenin yaş küçüklüğü gibi bir noksanlıktan istifade edilerek gabinli muameleye maruz bırakılması İslâm hukukçuları tarafından tağrîr kapsamında değerlendirilmiş ve fesih sebebi olarak kabul edilmiştir.²³¹ Dolayısıyla söz konusu satıcının akdi feshettirme hakkı olmakla birlikte kendisinin böyle bir talebi olmamış, alıcıyla uzlaşma yoluna gitmiştir. Bunun yanı sıra, ilk satış yapılırken satıcının reşid ve bâliğ olmamasından dolayı akdin mevkufl olduğu görülmektedir.²³² Yani satış işleminin geçerli olabilmesi için velinin icâzeti gerekir ki, kayıta böyle bir icâzeten bahsedilmemektedir. Zaten akidde veli icâzeti olsa dahi gabn-i fâhiş gibi çocuğun aleyhine bir durumun olması hasebiyle bu icâzet geçersiz olur.²³³ Dolayısıyla veli icâzeti olsa da olmasa da böyle bir satış işlemi geçersiz sayılır. Muhtemelen burada satıcı, yaptığı işlemi geçerli zannederek bulûğ ve rüşd dönemine kadar beklemiş, daha sonra alıcıya yaptığı itiraz neticesinde ikinci bir fiyat belirlenmiş ve ke-

228 KŞS-5-91/239.

229 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 368-369; *Mecelle*, md. 356.

230 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 427.

231 Ali Bardakoğlu, "Gabn", *DİA*, C. XIII, s. 271.

232 Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, C. X, s. 537.

233 Bardakoğlu, "a.g.m.", C. X, s. 537.

sin satış işlemi gerçekleştirilmiştir. Alıcı da satıcının haklı olduğunu bildiğinden itiraz etmemiş ve kendisine yapılan uzlaşma teklifini kabul etmiştir. Bunlarla beraber söz konusu belge bir dava kaydı olmayıp, tarafların gerçekleştirdikleri satım akdini kayıt altına almaya yönelik düzenlendiğinden, olayın geçmişinin tam olarak kayda geçirilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kadının burada yaptığı işlem gerçekleştirilen satım akdini kayda geçirmekten ibarettir.

b. Hibe

Sözlükte “karşılıksız vermek, bağışlamak” anlamına gelen hibe,²³⁴ İslâm hukuk terimi olarak, “bir malı bedelsiz olarak bir kimseye derhal temlik etme” anlamını ifade eder.²³⁵ Mecelle'nin hibeye dair verdiği tanım ve ıstılahlar ise şöyledir: “Hibe bilâ ivaz bir malı âhara temlik etmektir ki, eden kimseye vâhib ve ol mala mevhub ve ol malı kabul edene mevhubun leh denir.”²³⁶ Ele alınan sicil kayıtları arasında iki adet hibe akdi bulunmaktadır.²³⁷ Burada örnek olarak zikredilecek 1135/1723 tarihli mahkeme kaydı, zimmi bir kadının Müslüman kocasına evini hibe etmesine dair olup şöyledir:

*... Bir bâb tahtânî oda ve bir mikdâr havlu ve kemer ve zokak kapısını müştemil menzilden ifrâz ve alâmet-i fâsıla nasbıyla mâ'adâdan mümtâz idüp fâriğan ani's-şevâgil zevci mezbûr el-Hâc Süleyman'a hibe-i sahiha-i şer'iyye ile hibe ve temlik ve teslim eylediğinden ol dahî ber vech-i muharrer meclis-i hibede ittihâb ve kabûl ve temellük ve tessellüm eyleyüp ba'de'l-yevm menzil-i mahdûd-ı mezkûr kemer ve zokak kapusuyla zevci mezbûr el-Hâc Süleyman'ın mülk-i mevhubudur keyfe mâ yeşâ' ve yehtâr mutasarrıf olsun dedikde gibbe't-tasdîki's şer'î mâ vaka'a bi't-taleb keth olundu.*²³⁸

Hanefî mezhebine göre hibenin rüknü diğer akidlerde olduğu gibi icap ve kabuldür. Bunun yanı sıra akdin tamamlanması için malın kabz edilmesi de gerekmektedir.²³⁹ Bu durum Mecelle'de “Hibe, icâb ve kabul ile mün'akid ve kabz ile tamam olur.” şeklinde ifade edilmiştir.²⁴⁰ İlgili kayıtlar arasındaki her iki hibe akdinde de icap ve kabulün açık şekilde bulunduğu görülmektedir. Kayıta da hibe eden kişinin hibe, temlik ve teslim eylediğini; hibe edilen kişinin de hibeyi kabul edip ve teslim alıp mülk edindiğini ifade etmesi bunu göstermektedir.²⁴¹

234 Ahmed Ebû Hâkâ, *Mu'cemu'n-Nefâis*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 2007, s. 1395.

235 Bilmen, *a.g.e.*, C. IV, s. 223.

236 *Mecelle*, md. 833; Ayrıca bkz. Bilmen, *a.g.e.*, C. IV, s. 223.

237 KŞS-11-39/141; KŞS-12-28/109.

238 KŞS-11-39/141.

239 Merginâni, *a.g.e.*, C. VI, s. 241.

240 *Mecelle*, md. 837.

241 Hibe akdiyle ilgili diğer mahkeme kaydında icap aynı şekilde olup kabul için, “ittihâb ve kabz u kabûl eyledi” ifadeleri kullanılmıştır (KŞS-12-28/109).

Bunlarla birlikte hibe akdinin şartlarından olan malın hibe vaktinde bağışlayanın mülkünde mevcut olması,²⁴² mütekavimliği, bağışlayanın kendi mülkü olması, belirlenmiş olması²⁴³ ve tarafların rızası²⁴⁴ da açık şekilde görülmektedir. Vâhibin (hibede bulunanın) âkil ve bâliğ olması icap ve kabulün tabii unsurudur. Mecelle'de bu husus, "Vâhibin âkil ve bâliğ olması şarttır." şeklinde ifade edilir.²⁴⁵ Hibede bulunacak kişinin bizzat mahkeme huzurunda bulunmaması sebebiyle bunun kontrolünün kaydın başlangıç kısmında belirtilen şahıslarca yapıldığı görülmektedir. Nitekim "zât-ı mezbûreyi ma'rifet-i şer'üyye ile ârifân" ifadesi bu durumu izah etmektedir. Müslümanlar ve zimmiler arasında vekâlet ilişkisinin kurulabilmesi ise daha önce belirttiğimiz gibi câizdir. Hanefî hukukçulara göre hibenin hükmü hibe edilen şey üzerinde, kendisine hibe edilen kişinin ivazsız (bedelsiz) olarak mülkiyetinin sabit olmasıdır. Ancak bu mülkiyet bağlayıcı değildir ve engel teşkil eden durumlar yoksa hibeden dönmek ve feshetmek sahihtir.²⁴⁶

c. Kira akdi (İcâre)

İcâre, kelime olarak "iş karşılığı verilen şey, amelin ivazı (bedeli)" anlamlarına gelmektedir.²⁴⁷ İcârenin İslâm hukukundaki anlamı için Hanefî hukukçuları değişik tanımlamalarda bulunmuş ise de, bunları iki tarif altında toplamak mümkündür: Birincisi, Mecelle'deki tariife de uygun olarak "Mâlum bir menfaati mâlum bir ivaz karşılığında satmak"; ikincisi ise "Menfaati ivaz karşılığında temlik" şeklindedir.²⁴⁸ Belirli (mâlum) bir ivaz karşılığında satılan menfaat eşyanın menfaati olursa kira akdi gerçekleşmiş olur. Bunlar bir menkul ya da gayrimenkulden yararlanmak üzere yapılan kira sözleşmeleridir. Şayet belirli bir ivaz karşılığında satılan menfaat insanın emeği olursa buna da iş akdi (icâre-i âdemî) denir ki, bir kimsenin emeğini başkasına kiralaması anlamını ifade eder. Mahkeme kayıtlarında da kullanıldığı gibi kira (icâre) akdinde kiralayana mücir, kiracıya müste'cir, kiralananana me'cür ve kira bedeline de ücret ya da icâr denilmektedir.²⁴⁹

İlgili sicillerde kira akdine dair on dört adet belge tespit edilmiştir.²⁵⁰ Tanımı verilen her iki tür kira akdinin örnekleri bu kayıtlarda mevcut olduğundan, öncelikle kira akdine, daha sonra da iş akdine dair örnek kayıtlar ele alınacaktır. İlk olarak zikredilecek 1018/1707 tarihli mahkeme kaydı, Müslüman bir şahsın çiftliğini içindeki eşyaları, hayvan-

242 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 119.

243 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 119; Ali Haydar, *a.g.e.*, C. II, s. 437-440; *Mecelle*, md. 857, 858.

244 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. II, s. 453-454; *Mecelle*, md. 860.

245 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. II, s. 451; *Mecelle*, md. 859.

246 Zuhaylî, *a.g.e.*, C. V, s. 4004 vd.

247 ez-Zâvî, *a.g.e.*, C. I, s. 116.

248 Ali Bardakoğlu, "İcâre", *DİA*, İstanbul, 2000, C. XXI, s. 89; Ayrıca bkz. *Mecelle*, md. 405.

249 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 441 vd.; *Mecelle*, md. 404, 405, 409, 421.

250 Örnek kayıtlar için bkz. KŞS-2-55/98; KŞS-3-10/69; KŞS-4-139/327.

ları ve tohumluklarıyla birlikte yıllık on sekiz bin akçeden üç yıllığına zimmi bir şahsa kiralamasına dairdir. Söz konusu belge şöyledir:

... Ma'lümü'l-hudûd olan çiftliğimi on çift kara sığır öküzlerim ve cümle âlât-ı mükemmeleleriyle ve elli yedi dönüm nadas ve altmış kile buğday tohumunu ve altmış kile arpa tohumunu ve on iki kile burçak ve üç kile bakla ve iki kile mercimek ve dört dam saman ve bir merkeb ve elli re's koyun ve keçi ve iki çuval ve beş çapa ile târîh-i kitâb senesi Ramazanı guresinden üç sene temâmına dek senevî on sekiz bin akçeden üç senede elli dört bin akçeye sene be sene haklaşmak üzere mezbûr Anderya'ya icâreye verdim" dedükde mukarr-ı mezbûr vech-i meşrûh üzere olan kelâmını mukarrun lehü'l-merkûm Anderya vicâhen tahkîk edüp mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.²⁵¹

Görülebileceği üzere söz konusu kayıt hukukî bir ihtilafı barındırmamaktadır. Yani kaydın içeriği vuku bulan bir hukukî ihtilafın mahkemeye taşınmasından ziyade, gerçekleştirilen akdin kayıt altına alınmasına dairdir. Yukarıda örnek olarak verilen akdin İslâm hukukuna olan uygunluğuna bakılacak olursa, elde edilecek menfaatin belirli bir ücret mukabilinde, muayyen bir vakte kadar temlikini ifade eden ve akdin unsurları olan icap ve kabulün açık bir şekilde yerine getirilmiş olduğu görülür. İslâm hukukuna göre icâre akdi için gerekli olan birtakım şartlar vardır. Bunlardan biri taraflara dairdir. Hanefi hukukçularına göre akdi gerçekleştiren taraflar temyiz²⁵² gücüne sahip olmalıdır.²⁵³ Bu, tarafların mahkeme huzurunda bulunmasıyla kadı tarafından kontrol edilmektedir. Diğer şart kira akdini mal sahibinin ya da onun yetkili kıldığı bir kimsenin gerçekleştirmesidir.²⁵⁴ Bu şart da bizzat sahibin mahkeme huzurunda bulunmasıyla yerine getirilmiştir. Bunlara ilaveten kira akdinde karşılıklı rızanın bulunması ve akid konusu olan yararlanmanın anlaşmazlığa yol açmayacak düzeyde belirli olması gerekmektedir.²⁵⁵ Söz konusu kayıta kiralanan malların neler olduğu, ne kadar süreyle, ne kadar ücret mukabilinde gerçekleşeceği ve ücretin ne şekilde ödeneceği açıkça zikredilmiştir.

251 KŞS-3-10/69. 1017/1608 tarihli aynı konudaki başka bir kayıt şöyledir: "...Kavaklı kazâsına tâbi' Livado nâm karyede ve Aşelya nâm mevzi'de vâki' olan çiftliklerini iki yüz dönüm tarlalarıyla ve yigirmi keyl buğday ve yigirmi keyl arpa tohumluğu ile ve iki çift kara sığır öküzüyle ve müte'addid evleri ile ve ta'mire muhtâc olan yerlerini termim etmek üzere beher sene çiftlik-i mezbûr onar bin akçeden üç sene tamâmına gelince otuz bin akçeye mezbûrdan icâreye virilüp..." (KŞS-2-55/98).

252 Temyiz: İyi ve kötüyü, kâr ve zarar ayırabilecek derecede akıl ve idrak sahibi olma durumudur (Erdoğan, a.g.e., s. 454).

253 Kâsânî, a.g.e., C. IV, s. 176.

254 Kâsânî, a.g.e., C. IV, s. 176.

255 Meydânî, a.g.e., C. I, s. 247.

Son olarak, kiralanacak malların hukuken kiraya verilmesi câiz²⁵⁶ ve teslimi mümkün olan mallardan olduğu²⁵⁷ ifade edilebilir. İslâm hukukuna göre kira akdinde elde edilmek istenen amaç, eşyayı kullanarak faydalanma olup onun tüketilmesi değildir. Dolayısıyla müstakil olarak bir aynın (nesne) tüketimini hedef alan kira akdi İslâm hukukçuları tarafından câiz görülmemiştir.²⁵⁸ Belgede geçen kira akdinde buğday ve mercimek gibi kimi malların menfaatinden değil de aslından istifade edilecek olması ilk bakışta problemliliği gibi görünse de, bunların kira akdinin asıl amacı olan çiftliğe tâbi bir şekilde işlemde yer alması İslâm hukukuna uygundur.²⁵⁹ Nitekim bu durum Mecelle'de, "Bizzat tecvîz olunmayan şey bi't-teba' tecvîz olunabilir." şeklinde düzenlenmektedir.²⁶⁰ Dolayısıyla söz konusu akdin bu açıdan da İslâm hukukuna muhalif herhangi bir niteliği bulunmadığı ifade edilebilir.

Konunun girişinde belirtildiği gibi icâre akdine dair kayıtlardan bir kısmı da iş akdiyle ilgilidir. "İşçinin ücret karşılığında belli bir süre çalışması veya belli bir işi görmesi üzerine kurulan akid" şeklinde tanımlanan iş akdi (icâre-i âdemî), İslâm hukukunun klasik sistematüğinde icâre akdinin genel çerçevesi içinde yer alır ve onun ikinci önemli kısmını teşkil eder.²⁶¹

Bu mevzuda iki adet belge vardır ve her ikisi de iş akdi sonrasında yaşanan ihtilaf sebebiyle meydana gelmiştir.²⁶² Burada örnek olarak zikredilecek 1018/1609 tarihli kayıta Müslüman bir şahıs, zimmi bir terziyle yapmış olduğu iş akdinin yerine getirilmemiş olması sebebiyle şahıs aleyhine dava açmaktadır. Belgenin aslı şöyledir:

Oldur ki; Hüseyin bin Şaban Çavuş nâm emred meclis-i şer' de Anderya veled-i Karçıra nâm [zimmi] muvâcehesinde da'vâ edüp: "Mezbûra bir buçuk seneden beri kaftân dikivermek için üç buçuk endâze alaca kemha ve sancak için altmış akçe ve astar için yigirmi akçe ve ibrişim için yigirmi akçe ve çapraz için kırk akçe cem'an üç buçuk endâze kemha ile yüz kırk akçe verüp ol zamândan bu zamâna gelince bugün ve yarın hayâtet ederim deyü avk eder su'âl olunup ihkâk-ı hak olunmak taleb ederim" dedikde gibbe's-su'âl üç endâze alaca hâre ve dört endâze astar ve kırk akçe çapraz için verüp bâkîsin inkâr edüp ve zikr olunan kaftânı biçüp zevcem diker iken hürsuzlar evimden geçen sene Ramazan'da sirkat edüp lâkin ben mezkûra sirkat olduğun

256 Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 187.

257 Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 176.

258 Ali Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi-Özellikle Personel İstihdâmı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Erzurum, 1982, s. 52-53; Bardakoğlu, "a.g.m.", C. XXI, s. 381.

259 bkz. Bardakoğlu, *a.g.e.*, s. 53; Bardakoğlu, "a.g.m.", C. XXI, s. 381.

260 Mecelle, md. 54. Maddenin izahı için bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, C. I, s. 55-56.

261 Bardakoğlu, "a.g.m.", C. XXI, s. 384.

262 KŞS-3-17/105; KŞS-3-178/1114.

*demeyüp onu ilâ yevminâ hâzâ bugün ve yarın hayâtet ederim deyü teşvik ederdim dedikde kayd olundu.*²⁶³

İslâm hukukuna göre emeğini başkasına kiralayan tüm çalışanlar aynı statü içerisinde değerlendirilmekle beraber işin bir kişiye veya birden çok kişilere yapılması durumuna göre iki ayrı işçi çeşidi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi olan “özel işçi” (el-ecîru’l-hâs), yalnız müste’ciri (kiralayan) adına iş görmek üzere tutulan kişidir. İkincisi ise söz konusu kayıttaki terzi gibi müste’cirinden başkasının işini görmemek şartı olmaksızın tutulan, dolayısıyla herkese iş yapan işçidir, buna da “ortak işçi” (el-ecîru’l-müşterek) denir.²⁶⁴

İlgili dava kaydında kadının hükmü bulunmadığından meseleye ne şekilde bir çözüm getirildiği gözlenmemektedir. Nitekim kimi dava kayıtlarında mesele açıklığa kavuşmuşken hükmün neden yer almadığına daha önce değinilmişti.²⁶⁵ İslâm hukukçularına göre ortak işçinin tazmin mesuliyeti, teaddisi²⁶⁶ ve kusuru oranına ve zararlı fiilin mahiyetine göre değişmektedir. Şayet kasıt, teaddi ve taksir sonucu sebep olunan bir hasar varsa bu, işçi tarafından tazmin edilir. Fakat bu durumun dışında teaddi, kusur oranı ve zararlı fiilin mahiyetine göre de bazı haller vardır ki, bunlar detaylı olarak İslâm hukukçuları tarafından ele alınıp değerlendirilmiştir.²⁶⁷ Söz konusu dava kaydındaki durum ele alınacak olursa orada işçiden kaynaklanan ya da kaynaklanmayan birçok ihtimal söz konusu olabilir. Ancak davalının savunması doğru kabul edilirse, yani dikilmek üzere alınmış kumaşların çalınma durumu söz konusuysa ve bununla beraber teaddi ve taksir de söz konusu değilse, bu durumda Ebû Hanîfe’ye göre işçinin tazmin mesuliyeti olmaz; ancak Muhammed eş-Şeybânî ve Ebû Yûsuf’a göre tazmin gerekir.²⁶⁸ Zamanla insanların durumlarının değişmesi, fesat ve mala hıyanetin artması sebebiyle fetvanın bu son görüşe göre olduğu ifade edilmekle beraber;²⁶⁹ bazı kaynaklara göre muhtâr görüşün Ebû Hanîfe’nin kavli olduğu da belirtilmiştir.²⁷⁰ Müteahhirun Hanefî hukukçuları Ebû Hanîfe ile İmâmeyn’in bu iki ayrı görüşünü telif ederek, malın ortak işçi elinde sakınılması mümkün bir hâricî sebepten dolayı telefi halinde, tarafların malın yarı kıymeti üzerinde cebren an-

263 KŞS-3-17/105.

264 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 85.

265 Bilgi için çalışmanın “Şart Muhayyerliği” başlığına bakınız.

266 “Yetki sınırını aşır haksız tasarrufta bulunmak; icârda müste’cirin me’cûrda izinli olmadığı bir fiil ve harekette bulunması” (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 442).

267 Geniş bilgi için bkz. Bardakoğlu, *a.g.e.*, s. 238.

268 Serahsî, *a.g.e.*, C. XV, s. 103.

269 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşki İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr: Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, I-X, thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavviz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, C. IX, s. 89; Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 234.

270 İbn Âbidin, *a.g.e.*, C. IX, s. 89.

laştırılmalarını uygun görmüşlerdir.²⁷¹ Nitekim Osmanlı'da bu son görüşe uygun olarak Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) vermiş olduğu bir fetva bulunmaktadır.²⁷²

Konuyla ilgili 1144/1732 tarihli bir diğer kayıt, Müslüman bir hastanın kendisini ameliyat edecek olan zimmî doktora verdiği izni kayıt altına aldırmasına dair olup şöyledir:

*Cezîre-i Kıbrıs'da Han-ı Kumarî sükkânundan Mustafa Beşe ibn-i Mehmed nâm kimesne meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkîrde işbu râfî'u's-sıfır Hekîm Usta Şahin veled-i Yorgi mahzarında ikrâr-ı tâm idüp mesânemde maraz ve illetim olmağla mezbûr Usta Şahin ile mesânemi yarıp mu'alece etmek üzre huzûr-ı Müsliminde kavîl ve izin vermişdim el-hâletü hâzihî bi hikmeti'llâhî te'âlâ maraz-ı mezkûreden vefât edersin dem-i diyete müte'allika da'vâ ve nizâ' olmasın dedikde gıbbe't-tasdikî's-şer'î mâ hüve'l-vâkî' bi't-taleb ketb olundu.*²⁷³

İslâm hukukunda hastalıkların tedavisi ve yapılan tıbbî müdahaleler "ücret karşılığı görülen işler" başlığı altında ele alınmakta ve iş akdi çerçevesinde değerlendirilmektedir.²⁷⁴ İslâm hukukunda kaide olarak her şahıs işlediği fiilin zararlı neticesinden sorumlu tutulmaktadır.²⁷⁵ Nitekim doktorlar ya da daha genel anlamda sağlık personelleri de bu kapsamdadırlar ve yapacakları müdahaleler sonucu ortaya çıkabilecek zararlardan sorumlu tutulmamaları için birtakım şartlar bulunmaktadır. Bunlar kısaca şu şekilde özetlenebilir: Fiili gerçekleştirecek kişinin bilgili ve ehliyetli olması, fiilin mâkul ve tıp ilminin kabul ettiği ölçüleri aşmaması ve yapılan tıbbî müdahaleye önceden izin verilmiş olması gerekmektedir.²⁷⁶ Görüleceği üzere söz konusu kayıta gerçekleştirilmek istenen şart bu sonuncu maddedir. Hanefî mezhebine göre tıbbî müdahalenin sonucundan sorumlu tutulmamak için hem hasta veya velisi tarafından verilecek özel izin hem de devlet tarafından verilecek genel izin gerekmektedir.²⁷⁷ Belgede açıkça belirtildiği gibi tedavi görecektir şahıs kendi rızası ve talebiyle doktora gerekli özel izni verdiğini ve ölüm gibi bir netice vuku bulursa şahsın sorumlu tutulmayacağını beyan etmektedir.

271 Ali b. Muhammed Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1311-1312, C. II, s. 200; Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 234.

272 Fetva şöyledir: "Çamaşırıcının, yıkamak için dükkânına aldığı elbiseler teaddî ve taksiri olmadan çalınsa yarı kıymetini tazmin eder." (Ali Efendi, *a.g.e.*, C. II, s. 200).

273 KŞS-14-39/172.

274 Bardakoğlu, *a.g.e.*, s. 245.

275 Ali el-Hafif, *Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Matba'atü'l-Fenniyye, Bulak, 1971, C. I, s. 40 vd.

276 Muhammed b. Ahmed b. Mustafa Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dârü'l-Fikri'l-Arabi, Kahire, 1976, s. 454 vd.; Bardakoğlu, *a.g.e.*, s. 246-247.

277 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 459.

İcâre akdiyle ilgili kayıtlardan bir diğeri de bu akdin feshedilmesine (ikâle) dairdir. İcâre akdi bedelli bir akid olduğu için satım akdinde olduğu gibi karşılıklı rıza ile feshedilmesi her zaman mümkündür. Akidlerin feshi (ikâle) konusu daha önce ele alındığı için ayrıca burada tekrar edilmeyecektir.²⁷⁸

d. Karz akdi (Borç verme)

Sözlükte “kesip koparmak, karşılık vermek”²⁷⁹ gibi anlamlara gelen karz, İslâm hukuk terimi olarak “bir kimsenin para ya da misli bir malını daha sonra mislini almak üzere bir şahsa vermesi” anlamına gelir.²⁸⁰ Borç vermeye “ikrâz”, borç verene “mukriz”, borç alana “müs-takriz”, borç istemeye ise “istikrâz” denir.²⁸¹

İlgili belgeler arasında karz akdine dair sadece bir kayıt tespit edilmiştir. Bu rakam oldukça düşüktür ancak Müslümanlar ve zimmiler arasında karz akdinin vuku bulmadığı anlamına gelmez. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi İslâm hukukuna göre gerçekleştirilen şer’î muamelelerin mahkeme huzurunda kayıt altına aldırılması gibi bir zorunluluk yoktur. Bu, tarafların talepleri doğrultusunda gerçekleştirilen resmî bir işlemdir. Bununla beraber herhangi bir ihtilaf vuku bulması durumunda da şahısların mahkemeye müracaat etmeden kendi aralarında meselelerini halledebilmeleri mümkündür. Dolayısıyla taraflar arasında vuku bulan her ihtilafın mahkemeye yansımaları gibi bir durum söz konusu değildir. Değerlendirmede hata yapmamak için bu hususların hatırdan tutulmasında fayda vardır.

Karz akdine dair 1019/1610 tarihli mahkeme kaydında, Müslüman bir şahıs zimmî bir şahsa ödünç olarak verdiği bir miktar pamuk ve paranın bir kısmını geri alamamasından dolayı alacağını tahsil etme talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Belge şöyledir:

Oldur ki; Dîvân-ı Kıbrıs Çavuşlarından Hasan Çavuş meclis-i şer’-i şerîfde Pano Teftera nâm karyeden Sazo veled-i Zorzi muvâcehesinde bast-ı merâm edüp bundan akdem kırk beş Filorilik mahlûc penbe verüp ve kırk beş Filori dahî aynı ile verip cem’an doksan aded sikkeyi hasen-i karz vermiş idüm kırk dört karîzîlik mahlûc penbesin aldım bâkî kırk altı karîz hakkım kalup vermekde te’allül eder şer’le su’âl olunup

278 İkâle ile ilgili belge şöyledir: “Oldur ki; Sâbıkâ Bağ Sancağı beyi olan Ali Bey tarafından husûs-ı âti’z-zikri ikrâra vekil-i şer’isi olan Ömer Bey ibn-i Abdullah mahfil-i kazâda mahmiyye-i Leşkoşa muzâfâtından Voni nâm karye sükkânından Nito veled-i Luka ve Marko veled-i Konstanti ve Cakori veled-i Foti nâm zimmiler muvâcehesinde bast-ı kelâm edüp müvekkilim mezbûr Ali Bey’in karye-i merkûmede vâki’ malûmetü’l-hudûd çiftliğini târih-i kitâbdan on gün mukaddem mezbûrün zimmilere bi’l-vekalâ icâreye vermiş idim, velâkin el-hâletü hâzihî yine tarafeynin rızalarıyla kable’t-teslîm icâreyi fesh eyledik dedikde gibbe’t-tasdik kayd şud.” (KSS-3-104/636).

279 ez-Zâvî, a.g.e., C. III, s. 593.

280 Erdoğlan, a.g.e., s. 232.

281 Kâsânî, a.g.e., C. VII, s. 394.

*ihkāk-ı hak olunmak murād ederim dedükde gıbbe's-su'âl i'tirâf eylemeğın bi't-taleb kayd olundu.*²⁸²

Bu belgede karz konusu edilen mallara geçmeden önce İslâm hukuku açısından kısaca malların tasnifini yapmakta fayda vardır. İslâm hukukuna göre mallar “misli” ve “kıyemî” olarak ikiye ayrılır. Ölçü, tartı veya standart olup sayı ile alınıp satılan şeyler misli; çarşı ve pazarda dengi bulunmayan ya da bulunsa da fiyatça farklı olan şeyler ise kıyemî maldır.²⁸³ Hanefî mezhebine göre kıyemî mallar karz akdinin konusu olamaz, çünkü kıyemî malların misli bulunmadığı için tüketildiğinde benzerini geri vermek mümkün değildir. Bu da borçlu ve alacaklı arasında menfaat çekişmesine yol açabileceğinden ödünç verilecek malın misli olması üzerinde ısrarla durulmuştur.²⁸⁴ Görüleceği üzere söz konusu kayıta ödünç verilenler para ve pamuk gibi misli mallardır. Dolayısıyla bu açıdan İslâm hukukuna muhalif herhangi bir durum söz konusu değildir. Bununla birlikte ilgili mahkeme kaydında borçlu şahsın “*te'allül*” ettiği, yani borcunu ödemekten kaçındığı ifade edilmektedir. Kayıta kadının hükmü bulunmadığından, davadan ne tür bir sonuç çıktığı görülememektedir. Ancak İslâm hukukuna göre karz akdinde tarafların diledikleri zaman akdi feshetme gibi bir yetkileri olduğundan, söz konusu kayıta ödünç veren kişi herhangi bir zamanda borcunu talep etme hakkına sahiptir. Bu durumda borçlunun ödeme imkânı varsa ödemesine, şayet bu imkânı yoksa elinin genişleyeceği bir vakte kadar beklenilmesine hükmedilir.²⁸⁵

e. Kefalet akdi

Sözlükte kefalet, “bir şeyi bir şeye eklemek, katmak” gibi anlamlara gelir.²⁸⁶ İslâm hukuk terimi olarak da “Bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti (borçlanma ehliyeti) zimmete eklemektir.”²⁸⁷ Daha açık bir ifade ile “Bir şeyin istenmesi hususunda kendi sorumluluğunu başkasının kine ekleyerek, onun hakkında lazım gelen mutalebe hakkını kendisinin de iltizam ve taahhüt etmesi” anlamını ifade eder.²⁸⁸ Böylece kefil, asıl borçlu üzerindeki hakkın ödenmesini garanti eder ve bunu üstlenir. Asıl borçluya mekfülün anı veya mekfül; alacaklı kişiye mekfülün leh, arada söz konusu olan hakka da mekfülün bih denir.²⁸⁹

282 KŞS-3-145/898.

283 Zuhaylî, *a.g.e.*, C. V, s. 3789; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 247.

284 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 395.

285 Bu konuda geniş bilgi “Borcun Hükmü” başlığı altında verilmiştir.

286 ez-Zâvî, *a.g.e.*, C. IV, s. 67.

287 Merginânî, *a.g.e.*, C. V, s. 290; Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 244.

288 Erdoğan, *a.g.e.*, s. 238. Ayrıca Serahsî'nin yapmış olduğu tanım, “Güvence sağlamak üzere kefilin zimmetinin borçlunun zimmetine katılmasını gerektiren bir akid.” şeklindedir (Serahsî, *a.g.e.*, C. XIX, s. 160).

289 Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 246.

İlgili siciller arasında kefalet akdine dair dokuz adet mahkeme kaydına rastlanmıştır. Bunlar arasında kefalet akdinin kurulmasına dair kayıtlar olduğu gibi, asıl borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle kefil aleyhine dava açıldığı da gözlenmektedir. Belgelerden Müslümanların ve zimmîlerin ticarî hayat içerisinde birbirlerine kefil oldukları anlaşılmaktadır. Bu da adadaki her iki toplumun sosyal entegrasyonunu göstermesi açısından önemli bir veridir. Nitekim Müslümanın zimmîye kefilliğine dair birçok mahkeme kaydı olduğu gibi,²⁹⁰ zimmînin de Müslümana kefilliğine dair kayıtlar mevcuttur.²⁹¹ İslâm hukuku açısından da Müslümanlarla zimmîler arasında böyle bir hukukî muamelenin yasak olduğunu gösteren delil bulunmamaktadır.

Dönemin mahkeme kayıtları genel olarak asıl borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle alacaklının mahkemeye başvurarak kefillerden borçların ödenmesini talep etmelerine dairdir. Burada örnek olarak zikredilecek 1133/1720 tarihli kayıтта, Müslüman bir şahıs, kendisinde alacağı bulunan şahsın borcunu ödememesi sebebiyle alışveriş işleminde kocasına kefil olan zimmî kadın aleyhine dava açarak borcun ödenmesini talep etmektedir. Mahkeme kaydı şöyledir:

Medîne-i Lefkoşa mahallâtından Ömeriye mahallesi sâkinlerinden işbu bâ'isü'l-vesîka Mustafa Çelebi ibn-i el-Hâc Bekir nâm kimesne meclis-i şer'-i hatîr-ı lâzımü't-tevkîrde Markaro bint-i Yani nâm Nasrâniyye muvâcehesinde üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edüp merkûme Ma[rka]ro 'nun zevci olup gâib ani'l-meclis Yorgaci veled-i (?) nâm zimmî zimmetinden yedinden iştirâ vü kabz eylediği beynimizde ilm-i şer'le ma'lûm çuka bahâsından iki yüz otuz üç gurus ile bir sülüs gurus hakkın olup zevcesi merkûme Markaro tarafından emr ü kabûl[ü] hâviye kefâlet-i sahiha-i şer'iyeye ile kefil bi'l-mâl olmağla hâlâ kefâlet-i merkûmesine binâ'en meblağ-ı mezkûr iki yüz otuz üç gurus ile bir sülüs gurusu merkûme Markaro'dan taleb ederim; su'âl olunsun dedikde... Meblağ-ı mezkûru müdde'î-i mezbûra edâ vü teslîme merkûme Markaro'ya tenbîh olunup mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.²⁹²

Söz konusu belge, akdin kuruluşu ve hükümleri gibi hususlarda açık bilgiler vererek Müslümanlar ve zimmîler arasında vuku bulan bir hukukî ihtilafı inceleyebilmek için gayet elverişlidir. İlgili kayda ilk olarak kefalet akdinin rûkûnleri açısından bakılacak olursa icap ve kabulün mevcut olduğu görülür.²⁹³ Hanefilere göre de kefalet akdinin rûknü, kefil ile kefil olunan kişinin icap ve kabulüdür. İcap ve kabul, kefaleti ve bunun kabul edildiğini ifade eden herhangi bir lafızla

290 KŞS-1B-36/31; KŞS-3-23/143; KŞS-3-85/536; KŞS-3-102/625; KŞS-4-4/17.

291 KŞS-3-135/833; KŞS-16-109/165.

292 KŞS-9-85/337.

293 "... İşbu Markaro tarafından emr u kabûlü hâviye kefâlet-i sahiha-i şer'iyeye ile huzû[ru] muzda kefil bi'l-mâl olup..."

meydana gelebilir.²⁹⁴ Dolayısıyla bu açıdan uygulamanın İslâm hukukuna muvafık olduğu görülmektedir. Ayrıca mezkûr kayıta “kefil bi'l-mâl” ifadesi de geçmekte ve bununla söz konusu kefaletin malî kefalet olduğu beyan edilmektedir. İslâm hukukunda kefalet, şahsa ve mala olmak üzere iki çeşittir.²⁹⁵ “Şahsa kefalet” (kefâlet bi'n-nefs), bir kimsenin şahsını mahkemeye veya belirli başka bir yere getirip teslim etmeyi üstlenmek anlamına gelir.²⁹⁶ “Malî kefalet” (kefâlet bi'l-mâl) ise, hariçte mevcut veya zimmette sabit bir malın edasına kefil olmaktır.²⁹⁷ Bu mal, deyn ise “kefâlet bi'l-mâl bi'd-deyn”, ayn ise “kefâlet bi'l-mâl bi'l-ayn” ismini alır.²⁹⁸ İslâm hukukuna göre alacaklının borcunu asıldan talep etme hakkı olduğu gibi kefilden de talep etme hakkı vardır. Üstelik birinden istemesi diğerinden istemesine mâni olmayacağı gibi, borcun kefilden talep edilebilmesi için asıl borçludan talep edilmesinin imkânsız hale gelmesi de şart değildir. Alacaklı aynı anda, asıl borçlu ve kefilden hangisini isterse ondan veya her ikisinden birden alacağını talep etme hakkına sahiptir.²⁹⁹ Dolayısıyla yukarıdaki belgede borcun kefil tarafından ödenmesine dair verilen hükmün İslâm hukukuna uygun olduğu ifade edilebilir.

f. Sulh akdi

Sözlükte “uzlaşma, barış” gibi anlamlara gelen sulh kelimesi,³⁰⁰ fıkıh terimi olarak iki tarafın, yani davacı ile davalının dava konusunu ortadan kaldırmaya yönelik kendi aralarında rızalarıyla yaptıkları akdi ifade eder. Sulhü akdeden kimseye “musâlih”, talep edilen hakka “musâlehun anh”, hak talebinde bulunana verilen mal ya da menfaate “musâlehun aleyh” veya “bedel-i sulh” denir.³⁰¹

İslâm hukukunda sulh akdi, “ikrar üzerine sulh” (sulh an ikrâr), “inkâr üzerine sulh” (sulh an inkâr) ve “sükût üzerine sulh” (sulh an sükût) olmak üzere üçe ayrılır.³⁰² İkrar üzerine sulh: Bir şahsın baş-

294 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 2-3.

295 Merginânî, *a.g.e.*, C. V, s. 290.

296 Şahsa kefalet için şu dava kaydı örnek olarak zikredilebilir: “Bundan akdem vefât eden Mehmed Beşe ibn-i İmâmkuulu nâm kimesnenin zevcesi Elif bint-i Abdi nâm hâtün Murad veled-i İvaz nâm Ermeni[yl] meclis-i şer'a ihzâr ve mahzarında bast-ı merâm edüp: “Zevcimin Karagöz nâm Ermeni'de olan otuz dört gurus için mezbûr Murad kefil bi'n-nefs olmuştur şimdi mezbûr Karagöz gâib olmağla kefâleti hasebiyle mezbûr Murad'dan otuz dört gurus aliverilmek taleb ederin” dedikde gibbe's-su'âl mezbûr Murad ben kefil bi'n-nefs olmuştum velâkin mezbûr Mehmed Beşe'nin vekil-i şer'isi Hüseyin Odbaşı'ya merküm Karagöz'ü teslim eylemişdim dediği kayd şud.” (KŞS-3-23/143).

297 Serahsî, *a.g.e.*, C. XIX, s. 162; Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 244.

298 “Borç alma, satın alma, kefil olma gibi bir yolla zimmette, yani bir şahsın uhdesinde sabit olan şeye deyn; mevcut, muayyen ve müşahhas olan şeye de ayn denilir” (Bilmen, *a.g.e.*, C. VI, s. 11).

299 Merginânî, *a.g.e.*, C. V, s. 305-306; H. Yunus Apaydın, “Kefalet”, *DİA*, İstanbul, 1997, C. XXV, s. 175.

300 ez-Zâvî, *a.g.e.*, C. II, s. 839.

301 Bilmen, *a.g.e.*, C. VIII, s. 5.

302 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 40.

kasında bir hakkı olduğunu iddia etmesi ve karşı tarafın da bunu ikrar etmesi üzerine asıl borçtan başka bir bedel üzerinde anlaşarak meydana getirilen sulhtur. Şayet bu akid, bir mal yerine başka mal üzerinde yapılmışsa satım akdi, bir mal yerine yararlanma üzerinde yapılmışsa kira akdi gibi değerlendirilir. İnkâr üzerine sulh: Davalı dava konusunu inkâr etmekle beraber bir önceki çeşitte olduğu gibi davacıyla sulh akdi gerçekleştirirse inkâr üzerine sulh meydana gelir. Sükût üzerine sulh ise: Davalının dava konusunu ikrar ya da inkâr etmeksizin belli bir bedel üzerinde gerçekleştirilen akiddir.³⁰³ İlgili kayıtlara göre Müslümanlar ve zimmîler arasında gerçekleşen sulh akidlerinin tamamı, davalıların inkârı üzerine vuku bulmuş olduğundan inkâr üzerine sulh çeşidine girmektedir.

İlgili sicillerde Müslümanlar ve zimmîler arasında meydana gelmiş olan yaklaşık on beş adet sulh akdine rastlanmakla birlikte, söz konusu kayıtların tamamı sulh akdinin kurulmasına dairdir.³⁰⁴ Burada örnek olarak ele alınacak 1145/1732 tarihli sulh akdi, Müslüman bir şahsın, evini zapt ettiği iddiasıyla zimmî bir şahısla yaşadığı ihtilaf neticesinde uzlaşarak akdettikleri sulha dair olup şöyledir:

... Bir kit'a menzilimi ben diyâr-ı âharda iken mezbûre Maro nasrâniye fuzûlî zabt eylemiş idi el-hâletü hâzihî menzil-i mezbûru mesfûr Maro'dan taleb ve da'vâ sadedinde olduğumda beynimize muslihûn tavassut idüp es-sulhı seyyidü'l ahkâm musdâkınca beni on guruş üzerine inşâ'-i akd-i sulh eylediklerinde ben dahi sulh-ı mezbûru ba'de'l kabûl bedel-i sulh olan meblağ-ı mersûm on guruşu mesfûre Maro nasrâniye yedinden tamâmen ahz u kabz idüp zimmetini ibrâ-uy âmm-ı kâtî'u'n nizâ'la ibrâ' ve iskât eyledim ba'de'l-yevm husûs-ı mezbûra ve gayra müte'allik vechen mine'l-vücûh ve sebeben mine'l-esbâbi'l-mer'üyye da'vâ ve nizâ'ım yokdur zuhûr dahi ederse mesmû' ve makbûl olunmasun dedikde gibbe't-tasdiki'ş-şer'î mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu.³⁰⁵

Görüldüğü üzere söz konusu sulh akdi, bir gayrimenkulün mülkiyeti üzerine yaşanan ihtilafı gidermek için tarafların kendi rızasıyla gerçekleştirilmektedir. İslâm hukukuna göre sulh akdinin rüknü, iki taraflı bütün akidlerde olduğu gibi icap ve kabuldür.³⁰⁶ Nitekim söz konusu kayıta icap ve kabulün yerine getirilmiş olduğu görülmektedir. Davalının kabulü kaydın sonunda yer alan "gibbe't tasdiki'ş şer'î" (şer'î tasdik üzerine) ifadesinden anlaşılmaktadır. Diğer kayıtlarda ise

303 Zuhayli, *a.g.e.*, C. VI, s. 4333-4335.

304 Örnek için bkz. KŞS-6-30/78; KŞS-9-48/188; KŞS-14-11/41.

305 KŞS-14-76/359.

306 Ali Haydar, *a.g.e.*, C. IV, s. 7; Bilmen, *a.g.e.*, C. VIII, s. 7. Sulh akdinin rüknü kimi durumlarda sadece icap da olabilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Ertuğrul Boynuakalın, *İslam Hukukunda Sulh*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1992, s. 46.

davalının kabulünün daha açık bir tarzda ifade edildiği gözlenmektedir. Bunlar, “*vicâhen ve şifâhen tasdik ve tahkik etmeğın*”³⁰⁷ ve “*bi'l-muvâcehe ve kabûl etmeğın*”³⁰⁸ şeklinde ifade olunmuştur. Söz konusu akdin sahip olması gereken şartları açısından da şunlar söylenebilir: Mahkeme huzurunda bulunan tarafların akli yeterliliğe sahip (âkil) olup olmadıklarının kadı tarafından kontrol edildiğine daha önce temas edilmişti. Bununla beraber akid esnasında tarafların varlığı³⁰⁹ ve sulh akdinin konusunun sulh yapana ait bir hak olduğu görülmektedir.³¹⁰ Ayrıca söz konusu bedel tam olarak belirlenmiş ve mütekavim bir mal olmakla birlikte, bedelin akid meclisinde kabz edilmesi şartı da yerine getirilmiştir.³¹¹ Sözü edilen bu hususlara tüm sulh akidlerinde riayet edildiği ve İslâm hukukuna aykırı olabilecek herhangi bir duruma rastlanmadığı ifade edilebilir. İlgili kayıta dikkati çeken bir husus da, davacının davalıyı ibrâ etmesidir. Nitekim benzer bir durum başka bir kayıta da vardır. İslâm hukukunda ibrâ, daha önce bilgi verildiği üzere bir kimsenin diğer bir kimsedeki alacak hakkından feragat etmesi anlamına gelmektedir. Söz konusu kayıta davacı sulh akdiyle beraber ibrâ-i âmm da gerçekleştirerek davalının zimmetini bütün haklardan ve davalardan beri kılmaktadır. Bunlara ilaveten değinilecek bir diğer husus da, söz konusu kayıta “*muslihûn*” olarak ifade edilen arabuluculardır. Nitekim ilgili sulh akidlerinin tamamında, dava konusu ihtilafların arabulucular vasıtasıyla giderilerek tarafların sulh akdine ikna edildikleri gözlenmektedir. İslâm hukukunda “muslih” kavramıyla ifade edilen arabuluculuk, tarafların memnuniyeti esasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm yoludur.³¹² Arabuluculuk, ihtilaflı tarafların isteği üzerine sorunlarını çözmek için bir üçüncü kişiye müracaat etmeleriyle başlar ve böylece bu üçüncü kişi (ya da kişiler) tarafların arasını bulmaya çalışır.³¹³ Sulh akdinin ön aşaması olan arabuluculuk, sulha ulaşmak için itici bir güç konumunda olduğundan taraflar arasında sulhun meydana gelmesini kolaylaştırır.³¹⁴ İslâm hukukunda önemli bir yeri olan bu işlemin, Osmanlı Kıbrıs'ında toplum içerisindeki niza ve ihtilafların giderilmesinde faydalı bir rol oynadığı gözlenmiştir.³¹⁵

307 KŞS-14-76/359.

308 KŞS-12-2/5.

309 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 40.

310 Kâsânî, *a.g.e.*, C. VI, s. 47.

311 Zuhaylî, *a.g.e.*, C. VI, s. 4340 vd.

312 Yusuf Şen, “İslâm Hukukunda Arabuluculuk”, *H.Ü.İ.F.D.*, C. 11, S. 22, 2012/2, s. 110.

313 Şen, “a.g.m.”, s. 127.

314 Şen, “a.g.m.”, s. 112.

315 18. yüzyıla ait Üsküdar sicillerinde de Müslüman ve gayri müslimler arasında sulh akdi oldukça sık meydana gelmiştir. (Erkan, *a.g.e.*, s. 88). Sulh akdinin Osmanlı toplumu içerisindeki rolüne dair geniş bilgi için bkz. Zeynep Abacı Dörtok, “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh: 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, *O.T.A.M.*, S. 20, Ankara, 2006, s. 105-115; Işık Tamdoğan, “Sulh in the 18th Century Ottoman Courts of Üsküdar and Adana”, *Islamic Law and Society*, No. 15/1, Leiden, 2008, p. 55-83; Abdulmecid Mutaf, “Amicable Settlement in Ottoman Law: Sulh System”, No. 36, *Turcia*, Paris, 2004, s. 125-140.

SONUÇ

Osmanlı Kıbrısı'ndaki Müslüman-zimmî ilişkilerinin en çok gözlemlenebileceği alanın eşya ve borçlar hukuku olduğu ortaya çıkmıştır. Öyle ki, taraflarını Müslümanların ve zimmîlerin oluşturduğu 979 adet mahkeme kaydının 798'i söz konusu hukuk alanına dairdir. Bu da oran olarak %81'e tekabül etmektedir. Bu oran Müslümanlar arası hukukî ilişkilerde %42, zimmîler arası hukukî ilişkilerde ise %56'dır. Bu durum taraflarını Müslümanların ve zimmîlerin oluşturduğu mahkeme kayıtlarının çoğunlukla eşya ve borçlar hukukuna ait olduğunu göstermektedir. Her iki toplumun birbiriyle olan iktisadî ilişkilerini yansıtan belgelerden hareketle Müslümanlar ve zimmîler arasında iktisadî ilişkilerin oldukça çeşitli ve kuvvetli olduğu ifade edilebilir. Nitekim her iki topluma mensup kişilerin arasında alışveriş, kiralama, borç veya rehin verme hatta kefil olma gibi birçok muamelenin gerçekleşmiş olduğu ortaya çıkmıştır. Bunun Osmanlı Kıbrısı'nda Müslümanlar ve zimmîler arasındaki entegrasyon düzeyinin yüksekliğinden ve ekonomik ilişkilerin toplum içerisinde en fazla hareketliliğin yaşandığı alan olmasından kaynaklandığı söylenebilir.

Eşya ve borçlar hukuku sahasına giren uygulamalar, söz konusu dönemde büyük bir titizlikle Hanefî mezhebi özelinde İslâm hukukunun tatbik edildiğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda mezhep içerisindeki hâkim görüşlere aykırı herhangi bir uygulamaya kayıtlar arasında rastlanmamıştır. Sadece irtifak haklarının tek başına satılması mevzuunda mezhep içerisindeki hâkim görüşün terkedildiğine şahit olunmuştur. Hanefî mezhebinde prensip olarak menfaat ve haklar satım konusu olmadığından mezhep içerisindeki kuvvetli görüşe göre irtifak haklarının tek başına satılması câiz değildir. İlgili sicillerde rastlanan söz konusu uygulamalar su alma hakkının tek başına satıldığı iki işlemin kadı tarafından onaylanması şeklinde gerçekleşmiştir. Bu uygulama zaman zaman mezhep içerisindeki hâkim görüşün terk edilebildiğini göstermesi açısından önemlidir. Kadıya ait olan bu tercih, halk arasında yerleşmiş uygulamadan ve örften kaynaklanmış olabilir.

Söz konusu gruplar arasında yaşanan ihtilaflarda zimmîlerin de haklarına dair bilgi sahibi oldukları, ihtiyaç duyduklarında rahatlıkla mahkemeye başvurarak haklarını arayabildikleri; bu hususta Müslümanlara ve zimmîlere eşit muamelede bulunduğu gözlenmiştir. Deliller, Müslüman ya da zimmî olsun hangi tarafı haklı gösteriyorsa hâkimin hükmü de o yönde olmuştur. Ayrıca belirtilmelidir ki, davalı ya da davacının Müslüman bir devlet memuru olması uygulamada herhangi bir farklılığa sebep olmamıştır.

İlgili sicillerde dikkati çeken bir diğer husus, gasp ile alakalı davaların kaydında, gasp edilen malın menkul ya da gayrimenkul olmasına

göre “gasb” ya da “zabt” ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Bu ayrımın oluşmasının sebebi Hanefî mezhebi içerisindeki hâkim görüşün esas alınmasıdır. Nitekim buna göre gasbın söz konusu olabilmesi için malın menkul olması gerekmektedir. Dolayısıyla hukuk teorisi açısından gayrimenkullerde gasp söz konusu olmadığından ilgili şer’iyye sicillerinde “zabt” ifadesi kullanılmış ve hukukî tatbikat bu yönde gerçekleşmiştir. Aynı şekilde Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre, malda meydana gelen ziyadeler (artış, tabii semereler) ve menfaatler gasp sorumluluğu doğuran mallar arasında olmadığından tazmin edilmeleri gerekmez. Uygulamada mezhep içindeki hâkim görüş esas alındığından, Müslüman-zimmi ilişkilerini kapsayan ilgili kayıtların hiçbirinde malda meydana gelmesi muhtemel ziyade ve menfaatlerin dava konusu edildiği ya da dava esnasında zikredildiğine rastlanmamıştır.

Eşya ve borçlar hukukuyla ilgili sicil kayıtlarının yaklaşık %41’i satım akdinin kadı huzurunda kayıt altına alınmasıyla meydana gelmiştir. Dolayısıyla Müslümanların ve zimmilerin birbirleriyle en geniş ölçüde ilişki kurdukları sahanın alım-satım olduğu ifade edilebilir. Kayıt altına alınan satış işlemlerinin neredeyse tamamı gayrimenkullere dairdir. Gayrimenkullerle beraber arazinin kullanım hakkının ya da küçükbaş ve büyükbaş hayvanlar gibi menkul malların satışının da kayıt altına alındığı gözlenmiştir. Burada dikkati çeken husus sadece menkul bir malın satışının gerçekleştirilip kayıt altına alındığı hiçbir örnek yoktur. Gayrimenkuller de genel olarak arazi ya da ev ve eklentilerinden oluşmaktadır. Neden sadece gayrimenkul satışlarında mahkemeye müracaat edilip işlemin kayıt altına alındığı tam olarak bilinemese de bu, muhtemelen gayrimenkul malın daha ehemmiyetli görülüp uzun yıllar mevcudiyetini koruyacağı için ileride ortaya çıkabilecek ihtilafların önünü alma arzusunun kaynaklanmıştır. Bunun yanı sıra, mahkemeye müracaat edilmesi halinde belli bir miktar harç ödenmesi gerektiğinden dolayı da bu işlemden uzak durulmuş olabilir. Belgelerden anlaşıldığı kadarıyla genelde maddî açıdan kıymeti yüksek olan ev ve arazi gibi mallar bu işlem için söz konusu edilmiştir; bu da zikredilen ihtimalleri güçlendirmektedir. Ayrıca söz konusu işlemin günümüz tapu tescilini andırdığı da ifade edilebilir.

İlgili dönem içerisinde satımı gerçekleştirilen ve kayıt altına alınan malların, Müslümanlar ve zimmiler arasında ne yönde el değiştirdiği mevcut belgeler ışığında ortaya çıkmıştır. Buna göre Müslümanların zimmilere sattığı mallara dair kayıt sayısı 193 olup, oran olarak %61’e tekabül etmektedir. Zimmilerin Müslümanlara sattığı malları gösteren kayıt sayısı ise 125’tir. Bu da oran olarak %39’u oluşturmaktadır. Mevcut sicil kayıtlarının ışığında görüldüğü üzere araştırma kapsamındaki iki yüzyıl içerisinde mal hareketliliği daha çok Müslümanlardan zimmilere doğru olmuştur. Buradan hareketle Osman-

lı Kıbrıs'ında zimmîlerin ekonomik özgürlüğe sahip oldukları, genel refah düzeylerinin yüksek olduğu ve ayrımcılığa maruz kalmadıkları söylenebilir. Bunların yanı sıra mahkemece kayıt altına aldırılmamış satış işlemlerinin olabileceği de belirtilmelidir.

Yapılan bu araştırma ile satım akdi, ifâ ya da ibrâ gibi işlemlerin sıklıkla kayıt altına alındığı ortaya çıkmaktadır. Bunların kadı huzuruna taşınarak kayıt altına alınması zorunlu olmayıp, ileride meydana gelebilecek herhangi bir ihtilaf durumu için tedbir amaçlı gerçekleştirilmiş olması muhtemeldir. Eşya ve borçlar hukukuna dair belgelerin çoğunlukla alım-satım muameleleri ve bunlara bağlı olarak meydana gelen ihtilaflarla ilgili olduğu ifade edilebilir.

Önemle vurgulanması gereken bir diğer husus, birçok ihtilafın arabulucular (muslihûn) vasıtasıyla giderilerek tarafların sulh akdine ikna edilmiş olmalarıdır. Birçok mahkeme kaydında taraflar arasında alacak-verecek meselesi sebebiyle ihtilafların meydana geldiği ve bu ihtilafların arabulucular vasıtasıyla çözülerek varılan sulhun mahkeme huzurunda kayıt altına alındığı gözlenmiştir. Bilindiği üzere İslâm hukukunda "muslih" kavramıyla ifade edilen arabuluculuk, tarafların memnuniyeti esasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. İslâm hukukunda önemli bir yeri olan bu uygulamanın özellikle Osmanlı Kıbrıs'ında toplum içerisindeki niza ve ihtilafların giderilmesinde faydalı bir rol oynadığı belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Kıbrıs Şer'iyye Sicilleri, 1B, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 numaralı (asıl ve transkripsiyon) defterler.
- Akgündüz, Ahmet, "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mürûr-i Zamân", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (S.Ü.H.F.D.)*, C. 1, S. 1, 1988, ss. 43-90.
- Aktan, Hamza, "Emanet (Fıkıh)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, I-XLIV, C. XI, İstanbul 1995, ss. 83-84.
- Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, Arapçaya çev. Fehmi el-Hüseynî, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003.
- Apaydın, H. Yunus, "İbrâ", *DİA*, C. XXI, İstanbul 1995, ss. 263-266.
"Kefalet", *DİA*, C. XXV, İstanbul 1997, ss. 168-177.
- Aslan, Nasi, *Kayseri Şer'iyye Sicilleri'ndeki Hicri 1084, 1087 Tarihli 81 ve 84 Numaralı Defterler ve İslam Hukuku Açısından Tahlili*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1995.
- Aybakan, Bilal, *İslâm Hukukunda Borçların İfası*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (M.Ü.İ.F.V.) Yay., İstanbul 1998.
- Aybakan, Bilal, "İfâ", *DİA*, C. XXI, İstanbul 1995, ss. 498-504.
"İkâle", *DİA*, C. XXII, İstanbul 2000, ss. 14-16.
- Aydın, M. Âkif, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İz Yay., İstanbul 1996.
"Borç", *DİA*, C. XI, İstanbul 1995, ss. 285-291.
"Gasp", *DİA*, C. XIII, İstanbul 1996, ss. 387-392.
"İtlâf", *DİA*, C. XXIII, İstanbul 2001, ss. 466-469.
- Bardakoğlu, Ali, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcâre Akdi-Özellikle Personel İstihdâmı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, Erzurum, 1982.
"Ayıp (Fıkıh)", *DİA*, C. IV, İstanbul 1991, ss. 246-247.
"Gabn", *DİA*, C. XIII, İstanbul 1996, ss. 268-273.
"Ehliyet", *DİA*, C. X, İstanbul 1994, ss. 533-539.
"İcâre", *DİA*, C. XXI, İstanbul 2000, ss. 379-388.
"Bey", *DİA*, C. VI, İstanbul 1992, ss. 13-19.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen Yay., İstanbul 1970.
- Boynukalın, Ertuğrul, *İslam Hukukunda Sulh*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1992
- el-Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed b. İyâz, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, I-V, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1972.
- Çatalcalı Ali Efendi, Ali b. Muhammed, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I-II, Matbaa-i Âmiriye, İstanbul 1311-1312.
- Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yay., İstanbul 2006.
- Çiçek, Kemal, *Zimmis (Non-Muslims) of Cyprus in the Sharia Court 1110/39 A.H. / 1698-1726 A.D.*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, The Faculty of Arts of the University of Birmingham, Birmingham 1992.
- Ebû Hâkâ, Ahmed, *Mu'cemu'n-Nefâis*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 2007.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1977.

- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul 1998.
- Güler, Ümit, *17. ve 18. Yüzyıl Kıbrıs Şer'iyeye Sicillerine Göre Müslüman-Zimmi İlişkileri ve İslâm Hukuku Açısından Tahlili*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bil. Enst., Bursa 2015.
- Hacak, Hasan, "İrtifak", *DİA*, C. XXII, İstanbul 2000, ss.460-464.
- el-Hafif, Ali, *Ahkâmü'l-Muâmelâti's-Şer'iyeye*, 3. Baskı, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, y.y., ty.
Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, el-Matba'atü'l-Fenniyye, Bulak 1971.
- Muhammed b. Ahmed b. Mustafa Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1976.
- el-Halebî, Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed b. İbrâhim, *Mülteka'l-Ebhur*, I-II, thk. Vehbi Süleyman Gavcî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1989.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşkî, *Ukudü'd-Dürriyye fi Tenkîhi'l-Fetâva'l-Hamidiyye*, I-II, Matba'atü'l-Meymeniyye, Kahire ty.
Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr: Şerhu Tenwîri'l-Ebsâr, I-X, thk. Adil Ahmed Abdülmevcüd, Ali Muhammed Muavviz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamîd, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, I-VIII, el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1316.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yay., İstanbul 2001.
"Akid", *DİA*, C. II, İstanbul 1989, ss. 251-256.
- Karataş, Ali İhsan, *Mahkeme Sicillerine Göre 18. Yüzyılda Bursa'da Gayrimüslimler*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2005.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, I-X, thk. Ali Muhammed Muavvez, Adil Ahmed Abdülmevcüd, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Kaşıkcı, Osman, "Zaman Aşımı", *DİA*, C. XLIV, İstanbul 2013, ss. 114-116.
"Şart (Fürü-i Fıkıh)", *DİA*, C. XXXVIII, İstanbul 2010, ss. 365-367.
- Kaya, Ali – Çalış, Halit, "Haksız İktisap", *DİA*, C. XV, İstanbul 1997, ss. 211-216.
- Kaya, Ali, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Emin Yay., İstanbul 2005.
- Mahmesânî, Subhi Receb, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mu'cebât ve'l-Ukûd*, 3. Baskı, Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1983.
- Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, I-VIII, i'tinâ bih Na'im Eşref Nur Ahmed, İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmü'l-İslâmiyye, Karaçi 1417.
- Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta'li'i'l-Muhtâr*, 2. Baskı, ta'lik Mahmûd Ebû Dakîka, yay.y., y.y. 1951.
- Meydânî, Abdülganî b. Talib b. Hammâde ed-Dimaşkî el-Hanefî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, I-II, thk. Abdülmecîd Tu'me Halebî, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1998.
- Oğuz, Mustafa, *Girit (Resmo) Şer'iyeye Sicil Defterleri (1061-1067)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 2002.

- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, I-X, Çağrı Yay., İstanbul 1983.
- Şen, Yusuf, "İslâm Hukukunda Arabuluculuk", *Hittit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (H.Ü.İ.F.D.)*, C. 11, S. 22, 2012/2, ss. 105-135.
- Şeyhîzâde, Gelibolulu Damad Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmaü'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, I-IV, thr. Halil İmrân el-Manşûr, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Ural, İbrahim – Özcan, Salih, *Sadeleştirilmiş Mecelle*, Fey Vakfı, İstanbul 1995.
- Yıldırım, Mustafa, "Vedia", *DİA*, C. XLII, İstanbul 2012, ss. 596-598.
- ez-Zâvî, Tâhir Ahmed, *Tertübü'l-Kâmûsi'l-Muhît alâ Tarîkati'l-Misbâhi'l-Münîr*, I-IV, 2. Baskı, İsâ el-Bâbî el-Halebî ve Şürekâhu, Kahire 1973.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*, 9. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1986.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, I-VIII, 2. Baskı, Dâru'l-Fıkr, Dimaşk 1985.