

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MALİ SORUMLULUK AÇISINDAN FIKIH
LİTERATÜRÜNDEKİ "YED" KAVRAMININ TAHLİLİ

MUHAMMET OLĞAÇ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. BİLAL AYBAKAN

İSTANBUL, 2023

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MALİ SORUMLULUK AÇISINDAN FIKIH
LİTERATÜRÜNDEKİ "YED" KAVRAMININ TAHLİLİ

MUHAMMET OLĞAÇ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. BİLAL AYBAKAN

İSTANBUL, 2023

TEZ ONAY SAYFASI

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Temel İslam Bilimleri alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri

Unvan – Ad Soyad

Kanaati

İmza

Bu tezin İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Teslim Tarihi

Mühür/İmza

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Muhammet OLĞAÇ

İmza:

ÖZ

MALİ SORUMLULUK AÇISINDAN FIKIH LİTERATÜRÜNDEKİ "YED" KAVRAMININ TAHLİLİ

Olğaç, Muhammet

Temel İslam Bilimleri Yüksek Lisans (%30 İngilizce)

Öğrenci Numarası: 194018008

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0001-5308-7590

Ulusal Tez Merkezi Referans Numarası: 10563690

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bilal Aybakan

Haziran 2023, 112 sayfa

Bu çalışma, fıkıh literatüründeki *yed* kavramını mali sorumluluk açısından incelemektedir. Meseleyi dört mezhebin önemli kaynaklarını esas alarak mukayeseli bir şekilde inceleyen bu tez çalışması giriş ve sonuç dahil toplam beş bölümden oluşmaktadır. Kavramsal çerçeve bölümünde *yed*, *damân*, *emânet* ve *teaddî* kavramlarına değinilmiş; ardından *yed-i damân* ve *yed-i emânet* terkipleri incelenmiştir. Sonraki bölümde ise fıkıh eserlerinde mali sorumlulukları açısından çokça atıf yapılan zilyetlik türlerinden on tanesi inceleme konusu yapılmıştır. Bu zilyetlik türleri gasp, sevm, vedâ, lukata, şirket, vekâlet, mudârebe, icâre, âriyet ve rehindir.

Yed-i damân ve yed-i emânet terimleri İslam hukukunda hicri dördüncü asırdan beri mali sorumluluk açısından zilyetlik türlerini ayırt etmede kullanılmaktadır. Yed-i damân, zilyedi kusuru olmasa da oluşan zarardan sorumlu tutan zilyetlik için kullanılmıştır. Yed-i emânet ise kusuru olmadığı müddetçe zilyedin sorumlu tutulamayacağı zilyetliği ifade eder. Bu açıdan bakıldığında bu tezde incelen on zilyetlik türü yed-i damân hükmünde olanlar, yed-i emânet hükmünde olanlar ve mezhepler arasında hükmü ihtilafli olanlar şeklinde üçe taksim edilebilir.

Bu alışma yed-i damân ve yed-i emânet kavramlarının İşlam hukukunda icra ettiği fonksiyonu gôstermekte ve bir sorumluluk kaynağı olarak zilyetliğe dikkat çekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Âriyet, Rehin, Teaddî, Yed, Yed-i Damân, Yed-i Emânet, Zilyedlik.



ABSTRACT

AN ANALYSIS OF THE CONCEPT OF “AL-YAD” IN ISLAMIC LEGAL LITERATURE IN TERMS OF LIABILITY

Olğaç, Muhammet

MA in Islamic Studies (30% English)

Student ID: 194018008

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0001-5308-7590

National Thesis Center Reference Number: 10563690

Thesis Supervisor: Prof. Bilal Aybakan

June 2023, 112 Pages

This study examines the concept of *al-yad* in terms of liability in Islamic legal literature. This thesis, which examines the issue from a comparative perspective based on the important sources of the four madhhabs, consists of five chapters, including an introduction and a conclusion. In the conceptual framework section, the concepts of *yad*, *ḍamān*, *amāna* and *taaddī* are studied, followed by an analysis of the terms *yad al-ḍamān* and *yad al-amāna*. In the next section, ten of the types of possession that are frequently referred to in fiqh works in terms of liability are analyzed. These types of possession are *ghaṣb*, *sawm*, *wadīa*, *luqata*, *shirka*, *wakāla*, *muḍāraba*, *idjāra*, *‘āriyya*, and *rahn*.

The terms *yad al-ḍamān* and *yad al-amānah* have been used in Islamic law since the fourth century Hijri to distinguish the types of possession in terms of liability. *Yad al-ḍamān* is used for possession that makes the possessor liable for the damage caused even if he is not at fault. *Yad al-amāna*, on the other hand, refers to the possession for which the possessor cannot be held liable unless he is at fault. From this point of view, the ten types of possession examined in this thesis can be divided into three categories: those that are in the nature of *yad al-ḍamān*, those that are in the nature of *yad al-amāna*, and those whose rulings are disputed among the madhhabs.

This study demonstrates the function of the concepts of yad al-ḍamān and yad al-amāna in Islamic law and draws attention to possession as a source of liability.

Keywords: ‘Āriyya, Rahn, Possession, Taaddī, Yad, Yad al-Amānah, Yad al-Ḍamān.



İTHAF

Adımı adına borçlu olduğum adı güzel, sözü güzel, özü güzele..

Ahlakına, fikhına, siretine hayran olduğum o övülmüşe..

Muhammed'e..



TEŞEKKÜR

Fıkıh ilmi ile hukuk pratiği arasında bağlantı kurmamı sağlayan, tez konusu seçimimde ve sonrasındaki yazım süreci boyunca bana güvenip önümü açan, ihtiyaç duyduğumda ise yardımlarını esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. Bilal Aybakan'a en samimi duygularıyla teşekkür ederim. Değerli tenkitleriyle tezime katkıda bulunan jüri üyeleri Dr. Öğr. Üyesi Hacer Yetkin ve Dr. Öğr. Üyesi Tuba Erkoç Baydar hocalarıma minnettarım.

Arapça öğrenimimde ve sonrasındaki ilmi tedrisatımda büyük emekleri olan Yalova Üniversitesi İslami İlimler Fakültesindeki hocalarıma çok şey borçluyum. Aralarından en azından ikisine Ahmed Meydan ve Hüseyin Arslan hocalarıma hususen teşekkür etmek istiyorum.

Son olarak annem, babam ve eşim başta olmak üzere tüm aile fertlerimi ve tezimin önemli bir bölümünü aralarında yazdığım Pelitçik Köyü ahalisini minnetle anıyorum.

Adı Soyadı

Muhammet Olğaç

BOLU/GÖYNÜK, 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iv
ABSTRACT	vi
İTHAF	viii
TEŞEKKÜR	ix
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR LİSTESİ	xiii
BÖLÜM I GİRİŞ.....	1
1.1. Çalışmanın Konusu ve Yöntemi	1
1.2. Çalışmanın Önemi	3
1.3. Literatür Değerlendirmesi	3
BÖLÜM II KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....	6
2.1. Yed.....	6
2.1.1. Sözlük Anlamı	6
2.1.2. Terim Anlamı	9
2.2. Damân	14
2.2.1. Sözlük Anlamı	14
2.2.2. Terim Anlamı	15
2.3. Emânet	17
2.3.1. Sözlük Anlamı	17
2.3.2. Terim Anlamı	18
2.4. Teaddî	21
2.4.1. Sözlük Anlamı	21
2.4.2. Terim Anlamı	21
BÖLÜM III YED-İ DAMÂN VE YED-İ EMÂNET KAVRAMLARI	23
3.1. Mali Sorumluluk Kaynağı Olarak Zilyetlik	23
3.1.1. Yed Sorumluluk Kaynağının Akit ve İtlaf Sorumluluk Kaynaklarından Farkı	25

3.2. Yed-i Damân ve Yed-i Emânet Kavramlarının Tarihsel Gelişimi.....	29
3.3. Yed-i Damân ve Yed-i Emânet ile İlişkili Hükümler	34
3.4. Yed-i Dâman Zilyetlik Türlerini Yed-i Emânetten Ayıran Hususlar	35
3.4.1. Genel Bir Bakış.....	35
3.4.2. Ali Hafif'in Yaklaşımı	37
3.4.3. Muhammed Bâhamed Dudu ve Enes Mustafa Ebû Atâ'nın Yaklaşımı ...	38
3.4.4. Değerlendirme.....	41

BÖLÜM IV BELLİ BAŞLI ZİLYETLİK TÜRLERİNİN MALİ

SORUMLULUK AÇISINDAN NİTELİKLERİ..... 43

4.1. Yed-i Damân Hükmündeki Zilyetlik Türleri	43
4.1.1. Gasp	43
4.1.1.1. Sahibinden Alıkonulmuş Gayrimenkullerin Tazmini	46
4.1.1.2. Mağsûb Zevâidinin Tazmini	47
4.1.2. Sevm	49
4.2. Yed-i Emânet Hükmündeki Zilyetlik Türleri.....	53
4.2.1. Vedîa	53
4.2.2. Lukata	57
4.2.3. Vekâlet	59
4.2.4. Şirket	60
4.2.5. Mudârebe	61
4.2.6. İcâre.....	65
4.2.6.1. İcâre-i Ayn (Ayn İcâresi)	65
4.2.6.2. İcâre-i Âdemî (İnsan İcâresi)	66
4.3. Mali Sorumluluk Hükümü Tartışmalı Zilyetlik Türleri.....	70
4.3.1. Âriyet	70
4.3.1.1. Yed-i Emânet Görüşü.....	71
4.3.1.2. Yed-i Damân Görüşü	73

4.3.1.3. Töhmət Durumuna Göre Sorumluluk Değişir Görüşü.....	79
4.3.2. Rehin	81
4.3.2.1. Yed-i Emânet Görüşü.....	82
4.3.2.2. Yed-i Damân Görüşü	85
4.3.2.3. Töhmət Durumuna Göre Sorumluluk Değişir Görüşü.....	89
4.3.2.3. Yed-i Adl Zilyetliğindeki Rehnin Tazmini.....	90
4.3.2.4. Rehinden Neşet Eden Ürünlerin ve Gelirlerin Tazmini.....	91
4.3.2.5. Rehn-i Müsteâr.....	92
BÖLÜM V SONUÇ.....	95
REFERANSLAR.....	99
ÖZGEÇMİŞ.....	112

KISALTMALAR LİSTESİ

Ar.	Arapça
bkz.	Bakınız
b.y.	Basım Yeri Yok
çev.	Çeviren
Lat.	Latince
İng.	İngilizce
md.	Madde
No.	Numara
nşr.	Nâşir
thk.	Tahkik Eden
ts.	Tarihsiz
v.	Vefat
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
y.y.	Yayıncı Yok

BÖLÜM I

GİRİŞ

1.1. Çalışmanın Konusu ve Yöntemi

Zilyetlik insan ile eşya arasında meydana gelen tabii bir ilişkidir. İnsan çevresinde yer alan eşyadan istifade edebilmek için o eşya üzerinde fiili bir hâkimiyet kurma ihtiyacı hisseder. Çoğu zaman mülkiyet ile zilyetlik beraberdir. Yani bir şeye sahip olan kişi aynı zamanda o şeyi fiili hâkimiyeti altında da tutuyordur. Ancak çeşitli durumlarda zilyetlik *malik* dediğimiz mülkiyet sahibinin kontrolünden çıkabilir ve başka şahısların zilyetliğine yani eline ve hâkimiyetine geçer. Bu durum gasp gibi haksız bir fiil sonucu olabileceği gibi rehin veya âriyet gibi tarafların akitleşmesi sonucunda da meydana gelebilir. Bu tür durumlarda zilyedin müdahalesi harici -mesela mücbir bir sebep (Ar: *el-kuvva el-kâhira*, İng: *force majeure*) sonucu- malın hasara uğraması halinde mali sorumluluğu kimin üstleneceği hukuki açıdan merak edilen bir sorudur.

Fıkıh literatürünü incelediğimizde fukahânın oldukça erken sayılabilecek bir tarihten itibaren zilyetliği *yed-i damân* (sorumluluk zilyetliği) ve *yed-i emânet* (emanet zilyetliği) olarak ikiye ayırdıklarını görmekteyiz. Bu taksime göre zilyedin herhangi bir ihmal ve kusuru olmasa da tazminatla sorumlu tutulduğu zilyetliğe *yed-i damân*; sorumlu tutulmadığı zilyetliğe ise *yed-i emânet* denmiştir. Bu işlevsel ayrıma rağmen fıkıh mezheplerinin bazı zilyetlik türlerinin mali sorumluluk açısından niteliğinde ihtilaf ettikleri müşahede edilmektedir. Sözelimi rehin zilyetliğini Hanefî mezhebi *yed-i damân*, Şâfiî mezhebi *yed-i emânet* olarak değerlendirmiştir. Âriyet zilyetliğinde ise durum tam tersidir; Hanefîler âriyetin *emânet*, Şâfiîler ise sorumluluk zilyetliği olduğu görüşündedir. Bu durum doğal olarak mezheplerin bu hükümlerinde neyi kıstas aldıkları sorusunu gündeme getirmektedir.

Bu çalışmada *yed-i damân* ve *yed-i emânet* kavramları incelenmekle birlikte İslam hukukunda çokça değinilen zilyetlik türleri mali sorumlulukları açısından -dört

mezhep çerçevesince- araştırma konusu edinilmiştir. Bu zilyetlik türleri gasp, vedâ, lukata, vekâlet, şirket, mudârebe, âriyet, rehin, icâre ve sevm zilyetlikleri olmak üzere toplam on tanedir. Ayrıca ikinci bölümünde konunun işlenmesi açısından ehemmiyet arz eden *yed*, *damân*, *emânet* ve *teaddî* kavramları üzerinde durulmuştur.

Bu çalışmada dört mezhebin ilgili konudaki yaklaşımlarına asli kaynaklarından ulaşılmış ve birbirleri ile mukayese edilmiştir. Hükümlerin gerekçelerine ulaşmak için ilk dönem kaynaklarına ayrıca özen gösterilmiştir. Bu kaynaklardan edinilen hükümler mezheplerin klasik dönem tedvinleri ile karşılaştırılmak suretiyle mezhep içi devamlılıkları teyit edilmiştir. Ancak mezheplerin ilgili konulardaki her bir tafsilat için *müftâ-bih* hükmüne ulaşmak hedeflenmemiş, zilyetlik türleri hakkındaki mezhep imamlarına nispet edilen ve mezhebin yaklaşımı olarak bilinen hükmü aktarmak ile yetinilmiştir. Zira çalışmada ulaşılması hedeflenen asıl husus zilyetlik türlerinin hangi sorumluluk nitelikleri ile niteleneceğini tespit etmektedir. Her bir tafsilat için *müftâ-bih* olan görüşün araştırılması bir yüksek lisans tez çalışmasının sınırlarını zorlayacaktır.

Çalışmanın temel kaynaklarını her bir fıkıh mezhebinin mutemet kitapları oluşturmaktadır. Muasır fıkıh ansiklopedilerinden istifade edilmekle birlikte -mümkün mertebe- buralardan ulaşılan görüşler mezhep kaynaklarına inilerek teyit edilmiştir. İlk dönem fıkıh eserlerinden en fazla istifade ettiğimiz kitap -bir nevi gerekçeli fıkıh külliyyatı olması hasebiyle- Şâfiî'nin *el-Üm*'ü olmuştur. Hadis kitapları olmakla birlikte fikhî ahkâma da mukayeseli ve çoğu zaman tartışmalı bir şekilde yer veren Tahâvî'nin *Şerhu müşkili'l-âsâr* ve *Şerhu me'âni'l-âsâr* adlı eserleri istifade ettiğimiz ilk dönem eserleri arasındadır. Cessâs'ın *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*'si ve Serahsî'nin *Mebsût*'u Hanefî mezhebinin görüşlerini tespit ve gerekçelendirmede çokça başvurduğumuz kaynaklar oldu. Mâlikî mezhebinden Kâdî Abdulvehhab'ın *el-İşrâf* ve *Uyûnu'l-mesâ'il*'i; Hanbelî mezhebinden İbn Kudâme'nin *el-Muğnî*'si Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri için bu alanda faydalandığımız kaynaklar arasındadır. Mezhep görüşlerinin klasik dönemde de mezhep içi devamlılığını teyit etmek için Kâsânî'nin *Bedâ'i'u's-sanâ'i*'i, Merginânî'nin *el-Hidâye*, Şirbînî'nin *Muğni'l-muhtâc*, Buhûtî'nin *Keşşâfu'l-kınâ*' ve Derdîr'in *eş-Şerhu'l-kebîr* adlı eserlerini çokça kullandık. Ayrıca ilgili terimlerin fıkıh külliyyatında taranmasında *el-Mektebetü's-Şâmile* isimli bilgisayar yazılımından fevkalade istifade ettik.

1.2. Çalışmanın Önemi

Kanaatimizce çağdaş dönemde hazırlanan İslam sorumluluk hukuku çalışmalarında zilyetlik sorumluluğu (*damânu'l-yed*) üzerinde yeterince durulmuş konulardan değildir. İslam sorumluluk hukukuna dair hazırlanan eserlerde sadece birkaç sayfaya sığdırılan zilyetlik sorumluluğu konusu fıkhi külliyatta üzerinde ehemmiyetle durulan hususlardandır ve sınırlı sayıdaki mali sorumluluk (*damân*) kaynaklarından birisidir. Bu önemine binaen belli başlı zilyetlik türlerinin mali sorumluluk açısından konumları fukahâca kadim fıkıh eserlerinde titizlikle incelenmiş ve bunu ifade etmek için *yed-i damân* ve *yed-i emânet* gibi İslam hukukuna has ıstılahlar geliştirilmiştir.

Ayrıca âriyet ve rehin gibi mali sorumlulukları mezhepler arasında tartışmalı zilyetliklerin bazı Arapça ve Türkçe çalışmalarda yeterince dikkatli bir şekilde incelenmediği ve mezheplerin bu konudaki yaklaşımlarının naklinde zaman zaman hatalar yapıldığı göze çarpmaktadır.

Üç temel sorumluluk kaynağından birisi olarak zilyetliğin rolünü doğru bir şekilde anlamak İslam sorumluluk hukukuna dair daha doğru tespitler yapmamızı kolaylaştıracaktır. Buna binaen bu çalışmada mali sorumluluk kaynağı olması açısından *yed* kavramı üzerinde durulmuş ve fıkıh ilminde bahsi çokça geçen belli başlı zilyetlik türleri bu açıdan mercek altına alınmıştır.

1.3. Literatür Değerlendirmesi

Türkçede mali sorumluluk açısından *yed* kavramını inceleyen müstakil bir çalışmaya rastlayamadık. Bununla birlikte *yed* kavramıyla ilişkili olabilecek alanlardaki az sayıda çalışmada bu konuya temas edildiği görülmektedir. *Diyanet İslam Ansiklopedisi*'nin “Emânet” maddesi *yed-i emânet* hakkında kısa olmakla birlikte doyurucu bilgi vermesi bakımından kayda değerdir. Bunun haricinde *İslam Hukukunda Zilyedlik* başlığını taşıyan iki adet doktora tezinde zilyetliğin çeşitleri zikredilirken *yed-i damân* ve *yed-i emânet* kavramlarına kısaca temas edilmiştir. Şevket Topal'ın çalışmasında tazminata bağlı olup olmaması açısından “emanet zilyedliği” ve “tazmin zilyedliği” olarak ikiye ayrılan zilyetlik, Zeki Yaka'nın çalışmasında ise “fer'î zilyedlik/emanet zilyedliği” ve “tazmin zilyedliği/haksız

zilyedlik” kısımlarına ayrılmıştır. Her iki çalışmada da yed-i emânet ve yed-i damân kavramlarına ait doğru ve mütekamil bir tasavvur ortaya konulduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Arapça hazırlanan çalışmalar için ise daha zengin bir literatürün varlığından bahsedilebilir. Yine de mali sorumluluk açısından *yed* kavramını inceleyen çalışmaların sayısı oldukça sınırlıdır. İslam sorumluluk hukukuna dair hazırlanan eserlerde çok cüzi de olsa *yed* kavramına yer ayrıldığı görülmektedir. Ali Hafif’in *ed-Damân fi’l-fikhi’l-İslâmî* isimli çalışması bu alanda hazırlanan ilk çalışma olması bakımından önemlidir ve daha sonra yapılan çalışmalar üzerinde tesir sahibidir. Vehbe Zuhaylî’nin *Nazariyyetü’l-damân: ahkâmü’l-mes’ûliyyeti’l-medeniyye ve’l-cinâiyye fi’l-fikhi’l-İslâmî dirâseten mukâreneten* isimli telifi bir diğer önemli eserdir.

Mali sorumluluk açısından *yed* kavramını -genel bir perspektifle- müstakil olarak inceleyen altı adet çalışma tespit edebildik.

- Abdulaziz Damra tarafından hazırlanan *el-Yed beyne sıfati’l-emâne ve’d-damân fi’l-fikhi’l-İslâmî* isimli çalışma nispeten başarılı sayılabilecek yed-i emânet ve yed-i damân tanımlamasına rağmen bazı görüşlerin mezheplere isnadında ciddi hatalara düşmüştür.¹
- Haris Muhammed İsa ve Ahmed Galib Hatib tarafından hazırlanan *Yedu’d-damân ve yedu’l-emâne beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk fi’l-fikhi’l-İslâmî* isimli çalışmada yed-i damân ve yed-i emânet kavramları tarif edilip kendi içerisinde kısımlara ayrılmış ve tazminat ile ilgili ahkâmına *edille-i şer’iyyeden* delilleri ile birlikte yer verilmiştir.
- Muhammed Bâhmed Dudu ve Enes Mustafa Ebu Ata tarafından hazırlanan *Mi’yâru sıfati’l-yed fi’d-damân* isimli makale zilyetliğin yed-i damân sayılma kriterlerini inceleyen en derli toplu çalışma konumundadır. Dört mezhebin yanı sıra İmâmiyye, İbâziyye ve Zeydiyye mezheplerinin görüşlerine de yer verilmiştir.

¹ Mesela Şâfiî mezhebini âriyetin tazmin edilmeyeceği hükmünde Hanefî mezhebi ile aynı pozisyonda konumlandırmıştır. Abdulcelil Damra, “el-Yed beyne sıfati’l-emâne ve’d-damân fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *Ebhâs el-Yermuk* 18/4(B) (2002), 1498.

- Hişam Yusri'ye ait *Tahavvulu'l-yed fi'l-fikhi'l-İslâmî* isimli makale ise yed-i damânın yed-i emânete, yed-i emânetin de yed-i damâna dönüşme koşullarını incelemektedir.
- Leyla Abdullah Said tarafından hazırlanan *Yedu'l-emâne ve yedu'd-damân fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Medenî el-Irakî* isimli çalışma yed-i damân ve yed-i emânet gibi fıkıh ilmine özgü iki kavramın modern bir kanun metninde nasıl yer bulduğunu göstermesi açısından mühimdir.
- Usame Nasır es-Subeyh tarafından 2011 yılında Muhammed b. Suûd Üniversitesi'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanan *Ahkâmu'l-yedi'l-ma'neviyye dirâseten fıkhiyyeten mukâraneten* isimli çalışmaya ise erişim sağlayamadık. Hişam Yusri'nin sadece ana şemasına vakıf olup bize tanıttığı kadarıyla öğrenebildiğimize göre damân ve emânet zilyetliklerinin tarifinin ardından bu zilyetliklerin birbirlerine dönüşümünden bahsedilmiş ve damân zilyetliği üzerine tesis edilen emânet zilyetliklerinin, emânet zilyetliklerinin üzerine tesis edilen damân zilyetliklerinin ahkâmı üzerine incelemelerde bulunulmuştur.²

Tezimizin yazım aşamasında yayınlanan Elif Keleş'e ait *İslam Hukukunda Emanet Akidlerinin Tazmine Konu Olduğu Durumlar (Vedîa ve Âriyet Akidleri Çerçevesinde)* isimli yüksek lisans çalışmasında sorumluluk kaynaklarından söz edilirken zilyetlik sorumluluğuna (*damânu'l-yed*) da değinilmiştir. Yed-i damân ve yed-i emânet kavramlarını tarif etmekte Ali Hafif ve Vehbe Zuhaylî'nin etkisi altında kalındığı görülmektedir. Bu çalışmadaki sorumluluk hukuku çerçevesince modern Türk hukuku ile yapılan karşılaştırmalar kayda değerdir.

² Hişam Yusri Arabî, "Tahavvulu'l-yed fi'l-fikhi'l-İslâmî", *Mecelletu'l-Külliyeti's-Şerîati ve'l-Kanun-Tefehna'l-Eşraf-Dekahliye* 21/2 (1440 2019), 869.

BÖLÜM II

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Fıkıh literatüründe mali sorumluluk açısından *yed* kavramını incelediğimiz bu çalışmada konumuzun merkezinde yer alan kavramları sözlük ve terim anlamlarıyla incelememiz ve fıkıh ilmindeki yerlerini tespit etmemiz önem arz etmektedir. Bu kısımda hem *yed* kelimesini hem *yed* ile terkip oluşturan *damân* ve *emânet* kelimelerini hem de tez konumuzun işlenişinde stratejik bir önemi haiz *teaddî* kelimesini önce sözlük ardından fıkıh literatüründeki manaları ile ele alacağız. Bu kelimelerin sözlükteki anlamlarından terim anlamlarına hangi bağlantı ile geçtiği ve daha sonra tarihsel süreçte nasıl bir anlam gelişimi yaşadıklarını görmek açısından bu kısım mühimdir.

2.1. Yed

2.1.1. Sözlük Anlamı

Yed kelimesi (يَد) Arapçada (ي د ي) harflerinden müteşekkil olmakla beraber tekil haldeyken son harfi hazfedilmiş bir şekilde (د) kullanılmaktadır. Bu kelime hakikat manası itibariyle insan veya hayvanlarda el uzvu veya parmak ucundan omuza kadar olan vücut kısmını ifade eder.³ Bununla birlikte *yed* kelimesi mecâzî olarak pek çok mana için kullanılmıştır. Bu manalardan bazıları kuvvet, minnet, şöhret, kefil olma, tazmin etme ve mülkiyettir.⁴

Şüphesiz bu manalar arasından bizim konumuz ile en alakalı olanı *yed*in *milkiyet* manasıdır. Araplar arasında *yed* kelimesinin bir şeyi sahiplenmeyi ifade ederken kullanılması oldukça yaygındır. Bu tür kullanımlarda bir nesnenin birisine aidiyetini

³ Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab* (Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâs el-Arabî), c. 15/437.

⁴ İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, c. 15/440; Muhammed b. Ya'kub Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûs el-Muhîr* (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1987), 1347; Şevket Topal, *İslam Hukukunda Zilyedlik* (Samsun : Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Basılmamış Doktora Tezi, 2000), 13.

anlatmak için *yed* kelimesi müfred (tekil) veya müsennâ (ikil) olarak kullanılır ve mesela şöyle denir: “هذا المال في يد فلان” “Bu mal filan kişinin elindedir (mülkiyetindedir)”.

Yed kelimesinin yukarıda mülkiyet manasında zikredilişi çoğunlukla zilyetliğin mülkiyet ile birlikte bulunuyor oluşundan dolayıdır. Ancak ilerleyen sayfalarda da göreceğimiz gibi zilyetlik ile mülkiyet eş anlamlı değildir ve aralarında herhangi bir telâzum ilişkisi yoktur. Buna paralel olarak yedin mülkiyet harici durumlarda da kullanıldığı görülmektedir. Bir mal, hukuki veya gayrihukuki bir şekilde, sahibi harici bir kimsenin elinde bulunabilir. Böyle durumlarda mal üzerinde malik harici birisinin zilyetliği mevcuttur. Bu nedenle *yed* kelimesi mülkiyet sonucu olsun veya olmasın bir şeyi kontrol altında tutmak, ona hâkim olmak manasında da kullanıla gelmiştir. *Yed* kelimesinin bu manada kullanıldığıнын örneklerinden birisi de şu hadis metninde yer almaktadır: “على اليد ما أخذت حتى تؤديه” “*Aldığı şeyi ifâ edinceye dek yed yükümlüdür.*”⁵ Şerhlerde de zikredildiği üzere bu hadiste sorumluluk gerektirecek bir şekilde bir malı eli altında bulunduran kişiyi ifade etmek için *yed* kelimesi kullanılmıştır.⁶

Yed kelimesinin hakiki manası olan *uzuv* ile yukarıda ifade ettiğimiz *bir mala filen hâkim olma* manası arasında yakın bir ilişki vardır. Bu beyânda Zerkeşî, yedin mala hâkimiyet manasında kinaye yolu ile kullanılmasını eşya üzerindeki tasarrufun genellikle el ile oluşuna bağlamıştır.⁷

Yed kelimesi ikil ve çoğul türevleriyle beraber Kur'an-ı Kerim'de toplam yüz yirmi defa zikredilmiştir.⁸ Hem hakiki hem de mecazi manaları ile Kur'an-ı Kerim'de yer bulan bu kelime, aynı zamanda başka kelimelerle terkip içerisinde kullanılmakla yön (بين يديه) ve pişmanlık (سقطوا في أيديهم) gibi farklı manaları da ifade eder. Mülkiyet ve ele geçirmek gibi manalarda sekiz kere kullanılmış olmakla birlikte bunların altısı

⁵ Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî Ahmed, *Müsnedü'l-imam Ahmed b. Hanbel*, thk. Şuayb Arnavut vd. (Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 2001), Hadis No: 20156.

⁶ Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Yemenî Şevkânî, *Neylu'l-evtâr*, thk. Isâmuddîn es-Sabâbî (Mısır: Dâru'l-Hadis, 1413/1993), c. 5/357.

⁷ Bedreddin Muhammed b. Abdullah Zerkeşî, *el-Mensur fi'l-kavaid* (Kuveyt: Vizaretu'l-Evkâf el-Kuveytiyye, 2012), c. 3/369.

⁸ “Fihrişi cuzûri kelimâtî'l-Kur'an”, *el-Bâhis el-Kur'ânî* (Erişim 04 Kasım 2021).

Allah hakkındadır.⁹ Allah hakkındaki kullanımlarda Allah'ın azamet ve kudreti, her şeyin yegâne maliki oluşu gibi hususlar vurgulanmıştır:

قُلْ مَنْ بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ يُجِيرُ وَلَا يُجَارُ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

De ki: Eğer biliyorsanız söyleyin: Her şeyin hükümrancılığı elinde olan, kendisi koruyan, kendisine karşı korunulamaz olan kimdir?¹⁰

Allah hakkında olmayan diğer iki kullanım ise şöyledir:

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ

Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız, tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır. Ancak kadının, ya da nikah bağı elinde bulunanın (kocanın, paylarından) vazgeçmesi başka.¹¹

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَى إِنْ يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرَ لَكُمْ

Ey Peygamber! Elinizdeki esirlere şöyle söyle: Eğer Allah kalplerinizde (iman, ihlas, iyi niyet gibi) bir hayır (olduğunu) bilirse sizden alınan fidyeden daha hayırlısını size verir ve sizi bağışlar.¹²

Yed kelimesinin bir mala fiilen hâkim olma manasındaki kullanışlarını Hz. Peygamber'in hadislerinde de görmek mümkündür. Malını kaybeden veya çaldıran kişinin malını başka bir şahsın zilyetliğinde görmesi hakkında gelen rivayette bu kullanım açıkça görülmektedir:

⁹ Fazıl Muhammed Cevad Sehlânî, *el-Yedu fi'l-fikhi'l-İslâmî sebeben li'l-milkiyye ve delîlen aleyhâ* (Beyrut: Dârü'z-Zehra, 1990), 27.

¹⁰ “Diyanet İşleri Başkanlığı” (2021) (Erişim 04/11/2021), el-Muminûn 23/88.

¹¹ “Diyanet İşleri Başkanlığı” (2021) (Erişim 04/11/2021), el-Bakara 2/237.

¹² “Diyanet İşleri Başkanlığı” (2021) (Erişim 04/11/2021), el-Enfâl 8/7.

إِذَا سُرِقَ مِنَ الرَّجُلِ مَتَاعٌ، أَوْ ضَاعَ لَهُ مَتَاعٌ، فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ
بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالشَّمَنِ

Bir kişinin bir malı çalınsa veya kayboldsa, sonra bizzat o malını başka bir adamın elinde görse o kişi (malın sahibi) o mala daha fazla hak sahibidir. Mali satın alan müşteri ise semenini geri almak için satıcıya döner.¹³

Keza asrısaaadet döneminde yed kelimesinin sahabe ve tâbiîn tarafından da bu manada sıklıkla kullanıldığı müşahede edilmektedir.¹⁴ Yargıda kullanımına örnek olarak Kâdî Şureyh'e (v. 80/699[?]) intikal etmiş şu dava misal olarak zikredilebilir: “Yeni doğmuş bir hayvan üzerinde hak iddia eden iki kişi Şureyh'e geldiğinde, Şureyh hayvanı elinde tutanın hayvana daha fazla hak sahibi olduğunu belirtmiştir.”¹⁵

Netice itibariyle yed kelimesinin hakiki manasının yanı sıra çok sayıda mecaz manasının olduğunu, bu mecaz manalarından birisinin mala sahip olmak veya mal üzerinde fiili bir hâkimiyet kurmak olduğunu tespit etmiş olduk. Ayrıca ayet ve hadislerden de gördüğümüz üzere yed kelimesinin bu manadaki kullanımın asrısaaadet döneminde mevcut olduğu ve başta Hz. Peygamber ve ardından sahabesi tarafından hukuka ve yargıya temas eden alanlarda etkin bir şekilde kullanıldığı mülhaza edilmiştir.

2.1.2. Terim Anlamı

Yed kelimesi fıkıh literatüründe yukarıda değinilen sözlük anlamlarına paralel bir şekilde yer bulmuştur. Pek çok fıkhi konuda uzuv manasında kullanılan yed kelimesine mecâzî manalarıyla da fıkıh kitaplarında rastlanılabilir. Konumuzu ilgilendiren tarafı olan yedin *mal üzerindeki fiili hâkimiyet* manası da fıkıhın teşekkül dönemi

¹³ Ahmed, *Müsned*, Hadis No: 20146.

¹⁴ Bu konuda sahâbe ve tâbiînden gelenler için şu rivayetlere bakılabilir: Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî Muslim, *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Muhammed Zuheyr en-Nâşir (Cidde; Beyrut: Dâru'l-Minhâc; Dâru Tavki'n-Necât, 1433), Hadis No: 223; Ebu Bekr b. Hümam es-San'ânî Abdurrezzak, *el-Musannef*, thk. Heyet (Beyrut: Dâru't-Ta'sîl, 2013), Hadis No: 16155; Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn el-Hüsrevcirdî Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî (Merkezu Hicr li'l-Buhûs ve'd-Dirâsât, 2011), Hadis No: 12077, 12979, 18307, 18124, 11336, 11657, 21266.

¹⁵ Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Hüsrevcirdî el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî (Merkezu Hicr li'l-Buhûs ve'd-Dirâsât, 2011), Hadis no: 21265. “هي للذي في يديه”

metinlerinden itibaren kullanılagelmiştir. Ne var ki, -fıkhın son dönemleri istisna edilirse- bu kelimenin dört mezhep tarafından bu mana için kullanılan yegane ıstılah olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Zira fukahâ bu mana için yed kelimesini kullanmakla birlikte yer yer -aralarındaki nüans mahfuz olmak kaydıyla- başka kelimeleri de tercih etmiştir. Kabz, hiyâze, tekâdüm, milkü'l-yed, vadu'l-yed ve istîlâ bu kelimeler arasındadır.¹⁶

Aynı kitaptan vereceğimiz bir diğer örnek ise mülkiyet ile zilyetlik arasındaki ayrımın ilk dönem fakihlerinin zihninde net bir şekilde var olduğunu ortaya koyacaktır. Bu misale göre, kişi belirli bir şahsa ait olarak bildiği bir cariyeyi sahibinden başkasının elinde (zilyetliğinde) gördüğünde satım ve hibe gibi temlik sebeplerinden herhangi birisinin gerçekleştiği bilgisini edinmedikçe o cariyeyi satın alması uygun değildir.¹⁸ Görüldüğü üzere mal mülkiyetinin sahibi ile malı fiilen elinde bulunduran zilyed arasında aşikâr bir ayrıma gidilmiştir.

¹⁷ Ebu Abdullah Muhammed b Hasan Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut : Daru İbn Hazm, 2012), c. 2/93 “أرأيت الرجل يرث مائتي درهم، وهي دين على رجل، ولا مال له غيرهما، فيحول عليها الحول، ثم قلت: يقبض منها أربعين درهماً، هل عليه فيها زكاة؟ قال: لا، حتى يقبضها كلها قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يبق في يده المائتان درهم

¹⁸ Ebu Abdullah Muhammed b Hasan Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut : Daru İbn Hazm, 2012), c. 2/256“ قال محمد: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها، فليس يبيعني لمن علم أنها كانت لذلك” (The slave girl was the property of a man and a man took her and wanted to sell her, but he cannot sell her to anyone who knew she was the property of that man) “الرجل أن يشتريها حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى الذي هي في يده بشراء أو هبة أو صدقة” (The man cannot buy her until he knows that she has left his ownership to the man who bought her for a purchase or gift or donation).

Zilyetlik ile mülkiyet arasındaki ayrıma yönelik ifadelerle, bir diğer erken dönem fıkıh eseri olan, Şâfiî'nin (v. 204/820) *el-Üm*'ünde rastlamak da mümkündür.¹⁹ Hadis kitabı olduğu kadar İmam Malik (v. 179/795) ve Medine ehlinin fikhını yansıtmaları itibariyle teşekkül dönemi fıkıh eserlerinden biri sayılabilecek *el-Muvatta*'da da yed kelimesi zilyetliği ifade eder bir tarzda kullanılmıştır. Mesela İmam Malik rehin alınan malın telef olması durumunda mürtehinin sorumluluğu meselesine değinirken *yedü'l-mürtehin* tabirini kullanmıştır.²⁰ Bunlara ek olarak -ileride değineceğimiz üzere- Tahavi'den itibaren yed-i emânet ve yed-i damân terkiplerinin kullanıldığını görebiliyoruz. Bu verilerden yola çıkarak oldukça erken dönemlerden itibaren yed kavramı üzerinde fıkhi bir mesai harcandığı rahatlıkla söylenebilir.

Fıkıhın klasik dönemlerine gelindiğinde ise yed kavramı hakkında daha nazari yaklaşımlara rastlamak mümkündür. Özellikle *kavâid* ve *furûk* tarzı fıkıh kitaplarında yed kavramı özel olarak incelenmeye başlanmış ve bir nevi kendi içerisinde derecelendirmeye gidilmiştir. Bu hususta öncü sayılabilecek isim *Kavâ'idü'l-ahkâm fî masâlihi'l-enâm* isimli eseriyle Şâfiî fakih İzzeddin b. Abdusselâm'dır (v. 660/1262). Söze *yed*in **kurb** (yakınlık) ve **ittisâl** (bitişiklik) manalarına geldiği²¹ ile başlayan el-İzz, ardından en kuvvetliden en zayıfa doğru *kurb* ve *ittisâli* derecelendirir. Bu derecelendirmeye göre en kuvvetli yed türü kişinin üzerindeki elbise, başındaki sarık, parmağındaki yüzük ve cebindeki para kesesi gibi kişiye en yakın olan nesneler üzerindeki hâkimiyettir. İkinci derecede ise üzerinde oturan sergi ve sırtına binilen binek gelir. Üçüncü sırada yularından çekilerek sürülen binek gelir, bu tür bir hâkimiyet bir önceki maddede ifade edilen bineği üzerine binerek sürmekten daha zayıftır. Dördüncü ve son olarak ise içerisinde oturan ev üzerindeki *kurb* ve *ittisalden* bahsedilmiştir; zira kişi aynı anda evin tamamı üzerinde denetim sahibi olamayacaktır.²² Bu derecelendirmenin hukuki semeresi yargıda münazaa

¹⁹ Ebû Abdullah Muhammed b. İdris Şâfiî, *el-Üm*, nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1990), c. 6/283, 6/248, 7/146.

²⁰ Ebû Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî Mâlik b. Enes, *el-Muvatta : rivayetu Ebi Mus'ab ez-Zühri el-Merini*, thk. Beşşar Avvad Ma'ruf, Mahmûd Muhammed Halil (Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 1991), c. 2/493.

²¹ "Kavâ'idü'l-ahkâm" üzerine nüket tarzı bir çalışmada bulunan Bulkînî (v. 805/1403) "yed"i'nin şer'i (istilâhi) manasının "kurb ve ittisâl" değil de "istilâ (hâkimiyet kurma)" olduğunu belirtmiştir. Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Reslân Bulkînî, *el-Fevaidü'l-cisâm ala kavâidi İbn Abdisselam*, thk. Muhammed Yahya Bilal (Katar: Vizâretü'l-Evkaf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye, 2013), 451.

²² Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebû'l-Kâsım Süleymî İzzeddin b. Abdüsselam, *Kavâ'idü'l-ahkâm fî masâlihi'l-enâm*, nşr. Taha Abdurrauf Sad, thk. Taha Abdurrauf Sad (Kahire: Mektebetü'l-Külliyati'l-Azhariyya, 1991), c. 2/141.

durumlarında bu hiyerarşiye göre hükmedebilmektir. Buna göre, mesela bineğe binen (*râkib*) ile bineği süren (*sâik*) binek üzerinde hak iddia etse binek üzerinde olanın yani *râkibin* önceliği söz konusu olacaktır. İzzeddin b. Abdusselâm'ın geliştirdiği bu yaklaşım sonraki âlimler tarafından kabul görmüş ve benzeri bir derecelendirme eserlerinde takip edilmiştir.²³

Öte yandan özellikle Hanefî kitaplarında rastladığımız *milkü'l-yed* ve *milkü'l-ayn* tabirleri zilyetlik ile mülkiyet arasındaki ayrımın sadece düşünsel düzlemde kalmadığı, aynı zamanda bu ayrımın kavramsal düzleme de yansıtıldığının açık bir ispatıdır. İlk olarak Serahsî'nin (v. 483/1090) kitaplarında görülen bu ıstılâhî ayrım daha sonraki Hanefî fıkıh âlimleri tarafından da takip edilegelmiştir.²⁴ Serahsî'nin verdiği örneğe göre rehin akdinde mürtehin *milkü'l-yede* yani zilyetliğe, râhin ise *milkü'l-ayna* yani mülkiyete sahiptir.²⁵ *Bedâ'i'u's-sanâ'i*²⁶ ve *el-Hidâye*²⁷ gibi kitapların yanı sıra *Mecma'u'd-damânât*²⁸, *Mecma'u'l-enhur*²⁹, *Fetevâ-i Hindiyîye*³⁰, *Reddu'l-muhtâr*³¹ ve *Dürerü'l-hükkâm*³² gibi son dönem Hanefî fıkıh eserlerinde de **milkü'l-yed** kavramına rastlamak mümkündür.

²³ Ebü'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karafî, *el-Furûk = Envarü'l-burûk fî envâi'l-furûk* (Kahire: Âlemü'l-Kütüb, ts.), c. 4/78; Zerkeşi, *el-Mensur fî'l-kavâid*, c. 3/371; Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed Ru'aynî, *Mevâhibu'l-celîl fî şerhi Muhtasari Halîl* (b.y.: Dâru'l-Fikr, 1412/1992), c. 6/209.

²⁴ Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* (Lübnan: Daru'l-Marife, 2001), c. 19/161; Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, thk. Talal Yusuf (Beyrut: Dâru İhyai't-Tüvas el-Arabî, 2000), c. 4/433; Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i fî tertîbi's-şerâ'i* (Beyrut: Dâru'l-Kitâb el-Arabî, 1986), c. 6/161.

²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 21/70.

²⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, c. 2/234; 6/161.

²⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4/413.

²⁸ Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Gânim b. Muhammed Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât fî mezhebi'l-İmâmî 'l-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, thk. Muhammed Ahmed Serâc, Ali Cum'a Muhammed (Kahire: Dâru's-Selâm, 1420/1999), c. 1/527.

²⁹ Abdurrahmân b. Muhammed b. Süleymân Dâmâd Efendi (Şeyhîzâde), *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Multeka'l-Ebhur* (b.y.: Dâru İhyai't-Tüvas el-Arabî, ts.), c. 2/77; 2/452; 2/607 Bu eserde *milki-ayn* terkihi ile birlikte *milki-rakabe* tabirine de yer verilmiştir. Fıkıhın teşekkül dönemi eserlerinden itibaren *milki-rakabe* tabiri menfaat ve zilyetlikten bağımsız olarak malın sırf mülkiyet boyutunu ifade etmek için kullanıla gelmiş bir terimdir. Bkz. Şâfiî, *el-Üm*, 3/158; Ahmed b. Hanbel, *Câmi' li-ulûmi'l-İmâm Ahmed*, 9/384; 9/595; Kâdî Abdulvehhab, *el-İşrâf*, 2/675; Kudûrî, *et-Tecrid*, 4/1840.

³⁰ Heyet, *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye = el-Fetâva'l-Hindiyîye* (Bulak: Matba'atu'l-Kubrâ el-Emîriyye, 1310), c. 4/516.

³¹ Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerh-i Tenviri'l-Ebsâr* (Kahire: Şeriketu Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Babî el-Halebî ve Evladihi, 1966), c. 2/263; 3/658; 6/105.

³² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017), c. 2/1453.

Nispeten modern bir hukuk terimi olarak *zilyetlik*, Arapça *zi* (ذِي) ve *yed* (يَد) kelimeleri ile Türkçe –lik ekinin birleşmesi sonucu oluşmuştur. En basit manasıyla **mal üzerindeki fiili hakimiyeti** ifade eden bu terim, özellikle batı kökenli hukuk sistemlerinde teorik bir zeminde incelendiğinden sistematik bir yapı içerisinde gelişmiş ve eşya hukukunun önemli konularından birisi haline gelmiştir. İslam hukuku araştırmacıları, zilyetliğin bir mefhum olarak fıkıh ilminde yer aldığını belirtmekle birlikte fukahâ tarafından zilyetlik konusunun sistematik ve derli toplu bir şekilde incelenmediği fikrine kanidirler.³³ Bununla birlikte fıkıh eserlerinde erken zamanlardan itibaren zilyetlik ile mülkiyet arasında net bir ayrımın olduğu da vakidir.³⁴

Zilyetlik teriminin menşei olan zilyed tabirini teşekkül dönemi metinlerinden itibaren fıkıh kitaplarında görmek mümkündür.³⁵ İraptaki mahalline göre *zu'l-yed* veya *za'l-yed* formlarına da dönüşebilen *zi'l-yed* terkihi, malı elinde bulunduran, mala fiili olarak hâkim olan kişiyi belirtmek için kullanılmıştır. Özellikle de mülkiyeti üzerinde münazaa bulunan mallarda, malı elinde bulunduran kişi için *zi'l-yed*, malı elinde bulundurmadağı halde mülkiyet iddiasında bulunan kişi için ise *el-hâric* tabiri sık bir şekilde fıkıh kitaplarında zikredilir.³⁶

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine rastlayan hukuku kanunlaştırma çabalarının bir ürünü olan Mecelle'de *zi'l-yed* kelimesi titiz bir şekilde tanımlanmıştır. *Kitabu'l-beyyinat ve't-tahlif* kısmının ıstılahları tanıtan mukaddime bölümünde kendisine yer bulan *zi'l-yed* kavramı ***bir ayna bilfiil vaz'ı yed eden yahut tasarruf-ı müllâk ile tasarrufu sabit olan kimse*** [md. 1679] denilerek tarif edilmiştir. *Bi'l-fil vaz'ı yed* ile kastedilen menkul mallardaki zilyetliktir. *Tasarruf-u müllâk* tabiri ise hem menkul hem de gayrimenkuller üzerindeki hâkimiyeti ifade eder.³⁷ Zilyetlik tabiri daha sonra

³³ Şevket Topal, “Zilyedlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 417.

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 5/202; İzzeddin b. Abdusselam, *Kavâidü'l-ahkâm*, c. 2/141; Topal, *İslam Hukukunda Zilyedlik*, 14.

³⁵ Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-hiyel* (Kahire : Mektebetü's-Sekâfeti'd-Diniyye, ts.), 113; Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *et-Tecrid*, thk. Ali Cuma, Muhammed Ahmed Sirac (Kahire : Dârü's-Selam, 2006), c. 10/4962; Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr şerhu Muhtasari'l-Müzeni*, thk. Ali Muhammed Mivad, Adil Ahmed Abdulmevcud (Beyrut : Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1999), c. 16/219; Serahsî, *el-Mebsût*, c. 7/172.

³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 8/105; Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, c. 6/240; Muhammed Sıdkı b Ahmed b Muhammed Bornu Gazzî, *Mevsûatü'l-kavâ'idü'l-fıkhiyye* (Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 2003), c. 2/130.

³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 4/2973.

modern Türk hukukunda iyice yerleşmiş ve batı menşeli muadilinin (Lat: *possessio*, İng: *possession*) karşılığı olarak kullanılır olmuştur.

Hülasa olarak belirtebiliriz ki *yed* kelimesi ilk dönem fıkıh metinlerinden itibaren zilyetliği ifade eder tarzda kullanılmıştır. Bununla birlikte zilyetlik manası için daha başka terimlerin kullanıldığı da vakidir. Mecelle’de tarif edilişinin ardından zilyetlik kelimesi Türk hukukunda ıstılahlaşmış ve eşya hukukunun temel kavramlarından birisi haline gelmiştir.

2.2. Damân

2.2.1. Sözlük Anlamı

Damân (ضمان) kelimesi (ض م ن) harf üçlüsünden meydana gelmektedir ve mastar yapıdadır. Sözlük manası kullanıma göre çeşitlilik gösterse de genel olarak *bir şeyi üstlenme* ve *taahhüt etme* manasına geldiği söylenebilir.³⁸ Arapçada daha başka kalıplar içerisine girerek mana çerçevesini genişleten bu kelimenin tef’îl kalıbından mastarı olan *tazmin* kelimesi dilimize geçmiş kelimelerdendir ve hukuk sahasının başlıca terimlerinden birisine dönüşmüştür. Keza dilimizdeki *zımn* ve *tazammun* kelimelerini de yine aynı kelime köküne aittir. İbn Fâris’in (v. 395/1004) belirttiğine göre (ض م ن) harflerinden oluşan kelimelerin ortak olarak işaret ettiği mana *bir şeyi bir şeyin içerisine yerleştirme* anlamıdır.³⁹ Buna göre biraz sonra göreceğimiz damânın *kefalet* ve *tazmin sorumluluğu* manalarında da borcun zimmete yerleştirildiği veya zimmetin buna müsait kılındığı söylenebilir.

Sözlüklerde damân kelimesinin en öncelikli manası olarak *kefalet* zikredilmektedir. Edat (ب harf-i cerri) alarak veya edat almaksızın geçişli olan bu kelime *sülâsî mücerret* hali (**damine**) ile bir şeye kefil olmayı ifade etmektedir (ضَمِنَ الشَّيْءَ وَضَمِنَ بِالشَّيْءِ). Kelimemiz tef’îl (**dammâne**) babında ise daha çok birisine bir şeyi tazmin ettirmek, ödetmek manasındadır (ضَمَّنَهُ الشَّيْءَ).⁴⁰

³⁸ Hamza Aktan, “Damân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/450.

³⁹ Ebü’l Hüseyin Ahmet İbn Fâris, *Mu’cemu Mekâyisi’l-Luga*, ed. Enes Muhammed eş-Şami (Kahire: Daru’l-Hadis, 2008), 517.

⁴⁰ İbn Manzur, *Lisânu’l-Arab*, c. 8/89; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûs el-Muhît*, 1564.

Arap dil bilimci Ebu Hilâl el-Askerî (v. 400/1009) kefâlet ile damân kelimelerinin eş anlamlı olmadığını belirtmiş ve aralarında ince bir anlam farklılığının mevcut olduğuna dikkat çekmiştir.⁴¹ Bu farka göre kefâlet daha ziyade kişi (*el-kefâle bi'n-nefs*) için, damân ise mal (*el-kefâle bi'l-mâl*) için taahhüt ifade etmektedir.

Damân kelimesi ve türevleri Kur'an-ı Kerim'de geçmemekle beraber çok sayıda hadiste zikredilmiştir.⁴² Bu hadisler arasından belki de en meşhuru ***el-harâcu bi'damânî***⁴³ hadisidir. Daha sonra bir fıkıh kaidesine de dönüşecek olan bu hadis bir malın gelirinden istifade etmenin kişinin o malın kendi zimmetinden telef olmasını göze alması ve bu sorumluluğu üstlenmesi ile olacağı manasına gelir.

2.2.2. Terim Anlamı

Damân kelimesinin fıkıh literatüründeki kullanımı yukarıda ifade edilen sözlük manasına (*bir şeyi üstlenme ve taahhüt etme*) çerçevesince şekillenmiştir. Ancak mezhepler arası kullanım farklılığından kaynaklı olarak kimi zaman dar anlamı ile kullanılmış kimi zaman ise daha geniş manası ile fıkıh kitaplarında işlenmiştir.

Damân kavramı dar manasıyla daha çok kefalet akdini ifade etmek için kullanılmıştır. Kefalet durumunda kefil borçlunun borcunu üstlendiğinden ve kendi zimmetini borçlunun zimmetine bitiştiğinden dolayı damânın lügat manası ile kefalet arasındaki ilişki açıktır. Damânın bu manada kullanılışı daha çok Hanefîler dışında yaygındır. Bununla birlikte ilk dönem Hanefî âlimlerinden Şeybânî'nin *el-Câmiu's-sagîr*'i ile Tahâvî'nin *el-Muhtasâr*'ında da damânın kefalet manasında kullanıldığına şahit olunabilir.⁴⁴

⁴¹ Ebû Hilâl Hasan b. Abdullah b. Sehl Askerî, *Mucemu'l-furûk el-lügaviyye* (Kum: Müessesetü'n-Neşr el-İslami, 1991), 454.

⁴² Bu hadislerin tam bir dökümü için bkz. E. J. Wensinck vd., *el-Mu'cemü'l-müfrehes li-elfâzi'l-hadîsi'n-nebevî (III)* (Leiden: E. J. Brill, 1955), c. 3/521.

⁴³ Ahmed, *Müsned*, Hadis No: 24224; Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15717.

⁴⁴ Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Câmiü's-sagîr* (Beyrut : Âlemü'l-Kütüb, 1986), 379; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefi* (Beyrut/Medine : Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye/Dârü's-Sirac, 2010), c. 3/227.

Geniş manasıyla damân için çeşitli tanımlama girişimleri olmuştur.⁴⁵ Bunlar arasından Ali Hafif'in (v. 1978) tarifi şöyledir: “Damân, zimmetin herhangi bir mal veya işi ödeme yükümlülüğü ile dolu olmasıdır”.⁴⁶ Bu manasıyla çok farklı türleri içine alan damân kavramının bazı örnekleri şunlardır: damânu'l-ğâsıb, damânu'l-müsteîr, damânu'l-mu'tedi, damânu'd-diye, damânu'd-derek vd.⁴⁷

Hanefî mezhebi kitaplarında damân kelimesi adeta tazmin sorumluluğu manasıyla özdeşleşmiştir. Sözlük manası itibariyle damân lafzıyla da kefâletin sahih olacağı Hanefî fakihlerce belirtilmişse de⁴⁸ ilk dönem sonrası Hanefî alimleri damân kelimesini kitaplarında kefâlet manasında kullanmayı pek tercih etmemişlerdir. Bununla birlikte ilk dönem Hanefî âlimleri tarafından damân kelimesinin kefâlet manasında da kullanıldığını daha önce ifade etmiştik.⁴⁹

Damân kelimesinin Hanefî mezhebindeki kullanımını esas alan *Mecelle* damânı “Bir şeyin misliyyattan ise mislini ve kıyemiyâtta ise kıymetini vermektir,”⁵⁰ diyerek tarif etmiştir. Yani damân telef olan bir şeyi tazmin etmek, eğer o şey mislî bir mal ise mislini kıyemî bir mal ise kıymetini vermektir.⁵¹ Bu tarif damân kelimesini geniş manasıyla ele almakla birlikte onun sadece bir kısmını tanımlamaktadır. Bu manasıyla düşünülse dahi bu tanımlamanın teknik açıdan kusursuz olduğu yine de söylenmez. Zira rehin örneğinde olduğu gibi tüm tazminat türleri misli veya kıymetini vermek suretiyle yapılmamaktadır.

Özetlemek gerekirse damân kelimesi fıkıh literatüründe geniş ve dar olmak üzere iki manaya sahiptir. Dar manasıyla kefâlet manasına gelen bu kavram Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheblerince çokça bu anlamıyla kullanılmıştır. Onlar *kitabu'damân* başlığı altında genellikle kefâlet konusunu işlemişlerdir. Dâmanın geniş manası ise -ki neredeyse tüm mali sorumlulukları kapsamaktadır- Hanefîler ile birlikte fukahânın tamamı tarafından kullanılmış ve daha çok tazmin sorumluluğunu ifade etmiştir.

⁴⁵ Bu tariflerin bir dökümü ve münakaşası için bkz. Hamed b Muhammed Hâciri, *el-Kavâid ve'd-davabit el-fikhiyye fi'd-damân el-mâli* (Riyad: Dâru Kunûzi'l-İşbîliyye, 2008), 55-62.

⁴⁶ Ali Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'l-Fikr el-Arabî, 2000), 8.

⁴⁷ Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 9-10.

⁴⁸ Şeybânî, *el-Asl*, c. 6/298; Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, c. 6/2.

⁴⁹ Şeybânî, *el-Câmiü's-sagîr*, 379; Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/227.

⁵⁰ Heyet, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye* (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), (1876 1868) md. 416.

⁵¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 1/616.

Nitekim *Mecelle*'de yer alan tarif de geniş manasıyla kastedilen damânı tazmin sorumluluğu açısından tanımlamaktadır.

2.3. Emânet

2.3.1. Sözlük Anlamı

Emânet (أمانة) kelimesi (أ م ن) kök harflerinden müteşekkildir. İmân kelimesinin de aslını teşkil eden bu üç harften türeyen kelimelerin ortak paydası *kalbin sükûnet ve huzur bulması* manasını ifade etmektedir.⁵² Emânet hem mastar hem de isim olarak kullanılan kelimelerdendir. Bu kelime mastar olarak -ki bu durumda *emân* olarak da gelebilir- güvenilir olma durumunu, isim olarak ise emânet bırakılan eşyayı ifade eder.⁵³ Birçok sözlük yazarı emânet kelimesi için hıyanetin zıddı oluğu hususunun altını çizmiştir.⁵⁴ Çoğulu emânât olan emânet kelimesinde güvenilirlik sahibi kişi için *emîn* ve yanında emânet mal bırakılan kişi için ise *mu'temen* kelimeleri kullanılmıştır.⁵⁵

Emânet kelimesi Kuran-ı Kerim'de çoğul sıgası ile birlikte toplam altı kere zikredilmiştir. Bunların birisi hariç⁵⁶ hepsi günlük hayatta kullanılan manası ile emânete vurgu yapmıştır. Bu ayetlerde ya müminlere emâneti sahiplerine iade etmeleri ve emânetlerine hıyanet etmemeleri emredilmiş⁵⁷ ya da emâneti korumanın müminlerin hasletlerinden birisi olduğu hususunun⁵⁸ altı çizilmiştir. Bu ayetler için farklı manalarda tefsirler de söz konusudur.⁵⁹

Hadis-i şeriflerde de oldukça sık bir şekilde zikredilen emânet kelimesi yukarıda izah edildiği üzere ya güvenilir olmak manasında ya da insanlardan alınan emânetler

⁵² İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga*, 52.

⁵³ Ebü'l-Kâsım Rağıb Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal İsfahânî, *el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân*. (Dimeşk/Beyrut: Dâru'l-Kalem/Dâru's-Şâmiyye, 1991), 90.

⁵⁴ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, c. 1/223; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûs el-Muhît*, 1518.

⁵⁵ Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûs el-Muhît*, 1518.

⁵⁶ el-Ahzâb 33/72.

⁵⁷ el-Bakara 2/283, en-Nisâ 4/58, el-Enfâl 8/28.

⁵⁸ el-Muminûn 23/8, el-Meâric 70/32.

⁵⁹ Ali Toksarı, "Emanet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), c. 11/83.

hakkında kullanılmıştır. Ayrıca kıyametin yaklaşmasına doğru emânet bilincinin azalıp yok olacağı da vurgulanan hususlar arasındadır.⁶⁰

Açıkça anlaşıldığı üzere emânet kelimesi sözlük anlamı itibariyle ya güvenilir olma durumu için ya da insanların günlük muamelelerinde birbirlerine teslim ettikleri emânetler için kullanılmaktadır. Kuran ve sünnette her iki manasına da rastlanan bu kelimenin dini önem ve hassasiyeti üzerine yoğun bir şekilde durulmuştur.

2.3.2. Terim Anlamı

Emânet kelimesi yukarıda açıklanan sözlük anlamları ile paralelinde fıkıh ilminde çeşitli kullanımlara sahiptir. Bununla birlikte emânet kelimesi fıkıh literatüründe akit ve zilyetlikleri mali sorumluluk bakımından nitelemek için de kullanılmıştır. Buna bağlı olarak sahibinden başkasının yanında bulunan malın hukuki olarak sorumluluk gerektirip gerektirmeyeceği ifade edilirken çokça tercih edilen bir kelime olmuştur.⁶¹

Teknik olarak *emânet mal* teriminin tam olarak neleri kapsadığı konusunda ihtilaf olduğu söylenebilir. Bu ihtilafta tez konumuzun merkezinde yer alan hangi zilyetliklerin yed-i emânet sayılıp sayılmayacağı meselesindeki tartışma esas rol oynamaktadır. İbnü'l-Arabî (v. 543/1148) emânet hakkındaki ihtilafa değinirken şunları söylemiştir:⁶² ‘‘Ulemâ emânet mal (emânât) hakkında ihtilaf etmiştir. Bir kesim **sahibinin izni ile alınan her şey** emanettir, derken; diğer kesim ise emânet **sahibinin menfaati için onun izni ile alınan her şeydir**, demiştir. Doğru olan bunların her ikisi de emânettir.’’

Belli başlı zilyetliklerden hangilerinin emânet hükmünde olduğu ve bir zilyetliğin emânet sayılıp sayılmamasında hangi kıstasların rol oynadığı hususu tezimizin ilerleyen bölümlerinde işlenecek konular arasındadır.

⁶⁰ Bu rivayetlerin bir dökümü için bkz: E. J. Wensinck vd., *el-Mu‘cemü’l-müfrehes li-elfâzi’l-hadisi’n-nebevî (I)* (Leiden: E. J. Brill, 1936), c. 1/120/121.

⁶¹ Hamza Aktan, ‘‘Emanet’’, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 83.

⁶² Ebu Bekir Muhammed İbnü'l-Arabî, *Ahkamu'l-Kuran* (Beirut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 2002), 1/c. 1/570.

Kategorize etmek gerekirse fıkıh kitaplarında emânet kelimesi ya emîn kişinin yanında bulunan nesneyi tavsif etmek için kullanılır ya da çeşitli durumları ve kişileri nitelendirmek için kullanılır. Emîn kişinin yanında bulunan emânet hükmündeki mal ya sırf emânet manası içeren vedâ akdinden neşet eder; veya icâre, âriyet, mudâra gibi kısmi emânet manası içeren akitler sonucunda oluşur ya da lukata gibi herhangi bir akit olmaksızın tekevvün eder. Fukahânın diğer kullanım alanlarındaki emânet ise ya fiyatlandırmada güven esasına dayalı olan alışverişleri ifade etmek için (*buyû'ü'l-emâne*), veya kadı ve vasi gibi velâyeti üstlenecek kişinin durumunu belirtmek için, ya da şâhid gibi sözü hukuki beyyine teşkil edecek kişinin halinden haber vermek için (*sâhibu'l-emâne*) kullanılır.⁶³

Öte yandan bazı fıkıh kitaplarında emâneti daha farklı açılardan taksim girişimlerine de rastlanmaktadır. Bunlardan birisi de emânetin kul-rab arasındaki emânet ile kulların birbirleri arasındaki emânet şeklindeki taksimidir.⁶⁴ Bu taksime göre birinci tür emânet Allah'ın insana yüklemiş olduğu dini vecibe ve sorumluluklardır. Nitekim gökler, yeryüzü ve dağlara arz edildiği *el-Ahzâb* suresinde zikredilen emânet bu türden bir emânettir. İkinci tür emânet ise fıkıhın asıl ilgilendiği kısımdır. Bu tür emânette kullar birbirlerine karşı sorumludurlar ve emânete hıyanet etmeksizin onu sahibine ulaştırmakla yükümlüdürler. Bazı yakın dönem eserlerde bu taksimat geliştirilerek bir üçüncü tür emânetten daha bahsedilir.⁶⁵ Bu, kişinin kendi nefesine karşı sorumlu olduğu vazifelerdir. Tabi böyle bir taksimde birinci tür emânetin diğer ikisini de kapsayacağını göz önünde bulundurmak gerekir.

Fıkıh kitaplarında altı çizilen hususlardan birisi de vedâ ile emânet arasındaki farktır. Vedâ korunması maksadıyla bir başkasına teslim edilen maldır. Vedâ ile emânet arasındaki mantıksal ilişki umum husus mutlaklıdır. Yani her vedâ emânettir; ancak her emânet vedâ değildir. Gerçi lukata hakkında gelen bir hadis-i şerifte⁶⁶ vedâ kelimesi

⁶³ Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, ts.), c. 6/236.

⁶⁴ Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât* (Beyrut : Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), c. 2/455.

⁶⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2/1261; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), c. 4/146-147.

⁶⁶ Lukata hakkında gelen hadiste sahibi bulunmayan malın bulan kişinin elinde vedâ olarak bekleyeceği zikredilmiştir. Şarihler buraki vedânın emânet manasında olduğunu belirtmişlerdir. Muslim, *Sahih*, Hadis No: 1722.

kullanılmış ve emânet manası kastedilmiştir; ancak yine de fukahânın bu ıstılahları seçiminde bahsettiğimiz fark mülâhaza edilebilir.

Fukahânın malları emânet olan ve olmayan şeklindeki taksimi şaşırtıcı sayılabilecek kadar erken bir döneme götürülebilir. Nitekim İmam Şâfiî genel olarak malları (*eşyâ*) *emânet mallar-madmûn mallar* şeklinde taksim etmektedir.⁶⁷ Bu durum henüz fikhın tedvin döneminde emânet-damân kelimelerinin tazmin sorumluluğunu ifade etmek için kullanılmaya başlandığını göstermesi açısından mühimdir.

Burada dikkate şayan bir diğer husus ise fukahânın tazmin sorumluluğu açısından malların ahkâmını beyan ederken *emânet* kelimesini tercih etmiş olmalarıdır. Hanefî fakihlerden Bedreddin el-Kerderî (v. 651/1253) *emânetin* sorumluluk gerektirmeyen (*gayri madmûn*) tüm mallar için özel bir ıstılah haline geldiğini söylemiştir.⁶⁸ Burada emânet ile kastedilen vedîanın kendisi ise şayet bu durumda fıkıh alimleri sorumluluk gerektirmeyen mallar için vedîanın hükmüne referansta bulunarak emânet kavramını ödünç kullanmış olabilirler. Bu durumda fıkıh alimlerinin sahibi dışında birisinin zilyetliğinde tazmin sorumluluğu olmadan bekleyen bir malın ahkâmına değinirken *bunun hükmü emânetin (yani vedîanın) hükmüdür* veya ihtisaren *bu emânettir*⁶⁹ demiş olduklarını varsayabiliriz. Zira vedîa tazmin sorumluluğu gerektirmeyen mallar arasında en fazla öne çıkan örnek konumundadır. Bir önceki paragrafta değindiğimiz hadis-i şerif de vedîanın bilumum tüm sorumluluk gerektirmeyen durumlar için referans alınması hususunda fukahâyı yol açmış olabilir.

Netice olarak ifade edebiliriz ki; emânet kelimesi fıkıh literatüründe sıklıkla emîn kişinin zilyetliğindeki malı isimlendirmek için kullanılmıştır. Bununla birlikte teaddî olmaksızın sorumluluk gerektirmeyen mallar (*gayri madmûn*) için emânet kelimesinin kullanılması da oldukça yaygındır.

⁶⁷ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/170 “لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو في حكمها فما ظهر هلاكه وخفي من الأمانة سواء أو مضمونة”.
“فما ظهر هلاكه وخفي من المضمون سواء”.

⁶⁸ Şemseddin el-Edirnevi Kadızâde, *Netayicü'l-efkar tekmileti'l-Fethi'l-Kadir* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1389), c. 8/486.

⁶⁹ Bu kullanımın ilk örnekleri için bkz. Şeybânî, *el-Asl*, c. 3/136, 4/131, 4/277; Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/153; Ebu Selam Abdusselam b. Said et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvene* (Beyrut: Dâru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1994), c. 4/137.

2.4. Teaddî

2.4.1. Sözlük Anlamı

Teaddî (تعدي) kavramı emânet zilyetliğinde sorumluluk hükmünün emânetten damâna dönüşmesinde kilit rol oynamaktadır. Arapçada (ع د و) kök harflerinden meydana gelmekte olan bu kelimenin diğer türevleri arasında adâ ve i'tidâ gibi çeşitli kelimeler vardır. Bu kelimelerin tamamında *haddi aşmak* ve *zulmetmek* manası ortaktır.⁷⁰

Teaddî kelimesi diğer türevleriyle birlikte Kur'an-ı Kerim'de oldukça geniş bir kullanıma sahiptir. Sadece teaddî kelimesi Kur'an-ı Kerim'de üç ayette zikredilir⁷¹ ve her üçünde de Allah'ın hududunu aşmanın fenalığından bahsedilir.

2.4.2. Terim Anlamı

Teaddî kelimesinin fıkıh literatüründeki kullanımı sözlük anlamının dışına taşmış değildir. Genel kullanım itibariyle “şer'an yasak olan bir şeyin yapılması veya şer'an yapılması emredilen bir şeyin yapılmaması”⁷² teaddî olarak isimlendirilebilir. Buradan anlaşıldığı üzere teaddî, şâriin yüklediği teklifin aksine davranmak suretiyle ortaya çıkmaktadır.

Emânet zilyetliğinde (*yed-i emânet*) emânet ilkesine aykırı davranışlar için teaddî kavramının kullanılışı ilk dönem fıkıh eserlerinde görülebilir. Mesela İmam Malik mudârahe/mukârade ortaklığında anlaşmaya aykırı tasarruflar için teaddî kelimesini kullanmayı tercih etmiştir.⁷³ Aynı şekilde *el-Muvattâ*⁷⁴ ile birlikte *el-Asl*⁷⁵ ve *el-Üm*⁷⁶ de icâre başta olmak üzere çeşitli emânet zilyetlikleri için teaddî durumlarının ne olduğu sorusuna cevaplar aranır.

⁷⁰ İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, c. 9/92; İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga*, 647.

⁷¹ El-Bakara: 2/229; en-Nisa: 4/14; et-Talak: 65/1.

⁷² Yasir Sâib Hurşid, “Hâlâtü't-teaddî ve hukmuha fi'l-mesûliyye et-taksîriyye fi'l-Fikhi'l-İslâmi ve'l-Kanuni'l-İrâkî”, *Mecelletu'l-Külliyeti'l-Ulumi'l-İslâmiyye* 30 (2012), 190.

⁷³ Ebû Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî Mâlik b. Enes, *el-Muvattâ*, thk. Muhammed Mustafâ el-A'zamî (Abu Dabi: Muessesetu Zâ'id b Sultân, 1425/2004), c. 4/1003.

⁷⁴ Mâlik b. Enes, *el-Muvattâ*, c. 4/1060.

⁷⁵ Şeybânî, *el-Asl*, c. 4/6.

⁷⁶ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/171, 4/33, 6/188.

Teaddî ile teammud kavramları arasındaki ilişki özellikle klasik Hanefî metinleri ele alındığında ayrıca önem kazanmaktadır. Zira Mecelle’de “Mübâşir müteammid olmasa da dâmin olur; mütesebbib müteammid olmadıkça dâmin olmaz,” [md. 92-93] maddelerinde zikrolunan *müteammid* kelimesi bazı Hanefî fıkıh eserlerinde *müteaddî* kavramı ile ifade edilmiştir.⁷⁷ Bu konuda bir makale hazırlayan Yerlikaya, teaddî kavramının klasik eserlerde teammüd kavramını da içerecek bir şekilde kullanıldığı sonucuna ulaşmıştır.⁷⁸

Türkçe hazırlanan bazı İslam hukuku çalışmalarında teaddî kavramının Türk pozitif hukukundaki *hukuka aykırılık* kavramı ile özdeş olduğu belirtilmiştir.⁷⁹ Bununla birlikte Yelek bu yaklaşımı doğru bulmamakta ve hukuka aykırılık kavramının teaddî kavramını tam olarak karşılayamayacağını savunmaktadır.⁸⁰ Ona göre Türk hukukundaki manasıyla hukuka aykırılık failin iradesinden (*taammüd* veya *taksir*) bağımsız objektif bir unsurdur. Halbuki İslam hukukunun teaddî kavramı -Hanefî kaynakları çerçevesinde- taammüd ve taksir mefhumlarının her ikisini de kapsayacak bir genişliğe sahiptir. Bundan dolayı haksız fiilin *hukuka aykırılık* ve *kusur* unsurları her ikisi birden teaddî kavramının kapsamı altına girmektedir.⁸¹

⁷⁷ Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir alâ mezhebi Ebî Hanîfe en-Numân* (Beyrut: Dâru’l-Kütüb el-İlmiyye, 1999), 243.

⁷⁸ Ünal Yerlikaya, “Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme”, *Diyanet İlmi Dergi* 53/3 (2017), 49.

⁷⁹ Kemal Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk* (İstanbul: İFAV, 2013), 92; Kamil Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: Timaş Akademi, 2021), 58.

⁸⁰ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 59.

⁸¹ Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 77.

BÖLÜM III

YED-İ DAMÂN VE YED-İ EMÂNET KAVRAMLARI

Türkçeye *sorumluluk zilyetliği* şeklinde aktarabileceğimiz *yed-i damân* ve karşıtı olan *yed-i emânet* kavramları mal sahibi dışında kişilerin zilyetliğinde hasara uğrayan malın tazmin sorumluluğunun kimin aleyhine olacağını ifade etmekte son derece etkin bir kullanıma sahiptir. Bu bölümde hukuki açıdan bu derece kritik sonuçlar doğuran böylesi iki kavramın mahiyet ve tarihsel gelişimini inceleyip ardından bu iki ıstılah ile ilişkili fıkhi hükümler ve kıstaslara da değinilecektir. Ancak *yed-i damân* ve *yed-i emânet* terimlerini incelemeden önce bir sorumluluk kaynağı olmak açısından zilyetliği incelememiz gerekmektedir.

3.1. Mali Sorumluluk Kaynağı Olarak Zilyetlik

Tazmin yükümlülüğünün oluşması için bazı sebeplerin meydana gelmesi gerekir. Fukahâ *esbâbu 'd-damân* veya *mûcibâtu 'd-damân* diye ifade ettiğı tazmin sorumluluğu kaynaklarını başlangıçta müstakil bir başlık altında ele almamış, daha çok *gasb* ve *itlaf* başlıkları altında incelemiştir.⁸² Zamanla biraz daha teorik bir zemine kavuşan sorumluluk kaynakları hakkındaki incelemeler ilerleyen dönemlerde *kavâid* türü fıkıh kitaplarında kendisine sıklıkla yer bulmuştur.⁸³ Bazı sorumluluk kaynaklarının iç içe geçmesinden -ayrıca değerlendirme ve isimlendirmedeki çeşitliliklerden- dolayı sayıları ve tespitleri hususunda tam bir uzlaşşı sağlanamadığı görülmektedir. Bununla

⁸² Kudûrî, *et-Tecrîd*, c. 7/3355; Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed Cürcânî, *et-Tahrir fi'l-fikhi 'ş-Şâfi*, thk. Muhammed Hasan Muhammed (Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 2008), c. 1/345; Ebû Hamid Huccetü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Vasit fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmûd İbrâhîm, Muhammed Muhammed Tamir (Kahire: Dârü's-Selâm, 1997), c. 3/383; Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-müctehid ve nihâyetu'l-muktesid* (Kahire: Daru'l-Hadis, 2004), c. 4/100.

⁸³ İzzeddin b. Abdusselâm, *Kavâidü'l-ahkâm*, c. 2/154; Karafî, *el-Furûk = Envarü'l-burûk fi envâi'l-furûk*, c. 2/316; Zerkeşî, *el-Mensur fi'l-kavâid*, c. 2/322; Ebû'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed İbn Receb, *Takrîrü'l-kavâ'id ve tahrîrü'l-fevâ'id*, thk. Ebu Ubeyde Meşhûr (Riyad: Dârü İbn Affan, 1999), c. 2/316; Ebû'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fi kavâidi ve fîru'i fikhî 'ş-Şâfi'iyye* (1983-1403: Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1987), 362.

birlikte hemen hepsinde zilyetlik (*el-yed*) müstakil bir damân sebebi olarak sayılmıştır.⁸⁴

İbn Receb (v. 795/1393) üç damân sebebinden söz eder: *itlaf*, *akit* ve *yed*. İtlaf, doğrudan (*mübaşeret*) veya sebep teşkil ederek (*tesebbüben*) haksız bir fiil sonucu başkasının malına verilen zararı ifade eder. İkinci damân sebebi olan akit (*damânu'l-akd*) modern hukukunun *akdi sorumluluk* kavramı ile karıştırmamalıdır. Fıkıhta bir sorumluluk sebebi olarak akid daha ziyade belirli tür akitlerde⁸⁵ akit konusu malın teslimden (*kabz*) önce uğradığı zarar durumunda gündeme gelir.⁸⁶ Oysa batı kökenli hukuk doktrinindeki *akdi sorumluluk* akitten doğan borçların ifa edilmemesi sebebiyle uğranılan zararların tazmini manasına gelir. Fıkıh ilmi bu manasıyla bir sorumluluk kaynağını -en azından modern batı hukuklarındaki perspektif çerçevesince- tanımış değildir.⁸⁷

Mali sorumluluğun üçüncü kaynağı olarak belirtilen *yed* kavramı çalışmamızın odak noktasını teşkil etmektedir. Sorumluluk gerektiren zilyetlik (*yed-i damân*) altındaki malın zilyedin hiçbir kusur ve ihmali olmasa da zarara uğramasından zilyed sorumludur ve zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Burada asıl dikkat edilmesi gereken husus zilyetliğin sorumluluk gerektirmesi için sorumluluk zilyetliği (*yed-i damân*) olması gerekliliğidir. Zira zilyetlik mutlak olarak tazmin sebebi değildir. Nitekim emânet zilyetliğinde (*yed-i emânet*) eğer kusur mevzubahis değilse tazmin yükümlülüğü doğmaz.

Altı çizilmesi gereken hususlardan birisi de sorumluluk zilyetliğinin (*yed-i damân*) haksız zilyetliklerden mücerret olmadığıdır. Yani *gasp* harici durumlarda da zilyetlik

⁸⁴ Müteahhirin Hanefî âlimlerinin eserlerinde doğrudan damân sebeplerine temas edildiğine rastlayamadık. Bu konuya doğrudan yer veren -tespit edebildiğimiz kadarıyla- yegâne isim *Tecrid* adlı eserinde Kudurî'dir. O damân sebepleri olarak *kabz*, *gasp* ve *itlafı* zikreder. Ancak Hanefî fukahasının zihninde *esbâb-ı damân* mefhumunun net bir şekilde var olduğunu Cessâs'tan itibaren takip etmek mümkündür (bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, c. 3/323). Keza Serahsî'nin satırlarında da *kabz* (yani *yed*), *itlaf* ve *akit* sebeplerinin ilkesel olarak kabul edildiğini net bir şekilde görmekteyiz (bkz. Serahsî, *el-Mebsut*, 11/135).

⁸⁵ Bu akitler ukûdu'd-damân (damân akitleri) olarak isimlendirilmektedir ve tam olarak hangi akitleri kapsadığına ilerleyen paragraflarda değinilecektir. Damân akitleri ile muâvaza akitleri arasındaki yakın ilişki için bkz. Mustafa Zerkâ, *el-Medhal ile'l-fikhi'l-İslâmî el-âm* (Dimeşk: Matbaatu Câmiati Dimeşk, 1961), c. 1/590-595.

⁸⁶ Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 44.

⁸⁷ Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 19-20; Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku*, 45.

damân sebebi olabilmektedir. Ne var ki gerek klasik⁸⁸ gerekse de modern⁸⁹ bazı fıkıh eserlerinde damân sebebi olarak zilyetliğin sadece haksız zilyetlik ile sınırlıymış gibi sunulmaktadır. Halbuki doğru olan haksız zilyetliklerin yanı sıra bazı haklı zilyetliklerin de yed-i damân olabileceğidir. Nitekim Karâfî (v. 684/1285) bu hususa defaatle⁹⁰ dikkat çekmiş ve yed-i damân zilyetliğin haksız zilyetliklerden mücerret olmadığını şöyle izah etmiştir:⁹¹

Fâide. Damân sebepleri üçtür: itlâf -kumaş yakmak gibi-, sebab-i itlâf -izinsiz kuyu kazıp can dokunulmazlığı olan birisinin veya malının içine düşmesi gibi- ve emânet [hükümünde] olmayan zilyetliğin (yed-i ğayri mütemene) tesis edilmesi -gâsıb veya satın almak üzere bir malı denemek için zilyetliğine alan kişinin zilyetliği gibi-. Bu üçüncü sınıf herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak itlafta bulunmasalar da sorumludurlar. Bizim bu tabiri (yed-i ğayri mütemene) kullanmamız “haksız zilyetlik (yed-i âdiye)” tabirini kullanmamızdan daha doğrudur. Zira pazarlık maksadıyla kurulmuş zilyetlik (yed-i müstâm/sevm) haksız bir zilyetlik değildir.

Bir sorumluluk kaynağı olarak yed ile akit ve itlaf sorumluluk kaynaklarını birbirlerinden iyi ayırt etmek gerekir. Aksi takdirde bazı zilyetlikler için yed-i damân hükmü vermekte yanlışlığa düşülebilir. Yed ile akit sorumluluk kaynakları arasındaki farkı doğurmuş oldukları hukuki neticeleri üzerinden gözlemleyebilmek mümkündür. Yed ile itlaf sorumluluk kaynakları arasındaki farkı ise mahiyetleri üzerinden anlamak daha kolaydır.

3.1.1. Yed Sorumluluk Kaynağının Akit ve İtlaf Sorumluluk Kaynaklarından Farkı

Fıkıh kitaplarında zilyetlikten kaynaklı sorumluluk için *damânu'l-yed* tabirine sıklıkla başvurulmuştur. Keza daha önce *damânu'l-akd* tabirinin akit sonucu gerçekleşen bazı durumlar için kullanıldığını ifade etmiştik. *Damânu'l-yed* ve *damânu'l-akd* kavramları arasındaki bağlantının ve ikisi arasındaki farkın iyi kavranması çalışmamızın ilerleyen

⁸⁸ Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b Muhammed Gazzali, *el-Veciz fi fıkhi mezhebi'l-imam eş-Şafii*, thk. Ali Muavvid, Adil Abdulmevcud (Beyrut: Dârü'l-Erkam, 1997), c. 1/379. Gazali gasp konusunu işlerken el-Vasit isimli kitabında damân sebeplerinin üçüncüsü olarak sadece “isbâtu'l-yed” tabirini zikrederken el-Veciz isimli kitabında “isbatu'l-yed al-âdiye” tabirini kullanır.

⁸⁹ Subhi Mahmasani, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebâti ve'l-ukûd fi's-şerîati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Daru'l-İlim li'l-Melâyîn, 1983), c. 1/167.

⁹⁰ Zira Karâfî el-Furûk'takinin yanı sıra ez-Zahîre'de eserinin çeşitli yerlerinde benzer lafızlarla aynı konu üzerinde durmuştur. Karafî, *el-Furûk = Envari'l-burûk fi envâi'l-furûk*, c. 2/207; Ebû'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris Karafî, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Haccî (Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994), c. 4/434, 6/210, 8/259.

⁹¹ Karafî, *ez-Zahîre*, c. 4/434.

bölümlerinin doğru anlaşılması açısından oldukça kritiktir. Şöyle ki birçok sorumluluk zilyetliğinin kaynağı akittir. Mesela Hanefilere göre rehin, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre âriyet gibi sorumluluk gerektiren zilyetlikler akit vasıtasıyla kurulur ve üzerinde zilyetlik tesis edilen mal akdin konusunu oluşturur. Öte yandan satım akdinden sonra müşteriye teslimden önce satıcının zilyetliğinde bekleyen *mebi'* ise son kertede bir şahsın zilyetliği altında bulunmaktadır. Ancak birinci örnek için sorumluluk kaynağı zilyetlik iken ikincinininki için ise akittir.

Görüldüğü gibi oldukça iç içe geçmiş gözüken *akid* ve *yed* kavramlarına birbirinden farklı iki tür sorumluluk kaynağı isnad edilmesinin nedeni zararın nasıl tazmin edileceği sorusunda gizlidir. Akit sorumluluğunda (*damânu'l-akd*) telef olan malın tazmini akitte üzerinde anlaşılan miktar yani -satım akdi özelinde- **semen** ile gerçekleştirilir. Zilyetlik sorumluluğunda (*damânu'l-yed*) ise genel olarak zarar malın **misli** varsa misli ile yoksa **kıymeti** ile giderilir.⁹² Genel olarak demektediriz; zira Hanefilere göre rehin tazminatının *rehnin kıymeti ile borç miktarından en azı ile yapılması* hususu bir istisna teşkil etmektedir.

Bu iki sorumluluk kaynağı arasındaki bu mühim farktan dolayı teslim edilmeden önce kocanın zilyetliğinde telef olmuş muayyen bir mehrin tazminin *damânu'l-yed* ile mi yoksa *damânu'l-akd* ile mi olacağı meselesi fukahânın zihnini oldukça meşgul etmiş bir sorudur.⁹³ Zira birinci hükme göre telef olan malın **kıymeti** ile ikinci hükme göre ise **mehr-i misil** ile tazminat sağlanmış olacaktır. *Damânu'l-akd* durumunda tazminatın mehr-i misil ile olmasının nedeni üzerinde anlaşılan muayyen mehrin bir ayn borcu oluşu nedeniyle aynın telef olması durumunda artık ayn borcunun bizatihi ifa edilemeyecek oluşudur. Böyle bir durumda zaruri olarak mehr-i misle rücu edilecektir.

Damânu'l-yed ile *damânu'l-akd* arasında ayrım gözetilmesi Hanefî mezhebinde de çok net bir şekilde mevcuttur. Cessâs (v. 370/981) *damânu'l-yed*'i kabız ile ilişkili sorumluluk (*damânun teallaka bi'l-kabd*) şeklinde niteler ve *gasp*, *rehin*, *makbûd bi's-*

⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, c. 11/80; Zerkeşi, *el-Mensur fi'l-kavaid*, c. 2/333; Suyuti, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 362; Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 19; Vehbe Zühaylî, *Nazariyyetü'd-damân : ahkamü'l-mes'uliyeti'l-medeniyye ve'l-cina'iyye fi'l-fikhi'l-İslami dirase mukarene*, 9. bs (Dimaşk : Dârü'l-Fikr, 2012), 74-75.

⁹³ Ebü'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed el-Kazvîni Râfiî, *el-Aziz şerhu'l-Veciz = eş-Şerhü'l-kebir*, thk. Ali Muhammed Mivad, Adil Abdulmevcud (Beyrut : Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), c. 8/235; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 173.

sevm ve makbûd alâ bey'in fâsid örnekleri altında çeşitlendirir. Öte yandan *damânu'l-akd* için ise hala satıcının zilyetliğinde bekleyen mebi' ve kocanın zilyetliğindeki aynı mehir misallerini verir. Cessâs bu ayırmadan yola çıkarak *damânu'l-yed* sorumluluğunda *-damânu'l-akd*'in hilafına- malda meydana gelen noksanın da tazmine konu olacağını belirtir.⁹⁴

Akit sorumluluğu (*damânu'l-akd*) damân akitleri (*ukûdu'd-damân*) olarak isimlendirilen belirli tür akitlerde akit konusu malın yeni sahibine tesliminden (*kabz*) önce eski sahibinin zilyetliğinde telef olması durumunda gündeme gelir. Böyle bir durumda mal eski sahibin sorumluluğu altında telef olmuş olur. Bunun nedeni akit konusu malın teslimden önce telef olması gerekçesiyle akdin infisaha uğramasıdır. Bu sorumluluğun kaynağını zilyetlik (*damânu'l-yed*) olarak düşünmek doğru değildir. Kaldı ki böyle bir durumda yeni bir zilyetlik tesisi de mevcut değildir. Mesela bey' örneğinde satıcının eski malı üzerindeki zilyetliği devam etmiş olmaktadır ve yeni bir zilyetlik tesisinden bahsetmek mümkün değildir. Tüm bunlara bağlı olarak müşteriye teslimi öncesi satıcının zilyetliğinde bekleyen mal (*mebî kable'l-kabd/teslim*) için klasik fıkıh eserlerinde yed-i damân tabirinin tercih edilmediğini görmekteyiz.⁹⁵

Gazzâli (v. 505/1111) hangi akitlerin damân akitleri (*ukûdu'd-damân*) sayılacağı hususunda şöyle bir kıstas önermektedir: bey', selem, sarf gibi mahzâ muâvaza cihetli akitler *ukûdu'd-damân*dır. Buna mukabil Gazzâli'ye göre âriyet, rehin, vedîa gibi muâvaza cihetli olmayan akitler ise *ukûdu'd-damân* sayılmazlar.⁹⁶ Gazzâli'nin verdiği bu misallerden anlaşıldığına göre damân sebebi olarak *akit* ile bir diğer damân sebebi *zilyetlik* arasında mali sorumluluk nitelikleri açısından tam bir örtüşme yoktur. Çünkü âriyet akdi sonucunda oluşan zilyetlik Şâfiî mezhebine göre net bir şekilde *yed-i damân* sayılmakla beraber Gazzâli âriyet akdini *ukûdu'd-damân* kapsamında değerlendirmemiştir.

⁹⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/323.

⁹⁵ Satıcının akit sonrası teslim öncesi mebi' üzerindeki sorumluluğuna fıkıh kitaplarında sıklıkla *damânu'l-mebî'* kavramı üzerinden değinilmiştir. Buradaki sorumluluğun kaynağı zilyetlik değil akitdir. Bununla birlikte bazı muasır çalışmalarda bu tür mallardaki zilyetlik için yed-i damân yakıştırmalarının yapıldığına da rastladık. Yukarıda izah ettiğimiz sebeplerden ötürü bunun bir hata olduğu kanaatindeyiz. Bkz: Elif Keleş, *İslam Hukukunda Emanet Akidlerinin Tazmine Konu Olduğu Durumlar (Vedîa ve Âriyet Akidleri Çerçevesinde)* (Marmara Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022), 21; Hamed b. Muhammed Hâcîrî, *el-Kavâid ve'd-davâbit el-fikhiyye fi'd-damân el-mâli* (Riyad: Dâru Kunuzi İşbîliyyâ li'n-Neşri ve't-Tevzî', 2008), 84; Muhammed Debyan, *el-Muâmelât el-mâliyye asâleten ve muâsaraten*, 1432, c. 7/288.

⁹⁶ Gazzali, *el-Vasit fi'l-mezheb*, c. 3/145.

Öte yandan zilyetlik sorumluluk kaynağı ile itlaf⁹⁷ sorumluluk kaynağı arasında da bazı mühim farklılıklar vardır. İkisi arasındaki en önemli fark zilyetlik sorumluluğunun tahakkuk etmesi için zilyedin ek olarak haksız bir fiilde bulunmasına gerek olmadığıdır. Mesela gasp edilmiş bir malın gâsıbın zilyetliği altındayken semâvî bir afet sonucu telef olması gâsıbı sorumluluktan kurtarmamaktadır. İtlaf sebebi ile oluşan sorumlulukta ise doğrudan veya sebebiyet vermek suretiyle haksız bir fiil ile malın telefine yol açmak gereklidir. Şu halde yed ile itlaf sorumluluk kaynakları arasındaki fark mahiyetleri üzerinden rahatlıkla anlaşılabilmektedir.

Aslen yed-i emânet hükmünde olan zilyetlik türlerinde zilyedin haksız fiiline (*teaddîli'tida*) binaen hasar meydana gelmesi durumunda zilyetlik hükmünün yed-i damâna dönüştüğünü söylemektense burada sorumluluk kaynağının itlaf olduğu sonucuna varmak daha doğru bir tespit olacaktır. Teâddînin doğrudan malın hasarına yol açmayıp zilyetlik hükmünü değiştirecek nitelikte olması durumunda ise zilyetlik hükmünün yed-i emânetten yed-i damâna dönüştüğünü söylemek mümkündür. Bir örnek üzerinden izah etmek gerekirse bir malı A şehrinde vekâleten satılması üzere teslim alan zilyed malı müvekkilinin talebine aykırı olarak A şehrinde değil de B şehrinde satmak üzere B şehrine götürse ve satım öncesi mal semavi afet sonucu telef olsa burada zilyetliğin yed-i emânetten yed-i damâna dönüştüğünü söylemek mümkündür. Zira zilyed/vekîl akde aykırı davranmakla mal üzerindeki zilyetliği yed-i damâna dönüşmüş olmaktadır ve buradaki teaddîsi malın hasarına yol açacak türden bir haksız fiil değildir. Ancak zilyetlik yed-i emânetken zilyedin malı bile isteye veya kusuru sonucu hasara uğrattığını varsayarsak burada oluşacak sorumluluğun kaynağı itlaf olacaktır.

Yed ve itlaf sorumluluk kaynakları hukuki neticeleri itibariyle birbirlerinden pek ayrılmazlar. Zira yed sorumluluk kaynağında olduğu gibi itlafta da hasara uğrayan malın misli veya kıymetini ödemek gerekir. Ancak ikisi arasındaki farkın hukuki neticelerine yansıdığı bazı tikel örnekler bulmak da mümkündür. Mesela tazmin edilecek malın köle olması durumunda iki sorumluluk kaynağı arasındaki fark pratik

⁹⁷ İtlaf fiili mala yönelik olabileceği gibi şahsa yönelik de olabilir. İslam hukukunda genellikle mala yönelik saldırgan fiiller *itlaf*, şahsa yönelik olanlar ise *cinâyet* şeklinde isimlendirilir. Ayrıca bkz. Yelek, Hanefî Sorumluluk Hukuku, 29-30. *İtlaf* kelimesinin şahsa yönelik saldırılar için de kullanıldığına dair bkz: Mahmasâni, en-Nazariyyetü'l-Âmme, c. 1/167.

sonuçları üzerinden görülebilir. Bir misal üzerinden açıklayacak olursak gasp edilmiş bir köle gâsıbın zilyetliği altında iken herhangi bir hastalıktan dolayı değer kaybına uğrarsa buradaki sorumluk zilyetlik sorumluluğu (*damânu'l-yed*) olduğundan değer kaybı miktarınca zararın tazmin edilmesi gerekir. Ancak kölenin beden bütünlüğüne müessir fiil (*el-cinâye*) sonucu zarar verilirse bu durumda tazminat olarak diyet veya hükûmet-i adl (*damânu'l-cinâye*) gerekir. Bu diyet veya hükûmet-i adl miktarı kölenin uğramış olduğu maddi değer kaybından çok veya az olabilir. Buna binaen Şâfi mezhebine göre köle gasp edeni tarafından beden bütünlüğü zarara uğratılırsa bu durumda gâsıb *damânu'l-yed* ile *damânu'l-cinâyeden* en ağır ile tazminde bulunur.⁹⁸ Bu misalden rahatlıkla anlaşıldığı üzere zilyetlik sorumluluğu ile itlaf sorumluluğu arasında mahiyetleri yanı sıra hukuki netice bakımından da farklılıklar gündeme gelebilmektedir.⁹⁹

Mali sorumluluk kaynaklarına değindiğimiz bu kısım nihayetinde belirtebiliriz ki tazmin yükümlülüğünü doğuran sebepler arasında akit ve itlaf ile birlikte zilyetlikte vardır. *Damânu'l-yed* ile *damânu'l-akd* ve *damânu'l-ittlâf* arasında önemli farklar mevcuttur. Zilyetlik sorumluluğunda malın misli veya kıymeti ile tazminde bulunulur ve sorumluluk oluşması için herhangi bir haksız fiile ihtiyaç duyulmaksızın malın yed-i damân niteliğinde bir zilyetlik altında telefe uğraması yeterlidir.

3.2. Yed-i Damân ve Yed-i Emânet Kavramlarının Tarihsel Gelişimi

Henüz fıkıhın *tedvin dönemi* (hicri iki ve üçüncü yüzyıl) eserlerinde eşyanın *madmûn* (tazmin edilebilir olan) ve *emânet* şeklinde ikiye taksim edildiğini emânet kelimesini incelerken görmüştük. Mürtehin zilyetliğindeki rehin malın tazmin edilebilirliğini tartışan Şâfi malların genel olarak ya *madmûn* ya da *emânet* hükmünde olduğunu söyler. Buradan anlaşıldığı üzere tedvin döneminden itibaren mal sahibi dışındaki kişilerin zilyetliğinde bulunan malların sorumluluk hukuku açısından niteliğini ifade etmek için damân ve emânet lafızları birlikte olarak telaffuz edilmeye başlanmıştır.

⁹⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 7/140-143.

⁹⁹ *Damânu'l-yed* ile *damânu'l-ittlâf* arasındaki farkı gösteren bir başka misal için bkz: Karafî, *ez-Zahîre*, c. 9/16.

Damân ve emânet kavramlarının yed kelimesi ile terkip oluşturmasını ise şâfiî'den ancak iki kuşak sonrasında bu sefer Hanefî bir alimin eserinde görmekteyiz. Tespit edebildiğimiz kadarıyla *yed-i emânet* ve *yed-i damân* terkiplerinin doğrudan geçtiğı ilk eser Tahâvî'nin (v. 321/933) *şerhu müşkili'l-âsâr* isimli telifidir. Lukata hakkında bir hadis rivayet eden Tahâvî, lukatayı ele geçiren kişinin hükmünden bahsederken "Onun yedi yed-i emânettir, yed-i damân değildir" cümlesini telaffuz eder.¹⁰⁰ İlmi bir muhitte yetişen ve kendi zamanına kadarki hem şâfiî hem de Hanefî fıkıh birikimine vukûfiyetiyle tanınan Tahâvî'nin yed hakkındaki bu ayrımı fıkıh ilmini tahsil ettiğı hocalarından almış olması uzak bir ihtimal değildir. Her halükârda en geç hicri dördüncü yüzyılda bu terkiplerin bir fıkıh eserinde kullanılmış olduğı söylenebilir.

Ancak yine de bu iki terimin Tahavî dönemi itibariyle tam manasıyla ıstılahi bir hüviyete büründüğünü söylemek kolay değildir. Zira Tahavî mali sorumluluk ahkamları çokça tartışmalı olan âriyet ve rehin gibi zilyetlik türlerinden söz ederken bu kavramlara bir daha temas etmez.

Tahavî'den birkaç kuşak sonrasında ise yed-i damân ve yed-i emânet terkiplerinin ıstılahi manalarının biraz daha belirginleştiğini görebiliyoruz. Cessâs (v. 370/981) zilyetliğin temelde ikiye taksim edilebileceğini söyler. Ona göre bir zilyetlik ya yed-i damân ya da yed-i emânetten birisi olacaktır.¹⁰¹ Serahsî (v. 483/1090) ve sonrasında Kâsânî (v. 587/1191) *yed-i milki* de bu taksime ekler ve herhangi bir zilyetliğin bu üçünden birisi olması gerektiğinin altını çizerekler.¹⁰²

Beşinci yüzyıl itibariyle Hanefî ve şâfiî mezhebi fıkıh kitaplarında bu iki kavram artık biraz daha görünür bir seviyeye ulaşmıştır. Hanefî mezhebinde *Muhtasarı'l-Kudûrî*,¹⁰³ *el-Mebsût*,¹⁰⁴ *Tuhfetu'l-Fukahâ*,¹⁰⁵ *Bedâ'i'u's-sanâ'i*¹⁰⁶ ve *el-Hidâye*,¹⁰⁷ şâfiî

¹⁰⁰ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Mısırî Tahâvî, *şerhu müşkili'l-âsar*, thk. şuayb Arnavut (Müessesetü'r-Risale, 1994), c. 12/163. Aynı kitaptaki diğerkullanımlar için şu sayfalara da bakılabilir: 12/145, 12/160.

¹⁰¹ Cessâs, *şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 6/280.

¹⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, c. 9/145; Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, c. 7/84.

¹⁰³ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûrî, *Muhtasarı'l-Kudûrî*, ed. Kamil Muhammed (Beyrut: Dâru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1997), 111.

¹⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 11/73; 14/71; 17/54; 20/182.

¹⁰⁵ Ebübekir Alaaddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1414/1994), c. 3/155.

¹⁰⁶ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, c. 5/248; 6/201; 6/274; 7/80; 7/83.

¹⁰⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/11; 4/426; 4/441.

mezhebinde ise *el-Hâvî el-Kebîr*,¹⁰⁸ *el-Mühezzeb*,¹⁰⁹ *Nihâyetü'l-matlab*,¹¹⁰ *el-Vasît*¹¹¹ ve *et-Tehzîb*,¹¹² gibi kitaplarda yed-i damân ve yed-i emânet kavram ikilisinden en az birisine rastlamak mümkündür. Özellikle Şâfiî mezhebi eserlerinde *yed-i damân* ve *yed-i emânet* şeklindeki izâfet terkiplerinin yanı sıra *el-yed ed-dâmine* ve *el-yed el-emîne* şeklindeki sıfat terkiplerine rastlamak da mümkündür.¹¹³

Mâliki mezhebinde ilk olarak Kâdî Abdülvehhab'ın (v. 422/1031) *el-Ma'ûne*¹¹⁴ ve *el-İşrâf*¹¹⁵ isimli kitaplarında bu iki kavramın zikredildiği gözlemlenmiştir. Sonrasında İbn Şâs'ın (v. 3/936) *İkdü'l-cevâhir*,¹¹⁶ İbn Bezîze'nin (v. 673/1274) *Ravdatu'l-müstebîn*¹¹⁷ ve Karâfi'nin (v. 684/1285) *ez-Zahîra*¹¹⁸ isimli eserlerinde bu kavramların kullanımını görmekteyiz.

Hanbelî mezhebindeyse İbn Kudâme'nin (v. 620/1223) *el-Muğni*'sinden¹¹⁹ itibaren yed-i damân ve yed-i emânet kavramlarının kullanımına rastlayabiliyoruz. Bu kavramların kullanıldığı Hanbelî mezhebi kitaplarına dair verilebilecek az sayıdaki örnekler arasında eş-Şerhu'l-kebîr¹²⁰ ve el-İnsâf¹²¹ zikredilebilir.

¹⁰⁸ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, c. 7/427; 8/6; 17/415.

¹⁰⁹ Ebû İshâk İbrâhîm b. Alî Şirâzî, *el-Muhezzeb fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.), c. 2/310.

¹¹⁰ Ebû'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdullâh Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdulazim Mahmud (b.y.: Dâru'l-Minhâc, 1428/2007), c. 3/182; 5/177; 5/192; 6/101; 6/210; 7/140; 7/170; 7/278; 8/160; 8/185; 8/210; 10/355; 11/427; 16/489.

¹¹¹ Gazzalî, *el-Vasît fî'l-mezheb*, c. 3/76; 3/371; 5/544.

¹¹² Ebu Muhammed el-Huseyn b. Mesud el-Ferrâ' Beğavî, *et-Tehzîb fî Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Ali Muavvid (Beyrut: Dâru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1418/1997), c. 6/64; 4/226; 4/281; 4/466;

¹¹³ Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, c. 6/501; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, c. 7/278.

¹¹⁴ Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Bağdâdî Kadî Abdülvehhab, *el-Ma'ûne alâ mezhebi Âlimi'l-Medîne*, thk. Hamîş Abdülhak (Mekke: Mektebetü'l-Mustafâ, 1415/1995), 367; 1204.

¹¹⁵ Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Bağdâdî Kadî Abdülvehhab, *el-İşrâf alâ nüketi mesâilî'l-hilâf*, thk. Habib b. Tahîr (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1999), c. 1/383.

¹¹⁶ Ebû Muhammed Abdullâh b. Necm el-Cuzâmî İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne fî mezhebi Âlimi'l-Medîne*, thk. Hamîd b. Muhammed Lahmer (Beyrut: Dâru'l-Mağribî'l-İslâmî, 1423/2003), c. 3/369.

¹¹⁷ Ebû Fâris Abdulazîz b. İbrâhîm et-Teymî et-Tûnisî İbn Bezîze, *Ravdatu'l-mustebîn fî şerhi kitabi't-Telkîn* (b.y.: Dâru İbn Hazm, 1431/2010), c. 2/1040; 2/1140; 2/1176.

¹¹⁸ Karafî, *ez-Zahîre*, c. 5/502; 6/202; 8/66.

¹¹⁹ Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Cemmâilî el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv (Riyad: Daru Alemi'l-Kütüb, 1997), c. 4/294; 6/517; 6/453; 6/526.

¹²⁰ Şemseddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed el-Makdisî İbn Ebî Ömer, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettâh Muhammed el-Hulv (Kahire: Hicr li't-Tibaa ve'n-Neşr, 1415/1995), c. 12/431.

¹²¹ Ebû'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman Merdâvî, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv (Kahire: Hicr li't-Tibâ'a ve'n-Neşr, 1995), c. 12/313.

Yed-i damân ve yed-i emânet kavramları için klasik fıkıh kitaplarında herhangi bir tanımlamada bulunulduğuna rastlayamadık. Geçtiğimiz asırda İslam hukukunda damân nazariyesini inceleyen bazı fıkıh araştırmacıları yed-i damân ve yed-i emânet kavramlarını tarif etme teşebbüsünde bulunmuştur. Bu hususta öncü isimlerden olan Ali Hafif (v. 1978) yed-i damânı şöyle tarif eder: “İster şâri ister de malikten olsun hukuki bir izne dayanmayan her tür zilyetlik; veya hukuki bir izne dayanmakla birlikte (şer’i) delilin zilyedin sorumluluğuna delalet ettiği her tür zilyetlik yed-i damândır.”¹²²

Bu tanım yed-i damânı doğası itibari ile ikiye ayırıp bunun üzerinden tarif etmektedir. Birinci kısmı ile yed-i damân gasp örneğinde olduğu gibi mal sahibinin izni haricinde kurulan zilyetlikleri kapsamaktadır. Lukata zilyetliğinde her ne kadar malikin izni söz konusu olmasa da hukuk kaynağının (şâriin) tanımış olduğu izin sebebiyle¹²³ bu zilyetlik de yed-i damân kapmasının dışına çıkmaktadır. İkinci kısmında ise hukuki bir izin mevcut olmakla birlikte hukuk kaynağının sorumluluk yönünde hüküm bildirmesi söz konusudur. Hanefiler’e göre rehin zilyetliğinde Şâfiîler’e göre ise âriyet zilyetliğinde böyle bir durum mevcuttur. Bu tanım bu haliyle tüm mezheplere göre yed-i damânı tarif etmeye uygun gözükmektedir.

Vehbe Zuhaylî (v. 2015) ise yed-i damânı şu şekilde tanımlar: “Bir şeyi mülk edinmek kastı ile veya kendisine raci olacak bir maslahat için elinde bulunduran kişinin zilyetliği yed-i damândır.”¹²⁴

Görüldüğü üzere Zuhaylî yed-i damâna sebebiyet veren gerekçeler ve kıstaslar üzerinden bir tanımlama girişiminde bulunmuştur. Ancak bu tanım problemlili gözükmektedir. Zira çalışmamızın ilerleyen sayfalarında göreceğimiz üzere mezhepler yed-i damâna gerekçe oluşturacak kıstaslar üzerinde ittifak etmiş değillerdir. Dört mezhebi kapsamı bir yana hiçbir mezhebin görüşüne göre bu tanımlı doğrulamak mümkün değildir. Mesela bu tanımın kapsamına giren âriyet zilyetliği Hanefî mezhebine göre yed-i damân hükmünde değildir. Öte yandan yine bu tanımın

¹²² Ali Hafif, *ed-Damân fi 'l-fikhi 'l-İslâmî* (Kahire: Dâru'l-Fikr el-Arabî, 2000), 81 "كل يد لا تستند إلى إذن _ "شرعي سواء أكان من المالك أو من الشارع، وكذلك كل يد تستند إلى إذن شرعي ودل الدليل على تضمين صاحبها

¹²³ Ki bu inceliğe işaret etmek için Şâfiî mezhebi fıkıh kitaplarında lukata için sıklıkla *el-emâne el-şer'iyye* tabiri kullanılmıştır; yani akdin değil şâriin/hukukun tesis ettiği emânet/vedîa. Bkz: Gazalî, *el-Vasît*, 4/514; İzzeddîn b. Abdusselam, *Kavaid*, 1/106.

¹²⁴ Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-damân: ahkâmü'l-mes'uliyeti'l-medeniyyeti ve'l-cinaiyyeti fi 'l-fikhi 'l-İslâmî dirâseten mukâreneten*, 9. bs (Dimaşk : Dâru'l-Fikr, 2012), 154 "يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد "تملكه أو لمصلحة نفسه"

kapsamında düşünölebilecek ecîr-i müşterekin zilyetliğı ise ne Hanefî ne de Şâfiî mezhebine göre yed-i damân hükmündedir.

Yukarıda yer verdiğimiz her iki tanım da yed-i damân kavramını sebepleri ve oluşumu açısından ele aldıkları mûlahaza edilmektedir. Ancak mezheplerin bazı zilyetlik çeşitlerinin tazmin sorumluluğı üzerinde ihtilaf ediyor oluşları bu yönde bir girişimi kanaatimizce akim bırakacaktır. Oysa yed-i damânı hukuki neticeleri bakımından tarif etmek böyle bir sorunu aşacağı gibi bir tanımdan beklenen açıklayıcı olma maksadını da daha iyi ifa edecektir. Şu halde yed-i damân için şöyle bir tarif önerebiliriz: ***herhangi bir kusuru olmasa dahi malın zarara uğraması durumunda zilyedi sorumlu kılan zilyetliğe yed-i damân denir.***

Yed-i emânet için ise Ali Hafîf Hanbelî fakihlerine isnat ettiği şöyle bir tarif zikretmektedir: “Yed-i emânet hukuki bir yetkiden neşet etmiş ve bilhassa zilyedin maslahatı için olmayan zilyetliktir”.¹²⁵

Vehbe Zuhaylî’nin yed-i emânet tarifi ise şöyledir: “Yed-i emânet bir şeyi temellük etmek için değil malike niyabet etmek için elinde tutan kişinin zilyetliğidir.”¹²⁶

Abdulcelil Damra ise şöyle bir tarif sunar: “Elde tutmaktan ötürü zimmette sorumluluk barındırmayan, muhafazası maksadıyla doğrudan şâriden veya niyâbeten mâlikin izni sonucu neşet etmiş hukuki bir yetki ile bir şeyi elde tutan [kişiy e ait] zilyetliktir.”¹²⁷

Bu üç tarif incelendiğinde yed-i emânetin ***hukuki yetki barındıran zilyetlik olduğu*** önermesinin sunulduğu görölmektedir. Yed-i damânın haksız zilyetliklere münhasır olduğu ön kabulünü çağrıştırması nedeniyle bu tarifler problemli gözökmektedir. Zira haksız zilyetliklerin yanı sıra sevm, rehin ve âriyet gibi hukuki yetki barındıran haklı zilyetlikler de yed-i damân olabilmektedir. Bu yanlış anlayışa yol açmamak için yed-i damânı tanımlarken yaptığımız gibi doğurduğu hukuki sonuçları öne çıkararak yed-i

¹²⁵ Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 78 "يد الأمانة هي يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك"

¹²⁶ Vehbe Zuhaylî, *Nazariyyetü'd-damân: ahkâmü'l-mes'uliyyeti'l-medeniyyeti ve'l-cinaiyyeti fi'l-fikhi'l-İslâmî dirâseten mukâreneten*, 9. bs (Dımaşk : Dârü'l-Fikr, 2012), 153 "يد الأمانة هي يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك"

¹²⁷ Nezih Hammad, “Medâ sıhhati tadmîni yedi'l-emâneti bi's-şart fi'l-fikhi'l-İslâmî”, *Ebhâs el-Yermuk* 18/4(B) (2002), 1490.

emâneti tarif etmek daha isabetli olacaktır: *kusuru olmadıkça malın zarara uğraması durumunda zilyedi sorumlu kılmayan zilyetliğe yed-i emânet denir.*

Özetlemek gerekirse yed-i damân ve yed-i emânet kavramları dördüncü yüzyıldan itibaren fıkıhla ilişkili eserlerde görülebilmektedir. Bu terimler Hanefî ve Şâfiî mezhebi kitaplarında Mâlikî ve Hanbelî mezhebi kitaplarında olduğundan daha belirgin ve sık kullanılmıştır. Bu kavramları tanımlama girişimleri ise geçtiğimiz yüzyıl itibariyle başlamıştır.

3.3. Yed-i Damân ve Yed-i Emânet ile İlişkili Hükümler

Mal sahibi dışındaki kişilerin zilyetliğinde bulunan malların yed-i emânet ve yed-i damân şeklinde taksim edilmeleri ile ilişkili birtakım önemli sonuçlar vardır. Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisinden istifade ederek bu sonuçlardan mali sorumluluk ile alakalı olan üç tanesine aşağıda yer veriyoruz.¹²⁸

i. Semavi Afetlerin Tazmine Etkisi

Yed-i emânet ve yed-i damân ayrımının şüphesiz en önemli sonucu zilyedin hiçbir rolünün olması beklenmeyen semavi afetlerde ortaya çıkmaktadır. Kural gereği [md. 768] emânet hükmündeki mallar için zilyedin teaddîsi gündeme gelmedikçe tazmin söz konusu olmaz.¹²⁹ O halde önceden gerekli tedbirler alındığı takdirde teaddî faktörünün sıfıra indiği durumlardan olan semavi afetler bu kuralın en açık tezahürlerindendir. Yed-i emânet zilyetliğindeki bir mal semavi afet sonucu telef olduğunda zilyed tazminle yükümlü olmayacaktır. Yed-i damânda ise durum tam tersidir. Birer örnek vermek gerekirse gasp edilmiş bir binek sel sonucu telef olursa gâsıp tazminde bulunmakla yükümlü iken; kendisine binek emânet bırakılmış mûda' ise afet öncesi mutat tedbirleri almışsa tazminle sorumlu olmayacaktır.

ii. Zilyetlik Çeşidinin Tahavvülü

Yed-i emânet bir zilyetliğin yed-i damâna dönüşebilmesi (*tahavvülü*) mümkündür. Örnekle izah etmek gerekirse esasen yed-i emânet hükmünde olan vekâlet zilyetliği akitte gözetilen şartlara uyulmaması sonucu yed-i damâna dönüşür. Mesela vekîl A bölgesinde satmakla görevlendirildiği bir

¹²⁸ Heyet, *el-Mevsûatu 'l-Fıkhiyyetu 'l-Kuveytiyye*, c. 28/259-61.

¹²⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü 'l-hükkâm*, c. 2/1272.

malı A bölgesinde satmaz, B bölgesine nakleder ve orada satmak isterken mal telef olursa vekîl akde muhalefetinden ötürü teaddîde bulunmuş olur ve tazmin yükümlülüğü altına girer.¹³⁰

iii. Şartın Zilyetlik Hükmü Üzerindeki Etkisi

Dört mezhebe göre akit tesisi esnasında aksi yönde şart koşmanın zilyetlik sorumluluğuna bir tesiri yoktur.¹³¹ Buna göre yed-i emânet sonucu doğuracak bir akit tarafların şart koşup anlaşmasıyla yed-i damân olmaz. Bir örnek vermek gerekirse; mudârebe zilyetliği yed-i emânet hükmündeki zilyetlik türlerindendir. Yani mudâribe (işletmeciyeye) teslim edilen sermaye telefe uğraması durumunda mudârib aleyhine bir tazminat sonucu doğurmaz. Tarafların mudârebe akdini tesis ederken bunun aksine anlaşmaları bu hükmü değiştirmeyecektir.

3.4. Yed-i Dâman Zilyetlik Türlerini Yed-i Emânetten Ayıran Hususlar

3.4.1. Genel Bir Bakış

Çalışmamızın bir sonraki bölümünde İslam hukukunda mali sorumlulukları açısından çokça değinilen zilyetlik türlerinden on tanesini inceledik. Bu zilyetlikler arasında sorumluluk hükmü üzerinde ittifak edilenler olduğu gibi ihtilaf edilenler de mevcuttur. İttifak edilenler içinde alt detaylarında ihtilaf konusu hususlar olsa da bu zilyetliklerin yed-i damân mı yoksa yed-i emânet mi oldukları hususunda herkes tarafından kabul görmüş umumi bir kanı mevcuttur. Bu on adet zilyetlik türü arasından ittifak edilen zilyetlikler gasp, vedâ, lukata, vekâlet, şirket, mudârebe, icâre ve sevmidir. Gasp ve sevm zilyetlikleri yed-i damân; vedâ, lukata, vekâlet, şirket, mudârebe ve icâre zilyetlikleri ise yed-i emânettir. Mali sorumluluk niteliğinde ihtilaf edilen zilyetlikler ise âriyet ve rehindir.

Çalışmamızın bu kısımda yed-i damân zilyetlik türlerinin hangi vasıfları ile yed-i emânet zilyetliklerden ayrıştığını inceleyeceğiz. Bir başka tabirle yed-i damân

¹³⁰ Yed-i damânın yed-i emânete tahavvülü için bkz: Arabî, “Tahavvulu’l-yed fi’l-fikhi’l-İslâmî”, 939.

¹³¹ Nezih Hammâd, *Medâ sıhhati tadminî yedi’l-emâneti bi’ş-şart fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Cidde: el-Bank el-İslâmî li’t-tenmiye, 1998).

zilyetlikleri yed-i emânet zilyetliklerden ayırmamıza yarayacak kıstaslar nelerdir sorusunun cevabını arayacağız.

Yed-i damân hükmündeki zilyetlikleri tespiti elverişli kıstas arama çabalarını en erken Şâfiî'nin *el-Üm*'ünde görmek mümkündür. İmam Şâfiî teaddî olmaksızın ecîrin zilyetliğinde telef olan malın tazmin konusu olup olmayacağını tartışırken zilyetlik sorumluluğu hakkında umuma teşmil edilebilecek birtakım önemli fikirler verir:¹³²

Bu görüşte (yani ecîrin zilyetliğinin sorumluluk gerektirdiği görüşünde) olanların hüccetleri şöyle olmalıdır: "Emîn kişi emânet hassasiyetine güvenerekten karşılığında herhangi bir ücret ödemeksizin malını teslim ettiği kişidir. Halbuki icârede ecîre verilen ücret ecîr ile bir malı emânet alması mukabilinde hiçbir şey almayan emanetçi (mûda': vedîâyı kabul eden kişi) birbirinden ayırmaktadır." Öte yandan ecîrin hiçbir şekilde sorumluluk altında olmayacağı görüşünde olanların gerekçesi ise şöyledir: "**Sorumluluk altında olan kişiler şunlardan birisidir: ya teaddîde bulunup da kendisine ait olmayan şeyi alan** kişi, ya da **bir şeyi kendisine dönecek bir menfaat için alan** kişi ki bu ya karzda olduğu gibi malı tüketme (itlâf) yetkisi ile alır ya da âriyette olduğu gibi istifada bulunma yetkisi ile alır. İşte bu ikinci kesim de sorumluluk altındadır; zira malı sahibinin menfaati için değil de kendi menfaati için almıştır... Bu konumda olmayan müstesnâ' ve ecîr ise teaddîde bulunmadıkça -ki böyle bir durumda mûda' (vedîâyı kabul eden kişi) dahi sorumludur- asla sorumlu tutulmazlar."

Şâfiî'nin bu pasajından anlaşıldığı üzere kişinin kendi menfaati için tesis ettiği zilyetlik türleri zilyede sorumluluk yüklemektedir. Sonradan gelen Şâfiî mezhebi alimleri bu anlayışı devam ettirmiş ve *herhangi bir istihkak olmaksızın* kaydıyla bunu kaideleştirmiştir. Hatta bunu zilyetliklerde sorumluluk için bir kıyas illeti haline dönüştürdüklerini dahi görmekteyiz. Mesela sevm zilyetliğinin sorumluluk gerektireceğini âriyet zilyetliğine kıyaslayan Şâfiî ulemasının bu meselede kendisine dayanak edindiği illet *istihkak olmaksızın zilyet lehine zilyetlik tesisi* gerekçesidir.¹³³ Bu argüman Şâfiîler'in yanı sıra Mâlikî ve Hanbelî ulemasınca da kullanılmıştır.¹³⁴

Klasik fıkıh eserlerinde her bir mezhebin zilyetliklerin hükümlerini belirlerken kıstas olarak nitelenebilecek birtakım tespitlerde bulunduğunu görmekteyiz. Mesela Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin *istihkak olmaksızın zilyet lehine kabzedilmiş olmayı*

¹³² Şâfiî, *el-Üm*, c. 4/38.

¹³³ Ebû Hamid Huccetü'l-İslam Muhammed b. Muhammed Gazzali, *el-Mustasfa*, thk. Muhammed Abdusselam Abdüşşafi (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1993), 318; 381.

¹³⁴ Kadı Abdülvehhab, *İşrâf*, c. 2/665; Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd et-Tücihi Bâcî, *el-Münteka şerhu'l-Muvatta* (Kahire: Matbaatu Dari's-Saâdeh, 1332), c. 6/71; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/113.

müsteîrin tazmininde bulunma gerekçesi olarak sunduklarını görmekteyiz.¹³⁵ Buna mukabil Hanefîler ise rehlin *güvence (vesîka) ve borç tahsili (istîfâ) maksadıyla kabzedilmiş olmasını* tazmin gerekçesi olarak öne çıkartmaktadır.¹³⁶

Muasır çalışmalardan iki tanesinin zilyetlik sorumluluğu kıstaslarına yer ayırdığını görmekteyiz. Bunlardan ilki olan Ali Hafif'in (v. 1978) çalışmasında -her ne kadar kıstas adı altında sunulmamış olsa da- zilyetlik sorumluluğunun gerekçeleri *sebeb-esbâb* adı altında mercek altına alınmıştır. Diğer çalışma ise hassaten bu konuya hasredilmiş olup *mi'yar* demek suretiyle söz konusu kıstasları incelemektedir. Biz bu kısımda bu iki yaklaşımı karşılaştırmak suretiyle zilyetlik sorumluluğuna etkisi olan kıstasları inceleyeceğiz.

3.4.2. Ali Hafif'in Yaklaşımı

Ali Hafif yed-i damân olmayı gerektiren sebebin şu dört şeyden birisi olduğunu söyler.¹³⁷

i. Haksız zilyetlik (İ'tidâ): Mal sahibini malına ulaşmaktan veya malından istifade etmekten engelleyecek şekilde zilyetlik tesisidir. Bu, genellikle mal sahibinin malı üzerindeki haklı zilyetliğini izale etmek suretiyle gerçekleşir. Gasp zilyetliğinin yed-i damân oluşundaki gerekçe budur. Teaddî unsurunun yed-i emâneti yed-i damâna dönüştürmesinde de i'tidâ faktörü devrededir. Mûda'ın (vedîa alan kimse) örfen kendisinden beklenen kurallara riayet etmemesi sebebiyle zilyetliğinin yed-i damâna dönüşmesi bunun misalidir. Ayrıca haksız zilyetlik üzerine tesis edilmiş her tür zilyetlik de yine haksız zilyetlik sayılmaktadır. Bu sebeple mağsûb malı gâsıptan satın alan, kiralayan, ödünç veya emânet alan kişinin zilyetliği haksız zilyetliğin devamından ötürü yine yed-i damân addedilmektedir.

ii. Şâriin hükmü: Ali Hafif'e göre mal sahibinin izni ile tesis edilmiş olsa dahi şâriin zilyedin tazminine hükmetmesi zilyetliğin yed-i damân sayılması için

¹³⁵ Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, c. 7/119; Cüveynî, *Nihâyetu'l-matlab*, c. 6/103; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/342.

¹³⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/152; Serahsî, *el-Mebsût*, c. 21/67.

¹³⁷ Hafif, *ed-Damân fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 79-81.

yeterli bir sebeptir. Şâfiî ve Hanbelîler'e göre âriyet, Hanefîlere göreyse rehin zilyetliği bu türden bir sebep ile yed-i damân sayılmıştır.

iii. Temellük kastı: Mülk edinme (*temellük*) kastı ile zilyetlik tesisi zilyedi sorumluluk altına sokan sebeplerdendir. Sevm zilyetliğinin yed-i damân sayılmasında bu mantık yatmaktadır. Aynı şekilde bey-i fâsit ile zilyetlik altına alınmış malın telef olası durumunda da bu gerekçeye binaen zilyed aleyhine tazmin söz konusudur.

iv. Zilyetliğin hassaten zilyedin lehine olması: Ali Hafif'in Hanbelîler'e isnat ettiği bu kıstasa göre maslahatın tamamen zilyede döndüğü zilyetlikler yed-i damân sayılmaktadır. Şayet maslahat malik ile zilyed arasında müşterekse hangisinin maslahatının daha fazla olduğuna bakılır. Şayet malikin maslahatı daha fazla ise yed-i emânet, zilyedin maslahatı daha fazla ise yed-i damân hükmü ağır basar.

3.4.3. Muhammed Bâhamed Dudu ve Enes Mustafa Ebû Atâ'nın Yaklaşımı

Zilyetliklerin mali sorumluluk niteliklerine dair kıstasları tespiti hasredilen ve *Mi'yâru sıfati'l-yed* adı verilen makalede araştırmacılar mezheplerin görüşleri çerçevesinde kıstasları sunmaktadır. Dört mezhebin yanı sıra İmâmiyye, İbâziyye ve Zeydiyye mezheplerinin içtihatlarına da yer verilen makalede yedi mezhebin tespiti altı farklı görüş altında arz edilmektedir. Çalışmamızın sınırları doğrultusunda sadece dört mezhebin tespitlerinin yer aldığı ilk üç görüşü inceleyeceğiz.¹³⁸

1. Görüş: Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine nispet edilen birinci görüşe göre şu üç kıstastan birisi zilyetliğin yed-i damân sayılması için yeterlidir.

i. Sahibinin izni olmaksızın başkasının malı üzerinde tesis edilen zilyetlik.

Dört mezhep tarafından da gasp vb. zilyetlik türlerinin tazmin gerekçesi olarak bu kıstasa başvurulmuştur.¹³⁹ Gerek furû'-ı fıkıh kitaplarında

¹³⁸ Enes Mustafa Ebû Atâ - Muhammed Bâhamed Dudu, "Mi'yâru sıfati'l-yed fi'd-damân", *el-Mecelle el-Ürdüniyye fi'd-Dirasât el-İslamiyye* 7/1(B) (2011), 91-92.

¹³⁹ Hırsızlık gibi had cezası gerektiren haksız fiillerin yed-i daman sonucu doğurup doğurmayacağı hususunda ise özellikle Hanefîler'in farklı bir görüşte oldukları görülmektedir. Bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 6/281; Keleş, *İslam Hukukunda Emanet Akidlerinin Tazmine Konu Olduğu Durumlar*, 23.

gerekse de usul-ı fıkıh ve kavâid tarzı kitaplarda haksız zilyetliğin (*el-yed el-âdiye/el-mu'tediye*) bir tazmin gerekçesi olduğu zikredilmiştir.¹⁴⁰

ii. İvaz/bedel mukabili temellük kastıyla tesis edilen zilyetlik.

Verdiği veya vereceği karşılık mukabilinde bir malı mülk edinmek kastıyla zilyetliği altına alan kişi artık o malın sorumluluğunu üstlendiği bilinci altındadır. Daha çok Hanefîlerin bu kıstası işlettiği görülse de Şâfiî ve Hanbelîler'in de zaman zaman bu kıstası kullandıkları görülmektedir.¹⁴¹

iii. İstihkak olmaksızın zilyet lehine tesis edilen zilyetlik.

Bu kıstasın dayanağının *el-ğunmu bi'l-ğurmi* (getiriden istifade etme sorumluluğu üstlenme mukabilindedir) kaidesi olduğu söylenmiştir.¹⁴² Şâfiî ve Hanbelî fıkıh kitaplarında özellikle âriyetin tazmini hususunda çokça bu kıstasa atıfta bulunulur.¹⁴³ Âriyetten başka olarak sevm¹⁴⁴ ve - bir görüşlerine göre- ecîr-i müşterekin¹⁴⁵ zilyetliği hakkında da bu kıstasa müracaat ettikleri görülmektedir. Bazı Mâlikî alimlerinin de ecîrin tazmini hususunu bu kıstas ile gerekçelendirdikleri tespit edilmiştir.¹⁴⁶ Ayrıca Zerkeşî (v. 794/1392) bu kıstası Şâfiî ulemasından *küllü men sığasıyla kaide formatında nakleder*.¹⁴⁷ Kıstasta zikredilen *istihkak olmaksızın* kaydından maksat isti'câr gibi ücret mukabili hak kazanılan

¹⁴⁰ Cüveynî, *Nihâyetu'l-matlab*, c. 7/173; 8/464; Gazzali, *el-Mustasfa*, 310; Ebû Abdullâh Muhammed b. Alî es-Sıkillî Mâzerî, *Şerhu't-telkîn*, thk. Muhammed el-Muhtâr es-Selâmî (b.y.: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2008), c. 3/74; Muhammed b. Abdulhamîd el-Alâ' Esmendî, *Tarîkatu'l-hilâf fi'l-fıkıh beyne'l-e'immeti'l-eslâf*, thk. Muhammed Zekî Abdulber (Kahire: Mektebetu Dâri'l-İslâm, 1428/2007), 255; İbn Receb, *el-Kavâid*, c. 2/323; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 5/423; 7/397; İbn İshak el-Cündî Halil, *et-Tavdîh fi şerhi'l-Muhtasari'l-Fer'î li'bni'l-Hâcib*, thk. Ahmed b. Abdulkerîm Necîb (b.y.: Merkezu Nuceybiyye, 1429/2008), c. 6/504; İbrâhîm b. Mûsâ el-Lahmî el-Ğirnâtî Şâtûbî, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr (b.y.: Dâru İbn Affân, 1417/1997), 1/378.

¹⁴¹ Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/150; Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed el-Mervezî Sem'ânî, *el-İstîlâm fi'l-hilâfî beyne'l-İmâmeyni's-Şâfiî ve Ebî Hanîfe*, thk. Nâyif b. Nâfi' el-Ömerî (b.y.: Dâru'l-Menâr, 1412/1992), c. 2/345; Ebû'l-Huseyn Yahyâ b. Ebî'l-Hayr el-Yemenî İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Kâsim Muhammed en-Nûrî (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1421/2000), c. 6/323; Muhammed b. el-Huseyn İbnu'l-Ferra Ebû Ya'la, *el-Mesâ'ilu'l-fıkhiyye min kitâbi'r-Rivayeteyn ve'l-Vecheyn*, thk. Abdulkerîm b. Muhammed el-Lâhim (Riyad: Mektebetu'l-Maârif, 1405/1985), c. 1/332; İbn Receb, *el-Kavâid*, c. 1/309.

¹⁴² Ebû Atâ - Dudu, "Mi'yâr", 91.

¹⁴³ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 7/119; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/167; Cüveynî, *Nihâyetu'l-matlab*, c. 6/103; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/342; Mansur b. Yunus b. Salahiddin Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, thk. Heyet (Riyad: Vizaratu'l-Adl fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyye, 2008), c. 9/215.

¹⁴⁴ Cüveynî, *Nihâyetu'l-matlab*, c. 5/192; Gazzali, *el-Mustasfa*, 318.

¹⁴⁵ İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, c. 7/385; İbn Ebî Ömer, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, c. 14/481.

¹⁴⁶ Bâcî, *el-Münteka şerhu'l-Muvatta*, c. 6/71; Kadı Abdülvehhab, *el-Ma'ûne alâ mezhebi Âlimi'l-Medine*, 1111.

¹⁴⁷ Zerkeşî, *el-Mensur fi'l-kavâid*, c. 1/209.

zilyetlikleri kıstasın kapsamı dışında bırakmak ve âriyet zilyetliğini kıstasın kapsamı içinde olduğunu vurgulamaktır. Kıstasta yer alan *zilyet lehine* kaydının getirilmesi ise vedâ ve lukata gibi sırf mal sahibinin lehine kurulan zilyetliklerin yed-i damân zilyetliği dışında olduğunu belirtmek içindir.¹⁴⁸

2. Görüş: Hanefî mezhebine isnat edilen bu görüşe göre şu üç kıstastan birisi zilyetliğin yed-i damân sayılması için yeterlidir.

i. Sahibinin izni olmaksızın başkasının malı üzerinde tesis edilen zilyetlik.

Bu kıstasın izahı bir önceki görüşte yapılmıştı.

ii. ve III. İvaz/bedel mukabili temellük kastıyla veya güvence (*vesîka/istîsâk*) kastıyla tesis edilen zilyetlik.

Hanefîlerin bazı zilyetlik türlerinin yed-i emânet hükmünde olduğunu belirtirken bu iki hususun bulunmayışı ile gerekçelendirmede bulundukları göze çarpmaktadır.¹⁴⁹ Bedel mukabili temellük kastıyla kurulan zilyetlikten asıl kastedilen sevm zilyetliği, güvence kastıyla tesis edilen zilyetlikten kastedilen ise rehin zilyetliğidir.¹⁵⁰

3. Görüş: Mâlikî mezhebine isnat edilen üçüncü görüşe göreyse yed-i damân zilyetlikleri yed-i emânet zilyetliklerinden ayıran temel vasıf zilyetlikten hasıl olan menfaatin kime döndüğüdür. Şayet zilyede dönüyorsa zilyetliğin yed-i damân zilyetliği, yok eğer mal sahibine dönüyorsa yed-i emânet zilyetliği olduğu tercih edilecektir. Dudu&Ebû Atâ bu kıstasın Mâlikî'lere aidiyetini Karafî ve İbn Cüzey'den yaptığı nakillere dayandırmıştır. Ancak sair Mâlikî fukahânın zilyetliklerin hükümlerini bu kıstas ile gerekçelendirdiklerine biz rastlayamadık. Karâfî ve İbn Cüzey'in metinlerindeki¹⁵¹ bağlamın ise zilyetlik

¹⁴⁸ Ebû Ya'la, *el-Mesâ'ilu'l-fikhiyye min kitâbi'r-Rivayeteyn ve'l-Vecheyn*, c. 1/332.

¹⁴⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/260; 3/313; 5/458; Kudûrî, *et-Tecrîd*, c. 7/3271; Kâsânî, *Bedai'ü's-sanai'*, c. 6/87; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/11.

¹⁵⁰ Hüseyin b. Ali Sîgnâkî, *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye* (Câmiatu Ümmi'l-Kurâ, ts.), c. 12/180.

¹⁵¹ Karafî, *ez-Zahîre*, c. 8/112; Ebû'l-Kâsim Muhammed b. Ahmed el-Kelbî el-Ğirnâtî İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye* (b.y.: y.y., ts.), 220; İbn Rüşd el-Cedd de buna yakın bir söylemde bulunmuş ve menfaatin tamamen mâlike döndüğü zilyetlikleri emânet-i mahza, zilyede dönenleri ise madmûn-ı mahza olmakla nitelemiştir. Ancak anladığımız kadarıyla bu ayrım kıstas belirtmekten ziyade neden sadece gizlenebilen (mâ yuğâbu aleyh) rehlin tazmine konu olduğunu izah sadedinde gelmiştir. İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümeħhidât*, c. 2/368.

sorumluluğuna dair genel bir fikir vermeye yönelik olduğu düşünüldüğünde Mâlikîler'in böyle bir kıstası benimsediklerini söylemek güçleşmektedir. Kaldı ki âriyet zilyetliğinde menfaatin net bir şekilde zilyede dönüyor olmasına rağmen Mâlikî mezhebinin bu kıstas doğrultusunda hüküm vermemesi de bu kanıyı güçlendirmektedir.

3.4.4. Değerlendirme

Zilyetlik sorumluluğunun kıstaslarına dair olan bu iki yaklaşımın birbirinden farklılaşan en bariz tarafı birincisinde mezhepler arası farklılıklar gözetilmeksizin topluca bir yaklaşım sunulurken ikincisinde ise bu farklılıklar göz önünde bulundurulmuştur. Bunun bir sonucu olsa gerek, Ali Hafif rehin ve âriyet gibi çokça tartışmalı zilyetlikler için tazmin gerekçesi olarak *şâriin hükmü* gerekçesini öne sürmüştür. Böylelikle âriyet ve rehin gibi tartışmalı zilyetlikler bu kıstasa binaen topluca gerekçelendirilmeye çalışılmıştır. Açıktır ki *şâriin hükmü* gibi muğlak bir şey gerekçe veya kıstas olmaya elverişli değildir. Zira kıstastan beklenen şey *şâriin hükmünü* akılla anlamaya ve tespit etmeye yarayacak ölçütler sunmasıdır. Kaldı ki gasp vb. tüm zilyetlikler için verilecek hükmün gerekçesinde *şâriin hükmünden* bahsetmek mümkündür. Bundan dolayı mezheplerin içtihat farklılıklarını dikkate almak ve kıstasları buna göre sunmak daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Şu husus da belirtilmeli ki her iki çalışmada da kıstas olarak öne sürülenlerden bazılarının mezheplere nispetinde zafiyet olduğu kanaatindeyiz. Kıstas olarak öne sürülen şeylerin ilgili mezhebin furû'-ı fıkıh literatüründe iyice tetkik edilip istikrası yapılması gerekirdi. Kavâid tarzı yazılmış kitaplardaki veya mukâreneli fıkıh eserlerindeki genellemeci cümlelerin kıstas tespiti için elverişli dayanaklar olmadığını düşünüyoruz. Ali Hafif'in Hanbelîler'e isnat ettiği, Dudu&Ebû Atâ'nın ise Mâlikîler'e isnat ettiği *zilyetliğin hassaten zilyedin lehine olması* kıstasında bu problem bariz bir şekilde görülmektedir. Bunun mukabilinde Şâfiîlerin benimsemiş olduğu *istihkak olmaksızın zilyed lehine kabzedilmiş olma* kıstasının ise mezhebin çeşitli eserlerinde gerçekten de etkin bir şekilde kullanıldığını tespit etmek mümkündür.

Netice olarak ifade edebiliriz ki çeşitli zilyetlik türleri için tazmin sorumluluğunu gerekçelendirmek maksadıyla birtakım kıstaslara fukahâ tarafından işaret edilmiştir.

Bu kıstasları tespit gayesi güden muasır çalışmaların mezhepler arasındaki içtihat farklılığını göz önünde bulundurması gerekmektedir. Ayrıca mezheplerin asli fûrû‘ fıkıh kaynaklarını göz ardı etmemek ve istikra metodunu etkin bir şekilde kullanmak da bir diğ er önemli husustur.



BÖLÜM IV

BELLİ BAŞLI ZİLYETLİK TÜRLERİNİN MALİ SORUMLULUK AÇISINDAN NİTELİKLERİ

Başkasının malı üzerine kurulabilecek zilyetlik çeşitlerini belirli bir adet ile sınırlamak mümkün değildir. Sahibine verilmek üzere yoldan alınan yitik mal üzerindeki zilyetlikten henüz karısına teslim edilmemiş kocanın zilyetliğindeki muayyen mehir zilyetliğine kadar çok sayıda zilyetlikten bahsedilebilir. Kuruluş amacına ve durumuna göre çeşitlilik arz eden zilyetlik türleri arasında elbette bazıları daha yaygın ve sık karşılaşılandır. Bu bölümde fıkıh kitaplarında mali sorumluluk ahkâmına çokça değinilen zilyetlik türlerinden on tanesini inceleyeceğiz. Bu on adet zilyetlik türü yed-i damân hükmünde olanlar, yed-i emânet hükmünde olanlar ve hükmü ihtilaflı olanlar şeklinde üç kategoride tasnif edilecektir.

4.1. Yed-i Damân Hükmündeki Zilyetlik Türleri

4.1.1. Gasp

Gasp, başkasına ait bir mala sahibinin rızası hilafına el koyma manasına gelir. Gasp sonucunda gasp edilmiş (*mağsûb*) mal üzerinde haksız zilyetlik kurulmuş olur. Haksız bir fiil sonucu tesis edilmiş olması hasebiyle yed-i damân oluşunda herhangi bir ihtilaf söz konusu olmayan gasp zilyetliğinde asıl tartışma noktası gaspın hangi durumlarda tahakkuk edip etmediği meselesidir.

Gasp eyleminin hukuki açıdan hem muâmelât hem de ukûbâta bakan yönleri vardır. Bununla birlikte fıkıh ilminde daha çok sorumluluk hukukuna bakan tarafıyla incelendiğinden fûru fıkıh kitaplarında muâmelât konuları arasında kendisine yer bulmuştur. Gaspın muâmelât fikhî nahiyesinden hükmü veya bir diğer tabirle doğurduğu sonuç mal duruyorsa malı sahibine *iade etmek*, yok eğer telef olmuş veya

zarar görmüşse zararı *tazmin etmektir*. Bu durum gasp edilmiş malın gasp müddetince gâsıbın sorumluluğu altında olduğunu göstermektedir.

Gasp sorumluluğuna dair meseleler ilk dönem fıkıh metinlerinden itibaren gasp başlığı altında incelenmiştir.¹⁵² Bununla birlikte haksız fiil olmak yönünden gaspla ortak paydası bulunan itlaf meselelerinin de zaman zaman *gasp* başlığı altında işlendiği mülahaza edilmektedir. Bu olgu sadece fıkıh tedvinin ilk asırlarında değil müteahhirin denilebilecek dönemde de devam etmiştir.¹⁵³ Nitekim Şirbînî gasp başlığı altında itlaf konularının işlenmesini istitrat kabilinden değerlendirir. Ancak bizim dikkat çekmek istediğimiz husus gasp ile itlaf sorumluluklarının farklı tazmin sebeplerinden neşet ediyor oluşudur. İtlaf doğrudan doğruya bir tazmin sebebiyken gasp *yed* yani zilyetlik sebebi ile sorumluluk doğurmaktadır. Bu hususun detaylarına **mali sorumluluk kaynağı olarak zilyetlik** kısmını işlerken değinmiştik. Gasp ile itlaf konularının bazı kadim fıkıh kitaplarında aynı başlık altında incelenmiş olması bu konuda yanılgıya sebep olmamalıdır.

Dört mezhebin tamamı gasp zilyetliğinin sorumluluk gerektireceği hususunda müttefiktir.¹⁵⁴ Bu hükmün dayanağı gaspın haksız bir fiil olmasından gelmektedir. Haddi aşmayı,¹⁵⁵ saldırganlıkta bulunmayı,¹⁵⁶ başkasının malını haksız yere yemeyi¹⁵⁷ yasaklayan ayetler; bir karış toprağı dahi gasp etmekten sakındıran hadisler¹⁵⁸ ve de icmâ¹⁵⁹ bu hususta istidlal olarak zikredilen başlıca delillerdir.

Gaspın dinen günah oluşu ve gâsıbın devlet otoritesi tarafından ta'zîren¹⁶⁰ cezalandırılması bir yana; gasp eylemi sonucunda gâsıbın malı sahibine iade etme

¹⁵² Şeybânî, *el-Asl*, c. 12/119; Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/251; Sahnûn, *el-Müdevvene*, c. 4/169.

¹⁵³ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, c. 7/164; Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kâhirî Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1994), c. 3/339.

¹⁵⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4/296; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/196; Karafî, *el-Furûk = Envarü'l-burûk fi envâi'l-furûk*, c. 4/27; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, 218; Ebû Muhammed Abdurrahman b. İbrâhîm Bahâuddîn el-Makdisî, *el-Udde şerhu'l-Umde* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1424/2003), 301; Abdulcebbar Hamed, *Ahkâmu'l-ğasb fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Bağdat/Beyrut: Dâru't-Terbiye/Müessesetu'l-A'lâmî, 1975), 118.

¹⁵⁵ el-Bakara: 2/229.

¹⁵⁶ el-Mâide: 6/5.

¹⁵⁷ En-Nisâ: 4/29.

¹⁵⁸ Ebû 'Abdullâh Muhammed b. İsmâ'îl b. İbrâhîm Buhârî, *el-Câmi'u's-sahih*, thk. Muhammed Zuheyr en-Nâsir (Beyrut: Dâru Tavki'n-Necât, 1422), Hadis No: 3198; Muslim, *Sahih*, Hadis No: 1610.

¹⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/360; Usume Said Kahtânî vd., *Mevsûatu'l-icmâ' fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Riyad: Dâru'l-Fadîle, 2012), c. 4/136.

¹⁶⁰ İslam hukukunda had ve kısas cezaları dışında yöneticinin veya hâkimin takdirine bırakılan cezaya ta'zîr denir. Bkz. Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), c. 40/198.

yükümlülüğü doğmaktadır. Ancak eğer mal telef olmuşsa bu durumda mal sahibinin uğradığı zararı mal misli ise misli, kıyemî ise kıymeti ile tazmin etmek gerekecektir. Zira ortada bir mağduriyet vardır ve bunun izale edilmesi gerekmektedir.

Bu zilyetliğin yed-i damân olduğuna dair yukarıda yer verdiğimiz akli izahın yanı sıra nakli deliller de zikrolunmuştur. *Size karşı haddi aşanlara (i'tidâ) misli ile karşılık veriniz*,¹⁶¹ ayeti bu hususta istidlal edilen delillerin başında gelmektedir. *Aldığı şeyi ifa edinceye dek yed yükümlüdür*,¹⁶² hadisi ise kuvvetli bir isnada sahip olmamakla birlikte¹⁶³ fukahâ tarafından hem gasp hem de diğer yed-i damân zilyetlik türlerinin hükümlerindeki gerekçelendirmede sıklıkla dile getirilir.¹⁶⁴

Gasp zilyetliğinin yed-i damân oluşu, malın semâvî afet gibi mücbir bir sebep sonucu telef olması durumunda gâsıbın zarardan sorumlu olması sonucunu doğurur. Malın gâsıp tarafından itlaf edilmesi halinde ise zarar yine gâsıb tarafından tazmin edilmek ile birlikte tazmin sorumluluk sebebi zilyetlik olmaktan çıkıp itlafa dönüşmüş olur. Malın üçüncü bir şahıs tarafından itlaf edilmesi durumunda gâsıp yine bütünüyle sorumluluktan kurtulamamaktadır. Böylesi bir durumda mâlik zararı isterse gâsıba isterse de itlaf eden kişiye tazmin ettirebilir. Tazminatı gâsıbın ödemesi durumunda gâsıb itlaf edene rücu etme hakkına sahiptir. Gasp altındaki malın ancak sahibi tarafından itlafı halinde gâsıbın sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaktadır.¹⁶⁵

Gasp zilyetliği diğer zilyetlikler arasında yed-i damân oluşu en net olandır. Bunun nedeni gaspın haksız fiil olması nedeniyle sorumluluk gerektireceği hususunun tartışmaya mahal vermeyişidir. Bundan dolayı olmalıdır ki fukahâ zaman zaman diğer zilyetlik türlerinin sorumluluk gerektirdiğini ifade ederken *tıpkı gasp zilyetliğinde olduğu gibi* ifadelerini kullanmaktadır.¹⁶⁶

¹⁶¹ el-Bakara: 2/294.

¹⁶² Ahmed, *Müsned*, Hadis No: 20156.

¹⁶³ *Müsned-i Ahmed* muhakkiki Şuayb Arnavut'un tespitine göre isnadı zayıf olmakla birlikte, tüm tarikleriyle *hasen li-gayrihi* seviyesine yükselmiştir. Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybani Ahmed, *Müsnedü'l-imam Ahmed b. Hanbel*, thk. Şuayb Arnavut vd. (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001).

¹⁶⁴ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/361.

¹⁶⁵ Ebu Zekerîyya Muhyiddin Yahya Nevevi, *Ravdatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn* (Dimeşk: el-Mekteb el-İslami, 1991), 9/c. 3/501; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 2/458.

¹⁶⁶ Ebû Muhammed Abdullâh b. Yusuf Cüveynî, *el-Cem' ve'l-fark = Kitâbu'l-Furûk*, thk. Abdurrahmân b. Selâme el-Muzeynî (Beyrut: Dâru'l-Cil, 1424/2004), c. 2/643; Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât*, 95.

Ayrıca gasp sorumluluğuna dair akhâm diğer zilyetlik sorumluluklarına da yer yer referans kaynağı olmuştur. Mesela Hanefilerden Tahâvî rehin zilyetliğinde sorumluluğun rehin kıymetini aşamayacağını delillendirirken gaspta dahi sorumluluğun mağsûb malın kıymetinden fazla olamadığı üzerine icmayı zikreder.¹⁶⁷ Gaspın yed-i damân oluşu hakkında tartışma olmadığını daha önce belirtmiştik. Ancak gaspın tam olarak neler üzerinde tahakkuk ettiği hakkında ihtilaf edilmiştir. Buna bağlı olarak başta gayrimenkul ve mağsûb maldan neşet eden ürünlerin sahibinden haksız bir şekilde alıkonulduğunda yed-i damân hükmünde mi yoksa yed-i emânet hükmünde mi olacağı hususu mezhepler arasında tartışmalıdır. Bu tartışmalar incelendiğinde bu husustaki farklı görüşlerin her şeyden önce mezhepler arasındaki farklı gasp telakkilerinin sonucu olduğu görülecektir.

Hanefilerin gasp tarifi genel itibarıyla şu şekildedir: ***gasp başkasının malında malikin zilyetliğini giderecek şekilde zilyetlik tesis etmektir.***¹⁶⁸ Bu tariften anlaşıldığı üzere gaspın iki esas rüknü vardır: *haklı zilyetliği izale etmek, haksız zilyetliği tesis etmek.* Oysaki diğer mezheplere göre gaspın gerçekleşmesi için haksız zilyetliğin tesisi kâfidir.¹⁶⁹ Bu tartışmaya binaen *mağsûb gayrimenkul ve mağsûb zevaidin yed-i damân hükmünde mi yoksa yed-i emânet hükmünde mi oldukları* hususunda ihtilaf edilmiştir.

4.1.1.1. Sahibinden Alıkonulmuş Gayrimenkullerin Tazmini

Hanefî mezhebinde gasp taşınabilir, yer değiştirmeye müsait mallar üzerinde gerçekleşir. Hanefîlerin bu görüşe gitmelerinin nedeni -yukarıdaki tarifte de belirtmiş olduğumuz üzere- zihinlerinde mevcut olan gasp tasavvurudur. Onlara göre gasp öncelikle haklı zilyetliğin izale edilip ardından haksız zilyetliğin mal üzerinde tesis edilmesi ile tahakkuk eder.¹⁷⁰ Bunun gerçekleşmesinin yegâne yolu mala yönelik bir fiil ile malı bulunduğu yerden başka bir yere nakletmektir.¹⁷¹ Gayrimenkullerde bu mümkün olmadığından Hanefîler maliki taşınmazından sırf alıkoymakla gaspın gerçekleşmeyeceğini söylemişlerdir. Onlara göre teaddî veya kullanım kaynaklı yıkılıp

¹⁶⁷ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Mısırî Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, thk. Muhammed Zuhri en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdilhak (Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 1414/1994), c. 4/103.

¹⁶⁸ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4/303.

¹⁶⁹ M. Akif Aydın, "İslam Hukukunda Gasp", *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* IX (1995), 165.

¹⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 11/74.

¹⁷¹ Yelek, *Gasp ve İtilaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 117-118.

telef olma söz konusu olmadıkça mezkûr sınıf mallar haksız zilyedin kontrolü altında yed-i emânet hükmündedir.¹⁷² Buna mukabil Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri ile Hanefîlerden İmam Muhammed gaspın taşınmaz mal üzerinde de gerçekleşebileceğine ve bu haksız zilyetliğin hükmünün yed-i damân olması gerektiği görüşüne kail olmuşlardır.¹⁷³

Mâlikî mezhebinde akarın gaspı hakkındaki umumi görüş yukarıda aktardığımız gibi olmakla beraber onların gaspın maksadına binaen ayırım gözettiği mülhaza edilmektedir. Şöyle ki eğer gasp malın menfaatlerinden istifade etmek için yapılmışsa -ki bu Mâlikîler'in terminolojisinde *teaddî* kavramı ile karşılık bulur- semavi bir afetle malın başına bir şey gelmesi durumunda gâsıp mağsûb malı değil sadece gasp müddetince sahibini mahrum bıraktığı menfaati tazmin eder. Gâsıbın tazmin etmekle yükümlü olduğu bu menfaati kullanıp kullanmadığı önemli değildir. Ancak eğer gasptan maksat bizatihi mal ise -ki onlar bunu *istîlâ* olarak isimlendirmektedir- bu durumda malın semavi afetle telefî halinde hem mal hem de kullanılmış menfaat tazmin edilecektir. Kullanılmayan menfaatler ise tazmine konu değildir.¹⁷⁴ Görüldüğü üzere Mâlikî mezhebi *teaddî* ile *istîlâ* farklılığını gözetmek suretiyle -akar olsun ya da olmasın- mağsûb malın tazmininde farklı bir çizgi takip etmişlerdir.

4.1.1.2. Mağsûb Zevâidinin Tazmini

Gasp edilmiş mallarda gasp müddetince meydana gelen fazlalıkların (ziyâde/zevâid) tazmini meselesi de tartışmaya konu olan hususlardan birisidir. Bu fazlalıklar bitişik (*muttasıl*) ve ayrı (*munfasıl*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Muttasıl zevâid hayvanın iyi beslenip semizlenmesi, kölenin eğitimden geçirilip zanaat öğrenmesi, cariye'nin serpilip güzelleşmesi gibi mağsûb maldan ayrı olmayıp ona ekonomik olarak artı değer katan fazlalıklardır. Munfasıl zevâid ise hayvanın doğurması, ağacın meyve vermesi gibi mağsûb maldan ayrı olarak neşet edmiş ziyadelerdir. Tüm bu fazlalıkların

¹⁷² Gâsıbın akar üzerindeki zilyetliğinin Hanefî mezhebinde yed-i emânet oluşunun zikri için bkz. İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddî 'l-muhtar ale 'd-Dürri 'l-muhtar*, c. 6/632; Gâsıbın elindeki akarın hangi istisnai durumlarda yed-i damâna dönüşeceği için bkz. Yelek, *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 144-146.

¹⁷³ Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê Desûkî, *Hâşiyetu 'd-Desûkî alâ 'ş-Şerhî 'l-Kebîr* (b.y.: Daru'l-Fikr, ts.), c. 3/443; Şirbinî, *Muğni 'l-muhtâc*, c. 3/335; Buhûtî, *Keşşâfû 'l-kînâ*, c. 9/227; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4/297.

¹⁷⁴ Desûkî, *Hâşiyetu 'd-Desûkî*, c. 3/443-448; Heyet, *el-Mevsûatu 'l-Fıkhiyyetu 'l-Kuveytiyye*, c. 9/152.

gasp müddetince telef olmaları durumunda gâsıp tarafından tazmin edilip edilmeyecekleri hususu mezhepler tarafından inceleme konusu olmuştur.

Hanefî mezhebi ister muttasıl ister munfasıl olsun tüm fazlalıkların yed-i emânet hükmünde olduğu görüşündedir.¹⁷⁵ Onları bu görüşe sevk eden temel etken yukarıda izahını yaptığımız onların gasp hakkındaki algı ve tasavvurlarıdır. Zira gâsıbın zilyetliğinde iken varlık kazanmış olan zevâid mal sahibinin zilyetliği altına henüz girmemiş olduğundan mal sahibinin zilyetliğinin izale olduğu düşünülemez. Dolayısıyla bu fazlalıklar asli mallar gibi gasp edilmiş sayılmazlar. Bununla birlikte şayet malik tarafından bu ziyadeler talep edilir de gâsıp bu talebe karşılık vermezse işte o zaman bu mallar hakiki manasıyla gasp edilmiş sayılır ve tazmine konu olurlar. Bu zikrettiğimiz hüküm semavi afet gibi gâsıbın dahli olmayan şeylerde söz konusudur. Buna binaen gâsıp tarafından itlaf edilmesi ve satılması gibi teaddî durumlarında bu ziyadelerin tazmin edileceklerinin altına çizmek gerekir.¹⁷⁶

Mâlikî mezhebi -râcih kavle göre- zevâidin tazmininde muttasıl ve munfasıl zevâid arasında fark gözetir. Semizlenme ve güzelleşme gibi muttasıl zevâid gâsıp tarafından tazmin edilmez.¹⁷⁷ Buna mukabil ağacın meyvesi, koyunun yün ve sütü gibi mağsûb maldan ayrı bir varlık kazanmış munfasıl zevâid ise gâsıp tarafından tazmin edilir.¹⁷⁸ Öte yandan Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri ise ayırım gözetmeksizin tüm zevâidin tazmine konu olduğu görüşünü benimsemiştir.¹⁷⁹

Netice olarak ifade edebiliriz ki gasp neticesinde meydana gelen zilyetliğin yed-i damân hükmünde olduğu hususunda fıkıh alimleri arasında herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Bundan dolayı gasp müddeti boyunca gâsıp -herhangi bir müdahalesi olmasa da- malın zarar görmesi halinde sorumlu olacaktır. Ancak gaspın neler

¹⁷⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4/303; Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr* (Kahire: Matbaatu'l-Halebi, 1938), c. 3/64; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, c. 6/178.

¹⁷⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4/303; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*, c. 3/64.

¹⁷⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, c. 4/170; Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Bağdâdî Kadı Abdülvehhab, *Uyûnu'l-mesâ'il*, thk. Alî Muhammed İbrâhîm Bûrvîbe (Beyrut: Dâru İbni Hazm, 1430/2009), 575.

¹⁷⁸ Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, c. 3/443; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 31/237; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami ve edilletuhu* (Dimeşk: Daru'l-Fikr, ts.), 6/4793.

¹⁷⁹ Râfiî, *el-Aziz*, c. 5/404; Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya Nevevî, *Ravdatu't-tâlibîn ve 'umdetu'l-muftîn*, thk. Zuheyr eş-Şâviş (Beyrut; Dimaşk; Amman: el-Mektebu'l-İslâmî, 1412/1991), c. 5/27; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/384; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, c. 9/259.

üzerinde tahakkuk edip etmediği tartışmasına bağlı olarak gasp edilmiş gayrimenkul mal ve mağsûb maldan neşet etmiş zevâidin tazmini hususu mezhepler arasında tartışmalıdır.

4.1.2. Sevm

Müsaveme veya *sevm*, alıcı (*müşteri*) ile satıcının (*bayi*) satım işlemi öncesi gerek semen gerekse de akde dair sair hususlarda müzakerelerde bulunup anlaşma zemini bulma çabasını ifade eden bir kavramdır.¹⁸⁰ Bu itibarla *müsaveme/sevm* teriminin satım öncesi süreci ifade eden bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Bu süreç içerisinde müşteri -ki satım gerçekleşmediği için henüz tam manasıyla müşteri değildir- malı incelemek, denemek veya başkasına danışmak üzere teslim almış olabilir. İşte bu malın müşteri zilyetliğinde telefe uğraması durumunda tazmini bakımından akibetinin ne olacağı tez konumuz açısından cevabı aranan bir sorudur. Fıkhi literatürde genellikle *el-makbûd li's-sevm* (sevm maksadıyla kabzedilmiş) adı verilen bu tür mallardaki zilyetliği ifade etmek için zaman zaman *yedü'l-müstâm* tabiri de kullanılmıştır.

İslam hukukunda genel kanı sevm maksadıyla kabzedilmiş malın yed-i damân hükmünde olacağıdır. Bunun nedeni sevm sürecinin satım akdine götüren bir aşama olmasıdır.¹⁸¹ Buna göre bu maksatla kabzedilmiş bir malın telef olması malı satın alma niyeti olan kişi aleyhine tazmin borcu doğuracaktır. Sorumluluk kaynağının zilyetlik (*damânu'l-yed*) olması neticesinde tazmin edilecek şey semen olarak konuşulan miktar değil malın kıymeti veya mislidir. Ancak detaylara inildiğinde bu tür zilyetliğin yed-i damân hükmü alması hususunda mezhepler arasında birtakım ihtilaflar olduğu görülür.

Şâfiî mezhebi herhangi bir şarta bağlı olmaksızın sevm maksadıyla kabzedilmiş bir malın tazmininin gerekeceği görüşündedir. İmam Şâfiî her ne kadar sevm maksadıyla kabzedilmiş mal mevzusunu doğrudan ele almamış olsa da gayri lâzım satımlarda müşterinin zilyetliğinde helak olan mal meselesinden bahsederken bu konuya temas

¹⁸⁰ Cengiz Kallek, “Müsâveme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), c. 32/79.

¹⁸¹ Esmendî, *Tarîkatu'l-hilâf*, 279.

etmiştir. Hz. Ömer'in konu hakkındaki rivayetini¹⁸² aktaran Şâfiî sevm ile gayrı lâzım satım arasında benzerlik kurar ve her ikisinde de tazmin gerekeceği sonucuna ulaşır.¹⁸³ Sonraki Şâfiî ulema da bu yaklaşımı devam ettirmiş ve satın alma maksadıyla satım öncesi kabzedilmiş malın tazmin sorumluluğu doğuracağını söylemiştir.¹⁸⁴

Öte yandan Hanefiler ise sevm maksadıyla kabzedilmiş malın tazmin yükümlülüğü doğurması için bu sürecin satıma yönelik olduğuna dair daha somut karineler aramaktadır. Onlar sevmi *sevm-i şirâ* ve *sevm-i nazar* olarak ikiye ayırırlar. Sevm-i şirâ malın beğenilmesi durumunda taraflar arasında anlaşılan rakam üzerinden alışverişin gerçekleşeceği satım sürecidir. Hanefilere göre de bu tür bir sevm tazmin yükümlülüğü doğurur ve bu maksatla kabzedilen mal yed-i damân hükmündedir. Sevm-i nazarda ise net bir satın alma vaadi yoktur. Bu sevm türünde malı satın alma vaadi olmaksızın sadece incelemek veya başkasına gösterip fikrini sormak gayesi daha ön plandadır. Hanefiler böyle bir sevm sürecinin malı alan kişiyi tazmin yükümlülüğü altına sokmayacağını ve malın emânet hükümlerine tabi olacağını söylemiştir.¹⁸⁵ Şu halde sevmi Hanefî mezhebinde tazmin sorumluluğu doğurması için iki adet şart arandığını söyleyebiliriz:

- 1- Malın sadece incelemek veya başkasına göstermek için değil de aynı zamanda satın almak kastıyla kabzedilmiş olması,
- 2- Malın satım bedelinin (semen) taraflar arasında önceden belirlenmiş olması.

¹⁸² Aynı zamanda Kâdî Şureyh'in verdiği hüküm sebebiyle Hz. Ömer tarafından keşfedilip kadı olarak atanmasına yol açan bu olay sevm zilyetliğinin tazmini hususunda kaynaklarda yer bulan yegane rivayettir. Birisinden satın almak üzere at bakan Hz. Ömer hayvanı denemek için tanıdığı bir kişiyi atın üzerine bindirir. Akabinde hayvanın ölmesi üzerine mal sahibi Hz. Ömer'den davacı olur ve nihayetinde taraflar Iraklı Şureyh'in hakemliğine razı olur. Hz. Ömer'in tazminde bulunmasına hükmeden Şureyh neden böyle hükmedildiği sorulduğunda şu cevabı vermiştir: “*Ey Müminlerin Emiri, ya satın aldığının mukabilini ver ya da hayvanı geri iade et; hayvanı sağ salım bir şekilde teslim aldın, yine öyle geri teslim etmen gerekirdi.*” Şureyh'in bu sözlerini beğenen Hz. Ömer onu Kufe'ye kadı olarak göndermiştir. Ebû Bekr Muhammed b. Halef el-Bağdâdî Vekî', *Ahbâru'l-Kudât*, thk. Abdul'azîz Mustafâ el-Merâğî, 1. bs (Beyrut: el-Mektebetu't-Ticâriyyetu'l-Kubrâ, 1366/1947), c. 2/189; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, Hadis No: 24070.

¹⁸³ Şâfiî, *el-Üm*, c. 6/269.

¹⁸⁴ Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/53; Cüveynî, *Nihâyetu'l-matlab*, c. 7/166; Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Ahmed Kalyûbî - Umeyre Burullusî, *Hâşiyetü Kalyûbî ve Umeyre* (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1415/1995), c. 2/265.

¹⁸⁵ Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât*, 213; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, c. 4/573-574; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 1/425; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 28/243.

Hanefîlere göre bu iki şarttan birisi veya her ikisi gerçekleşmediği durumlarda mal emânet hükmünde sayılacak ve tazmin yükümlülüğü oluşmayacaktır. İbn Âbidîn'in bu konuda yapmış olduğu izah meseleye iyice açıklık getirmiştir:¹⁸⁶

Kunye'de şöyle geçer: "Elbiseyi alıp, 'beğenirsem satın alırım', dese ve ardından elbise zayi olsa, tazmin gerekmez. Şayet, 'beğenirsem on paraya alırım,' deseydi, elbisenin kıymetini tazmin etmesi gerekirdi. Eğer elbisenin sahibi, 'fiyatı ondur', dese, pazarlık yapan da 'ver bir bakayım,' dese ve elbiseyi kabzetse ve ardından elbise zayi olsa yine tazmin gerekmez."

[İbn Âbidîn] Derim ki: Bunun izahı şöyledir. Birincisinde her iki taraftan da semen zikredilmemiştir, dolayısıyla -pazarlık yapan her ne kadar satın alacağım dese de- sevm-i şirâ sahih olmaz. İkincinde satın almak üzere semen belirtilmiş olmasından dolayı (sevm-i şirâ tahakkuk eder ve) tazmin gerekir. Üçüncüsünde ise her ne kadar satıcı semeni belirtmiş ise de pazarlık yapan kişi satım (şirâ) kastıyla değil inceleme (nazar) kastıyla kabzetmiştir, dolayısıyla tazmin gerekmez. İşte böylelikle sevm-i nazar ile sevm-i şirâ arasındaki ayrım ortaya çıkmış olur. Bunu iyice belle ve şu izahın kıymeti bil.

Ahmet b. Hanbel'den ise bu konuda iki görüş aktarılır. Birisinde tıpkı Şâfîler'deki gibi ayrım yapmaksızın tüm sevm çeşitlerini tazmin ettiren İmam Ahmet, diğer görüşünde ise Hanefîler'de olduğu gibi fiyatı belirlenmiş olan ile olmayan arasında fark gözettiği anlaşılmaktadır.¹⁸⁷ Bu ikinci görüşüne göre malların fiyatlarının belirlenmesinin mülkiyet naklini sağladığı, fiyatları belirlenmemiş mallarının ise bayiin mülkiyetinde kalmaya devam ettiği şeklinde bir gerekçe sunduğu da görülmektedir. Ahmet b. Hanbel'den birden fazla görüş nakillerini irdelediği *er-Rivâyeteyn ve'l-vecheyn* adlı eserinde Kâdı Ebu Ya'la her iki görüşü de gerekçelendirmiş ve kendince daha doğru bulduğu görüşü tercih etmiştir:¹⁸⁸

Mesele. Sevm maksadıyla kabzolunmuş mallar hakkında tazmin edilip edilmeyeceği hususunda ihtilaf edilmiştir. Ebu Talib'in [mezhep ravisi] bir hayvan hakkında birisiyle pazarlık yapan kişi hakkında rivayet ettiğine göre, adam: 'istediğin meblağa al bunu' dese ve semeni belirlemese ve sonra hayvan ölse bayiin malından gitmiş olur. Bu nakilde sorumluluğun pazarlık yapanın (müsâvim) değil de mal sahibinin üzerine olacağı net bir şekilde ifade edilmiştir. Zira bu hayvan onun mülküdür. İbn Mansur ise semeni belirlenmeden sevm maksadıyla kabzolunmuş malın telefi durumunda pazarlık yapanın tazmininde bulunacağını nakletmiştir. Zira "**Aldığı şeyi ifa edinceye dek yed yükümlüdür,**" hadisi mevcuttur. Bu nakildeyse tazminin pazarlık yapandan tazmin edileceği net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu tür ziyetlik altındaki malın madmûn olmadığı (tazmin edilmeyeceği) görüşümüz onun sahibinin izni ile ivaz ve

¹⁸⁶ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, c. 4/573.

¹⁸⁷ Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî Ahmed, *el-Câmi' li-ulûmi'l-İmâm Ahmed*, thk. Halid er-Ribat, Seyyid İzzet İyd (Mısır: Dâru'l-Felâh, 2009), c. 9/145-146; Ebû Ya'kûb İshâk b. Mansûr b. Behrâm el-Mervezî İshâk el-Kevsec, *Mesâilu'l-İmâm Ahmed ve İshâk b. Râheveyh* (Medine: İmâdetu'l-Bahsi'l-İlmî, 1425/2002), c. 6/2955; İbn Receb, *el-Kavâid*, c. 1/300-312; Merdâvî, *el-İnsâf*, c. 13/41.

¹⁸⁸ Ebû Ya'la, *el-Mesâ'ilu'l-fikhiyye min kitâbi'r-Rivâyeteyn ve'l-Vecheyn*, c. 1/333.

menfaat olmaksızın kabzedilmiş olmasından dolayıdır. Bu durumda mal madmûn olmaz ki bunun delili vediadır.../...Madmûn olduğu görüşümüz ise -ki sahih olan budur- bu malın menfaatinin sırf zilyede dönmesinden dolayıdır. Bu durumda gasp ve âriyette olduğu gibi madmûn olur. Menfaatin sırf zilyede dönmesinden kastımız malı inceleyip satın alınmasında fayda olup olmadığı üzerinde düşünmesidir. Bundan kastımız malın aynından istifade etmesi değildir ki zaten böyle bir şey -tartışma olmaksızın- caiz değildir.

Görüldüğü üzere Kâdı Ebu Ya'la semen belirlensin veya belirlenmesin sevm zilyetliğinde tazmin gerekeceği görüşünü tercih etmiştir. Ancak sonraki dönemde yazılmış mezhep kitaplarında ise ikinci görüşün tercihe daha şayan bulunduğu anlaşılmaktadır.¹⁸⁹

Tüm bu mezhepler sevm maksadıyla kabzedilmiş malın zilyed dahil olmaksızın telef olması durumunda malın tazmini olarak misli veya kıymetinin gerektiği hususunda müttefiktir.¹⁹⁰ Ancak malın zilyed tarafından tüketilmesi (*istihlak*) durumunda ise üzerinde anlaşılan semenin ödenmesi gerekir. Zira malın istihlak edilmesi satıma rıza gösterilip onay verildiği manası içermektedir.¹⁹¹

Sevm maksadıyla kabzolunmuş mal meselesi fıkıh kitaplarında sıklıkla gayrı lâzım satım ve fasit-batıl satımlarda müşteri zilyetliğindeki malın telef olmasının hükmünden bahsedilirken zikredilir. Fasit akitlerle oluşmuş zilyetliğin sevm zilyetliğinden daha aşağı olmadığı dolayısıyla fasit akitler ile edinilen zilyetliklerin de yed-i damân olacağı ifade edilmiştir.¹⁹² Hanefî mezhebinde batıl akitleri hukuki olarak itibara almamak gerektiği dolayısıyla bu akitlerden tevellüt eden zilyetliklerin tazmin yükümlülüğü oluşturmayacağı görüşü mevcutsa da *müftâ bih* olan bunların da tazmin edileceğidir.¹⁹³

Gayrı lâzım akitlerden tevellüt eden zilyetlik ile sevm zilyetliği arasında ise akdın beklemede (askıda) olması yönünden benzerlikler kurulmuştur. Bundan dolayı sevmde

¹⁸⁹ Mansur b. Yunus b. Salahiddin Buhûti, *er-Ravdu'l-murbi 'şerhu Zâdi'l-Mustakni'*, thk. Halid b. Ali vd. (Kuveyt: Dâru'r-Rekâiz, 1438), c. 2/315; Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c. 8/240.

¹⁹⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/31; Ebû Muhammed Ebû's-Senâ Bedrüddîn Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), c. 10/144; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 6/307; Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c. 8/240.

¹⁹¹ Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 28/243.

¹⁹² Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/43; Muhammed b. Ferâmerz b. Ali Mollâ Hüsrev, *Dureru'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-Ahkâm* (b.y.: Dâru İhyâ'î'l-Kutubi'l-Arabiyye, ts.), c. 2/169.

¹⁹³ Mollâ Hüsrev, *Dureru'l-hukkâm*, c. 2/169; Dâmâd Efendi (Şeyhîzâde), *Mecma'u'l-enhur*, c. 2/65.

olduğu gibi gayrı lâzım akitlerde de zilyetliğin yed-i damân olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁴ Şu kadar var ki Hanefiler bayi lehine gayrı lâzım akitler ile müşteri lehine gayrı lâzım akitler arasında fark gözetmiştir. Birincisinde bayiin mal üzerindeki mülkiyeti sonlanmadığı için muhayyerlik müddeti süresince malın müşteri zilyetliğinde telef olması durumunda akit infisaha uğrar ve müşteri malın kıymet veya mislini tazmin etmekle mükellef olur. İkinci durumda ise bayiin mülkiyeti sonlandığından akit infisaha uğramaz ve müşterinin semeni vermesi gerekir.¹⁹⁵

Araştırmalarımıza rağmen Mâlikî mezhebinin sevm zilyetliği hakkındaki hükmüne rastlayamadık. Ancak İbn Rüşd el-Cedd gayrı lâzım satımlarda müşterinin zilyetliğinde telef olan malların bayiin sorumluluğunda telef olduğunu ve müşterinin hiçbir şey tazmin etmeyeceğini not düşmüştür.¹⁹⁶ Bu bilgiye bakıldığında sevm zilyetliğinin de onlar nezdinde yed-i emânet hükmünde olması beklenir.

Kısaca belirtmek gerekirse, sevm zilyetliği hakkında İslam hukukundaki genel kanı yed-i damân olması yönündedir. Ancak Hanefiler zilyetlik gayesinin net bir şekilde satıma yönelik olmasını ve semenin önceden belirlenmesini tazminin şartı olarak görmüştür. Aksi takdirde sevm zilyetliği onlara göre yed-i emânet olacaktır. Şâfiîler şart gözetmeksizin tüm sevm zilyetliklerinin yed-i damân olacağına hükmetmiştir. Hanbelîler'den ise bu konuda iki görüş nakledilir.

4.2. Yed-i Emânet Hükmündeki Zilyetlik Türleri

4.2.1. Vedîa

Sahibi adına muhafaza etmesi için başkasının yanında bırakılan mala vedîa denir. Vedîayı bırakan mal sahibi için mûdi‘ veya müstevdi‘, vedîayı muhafaza etmeyi üstlenen kişi için ise mûda‘, müstevda‘ veya vedî‘ terimleri kullanılır.¹⁹⁷ Vedîa aynı

¹⁹⁴ Şâfiî, *el-Üm*, c. 6/269; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/30; Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya Nevevî vd., *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb* (Daru'l-Fikr, ts.), c. 9/220; Dâmâd Efendi (Şeyhîzâde), *Mecma'u'l-enhur*, c. 2/25.

¹⁹⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/30.

¹⁹⁶ Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-tahsîl ve's-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lîl li'mesâilî'l-mustehrâce*, thk. Muhammed Haccî (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1408/1988), c. 7/507.

¹⁹⁷ Mustafa Yıldırım, “Vedîa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), c. 42/596.

zamanda ilk manasının yanı sıra bu hukuki işleme verilen isimdir. Vedâ zilyetliğinin mali sorumluluk açısından niteliği tartışma konusu olmasa da hangi durumların teaddiden sayılıp sayılmayacağı fıkhi gelenekte tartışılan hususlardan olmuştur.

Vedâ'nın yed-i emânet sayılması aklen tartışmaya mahal bırakmayacak kadar açık bir husustur. Vedâ akdinin mahzâ teberri akdi oluşu bu hükmün başlıca sebebidir. Zira zilyed vedâyı kabul etmekle faydası tamamen mal sahibine dönecek bir şekilde malı muhafaza etmeyi uhdesine almış bulunmaktadır. Bunun üstüne, kusur ve ihmali olmamakla birlikte mûda'a tazminde bulundurmamak toplumda vedâyı kabullen caydırarak ve insanların yaşantısında önemli bir yeri olan umumi bir maslahata engel olacaktır.¹⁹⁸ Nitekim emânet ile vedâ kavramlarının adeta özdeşleşmiş olduğundan ve aralarında umum-husus mutlak ilişkisinin bulunduğundan daha önce bahsetmiştik. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda vedâ zilyetliğinin neden yed-i emânet sayıldığı daha net anlaşılır.

Birçok kaynak vedâ zilyetliğinin yed-i emânet olduğu hususunda icmanın tahakkuk ettiğini kaydetmiştir.¹⁹⁹ Bununla birlikte bazı eserlerde Hz. Ömer'in Enes b. Malik'e zilyetliği altında telef olmuş vedâyı tazmin ettirdiğine dair rivayet de not düşülmüştür. Bu rivayete göre Enes b. Malik'e emânet bırakılan bir vedâ, ona ait diğer mallar ile birlikte bir arada bulunmasına rağmen sadece vedâ telefe uğramış ve bunun üzerine Hz. Ömer, Enes'in tazminde bulunmasına hükmetmiştir.²⁰⁰

Ancak gerek vedâ'nın teaddî olmaksızın tazmin edilmeyeceğine dair Hz. Ömer'in diğer kavli²⁰¹ göz önünde bulundurulduğunda gerekse de yukarıdaki rivayetin diğer varyantları incelendiğinde bu hükmün vedâ zilyetliğinin mali sorumluluk ile ilişkisinden ziyade birtakım umumî maslahatın gözetilerek verildiği sonucuna ulaşmak

¹⁹⁸ Merginânî, *el-Hidâye*, c. 2/213; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 9/157; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 4/129.

¹⁹⁹ Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm en-Nisâbü'rî İbnu'l-Munzir, *el-İcmâ'*, thk. Fu'âd Abdulmun'im (b.y.: Dâru'l-Muslim, 1425/2004), 107; Ebû'l-Muzaffer Yahyâ b. Hubeyre eş-Şeybânî İbn Hubeyre, *İhtilâfu'l-eimmeti'l-ulemâ*, thk. es-Seyyid Yûsuf Ahmed (Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1423/2002), c. 2/5; İbn Rüsd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Müctehid*, c. 4/94; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Kitâmî el-Himyerî el-Fâsî İbnu'l-Kattan, *el-İknâ' fî mesâ'ili'l-icmâ'*, thk. Hasen Fevzî es-Sa'îdî (Kahire: el-Fârûk el-Hadîse, 1424/2004), c. 2/166; Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Yemenî Şevkânî, *ed-Derârî'l-mudiyye şerhu'd-Dureri'l-Behiyye* (Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1407/1987), c. 2/289.

²⁰⁰ Abdurrezzak, *el-Musannef* Hadis No: 15741; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra* Hadis No: 12830.

²⁰¹ “*Âriyet, vedâ menzilesindedir; teaddî olmaksızın tazmin edilmez.*” Bkz. Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15724.

mümkündür. Nitekim ilgili rivayetin bir diğer tarîkinde Hz. Ömer'in Enes'e şöyle söylediği geçmektedir: “*Sen benim nezdimde gerçekten emîn birisin; ancak vedîa senin mallarının arasında helak oldu ve bundan dolayı tazmin ettirdim.*”²⁰² Buradan anlaşıldığına göre vedîanın mûda‘a ait diğer mallar arasında telef olmasını ihmal ve taksirin varlığı için yeterli bir töhmet sebebi sayan Hz. Ömer her ne kadar Enes b. Malik’i itham etmese de toplumda vedianın muhafazası hususunda gevşeklik gösterme ihtimalinin önüne geçmek için bu doğrultuda bir yargıda bulunmuştur. Her halükârda vedianın yed-i emânet olduğu hususunda sonraki nesiller arasında tartışmaya mahal olmayan bir icma mevcuttur.

Vedîanın yed-i emânet oluşuna dair Hz. Peygamber’den -isnadları yeterince sahih olmamakla birlikte- hadisler de rivayet edilmiştir: “*Emânet bırakılan kişi (mü’temen) aleyhine tazmin yoktur.*”²⁰³ “*Muğil (emânete hıyanet eden) olmadıkça müste‘îre ve müstevda‘a tazmin yükümlülüğü yoktur.*”²⁰⁴ Ayrıca Hz. Ebu Bekir, Hz. Ali, Abdullah b. Mesud ve Kâdı Şureyh gibi isimlerin de bu doğrultuda hüküm verdiklerine dair rivayetler mevcuttur.²⁰⁵

Dört mezhepte de teaddî olmadıkça vedîanın tazmin edilmeyeceği hususunda aykırı bir görüş olmamıştır.²⁰⁶ Vedîa dört mezhepten birçok fakih tarafından *emânet-i mahzâ* (pür emânet) olmakla nitelenmiştir.²⁰⁷ Sadece, Hz. Ömer’den gelen rivayet sebebiyle Ahmet b. Hanbel’in mûda‘ın malları arasında telef olan vedîayı tazmin ettirdiğine dair kendisinden ikinci bir görüş nakledilir.²⁰⁸ Ancak sonraki Hanbelî alimleri onun ilk görüşünü benimsemiştir.

²⁰² Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra* Hadis No: 12830.

²⁰³ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra* Hadis No: 12826.

²⁰⁴ Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnavut vd. (Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 1424/2004) Hadis No: 2961.

²⁰⁵ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra*, c. 13/92-95.

²⁰⁶ Şeybânî, *el-Asl*, c. 8/430; Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 4/209; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/213; Sahnûn, *el-Müdevvene*, c. 4/443; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. 4/94; Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, c. 3/419; Şâfiî, *el-Üm*, c. 6/135; 3/250; Nevevî vd., *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, c. 14/174; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 4/129; Ahmed, *el-Câmi' li-ulûmi'l-İmâm Ahmed*, c. 9/587; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 9/257; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kînâ*, c. 9/404.

²⁰⁷ Kadı Abdülvehhab, *el-Ma'ûne alâ mezhebi Âlimi'l-Medine*, 1204; Nevevî vd., *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, c. 14/174; İbn Receb, *el-Kavâid*, c. 1/323; Karafi, *ez-Zahîre*, c. 8/112.

²⁰⁸ Ahmed, *el-Câmi' li-ulûmi'l-İmâm Ahmed*, c. 9/587; Ebü Ya'la, *el-Mesâ'ilü'l-fıkhiyye min kitâbi'r-Rivayeteyn ve'l-Vecheyn*, c. 2/31-32.

Vedîa bahsini sonlandırmadan önce *cari hesap* olarak da bilinen *vadesiz mevduat hesaplarına* değinmekte fayda var. Geçmişte bir benzerine rastlamadığımız bu bankacılık işlemine göre müdi‘ istediği zaman geri çekebilmek üzere belirli bir meblağı banka hesabına yatırmaktadır. Böyle bir işleminin mahiyetinin bir diğer deyişle *ne akdi sayılacağı*nın tespiti hususunda muasır fıkıh araştırmacılarının farklı düşünceleri olmuştur. Bayındır’ın aktardığına göre bu konuda üç farklı görüş vardır: yeni bir akit türü sayılacağı, vedîa akdi sayılacağı, karz akdi sayılacağı.²⁰⁹

Her ne kadar halihazırdaki pratik sonucu değiştirmeyecek olsa da prensip olarak akdin karz mı vedîa mı olduğunun cari hesapların sorumluluk hükmünü etkilemesi beklenir. Vedîa sayılması halinde yed-i emânet hükmü dolayısıyla meblağın telefi durumunda kusur olmadığı müddetçe bankanın sorumluk altında olmaması beklenir. Gerçi bankadaki meblağın aynı olarak muhafaza edilmediği düşünülüğünde tazmin hükmü incelenecek bir zilyetliğin tasavvuru da pek mümkün değildir. Nitekim bu işleme vedîa ismi verenler bunun alelade bir vedîa muamelesi olmadığını belirtip ***usulsüz vedîa*** ismini alacağını söylemişler ve tazmin hükmü bakımından vedîadan farklılaşacağının altını çizmişlerdir.²¹⁰

Cari hesaplara karz hükmü uygulanması durumunda ise meblağın sorumluluğunun tamamen banka tarafından üstlenilmesi beklenir; zira bu meblağ misli verilmek karşılığında banka tarafından temlik edilmiş kabul edilecektir. Ne var ki böyle bir işlemin karz sayılması akdin maksadı ile pek uyumlu düşmemektedir. Zira bankaya para yatırmaktan amaçlanan şey bankanın -yani karz akdindeki borçlunun- istifadesinden ziyade paranın muhafazası ve havale gibi bankacılık işlemlerinden faydalanmaktır. Tüm bunlar değerlendirildiğinde cari hesapların ne vedîa ne de karz akdi sayılması pek doğru gözükmemektedir.

²⁰⁹ Servet Bayındır, “Banka Mevduat Hesaplarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Marife: Bilimsel Birikim (Marife: Dini Araştırmalar Dergisi)* V/2 (2005), 12-13.

²¹⁰ M. Fatih Turan, “İslâm Hukuku Açısından Usulsüz Vedia Akdi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 15 (2010), 411.

4.2.2. Lukata

Buluntu mal anlamına gelen *lukata* terimi sahibi tarafından kaybedilip bir başkası tarafından bulunan malı ifade etmek için kullanılır. Malı bulan kişiye *mültekıt*, malı bulup alma fiiline ise *iltikât* denir.²¹¹ Mültekıtın malı zilyetliğinde bulundurduğu müddetçe ne ölçüde sorumluluk sahibi olduğu hususu fıkıh alimlerince üzerinde düşünülüp mesai harcanmış meselelerdendir.

Malı sahibine teslim etmek niyetiyle alınan lukatanın mültekıtın zilyetliğinde yed-i emânet hükmünde olduğu hususunda ittifak vardır.²¹² Nitekim Hz. Peygamber lukatanın vedîa yani emânet hükmünde olduğunu açıkça ifade etmiştir.²¹³ Ancak yitik malı bulan mültekıt malı gizleyip mülk edinmek isterse bu durumda emîn sayılamayacağından zilyetliği yed-i damân hükmünde olacaktır. Şu halde lukatanın mültekıt aleyhine sorumluluk yükümlülüğü doğurmaması için niyet faktörünün altını çizmek gerekir.

Şu da var ki lukatanın hangi maksada binaen alındığını tespit etmek dışarıdan gözleme açık bir şey değildir. Buna binaen bazı fıkıh alimleri iltikât eyleminin yed-i emânet zilyetliği tesis edebilmesi için iyi niyet karinesi birtakım objektif koşulların gerekliliğini şart koşmuşlardır.²¹⁴ Bundan ötürü kimi iltikât durumlarının yed-i damân neticesi mi yoksa yed-i emânet neticesi mi doğurduğu hususu mezhepler arasında tartışmalı bir hale gelmiştir.

Hanefî mezhebi bu hususta öncelikli olarak mültekıtın malı sahibine iade etmek üzere aldığına dair iki şahit tutmasını gerekli görmüştür. Onlara göre lukatayı bulan kişi iki şahit tutması halinde zilyetliği süresince malın telefe uğramasından sorumlu olmaz.²¹⁵ Şahit tutulmaması durumunda ise bu zilyetliğin gasp hükümlerine tabi olacağının altı

²¹¹ Saffet Köse, “Lukata”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/223.

²¹² İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/313; Kahtânî vd., *Mevsûatu'l-icmâ' fi'l-fikhi'l-İslâmî*, c. 8/153.

²¹³ Muslim, *Sahih*, Hadis No: 1722; Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh en-Nemerî İbn Abdülber, *et-Temhîd li mâ fi'l-Muvatta mine'l-me'ânî ve'l-esânîd*, thk. Beşar Avad Maruf vd. (Londra: Müessesetü'l-Furkan, 1387/1967), c. 2/498; Ebu'l-Fazla Şihabuddîn Ahmed b. Ali el-Askalânî İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahih el-Buhârî*, thk. Muhibbudin el-Hatib (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1379/1959), c. 5/91.

²¹⁴ Köse, “Lukata”, c. 27, c. 27-225.

²¹⁵ Şeybânî, *el-Asl*, c. 9/509; Tahâvî, *Müşkili'l-âsar*, c. 12/160; Serahsî, *el-Mebsût*, c. 11/11; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 2/417.

çizilmiştir.²¹⁶ Hanefî uleması bu hususta görüşlerini Hz. Peygamber'den rivayet edilen şu hadis ile desteklemişlerdir: *Sizden her kim bir lukataya rastlarsa bir [-bazı rivayetlerde- iki] şahit tutuversin ve onu gizlemeyip bir sene boyunca ilan (ta'rîf) etsin. Şayet sahibi gelirse (ne âlâ); yok gelmezse o Allah'ın malıdır, onu dilediğine verir.*²¹⁷ Buna karşın Hanefîlerden farklı olarak Mâlikî,²¹⁸ Şâfiî,²¹⁹ ve Hanbelî²²⁰ mezheplerinde şahit tutmak müstehap görülmüştür.²²¹ Buna binaen şahit tutulup tutulmaması lukata zilyeliğinin sorumluluk ahkâmına tesirde bulunmaz. Bu görüş Hanefî mezhebinden Ebu Yusuf tarafından da benimsenmiştir.²²²

Lukata zilyetliğinin ne zamana kadar yed-i emânet olarak devam edeceği mültekıt tarafından mülk edinilmesi (*temellük*) ile doğrudan bağlantılıdır. Temellük gerçekleştiği andan itibaren kayıp mal üzerindeki zilyetlik yed-i damâna dönüşmektedir. Mültekıtın lukatayı temellük edip edemeyeceği, temellük edecekse ne zaman ve nasıl edeceği mezhepler arasında tartışmalı hususlardandır.

Hanefî mezhebi lukata malının bir senelik ilandan sonra mülk edinilmesini ancak mültekıtın fakir olması durumunda caiz görmüştür.²²³ Mâlikî mezhebi ise bir senelik ilanın ardından kerâhetle birlikte malın temellüküne cevaz vermektedir.²²⁴ Şâfiî²²⁵ ve Hanbelî²²⁶ mezhepleri ise bir senelik ilandan sonra mültekıtın lukatayı mülk edinmesini mutlak olarak kerâhetsiz bir şekilde caiz görmüşlerdir. Ancak şu kadar fark var ki; Hanbelî mezhebinde bir senenin dolması ile birlikte doğrudan lukata mültekıtın

²¹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 4/63.

²¹⁷ Ebû Muhammed Cemâl ed-Dîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed Zeylaî, *Nasbu'r-râye li'ehâdisi'l-Hidâyeti maa hâşiyetihî Buğyeti'l-Elme'î fi Tahrîci'z-Zeyle'î*, thk. Muhammed Avvâme (Beyrut; Cidde: Muessesetu'r-Reyyân li't-Tabâ'ati ve'n-Neşri; Dâru'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyyeti, 1418/1997), c. 3/466; Zafer Ahmed Tehânevî, *Î'lâu's-sünen* (Karaçi: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmî'l-İslâmiyye, 1415), c. 13/17. Lafızlarında ufak farklılıklar olan benzer manada bir başka rivayet için bkz: Ahmed, Hadis No: 17481.

²¹⁸ Kadı Abdülvehhab, *İşrâf*, c. 2/681; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetu'l-Müctehid*, c. 4/92; Ru'aynî, *Mevâhibu'l-celîl*, c. 6/77.

²¹⁹ Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/304.

²²⁰ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/308; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c. 9/515.

²²¹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, c. 6/4858.

²²² Serahsî, *el-Mebsût*, c. 11/12; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 2/417.

²²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/4-7; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 2/420.

²²⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, c. 4/455; Kadı Abdülvehhab, *İşrâf*, c. 2/680; İbn İshak el-Cündî Halil, *Muhtasarü Halil*, thk. Ahmed Câd (Kahire: Daru'l-Hadis, 1426/2005), 216; Ru'aynî, *Mevâhibu'l-celîl*, c. 6/74.

²²⁵ Şâfiî, *el-Üm*, c. 4/72; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/592.

²²⁶ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/313; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c. 9/509.

mülkiyetine geçerken Şâfiîlerde ise mültekitin lukatayı mülk edinmeyi bizzat tercih etmesi ve bu yönde bir irade beyanı göstermesi gerekmektedir.²²⁷

Tüm bu mezheplere göre lukata mülk edinildikten sonra önceki yed-i emânet hükmü sona ermektedir. Temellük ardından malın başına gelecek kusursuz hasarlar dahi malın asıl sahibinin ortaya çıkması durumunda mültekit tarafından tazmin edilecektir.²²⁸ Ancak bu hükümlerden Mâlikî mezhebine göre yerleşim yerinden uzak kırsal bölgede bulunan kayıp koyunun hükmünü istisna etmek gerekir. Kayıp koyunun mültekit tarafından tüketilmesi halinde koyun sahibi sonradan ortaya çıkarsa Mâlikî mezhebi mültekitte tazmin yükümlülüğü yüklemeyen Hanefî ve Şâfiîler aksi görüştedir.²²⁹ Mâlikîler bu görüşlerinde kayıp koyun hakkındaki bir soruya cevap teşkil eden şu hadis ile delil getirmişlerdir: *o ya senin ya kardeşinin ya da kurdundur*.²³⁰ Dört mezhepten farklı olarak Davud ez-Zâhirî'ye nispet edilen temellükten sonra mültekit tarafından lukatanın tüketilmesini -sadece koyun için değil de- mutlak olarak tazmin sebebi görmeyen görüş ayrıca not edilmeye değerdir.²³¹

Özetlemek gerekirse lukata şayet sahibine ulaştırılmak üzere alınırsa mültekitin zilyetliğinde yed-i emânet hükmünde kalmaktadır. Sahibinin ortaya çıkmaması neticesinde lukatanın mültekit tarafından mülk edinilmesi durumunda bu zilyetliğin hükmü yed-i damâna dönüşmektedir. Kırsal bölgede bulunan kayıp koyunun tüketilmesi ise Mâlikîler'ce bu hükümden istisna edilmiştir.

4.2.3. Vekâlet

Terim manası olarak *vekâlet* bir şahsın başka bir şahsa kendi adına hukuki işlemde bulunması için yetki vermesi manasına gelir. Vekâlet akdinde kendisi adına vekâlet edilen kişiye *müvekkil*, vekalet eden kişiye ise *vekîl* denir.²³² Akit konusu olan şey bir

²²⁷ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/313; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/592; Buhûtî, *Keşşâfî'l-kınâ*, c. 9/509; Vehbe Zuhaylî, *el-Mu'temed fi'l-fikhi's-Şâfiî* (Beyrut: Daru'l-Kalem, 2011), 3/681.

²²⁸ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/313.

²²⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, c. 4/457; Şâfiî, *el-Üm*, c. 4/68; Kadı Abdülvehhab, *İşrâf*, c. 2/680.

²³⁰ Buhârî, *Sahîh*, Hadis No: 2372.

²³¹ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/313.

²³² Bilal Aybakan, "Vekâlet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), c. 43/1.

mal üzerinde alım-satım, kiralama, zekat-sadaka verme gibi işlemler olabilir. Bu da malın vekâlet süresince vekilin zilyetliğinde bulunmasını gerektirebilecektir.

Sözlük manası itibariyle başkasına duyulan güveni ifade eden²³³ vekâlet akdinden kaynaklanan zilyetliğin yed-i emânet olması anlaşılır bir durumdur. Hali hazırda güven duyulan bir şahsa belirli bir işlemde bulunması için teslim edilen malın -akde muhalefet vaki olmadıkça- tazmin edilmeyeceği hususunda da nitekim herhangi bir ihtilaf mevcut değildir.²³⁴

Bir örnek vermek gerekirse satması için birisine teslim edilen at satım öncesi vekîlin zilyetliğindeyken ölürse veya satım sonrası elde edilen semen vekîlin zilyetliğinde telef olursa bunlardan hiç birisi vekilden tazmin edilmez.

4.2.4. Şirket

Şirket terimi fıkıh külliyyatında iki farklı manada kullanılmıştır. Daha yaygın olan birinci manaya göre şirket iki veya daha fazla kişinin sermaye ve karda ortak olmak üzere akitleşmelerine verilen isimdir. Bu manasıyla şirkete *akit şirketi* denilmekte, akit tarafları ise *şerîk* olarak isimlendirilmektedir. Diğer manasıyla şirket ise bir mal veya mal hükmündeki bir şeye müştereken malik olmayı ifade eder. Buna ise *mülk şirketi* veya *şirketü'l- emlâk* denir.²³⁵ Her iki manasıyla şirkette de ortaklardan her birisi ilgili mal veya mallar üzerinde hisseleri oranınca mülkiyet sahibidir. Bu mal bir ortağın zilyetliğinde bulunduğu diğer ortağın mal üzerindeki hissesi de zilyedin kontrolü altındadır. Şu durumda mal üzerinde meydana gelecek bir hasar sadece zilyedi değil diğer ortağı da etkileyecektir. Öyleyse ortaklardan her birinin diğer ortağın maldaki hissesi üzerindeki zilyetliğinin sorumluluk açısından nasıl bir hüküm doğuracağı bu kısımda ele alınacaktır.

Şirket akdi karşılıklı olarak güven esası üzerine tesis edilen akitlerdendir. Böyle bir akitte ortakların birbirlerini güvenilir (*emîn*) kabul etmeleri beklenir. Bu da ortaklardan

²³³ İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga*, c. 6/136.

²³⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3/2507; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu*, c. 5/4109.

²³⁵ Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhîyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 33/26; Beşir Gözübenli, “Şirket”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), c. 39/198.

her birinin zilyetliğinin diğerine karşı yed-i emânet olması sonucunu doğuracaktır. Nitekim sahabeden Hz. Ali'nin bu doğrultuda hüküm verdiğini görmek mümkündür: *kârı paylaşan aleyhine sorumluluk (damân) yoktur.*²³⁶ Şeybânî bu sözün hem şerik hem de mudârib hakkında olduğunu belirtmiştir.

Şirket zilyetliğinin ortaklar aleyhine karşılıklı olarak sorumluluk doğurmayacağına dair tüm mezhepler ittifak etmiştir.²³⁷ Buna binaen pek çok kaynakta şirket zilyetliğinin yed-i emânet olduğu doğrudan zikredilmiştir. Şirket akdinden farklı olarak sermayede ortaklık gerektirmeyen mudârebe akdinde ise sermayedar malını mudâribe teslim etmektedir. Bu yönüyle şirket akdinden ayrılan mudârebe zilyetliğinin hükmünü bir sonraki başlıkta işleyeceğiz.

4.2.5. Mudârebe

Emek-sermaye ortaklığını ifade eden *mudârebe* terimi ortaklık türlerinden birisidir. Bununla birlikte -başta Hanefilerde olmak üzere- fıkıh literatüründe şirketten ayrı bir başlık altında incelenmiştir.²³⁸ Bu ortaklıkta bir taraf (*rabbu'l-mal, mukâriz*) sermayeyi ortaya koyarken, öteki taraf (*mudârib, mukaraz, âmil, dârib*) bu sermayeyi işletmekte ve elde edilen kar önceden belirlenen hisse miktarınca paylaşılmaktadır.²³⁹ Bu ortaklık akdi sermayedara ait olan sermayenin ortaklık müddeti boyunca işletmecinin (*mudârib*) zilyetliği altında olmasını gerektirmektedir. Zilyetlik süresince sermayenin uğrayabileceği hasar durumunda mudâribin ne ölçüde sorumlu olacağı bu kısımda cevabını arayacağımız soru olacaktır.

Şirketten farklı olarak mudârebede bir taraf sermayesini ortaya koyarken öteki taraf emek ve girişimciliğini sunmaktadır. Mudârib bu akitte emeği karşılığında kardan hisse sahibi olmaktadır. Şu durumda ticari başarısızlık söz konusu olduğunda sermayedar sermayesinden olurken mudârib ise o sermayeyi işletirken harcadığı

²³⁶ Şeybânî, *el-Asl*, c. 4/62; 4/121; Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 16062.

²³⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/260; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/159; Karafi, *ez-Zahîre*, c. 8/66; Buhûlî, *Keşşâfû'l-kınâ*, c. 8/483; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveyyiyye*, c. 26/58.

²³⁸ Hicâz ehlinin bu işlem için mukâreze/kırâz, Irak ehlinin ise mudârebe kelimelerini kullanmalarının neticesini fıkıh kitaplarında gözlemlemek mümkündür. Hicaz fıkıh ekolünün tabii temsilcileri olan Mâlikî ve Şâfiî mezhebi kitaplarında mukâreze/kırâz, Irak ilim havzasından tekevvün eden Hanefî ve Hanbelî mezhebi kitaplarında ise mudârebe kelimeleri daha sık tercih edilmiştir.

²³⁹ Cengiz Kallek, "Mudârebe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), c. 30/359.

emeğinin karşılıksız kalmasına katlanmakla yetinir. Şayet zarar sebebi ticari bir başarısızlık değil de sermayenin telef olmasından dolayı olursa netice değişmeyecektir. Mudârib kusuru olmadığı müddetçe sermayenin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmaz.

İslam fıkıh birikimine göz attığımızda bu konuya sahabe döneminden itibaren temas edildiğini müşahade etmekteyiz. Hz. Ali'den bu hususta şöyle söylediği rivayet edilmiştir: *zarar sermayeden karşılanır, kâr ise üzerinde anlaşılan miktar oranınca paylaşılır*.²⁴⁰ Ek olarak Şureyh (v. 80/699 [?]),²⁴¹ Katâde (v. 117/735),²⁴² İbn Sîrîn (v. 110/729),²⁴³ Ebu Kılâbe (v. 104/722),²⁴⁴ ve Şa'bî (v. 104/722)²⁴⁵ başta olmak üzere pek çok tâbiîn büyüğünden de bu manada görüşler aktarılmıştır. Şu hâlde mudârebe zilyetliğinin yed-i emânet hükmünde olduğu hususu henüz ilk dönem fakihlerince tespit edilmiş bir husustur.

Mudâbe akdinin mudârib aleyhinde sorumluluk doğurmayacağını izah sadedinde Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî Hz. Ali'den şu sözü de aktarmaktadır: *kârı paylaşan aleyhine sorumluluk (damân) yoktur*.²⁴⁶ Şeybânî'ye göre bu söz olası bir zarar durumunda zararın sermayeden karşılanacağı manasına gelir. Bu durumda şerîkte olduğu gibi mudârib zilyetliğinde de yed-i emânet hükmü verilmelidir.

Mudâribin bir nevi vekil olarak kabul edileceği fikri de yed-i emânet hükmünü desteklemek için sunulan argümanlar arasındadır. Mâverdî (v. 450/1058) mudâribin ortaklık sonucu elde ettiği kârın emeğinin karşılığı olduğu bu da onu vekil benzeri bir konuma getireceğini ifade etmiştir.²⁴⁷ Serahsî de mudârib ile vekil arasında bu açıdan benzerlik kuranlardandır.²⁴⁸

²⁴⁰ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 16034.

²⁴¹ Vekî', *Ahbâru'l-Kudât*, c. 2/248.

²⁴² Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 16036.

²⁴³ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 16032.

²⁴⁴ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 16032.

²⁴⁵ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 16033.

²⁴⁶ Şeybânî, *el-Asl*, c. 4/62; 4/121; Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 16062.

²⁴⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, c. 7/323.

²⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 22/51.

Fıkıh mezhepleri arasında mudârebe akidinin yed-i emânet zilyetliği oluşturduğu hususunda net bir ittifak olduğunu söyleyebiliriz. Hanefî,²⁴⁹ Mâlikî,²⁵⁰ Şâfiî²⁵¹ ve Hanbelî²⁵² mezhepleri mudârebe zilyetliğinde mudâribin emîn vasfında oluşu üzerine ittifak etmişlerdir. Ayrıca pek çok fıkıh bilgininin bu husus üzerine icma nakli de vakidir.²⁵³

Mudârebe zilyetliğinin yed-i emânet olduğunu tespit etmekle birlikte şu husus üzerinde durmak faydalı olacaktır. Mudârebe akdi müddetince mudârebe malında meydana gelebilecek hasar ve kayıpların öncelikle -şayet mevcutsa- elde edilen kar ile telafi edileceği üzerine ittifak mevcuttur.²⁵⁴ Nitekim İbn Rüşd (v. 595/1198) zararın kardan telafi edileceği hususunda ihtilaf olmadığını kaydeder.²⁵⁵ Bu durumda mudâribin kârdaki hissesi oranınca zarardan sorumlu olduğu akla gelmemelidir. Zira mudârib mudârebe esnasınca kazandığı kârı ancak mudârebe akdi sonlandırılıp kazançlar taksim edildikten sonra mülk edinebilmektedir.²⁵⁶ Şu halde mala gelen zararın kârdan telafî edilmesi mudâribin kardan hissesi oranınca tazmine iştirak ettiği manasına gelmez.

Mudârebe bahsini sonlandırmadan önce katılım bankacılığında uygulanış biçimiyle mudârebeye değinmekte fayda var. Öncelikle belirtmeliyiz ki günümüz bankacılık mudârebelerini geçmiştekinden ayıran bazı temel hususlar mevcuttur. Şöyle ki bu haliyle mudârebede çok sayıda yatırımcının (rabbü'l-mâl) yatırmış olduğu meblağ tüzel kişi olan banka (mudârib) tarafından işletilmektedir. Oysa fıkıhta bilinen şekliyle mudârebe -çoğu zaman- ikili bir muameledir ve gerçek kişiler arasında gerçekleşir.²⁵⁷ Her ne kadar rabbü'l-mâlin birden fazla oluşu eski fıkıh alimlerin de cevaz verilen bir husus olsa da günümüzde uygulanış şekli ile mudârebe muasır fıkıh

²⁴⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/369; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/207.

²⁵⁰ Kadî Abdülvehhab, *el-Ma'ûne alâ mezhebi Âlimi'l-Medine*, 1122; Halil, *Muhtasarı Halil*, 200.

²⁵¹ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, c. 7/323; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2-231-232; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, c. 7/469.

²⁵² İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/184; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c. 8/524.

²⁵³ Kahtânî vd., *Mevsûatu'l-icmâ' fi'l-fikhi'l-İslâmî*, c. 4/609-610.

²⁵⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, c. 3/639; Ahmed, *el-Câmi' li-ulûmi'l-İmâm Ahmed*, c. 9/427; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/207; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/414.

²⁵⁵ İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. 4/24.

²⁵⁶ Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fikhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 38/73-75.

²⁵⁷ Muhammed Takî Osmânî, "el-Mudârebe el-müşterake fi'l-müessesât el-mâliyye el-İslâmiyye el-muâsıra", *Mecelletü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 13; Ahmed el-Haccî Kurdî, "el-Kırâd ev el-mudârebe el-müşterake fi'l-müessesât el-mâliyye el-İslâmiyye (Hisâbât el-istismâr el-müşterake)", *Mecelletü Mecma'i'l-Fikhi'l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 84.

araştırmacılarınca izaha muhtaç görülmüştür. Muhammed Takî Osmânî günümüzdeki muamelenin iki yönlü olduğunu belirtir. Birinci yönüyle yatırımcılar arasında şirket-i inân ortaklığı bulunduğunu belirten Osmânî, ikinci yönüyle ise yatırımcılar ile banka arasında mudârebe ilişkisi olduğunu söyler.²⁵⁸ Bu muamelenin mudarebe değil de tamamıyla şirket veya icâre olduğu görüşüne gidenler olmuşsa da genel kanının mudârebeyi tercih ettiği söylenmiştir.²⁵⁹

Bankacılık mudârebesinde tazmin sorumluluğu hakkında araştırmacıların iki farklı eğilimde oldukları görülmektedir. Birinci eğilime göre bankacılık mudârebesi tazminat hükümleri bakımından da klasik mudârebe ahkâmından farklı değildir ve banka kusur ve ihmali olmadıkça tazminat sorumluluğunu üstlenmeyecektir. Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî'nin 123 numaralı²⁶⁰ kararında da benimsediği bu görüş pek çok sayıda fıkıh araştırmacısı tarafından tercihe şayan görülmüştür.²⁶¹

Öte yandan bir kısım araştırmacı ise mudârebe hükümlerinin aksine bankanın tazmin sorumluluğunu yükleneyeceğini söylemiştir. Bu görüşü savunanların argümanları arasında şunlar vardır: 1- Buna mani sahih nas veya kat'i icmanın olmaması, 2- Bankanın çok sayıda müşteri ile muamelede bulunmasının ecîr-i müşterek ile benzerlikler taşıdığı ve ecîr-i müşterekteki tazmin hükmüne kıyas edilebileceği, 3- Fukahânın mudârebe tazmin sorumluluğu yüklememiş olmasının İslam'ın ilk yüzyıllarındaki zamanın şartları ve örfü ile ilişkili olması.²⁶²

Bankacılık mudarebelerindeki tazminata dair serdedilen hükümlerde araştırmacılar tarafından bazı hassasiyetlerin gözetildiği düşünülebilir. Bankanın sorumlu olmayacağı görüşünde olanlar bu muamelenin faizli işlemlere dayanak edilebileceği endişesi taşımışlardır. Bankanın sorumlu olabileceği fikrine eğilimli olanlar ise katılım bankalarının faizli bankalar ile rekabet edebilme şartlarını göz önünde

²⁵⁸ Osmânî, “el-Mudârebe”, 13.

²⁵⁹ Kurdî, “el-Kırâz”, 95-96.

²⁶⁰ Heyet, *Karârâtü ve tavsîyyâtü Mecma'i el-Fıkhi el-İslâmiyyi ed-Düvelî* (Mecma'u'l-Fıkhi'l-İslâmî, 2020), 389.

²⁶¹ Abdussettar Ebu Ğudde, “el-Kırâd ev el-mudârebe el-müşterake fi'l-müessesât el-mâliyye (Hisâbât el-istismâr)”, *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 79; Kurdî, “el-Kırâz”, 109; Hüseyin Kamil Fehmi, “el-Mudârebe el-müşterake fi'l-müessesât el-mâliyye el-İslâmiyye (Hisâbât el-istismâr el-müşterake)”, *Mecelletü Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 180.

²⁶² Fehmi, “el-Mudârebe”, 157; Dilara Bağcı, *Türk Katılım Bankacılığında Mudarebe Sözleşmesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019), 87.

bulundurmuşlardır. Halihazırda bankacılık mudarebe akitlerinde birinci hassasiyet gözetilmiş ve bankanın sorumlu olmayacağını altı çizilmiştir.²⁶³

Özetlemek gerekirse mudârebe akdi emânet akitlerinden sayılmış ve mudâribin sermaye üzerindeki zilyetliği de ittifakla yed-i emânet kabul edilmiştir. Katılım bankalarında yer alan mudârebe işlemlerinde de pek çok araştırmacı tarafından bu hüküm devam ettirilmiştir.

4.2.6. İcâre

İslam hukukunda icâre bir malın menfaatinin veya bir şahsın emeğinin bir bedel mukabilinde süreli olarak temlik için kullanılan geniş kapsamlı bir terimdir. Buradan yola çıkıldığında icâre iki temel kısma ayrılabilir: ayn icâresi ve insan icâresi. Her iki kısmında da birtakım malın sahibi dışında kişilerin zilyetliğine geçmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir malın zilyedin kusuru olmaksızın telef olması durumunda kimin sorumlu olacağı bu çalışmamızın bu kısmında cevabını arayacağımız sualdir.

4.2.6.1. İcâre-i Ayn (Ayn İcâresi)

Bir malı menfaatlerinden yararlanmak üzere bedeli karşılığı belli bir süre için kiralamayı ifade eden ayn icâresi tabiri bir diğer ifadeyle *menfaatin ivaz mukabilinde temlikinden* ibarettir. İlerleyen kısımlarda âriyet bahsinde de değineceğimiz üzere menfaatten yararlanmak için ayn zilyetliğinin geçici bir süre için menfaatten yararlanacak kişinin zilyetliğine geçmesi gerekmektedir. İşte bu kira müddeti içerisinde malın uğrayacağı hasarın kim tarafından tazmin edileceği önem kazanmaktadır.

Menfaatten istifade için kiracının zilyetliği altında bulunan ayn ittifak ile yed-i emânet hükmünde kabul edilmiştir.²⁶⁴ Bu hususta icma nakledilmiş²⁶⁵ ve ne mütekaddim ne de

²⁶³ Bağcı, *Türk Katılım Bankacılığında Mudarebe Sözleşmesi*, 82.

²⁶⁴ Şâfiî, *el-Üm*, c. 4/18, 4/25; Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/395; Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, c. 4/210; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/114; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, 183; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/475; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, c. 9/139.

²⁶⁵ Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm en-Nisâbüri İbnu'l-Munzir, *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*, thk. Ebû Hammâd Sagîr Ahmed b. Muhammed (Birleşik Arap Emirlikleri: Mektebetu'l-Mekke es-Sekâfiyye, 1425/2004), c. 6/287.

müteahhir dönem alimlerinden farklı bir görüş beyan eden olmuştur. Nitekim tevarüs edegelen örf ve sağduyu da icmayı desteklemekte ve bu konuda aykırı bir hükme geçit vermemektedir. Zira mukabili verilerek satın alınmış bir menfaatin tahsili için menfaatin kaynağı olan aynın geçici bir süreliğine kiracının zilyetliğinde olması tarafların ortak çıkarıdır. Bu da kiralanan aynın (*ayn-ı müste'cerin*) yed-i emânet hükmünde olmasını mantıklı bir zemine oturtmaktadır.

Diğer emânet zilyetliklerinde olduğu gibi teaddî icârede de emânet hükmünü kaldırıp tazmin gerektiren temel faktördür. Akde aykırı bir davranış veya maruf ölçüsünü aşan bir kullanım başlıca teaddî sebepleridir. Mesala yüz kilo ağırlığında pamuk taşımak için kiralanan bineğe aynı ağırlıkta da olsa demir taşıtılır ve hayvan telef olursa bu durumda müstecir tazmin ile sorumlu olmaktadır. Bir başka örnek vermek gerekirse müstecir bineğe örfen aşırı sayılabilecek biçimde vurur da bundan dolayı telef meydana gelirse müstecir yine sorumlu olacaktır.²⁶⁶

Kira müddetinin bitiminden sonra sahibine teslim edilmeyip kiracının zilyetliğinde bekleyen malın hükmü konusunda alimler arasında ihtilaf vardır. Hanefî ve Mâlikî mezhepleri müstecirin bu durumda teaddîde bulunduğunu, dolayısıyla zilyetlik hükmünün yed-i damâna dönüşeceği görüşünü belirtmiştir.²⁶⁷ Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinden bu konuda ikiye görüş nakledilse de mezhepler içerisinde tercihe şayan görülen ağırlık sahibi görüş zilyetliğin yed-i emânet olarak kalmaya devam edeceği görüşüdür.²⁶⁸

4.2.6.2. İcâre-i Âdemî (İnsan İcâresi)

Bir şahsı emeğinden yararlanmak maksadıyla belirli bir ücret karşılığında istihdam etmek de İslam hukukunda icâre başlığı altında incelenmiştir. Burada, ecîrin (icâre akdinde emeğinden faydalanan kişi) müstecir tarafından kendisine verilen mal üzerinde emîn sayılıp sayılmadığı ve icare müddetince malın uğradığı zarardan ne ölçüde sorumlu olduğu merak konusudur.

²⁶⁶ Şâfiî, *el-Üm*, c. 4/18.

²⁶⁷ Ahmed Hafız Musa, *ed-Damân fî ukûdi 'l-emânât fî 'l-fikhi 'l-İslâmî ve tatbikâtuhu 'l-muâsıra* (Ürdün Üniversitesi, Basılmamış Doktora Tezi, 2005), 213.

²⁶⁸ Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, c. 3/476; Musa, *ed-Damân*, 213.

İnsan icâresinde ücret mukabili anlaşılan bir şahıstan mal üzerinde çalışması beklenebilmektedir. İnsan icâresi ayn icaresinden akdin konusu yönünden ayrılmaktadır. Birincisinde akit konusu ecîrin emeği (ameli) iken ikincisinde akit konusu olan şey kiralanan aynın menfaatidir.²⁶⁹ Tarafların karşılıklı çıkarına hizmet eden icâre akdinde mal sahibi kendisi seçip razı gösterdiği bir şahsa adı konulmuş bir işlemi yapması üzerine malını teslim etmektedir. Bu durum ecîrin emîn sayılmasını gerektirmektedir ki icâre-i aynın tazmini hakkında söylediğimiz gerekçeler büyük ölçüde burada da geçerlidir. Ancak fiiliyatta durum böyle olmamış kimi fakihler belirli koşullarda ecîrin sorumlu tutulması fikrine kani olmuştur.

Sahabe döneminde ecîrin sorumluluğu hakkında birtakım hukuki uygulamalar vaki olmuştur. Hz. Ömer'in kumaş boyacısı gibi eliyle iş gören bazı zanaatkarları tazmine tabi tuttuğu rivayet edilmektedir.²⁷⁰ Hz. Ali'den gelen rivayette ise onun terzi ve kumaş boyacılarını ihtiyaten sorumlu tuttuğu rivayet edilir.²⁷¹ Onun bu konuda *insanları ancak böylesi yola getirir*, dediği de nakledilir.²⁷² Bu rivayetlerden anlaşıldığı kadarıyla, sahabe döneminde insanlar arası güven duygusunun azalması veya suiistimale mahal vermemek adına ihtiyata binaen tedbirler alınmış ve bazı ecîr sınıfları sorumlu tutulmuştur.

Fukahânın bu konudaki hükmü ecîrin *âm* ve *hâs* oluşuna göre farklılık gösterir. Ecîrin bu şekilde taksim edilmesi -genel olarak- dört mezhep erbabınca kabul görmüştür. Günlük, haftalık, aylık veya senelik gibi zaman dilimleri için ücret alan ve tahdit edilen kira müddeti boyunca sadece müstecire çalışan işçiye *ecîr-i hâs* denir. Süre kıstasına göre ücret almayıp belirli bir işi yapmak üzere istihdam edilen ecîre ise *ecîr-i âm* denir.²⁷³ Genellikle esnaf erbabı ve dükkân sahibi zanaatkâr kesim -kira müddetince sadece bir kişiye çalışmak üzere akit yapmadıkları sürece- *ecîr-i âm*dan sayılırlar.²⁷⁴

²⁶⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 1/621/622.

²⁷⁰ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15895.

²⁷¹ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15894.

²⁷² Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra*, Hadis No: 11776.

²⁷³ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/399; Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, c. 2/352; Ali Bardakoğlu, "İcâre", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), c. 21/384.

²⁷⁴ Ali Bardakoğlu, "İcâre", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. 21 (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), c. 21/384. Fıkıh kitaplarında ecîr-i âm için *ecîr-i müşterek* ve *sâni*, ecîr-i hâs için *ecîr-i münferid* ve *ecîr li'r-raculi vahdehu* tabirleri de sıklıkla kullanılır. Ecîr-i âm ve hâs hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, 1/622/629._

Ecîr-i hâsın emîn sayıldığı dolayısıyla teaddîde bulunmadığı sürece sorumlu olmayacağı hususu dört mezhep arasında ittifak noktasıdır.²⁷⁵ Buna binaen *ecîr-i hâs* - kasıt, ihmal ve kusuru olmadığı sürece- kendi fiili nedeniyle dahi olsa mala zarar gelmesi durumunda bu zararı tazmin etmekle mükellef değildir.²⁷⁶ Zira ecîr burada mal sahibinin naibi konumundadır ve onun isteği doğrultusunda mal üzerinde çalışmakla görevlendirilmiştir.²⁷⁷

İnsan icâresinde dört mezhep arasında asıl ihtilaf edilen husus *ecîri âmın* tazminden sorumlu olup olmadığıdır. Hanefî mezhebi içerisinde de bu sınıf ecîrin sorumluluk hükmünde farklı görüşler vardır. Züfer *ecîr-i âmın* tamamen emîn hükmünde olduğunu söylemiştir. Buna göre teaddî olmadığı müddetçe ecîr kendi fiilinden dolayı dahi olsa mala gelen zarardan sorumlu olmaz. Ebu Hanife ise zararın ecîrin fiili ile olması durumunda ecîri sorumlu tutarken bunun dışında kaynaklanabilecek nedenlerden dolayı ecîri sorumlu tutmaz. İmâmeyn'e göre ise ecîr -yangın ve sel gibi- engel olamayacağı şeylerden olması haricinde herhangi bir teaddîsi olmasa dahi mala gelen zarardan mesuldür. Yani Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre zarara sebebiyet veren şey -çalınmak ve kaybolmak gibi- kaçınılması mümkün (*mümkünü't-teharruz*) şeylerden ise ecîr sorumlu olur.²⁷⁸

İmam Mâlik'e geldiğimizde ise bir sonraki kısımda tartışmalı zilyetliklerde göreceğimiz gibi onun burada da töhmet unsurunu gözeterek hüküm verdiğini görmekteyiz.²⁷⁹ Mesela hamallar arasından sadece gıda taşıyan hamalların -teaddîde bulunmasalar dahi- tazminde bulunmasına hükmetmiştir. Kâdı Abdülvehhab, hamalların murûetindeki düşüklük sebebiyle taşıdıkları gıda malına el uzatmayı adet edindiklerini, buna binaen insanların maslahatını gözeterek böyle bir hüküm benimsediklerini izah eder.²⁸⁰ Kâdı Abdülvehhab Mâlik'in ecîrler hakkındaki görüşünü beyan sadedinde şunları söylemektedir:²⁸¹

²⁷⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 1/857; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 32/294.

²⁷⁶ Bardakoğlu, "İcâre", c. 21/386.

²⁷⁷ Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 32/294.

²⁷⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/397; Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, c. 2-352-353; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 3/242; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 1/857.

²⁷⁹ Kâdı Abdülvehhab, *Uyûnu'l-mesâ'il*, 595; Kâdı Abdülvehhab, *İşrâf*, c. 2/665; Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh en-Nemerî İbn Abdülber, *el-Kâfî fî fıkhi Ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Muhammed Ahîd (Riyad: Mektebetu'r-Riyâdî'l-Hadîse, 1400/1980), c. 2/757.

²⁸⁰ Kâdı Abdülvehhab, *Uyûnu'l-mesâ'il*, 596.

²⁸¹ Kâdı Abdülvehhab, *Uyûnu'l-mesâ'il*, 595.

Mâlik'e göre ecîrler tazmininde bulunmazlar ve onlar emânet üzeredirler. Ancak hassaten zanaatkarlar (sunnâ') bundan istisnadır. Ücret mukabili veya ücretsiz çalışsınlar, onlar mal ile yalnız kaldıkları takdirde sorumlu olurlar. Ancak malın ecîrin dahli olmaksızın helakını ispatlayan bir beyyine olması durumu hariç.

Klasik dönem Mâlikî fûru fıkıh kitaplarında ecîrin zilyetliğindeki malın tazmini için toplamda dört adet şartın zikredildiğini görmekteyiz:²⁸²

- 1- Ecîrin âm/müşterek olması,
- 2- Malın saklanabilen (*mâ yuğâbu aleyh*) nitelikte olması,
- 3- Ecîrin mal sahibinden ayrılmış olması; yani ecîrin tazmin konusu mal ile yalnız kalması,
- 4- Mal üzerinde icra edilecek işçiliğin sonucunun aşırı bilinmezlik (*tağrîr*) içermemesi yani elması ikiye bölmek gibi ciddi hasar riski taşıyan ve sonucun önceden kestirilemediği durumlarda ecîr sorumlu tutulmaz.

Şâfiî ise *el-Üm*'de ecîrler arasında ayırım yapılmaması gerektiğini ve tüm ecîrlerin tazmin sorumluluğu bakımından eşit seviyede olduğunu söyler. O bu konuda Hülefâ-i Râşidîn'den gelen rivayetlerin sahih olmadığını savunur.²⁸³ Dolayısıyla tüm sınıfları ile ecîrler ona göre emîndir ve teaddîleri olmaksızın tazmininde bulunmazlar. Mal ecîrin fiili sebebiyle telef olsa dahi mesleğin birikişileri tarafından ecîrin bir kusuru olmadığı belirtilirse ecîr sorumlu olmaktan kurtulmaktadır. O bu konuda Hanefîlerden Züfer ile aynı görüşü paylaşmaktadır. Mezhep içerisinde Şâfiî'den *ecîr-i âm*ın tazmininde bulunacağına dair ikinci bir görüş de nakledilir. Ayrıca Rebî'den Şâfiî'nin bu ilk zikrettiğimiz görüşü benimsemiş olmasına rağmen toplum ahlakındaki bozulma nedeniyle bununla fetva vermediği de nakledilmiştir.²⁸⁴ Ancak yine de Şâfiî mezhebinde istikrar kazanan görüş ilk bahsettiğimiz tazmin olmayacağı görüşüdür.²⁸⁵ Ahmed b. Hanbel'in de sahabeden gelen rivayetler doğrultusunda *ecîr-i âm*ın sorumlu olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.²⁸⁶ Onun *ecîr-i âma* biçtiği sorumluluk sınırı Ebu Hanîfe'nin ki ile aynı gözükmektedir. Teaddîsi olmasa da kendi fiili ile sebep olduğu

²⁸² Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, c. 4/28.

²⁸³ Şâfiî, *el-Üm*, c. 4/38.

²⁸⁴ Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/267.

²⁸⁵ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 5/477.

²⁸⁶ Ahmed, *el-Câmi' li-ulûmi'l-İmâm Ahmed*, c. 9/510.

zararlarda ecîre tazmin yükümlülüğü yüklemiştir. Ancak ecîrin müdahalesi dışında gelişen şeyler için onu sorumlu tutmamıştır.²⁸⁷

Tüm bu farklı görüşlerin ardından şu sonuca ulaşabiliriz; ecîrin sorumlu olduğunu kabul edenlere göre bile olsa *ecîr-i âmın* zilyetliğini yed-i damândan saymak yine de mümkün değildir. Zira yangın ve sel gibi semâvî afet durumlarında ecîr onlara göre de sorumlu tutulmamıştır. Şu durumda onların öngördüğü sorumluluğun kaynağı yed değil -teaddî şüphesinden dolayı- itlaf olmalıdır.²⁸⁸

Özetlemek gerekirse, ecîr hakkında İslam hukukundaki genel kanaat emîn sayılması yönündedir. Ancak yaşanabilecek suiistimalleri engellemek adına bazı ecîr sınıflarını sorumlu tutma düşüncesi Hulefâ-i Râşidîn döneminden itibaren fıkıh sahasında önemli bir yer edinmiştir. Ancak bu görüş sahipleri nezdinde dahi ecîrin sorumluluğu mücbir sebepleri de kapsayacak şekilde genişletilmemiş, mala gelen zararda ecîrin dahil olabilecek veya kaçınılması mümkün olan şeyler ile sınırlı tutulmuştur. Şu halde ecîr zilyetliğinin temelde yed-i emânet olduğunu söylemek mümkündür.

4.3. Mali Sorumluluk Hükmü Tartışmalı Zilyetlik Türleri

4.3.1. Âriyet

Fıkhi terminolojide bir malı kullanması için herhangi bir karşılık almadan başkasına ödünç vermeye *iâre*, ödünç verilen mala *âriyet* denir. Ödünç veren (*muîr*) ve ödünç alan (*müsteîr*) arasındaki akitleşme sonucu müsteîrin zilyetliğine geçen malın kimin sorumluluğu altında olacağı fıkıh kitaplarında önemle incelenen meselelerden birisidir. Ödünç zilyetliğinin yed-i damân hükmünde olması -hiçbir kusuru olmasa da- malın telef olması durumunda müsteîri sorumlu kılacakken, yed-i emânet olması ise malın muîrin sorumluluğunda ziyan olacağı manasına gelir. Rivayetlerden anladığımız kadarıyla sahabe devrine dek uzanın bu tartışmalı mesele mezhep erbabınca da farklı yaklaşımlarla mütalaa edilegelmiştir.

²⁸⁷ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 8/104; Merdâvî, *el-İnsâf*, c. 14/476-479; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, c. 9/131.

²⁸⁸ Sorumluluk/damân kaynakları hakkındaki izahat için çalışmamızın üçüncü bölümündeki ilgili başlığa müracaat ediniz.

Âriyet akdinde temlik edilen veya -bir diğer deyişle- başkasına kullanımı için müsaade (*ibâha*) edilen şey aynın menfaatidir. Bununla birlikte menfaatin kullanımı çoğu zaman aynın da geçici olarak müsteîrin zilyetliğinde bulunmasını gerektirebilir. Mesela bir hafta boyunca koyunu sağıp sütünden yararlanması için müsaade edilen kişi duruma göre koyunu yanında bulundurabilir. Bir başka misalde belirli bir mesafeye gitmek için bineği kullanmasına müsaade edilen kişi bütün bu yolculuk süresi içerisinde bineği zilyetliğinde bulundurmuş olur. Müsteîrin teaddîde bulunması sonucu âriyetin telef olması durumunda tazminat gerekeceği konusunda herkes hemfikirdir. Ancak herhangi bir teaddî olmaksızın âriyetin telef olması durumunda meydana gelen zarardan kimin sorumlu olacağı sorusuna fukahâca verilen cevabı ilerleyen sayfalarda arayacağız. Dört mezhep çerçevesinde fıkıh âlimlerinin bu konudaki görüşlerini genel olarak üç kısma ayırabiliriz.

4.3.1.1. Yed-i Emânet Görüşü

Âriyet gönüllülük esasına dayalı bir akittir. Muîr malının menfaatini ivazsız bir şekilde musteîre bağışlamıştır ve bundan dolayı malının zilyetliğinin geçici olarak musteîre geçmesine razıdır. Buradan yola çıkıldığında, malın herhangi bir teaddî ve kusur olmaksızın telef olması durumunda musteîrin sorumlu tutulmaması görüşü mantıklı ve anlamlı bir zemine oturmaktadır. Nitekim pek çok fıkıh âlimi bu görüşün taraftarı olmuş ve bu yönde kanaat bildirmiştir.

Dört mezhep içerisinde âriyet zilyetliğinin yed-i emânet hükmünde olduğu görüşünün en net savunucusu Hanefilerdir. Geriye doğru bakıldığında pek çok sahabe ve tâbînin de bu görüşü benimsediği görülmektedir. Hz. Ömer'den (v. 23/644) âriyetin vedîa menzilesinde olduğu,²⁸⁹ Hz. Ali'den (v. 40/661) âriyetin bir iyilik (marûf) olması hasebiyle musteîre sorumluluk gerekmediği²⁹⁰ yönünde rivayetler mevcuttur. Keza Abdullah b. Mesud'un (v. 32/652-53) da bu görüşte olduğu söylenmiştir.²⁹¹ Kâdî

²⁸⁹ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15725.

²⁹⁰ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15726,15728.

²⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 11/134; Ebu Muhammed el-Huseyn b. Mesud el-Ferrâ' Beğavî, *Şerhu's-Sunne*, thk. Şuayb Arnavut, Muhammed Zuheyr eş-Şâvîş (Dimaşk; Beyrut: el-Mektebi'l-İslâmî, 1403/1983), c. 8/226.

Şureyh²⁹² (v. 80/699 [?]), İbrahim en-Nehâi²⁹³ (v. 96/714), Şa'bî²⁹⁴ (v. 104/722), Katâde²⁹⁵ (v. 117/735) ve Zührî²⁹⁶ (v. 124/742) başta olmak üzere pek çok tâbiîn âlimi de âriyet zilyetliğinin yed-i emânet hükmünde olduğunu dile getirenlerdendir.

Hiz. Ali, Abdullah b. Mesud, Kâdî Şureyh ve Nehâi'nin bir silsile halinde aynı görüşte olduğu düşünülürse Kûfe fıkıh birikiminin tabii bir temsilcisi sayılan Hanefîlerin yed-i emânet görüşünü tercih etmesi pek şaşırtıcı sayılmaz. Bununla birlikte Hanefî fakihlerinin görüşlerini desteklemek için pek çok nakli ve akli istidlale başvurdukları görülmektedir.²⁹⁷

- Hiz. Peygamber bir gazve öncesi sahabilerden Ya'lâ b. Ümeyye'den (v. 60/679-80 [?]) savaş aleti ve binek ödünç almış ve bunların zayi olması durumunda tazmin edilmeyeceğini, ancak savaş sonrası hala duruyor olmaları halinde iade edileceğini söylemiştir. Hadis metninin tercümesi şöyledir:

Ya'la'dan, Rasulullah -sallallahu aleyhi ve sellem- bana şöyle dedi: **elçilerim sana geldiğinde onlara otuz adet zırh ve otuz adet deve ver.** Ona şöyle sordum: **ey Allah'ın rasulü, tazmin edilecek (madmûn) bir ödünç mü, yoksa (sadece duruyor olmaları halinde) iade edilecek (müeddâ) bir ödünç mü?** Şöyle cevap verdi: **Hayır, iade edilecek bir ödünç.**²⁹⁸

- Hiz. Peygamber'den şöyle söylediği rivayet edilmiştir: *muğil (emânete hıyanet eden) olmadıkça müsteîrin tazmin yükümlülüğü yoktur.* Dârekutnî bu sözün Hiz. Peygamber'e olan isnadında iki adet zayıf ravi olduğunu söylemiştir.²⁹⁹ Ayrıca Abdurrezzak bu sözü Kâdî Şureyh'ten maktû' olarak rivayet eder.³⁰⁰
- Âriyet sahibinin izniyle bedelsiz bir şekilde alınmak suretiyle *vedîaya* benzemektedir.

²⁹² Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15722. Şureyh'ten yed-i damân görüşü de nakledilmiştir. Bkz. Hadis No: 15737.

²⁹³ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15724.

²⁹⁴ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15729.

²⁹⁵ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15731. İbn Hazm Katâde'den şart koşulması halinde ariyetin yed-i damân olacağı görüşünü aktarmıştır. Bkz. el-Muhallâ, 8/139.

²⁹⁶ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15727. İbn Hazm Zührî'den yed-i damân görüşünü de aktarmıştır. Bkz. el-Muhalla, 8/140.

²⁹⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/313-17; Kudûrî, *et-Tecrîd*, c. 7/3261-71.

²⁹⁸ Suleymân b. el-Eş'aş es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnavut (Dimeşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009), Hadis No: 3566. Şuayb Arnavut isnadının sahih olduğunu belirtmiştir.

²⁹⁹ Dârekutnî, *es-Sünen*, Hadis No:2961.

³⁰⁰ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15722; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, c. 4/117.

- Âriyette kullanım sonucu meydana gelen yıpranma ve eksilmenin tazmin edilmeyeceği üzerinde herkes ittifak etmiştir. O halde bu, âriyetin kendisinin de tazmin edilmeyeceğine delâlet etmektedir ve bu açıdan *icâre*ye benzemektedir.

Serahsî'nin (v. 483/1090 [?]) âriyetin tazmini hususunda mezhebinin görüşünü izah sadedinde söyledikleri Hanefî mezhebinin mevzuya yaklaşımına ışık tutmaktadır:

Bu hükümdeki fıkhi mana müsteîrin aynı intifâ'ı için (sahibinden) sahih bir izin ile kabzetmiş olmasıdır. Bundan dolayı kiralanan malda da olduğu gibi âriyet müsteîrin aleyhine madmûn olmaz. Zira tazminat (meydana gelen zarar) telafi etmek içindir. Bu da ancak maliki bir şeyden alıkoymak (tefvit) ile gerçekleşir. Sahih izin olduktan sonra ortada herhangi bir tefvit söz konusu olmaz. Görmez misin, tazminat sebebi olarak kabz (zilyetlik) itlaftan evla değildir. İzin olduktan sonra itlaf bile damân sebebi olamıyorsa kabz hayli hayli olamaz. Burada (yani âriyette) damânın gerekliliği akit sebebi ile de olamaz. Zira buradaki akit teberru akdidir.³⁰¹

Bu iktibastan rahatlıkla anlaşıldığı üzere Hanefîlerin âriyetin tazmini meselesinde görüşlerine dayanak edindikleri temel akli kıstas mal sahibinin izninin olmasıdır. Bu görüşe göre mademki mal sahibi malının ödünç alanın zilyetliğinde bulunmasından razıdır ve buna izin vermiştir o halde teaddî olmaksızın malın başına bir şey gelmesinden müsteîr sorumlu tutulamaz.

4.3.1.2. Yed-i Damân Görüşü

Müsteîrin kendi menfaati için bedelsiz bir şekilde âriyeti zilyetliğinde bulundurduğundan daha önce bahsetmiştik. Menfaati sırf müsteîre dönen bu zilyetliğin yine müsteîr aleyhine sorumluluk borcu doğurması fıkri birçok fıkıh âlimine anlamlı gelmiştir. Ek olarak müsteîri böyle bir sorumluluk altına sokmanın onu ödünç aldığı malı korumaya yönelik daha ziyade bir hassasiyet göstermeye iteceği de düşünülmüş olabilir.

Her halükârda sahabe neslinden itibaren temsilcileri bulunan bu görüş sonraki asırlarda da çok sayıda fıkıh âlimi tarafından kuvvetli bir şekilde benimsenmiştir. Ebu Hureyre³⁰² (v. 58/678) ve Abdullah b. Abbas'ın³⁰³ (v. 68/687-88) yed-i damân

³⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 11/135.

³⁰² Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15733.

³⁰³ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15732, 15734.

görüşünde oldukları Abdürrezzak tarafından isnadları ile birlikte nakledilmiştir. Tâbiinden Mesrûk (v. 63/683 [?]), Ömer b. Abdulaziz (v. 101/720), Süleyman b. Yesâr (v. 107/725), Atâ (v. 114/732) ve Mekhûl'un (v. 112/730) isimleri de yine bu görüşle anılmaktadır.³⁰⁴

Dört mezhebe geldiğimizde bu görüşün taraftarları Şâfiî ve Hanbelîler'dir. Her iki mezhebe göre de kullanım (*istimal*) sebebiyle olmak dışında âriyette meydana gelen zararlar müsteîr tarafından tazmin edilir.³⁰⁵ İmam Şâfiî *el-Üm*'de âriyetin yed-i damân oluşu hakkında hem görüşünü beyan etmekte hem de muhalif görüş ile bir münakaşasını anlatmaktadır:³⁰⁶

Âriyet tüm çeşitleriyle madmûndur (tazmin edilir), ister hayvan olsun, ister binek olsun, ister ev olsun ister de kıyafet. Bunlar arasında hiçbir fark yoktur. Her kim bir şey ödünç alır da elinde telef olursa -kendi fiili sonucu olsun veya olmasın- bunu tazmin eder. Eşya madmûn olan ve olmayan diye ikiye ayrılır. Gasp vb. gibi madmûn olanlar -ister telef oluşları açık olsun ister de gizli- gâsıp aleyhine madmûndur; veya kullansın ya da kullanmasın (borç olarak aldığı para) borçlu (müsteslif) aleyhine madmûndur. Veya eşya vedîa gibi gayr-ı madmûndur. Bu durumda -ister telef oluşları açık olsun ister de gizli- yemini ile birlikte vedîayı kabul eden (mûda') kişinin sözü kabul edilir. İhmal (tefrit) ve teaddîsi olmadığı müddetçe vedîayı kabul eden hiçbir şey tazmin etmez.

Bazısı âriyet hakkında bizden farklı düşünmektedir. Der ki, teaddide bulunmadığı müddetçe âriyetten bir şey tazmin edilmez. Ona bunu neye dayanarak söylediği sorulur. O Şureyh'in bunu söylediğini iddia eder. Ona denir ki, sen kimsenin Şureyh'e muhalefet etmediği yerde bile Şureyh'e muhalefet edebilen birisin. O der ki, ya sizin hüccetiniz nedir? Deriz ki, Rasulullah -Allah ona salat ve selam etsin- Safvan'dan ödünç almış ve ona **madmûn ve mueddâ bir ödünç**, demiştir. O der ki, peki ya müsteîr şart koşarsa tazmin eder aksi takdirde tazmin etmez, deseydik, bu durumda ne derdin? Deriz ki, o halde sen görüşünden dönüyorsun...

...Daha sonra der ki, bu görüşü söyleyen başka birisi var mıdır? Deriz ki, bunda (yani hadis ile istidlalde) kifayet vardır. Ayrıca Ebu Hureyre ve İbn Abbas da bu görüştedir.

Görüldüğü üzere İmam Şâfiî âriyetin tüm çeşitleriyle ve ne surette olursa olsun tazmin edileceğini belirtmiştir. Tüm çeşitleriyle demektedir; çünkü tâbiîn döneminde hayvan ve köleyi tazminden istisna eden âlimler³⁰⁷ mevcuttu. Ne surette olursa olsun demesi ise bir sonraki görüşte göreceğimiz üzere İmam Mâlik'in görüşüne yönelik bir göndermedir. Zira Mâlik âriyetin tazmini meselesini yok olması töhmete yol açan ve

³⁰⁴ Ali b. Ahmed ibn Hazm, *el-Muhalla* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 9/c. 8/140.

³⁰⁵ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 7/118; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/344; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, c. 3/319; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, c. 9/216.

³⁰⁶ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/250, 6/235.

³⁰⁷ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Mısırî Tahâvî, *Muhtasarü ihtilâfî'l-ulemâ*, thk. Abdullâh Nezîr Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1995/1416), c. 4/185.

açmayan mallar üzerinden ele almıştır. Ancak bu pasajda Şâfiî'nin asıl tartışmaya girdiği kesim Hanefilerdir. Şâfiî ilk olarak tâbiîn kavlinin Hanefilerde de hüccet olmayacağı argümanı üzerinden Şureyh'in sözü ile istidlal getirmelerini eleştirmiştir. Ardından Safvan hadisi üzerinden hüccet ikamesine girişen İmam Şâfiî muhaliflerinin bu hadisi tevil tarzını tenkit etmektedir. İmam Şâfiî'nin âriyet hakkındaki yed-i damân görüşü mezhep ulemasınca sonraki asırlarda da takip edilerek devam ettirilmiştir.³⁰⁸

İmam Ahmed b. Hanbel'in (v. 241/855) de âriyetin tazmini hususunda sarîh sözleri mevcuttur. Bu konu hakkında sorulduğunda âriyetin -teaddî olsun ya da olmasın- tazmin edileceğini belirten İmam Ahmed *aldığı şeyi ifa edinceye dek yed yükümlüdür*, hadisi ile istidlalde bulunmuştur. Hadisin -tıpkı vedîada olduğu gibi- telef olmadığı müddetçe alınan malı geri ödeme yükümlülüğü manasına da gelebileceği itirazını hesap eden Ahmet b. Hanbel istidlalinin peşinden şunu da ekler: “Âriyet senin aldığındır, vedîa ise sana verilendir.”³⁰⁹ Bununla birlikte Ahmed b. Hanbel'den bu meselede daha başka görüşlerde rivayet edilmiştir, ancak bunlar mezhep içerisinde ilk zikredilen görüşü kadar kuvvetli ve tercihe şayan bulunmuş değildir.³¹⁰ Gerçi İbn Teymiyye ve İbn Kayyım gibi mezhebin bazı önemli simaları şart koşulmadığı müddetçe âriyetin yed-i emânet hükmünde olacağı görüşüne meyletmişlerdir.³¹¹ Ancak mezhepte nihai olarak istikrar kazanan görüş yed-i damân hükmü olmuştur.³¹²

Her iki mezhepte de istidlal edilen deliller hemen hemen aynıdır. Konu hakkında rivayet edilen hadisler ve yed-i damân hükmündeki başka zilyetlik türleriyle benzerlik ilişkisi kurulan kıyaslar bu delillerin başlıcalarıdır.

- Safvan hadisi olarak bilinen, Huneyn gazvesi öncesi Hz. Peygamber'in henüz müşrik olan Safvan b. Ümeyye'den (v. 41/661[?]) silah aletlerini ödünç

³⁰⁸ Cüveynî, *Nihâyetu'l-matlab*, c. 7/139; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, c. 2/189; Râfiî, *el-Aziz*, c. 5/377; Ebu Zekerîyya Muhyiddin Yahya Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn ve umdetu'l-muftîn fi'l-fikh*, thk. İvad Kasım Ahmed İvad (b.y.: Dâru'l-Fikr, 1425/2000), 144.

³⁰⁹ Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî Ahmed, *el-Mesâil li-ibnihî Abdullâh*, thk. Zuheyr eş-Şâviş (Beyrut: el-Mekteb el-İslami, 1401/1981), 308.

³¹⁰ Merdâvî, *el-İnsâf*, c. 15/92.

³¹¹ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye İbn Kayyım, *Zâdu'l-meâd fi hedyi Hayri'l-İbâd* (Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 1415/1994), c. 3/422-23; Fehd b. Abdurrahman Yahya, *İhtiyârâtü Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye el-fikhiyye* (Riyad: Dâru Kunûzi İşbilyâ, 1430), c. 8/30.

³¹² Merdâvî, *el-İnsâf*, c. 15/92; Ebu'n-Necâ Mûsâ b. Ahmed es-Sâlih Haccâvî, *el-İknâ' fi fihki'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdullâtif Muhammed Mûsâ es-Subkî (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), c. 2/335; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c. 9/214-217.

aldığını ifade eden rivayet âriyetin yed-i damân olduğu kanısında olanların en fazla öne sürdüğü argümandır.

Rasulullah -sallallahu aleyhi ve sellem- Huneyn vakti Safvan b. Umeyye'den bir miktar zırh ödünç aldı. Safvan: “**Gasp olarak mı alıyorsun, ey Muhammed,**” diye sordu. Rasulullah: “**Hayır, madmûn bir ödünçtür,**” dedi. Daha sonra zırhlardan bir kısmı zayi olunca Hz. Peygamber bunları tazmin etmeyi Safvan’a teklif ettiğinde Safvan: “**Ben bugün İslam’a daha fazla rağbetkârim,**” dedi.³¹³

Safvan hadisi ile istidlal hem senedi açısından hem de delaleti açısından tenkide tabi tutulmuştur. Bu hadis sadece Hanefiler tarafından değil, hadis ilminin önde gelen isimleri tarafından da hem sened hem de metin açısından *muztarib* bulunmuştur.³¹⁴

Cessâs hadisin sahih kabul edilse dahi iddia edildiği gibi yed-i damân görüşüne delil olamayacağını belirtir. Zira ona göre *madmûnetun* kelimesi bu bağlamda *merdûdetun*, yani -kullanım sonrası- iade edilir, manasındadır.³¹⁵ Cessâs, ayrıca, *madmûnetun* lafzı için tazmin manasının kabul edilse dahi Safvan’ın henüz *harbî* statüsünde bir müşrik olduğu için Müslümanlar arasında câri olan hukukun burada aranmaması gerektiği itirazını da ekler.³¹⁶ Hadisin daha başka tevil ve yorumları için *Mebhut*’a müracaat edilebilir.³¹⁷

- Bu görüş taraftarlarınca çokça delil getirilen bir diğer rivayet *aldığı şeyi ifa edinceye dek yed yükümlüdür*,³¹⁸ hadisidir. Beyhakî rivayetini, her ne kadar, Hasan-ı Basri’nin mürsellerinden olsa da diğer tarikleriyle birlikte isnadının kuvvetleneceğini söylemiştir.³¹⁹ Bu hadis Şâfiîler ve Hanbelîler tarafından öncelikli olarak kişinin kendi menfaati lehine başkasının malı üzerinde tesis ettiği zilyetlikler için anlaşılmıştır.³²⁰ Bu kapsamda âriyetin de eğer aynı mevcut ise aynını iadeyle, telefi durumunda ise kıymetini tazmin etmek

³¹³ Ahmed, *Müsned*, Hadis No: 27636. Şuayb Arnavut senedinin hasen olduğunu söylemiştir.

³¹⁴ Ebû el-Hasan Ali b. Halef b. Abdulmelik İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrâhîm (Riyad: Mektebetu'r-Ruşd, 1423/2003), c. 7/148; İbn Abdülber, *et-Temhîd*, c. 7/418; Ebu'l-Fazla Şihabuddin Ahmed b. Ali el-Askalânî İbn Hacer, *et-Temyîz fî telhîsi tahrîci ehâdisi eş-Şerhi'l-Vecîz = Telhisu'l-Habir*, thk. Muhammed es-Sânî b. Ömer (b.y.: Daru Advâu's-Selef, 1428/2007), c. 4/1902.

³¹⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/315.

³¹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/316.

³¹⁷ Serahsî, *el-Mebhut*, c. 11/136/37.

³¹⁸ Ahmed, *Müsned*, Hadis No: 20156. Şuayb Arnavut hasen li-gayrihi hükmünde olduğunu belirtmiştir.

³¹⁹ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra*, Hadis No: 11592.

³²⁰ Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 7/342; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 7/119.

suretiyle sorumluk doğuracağı ifade edilmiştir. Hanefiler ise hadisin sahih kabul edilse dahi mutlak bir sorumluluk doğurmayacağı ve müsteîri sadece - mevcut olduğu müddetçe- âriyeti sahibine iade etmekle mükellef kılacağını söylemişlerdir.³²¹

- Âriyeti *karz* (tüketim ödöncü) ve *sevm için kabzedilmiş* (satım akdinden önce satın almak üzere inceleme maksadıyla teslim alınmış) mala kıyas etmek de delil olarak sunulmuştur.³²² Buralarda kıyas ilişkisini mümkün kılan illet kişinin bir ivaz olmaksızın kendi menfaati lehine başkasına ait olan malı alıkoymasıdır.

Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin âriyetin tazmini hakkındaki görüşü bazı kaynaklarda *mutlak olarak yed-i damân*³²³ şeklinde geçmektedir. Bu ifadeyi doğru bir şekilde anlamak gerekir. Bundan maksat belirli sınıf bir mala veya şart koşmaya bağlı olmaksızın mutlak olarak tüm âriyet malların sorumluluk gerektirmesidir. Yoksa bu ifadeden kullanım sonucu meydana gelen telef ve hasarların da tazmin edileceği anlaşılmamalıdır. Nitekim -yukarıda da ifade edildiği üzere- hem Şâfiî hem de Hanbelî kaynakları kullanım (*istimal*) sebebinden kaynaklanan telef veya hasar durumlarını âriyetin tazmini hususundaki görüşlerinden istisna etmişlerdir.

Âriyetin tazmini meselesinde ikinci görüşü tamamlarken bazı Türkçe kaynaklarda rastladığımız iki adet probleme işaret etmemiz uygun olacaktır. Bunlardan birincisi âriyetin tazmini meselesinde Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin görüşleri doğru bir şekilde aksettirilmemesidir.³²⁴ İkinci problem ise âriyetin tazmininden istisna edilenin *kullanım esnasında* denilerek ifade edilmesidir.³²⁵

³²¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/319; Kudûrî, *et-Tecrîd*, c. 7/3285.

³²² Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, c. 7/119.

³²³ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, c. 245; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye İbn Kayyım, *İlâmu'l-muvakkîin an Rabbi'l-Âlemin*, thk. Muhammed Ecmel el-İslahi (Riyad: Daru Atâatu'l-İlim, 2019), c. 4/340.

³²⁴ Beşir Gözübenli, “Âriyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), c. 3/380; Mustafa Yücel, *İslâm Hukukunda Emanet* (Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996), 25; Abdullah Demirci, *İslam Borçlar Hukukunda Akit Konusunun Telefenden Doğan Sorumluluk* (İstanbul Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016), 115-116.

³²⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2/1397; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, c. 4/202; Gözübenli, “Âriyet”, c. 3/380; Demirci, *İslam Borçlar Hukukunda Akit Konusunun Telefenden Doğan Sorumluluk*, 117.

Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi “Âriyet” maddesinde âriyet alanın sorumluluğu incelenirken Hanbelî ile Şâfiî mezhepleri arasında ayrıma gidilip Şâfiî mezhebinin yed-i damân ile yed-i emânet arasında vasat bir görüş benimsediği söylenmiştir.³²⁶ Hatta Demirci bir adım daha ileri gidip Şâfiî mezhebince de âriyetin esas olarak emânet hükmünde olduğunu belirtir:

Âriyet akdinde, müsteîrin elindeyken malın hukuki niteliği fıkıh ekolleri arasında ihtilafı bir meseledir. Hanefiler, Şâfiîler ve Mâlikîler, farklılıklar olmakla beraber kural olarak âriyet akdine konu olan malın emânet hükmünde olduğunu belirtmişlerdir. Meselede en uç noktayı temsil eden Hanbelîler ise müsteîrin söz konusu mal üzerindeki zilyetliğinin yed-i damân olduğu görüşündedir.³²⁷

Hâlbuki yukarıdaki paragraflarda her iki mezhebin mutemet kitaplarından âriyetin tazmini noktasındaki konumlarının birbirinden farklılık göstermediğini tespit etmiştik. Yanı sıra muasır fıkıh ansiklopedilerinde de Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin aynı doğrultuda sunulduğu da görülebilir.³²⁸

Türkçe kaynaklarda tespit ettiğimiz bir diğer problemlili husus ise Şâfiîlerin *lâ bi'l isti'mal el-me'zun* diyerekten istisna ettiği kullanım kaynaklı/sebepli telef ve hasarın “kullanım esnasında” denilerek Türkçeye aktarılmasıdır. Ali Haydar Efendi *Mecelle* şerhinde âriyet sorumluluğu hususunda Şâfiî mezhebinin hükmünü beyan ederken şu ifadeleri kullanmıştır: “İmam Şâfiî’ye göre müsteîrin me’zun bulunduğu intifa esnasında âriyet telef olsa damân lazım gelmez ise de istimal olunmadığı bir sırada telef olunca -bilâ taaddin velâ taksir telef olsa dahi- müsteîre damân lazım gelir.”³²⁹ İlk olarak Ali Haydar Efendi’de gördüğümüz bu anlayış daha sonra Bilmen, Gözübenli ve Demirci’nin çalışmalarında devam ettirilmiştir. Demirci bu hususta şunları söyler: “Şâfiîler, sorumluluk doğması için malın telef olduğu zamanı dikkate alırlar.”³³⁰ *Dürerü’l Hukkâm*’da bu bilginin dayandırıldığı kaynak *Bâcûrî* olarak işaretlenmiştir. Hâlbuki Bâcûrî’nin (v. 1277/1860) haşiyesine müracaat ettiğimizde yed-i damân hükmünden istisna edilen telef için esas alınanın kullanım zamanı değil kullanım sebebi olduğu özellikle vurgulanmıştır.³³¹ Nitekim ilgili mezhebin furû’ fıkıh

³²⁶ Gözübenli, “Âriyet”, c. 3/380.

³²⁷ Demirci, *İslam Borçlar Hukukunda Akit Konusunun Telefinden Doğan Sorumluluk*, 115-116.

³²⁸ Heyet, *Mevsuatu’l-fıkhi’l-İslâmi* (Kahire: Vizaretü’l-Evkâf ve’s-Şuûni’l-İslamiyye-Mısır, ts.), c. 16/41-43; Heyet, *el-Mevsûatu’l-Fıkhiyyetu’l-Kuveytiyye*, c. 28/247-48.

³²⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hukkâm*, c. 2/1397.

³³⁰ Demirci, *İslam Borçlar Hukukunda Akit Konusunun Telefinden Doğan Sorumluluk*, 117.

³³¹ İbrahim b. Muhammed Bâcûrî, *Hâşiyetu’l-Bâcûrî*, thk. Mer’i Hasan er-Reşid (Mardin/Lübnan: Dâru Nûru’s-Sabâh, 2015), c. 2/359.

kitaplarında verilen misallerden de bu rahatlıkla anlaşılmaktadır. Mesela yük taşınması için ödünç alınan bineğin izin verilen miktar dâhilinde olan yükü taşımak sebebiyle yorulup ayağının kayması ile yükü taşıdığı esnada yoldaki bir çukur sebebiyle ayağının tökezlemesi arasında fark vardır.³³² Birinci durumda izin verilen kullanım sebebiyle oluşan hasarın tazmini müsteîrin sorumluluğunda değildir. Zira sahibinin kullanıma izin vermesi o kullanım nedeniyle oluşacak hasara göz yumması manasına gelmektedir. Ancak kullanım esnasında ârizî nedenlerle oluşabilecek hasar bu izne dâhil değildir. Bu nedenle ikinci durumda Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre tazmin gerekmektedir ve hasarın sırf kullanım esnasında meydana gelmesi bu hükmü değiştirmeyecektir.

Netice olarak belirtebiliriz ki dört mezhep arasından âriyet için yed-i damân görüşünü benimseyenler Şâfiî ve Hanbelîler'dir. Onlara göre hangi tür mal olursa olsun -izin verilen kullanım sebebiyle olması hariç- âriyete gelecek tüm hasarlar müsteîrin sorumluluğundadır. Bunun için müsteîrin teaddî ve ihmali aranmaz.

4.3.1.3. Töhmets Durumuna Göre Sorumluluk Değişir Görüşü

Mâlikî mezhebi bazı zilyetlik türleri için mutlak bir sorumluluk hükmü tespit etmek yerine töhmet durumuna göre hükmün değişmesine olanak tanıyan bir yaklaşım benimsemiştir. Buna göre şayet müsteîr töhmet altında kalacağı bir konumda ise zilyetliği altında doğan hasarı tazmin etmekle mükelleftir. Mâlikîler'ce bu töhmet durumu objektif koşullara bağlanmış ve mevcudiyeti durumunda töhmeti kaldırmak için bazı şartlar koşulmuştur. Mâlikîler'in bu yaklaşımı benimsediği başlıca zilyetlik türleri âriyet ve rehin zilyetlikleri ile ecîr-i müşterek zilyetliğidir.³³³

Âriyet sorumluluğu hususunda İmam Mâlik'ten farklı farklı görüşler rivayet edilmiştir. Bunlardan birisine göre âriyet her halükârda yed-i emânettir.³³⁴ Ondan yapılan bir diğer rivayet ise onun bu konuda yed-i damân görüşünde olduğunu ifade etmektedir.³³⁵ Ancak Malik'in "kavl-i meşhuru" olarak anılan ve talebelerinden

³³² Suleymân b. Muhammed b. Ömer Buceyrimî, *Tuhfetu'l-habîb alâ Şerhi'l-Hatîb* (b.y.: Dâru'l-Fikr, 1415/1995), c. 3/163.

³³³ Karafi, *ez-Zahîre*, c. 6/206.

³³⁴ Kadı Abdülvehhab, *Uyûnu'l-mesâ'il*, 569.

³³⁵ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, c. 2/471.

ekserîni tarafından benimsenip Mâlikî mezhebinin görüşü olarak kabul edilen ise bunların her ikisi de değildir.³³⁶ Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüşe göre müsteîrin zilyetliğindeki ödünç mal eğer ziynet eşyası, kumaş, kap-kacak ve harp aleti gibi saklanabilen³³⁷ (ما يغاب عليه) mallardan ise -telefin kendi dahilî ile olmadığını ispatlayamadığı sürece- müsteîr tarafından tazmin edilmesi gerekir. Ancak konut ve hayvan gibi saklanması mümkün olmayan mallarda ise müsteîr tazmin ile mükellef değildir.

Görüldüğü üzere Mâlikî mezhebinde âriyetin tazmini meselesinde töhmet unsuruna yer verilmiş ve töhmetin varlığına göre sorumluluk hükmü değişmiştir. Töhmet unsuruna sorumluk hukukunda yer verilmesi İmam Mâlik ile başlayan bir hadise değildir. Daha öncesinde tâbiînden Kadî Şureyh'in,³³⁸ sahabeden Hz. Ömer'in³³⁹ vedîa gibi mahza emânet mallarda dahi töhmet durumunu gözeterek hüküm verdikleri vakidir. İmam Mâlik'in âriyetteki görüşünün bir benzeri Basra fakihlerinden Osman el-Bettî'den (v. 143/760[?]) de rivayet edilmiştir. Bettî'ye göre âriyet hayvan ve akar olması durumları haricinde tazmin edilir.³⁴⁰

İmam Mâlik âriyette töhmetin varlığını objektif bir kıstasa bağlamıştır. Bu kıstas malın fiziksel niteliği ile ilişkilidir. Şayet mal harp aletleri, ev ve ziynet eşyaları gibi gizlenmeye müsait ve ne yoldan telef olduğu ilk bakışta bilinemeyecek şeylerden ise bu durumda müsteîr malın hasarında kusursuzluğunu ispat etmekle mükelleftir. Mesela savaşmak üzere ödünç alınmış bir kılıç sahibine kırık bir şekilde getirilir ve savaşta mübareze esnasında kırıldığı söylenirse müsteîr bu iddiasını hukuki ispat yöntemleri ile ispat etmek durumundadır. Aksi takdirde ödünç aldığı kılıcın uğradığı hasarı müsteîr bizzat kendisi tazmin edecektir.³⁴¹ Bu misalden de anlaşıldığı üzere

³³⁶ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, c. 2/471; Cemaluddin Osman el-Kurdî el-Mâlikî İbnu'l-Hâcib, *Câmi'u'l-ummehât*, thk. Ebû Abdurrahmân el-Ahdar el-Ahdarî (b.y.: el-Yemâme li't-tibâ'a ve'n-Neşr ve't-Tevzî', 1421/2010), 408; Halil, *Muhtasaru Halil*, 189.

³³⁷ *Saklanabilen* şeklinde tercüme ettiğimiz "*mâ yuğâbu aleyhi*" ifadesi Mâlikî fıkıh kitaplarında mezkur sınıf malları ifade etmek için en fazla istimal edilen tabirdir. Bu ifadenin *telefi gizli olan/bilinmeyen* manasında (*mâ hafîye helâkuhu*) açıklaması ile izah edildiğine rastlamak mümkündür. Bu sınıf mallar gerçekten telef oldukları açıkça ortaya çıksa dahi müsteîr telefin oluşumunda kendi kusursuzluğunu ispat etmediği müddetçe tazmin ile mükelleftir, bkz. Kadî Adbulvehhab, *Uyûnu'l-mesâil*, 569.

³³⁸ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15740.

³³⁹ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15741.

³⁴⁰ İbn Abdülber, *et-Temhîd*, c. 7/416.

³⁴¹ İbn Şâs, *İkdu'l-Cevâhir*, c. 3/859.

İmam Mâlik töhmete açık belirli grup mallarda müsteîrin kusursuzluğu ispatlanmadığı müddetçe tazmini gerekli görmüştür. Ancak töhmetin kalkması durumunda âriyette galip vasıf olan emânet sıfatı ağır basacak ve müsteîrin tazmin yükümlülüğü kalkacaktır.

Mâlikî fakihler âriyetin tazmini hakkında gelen her iki yöndeki rivayetleri cem etmek suretiyle bu görüşlerini delillendirme gayretine girmişlerdir. Diğer mezheplerin görüşlerini izah sadedinde yer verdiğimiz yukarıdaki rivayetler Mâlikîler tarafından biri diğerine tercih edilmeksizin her birisi belirli sınıf mallara hamledilmek suretiyle telfik edilmiştir. İbnu'l-Kassâr (v. 397/1007) bu hususta şunları söylemektedir.³⁴²

Safvan rivayetinin lafızları farklı farklıdır. Biz bunlardan (âriyet hakkında gelen rivayetlerden) tazmini ifade edenleri -Safvan'ın harp aletleri ve mezkûr kapta da olduğu gibi- saklanabilen mallarda istimal ettik. Tazminin yokluğunu ifade edenleri ise saklanamayan mallarda istimal ettik. Zira saklanabilen malları gizlemek mümkündür. Böylelikle her bir haberi diğerinde olmayan bir mana için istimal etmiş oluruz. Muhalif görüşlerin ise bu haberleri hem saklanabilen hem de saklanamayan mallarda tek bir mana üzere istimal etmeleri mümkün değildir.

Tüm bunlar Mâlikî mezhebinin âriyeti asıl itibariyle yed-i emânet olarak değerlendirdiğini ancak töhmet kabilinden niteledikleri durumlarda teaddî şüphesi nedeniyle tazmin lehine de hükmedileceğini ortaya koymaktadır.

4.3.2. Rehin

Borcun ödenmesini teminat altına almak için alacaklının zilyetliğinde bırakılan mala *rehin* denilir. Bu denklemde borçlu *râhin* yani rehni veren, alacaklı ise *mürtehin* yani rehni alan kişi konumundadır. Araştırmamız açısından bakıldığında mürtehinin zilyetliğinde bulunan malın sorumluluğunu kimin üstleneceği meselesi can alıcı sorudur.

Âriyette olduğu gibi rehnin tazmini mevzusunda da fıkıh literatürü zengin bir tartışma malzemesi barındırmaktadır. Bir kesim rehin malın mürtehin zilyetliğinde yed-i emânet hükmünde olduğunu ve telefi durumunda tüm sorumluluğun râhine ait olacağını söylerken, bir başka kesim ise rehnin yed-i damân hükmünde olduğu yani böylesi bir durumda sorumluluğun mürtehinine raci olacağı ve alacaklısı olduğu borcun

³⁴² İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, c. 7/148.

düşeceği görüşünü benimsemiştir. Üçüncü grup ise -âriyette de olduğu gibi- töhmet durumuna göre konum almıştır.

4.3.2.1. Yed-i Emânet Görüşü

Alacaklı yani mürtehin alacağını güvence altına almak gayesiyle rehin almaya teşebbüs eder. Mürtehinin umduğu bu fayda ya borcun vadesinde ödenmemesi durumunda rehlin satılığa çıkarılıp elde edilen bedelden borcun tahsil edilmesi ile tahakkuk eder ya da borçlunun ölümü durumunda mürtehinin diğer alacaklılar arasında *öncelikli alacaklı* konumuna gelmesi ile sağlanmış olur. Böyle bir maksat güdülerek alınmış rehlin yed-i damân olduğu hükmüne varmak rehindeki güvence unsuruyla çelişeceği gibi mürtehin aleyhine bir risk oluşturacağı düşüncesi rehlin yed-i emânet hükmünde olduğunu söylemeye iten en önemli akli argümandır.

Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri rehlin -teaddî olmadığı müddetçe- yed-i emânet hükmünde olduğu görüşünü tercih eden mezheplerdir.³⁴³ Tabîinden Said b. Müseyyeb³⁴⁴ (v. 94/713) ve Şa'bî'nin³⁴⁵ (v. 104/722) bu görüşte olduğu söylenmişse de bu isimlerin aksi yönde görüş beyanları da mervîdir. Ayrıca Amr b. Dinar (v. 126/744 [?]) ve Müslim b. Halid (v. 179/795) adları bu görüşle anılan az sayıdaki ilk dönem alimlerindendir.³⁴⁶

Rehlin yed-i emânet hükmünde olduğu görüşü hem nakli hem akli delillerle desteklenmiştir. İmam Şâfiî sırf nakil değil akıl cihetiyle de mürtehinin rehni tazminle yükümlü tutulamayacağını savunmuştur. Bu vesileyle tazminat gerektiren sebepleri tek tek sayan Şâfiî bunların rehinde mevcut olmadığını söylemiştir.³⁴⁷

Rehin hakkında uyulmaya değer hiçbir haber bulunmasa bile mantık yine de rehlin tazmin edilmemesi gerektiğini söyler. Zira malın sahibi (râhin) bile rehni teslim etmiş ve mürtehini o malı yanında tutmaya yetkili kılmıştır. Öyle ki râhin borcunu ödemedikçe rehni geri alamaz, rehlin tazmin edilmesi için de bir sebep kalmamış olur.

³⁴³ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 6/254; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/73; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 6/522; Buhârî, *Keşşâfû'l-kınâ*, c. 8/186.

³⁴⁴ Yed-i emânet görüşü için bkz. İbn Abdülber, *et-Temhîd*, 4/406; yed-i damân görüşü için bkz. Tahâvi, *Şerhu Me'âni'l-âsâr*, Hadis No: 5895.

³⁴⁵ Yed-i emânet görüşü için bkz. Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15993; yed-i damân görüşü için bkz. İbnü'l-Munzir, *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*, c. 6/181.

³⁴⁶ İbn Abdülber, *et-Temhîd*, c. 4/406.

³⁴⁷ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/170.

Zira kişi bir malı gasp eder, sattığı halde haksız yere teslimden kaçınır veya -tıpkı karzda olduğu gibi- sahibinden bağımsız yararlanmak üzere âriyet alırsa tazminden sorumlu olur. Rehin ise (tazmin gerektirici) bu durumlardan hiçbirisi ile örtüşmez.

İmam Şâfiî bu pasajda râhinin malını borcunu ödemedikçe geri alamayacağını kabullenerek bile isteye rehin verdiğini söylemektedir. Ona göre haksız bir fiil, bir malı teslim borcunu yerine getirmemek ve mücerreden zilyedin yararlandığı bir menfaat gibi tazmin gerektirici sebepler olmadığından râhini sorumlu tutmak mümkün değildir.

Rehlin yed-i emânet olduğu görüşünde olanlar şu deliller ile istidlalde bulunmuşlardır:

- **“Rehin (borcun ödenmemesi durumunda mürtehin tarafından mülk edinilmek suretiyle) alıkonulmaz, rehin rehni veren sahibindendir, rehlin getirisi (ğunm) de götürüsü (ğurm) de ona aittir,”**³⁴⁸ hadisi rehlin yed-i emânet hükmündedir görüşünü savunanların en fazla müracaat ettikleri nakli delildir. Bu hadis Said b. Müseyyeb’ten mürsel olarak rivayet edilmiştir. Ebu Hureyre vasıtasıyla vasledildiği isnadlar mevcutsa da bunlar -kuvvetli raviler barındırmadığı gerekçesiyle- tenkid edilmiştir.³⁴⁹ Rehin alıkonulmaz (lâ yağlaku³⁵⁰ er-rehnu) ifadesinden kasıt borcu ödenmediği takdirde -cahiliye adeti üzere- rehlin mürtehinin mülkiyetine geçmeyeceğini ifade etmektir. İmam Şâfiî bu manaya ek olarak rehlin helakı durumunda borcun düşmeyeceği anlamını da bu ibareden istinbat etmiştir. O bu hadisten yola çıkarak borcun tahsilini kuvvetlendirmek maksadıyla mürtehinin yanında bırakılmış rehin üzerinde mürtehinin mülkiyet iddiasında bulunamayacağını, dolayısıyla mürtehinin zilyetliğinde helak olan rehinden mürtehinin değil mal sahibi olan râhinin sorumlu olması gerektiğini söyler.³⁵¹ Nitekim hadisin

³⁴⁸ Hadisin ilk cümlesi *Muvatta*’da rivayet edilmiştir. Bkz. Mâlik, *el-Muvattâ*, thk. el-A‘zamî, Hadis No: 592. Devamı ile birlikte Dârekutnî’nin *Sünen*’inde mevcuttur. Bkz. Dârekutnî, Hadis No: 2920.

³⁴⁹ Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn el-Hüsrevcirdî Beyhakî, *Ma‘rifetu’s-sunen ve’l-âsâr*, thk. Abdulmu‘tî Emîn Kal‘acî (Karaçi: Câmiatu’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye, 1412/1991), c. 8/231. Mevsul isnadların özet bir kritiği için bkz. Sünen-i İbn Mace, Thk. Şuayb Arnavut vd., 3/508-dipnot kısmı-.

³⁵⁰ Hadis kitaplarında *yağlaku* ve *yuğlaku* olarak iki şekilde harekelendiği mülâhaza edilen bu kelime için Suyûtî birinci harekelemeyi tercih etmiştir. Bkz. Suyûtî, *Tenvîru’l-havâlik Şerhu Muvattai Mâlik* (Mısır: el-Mektebetu’t-Ticâriyyetu’l-Kubrâ, 1389/1969), c. 2/116. Birinci harekeleme *ğalika eş-şey’u*, ikinci harekeleme ise *eğlaka eş-şey’e* kökenine işaret etmektedir.

³⁵¹ Ebû Abdullah Muhammed b İdris b Abbas Şâfiî, *el-Üm*, nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr (Beyrut: Dâru’l-Marife, 1990), c. 3/190. Şâfiî’nin bu anlayışı Ebu Ubeyd Kasım b. Sellam’dan (v. 224/838)

devamındaki **rehin rehni veren sahibindendir** ve **götürüsü de ona aittir** ifadelerini Şâfiî bu doğrultuda anlamıştır: yani rehnin telefî durumunda tazmin edilmesi sahibindendir ve rehnin görürüsü yani helak ve noksana uğraması da yine sahibine aittir.³⁵²

Haneî ulema bu hadis ile istidlale çeşitli yönlerden itiraz etmiştir. Bu hadisin mürsel olduğu gerekçesiyle Şâfiî nezdinde ihticâca elverişli olamayacağı, hadisteki **rehin rehni veren sahibindendir, rehnin getirisi (ğurm) de götürüsü (ğurm) de ona aittir**, kısmının Said b. Müseyyeb'e ait olduğu ve sonradan râviler tarafından hadise *idrâc* edildiği, tüm bunların kabul edilse dahi hadisin muhaliflerince tevil edilen manaya gelmediği ve hadisi rivayet eden Said b. Müseyyeb ve Atâ gibi fakih râvilerin Şâfiî'nin hadisten anladığı mana aksine fetva verdiği bu itirazlardan bazılarıdır.³⁵³

- Rehin teminat akitlerindendir. Nitekim rehin ayetinde³⁵⁴ kâtip bulunmadığı yani borç senedi oluşturma imkanı olmadığı durumlarda rehin alınabileceği söylenirken rehnin bu hususiyetine dikkat çekilmiştir. Bu durumda rehin borç senedinin bir alternatifi (*bedel*) olarak sunulmuş ve onun yerini doldurmuş olur. Şu halde nasıl ki borç senedi ortadan kalktığında borcun düşmesi söz konusu değilse rehnin telefî durumunda da aynı hüküm verilmelidir. Zira birbirleri yerine ikame edilen şeylerin yani bedel ile kendisine bedel olunan şeyin (*mübdelun-minh*) hükümleri aynı olmalıdır.³⁵⁵ Rehnin muhtemel bir helak durumunda mürtehin tazmin ettirilmesini rehin akdinin gayesine ters bulan Şâfiî bu hususta şunları söyler:³⁵⁶

Mürtehin yukarıda sayılan tazmin gerektirici sebeplerin hiç birisini kendisinde barındırmamaktadır ve kendisine ait olan borcun ifâsını talep etme hakkını meşru ve bağlayıcı bir kayıt ile güvence altına almak isteyen kişi konumundadır. Mürtehin rehin almak suretiyle bu hakkını riske atan birisi konumunda olmamalıdır.

itibaren dil alimleri tarafından eleştirilmiştir. Ebu Ubeyd **lâ yağlaku er-rehnu** ibaresini rehin zâyî olduğunda borca tesir etmez manasında anlamayı eleştirmiş ve Arap dilinde bu sözün bu manaya gelemeyeceğini cahiliye şiirlerinden misaller getirerek izah etmiştir. Bkz. Ebu Ubeyd, *Ğarîbu'l-hadis*, 4/71-72.

³⁵² Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/170.

³⁵³ Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, c. 4/100-103; Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/152-155.

³⁵⁴ “**Şayet yolculuktaysanız ve kâtip de bulamadysanız o halde kabzolunmuş rehin kâfidir.**” [Bakara, 2/283]

³⁵⁵ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 6/257.

³⁵⁶ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/190.

Bu bağlamda Hanbelî alimlerinden Buhûtî (v. 1051/1641) rehnin yed-i damân hükmünde olmasının insanları rehin almaktan alıkoyacağını söyler ve bunun da borç ilişkilerini sekteye uğratacağının altını çizer.³⁵⁷

4.3.2.2. Yed-i Damân Görüşü

Rehin akdi mürtebine rehin mal üzerinde bazı güçlü yetkiler tanır. Mürtebine malı yanında bulundurma (hapis) hakkı vermesi, mülkiyet naklini mürtehin lehine kısıtlaması, -bazı mezheplere göre- mürtehinin yaptığı harcamalar karşılığı malın menfaatlerinden yararlanmasına imkân sağlaması bunlardan en önemlileridir. Bu yetkiler ve menfaatler mukabilinde mürtehinin kontrolü altında tuttuğu rehnin sorumluluğunu üstlenmesi fikri anlaşılabilir olmaktan uzak değildir.

Yed-i emânet görüşünün aksine rehnin yed-i damân hükmünde olduğu görüşü sahabe ve tâbiîn nesillerinde kuvvetli bir şekilde temsil edilmiştir. Lakin rehnin ne oranda tazmin edileceği üzerinde ihtilaf vardır. Birinci görüşe göre rehin borç miktarınca tazmin edilir ve borçtan fazla olan kısmı emânet hükmündedir; borcun rehin kıymetinden fazla olması durumunda ise rehnin telefî durumunda borcun tamamı düşmez ve fazlalık kısım râhin tarafından mürtebine ödenir. Hz. Ömer'den rivayet edilen³⁵⁸ bu görüş İbrahim en-Nehâî³⁵⁹ ve Ebu Hanife gibi fakihler tarafından kabul görmüştür. Hz. Ali'ye isnad edilen³⁶⁰ ikinci görüşe göreyse telef durumunda rehin kıymeti ve borç değeri arasındaki fazlalık mürtehin ile râhin arasında karşılıklı olarak birbirlerinden alınır. Yani rehnin kıymetinin daha fazla olması durumunda borcun düşmesinin yanı sıra fazlalık olan kısım da mürtehin tarafından râhine tazmin edilir; borcun değerinin daha fazla olması halinde ise râhin borcunun rehnin kıymetinden fazla olan kısmını mürtebine öder. Bu görüş Kufe Kadısı İbn Ebî Leyla³⁶¹ (v. 148/765) ve Basra Kadısı Ubeydullah b. Hasan³⁶² (v. 168/784) tarafından da tercih edilmiştir.

³⁵⁷ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, c. 8/186.

³⁵⁸ Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, Hadis No: 5897; Ebû Abdullâh Muhammed b. Nasr Mervezî, *İhtilâfu'l-fukahâ*, thk. Muhammed Tâhir Hakîm (Riyad: Advâu's-Selef, 2000), 565; ibn Hazm, *el-Muhalla*, c. 9, c. 6/371.

³⁵⁹ ibn Hazm, *el-Muhalla*, c. 9, c. 6/376.

³⁶⁰ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15987. Hz. Ali'den meşhur olan görüş budur. Ancak birinci görüş de ondan isnadıyla mervidir. Birinci görüş için bkz. ibn Ebî Şeybe, *Musannef*, Hadis No: 24278.

³⁶¹ Mervezî, *İhtilâfu'l-fukahâ*, 565.

³⁶² Mervezî, *İhtilâfu'l-fukahâ*, 565.

Bu konudaki son görüş ise rehnin telefinin mutlak olarak borcu düşüreceği, rehin kıymetinin borçtan daha fazla olması durumunda ise fazlalığın emânet hükmünde olduğu ve tazmin edilmeyeceği görüşüdür. Bu üçüncü görüş Kâdî Şureyh'e³⁶³ isnad edilmenin yanı sıra Hasan-ı Basri,³⁶⁴ yedi büyük Medine fakihî (*Fukahâ-i Seb'a*)³⁶⁵ ve Katâde³⁶⁶ tarafından da benimsenmiştir.

Bu üç görüş arasında üzerinde yoğunlaşacağımız, Hanefîlerin de tercih etmiş olduğu birinci görüştür. Hanefî fukahâ bu görüşü sıklıkla *borç ve rehin kıymetinden az olanın tazmini (yudmanu bi'l-ekalli mine'd-deyni ve kıymeti'r-rehni)* şeklinde formüle etmiştir.³⁶⁷ Rehnin bir kısmının tazmin edilebiliyor diğer bir kısmın tazmin edilemiyor oluşu onu diğer tazmin türlerinden ayırmaktadır. Bu vaziyet zilyetlik sorumluluğu açısından baktığımızda da rehnin bir kısmının yed-i damân diğer bir kısmının ise yed-i emânet olmasına olanak sağlamıştır. Bu yaklaşıma göre rehin kıymeti borca denk veya daha az olduğu müddetçe tamamen yed-i damân hükmünde olmaktadır. Bu itibarla rehnin emânet sayılmayacağı ve telefî durumunda tazmin edileceği bizzat ilk dönem Hanefî alimlerinden Cessâs tarafından telaffuz edilmiştir.³⁶⁸ Ancak rehin kıymetinin borç miktarından fazla olması durumlarında bu fazlalık kısım tazmin edilmemekte ve dolayısıyla emânet hükmünde olmaktadır. Hâliyle bu durum karşıt görüş sahipleri tarafından tenkide tabi tutulmuş ve tenakuza yol açacağı söylenmiştir.³⁶⁹ Belki de bu yöndeki eleştiriler Serahsî'yi *rehnin aynının emânet sayıldığı, ancak borca denk gelen mali kısmının tazmine konu olduğu* şeklinde izah getirmeye itmiştir. Aynı zamanda Hanefîlerin rehin tazminine yaklaşımını da açık bir şekilde ortaya koyan *Mebûsûr*'taki ilgili kısım şu şekildedir.³⁷⁰

Bu meseledeki fihî incelik rehnin alacağı tahsil (istîfâ) maksadına binaen (mürtehin tarafından) kabzolunmuş olmasıdır. Kabzolunmuş bir şeyin tazmin hükmü o şey hangi

³⁶³ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15984.

³⁶⁴ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15984.

³⁶⁵ Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, Hadis No: 5895; İbn Abdülber, *et-Temhîd*, c. 4/406.

³⁶⁶ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15989.

³⁶⁷ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/155; Kudûrî, *et-Tecrîd*, c. 6/2767; Serahsî, *el-Mebûsûr*, c. 19/83; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, c. 6/480.

³⁶⁸ Ebu Bekir Ahmed b. Ali Cessas, *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed Sıddık Kumhavi, c. 2 (Daru İhyai't-Turas el-Arabi, 1405), c. 2/262; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, c. 3/151. والدليل على أن الرهن مضمون، ليس بأمانة، قول الله تعالى، فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ.

³⁶⁹ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/191; Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebîr*, c. 6/257.

³⁷⁰ Serahsî, *el-Mebûsûr*, c. 21/66-67.

maksada binaen alındı ise o doğrultudadır.³⁷¹ Mesela satım öncesi inceleme (sevm) maksadıyla kabzolunan mal (telef durumunda) gerçekten satın alınmış gibi sayılır...

...İşte bundan dolayı rehnin tazmini borç miktarınca ve çeşidince, zira alacağı tahsil rehin vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Adeta râhin borç miktarını bir keseye koyup alacağını tahsil edebilsin diye mürtehin vermiş gibidir. Öyleyse bu kişinin zilyetliğinde telefonun gerçekleştirilmesi durumunda alacağı miktarınca tahsil gerçekleşmiş gibi sayılır. İşte bundan dolayı (rehnin borçtan artan) fazlalık kısmı mürtehinin yanında emânet hükmündedir. Bu sanki on beş dirhemi bir keseye koyup on dirhemlik alacağını tahsil etsin diye alacaklıya teslim etmek gibidir. Bu durumda keseyi alan kişi fazlalık için emîn sayılır. Öyleyse rehnin aynı mürtehinin elinde emânet hükmündedir. Zira borcu tahsil ayndan ziyade rehnin mali değeri (el-mâliyye) üzerinde gerçekleşir...

...Borcu tahsil hususunda ayn (yukarıda misali verilen) para kesesi mesabesindedir.

Buradan anlaşıldığı üzere Hanefî mezhebi rehnin tazmini meselesini rehin akdinde yer alan borcun tahsili (*istîfâ*) maksadı üzerinden temellendirmiştir. Bu anlayışa göre mademki rehin borcu tahsil etme gayesiyle alınmıştır, o halde rehnin mürtehin zilyetliğinde telefon olması durumunda borç tahsil edilmiş gibi sayılır. Zira rehin bu maksada binaen verilmişti. Öyleyse rehnin sahibine iade edilmesinin mümkün olmayışı rehin her ne maksatla verildiyse o maksadı tahakkuk ettirir.

Rehnin yed-i damân olduğu görüşünde olanların istidlale başvurdukları delillerden en önemlileri şunlardır.

- Hanefî alimleri rehin zilyetliğinin yed-i damân olduğu üzerine sahabe ve tâbiîn icmasının vaki olduğunu iddia etmiştir.³⁷² Bu sava göre sahabe ve tâbiîn dönemlerinde -her ne kadar nasıllığı üzerinde ihtilaf olsa da- herkes rehnin tazmin edileceği üzerinde müttefiktir.
- Atâ b. Ebî Rabâh'tan mürsel olarak rivayet edildiğine göre bir kişi başka bir kişiye atını rehin olarak vermişti. Atın ölmesi üzerine Hz. Peygamber (mürtehin/alacaklıya): ***hakkın gitti***, demiştir.³⁷³ Bu rivayet isnadı yönünden eleştirilmiştir.³⁷⁴ Sahih kabul edilse dahi “hakkın gitti,” ifadesinin *alacak*

³⁷¹ *Mebhut*'un matbu nüshasında bu cümlede karışıklıklar olduğu düşünülmektedir ki eserin metin tenkitli bir neşre ihtiyaç duyduğu ehline bilinmektedir. Bu cümlelerin anlaşılmasında birebir aynı konuda oldukça benzer ifadeler kullanan Cessâs'ın *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*'sinden yararlanılmıştır. Bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, 3/152. İktibas olunan pasajın geri kalan yerlerinde *Mebhut*'un Türkçe tercümesinden de istifade edilmiştir.

³⁷² Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/152; Serahsî, *el-Mebhut*, c. 21/65; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4/413.

³⁷³ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, Hadis No: 24266; Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, Hadis No: 5894.

³⁷⁴ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/192; Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, c. 4/321.

hakkın gitti değil de *teminat hakkın gitti* şeklinde tevile açık olduğu da muhaliflerince söylenmiştir.³⁷⁵

- Hz. Peygamber'den ***rehin, verildiği borç karşılığındadır***, dediği rivayet edilmiştir.³⁷⁶ Mürsel ve müsned isnadları bulunan bu hadis zayıf raviler barındırdığı gerekçesiyle tenkit edilmiştir.³⁷⁷ Bununla birlikte böyle bir sözün Kâdı Şureyh ve Hasan-ı Basri gibi isimlerden *maktû* olarak rivayet edilmesi sahihtir.³⁷⁸ Ancak Şâfiî, Hanefilerin rehnin tazmin edilebilirliği hususunda Şureyh'in sözünden yararlanmakla birlikte rehnin telefi durumunda borcun tamamını iskat etmek noktasında ondan ayrışmalarını eleştirmiştir.³⁷⁹
- Hanefiler bu meselede akli argüman olarak rehnin borcu tahsil maksadıyla kabzolunmuş olmasını öne sürerler. Onlara göre bir şey hangi maksat ile kabzolunmuş ise zayi olması durumunda o maksat doğrultusunda zayi olduğu kabul edilir. Mesela satım veya gasp için kabzolunmuş bir mal zayi olma durumunda bu hedefler doğrultusunda zayi olduğu kabul edilir.³⁸⁰ Yani satım ve gasp bilfiil gerçekleşmemiş olsa dahi bu gaye doğrultusunda malı zilyetliğine almış olan kişi tazminle yükümlü olmaktadır. O halde her ne kadar rehnin ortadan kalkması nedeniyle borcun tahsili mümkün olmasa da rehnin bu maksat ile alınmış olması ve artık sahibine iade edilemiyor oluşu borcun tahsili gerçekleşmişçesine mürtehin aleyhine tazmin sorumluluğu oluşturur.

Hanefî mezhebi rehnin tazmini için şu üç şeyi şart koşturmaktadır.³⁸¹

- i. Rehnin telefi esnasında borcun hala mevcut duruyor olması. Eğer rehnin telefinden önce borç ibra edilmiş olursa bu durumda rehin mürtehinin değil râhinin sorumluluğunda telef olmuş olur.
- ii. Rehnin telefi esnasında rehnin hala mürtehinin veya yed-i emînin zilyetliğinde olması. Eğer rehin râhin veya gâsıbın elinde telef olursa mürtehin aleyhine

³⁷⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 6/255; İbn Rüsd el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, c. 2/369.

³⁷⁶ Dârekutnî, *es-Sünen*, Hadis No: 2916. Hadis metninin tercümesi *Mebhut* tercümesinden iktibas olunmuştur, bkz. *Mebhut*, 21/239.

³⁷⁷ Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, c. 4/321-322.

³⁷⁸ Abdurrezzak, *el-Musannef*, Hadis No: 15984.

³⁷⁹ Şâfiî, *el-Üm*, c. 3/192.

³⁸⁰ Cessâs, *Şerhu Muhtasar-ı Tahâvî*, c. 3/152; Serahsî, *el-Mebhut*, c. 21/67.

³⁸¹ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, c. 6/155-157; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu*, c. 6/4304.

herhangi bir rehin sorumluluğu meydana gelmez. Keza mürtehinin rehni sahibinden izin alıp ödünç olarak kullanması esnasında rehin telef olursa mürtehin aleyhine rehin sorumluluğu devreye girmez. Zira bu durumda âriyet zilyetliği esnasında rehin telef olmuş sayılır ki o da Hanefilerde yed-i emânet kabul edilmektedir.

- iii. Rehnin bizzat rehin maksadıyla alınmış olması. Asli rehinden neşet etmiş her türlü zevâid mürtehinin zilyetliğinde yed-i emânet hükmündedir. Bu şarta binaen rehin hayvandan elde edilen yavru, süt ve yün; rehin ağaçtan devşirilen meyve mürtehinin zilyetliğinde yed-i emânet sayılır.

4.3.2.3. Töhmüt Durumuna Göre Sorumluluk Değişir Görüşü

Mâlikî mezhebi -âriyet zilyetliğinde de benzerini gördüğümüz üzere- rehnin mürtehin zilyetliğinde telef olması durumunda sorumluluğu kimin üstleneceğini töhmüt kavramını merkeze alarak değerlendirmektedir. Buna göre eğer rehin ziynet eşyası gibi saklanabilen mallardan ise mürtehin kusursuzluğunu ispat etmediği müddetçe sorumlu sayılmaktadır. Ancak rehin konut gibi saklanamayan mallardan ise bu durumda mürtehin sorumlu olmamakta ve rehin yed-i emânet hükmünde sayılmaktadır.³⁸²

Mâlikî uleması bu görüşlerini savunurken rehnin hem *emânet mal* hem de *madmûn mal* niteliği taşıdığı argümanını öne sürmüşlerdir.³⁸³ Onlara göre bu iki zıt nitelik ile benzerlik gösteren bir zilyetlik türü için için iki görüş arasında orta bir hüküm verilmelidir. Kâdî Abdülvehhab (v. 422/1031) bu hususta şunları söyler.

Rehinden altın, gümüş, emtia gibi helakî gizli olan mallar tazmin edilir. Hayvan ve akar gibi helakî ortada açık olan şeyler ise tazmin edilmez. Ebu Hanife bunların tamamının tazmin edileceğini söylemiştir. Şâfiî ise teaddî olmaksızın rehnin emânet olduğunu söylemiştir. Bizim delilimiz rehnin hem madmûna hem de emânete benziyor oluşudur. Bu durumda rehin bu iki hükümden sırf bir tanesini alamaz. Bunu izah edecek bir husus da vedîa gibi mahza emânet şeylerin zilyede dönük faydası olmaz bilakis faydanın tamamı mal sahibine râcidir; mahza madmûn şeylerin ise -müşteride veya haksız fiil sonucu gaspta olduğu gibi- faydası tamamen zilyede râcidir. Rehin ise her iki sınıftan da değildir; öyleyse bu iki hüküm diğerinden bağımsız olarak rehin hakkında söylenemez. Şu takdirde bu iki hükümden farklı bir hükme gitmek gerekir ki bu durumda bizim görüşümüzden başka bir görüş geriye kalmaz. Âriyet hakkındaki hükmümüz burada sorun teşkil etmez.³⁸⁴ Çünkü müsteir her ne kadar

³⁸² Halil, *Muhtasarı Halil*, 168; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami ve edilletuhu*, c. 6/4302.

³⁸³ Kâdî Abdülvehhab, *İşrâf*, c. 2/583; İbn Rüşt el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, c. 2/368.

³⁸⁴ Âriyetin sorun olabileceği akıllara şuradan gelmektedir, âriyetin faydası tamamen zilyede gitmek ile birlikte orada da Malikîler buradakine benzer bir hüküm vermişlerdir.

kendi faydası için âriyeti kabzetmiş olsa da muîr bunu ona ivazsız bahşetmiştir. Bu durum (muîr aleyhine) tazmin gerektirmektedir. Müsteîr ise kendi menfaati için âriyeti kabzettikten (onun aleyhine de) tazmin gerekmektedir. Bundan dolayı âriyete de rehindeki gibi hüküm verilir.

Ek olarak belirtelim ki, Mâlikî mezhebi rehin tazminin mürtehin tarafından gerçekleşmesi için üç adet şartın tahakkuk etmesi gerektiğini söylemiştir.³⁸⁵

- i. Rehnin yed-i adlin değil de bizzat mürtehinin zilyetliğinde olması,
- ii. Rehin malın saklanabilen nitelikte olması,
- iii. Mürtehinin rehnin telefinde hiçbir kusurunun olmadığını ispatlayamaması.

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda âriyette olduğu gibi rehinde de Mâlikî mezhebinin genel kanısının yed-i emânet yönünde olduğu ancak töhmet unsurunu işlettiklerinden belirli durumlarda zilyed aleyhine hüküm verdikleri söylenebilir.

4.3.2.3. Yed-i Adl Zilyetliğindeki Rehnin Tazmini

Tarafların rehin akdinde kendi adlarına muhafaza etmesi için rehni tevdi ettikleri şahsa *yed-i adl*³⁸⁶ denir.³⁸⁷ Rehni yed-i damân hükmünde kabul edenlerin, kusuru olmasa da mürtehin sorumluluk yüklediklerini daha önce görmüştük. Peki taraflarca güvenilir addedilen yed-i adlin zilyetliğindeki rehnin aynı şekilde mürtehin aleyhine tazmini gerekecek midir?

Hanefî ve Mâlikî mezheplerinin bu konudaki hükümleri onların rehin sorumluluğu meselesindeki genel tavırlarının bir yansımasıdır. Şöyle ki rehin sorumluluğunu rehin akdinin tabii bir sonucu kabul eden Hanefilerce rehnin mürtehin yahut yed-i adlin zilyetliğinde bulunmasının bir önemi yoktur. Bu durumda Hanefî mezhebine göre yed-i adlin zilyetliğinde telef olması durumunda mürtehinin hak sahibi olduğu borç rehnin kıymeti miktarınca düşecektir. Zira Hanefîlerin rehin tazminindeki hükümlerinin dayanağı mürtehin lehine borcun tahsili gayesinin mevcudiyetiydi ve bu gayenin tahakkuk etmesinde mürtehinin zilyetliği ile yed-i adlin zilyetliği arasında hiçbir fark yoktur.³⁸⁸

³⁸⁵ Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, c. 3/253; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 28/256.

³⁸⁶ Bazı kaynaklarda “*yed-i emîn*” tabiri de aynı mana için kullanılır.

³⁸⁷ “Yed-i Adl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), c. 43/376.

³⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, c. 21/77-78.

Mâlikî mezhebinin ise rehlin tazmini meselesine töhmetin varlığı çerçevesince yaklaştığını daha önce belirtmiştik. Töhmet var oldukça rehni tazmin ettiren Mâlikîler töhmetin kalkması durumunda mürtehin aleyhine herhangi bir tazmine yanaşmamıştır. Şu durumda râhin tarafınca da güvenilir kabul edilen bir kişinin zilyetliğindeki rehlin telef olması herhangi bir töhmet doğurmamaktadır. Nitekim Mâlikî mezhebinin hükmü de bu doğrultuda olup yed-i adlin zilyetliği altındaki rehin tazmin ettirilmemiştir.³⁸⁹

4.3.2.4. Rehinden Neşet Eden Ürünlerin ve Gelirlerin Tazmini

Rehinden neşet eden ürünlerin yahut rehlin işletilmesi veya çalıştırılması ile elde edilen gelirlerin (*zevâid* ve *ğalle*) rehne dahil olup olmayacağı, dahil olacaksa rehin gibi tazmin edilip edilmeyeceği önemli bir husustur. Dört mezhep rehin zevâdinin râhinin mülkü olduğu hususunda müttefiktir.³⁹⁰ Ancak bunların rehne dahil olup olmadığı meselesinde farklı farklı kanaat edindikleri müşahade edilmektedir. Zevâdin rehne dahil olması mürtehinin borç tahsil edilinceye dek asli rehinle birlikte bu zevâidi de zilyetliğinde tutma hakkı olduğunu gösterir. Biraz sonra göreceğimiz üzere rehin zevâdini rehne dahil edenler rehne verdikleri mali sorumluluk hükmünü zevâidine verip vermeme konusunda ikiye ayrılmışlardır.

Hanefî mezhebi rehin zevâidini rehinden neşet (*tevellüt*) eden ve etmeyen zevâid olarak ikiye ayırmıştır. Birinci kısmın misali hayvanın yavrusu veya sütü, ağacın meyvesi gibi şeylerdir. İkinci kısmın misali ise taşınmazın veya bineğin kira getirisi kabilinden şeylerdir. Buna göre Hanefî alimler birinci kısma giren zevâidi rehne dahil ederken ikinci kısmı ise rehinden kabul edip rehinden saymazlar. Ancak konumuz açısından asıl mühim olan husus Hanefîlerin rehine dahil ettikleri birinci kısmı telefi durumunda tazmin ettirmemeleridir. Zira onlara göre bunlar asli olarak rehin olmadıkları için bunlara uygulanacak rehin ahkâmı da kısmi olarak tahakkuk ettirilmelidir.³⁹¹ Bu durumda rehinden neşet eden yavru veya meyve gibi zevâid mürtehinin zilyetliğinde borç tahsil edilinceye dek rehin olarak beklemekle birlikte

³⁸⁹ Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, c. 3/253; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 28/257.

³⁹⁰ Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 28/257.

³⁹¹ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, c. 6/152; Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 31/269.

yed-i emânet hükmünde olmaktadır. Bunun mukabilinde rehlin kira getirisi kabilinden şeyler ise hakiki manasıyla rehinden neşet etmedikleri gerekçesiyle rehne dahil sayılmazlar ve mürtehin bunları alıkoyma yetkisine sahip değildir.

Hanbelî mezhebiyse rehlin her türlü zevâidinin tamamıyla rehne dahil olduğu görüşündedir. Buna göre mürtehin rehin ile birlikte onun zevâidini de borcunu tahsil edinceye kadar zilyetliğinde tutma yetkisine sahiptir. Hanbelîler’de rehin bizatihi kendisi yed-i emânet hükmünde olduğundan onun zevâidi de bu hüküm doğrultusunda yed-i emânet sayılacaktır.³⁹²

Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinin meseleye yaklaşımlarına göreyse rehinden neşet eden ürünler ve gelirler rehinden sayılmazlar.³⁹³ Zira akit esnasında rehin zevâtleri henüz mevcut değildir ve bilinmezlik içermektedir. Dolayısıyla rehinden neşet eden zevâidin -ne türden olursa olsun- râhine teslim edilmesi gerekir. Bununla birlikte Mâlikîler şart koşulması halinde rehin zevâidinin de rehne dahil olmasına cevaz vermişlerdir. Şâfiîler böyle bir şartı hükümsüz saymış ve rehin akdini de geçersiz kılacağını söylemişlerdir.³⁹⁴

Özetlemek gerekirse, Hanefî ve Hanbelî mezhepleri rehin zevâidini rehne dahil etme hususunda hemfikirdir. Hanbelîler mutlak olarak tüm çeşitleriyle zevâidi Hanefîler ise rehinden neşet eden zirai ve hayvansal ürünler gibi zevâidi rehinden saymaktadırlar. Her iki mezhepte rehinden sayılan zevâidin yed-i emânet hükmünde sayılması gerektiği üzerinde müttefiktir. Mâlikî ve Şâfiîler ise bu meselede karşı cephede konumlanmış ve rehin zevâidinin rehinden sayılamayacağını söylemişlerdir. Ne var ki Mâlikîler akitleşme esnasında bunun şart koşulmasına müsaade ederken Şâfiîler böyle bir kaydın akdi fâsid kılacağını söylemiştir.

4.3.2.5. Rehn-i Müsteâr

³⁹² Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveyyiyye*, c. 31/270; İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 6/513-514.

³⁹³ Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveyyiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkaf ve's-Suûni'l-İslâmiyye, t.y.), c. 31/269-270. Mâlikî mezhebine isnad edilen bu görüşü Kuvet Fıkıh Ansiklopedisi'nden edindik. Ancak İbn Abdülber *Temhid*'te İmam Mâlik'in zevâidler arasından hayvan yavrusunu ayrı değerlendirdiğini ve diğer fazlalıklardan farklı olarak onu rehne dâhil ettiğini not düşmektedir. Bkz. İbn Abdülber, *et-Temhid*, 4/409.

³⁹⁴ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/42; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveyyiyye*, c. 31/269.

Bir kişinin borcunu alacaklı nezdinde teminat altına almak için üçüncü bir şahıstan ödünç mal alıp bu malı alacaklının yanında rehin bırakması İslam hukukunda bilinen ve müsaade edilen bir uygulamadır. Borcun tahsili maksadıyla rehlin satılması durumunda malın sahibi borçluya rücu etme hakkına sahiptir. Gayesi bakımından kefâlet sözleşmesini de andıran bu işleme fıkıh literatüründe *rehn-i müsteâr* denir. Bu muamelede rehin ve âriyet gibi tazmin hükmü bakımından birbiri ile çatışan iki zilyetliğin kesişmesi söz konusudur ki meselenin mercek altına alacağımız kısmı burası olacaktır.

Rehin verilmek üzere ödünç alınmış bir mal tüm bu işlem süresince râhinin -ki aynı zamanda müsteâr konumundadır- ardından mürtehinin sonrasında tekrar râhinin zilyetliğine geçmektedir. Rehin vermeden önce ve rehni kurtardıktan sonra râhinin zilyetliğinde olan rehin mal sahibinden ödünç alınmış olduğu için âriyet zilyetliği hükümlerine tabidir. Mezheplerin âriyetin tazmini hususundaki görüşleri burada da geçerlidir. Buna binaen rehin öncesi ve sonrası râhinin zilyetliğinde olan bir mal kusur olmaksızın telef olması durumunda Hanefîlere göre tazmin edilmezken Şâfiî ve Hanbelî ve -töhmetsizlik unsuru bağlamında- Mâlikî mezhebine göre tazmin edilir.³⁹⁵

Rehn-i müsteârın rehin süresi içerisinde mürtehinin zilyetliğinde telef olması durumunda nasıl hüküm verileceği ise asıl merak edilen sorudur. Hanefî mezhebi böylesi bir vaziyette râhinin muîre rehlin telefî sebebiyle borçtan düşen miktarca tazminatta bulunmasına hükmetmiştir.³⁹⁶ Şu durumda rehn-i müsteâr rehin zilyetliği altında telef olmuş kabul edilir ve râhin/müsteâr de düşen **borcu miktarınca** mal sahibine karşı sorumlu olmuş olur. Çünkü râhin başkasının malını izni ile rehin vermek suretiyle kendi borcunu ödemiş sayılır ve âriyeti geri teslim edemediği için düşen borç miktarınca âriyet sahibine ödeme yapması gerekmektedir. Burada âriyet sahibine olan sorumluluğun âriyetin kıymeti kadar değil de borç miktarınca oluşu bu muamelenin Hanefîler nezdinde kefâlet akdine yakın olduğunu çağrıştırmaktadır.

³⁹⁵ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, c. 6/137; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/53; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, c. 8/156; Heyet, *el-Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Kuveytiyye*, c. 23/181.

³⁹⁶ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, c. 6/137.

Hanbelî mezhebi ise rehnin telef olması durumunda râhinin/müsteîrin muîre telef olan rehnin **kıymetini** tazmin etmesi yönünde görüş bildirmiştir.³⁹⁷ Râhinin muîre karşı sorumlu olması bakımından Hanefî mezbebi ile benzer bir yargıya varmalarına rağmen Hanbelîler'in meseleye yaklaşımı tamamen farklı bir açıdandır. Onlara göre rehnin râhin tarafından tazmin edilmesinin sebebi rehnin bu konumda hala âriyet zilyetliği altında olmasından dolayıdır. Âriyet zilyetliği Hanbelîler'de yed-i damân hükmünde olduğundan burada müsteîr konumundaki râhinin mal sahibine tazminde bulunması gerekmektedir. Ek olarak belirtelim ki rehnin telef olması nedeniyle mürtehinin hakkı sakıt olmadığından râhin mürtehine borçlu olmaya devam edecektir.

Şâfiî mezhebinde ise mürtehinin zilyetliğinde telef olmuş rehn-i müsteârın hukuki konumu hususunda iki farklı yaklaşım vardır. Mezhepte ağırlığı olan birinci görüş göre rehn-i müsteâr gerçekte ayna taalluk eden bir kefâlet akdidir. İkinci görüş ise rehn-i müsteârın âriyet akdi olduğu yönündedir. İkinci görüş göre tıpkı Hanbelîler'de olduğu gibi Şâfiîlerde de telef olan rehn-i müsteârın tazmini râhin/müsteîr tarafından gerçekleştirilir. Rehn-i müsteârın esasında kefâlet olduğu görüşüne göreyse râhinin bir şey tazmin etmesi gerekmez, zira râhinin borcu düşmüş değil yani kefâletten beklenen fayda meydana gelmiş değildir.³⁹⁸

Rehin zilyetliğinin sorumluluğu hakkında mezheplerin görüşünü özetlemek gerekirse, Hanefîler yed-i damân, Şâfiîler ve Hanbelîler ise yed-i emânet görüşünü benimsemişlerdir.

³⁹⁷ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c. 6/464; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, c. 8/156.

³⁹⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c. 3/53.

BÖLÜM V

SONUÇ

Yed-i damân ve yed-i emânet ıstılahları fıkıh alimlerinin zilyetlik türlerinin sorumluluk hukuku açısından konumlarını ifade etmek için kullandıkları iki önemli kavramdır. Herhangi bir kusuru olmasa da zilyetliği altındaki malın uğradığı zararın tazmininde zilyedi sorumluluk altında bırakan zilyetliğe *yed-i damân* denirken; kusuru olmadıkça herhangi bir hasar durumunda zilyedi sorumlulukla yükümlü tutmayan zilyetliğe ise *yed-i emânet* denir. Bu çalışmada fıkıh kitaplarında mali sorumluluk hükümleri açısından bahsi en fazla geçen zilyetlik türleri üzerinden bu iki kavram mercek altına alınmıştır. Bu zilyetlik türleri gasp, sevm, vedâ, lukata, vekâlet, şirket, mudârebe, icâre, âriyet ve rehin zilyetlikleridir. Tartışmalı zilyetliklerde yer yer kafa karışıklığına yol açan dört mezhep hükümlerini netleştirmek de tezin amaçları arasında sayılabilir.

Bir sorumluluk kaynağı olarak zilyetliğin diğer sorumluluk kaynakları olan akit ve itlaftan farklılaşan yönleri mevcuttur. Akit sorumluluğundan farklılaşan en bariz tarafı tazminatın ne ile yapılacağı ile ilgilidir. Akit sorumluluğunda tazminat miktarı akitte üzerinde anlaşılan bedel ile, zilyetlik sorumluluğunda ise malın misli veya kıymeti ile tespit edilmektedir. Öte yandan zilyetlik sorumluluğunda itlaftan farklı olarak bir haksız fiile gerek yoktur. Zilyedin tazmin sorumluluğu altında olması için zilyetliğin yed-i damân olması kafidir.

Zilyetlik türlerinin mali sorumlulukları açısından alacakları nitelikleri tespit ederken bu farklılıkları göz önünde bulundurmak son derece mühimdir. Aksi takdirde sorumluluk kaynağı aslen zilyetlik olmayan durumlar için yed-i damân hükmü vermekte yanılığa düşülebilir. Buna binaen satım akdi sonrası teslimat öncesi satıcının elindeki malın zilyetliğini yed-i damân olarak nitelemek hatadır. Fukahânın sıklıkla *damânu'l-mebi'* adını vererek değindiği bu durum için sorumluluk kaynağı akittir.

Aslen yed-i emânet hükmünde olan zilyetlik türlerinde ise zilyedin haksız fiiline (*teaddi/i'tida*) binaen hasar meydana gelmesi durumunda zilyetlik hükmünün yed-i damâna dönüştüğünü söylemektense burada sorumluluk kaynağının itlaf olduğu sonucuna varmak daha doğru bir tespit olacaktır. Teâddinin doğrudan malın hasarına yol açmayıp zilyetlik hükmünü değiştirecek nitelikte olması durumunda ise zilyetlik hükmünün yed-i emânetten yed-i damâna dönüştüğünü söylemek mümkündür.

En erken Tahâvî tarafından kullanıldığını tespit ettiğimiz yed-i emânet ve yed-i damân kavramları Hanefî ve Şâfiî mezhep kitaplarında daha sık, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin kitaplarında ise nispeten daha az bir sıklıkla telaffuz edilmektedir. Ancak hassaten bu kavramlar anılsın veya anılmasın belirli zilyetlik türlerinin sorumluluk ahkâmının sahabe neslinden itibaren fıkıh alimlerin incelemeye tabi tutulduğu hususu bu kavramlardan bağımsız düşünülmelidir.

Fıkıh eserlerinde mali sorumlulukları açısından incelenen zilyetliklerden on tanesi daha fazla ön plana çıkmaktadır. Gasp, vedîa, lukata, vekâlet, şirket, mudârebe, âriyet, rehin, icâre ve sevm zilyetlikleri ya ahkâmındaki ihtilaftan dolayı ya da diğer zilyetlikler için referans kaynağı olmalarından dolayı mali sorumlulukları üzerinde özenle durulmuştur.

Gasp zilyetliği haksız fiil neticesinde tesis edilmiş olması hasebiyle yed-i damân hükmündedir. Ancak sahibinden alıkonulan akar ve mağsûb mal zevâidinin yed-i emânet mi yoksa yed-i damân mı oldukları hususundaki farklı görüşler neler üzerinde gaspın tahakkuk ettiği tartışmasının bir uzantısıdır.

Teberrü akitlerinden olması ve malı sahibinin lehine muhafaza maksadıyla kurulması sebebiyle vedîa zilyetliği yed-i emânettir. Vedîada olduğu gibi akde binaen oluşmamakla birlikte yitik malı koruyup sahibine ulaştırma gayesiyle tesis edilen lukata zilyetliği de yed-i emânet zilyetliklerden sayılmaktadır. Vekâlet, şirket ve mudârebe zilyetlik türlerinin yed-i emânet hükmünde sayılacaklarında da herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir.

İcâre ve sevm zilyetliklerinde ise her ne kadar tafsilatlarında pek çok tartışmalı husus olsa da bu zilyetliklerin genel niteliği hakkında fıkıh alimlerinin uzlaşmaya sahip

olduğunu söylemek mümkündür. İcâre zilyetliğinde *ecîr-i müşterekin* tazmininde bulunacağı görüşünde olanlar varsa da hiçbir görüş sahibi *semâvi afet* gibi önlenmesi mümkün olmayan durumlarda ecîri sorumlu tutmamıştır. O halde ecîre yüklenen bu tazmin sorumluluğu zilyetlik vasfının gerektirdiği bir şey olmaktan ziyade zamanın şartlarından dolayı oluşan teaddî şüphesidir. Buna bakılarak icâre zilyetliğinin tüm nevileriyle yed-i emânet olduğu söylenebilir. Sevm zilyetliğinde ise yed-i damân hükmü ön plana çıkmaktadır. Hanefî ve Hanbelî mezheplerinde görülen *sevm-i şîrâ* ve *sevm-i nazar* ayrımı bu zilyetliğin tazmin sorumluluğu doğurması için satıma yönelik olduğuna dair daha somut karineler arama çabasının bir tezahürüdür.

Âriyet ve rehin zilyetliklerinin niteliği üzerindeki ihtilafın sahabe dönemine dek uzadığı anlaşılmaktadır. Her ikisinde de Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin konumları aynıdır. Onlara göre âriyet yed-i damân, rehin ise yed-i emânet hükümlerine tabidir. Hanefî mezhebi bu iki zilyetlik için bunun tam tersi istikamette bir konum sahibidir. Hanefîlere göre âriyet yed-i emânet, rehin ise yed-i damân hükmündedir. Onların her iki tartışmalı zilyetlikte de Kufe fıkıh geleneğinin takipçisi olmaları dikkate değer bir husustur.

Muasır çalışmalarda âriyet zilyetliğinin hükmünde mezheplerin konumlarını tespit etmekte zaman zaman hataya düşüldüğü gözlemlenmiştir. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin âriyet zilyetliği hakkında net bir şekilde yed-i damân görüşünde oldukları belirlenmiştir. Her iki mezhebin de âriyetin tazmininden istisna ettikleri âriyetin kullanımı sebebiyle meydana gelecek hasarlar hususunda da bazı Türkçe kaynaklarda bir yanlış anlama söz konusudur. Burada istisna edilen şey hasarın kullanım esnasında herhangi bir sebeple oluşması durumları değil hasarın bizzat müsaade edilen kullanım sebebiyle meydana gelmesi durumlarıdır.

Rehin ve âriyet zilyetlikleri için Mâlikî mezhebine ayrı bir parantez açmak gerekir. Onlar töhmet unsuru çerçevesinde bu meseleye yaklaşmışlardır. Töhmet unsuru da, Mâlikîler’ce, malın fiziki boyutu gibi objektif bir koşula bağlanmıştır. Şayet mal saklanabilir nitelikte ise yani nasıl telef olduğu açıkça bilinemiyorsa zilyed töhmet altında kalır ve kusursuzluğunu ispatlayamadığı müddetçe tazminle mükellef olur. Ancak mal akar veya hayvan gibi saklanamayan nitelikte ise tazmin yükümlüğü gündeme gelmez. Şu halde Mâlikî mezhebine göre rehin ve âriyet zilyetliklerinin

temelde yed-i emânet olduğunu söylemek mümkündür. Zira onların bu zilyetlikler özelinde tazmin lehine hükmetmeleri teaddî olabileceğine yönelik bir töhmet şüphesinden kaynaklanmaktadır.

Zilyetlik türlerini mali sorumlulukları açısından konumlandırmaya yarayacak birtakım kıstasların varlığından söz edilebilir. Bu kıstasların tespitinde mezhepler arası içtihat farklılıklarının dikkate alınması önemli bir husustur. Bu kıstaslar arasında en fazla öne çıkanlar: haksız zilyetlik tesisi, bedel mukabili temellük kastıyla zilyetlik tesisi, vesika (güvence) kastıyla zilyetlik tesisi ve istihkak olmaksızın zilyed lehine zilyetlik tesisi durumlarıdır.



REFERANSLAR

- Abdullah Said, Leyla. “Yedu’l-emâne ve yedu’d-damân fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-Kânûni’l-Medenî el-İrakî”. *Havliyyetu Külliyyeti’ş-Şerîati ve’l-Kânûn ve’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye (Câmiatu Katar)* 15 (1418 1997), 321-370.
- Abdurrezzak, Ebu Bekr b. Hümmam es-San’ânî. *el-Musannef*. thk. Heyet. Beyrut: Dâru’t-Ta’sîl, 2. Basım, 2013.
- Ahmed, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî. *el-Câmi’ li-ulûmi’l-İmâm Ahmed*. thk. Halid er-Ribat, Seyyid İzzet İyd. Mısır: Dâru’l-Felâh, 1. Basım, 2009.
- Ahmed, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî. *el-Mesâil li-ibnihi Abdullâh*. thk. Zuheyr eş-Şâvîş. Beyrut: el-Mekteb el-İslami, 1. Basım, 1401/1981.
- Ahmed, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî. *Müsnedü’l-imam Ahmed b. Hanbel*. thk. Şuayb Arnavut vd. Beyrut : Müessesetü’r-Risâle, 2001.
- Aktan, Hamza. “Damân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. C. 8. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Aktan, Hamza. “Emanet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2. Basım., 2017.
- Arabî, Hişam Yusri. “Tahavvulu’l-yed fi’l-fikhi’l-İslâmî”. *Mecelletu’l-Külliyyeti’ş-Şerîati ve’l-Kanun-Tefehna’l-Eşraf-Dekahliye* 21/2 (1440 2019), 861-950. <https://doi.org/10.21608/jfslt.2019.61358>
- Askerî, Ebû Hilâl Hasan b. Abdullah b. Sehl. *Mucemu’l-furûk el-lüğaviyye*. Kum: Müessesetü’n-Neşr el-İslami, 1991.
- Aybakan, Bilal. “Vekâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 1-6. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Aydın, M. Akif. “İslam Hukukunda Gasp”. *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* IX (1995), 163-220.
- Aynî, Ebû Muhammed Ebü’s-Senâ Bedrüddîn. *el-Binâye fî şerhi’l-Hidâye*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000.
- Bâcî, Ebü’l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa’d et-Tücibî. *el-Münteka şerhu’l-Muvatta*. Kahire: Matbaatu Dari’s-Saâdeh, 1. Basım, 1332.

- Bâcûrî, İbrahim b. Muhammed. *Hâşiyetu'l-Bâcûrî*. thk. Mer'i Hasan er-Reşid. Mardin/Lübnan: Dâru Nûru's-Sabâh, 1. Basım, 2015.
- Bağcı, Dilara. *Türk Katılım Bankacılığında Mudarebe Sözleşmesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Gânim b. Muhammed. *Mecma'u'd-damânât fi mezhebi'l-İmâmi'l-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân*. thk. Muhammed Ahmed Serâc, Ali Cum'a Muhammed. Kahire: Dârü's-Selâm, 1. Basım, 1420/1999.
- Bahâuddîn el-Makdisî, Ebû Muhammed Abdurrahman b. İbrâhîm. *el-Udde şerhu'l-Umde*. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 1424/2003.
- Bardakoğlu, Ali. "İcâre". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Başoğlu, Tuncay. "Ta'zîr". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Bayındır, Servet. "Banka Mevduat Hesaplarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". *Marife: Bilimsel Birikim (Marife: Dini Araştırmalar Dergisi)* V/2 (2005), 7-20.
- Beğavî, Ebu Muhammed el-Huseyn b. Mesud el-Ferrâ'. *et-Tehzîb fi Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Ali Muavvid. Beyrut: Dârü'l-Kütüb el-İlmiyye, 1. Basım, 1418/1997.
- Beğavî, Ebu Muhammed el-Huseyn b. Mesud el-Ferrâ'. *Şerhu's-Sunne*. thk. Şuayb Arnavut, Muhammed Zuheyr eş-Şâvîş. Dımaşk; Beyrut: el-Mektebi'l-İslâmî, 2. Basım, 1403/1983.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn el-Hüsrevcirdî. *es-Sünenü'l-kübra*. thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî. Merkezi Hicr li'l-Buhûs ve'd-Dirâsât, 2011.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn el-Hüsrevcirdî. *Ma'rifetu's-sunen ve'l-âsâr*. thk. Abdulmu'tî Emîn Kal'acî. Karaçi: Câmiatu'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, 1. Basım, 1412/1991.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Buceyrimî, Suleymân b. Muhammed b. Ömer. *Tuhfetu'l-habîb alâ Şerhi'l-Hatîb*. b.y.: Dârü'l-Fikr, 1415/1995.
- Buhârî, Ebû 'Abdullâh Muhammed b. İsmâ'îl b. İbrâhîm. *el-Câmi'u's-sahîh*. thk. Muhammed Zuheyr en-Nâsır. 9 Cilt. Beyrut: Dârü Tavki'n-Necât, 1422.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salahiddin. *er-Ravdu'l-murbi' şerhu Zâdi'l-Mustakni'*. thk. Halid b. Ali vd. Kuveyt: Dârü'r-Rekâiz, 1. Basım, 1438.

- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salahiddin. *Keşşâfû'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*. thk. Heyet. Riyad: Vizâratu'l-Adl fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyye, 1. Basım, 2008.
- Bulkînî, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Reslân. *el-Fevaidü'l-cisâm ala kavaidi İbn Abdisselam*. thk. Muhammed Yahya Bilal. Katar: Vizâretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 2013.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Ahkâmu'l-Kur'an*. thk. Muhammed Sıddık Kumhavi. Beyrut: Daru İhyai't-Turas el-Arabi, 1405.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-fikhi'l-Hanefi*. Beyrut/Medine : Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye/Dârü's-Sirac, 2010.
- Cürcânî, Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed. *et-Tahrir fi'l-fikhi's-Şâfiî*. thk. Muhammed Hasan Muhammed. Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 2. Basım, 2008.
- Cüveynî, Ebû Muhammed Abdullâh b. Yusuf. *el-Cem' ve'l-fark = Kitâbu'l-Furûk*. thk. Abdurrahmân b. Selâme el-Muzeynî. Beyrut: Dârü'l-Cîl, 1. Basım, 1424/2004.
- Cüveynî, Ebû'l-Meâlî Abdulmelik b. Abdullâh. *Nihâyetu'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*. thk. Abdulazim Mahmud. b.y.: Dârü'l-Minhâc, 1. Basım, 1428/2007.
- Dâmâd Efendi (Şeyhîzâde), Abdurrahmân b. Muhammed b. Süleymân. *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Multeka'l-Ebhur*. 2 Cilt. b.y.: Dârü İhyai't-Turas el-Arabî, ts.
- Damra, Abdulcelil. “el-Yed beyne sıfati'l-emâne ve'd-damân fi'l-fikhi'l-İslâmî”. *Ebhâs el-Yermuk* 18/4(B) (2002), 1484-1518.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed. *es-Sünen*. thk. Şuayb Arnavut vd. Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 1. Basım, 1424/2004.
- Debyan, Muhammed. *el-Muâmelât el-mâliyye asâleten ve muâsaraten*, 1432.
- Demirci, Abdullah. *İslam Borçlar Hukukunda Akit Konusunun Telefinden Doğan Sorumluluk*. İstanbul Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Desûkî, Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiyetu'd-Desûkî alâ's-Şerhî'l-Kebîr*. b.y.: Daru'l-Fikr, ts.
- “Diyanet İşleri Başkanlığı”. 2021. <https://kuran.diyanet.gov.tr>
- E. J. Wensinck vd. *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-hadîsi'n-nebevî (I)*. Leiden: E. J. Brill, 1. Basım, 1936.
- E. J. Wensinck vd. *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-hadîsi'n-nebevî (III)*. Leiden: E. J. Brill, 1. Basım, 1955.

- Ebû Atâ, Enes Mustafa - Dudu, Muhammed Bâhamed. “Mi’yâru sıfati’l-yed fi’d-damân”. *el-Mecelle el-Ürdüniyye fi’d-Dirasât el-İslamiyye* 7/1(B) (2011), 89-110. <https://doi.org/10.33985/1638-007-001-015>
- Ebû Dâvûd, Suleymân b. el-Eş‘aş es-Sicistânî. *es-Sünen*. thk. Şuayb Arnavut. Dimeşk: Dâru’r-Risâleti’l-‘Âlemiyye, 1. Basım, 2009.
- Ebu Ğudde, Abdussettar. “el-Kırâd ev el-mudârabe el-müştereke fi’l-müessesât el-mâliyye (Hisâbât el-istismâr)”. *Mecelletü Mecma’i’l-Fıkhi’l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 33-80.
- Ebu Ubeyd, Kâsım b. Sellâm el-Herevî el-Bağdâdî. *Ġaribu’l-hadîs*. thk. Huseyn Muhammed Şeref. 5 Cilt. Kahire: el-Hey’etu’l-Âmme li’ş-Şuuni’l-Matabii’l-Emiriyye, 1. Basım, 1404/1984.
- Ebû Ya‘la, Muhammed b. el-Huseyn İbnu’l-Ferra. *el-Mesâ’ilu’l-fıkhiyye min kitâbi’r-Rivayeteyn ve’l-Vecheyn*. thk. Abdulkerîm b. Muhammed el-Lâhim. Riyad: Mektebetu’l-Maârif, 1. Basım, 1405/1985.
- el-Bâhis el-Kur’ânî. “Fihrisi cuzûri kelimâti’l-Kur’an”. Erişim 04 Kasım 2021. <https://tafsir.app/quran-roots/%D9%8A%D8%AF%D9%8A>
- Esmendî, Muhammed b. Abdulhamîd el-Alâ’. *Tarîkatu’l-hilâf fi’l-fikh beyne’l-e’immeti’l-eslâf*. thk. Muhammed Zekî Abdulber. Kahire: Mektebetu Dâri’l-İslâm, 2. Basım, 1428/2007.
- Fehmi, Hüseyin Kamil. “el-Mudârabe el-müştereke fi’l-müessesât el-mâliyye el-İslamiyye (Hisâbât el-istismâr el-müşterake)”. *Mecelletü Mecma’i’l-Fıkhi’l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 115-184.
- Fîrûzâbâdî, Muhammed b. Ya‘kub. *el-Kâmûs el-Muhît*. Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 1987.
- Gazzali, Ebû Hamid Huccetü’l-İslam Muhammed b. Muhammed. *el-Mustasfa*. thk. Muhammed Abdusselam Abdüşşafi. Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1. Basım, 1993.
- Gazzali, Ebû Hamid Huccetü’l-İslam Muhammed b. Muhammed. *el-Vasit fi’l-mezheb*. thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim, Muhammed Muhammed Tamir. Kahire: Dârü’s-Selam, 1997.
- Gazzali, Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b Muhammed. *el-Veciz fi fıkhi mezhebi’l-imam eş-Şafii*. thk. Ali Muavvid, Adil Abdulmevcud. Beyrut: Dârü’l-Erkam, 1997.
- Gazzî, Muhammed Sıdkı b Ahmed b Muhammed Bornu. *Mevsûatü’l-kavâ’idi’l-fıkhiyye*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2003.
- Gözübenli, Beşir. “Âriyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 379-380. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

- Gözübenli, Beşir. “Şirket”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 198-201. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Haccâvî, Ebu'n-Necâ Mûsâ b. Ahmed es-Sâlih. *el-İknâ' fî fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. thk. Abdullatîf Muhammed Mûsâ es-Subkî. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Hâcîrî, Hamed b Muhammed. *el-Kavâid ve 'd-davabit el-fikhiyye fî 'd-damân el-mâlî*. Riyad: Dâru Kunûzi'l-İşbîliyye, 1. Basım, 2008.
- Hâcîrî, Hamed b. Muhammed. *el-Kavâid ve 'd-davâbit el-fikhiyye fî 'd-damân el-mâlî*. Riyad: Dâru Kunuzi İşbîliyyâ li'n-Neşri ve't-Tevzî', 2008.
- Hafif, Ali. *ed-Damân fî 'l-fikhî 'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'l-Fikr el-Arabî, 2000.
- Halil, İbn İshak el-Cündî. *et-Tavdîh fî şerhi 'l-Muhtasari 'l-Fer'î li'bni 'l-Hâcib*. thk. Ahmed b. Abdulkerîm Necîb. b.y.: Merkezu Nuceybiyye, 1. Basım, 1429/2008.
- Halil, İbn İshak el-Cündî. *Muhtasaru Halil*. thk. Ahmed Câd. Kahire: Daru'l-Hadis, 1. Basım, 1426/2005.
- Hamed, Abdulcebbâr. *Ahkâmu 'l-ğasb fî 'l-fikhî 'l-İslâmî*. Bağdat/Beyrut: Dâru't-Terbiye/Müessesetu'l-A'lâmî, 1. Basım, 1975.
- Hammâd, Nezih. *Medâ sıhhati tadmîni yedi 'l-emâneti bi's-şart fî 'l-fikhî 'l-İslâmî*. Cidde: el-Bank el-İslâmî li't-tenmiye, 1. Basım, 1998.
- Hammad, Nezih. “Medâ sıhhati tadmîni yedi 'l-emâneti bi's-şart fî 'l-fikhî 'l-İslâmî”. *Ebhâs el-Yermuk* 18/4(B) (2002), 1484-1518.
- Hazm, Ali b. Ahmed ibn. *el-Muhalla*. 12 Cilt. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Heyet. *el-Fetâva 'l-Âlemgîriyye = el-Fetâva 'l-Hindiyye*. Bulak: Matba'atu'l-Kubrâ el-Emîriyye, 2. Basım, 1310.
- Heyet. *el-Mevsûatu 'l-Fikhiyyetu 'l-Kuveytiyye*. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, ts.
- Heyet. *Karârâtu ve tavsiyyâtu Mecma'i el-Fikhi el-İslâmiyyi ed-Düvelî*. Mecma'u'l-Fikhi'l-İslâmî, 4. Basım, 2020.
- Heyet. *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*. (1876 1868).
- Heyet. *Mevsuatu 'l-fikhî 'l-İslâmî*. Kahire: Vizaretu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye-Mısır, ts.
- Hurşid, Yasir Sâib. “Hâlâtu't-teaddî ve hukmuhâ fî 'l-mesûliyye et-taksîriyye fî 'l-Fikhi'l-İslâmî ve 'l-Kanuni'l-İrâkî”. *Mecelletu 'l-Külliyeti 'l-Ulumi 'l-İslâmiyye* 30 (2012), 188-213.

- İbn Abdülber, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh en-Nemerî. *el-Kâfî fî fıkhi Ehli'l-Medîne*. thk. Muhammed Muhammed Ahîd. Riyad: Mektebetu'r-Riyâdi'l-Hadîse, 1400/1980.
- İbn Abdülber, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh en-Nemerî. *et-Temhîd li mâ fî'l-Muvatta mine'l-me'ânî ve'l-esânîd*. thk. Beşar Avad Maruf vd. Londra: Müessesetu'l-Furkan, 1. Basım, 1387/1967.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî. *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerh-i Tenviri'l-Ebsâr*. Kahire: Şeriketu Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Babi el-Halebi ve Evladihi, 1966.
- İbn Battâl, Ebû el-Hasan Alî b. Halef b. Abdulmelik. *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*. thk. Ebû Temîm Yâsir b. İbrâhîm. Riyad: Mektebetu'r-Ruşd, 2. Basım, 1423/2003.
- İbn Bezîze, Ebû Fâris Abdulazîz b. İbrâhîm et-Teymî et-Tûnisî. *Ravdatu'l-mustebîn fî şerhi kitabi't-Telkîn*. b.y.: Dâru İbn Hazm, 1. Basım, 1431/2010.
- İbn Cüzey, Ebû'l-Kâsim Muhammed b. Ahmed el-Kelbî el-Ğirnâtî. *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*. b.y.: y.y., ts.
- İbn Ebî Ömer, Şemseddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-Kebîr*. thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Turkî, Abdulfettâh Muhammed el-Hulv. Kahire: Hicr li't-Tibaa ve'n-Neşr, 1. Basım, 1415/1995.
- İbn Ebî Şeybe, Ebu Bekir Abdullah b. Muhammed. *el-Musannef*. thk. Sad eş-Şeşrî. Riyad: Dâru Kunuzi İşbîliyyâ li'n-Neşri ve't-Tevzî', 1. Basım, 2015.
- İbn Fâris, Ebû'l Hüseyin Ahmet. *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga*. ed. Enes Muhammed eş-Şami. Kahire: Daru'l-Hadis, 2008.
- İbn Hacer, Ebu'l-Fazla Şihabuddin Ahmed b. Ali el-Askalânî. *et-Temyîz fî telhîsi tahrîci ehâdîsi eş-Şerhi'l-Vecîz = Telhisu'l-Habir*. thk. Muhammed es-Sânî b. Ömer. b.y.: Daru Advâu's-Selef, 1. Basım, 1428/2007.
- İbn Hacer, Ebu'l-Fazla Şihabuddin Ahmed b. Ali el-Askalânî. *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîh el-Buhârî*. thk. Muhibbudin el-Hatib. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1379/1959.
- İbn Hubeyre, Ebû'l-Muzaffer Yahyâ b. Hubeyre eş-Şeybânî. *İhtilâfu'l-eimmeti'l-ulemâ*. thk. es-Seyyid Yûsuf Ahmed. Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1. Basım, 1423/2002.
- İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye. *İlâmu'l-muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemin*. thk. Muhammed Ecmel el-İslahi. Riyad: Daru Atâatu'l-İlim, 2. Basım, 2019.
- İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye. *Zâdu'l-meâd fî hedyi Hayri'l-İbâd*. Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 27. Basım, 1415/1994.

- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Mugni*. thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv. Riyad: Daru Alemlî'l-Kütüb, 3. Basım, 1997.
- İbn Manzur, Muhammed b. Mükerrrem. *Lisânu'l-Arab*. 18 Cilt. Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâs el-Arabî.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir alâ mezhebi Ebî Hanîfe en-Numân*. Beyrut: Dâru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1. Basım, 1999.
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed. *Takrîrü'l-kavâ'id ve tahrîrü'l-fevâ'id*. thk. Ebu Ubeyde Meşhûr. Riyad : Dâru İbn Affan, 1999.
- İbn Rüşd el-Cedd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *el-Beyân ve't-tahsîl ve's-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lîl li'mesâilî'l-mustehrace*. thk. Muhammed Haccî. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2. Basım, 1408/1988.
- İbn Rüşd el-Cedd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*. Beyrut : Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- İbn Rüşd el-Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Kahire: Daru'l-Hadis, 2004.
- İbn Şâs, Ebû Muhammed Abdullâh b. Necm el-Cuzâmî. *İkdu'l-cevâhiri's-semîne fî mezhebi Âlimi'l-Medîne*. thk. Hamîd b. Muhammed Lahmer. Beyrut: Dâru'l-Mağribi'l-İslâmî, 1. Basım, 1423/2003.
- İbnu'l-Arabi, Ebu Bekir Muhammed. *Ahkamu'l-Kuran*. 4 Cilt. Beirut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 3. Basım, 2002.
- İbnu'l-Hâcib, Cemaluddin Osman el-Kurdî el-Mâlikî. *Câmi'u'l-ummehât*. thk. Ebû Abdurrahmân el-Ahdar el-Ahdarî. b.y.: el-Yemâme li't-tibâ'a ve'n-Neşr ve't-Tevzî', 2. Basım, 1421/2010.
- İbnu'l-Kattan, Ebu'l-Hasan Alî b. Muhammed el-Kitâmî el-Himyerî el-Fâsî. *el-İknâ' fî mesâ'ilî'l-icmâ'*. thk. Hasen Fevzî es-Sa'îdî. Kahire: el-Fârûk el-Hadîse, 1. Basım, 1424/2004.
- İbnu'l-Munzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm en-Nisâbûrî. *el-İcmâ'*. thk. Fu'âd Abdulmun'im. b.y.: Dâru'l-Muslim, 1. Basım, 1425/2004.
- İbnu'l-Munzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm en-Nisâbûrî. *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*. thk. Ebû Hammâd Sagîr Ahmed b. Muhammed. Birleşik Arap Emirlikleri: Mektebetu'l-Mekke es-Sekâfiyye, 1. Basım, 1425/2004.
- İmrânî, Ebû'l-Huseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr el-Yemenî. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. thk. Kâsim Muhammed en-Nûrî. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1. Basım, 1421/2000.

- İsa, Haris el- - Hatib, Ahmed. “Yedu’l-damân ve yedu’l-emâne beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk”. *Mecelletu’l-Camia el-İslamiyye* 18/8 (2010), 309-335.
- İsfahânî, Ebû’l-Kâsım Rağîb Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal. *el-Müfredât fî garîbi’l-Kur’ân*. Dimeşk/Beyrut: Dâru’l-Kalem/Dâru’ş-Şâmiyye, 1991.
- İshâk el-Kevsec, Ebû Ya’kûb İshâk b. Mansûr b. Behrâm el-Mervezî. *Mesâilu’l-İmâm Ahmed ve İshâk b. Râheveyh*. Medine: İmâdetu’l-Bahsi’l-İlmî, 1425/2002.
- İzzeddin b. Abdusselam, Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b Abdüsselam b Ebû’l-Kâsım Sülemini. *Kavâ’idü’l-ahkâm fî masâlihi’l-enâm*. nşr. Taha Abdurrauf Sad. thk. Taha Abdurrauf Sad. Kahire: Mektebetu’l-Külliyati’l-Azhariyya, 1991.
- Kadı Abdülvehhab, Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Bağdâdî. *el-İşrâf alâ nüketi mesâili’l-hilâf*. thk. Habib b. Tahir. Beyrut : Dâru İbn Hazm, 1999.
- Kadı Abdülvehhab, Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Bağdâdî. *el-Ma’ûne alâ mezhebi Âlimi’l-Medine*. thk. Hamîş Abdulhak. Mekke: Mektebetu’l-Mustafâ, 1415/1995.
- Kadı Abdülvehhab, Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Bağdâdî. *Uyûnu’l-mesâ’il*. thk. Alî Muhammed İbrâhîm Bûrvîbe. Beyrut: Dâru İbni Hazm, 1. Basım, 1430/2009.
- Kadı Zâde, Şemseddin el-Edirnevî. *Netayicü’l-efkar tekmileti’l-Fethi’l-Kadir*. Beyrut: Daru’l-Fikr, 1389.
- Kahtânî, Usame Said vd. *Mevsûatu’l-icmâ’ fî’l-fıkhi’l-İslâmî*. Riyad: Dâru’l-Fadîle, 1. Basım, 2012.
- Kallek, Cengiz. “Mudârebe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 359-363. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Kallek, Cengiz. “Müsâveme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 79-81. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Kalyûbî, Ebu’l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Ahmed - Burullusî, Umeyre. *Hâşiyetâ Kalyûbî ve Umeyre*. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1415/1995.
- Karafi, Ebû’l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris. *ez-Zahîre*. thk. Muhammed Haccî. 14 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1994.
- Karafi, Ebû’l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b İdris b Abdürrahim. *el-Furûk = Envarü’l-burûk fî envâi’l-furûk*. Kahire : Âlemü’l-Kütüb, ts.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ud. *Bedâ’i’u’s-sanâ’i fî tertîbi’s-şerâ’i’*. Beyrut: Dâru’l-Kitâb el-Arabi, 2. Basım, 1986.

- Keleş, Elif. *İslam Hukukunda Emanet Akidlerinin Tazmine Konu Olduğu Durumlar (Vedâ ve Âriyet Akidleri Çerçevesinde)*. Marmara Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Köse, Saffet. “Lukata”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/223-225. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *et-Tecrîd*. thk. Ali Cuma, Muhammed Ahmed Sirac. Kahire : Dâru's-Selam, 2006.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr. *Muhtasaru'l-Kudûrî*. ed. Kamil Muhammed. Beyrut: Dâru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1. Basım, 1997.
- Kurdî, Ahmed el-Haccî. “el-Kırâd ev el-mudârabe el-müşterake fi'l-müessesât el-mâliyye el-İslâmiyye (Hisâbât el-istismâr el-müşterake)”. *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhi'l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 81-115.
- Mahmasanî, Subhi. *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mücebâtî ve'l-ukûd fi's-şerîati'l-İslâmiyye*. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-İlim li'l-Melâyîn, 3. Basım, 1983.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî. *el-Muvattâ*. thk. Muhammed Mustafâ el-A'zamî. 8 Cilt. Abu Dabi: Muessesetu Zâ'id b Sultân, 1. Basım, 1425/2004.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdullâh Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Medenî. *el-Muvatta : rivayetu Ebi Mus'ab ez-Zühri el-Merini*. thk. Beşşar Avvad Ma'ruf, Mahmûd Muhammed Halil. Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 1991.
- Mâverîdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Hâvi'l-kebîr şerhu Muhtasari'l-Müzeni*. thk. Ali Muhammed Mivad, Adil Ahmed Abdulmevcud. Beyrut : Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Mâzerî, Ebû Abdullâh Muhammed b. Alî es-Sıkillî. *Şerhu't-telkîn*. thk. Muhammed el-Muhtâr es-Selâmî. b.y.: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1. Basım, 2008.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman. *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv. Kahire: Hicr li't-Tibâ'a ve'n-Neşr, 1. Basım, 1995.
- Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*. thk. Talal Yusuf. Beyrut: Dâru İhyai't-Türa el-Arabî, 2000.
- Mervezî, Ebû Abdullâh Muhammed b. Nasr. *İhtilâfu'l-fukahâ*. thk. Muhammed Tâhir Hakîm. Riyad: Advâu's-Selef, 1. Basım, 2000.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*. Kahire: Matbaatu'l-Halebi, 1938.

- Mollâ Hüsrev, Muhammed b. Ferâmerz b. Alî. *Dureru'l-hukkâm şerhu Ğureri'l-Ahkâm*. b.y.: Dâru İhyâ'î'l-Kutubi'l-Arabiyye, ts.
- Musa, Ahmed Hafız. *ed-Damân fî ukûdi'l-emânât fî'l-fıkhi'l-İslâmî ve tatbîkâtuhu'l-muâsıra*. Ürdün Üniversitesi, Basılmamış Doktora Tezi, 2005.
- Muslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Muhammed Zuheyr en-Nâşir. Cidde; Beyrut: Dâru'l-Minhâc; Dâru Tavki'n-Necât, 1433.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya vd. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. Daru'l-Fikr, ts.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya. *Minhâcu't-tâlibîn ve umdetu'l-muftîn fî'l-fikh*. thk. İvad Kasım Ahmed İvad. b.y.: Dâru'l-Fikr, 1. Basım, 1425/2000.
- Nevevi, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya. *Ravdatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn*. 12 Cilt. Dimeşk: el-Mekteb el-İslami, 1991.
- Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya. *Ravdatu't-tâlibîn ve 'umdetu'l-muftîn*. thk. Zuheyr eş-Şâviş. 12 Cilt. Beyrut; Dimaşk; Amman: el-Mektebu'l-İslâmî, 3. Basım, 1412/1991.
- Osmânî, Muhammed Takî. "el-Mudârabe el-müşterake fî'l-müessesât el-mâliyye el-İslâmiyye el-muâsıra". *Mecelletü Mecma'î'l-Fıkhi'l-İslâmî* III/13 (1422 2001), 9-32.
- Râfî, Ebü'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed el-Kazvînî. *el-Aziz şerhu'l-Veciz = eş-Şerhü'l-kebir*. thk. Ali Muhammed Mivad, Adil Abdulmevcud. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 1997.
- Ru'aynî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed. *Mevâhibu'l-celîl fî şerhi Muhtasari Halîl*. b.y.: Dâru'l-Fikr, 3. Basım, 1412/1992.
- Sahnûn, Ebu Selam Abdusselam b. Said et-Tenûhî. *el-Müdevvene*. Beyrut: Dâru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1994.
- Sehlânî, Fazıl Muhammed Cevad. *el-Yedu fî'l-fıkhi'l-İslâmî sebeben li'l-milkiyye ve delîlen aleyhâ*. Beyrut: Dâru'z-Zehra, 1990.
- Semerkandî, Ebûbekir Alaaddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuhfetu'l-fukahâ'*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1414/1994.
- Sem'ânî, Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed el-Mervezî. *el-İstilâm fî'l-hilâfî beyne'l-İmâmeyni's-Şâfi'î ve Ebî Hanîfe*. thk. Nâyif b. Nâfi' el-Ömerî. b.y.: Dâru'l-Menâr, 1. Basım, 1412/1992.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Lübnan: Daru'l-Marife, 2001.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed. *Mebsut*. ed. Cevat Akşit. çev. Heyet. İstanbul : Gümüşev Yayınları, 1. Basım, 2008.

Siğnâkî, Hüseyin b. Ali. *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye*. Câmiatu Ümmi'l-Kurâ, ts.

Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr. *el-Eşbâh ve'n-nezâir fi kavâidi ve fûru'i fikhî's-Şâfi'iyye*. 1983-1403: Beyrut : Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1987.

Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr. *Tenvîru'l-havâlik şerhu Muvattai Mâlik*. 2 Cilt. Mısır: el-Mektebetu't-Ticâriyyetu'l-Kubrâ, 1389/1969.

Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris. *el-Üm*. nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1990.

Şâtıbî, İbrâhîm b. Mûsâ el-Lahmî el-Ğırnâtî. *el-Muvâfakât*. thk. Ebû Ubeyde Meşhûr. b.y.: Dâru İbn Affân, 1. Basım, 1417/1997.

Şevkânî, Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Yemenî. *ed-Derârî'l-mudiyye şerhu'd-Dureri'l-Behiyye*. Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1. Basım, 1407/1987.

Şevkânî, Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Yemenî. *Neylu'l-evtâr*. thk. Isâmuddîn es-Sabâbiî. Mısır: Dâru'l-Hadîs, 1413/1993.

Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. Beyrut : Daru İbn Hazm, 2012.

Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan. *el-Câmiü's-sagîr*. Beyrut : Âlemü'l-Kütüb, 1986.

Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan. *el-Mehâric fi'l-hiyel*. Kahire : Mektebetü's-Sekâfeti'd-Diniyye, ts.

Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Alî. *el-Muhezzeb fi fikhî'l-İmâm eş-Şâfiî*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.

Şirbînî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kâhirî. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Daru'l-Kütüb el-İlmiyye, 1. Basım, 1994.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Mısırî. *Muhtasaru ihtilâfi'l-ulemâ*. thk. Abdullâh Nezîr Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 3. Basım, 1995/1416.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Mısırî. *Şerhu me'âni'l-âsar*. thk. Muhammed Zührî en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdilhak. 5 Cilt. Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 1414/1994.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Mısırî. *Şerhu müşkili'l-âsar*. thk. Şuayb Arnavut. Müessesetü'r-Risale, 1994.

- Tehânevî, Zafer Ahmed. *İ'lâu's-sünen*. Karaçi: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 3. Basım, 1415.
- Toksarı, Ali. "Emanet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Topal, Şevket. *İslam Hukukunda Zilyedlik*. Samsun : Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Basılmamış Doktora Tezi, 2000.
- Topal, Şevket. "Zilyedlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Turan, M. Fatih. "İslâm Hukuku Açısından Usulsüz Vedia Akdi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 15 (2010), 401-430.
- Vekî', Ebû Bekr Muhammed b. Halef el-Bağdâdî. *Ahbâru'l-Kudât*. thk. Abdulazîz Mustafâ el-Merâğî. Beyrut: el-Mektebetu't-Ticâriyyetu'l-Kubrâ, 1. Basım, 1366/1947.
- Yahya, Fehd b. Abdurrahman. *İhtiyârâtü Şeyhi'l-İslam İbn Teymiyye el-fikhiyye*. Riyad: Dâru Kunûzi İşbîliyâ, 1. Basım, 1430.
- Yelek, Kamil. *Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Timaş Akademi, 2021.
- Yerlikaya, Ünal. "Hanefî Borçlar Hukuku Literatüründe Teaddî Kavramının Anlam Çerçevesi: Teaddî-Hukuka Aykırılık-Kusur İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme". *Diyanet İlmi Dergi* 53/3 (2017), 25-51.
- Yıldırım, Mustafa. "Vedîa". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 596-598. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Yıldız, Kemal. *İslam Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: İFAV, 2. Basım, 2013.
- Yücel, Mustafa. *İslâm Hukukunda Emanet*. Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996.
- Zerkâ, Mustafa. *el-Medhal ile'l-fikhi'l-İslami el-âm*. Dimeşk: Matbaatu Câmiati Dimeşk, 7. Basım, 1961.
- Zerkeşî, Bedreddin Muhammed b. Abdullah. *el-Mensur fi'l-kavaid*. 3 Cilt. Kuveyt: Vizaretu'l-Evkâf el-Kuveytiyye, 3. Basım, 2012.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâl ed-Dîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed. *Nasbu'r-râye li'ehâdîsi'l-Hidâyeti maa hâşiyetihî Buğyeti'l-Elme'î fi Tahrîci'z-Zeyle'î*. thk. Muhammed Avvâme. Beyrut; Cidde: Muessesetu'r-Reyyân li't-Tabâ'ati ve'n-Neşri; Dâru'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyyeti, 1418/1997.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu*. Dimeşk: Daru'l-Fikr, 12. Basım, ts.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Mu'temed fi'l-fikhi's-Şâfiî*. Beyrut: Daru'l-Kalem, 3. Basım, 2011.

Zuhaylî, Vehbe. *Nazariyyetü'd-damân: ahkâmü'l-mes'uliyyeti'l-medeniyye ve'l-cinaiyye fî'l-fikhi'l-İslâmî dirâseten mukâreneten*. Dımaşk : Dârü'l-Fikr, 9. Basım, 2012.



ÖZGEÇMİŞ

Ad ve Soyad:

Muhammet Olğaç

Eğitim:

2010-2014 Lise, Körfez Orhangazi Anadolu Lisesi, Türkiye

2014-2019 İslami İlimler Lisans, Yalova Üniversitesi, Türkiye

2019-2023 Temel İslam Bilimleri Yüksek Lisans, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

İş Deneyimi:

2022- Diyanet İşleri Başkanlığı, İmam-hatip

Yayınlanmış Çalışmalar:

Tercüme Menâkıbü'l-İmam eş-Şâfiî (Fahrettin er-Râzî), Buruc Yayınları - 2021