

T.C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

OSMANLI HUKUKUNDA ŞÜF‘A HAKKI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Emrullah AYGÜN

Danışman:

Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ

İSTANBUL

2022

T. C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

OSMANLI HUKUKUNDA ŞÜF‘A HAKKI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Emrullah AYGÜN

Danışman:
Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ

İSTANBUL

2022

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 020119YL23 numaralı Emrullah AYGÜN'ün hazırladığı “*Osmanlı Hukukunda Şüf'a Hakkı*” konulu yüksek lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 10/08/2022 günü (16:30 – 18:00) saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oy birliği ile karar verilmiştir.

Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ

İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

Doç. Dr. Abdurrahim KOZALI

Marmara Üniversitesi İslam Ekonomisi ve

Finansı Enstitüsü

(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu

Başkanı)

Dr. Öğr. Üyesi Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER

İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

10.08.2022

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Emrullah AYGÜN

10/08/2022

ÖZ

OSMANLI HUKUKUNDA ŞÜF'A HAKKI

Toplumsal bir varlık olan insanın, hukuk sistemi tarafından belirlenmiş hak ve sorumlulukları bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı da hukuk tarafından koruma altına alınmış, insanın en temel haklarından biridir. Mülkiyet hakkının kişiye mal üzerinde sınırsız tasarruf imkânı sunduğu mutlak olarak kabul edilmiş olsa da, toplumun ihtiyacına göre söz konusu hakka bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Şüf'a hakkı da kadim devirlerden beri birçok hukuk sisteminde çeşitli biçimlerde var olan, mülkiyet hakkına getirilmiş sınırlandırmaların başlıcalarındandır.

İslam hukuk bilginleri fıkıh eserlerinde, Hz. Peygamber'den gelen nasları ve toplumda eskiden beri mevcut olan bazı uygulamaları dikkate alarak İslam hukukunun genel ilkeleri ışığında şüf'a hakkının mahiyeti, meşruiyeti, gayesi, sebepleri, şartları ve kullanma usulünü geniş biçimde ele almıştır. İslam hukuk tarihinin altı asırdan fazla bir kısmını temsil eden Osmanlı hukuku şüf'a hakkı özelinde Hanefî mezhebinin doktrin ve uygulama bakımından geçirdiği evreleri görmek açısından oldukça önemlidir.

Biz bu çalışmamızda ilk olarak Hanefî fıkıh eserlerinde şüf'a hakkının hangi konular bağlamında nasıl ele alındığını aktaracağız. Sonraki kısımda ise Osmanlı hukukuna genel bir bakışın ardından Osmanlı hukukunda şüf'a hakkının teori ve uygulama yönünü göstermeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler

İslam Hukuku, Osmanlı hukuku, Şüf'a hakkı, Arazi Kanunnâmesi

ABSTRACT

RIGHT OF PRE-EMPTION IN OTTOMAN LAW

As a social being, humans have rights and responsibilities determined by the legal system. The right of property for instance is one of the most fundamental human right that is protected by the law. Although it has been commonly accepted that the right of property provides unlimited authority on the property, some limitations have been introduced in order to meet the needs of the society. The right of pre-emption has also existed in many legal systems since ancient times and is one of the main limitations that has come up with the right of property.

Based on the texts from the Prophet and some practices that have existed in the society since ancient times, Islamic legal scholars, in their fiqh works, have broadly discussed the nature, purpose, reasons, evidence and conditions of the right of pre-emption in the light of the general principles of Islamic law. The legal system of the Ottoman Empire, which represents more than six centuries of the history of Islamic law, is very important in terms of seeing the phases the Hanafi sect has gone over in terms of doctrine and practice, as well as recognizing the internal structure of Ottoman law.

In this study, we will first convey how and in which context the right of pre-emption is discussed in the Hanafi fiqh works. In the next part, after an overview of Ottoman law, we will try to show the way right of pre-emption came up in doctrine and practice within the previously mentioned legal system.

Key Words:

İslamic Law, Ottoman Law, Right of pre-emption, Land Code.

ÖNSÖZ

Şüf'a hakkı konusu müstakil bir başlık halinde fıkıh eserlerinin neredeyse tamamında ele alınan, mülkiyet üzerindeki tasarruf hakkı ile ilişkili bir konudur. Hanefî mezhebi şüf'a konusunu diğer mezheplerden farklı olarak daha geniş perspektiften ele alarak literatüre câr-i mülâsık gibi önemli kavramlar kazandırmıştır. Hanefî mezhebini esas aldığı Osmanlı hukuk sisteminde şüf'a hakkı gerek teori açısından Osmanlı müelliflerince kaleme alınan fıkıh eserlerinde, gerekse uygulama açısından Osmanlı şeyhülislamlarının fetvalarında ve kadı sicilleri ve kanun metinlerinde yer bulmuştur. Osmanlı hukukunda şüf'a hakkı, temel özellikleri itibariyle Hanefî doktrini ile uyum içerisindeyken kimi yerde teori veya uygulama bakımından farklılıklar içermektedir. Bu araştırmada şüf'a hakkı Osmanlı hukuku özelinde incelenmiş, hem Hanefî doktrini hem de Osmanlı hukukunun kendi içerisindeki teori ve pratiği açısından mukayeseye tabi tutulmuştur. Çalışmamızın oturduğu problematik ise genel olarak Hanefî hukukunun dinamizmini Osmanlı hukuku bağlamında şüf'a konusu özelinde göstermektir.

Birçok kişi bu tez çalışmasına farklı açılardan katkıda bulunmuştur. İlk olarak lisansüstü eğitime başladığım ilk günden beri kendisinden çok istifade ettiğim, akademik anlamda yetişmemde büyük emeği bulunan, tez çalışmam boyunca uzun müddet kendisiyle mesai yapma imkanı bulduğum, çalışmamı dikkatle ve sabırla okuyarak beni yönlendiren, düzeltmelerde bulunan, eleştiriler yapan danışmanım ve kıymetli hocam Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ'e müteşekkirim. Ayrıca öğrencisi olma fırsatı bulduğum ve tez hakkındaki değerlendirmelerinden istifade ettiğim kıymetli hocalarım Ali BARDAKOĞLU, Abdurrahim KOZALI ve Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER'e, tez yazım sürecinde çeşitli konularda bana destekte bulunan Bayram PEHLİVAN, Arafat AYDIN ve Abdullah KULUÇ'a teşekkürü bir borç bilirim. Son olarak bu çalışmada bana en çok desteği veren, hayatımın her alanında daima yanımda olan kıymetli eşime sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

Emrullah AYGÜN

İstanbul 2022

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
BEYAN.....	iii
ÖZ.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
İSLAM HUKUKUNDA ŞÜF'A HAKKI.....	5
1 Şüf'a Hakkının Mahiyeti.....	5
1.1 Şüf'a Hakkının Tanımı ve İlgili Kavramlar	5
1.1.1 Şüf'anın Sözlük Anlamı	5
1.1.2 Şüf'anın Terim Anlamı	5
1.1.3 Şüf'a Hakkı İle İlgili Kavramsal Çerçeve	8
1.2 Şüf'a Hakkının Tarihi Arka Planı	9
1.2.1 Kadim Devirlerde Şüf'a Hakkı.....	9
1.2.2 Roma ve Bizans'ta Şüf'a Hakkı.....	10
1.2.3 İslamiyet Öncesi Arap Yarımadasında Şüf'a Hakkı.....	10
1.2.4 Ortaçağ Batı Toplumunda Şüf'a Hakkı.....	11
1.3 Şüf'a Hakkının Gayesi.....	11
1.4 Şüf'a Hakkının Hukuki Niteliği	15
1.4.1 Ayni Hak Kuramı.....	16
1.4.2 Yenilik Doğuran (İnşâî) Hak Kuramı	17
1.5 Şüf'a Hakkının Meşruiyeti.....	19
1.5.1 Sünnet.....	20
1.5.2 İcmâ.....	21
1.6 Şüf'a Hakkının Çeşitleri	22

1.6.1 Hukuki İşlemden Doğan Önalım Hakkı	23
1.6.2 Kanundan Doğan (Yasal) Önalım Hakkı.....	23
1.7 Şüf'a Hakkının Sebepleri.....	24
1.7.1 Şeriklik (Nefs-i Mebî' de Paydaşlık)	24
1.7.2 Halîtlık (Hakk-ı Mebî' de Paydaşlık).....	25
1.7.3 Câr-i Mülâsık Olma (Bitişik Komşuluk).....	27
1.8 Sebeplerin/Şefi'lerin Dereceleri	28
2 Şüf'a Hakkının Rükün ve Şartları.....	31
2.1 Rükünleri	31
2.2 Şartları.....	31
3 Şüf'a Hakkının Kullanılma Usulü (Taleb-i Şüf'a)	39
3.1 Taleb-i Muvâsebe	39
3.2 Taleb-i Takrîr ve İşhâd	41
3.3 Taleb-i Husûmet ve Temellük.....	42
4 Şüf'a Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	43
5 Şüf'ada Hile.....	44
İKİNCİ BÖLÜM	48
OSMANLI DEVLETİ'NDE HUKUK	48
1 Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı	48
1.1 Osmanlı Hukukunun Şer'î ve Örfî Karakteri.....	48
1.2 Örfî Hukuk ve Kanun	51
1.3 Örfî Hukukun Tarihi Kökeni ve Doğuş Sebepleri	51
1.4 Şer'î ve Örfî Hukukun Birbiriyle İlişkisi.....	53
1.5 Şer'î ve Örfî Hukukun Sahaları.....	54
1.6 Fetva - Kazâ İlişkisi.....	54
1.7 Resmi Mezhep Uygulaması	56
2 Osmanlı Hukukunun Yürürlük ve Bilgi Kaynakları.....	57
2.1 Fıkıh Kitapları.....	59
2.2 Fetva Mecmuaları	59
2.3 Kanunnâmeler.....	60
2.4 Şer'iyye Sicil Defterleri	61

3 Mahkemeler	62
3.1 Klasik Osmanlı Mahkemesi	62
3.2 Divan-ı Hümayun	64
3.3 Veziriazam Divanları	66
3.4 Kazasker Divanları	66
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	68
OSMANLI HUKUK TEORİSİ VE UYGULAMASINDA ŞÜF'A HAKKI	68
1 Şüf'a Hakkının Meşruiyeti	68
2 Şüf'a Hakkının Sebepleri	70
2.1 Şüf'a Sebebi Olarak Aynı Avluda (Sahn) Bulunma	72
3 Şefi'lerin Dereceleri	75
4 Meşfû'un Şefi'ler Arasında Taksimi	76
5 Şüf'a Hakkının Şartları	77
5.1 Akitte Bulunması Gereken Şartlar	77
5.2 Akdin Konusuna Dair Şartlar	80
5.3 Meşfû' Akar Bedeline Dair Şartlar	81
5.4 Tarafların Durumu	86
5.4.1 Şefi'in Ehliyet Durumu	86
5.4.2 Şefi'in Gâib Olması	88
5.4.3 Tarafların veya Taraflardan Birinin Zimmî Olması	89
6 Satış Sonrası Meşfû' Akardaki Değişiklikler	91
7 Osmanlı Hukukunda Uzun Süreli Kullanma Hakkı Veren Bazı Uygulamalarda Şüf'a Hakkı	97
7.1 Osmanlı Devletinde Arazi Türleri	97
7.2 Mîrî Arazi Rejimine Genel Bir Bakış ve Şüf'a Hakkı	99
7.2.1 Memleket-i Rûm'da Bulunan Arazilerin Hukukî Statüsüne Bağlı Olarak Şüf'a Hakkı	105
7.2.2 Mîrî Arazinin Ferâğında Şüf'a Hakkına Benzer Rüçhan Hakları	107
7.3 Vakıf Akarda Şüf'a Hakkı	112
7.4 Mukâtaalı Akarda Şüf'a Hakkı	114
7.5 İcâreteynli Akarda Şüf'a Hakkı	117
7.6 Süknâ, Girdâr ve Gedik Nitelikli Akarlarda Şüf'a Hakkı	119

8 Taleb-i Şüf'a	121
8.1 Taleb-i Muvâsebenin Müddeti	121
8.2 Taleb-i Muvâsebede Beyyine ve Yemin.....	126
8.3 Taleb-i Husûmetin Müddeti.....	131
9 Şüf'ada Hile.....	134
SONUÇ.....	137
BİBLİYOGRAFYA	141
ÖZGEÇMİŞ	154



KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
b.	bin (oğlu)
bkz.	bakınız
c.	cilt
çev.	çeviren
der.	derleyen
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
ed.	editör
h.	hicrî
haz.	hazırlayan
İSAM	İslam Araştırmaları Merkezi
m.	miladî
md.	madde
nr.	numara
ö.	ölümü
s.	sayfa
TALİD	Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi
thk.	tahkik eden
TMK	Türk Medeni Kanunu
t.y.	tarih yok
vd.	ve diğerleri
vr.	varak

GİRİŞ

Araştırmanın Konusu ve Amacı

Çalışmamızın konusu, Osmanlı hukuk teorisi eserleri mahiyetindeki fıkıh kitapları ile uygulamaya ışık tutan fetva mecmuaları, kadı sicilleri ve kanunnâmelerdeki bilgilerden hareketle Osmanlı hukukunda şüf'a hakkının nasıl ele alındığı ve uygulandığıdır.

Çalışmamızın amacı, İslam hukukunun Hanefî mezhebi yorumunun esas alındığı Osmanlı Devleti'nin hukukunda muâmelâta ilişkin belirli ve somut bir konunun hem teori bakımından hem de uygulama açısından nasıl ele alındığı, Osmanlı hukukunun konuyla alakalı hüküm ve uygulamalarının Hanefî doktrini ile ne derece benzerlik taşıdığı veya farklılık arz ettiği, Osmanlı hukuk sistemi içerisinde gelişme göstermiş ve mutasarrıfa uzun süreli kullanım hakkı sağlayan mîrî arazi, süknâ, mukâtaa ve icâreteyn uygulamalarındaki şüf'a hakkının durumu gibi hususları ilmi açıdan incelemektir.

Birçok furû' fıkıh eserinde müstakil başlık altında ele alınan şüf'a hakkının, İslam hukuk tarihinin altı asırdan fazla bir kısmını temsil eden Osmanlı hukukunun hem teori eserleri hem de uygulama sahasına dair kaynaklarında yer alan bilgilerden hareketle incelenmesi; mezhep doktrini ile bunun bir devletin hukuku haline gelerek uygulanması arasındaki ilişkileri görme bakımından önemlidir. Diğer taraftan çalışmamız, Osmanlı hukukunda spesifik bir konunun ne şekilde, hangi kaynaklar kullanılarak çalışılacağı hususunda bir misal olması bakımından önemlidir.

Tezimizi alanda yapılan diğer çalışmalardan farklı kılan hususlardan Osmanlı hukukunu kadı sicilleri veya Mecelle gibi tek bir kaynak türü incelenerek sadece uygulama açısından ele almış olmamamızdır. Dolayısıyla çalışmamızda uygulama boyutunu yansıtan fetvalar, kadı sicilleri ve kanunların yanı sıra teoriyi gösteren fıkıh eserleri de incelenerek mukayese edilmiştir. Ayrıca Mecelle'nin sadece Ali Haydar Efendi şerhi ile yetinilmemiş, Âtîf Bey, Reşîd Paşa, Etâsî ve Selim Rüstem Bâz'ın şerhleri de çalışmamızda kullanılmıştır.

Araştırmanın Sınırlandırılması

Modern hukukta sözleşmeye dayalı (akdî) ve yasal (kanunî) önalım hakkı olmak üzere iki tip önalım hakkı bulunmaktadır. Hayatta olan kişilerin gerçekleştirdikleri sözleşmelerden ya da ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname yolu ile kurulan önalım hakkına sözleşmeye dayalı önalım akdi denir.¹ Kanunî şüf'a hakkı ise müşterek mülkiyete tabi gayrimenkulün paydaşlarından birinin payını üçüncü bir şahsa satması halinde, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren haktır.²

İslam hukukunda sözleşmeye dayalı şüf'a hakkı bulunmamaktadır. Şüf'a hakkı sahibinin, ilgili gayrimenkulü, misli veya kıyemî olarak müşteriye her kaç mal olduysa o fiyat ile müşteriden cebren alıp temellük etmesi şeklinde tanımlanabilecek şüf'a hakkı, sebepleri, şartları, tarafları ve kullanma usulü açısından modern hukuktaki önalım hakkı ile önemli farklılıklar taşımaktadır. Hanefîler ile diğer fıkıh mezhepleri arasında da şüf'a hakkı konusunda halî ve câr-i mülâsıkın (bitişik komşu) hak sahibi olması, taleb-i şüf'a süreleri, meşfû' akarın taksime elverişli olması gibi birçok farklılık bulunmaktadır.

Bu çalışma, İslam hukukunda geniş yere sahip şüf'a hakkının Osmanlı dönemindeki teori ve pratik boyutu ele alınmak suretiyle sınırlandırılmıştır. Birinci bölümde şüf'a hakkı genel olarak tanıtılmış, modern hukuktaki önalım hakkı türlerine ve önalım hakkının tarihi serüvenine kısaca değinilmiştir. Şüf'a hakkının hükümleri genel itibariyle Hanefî mezhebi esas alınarak anlatılmakla birlikte önemli görülen yerlerde diğer mezhep görüşlerine de atıf yapılmıştır. İkinci bölümde Osmanlı hukuku genel bir bakış ile ele alınmıştır. Üçüncü bölümde Osmanlı hukukunda şüf'a hakkı konusu ele alınırken Osmanlı hukukuna dair her kaynağa erişim ve bu kaynakları tüketici bir çalışma yapma amacı güdülmemiş, her kaynak grubunun temsil gücü yüksek eserleri belirlenmiş ve bu eserler incelenmek suretiyle konu ele alınmıştır.

¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959), s. 29.

² Kemal Oğuzman - Özer Seliçi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1978), s. 515.

Araştırmada Kullanılan Kaynaklar ve Metot

Üç bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde genel olarak şüf'a hakkı incelenmiş ve Hanefî mezhebine göre esasları ortaya konmuştur. Bu bölümde şüf'a hakkının tarihi ve çeşitleri kısmının hazırlanmasında hukuk kitaplarından istifade edilmekle beraber, diğer kısımlarda çoğunlukla Osmanlı öncesi klasik Hanefî furû' fıkıh eserleri kullanılmaya çalışılmıştır. Bu bölümde şüf'a hakkının mahiyeti, tarihi arka planı, gayesi, hukuki niteliği, meşruiyeti, çeşitleri, sebepleri, şartları, kullanılma usulü ve sonuçları ele alınmıştır.

İkinci bölümde Osmanlı hukuku genel bir bakış ile ele alınmıştır. Osmanlı'da ser'î ve örfî hukukun yapısı ile bunların birbiriyle ilişkisi, kanun hâkimiyeti, yürürlük ve bilgi kaynakları, fetva – kazâ ilişkisi, resmi mezhep uygulaması ve Osmanlı mahkemeleri temel özellikleriyle incelenmek suretiyle Osmanlı hukukunun genel yapısı ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu kısımda M. Âkif AYDIN'ın *Türk Hukuk Tarihi* ve *Osmanlı Hukuku* isimli eserlerinin yanı sıra Halil CİN ve Ahmet AKGÜNDÜZ'ün *Türk Hukuk Tarihi: Kamu Hukuku* isimli eserinden, Şükrü ÖZEN'in *Osmanlı Hukuk Literatürü* ve *Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü* isimli makalelerinden ve TDV İslam Ansiklopedisi'nin ilgili maddelerinden faydalanılmıştır.

Araştırmamızın üçüncü bölümünde Osmanlı hukukunun bilgi ve yürürlük kaynakları ışığında şüf'a hakkının teorik ve pratik yönü incelenmiş, Hanefî mezhebi ile olan ilişkisi ele alınmıştır. Bu açıdan şüf'a hakkının sebepleri, şefi'lerin dereceleri, şüf'a hakkının şartları ve kullanılma usulü, söz konusu kaynaklardan hareketle ortaya koyulmuştur. Aynı zamanda Osmanlı hukukunda uzun süreli tasarruf hakkı sağlayan bazı uygulamalardaki şüf'a ve şüf'a benzeri rüçhân hakları (örfî şüf'a) incelenmiştir. Tezimizin bu kısmında Osmanlı hukukunun doktrin kaynağı olan fıkıh eserleri ile yürürlük kaynağı mahiyetindeki fetva mecmuaları, kadı sicilleri ve kanunlarda şüf'a hakkı incelenmiştir. Çalışmada kullanılacak Osmanlı dönemi fıkıh eserleri ile fetva mecmuaları belirlenirken Şükrü ÖZEN ve Recep CİCİ'nin konu ile alakalı çalışmalarından faydalanılmıştır. Bu kısımda kaynak olarak, Osmanlı hukuk düşüncesinin oluşumuna kaynaklık eden *Hidâye*, *Kenzü'd-dekâik*, *Muhtâr*, *Muhtasâr*, *Vikâye* gibi Hanefî mezhebinin temel eserleri yerine, bizzat Osmanlı uleması tarafından

kaleme alınan ve Osmanlı hukuk teorisini daha iyi yansıtacağını düşündüğümüz Bedreddîn Simâvî'nin (ö. 823/1420) *Teshîl*, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm*, Fahreddîn Rûmî'nin (ö. 890/1485) *Müştemilü'l-ahkâm*, İbrahim Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mültekâ* ve Çivizâde Muhyiddîn Efendi'nin (ö. 954/1547) *Îsâr* isimli eserleri tercih edilmiştir. Söz konusu fıkıh eserlerinin şerhleri de çalışma sırasında dikkate alınmıştır.

Görece yürürlük kaynağı olarak belirlediğimiz fetvâ mecmuaları, Osmanlı Fetvahânesi'nin en muteber kabul ettiği dört fetva kitabı olan³ *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, *Behcetü'l-fetâvâ*, *Netîcetü'l-fetâvâ*, *Fetâvâ-yı feyziyye*'nin yanı sıra Osmanlı hukukundaki önemli yerinden dolayı İbn Kemal (ö. 940/1534), Ebussu'ûd Efendi (ö. 982/1574) ve Sun'ullah Efendi'nin (ö. 1021/1612) fetva mecmualarıdır. Söz konusu mecmuaların yazma nüshalarının kullanılmasına özen gösterilmiştir. Çalışmamızın bu kısmında kullandığımız diğer kaynaklar İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) ve Kültür A.Ş.'nin yayımladığı *İstanbul Kadı Sicileri*, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Arazi Kanunnâmesi'dir. Ali Haydar Efendi, Selim Rüstem Bâz, Etâsî, Âtîf Bey ve Reşîd Paşa tarafından kaleme alınan beş farklı Mecelle şerhi ile Ömer Hilmi Efendi'nin *Ahkâmü'l-arâzî* ve Ârif Hikmet Bey'in *el-Ahkâmü'l-mer'iyye fi'l-arâzî'l-emîriyye* isimli eserleri çalışmamızda kaynak olarak kullanılmıştır.

³ Cengiz Kallek, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, *DİA*, c. 12, s. 438.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ŞÜF'A HAKKI

1 Şüf'a Hakkının Mahiyeti

Şüf'a hakkının mahiyetinin doğru belirlenmesi, onun ilgili hukuk doktrinindeki konumunun tespiti ve uygulamaya dair sağlıklı bulgular elde edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu başlık altında Hanefî mezhebi esas alınarak İslam hukukunda şüf'a hakkının teorik yönü incelenecektir. Diğer İslam hukuk ekollerinin konuya ilişkin temel yaklaşımlarına da yeri geldikçe değinilecektir.

1.1 Şüf'a Hakkının Tanımı ve İlgili Kavramlar

1.1.1 Şüf'anın Sözlük Anlamı

eş-Şüf'a kelimesi sözlükte tekin zıddı olan çift anlamına gelmekte, fiil hali olan *şe-fe- 'a* ise çift yapmak, ilave etmek, çift görmek ve aracılık yapmak (*şefa'at*) anlamlarında kullanılmaktadır. Aynı kökten türeyen *eş-şefi'* kelimesi çift gören anlamına gelmektedir. Şefa'at kelimesi de aynı köktendir. Çünkü şefa'at eden ile şefa'at olunan kimse birleşerek çift hale gelmektedir.⁴

Kurân-ı Kerîm'de *eş-Şef'* ve *şefa'at* kelimeleri geçmekle beraber⁵ şüf'a kelimesi yer almaz.

1.1.2 Şüf'anın Terim Anlamı

Bu bölümde öncelikle İslam hukuk ekollerinin bazı temel eserlerindeki şüf'a tanımları ele alınacak, ardından söz konusu tanımlar hakkında değerlendirme yapılacaktır.

a) Hanefî Mezhebi Literatüründe Şüf'a Tanımları:

⁴ Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-maârif, t.y., c. 4, s. 2289; Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, Kahire: Dâru'l-hadîs, 2003, s. 191; Ahmet Âsım, *el-Okyanûsu'l-basît fî tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît: Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, çev. Mustafa Koç ve Eyyüp Tanrıverdi, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2013, c. 4, s. 3396; Vankulu Mehmet Efendi, *Vankulu Lügati*, çev. Mustafa Koç ve Eyyüp Tanrıverdi, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2015, c. 2, s. 52.

⁵ en-Nisâ, 4/85; el-Fecr, 89/3.

- Ebü'l-Berekât en-Nesefî (ö. 710/1310) eserinde şüf'ayı, gayrimenkulün müşteriye mâl olduğu şekilde müşteriden cebren alınarak temellük edilmesi şeklinde tanımlamaktadır.⁶

- Timurtâşî (ö. 1006/1598) şüf'ayı, şüf'a sahibinin, ilgili gayrimenkulü, müşteriye misli veya kıyemî olarak her kaç mal olduysa o fiyat ile müşteriden cebren alıp temlik etmesi şeklinde tanımlamaktadır. İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) söz konusu tanımdaki temlik kelimesinin temellük (mülk edinme) hatta hakku't-temellük şeklinde ifade edilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir.⁷

- Abdülganî el-Meydânî'nin (ö. 1298/1881) tanımına göre şüf'a, müşteriye mâl olan miktar karşılığında akarı cebren temellük etmektir.⁸

- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de şüf'a, "bir mülk-i müşterâyı müşteriye her kaç mâl olduysa ol miktar ile temellük etmektir" şeklinde tanımlanmıştır.⁹

b) Mâlikî Mezhebi Literatüründe Şüf'a Tanımları:

- İbn Rüşd el-Cedd (ö. 520/1126) *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât* isimli eserinde şüf'ayı "hissedârın, diğer paydaşın sattığı hisseyi, müşteriden onun satın aldığı bedel karşılığında almasıdır" şeklinde tanımlamaktadır.¹⁰

- Ahmed b. Muhammed es-Sâvî (ö. 1241/1825) *Bulgatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik* isimli eserde şüf'ayı, paydaşın kurallara uygun olarak ücreti veya kıymeti mukabilinde müşterinin satın aldığı akarda hak talep etmesi olarak tanımlamaktadır.¹¹

c) Şâfiî Mezhebi Literatüründe Şüf'a Tanımları:

⁶ Ebü'l-Berekât en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, thk. Saîd Bekdâş, Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2011, s. 583.

⁷ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1307, c. 5, s. 188.

⁸ Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde ed-Dımaşkî el-Haneffî el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd, Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîyye, t.y., c. 2, s. 106.

⁹ *Mecelle*, md. 950.

¹⁰ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1988, c. 3, s. 61.

¹¹ Ahmed b. Muhammed es-Sâvî, *Bulgatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-Îmâm Mâlik*, Dâru'l-ma'rife, 1978, c. 2, s. 226.

- İbnü'l-Mülakkın (ö. 804/1401) *'Umdetü'l-muhtâc* isimli eserinde şüf'ayı, def-i zarar için, paydaşlık sebebiyle ve ücreti karşılığında önceki hissedâr lehine ve yeni paydaş aleyhine olacak şekilde cebrî temellük hakkı olarak tarif etmektedir.¹²

- Abdurrahmân b. Muhammed b. eş-Şirbînî (ö. 977/1570) *Muğni'l-muhtâc* isimli eserinde şüf'ayı bir bedel (semen) karşılığında sahip olunan malda eski paydaş lehine ve yeni paydaş aleyhine ortaya çıkan mecburi temellük hakkı olarak tanımlamaktadır.¹³

d) Hanbelî Mezhebi Literatüründe Şüf'a Tanımları

- Muvaffakuddîn İbn Kudâme (ö. 620/1223) şüf'ayı, önceki paydaşın hissesini müşteriden cebren alma konusunda hissedârın hak talebinde bulunması şeklinde tanımlamaktadır.¹⁴

- İbnü'n-Neccâr el-Fütûhî (ö. 972/1564) *Muntehe'l-irâdât* isimli eserinde şüf'ayı önceki paydaşın, hissenin kendisine bedel karşılığında intikal ettiği yeni paydaştan hissesini bırakması konusunda hak talebinde bulunmasıdır.¹⁵

- el-Buhûtî (ö. 1051/1641) *er-Ravzü'l-mürbi'* isimli eserinde şüf'ayı şöyle tanımlar: "Hissedarın, kendisine hissenin mali bir bedel ile intikal ettiği kişiden bu hisseyi cebren alma hakkıdır."¹⁶

Hukuki terim olarak şüf'a, sözlük anlamıyla yakından ilişkilendirilmiş, kişinin talep ettiği şey hususunda kendisini arttırıcı bir özelliğe sahip olduğu manası vurgulanmıştır. Nitekim şefî' (şüf'adâr) satılan mülkü kendi mülküne katmakta ve bu şekilde mülkü artmaktadır. Sanki ilk mülkü tek iken diğer mülk ile çift olmuş gibidir.¹⁷

¹² Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Ali b. Ahmed İbnü'l-Mülakkın, *Umdetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, Katar: Vizâretü'l-evkâf ve's-suûni'l-İslâmiyye, 2018, c. 8, s. 259.

¹³ Şemseddîn Hatîb Muhammed b. Ahmed eş-Şâfiî eş-Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 1994, c. 3, s. 372.

¹⁴ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Tâhâ Muhammed ez-Zeynî, Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968, c. 5, s. 229.

¹⁵ Ebû Bekr Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz İbnü'n-Neccâr el-Fütûhî, *Muntehe'l-irâdât fî cem'i'l-mukni' ma'a't-tenkih ve'z-ziyâdât*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1999, c. 3, s. 224.

¹⁶ Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selâhiddin el-Hanbelî el-Buhûtî, *er-Ravzü'l-mürbi' şerhu zâdi'l-müstekni'*, Riyad: Mektebetü'r-Riyâdi'l-hadîsiyye, 1970, c. 2, s. 400.

¹⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, c. 4, s. 2290; el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, s. 191.

Tanımlar genel olarak incelendiğinde şüf'a konusu malın ivazlı bir akdin konusu olması gerektiği ve söz konusu malın, müşteriden ancak onun ödediği bedel karşılığında geri alınabileceği ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber bazı tanımlardaki “cebren” ifadesinden, temellükte müşterinin rızasının aranmadığı, dolayısıyla şüf'a hakkının mülkiyet tasarruflarını kısmen sınırlandırıcı bir özelliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan Hanefiler dışındaki cumhur ulemanın tanımlarında yer bulan şerîk (paydaş) ifadesi, hem cumhurun paydaşlık dışında başka bir şüf'a sebebi kabul etmediğinin hem de şüf'a sebepleri arasındaki farklılığın tanımlara yansıdığının göstergesidir.

1.1.3 Şüf'a Hakkı İle İlgili Kavramsal Çerçeve

Çalışmanın içerisinde kullanılan şüf'a ile alakalı temel kavramlar bu başlık altında kısaca açıklanacaktır.

Şefî' (*şüf'adâr*): İvazlı işleme konu olan akarda şüf'a hakkı olan yani akarı temellük etme hakkına sahip kimsedir.¹⁸

Meşfû' (*meşfû'un fih*): Muâvaza nitelikli işlem sebebiyle kendisine şüf'a hakkının taalluk ettiği, şüf'a mahalli olan akardır. Ancak Zâhirîler'e göre menkuller de meşfû' olmaya elverişlidir.

Meşfû'un bih: Şefî'in şüf'a hakkını elde etmesine sebep olan mülktür. Kısmen satılan mülk bir hanedeki satılmayan bir şâyi hisse buna örnektir. Söz konusu hisse sebebiyle meşfû'un bih sahibi lehine, satılan kısma karşı şüf'a hakkı doğar.¹⁹

Bâyi': Sözlükte satıcı anlamına gelmekle beraber, konumuz bağlamında şüf'aya konu olan malı satan kişi anlamında kullanılan terimdir.

Müşteri (*meşfû'un 'aleyh / meşfû'un minh*): Meşfû' malın muâvaza nitelikli bir hukuki işlem aracılığıyla mülkiyetine geçtiği kişidir.

Halît: Bir mülke ait irtifak muhtevalı haklarda paydaş olan kimsedir.

¹⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1951, c. 6, s. 143.

¹⁹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, c. 6, s. 143.

Câr-i mülâsık: Bir akara bitişik akarı bulunan komşudur.

Şîrb-i hâs: Sınırlı sayıdaki kişilerin kullanımına özel olan su kullanım hakkıdır. Halkın istifade ettiği ırmaklardan su almak, şîrb-i has kabilinden değildir.²⁰

Tarîk-i hâs: Belirli kimselerin mülkü olan müşterek sokaktır. Bazı çıkmaz sokaklar tarîk-ı hâs kabilindendir.²¹

Mesîl-i hâs: Sınırlı sayıda kişinin kullanabileceği atık su kanalıdır. Ali el-Hafîf (ö. 1978) şîrb-i hâs, tarîk-i hâs ve mesîl-i hâssı gayrimenkule özel haklar olarak nitelendirmektedir.²²

1.2 Şüf'a Hakkının Tarihi Arka Planı

Şüf'a hakkının tarihte geçirmiş olduğu evreler ile mülkiyet anlayışının geçirdiği evreler arasında sıkı bir bağ olduğu düşünülmektedir. Bu sebeple şüf'a hakkı müessesesinin gelişim seyri aynı zamanda mülkiyet hakkının gelişimi anlamına gelmektedir.

1.2.1 Kadim Devirlerde Şüf'a Hakkı

Kadim dönemlerde kişinin üyesi olduğu topluluk ile o kişinin mal varlığı arasında sıkı bir ilişki bulunuyordu. Söz konusu ilişki şüf'a hakkının niteliğini de etkilemiş görünmektedir. O dönemde şüf'a hakkının ortaya çıkmasındaki ana düşünce, malların ailede, kabilede veya şehirde kalmasını sağlamaktır. Toprağını satmak isteyen kişi öncelikle yakınlarına başvurmak zorundaydı.²³ Nitekim Bâbil toplumunda uygulanan hukuka göre, taşınmazını satan kişinin akrabaları, satılan taşınmazı ücretini ödeyerek geri alma hakkına sahipti. İbrânîlerde de bulunan bu tür geri alma hakkının kullanım süresi bir yıl ile sınırlandırılmıştı. Bu süre içerisinde ilgili taşınmaz geri alınmamışsa artık temelli olarak yeni sahibinin mülkiyetine geçmekteydi.²⁴

²⁰ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, c. 6, s. 143-144; *Mecelle*, md. 955.

²¹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, c. 6, s. 144.

²² Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-muâmelâti's-ser'iyye*, Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 2008, s.125.

²³ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Şuf'a Hakkı*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959, s. 35.

²⁴ İbrahim Erol Kozak, *Genel Hukuk Tarihi: Kadim Dönemler*, Konya: Palet Yayınları, 2015, s. 81, 270.

1.2.2 Roma ve Bizans'ta Şüf'a Hakkı

Bugünkü sözleşmeye dayalı şüf'a hakkının mücerret şahsi hak mahiyetinde olarak Roma hukukundan geldiği bir gerçektir. Aynı zamanda Roma ve Bizans hukuku, şüf'anın, mülkiyet hakkı üzerindeki müdahale ve sınırlandırmasının etkisini mümkün olduğu kadar kısa süre içerisinde dağıtma amacı taşıdığından, Roma ve Bizans'ta bulunan şüf'a haklarının çok kısa süreli olarak kurulduğu görülmektedir.²⁵

Roma ve Bizans hukukunda bulunan şüf'a şekillerinin başlıcaları İmparator Konstantin'in Proksimi ve Consertes lehine kısa müddetli olarak tesis ettiği şüf'a hakkıdır. Klasik şüf'a hakkına en çok benzeyen müessese, İmparator Leon'un 114'üncü *Novella*'sında ortaya çıkarılan Bizans hukukundaki *Protimesis*'lerdir. Satılan gayrimenkulün komşularına tanınan bu şüf'a hakkına göre komşular, satışı takip eden yılın ilk altı ayı içerisinde haklarını kullanabilmektedirler.²⁶

922 tarihli *Romain Lecapene Novella*'sı şüf'a hakkına sahip olanların sahasını genişletmiş ve öncelikle yakın akrabalar, ardından müşterek malikler, en son da komşuların söz konusu haktan yararlanabilmelerini mümkün kılmıştır. Ancak hakkın süresini altı aydan bir aya indirmiştir. Roma ve Bizans hukukunda görülen yukarıdaki şüf'a çeşitlerine rağmen şüf'a hakkı müessesesi, diğer sosyolojik iklimlerde daha geniş ve sürekli bir uygulama alanı bulmuştur. Bu durumun Roma hukukunun sahip olduğu aşırı ferdiyetçi anlayış ile ilgili olabileceği dile getirilmiştir.²⁷

1.2.3 İslamiyet Öncesi Arap Yarımadasında Şüf'a Hakkı

Bi'setten önce Arap yarımadasında, klasik anlamda olmasa da, şüf'a hakkı mevcuttur.²⁸ İbn Rüşd'ün *el-Mukaddimâtü'l-mümehhedât* isimli eserinde şöyle ifade edilmektedir: “Cahiliye döneminde kişi bir akar satın aldığında, komşusu veya paydaşı gelip şüf'a talebinde bulunarak gayrimenkulün kendisine teslim edilmesini isteyebilirdi.”²⁹ Tarihçi

²⁵ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 35, 36.

²⁶ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 36.

²⁷ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 36.

²⁸ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 36.

²⁹ İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhedât*, c. 3, s. 61.

Cevâd Ali (ö. 1987) de Cahiliye devri Araplarının gayrimenkul satım işlemlerinde şüf'a hakkını kullandıklarını, İslam'ın da bu uygulamayı ibkâ ettiğini belirtmektedir.³⁰

Bedreddîn el-Aynî'nin (ö. 855/1451) İbn Hazm'dan (ö. 456/1064) rivayet ettiği, fakat İbn Hazm'ın bu konudaki önemli eseri olan *el-Muhallâ*'da rastlayamadığımız şu ifadeler ise aksi yöndedir: “Şüf'a şer'î bir lafızdır, Hz. Peygamber'den önce Araplar namaz ve zekât benzeri şer'î kavramların manaları bilmedikleri gibi şüf'anın manasını da bilmezlerdi. Şüf'a şâri' tarafından bildirilmiştir.”³¹ Aynı şekilde Yahyâ el-İmrânî (ö. 558/1163) de şüf'anın İslam ile gelen hükümlerden biri olduğunu ve Cahiliye döneminde bulunmadığını ifade etmiştir.³²

1.2.4 Ortaçağ Batı Toplumunda Şüf'a Hakkı

Ortaçağlarda şüf'a hakkının kullanım alanının daha da genişlediği söylenebilir. Ortaçağların tipik kişiliklerinden çiftlik mültezimlerine ve belde sakinlerine, yabancı müşterilere karşı bir şüf'a hakkıdan bahsedilmiştir. Chilperic Beyannamesi (*Chilperic Edictum*) ile de kişinin bir akraba bırakmaksızın ölümü halinde komşularına aynı hak verilmişti. Ortaçağdaki bir diğer şüf'a örneği de soydaşlık şüf'asıdır (*retrait lignager*) ki buna göre yabancıya satılmış olan aile malını, aile mensuplarından biri bedelini ödeyerek geri alma hakkına sahiptir.³³

1.3 Şüf'a Hakkının Gayesi

Öteden beri hukuk çevrelerinde şüf'a hakkının gayesi, fonksiyonu, faydası ve sakıncası konusunda hem toplumsal hem de iktisadî düzlemde farklı görüşler dile getirilmiştir. Özellikle şüf'a hakkının ortaya çıkışındaki ana düşünce, tarihi dönemlerde farklılık göstermiştir. Kadim devirlerde şüf'a hakkının ortaya çıkmasındaki ana düşünce malların ailede, kabilede veya şehirde kalmasını sağlamak şeklindeydi. Bu sayede yabancı birinin aileye veya kabileye sokulması önleniyordu. Orta Çağlarda bu hak yine aynı gayenin gerçekleşmesini sağlarken, diğer taraftan derebeylerine, müşteriden memnun

³⁰ Cevâd Ali, *el-Mufasssal fî târihi'l-Arab kable'l-İslâm*, Dârü's-sâkî, 2001, c. 10, s. 242.

³¹ Ebû Muhammed Bedreddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ el-Hanefî el-Aynî, *Umdetü'l-kârî şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Kahire: İdaretü't-tibâ'ati'l-münîriyye, c. 12, s. 71.

³² Yahyâ b. Ebü'l-Hayr el-İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*, thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî, Cidde: Dârü'l-minhâc, 2000, c. 7, s. 97.

³³ Feyzioğlu, *Şuf'a Hakkı*, s. 37.

kalmadığı takdirde bedelin muayyen bir kısmını iade etmek suretiyle malı zapt etme imkânını temin için ihdas edilerek kullanılıyordu. Zamanla zihniyetler değiştikçe sosyal hayatın birer yansıması olan hukuki telakkilerde de dönüşümler yaşanmıştır.³⁴

Fıkıh bilginleri ve modern hukukçuların şüf'a hakkının amaç ve sakıncalarına ilişkin görüşleri temelde iki kısma ayrılmaktadır. Birinci görüşe göre şüf'a hakkı, insanların menfaatlerini barındıran bir müessesedir ki fıkıh bilginlerinin çoğunluğu ve modern hukukçuların bir kısmı bu yönde fikir beyan etmişlerdir. İkinci görüşe göre ise şüf'a hakkı iktisadi ve sosyal mahzurları bulunan bir müessese niteliğindedir. Bu bölümde ilk olarak modern hukukçuların yasal şüf'a hakkının fayda ve zararına ilişkin temel değerlendirmeleri, ardından fıkıh bilginlerinin şüf'a hakkı müessesine dair gaye/hikmet anlayışları ele alınacaktır.

Modern Türk hukukunda sadece taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyette geçerli olan yasal önalım hakkının gayeleri ve faydaları arasında, yönetilmesi sorunlarla dolu olan paylı mülkiyet ilişkisinin tek elde toplanması, diğer paydaşların izni olmadan yabancı birinin paylı mülkiyete girişinin önlenmesi³⁵ ve arazilerin çok fazla bölünmesinin engellenmesi gibi faydalar gösterilmektedir.³⁶

Diğer taraftan pay sahibinin dilediği kişiye devir hakkının kısıtlanması, üçüncü kişinin mala sahip olma hakkının engellenmesi suretiyle kısmen de olsa malın tedavülünün yavaşlayarak değerinin düşmesi ve şüf'a hakkı sahibinin hakkını düşürme amacıyla satıcı ve müşterilerin muvâzaalı yollara başvurmaları da şüf'a hakkının mahzurları arasında sayılmıştır.³⁷

Şüf'a hakkının belirli bir hikmete mebni olduğu fikrine sahip olan fıkıh bilginleri söz konusu hikmetin paydaş veya (Hanefiler'e göre) komşunun muhtemel zararını önlemek olduğu hususunda fikir birliği içerisindeyler. İhtilâfa konu olan nokta ise muhtemel zararın niteliğidir. Fıkıh bilginlerinin bu konudaki görüşlerini genel olarak ikiye ayırmak mümkündür.

³⁴ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 5-6.

³⁵ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, İzmir: Barış Yayınları, 2018, s. 403.

³⁶ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 385; Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s.7, 8.

³⁷ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 501; Şükran Taman Şıpka, *Türk Hukuku'nda Müsterek Mülkiyette Kanuni Önalım (Şüf'a) Hakkı*, Sosyal Bilimler Enstitüsü: İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 1993, s. 21.

Hanefîler'e göre şüf'a hakkının gayesi, paydaş veya komşunun maruz kalacağı muhtemel zararın bertaraf edilmesidir. Zira zararın ortadan kaldırılması gerektiği Hz. Peygamber'in "İslam'da zarar vermek ve zarara uğramak yoktur"³⁸ hadisine dayandırılmaktadır. Şüf'a hakkının paydaşlık, halîtlük ve bitişik komşulukta geçerli olduğu fikrine sahip olan Hanefîler'e göre söz konusu zarar da çoğunlukla bitişik komşuluk veya paylı mülkiyet ilişkilerinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin ateş yakma, duvar yükseltme, toz çıkarma ve gün ışığını engelleme şeklindeki devamlı surette olan zararlar, bitişik komşulukta rastlanan zararlardandır.³⁹ Meşfû' akarı satın alacak müşteriden kaynaklanabilecek zararları göz önünde bulunduran Hanefî fıkıh bilginlerinin, toplum hayatının ve sosyal ilişkilerin kötüleşmesini önlemek amacıyla, Cumhur fukahâyâ muhalif olarak gayrimenkulün yol, sulama gibi irtifak haklarında paydaş olanlar ile bitişik komşuları da şüf'adâr olarak kabul ettiği söylenebilir. Hanefîler'in şüf'a sebebine ekledikleri bu iki sebep aslında onlara göre zararın sebebinin ve şüf'anın gerçek gayesinin "civâr" (bitişiklik/komşuluk) olduğunu göstermektedir. Onlara göre şüf'a hakkı, komşuluk gerektiren paydaşlık sebebiyle doğmaktadır. Nitekim menkul mallarda da paydaşlık mümkün olmasına rağmen şüf'anın sadece gayrimenkullerde cari olması, illetin paydaşlık değil komşuluk olduğunu göstermektedir. Çünkü taşınmazlardaki paydaşlık, taksim gerçekleşse bile komşuluğu gerektirirken, menkullerdeki paydaşlıkta taksim gerçekleştiğinde komşuluk ortadan kalkar. Buna göre şüf'adaki amaç, devamlı suretteki kötü komşuluktan doğacak zararı engellemektir. Bu yüzden icâre ve âriyet gibi barınma amaçlı ve süreklilik bulunmayan komşuluklarda şüf'a geçerli olmamıştır.⁴⁰ Hanefîler'in bu farklı yaklaşımlarını desteklemek üzere öne sürdükleri şer'î deliller ise şüf'a hakkının meşruiyeti bölümünde açıklanacaktır.

Hanefîler dışındaki Cumhur'a göre de şüf'a hakkının gayesi muhtemel zararı önlemek olmakla beraber söz konusu zararın niteliği Hanefîler'in düşüncesinden farklıdır. Onlara göre şüf'a sadece taksime elverişli akarlarda cari olduğundan, ancak

³⁸ Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnaût, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2004, c. 5, s. 407.

³⁹ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, t.y, c. 14, s. 91; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekâik ve hâşiyetü's-Şiblî*, Bulak: el-Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, 1314, c. 5, s. 240.

⁴⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 95.

satılan akarın mülkiyetinde paydaş olanlar arasında geçerlidir. Çünkü zarar ihtimali genelde taksimi kâbil mallardaki taksimat sırasında ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla “taksimdeki zorluk” ve bunun beraberinde getireceği istenmeyen durumlar Cumhur nazarında zarar olarak değerlendirilmiştir.⁴¹ Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî mezheplerinde yaygın görüş bu şekildedir.⁴² Bazılarına göre ise müşterek mülkiyet ilişkisinde paydaşlar genellikle birbirlerinin haklarına tecavüz etmek suretiyle zarara sebebiyet vermektedir. Taksimin yanı sıra şüf'anın da bu zararı izale edeceği ifade edilmiştir. Buna göre paydaşlardan biri kendi hissesini satmak istese diğer paydaş o hisseyi almaya, yabancından daha önceliklidir. Satıcı ise her iki durumda hissesinin bedelini almakta ve zarara uğramamaktadır. Bunun sonucunda diğer paydaş, yabancından gelebilecek zararlardan korunmuş olmakta ve sorunlu olarak görülen müşterek mülkiyet ilişkisindeki paydaş sayısı da mümkün olduğu kadar azaltılarak mülkiyet tek elde toplanmaktadır.⁴³

Şüf'anın mahiyetine açıklık getirmeye çalışan fıkıh bilginlerine göre ilk önce zarara sebebiyet veren müşteridir. Çünkü o kendisinden önce bir başkasının hakkının bulunduğu malı satın almakla o kişiyi zarara uğratmıştır. Bu nedenle müşterinin menfaati için şüf'adârın zararına mahal verilemez.⁴⁴

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi şüf'a hakkını kabul edenlere yöneltilebilecek muhtemel bir itirazı şu şekilde ele almıştır: Şüf'a sahibinin müşteriden görmesi beklenen zarar bir varsayımdan (*zarar-ı mevhum*) ibaret olmasına karşılık (müşteri herhangi bir zarar da vermeyebilir), şüf'a konu gayrimenkulü müşteriden cebren almak daha kesin bir zarardır (*zarar-ı muhakkak*). Bu sebeple normal şartlarda mevhum zarara itibar edilmemesi gerekir. Müellif bu itiraza verilen cevabı şöyle ifade eder:

⁴¹ Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, Beyrut: Dârü'l-fikr, 1984, c. 5, s. 194.

⁴² Abdullah b Abdülazîz Der'ân, *Ahkâmü's-şüfa fi'l-fikhi'l-İslâmî: Dirâse mukârene bi'l-kânûni'l-vaz'î*, Riyad: Mektebetü't-tevbe, 1994, s. 45.

⁴³ Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în 'an rabbi'l-âlemîn*, thk. İbrahim Muhammed Abdüsselâm, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1991, c. 2, s. 92-98; "eş-Şüf'a", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, c. 25, s. 137.

⁴⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmûsu*, c. 5, s. 168.

Mevhum zararın ortaya çıkma ihtimali fazla olduğu için ortaya çıkmadan önce engellenmesi gerekir.⁴⁵

Sonuç olarak müşterek mülkiyet ilişkisi yapısı itibariyle bazı zorluklar barındırır. Zaten sorunlu olan müşterek mülkiyet ilişkisi, yeni paydaşların katılımıyla daha sorunlu hale gelecektir. Şüf'a hakkının da hem müşterek mülkiyet ilişkisi sebebiyle paydaşlar arasında ortaya çıkabilecek mafsedetlerin önlenmesi, hem de bitişik komşuluktan doğabilecek devamlı suretteki zararların engellenmesi gayesine ma'tûf olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Sâd Sûresi 24. ayette “*Aralarında paydaşlık ilişkisi bulunanların çoğu birbirine haksızlık ederler; yalnız iman edip dünya ve ahiret için hayırlı işler yapanlar böyle değildir; ama onlar da o kadar azdır ki!*” buyrulmaktadır.

Sosyal hayatın bir gerçeği olarak hem paydaşlar hem de komşular arasında zorunlu ilişkiler bulunmaktadır. Farklı karakter ve dünya görüşlerine sahip insanların bu denli sıkı ilişkilerle karşı karşıya kalmaları halinde aralarında huzursuzluk çıkması kaçınılmaz görünmektedir. Bu vecheden bakılacak olursa şüf'a müessesesinin sedd-i zerâi' prensibinde gördüğümüz mantıkla yakın ilişkisinin bulunduğu ve kişiler arasında büyük olasılıkla baş gösterecek huzursuzluğu engelleyici ve toplum huzurunu koruyucu bir rol oynadığı söylenebilir.

1.4 Şüf'a Hakkının Hukuki Niteliği

Kanuni şüf'a hakkının gerek eşya hukuku bakımından gerek şefi'e tanıdığı imkânlar bakımından hukuki mahiyeti modern hukuk doktrininde tartışma konusu olmuştur.

Modern hukuk doktrininde şüf'a hakkı, gayrimenkul mülkiyetinin takyitleri başlığı altında esas itibariyle bir özel hukuk takyidi olarak işlenmektedir. Gayrimenkul mülkiyetinin doğrudan doğruya takyitlerinin karşısında, “dolayısıyla takyitler” yer alır. Bu tür takyitlerde kanun, bir şahsa gayrimenkul sahibine karşı bir yenilik doğuran hak tanımakta ve bu hakkın kullanılması durumunda malik o şahıs lehine mülkiyeti devir veya sınırlı ayni hak tesisi borcu altına girmektedir. Kanuni şüf'a hakkı bu

⁴⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017, c. 3, s. 1869,1870.

mahiyettedir.⁴⁶ Nitekim malik, payını satmadığı müddetçe bir hukuki kısıtlama söz konusu olmaz. Ancak satmaya kalkıştığında, şüf'a hakkı kullanılırsa, malını dilediği kişiye temlik yetkisine sahip olamayacaktır. Şefi' hakkını kullanmadığı takdirde ise yapılan satış ve temlik geçerli olacaktır. Bu şüf'a hakkına özgü hukuki oluşum "mülkiyet hakkının dolaylı takyidi" olarak açıklanmaktadır.⁴⁷

Şüf'a hakkının haklar arasındaki yerinin tartışıldığı bir diğer konu, bu hakkın mahiyetinin ne olduğu konusudur. Bu başlık altında, şüf'a hakkının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan kuramlardan en önemli iki kuram olan ayni hak kuramı ile yenilik doğuran hak kuramına kısaca değinilecektir. İcab kuramı, satış vaadi kuramı, çift şartlı satış kuramı gibi şüf'a hakkı sahibinin sözleşmeden dolayı bir alacak hakkına sahip olduğu fikrine dayanan kuramlara⁴⁸ yer verilmeyecektir. Çünkü bahsi geçen kuramlar sözleşmeye dayalı önalım hakkının kaynağını oluşturan sözleşmenin hukuki mahiyetine dairdir.

1.4.1 Ayni Hak Kuramı

Ayni hak, herhangi bir vasıtaya ihtiyaç duymaksızın eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan, sayıları kanunla belirlenmiş ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır.⁴⁹ Ayni haklara hâkim olan genel ilkeler ise muayyenlik, aleniyet (kamuya açık olma), inancın korunması (iyi niyet), sayıca sınırlı olma ve tipe bağlılık (kapalı adet/*numerus clausus*), daimilik (süreklilik) ve hak düşürücü süre veya zamanaşımının geçerli olmamasıdır.⁵⁰

Şüf'a hakkının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan teorilerin en eskilerinden biri olan ayni hak görüşü⁵¹ taraftarlarına göre kanuni şüf'a hakkı, ilgili hakkın gelecekte

⁴⁶ Kemal Oğuzman - Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1978, s. 512-514.

⁴⁷ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 18, 19.

⁴⁸ Kuramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Feyzioğlu, *Şuf'a Hakkı*, s. 9-14; Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 24-46.

⁴⁹ Oğuzman - Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 5; Feyzioğlu, *Şuf'a Hakkı*, s. 107; O. Gökhan Antalya - Murat Topuz, *Eşya Hukuku*, Ankara: Seçkin, 2019, s. 90; Jale G. Akipek vd., *Eşya hukuku*, İstanbul: Beta, 2018, s. 7.

⁵⁰ Oğuzman - Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 25; Feyzioğlu, *Şuf'a Hakkı*, s. 108; Antalya - Topuz, *Eşya Hukuku*, s. 131,132.

⁵¹ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 24.

elde edilmesini sağlayan intizârî haklar sınıfına dâhil bir ayni haktır.⁵² Çünkü aynı hakların özelliklerinden olan herkese karşı ileri sürülebilme ve hak sahibinin başkasının aracılığına ihtiyaç duymadan hakkını kullanabilme özelliği kanuni şüf'a hakkında da mevcuttur.⁵³ Hatta şüf'adâr, iyi niyet sahibi üçüncü kişilerden dahi şüf'a konusu malı geri alabildiği için diğer aynı haklardan daha kuvvetli bir niteliğinin de bulunduğu söylenmiştir.⁵⁴ Aynı haklar sadece eşya üzerinde tasarruf yetkisi veren mutlak haklardandır. Kanuni şüf'a hakkı da bu mahiyette ve hatta sadece gayrimenkullerde cari olan bir haktır. Benzer şekilde aynı haklardaki süreklilik özelliğini de kanuni şüf'a hakkında başka bir yönden bulmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir. Zira kanuni şüf'a hakkı, malik değişse bile, müşterek mülkiyet ilişkisi devam ettiği sürece mevcuttur ve sözleşmeye dayalı şüf'adaki şerh süresi gibi bir süre ile sınırlı olma durumu yoktur.⁵⁵

Doktrinde aynı hak görüşü farklı şekillerde eleştirilmiştir. Söz konusu eleştirilerin başında aynı hakların özelliklerinden biri olan herkese karşı ileri sürülebilme özelliğinin kanuni şüf'ada da bulunduğu yanlıgısı gelmektedir. Oysa kanuni şüf'a hakkının muhatabı sayılacak üçüncü kişi herkes değil, ancak payı devralan ve mülkiyeti kazanan kişidir.⁵⁶ Nitekim aynı hakların özellikleri arasında zikredilen herkese karşı ile sürülebilme ifadesindeki “herkes” kavramı ilgili hakka zarar veren veya kullanılmasını engelleyen kişiler anlamındadır. Kanuni şüf'a hakkı ise sadece şüf'a konusu malı satın alan gerçek veya tüzel kişilere karşı kullanılabilir.⁵⁷

Diğer bir eleştiriye göre önalım hakkı, kanunun belirlediği süre içerisinde kullanılabilir. Ancak aynı hakların kullanılması belirli bir süreye bağlı değildir. Hukuki ihlal devam ettiği sürece, hak her zaman kullanılabilir.⁵⁸

1.4.2 Yenilik Doğuran (İnşâî) Hak Kuramı

Von Tuhr hakları aslî ve tali olarak ikiye ayırarak mutlak ve nispi hakları aslî, yenilik doğuran ve yönetim haklarını da tali haklar sınıfında değerlendirmiştir.⁵⁹

⁵² Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 106; Ayan, *Eşya Hukuku*, s. 386.

⁵³ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 24.

⁵⁴ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 106,107.

⁵⁵ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 108.

⁵⁶ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 24, 26.

⁵⁷ Osman Açıkgöz, *Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı: (Tarımsal Önalım Hakkı)*, İstanbul: Onikilevha, 2018, s. 59.

⁵⁸ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 27.

Tali hakların bir alt ayrımı olarak yenilik doğuran haklar, tek taraflı hukuki işlemle somut hukuki ilişkiler yaratma gücü veren özel haklar olarak tanımlanmaktadır. Bu hak türünün en belirgin özelliği, hakkın muhatabının katılımı olmaksızın, hatta onun rızasına muhalif olarak, tek taraflı irade beyanı ile bir hukuki ilişki kurabilmesi, değiştirebilmesi veya ortadan kaldırabilmesidir. Bu özellikleri kanuni önalım hakkı da taşımaktadır. Ayrıca yenilik doğuran hakların diğer ortak özelliklerinden olan kısa hak düşümü sürelerine tabi olmaları, bir defa kullanılabilmeleri, tek taraflı bir hukuki işlem ile kullanılabilmeleri gibi özellikler kanuni önalım hakkında da bulunmaktadır.⁶⁰

Diğer yenilik doğuran haklar gibi kanuni önalım hakkı da tali (ikincil) bir hak mahiyetinde olduğundan bir temel ilişkiye, hukuki bir olguya bağlıdır. Bu sebeple doğabilmeleri ve fiilen kullanılabilmeleri için öncelikle bir hukuki sebep gereklidir. Kanuni önalımda bu sebep müşterek mülkiyet-paydaşlık ilişkisidir. Buna göre müşterek mülkiyet ilişkisi kurulması ile önalım hakkı da hiçbir işleme gerek kalmadan kendiliğinden doğmaktadır (hukuki doğum). İlgili payın satımı (fiili doğum) ise doğmuş olan bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli bir koşul olmaktadır. Ancak doktrindeki başka bir görüşe göre ise önalım hakkı müşterek mülkiyet ilişkisiyle gerçek anlamda doğmamakta, sadece söz konusu hakkın doğum şartları oluşmaktadır. Gerçek doğum ise satım olayı ile meydana gelmektedir.⁶¹ Diğer yandan şüf'a hakkının kurucu yenilik doğuran haklardan mı yoksa değiştirici yenilik doğuran haklardan mı olduğu da öğretide tartışılmıştır.⁶²

Türk hukuk uygulamasında önalım hakkı, Yargıtay tarafından önce 20.6.1951 tarihli ve 13/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında aynı hak olarak,⁶³ 1959 tarihinde ise bu görüş değiştirilerek yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmiştir.⁶⁴

İslam Hukuk muhitinde de şüf'a hakkının kullanılmasının hukuki niteliği hakkında bazı tartışmalar bulunmaktadır. Bunlardan biri, şüf'a hakkının kullanılmasının

⁵⁹ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 33.

⁶⁰ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 34, 39.

⁶¹ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 42.

⁶² İlgili görüşler için bkz.: Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 17.

⁶³ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 109.

⁶⁴ Açıkgöz, *Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı*, s. 61.

satım sözleşmesiyle mi yoksa istihkâk⁶⁵ ile mi gerçekleştiği şeklindedir. Son dönem İslam hukukçularından Abdullah Der‘ân Cumhurun şüf‘a tanımındaki “istihkâk” sözcüğüne dikkat çekerek şüf‘anın bir satım sözleşmesi değil, hak talebi olduğunu dile getirmektedir. Der‘ân kimi Mâlikî bilginlerin “şüf‘a satımdır, istihkâk değildir” sözlerinin, şüf‘anın hakikatine aykırı olduğunu söylerken, satım akdinin iki tarafın rızası ve iradelerinin uyuşmasıyla mümkün olduğunu, buna mukabil şüf‘ada meşfû‘un aleyhten malın cebren ve rızasına bakılmaksızın alındığına dikkat çekmektedir. Bunun yanında kimi fıkıh bilginlerinin şüf‘ayı satım sözleşmesi olarak değerlendirmelerinin sebebinin satım sözleşmesindeki bazı hükümlerin şüf‘ada da ortaya çıkması olduğunu belirtmektedir. Bu bakımdan şüf‘anın satım sözleşmesine, şefi‘ ile meşfû‘un aleyh ilişkisinin satıcı ile müşteri ilişkisine benzetildiğini dile getirmektedir.⁶⁶

İslam hukuk öğretisinde şüf‘a hakkının hukuki niteliğinin açıklandığı bir diğer görüş ise “*hakku’t-temellük*” görüşüdür. İslam hukuk doktrininde eşya üzerindeki yetkiler (kuvvetliden zayıfa doğru) milk, hukuk ve ibaha şeklinde üç ayrı kategoride incelenmektedir. Tam olarak milk niteliği taşımayan ve mallar üzerinde ikincil derecedeki yetkileri ifade eden haklar “hak” veya “hukûk” adı verilen kategoriye oluşturur.⁶⁷ Hukûk seviyesindeki hakların bir türü olarak gösterilen hakku’t-temellük,⁶⁸ kişinin bir başkasının mülkünü hukuka uygun şekilde kendi mülküne alabilmesi şeklinde tarif edilmiş ve şefi‘in meşfû‘ mal üzerindeki hakkı buna örnek gösterilmiştir.⁶⁹

1.5 Şüf‘a Hakkının Meşruiyeti

Fıkıh bilginlerinin büyük çoğunluğu şüf‘a hakkının meşru olduğu kanaatindedirler ki bunun icmâ oluşturduğu dahi kabul edilmiştir. Bazıları ise icmâ bulunmadığı fikrine sahiptir.⁷⁰

⁶⁵ İstihkâk: Bir kimsenin mülkiyet ya da zilyedliğinde bulunan mal üzerinde bir başkasının mülkiyet hakkının sabit olması. Bkz.: Hamza Aktan, “İstihkâk”, *DİA*, c. 23, s. 336.

⁶⁶ Der‘ân, *Ahkâmü’s-şüf‘a fi’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 60, 61.

⁶⁷ Hasan Hacak, “İslam Hukukunda Yarı Aynî Hak (Hukuk) Kavramının Analizi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), s. 184.

⁶⁸ Hacak, “İslam Hukukunda Yarı Aynî Hak”, s. 186.

⁶⁹ Ebü’l-Ferec Zeynüddin Abdurrahmân b. Ahmed İbn Receb, *el-Kavâ‘id fi’l-fikhi’l-İslâmî*, Kahire: Mektebetü’l-külliyati’l-Ezheriyye, 1972, s. 200; Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, İstanbul: Eser Neşriyat, 1997, c. 2, s. 197.

⁷⁰ Hamdi Receb Abdülganî Hasan, *eş-Şüf‘a ve âsâruhâ fi’l-fikhi’l-İslâmî*, Kahire, 1991, s. 18.

Kur'ân-ı Kerim'de birçok ayette *şe-fe-'a* kökünden türeyen isim ve fiiller bulunmakla birlikte *şüf'a* kelimesi veya *şüf'a* hakkına dair herhangi bir ifade yer almamaktadır.

1.5.1 Sünnet

Şüf'a hakkının meşruluğunu savunan Cumhura göre bunun dayanağı sünnet ve icmâdır.⁷¹ Temel hadis kitaplarının çoğunda şüf'a'ya dair rivayetler geçtiği gibi ilgili kitaplarda bu ismi taşıyan bir bölüm de oluşturulmuştur.

Şüf'a hakkının meşruluğuna dair sünnetteki delillerden bazıları şunlardır:

Rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber taksim edilmemiş her malda şüf'a hakkının olduğuna, ancak sınırlar belirlenip yolların geçeceği yerler belli olursa şüf'anın olmayacağına hükmetmiştir.⁷²

Cabir b. Abdullah'tan rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber ev veya bahçe olsun, taksim edilmemiş her paydaşlıkta şüf'a'ya hükmetti. Bir paydaşın diğer paydaştan habersiz hissesini satmasını doğru görmedi, paydaş dilerse satın alır veya almaz. Eğer paydaşından habersiz satarsa paydaş ilgili hisseyi satın almaya daha hak sahibidir.⁷³

Câbir'den rivayet edilen bir başka hadise göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *“Ev olsun bahçe olsun her paydaşlıkta şüf'a vardır.”*⁷⁴

İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *“Paydaş şüf'a sahibidir ve her şeyde şüf'a vardır.”*⁷⁵

Câbir b. Abdullah'tan rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *“Kimin bir bahçesi veya arazisi varsa paydaşına haber vermeden onu satmasın.”*⁷⁶

⁷¹ Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr şerhu muhtasari'l-Müzenî*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiye, 2009, c. 7, s. 227; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 5, s. 229.

⁷² Buhârî, Şüf'a, 1; Ebû Dâvûd, Buyû', 75; Tirmîzî, Ahkâm, 33. Farklı lafızlarla rivayetler için bkz. el-Muvatta' (Yahyâ b. Yahyâ), Şüf'a, 1; İbn Mâce, Şüf'a, 3.

⁷³ Müslim, Musâkât, 28.

⁷⁴ Ebû Dâvûd, Buyû', 75.

⁷⁵ Tirmîzî, Ahkâm, 34.

⁷⁶ İbn Mâce, Şüf'a, 1.

Başka bir hadiste Hz. Peygamber “*komşu, komşusunun şüf’asında daha fazla hak sahibidir. Şayet ikisinin yolu aynı ise komşu kayıp olsa bile şüf’a için beklenir.*” buyurmuştur.⁷⁷

1.5.2 İcmâ

Bazı âlimler dışında büyük çoğunluk, şüf’a hakkının meşruiyeti konusunda icmâ bulunduğu kanaatindedir.⁷⁸ Nitekim İbnü’l-Münzir (ö. 318) arsa, ev veya bahçe gibi taksim edilmeden satılan mallarda paydaş için şüf’a hakkının sabit olduğu konusunda bilgilerin icmâ halinde olduğunu ifade etmektedir.⁷⁹ Sahabe neslinden de şüf’anın meşruluğuna aykırı bir nakil gelmediği bilinmektedir.⁸⁰

Söz konusu icmâyâ muhalefet eden isimler olarak Ebû Bekr el-Esam (ö. 200/816) ve onun en meşhur talebesi olan⁸¹ İbn ‘Uleyye (ö. 193/809) gösterilmektedir.⁸² İbn Hazm (ö. 456) da şüfa’nın geçerli olacağı yerlere dair birçok görüş ileri sürüldüğü için bu konuda icmâ bulunamayacağını ifade eder.⁸³ Ancak ismi geçen şahsiyetlerin muhalefetlerinin icmân oluşumuna hâlel getirip getirmeyeceği, icmâ ehliyeti bakımından tartışmaya açıktır.

Şüf’a hakkının meşru bir hak olmadığını iddia edenlerin naklî delillerden dayanağı “*mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin*”⁸⁴ ayeti ve Hz. Peygamber’dan rivayet edilen “*gönül hoşnutluğu ile olmadıkça bir müslümanın malı diğer müslümana helâl olmaz*”⁸⁵ şeklindeki hadistir. Bu görüşe sahip olanların akli delili ise müşterinin,

⁷⁷ Ebû Dâvûd, Buyû’, 75; Tirmîzî, Ahkâm, 32; İbn Mâce, Şüf’a, 2; Farklı lafızlarla rivayet için bkz. el-Muvatta’ (eş-Şeybânî), Şüf’a, 3.

⁷⁸ Ebû’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüsd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*, Dimeşk: Müessesetü’r-risâle, 2010, s. 700.

⁷⁹ Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim İbnü’l-Münzir en-Nisâbü’rî, *el-İcmâ’*, thk. Fuâd Abdülmün’im Ahmed, Doha: Riâsetü’l-muhâkemeti’s-şer’iyye ve’s- şuûni’d-dîniyye, 1981, s. 95.

⁸⁰ Hasan, *eş-Şüf’a*, s. 19.

⁸¹ Yusuf Şevki Yavuz, “Ebû Bekir Esam”, *DİA*, c. 11, s. 353.

⁸² Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *Neylû’l-evtâr şerhu munteka’l-ahbâr*, Beyrut: Dâru’l-fikr, 1994, c. 6, s. 77; el-Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, c. 7, s. 227.

⁸³ Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd ez-Zâhirî İbn Hazm, *Merâtibü’l-icmâ’ fi’l-ibâdât ve’l-mu’âmelât ve’l-i’tikâdât*, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1998, s. 159.

⁸⁴ el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/29.

⁸⁵ Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Şu’ayb el-Arnaût, Beyrut: Müessesetü’r-risâle, 2001, c. 34, s. 299.

elinden alınacağını bildiği için meşfû‘ akarı satın almak istemeyeceği, bu yüzden de malın değer kaybedeceği ve malikin zarar göreceği şeklindedir.⁸⁶

Şüf’a hakkının meşruluğunu savunanlara göre ise yukarıda zikredilen hadis umûm ifade etmekte olup şüf’a hadisleri ile tahsis edilmiştir.⁸⁷ Diğer taraftan şüf’aya dair rivayetler mütevâtir olmasa da şüf’anın çokça uygulanmasından (amel) dolayı, tevâtür derecesine ulaştığı, bu konuda icmâ oluştuğu,⁸⁸ şüf’anın nas ile sabit olup ictihada kapalı olduğu ve müşterinin verdiği ücreti şeffî‘in aynıyla ona ödemesinden dolayı müşterinin zarara uğramayacağı şeklinde savunmalar da yapılmıştır.⁸⁹ İcmân el-Esam’dan önce vuku bulduğu, bundan dolayı onun muhalefedinin icmâyâ halel getirmeyeceği de muhalefete yöneltilen eleştiriler arasındadır.⁹⁰

Doktrinde şüf’anın meşruiyet temeline dair fıkıh bilginleri iki farklı yaklaşıma sahiptir. İlk yaklaşıma göre şüf’a, İslam hukukunun temel ilkelerine (kıyas) ve fikhî kaidelere aykırı olarak getirilen istisnâî bir hükümdür. Diğer yaklaşıma göre ise şüf’a şeriata uygun olarak vaz‘ olunmuştur ve sünnet delili ile sabit olduğundan söz konusu hakkın istisnâen konduğunu söylemek caiz değildir. İbn Kayyim el-Cevziyye’nin (ö. 751/1350) ikinci görüşe sahip olduğu belirtilmiştir.⁹¹

1.6 Şüf’a Hakkının Çeşitleri

Hukuk tarihi içerisinde farklı muhteva ve şekillere sahip şüf’a uygulamaları ile karşılaşılacaktır. Birbirinden farklı fonksiyonlara sahip söz konusu uygulamalar çeşitli açılardan sınıflandırılmıştır. Çalışmamızda sadece kaynağı bakımından yapılan sınıflandırmalar ele alınacaktır. Oluşum şekillerine göre incelenen önalım hakkı çeşitlerini hukuki işlem veya kanun kaynaklı olarak ayırma tabi tutmak mümkündür. Hukuki işlem yoluyla meydana gelen önalım hakları da kendi içerisinde sözleşmeden doğan (akdî) önalım hakları ve vasiyetname yoluyla tanınan önalım hakları olarak ikiye ayrılmaktadır.

⁸⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 5, s. 229.

⁸⁷ Hasan, *eş-Şüf’a*, s. 21.

⁸⁸ el-Mâverî, *el-Hâvi’l-kebîr*, c. 7, s. 227.

⁸⁹ Der‘ân, *Ahkâmü’ş-şüf’a fi’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 39.

⁹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 5, s. 229.

⁹¹ Der‘ân, *Ahkâmü’ş-şüf’a fi’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 41, 42.

1.6.1 Hukuki İşlemden Doğan Önalım Hakkı

Hukuki işlemde doğan şüf'a hakkı ya hayatta olan kişilerin gerçekleştirdikleri sözleşmelerden ya da ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname yolu ile kurulur.⁹²

Türk-İsviçre Medeni Kanunu, İslam hukukunda ve hatta Roma ve başlangıçta Germen hukukunda bile bulunmayan bir şüf'a çeşidi olan akdî şüf'ayı kabul ederek düzenlemiştir.⁹³ Akdî şüf'anın en önemli taksimi, şüf'a bedelinin önceden yani hakkın kurulması sırasında belirlenmiş olup olmamasına göre adî (basit) şüf'a akdi ve mevsuf (nitelikli) şüf'a akdi şeklindedir.⁹⁴

Hukuki işlemde doğan önalım haklarının ikinci türü vasiyetname ile tanınan önalım hakkıdır. Medeni Kanunda, hakkında herhangi bir düzenleme bulunmayan bu tür önalım hakkı Türk hukukunda sadece öğretilde kalmış görünmekte ve hiçbir uygulamasına rastlanmamaktadır.⁹⁵

Vasiyetname suretiyle tanınan önalım hakkı, vasiyet edilen lehine, mükellef mirasçının aleyhine olacak şekilde meydana gelmektedir. Muayyen mal vasiyetinin hüküm ifade etmesiyle teşekkül eder ve normal bir önalım hakkının sonuçlarını doğurur.⁹⁶

1.6.2 Kanundan Doğan (Yasal) Önalım Hakkı

Kanuni şüf'a hakkı, müşterek mülkiyete tabi bir gayrimenkulün paydaşlarından birinin payını bir üçüncü şahsa satması halinde, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren bir hak olup, şahsa değil paya bağlı bir haktır.⁹⁷ İslam hukukundaki şüf'a hakkı müessesesinin tek türü de kanuni önalım hakkı şeklindedir.

⁹² Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 29.

⁹³ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 77.

⁹⁴ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 30.

⁹⁵ Taman Şıpka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 8.

⁹⁶ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 83.

⁹⁷ Oğuzman - Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 515.

Akdî önalım hakkı tapuya şerh verilmedikçe üçüncü kişilere karşı kullanılamazken, yasal önalım hakkı böyle bir şarta bağlı olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.⁹⁸ Bu tür önalım hakkının kaynağı taraf iradeleri değil, kanundur.⁹⁹

Günümüz Türk hukukunda kanuni önalım hakkı sadece müşterek mülkiyet ilişkilerinde geçerlidir. Buna mukabil İslam hukuku ve hatta halen yürürlükte olan bazı ülke mevzuatlarında kanuni önalım hakkı paydaşıktan başka halîtlık, bitişik komşuluk (câr-ı mulâsık) ve müstakil kat malikleri arasında da mevcuttur. Hatta bazı ülkeler aynı belde halkına, diğer belde halkına karşı bir çeşit kanuni önalım hakkı tanımıştır.¹⁰⁰

1.7 Şüf'a Hakkının Sebepleri

Şüf'a hakkının meşruiyet delili olan hadislerden hareketle fıkıh bilginleri, hangi durumlarda şüf'a hakkının doğduğu hususunda farklı görüşler açıklamışlardır. Söz konusu görüşleri paydaşlık ve bitişik komşuluk (câr-i mulâsık olma) olarak iki ana kısma, paydaşlığı ise şerîklik (gayrimenkulün mülkiyetinde paydaşlık) ve halîtlık (gayrimenkule ait özel haklarda paydaşlık) şeklinde kendi içerisinde ikiye ayırmak mümkündür.

1.7.1 Şerîklik (Nefs-i Mebî'de Paydaşlık)

Satılan gayrimenkulün mülkiyetinde paydaşlık (şerîklik), fukahânın ittifakı ile şüf'a sebebi sayılmaktadır. Bu tür paydaşlığa nefis-i mebî'de halîtlık olmak da denir.¹⁰¹ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî bilginler şerîklik dışında bir şüf'a sebebi kabul etmezler.¹⁰² Ca'ferîler şerîklik ve hakk-ı tarîk-i hâstaki halîtlikte şüf'ayı kabul etmekle birlikte komşuluğu şüf'a sebebi olarak görmezler.¹⁰³

Bir taşınmazın mülkiyetindeki şerîklik, taşınmazın tamamında veya bir kısmında olmak üzere iki türlüdür. Birinci tür, akarın tamamında şâyi hisse ile paydaş olmaktır.

⁹⁸ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 95.

⁹⁹ Taman Şipka, *Kanuni Önalım Hakkı*, s. 18.

¹⁰⁰ Feyzioğlu, *Şüf'a Hakkı*, s. 30.

¹⁰¹ Ebû Muhammed Bedreddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ el-Hanefî el-'Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 2012, c. 11, s. 274. İlgili rivayetler için bkz. Buhârî, *Şüf'a*, 1; Ebû Dâvûd, *Buyû'*, 73; Tirmîzî, *Ahkâm*, 34; İbn Mâce, *Şüf'a*, 1.

¹⁰² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 700.

¹⁰³ Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Alî et-Tûsî, *el-Mebsût fî fıkhi'l-İmâmiyye*, thk. Seyyid Muhammed Takî el-Keşfi, Tahran: el-Mektebetü'l-murtazaviyye, 1387, c. 3, s. 107.

Bu tür paydaşlıkta hissedârlardan biri hissesini sattığında diğer hissedârlara şüf'a hakkı doğmaktadır. Bu konuda paydaşların hisse oranları farklı olabilir. Örneğin paydaşlardan A, B ve C şahısları 1/2, 1/4, 3/4 gibi farklı oranda şâyi hisseye sahip olsalar bile her biri satılan akarda paydaş sayılır. Ancak paydaşlar, akardaki hisselerini paylaşıp ve her paydaş kendi hissesini alırsa, artık şâyi hisseli paydaşlık kalmayacağından dolayı şerîklik sebebiyle şüf'a hakkı da kalmaz.¹⁰⁴ Hanefîler'e göre ise bu durumda diğer şüf'a sebeplerinden biri bulunursa yeni bir şüf'a hakkı doğabilir.

Şerîkliğin diğer şekli taşınmazın bir kısmında paydaşlık ile meydana gelmektedir. A'ya ait evin bir odasında B'nin 1/2 oranında şâyi hissesi bulunması bu tür paydaşlığa örnektir.¹⁰⁵ Ev sahibi kendi hissesini veya o odaya bitişik olmasa da evin herhangi bir kısmını satacak olursa veya odada hissesi bulunan kişi kendi hissesini satacak olursa aralarında şerîklik olduğu için birbirlerine karşı şüf'a hakkı doğacaktır. Bu kişiler şerîk olarak değerlendirildiği için şüf'a hakkı konusunda halî ve bitişik komşudan önce gelirler. Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş bu şekildedir.¹⁰⁶ Ebû Yûsuf'tan (ö. 182/798) gelen bir rivayete göre akarın bir kısmında paydaş olan kimse sadece paydaş olduğu kısımdan satılan hisse üzerinde şüf'a hakkına sahip olur. Dolayısıyla sadece odada paydaşlığı bulunan, söz konusu odadan satılan kısım üzerinde hak sahibi olacaktır. Satılan diğer kısımlarda ise ancak halîlik veya bitişik komşuluk durumu üzerinden şüf'a hakkı elde edebilir.¹⁰⁷

Günümüz Türk Hukukunda yasal önalım hakkı sadece taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyette paydaşlar arasında söz konusudur.¹⁰⁸

1.7.2 Halîlik (Hakk-ı Meb'ûde Paydaşlık)

Hanefîler şerîklik sebebine ek olarak, satılan akarın faydalandığı irtifak özellikli bir hakta paydaş olmak (halîlik) ve ilgili akara bitişik komşuluk (câr-i mülâsık olma) durumlarını da şüf'a sebebi saymaktadır.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1873.

¹⁰⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1873.

¹⁰⁶ Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-Arabî, 1974, c. 5, s. 9; el-Hafîf, *Ahkâmu'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, s. 124.

¹⁰⁷ el-Hafîf, *Ahkâmu'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, s. 124. 1 numaralı dipnot.

¹⁰⁸ TMK md. 732.

Su hissesi ve yol hissesi gibi bir mülke ait taşınmazlarda paydaş olan kişi halîl olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁰ Hakk-ı şîrb-i hâs (su kullanma hakkı), hakk-ı tarîk-i hâs (yol hakkı) ve hakk-ı mesîl-i hâs (atık su tahliye hakkı) terimleri de taşınmaza özel hakları ifade etmek için kullanılmaktadır.¹¹¹ Bu üç hak, halîlik çeşitleri olarak değerlendirilir.

Halîlikte faydalanılan irtifak hakkının özel olması gerekmektedir. Yoksa herkesin yararlanmasına açık umumi yol ve nehirlerden birlikte kullanma hakkı şüf'a sebebi değildir.¹¹²

Halîlik çeşidi olarak şîrb-i hâs belli sayıda kişilere mahsus suyun kullanım hakkıdır ve Hanefîler'e göre şüf'a sebeplerinden birisidir.¹¹³ Buna mukabil halka açık su kaynaklarından faydalanmak şüf'a hakkı doğurmaz.¹¹⁴ Şîrb-i hâs hakkında paydaş olan akarlardan biri satıldığında, hakk-ı şîrb-i hâs sahibi diğer akar sahipleri ilgili akara bitişik komşu olmasalar dahi şüf'a hakkına sahip olmaktadır. Söz konusu özel su yolunda su olmadığı zaman bile ilgili akar satılsa, İmam Muhammed'e (ö. 189/805) göre şüf'a hakkı yine cereyan eder.¹¹⁵

Tarîk-i hâs, halka açık olmayan ve mülkiyeti bazı kişi veya kişilere ait olan yoldur. Hanefîler'e göre şüf'a sebebi olan tarîk-i hâs hakkı, öncelik sırasına göre şerîklikten sonra gelir.¹¹⁶ Bazı çıkmaz sokaklar tarîk-i hâs grubuna dâhil olsa bile, Mecelle md. 956'da ifade edildiğinin aksine her çıkmaz sokak tarîk-i hâs olmayabilir.¹¹⁷

Hakk-ı mesîl-i hâs, belirli kişilere ait atık su kanalını kullanma hakkıdır.¹¹⁸ Ancak bu şüf'a sebebi, Hanefî fıkıh eserlerinde diğer şüf'a sebepleri kadar yer bulmamıştır.

¹⁰⁹ el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 275.

¹¹⁰ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, c. 6, s. 143.

¹¹¹ el-Hafîf, *Ahkâmu'l-muâmelâti 'ş-şer'iyye*, s. 125.

¹¹² el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 275.

¹¹³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 93.

¹¹⁴ el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 275.

¹¹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1874.

¹¹⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 96.

¹¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1780; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, c. 6, s. 144.

¹¹⁸ el-Hafîf, *Ahkâmu'l-muâmelâti 'ş-şer'iyye*, s. 126.

Hanefîler şîrb-i has ile tarîk-i hâs haklarındaki paydaşlığın şüf'a sebebi olduğunda fikir birliği halinde iken mesîl-i hâs hakkında paydaşlığın şüf'a hakkını doğuracağı konusunda ihtilaf halindedirler. Hanefîler arasında yaygın olan görüş söz konusu hakkın şüf'a sebebi sayılacağı yönünde olmakla beraber, aksi yönde zayıf görüşler de bulunmaktadır.¹¹⁹

Halîtlük türlerinden birinin bulunduğu taşınmazda şüf'a hakkı cari olması için ilgili taşınmazın halîtlüğe konu olan irtifak hakkı ile birlikte satılması gerekir. Söz konusu haktan ayrı şekilde satılması durumunda şüf'a hakkı doğmaz. Örneğin şîrb-i hâs hakkı bulunan bir akar, bu haktan ayrı olarak sadece akar halinde satılırsa şîrb-i hâs hakkından dolayı halît olanlara şüf'a hakkı tanınmaz. Çünkü şüf'anın sebebi olan hakk-ı şîrb satılmamıştır. Tarîk-i hâs için de hüküm bu şekildedir.¹²⁰

1.7.3 Câr-i Mülâsık Olma (Bitişik Komşuluk)

Hanefîler'e göre şüf'a sebeplerinin üçüncüsü bitişik komşuluktur (câr-i mülâsık olma).¹²¹ Bitişik olma şartı aranan bu komşuluk şeklinde karşı komşular, yakın veya uzak olsun, şüf'a hakkına sahip değildir.¹²² Öyle ki Hanefîler'in şüf'a konusundaki ayırt edici özelliklerinden olan "câr-i mülâsık" kavramı üretilirken de câr-ı mukabil (karşı komşu) kavramından ayrı tutulması göz önünde bulundurulmuştur. Halka açık yolların (*tarîk-i âm*) muhtemel zararı önleyeceği görüşünde olan Hanefîler bu yüzden kapısı çok yakın bile olsa câr-i mukâbile itibar etmezler. Ancak özel yoldaki (tarîk-i hâs) karşı komşu, câr-i mukâbil olmasından dolayı değil, tarîk-i hâs hakkında halît olmasından dolayı şüf'a hakkını elde edebilmektedir.¹²³

Satılan evin arkasındaki bitişik ev başka sokağa baksa bile onun için şüf'a hakkı doğmaktadır. Şerîklikte olduğu gibi komşuluk şüf'asında da birden fazla şefî'in bulunması durumunda bitişiklik durumuna göre değil şefî' sayısına göre paylaşım yapılır. Bu yüzden satılan eve bitişik iki evden birinin üç taraftan, diğerinin ise sadece

¹¹⁹ el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, s. 126.

¹²⁰ *Mecelle*, md. 1015.

¹²¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 91.

¹²² es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 94.

¹²³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1875.

bir taraftan komşu olması durumunda eşit şekilde şüf'a hak kazanırlar. Çünkü şüf'a hakkının illeti mülklerin bitişikliğidir, miktarı değildir.¹²⁴

Aynı binadaki alt ve üst katlar, aralarında komşuluk dışında hakk-ı tarîk-i hâs gibi sebepler bulunmadığı durumda, bitişik komşuluk sebebiyle birbirlerine şefî' olabilirler.¹²⁵ Üç katlı bir binadaki dairelerden en üst kattaki satıldığında ise en alttaki dairenin değil, ortadaki daire malikinin şüf'a hakkı doğmaktadır. Çok katlı bir binanın bitişigindeki bir taşınmaz satıldığında, her bir katın maliki için şüf'a hakkı meydana gelecektir.¹²⁶

Hanefiler dışındaki fukahanın çoğunluğu şüf'anın meşruiyeti konusunda dayandıkları hadiste geçen “sınırlar belirlenip yollar ayrıldığında şüf'a yoktur” ifadesine binaen şerîklik dışında şüf'a sebebi kabul etmezler. Hanefiler hadisteki bu ifadenin şerîkliğin şüf'a sebebi olduğu ve şerîk varken başkasının şüf'a hakkını kullanamayacağı konusunda delil olduğu görüşündedirler. Kendilerinin rivayet ettiği komşuluk şüf'asına dair hadislerin bunlarla çelişmediğini belirtirler. Çünkü onlara göre bir konuyla ilgili hükmün nasta özellikle belirtilmesi (*tahsîsu 'ş-şey' bi 'z-zikr*), onun dışındaki durumlarda hükmün tam tersi olduğuna dair delil sayılmaz.¹²⁷

1.8 Sebeplerin/Şefî'lerin Dereceleri

Hanefilere göre, aynı sebebe sahip birden fazla şefî' bulunması halinde, meşfû' akardaki paydaşlık oranı veya komşuların sınır uzunluğu şüf'a hakkı konusunda eşit düzeyde değerlendirilir. Çünkü şefî'ler şüf'a hakkını doğuran sebepte eşittirler. Bu yüzden, satılan taşınmazda şefî' mahiyetindeki paydaş veya komşuların sayısı birden fazla olduğunda, ilgili taşınmaz, hisse ya da komşuluk oranına göre değil, paydaş veya komşu sayısına göre taksim edilir.¹²⁸

Şüf'a hakkının doğumu için birden fazla sebebin bulunduğunu kabul eden Hanefiler, farklı düzeyde şefî'lerin bulunması durumunda ise, şüf'a hakkını doğuran

¹²⁴ Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizâde, *Mecma'ü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, t.y., c. 2, s. 473.

¹²⁵ el-Haff, *Ahkâmu'l-muâmelâti 'ş-şeriyye*, s. 129.

¹²⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1880.

¹²⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 95.

¹²⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 93-97; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 5.

sebebin kuvvetine göre bir sıralamaya gitmişlerdir. Cumhura göre tek şüf'a sebebi bulunduğundan farklı düzeydeki şefi'ler söz konusu olmaz. Bununla beraber Cumhur, şerîklik düzeyinde birden fazla şefi' olması durumunda ise hisse miktarlarına göre meşfû' malın taksim edileceği görüşündedirler.

Hanefiler şüf'a hakkının seviyeleri olduğunu, “*Halît şefi'den, şefi' de diğerlerinden daha fazla hak sahibidir*”¹²⁹ mealindeki hadise dayandırmaktadırlar. Söz konusu rivayetteki “halît” kelimesini şerîk, “şefi'” kelimesini de halît anlamında değerlendiren Hanefiler, bu rivayetin aynı zamanda, sadece şerîkliği şüf'a sebebi olarak gören Şâfiîler'e karşı delil olduğunu da ifade etmektedirler.¹³⁰

Hanefiler şüf'a hakkının sebebi olarak değerlendirdikleri yakınlık – bitişiklik ve kötü komşuluğun önlenmesi gibi durumlara göre şüf'a sebepleri arasında bir öncelik sıralaması gözetmişlerdir. Buna göre birinci derecedeki şefi', satılan malın mülkiyetine paydaş olan şerîktir. Çünkü şerîkin mülkü, satılan mala daha yakın ve daha bitişiktir. Bitişik olmak da muhtemel zarardan etkilenmenin sebeplerindendir. İkinci derecede malın irtifak haklarına paydaş olan halît gelmektedir. Son olarak bitişik komşu hak sahibi olarak değerlendirilmektedir.¹³¹ Görüldüğü üzere Hanefiler'in şefi'leri derecelendirmedeki hareket noktaları, şüf'a hakkının sebebi olan bitişikliğin miktarı ve amacı niteliğindeki muhtemel zararın seviyesidir. Buna göre hangi sınıf şefi' meşfû' mala daha yakın ise ve bu zarara daha fazla muhatap olacaksa şüf'a hakkında ona öncelik tanınmaktadır.

Zâhiru'r-rivâye'deki görüşe göre şerîk bulunduğu diğer düzeydeki şefi'lerin de şüf'a hakkı doğmakta, ancak şerîk öncelik sahibi olmaktadır. Şerîk hakkını kullanmaktan vazgeçtiği takdirde diğerleri haklarını kullanabilirler. Ebû Yûsuf'a göre ise satılan mala şerîk olan bir şefi' bulunması halinde, bu kişi hakkını kullansın veya kullanmasın diğerlerini hacbeder ve şüf'aya hak kazanamazlar.¹³² Mecelle'nin tercih

¹²⁹ Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, thk. Muhammed Avvâme, Cidde: Dârü'l-minhac, Darü'l-yûsir, 2006, c. 11, s. 538; Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm Abdürrezzâk es-San'ânî, *el-Musannef*, Beyrut: Darü't-te'sîl, 2015, c. 5, s. 431; Ebû Muhammed Cemâleddîn Abdullah b. Yusuf b. Muhammed ez-Zeyla'î, *Nasbü'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*, Riyad: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1973, c. 4, s. 174.

¹³⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 92.

¹³¹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 94, 96; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 8.

¹³² es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 96; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 8.

ettiği görüş üst derecedekilerin vazgeçmesi durumunda alt derecedekilerin haklarını kullanabileceği şeklindedir.¹³³

Yukarıda belirtildiği üzere satılan malın irtifak haklarında paydaş olarak şüf'a hakkı elde eden halîtlar yol, su alma ve atık suyu gönderme haklarındaki paydaşlıklarına göre üç kısımdır. Mecelle'ye göre bu şüf'a sebepleri, sebep olma bakımından eşit olsalar bile, aynı anda bulunmaları durumunda, su alma hakkı (hakk-ı şirb) yol hakkına (hakk-ı tarîk) tercih edilir.¹³⁴ Mezhep içerisinde, hakk-ı tarîkin hakk-ı şirbden önce gelmesi gerektiğine dair de görüş mevcuttur.¹³⁵ Tarîk-i hâs hakkı sahibi şefî' olma konusunda mesîl-i hâs hakkı sahibinden daha önce gelmektedir. Satılan bir evde A kişisine ait tarîk-i has hakkı bulunup, aynı evde B kişisine ait mesîl-i has hakkı bulursa A kişisi şefî' olur.¹³⁶ Buna göre mezhep içerisinde tercih edilen öncelik hakkı sırasıyla şirb-i hâs, tarîk-i hâs ve mesîl-i hâs şeklindedir.

Aynı halîtlilik sınıfında birden fazla şefî' bulunması halinde, satılan akar ile ortaklaşa kullandığı alan hangisinin daha fazla ise o tercih edilmektedir. Örneğin özel bir nehirden açılan özel bir kanalda hakk-ı şirb-i olan halît, o özel kanal üzerinde satılan akarda, özel kanalda hakk-ı şirbi olmayıp sadece özel nehirde hakk-ı şirbi bulunan halîttten önce gelmektedir.¹³⁷ Mecelle'de bu husus kanunlaştırılmıştır.¹³⁸ Özel yol hakkı konusundaki öncelik meselesi de bu şekildedir. Buna karşılık tarîk-i âmmda veya nehr-i âmmda bir taşınmaz satıldığında şüf'a hakkı sadece câr-i mülâsık içindir.¹³⁹

Ca'ferîler'in çoğunluğuna göre paydaş sayısı ikiden fazla olduğunda şüf'a hakkı düşmektedir. Bazıları ise meşfû' malın şefî' sayısına göre paylaştırılması gerektiği görüşündedir.¹⁴⁰

¹³³ Mecelle, md. 1009.

¹³⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1886.

¹³⁵ İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, c. 5, s. 192.

¹³⁶ Şeyh Nizâm Burhanpurlu (ed.), *Fetâva'l-Âlemgîriyye = el-Fetâva'l-Hindiyye*, Mısır: el-Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, 1310, c. 5, s. 167.

¹³⁷ el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 290.

¹³⁸ Mecelle, md. 1014.

¹³⁹ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 8, 9.

¹⁴⁰ et-Tûsî, *el-Mebhut fî fikhi'l-İmâmiyye*, c. 3, s. 107.

2 Şüf'a Hakkının Rükün ve Şartları

2.1 Rükünleri

Rükünü, ibadetlerin ve hukuki işlemlerin temel unsuru ve ilgili amelin yapısından bir parça olarak değerlendiren Hanefîler'e göre şüf'anın tek rükünü, sebep ve şartları bulunması koşuluyla şüf'a hakkı sahibinin şüf'a konusu malı müşteri veya satıcıdan almasıdır.¹⁴¹

Mâlikîler'e göre şüf'anın rükünleri şüf'a hakkı sahibi, kendisine karşı şüf'a hakkı kullanılan müşteri, şüf'a hakkına konu olan mal ve şefî'in meşfû' malı alma şekli olmak üzere dört tanedir.¹⁴² Şâfiî ve Hanbelîler bunların ilk üçünü rükün olarak nitelendirmektedir.¹⁴³

2.2 Şartları

a. Şüf'a hakkının oluşması için şüf'a sebeplerinin bulunması gerekir. İlgili sebepler yukarıda açıklandığı için burada tekrar edilmeyecektir.

b. Meşfû'un akar (taşınmaz) veya akar hükmünde olması gerekir. İslam hukuk ekolleri, akar veya akar hükmündeki malların şüf'a hakkına konu olabileceği hususunda görüş birliği içerisindedir. Menkul nitelikteki malların hangilerinde şüf'a hakkının bulunduğu ise tartışmalıdır.¹⁴⁴ Çünkü bazı hukuk ekollerine göre menkul sayılan mallar, diğer ekollere göre gayrimenkul olarak değerlendirilebilmektedir.

Hanefîlere ve İmam Mâlik'ten nakledilen meşhur görüşe göre taksime elverişli olmayan mallarda da şüf'a hakkı câridir. İmam Şâfiî'nin mezhepte tercih edilen yeni kavline, Ahmed b. Hanbel'den gelen rivayetlerden mezhep âlimlerince daha sahih

¹⁴¹ Alâüddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkı el-Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr fî şerhi temviri'l-ebâr*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 2002, s. 621.

¹⁴² İbn Rüsd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 700; Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî 'alâ muhtasari Halîl*, Bulak: el-Matbaatü'l-emîriyyetü'l-kübrâ, 1317, c. 6, s. 162.

¹⁴³ er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, c. 5, s. 195; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, Dimeşk: Dâru'l-fıkr, t.s, c. 9, s. 4889.

¹⁴⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4889.

bulunanına ve Caferîler'e göre taksimi kabil olmayan taşınmazlarda şüf'a cereyan etmez.¹⁴⁵

Hanefîler, akar olarak kabul ettikleri tüm mallarda şüf'a hakkının geçerli olduğu, bunun dışındaki ticaret mallarında, gemilerde ve diğer menkul mallarda geçerli olmadığı kanaatindedirler. Binalar ve ağaçlar kendi başlarına menkul olarak kabul edildiği için ancak arsaya tâbi olarak satıldığında şüf'a hakkına konu olur. Akarlardan taksimi kabil olanlar ile olmayanlar (hamam, değirmen, kuyu, nehir, pınar ve küçük yapılar gibi) arasında herhangi bir fark gözetmezler. Çünkü onlara göre şüf'a, paydaş veya komşudan gelebilecek ve süreklilik arz eden zararın giderilmesi içindir. Bu zarar da taksimi kabil olan veya olmayan tüm akarlarda bulunabilir. Buna karşılık Şâfiîler şüf'anın amacını taksimin ortaya çıkaracağı zorlukları gidermek olarak tayin ettikleri için, taksimi kabil olmayan mallarda şüf'ayı caiz görmemektedirler.¹⁴⁶

Şâfiîler akara tabi olarak satılan bina ve ağaçlarda şüf'ayı caiz görürler. Bununla beraber, müstakil halde satılan ağaç ve binalar menkul hükmünde olduğundan bunlarda şüf'a caiz değildir. Yine mezhepteki zahir görüşe göre şüf'a hakkı, taksimi kabil olan akarlardaki şâyi hisselerde bulunur. Değirmen, hamam gibi taksimi kabil olmayanlarda ise paydaş için şüf'a yoktur.¹⁴⁷

Hanbelîler, topraktan ayrı olarak satılan ağaç ve binalara ek olarak menkul mallarda da şüf'ayı caiz görmezler. Onlara göre meşfû' mal akar hükmünde olmalıdır. Çünkü akarlar süreklilik ifade etmekte ve zararları da bu nitelikte olmaktadır. Arsa ile birlikte satılan bina ve yine arsası ile satılan ancak meyvesiz ya da meyvesi henüz olgunlaşmayan ağaçlarda şüf'ayı caiz görmelerine karşın, yine arsa ile birlikte satılan ekinlerde ve üzerinde olgunlaşmış meyvesi bulunan ağaçlarda şüf'ayı caiz görmezler. Şâfiî de bu görüştedir. Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik ise söz konusu malı arsaya tabi olarak değerlendirmekte ve burada şüf'ayı caiz görmektedir.¹⁴⁸

¹⁴⁵ İbrahim Kâfi Dönmez, "Şüf'a", *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2015, s. 388.

¹⁴⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 130; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 12; el-Meydânî, *el-Lübâb*, c. 2, s. 109.

¹⁴⁷ İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüküddîn Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, Cidde: Dâru'l-minhâc, 2009, c. 7, s. 303, 305.

¹⁴⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 7, s. 439.

Mâlikîler'e göre taksimi kabil olsun veya olmasın tüm akarlarda ve akara ilintili olup yerinden ayrılmayan ve değiştirilmeyen kuyu ve ağaçlarda şüf'a caridir. Ağaçlardaki meyvelerde şüf'anın durumu ise mezhep içerisinde tartışmalıdır. Bunların dışındaki ticaret malları ve hayvanlar gibi menkullerin tamamı şüf'a hakkı dışındadır.¹⁴⁹

Gemilerde şüf'a hakkının bulunmadığı hususunda dört mezhep arasında ittifak vardır.¹⁵⁰

Zâhirîler, diğer dört mezhebe göre meşfû' alanını en geniş tutan mezheptir. Gayrimenkullerde, akara bitişik veya ayrı olsun bütün menkullerde, taksimi kabil olsun veya olmasın giysi, kılıç, yemek, hayvan türlerinde yani satılan her malda şüf'ayı caiz görürler. Onlara göre paydaşa teklif edilmeden hiçbir şâyî hisseli mal satılamaz.¹⁵¹

c. Meşfû'un mülk olması gerekir. Şüf'a hakkı, mülkiyet sayesinde doğduğu için, sadece mülk edinmeye elverişli mallarda sabit olur. Bu sebeple şüf'aya konu olan akarın mülk olması gerekir. Vakıf ve mîrî akarlar şüf'a sahası dışındadır. Bunlar dışında kalan, öşri veya harâcî olarak isimlendirilen mülk akarlarda şüf'a cârîdir.¹⁵²

d. Meşfû'un satım veya satım hükmünde olan ikâle, selem ve ivaz şartlı hibe gibi malî muâvaza nitelikli akitlere konu olması gerekir. O yüzden hibe, sadaka, miras ve vasiyet benzeri ivazsız yapılan temliklerde şüf'a sabit olmaz. Çünkü şüf'a sebebiyle malı almak, müşterinin mülk edindiği şekilde o malı mülk edinmektir. İvazsız bir durum söz konusu olduğunda şefî'e şüfa hakkı tanınırsa, şefî' bu malı ya kıymetini ödeyerek ya da ücretsiz alması gerekecektir. Birinci duruma bakılacak olursa, müşteri o mala ücret ödeyerek sahip olmadığı için şefî' de ücret vererek o malı müşterinin elinden alamaz. Müşterinin, malı karşılıksız olarak şefî'e teberrû etmesi hususunda zorlanması da meşrû olmayacağı için ikinci durum da geçersiz olacaktır. Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre meşfû'un ivaz şartlı hibe akdine konu edilmesi durumunda ise, taraflar karşılıklı olarak kabz işlemini gerçekleştirmiş ve akit tamamlanmışsa, bu akit ivazlı sayılır ve şüf'a cerayân eder. Taraflardan birinin kabz işlemini

¹⁴⁹ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 701.

¹⁵⁰ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4892.

¹⁵¹ Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd ez-Zâhirî İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Beyrut: Dârü'l-fıkr, t.y., c. 8, s. 3.

¹⁵² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, c. 6, s. 217; Şeyh Nizâm Burhanpurlu (ed.), *el-Fetâva'l-hindiyye*, c. 5, s. 161.

gerçekleştirmemesi halinde ise şüf'a sabit olmayacaktır. Çünkü Hanefîler'e göre ivaz şartlı hibe, başlangıçta teberru hükmünde, kabzlar yapıp akit sona erdiğinde ise muâvaza akdi hükmündedir. Hanefîler'den Züfer'e (ö. 158/775) göre ise ivaz şartlı hibe başlangıçtan itibaren muâvaza akdi olarak değerlendirildiği için ilk andan itibaren bu hukuki işlemde şüf'a caridir. Sulh bedeli olarak belirlenen akar da şüf'aya tabidir. İcare, mehir ve hul' bedeli olma gibi sebeplerle veya menfaat karşılığı olarak, yani mâlî nitelik taşımayan ivazlı akitlerle mâlikin mülkünden çıkan akarlar şüf'aya tâbî değildir. Şâfiî'ye göre ise zikri geçen durumlarda şüf'a caridir ve şefî' mehr-i misil veya ecr-i misil gibi bedellerle meşfû' malı alma hakkına sahiptir.¹⁵³

Hanefîler dışındaki Cumhura göre şüf'a hakkının sabit olması için ivaz şartlı hibede kabz koşulu aranmaz.¹⁵⁴

Hanefîler'de olduğu gibi Hanbelîler'e göre de meşfû'un, vasiyet, miras, mehir, hul' gibi malî muâvaza niteliği taşımayan bir akde konu olması durumunda şüf'a hakkı cereyan etmez. Çünkü şefî' meşfû' malı kıymetiyle değil semeni ile alır. Oysa mâlî muâvaza niteliği taşımayan akitlerde kıymet ödenir.¹⁵⁵ Mâlikî ve Şâfiîler'e göre ise bu durumda şüf'a geçerlidir ve mehr-i misil veya hul' bedeli gibi malın kıymeti ödenir.¹⁵⁶ Çünkü onlara göre akdin muâvaza nitelikli olması yeterlidir. Muâvazanın mâlî olup olmaması ise önemli değildir.¹⁵⁷

e. Meşfû' akar üzerinde satıcının mülkiyetle ilgili haklarının sona ermiş olması gerekir. Akar mahiyetindeki mebî'in, satıcının mülkiyetinden kesin ve bağlayıcı bir akit vasıtasıyla çıkmış olması gerekir. Dört mezhebin ittifakıyla, satıcı veya satıcı ile birlikte müşterinin lehine muhayyerlik şartı bulunan satımda, mebî' henüz satıcının mülkiyetinden çıkmadığı için, muhayyerlik sona erene kadar şüf'a hakkı oluşmaz. Hanefîler'e ve Şâfiîler'deki zahir görüşe göre, sadece müşteri lehine muhayyerlik şartı bulunan satımda mebî', satıcının mülkiyetinden çıktığı için şüf'a hakkı doğar. Kusur ve görme muhayyerlikleri malın satıcının mülkünden çıkmasına mani olmadığı için şüf'aya

¹⁵³ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 10-12; Şeyh Nizâm Burhanpurlu (ed.), *el-Fetâva'l-hindiyye*, c. 5, s. 160.

¹⁵⁴ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4916.

¹⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 7, s. 444.

¹⁵⁶ Zeydân, *el-Medhal*, s. 258, 259.

¹⁵⁷ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4916.

engel teşkil etmez.¹⁵⁸ Çünkü şüf'a hakkının doğumundaki önemli husus, mebî'in müşterinin mülkiyetine geçmesi değil, satıcının mülkiyetinden çıkmasıdır. Nitekim satıcı, evini falan kişiye sattığını ifade etse, müşteri bunu inkâr etse dahi şüf'a hakkı doğar.¹⁵⁹ Mâlikî ve Hanbelîler'e göre müşteri lehine muhayyerlik şartı da şüf'aya engeldir.¹⁶⁰

İslam hukuk bilginleri, söz konusu akdin sahih olması gerektiği üzerinde de ittifak etmişlerdir. Buradaki maksat, satıcının mal üzerindeki hakkının tamamen kaybolmasıdır. Fâsit bir akit ile bu maksat gerçekleşmez. Çünkü fâsit akdin gerekliliği fesih ve malın sahibine iade edilmesidir. Fesih ihtimalinin bulunması sebebiyle fâsit akitler bağlayıcı değildir. Hanefî ve Mâlikîler'e göre, mebî'de artış olması veya mebî'in mülkiyetinin üçüncü bir kişiye geçmesi gibi fesih imkânını ortadan kaldıran bir durum oluştuğunda şefî'in şüf'a hakkı doğar. Müşteri fâsit akit ile aldığı mebî'i bir başkasına satması halinde her iki akitte de şüf'a hakkı oluşacağından, şefî' birinci veya ikinci akitle meşfû' malı almada muhayyerdur. İkinci akit ile şüf'a hakkını kullanmak isterse malın semenini öder. Birinci akit ile şüf'a hakkını kullanmak istemesi durumunda ise, malın kabzedildiği gündeki kıymetini öder.¹⁶¹

f. Meşfû'un bihin mülk ve akar hükmünde olması gerekir.¹⁶² Bu yüzden, vakıf, mîrî ve menkul mallar meşfû' olamayacağı gibi meşfû'un bih de olamaz.¹⁶³ Ancak meşfû'un bihin şefî' tarafından kabz edilmiş olması veya onun zilyedliğinde bulunması şart değildir. Örneğin bir akarı satın alan kişi henüz onu kabz etmemiş bile olsa bitişğinde satılan akara şefî' olur. Şüf'a talebine konu olmakla birlikte henüz müşterinin rızâen teslimi veya mahkeme kararıyla mülkiyeti kazanılmamış bir akar başka bir akara nispetle meşfû'un bih teşkil etmez. Dolayısıyla böyle bir akarın bitişindeki akar satılsa

¹⁵⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1990, c. 4, s. 4; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 13; er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, c. 5, s. 200; Şeyh Nizam Burhanpurlu (ed.), *el-Fetava'l-hindiyye*, c. 5, s. 161.

¹⁵⁹ ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, c. 5, s. 254.

¹⁶⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 7, s. 447; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4914.

¹⁶¹ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 13; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, c. 5, s. 254; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4917, 4918.

¹⁶² Zeydân, *el-Medhal*, s. 257.

¹⁶³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1889.

şefî' -daha sonra rızâen teslim veya mahkeme kararıyla meşfû' mala malik olsa bile- o akar üzerinde şüf'a hakkı iddia edemez.¹⁶⁴

g. Meşfû' akar bedelinin miktarının malum olması gerekir. Bedelin miktarındaki bilinmezlik şüf'anın cereyan etmesine engel olur. Malum olan bu bedelin aynı zamanda mal niteliğinde olması gerekir. Mehir, hul' bedeli, sulh bedeli gibi mal olmayan bedellerde şüf'a cari değildir. Çünkü şefî' meşfû' akarı bedelin misli veya kıymeti ile öder. Oysa menfaat türündeki bu bedellerin misli veya kıymeti olmaz.¹⁶⁵

Müşteri ile şefî' arasında, meşfû' akarın bedeli hususunda anlaşmazlık ortaya çıktığında, delil bulunmadığı durumda, yemin etmesi şartıyla müşterinin beyanı esas alınır. Çünkü şefî' söz konusu akarı, müşterinin satıcıdan aldığı bedel karşılığında alacaktır. Nitekim satıcı ile müşteri arasında bedel konusunda anlaşmazlık ortaya çıktığında da satıcının beyanı esas alınır. Şefî' ile müşterinin durumu da böyledir. Ayrıca bedel konusunda hangisi delil getirirse, onun delili kabul edilir. Her iki tarafın da kendi delilini getirmesi durumunda, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre şefî'in, Ebû Yûsuf'a göre müşterinin delili dikkate alınır. Serahsî bu hususta, bedeldeki fazlalığı gösteren delilin dikkate alınması gerektiği ifade etmiştir. Bu durum, satıcı ile müşterinin bedelin miktarı konusunda ihtilafa düşüp delillerini ortaya koyduklarında, fazlalığı ispat ettiği için satıcının delilinin dikkate alınması durumuyla kıyas edilmiştir. Aynı şekilde, şefî', müşteri ve satıcı hepsi de malın bedeli konusunda ihtilaf edip delil getirirse satıcının delili esas alınır.¹⁶⁶

h. Şefî'in meşfû' ile ilgili olarak şüf'a hakkını düşürecek bir söz veya davranış (teslîm-i şüf'a) ortaya koymuş olmaması gerekir. İslam hukuk bilginleri, şefî'in, şüf'a hakkını kullanmayacağını açık şekilde ifade etmesi veya söz ve fiillerinden meşfû' akarın satımına rıza gösterdiğinin anlaşılması durumunda şüf'a hakkının düşeceği hususunda görüş birliği içerisindeyler.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Dönmez, "Şüfa", s. 390.

¹⁶⁵ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 12.

¹⁶⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 99, 100.

¹⁶⁷ Şeyh Nizam Burhanpurlu (ed.), *el-Fetava'l-hindiyye*, c. 5, s. 161; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhi'l-İslâmî*, c. 6, s. 4920.

Henüz hakkın sübut sebebi oluşmadığı için, satımdan önce şefî'in şüf'a hakkından vazgeçmesi muhâl olarak kabul edilmiş ve bunun sahih olmayacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık şüf'a hakkı doğduktan sonra şefî'in şüf'a hakkından vazgeçtiğini açık biçimde (sarâhaten) ifade etmesi, hakkı düşürür. Satım akdinden haberdar olup olmaması bu hükmü değiştirmez. Ancak delâleten vazgeçtiğinin anlaşılması halinde, satımdan haberdar değilse şüf'a hakkını kaybetmez. Burada şefî'in hakkından vazgeçme amacı önem taşımaktadır. Semeninin veya müşterinin şefî'e yanlış şekilde haber verilmesinden dolayı şefî' hakkından vazgeçmişse, daha sonra semeninin veya müşterinin farklı olduğu ortaya çıktığında şefî'in hakkından vazgeçmedeki niyeti göz önünde bulundurulur. Şefî'in hakkından vazgeçmesi, sırf haktan vazgeçme amacıyla gerçekleşmişse, şüf'a hakkı düşecektir. Ancak söz konusu vazgeçme, şefî'in aldığı haber doğrultusunda bazı şartlardan ileri gelmişse şüf'a hakkını kaybetmez. Örneğin şefî', meşfû' akarın bin dirheme satıldığını haber aldığı anda şüf'a hakkından vazgeçtiğini söylese, daha sonra akarın beş yüz dirheme satıldığını öğrense, bu durumda şüf'a hakkı devam edecektir. Buna karşılık akarın iki bin dirheme satıldığını öğrendiğinde ise şüf'a hakkı düşmüş olacaktır. Çünkü şefî'in teslim-i şüf'adaki amacı fiyatın yüksekliğidir. Dolayısıyla bin dirhem yüksek geldiği için hakkından vazgeçen kişinin, iki bin dirhem olduğunda hakkını kullanmayacağı açıktır.¹⁶⁸

Şefî'in satım akdini öğrenmesinden sonra mazereti olmaksızın taleb-i şüf'ayı geciktirmesi, bulunduğu meclisi talepte bulunmadan terk etmesi, başka bir işle uğraşması, müşteri ile pazarlık etmesi veya meşfû' akarı kira, müzâraa ve mudarebe gibi akitlerle almayı teklif etmesi satım akdine rızaya delalet ettiği için şefî' şüf'a hakkını kaybeder.¹⁶⁹

İbn Hazm dışındaki fukahânın ittifakıyla şefî'in, meşfû' akarın satımını öğrenmesinden önce veya sonra (meşfû' akarı temellük etmeden önce) meşfû'un bih akarı satması, şüf'a sebebini ortadan kaldıracığından dolayı şüf'a hakkını düşürür. Ayrıca şefî'in satıcının vekili olması halinde şüf'a hakkını kaybedeceği; buna mukabil müşterinin vekili olması durumunda şüf'a hakkının devam edeceği Hanefiler tarafından ifade edilmiştir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre vasî tarafından küçüğün şüf'a

¹⁶⁸ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 19, 20.

¹⁶⁹ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 21.

hakkından vazgeçilmesi (iskât) caizdir. İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise küçüğün şüf'a hakkı iskât edilemez, bâliğ olana kadar şüf'a hakkı saklı kalır.¹⁷⁰

Fukahâ, şüf'a hakkının bölünemez olduğu hususunda ittifak halindedir. Bu yüzden şefi', meşfû' malın yarısında veya bir kısmında şüf'a hakkından vazgeçtiğini söylemesi durumunda bütün hakkını kaybeder. Buna karşılık meşfû'un yarısını talep etse, Ebû Yûsuf'a göre meşfû'un tamamındaki şüf'a hakkı düşmez ve meşfû'un tamamını alma veya tamamını terk etme konusundaki hakkı devam eder. Çünkü şüf'a hakkı şefi' için akarın tamamında sabit olmuştur. İmam Muhammed'e göre ise yarısını talep etmesi durumunda tamamından şüf'a hakkı düşer. Çünkü akarın bir kısmının alınması akdin bölünmesi anlamına gelecektir ki bu mümkün değildir.¹⁷¹

Şefi'in, bedel karşılığında şüf'a hakkından vazgeçmek üzere anlaşması (*es-sulh'u 'ani's şüf'a*) durumunda şüf'a hakkı düşer ve aldığı bedeli iade etmesi gerekir.¹⁷²

Şefi'in müşterinin semeni hususunda satıcıya kefil olması (*damânu'd derek*) durumunda şüf'a hakkı düşer. Çünkü bu işlem satım akdine rıza göstermek anlamına gelmektedir.¹⁷³

Haklar miras yoluyla intikal etmediği için şefi'in meşfû' akarı mülkiyetine geçirmeden vefat etmesi halinde şüf'a hakkı sâkıt olur. Vefatın taleb-i şüf'adan önce veya sonra gerçekleşmesi durumu değiştirmez. Buna karşılık müşterinin vefatı ile şüf'a hakkının düşmeyeceği, şefi'in, müşterinin vârislerinden meşfû'u alabileceği ifade edilmiştir. Hanefîler dışındaki üç mezhebe ve Zâhirîler'e göre taleb-i şüf'adan sonra vefatın gerçekleşmesi durumunda şüf'a hakkı verâset yoluyla intikal eder.¹⁷⁴

i. Şefi'in meşfû'un bih üzerindeki mülkiyet hakkının meşfû'un satımından ona malik olmasına kadar devam etmesi gerekir. Şefi'in, satım akdinden önce meşfû'un bih üzerinde mülkiyet hakkının bulunması konusunda görüş birliği bulunmaktadır.¹⁷⁵

¹⁷⁰ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4938-4840.

¹⁷¹ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 21.

¹⁷² ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, c. 5, s. 257; el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 369.

¹⁷³ ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, c. 5, s. 258.

¹⁷⁴ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 22; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4942, 4943.

¹⁷⁵ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4918.

Şefî'in mülkiyetinin, şüf'a olayının sona ermesine kadar sürmesi gerektiği konusunda ise Hanefîler ve Cumhur farklı görüşlere sahiptir.

Hanefîler şefî'in, meşfû'un bih üzerindeki mülkiyetinin, şüf'a olayının sona ermesine kadar sürmesi gerektiği görüşündedir. Şefî'in, meşfû' akarı temellük etmeden meşfû'un bihi satması durumunda şüf'a hakkı sâkıt olur. Çünkü meşfû' akar henüz temellük edilmeden şüf'a sebebi ortadan kalkmıştır. Meşfû'un bihin şüf'a ile alınmasından önce mescit, kabristan veya tescilli vakıf haline getirilmesi de aynı sonucu doğurmaktadır. Şefî'in meşfû' akarın satımından habersiz olması hükmü değiştirmemektedir. Buna göre, meşfû' akarın satımının ardından şefî'in şüf'a talebinde bulunması, sonrasında ise meşfû'un bih olan akarı mülkünden çıkarması halinde şüf'a hakkı düşer.¹⁷⁶ Ancak meşfû'un bih olan akarın tamamının değil, sadece bir kısmının satılması durumunda, kalan kısım yine şüf'a hakkının doğması için yeterli olacağından şüf'a hakkı düşmez.¹⁷⁷

Hanefîler dışındaki Cumhur ise, şefî'in meşfû'un bih üzerindeki mülkiyetinin, meşfû'un satım zamanına kadar bulunmasının yeterli olduğu görüşündedir.¹⁷⁸

3 Şüf'a Hakkının Kullanılma Usulü (Taleb-i Şüf'a)

Şüf'a hakkının kullanımı bir takım yöntemlere bağlanmıştır. Fıkıh kitaplarında taleb-i şüf'a başlığı altında geniş yer tutan söz konusu usul ve yöntemler, şefî'in, şüf'a hakkını kullanabileceği süreleri ve kullanma şekillerini düzenlemektedir. Buna göre şüf'a hakkı sahibi, satım olayını ve şartlarını öğrendiğinde derhal şüf'a hakkını talep ettiğini gösteren irade beyanını ortaya koymalıdır. Ardından bu talebini şahitler ile güçlendirmelidir. Buna rağmen müşterinin meşfû' akarı rızâen teslim etmemesi durumunda şefî' dava yoluna başvurulmalıdır.

3.1 Taleb-i Muvâsebe

“eş-Şüf'atü li-men vâsebehâ” hadisinde¹⁷⁹ yer alan “vesebe” fiili sözlükte sıçramak, atılmak anlamına gelmektedir.¹⁸⁰ Terim anlamı ise şefî'in, meşfû' akarın satım akdine

¹⁷⁶ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 14; el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 375, 376.

¹⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, c. 6, s. 242.

¹⁷⁸ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4918.

¹⁷⁹ es-San'ânî, *el-Musannef*, c. 7, s. 498.

konu olduğunu öğrendiği anda, anlaşılır lafızlarla hemen şüf'a hakkı talebinde bulunmasıdır.¹⁸¹

Taleb-i muvâsebenin vaktinin şefî'in satım olayını öğrendiği andan itibaren başladığı hususunda fukaha görüş birliği içerisinde. Ancak söz konusu vaktin ne kadar süreceği, yani talebin fevrî olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Hanefî mezhebinde zâhiru'r-rivâye olup fetvaya esas kabul edilen görüşe göre taleb-i muvâsebe fevrîdir ve şefî' satım akdini öğrendiği an süratle talebini beyan etmelidir. Aksi halde, alınan haber doğruysa, şüf'a hakkı düşecektir. Çünkü şüf'a hakkı zayıf bir haktır ve talep ile bu hakkın güçlendirilmesi gerekir. Ancak şefî'in haber aldıktan sonra müşteriye ve semeni öğrenene kadar sessiz kalıp talepte bulunmaması şüf'a hakkını düşürmez. İmam Muhammed'den gelen rivayete göre ise söz konusu talep, şefî'in hakkını kullanmayacağına dair bir söz ya da davranış sergilememesi şartıyla, haberi öğrendiği meclis süresi içerisinde yapılabilir ki, Kerhî (ö. 340/952) de bu görüşü tercih etmiştir.¹⁸² Mecelle'de zâhiru'r-rivâye görüşü benimsenmiştir.¹⁸³

Şefî'in satım olayını öğrendiği mecliste taleb-i muvâsebeyi gerçekleştirmesinin yanında, şart olmamakla beraber şahit tutması da tavsiye edilmiştir. Satımı öğrendiği esnada yanında şahit tutacağı kimse bulunmuyorsa, gerek diyâneten hakkının düşmemesi, gerekse yemin teklif edilmesi durumunda yemin edebilmesi için kendisi “ben şüf'aya talibim” şeklinde talepte bulunmalıdır.¹⁸⁴

Bununla birlikte, öğrenmenin gerçekleşmiş sayılması için, meşfû' akarın satıldığını haber verenlerin adedi ve adalet vasıfları hususunda Hanefiler içerisinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre haberi getiren kişi veya kişilerin, ya adet bakımından iki erkek veya bir erkek iki kadın olması, ya da adalet bakımından bu kişinin adil olması gerekir. İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre ise haberi

¹⁸⁰ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, c. 6, s. 4762.

¹⁸¹ el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 622.

¹⁸² el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 17; el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 297; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, c. 6, s. 226.

¹⁸³ *Mecelle*, md. 1029.

¹⁸⁴ el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 300.

verenlerde kişi sayısı ve adalet vasfı aranmaz. Öyle ki şüf'a olayını haber veren kişinin fâsık, köle, sabî veya kadın olması önemli değildir.¹⁸⁵

Şâfiî ve Hanbelîler'e göre taleb-i muvâsebenin fevrî olması gerekmektedir.¹⁸⁶ Mâlikîler'e göre talebin fevrî olması şart değildir. Talep süresinin bir sınırı olup olmadığı konusunda İmam Mâlik'ten farklı rivayetler bulunmakla beraber meşhur olan rivayet, söz konusu sürenin bir yıl olduğu şeklindedir. Buna göre şefî' mutlak olarak (mazeretsiz de olsa) bir yıl bekleyip bir yılın sonunda talepte bulunabilir.¹⁸⁷

3.2 Taleb-i Takrîr ve İşhâd

Taleb-i muvâsebenin ardından şefî' imkân bulduğu en yakın zamanda müşterinin ya da zilyedliği devam ediyorsa satıcının veya meşfû' akarın yanında şahitler tutarak “falan kişi şu akarı satın almış, ben bu akarın şüf'adârıyım, daha önce taleb-i muvâsebede bulunmuştum, şimdi de talepte bulunuyorum, şahit olun” şeklinde ikinci bir talepte bulunmalıdır. Belirtilen üç yerden birinde ve şahitler huzurunda yapılan talep taleb-i tâkrir ve işhâd veya taleb-i istihkâk olarak isimlendirilmiştir. Zâhiru'r-rivâyeye göre talep sırasında meşfû' akarın tarif edilmesi taleb-i takrîrin sıhhat şartı değildir. Ancak Ebû Yûsuf'a göre meşfû' akarın tarif edilmesi şarttır. Eğer taleb-i muvâsebe satıcı, müşteri veya meşfu akar yanında yapıldıysa aynı zamanda taleb-i takrîr yerine de geçer. Taleb-i takrîrden sonra artık şüf'a hakkı kesinleşmiş olur. Hanefîler'e göre taleb-i takrîrde şahitler tutulması talebin geçerliliği için şart olmasa da, müşterinin inkârı halinde ispat yükümlülüğü şefî'e ait olacağından, dava yoluyla hakkın kazanılması için gerekli görülmüştür.¹⁸⁸

Taleb-i takrîr ve işhâdın imkân varken yerine getirilmemesi şüf'a hakkını düşürmektedir.¹⁸⁹

¹⁸⁵ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 17.

¹⁸⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. 11, s. 453; eş-Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, c. 3, s. 392.

¹⁸⁷ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 705, 706.

¹⁸⁸ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 17, 18; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, c. 5, s. 224; el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 298; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, c. 6, s. 226; Zeydân, *el-Medhal*, s. 265.

¹⁸⁹ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 18; ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, c. 5, s. 224.

3.3 Taleb-i Husûmet ve Temellük

Taleb-i muvâsebe ve taleb-i işhâdın ardından, müşterinin kendi rızasıyla meşfû‘ malı teslim etmemesi halinde, şefî‘in meşfû‘ malı almak için mahkemeye başvurması taleb-i husûmet ve temellük olarak isimlendirilmiştir. Taleb-i husûmetin süresi hususunda Hanefî mezhebi içerisinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Ebû Hanîfe‘ye ve Ebû Yûsuf‘tan gelen bir rivayete göre taleb-i takrîr ve işhâd ile hak kesinlik kazandığı için artık şefî‘ istediği zaman taleb-i husûmette bulunabilir. Taleb-i husûmetin ertelenmesiyle şüf‘a hakkı düşmeyecektir. İmam Muhammed’e, Züfer’e ve Ebû Yûsuf‘tan gelen diğer rivayete göre ise taleb-i takrîr ve işhâdın ardından mazeretsiz olarak taleb-i husûmetin bir aydan fazla ertelenmesi şüf‘a hakkını düşürür. Aksi halde mahkemeye başvurma süresinin uzun tutulması müşteriye zarar verecektir. Mezhep içerisinde genellikle tercih edilen Ebû Hanîfe’nin görüşüdür.¹⁹⁰ Mecelle’de ise İmam Muhammed’in bir aylık süre görüşü esas alınmıştır.¹⁹¹

Şüf‘a hakkına konu akarı elde etmek amacıyla açılan davada şefî‘, hakkın sahibi olarak davacı konumundadır. Davalı taraf ise duruma göre satıcı veya müşteri olabilmektedir. Bununla birlikte, şüf‘a davasının cevaz şartı, tarafların hazır bulunmasıdır. Zira gâibin lehine ya da aleyhine hüküm verilemez. Meşfû‘ mal satıcının zilyedliğinde ise hem satıcı hem de müşteri davalı konumunda olacağı için her ikisinin de mahkemede hazır bulunması gerekir. Şayet meşfû‘ mal artık satıcının zilyedliğinden çıkmışsa, sadece müşteriye karşı dava açılabileceğinden satıcının hazır bulunması gerekmez.¹⁹²

Şefî‘, meşfû‘ akarın müşteri tarafından satın alındığını ve şüf‘a hakkını kullanmak istediğini söyleyerek mahkemeye başvurması durumunda, hâkim, ilk olarak meşfû‘ akarın konumu ile sınırlarını, müşterinin malı kabz edip etmediğini, şüf‘a sebebini, şüf‘a hakkına sebep olan akarın yeri ile sınırlarını ve taleb-i takriri nasıl ve hangi şahitler huzurunda yaptığını şefî‘e sorar. Bu sorulara verilen cevaplar neticesinde

¹⁹⁰ el-Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanâi’*, c. 5, s. 19; ez-Zeyla‘î, *Tebyînü’l-hakâik*, c. 5, s. 244; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, c. 6, s. 226; ez-Zuhaylî, *el-Fikhü’l-İslâmî*, c. 6, s. 4926.

¹⁹¹ Mecelle, md. 1034.

¹⁹² el-Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanâi’*, c. 5, s. 24.

davacının şüf'a hakkı olduğu anlaşılırsa, benzer sorular davalıya yöneltilerek beyanlar ve deliller ışığında dava karara bağlanır.¹⁹³

Şefi', ancak müşterinin teslim etmesi veya mahkeme kararı ile meşfû malı temellük edebilir. Müşterinin rızası olmaksızın mahkeme kararından önce malı temellük edemez.¹⁹⁴

Şefi'in dava sırasında meşfû' akarın bedelini hazır bulundurmasına gerek yoktur. Davanın sonuçlanmasının ardından bedeli ödeyebilir.¹⁹⁵

4 Şüf'a Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Müşteri kendi rızasıyla meşfû' malı teslim etse veya mahkeme kararından önce, iki talebi de yerine getirmiş olsa, şefi'in vefatıyla hakkı düşer ve vârislere intikal etmez.¹⁹⁶

Hanbelîler'de sahih kabul edilen görüşe ve Zâhirîler'e göre şefi' talepte bulunduktan sonra ölmüşse; Şâfiîler'e, Mâlikîler'e ve Hanbelîler'deki bir görüşe göre talepte bulunmuş olsun olmasın mutlak şekilde bu hak vârislere intikal eder.¹⁹⁷

Müşterinin vefatı ise şüf'a hakkını ortadan kaldırmaz. Meşfû' mal müşterinin vefatının ardından borcuna karşılık satılamaz ve vasiyeti için verilemez. Böyle bir işlem yapılırsa şefi'in bu işlemi iptal etme hakkı vardır.¹⁹⁸

Şefi' tarafından hakkın kullanılmasının ardından, hakkın muhatabı ile hak sahibi arasında bir hukuki ilişki doğmaktadır. Söz konusu hukuki ilişkinin bir satım akdi olduğu kabul edilmekle beraber, bu satım akdinde şefi'in muhatabı ve şefi'in hukuki pozisyonu İslam hukuk bilginleri tarafından tartışılmıştır.

Şüf'a yoluyla malı almanın, müşterinin teslimi ve mahkeme kararı olmak üzere iki yolunun bulunduğunu belirten Kâsânî (ö. 587/1191), bu yolların hukuki mahiyetini açıklamaktadır. Müşterinin rızası ile malı teslim etmesi durumunda, şefi' malın bedelini müşteriye ödeyerek malı ondan satın almış olur. Bu normal bir satım akdi

¹⁹³ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 6, s. 4929.

¹⁹⁴ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 23; el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 298.

¹⁹⁵ ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, c. 5, s. 245.

¹⁹⁶ el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 299, 374.

¹⁹⁷ Dönmez, "Şüf'a", s. 395.

¹⁹⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtar*, c. 6, s. 241.

mahiyetindedir. Malın mahkeme kararıyla alınması durumunda ise, eğer mal satıcının elindeyken mahkeme tarafından şüf'a kararı verildiyse, İmam Muhammed'den nakledilen ve Kerhî'nin de zikrettiği meşhur görüşe göre satıcı ile müşteri arasındaki satım akdi bozulur ve şefî' için yeni bir satım akdi kurulur. Çünkü müşteri malı kabzetmeden önce mahkemenin şüf'a kararı vermesi halinde, artık müşterinin kabz olanağı kalmayacağından, satıcı ile yaptığı akid batıl olacaktır. Ebû Yûsuf'tan nakledilen rivayete göre ise bu durumda satıcı ile müşteri arasındaki satım akdi bozulmaz ve şefî' müşterinin halefî sayılarak (halefiyyet görüşü) akid şefî'e yönelir. Çünkü akdin bozulması, şüf'anın vücûb şartını ortadan kaldıracaktır. Mezhep bilginlerinden bazıları ilk görüşü benimserken bazıları da ikinci görüşü tercih etmişlerdir.¹⁹⁹

Mecelle'de, şüf'a hakkını kullanarak malı almanın başlı başına bir satın alma (iştirâ) olayı olduğu ifade edilerek halefiyyet görüşü yerine birinci görüş tercih edilmiştir.²⁰⁰

Mahkeme kararından önce meşfû' mal müşteri tarafından kabz edildiyse, satıcı ile müşteri arasındaki ilk akit sahih olarak nitelendirilir. Bu durumda şefî' yeni bir akit ile, malın bedelini müşteriye ödeyip malı kendisinden alır. Müşteri malın bedelini satıcıya peşin ödemesine rağmen mal satıcının zilyedliğinde ise, şefî' de bedeli satıcıya ödeyerek malı ondan aldıysa, müşterinin, parasını almak için satıcıya rücû' hakkı bulunmaktadır. Ebû Yûsuf'tan gelen rivayete göre ise müşteri bedeli peşin ödediği halde malı kabz etmediyse, şefî' malı satıcıdan alır ancak bedelini müşteriye öder.²⁰¹

5 Şüf'ada Hile

Terim olarak, şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak yasaklanmış bir neticeyi elde etme kastıyla yapılan muamele anlamına gelen hile,²⁰² şüf'a hakkı bağlamında da tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür.

¹⁹⁹ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 23.

²⁰⁰ *Mecelle*, md. 1037.

²⁰¹ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 24.

²⁰² Saffet Köse, "Hiyel", *DİA*, c. 18, s. 170.

Şüf'a hakkına konu olan akarı satın almak isteyen müşteriler, şüf'a hakkı sahibi kimseler tarafından akarlarının ileride ellerinden alınmasını önleyecek çözümler üretmek amacıyla, hakkı düşürmeyi ya da şefi'in meşfû' mala rağbetini azaltmayı hedefleyen bir takım hilelere başvurabilmektedirler.

Şüf'a hakkını düşürmeye yönelik hileler, hakkın sübûtundan önce veya sonra yapılabilir. Sübût bulmasından sonra hakkın düşürülmesi için başvuru hileye, müşterinin şefi'e "şüf'a hakkından vazgeçmen için şu kadar paraya anlaşalım" veya "malı aldığım fiyata sana satayım (tevliye), böylece sen de şüf'a hakkını kullanmak durumunda kalmazsın" şeklinde teklifte bulunması ve şefi'in kabul etmesi örnek olarak gösterilmiştir.²⁰³ Şefi' söz konusu teklifi kabul ettiğinde şüf'a hakkı düşecek ve müşteri de satmaktan vazgecektir.

Şüf'a hakkının sübûtundan önce, hakkın oluşumunu engellemeye yönelik şu hile örnek verilebilir: Meşfû' akar, komşunun sınırındaki bir arşın miktarındaki yer istisna bırakılarak satılır. Bu durumda şüf'a sebebi olan bitişik komşuluk gerçekleşmeyeceğinden şüf'a hakkı doğmayacaktır. İstisna bırakılan kısım daha sonra hibe edilerek müşteri tarafından teslim alınır. Satıcının, komşusu ile arasındaki duvarı müşteriye hibe edip, kalan kısmı ücret karşılığında satması da söz konusu hileye örnektir. Bu durumda komşunun, hem satılan kısımda (sübut sebebi bulunmadığından), hem de hibe edilen kısımda (sübut şartı bulunmadığından) şüfa hakkı olmayacaktır.²⁰⁴

Halît veya bitişik komşunun şüf'a hakkını engellemek için yapılan hilelerden bir diğeri de, önce bedelin onda dokuzu karşılığında evin onda birinin, ardından bedelin onda biri karşılığında evin onda dokuzunun satılması şeklindedir. Komşu veya halît genellikle evin onda birine yüksek fiyat vermeyi kabul etmeyecektir. İlk satımdan sonra müşteri artık akarın paydaşı haline geleceğinden, akarın geri kalan kısmında bitişik komşu ve halît şüf'a hakkına sahip olamayacaktır.²⁰⁵

²⁰³ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-hiyel*, Kahire: Mektebetü's-sekâfe, 1999, s. 85; es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 131; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 35; "Mehâricü'l-hiyel", *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, c. 36, s. 249.

²⁰⁴ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 34.

²⁰⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 131.

Diğer hile şu şekildedir: Satıcı, satmak istediği akarı iki parça halinde satılığa çıkarır. Komşusuyla arasındaki az bir kısmı yüksek fiyata, geriye kalan kısmı düşük fiyata müşteriye satar. Bitişik komşu, düşük fiyata satılan kısımda şüf'a sebebi bulunmadığından o kısımda hak talep edemez. Yüksek fiyata satılan kısma da genellikle rağbet etmez. Satıcının, satmak istediği evde müşterinin hissesi olduğunu ikrar ederek kalan hisseyi de müşteriye satması başka bir hile şeklidir. Bu durumda müşteri ilgili akarın paydaşı olacağından, halî ve bitişik komşu lehine şüfa hakkı oluşmayacaktır.²⁰⁶

Şüf'a hakkında hileye başvurma hükmü hilenin, hakkın sübûtundan önce veya sonra yapılması bakımından, Hanefîler arasında farklı değerlendirilmiştir. Şüf'a hakkının sübûtundan sonra hile yapılması, Hanefîler arasında ittifakla mekruh kabul edilmiştir. Hakkın sübûtundan önce yapılan hile konusunda ise iki farklı görüş bulunmaktadır. İmam Muhammed'e göre hakkın vücûbundan önce yapılan hile tahrîmen mekruh hükmünde olmakla birlikte işlem geçerlidir. Söz konusu hile şüfa hakkını düşürmekten ziyade onu engellemekte, böylece hakkın tamamen ortadan kalkmasına yol açmaktadır. Şefî'in uğrayacağı zararın önlenmesi amacıyla vaz' olunan şüf'a hakkı, hilenin meşruluğunun kabul edilmesi durumunda işlevsiz kalacak, söz konusu zarar önlenemeyecektir. Ebû Yûsuf'a göre ise şefî'in meşfû' mala muhtaç olmadığı hallerde, şüf'a hakkının vücûbundan önce hileye başvurmak mekruh değildir. Ona göre söz konusu hile sadece hakkın oluşmasını engellemekte, şefî'e herhangi bir zarar vermemektedir. Ona göre tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve rızası dışında malına el konulması müşteriye zarar vermek anlamına geleceğinden, hakkın oluşmasından önce yapılan hile, başkasına zarar vermek değil, kendisine gelecek zararı önlemektir. Mezhep içerisinde fetvaya esas olan görüşün Ebû Yûsuf'un görüşü olduğu belirtilmiştir.²⁰⁷

Şâfiîler'de tercih edilen görüşe göre şüf'a hakkının sübûtundan sonra yapılan hile haram hükmündedir. Hakkın sübûtundan önce yapılan hile ise mekruh olarak değerlendirilmiştir.²⁰⁸

²⁰⁶ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 34.

²⁰⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 30, s. 240; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 35; el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 386; Hasan, *eş-Şüf'a*, s. 274.

²⁰⁸ "Mehâricü'l-hiyel" *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, c. 36, s. 249, 250.

Hilenin caiz olmadığı görüşünü benimseyen Mâlikî ve Hanbelîler'e göre şüf'a hakkı da dâhil olmak üzere hiçbir hak hile yoluyla düşmez. Hilenin hakkın sübûtundan önce veya sonra yapılması hükmü değiştirmeyecektir.²⁰⁹



²⁰⁹ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Mukni* ' , thk. Mahmûd el-Arnâût - Yâsîn Mahmûd el-Hatîp, Cidde: Mektebetü's-sevâdî, 2000, s. 223; Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ* ' 'ani'l-iknâ ' , Vizâratü'l 'adl fî memleketi'l-'Arabiyyeti's-Suûdiyye, 2008, c. 9, s. 342; el-'Aynî, *el-Binaye*, c. 11, s. 386; Hasan, *eş-Şüf'a*, s. 274; "Mehâricü'l-hiyel" *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, c. 36, s. 251.

İKİNCİ BÖLÜM

OSMANLI DEVLETİ'NDE HUKUK

1 Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı

Osmanlı Devleti'nin hukukî yapısı günümüze kadar birçok yönden incelenmiş, hakkında çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Bu araştırmaların önemli bir kısmı, devletin uyguladığı hukukun ne ölçüde İslam hukuk (şer'î hukuk) esaslarına ya da devlet otoritesi tarafından konulan hukuk kurallarına (örfî hukuk) dayandığı konusundadır. Özellikle Cumhuriyet sonrasında ülkemizde Osmanlı hukukunun bazı alanlarının şeriattan bağımsız müstakil bir örfî hukuka dayalı seküler yapıya sahip olduğu fikri kimi ilim insanlarıncı dile getirilmiştir. Buna karşılık klasik dönem Osmanlı âlim ve entelektüellerinin zihninde iki ayrı hukuk sisteminin mevcudiyetini gösteren keskin bir şeriat – örf ayrımı bulunmadığını söylemek mümkündür.²¹⁰

1.1 Osmanlı Hukukunun Şer'î ve Örfî Karakteri

Osmanlı Devleti'nin kuruluşuyla birlikte yeni bir hukuk sistemi ihdas edilmemiş, kendisinden önceki Türk ve İslam devletlerinden idari yapının yanı sıra o döneme kadar yürürlükte olan ve büyük ölçüde birlik arz eden hem şer'î hem de örfî hukuka ait yapı miras olarak alınmıştır. Bu hukuki miras altı asırlık süreç içerisinde Osmanlılar tarafından, ihtiyaçlara göre gerekli değişikliklere tabi tutulmuş ve bu mirasa bir takım ilaveler yapılmıştır.²¹¹

Osmanlı Devleti'nde başlangıçtan beri hukuk, esas itibarıyla İslam hukukuna dayanmaktadır. Orhan Gazi'nin (1326-1362) İznik'i fethinden sonra burada medrese kurup dönemin önemli fakihlerinden Dâvûd-i Kayserî'yi (ö. 751/1350) müderris tayin etmesi ve bu yolla kendi hukukçularını yetiştirmesi, keza ilk dönem vezirlerinin ve nişancılarının önemli bir kısmının müderris kökenli olması bunun göstergesi

²¹⁰ Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset: Osmanlılarda Siyaset-i Şer'iyye*, İstanbul: Klasik, 2017, s. 108.

²¹¹ M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020, s. 67; Mürteza Bedir, "Osmanlı Hukuk Düşüncesi ve Doktrininin Arka Planına İlişkin Bir Değerlendirme", *Osmanlı Düşüncesi: Kaynakları ve Tartışma Konuları*, Mahya Yayıncılık, 2019, s. 19.

sayılabilir.²¹² Şer‘î hukukun yanında, padişahların münferit ferman ve kanunları vasıtasıyla, şeriatın fertlere tanıdığı hakları ihlal etmeyecek ve İslam hukukuna aykırı olmayacak şekilde, zamanın gerektirdiği düzenlemeler ve ilaveler de yapılmıştır.²¹³ Bu düzenlemeler yapılırken İslam hukukunun devlet başkanına tanıdığı takdir yetkisinden yararlanılmıştır. Söz konusu hukuki düzenlemeler zamanla ciddi bir yekûna ulaşınca, oluş biçimine göre kendi içinde bir bütün olarak değerlendirilmiş ve ayrı bir isimle anılmıştır. Fıkıh eserlerinde bulunan ve devletin müdahalesinden bağımsız şekilde (sivil olarak) fukahânın içtihatlarıyla oluşan hukuka şer‘î hukuk, padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan hukuka da örfî hukuk adı verilmiştir. Örfî hukuka aynı zamanda “*örf-i pâdişâhî*”, “*örf-i münîf-i sultânî*” de denmektedir. Sonuç olarak Osmanlı hukuku temelde şer‘î hukuk ile bu hukukun yanında zaman içerisinde oluşan örfî hukuktan müteşekkildir.²¹⁴

Fatih Sultan Mehmed (1444-1446, 1451-1481) döneminin ünlü tarihçisi Tursun Bey (ö. 896/1491), *Târîh-i Ebü'l-Feth* isimli eserinde şeriatın mahiyetini açıkladıktan sonra örf hakkında şunları söyler: “Ve illâ, ya‘nî bu tedbîr ol mertebede olmazsa belki mücerred tavr-ı akl üzre nizâm-ı âlem-i zâhir için, meselâ tavr-ı Cengiz Hân gibi olursa, sebebine izâfe iderler, siyâset-i sultânî ve yasağ-ı pâdişâhî dirler ki, örfümüzce ana örf dirler.”²¹⁵ Bu tarife göre de örfî hukuk padişah iradesiyle oluşan hukuk anlamına gelmektedir. Netice itibarıyla örfî hukuk, devlet başkanının, toplum menfaati için kendi iradesine dayanarak çıkarttığı kanunlar ve fermanlar anlamındadır. Toplumda genel kabul görüp öteden beri uygulanan sosyal davranış şekilleri anlamındaki örf ise bundan farklıdır.²¹⁶

Cumhuriyet sonrası bazı ilim çevrelerinde şer‘î ve örfî hukukun birbirinden bağımsız iki sistem olduğu, örfî hukukun ortaya çıkışında şer‘î hukukun olayları düzenlemede yetersiz kaldığı, hatta örfî hukukun zaman zaman şer‘î hukuku tadil eden bir niteliğe sahip olduğu eğilimi ortaya çıkmıştır. Köprülü (ö. 1966), Barkan (ö. 1979)

²¹² M. Âkif Aydın, *Osmanlı Hukuku: Devlet-i Aliyye'nin Temeli*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2020, s. 33, 34.

²¹³ Sıddık Sami Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u: Mecelle”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4, 1955, s. 59.

²¹⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 65, 66; Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 35, 36.

²¹⁵ Tursun Bey, *Târîh-i Ebü'l-Feth*, haz. A. Mertol Tulum, İstanbul: İstanbul Fetih Cemiyeti, 1977, s. 12.

²¹⁶ Halil İnalcık, “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî - Sultanî Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 13/2, 1958, s. 103.

ve İnalçık'ın (ö. 2016) bu eğilimde oldukları görülür.²¹⁷ Örneğin Barkan, Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemine ilişkin dinî ve örfî hukuk çatışmasını kastederek bariz bir hukuk ve kitap ikililiğinin bulunduğu görüşünü savunmuştur. Ona göre Osmanlı'da örfî hukukun ve laik müesseselerin, şer'îleşmek lüzumuna dayanmadan hükümler olarak saha vaktiyle çok daha geniş iken zamanla çeşitli sebeplerden dolayı şer'î hukuk lehine daralmıştır.²¹⁸

Şer'î ve örfî hukukun birbirinden bağımsız iki ayrı sistem olarak değerlendirilmesinin sebeplerinden biri olarak, Osmanlı toplumundaki ehl-i şer' ve ehli örf ayrımı gösterilmiştir. Klasik dönem Osmanlı toplumunda yöneticiler (askerî) ve yönetilenler (reâyâ) şeklinde iki sınıf bulunurken, askerî sınıf da kendi içerisinde ehl-i şer' ve ehli örf olarak ikiye ayrılmaktaydı. Ehl-i şer' kazâ (yargı) ve eğitim alanlarında görevlendirilen medreseli ulemayı, ehli örf (seyfiye ricâli) ise daha çok kul kökenli ve devletin icra kuvvetini temsil eden ve örfî hukukun uygulayıcısı olan yöneticileri teşkil etmekteydi.²¹⁹

Ali Bardakoğlu'na göre İslam hukuku, tarihin belli bir döneminde gelişimini tamamlayarak kemal noktasına ulaşmış bir hukuk sistemi olmayıp, müslüman toplumların değişim ve gelişimine paralel olarak devamlı surette kendini yenileyen canlı bir süreci ifade eder. Bu sebeple miri arazi, narh, kanunlaştırma, hapis ve para cezası gibi yeni cezaların ihdası niteliğindeki uygulamalar (örfî hukuk) Osmanlı toplumunda İslam hukukunun yeni bir açılımı olarak değer taşır. Zira bir hukuk normunun veya uygulamasının şer'îliği, onun dinin açık hükümlerine aykırı olmaması demektir. Bu bazen Kur'an veya Sünnet'te yer alan ifadelerin onu emretmesi, uygunluğunu açıkça telaffuz etmesi şeklinde olabileceği gibi ona ilişkin bir açıklamaya yer vermemesi, yani yasaklığandan söz etmemesi şeklinde de olabilir.²²⁰ Sıddık Sami Onar (ö. 1972) da benzer görüşe sahiptir.²²¹ Buna göre şer'î kaynaklarda hükmü bulunmayan konuların

²¹⁷ M. Macit Kenanoğlu, "Osmanlı Kanunnâmeleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5, 2005, s. 145.

²¹⁸ Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları: Kanunlar (tıpkıbasım)*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, 2001, s. xvi, xix.

²¹⁹ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 117; Mehmet İpşirli, "Ehl-i Örf", *DİA*, c. 10, s. 519.

²²⁰ Ali Bardakoğlu, "Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine", *Osmanlı: Teşkilât* 6, 1999, s. 414, 416.

²²¹ Onar, "Mecelle", s. 59.

devlet başkanı tarafından çıkarılan kanunlarca düzenlenmesi dinin ibâha alanına yönelik olduğundan şeriata aykırı bir durum görünmemektedir.

Son yıllarda İslam hukuku ve hukuk tarihi alanlarında yapılan araştırmalardaki hâkim görüş, Osmanlı Devleti'nde uygulanan hukukun İslam hukuku olduğu yönündedir.²²²

1.2 Örfî Hukuk ve Kanun

Şer'î hukuk tarih boyunca genellikle devlet müdahalesinden uzak, fıkıh bilginlerinin içtihatlarıyla sivil bir şekilde gelişim göstermiştir. Buna karşılık örfî hukuk, hukukçuların ilmî içtihatları yoluyla değil padişah kanunlarıyla oluşmuştur. Osmanlı Devleti'nde örfî kanunların hazırlanmasında Divan-ı Hümâyûn ve nişancılar etkilidir. Divanda kararı alınarak nişancılar tarafından şekillendirilen hukuki esaslar padişahların onayı ile kanun niteliği kazanmakta ve uygulamaya konmaktadır. Padişahlar tarafından konulan kanunların yürürlük süreleri, o padişahların hayatlarıyla sınırlıdır.²²³

Osmanlı Devleti'nin örfî hukuku, önemli ölçüde geçmiş uygulamalar ile mahallî örf ve âdetlere dayanmaktadır. Ancak söz konusu örf – âdetler veya geçmiş uygulamalar kendiliğinden yürürlüğe girmemiştir. Bunlar, hazırlanan kanunnâmelerin ham maddesini oluşturmakta ve ancak sultanın fermanıyla bir kanun haline geldiğinde uygulanır olmaktadır. Dolayısıyla örfî hukuk, bazı mahalli nizamlar istisna tutulursa, örf ve adet hukuku değil, bir kanun hukukudur.²²⁴

1.3 Örfî Hukukun Tarihi Kökeni ve Doğuş Sebepleri

Osmanlı Devleti'nin çağdaşı ve ondan önceki bazı İslam devletlerinde de şariat kurallarının yanı sıra hükümdar kararlarıyla oluşan bir örfî hukukun varlığına rastlanılmaktadır. Bu hukuk kuralları farklı dönem ve coğrafyalarda “yargu”, “siyaset” veya “zavâbıt” gibi isimlerle anılmıştır. Örfî hukuk uygulaması (töresi) bakımından

²²² Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 114.

²²³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 67.

²²⁴ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 62.

Osmanlı Devleti'nin gerek kendinden önceki İslam devletleri gerekse Türk-Moğol devlet geleneği ile köklü bir tarihi irtibata sahip olduğu anlaşılmaktadır.²²⁵

Âşıkpaşazâde'nin (ö. 889/1484) *Tevârîh-i Âl-i Osmân* isimli eserinde geçen bir rivayete²²⁶ dayanılarak, Osmanlı Devleti'nin kuruluşuyla birlikte konulan ilk örfî hukuk kurallarından birinin, bir pazar vergisi (*bâc*) olduğu söylenmektedir. Zamanla bu şekilde münferit olarak konan kurallar birikmiş ve farklı bir isimle anılmaya başlamıştır. Fatih döneminde bu kurallar oluşum şekli de dikkate alınarak “örf-i münîf-i sultânî” veya kısaca “örf” olarak isimlendirilmiş ve kanunnâmelerle tedvin edilmeye başlanmıştır.²²⁷

Fakîhlerin içtihat faaliyetleriyle -özellikle de farazî problemlere üretilen çözümler yoluyla- gelişen İslam hukuku, kamu hukuku yerine daha çok özel hukuk alanında gelişme göstermiştir. Fıkıh kitapları incelendiğinde devlet teşkilatı ve idare yapısı gibi alanlarda, özel hukuk kuralları kadar ayrıntılı hukuk kurallarına rastlanmamakta, daha ziyade bazı genel prensipler ve yaklaşımlar ortaya konulduğu görülmektedir.²²⁸ Bundan dolayı kamu hukuku sahasının başka vasıtalarla daha ayrıntılı şekilde düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Diğer taraftan, farklı kültür muhitleri ve hukuk gelenekleri içinde ortaya çıkan zengin hukuk düzenlemeleri arttıkça, dinin cevaz alanına dair hukuki düzenlemelerin şer'î hukuk sistemi ve bu hukukun kaynaklarıyla bir şekilde irtibatının kurulması zorlaşmış olmalı ki Abbasilerden sonra ortaya çıkan İslam devletlerinde örfî hukuk benzeri hukuki düzenlemelerin varlığından söz edilmektedir. Osmanlı örfî hukukunun da bu sürecin kaçınılmaz bir sonucu olduğu ifade edilmektedir.²²⁹

Sonraki dönemlerde öncekiler kadar nitelikli hukukçuların yetişmemesi, yeni içtihatlara gerek ve imkân olmadığı fikrinin yaygınlaşması, İslam hukukunda belli bir durgunluğun oluşması ve hukukçuların yeni içtihatlar konusunda çekimser kalması gibi sebepler de kimi müelliflerce örfî hukukun doğuş sebepleri arasında zikredilmiştir. Bu boşluğu doldurmak amacıyla devlet adamlarının siyasi ve idari maslahatı gözeterek

²²⁵ İnalıcık, “Osmanlı Hukukuna Giriş”, s. 103; Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 49-56.

²²⁶ Ahmed Âşıkpaşazâde, *Tevârîh-i Âl-i Osmân'dan Âşıkpaşazâde Tarihi*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1332, s. 19.

²²⁷ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 48, 49.

²²⁸ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 57.

²²⁹ Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şer'iliği”, s. 415.

verdikleri emir ve fermanlara dayalı bir hukuk ortaya çıkmaya başlamıştır. Şer‘î vergilerin devletin giderlerini karşılamaması üzerine örfî vergilere (*tekâlîf-i örfiyye*) ihtiyaç duyulması, güçlü toprak sahiplerinin ortaya çıkmasını önlemek ve vergi tahsilini kolaylaştırmak için arazilerin hukuki esaslarla düzenlenme gerekliliği gibi durumlar da örfî hukuk kurallarının ortaya çıkmasına sebep olan etkenlerdendir.²³⁰

1.4 Şer‘î ve Örfî Hukukun Birbiriyle İlişkisi

Örfî hukuk, şer‘î hukukun bazı hükümlerini değiştirmiş veya ortadan kaldırmış değildir. Bilakis, naslar tarafından düzenlenmemiş olan alanlarda şeriatın vermiş olduğu yetki çerçevesinde bazı kurallar koymuştur. Bu nedenle şer‘î ve örfî hukuk birbiriyle çatışma ve rekabet içinde değil, belli bir uyum içerisinde bulunmuşlardır.²³¹ Aksi bir durum hukuki hayatta çekişme ve kargaşaya yol açmış olurdu.

Şeyhülislam tarafından kanunnâmelerin şeriata uygunluğunun denetlendiği şeklinde tarihi bilgiler bulunmaktadır. Örneğin Arazi Kanunnâmesinin padişahın onayına sunulmadan önce incelenmek üzere şeyhülislamlık makamına gönderilerek görüş alındığı bilinmektedir. Aynı zamanda kanunların hazırlanmasında önemli görevler üstlenen nişancıların medrese kökenli olmaları ve örfî hukuk kurallarının hazırlandığı Divan-ı Hümayun’da şer‘î hukukun iki önemli temsilcisi olan Rumeli ve Anadolu kazaskerlerinin bulunması,²³² örfî hukuk kuralları konulurken şeriatın da gözetildiğinin, şeriata aykırı hüküm koymaktan kaçınıldığının göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Osmanlı müelliflerinin şer‘ – örf ilişkisine dair tutumu, şariat kaynaklı kurallar ile akla dayanan kanun ve siyasi düzenlemeler arasında bir ihtilaf değil tamamlayıcılık ilişkisi ve uyum bulunduğu,²³³ şer‘î ilkelere itibar edilmeden tamamen akla dayalı bir hukuk anlayışı tesis etmenin ise sorun teşkil edeceği yönündedir. Celâlzâde Mustafa (ö. 975/1567) tarafından hazırlanarak Kanunî Sultan Süleyman’ın (1520-1566) onayından geçip kanunlaşan 1524 tarihli Mısır Kanunnâmesi’nin giriş bölümündeki ifadeler, padişah kanunlarının şariat tarafından verilen izin çerçevesinde konduğunu, bu

²³⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 72, 73; Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 60, 61.

²³¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 73.

²³² Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 74, 75.

²³³ Kaya Şahin, *Kanunî Devrinde İmparatorluk ve İktidar*, çev. Ahmet Tunç Şen, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014, s. 255.

kanunların şer‘î hükümlere aykırı olmamasının yanı sıra akla uygun (ma‘kûl) olması ve insanların beğenisini kazanması (makbûl) gerektiğini göstermektedir.²³⁴

Yine Kanunî devrinin önemli hukukçularından Ebussu‘ûd Efendi (ö. 982/1574), “Nâ-meşru olan nesneye emr-i sultanî olmaz”²³⁵ sözüyle, örfî hukuk ürünü olan kanunların şeriat ilkelerine aykırı olamayacağını ifade etmiştir.

1.5 Şer‘î ve Örfî Hukukun Sahaları

Şer‘î ve örfî hukuk birbirinden net çizgilerle ayrılarak hukuk sahalarını paylaşmış değillerdir. Birçok sahada şer‘î ve örfî hukuk kurallarının yan yana bulunduğu görülmekle birlikte bazı alanlarda iki hukuktan birinin yoğunluk kazandığı söylenebilir. İslam hukukunda ayrıntılı şekilde işlenen şahıs, aile, miras, eşya, borçlar ve ticaret hukuku gibi alanlarda daha çok şer‘î hukuk esasları hâkim olmuştur. Fakat ihtiyaca binaen bu alanlarda da örfî düzenlemeler yapılmıştır. İcâreteynli ve mukâtaalı vakıfların tasarruf ve intikali, mîrî arazilerin intikal ve devrine dair esasların belirlenmesi bu alandaki örfî düzenlemelere örnektir. Devlet teşkilatı, idare, ceza ve vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında ise şer‘î ve örfî hukukun birlikte bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu alanlarda örfî hukukun payının daha fazla olduğu görülür.²³⁶

Ayrıca kimi şeyhülislamların, kendilerine yöneltilen bazı sorulara “Şer‘î maslahat değildir, nasıl emredilmiş ise öyle hareket edilmek lazım gelir” şeklindeki cevaplarının, meselenin şeriatın açık hükümleriyle çözümlenmediği, şer‘an bu konuda yöneticilere uygun gördükleri kararı verme salahiyeti tanındığı şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.²³⁷

1.6 Fetva - Kazâ İlişkisi

Dini – hukuki sorulara verilen cevaplar mahiyetindeki fetvalar, İslam ve Osmanlı hukukunun tatbikatında önemli yere sahiptir. İslam dünyasında özellikle ilk dönem kadıları hem karşılaştıkları hukuki olguyu çözüyor hem de buna uygulanacak hukuk

²³⁴ Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri*, İstanbul: Fey Vakfı, 1990, c. 6, s. 88; Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 107, 108.

²³⁵ Kenanoğlu, “Osmanlı Kanunnâmeleri”, s. 141.

²³⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 77.

²³⁷ Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 108.

kuralını tespit etmek suretiyle iftâ ve kazâ görevini birlikte yerine getiriyorlardı. Ancak daha önce benzer bir olayla karşılaşmadıkları durumlarda, uygulanacak hukuk kuralını tespit etmek için, asıl görevi hukuku öğretmek olan hukuk âlimlerine danışarak fetva istiyorlardı.²³⁸

Bazı özel hallerde kadı, kararını desteklemek veya meşruiyetini arttırmak için kendisi müftüden fetva isteyebilir. Bazen de taraflar kendilerini destekleyici fetvalar alarak kadıya sunabilirler. Fetva, kadının kararını verirken destekleyici bir unsur olup prensip olarak kadıyı bağlayıcı olmasa da Osmanlı hukuk sistemi içerisinde zamanla belirli bir fonksiyon kazanarak bağlayıcı hale geldiği de ifade edilmiştir.²³⁹ Kadı hüküm çıkarma yetkinliğine sahip değilse fetvaya uymak zorundadır. Özellikle şeyhülislam fetvaları ihmal edilmemektedir.²⁴⁰ Padişah tarafından tasdik olunan fetvalar artık kadıları bağlayıcı bir kanun haline gelmektedir. Ebussu‘ûd Efendi’nin (ö. 982/1574) *Ma‘rûzât*’ı buna en güzel örnektir. Diğer taraftan kadının, reâyâ ile ehl-i örf (mahalli yöneticiler) arasındaki anlaşmazlıkları fetvaya göre hükme bağladığı da olmuştur.²⁴¹

Fetva müessesesinin yargı alanına katkısı olarak, fetvaların birçok uyuşmazlığı henüz mahkemeye intikal etmeden sonuçlandırdığı gösterilebilir. Taraflardan biri veya her ikisi müftüye başvurduktan sonra davadan vazgeçebilmekte veya sulh yolunu seçebilmekteydi.²⁴²

Fetvalar bazen mahkeme defterlerine yazılırken bazen de davanın görülmesi sırasında taraflardan biri veya kadı tarafından zikredilmekle yetinilirdi. Bazı fetvalar ise kadı tarafından daha sonra ihtiyaç duyduğunda kullanmak üzere deftere kaydedilirdi. Osmanlı döneminde başlangıçtan beri çok sayıda fetva mecmuasının toplanması, doğrudan kendilerine atıf olmasa bile fetvaların daima kadı tarafından yargı kararlarında kullanılabileceğini göstermektedir.²⁴³

²³⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 267.

²³⁹ İsmail Cebeci, “İngilizce Literatürde Osmanlı Dönemi Fetva Çalışmaları”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 11/22, 2013, s. 136.

²⁴⁰ Fethi Gedikli, “Osmanlı Mahkemesinde Fetva Kullanımı ve Fetva-Kaza İlişkisi”, *Osmanlı Hukukunda Fetva*, ed. Süleyman Kaya vd., İstanbul: Klasik, 2018, s. 204, 212.

²⁴¹ Nâsi Aslan, “İslâm-Osmanlı Hukukunun Oluşumunda Fetva ve Kazâ Münasebeti”, *Osmanlı Hukukunda Fetva*, ed. Süleyman Kaya vd., İstanbul: Klasik, 2018, s. 229, 236.

²⁴² Gedikli, “Fetva-Kazâ İlişkisi”, s. 218.

²⁴³ Gedikli, “Fetva-Kazâ İlişkisi”, s. 212, 214, 218.

1.7 Resmi Mezhep Uygulaması

Osmanlı Devleti'nin başlangıç dönemlerinde, sonraki asırlarda olduğu kadar sıkı bir mezhep uygulaması ve böyle bir uygulamayı gerektirecek koşulların bulunmadığı söylenebilir. Nitekim 16. asra kadar Osmanlı mahkemelerinde Hanefî mezhebi dışındaki Sünnî mezheplerin görüşlerinin dolaylı yoldan da olsa uygulamada yer bulduğu görülmektedir. Bu asrın ortalarından itibaren ise Anadolu ve Rumeli'de hem kadı ve müftü beratlarında artık fetva ve kazânın Hanefî mezhebine göre olacağı açıkça yazılmaya başlanmış, hem de kadılar Hanefî mezhebinden başka bir mezhebin görüşüyle hükmetmekten men edilmişlerdir. Aynı konuda Hanefî mezhebi içerisinde birden fazla görüş bulunması durumunda ise kadı hâkim görüşe (*esahh-ı akvâl*) göre hüküm verecektir.²⁴⁴ Böylece iftâ ve kazâda Hanefî mezhebi resmi mezhep konumuna gelmiştir.

Diğer mezheplerden veya Hanefî mezhebindeki farklı bir görüşten faydalanmak gerektiğinde bu, kadıların bireysel tercihleri yoluyla olmamış, padişahın açıkça onay vermesiyle gerçekleşmiştir. Mecelle'de bu husus şöyle ifade edilmiştir: “Kazâ, zaman ve mekân ile bazı husûsâtın istisnasıyla takayyüd ve tehassus eder.”²⁴⁵ Bu noktada şeyhülislamın önemli rolü vardır. Şeyhülislam, uygulanması gereken farklı görüşleri fetva yoluyla padişaha arz etmiş ve padişahın da “mücebince amel oluna” şeklindeki buyruğu bütün kadıları bağlayıcı bir hukuk kuralı haline gelmiştir. Ebussu'ûd Efendi'nin padişaha arz ettiği bu fetvalar daha sonra *Ma'rûzât* ismiyle bir araya getirilmiştir. Söz konusu uygulamanın İslam hukuku alanındaki kanunlaştırma hareketlerinin ilk mütevazı örneği sayılabileceği ifade edilmiştir. Tanzimat sonrası Mecelle ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde olduğu gibi İslam hukukunun devlet eliyle kanunlaştırılmasına âlimlerden ciddi bir muhalefet gelmemesinin köklerini, Ebussu'ûd Efendi'nin başlattığı ma'rûzât geleneğinde aramak mümkündür.²⁴⁶

Osmanlı hukuk tarihi süresince resmî mezhep uygulaması, mümkün olduğunca hukukî birlik ve istikrarı sağlayabilmek için bir yöntem olarak tercih edilmiş ve o

²⁴⁴ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 249, 251.

²⁴⁵ *Mecelle*, md., 1081.

²⁴⁶ M. Âkif Aydın, “Türk Hukuk Tarihçiliği”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5, 2005, s. 16, 17.

dönemde bir bakıma kanunlaştırma görevi ifa etmiştir.²⁴⁷ Söz konusu uygulama sayesinde halk kendilerine uygulanacak hukuk kaidelerini bilme olanağına sahip olmuş, kadıların keyfî içtihatlarından korunmuşlardır. Nitekim kadıların aynı olayda farklı hükümler vermeleri adaletin sağlanması ve halkın yargıya olan güveni bakımından uygun olmayacaktır. Diğer taraftan resmi mezhep uygulamasının, değişen şartlar ve durumlar karşısında hukukun kendisini yenileyip gelişebilmesini olumsuz yönde etkilediği de dile getirilmiştir.²⁴⁸

Osmanlı Devleti, halkının büyük bölümü Hanefî mezhebi dışındaki Sünnî mezheplere mensup olan bölgelerde, -buralardaki mezhebî çeşitliliğe saygı gösterip onu korumak amacıyla- bir Hanefî başkadı riyasetinde diğer Sünnî mezheplerden nâipler atamış, böylece farklı mezheplerin müntesiplerinin hukukî sorunlarını kendi mezheplerine göre çözüme kavuşturma imkânı sağlamıştır. 1805 yılından itibaren farklı mezheplerden kadı ve nâip ataması terk edilmiş, Anadolu ve Rumeli’de olduğu gibi bu bölgelerde de sadece Hanefî mezhebi uygulamasına izin verilmiştir.²⁴⁹

2 Osmanlı Hukukunun Yürürlük ve Bilgi Kaynakları

Hukukî alanda keyfilikten uzak kalmaya oldukça önem veren Osmanlı Devleti, her hususu kurallara bağlamayı amaçlayan bir hukuk ve kanun devleti olmasından dolayı hukuka dair tüm meseleleri yazılı metin formatına getirmeyi önemsemiştir. Diğer taraftan Osmanlı âlimleri de karşılaştıkları soruları net cevaplarla (fetva) formüle etmişler, klasik Hanefî fıkına dayanan ve meselelerin meşruiyetini konu alan çalışmalar yapmışlardır.²⁵⁰ Bundan dolayı Osmanlı hukuku alanında hem resmi makamlar hem de ulema tarafından oluşturulan, kaynak niteliğinde geniş bir literatür ortaya çıkmıştır.

İslam hukuk tarihinde telif faaliyetlerinin yoğun olmasına karşılık İbnü’l-Mukaffâ’nın (ö. 142/759) teklifi üzerine Abbâsî halifesi Mansûr’un (754-775) ve daha

²⁴⁷ Ali Bardakoğlu, “Hanefî Mezhebi”, *DİA*, c. 16, s. 7.

²⁴⁸ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 262; Ali Himmet Berki, “Osmanlı Türklerinde Yüksek İftâ Makamı”, *Diyanet İlmi Dergi* 9/102-103, 1970, s. 427.

²⁴⁹ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 253, 256.

²⁵⁰ Şükrü Özen, “Osmanlı Hukuk Literatürü: Tespitler ve Teklifler”, *Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları: Tespitler- Problemler-Teklifler*, ed. Ali Akıldız vd., İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, s. 98.

sonra Hârûnürreşîd'in (786-809) tedvin girişimleri istisna tutulursa, Mecelle'ye kadar resmi tedvin faaliyetine rastlanmaz. Ancak resmi bir tedvin faaliyetinin olmaması, kadıların İslam ve Osmanlı hukuk tarihi süresince aradıkları hukuk normunu bulmakta zorlandıkları ve bunu tespit etmekte güçlük çektikleri, bunun da hukukta dağınıklığa sebep olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine şer'î ve örfî hukuk alanında kadıların başvurabilecekleri başta fıkıh kitapları olmak üzere kadıların büyük uygulama kolaylığı sağlayan fetva derlemeleri, fıkıh eserleri gibi bilgi kaynakları ve örfî hukuk alanında da kanunnâmeler gibi resmi yürürlük kaynakları daima var olmuştur. Bununla birlikte, az sayıda bazı örnekler dışında kadıların, kararlarında dayandıkları bilgi ve yürürlük kaynaklarını açıkça belirtmedikleri görülmektedir. Söz konusu kaynaklar günümüzdeki kanunlar gibi maddeler şeklinde kaleme alınmış olmasa da fıkıh eserleri, fetva mecmuaları ve kanunnâmelerin kendine has bir sistematığı bulunmaktadır.²⁵¹

Haim Gerber Bursa kadı sicillerine dair çalışmasında Osmanlı hukukunun kaynaklarını şeriat, kanun ve örf – adet olarak belirlemektedir.²⁵² Şükrü Özen Osmanlı hukuk literatürüne dair yaptığı çalışmasında oldukça ayrıntılı ve sistematik bir tasnif yaparak literatürü öncelikle *telif metinler*, *tercümeler* ve *neşirler* şeklinde üçe ayırmakta, telif metinleri de kendi içinde *resmi makamların hazırladıkları metinler* ve *ilmi yazılar* olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutmaktadır. Bunları da alt başlıklara ayırarak her birini tanıtmaktadır.²⁵³ M. Âkif Aydın Osmanlı hukukunu konu alan eserinde Osmanlı hukukunun bilgi ve yürürlük kaynaklarını fıkıh kitapları, fetva mecmuaları, kanunnâmeler ve şer'îyye sicilleri şeklinde sıralamaktadır.²⁵⁴

Hukukun kaynaklarını yaratıcı, yürürlük ve bilgi kaynakları olarak ele alan anlayışa göre yürürlük kaynakları, hukuk kurallarının hayata geçerken büründükleri biçimi ifade etmektedir. Yürürlük kaynakları kendi içerisinde yazılı, yazısız, içtihat (mahkeme kararları) hukuku ve doktrin olarak sınıflandırılmıştır. Bilgi kaynakları ise ihtiyaç duyulduğu zaman hukuk kurallarının bulunabileceği yerlerdir. Resmi Gazete, düsturlar, meclis tutanakları, hukuk kitapları, internet siteleri, içtihat derlemeleri, kanun

²⁵¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 96, 97; Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 286, 287.

²⁵² Haim Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf - 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları", çev. Mehmet Akman, *Hukuk Araştırmaları* 8/1-3, 1994, s. 273, 275, 279.

²⁵³ Özen, "Osmanlı Hukuk Literatürü", s. 98-110.

²⁵⁴ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 287, 290.

şeklindeki resmi veya özel yayınlar, şerhler bilgi kaynaklarına örnektir.²⁵⁵ Biz de çalışmamızda Osmanlı hukukunun kaynaklarını ele alırken mümkün olduğunca bu kaynak tasnifine uymaya çalıştık. Ancak bu çalışmada, Osmanlı hukukuna dair bütün kaynakları tüketici olarak kullanma gayesi güdülmemiştir.

2.1 Fıkıh Kitapları

Fatih devrine gelinceye kadar Osmanlı medreselerinde İslam hukuku alanında okutulan Hanefî fıkıh eserleri aynı zamanda kadıların aradıkları hükme ulaşmaları konusunda yardımcı olan hukuk kaynaklarıdır. *el-Hidâye*, *Kenzü'd-dekâik*, *el-Muhtâr*, *el-Muhtasâr* ve *el-Vikâye* isimli eserler söz konusu fıkıh kitaplarındandır. Fatih devrinden itibaren Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) kendi eserine yazdığı şerh olan *Dürerü'l hükkâm fî şerhi Gururî'l-ahkâm* isimli eser Osmanlı mahkemelerinde en çok başvurulmuş bilgi kaynağı olmuştur. Kanuni devrinden sonra ise İbrahim Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mültekâ'l-ebhur* isimli eseri *Dürer*'in yerini almıştır. Öyle ki bu hacmi küçük eser artık kadıların hüküm verirken daima dayandıkları eser haline gelmiş,²⁵⁶ hatta 1648 ve 1687 tarihli fermanlarla Osmanlı Devleti'nin resmi hukuk kodu olarak kabul edilmiştir.²⁵⁷ Dolayısıyla söz konusu iki eser Osmanlı mahkemelerinde kanun mecmuası gibi bir işleve sahip olmuştur.²⁵⁸

Gerek Osmanlı'nın ilk devirlerinde hukuk alanında yararlanılan Hanefî fıkıh kitapları, gerekse daha sonraları ortaya çıkan *Dürer* ve *Mültekâ* isimli eserler, ihtiyaç duyulduğunda hukuk kurallarının kendilerinde bulunabilmesi açısından bilgi kaynağı, zamanla resmi hukuk kodu olarak kabul edilmeleri açısından da yürürlük kaynağı olarak nitelendirilebilir.

2.2 Fetva Mecmuaları

Kadıların önemli hukuk kaynaklarından biri de fetva mecmualarıdır. Dönemin ileri gelen ulemasına yöneltilen sorulara verilen cevapların (bazen belli bir âlimin, bazen de

²⁵⁵ Gökhan Antalya, *Hukuk Bilimine Katkı Olarak: Hukuk Metodolojisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, c. 2, s. 175-177.

²⁵⁶ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988, s. 115.

²⁵⁷ Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi: Kamu Hukuku*, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1989, c. 1, s. 115.

²⁵⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 97, 98.

çeşitli âlimlerin cevaplarının) toplandığı eserlere fetva mecmuaları adı verilir.²⁵⁹ Bu eserlerin bazılarında, Osmanlı toplumunda ortaya çıkan sorunların cevabını oluşturan ve doğrudan şeyhülislamlar veya müftüler tarafından verilmiş fetvalar bulunurken, bazılarında ise klasik Hanefî eserlerinden derlenen meseleler aynen nakledilmektedir. Söz konusu mecmualar fetva kâtipleri veya fetva eminleri tarafından biriktirilerek daha sonra kitap haline getirilmiştir.²⁶⁰

Kadıların, verdikleri hükmün sağlamasını yapmak ve kararlarının Divan-ı Hümâyun gibi bir üst mahkeme tarafından geri gönderilmesini önlemek amacıyla hükümlerini özellikle şeyhülislam gibi güvenilir bir hukukçuya dayandırmayı önemsemeleri, fetva mecmualarının Osmanlı hukuk tarihinde yaygın olarak kullanılmalarına sebep olmuştur.²⁶¹ Diğer taraftan Osmanlı şeyhülislamı ve taşra müftüleri salt şer‘î hukuk alanına dair fetvalar vermiş değillerdir. Birçok fetva mecmuasının sonunda seküler devlet hukuku (kanun) veya padişah fermanlarınca düzenlenen konuları ele alan müstakil bir bölüm bulunmaktadır.²⁶² İleride geleceği üzere *Ma‘rûzât* gibi bazı fetvaların padişah iradesi yoluyla kadılar için bağlayıcı hale geldiği göz önünde tutulursa fetvaların kısmen Osmanlı hukukunun yürürlük kaynaklarından olduğu söylenebilir.

2.3 Kanunnâmeler

Osmanlı hukukunun önemli yürürlük ve bilgi kaynaklarından biri de kanunnâmelerdir. Osmanlı döneminde bir konuya dair hukukî maddeleri ortaya koyan padişah hükmü kanunnâme olarak ifade edilmekteydi. Sultanın iradesi ile resmi nitelik kazanan bu kanun kodları çoğunlukla kamu hukuku, devlet teşkilâtı, idare, arazi, vergi, ceza hukuku ve hisbe gibi alanları kapsamaktaydı.²⁶³ Bununla birlikte zaman içerisinde ve ihtiyaç duyuldukça şer‘î hukuk alanında da hiç de az olmayan örfî düzenlemeler yapılmıştır.²⁶⁴ Şer‘î hukuk alanında görülen kanunların, şeyhülislamın arzı üzerine fıkıh geleneğindeki

²⁵⁹ Özen, “Osmanlı Hukuk Literatürü”, s. 108.

²⁶⁰ Şükrü Özen, “Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5, 2005, s. 253, 256.

²⁶¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 98.

²⁶² Uriel Heyd, “Osmanlı’da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri (III Levha ile Birlikte)”, çev. Fethi Gedikli, *Osmanlı Hukukunda Fetva*, İstanbul: Klasik, 2018, s. 60.

²⁶³ Halil İnalcık, “Kanunnâme”, *DİA*, c. 24, s. 333, 334.

²⁶⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 77.

belli bir görüşün tercih edilerek artık müftâ-bih kabul edilmesi şeklinde olduğu görülür. Ebussuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) *Ma'rûzât*'ı bu konuda önemli bir örnektir.²⁶⁵ Diğer taraftan kanunnâmelerin yürürlük süreleri padişahların hayatlarıyla sınırlı olduğu için padişahların değişmesiyle hükümler de değişikliğe uğramıştır.²⁶⁶

Osmanlı örfî hukukunun tarihi süreç içinde şekillenmesinde kanunnâmelerin önemli bir rolü bulunmaktadır. Kanunnâmeler yoluyla hukuk kuralları belirgin ve bilinir hale gelmiş, halka uygulanacak kurallar açıkça tespit edilmiş ve onların bilgi sahibi olması sağlanmıştır. Ayrıca kanunnâmeler sayesinde kamu görevlilerinin uyması gereken kurallar belirlenerek, ehl-i örf denilen askerî ve idari yetkililerin keyfi vergiler toplamasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla Osmanlı örfî hukukunda kanunnâmelerin hazırlanmasındaki temel etken kanun hâkimiyetini ve adaleti sağlama düşüncesidir.²⁶⁷

Osmanlı Devleti'nde bulunan kanunnâme geleneğine ve gerek genel gerekse özel muhtevalı birçok kanunnâme yayınlanmasına rağmen, Tanzimat devrine gelinceye dek bir hukuk dalının bütününe içine alan bir kanunlaştırma veya tedvin hareketine rastlanmaz.²⁶⁸ Avrupa hukuk terminolojisindeki anlamıyla resmi kanun kavramı Osmanlı Devleti'ne ancak XIX. yüzyılda girmiştir.²⁶⁹

2.4 Şer'îye Sicil Defterleri

Şer'îye sicil defterleri “kadı defteri”, “kadı sicili”, “kadı sicilleri”, “zabt-ı vekâyi” veya “şer'îye sicilleri” gibi çeşitli şekillerde adlandırılmaktadır. Osmanlı Devleti mahkemelerinde görevli kadılar tarafından kayda geçirilen şer'îye sicil defterleri, İslam hukukunun o dönemdeki tatbikatına, bu hukukun örfî hukuk ile olan ilişkisine ve fetva – kazâ münasebetine dair önemli veriler sağlamaktadır.²⁷⁰ Bunun yanında siciller,

²⁶⁵ Süleyman Kaya vd., “Şeyhülislam Sâdeddîn Efendi'nin Fetvaları Çerçevesinde Osmanlı Hukukunda Kazâî Hükmün Kaynakları”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/38, 2018, s. 149.

²⁶⁶ Kenanoğlu, “Osmanlı Kanunnâmeleri”, s. 143.

²⁶⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 69, 70.

²⁶⁸ Kenanoğlu, “Osmanlı Kanunnâmeleri”, s. 144.

²⁶⁹ İnalçık, “Kanunnâme”, s. 336.

²⁷⁰ Fethi Gedikli, “Şer'îye Sicillerinin Hukuk Tarihi Açısından Önemi ve Sicillere Dayalı Araştırmalar”, *Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları: Tespitler- Problemler-Teklifler*, ed. Ali Akyıldız vd., İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, s. 73, 77.

yargılama usulüne dair fıkıh eserlerinde ve kanunnâmelerde yer alan hukuk kurallarının pratikte nasıl işlerlik kazandığını da göstermektedir.

Mahkemelerde gerçekleştirilen her türlü işlemlerin suretlerinin yer aldığı bu defterler, hem önceki davaların hükümlerini hem de yapılan hukuki işlemlerin mevcudiyetini ispat etmede kullanıldığı için titizlikle tutulmuştur. Kadılara gönderilen adâletnâme, irade, ferman ve hükümler de gerektiğinde kullanılmaları için şer‘iyye sicil defterlerine kaydedilmiştir.²⁷¹ Kadılar bilhassa örfî hukuka dair ihtilafları söz konusu defterlerdeki irade, ferman ve hükümler doğrultusunda çözüme kavuşturmaktaydı. Kanunnâmelerin ilk şekilleri olan münferit ferman ve hükümlerin birer kopyalarının buralarda bulunması, şer‘iyye sicil defterlerinin Osmanlı hukukunun uygulamasında bir bilgi kaynağı olduğunu göstermektedir.²⁷²

3 Mahkemeler

Osmanlı Devleti’nde mahkemeler, erken İslam devirlerinde oluşturulan adlî yapının zamanla gelişmiş şeklini oluşturmaktadır. Bu bakımdan Osmanlı adli yapısı, kendinden önceki İslam devletlerinin adli teşkilatına benzemekle birlikte, birebir kopyası değildir. Özellikle kadıların görev ve yetkileri, mahkemelerin işleyişi, tabi oldukları hukuki esaslar, diğer İslam yönetimlerinde yer alan kâdılkudâtılık, mezâlim, şurta gibi kurumların yerlerine kurulan yeni müesseseler bakımından Osmanlı adliye teşkilatının kendine has bir yapısı bulunmaktadır.²⁷³

3.1 Klasik Osmanlı Mahkemesi

Meclis-i şer‘ olarak adlandırılan klasik Osmanlı mahkemesi, Tanzimat dönemine kadar örfî ve şer‘î olarak her türlü davanın çözüldüğü tek yetkili merci olmuştur.²⁷⁴ Meclis-i şer‘ haricinde Osmanlı Devleti’nde yetkili başka hiçbir yargı kurumu bulunmamaktadır. Divan-ı Hümâyun, Cuma divanı ve Çarşamba divanı ise yüksek mahkeme konumundadır. Rumeli kazaskerlik mahkemesi, gayri müslimlerin ahvâl-i şahsiyyeleri ile ilgili davalarına isteğe bağlı olarak bakan cemaat mahkemeleri ve geçici bir statü ile

²⁷¹ Halil İnalçık, “Adâletnâme”, *DİA*, c. 1, s. 346.

²⁷² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 100.

²⁷³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 77, 78.

²⁷⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 78.

ülkede bulunanların kendi aralarındaki ihtilaflarına bakan konsolosluk mahkemeleri ise sınırlı görev alanı ve yetkilere sahiptir. Diğer taraftan şer'î ve örfî ihtilaflarda aynı mahkemenin yetkili olması, bu iki hukuk sisteminin uyumunu sağlayarak adli hayata güven ve istikrar getirmiştir. Osmanlı mahkemeleri temelde Anadolu ve Rumeli şeklinde iki bölgeye ayrılmıştır. Anadolu'da görevli kadılar Anadolu kazaskerliği dahilinde, Rumeli, Kırım ve Kuzey Afrika bölgelerinde görevli olanlar da Rumeli kazaskerliği bünyesinde mevleviyet, sancak ve kaza kadılıkları olarak teşkilatlanmıştır.²⁷⁵

On altıncı asrın ortalarına kadar, medreseden mezun (icâzetli) olanlar (*dânişment*) Anadolu veya Rumeli kazaskerliğine başvurarak önce burada *mülâzemet* adı verilen bir tür hâkim stajyerliği eğitimini tamamlayıp ardından en küçük kadılıktan başlamak üzere kazaskerliklerden birine bağlı mahkemeye atanırlardı. Sonraki dönemlerde ise doğrudan kadılığa atama uygulaması terk edilmiş, belli bir süre müderrisliğin ardından kadılığa geçilmiştir.²⁷⁶ Normal kadılıklar ile büyük ölçekli mevleviyet kadılıkları arasında, tayinde yetkili merci bakımından farklılıklar bulunsa da Osmanlı Devleti'ndeki tüm kadılar, verdikleri hükümler ve hiyerarşi açısından aynı konumdaydılar.²⁷⁷

Osmanlı Devleti'nin başlangıç devirlerinde kadıların görev sürelerinde (*müddet-i örfiyye*) bir sınırlama olmamıştır.²⁷⁸ 16. yüzyılda ise kadıların görev sürelerinin üç yıl olduğu görülmektedir. 17. asırdan itibaren bu süre önce iki sene olarak belirlenmiş, daha sonraları yirmi aya düşürülmüştür.²⁷⁹ Kadılıkların tekrar sürekli hale getirilmeleri Tanzimat sonrasında gerçekleşmiştir.²⁸⁰

Kadılar, hem yargı hem de bir takım idari görevleri yürütmekle görevlidirler.²⁸¹ Kadı, en mühim görevi olan yargı görevini, tayin edildiği bölge ve süre içerisinde yürütmek mecburiyetindedir. Aksi halde verdiği hükümler geçerli değildir. Osmanlı

²⁷⁵ M. Âkif Aydın, "Mahkeme" 2/2, *DİA*, c. 27, s. 342.

²⁷⁶ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 87; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 78.

²⁷⁷ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 156.

²⁷⁸ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 157.

²⁷⁹ Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 94.

²⁸⁰ M. Âkif Aydın, "Mahkeme" 2/2, s. 343.

²⁸¹ Colin Imber, *Şeriattan Kanuna Ebussuûd ve Osmanlı'da İslami hukuk*, çev. Mürteza Bedir, İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004, s. 11.

Devleti'nde sadece örfî davalara bakmakla görevli özel bir mahkeme hiçbir zaman olmamış, kadılar hem şer'î hem de örfî davalara bakmakla yükümlü olmuşlardır. Bazı kadılıklar belirli türden ihtilaflarda ihtisas mahkemesi niteliğindedir. Örneğin Eyüp Mahkemesi su hakları konusunda ihtisas sahibi bir mahkemedir. Bununla birlikte taraflar, şahsen veya vekâlet yoluyla olsun, kendi bölgelerindeki kadıya (toprak kadısı) başvurmak zorundadırlar. Diğer taraftan kadıların çarşı – pazardaki malları ve fiyatları denetlemek, gerektiğinde narh koymak, sorumlu olduğu bölgedeki vakıfların şartlara uygunluğunu denetlemek, vergilerin kanunnâmeye uygunluğunu teftiş etmek, imam, hatip, vaiz gibi görevlileri tayin etmek, ordunun sefer sırasında ihtiyacı olan malzemeleri sağlamak gibi idari görevleri de bulunmaktadır. Bunlara ek olarak bazıları bugün noterler, evlenme ve nüfus memurları tarafından gerçekleştirilen hizmetlerin birçoğu da kadıların görevleri arasındadır.²⁸²

Kadılara yargı ve idare işlerinde yardım etmek üzere çok sayıda görevli bulunmaktadır. Bu görevlilerin başında kadının tayin ettiği ve yargılamanın ifasında ona yardımcı olan *nâibler* gelmektedir. Yargılamanın alenî olarak yapıldığını gözlemleyen *şühûdü'l-hâl*, miras problemleri ve tereke taksimleriyle ilgilenen *kassâmlar*, mahkeme kayıtlarını tutan *kâtipler*, sanıkların mahkemeye getirilmesinde görevli *muhzırlar*, arabuluculuk görevi yapan *muslihûn*, çarşı – pazarda gerekli denetimleri gerçekleştiren *muhtesipler* ve verilen cezanın infazında görevli olan *subaşı*, *sancak beyi* ve *beylerbeyi* gibi görevliler de kadının yargı ve idare işlerindeki diğer yardımcılarındandır.²⁸³

3.2 Divan-ı Hümâyûn

Osmanlı Devleti'nde merkezdeki en mühim işleri yürüten makam sahiplerinden müteşekkil olan Divan-ı Hümâyûn padişah adına karar veren organdır. Fatih devrine kadar padişahın başkanlığında çalışan bu divan, daha sonraları veziriazam başkanlığında görev yapmıştır. Divan-ı Hümâyûn'un aslî üyeleri veziriâzam, Kubbealtı vezirleri, Rumeli ve Anadolu kazaskerleri, nişancı, Rumeli ve Anadolu defterdarlarından oluşuyordu. Divan-ı Hümâyûn'a herkes yazı ile veya şahsen başvurabilirdi. Üyeler tüm şikâyetleri dinlemek zorundaydılar. II. Mahmud'un (1808-

²⁸² Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 108, 109; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 80-82.

²⁸³ M. Âkif Aydın, "Mahkeme" 2/2, s. 343.

1839) merkez teşkilatındaki reformuyla birlikte Divan-ı Hümâyûn kaldırılarak kabine sistemine geçilmiştir.²⁸⁴

Divan-ı Hümâyûn Osmanlı Devleti'nin en üst siyasi ve idari karar organı olarak görev yapmıştır. Örfi hukukun oluşumunda başta nişancı olmak üzere divan üyelerinin önemli katkılarından dolayı Divan-ı Hümayun belirli ölçüde bir yasama organı olarak da kabul edilir.²⁸⁵ Divan-ı Hümâyûn'da kazaskerler şer'î yargıyı, veziriâzam ve diğer ehl-i örf azalar örfî yargıyı temsil etmektedir.²⁸⁶

Divan-ı Hümâyûn'un hem ilk ve kesin hüküm mahkemesi, hem mahallî bir mahkemenin kararına yapılan itiraz üzerine bir tür temyiz mahkemesi olarak yargılama yaptığı görülmektedir. Genel olarak Sünnî anlayış dışı fikirleri Osmanlı toplumunda yaymak ve fitneye sebep olmakla suçlanan kimselerin davaları, gayrimüslim din adamlarının ceza davaları, kapitülasyonlarla ayrıcalıklı duruma gelen müste'menlerin Osmanlı vatandaşıyla olan ceza davaları ve kadı, müderris gibi ilmiye mensuplarının ceza davalarının Divan-ı Hümâyûn'da görüldüğü bilinmektedir. Mahallî kadılıkların bazen herhangi bir davanın yargılamasından çekilip davayı Divan-ı Hümâyûn'a havale etmesi de söz konusu olmuştur.²⁸⁷

Osmanlı Devleti'nde mahallî mahkemenin verdiği kararı haksız bulan herkes Divan'a başvurabilirdi. Mahallî mahkemelerde görülerek nihai hükme ulaşmış bir davanın bir başka mahkeme tarafından tekrar yargılama konusu yapılması prensip olarak mümkün olmasa da, kadıların yargı yetkilerinin sınırını başkadı konumundaki padişahlar belirlediğinden padişahın izin vermesi durumunda kesin hüküm haline gelmiş mahkeme kararlarının tekrar gözden geçirilmesi imkân dâhilindedir.²⁸⁸

Divan-ı Hümâyûn'un yüksek mahkeme olarak yargılama yaptığı zamanlarda bu görevi Rumeli kazaskeri yapar, Anadolu kazaskeri de gözlemci olarak bulunurdu. Divanda toplu hâkimlik usulüne benzer şekilde her iki kazaskerin müştereken yargılama yapması vaki olmamıştır. Bununla birlikte Divan'ın göreceği davaların fazla olduğu

²⁸⁴ Ahmet Mumcu, "Dîvân-ı Hümâyûn", *DİA*, c. 27, s. 430, 431.

²⁸⁵ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 217.

²⁸⁶ Ahmet Mumcu, *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ts., s. 86.

²⁸⁷ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 221, 222.

²⁸⁸ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 224, 225.

zamanlarda sadrazamın görevlendirmesiyle Anadolu kazaskerinin de müstakil olarak yargılama yapması söz konusu olmuştur. Divan'da sadrazamın yönlendirmesiyle Rumeli kazaskeri ve gerektiğinde Anadolu kazaskeri tarafından verilen hükümler daha sonra sadrazamın onayıyla uygulanmıştır.²⁸⁹

3.3 Veziriazam Divanları

Padişah vekili konumunda olan veziriâzam (sadrâzam)²⁹⁰ Divan-ı Hümâyûn'dan başka adlî ve idarî mahkeme olarak görev yapan bir takım divanlara da başkanlık yapmaktadır. İkinci, Çarşamba ve Cuma divanları ile sefere giderken veya dönüşte farklı yerlerde kurulan divanlar bunlara örnektir. Kazaskerlerin de katıldığı Cuma divanında veziriâzam halkın şikâyetlerini dinler ve gerek görmesi halinde kazaskere de dinletirdi.²⁹¹ Divan-ı Hümâyûn'un ardından kurulan ikinci divanı herkese açtı ve halk şikâyet ve taleplerini rahatça bu divana iletirdi. Bu divandaki meseleler ve davalar daha çok padişaha arzı gerekmeyen veya Divan-ı Hümâyûn'a intikal ettiği halde orada müzakeresine gerek duyulmayan konulardır. Bunun yanında veziriâzam asayişini sağlamak üzere Çarşamba günleri İstanbul, Galata, Üsküdar ve Eyüp kadıları ile divan düzenlerdi.²⁹²

3.4 Kazasker Divanları

Divan-ı Hümâyûn üyesi olarak yaptığı adlî görevinin yanı sıra Rumeli kazaskeri, veziriâzam divanlarından ayrı olarak kurulan kendi divanında da yargılama yaptığı bilinmektedir. Rumeli kazaskeri hem askerî diye adlandırılan kamu görevlilerinin davalarına hem de reâyânın davalarına bakmakla görevli ve yetkiliydi. 19. Asrın ortalarına kadar sadece Rumeli kazaskerine ait bir mahkeme bulunmaktaydı. Kazaskerlik mahkemesinde Anadolu kazaskerinin bir yargılama yetkisi bulunmamaktadır. Ancak 19. Asrın ortalarından itibaren Anadolu kazaskerinin de yargılama yaptığı görülmektedir. Rumeli kazaskeri askerî ve reâyânın her türlü hukuki ihtilafına bakmakla yetkili iken Anadolu kazaskeri sadece Anadolu'dan kendisine

²⁸⁹ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 220.

²⁹⁰ Mehmet İpşirli, "Sadrazam", *DİA*, c. 35, s. 414.

²⁹¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 87.

²⁹² Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 137; Mehmet İpşirli, "Sadrazam", s. 114, 117; Mehmet İpşirli, "İkinci Divanı", *DİA*, c. 22, s. 26.

intikal eden askerîlere yapılan görevlendirmeler ve bunlarla ilgili ihtilaflara bakmaktaydı.²⁹³



²⁹³ Aydın, *Osmanlı Hukuku*, s. 238, 239.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OSMANLI HUKUK TEORİSİ VE UYGULAMASINDA ŞÜF'A HAKKI

Çalışmamızın bu bölümünde Osmanlı müellifleri tarafından kaleme alınmış ve Osmanlı hukukunun doktrin kaynaklarından olan Bedreddîn Simâvî'nin (ö. 823/1420) *Teshîl*, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm*, Fahreddîn Rûmî'nin (ö. 890/1485) *Müştemilü'l-ahkâm*, İbrahim Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mültekâ* ve Çivizâde Muhyiddîn Efendi'nin (ö. 954/1547) *Îsâr* isimli eserlerindeki şüf'a hakkına dair teorik bilgiler ele alınarak Hanefî doktrini ile mukayesesi yapılacaktır. Her ne kadar önceki kısımda *Hidâye*, *Kenzü'd-dekâik*, *Muhtâr*, *Muhtasâr*, *Vikâye* gibi eserler Osmanlı hukukunun bilgi kaynağı olarak zikredilmiş olsa da, bu eserler Osmanlı hukukuna yön veren ve oluşumuna katkı sağlayan önemli temel eserlerdir. Ancak biz bu kısımda bizzat Osmanlı ulemâsı tarafından kaleme alınan eserleri esas almayı amaçladık. Osmanlı hukuk teorisi eserlerinin yanı sıra İstanbul kadı sicilleri ile İbn Kemal (ö. 940/1534), Ebussu'ûd Efendi (ö. 982/1574), Sun'ullah Efendi (ö. 1021/1612), Çatalcalı Ali Efendi (ö. 1103/1692), Seyyid Feyzullah Efendi (ö. 1115/1703), Yenişehirli Abdullah Efendi (ö. 1156/1743) ve Dürrîzâde Mehmed Arif Efendi'nin (ö. 1740/1800) fetvaları ile Cerîde-i İlmiyye fetvaları Osmanlı hukukunun yürürlük kaynağı olması bakımından incelenecektir.

1 Şüf'a Hakkının Meşruiyeti

Bedreddîn Simâvî *Teshîl* isimli eserinde câr-i mülâsık olma sebebine “Şerîk halîten, halîl de şefî'den daha fazla hak sahibidir.”²⁹⁴ hadisini delil olarak göstermektedir.²⁹⁵ Zeyla'î bu hadisin garîb olduğunu ifade etmiştir.²⁹⁶ İbnü'l-Cevzî (ö. 597/1201) de söz

²⁹⁴ İbn Ebu Şeybe, *el-Musannef*, c. 11, s. 538; San'ânî, *el-Musannef*, c. 5, s. 431; Zeyla'î, *Nasbü'r-râye*, c. 4, s. 176.

²⁹⁵ Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl şerhu letâifi'l-işârât*, thk. Mustafa Bülent Dadaş, İstanbul: Vakfı'd-Diyâneti't-Türkiyye, 2019, c. 2, s. 253.

²⁹⁶ Zeyla'î, *Nasbü'r-râye*, c. 4, s. 176.

konusu hadisin ma'rûf olmadığını söylemiştir.²⁹⁷ Serahsî ve Kâsânî ilgili hadisi hem şüf'a hakkının mertebeleri hususunda delil olarak kullanmakta hem de dolaylı olarak paydaşlık dışında şüf'a sebeplerinin bulunduğu dair Hanefî mezhebinin görüşünü desteklediğini ifade etmektedir. Câr-i mülâsık olma sebebi için ise “Komşu, yanındaki malı alma konusunda daha fazla hak sahibidir.”²⁹⁸ hadisini delil olarak göstermektedirler.²⁹⁹ Çivizâde Muhyiddîn Efendi (ö. 954/1547) de komşuluk şüf'asına aynı hadisi delil olarak göstermektedir.³⁰⁰

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) eserinde “Evin komşusu (câr), evi ve arazisini şüf'a ile almaya daha fazla hak sahibidir; şayet ikisinin yolu aynı ise, komşusu gâib olsa da onu bekler.”³⁰¹ hadisinde geçen “câr” kelimesinin tarîk-i hâstaki halît anlamına geldiğini ifade etmekte, şîrb-i hâs hükmünün ise delâleten konulduğunu söylemektedir.³⁰² Zeyla'î söz konusu hadisin aslında iki hadisin bir araya gelmiş hali olduğunu ifade etmektedir. Hadisin ilk kısmının hasen ve sahih olduğunu, ikinci kısmının ise hasen ve garîb olduğunu söylemektedir.³⁰³

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi ise “Şerîk halîten, halît de şefî'den daha fazla hak sahibidir.” hadisini şefî'ler arasında tertîb olduğunu ispat için kullanmaktadır.³⁰⁴

Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420) kuyu, değirmen, hamam gibi taksime elverişli olmayan akarlarda şüf'a hakkının cârî olması konusunda “Akar olan herşeyde şüf'a bulunur.”³⁰⁵ hadisini delil olarak göstermektedir.³⁰⁶ Serahsî söz konusu hadisi aynı şekilde, tüm akarlarda şüf'anın sabit olacağına dair Şâfiî'ye karşı delil olarak

²⁹⁷ Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed el-Bağdâdî İbnü'l-Cevzî, *et-Tahkîk fî ehâdîsi'l-hilâf*, thk. Müs'ad Abdülhamîd Muhammed es-Sa'denî (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), c. 2, s. 216.

²⁹⁸ Zeyla'î, *Nasbü'r-râye*, c. 4, s. 174.

²⁹⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 92; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 7, 8.

³⁰⁰ Muhyiddîn Muhammed b. İlyas Çivizâde, *el-İsâr li-halli'l-muhtâr*, thk. İlyas Kaplan (İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 2016), c. 1, s. 547.

³⁰¹ Ebû Dâvûd, 3517.

³⁰² Hüsrev Mehmed Efendi Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm* (Âsitâne: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1317), c. 2, s. 259.

³⁰³ Zeyla'î, *Nasbü'r-râye*, c. 4, s. 172, 173.

³⁰⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1873, 1877.

³⁰⁵ Buhârî, Büyû', 96; Müslim, Müsâkât, 134; Ebû Dâvûd, Büyû', 73; Nesâî, Büyû', 80; İbn Mâce, Şüf'a, 3.

³⁰⁶ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 255.

kullanılmaktadır.³⁰⁷ Kâsânî ise aynı konuda bu hadisi değil, “Şüf’a ancak evlerde veya taşınmazlarda olur.” hadisini delil getirmektedir.³⁰⁸

2 Şüf’a Hakkının Sebepleri

İlk bölümde, Hanefî doktrininde şüf’a hakkı sebebi olarak belirlenen şerîklik, halîtlük ve câr-i mülâsık olma şeklindeki üç sebep üzerinde durmuştuk. Osmanlı hukukunun teori ve uygulama eserlerinde söz konusu üç sebep aynı şekilde şüf’a hakkının sübût sebebi olmaya devam etmiştir.

Osmanlı fıkıh eserlerinden Bedreddîn Simâvî’nin (ö. 823/1420) *Teshîl* isimli eserinde şüf’a sebepleri belirtilirken “Şüf’a hakkı nefis-i mebî’de şerîk olan için, o hakkından vazgeçerse kuvvetliden zayıfa doğru sahin, tarîk-i hâs ve şîrb-i hâs gibi hakk-ı mebî’de paydaş olan halîl için sabit olur. ... Şüf’a hakkı komşu için de geçerlidir.”³⁰⁹ ifadesi kullanılmaktadır. Halîtlük sebepleri arasında hakk-ı mesîl-i hâssı zikretmeyen müellif şüf’a bölümünün hiçbir yerinde bu haktan bahsetmemiştir. Bununla birlikte aynı sahında (avlu) bulunmayı halîtlük sebebi olarak değerlendirmekte ve bu sınıfta en kuvvetli sebep olduğunu belirtmektedir.

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) *Dürerü’l-hükkâm* isimli eserinde şüf’a sebeplerini şu şekilde sıralamaktadır: “Şüf’a hakkı, satımdan sonra, nefsi mebî’de paydaş olan, o hakkını teslim ettikten [vazgeçtikten] sonra şîrb-i hâs ve tarîk-i hâs gibi hakk-ı mebî’de paydaş olan, o da hakkını teslim ettikten sonra câr-i mülâsık için sabit olur.”³¹⁰ Dolayısıyla Bedreddîn Simâvî gibi Molla Hüsrev de hakk-ı mesîl-i hâssı sebepler arasında zikretmemiştir.

Çivizâde (ö. 954/1547) *Îsâr li halli’l-muhtâr*, İbrahim Halebî (ö. 956/1549) *Mültekâ* ve Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485) *Müştemilü’l-ahkâm* isimli eserlerinde şüf’a hakkının sebeplerini paydaşlık, hakk-ı şîrb-i hâs ve hakk-ı tarîk-i hâsta halîtlük ve câr-i

³⁰⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 93.

³⁰⁸ el-Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’*, c. 5, s. 12.

³⁰⁹ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 253.

³¹⁰ Hüsrev Mehmed Efendi Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm fî şerhi Gureri’l-ahkâm*, Âsitâne: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 1317, c. 2, s. 259.

mülâsık olma şeklinde sıralamaktadır.³¹¹ Söz konusu eserlerin hiçbirinde hakk-ı mesîl-i hâssa değinilmemiştir.

Paydaşlık ve câr-i mülâsık olmanın, şüf'a hakkının sübut sebebi olduğuna dair birçok mahkeme kaydı³¹² ve fetva³¹³ örneği bulunmaktadır. Halîtlük sebebi olarak tarîk-i hâs ve şîrb-i hâs ile ilgili fetvalar³¹⁴ mevcut olmakla birlikte halîtlük hakkında herhangi bir mahkeme kaydına rastlamadık. Aralarında tarîk-i âmm bulunan evlerin câr-i mukâbil olmalarının şüf'a ya sebep olmayacağına dair de bir fetva bulunmaktadır.³¹⁵

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de ise nefis-i mebi'de paydaşlık, hakk-ı mebi'de halîtlük ve car-i mülâsık olma şeklinde üç sebep sayılmakta, halîtlük çeşitleri arasında da hakk-ı şîrb-i hâs ve hakk-ı tarîk-i hâs zikredilmektedir.³¹⁶ Dolayısıyla mesîl hakkının Osmanlı hukukunun yürürlük kaynaklarında şüf'a sebebi olarak görülmediği anlaşılmaktadır. Nitekim Mecelle metninde de yer verilmeyen hakk-ı mesîl-i hâs, Ali Haydar Efendi'nin şerhinde açıklanmakta ve halîtlük sebepleri arasında olduğu belirtilmektedir.³¹⁷ Ancak Etâsî kaleme aldığı Mecelle şerhinde, mesîl-i hâsta şerîkliğin ilgili akarın irtifak haklarında ortaklık anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Zira ona göre mesîl-i hâs şîrb-i hâs gibi değildir. Mesîl yeri sahibinin mülkü olsa bile, o kişi halîtlük değil ancak câr-i mülâsık olabilir.³¹⁸

³¹¹ Muhyiddîn Muhammed b. İlyas Çivizâde, *el-İsâr li-halli'l-muhtâr*, thk. İlyas Kaplan, İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 2016, c. 1, s. 545, 546; Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1328, c. 2, s. 472, 473; Mevlânâ Fahreddîn Yahyâ b. Abdullah Fahreddîn er-Rûmî, *Müstemilü'l-ahkâm el-kebîr fî'l-fikhi'l-Hanefî*, thk. Ömer Mustafa Ahmed İbrahim, Kahire: Dârü't-takvâ, 2018, c. 2, s. 395.

³¹² Bkz. M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771)*, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, c. 75, s. 117; Rıfat Günalan vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667)*, İstanbul: İSAM, 2011, c. 17, s. 521, 573.

³¹³ Bkz. Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, İsmihan Sultan, 223, vr. 240b; Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, Ankara: Milli Kütüphane, Milli Kütüphane Yazmalar Koleksiyonu, 8661, vr. 240a; Ali Efendi b. Mehmed Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, Diyanet İşleri Başkanlığı Yazmalar Koleksiyonu, 1229, vr. 284b; Cerîde-i İlmiyye, Sayı 2, cilt 15, sayfa 105, Ramazan 1333.

³¹⁴ Bkz. Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 233b; Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 240b; Abdullah Efendi Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, İstanbul: Dârü't-Tıbâati'l-Âmire, 1849, s. 534.

³¹⁵ Mehmed Ârif Efendi Dürrîzâde, *Neticetü'l-fetâvâ*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1215, s. 522.

³¹⁶ *Mecelle*, md. 1008.

³¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1874.

³¹⁸ Muhammed Hâlid el-Etâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, Matbaatu Humus, 1930, c. 3, s. 583.

Şirb-i hâssın mahiyetine dair öğretilerde üç farklı görüş öne sürülmüştür. Birinci görüşe göre su alınan nehrin nehr-i hâs, oradan alınan suyun da şirb-i hâs olabilmesi için nehirde müteşârik olan kişi sayısının sınırlı olması (*eşhâs-ı ma'dûde*) gerekir ki bu sayı Mecelle'ye göre yüz kişidir. İkinci görüşe göre su alınan nehr-i hâss, sınırlı sayıdaki kişilerin arazisine dağılmalı, bu arazilerin bittiği yerde nehr-i hâss sona ermeli ve başka bir yere akmamalıdır. Üçüncü görüşe göre ise nehr-i hâss, kayıklardan büyük gemilerin geçmediği nehirlerdir.³¹⁹ Bu konuda Mecelle'nin hem birinci³²⁰ hem de ikinci³²¹ görüşü tercih ettiği görülmektedir.

Netice itibarıyla Hanefî fıkhnın doktrin eserlerinde şüf'a hakkının halîlik ile ilişkili sebepleri arasında şirb, tarîk ve mesîl hakları birlikte zikredilmesine rağmen ne Osmanlı fıkhn eserlerinde ne de hukukun uygulamasını gösteren fetva mecmualarında Mecelle'de ve kadı sicillerinde hakk-ı mesîl-i hâssa hiç değinilmemiş, sebepler arasında yer verilmemiştir. Dolayısıyla hakk-ı mesîl-i hâssın Osmanlı hukukunda Hanefî doktrininde olduğu kadar ilgi görmediği açıktır. Bu ilgisizliğin sebebi, hakk-ı mesîl-i hâssa bir şüf'a sebebi olarak insanların rağbet göstermemesi sonucunda hukukun uygulama alanında yeteri kadar karşılık bulmaması olabilir.

2.1 Şüf'a Sebebi Olarak Aynı Avluda (Sahn) Bulunma

Molla Hüsrev (ö. 885/1480), câr-i mülâsık olma durumunda meşfû'un bih akarın kapısının meşfû' akar ile farklı sokağa bakması gerektiğini, aynı çıkmaz sokağa bakması durumunda ise câr-i mülâsık değil halît olabileceğini ifade eder. Örneğin kapısı çıkmaz sokağa bakan ve birkaç kişinin müşterek mülkü olan dârın (konak) içinde bulunan menzilde (ev) iki kişi şerîk olsa, menzildeki şerîklerden biri menzildeki payını yabancıya satsa, öncelikli olarak menzilin diğer şerîki şüf'a hakkına sahiptir. Menzildeki şerîkin hakkından vazgeçmesi durumunda ise dârdaki şerîkler çıkmaz sokaktakilerden daha fazla hak sahibidirler. Çünkü dârın şerîkleri *sahnu'd-dâr*'da menzilin şerîkleriyle paydaşırlar. Dârın şerîkleri haklarından vazgeçerlerse çıkmaz sokaktakiler, onlar da vazgeçerlerse câr-i mülâsık olanlar hak sahibidirler.³²²

³¹⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1779.

³²⁰ *Mecelle*, md. 955.

³²¹ *Mecelle*, md. 1239.

³²² Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2, s. 259.

Dolayısıyla müellif, şüf'a sebebi olarak aynı avluda bulunmayı, meşfû akardaki paydaşlık ile halîtlük arasında konumlandırmaktadır.

Molla Hüsrev'in verdiği örneğin benzeri Serahsî'nin eserinde de görülmektedir. O da *sahnu'd-dâr*'da paydaş olan şefî'i halîttten önce hak sahibi olarak görmekte ve zâhiru'r-rivâyenin de bu şekilde olduğunu ifade etmektedir.³²³ Ebû Yûsuf'tan gelen iki rivayetten daha sahih kabul edilenine göre, evin bir odasında veya bir duvarında başkasının şayi hissesi olması durumunda, ev sahibi kendi hissesini veya o odaya bitişik olmasa bile evin herhangi bir kısmını satacak olursa veya odada hissesi bulunan kişi kendi hissesini satacak olursa aralarında şerîklik olduğu için birbirlerine karşı şüf'a hakkı doğacaktır. Bu kişiler şerîk olarak değerlendirilir ve şüf'a hakkı konusunda halît ve câr-i mülâsıktan önce gelirler.³²⁴

Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420) ise *sahnu'd-dâr*'da paydaş olmayı şerîklik olarak görmez. Bu tür paydaşlığı doğrudan halîtlük çeşitleri arasında zikreder ve halîtliğin en kuvvetlisi olduğunu ifade eder.³²⁵

Sahnu'd-dâr'ın şüf'a sebebi olması ile alakalı Ebussu'ûd'a (ö. 982/1574) nispet edilen bir fetva şu şekildedir:

Mesele: Zeyd-i yetîmin evi ile Amr'ın evi bir havlu içinde olup Amr evini âhara bey' itdikden sonra yetîm bâliğ olıcak şüf'a da'vâsın edüb Amr'ın bey'ini feshe kâdir olur mu?
el-Cevâb: Hîn-i bulûğda bir an te'hîr etmeyüb şüf'a tutacak[,] olur.
Ebussu'ûd.³²⁶

Fetvadan, aynı avluda bulunmanın şüf'a sebebi olacağı anlaşılmasına rağmen sebebin çeşidinin şerîklik mi yoksa halîtlük mi olduğuna dair bir ifade yer almamaktadır.

Sun'ullah Efendi'ye (ö. 1021/1612) ait olan şu fetva da konu ile ilgilidir:

³²³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 96.

³²⁴ el-Hafîf, *Ahkâmu'l-Muâmelâti's-Şeriyye*, s. 124.

³²⁵ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 253.

³²⁶ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu'ûd*, vr. 240b.

[Mesele:] Zeyd'in evi Amr'ın evi ile bir sakf altında olup halît iken evin taraf-ı âharında olan hâit üzre vâzı'ı'l-cüzû' olan cârı Bekir'e Amr'ın gaybetinde evi bey' eylese Amr geldikde ben şüf'a'ya senden ehakkım deyu şüf'a tarîkiyle evi Bekir'den almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olur.³²⁷

Fetvada geçen “aynı sakf altında olma”, aynı konak, han veya avlu içerisinde olmak şeklinde anlaşılırsa, *sahnu'd-dâr*'ın halîtlik çeşidi olarak kabul edildiği ortaya çıkmaktadır.

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi meşfû' akarın mülkiyetindeki müşâreketin ikinci çeşidinin, meşfû'un bir kısmında paydaşlık ile meydana geleceğini ifade ederken *sahdu'd-dâr* konusuyla alakalı örnekler vermektedir. A'ya ait evin yalnız bir odasında B'nin 1/2 oranında şayi hissesi bulunmasını, bu paydaşlık (şerîk) çeşidine örnek göstermektedir. Buna göre tarîk-i hâsta bulunan ve birkaç kişinin müşterek mülkü olan bir konak içerisinde, iki kişi arasında müşterek bir menzil olup da menzildeki paydaşlardan biri menzildeki şayi hissesini yabancıya sattığında, ilk olarak menzilin diğer paydaşı şüf'a hakkı sahibidir. O hakkını teslim ederse konakta paydaş olanlar, tarîk-i hâsta halît olanlardan daha önceliklidir.³²⁸ Nitekim Ali Haydar Efendi eserinin üç yerinde bu örneği verirken konaktaki paydaşlar için “müşârik” kelimesini kullanmakta ve bir yerde bu örneği “nefs-i mebî'de müşâreketteki ehassiyet”e³²⁹ misal olarak aktarmaktadır. Buradan hareketle Ali Haydar Efendi'nin, aynı avluda bulunmayı nefis-i mebî'deki paydaşlık sebepleri arasında gördüğü söylenebilir.

Yukarıdaki bilgilere göre aynı avluda bulunmanın şüf'a hakkı doğuracağı açıkken, bu durumun hangi şüf'a sebebi içinde yer alacağı farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Serahsî ve Ali Haydar Efendi *sahnu'd-dâr*'ın şerîklik çeşidi olduğunu ifade etmektedir. Molla Hüsrev'in ifadelerinden ise bu durumdaki şefî'i şerîk ve hâlîl arasında konumlandığı anlaşılmaktadır. Sun'ullah Efendi'nin fetvasında açıkça halîtlik olarak belirtilen *sahnu'd-dâr*'ı Bedreddîn Simâvî eserinde en kuvvetli halîtlik türü olarak değerlendirmektedir.

³²⁷ Mehmed Efendi Yâverîzâde, *Fetâvâ-yı Sun'ullâh Efendi*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hasan Hüsnü Paşa, 502, vr. 63a.

³²⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1873, 1879.

³²⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1873, 1885.

3 Şeffî'lerin Dereceleri

Sebeplerin değişmesine bağlı olarak şerîk, halît ve câr-i mülâsık olmak üzere üç farklı şeffî türü bulunabilmektedir. Birden fazla şeffî olması halinde Hanevî mezhebinde esas alınan görüş, ilk olarak şerîkin hak sahibi olacağı şeklindedir. Şeffî'ler arasında şerîk bulunmaması veya şerîkin hakkından vazgeçmesi durumunda ise halîtlere hangisinin öncelikli olarak hak sahibi olduğu hususunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Mezhepte tercih edilen görüş, hakk-ı şîrb-i hâs sahibinin hakk-ı tarîk-i hâs sahibinden, onun da hakk-ı mesîl-i hâs sahibinden önce geleceği şeklindedir.³³⁰

Molla Hüsrev (ö. 885/1480), İbrahim Halebî (ö. 956/1549), Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485) ve Çivizâde Muhyiddîn Efendi (ö. 954/1547) eserlerinde halîtlük sebeplerini sıralarken şîrb-i hâssı tarîk-i hâstan önce zikretmişlerdir.³³¹

Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420) mezhepte tercih edilen görüşün aksine tarîk-i hâs hakkına sahip olan halîtin, şîrb-i hâs hakkına sahip olandan önce geleceğini ifade etmektedir.³³²

Konuyla ilgili fetvalarda şerîk ve halîtin câr-i mülâsık tercih edildiği görülmekle beraber, halîtlük çeşitleri arasındaki sıralamaya dair bir bilgiye rastlayamadık. Bu fetvalardan bazıları şu şekildedir:

[Mesele:] Zeyd tarîk-i hâsda kapısı olan mülk menzilini Amr'a semen-i ma'lûma bey' ve teslim itdikden sonra ol tarîk-i hâssda kapısı olup menzil-i mezbûra muttasıl mülk menzili olan Bekir bey'i istimâ' itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet ve menzil-i mezbûru şüf'a ile Amr'dan almak istedikde tarîk-i hâssda kapısı olmayup ancak bey' olunan menzile muttasıl mülk menzili olan Beşir Bekir'e benim de menzilimin ittisâli olmağla şüf'ada sana müşârik olurum dimeğe kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz.³³³

[Mesele:] Zeyd Amr ile 'ale'l-iştirâk mâlik olduğu dükkândan hissesini Amr'a semen-i ma'lûma bey' ve teslim itdikde ol dükkâna muttasıl mülk

³³⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtar*, c. 6, s. 220.

³³¹ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2, s. 259; Şeyhizâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 472; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 395; Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 546.

³³² Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 253.

³³³ Seyyid Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Âmire, 1266, s. 486.

dükkânı olan Bekir hisse-i merkûmeyi şüf'a ile Amr'dan almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz.³³⁴

Mecelle'ye gelindiğinde, Hanefî doktrinine uygun olarak hakk-ı şîrb-i hâs sahiplerinin hakk-ı tarîk-i hâs sahiplerinden önce geleceği şeklindeki görüşün kanunlaştırıldığı görülmektedir.³³⁵

4 Meşfû'un Şefî'ler Arasında Taksimi

Osmanlı hukukunda - Hanefî doktrinine uygun olarak - aynı seviyede birden fazla hak sahibi şefî' bulunması durumunda meşfû' akar, şefî'lerin payı veya meşfû' akara bitişiklik oranlarına göre değil, şefî' sayısınca taksim edilir.³³⁶ Çünkü şüf'a hakkının sübut sebebi, paydaşlığın, halîtlüğün veya ittisâlin oranı değil, kendisidir.³³⁷ Örneğin bir akarın yarı hissesi bir kimsenin, üçte bir ile altıda bir hisseleri başka kişilerin olduğu halde, yarı hisse sahibi hissesini yabancıya satması durumunda, diğer paydaşlar şüf'aya talip olurlarsa, hisse oranlarına göre değil paydaş sayısına göre taksim edilir.³³⁸ Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420), Molla Hüsrev (ö. 885/1480), Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485) ve Çivizâde (ö. 954/1547) tarafından bu görüş aktarılmıştır ki Hanefî mezhebinde kabul edilen görüş de bu şekildedir. Mecelle'de aynı görüş kanunlaştırılmıştır.

Konuyla alakalı olarak, câr-i mülâsık olan müşteriye satılan meşfû' akarın yarı hissesinin, diğer bir câr-ı mülâsık tarafından şüf'a yoluyla alınmasına dair Anadolu Sadâreti Mahkemesi kaydı³³⁹ ve yine meşfû'un iki câr-i mülâsık arasında taksim edilmesini konu alan Bâb Mahkemesi kaydı³⁴⁰ bulunmaktadır.

³³⁴ Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 537.

³³⁵ *Mecelle*, md. 1016.

³³⁶ Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 396; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 259.

³³⁷ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 254; Çivizâde, *el-Îsâr*, c. 1, s. 547.

³³⁸ *Mecelle*, md. 1013.

³³⁹ M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841)*, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, c. 94, s. 46.

³⁴⁰ Günelan vd., *Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. 17, s. 573.

Şüf'a hakkına konu olan akarın şeffi'ler arasındaki taksimiyle alakalı fetvaların ve mahkeme kayıtlarının, Osmanlı fıkıh eserleri ve klasik Hanefî doktrini ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir. Söz konusu fetvalardan bazıları şunlardır:

Mesele: Bir menzilin ikişer sehmi Zeyd ve Hind'in iki sehmi Amr'ın bir sehmi Bekir'in olup mezbûrlar bu vecihle menzile ale'l-iştirâk mâlikler iken Amr menzilden hissesini semen-i ma'lûma Beşir'e bey' eylese Zeyd ve Hind ve Bekir hisse-i merkûmeyi şüf'a ile ne vecihle alurlar?

el-Cevâb: Beraber alurlar.³⁴¹

Mesele: Zeyd mülk menzilin Amr'a semen-i ma'lûma bey'-u teslîm itdikden sonra ol menzile muttasıl mülk menzilleri olan Bekir ve Beşir bey'i istimâ' itdikleri anda ittihâz-ı şüf'a ve şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet idup Bekir ve Beşir menzili ale's-seviyye almak üzre hüküm olunduktan sonra Bekir menzilin benim menzilime ittisâli ziyâdedir deyu Beşir'in izinsiz menzilin cümlesini almış olsa Beşir menzilin nısfını şüf'a ile almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olur.³⁴²

5 Şüf'a Hakkının Şartları

Çalışmamızın ilk bölümünde, Hanefî doktrin eserlerinde şüf'a hakkının doğumu ve kullanımına ilişkin şartlar ayrıntılı şekilde işlenmiştir. Bu başlık altında ise Hanefî doktrininde yer alan belli başlı şüf'a hakkı şartlarının Osmanlı hukuku eserlerinde ve uygulamasında nasıl bir yere sahip olduğu incelenecektir.

5.1 Akitte Bulunması Gereken Şartlar

Osmanlı fıkıh eserlerindeki bilgilere göre, şüf'a hakkının doğumu için meşfû' akar, satım veya ivaz şartlı hibe gibi satım hükmündeki mali muâvaza nitelikli bir akde konu olmalıdır. Mal müşterinin mülkiyetine girmese bile söz konusu akit yoluyla malın satıcının mülkünden çıkması, şüf'a hakkını doğurur.³⁴³ Bundan dolayı satıcı akdi ikrar ettiğinde, müşteri inkâr etse bile akit sabit olmuş sayılır ve şüf'a hakkı doğar.³⁴⁴ İvaz şartsız hibe, miras ve vasiyet gibi ivazsız akitler yoluyla temlik olunan akarda ise şüf'a

³⁴¹ Çatalca, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 285a.

³⁴² Çatalca, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 285a.

³⁴³ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 255; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2, s. 259; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 396; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1891, 1892.

³⁴⁴ Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 396; Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 544.

câri olmaz. Mehir, hul‘ bedeli, icâre bedeli, bazı sulh bedelleri gibi mal sayılmayan ivaz karşılığında temlik edilen mallarda da şüf‘a sabit olmaz.³⁴⁵

Mali muâvaza nitelikli akdin şüf‘a hakkının şartlarından olduğuna dair fetvaların Hanefî doktrini ve Osmanlı dönemi fıkıh eserlerindeki bilgiler ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir. Söz konusu fetvalardan biri aşağıda kaydedilmiştir:

Mesele: Zeyd’in mülk arzı civârında Amr’ın mülk arzı olsa, Zeyd şüf‘a da‘vâsın iderken Amr-ı mezbûr mülkünü âhara satmağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olur[;] şufa da‘vâsın kable’l-bey‘ mümkün değildir bey‘i işitdikde bila-te’hîr etmek lazımdır[.] hatta kable’l-bey‘ şefi‘ kime bey‘ eder isen et bana gerekmez dedikten sonra bey‘ etdikde şüf‘a tutar. Ebussu‘ûd.³⁴⁶

Fetvada görüldüğü üzere sırf câr-i mülâsık olma durumu şüf‘a hakkını doğurmaz. Şüf‘a hakkının doğması için Zeyd’e ait olan akarın mali muâvaza nitelikli bir akde -burada ivaz şartlı hibe akdidir- konu olması gerekir ki söz konusu akar ondan sonra meşfû‘ niteliğine sahip olacaktır. Dolayısıyla mali muâvaza nitelikli akit şüf‘a hakkının şartlarındandır. Konuyla ilgili diğer bazı fetvalar şöyledir:

[Mesele:] Zeyd mülk menziline Amr’a bilâ ‘ivaz hibe ve teslim itdikden sonra ol menzile muttasıl mülk menzili olan Bekir şüf‘a ittihâz idup menzil-i mezbûru şüf‘a ile Amr’dan almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz.³⁴⁷

[Mesele:] Zeyd mülk arsasını Amr’a hibe eder oldukda Amr Zeyd’e muayyen bir top boğâsı³⁴⁸ ivaz virmek şartıyla hibe ve teslim Amr dahî ol şartıyla kabûl ve arsayı kabz ve ol bezi Zeyd’e ivaz virup Zeyd dahî kabûl ve kabz itdikden sonra ol arsaya muttasıl mülk menzili olan Bekir vech-i muharrer üzre hibe ve tekâbuzu istimâ‘ itdiği ânda ittihâz-ı şüf‘a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri‘âyet idince buğâsının kıymetini Amr’a virup ol arsayı şüf‘a ile Amr’dan almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olur.³⁴⁹

³⁴⁵ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 256; Çivizâde, *el-Îsâr*, c. 1, s. 544.

³⁴⁶ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu‘ûd*, vr. 241b.

³⁴⁷ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 486.

³⁴⁸ Bir kumaş türü.

³⁴⁹ Yenişehirli, *Behcetü’l-fetâvâ*, s. 537.

Şüf'a hakkının doğması için mali muâvaza nitelikli bir akde ihtiyaç vardır. Mali olmayan muâvaza nitelikli akdin şüf'a hakkını doğurmayacağına dair fetvalardan bazıları şöyledir:

[Mesele:] Zeyd Amr'ı mücib-i kısâs olan katl ile katl itdikden sonra Zeyd verese ile kısâsdan yeri dahî mülk bir bağ üzere sulh olsalar ol bağa muttasıl mülk bağ ol bağ şüf'a ile Amr'dan almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz.³⁵⁰

[Mesele:] Hind zevci Zeyd ile mehri ve yeri dahî mülk menzili³⁵¹ üzerine hul' olup ol bağ Zeyd'e teslim itdikden sonra ol bağa muttasıl yeri dahî mülk bağ ol bağ Amr ben hul'u istimâ' itdiğim ânda ittihâz-ı şüf'a itmişidim deyu ol bağ şüf'a ile Amr'dan³⁵² almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz.³⁵³

Osmanlı dönemi fıkıh eserlerine göre - Hanefî doktrini ile uyumlu olarak - satıcının muhayyer olduğu satımda, mal henüz satıcının mülkiyetinden çıkmış olmayacağından, şüf'a hakkının doğmasına engel teşkil eder. Muhayyerliğin ortadan kalkmasıyla şüf'a hakkı doğacaktır. Müşterinin muhayyer olduğu satımda ise mal satıcının mülkiyetinden çıktığı için şüf'a hakkı sabit olur.³⁵⁴ Ancak mal şüf'a yoluyla alınmadan önce müşteri, muhayyerliği sebebiyle akdi feshederse, artık şefi'in şüf'a hakkı kalmaz. Zira bu fesih, akdi temelinden kaldırmak olup, ikâle gibi değildir. İkâle işlemi yapılması durumunda ise bu işlem üçüncü kişiler açısından yeni bir satım akdi niteliğinde olacağından şüf'a hakkı sabit olur. Müşterinin muhayyerlik süresi içerisinde şefi'in meşfû' malı alması halinde ise malın iade imkânı kalmayacağı için akit bağlayıcı hale gelecektir.³⁵⁵ Müşterinin sahip olduğu muhayyerlikler şefi'e intikal etmese bile,

³⁵⁰ Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 537.

³⁵¹ Fetvanın devamına göre “menzil” yerine “bağ” olması gerekmektedir.

³⁵² “Zeyd'den” şeklinde olmalıdır.

³⁵³ Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 537.

³⁵⁴ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 255, 257; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 404; Çivizâde, *el-Îsâr*, c. 1, s. 545; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 480.

³⁵⁵ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 265, 266; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1892.

şüf'a yoluyla malı almak yeni bir satım akdi olarak değerlendirildiğinden, meşfû'un teslim alınmasının ardından şefî'in görme ve ayıp muhayyerlikleri bulunur.³⁵⁶

Osmanlı fıkıh eserlerine göre satım akdinin fâsid olması halinde, malın mülkiyeti satıcıda bulunmaya devam edeceğinden, fesih hakkını ortadan kaldıran bir durum olmadıkça şüf'a sabit olmaz.³⁵⁷ Bu bilgiye uygun olarak fâsid satım akdinin şüf'a hakkı doğurmayacağına dair tespit edebildiğimiz fatvalardan biri şöyledir:

[Mesele:] Hind mülk menziline Zeyd'e fâsiden bey' ve teslim itdikden sonra fesh-i bey' sâkıt olmadan ol menzile muttasıl mülk menzili olan Amr bey'i istimâ' itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a idup Amr Zeyd'den almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz.³⁵⁸

Hanefî doktrini ile Osmanlı fıkıh eserleri ve fetvalarına uygun olarak Mecelle'de, meşfû' akarın mali muâvaza niteliği taşıyan bir akde konu olmasının şüf'a hakkının şartlarından olduğu “şüf'a, ancak akd-i bey' ile sâbit olur”³⁵⁹ ve “hibe, bi-şartı'l-ivaz, bey' hükmündedir”³⁶⁰ şeklinde kanunlaştırıldığı görülmektedir.

5.2 Akdin Konusuna Dair Şartlar

Hanefî doktrini ile uyumlu olarak Osmanlı dönemi fıkıh eserlerinde hem meşfû'un hem de meşfû'un bihin mülk akar olması şartı aranmıştır. Bu nedenle menkul nitelikteki veya mülk olmayan mallarda şüf'a cari değildir.³⁶¹ Meşfû'un satımından önce meşfû'un bihin satılması, mescid, kabristan veya vakıf yapılması şüf'a hakkının doğmasına engeldir.³⁶² Meşfû' akar kuyu, değirmen, hamam gibi taksime kabil olmasa da onda şüf'a câri olur.³⁶³ Ağaç ve binalarda, ancak üzerinde bulundukları mülk arsa ile birlikte

³⁵⁶ Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 552; Şeyhizâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 472.

³⁵⁷ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 257; Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 265; Şeyhizâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 472; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 404.

³⁵⁸ Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 538.

³⁵⁹ *Mecelle*, md. 1021.

³⁶⁰ *Mecelle*, md. 1022.

³⁶¹ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 255.

³⁶² Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 268.

³⁶³ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 255.

satılmaları halinde şüf'a cârî olur. Müstakil halde satılmaları durumunda ise ağaç ve binalar menkul kabul edildiğinden bunlarda şüf'a hakkı bulunmaz.³⁶⁴

Akardan ayrı şekilde satılan ağaçlarda şüf'a hakkının bulunmayacağına dair şu fetvaya rastladık:

[Mesele:] Zeyd arsasında nâbite olan mülk eşcârını bi-dûni'l-arsa Amr'a bey' ve teslîm eylese kurbunda eşcârı olan Bekir ol eşcârı şüf'a ile Amr'dan almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz.³⁶⁵

Osmanlı fıkıh eserleriyle uyumlu olarak, meşfû' ve meşfû'un bihin mülk akar olması gerektiği, dolayısıyla gemilerde, menkullerde, vakıf ve mîrî arazilerde şüf'a hakkının bulunmayacağı Mecelle'de kanunlaştırılmıştır.³⁶⁶ Aynı şekilde yukarıdaki fetvaya da uygun olarak, mülk akar üzerindeki ağaç ve binaların o akar ile birlikte satılmaları halinde şüf'a dâhil olacakları, müstakil halde satıldıklarında ise menkul hükmünde olduklarından şüf'a hakkına konu olamayacakları Mecelle'de yer almıştır.³⁶⁷

5.3 Meşfû' Akar Bedeline Dair Şartlar

Hanefî doktrinine uygun olarak³⁶⁸ Osmanlı fıkıh eserlerinde aktarılan bilgilere göre, temlik olunan meşfû' akar bedelinin sahip olması gereken iki şart vardır. Birincisi bedelin miktarının muayyen (*ma'lûmü'l-miktâr*) olmasıdır. Örneğin bir kişi akarını yüz bin kuruş ve adedi malum olmayıp fakat müşârun-ileyh olan bir avuç fülûs karşılığında başkasına satarak bedeli kabz edip, o fülûsu akdin gerçekleştiği mecliste kabzdan sonra saçıp tazyî' etse, artık bedel meçhul hale geldiğinden, şefî' akarı talep edemez.³⁶⁹ Söz konusu örnekteki yöntem, aşağıdaki bazı fetvalardan da anlaşılacağı üzere, Osmanlı döneminde şüf'a hakkını düşürücü bir hile olarak da kullanılmıştır.

³⁶⁴ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 255; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 264; Çivizâde, *el-Îsâr*, c. 1, s. 543; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 472, 480; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 403; *Mecelle*, md. 1020.

³⁶⁵ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 486.

³⁶⁶ *Mecelle*, md. 1017, 1018.

³⁶⁷ *Mecelle*, md. 1020.

³⁶⁸ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 12.

³⁶⁹ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 267; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1903.

Meşfû‘ akar bedelinin sahip olması gereken diğer şart ise bedelin mal olmasıdır. Mal olmayan bedel ile temlik olunan akarda şüf’a cari olmaz.³⁷⁰ Çünkü mal dışındaki bedeller misli olmayacağından kıymetlendirme yapılamaz. Menfaat, mehir, kasten öldürmedeki sulh bedeli gibi bedeller mal olmayan bedellere örnektir.³⁷¹

Meşfû‘ akar bedelinin hem mal hem de muayyen olmasının şüf’a hakkının şartlarından olduğuna dair fetvaların Hanefî doktrini ve Osmanlı dönemi fıkıh eserlerindeki bilgiler ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir. Söz konusu fetvalardan bazıları şu şekildedir:

Mesele: Zeyd bir yurdu dört bin akçeye ve adedi nâ-ma‘lûm bir avuç mangıra satun alsa ıskât-ı şüf’a ider mi?

el-Cevâb: ider[,] adedi ma‘lûm olmadın zâyî‘ oldu ise. Ebussu‘ûd.³⁷²

Mesele: Zeyd evini Amr’a bir mikdâr akçeye ve bir mikdâr adedi nâma‘lûm mangıra bey‘ eylese mangır akçeye halt olunub mangır bey‘de bile dâhil olmayıcak Zeyd’in cârı Bekir’den şüf’a sâkita olur mu?

el-Cevâb: Halt lazım değil[;] mikdârı ma‘lûm akçe ile nâma‘lûm bir mikdâr elinde olan mangıra bey‘ edüb mikdârı ma‘lûm olmadın mangır helâk olub yâhud sâir mangırlara karışdı ise sâkita olur. Ebussu‘ûd.³⁷³

[Mesele:] Hind Zeyd’e mülk menzilini semen-i mu‘ayyen ve bir kabza adedi nâ-malûm fülûsa bey‘-u teslîm ve kabz-ı semen idup fülûsu zâyî‘ eyleseler câr-i mülâsıkı menzil-i mezkûru hakk-ı şüf’a ile almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz.³⁷⁴

Mesele: Zeyd mülk menzilini şu kadar akçe ile adedi ma‘lûm olmayub muşârun ileyhâ olan bir kabza fülûsa Amr’a bey‘-u teslîm ve kabz-ı semen idub ol fülûsu meclis-i bey‘de saçup tazyî‘ eylese ol menzile muttasıl menzili olan Bekr menzil-i mezbûru şüf’a ile almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz.³⁷⁵

Semen-i malum ile satın alınan meşfû‘ akarın daha sonra semen-i meçhul ile başkasına tekrar satılması durumunda ise şefî‘in, ilk satım akdindeki bedelin muayyen

³⁷⁰ Molla Hüsrev, *Dürrü’l-hükkâm*, c. 2, s. 264.

³⁷¹ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 256; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, c. 3, s. 1903.

³⁷² Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu‘ûd*, vr. 234a; Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu‘ûd*, vr. 241a.

³⁷³ Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu‘ûd*, vr. 235a; Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu‘ûd*, vr. 242a.

³⁷⁴ Yâverîzâde, *Fetâvâ-yı Sun ‘ullâh Efendi*, vr. 63a.

³⁷⁵ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 283b.

olmasından dolayı, meşfû‘ akarda şüf’a hakkı bulunur. Seyyid Feyzullah Efendi (ö. 1115/1703) ve Yenişehirli Abdullah Efendi’nin (ö. 1156/1743) konuyla alakalı aşağıda kaydedilen bazı fetvaları buna örnek gösterilebilir:

[Mesele:] Zeyd mülk menziline Amr’a semen-i ma‘lûma bey‘ ve teslîm [etse] Amr dahî menzil-i mezbûru şu kadar akçe ile adedi nâ-ma‘lûm muşâru’n-ileyhâ olan bir kabza fülûsa Bekir’e bey‘ ve teslîm ve kabz-ı semen idup ol fülûsu meclis-i bey‘de saçub tazyî‘ itdikden sonra ol menzile muttasıl mülk menzili olan Beşir bey‘-i evveli istimâ‘ itdiği ânda ittihâz-ı şüf’a idup bi-tamâmihâ ri‘âyet idecek Amr’ın huzûrunda bey‘-i evvel ile menzil-i mezbûru şüf’a ile Bekir’den almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olur.³⁷⁶

[Mesele:] Zeyd yeri dahî mülk bağçesini Amr’a semen-i ma‘lûma bey‘ ve teslîm [etse] Amr dahî ol bağçeyi şu kadar akçe adedi nâ-ma‘lûm bir kabza fülûsa Bekir’e bey‘ ve teslîm ve kabz-ı semen idup fülûsu meclis-i bey‘de tazyî‘ itdikden sonra ol bağçeye muttasıl mülk bağçesi olan Beşir bey‘-i evveli istimâ‘ itdiği ânda ittihâz-ı şüf’a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri‘âyet itmiş olmağla Amr’ın huzûrunda bey‘-i evvel ile ol bağçeyi şüf’a ile Bekir’den almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olur.³⁷⁷

Meşfû‘un bedeline dair diğer bir konu da meşfû‘un şefî‘ tarafından hangi bedel ile temlik edileceğidir. Şefî‘, meşfû‘ akarı her zaman ilk satım akdinin kuruluşunda bedel olarak tespit edilen semen-i müsemmâ ile almak durumundadır. Meşfû‘ akarın rayiç bedelden daha düşük veya yüksek fiyattan satılması bu durumu değiştirmedigi gibi, meşfû‘un müşteri tarafından tekrar bir başkasına satılması halinde de meşfû‘ akar yine ilk akitteki semen-i müsemmâ ile alınır. Konuyla alakalı bazı fetvalar şu şekildedir:

Mesele: Hind mülk arsasını semen-i mislinden noksân-ı fâhiş ile zevci Zeyd’e bey‘-u teslîm itdikden sonra arsa-i merkûmeye muttasıl yeri dahî mülk menzili olan Amr bey‘i istimâ‘ itdiği anda ittihâz-ı şüf’a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri‘âyet idup arsayı şüf’a ile Zeyd’den almak istediğinde semen-i müsemmâ ile mi alır yohsa semen-i misli ile mi?

el-Cevâb: Semen-i müsemmâ ile.³⁷⁸

³⁷⁶ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 484.

³⁷⁷ Yenişehirli, *Behcetü’l-fetâvâ*, s. 539.

³⁷⁸ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 285a; *Cerîde-i İlmiyye*, sy. 2, c. 14, s. 59, Şaban 1333.

Mesele: Zeyd mülk menziline semen-i mislinden ziyâde şu kadar akçeye Amr'a bey'-u teslîm itdikden sonra ol menzile muttasıl mülk menzili olan Bekir bey'-i mezbûru istimâ' itdiği anda ittihâz-ı şüf'a ve şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet idup menzili şüf'a ile Amr'dan almak istedikde semen-i müsemâm ile mi alur yohsa semen-i misli ile mi?

el-Cevâb: Semen-i müsemâm ile.³⁷⁹

[Mesele:] Hind Zeyd ile 'ale'l-iştirâk mâlike olduğu menzilinden hissesini Amr'a semen-i ma'lûma bey' ve teslîm ve kabz-ı semen idup ba'dehû Hind bey'i mezbûr tağrîr ve gabn-i fâhiş ile olmuşdu deyu da'vâ ve fesh sadedinde olmağla Amr Hind'e semen-i evvelde ziyâde şu kadar akçe virup kat'i nizâ' itdiklerinden sonra Zeyd bey'i istimâ'itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet eylese akd-i bey'de tesmiye olunan semeni Amr'a virup hisse-i mezbûreyi şüf'a ile Amr'dan almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olur.³⁸⁰

Bu sûretde Zeyd semen-i merkûmu Amr'a virup hisse-i mezbûreyi şüf'a ile ba'de'l-hükm almak istedikde Amr vech-i mübîn üzre akd-i bey'den sonra Hind'e ol kadar akçe ziyade virmekle senin için hakk-ı şüf'a sâbit olmaz yâhud ol ziyâdeyi bana virmeyince hisse-i merkûmeyi teslîm itmey diyup imtinâ'a kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz.³⁸¹

Meşfû' akar bedelinin hem mal hem de muayyen olmasının şüf'a hakkının şartlarından olduğuna dair kadı sicillerindeki kayıtlar Hanefî doktrini, Osmanlı fıkıh eserleri ve fetvalardaki bilgiler ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir. İstanbul kadı sicillerinde konu ile ilgili hicri 1102 tarihli bir hüküm şu şekildedir:

Mahmiye-i İstanbul'da Sancakdâr Hayreddin mahallesinde sâkin Süleyman Çelebi b. Mustafa meclis-i şer'-i şerîf-i enverde, mahalle-i mezbûrda sâkin Mehmed Çelebi b. Ahmed mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip, mezbûr Mehmed târih-i kitâbdan yedi gün mukaddem mahalle-i mezbûrede vâki' bir taraftan Zümre Hâtun mülkü ve bir taraftan benim mülk ve bir taraftan Mustafa Çelebi mülkü ve bir taraftan tarîk-i hâs ile mahdûd bir oda ve bir köşk ve bir matbah ve cüneyne ve havluyu müstemil mülk menzili, mâliki Süleyman b. Abdullah'dan yüz gurus semen-i medfû'a iştirâ ve tesellüm edip, benim dahi câr-ı mülâsıkım olan mebi'i iştirâ eylediğim mahalde taleb ve hakkâniyet ile taleb eylediğimden sonra teslîm-i mebi' ve kabz-ı semen bulunmamakla menzil-i mezkûr katına varıp ben şefî'im da'vâ-yı şüf'a

³⁷⁹ Çatalca, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 285b.

³⁸⁰ Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 538.

³⁸¹ Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 538.

dahi ederim deyu taleb edip, ve'l-hâsıl şerâit-i şüf'a ya tamâm-ı ri'âyet ve işbu hâzırân bi'l-meclis Ali b. Mustafa ve Hasan b. Abdullah nâm kimesneleri işhâd etmişdim. Hâlâ taleb ederim suâl olunup bi tarîki'-ş-şüf'a menzil-i mezbûru bana teslîm edip, vech-i meşrûh üzre verdiği semen-i mezkûru yedimden kabza tenbîh olunmak matlûbumdur dedikte, gıbbe's-suâl mezbûr Mehmed cevâbında, ben menzil-i mezkûru mâlik-i mezbûr Süleyman b. Abdullah'dan işbu mübâya'a hücceti [nâtık olduğu üzre] yüz kıt'a esedî gurus ile min-haysü'l-keyfiyet-i ma'lûme ve min-haysi'l-kemiyet-i mechûle bir kabza fülûsa iştirâ ve kabûl etmekle, şefî'-i mezbûrun şüf'ası sâkıt olmuştur deyu def'le mukâbele edicek, isre'l-istintâk ve'l-inkâr mezbûr Mehmed Çelebi'den def'-i mezbûruna beyyine taleb olundukda, yine mahalle-i mezbûre sükkânından İmâm Mehmed Efendi b. Receb ve Mustafa Efendi b. Mehmed nâm kimesneler li ecli'-ş-şehâde meclis-i şer'a hâzırân olup istişhâd olunduklarında, fi'l-vâki' mezbûr Mehmed Çelebi târih-i mezkûrda menzil-i mahdûd-ı mezkûru mezbûr Süleyman b. Abdullah nâm kimesneden bizim huzûrumuzda yüz kıt'a esedî gurus ile min-haysü'l-keyfiyet-i ma'lûme ve min-haysi'l-kemiyet-i mechûle bir kabza fülûsa iştirâ ve kabûl edip, bu vechile iskât-ı şüf'a etmekle şefî'-i mezbûrun şüf'ası sâkıt olmuştur. Biz bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz, şehâdet dahi ederiz deyu her biri şehâdet-i şer'iyeye ettiklerinde, ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye şehâdetleri makbûle olmağın, mücebince şefî'-i mezbûr (...) olunup (...) mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu. [38b] Fi'l-yevmi's-sânî ve'l-ısrîn min şehri Cemâziyelevvel li sene isneteyn ve mi'e ve elf.³⁸²

Yukarıdaki hükümden anlaşıldığı kadarıyla davacı şefî', meşfû' akarın satım bedelinin, yüz kuruş semen gibi muayyen bir miktar olduğunu iddia etmekte ancak davalı müşteri söz konusu bedelin yüz kıt'a esedî kuruş ile bir avuç fülûs olduğunu, bedeldeki meçhuliyyetten dolayı da şefî'in şüf'a hakkının düştüğünü ifade etmektedir. Müşteriden beyyine talep edilmesi üzerine müşteri iki erkek tanık getirmiş ve tanıklar müşterinin ifadesini doğrular nitelikte şahitlikte bulunmuşlardır. Hüküm kaydının son bölümü net biçimde okunamasa da, hükmün seyrinden şefî' aleyhine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Osmanlı dönemi fıkıh eserleri, fetvalar ve kadı sicilleri ile mutabık olarak Mecelle'de bedelin mal ve muayyen olması şartı kanunlaştırılmış ve menfaat kabilinden olan ücretlerde şüf'anın câri olmayacağı ifade edilmiştir. Söz konusu Mecelle maddesi şu şekildedir:

³⁸² M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H. 1102 / M. 1691)*, İstanbul: İSAM, 2011, c. 20, s. 208.

Bedelin, ma'lûmü'l-mikdar mal olması şarttır. Binaen aleyh mal olmayan bedel ile, temlîk olunan akarda, şüf'a cârî olmaz. Meselâ bir hamam istîcar ile, ücret diye verilen mülk-i hanede şüf'a cereyan etmez. Zira bunda hanenin bedeli mal olmayıp, menâfi' kabilinden olan ücrettir. Kezâlik bedel-i mehr olarak verilen mülk-i akarda, şüf'a cârî olmaz.³⁸³

Netice itibariyle Hanefî doktrin eserlerindeki şüf'a hakkının şartları arasında zikredilen meşfû'un bedelinin mal ve muayen olması, akdin sahih olması ve satıcı muhayyerliğinin bulunmaması şartları, Osmanlı hukukunun bilgi kaynağı olan fıkıh eserlerinde ve yürürlük kaynağı mahiyetindeki fetvalar ile kadı sicillerinde aynı şekilde şart olarak ortaya koyulmuştur.

5.4 Tarafların Durumu

Şefi', satıcı ve müşterinin içerisinde bulunduğu bazı durumlar şüf'a hakkının kullanımı bakımından önem arz etmektedir.

5.4.1 Şefi'in Ehliyet Durumu

Sağîr olarak ifade edilen gayr-i mümeyyiz küçük, vücûb ehliyetine sahip olduğundan şüf'a hakkını elde etme hususunda yetişkin gibi değerlendirilmiştir. Şüf'a talebini sağîrin yasal temsilcisi olan baba, babanın vasîsi, babanın babası olan dede, dedenin vasîsi, ya da hâkimin atadığı vasî yerine getirir. Belirtilen yasal temsilcilerden hiçbirisi bulunmazsa sağîr bâliğ olduktan sonra hakkını kullanır ki bulûğa kadar talebin ertelenmesi hakkı düşürmez.³⁸⁴ Gayr-i mümeyyiz sınıfına dâhil olan diğer kişiler de aynı hükümlere tabidir.

Yasal temsilcinin söz konusu haktan sağîr adına vazgeçmesinin geçerli olup olmayacağı hususunda mezhep içerisinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre yasal temsilcinin, sağîrin şüf'a hakkından vazgeçmesi caizdir. Bu durumda küçüğün şüf'a hakkı düşer ve çocuk bâliğ olduğunda da bu hakkı kullanamaz.

³⁸³ *Mecelle*, md. 1025.

³⁸⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 98, 99.

İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise yasal temsilcinin teslim-i şüf'ası geçerli olmayıp küçük bâliğ olduktan sonra hakkını kullanabilir.³⁸⁵

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşünü aktaran Molla Hüsrev'e (ö. 885/1480) göre yasal temsilcinin sağîrin şüf'a hakkından vazgeçmesi geçerlidir. Buna göre küçüğe ait evin bitişiğinde bir evin satıldığı haberi yasal temsilciye ulaştığında o, talepte bulunmayıp sessiz kalsa, bu teslim-i şüf'a yerine geçer ve küçüğün hakkı düşmüş olur. Zira ona göre, küçük adına teslim-i şüf'a yapılması ticaretin terki gibidir ki yasal temsilcinin buna yetkisi bulunmaktadır.³⁸⁶ İbrahim Halebî (ö. 956/1549) de aynı görüştedir.³⁸⁷

Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485) ilk olarak Şeyhayn'ın görüşünü, ardından İmam Muhammed ve Züfer'in görüşünü nakletmiştir.³⁸⁸

Bedreddîn Simâvî, diğer Osmanlı müelliflerinden farklı olarak, eserinde öncelikle İmam Muhammed ve Züfer'in görüşünü, ardından Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşünü aktarmıştır.³⁸⁹

İncelediğimiz kadı sicillerinde sağîr şefî ile alakalı bir kayıt ile karşılaşmadık. Fetvalarda ise yasal temsilcinin, sağîr yerine şüf'a talebinde bulunup meşfû malı onun adına alabileceği ve yasal temsilcisi bulunmayan sağîrin bâliğ olana dek şüf'a hakkının saklı kalacağına dair bazı fetvalar bulunmaktadır.³⁹⁰

Yasal temsilcinin şüf'a hakkından vazgeçmesi durumunda sağîrin hakkının düşmüş olacağına dair Şeyhayn'ın görüşünü esas alan fetvalardan biri şu şekildedir:

Mesele: Zeyd mülk menzilini Amr'a semen-i misline bey'-u teslim itdikde ol menzile muttasıl menzili olan Bekir-i sağîrin vasîsi Beşir bey'e âlim olduğu meclisde bilâ ömr sükût idub Bekir için şüf'a ittihâz itmese Bekir bâliğ oldukda ol menzili şüf'a ile almağa kâdir olur mu?

³⁸⁵ el-'Aynî, *el-Binâye*, c. 11, s. 393.

³⁸⁶ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2, s. 269.

³⁸⁷ Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 487.

³⁸⁸ Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 409.

³⁸⁹ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 270.

³⁹⁰ İlgili fetvalar için bkz. Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 284a, 284b.

el-Cevâb: Olmaz.³⁹¹

Mecelle’de Osmanlı hukuk teorisine uygun olarak Şeyhayn’ın görüşü esas alınmış ve “mâhcûrînin hakk-ı şüf’asını velîsi taleb eder, bir sagîrin hakk-ı şüf’asını velîsi taleb etmez ise, ba’de’l-bulûğ kendinin taleb-i şüf’aya salâhiyeti kalmaz”³⁹² şeklinde kanunlaştırılmıştır.

Netice itibariyle Osmanlı fıkıh eserleri, fetvalar ve Mecelle’de Hanefî doktrini ile uyumlu olarak sağır olan şeffî’in şüf’a hakkından vasîsinin vazgeçmesi geçerli kabul edilmiştir. Bedreddîn Simâvî’nin *Teshîl* isimli eserinde ise, diğer Osmanlı fıkıh eserlerinden farklı olarak, önce İmam Muhammed’in ardından Şeyhayn’ın görüşü aktarılmıştır.

5.4.2 Şeffî’in Gâib Olması

Hanefî doktrinine göre şüf’a hakkı sahibinin talepte bulunabilmesi, dolayısıyla hakkını kullanabilmesi için satım akdinden haberdar olması gerekir.³⁹³ Bu sebeple gâib olup satımdan haberi olmayan kişinin şüf’a hakkı saklıdır.³⁹⁴

İncelediğimiz Osmanlı fıkıh eserlerinde konuyla alakalı bir ifadeye rastlamadık. Bununla birlikte fetva mecmualarındaki bilgilerin, mezhep görüşü ile uyumlu olduğu görülmektedir. Söz konusu fetvalardan bazıları şu şekildedir:

Mesele: Zeyd-i sağır gâib iken mülk evinin civârında olan evi Amr’a bey’ eylese on iki yıldan sonra gelüp şüf’a tutmağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olur[,] asla te’hîr itmeyüb şerâit-i şüf’ayı tamam riayet edicek.
Ebussu’ûd.³⁹⁵

[Mesele:] Zeyd mülk menziline Amr’a semen-i ma’lûma bey’ ve teslîm itdikden sonra ol menzile muttasıl mülk menzili olan Bekir hîn-i bey’de diyâr-ı âharda olup ol diyârda bey’i istimâ’ itdiği ânda taleb-i muvâsebe idup bilâ meks diyârına geldikde taleb-i işhâd ve şerâitine bi-tamâmihâ ri’âyet idicek menzil-i mezbûru şüf’a ile Amr’dan almağa kâdir olur mu?

³⁹¹ Çatalca, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 283b.

³⁹² *Mecelle*, md. 1035.

³⁹³ el-Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’*, c. 5, s. 17.

³⁹⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 91.

³⁹⁵ Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu’ûd*, vr. 234a.

el-Cevâb: Olur.³⁹⁶

Müşterinin gaib olması halinde, hakkında hüküm verilemeyeceğinden, geri dönünceye kadar taleb-i husûmet ertelenir. Müşteri döndüğünde şefî taleb-i husûmet ile dava sürecini başlatabilir. Konuyla alakalı şöyle bir fetva bulunmaktadır:

[Mesele:] Zeyd Amr ile ‘ale’l-ıştirâk mâlik olduğu arsadan hissesini Amr âhar diyarda iken Bekir’e semen-i ma’lûma bey’ ve teslim itdikden sonra Amr ol diyarda bey’i istimâ’ itdiği ânda taleb-i muvâsebe idup ve bilâ meks diyârına geldikde Bekir müddet-i sefer ba’îd âhar diyâra firâr ve gaybet ve ihtifâ itmiş olmağla arsa yanında taleb ve işhâd idup Bekir üç seneye değin gelmemekle da’vâ edemese hâlâ Bekir geldikde Amr Bekir üzerinde da’vâ-yı şüf’a idup şerâitine bi-tamâmiha ri’âyet itmiş olmağla arsayı şüf’a ile Bekir’den almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olur.³⁹⁷

Mecelle’nin “şefî’in akd-i bey’i duyduğu mecliste derhal ‘ben mebî’in şefî’iyim’ yahut ‘biş-şüf’a talep ederim’ demek gibi taleb-i şüf’aya delâlet eder bir söz söylemesi lazımdır.” şeklindeki 1029. maddesinde - Hanefî doktrinine uygun olarak - şüf’a hakkı talebinin satım akdinin öğrenilmesine bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir.

5.4.3 Tarafların veya Taraflardan Birinin Zimmî Olması

Hanefîlere göre İslam ülkesinde yaşayan gayrimüslim tebaa (zimmîler) dar anlamıyla “muâmelât” konularında İslam hükümlerine tabidirler. Şüf’a hakkı da bu kapsamda olduğu için zimmîler de söz konusu hakka ehildirler.³⁹⁸

Doktrinde, müşteri ve şefî’den biri veya her ikisinin zimmî olması, buna bağlı olarak meşfû’ akarın domuz veya şarap karşılığında Müslüman veya gayrimüslim tarafından satılması veya satın alınması gibi durumlarda şüf’a hakkının nasıl kullanılacağı hususları ayrıntılı olarak yer almıştır.³⁹⁹

³⁹⁶ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 486.

³⁹⁷ Yenişehirli, *Behcetü’l-fetâvâ*, s. 534, 535.

³⁹⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 93; el-Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4, s. 318.

³⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 149, 168-174.

Osmanlı uleması tarafından kaleme alınan fıkıh eserlerindeki bilgiler⁴⁰⁰ bu konuda Hanefî doktrini ile örtüşmektedir. İncelediğimiz fetva mecmualarında ise zimmîlerin konu edildiği herhangi bir şüf'a fetvasına rastlamadık.

İstanbul kadı sicillerinde şüf'a ile alakalı toplam 32 kaydın 12'sinde⁴⁰¹ taraflardan en az birinin zimmî olduğu görülmektedir. Bu da, zimmîlerin şüf'a hakkından yararlanma konusunda müslümanlar gibi olduğu şeklindeki Hanefî doktrini ile Osmanlı tatbikatının uyumlu olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte söz konusu kayıtlarda meşfû' akar bedellerinin gayr-i mütekavvim olduğuna dair herhangi bir örneğe rastlamadık.

H. 1029 tarihli Eyüp Mahkemesi 19 numaralı sicilde bulunan müşteri, satıcı ve şefî'in zimmî olduğu kayıtlardan biri şu şekildedir:

Vilâyet-i Rumeli'nde İnebahtı sancağında Yenişehir kazâsı müzâfâtından Fener nâhiyesine tâbî' Tomyani nâm karye sâkinlerinden Dimo v. Yorgi nâm zimmî meclis-i şer'-i hatîr-i lâzîmü't-tevkîrde yine karye-i merkûme sâkinlerinden Todori v. Ligori nâm zimmîyi ihzâr ve mahzarında takrîr-i da'vâ edip mezbûr Todori karye-i merkûmede vâkî' mülk menziline muttasıl Dimo ve Hristo veledî İsteryano nâm zimmîlerin mülk menzillerini yedi bin akçeye iştirâ eylemiş ben şefî' olmağın hakk-ı şuf'am vardır meblağ-ı mezbûr ile kabûl eyledim menzil-i mezbûrdan kasr-ı yed eylesin dedikde mezbûr Todori evvelen zikr olunan menzil-i mezbûrun mülküne muttasıl olmağla anın için hakk-ı şüf'a olduğunu ve sâniyen bey'-i istimâ' ettikde ahza tâlib olduğunu münkir olıcak müdde'-î-i mezbûrdan da'vâsına mutâbık beyyine taleb olundukda mehl-i şer'î taleb etmeğın imhâl olunup ba'de hulûlî'l-mehil beyyineden âciz ve

⁴⁰⁰ Bkz. Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 401; Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 253, 277; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 259, 263; Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 545, 553; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 478.

⁴⁰¹ İlgili kayıtlar için bkz. M. Âkif Aydın vd. (ed.), *Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, c. 75, s. 117; Baki Çakır - Coşkun Yılmaz (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 3 Numaralı Sicil (H. 993 - 995/M. 1585 - 1587)*, İstanbul: İSAM, 2011, c. 22, s. 103; Salih Kahriman - Coşkun Yılmaz (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 37 Numaralı Sicil (H. 1047/M. 1637 - 1638)*, İstanbul: İSAM, 2011, c. 25, s. 119; M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Mahfel-i Şer'îyyât Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1273-1274 / M. 1857)*, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, c. 97, s. 137; M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 161 Numaralı Sicil (H.1115-1116 / M. 1704)*, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, c. 59, s. 256; Orhan Gültekin - Coşkun Yılmaz (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil (H. 956 - 963 / M. 1549 - 1556)*, İstanbul: İSAM, 2010, c. 6, s. 201; M. Âkif Aydın vd. (ed.), *Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, c. 94, s. 46, 51; Rasim Erol vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (H. 1073 - 1074 / M. 1663 - 1664)*, İstanbul: İSAM, 2010, c. 16, s. 281.

kâsır olmağın merkûm Ligorî'ye [Todorî'ye] mu'ârazadan men' birle mâ hüve'l-vâki' gıbbe'l-ibtigâ sebt olundu. Hurrîre fî evâilî şehri Şa'bânî'l-mu'azzam li sene 1029.⁴⁰²

Anadolu Sadâret'i tarafından Develi kazâsı nâibine hitaben yazılan bir ma'rûzda ise taraflardan ikisinin (şefî' ve müşteri) zimmî olduğu görülmektedir. Ayrıca şefî' olan zimmî davasını destekler mahiyette bir fetvayı mahkemeye sunmuştur. Söz konusu mahkeme kaydı şu şekildedir:

Sâdır olan fermân-ı âlîlerine imtisâlen arzuhâle nazar olundukda arzuhâl eden Deronoğlu Mıgırdıç nâm zimmînin Niğde sancağında Devreli [Develi] kazâsında Re'âyâ Everek nâm mahâlde kâin bir bâb menziline kurb ve civâr olan bahçede mersûmun hakk-ı şüf'ası var iken mersûm diyâr-ı âharda iken bahçe-i mezkûru Gözübüyüköğlü Asador nâm zimmî iştirâ ve temellük etmekle mersûm Mıgırdıç zimmî bahçe-i mezkûre şefî' olup ve yedinde da'vâsına muvâfık fetvâ-yı şerîfesi olduğunu bahisle bahçe-i mezkûrenin bi-hükmi's-şüf'a kendüye alıverilmesi bâbında Niğde nâibine hitâben (...) bir kıt'a emr-i âlî ısdârını mersûm Mıgırdıç zimmî istid'â-yı inâyet eylediği arzuhâli meâlinden müstefâd olup ancak mersûm Mıgırdıç zimmî bahçe-i mezkûre şefî' olduğu hâlde bey'-i mezkûra vâkıf olduğu anda taleb ve ittihâz-ı şüf'a edip iskât-ı hakk-ı şüf'a etmemiş ise lede's-sübût îcâb ve iktizâsının icrâsı bi'l-muvâcehe terâfu'-i şer'-i şerîfe muhtâc olmağla bu sûretde tarafeyn mahâllinde bi'l-muvâcehe ber-nehc-i şer'î terâfu'-i şer'-i şerîf ve ihkâk-ı hak olunmak bâbında ber-vech-i istid'â kazâ-i merkûm nâibine hitâben bir kıt'a emr-i âlîşân i'tâsı menût-ı re'y-i âlî idüğü huzûr-ı [âlîlerine i'lâm olundu]. Fî 5 C sene [12]53.⁴⁰³

6 Satış Sonrası Meşfû' Akardaki Değişiklikler

Satış sonrasında malın mülkiyeti müşteriye ait olacağından mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf ile alakalı yetkileri müşteri dilediği gibi kullanabilir. Yani müşteri akar üzerinde istediği şekilde değişiklik, ekleme ve çıkarmalar yaparak akarı satım, hibe, vakıf gibi işlemlere konu edebilir. Bunun dışında müşterinin vefatı ile söz konusu akar intikal hükümlerine tabi olabilir, semâvi bir afetten dolayı değişikliğe uğrayabilir veya itlafa

⁴⁰² Yılmaz Karaca vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb mahkemesi (Havâss-ı refîa) 19 numaralı sicil (H. 1028 - 1030/M. 1619 - 1620)*, İstanbul: İSAM, 2011, c. 24, s. 296.

⁴⁰³ Aydın vd., *Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil*, c. 94, s. 70.

konu olabilir. Akarın şüf'a yoluyla el değiştirmesi gündeme geldiğinde gerek müşteri tarafından yapılan işlemler gerekse kimsenin dahli olmaksızın gerçekleşen değişimler, Hanefî doktrininde tartışılmıştır.

Hanefî mezhebindeki zâhir görüşe göre müşterinin meşfû' akar üzerindeki satım, hibe, vasiyet, mescid ya da kabristan yapma gibi tasarrufları şefî'in şüf'a yoluyla meşfû' akarı almasıyla hükümsüz hale gelir. Çünkü şefî'in hakkı, müşterinin tasarrufundan öncelikli ve bağlayıcıdır. Hasan b. Ziyâd'a (ö. 204/819) göre ise bu durumda müşterinin tasarrufu değil, şefî'in şüf'a hakkı batıl hale gelir.⁴⁰⁴ Yine zâhir olan görüşe göre müşterinin ölümü halinde meşfû' akar mirasçılara intikal etse de şefî'in şüf'a hakkı devam eder.⁴⁰⁵

Osmanlı hukukunda konuyla alakalı fetvaların Hanefî doktrini ile uygunluk taşıdığı görülmektedir. Örneğin müşterinin vefatı sonrasında meşfû' malın veraset yoluyla el değiştirmesi ve sonrasında şefî'in şüf'a talebi ile alakalı fetvalardan biri şöyledir:

Mesele: Zeyd karındâşı Amr ile ale'l-iştirâk mâlik olduğu menzil ve arsa ve yeri dahî mülk bağçeden hissesini Bekr'e semen-i ma'lûma bey'-u teslim idup ba'dehû Bekr fevt olub hisse-yi merkûmeyi oğulları Beşr ve Hâlid zabt itdiklerinden sonra Amr bey'i istimâ' itdiğinde ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet idecek hisse-i merkûmeyi şüf'a ile Beşr ve Hâlid'den almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olur.⁴⁰⁶

Fetvada görüldüğü üzere meşfû' malın veraset yoluyla el değiştirip başkasının mülkiyetine geçmesi şefî'in hakkını düşürmemektedir.

Müşteri tarafından meşfû' malda yapılan vakıf işleminin şefî'in talebi üzerine bozulabileceğini konu alan fetvalardan bazıları ise şu şekildedir:

⁴⁰⁴ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 22.

⁴⁰⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 116.

⁴⁰⁶ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 284b.

[Mesele:] Zeyd'in mülk bostan arsasına muttasıl mülk bostan arsası olan Amr arsayı Bekir'e semen-i ma'lûma bey' ve teslim idup Bekir dahî arsayı vakf ve tescîl itdirdikden sonra Zeyd bey'i istimâ' itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet idecek Bekir'in vakfını nakz etdirup arsa-yı mezbûreyi şüf'a ile Bekir'den almağa kâdir olur mu? el-Cevâb: Olur.⁴⁰⁷

[Mesele:] Zeyd Amr ile 'ale'l-iştirâk mâlik olduğu yeri dahî mülk bağçeden hisse-i ma'lûmesini Bekir'e semen-i ma'lûma bey' ve teslim Bekir dahî hisse-i merkûmeyi bir cihete vakf ve mütevellisi Beşir'e teslim itdikden sonra Amr bey'i istimâ' itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet idicek Bekir'in vakfını nakz idup arsa-i merkûmeyi şüf'a ile Beşir'den almağa kâdir olur mu? el-Cevâb: Olur.⁴⁰⁸

Bazı fetvalarda satıcı ile müşterinin karşılıklı olarak akdi bozmaları anlamına gelen ikâle üzerinde de durulmuştur. Hanefî mezhebinde esas kabul edilen görüşe göre ikâle üçüncü şahıslar için yeni bir akit niteliği taşıdığından,⁴⁰⁹ Osmanlı fetvalarında da buna uygun olarak ikâlenin şefî'in hakkını düşürmediğine dair örnekler bulunmaktadır. *Fetâvâ-yı Feyziyye*'de yer alan konuyla alakalı bir fetva aşağıda kaydedilmiştir:

[Mesele:] Zeyd mülk menziline Amr'a semen-i ma'lûma bey' ve teslim itdikden sonra ol menzile muttasıl mülk menzili olan Bekir bey'i istimâ' itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet itdikde Zeyd ve Amr bey'i ikâle eyleseler Bekir menzil-i mezbûru şüf'a ile Amr'dan almak istedikde Amr mücerred Zeyd ile ikâle eyledik deyu virmemeğe kâdir olur mu? el-Cevâb: Olmaz.⁴¹⁰

Benzer şekilde *Netîcetü'l-Fetâvâ*'da bulunan şu fetva da Osmanlı hukukunun bu konuda Hanefî doktrini ile uyumunu göstermektedir:

[Mesele:] Zeyd Amr ile 'ale'l-iştirâk mâlik olduğu yeri dahî mülk değirmenden hissesini Bekir'e semen-i ma'lûma bey' ve teslim itdikden

⁴⁰⁷ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 484; Dürrîzâde, *Netîcetü'l-fetâvâ*, s. 520, 524.

⁴⁰⁸ Dürrîzâde, *Netîcetü'l-fetâvâ*, s. 525.

⁴⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 11.

⁴¹⁰ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 485.

sonra Bekir Zeyd ile bey'i ikâle ve hisse-i merkûmeyi Zeyd'e teslim idup ba'dehû Amr ikâleyi istimâ' itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet idicek hisse-i merkûmeyi şüf'a ile Zeyd'den almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olur.⁴¹¹

Satış sonrası meşfû' akardaki değişikliklerle ilgili Hanefî doktrininde ele alınan bir diğer konu akarda gerçekleşen negatif yöndeki değişikliklerdir. Mezhep içerisinde sahih kabul edilen görüşe göre müşteri meşfû' malı bina, ağaç, meyve, ekin gibi menkullerle birlikte aldıysa şefi' de o şekilde müşteriden alır. Akara tabi olarak satılan söz konusu menkuller semâvî bir afetten ötürü yanar, yıkılır, su altında kalır veya kurursa şefi' meşfû' akarı alırken müşterinin ödediği bedelden kesinti yapamaz. Bu durumda şefi' ya bedelin tamamını verip akarı o haliyle alır ya da tamamen terk eder. Buna mukabil müşteri veya üçüncü bir kişi tarafından evin yıkılması veya ağacın sökülmesi halinde, bu itlaf olarak değerlendirilmiş ve şefi'in bedelde kesinti yapma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.⁴¹²

Osmanlı hukuk bilginlerinden Çivizâde (ö. 954/1547), İbrahim Halebî (ö. 956/1549), Molla Hüsrev (ö. 885/1480) ve Fahreddîn Rûmî'nin (ö. 890/1485) eserlerindeki ifadeler⁴¹³ Hanefî mezhebindeki zâhir görüş ile uyum içerisindedir.

Akara tabi olarak satılan bina ve ağaçların semâvî afetten dolayı zarar görmesi durumunda şefi'in bedelden kesinti yapamayacağı şeklindeki Dürrîzâde Mehmed Ârif Efendi'ye (ö. 1215/1800) ait fetvanın Hanefî doktrini ve Osmanlı fıkıh eserlerindeki bilgiler ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir. *Netîcetü'l-fetâvâ*'da geçen söz konusu fetva şu şekildedir:

[Mesele:] Zeyd mülk menziline Amr'a semen-i ma'lûma bey' ve teslim idup ba'dehû kimsenin sun'unsuz ol menzilin binâsı harîkta bi'l-küllîye muhterik olup arsa-i sırfa kaldıktan sonra ol arsaya muttasıl mülk menzili olan Bekir bey'i istimâ' itdiği ânda ittihâz-ı şüf'a ve şerâitine bi-

⁴¹¹ Dürrîzâde, *Netîcetü'l-fetâvâ*, s. 523.

⁴¹² Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 27, 28.

⁴¹³ Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 561, 562; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-enhur*, c. 2, s. 479; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2, s. 263, 264; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 402.

tamâmihâ ri'âyet idup ol arsayı şüf'a ile almak istedikde semen-i müsemmâ ile mi alu[r] yohsa semen-i mezbûrdan ol arsayı isâbet iden hisse ile mi alır?
el-Cevâb: Semen-i müsemmâ ile alır.⁴¹⁴

Mezhep içerisinde tartışılan bir diğer konu meşfû' akara yapılan ziyadelerin durumudur. Zâhiru'r-rivâyeye göre müşteri satın aldığı araziye bina yapsa, ağaç dikse veya ekin ekse, daha sonra şefi' lehine şüf'a hükmü verilse, şefi' müşterinin bu ziyadeleri kaldırmasını isteyebilir.⁴¹⁵ Şefi', dilerse sonradan konulan bu menkullerin sökülmiş kıymetlerini müşteriye vererek onları arsa ile birlikte satın alır, dilerse de tamamını söküp götürmesini isteyerek sadece arsayı alır. Ebû Yûsuf'a göre ise müşteri, yaptığı binayı veya diktiği ağacı kaldırmaya zorlanamaz. Bu durumda şefi' dilerse arsayı bedeliyle, bina ve ağaçları da kıymetiyle alır, dilerse de tamamını terk eder. Şayet müşteri söz konusu arsaya ekin ekmişse, daha sonra şefi' talepte bulunduğu, müşterinin ekini kaldırmaya zorlanamayacağına dair icmâ bulunduğu da ifade edilmiştir. Bu durumda ekin olgunlaşana kadar beklenir, daha sonra şefi' lehine şüf'a hükmü verilir.⁴¹⁶

Bedreddîn Simâvî, Molla Hüsrev, İbrahim Halebî ve Çivizâde'nin eserlerindeki konuyla ilgili ifadelerin, Hanefî mezhebindeki zâhir görüş ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir.⁴¹⁷

Osmanlı fetvalarında, dönemin fıkıh eserlerinde olduğu gibi, mezhepte genel kabul göre zâhiru'r-rivâyeye görüşü esas alınmıştır. *Fetâvâ-yı Ali Efendi*'de bulunan konu ile alakalı bir fetva şu şekildedir:

Mesele: Zeyd mülk menziline Amr'a semen-i ma'lûma bey'-u teslîm idup Amr dahî menzilin arsasında binâ ihdâs itdikden sonra ol menzile muttasıl mülk menzili olan Bekr bey'i istimâ' itdiği anda ittihâz-ı şüf'a idup şerâitine bi-tamâmihâ ri'âyet itmekle menzil şüf'a ile Bekr'e

⁴¹⁴ Dürrîzâde, *Netîcetü'l-fetâvâ*, s. 522.

⁴¹⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 133.

⁴¹⁶ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 29.

⁴¹⁷ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 273; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 263; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-enhur*, c. 2, s. 478; Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 560.

hükmolunsa Bekr Amr'a binâsını kal' itdirup menzili zabta kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olur.⁴¹⁸

Buna karşılık Mecelle'de meşfû' akara yapılan ziyadeler iki bakımdan ele alınarak, aynı madde içerisinde iki farklı fıkrada hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında esas alınan görüş, Osmanlı fıkıh eserleri ve şeyhülislâm fetvalarında esas alınanın aksine, zâhiru'r-rivâye değil Ebû Yûsuf'un görüşüdür. Mecelle'de bu husus şu şekilde kanunlaştırılmıştır:

Müşteri binâ-i meşfû'u boyatmak gibi, malından bir şey ziyâde eylese, şefî'i muhayyerdır. Dilerse terk eder ve dilerse binânın semeniyle beraber ol ziyâdenin dahi kıymetini verip meşfû'u alır.
Ve müşteri akar-ı meşfû' üzerine ebniye yapmış yahut ağaç gars etmiş ise, şefî' muhayyer olup, dilerse terk eder ve dilerse akar-ı meşfû'un semeniyle beraber, ebniyenin yahut eşcârın kıymetini verip meşfû'u alır. Yoksa ebniye yahut eşcârı kal' etmek üzre, müşteriye cebr edemez.⁴¹⁹

Maddenin ilk fıkrasındaki hüküm boya ve sıva gibi akardan ayrılması mümkün olmayan ziyadelere, ikinci fıkrasındaki hüküm ise ayrılması mümkün olan ziyadelere ilişkindir. Maddenin ilk fıkrasındaki hükmün Hanefîler arasında müttefeku'n-aleyhâ, ikinci fıkrasındaki hükmün ise Ebû Yûsuf'un görüşü olduğu Mecelle şârihleri tarafından ifade edilmiştir.⁴²⁰

Sonuç olarak satış sonrası meşfû' akarda gerçekleşen değişiklikler konusunda Osmanlı ulemasının fıkıh eserleri ve fetvalarında klasik Hanefî doktrinine uygun olarak zâhiru'r-rivâye görüşü benimsenmesine karşılık Mecelle'de akardan ayrılması mümkün olan ziyadeler konusunda Ebû Yûsuf'un görüşü kanunlaştırılmıştır.

⁴¹⁸ Çatalca, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 284b.

⁴¹⁹ *Mecelle*, md. 1044.

⁴²⁰ Kuyucaklızâde Âtîf Bey, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye: şerh-i kitâbi'l-hicr ve'l-ikrâh ve's-şüf'a*, Dersaâdet: Matbaâ-i Hayriyye ve Şürekâsı, 1332, s. 35; Hacı Reşid Paşa, *Rûhü'l-Mecelle*, Dersaâdet: Matbaâ-i Hayriyye, 1328, c. 5, s. 272; el-Etâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, c. 3, s. 632; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1942.

7 Osmanlı Hukukunda Uzun Süreli Kullanma Hakkı Veren Bazı Uygulamalarda Şüf'a Hakkı

Bu başlıkta ele alınacak uygulamalar, kökeni itibariyle Osmanlı döneminden önce ortaya çıkmış ancak Osmanlılar tarafından bazı düzenlemelere tabi tutularak geliştirilmiş uygulamalardır. Müteahhir Hanefî ulemâ, kiralanan akarların zamanla kiracılar tarafından mülk edinilmesi gibi sui-atiimleri önlemek amacıyla uzun süreli kiralamalara prensip olarak cevaz vermeseler de maslahat, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle bu hükmü belli oranda esneterek bir takım şer'î çözümler ve uygulamalar geliştirmişlerdir. Bu çözüm yollarından olan mukâtaa, icâreteyn, gedik, girdâr ve süknâ uygulamalarının, kiracıya kiraladığı mülkte bazı şartlarla uzun süreli tasarruf yetkisi veren uygulamalardan olduğu söylenebilir. Mîrî arazinin tasarruf şekli, intikal ve ferâğ esasları göz önüne alındığında ise mutasarrıfa diğer uygulamalardan daha farklı ve uzun süreli tasarruf imkânı tanındığı görülmektedir.

7.1 Osmanlı Devletinde Arazi Türleri

Osmanlı Devleti'nde, tabi olduğu hukuki esaslar bakımından birbirinden farklı beş arazi türü görülmektedir. 1858 tarihli Arazi Kanunnâmesi'nin birinci maddesinde devlet sınırları içerisinde bulunan topraklar bu beşli ayrıma göre ele alınmaktadır. Bunlar mülk, mîrî, vakıf, metrûk ve mevât arazilerdir. Bu başlık altında mülk, vakıf, metrûk ve mevât araziler kısaca tanıtılacak, mîrî arazi ise müstakil olarak ele alınacaktır.

Arazi-i Memlûke: Hem rakabesi hem de tasarruf hakkının aynı kişide bulunduğu araziler mülk arazi olarak isimlendirilir. Arazi Kanunnâmesi mülk araziye “Berveçhi mülkiyet tasarruf olunan yerlerdir.” şeklinde tanımlamıştır.⁴²¹ Mülk arazi malikleri bu arazi üzerinde kimsenin iznine ihtiyaç duymaksızın, kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde dilediği tasarrufu gerçekleştirebilir, aslını kullanabilir, hukukî ve tabii semerelerinden faydalanabilir. Bu tür arazi satım, kira, vakıf, vasiyet, hibe ve şüf'a gibi her türden hukuki işleme konu edilebilir.⁴²² Mülk arazilerde şüf'anın cari olacağı Arazi

⁴²¹ *Arazi Kanunnâmesi*, md. 1.

⁴²² Halil Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*, İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1985, s. 23; *Arazi Kanunnâmesi*, md. 2.

Kanunnâmesi'nde açıkça belirtilmektedir.⁴²³ Yine Arazi Kanunnâmesi'ne göre köy ve kasaba içlerinde yer alan arsalar, buraların yanında bulunan yarım dönümlük yerler, mîrî arazi iken sahih temlik yoluyla şahsa temlik edilen yerler ile oşür ve harâc arazileri mülk arazi kategorisindedir.⁴²⁴ Arazi Kanunnâmesi, mevât durumdayken ihya edilerek mülk haline dönüştürülen araziye mülk arazi çeşitleri arasında zikretmese de, sonraki dönemde hazırlanan Mecelle'ye göre belirli şartlar dâhilinde ve padişahın izni ile mevât araziden bir yeri ihyâ ve imâr eden kişi o araziye malik olmuş sayılır.⁴²⁵

Arazi-i Mevkûfe: Arazi Kanunnâmesi'nin 4. maddesi vakıf araziye müstakil bir arazi türü olarak kabul etmiştir. Esasında vakıf arazinin aslı mülk veya mîrî arazidir. Buna göre vakıf arazi iki kısma ayrılır. Birincisi mülk olup da mâlikleri tarafından vakfedilen arazidir ki *arazi-i mevkûfe-i sahîha* adını alır. İkincisi, devlet başkanı ya da yetkili bir makamın mîrî araziden bir kısmının gelirini, beytûlmâlden istihkâk bulunan bir hayır cihetine tahsis etmesidir ki buna da *arazi-i mevkûfe-i gayr-i sahîha* veya tahsîsât kabilinden vakıf arazi denir.⁴²⁶

Arazi-i Metrûke: Günümüzde kamu malı olarak bilinen bu arazi, kamunun veya belirli bir yöre halkının istifadesine bırakılan pazar, panayır, yol, köprü, mera, yaylak ve kışlaklardır. Metrûk arazi bir mülkiyet veya tasarruf hakkına konu olamaz. Sadece halkın veya metrûk arazinin tahsis edildiği köy ya da kasaba halkının bu tür arazi üzerinde intifâ hakkı bulunur. Arazi-i metrûkeden sayılan yerler alınıp satılamaz, devlet tarafından herhangi bir şahsa veya bir topluluğa tahsis edilemez. Metrûk arazilerin mülkiyeti de tasarruf hakkı da devlete ait değildir. Devlet sadece ülke üzerindeki yönetim hakkına binâen bu topraklardaki istifadeyi kolaylaştıracak düzenlemeler yapabilir. Bu araziler vergiye tabi olmadığı gibi, zamanaşımı ile kimsenin mülkiyetine de geçmez. Ayrıca halktan biri bedel karşılığında metrûk arazideki istifade hakkını başkasına devredemez.⁴²⁷

Arazi-i Mevât: Kimsenin temellük veya tasarrufunda olmayan, ahaliye terk ve tahsis edilmeyen, yerleşim bölgelerine belli uzaklıkta bulunan arazilere mevât arazi

⁴²³ Arazi Kanunnâmesi, md. 2.

⁴²⁴ Arazi Kanunnâmesi, md. 2.

⁴²⁵ Mecelle, md. 1272.

⁴²⁶ Arazi Kanunnâmesi, md. 4; Halil Cin, "Arazi", *DİA*, c.3, s. 345.

⁴²⁷ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 30, 31; Arazi Kanunnâmesi, md. 5; Mecelle, md. 1270.

denir.⁴²⁸ Arazi Kanunnâmesi “Bu makûle yerlerden yere zarûreti olan kimse rakabesi beytûlmâle ait olmak üzere meccânen memurunun izniyle müceddeden yer açıp tarla ittihaz edebilir.”⁴²⁹ ifadesiyle mevât arazinin sadece mîrî arazi olarak ihyasının mümkün olacağı hükmünü getirmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren Mecelle ise, mevât arazilerin padişahın izni ile mîrî arazi olarak ihyasının yanı sıra Arazi Kanunnâmesi’nden farklı olarak mülk toprak halinde de ihya edilebileceği hükmünü getirerek Arazi Kanunnâmesi’nin hükmünü yürürlükten kaldırmıştır.⁴³⁰

7.2 Mîrî Arazi Rejimine Genel Bir Bakış ve Şüf’a Hakkı

Osmanlı Devleti’nin kuruluşundan itibaren fethedilen toprakların önemli bir kısmının çıplak mülkiyeti devlete ait olmuş, tasarrufu hakkı “*tapu*” adı verilen bir bedel karşılığı kişilere tefvîz edilmiştir. Bu tür topraklar “*mîrî*”, “*arâzî-i memleket*” ve “*arâzî-i emîriyye*” adını almaktadır. Diğer taraftan mîrî toprakların büyük kısmı, hizmet karşılığı askerlere veya yüksek rütbeli devlet görevlilerine tevcih edilmiş ve bu sisteme “*timar*” (dirlik) adı verilmiştir. Bu sisteme göre kendilerine timar tevcih edilen kişiler, arazinin mülkiyetine veya tasarrufuna değil, sadece vergi gelirine sahip olmaktadır.⁴³¹

Eski toplumlarda olduğu gibi Osmanlılarda devlet ile hükümdarın şahsı birbirinden ayırt edilmediği için ülke toprakları hükümdarın mülkü sayılmaktaydı. Dolayısıyla padişah, arazi üzerinde istediği tasarrufları gerçekleştirerek, arazinin tasarruf ve intikal esaslarını dilediği şekilde düzenleyebilirdi. Bu şekilde mîrî araziye tanzim eden ve padişah tarafından konulan mevzuat örfî hukukun bir parçası olarak değerlendirilmektedir.⁴³²

Osmanlı Devleti’nde mîrî arazi kapsamına, fetih sırasında ele geçirilip mîrî olarak reâyâyâ devredilen topraklar, mirasçı bırakmadan vefat eden kimselere ait olup devlet hazinesine intikal eden, fetih esnasında hangi statüye bağlandığı bilinmeyen, sahibi belli olmayan araziler ile tarıma elverişli değilken devlet başkanının izniyle

⁴²⁸ Arazi Kanunnâmesi, md. 6; Mecelle, md. 1270.

⁴²⁹ Arazi Kanunnâmesi, md. 103.

⁴³⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 364; Mecelle, md. 1272.

⁴³¹ Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 16, 17.

⁴³² Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni*, s. 17, 18.

işlenerek tarıma kazandırılan topraklar girmektedir. Mîrî arazinin çıplak mülkiyeti devlete ait olmasının yanı sıra tasarruf hakkı belirli kurallarla reâyâyâ devredilir.⁴³³

Mutasarrıf, devletin iznine gerek duymadan mîrî araziye istediği tarım ürününü ekebilir veya çalılık, ağaçlık yerleri sökerek tarla haline getirebilir. Araziye ağaç ve bina dikebilmek için ise devletten izin alması gerekir.⁴³⁴ Mîrî arazi üzerine dikilen ağaçların ve yapılan binaların mülkiyeti mutasarrıfa aittir. Bununla birlikte mutasarrıf, söz konusu ağaç ve binaların işgal ettiği yer için ya devlete *icâre-i zemîn* adıyla kira öder ya da yetişen meyvelerden belirli ölçüde vergi verir.⁴³⁵ Mutasarrıf, sipahinin izni olmadan ağaç ve binaları kendi mülkü olduğu için başkasına satabilir. Mîrî arazi üzerindeki bina ve ağaçlar mülk olduğu için mutasarrıf öldüğünde İslam miras hukuku kurallarına göre mirasçılara intikal eder.⁴³⁶

Mîrî arazinin rakabesi devlete ait olduğundan mutasarrıf bu araziyi satım, hibe, vakıf veya vasiyet gibi hukuki işlemlere konu edemez. Aynı şekilde mîrî arazinin borç dolayısıyla cibrî icrâyâ konu olması ve rehin edilmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte mutasarrıf mîrî arazi üzerinde ilgili memurun izniyle taksim ve devir (ferâğ) işlemi yapabilir.⁴³⁷

Hanefî doktrinine göre öşrî ve harâcî araziler dışındaki *arâzi-i sultâniyye* olarak isimlendirilen mîrî arazilerde şüf'a hakkı meşrû değildir.⁴³⁸ Osmanlı fıkıh eserlerinde, mîrî arazide şüf'a hakkının durumuna dair bir bilgiye rastlamadık. Fetvalar ve kadı sicilleri de bu konuda Hanefî doktrini ile uyum içerisindedir. Buna göre mîrî ve vakıf arazilerde şüf'anın geçerli olmadığı Ebussu'ûd Efendi'nin fetvalarında⁴³⁹ açıkça geçmektedir. *Cerîde-i İlmiyye*'de yer alan şu fetva da mîrî arazinin devrinde komşunun şüf'a hakkının bulunmadığına dairdir:

⁴³³ M. Mâcit Kenanoğlu, "Mîrî Arazi", *DİA*, s. 30, s. 157, 158.

⁴³⁴ *Arazi Kanunnâmesi*, m. 31.

⁴³⁵ *Arazi Kanunnâmesi*, m. 29.

⁴³⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 368.

⁴³⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 369, 370.

⁴³⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, c. 6, s. 217; el-Etâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, c. 3, s. 584.

⁴³⁹ Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 233a, 235a.

[Mesele:] Zeyd arâzî-i emîriyyeden sened-i hâkânî ile müstakilen mutasarrıf olduğu tarlayı şu kadar akçe bedel mukâbelesinde izn-i sâhib-i arzla Amr'a ferâğ itdikde ol tarlaya muttasıl tarlası olan Bekir Amr'ın virdiği bedeli Amr'a virup ol tarlayı şüf'a ile Amr'dan alurum dimeğe kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz.⁴⁴⁰

Yine Ebussu'ûd Efendi şu fetvasıyla hem mîrî arazinin hukuki statüsüne dair önemli bilgiler vermekte hem de bu arazide şüf'anın cari olmadığını bildirmektedir:

Mesele: Arz-ı mîrî öşrî midir yoksa harâcî midir ve tasarruf edenlerin re'âyâdan bey' eylemeleri ve rehin komaları ve miras değmesi ve şüf'a cârî olması şer'an câiz midir?
el-Cevâb: Asla biri câiz olmaz ne öşrîdir ne harâcîdir ikisi dahî ashâbının memlûküdür buna mutasarrıf olanlar mâlik değillerdir arz-ı memleketdir. Alınan eğerçi arzın harâcîdir ammâ arzın rakabesi beytü'l-mâl için alıkonmuştur re'âyâyâ temlîk olunmamıştır. Ebussu'ûd.⁴⁴¹

Başka bir fetvasında Ebussu'ûd Efendi, mîrî arazi üzerinde bulunan ve iki kişinin müşterek mülkü olan ağaçlarda, paydaşlardan birinin hissesini yabancıya satması durumunda şüf'a hakkının bulunmayacağını, ancak diğer paydaştan izinsiz böyle bir satımın da meşru olmadığını ifade etmektedir. İlgili fetva şu şekildedir:

Mesele: Zeyd arz-ı mîrîde Amr ile müşterek olduğu meyve ağaçlarında olan hissesini Bekir'e bey' itdikde Amr'a şüf'a tutmağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz[;] ammâ Amr izninsiz bey'i şer'i değildür[,] akâr-ı müşretek gibi değildür. Ebussu'ûd.⁴⁴²

Sun'ullah Efendi'nin (ö. 1021/1612) şu fetvasına göre mîrî arazi üzerindeki mülk bina ve ağaçlar satıma konu olduğunda söz konusu arazinin câr-i mülâsıkı için şüf'a hakkı olmayacaktır: “[Mesele:] Arz-ı mîrî üzerine bina olunan ev ve ğars olunan

⁴⁴⁰ *Cerîde-i İlmiyye*, Sayı 2, cilt 15, sayfa 106, Ramazan 1333. Benzer bir fetva için bkz. *Cerîde-i İlmiyye*, Sayı 1, cilt 3, sayfa 112, Ramazan 1332.

⁴⁴¹ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu'ûd*, vr. 35a.

⁴⁴² Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu'ûd*, vr. 240a.

bağ ve bağçe bey' olundukda câr-ı mulâsıkı şüf'a davasına kâdir olur mu? el-Cevâb: Olmaz."⁴⁴³ Mîrî arazi üzerindeki mülk değirmen ve bağda şüf'anın cari olmayacağına dair Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) de bazı fetvaları bulunmaktadır.⁴⁴⁴

Ebussu'ûd Efendi'nin bir önceki fetvası ile Sun'ullah Efendi ve Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvaları birlikte değerlendirildiğinde, mîrî arazi üzerindeki mülk yapı ve ağaçlar menkul hükmünde olduğu için hiçbir sebeple söz konusu mülk mallarda şüf'anın cari olmayacağı sonucunun çıkarılabileceği kanaatindeyiz.

Fetvalarda olduğu gibi kadı sicillerindeki kayıtlara göre de Osmanlı uygulamasında mîrî arazide şüf'a hakkı geçerli görülmemiş ve bu davalar reddedilmiştir. Sahib-i arz olan sipahi izniyle mîrî arazinin tasarruf hakkının başkasına tefvîz edilmesi ve araziye komşu olan diğer mîrî arazi mutasarrıfı tarafından şüf'a davası açılması ile alakalı Havâss-ı Refî'a Mahkemesi'ndeki kayda göre mîrî arazide şüf'a cari olmadığından davacı davadan men edilmiştir. Dava kaydı şu şekildedir:

Budur ki vilâyet-i Rumeli'nde Fener kazâsına tâbi' Nihor nâm karyeden Efrenko v. Rocovet nâm zimmî mahfil-i kazâda yine karye-i merkûmeden olan bâ'is-i tahrîr-i sicil Yani v. Filoreş nâm zimmî mahzarında takrîr-i merâm kılıp karye-i mesfûre sınırında vâki' bir tarafı İstefano ve bir tarafı Eşrefli çayırlarına ve bir tarafı benim çayırına ve bir tarafı tarîk-i âma müntehî olup Trandafilo ve Salona ibnihâ Todor nâm zimmiyyeler tasarruflarında[ki] çayırın hakk-ı tasarrufunu sâhib-i arz ma'rifetiyle mezbûr Yani'ye tefvîz edip mukâbelesinde iki bin üç yüz akçesi alınmış benim haberim yoğidi hâlâ mesmû'um olup şüf'a da'vâsın taleb ederin deyicek arâzi husûsunda şüf'a câriye olmamağın mesfûr Efrenko bu husûsa müte'allik da'vâdan men' olundukdan sonra mâ vaka'a gıbbe't-taleb kayd-ı sicil olundu. Fî selhi Muharremi'l-harâm sene 994.⁴⁴⁵

Galata Mahkemesi'ndeki bir dava kaydına göre, bedel karşılığı tasarruf hakkı devredilen mîrî arazi niteliğindeki tarla için, bitişigindeki mîrî tarlanın mutasarrıfı

⁴⁴³ Yâverîzâde, *Fetâvâ-yı Sun'ullâh Efendi*, vr. 63a.

⁴⁴⁴ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 283a.

⁴⁴⁵ Çakır - Yılmaz, *Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 3 Numaralı Sicil*, c. 22. s. 103.

tarafından şüf'a hakkı talebinde bulunulmuş ancak mîrî arazide şüf'a cari olmadığından davası reddedilmiştir. İlgili kayıt şu şekildedir:

Vilâyet-i Anadolu'da Onikidvân kazâsına tâbî Sazye nâm karye sâkinlerinden Hüseyin Reis b. İbrahim nâm kimesne mahfil-i kazâda zikri âtî tarlaya vâzî'ü'l-yed olan bâ'is-i hâze'l-kitâb [69b] Mehmed b. Muzaffer nâm kimesne mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip mezbûr Mehmed'in yedinde ve taht-ı tasarrufunda olup karye-i mezbûre sınırı dâhilinde vâkî bir taraftan Kavaklı orman ve bir taraftan Ömer nâm kimesne tarlası ve bir taraftan Hasan Bey nâm kimesne tarlası ve bir taraftan İbrahim nâm kimesne tarlası ile mahdûd bir kıt'a tarla gâibûn anî'l-meclis Abdülkâdir ve Muharrem ve Mustafa nâm kimesnelerin ale'l-iştirâkî's-sevîy taht-ı tasarruflarında olmağla onlar dahi her biri hissesini beşer yüz akçeden cem'an bin beş yüz akçeye zikr olunan tarlayı mezbûr Mehmed'e ma'rîfet-i sâhib-i arz ile ferâğ ve tefvîz ve bedel-i tefvîz olan meblağ-ı mezbûru ahz ü kabz etmişler idi lâkin zikr olunan tarla benim tarlama muttasıl olup ben şefî olmağla ferâğ-ı merkûmu istimâ ettiğim hinde bilâ-te'hîr taleb-i şüf'a edip müslimîni işhâd etmişidim hâlâ taleb ederim suâl olunsun dedikde gıbbe's-suâl mezbûr Mehmed cevâbında fi'l-vâkî zikr olunan tarla müdde'î-i mezbûrun tarlasına muttasıl olup lâkin zikri mürûr eden tarla ar[z]-ı mîrî olup şer'an ahkâm-ı şüf'a câriye değildir deyû da'vâ-yı def'le mukâbele edicek isre'l-istintâk mezbûr Hüseyin sâlifü'z-zikr tarla arz-ı mîrî olduğunu i'tirâf etmeğın arz-ı mîrîyede şüf'a câriye olmamağın mûcebince mezbûr Hüseyin bî-vech taleb-i şüf'adan men' birle mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi'l-ısrîn min Zilhiceti's-şerîfe li sene selâse ve seb'in ve elf.⁴⁴⁶

Üsküdar Mahkemesi 531 numaralı sicilde bulunan bir kayda göre şefî, aynı anda iki farklı akara câr-i mülâsık olma sebebiyle şüf'a talebinde bulunmuştur. İlk talepte bulunduğu akar mülk niteliğindedir. Ancak söz konusu mülk akarın satışı sırasında ıskât-ı şüf'a için, meçhul bir avuç fülûs bedele eklenmiş ve daha sonra zâyî edilmiştir. Bedelin meçhuliyetinden dolayı şefî'in bu akardaki şüf'a hakkı düşmüştür. Davacı ikinci olarak yine câr-i mülâsık olduğu mîrî bir tarlanın başkasına ferâğ edilmesi nedeniyle şüf'a hakkı iddia etmiş, ancak mîrî arazide şüf'a davası meşrû olmadığı için davası reddedilmiştir. Söz konusu kayıt şu şekildedir:

⁴⁴⁶ Fuat Recep vd. (ed.), *Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil (H. 1073 - 1074/M. 1663)*, İstanbul: İSAM, 2012, c. 40, s. 354.

Medîne-i Üsküdar'a muzâfe Taşköprü nâhiyesine tâbi' Tepemenayir(?) karyesinde sâkin Bostanî Süleyman b. Mehmed nâm kimesne medîne-i mezbûrede mahfil-i bâbda meclis-i şer'-i hatîrde Osman b. Mustafa ve Mustafa b. Ömer nâm kimesneler mahzarlarında karye-i mezbûrede vâki' lede'l-ahâli ve'l-cîrân ma'lûmü'l-hudûd bir kıt'a mülk bostanım ittisâlinde gâibât ani'l-meclis Âlime ve Zeyneb ve Ümmügülsüm nâm hatunların yedlerinde şâyi'an ve iştirâken mülk bostan ve mer'a ve harman yerleri olmağla mezbûretân Âlime ve Zeyneb hisse-i şâyi'alarını işbu mezbûr Osman'a beşer guruşdan on guruşa bey'-i kat'î ile bey' ve teslim ve kabz-ı semen eyledikleri mesmû'um olduğu anda bilâ-tehîr taleb-i şüf'a ve muvâsebe ile işhâd etmiş idim hâlâ mezbûr Osman semen nâmıyla medfû'u olan meblağ-ı merkûm on guruşu yedimden ahz ve emlâk-i mezkûreyi bana teslim tenbîh olunması ile yine karye-i mezbûre hâricinde Kaftancızâde tımarı toprağında vâki' kezâlik arâzi-i mîriyeden benim tarlam ittisâlinde mezbûrât Âlime ve Zeyneb ve Ümmügülsüm'ün müşterek tarlaları olmağla bedel-i ma'lûm mukâbelesinde mezbûr Osman ile mezbûr Mustafa'nın babası mezbûr Ömer'e ferâğ ve tefvîz ba'dehû mezbûr Ömer vefât edip hissesi oğlu mezbûr Mustafa ile âhar oğlu diğer Osman'a tapu ile intikâl ve hâlâ mutasarrıf olmalarıyla emlâk-i mezkûre ile tarla-yı merkûmelere şefî' olduğum ecilden bi-tarîki's-şüf'a taleb ederim deyü da'vâ ve mezbûr Osman cevâbında mezbûretân Âlime ve Zeyneb emlâk-i mezkûrede olan hisselerini beşer guruşdan on guruş ile meçhûlü'l-aded birer kabza fülûs-ı mudî'a ıskât-ı şüf'a ile bana bey' ve temlik ben dahi iştirâ etmiş idim deyü bin iki yüz üç senesi Şa'bânî'l-mu'azzam'ın sekizinci günü târihiyle müverrah ve nâhiye-i mezbûre nâibi Mehmed Efendi imzâsıyla mûmzât ve hâtemiyle mahtûme bir kıt'a mübâya'a hücceti ibrazıyla ba'de'd-def' ve'l-inkâr mezbûr Osman def'-i mezkûrunu ve mazmûn-ı hüccet-i mezkûreyi udûlden Hasan b. İbrahim ve Mustafa b. Mehmed nâm kimesneler şehâdetleriyle vech-i şer'î üzere muvâcehesinde ba'de'l-isbât müdde'î-i mezbûrun takrîri üzere sâlifü'z-zikr arâzi-i mîriyede şüf'a da'vâsı meşrû'a olmamağla müdde'î-i mezbûr Bostanî Süleyman zikr olunan emlâk ve tarlalarda da'vâ-yı şüf'a ile mezbûrân Osman ve Mustafa'ya bî-vech mu'ârazadan men' olundukları bi'l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu. Fî 18 min-L sene 1204.⁴⁴⁷

Yukarıdaki kayıt Osmanlı hukukunda şüf'a konusuna üç bakımdan açıklık getirmektedir. Birincisi, bedeldeki meçhuliyetin Hanefî doktrinde olduğu gibi Osmanlı hukukunda da şüf'a hakkının doğmasına engel teşkil etmesidir. İkincisi, ıskât-ı şüf'a için hakkın sübûtundan önce yapılan hilenin meşru kabul edildiğidir ki Hanefî

⁴⁴⁷ M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793)*, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, c. 81 s. 242.

mezhebinde esas alınan görüş de budur. Üçüncüsü, Osmanlı hukukunda mîrî arazide şüf'anın meşru kabul edilmediğidir.

Mecelle'de "Meşfû'un, mülk-i akar olması şarttır. Binaenaleyh, sefinde ve sair menkulâtta ve vakf-ı akarda ve arazi-i emîriyyede şüf'a cârî olmaz."⁴⁴⁸ ve "Meşfû'un bihin dahi, mülk olması şarttır."⁴⁴⁹ ifadeleriyle, mülk olma şartını taşımadığı için mîrî ve vakıf akarlarda şüf'anın meşru olmadığı kanunlaştırılmıştır. Buna göre mülk bir akar satıldığında bitişiğindeki vakıf akarın mütevellisi, mîrî arazinin mutasarrıfı veya buralar üzerinde mülk bina ve ağacı bulunan kimseler, satılan mülk akara şefî' olamaz. Vakıf ve mîrî arazi üzerindeki mülk bina ve ağaçlar menkul hükmünde olduğu için bunlarda şüf'anın cari olmayacağı, aynı şekilde Mecelle'de kanunlaştırılan hususlardandır.⁴⁵⁰

Sonuç olarak Hanefî doktrinde arâzî-i sultâniyye olarak anılan arazilerde şüf'a cari olmadığı gibi, Osmanlı şeyhülislâmlarının fetvalarında aynı şekilde mîrî arazide şüf'a meşru görülmemiştir. Kadı sicillerindeki bilgilere göre Osmanlı döneminde uygulanan hukukun da bu konuda Hanefî mezhebi ve fetvalar ile uygunluk arz ettiği görülmektedir.

7.2.1 Memleket-i Rûm'da Bulunan Arazilerin Hukukî Statüsüne Bağlı Olarak Şüf'a Hakkı

Ebussu'ûd Efendi (ö. 982/1574) mîrî arazilerin hukuki statüsünü belirleyerek mutasarrıflar ile devlet arasındaki ilişkinin mahiyetini İslam hukuk esaslarına göre açıklamaya çalışmıştır. Ebussu'ûd Efendi o dönem "memleket-i Rûm" diye tabir edilen Rumeli bölgesindeki halkın elinde bulunan arazilerin hukuki mahiyetini ve reâyânın arazi üzerinde hangi haklarının bulunduğunu çeşitli fetvalar ile ortaya koymuştur. Konuyla alakalı fetvalardan biri aşağıda kaydedilmiştir:

Mesele: Bihasebi's-şer'î şerîf memleket-i Rûmda re'âya ellerinde olan arâzî-i ôşriyyenin ve arâzî-i harâciyyenin bey'î ve hibesi ve vedî'ası ve

⁴⁴⁸ Mecelle, md. 1017.

⁴⁴⁹ Mecelle, md. 1018.

⁴⁵⁰ Mecelle, md. 1019.

i'âresi ve şüf'ası ve istibdâli üzerine te'âmül-i nâs vâki' olub, kuzât hüccet vormeleri şer'î olur mu?

el-Cevâb: Arâzi-i öşriyye ve arazi-i harâciyye, sahîfe-i uhrâda beyân olunmuşdur. İkisinden bile tasarrufât-ı mezkûrenin cümlesi şer'îdir, amma re'âyânın elinde olan arazi ne öşriyyedir ne harâciyyedir, belki arz-ı memleketdir ki, arz-ı mîriyye demekle ma'rûf ve meşhûrdur. Rakabesi beytû'l-malındır. Re'âyaya tasarrufu tefvîz olunmuşdur. Eker biçer harâc-ı muvazzafını çift akçesi adına harâc-ı mukasemesini öşür adına verirler. Fevt olub oğul kalsa kendi gibi tasarruf eder, kimesne dahl edemez. Ve illa sipâhi, âhara tapuya virir. Kızı kalsa, el virdüğü tapu ile âna verilir. Mutasarrıf olanlar, asla tasarrufât-ı mezkûreden hiç birine kâdir olmazlar. Birisi birine hakk-ı karar içün bir mikdâr akçe alub, tasarrufun tefvîz etdikde, sipâhi eğer câiz görürse tasarrufa kâdirdir ve illâ değildir. Ve kuzât bey' ve şirâyâ hüccet vermeye bâtil-ı mahzûr. Ânın gibi vâki' olıcak[:] Sipâhi izniyle kalandan⁴⁵¹ şu mikdar akçe alub, yerin tasarrufunu âna tefvîz edüb, sipâhi dahî hakk-ı karârın alub, tapuya verdi deyü yazmak gerekdür. Vedî'ata komak ve âriyete komak, bir hükm-i şer'î icâb eder nesne değildir. Re'âyâsı yerini kullanmağa ya hıfzetmeye bir kimesneye virüp, dilediği vakit yine almağa kâdirdir. Ebussu'ûd.⁴⁵²

Fetvanın soru kısmından anlaşıldığına göre memleket-i Rûm'da halkın elinde bulunan arazilerin öşri mi yoksa harâcî mi olduğu, buna bağlı olarak söz konusu arazilerin satım, hibe, vedî'a, i'âre ve şüf'a gibi hukuki işlemlere konu edilip edilemeyeceğine dair cevap istenmektedir. Nitekim bu arazilerin belirtilen hukuki işlemlere konu edilmesine ilişkin o yöre insanının teâmülü bulunduğu ve hatta kadıların da buna uygun hukukî belge (hüccet) düzenlediği anlaşılmaktadır.

Ebussu'ûd Efendi cevabında memleket-i Rûm'da bulunan arazilerin öşri veya harâcî olmayıp mîrî arazi statüsünde olduğunu, çıplak mülkiyetinin devlete ait olup tasarruf hakkının reâyâyâ verildiğini, dolayısıyla halkın zikri geçen hukuki işlemleri yapmasının meşrû olmadığını dile getirmiştir. Mutasarrıfların vermekle yükümlü oldukları vergileri belirttikten sonra Ebussu'ûd Efendi, bu arazilerin İslam miras hukuku dışında tabi olduğu örfî intikal esasları hakkında da bilgi vermektedir. Buna göre mutasarrıfın vefatının ardından arazinin tasarruf hakkı erkek evlada geçmektedir. Erkek evladın bulunmaması durumunda arazinin idaresine memur olan sipahi tarafından söz konusu arazi bir başkasına tapu (bedel) karşılığında tefvîz edilebilir ki kız evlat da aynı

⁴⁵¹ "Falandan" şeklinde olması gerekir.

⁴⁵² Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu'ûd*, vr. 34a.

muameleye tabidir. Buradan anlaşıldığına göre Ebussuu‘ûd Efendi Osmanlı hukukunun sadece şer‘î ahkâmına değil, örfî ahkâmına dair de düzenlemelerde bulunmuş, şer‘î ve örfî hukuku birbirinden ayrı görmemiştir.

Diğer taraftan kadıların bu araziler hakkında alım-satım hücceti vermelerinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bunun yerine kadının, sipahi izniyle arazinin şu kadar bedel karşılığında falan kişiye tefvîz ediliği şeklinde hüccet hazırlaması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim bu konuda Ebussuu‘ûd Efendi’nin başka bir fetvası şu şekildedir:

Mesele: Vilâyet-i Rûm ilinde re‘âyâ ellerinde olan arâzînin bey‘ ü şîrâsın vedî‘a ve i‘âresin şüf‘a ve istibdâlinin sıhhatinde ânda olan kuzât-ı Müslimîn ki hüccet ve sicillerine kayd ederler şer‘an câiz midir?
el-Cevâb: Muhâlîfdir hemân i‘tibâr sipâhîlerin tapuya vermesinedir, kuzât bey‘ ü şîrâ vermek hatadır.⁴⁵³

Netice itibariyle Ebussuu‘ûd Efendi’nin mîrî arazinin hukuki statüsünü açıkladığı fetvalarında belirtildiği üzere Rumeli toprakları mîrî arazi mahiyetindedir. Hanefî doktrinine uygun olarak, bu topraklarda şüf‘anın meşrû olmadığı fetvada açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bazı kadıların söz konusu topraklarda yasal olmayan hukukî işlemlere hüccet vermeleri, kanaatimizce o dönemde mîrî arazilerin hukuki durumu konusunda tam bir uygulama birliğinin bulunmadığı göstermektedir.

7.2.2 Mîrî Arazinin Ferâğında Şüf‘a Hakkına Benzer Rüçhan Hakları

Ferâğ kelimesi hukuk dilinde kişinin, gayrimenkul mal üzerindeki tasarruf hakkını bir başkasına terk ve tefvîz etmesini ifade eder. Ferâğda bulunan şahsa “*fâriğ*”, lehine ferâğda bulunulan kişiye de “*mefrûğun leh*” denir. Temlik ve satımdan farklı olarak ferâğda, çıplak mülkiyeti bir başkasına ait olan belirli gayrimenkuller üzerindeki tasarruf hakkının (menfaat mülkiyeti) nakledilmesi söz konusudur.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu‘ûd*, vr. 35a, 35b.

⁴⁵⁴ Ali Bardakoğlu, “Ferâğ”, *DİA*, c. 12, s. 351.

Ferâğ işleminin hukuki mahiyetine dair Osmanlı hukukçularının çoğunluğu tarafından benimsenen görüş, ferâğ akdinin ivazlı akid ve bir nevi kira (icâre) akdi olduğu şeklindedir. Mîrî arazi veya vakıf malı üzerinde tasarruf hakkı bulunan kimsenin bu hakkını belli bir bedel karşılığında başkasına devretmesi, bir tür alt kira sözleşmesi olarak görülmektedir. Buna göre mutasarrıf alt kiralayan, lehine ferâğ yapılan kişi alt kiracı, yetkili devlet memuru veya vakıf mütevellisi mal sahibi, alınan ferâğ bedeli de ücretin peşin kısmıdır. Ancak ferâğ işlemi ile kira akdi arasında önemli farklılıklar bulunduğu da açıktır.⁴⁵⁵

Ferâğla ilgili bazı hüküm ve uygulamalara hukukî izah getirebilmek için ferâğın kimi zaman satım, kira veya hibe gibi hukukî işlem türlerine kıyas edildiği de olur. Gerçekten de bedelli ferâğın satıma, bedelsiz ferâğın hibe akdine büyük benzerlik gösterdiği söylenebilir. Bununla birlikte ferâğın satımla kira akdi arasında yer alan nevi şahsına münhasır bir hukukî işlem olarak nitelendirilmesi daha doğru görünmektedir.⁴⁵⁶

Ferâğ işleminde tarafların irade beyanlarının yanı sıra mîrî arazilerde sipahi veya ilgili idarî memurun, icâreteynli vakıflarda ise mütevellinin izni şart görülmüştür. Onların izni alınmadan yapılan bedelli veya bedelsiz ferâğ işlemlerine hukuken işlerlik kazandırılmamıştır.⁴⁵⁷

Hanefî doktrinine uygun olarak, Osmanlı hukukunda mîrî ve vakıf arazilerde kural olarak şüf'a hakkı meşru görülmediği gibi⁴⁵⁸ ferâğ işlemi de satım gibi değerlendirilmemiş ve şüf'a hakkını doğurucu bir hukuki işlem muamelesi görmemiştir. Arazi Kanunnâmesi'nde bu durum şöyle kanunlaştırılmıştır: “Emlâkta cârî olan şüf'a arazi-i emîriyye ve mevkûfede cârî değildir. Yani bir kimse mutasarrıf olduğu arazisini bedeli ma'lûm mukâbilinde âhara ferâğ eylediği halde hem hududu bulunan kimsenin ol bedel ile ben teferruğ ederim diye davaya salâhiyeti yoktur.”⁴⁵⁹ Bu hüküm sayesinde, şüf'a hakkı ile rüçhan hakkının kullanıldığı arazi çeşitlerinin birbirinden farklı olduğu ortaya konulmuştur.

⁴⁵⁵ Ali Bardakoğlu, “Ferâğ”, *DİA*, c. 12, s. 351.

⁴⁵⁶ Ali Bardakoğlu, “Ferâğ”, *DİA*, c. 12, s. 351.

⁴⁵⁷ Ali Bardakoğlu, “Ferâğ”, *DİA*, c. 12, s. 352.

⁴⁵⁸ Ömer Hilmi, *Ahkâmü'l-arâzî*, İstanbul: Sahafîyye-i Osmâniyye Şirketi, ts., s. 62.

⁴⁵⁹ *Arazi Kanunnâmesi*, md. 46.

Her ne kadar mîrî arazide şüf'a hakkı meşru görülme de Arazi Kanunnâmesi, mutasarrıfın araziye bir başkasına bedelli veya bedelsiz ferâğ etmesi halinde, o arazi ile ilgisi olan bazı kimselere, söz konusu araziye üçüncü şahıslara tercihan iktisap edebilme hakkı tanımıştır ki bu hakka “rûçhan hakkı” denir. Kanunda bu hakkın talep süreleri de tayin edilmiştir. Muayyen sürenin sonunda rûçhan hakkı sakıt olur. Söz konusu hak, mutasarrıfın tasarruf yetkisinin bir tahdîdi olarak görülmektedir. Rûçhan hakkı, arazilerin daha iyi işlenmesi ve başka bir takım hukuki zorlukların giderilmesi amacıyla kabul edilmiştir.⁴⁶⁰

Şüf'a hakkı ile mîrî arazinin ferâğında geçerli olan rûçhan hakkı arasında bazı benzerlik ve farklılıklar bulunmaktadır. Rûçhan hakkı sahibinin ferâğ işlemine sarahaten izin verdiğinde hakkının düşmesi, aynı derecede birden fazla hak sahibi bulunduğu birinin diğerine tercih edilmeyip müşterek olarak araziye iktisap etmeleri⁴⁶¹, hakkın tecezzî kabul etmemesi ile hak sahipleri arasında birinin hissesini diğerine hibe etmesi halinde hakkının düşmesi gibi özellikler, mîrî arazideki rûçhan hakkı ile şüf'a hakkının benzerliklerindedir.⁴⁶²

Rûçhan hakkında arazinin mîrî veya icâreteynli vakıf arazi olması, bedelsiz hibe akdinde şüf'a cari değilken ivazsız ferâğ işleminde rûçhan hakkının geçerli olması, şüf'a hakkının kullanılabilmesi için üç tür talebin şart olmasına karşılık rûçhan hakkında böyle bir uygulamanın olmaması, şefî‘ malı alırken müşterinin ödediği bedeli ödemesi gerekirken rûçhan hakkı sahibinin arazinin bedel-i mislini ödeyerek tasarruf hakkını elde etmesi gibi durumlar şüf'a ile rûçhan hakkı arasındaki farklardandır. Hakkın kullanılması için belirlenen süreler bakımından da birbirlerinden farklıdırlar.⁴⁶³

Arazi Kanunnâmesi'nin 41, 44 ve 45. maddelerinde, mîrî arazinin ferâğındaki rûçhan hakkı sahipleri belirtilmiştir. Bunlardan ilki söz konusu arazinin müşterek mutasarrıfı olan şerîk ve irtifak hakkı sahibi halîttir.⁴⁶⁴ İkinci grup rûçhan hakkı

⁴⁶⁰ Halil Cin, *Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, Mersin: Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2005, s. 267, 268.

⁴⁶¹ *Arazi Kanunnâmesi*, md. 42.

⁴⁶² Cin, *Miri Arazi*, s. 268, 269.

⁴⁶³ Cin, *Miri Arazi*, s. 269, 270.

⁴⁶⁴ *Arazi Kanunnâmesi*, md. 41.

sahipleri, ilgili mîrî arazi üzerinde mülk bina ve ağacı bulunanlardır.⁴⁶⁵ Üçüncü grup, arazinin bulunduğu köyden araziye ihtiyacı olanlardır.⁴⁶⁶

Buna göre arazinin müşterek mutasarrıflarından biri hissesini halî veya şerîkin izni olmadan, bedelli yahut bedelsiz ferâğ edemez. Aksi halde diğer halî veya şerîkler beş yıl içerisinde ferâğ bedelini vererek ilgili hisseyi müşteriden alabilirler. Beş senenin sonunda şerîk ve halîtin rüçhan hakkı düşer. Şerîk veya halîtler araziye, bedel-i misli ile alma hakkına sahip olup, ferâğ edilen kişinin ödediği bedeli ödemek zorunda değildir. Bu husus Arazi Kanunnâmesi'nde şöyle belirtilmiştir:

Bil-iştirâk arâzî tasarruf eden kimse halî ve şerîkinin izni olmaksızın hissesini meccânen veya bedel mukâbilinde fâriğ olamaz. Olduğu halde ol şerîkin beş seneye kadar hîn-i talepteki bedel-i misil ile ol hisseyi alan kimseden almağa salâhiyeti vardır[.] ve bu beş sene sığar ve cünûn ve müddet-i seferi baîd diyârda bulunmak gibi a'zâr ile mürûr etse bile ol müddet mürûrunda davaya salâhiyeti kalmaz ve eğer hîn-i ferâğda şerîk-i mezkûr izin vermek veyâhûd kenduye teklif olunup da almaktan istinkâf etmek ile iskât-ı hak eylemiş ise muahharan da'vâ idemez.⁴⁶⁷

Şüf'a hakkındaki aynı derecede birden fazla şefî' bulunması durumuna benzer olarak, rüçhan hakkında arazinin müşterek mutasarrıflardan biri, gerek yabancıya gerekse şerîklerden birine hissesini ferâğ etmesi halinde, diğer şerîkler ilgili hisseye talip olurlarsa, hisseyi müşterek olarak alırlar. Arazi Kanunnâmesi bu hususu şöyle kanunlaştırmıştır:

Şürekâ-yı selâseden veyâhut daha ziyade şerîklerden biri hissesini âhara fâriğ olacak oldukça diğer şerîklerden birisi ahar üzerine tercih olunamayıp diğerleri dahî tâlîp oldukları halde ol hisseyi bil-iştirâk almağa hakları vardır ve şürekâ-yı merkûmeden biri hissesini tamamen diğer şerîkine fâriğ olsa şerîk-i âhar ol hisseden hisse-i musîbesini alabilir ve madde-i sâbıkada beyân olunan hükümler bunlar hakkında dahî cârîdir.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Arazi Kanunnâmesi, md. 44.

⁴⁶⁶ Arazi Kanunnâmesi, md. 45.

⁴⁶⁷ Arazi Kanunnâmesi, md. 41.

⁴⁶⁸ Arazi Kanunnâmesi, md. 42.

Rüçhan hakkı tanınan diğer grup, arazinin bulunduğu köyün ahalisinden toprağa ihtiyacı olan kimselerdir. Buna göre bir köyün sınırları içinde tasarruf olunan mîrî araziye mutasarrıf, o köyden olmayan birine ferâğ ettiğinde, arazinin bulunduğu köy halkından araziye ihtiyacı olanlar söz konusu araziye bir yıl içinde bedel-i mislini ödeyerek geri almayı talep ve dava etme hakkına sahiptir. Arazi Kanunnâmesi'nde bu hak şöyle ifade edilmiştir:

Bir karyenin hudûdu dâhilinde olup bâtapu tasarruf olunan arâzîyi mutasarrıfı bulunan kimse diğer karye ahâlîsinden bir kimseye fâriğ olduğu halde ol arâzînin bulunduğu karye ahâlîsinden yere zarûreti olanların ol arâzîyi bedel-i misliyle bir seneye kadar talep ve davaya salâhiyeti vardır.⁴⁶⁹

Arazinin tasarruf hakkı ile üzerindeki bina veya ağacın aynı şahsa ait olmasında menfaat bulunduğu için⁴⁷⁰ Arazi Kanunnâmesi, mîrî arazi üzerinde bulunan menkul hükmündeki mülk bina ve ağaçların mâlikine, ferâğ işlemiinde bir rüçhan hakkı tanımıştır. Buna göre bina ve ağaçların mâliki, arazinin tasarruf hakkını bedel-i misli ile almaya talip iken arazi başkasına ferâğ edilemez. Ferâğ edilse bile söz konusu menkullerin mâliki on yıl içerisinde arazinin kendisine ferâğ edilmesini talep ve dava edebilir. Arazi Kanunnâmesi bu hususu şöyle kanunlaştırmıştır:

Üzerinde diğerinin mülk eşcâr ve ebniyesi bulunup da ol eşcâr veya ebniyeye teba'iyetle ziraat ve tasarruf olunan araziye mutasarrıfı eşcâr ve ebniyenin sahibi tapuyu misliyle almağa tâlip iken gerek meccânen ve gerek bedel mukâbilinde âhara fâriğ olamaz. Fâriğ olmuş olduğu halde on seneye kadar talep ve davaya salâhiyeti olup ol araziye hîn-i talepteki bedel-i misliyle almağa hakkı vardır. Ve bu husûsda sığar ve cünûn ve müddet-i sefer ba'îd diyârda bulunmak gibi özürler muteber değildir.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Arazi Kanunnâmesi, md. 45.

⁴⁷⁰ Cin, *Miri Arazi*, s. 272.

⁴⁷¹ Arazi Kanunnâmesi, md. 44.

Rüçhan hakkı sahiplerinin öncelik sırası hususunda müellifler hem fikir değillerdir. Kimi müellifler 59. maddenin tapu hakkı sahipleri için belirlediği sıralamaya ve 66. madde hükmüne kıyas yaparak rüçhan hakkı sahiplerini şerîk - halît, köylüden toprağa ihtiyacı olanlar ve arazi üzerindeki bina ve ağaçların malikleri şeklinde sıralarken, kimileri de bina ve ağaç maliklerini ikinci, köylüden toprağa ihtiyacı olanları da üçüncü sıraya koymaktadır.⁴⁷² Arazi Kanunnâmesi rüçhan hakkı sahiplerini sıralarken bina ve ağaç maliklerini ikinci sırada zikretmiştir.

1858 tarihli Arazi Kanunnâmesi'nden evvel Şeyhülislâm Ârif Hikmet Bey (ö. 1859) tarafından 1849 tarihinde kaleme alınan *el-Ahkâmü'l-mer'iyye fi'l-arâzi'l-emîriyye* isimli risale, o tarihe kadarki toprak hukuku esaslarını bir araya getirmeyi amaçlamıştır. Klasik fetva mecmuaları tarzında kaleme alınmış olan bu risâle bir kanun metninin şekil, yapı ve kullanım kolaylığından uzaktır.⁴⁷³ Söz konusu eserde Arazi Kanunnâmesi'nde olduğu gibi mîrî arazide şüf'a cari görülmemiş,⁴⁷⁴ aynı zamanda ferâğ işleminde şerîk ve halît⁴⁷⁵ ile arazinin bulunduğu köyden toprağa ihtiyacı olan ahâlîye⁴⁷⁶ rüçhan hakkı tanınmıştır. Mîrî arazi üzerinde mülk bina veya ağacı bulunan kimsenin herhangi bir rüçhan hakkına sahip olup olmadığına ise söz konusu risalede değinilmemiştir. Ârif Hikmet Bey'in risalesinden edindiğimiz kanaate göre, Arazi Kanunnâmesi'nden önce de Osmanlı hukukunda mîrî arazinin ferâğında bazı kimseler lehine bir takım rüçhan hakları bulunmaktaydı. Arazi Kanunnâmesi ile birlikte mîrî arazi üzerinde mülk bina veya ağacı bulunan kimselere de rüçhan hakkı tanınmak suretiyle hak sahipleri genişletilmiştir.

7.3 Vakıf Akarda Şüf'a Hakkı

İlk bölümde belirtildiği üzere şüf'a hakkının şartlarından biri meşfû' malın mülk niteliğinde olmasıdır. Arazi-i mevkûfe mülk olmadığı için, Hanefî doktrinde olduğu gibi Osmanlı hukukunda da bu arazi türünde şüf'a meşru görülmemiştir. Çivizâde Muhyiddin Efendi eserinde, vakıf gayrimenkulde komşuluk dâhil hiçbir şekilde şüf'a

⁴⁷² Cin, *Miri Arazi*, s. 273, 274.

⁴⁷³ M. Âkif Aydın, "Arazi Kanunnâmesi", *DİA*, c. 3, s. 346.

⁴⁷⁴ Şeyhülislâm Ahmed Ârif Hikmet Bey, *el-Ahkâmü'l-mer'iyye fi'l-arâzi'l-emîriyye*, Kostantiniye: Dârü't-Tibâati'l-Ma'mûre, 1859, s. 50.

⁴⁷⁵ Ârif Hikmet Bey, *el-Ahkâmü'l-mer'iyye*, s. 34.

⁴⁷⁶ Ârif Hikmet Bey, *el-Ahkâmü'l-mer'iyye*, s. 38.

hakkının bulunmayacağını ifade etmiştir.⁴⁷⁷ *Netîcetü'l-fetâvâ*'da bulunan “[Mesele:] Vakıf menzilde şüf'a cârî olur mu? el-Cevâb: Olmaz”⁴⁷⁸ şeklindeki fetva aynı şekilde Osmanlı hukukunun vakıf akarda şüf'a hakkını meşru kabul etmediğini göstermektedir.

Mecelle'nin 1017. maddesinde meşfû'un mülk olması gerektiği belirtildikten sonra, mülk olma şartını taşımadığı için⁴⁷⁹ “Binâenaleyh, sefînde ve sâir menkûlâtta ve vakf-ı akarda ve arâzi-i emîriyyede şüf'a cârî olmaz.” ifadesiyle vakıf akarlarda şüf'anın cari olmadığı hususu kanunlaştırılmıştır. Vakfın icâreteynli veya mukâtaalı olması bu hükmü değiştirmemektedir.⁴⁸⁰ Devamında 1018. maddede vakıf akarın meşfû'un bih olmaya da elverişli olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre mülk bir akar satıldığında, bitişiğindeki vakıf akarın mütevellisi veya icâreteynli ya da mukâtaalı ise mutasarrıfı için şüf'a hakkı doğmaz.⁴⁸¹ Mecelle şârihi Reşid Paşa'ya (ö. 1918) göre şüf'a hakkı kıyasa (genel kural) aykırı olarak nas ile sadece mülk akarda sabit olmuştur. Bu sebeple vakıf ve mîrî araziler, mülk akara kıyas edilemez. Diğer taraftan mîrî ve mevkûf arazi mutasarrıfları kiracı hükmünde olduğundan bu durum onların şefî' olmalarına engeldir.⁴⁸²

Diğer taraftan Arazi Kanunnâmesi'nin 46. maddesinde vakıf akarda şüf'anın geçerli olmayacağı “Emlâkta cârî olan şüf'a arâzi-i emîriyye ve mevkûfede cârî değildir.” şeklinde açıkça belirtilmiştir.

Vakıf konusuyla yakından ilişkili olan mukâtaa ve icâreteyn uygulamalarının menşei Osmanlı'dan daha eskilere dayandırılrsa da, Osmanlı dönemine kadar yazılmış bulunan ve incelemiş olduğumuz Hanefî fıkıh eserlerinde bu uygulamalarda şüf'a hakkının hükmüne dair herhangi bir bilgiye rastlamadık. Buna mukâbil Osmanlı hukuk kaynaklarından fetva mecmuaları ve kadı sicillerinde, mukâtaa ve icâreteynde şüf'anın durumuna dair bilgiler bulunması, söz konusu uygulamalarda şüf'anın hükmünün ilk defa Osmanlı hukukunda tartışıldığını göstermektedir. Bundan sonraki kısımda mukâtaa

⁴⁷⁷ Çivizâde, el-Îsâr, c. 1, s. 543.

⁴⁷⁸ Dürrizâde, *Netîcetü'l-fetâvâ*, s. 521.

⁴⁷⁹ Kuyucaklızâde Âtîf Bey, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye: şerh-i kitâbi'l-hacr ve'l-ikrâh ve's-şüf'a*, Dersââdet: Matbaa-i Hayriyye ve Şürekâsı, 1332, s. 35.

⁴⁸⁰ Âtîf Bey, *Mecelle Şerhi*, s. 35.

⁴⁸¹ Âtîf Bey, *Mecelle Şerhi*, s. 35.

⁴⁸² Hacı Reşid Paşa, *Rûhü'l-Mecelle*, Dersââdet: Matbaa-i Hayriyye, 1328, c. 5, s. 247.

ve icâreteyn uygulamalarında şüf'anın hükmüne dair Osmanlı hukukunun yaklaşımını inceleyeceğiz.

7.4 Mukâtaalı Akarda Şüf'a Hakkı

Osmanlı'da mülkiyeti devlete veya vakıflara ait yerlerin özel şahıs veya kurumlara kiralanmasını ve ödenen kirayı ifade etmek üzere “*mukâtaa-i zemîn*”, “*icâre-i zemîn*” veya “*mukâtaa*” gibi tabirler kullanılmıştır.⁴⁸³ Mukâtaalı vakıf tabiri de uzun süreli bir kira sözleşmesiyle, arsası üzerinde bina yapılmasına veya ağaç dikilmesine izin verilen vakıf türünü ifade eder. Arabistan'da ve Kuzey Afrika'da buna genellikle “*hikr*” adı verilir.⁴⁸⁴

İncelediğimiz Osmanlı dönemi fıkıh eserlerinde mukâtaalı arazide şüf'anın hükmüne dair bir bilgiye rastlamasak da, fetvalar ve kadı sicillerindeki bilgilerden Osmanlı hukukunda mukâtaalı arazide şüf'a hakkının cari olmadığı anlaşılmaktadır. Ebussu'ûd Efendi'nin (ö. 982/1574) bir fetvasında mukâtaalı yerde bulunan mülk menkulde müşterek kimse için şüf'anın cari olmayacağı, ancak hissenin diğer hissedârdan izinsiz satılamayacağı ifadesi yer almaktadır. İlgili fetva şöyledir:

Mesele: Zeyd ile Amr müşterek olduğu mukâtaalı bostan yerinde olan mülk dolabdan hissesini Bekir'e bey' itdikde Amr istimâ' idince şüf'a da'vâsın eylese istimâ' olunur mu?
el-Cevâb: Olunmaz[;] amma Zeyd hissesin Amr izninsiz gayra bey'e kâdir değildir; bu makûle müşa' yer ev gibi değildir. Ebussu'ûd.⁴⁸⁵

Cerîde-i İlmiyye'de bulunan şu fetva da aynı şekilde mukâtaalı arazi ve üzerindeki mülk binada, müşterek tasarrufta bulunan hissedârların şüf'a haklarının bulunmadığını ifade etmektedir:

⁴⁸³ Mehmet Genç, “Mukâtaa”, *DİA*, c. 31, s. 129.

⁴⁸⁴ Nazif Öztürk, “Mukâtaalı Vakıf”, *DİA*, c. 31, s. 132.

⁴⁸⁵ Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 234b; Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 241b.

[Mesele:] Arsası mukātaalı vakıf ve binâsı mülk olan değirmene Zeyd ve Amr iştirâk üzere mutasarrıflar iken Zeyd hissesini Bekir'e bey' ve teslim eylese hâlen Amr ittihâz-ı şüf'a idup ol hisseyi şüf'a ile Bekir'den almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz.⁴⁸⁶

Sun'ullah Efendi'nin (ö. 1021/1612) şu fetvası benzer şekilde, mukātaalı vakıf arazi üzerinde bulunan evlerde şüf'anın sabit olmayacağına dairdir: “[Mesele:] Mukātaalı arz-ı vakf üzere binâ olunan evlerde şüf'a câriye olur mu? el-Cevâb: Olmaz.”⁴⁸⁷

Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) şu fetvası mukātaalı yer üzerinde bulunan mülk mallarda şerîkin şüf'a hakkı olmadığı gibi, câr-i mülâsıkın da şüf'asının bulunmayacağını göstermektedir: “Mesele: Zeyd arsası mukātaalı ve binâsı mülk menziline Amr'a bey' ittikte ol menzile muttasıl mülk menzili olan Bekr menzil-i mezbûru şüf'a ile almağa kâdir olur mu? el-Cevâb: Olmaz.”⁴⁸⁸

Ebussu'ûd Efendi'nin fetvalarını derleyen Sinân b. Ramazan el-Cevherî ve Veli b. Yusuf'un Fetâvâ eserlerinde bulunan şu fetvada ise yukarıdaki diğer fetvalardan ve mahkeme kaydından farklı olarak mukātaalı yerde şüf'a hakkının bulunduğu ifade edilmektedir: “Mesele: Mîrî yer ve vakıf yer üzerinde olan evde şüf'a cârî olur mu? el-Cevâb: Mîrî yerde olmaz mukātaalı yer ise olur. Ahmed.”⁴⁸⁹ Fetvanın sonunda bulunan “Ahmed” isminden, fetvanın Ebussu'ûd Efendi'ye (ö. 982/1574) değil, İbn Kemâl'e (ö. 940/1534) ait olma ihtimali yüksektir. Zira İbn Âbidîn'nin İbn Kemâl'e nispet ettiği bir görüşe göre vakıf ve mîrî arazi üzerindeki binalar her ne kadar menkul hükmünde olsa da hakk-ı karâr ile satılması halinde akara bitişmekte ve bu durumda şüf'a hakkı buralarda cari olmaktadır. Remlî (ö. 1081/1671) ise İbn Kemâl'in bu görüşünü reddetmiş ve mukātaalı vakıf ve mîrî arazi üzerindeki binalar menkul olduğu için şüf'anın buralarda cari olmayacağına dair fetva vermiştir. Çünkü ihtikâr (mukātaa) ile kiraya verilen yerde muhtekir ecr-i misli ödemediğinde binasının kaldırılması istenir ve

⁴⁸⁶ *Cerîde-i İlmiyye*, sy. 1, c. 3, s. 113, Ramazan 1332. Benzer bir fetva için bkz. *Cerîde-i İlmiyye*, sy. 6, c. 66, s. 2095, Cemâziyelâhira 1339.

⁴⁸⁷ Yâverîzâde, *Fetâvâ-yı Sun'ullâh Efendi*, vr. 63b.

⁴⁸⁸ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 283a.

⁴⁸⁹ Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 235a; Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 240a.

o arsa başkasına kiraya verilir. Mîrî arazideki kiracının, devlet başkanının tayin ettiği ücreti vermekten kaçınması durumu da aynı şekildedir.⁴⁹⁰ Ali Haydar Efendi de aynı konuda, *Kenz şârihi Ebussu‘ûd’un*⁴⁹¹ mukātaalı yerdeki binalar gibi arazide hakk-ı karârı bulunan binaların akara bitişik sayıldığı, bu sebeple buralarda şüf‘anın cari olacağı görüşünü benimsediğini aktarmaktadır. Ancak bu görüşün fukahânın beyanlarına muhalif olduğu için dikkate değer olmadığını ifade etmektedir.⁴⁹²

Galata Mahkemesi’ne ait 1724 tarihli sicil kaydına göre mukātaalı vakıf niteliğindeki bir bahçe satılmış, bahçeye bitişik mülk menzili bulunan kişi de şüf‘a talebinde bulunarak mahkemeye başvurmuştur. Müşteri mahkemede, satın aldığı bahçenin arsasının Sultan Bayezid Hân Vakfı’na ait olduğunu ve her sene vakfa otuz akçe mukātaa verdiğini ifade etmiştir. Mahkeme tarafından vakfın mütevellisi ile o mahallenin imamına sorulmuş ve müşterinin iddia ettiği gibi söz konusu bahçenin arsasının vakfa ait olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine mahkeme “mukātaalı arsada şüf‘a davası meşrû‘ olmadığı kütüb-i vakfiyede mastûr ve mukayyed olmağın” diyerek davacıyı mu‘ârazadan men etmiştir.⁴⁹³

Mecelle şârihlerinden Âtîf Bey (ö. 1898) de, mukātaalı vakıf arazi üzerinde bulunan bina ve ağaçlar her ne kadar mutasarrıfın mülkü olsa da, menkul kabul edildiği için buralarda şüf‘anın meşru olmayacağını ifade etmiştir.⁴⁹⁴

Netice itibariyle, kökleri daha eskiye dayanan ve Osmanlı döneminde önemli yer tutmuş olan mukātaa arazilerinde şüf‘a hakkı ilk defa Osmanlı döneminde ele alınmıştır. Fetvalar ve mahkeme kayıtlarındaki bilgilere bakıldığında, mukātaalı arazi üzerinde bulunan bina ve ağaçlar her ne kadar mutasarrıfın mülkü olsa da, menkul kabul edildiği için, Hanefî doktrini ile uyumlu olarak şüf‘a hakkı buralarda cari görülmemiştir. Büyük Osmanlı hukukçusu İbn Kemâl’e ait olduğunu düşündüğümüz konuyla alakalı bir fetvada mukātaalı vakıf akarın üzerindeki mülk yapıların hakk-ı karâr ile satımı halinde şüf‘a hakkının bulunacağı şeklinde farklı bir görüş bildirilmişse de fukahâ arasında bu

⁴⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû ‘l-muhtar*, c. 6, s. 217, 218.

⁴⁹¹ Bu kişinin, Molla Miskîn’in *Şerhu Kenzi’d-dekâik* isimli eseri üzerine *Fethullâhi ‘l-mu‘în* adında haşiye yazan Ebussu‘ûd Muhammed b. Ali el-Hüseynî olma ihtimali yüksektir.

⁴⁹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü ‘l-hükkâm*, c. 3, s. 1890.

⁴⁹³ M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 259 Numaralı Sicil (H. 1137-1138 / 1724-1725)*, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, c. 63, s. 218.

⁴⁹⁴ Âtîf Bey, *Mecelle Şerhi*, s. 35, 36.

görüş taraftar bulmamıştır. Diğer yandan mîrî ve icâreteynli arazilerin özelliklerinden olan ferâğ mukâtaalı arazide cari olmadığından, herhangi birine rüçhan hakkı tanınması da söz konusu olmamıştır.

7.5 İcâreteynli Akarda Şüf'a Hakkı

Vakıf bir akarın, gerçek kıymetine yakın veya buna eşit peşin kira bedeli (*icâre-i muaccele*) ve ilâve olarak her ay veya yılsonunda ödenecek kira bedeli (*icâre-i müeccele*) karşılığında kiraya verilmesi işlemine icâreteyn adı verilir. İcâreteynli vakıfların en önemli özelliği buralarda ferâğ ve intikalin cari olmasıdır. Menşei, İslam hukukundaki uzun süreli kiralama akdi (*icâre-i tavîle*) olan icâreteyn uygulaması, Osmanlı'da Kanûnî Sultan Süleyman döneminde ortaya çıkmıştır. O dönem İstanbul, Rumeli ve Andolu'nun büyük şehirlerinde meydana gelen yangın ve afetler nedeniyle, vakıf hayrata gelir getiren dükkân ve evler zarar görmüş, vakıfların bütçeleri de bu akarları tamire güç yetirememiştir. Tasarruf hakkının devamlı olmamasından ve intikal hakkının bulunmamasından dolayı kiracılar bu vakıf akarları icâre-i vâhide ile kiralamak istemiyorlardı. Bunun üzerine Osmanlı uleması, vakıf akarların tamir ve imarı için icâre-i tavîle esasına dayalı yeni bir uygulama olan icâreteyn uygulamasını geliştirmişlerdir.⁴⁹⁵

İcâreteynli vakıflarda hem arsa, hem de o arsa üzerine inşa edilen binanın mülkiyeti vakfa aittir. Kiracının buralarda sadece süresiz tasarruf hakkı vardır. Mutasarrıf tasarruf hakkını başkasına devredebilir, ölümünde de bu hak vârislerine, (vakfiyede nasıl belirlendiyse) ya örfi esaslara göre ya da İslam miras hukuku esaslarına göre intikal eder. Aynı zamanda mutasarrıf, vakıf mütevellisinin izniyle söz konusu akarı başkasına kiraya verebilir. Görüldüğü üzere icâreteynli vakıflardaki tasarruf hakkı, birçok yönden mülkiyet hakkına yakındır.⁴⁹⁶

Osmanlı'da ortaya çıktığı anlaşılan icâreteyn uygulamasında şüf'a hakkının durumu ilk defa Osmanlı hukuku içerisinde tartışılmış olmalıdır. Ancak çalışmamızda incelediğimiz Osmanlı hukuku kaynaklarında, icâreteynli vakıfta şüf'a hakkına dair sadece bir fetva ve Ömer Hilmi Efendi'nin (ö. 1889) risalesindeki konuyla alakalı

⁴⁹⁵ Ahmet Akgündüz, "İcâreteyn", *DİA*, c. 21, s. 389, 390.

⁴⁹⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 255.

ifadeleri ile karşılaştık. *Netîcetü'l-fetâvâ*'da bulunan söz konusu fetvaya göre vakıf evde icâreteyn ile tasarrufta bulunan kişi, hakkını ferâğ etmek istediğinde o evin bitişiğindeki başka bir vakıf evin mutasarrıfı olan kişi için şüf'a hakkı doğmamaktadır. İlgili fetva şu şekildedir:

[Mesele:] Zeyd icâreteyn ile tasarrufunda bulunan vakıf menzili izn-i mütevellîyle Amr'a ferâğ etmek istedikde kurbunda icâreteyn ile vakıf menzile mutasarrıf olan Bekir Amr'a ferâğa razı olmam bana ferâğ eyle deyu Zeyd'i men'e kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz.⁴⁹⁷

Ömer Hilmi Efendi vakıfların hükümlerine dair eserinde icâreteynli vakıflarda şüf'anın cari olmadığını dile getirerek şöyle devam etmektedir:

Binâenaleyh müştereken tasarruf olunmakta olan icâreteynli akârât-ı mevkûfede şeriklerden biri hissesini diğer şerîkin izni olmaksızın âhara ferâğ edebilir. Ba'de'l-ferâğ diğer şerîkin mücerred hissedâr olmamla mefrûğun lehin vermiş olduğu bedel-i ferâğı mefrûğun lehe verip ol hisseyi mefrûğun lehten bilâ rızâ teferruğ ederim diyemez. Kezâlik iki kimse icâreteyn ile bir vakıf akâra şâyian ve müştereken mutasarrıflar iken ânlardan birisi ashâb-ı intikâlden kimsesi olmadığı halde vefat edip ol akardan hissesi mahlûl oldukta mütevellî hisse-i mahlûleyi muaccele-i misliyyesiyle âhara tefvîz eylese, diğer hissedâr mücerred şerîk olmamla mütefevvizin vermiş olduğu muacceleyle kendûye verip ol hisseyi bilâ rızâ ândan teferruğ ederim diyemez.⁴⁹⁸

Fetvadan ve Ömer Hilmi Efendi'nin ifadelerinden anlaşıldığına göre, icâreteynli akarlarda müşterek mutasarrıf ve komşu için şüf'a hakkı bulunmamaktadır. Diğer taraftan mîrî arazide olduğu gibi icâreteynli vakıf akarlarda mutasarrıfın hem ferâğ hem de intikal hakkı bulunmasına rağmen, icâreteynli akardaki ferâğ ve intikal işlemlerinde, mîrî arazideki uygulamaya benzer şekilde müşterek mutasarrıfa bir rüçhan hakkı tanınmamıştır.

⁴⁹⁷ Dürrîzâde, *Netîcetü'l-fetâvâ*, s. 521.

⁴⁹⁸ Efendi Ömer Hilmi, *İthâfû'l-ahlâf fî ahkâmü'l-evkâf*, Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, ts., s. 71, 72.

Reşîd paşa (ö. 1918) Mecelle'nin 1017. maddesinin şerhinde, şüf'a hakkının şartlarından olan mülk olma şartını taşımadığı için gerek icâre-i vâhideli gerekse icâreteynli vakıf akarlarında şüf'anın cari olmayacağını ifade etmektedir.⁴⁹⁹

7.6 Süknâ, Girdâr ve Gedik Nitelikli Akarlarda Şüf'a Hakkı

İncelediğimiz Osmanlı dönemi fıkıh eserlerinde süknâ, gedik ve girdâr uygulamalarında şüf'anın hükmü ile alakalı bir bilgiye rastlamadık. Bu sebeple konuyu, fetvalar ve kadı sicillerindeki bilgiler çerçevesinde ele alacağız.

Veli b. Yusuf'un, daha çok Ebussu'ûd Efendi'nin (ö. 982/1574) fetvalarını topladığı mecmuasında, süknâ, girdâr ve gedik meselesini açıklayan üç sayfadan müteşekkil “gedik risalesi” olarak da bilinen uzun bir fetva bulunmaktadır. Fetvanın sonunda bulunan “Bu risâleyi Recep Efendi tahrîr buyurmuştur.” ifadesinden söz konusu fetvanın Ebussu'ûd Efendi'ye değil, Recep Efendi'ye ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu risaleye göre süknâ, tüccar ve sanatkârların vakıf dükkânlara müteveli izni ve hakk-ı karâr bulunması şartıyla koydukları raf, dolap ve sandık gibi alet ve edavâtıdır. Vakıf ve mîrî arazi üzerine müteveli izniyle ve karâr hakkı bulunması şartıyla meydana getirilen bina ve ağaçlara da süknâ denmektedir. Gedik ve girdâr da aynı anlamda kullanılmıştır.⁵⁰⁰ Diğer bir ifadeyle Osmanlı döneminde süknâ ve girdâr kavramaları, vakıf veya mîrî yer üzerinde mukâtaa ile inşa edilen mülk binaları ve gedik diye tabir edilen akitle vakıf dükkânlara yerleştirilen alet ve edavâtı ya da bu mülklerle elde edilen hakk-ı karârı ifade etmektedir.⁵⁰¹

Süknâ, dükkâna yerleştirilen bir ayn olmasından dolayı satışa konu edilebilir ve miras olarak intikal eder. Gedik hakkına sahip kiracılar vakfa ecr-i misil vermeyi aksatmadığı sürece dükkân onların elinden alınarak başkasına kiraya verilemez.⁵⁰²

Recep Efendi süknânın şüf'ası hakkında “ammâ süknânın şüf'ası *Bezzâziyye*'de sahîha değildir der ve *Vecîz-i Burhânî*'de caizdir der izahtan cevâz fehîm olunur”⁵⁰³

⁴⁹⁹ Reşid Paşa, *Rûhü'l-Mecelle*, c. 5, s. 247.

⁵⁰⁰ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu'ûd*, vr. 134a.

⁵⁰¹ Süleyman Kaya, *Osmanlı Hukukunda İcâreteyn*, İstanbul: Klasik, 2014, s. 51, 52.

⁵⁰² Kaya, *Osmanlı Hukukunda İcâreteyn*, s. 53, 54.

⁵⁰³ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu'ûd*, vr. 134b-135a.

ifadelerini kullanmaktadır.⁵⁰⁴ Buna göre müellif, *Vecîz-i Burhânî* isimli eserde vakıf veya mîrî arazi üzerindeki süknâda şüf'a hakkının cari olduğu şeklinde bir görüş bulunduğunu aktarmaktadır. Bununla birlikte Burhâneddin el-Buhârî'nin (ö. 616/1219) *el-Muhîtü'l-Burhânî* isimli eserinde girdârda şüf'a hakkının bulunmadığı ifade edilmektedir.⁵⁰⁵ Risalede bu konuda başka bir izah bulunmamaktadır.

İstanbul Mahkemesi'nin 78 numaralı sicil defterinde bulunan kahve gedik davasına dair bir kayıta Recep Efendi'nin aktardığı görüşten farklı olarak, gedikler menkul kabul edilmekte ve buralarda şüf'a hakkının olmadığı ifade edilmektedir. Dava kaydına göre, iki esnafın müşterek mülkü olan ve gedik diye tabir edilen aletlerin yarı hissesini hissedârlardan biri diğerinden izinsiz olarak satmış, bunun akabinde diğer hissedâr şüf'a talebinde bulunmuştur. Mahkeme gedik denen aletlerin menkul mal cinsinden olduğu için bunlarda şüf'ayı meşru görmemiştir. Söz konusu mahkeme kaydı şu şekildedir:

Hüseyin Beşe b. Mehmed nâm kimesne meclis-i şer'-i münîrde Kahveci Mustafa Ağa b. el-Hâc Ali hâzır olduğu hâlde kaşıkçılar kethüdâsı Ahmed Ağa b. Ahmed muvâcehesinde İstanbul'da Tarakçılar sükunda vâki' bir bâb kahve dükkânı derûnunda mevcûde beyne'l-esnâf gedik tâ'bir olunur âlât-ı lâzime-i ma'lûmenin nısfı benim ve nısf-ı âharı hâzır-ı merkûm Mustafa'nın yedimizde iştirâken ve şâyı'an mülkümüz iken mezbûr Mustafa Ağa âlât-ı lâzime-i merkûmeden nısf hissesini işbu mezbûr Ahmed Ağa'ya bin beş yüz gurusu semen tesmiyesiyle bey' ve temlik ol dahi iştirâ ve temellük ve kabûl eylediği mesmû'a oldukda mücîz olmayıp ittihâz-ı şüf'a etmemle medfû' olan semen-i merkûmu benden alıp nısf-ı âlât-ı lâzime-i mezkûreyi bana versin deyü takrîr-i meşrûhu üzere âlât-ı lâzime-i merkûme menkûlât kabîlinden olup ve menkûlâtta şüf'a câriye olmamağla mütâlebeye kâdir olmadığı kendiye ba'de't-tefhîm merkûm Ahmed Ağa rızâsıyla nısf-ı âlât-ı lâzime-i mezkûreyi ol mikdâr semen ile müdde'î-i merkûm Hüseyin Beşe'ye bey' edecek oldukda istemem deyip ibâ etmekle dönüp ben yedimde mülküm olan nısf-ı âlât-ı lâzime-i mezkûreyi hâzır-ı merkûm Mustafa'dan bin beş

⁵⁰⁴ el-Bezzâzî (ö. 827/1424) *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye* isimli eserinde, memleketi olan Hârizm'de hakk-ı karâr olarak isimlendirilen girdâr binalarda şüf'anın bulunmadığını, çünkü bunların menkul hükmünde olduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hafızüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Hârizmî el-Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye* = *el-Câmi'u'l-vecîz*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 2009, c. 2, s. 287.

⁵⁰⁵ Bkz. Burhânüddîn (Burhânüşşerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Burhânî, *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 2004, c. 7, s. 251.

yüz elli guruşa iştirâ etmişdim bu def'a nısf-ı âharını mezbûr Ahmed Ağa'ya bin beş yüz guruşa bey' etmekle mukâyese olundukda benden ziyâde me'hûzu olan elli guruşu hâzır-ı merkûm Mustafa'dan istirdâd ederim deyü takrîri üzere tasaddî eylediği da'vâ-yı mezkûresi dahi şer'an mesmû'a ve iltifâta şâyân olmamağla bî-vech mu'ârazadan men' olunduğu İstanbul Mahkemesi'nden huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu.⁵⁰⁶

Sonuç itibâriyle Recep Efendi “gedik risalesi” olarak bilinen fetvasında yaptığı nakillerde süknâda şüf'a hakkının cari olduğuna dair bir görüşün bulunduğunu aktarmıştır. Ancak kadı sicillerindeki kayıtlara göre Osmanlı hukuku uygulamasında gedik ve süknâlar menkul kabul edildiğinden buralarda şüf'a meşru görülmemiştir.

8 Taleb-i Şüf'a

Bu başlık altında taleb-i şüf'a dair Osmanlı hukukunun teori ve uygulama kaynaklarındaki önemli gördüğümüz bazı hususların Hanefî doktrini ile nasıl bir ilişki içerisinde olduğu ele alınacaktır. Buna göre şüf'a hakkının kullanılma usulü ile alakalı olarak (yargılama usulü sahasını da ilgilendiren) taleb-i muvâsebe'nin müddeti, taleb-i muvâsebede beyyine ve yemin ile taleb-i husûmetin süresi konuları incelenecektir.

8.1 Taleb-i Muvâsebenin Müddeti

Hanefî mezhebine göre taleb-i muvâsebenin vakti şefî'in satımı öğrendiği andır. Dolayısıyla şefî'in satımı öğrenmeden önce yaptığı talep geçersizdir. Ancak şefî'in, söz konusu talebi satımı duyar duymaz hemen mi yapmalıdır yoksa daha sonra da yapabilir mi konusu tartışmalıdır. Diğer bir ifadeyle taleb-i muvâsebenin fevrî olup olmadığı hususunda mezhep içerisinde farklı görüşler bulunmaktadır. Zâhiru'r-rivâye olan görüşe göre taleb-i muvâsebe fevrîdir ve satım haberinin öğrenildiği an hemen gerçekleştirilmesi gerekir. İmam Muhammed'e göre ise şefî', hakkı düşürücü bir davranışta bulunmadıkça, bu talebi haberi öğrendiği meclis süresi içerisinde yapabilir.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803)*, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, c. 82, s. 525.

⁵⁰⁷ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 17.

Mecma‘u‘l-enhur’da taleb-i muvâsebenin akdin öğrenildiği an hemen yapılması, dolayısıyla fevrî olması gerektiği görüşü aktarılmış ve fetvaya esas olanın da bu görüş olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰⁸ Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420), Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485) ve Çivizâde (ö. 954/1547) aynı şekilde zâhirur‘r-rivâye görüşünü esas almıştır.⁵⁰⁹

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) şefî‘in taleb-i muvâsebeyi, satım akdini öğrendiği mecliste yapabileceğini belirtmektedir. Eserin hâşiyesinde Şürûnbülâlî (ö. 1069/1659), Molla Hüsrev‘in esas aldığı, meclis süresince talep hakkının bulunacağı şeklindeki görüşün zâhiru‘r-rivâye olmadığını, İmam Muhammed‘den gelen rivayet olduğunu ve Kerhî‘nin de bu rivayeti esas aldığını ifade etmektedir. Molla Hüsrev yukarıdaki ifadelerinin devamında talebin fevrî olması gerektiği görüşünün zayıf bir görüş olduğunu belirtmektedir. Şürûnbülâlî bunun üzerine Molla Hüsrev‘in zayıf olarak nitelendirdiği görüşün aslında zayıf olmayıp zâhiru‘r-rivâye olduğunu ve meşâyihin çoğunun bu görüşü esas aldığını ifade etmektedir.⁵¹⁰

Osmanlı şeyhülislamlarının fetvalarında da taleb-i muvâsebenin müddeti konusunda mezhepte esas alınan zâhiru‘r-rivâye görüşü benimsenmiştir. Çatalcalı Ali Efendi‘nin (ö. 1103/1692) şu fetvası şefî‘in henüz satımı öğrendiği mecliste iken hemen talepte bulunmayıp beklemesi durumunda hakkının düşeceğini göstermektedir:

Mesele: Zeyd mülk menziline Amr‘a semen-i ma‘lûma bey‘-u teslîm itdikde ol menzile muttasıl mülk menzili olan Bekr bey‘e âlim olduğu mecliste bilâ özr sükût idub taleb-i muvâsebe itmese Bekr‘in şüf‘ası sâkıta olur mu?
el-Cevâb: Olur.⁵¹¹

Ebussu‘ûd Efendi‘nin (ö. 982/1574) şu fetvası da mezhepte esas alınan görüş ile uyumludur:

⁵⁰⁸ Şeyhîzâde, *Mecmau‘l-enhur*, c. 2, s. 483.

⁵⁰⁹ Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedreddîn Simâvî, *Câmi‘ul-fusûleyn*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi, 119, vr. 106b; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü‘l-ahkâm*, c. 2, s. 397; Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 548.

⁵¹⁰ Molla Hüsrev, *Dürerü‘l-hükkâm*, c. 2, s. 260.

⁵¹¹ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 283b.

Mesele: Zeyd-i müteveffânın kebîr oğlu Amr âhar vilâyete gitdikde sağır oğulları Bekir ile Beşir Zeyd'in emlakini taksîm olunmadın ecnebîden Halîd'e bey' idüb eline hüccet virüp hâliyan Amr gelüp Hâlid'e akçesin virüp emlakî almağa kâdir olur mu?
el-Cevâb: Bey'i işitdikde te'hîr itmedin şüf'a tutub şerâitin ri'âyet edicek olur. Ebussu'ûd.⁵¹²

Mahfel-i Şer'îyyât Mahkemesi sicilinde bulunan konuyla alakalı kayıtlardan biri aşağıda verilmiştir:

Vilâyet-i Rumeli'de İşkodra sancağına tâbî Bar kazâsı kurâsından İşbiç karyesinde sâkin iken işbu târîh-i î'lâmdan on iki sene mukaddem fevt olan Devlet-i aliyye teba'asının Rum milletinden Petro v. Yorgi v. Adam'ın verâseti zevce-i metrûkesi Yorice bt. Yorgi ve sulbî kebîr oğulları Nikola ve Covanni ve sulbiye kebîre kızı Cevakoce'ye münhasıra ve tashîh-i mesele-i mîrâsları kırk sehmden olup sihâm-ı merkûmeden beş sehmi zevcesi merkûmeye ve on dörder sehmden cem'an yirmi sekiz sehmi oğulları merkûmâna ve yedi sehmi dahi kızı merkûmeye isâbeti tahakkukundan sonra sâhib-i arzuhâl ibn-i merkûm Nikola mahfil-i şer'îyyâtta derûn-ı arzuhâlde mastûrî'l-ism yine teba'a-i Devlet-i Aliyye'den ve Rum milletinden Yuvan v. Andon muvâcehesinde karye-i mezkûrede vâkî bir taraftan Petro v. Beçko v. Adam'ın samanlığı ve bir taraftan yine merkûmun bahçesi ve bir taraftan Nikola v. Petro v. Adam menzili ve taraf-ı râbî'i tarîk-i âm ile mahdûd iki bâb oda ve bir memşâ ve bir mikdâr havlu ve müstemilât-ı sâire-i ma'lûmeyi hâvî bir bâb mülk menzil babam ve mûrisimiz müteveffâ-yı merkûmun hayatında ile'l-vefât müstakillen yedinde malı ve mülkü ve ba'de-vefâtihî benimle anam ve karındaşlarım gâibûn ani'l-beled merkûmûn Yorice ve Covanni ve Cevakoce'ye mevrûs oldukdan sonra anam ve karındaşlarım gâibûn-ı merkûmûn menzil-i mahdûd-ı mezkûrda ırsen mâlik oldukları cem'an yirmi altı sehim hisse-i şâyi'a-i ma'lûmelerini bundan akdem işbu merkûm Yuvan'a iki bin altı yüz guruş semen-i medfû ve makbûza bey' ve temlik ve teslîm eylediklerinde, ol dahi ber-vech-i muharrer iştirâ ve temellük ve tesellüm ve kabz etmiş ise de ben menzil-i mezkûrun cem'an yirmi altı sehim hissesinde şefî olup lâkin bey-i mezkûru istimâ eylediğim hinde taleb-i muvâsebe ve ittihâd-ı şüf'a⁵¹³ etmediğimden mâ'adâ bu âna değin bilâ-özr-i şer'î sükût ve terk-i da'vâ etmiş isem de el-hâletü hâzihi ben menzil-i mahdûd-ı mezkûrda mücerred

⁵¹² Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 234a.

⁵¹³ "İttihâz-ı şüf'a" şeklinde olmalıdır.

hissedâr bulunduğuma binâen medfû‘u olan semen-i meblağ-ı mezkûr iki bin altı yüz guruşu yedimden ahz ü kabz birle menzil-i mahdûd-ı mezkûrun yirmi altı sehim hisse-i şâyî‘a-i mezkûresinden keff-i yed ve mahâllinde bana teslîme merkûm Yuvan’a cebr ve tenbîh olunmak murâdımdır deyü tasaddî eylediği şüf’a da‘vâsı şerâit-i şüf’a ri‘âyet etmediğini mukırr u mu‘terif olduğuna binâen mesmû‘a ve iltifâta şâyân olmadığı müdde‘î-i merkûm Nikola’ya tefhîm ve mücebince da‘vâ-i mezkûresiyle merkûm Yuvan’a bî-vech-i şer‘î mu‘ârazadan men‘ olunduğu huzûr-ı [âlîlerine i‘lâm olundu].⁵¹⁴

Bu mahkeme kaydına göre şefî‘, diğer şerîklerin yabancıya sattıkları hisseleri şüf’a yolu ile almak için mahkemeye başvurmuş, ancak satım olayını duyduğu anda şer‘î bir mazereti bulunmadığı halde taleb-i muvâsebe yapmayarak şüf’a hakkının kullanım şartlarını yerine getirmediğini ve bu zamana kadar sükut ederek dava açmadığını itiraf etmiştir. Mahkeme bunun üzerine, şerâit-i şüf’a uyulmadığından şefî‘in şüf’a davasının reddedilmesine karar vermiştir. Bu mahkeme kaydı dikkatli bir okumaya tabi tutulduğunda, “bey‘-i mezkûru istimâ‘ eylediğim hinde taleb-i muvâsebe ve ittihâd-ı şüf’a etmediğimden” ifadesi akdın öğrenildiği an talepte bulunulması gerektiği anlamını çağrıştırmaktadır. Ancak diğer taraftan devamındaki ifadelerden, taleb-i muvâsebenin ertelenmesinden dolayı mı yoksa taleb-i işhâdın yapılmamasından dolayı mı davanın reddedildiği konusunda kesin bir çıkarımda bulunmanın güç olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki kaydın dışında, kadı sicillerinde bulunan diğer birçok kayıta bulunan “bey‘u şîrâyı istimâ‘ eylediğim hinde bilâ-te’hîr ol meclisde taleb-i şüf’a eyledim”, “istimâ‘ ettiğimde bilâ-te’hîr taleb-i muvâsebe edip”, “istimâ‘ ettiğim hinde bilâ-te’hîr taleb-i şüf’a edip”, “duyup şahid olduğumda derhal şüf’a talebinde bulundum”, “ben dahi işittiğim sa‘atte şüf’a tuttum” şeklindeki ifadeler, Osmanlı uygulamasında taleb-i muvâsebenin fevrî olduğu yönündeki zâhiru’r-rivâye görüşünün esas alındığını göstermektedir.⁵¹⁵

⁵¹⁴ Aydın vd., *Mahfel-i Şer‘iyyât Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. 97, s. 137.

⁵¹⁵ Bkz. M. Âkif Aydın vd. (ed.), *Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, c. 75, s. 117; Rıfat Günelan vd. (ed.), *Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. 17, s. 653; M. Âkif Aydın vd. (ed.), *Galata Mahkemesi 259 Numaralı Sicil*, c. 63, s. 218; Yılmaz Karaca vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1027/M. 1618)*, İstanbul: İSAM, 2010, c. 3, s. 249.

Taleb-i muvâsebenin müddetine dair Mecelle maddesi şu şekildedir: “Şefî’in, akd-i bey’i duyduğu mecliste derhal ben mebî’in şefî’iyim yahut bi’ş-şüf’a taleb ederim demek gibi taleb-i şüf’aya delâlet eder bir söz söylemesi lâzımdır. Buna taleb-i muvâsebe denilir”.⁵¹⁶ Bu maddedeki “derhal” kelimesinden, ilk bakışta, taleb-i muvâsebenin fevri olması gerektiği şeklindeki zâhiru’r-rivâye görüşünün esas alındığı anlaşılmaktadır. Ancak Âtîf Bey’e göre buradaki “derhal” kelimesi, her ne kadar zâhiru’r-rivâye görüşünün tercih edildiği imâsı verse de, 1032. madde⁵¹⁷ İmam Muhammed’in meclis süresi görüşünün esas alındığı görülmektedir. Ona göre Mecelle’de bir konu hakkında yazılan iki maddeden birinde bir görüş, diğerinde başka bir görüşün tercih edilmesi uygun olmayacağı için bu iki maddenin aynı görüşe tatbik edilmesi gerekir. Dolayısıyla 1029. maddedeki “derhal” lafzının, “i’râza delâlet edecek başka bir fiil ile iştigâl etmeksizin” manasına geldiği düşünülürse, iki madde arasında bir tezatlık kalmayacak ve her iki maddede de talebi muvâsebenin fevrî olmadığı şeklindeki İmam Muhammed’in kavlinin esas alındığı anlaşılabacaktır.⁵¹⁸ Reşîd Paşa da bu konuda Âtîf Bey gibi 1029. maddedeki “derhal” lafzını 1032. madde ile bağlantılı olarak ele almış, bununla kastedilenin fevrîlik değil, satım akdinin öğrenildiği meclis içerisinde talepte bulunmak olduğunu ifade etmiştir.⁵¹⁹ Selim Rüstem Bâz (ö. 1910), taleb-i muvâsebenin fevrîliği konusunda Mecelle heyetinin iki görüşten birini açıkça tercih etmediğini söylemekle birlikte 1029. maddenin metinde geçen “derhal” ifadesinden dolayı burada fevrî olması gerektiği görüşünün tercih edilmiş olabileceğini ifade etmektedir.⁵²⁰

Ali Haydar Efendi bu konuda Âtîf Bey ve Reşîd Paşa’dan farklı olarak 1029. maddedeki “derhal” kelimesiyle talebin fevrî olması gerektiği görüşünün Mecelle’de esas alındığını dile getirerek, taleb-i muvâsebe müddetinin meclis sonuna kadar uzamayacağını açıkça ifade etmektedir. 1032. maddenin ise zâhiru’r-rivâye görüşüne tevîl edilmesinin fetvaya daha uygun olduğunu, Şeyhülislâm Ebussu‘ûd Efendi’nin (ö.

⁵¹⁶ Mecelle, md. 1029.

⁵¹⁷ Mecelle’nin 1032. madde şöyledir: “Şefî’ eğer taleb-i muvâsebeyi te’hir eder ise meselâ, akd-i bey’i duyduğu gibi, ol mecliste taleb-i şüf’a etmeyip de, başka iş ile âhar sadede dair bir bahs ile meşgul olmak gibi, i’râza delâlet eder bir halde bulunur ise yahut taleb-i şüf’a etmeden ol meclisten kalkar ise, hakk-ı şüf’ası sâkıt olur.”

⁵¹⁸ Âtîf Bey, *Mecelle Şerhi*, s. 43, 44.

⁵¹⁹ Reşîd Paşa, *Rûhü’l-Mecelle*, c. 5, s. 258.

⁵²⁰ Selim Rüstem Bâz, *Şerhu’l-Mecelle*, Beyrut: Dâru ihyai’t-türâsi’l-Arabî, 1304, s. 578.

982/1574) de bu görüşe göre fetva verdiğini dile getirmiştir.⁵²¹ Aksi halde, yani 1032. maddenin taleb-i muvâsebenin meclis süresince müddeti olduğu ve fevrî olmadığı şeklinde anlaşılması durumunda, bu zâhiru'r-rivâyeye ve müftâ-bih olan görüşe aykırı olacağı gibi 1029. maddeki “derhal” ibaresine de münâfî olmuş olur.⁵²²

Sonuç itibariyle taleb-i muvâsebenin müddeti konusunda kadı sicilleri ve fetva mecmuaları ile kısmen Osmanlı fıkıh eserleri, Hanefî doktrini ile uyumludur. Osmanlı hukuk teorisi eserlerinden olan *Dürerü'l hükkâm* ise bu konuda İmam Muhammed'in görüşünü esas almıştır. Mecelle'nin bu konuda hangi görüşü benimsediği hususunda Mecelle şârihleri arasında ihtilaf bulunurken Âtîf Bey ve Reşid Paşa'ya göre Mecelle'de, Hanefî mezhebinin zâhir görüşü yerine İmam Muhammed'in kavli esas alınmıştır.

8.2 Taleb-i Muvâsebede Beyyine ve Yemin

Hanefî mezhebinde taleb-i işhâddan önce ve ondan ayrı olarak, taleb-i muvâsebenin sıhhati için işhâd (beyyine) şart görülmemiştir. Öyle ki şefî taleb-i muvâsebe yapsa ancak o sırada buna kimseyi şahit tutmasa talebi Allah katında sahihtir. Bununla birlikte müşterinin, şefî'in bu talebi yaptığını inkâr etmesi ihtimaline binaen mahkemede ispat için, eğer imkân varsa taleb-i muvâsebede işhâd yapılması tavsiye edilmiştir. Çünkü müşteri şefî'in talepte bulunmadığını iddia etmesi durumunda, mezhepte hâkim olan görüşe göre söz müşterinindir. Şefî'in bu durumda mahkeme huzurunda beyyine getirmesi gerekli görülmüştür.⁵²³

Molla Hüsrev (ö. 885/1480), mezhepte hâkim olan görüşten farklı olarak, şefî'in satımı öğrendiği anda talepte bulunduğunu iddia etmesi halinde yeminle birlikte şefî'in sözünün esas alınacağını ifade etmektedir. Çünkü müşteri, şefî'in talepte bulunduğunu inkâr etmiştir ve bu yüzden müşterinin ispatla yükümlü olması gerekir. Dolayısıyla şefî, beyyine getirmekte yükümlü tutulamaz.⁵²⁴

⁵²¹ Ebussu'ûd Efendi'nin söz konusu fetvası için bkz. Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 234a.

⁵²² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1910-1913, 1923.

⁵²³ el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 17.

⁵²⁴ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 268.

Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420), şefî'in taleb-i muvâsebe yaptığı sırada imkânı varsa şahit tutmasının evlâ olduğunu söylemekle birlikte, mezhepte hâkim olan görüşten farklı olarak müşterinin, şefî'in şüf'a talebinde bulunduğunu inkâr etmesi halinde şefî'in yemin etmesinin yeterli olacağını, beyyine getirmesinin ise gerekmeyeceğini ifade etmektedir. Çünkü şefî' taleb-i muvâsebe yaptığı sırada yanında şahit tutmaya uygun biri bulunmayabilir. Buna göre şefî', hâkime, satımı öğrendiği anda şüf'a talebinde bulunduğunu söylese, yeminle birlikte söz şefî'indir. Dolayısıyla her ne kadar şefî'in taleb-i muvâsebeye şahit tutması evlâ olsa da, müşterinin inkârı durumunda beyyine getiremeye bile kendisine yemin teklif edilir ve yemin etmesi halinde meşfû' malı alır. Yoksa müşterinin inkârı halinde şefî'in taleb-i muvâsebe yaptığına dair beyyine getirmekle yükümlü tutulması, beyyine getirmemesi durumunda kendisine yemin teklif edilmeyeceği, dolayısıyla meşfû' malı alamaması, şüphesiz şefî' açısından ciddi bir zorluktur.⁵²⁵

Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485) de bu konuda Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420) ve Molla Hüsrev (ö. 885/1480) ile aynı görüştedir. Ona göre müşteri şefî'in taleb-i muvâsebe yaptığını inkâr etse yeminle birlikte şefî'in sözü esas alınır.⁵²⁶

İncelediğimiz Osmanlı fıkıh eserlerindeki ifadelerden anlaşıldığına göre Osmanlı hukukunda, Hanefî doktrinindeki görüşün aksine, müşterinin şefî'in talepte bulunduğunu inkâr etmesi durumunda, yeminle birlikte şefî'in sözü esas alınmakta, beyyine ise müşteriden talep edilmektedir. Yargılama usul hukukuna dair bu farklılık, fetvalar ve kadı sicillerinde görüldüğü kadarıyla Osmanlı hukuk uygulamasına da yansımıştır.

Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) bir fetvasına göre müşteri, şefî'in akdi öğrendiği mecliste taleb-i muvâsebe yapmayıp sükût ettiğini iddia etse, şefî' ise aksi yönde taleb-i muvâsebe yaptığını söylese, tarafların beyyinesi olmasa şefî'in sözü esas alınır. Dolayısıyla Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) yargılama usulüne dair fetvası, Hanefî doktrininden farklı olarak, Osmanlı hukuk teorisi eserlerine göredir. İlgili fetva şöyledir:

⁵²⁵ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 258-261; Bedreddîn Simâvî, *Câmi'ul-fusûleyn*, vr. 123b.

⁵²⁶ Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 410.

Mesele: Zeyd mülk dükkânını Amr'a semen-i ma'lûma bey'-u teslîm itdikden sonra ol dükkâna muttasıl mülk dükkânı olan Bekir şüf'a ittihâz idup dükkânı Amr'dan almak istedikde Amr Bekir'e sen bey'i istimâ' itdiğin meclisde taleb-i muvâsebe itmeyup sükût itmişdin deyup ve Bekir istimâ' itdiğum anda taleb-i muvâsebe eyledim deyup tarafeynin beyyineleri olmasa kavî hangisininindir?
el-Cevâb: Bekir'indir.⁵²⁷

Bâb Mahkemesi sicillerinde bulunan bir dava kaydına göre şefî', müşteri aleyhine şüf'a davası açmış, müşteri şefî'in satım akdini öğrendikten üç gün sonra taleb-i muvâsebe yaptığını, dolayısıyla hakkının düştüğünü iddia etmiştir. Şefî'in bu durumu inkâr etmesi üzerine mahkeme müşteriden iddiasını beyyine ile ispatlamasını talep etmiş ancak müşteri beyyine getirememiştir. Bunun üzerine şefî'e satım akdini öğrendiğinde sükût etmediğine yemin etmesi teklif edilmiş ve şefî' de yemin etmiştir. Görüldüğü üzere müşterinin, şefî'in taleb-i muvâsebeyi geciktirdiği iddiasına karşılık, Kâsânî'nin ifade ettiğinin aksine önce şefî'den değil, iddia sahibi müşteriden beyyine istenmiş ve şefî'e de yemin teklif edilmiştir. Dolayısıyla bu sicil kaydına göre Osmanlı uygulamasında esas alınan, Hanefî doktrin eserindeki görüşün aksine, Osmanlı fıkıh eserlerinde belirtilen görüştür. Söz konusu mahkeme kaydı şu şekildedir:

Havâss-ı aliyye kazâsı müzâfâtından kasaba-i Hasköy'de Turşucu mahallesinde sâkin düstûr-ı mükerrrem müşîr-i müfahham vezîr-i rûşen-zamîr bâ'isü'l-kitâb Musli Paşa meclis-i şer'-i şerîf-i Ahmedî ve mahfil-i dîn-i münîf-i Muhammedî'de İbrahim Efendi b. Mehmed nâm kimesne mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip bundan akdem Âişe nâm hâtun arsa ve binâsı mülkü olup mahmiye-i İstanbul'da Kapıağası mahallesinde vâki' bir taraftan kezâlik merkûm İbrahim'in menzili ve bir taraftan Abdülkerim Efendi nâm kimesnenin mülk menziline muttasıl menzilini mezbûr İbrahim Efendi'ye bin iki yüz esedî guraşa bey' ve teslîm ve kabz-ı semen edip mezbûr İbrahim Efendi dahi iştirâ ve tesellüm ettiğini târih-i kitâbdan on iki gün mukaddem Pazar günü kuşluk vaktinde kasaba-i mezbûrda sâkin olduğum menzirimde istimâ' ettiğimde bilâ-te'hîr taleb-i muvâsebe edip mezbûr İbrahim Efendi yanında taleb-i işhâd için tevâbi'inden Halil Bey b. Bâli nâm kimesneyi tevkîl ve irsâl

⁵²⁷ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 285b.

edip ol dahi mezbûr İbrahim Efendi'nin menziline varıp merkûm İbrahim Efendi üzerine taleb-i işhâd etmişidi suâl olunup ihkāk-ı hak olunmak matlûbumdur dedikde gıbbe's-suâl merkûm İbrahim Efendi cevâbında menzil-i mezbûru semen-i merkûma iştirâ ve kabz ettiğimden sonra yevm-i mezbûrda mûmâ-ileyh Musli Paşa taleb-i muvâsebe ve vekîli mezbûr Halil Bey dahi benim üzerime taleb-i işhâd etmişdi, lâkin mûmâ-ileyh Musli Paşa bey'-i mezbûru yevm-i mezbûrdan üç gün mukaddem istimâ' edip sükût etmekle şuf'ası bâtil olmuşdur deyû def'le mukâbele edicek gıbbe's-suâl ve'l-inkâr mezbûr İbrahim Efendi'den def'-i mezbûrunu mübeyyine beyyine taleb olundukda ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz ile istihlâf etmeğin mûmâ-ileyh Musli Paşa'ya bey'-i mezbûru yevm-i mezbûrdan mukaddem istimâ' ve sükût etmeyip bu vechile ibtâl-i şuf'a etmediğine yemîn teklîf olundukda ol dahi alâ vefki'l-mes'ûl yemîn billâhi'l-alıyyi'l-a'lâ etmeğin mücebince ba'de'l-hükm mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmi't-tâsi' min Şa'bâni'l-mu'azzam li sene seb'a ve seb'in ve elf.⁵²⁸

Rumeli Sadâreti Mahkemesi sicillerinde bulunan bir kayıtta da aynı yargılama usulünün uygulandığı görülmektedir. İlgili şer'iyeye sicil kaydına göre müşteri, şefi'in talepte bulunmadığını iddia etmiştir. Mahkeme müşteriden iddiasını ispatlayacak beyyine talep etmiş, müşteri de iki zimmî şahit getirmiştir. Bunun üzerine şefi'in davası reddedilmiştir.⁵²⁹

Yukarıdaki mahkeme kayıtlarının aksine Eyüp Mahkemesi 19 numaralı sicil kaydında farklı bir yargılama usulünün benimsendiği görülmektedir. Söz kousu mahkeme kaydı şöyledir:

Vilâyet-i Rumeli'nde İnebahtı sancağında Yenişehir kazâsı müzâfâtından Fener nâhiyesine tâbi' Tomyani nâm karye sâkinlerinden Dimo v. Yorgi nâm zimmî meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkîrde yine karye-i merkûme sâkinlerinden Todori v. Ligorî nâm zimmîyi ihzâr ve mahzarında takrîr-i da'vâ edip mezbûr Todori karye-i merkûmede vâki' mülk menziline muttasıl Dimo ve Hristo veledî İsteryano nâm zimmîlerin mülk menzillerini yedi bin akçeye iştirâ eylemiş ben şefi' olmağın hakk-ı şuf'am vardır meblağ-ı mezbûr ile kabûl eyledim menzil-i mezbûrdan kasr-ı yed eylesin dedikde mezbûr Todori evvelen zikr olunan menzil-i mezbûrun mülküne muttasıl olmağla anın için hakk-ı şuf'a olduğunu ve sâniyen bey'-i istimâ' ettikde ahza tâlib olduğunu münkir olıcak

⁵²⁸ Günelan vd., *Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, c. 17, s. 653.

⁵²⁹ Aydın vd., *Rumeli Sadâreti Mahkemesi 161 Numaralı Sicil*, c. 59, s. 256.

müdde‘î-i mezbûrdan da‘vâsına mutâbık beyyine talep olundukda mehl-i şer‘î talep etmeğin imhâl olunup ba‘de hulûlî‘l-mehil beyyineden âciz ve kâsır olmağın merkûm Ligorî‘ye [Todorî‘ye] mu‘ârazadan men‘ birle mâ hüve‘l-vâkî‘ gıbbe‘l-ibtigâ sebt olundu. Hurre fî evâilî şehri Şa‘bânî‘l-mu‘azzam li sene 1029.⁵³⁰

Bu mahkeme kaydına göre müşterinin, şefî‘in satımı duyduğunda talep-i şüf‘ada bulunmadığını iddia etmesi üzerine mahkeme davacı olan şefî‘den bu konuda davasına mutabık beyyine talep etmiştir. Şefî‘ beyyine getiremeyince davası reddedilmiştir. Görüldüğü üzere bu mahkeme kaydında bir önceki mahkeme kayıtları ve fetvalardan, hatta Osmanlı hukuk teorisinde benimsenen görüşten farklı olarak Hanefî mezhebinde hâkim olan görüş esas alınmıştır. Dolayısıyla yukarıdaki karardan yola çıkarak Osmanlı mahkemelerinde yargılama usulüne dair farklılıklar olduğu, tek bir usulün takip edilmediğini söylemek mümkün görünmektedir.

Ali Haydar Efendi Mecelle’nin 1029. maddesinin şerhinde, talep-i muvâsebe yaparken şahit bulundurmanın, talebin sıhhati için şart olmadığını ifade etmektedir. Ancak şüf‘a davası sırasında müşteri talep-i muvâsebenin yapıldığını inkâr etmesi halinde şefî‘ ispat ile yükümlü olacağından şahit getirmelidir. Yani Ali Haydar Efendi’ye göre şüf‘a davası sırasında müşteri, şefî‘in talep-i muvâsebeyi yerine getirmediğini iddia etse müşterinin sözü esas alınır ve şefî‘den talep-i muvasebeyi yaptığına dair beyyine getirmesi talep edilir. Bu ihtimalden dolayı şefî‘in talep-i muvâsebe üzerine şahit tutması gerekir.⁵³¹ Görüldüğü üzere Ali Haydar Efendi, Osmanlı fıkıh eserleri, fetvalar ve mahkeme sicillerinin çoğunda benimsenen görüşün aksine Hanefî doktrinindeki görüşü esas almıştır.

Netice itibariyle, müşterinin, şefî‘in talep-i muvâsebede bulunmadığını iddia etmesi durumunda Hanefî doktrinindeki hâkim görüş müşterinin sözünün esas alınacağı ve şefî‘den beyyine talep edileceği şeklindedir. Yargılama usulüne dair bu konuda Osmanlı hukuk teorisi, Hanefî doktrininden farklı olarak, yeminle birlikte şefî‘in sözünün esas alınacağı görüşündedir. Fetva ve mahkeme kayıtlarının da Osmanlı hukuk teorisi eserlerindeki bilgilerle büyük oranda örtüştüğü görülmektedir. Ancak Eyüp

⁵³⁰ Karaca vd., *Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refia) 19 Numaralı Sicil*, c. 24, s. 296.

⁵³¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, c. 3, s. 1914.

Mahkemesi'nin bir kaydında, diğer mahkeme kayıtlarından farklı olarak, Hanefî doktrin görüşüne göre yargılama yapıldığı görülmektedir.

8.3 Taleb-i Husûmetin Müddeti

Taleb-i işhâd ve takrîr yapıldıktan sonra müşterinin meşfû‘ malı rızâen teslim etmemesi halinde taleb-i husûmetin ne zaman yapılması gerektiği ve bu talebin ne kadar ertelenebileceği konusunda Hanefî mezhebi içerisinde farklı görüşler bulunmaktadır. Mezhepte esas alınan Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre taleb-i muvâsebe ve taleb-i takrîr gerçekleştirildikten sonra artık hak kesinleşmiş olacağından, şefî‘ kendi hakkını düşürecek bir davranışta bulunmadıkça, dilediği zaman taleb-i husûmeti yapabilir. Dolayısıyla bu görüşe göre taleb-i husûmetin mutlak anlamda ertelenmesiyle (mazeret bulunmasa bile) şüf'a hakkı düşmez. Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayet de bu yöndedir. İmam Muhamed, Züfer ve Ebû Yûsuf'tan gelen diğer rivayete göre ise taleb-i takrîrden sonra taleb-i husûmetin bir aydan fazla mazeretsiz olarak ertelenmesi şüf'a hakkını düşürür.⁵³² *Hidâye* ve *Kâfî*'de geçtiğine göre fetvaya esas ve zâhiru'l-mezheb olan görüş Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ancak daha sonraki dönemlerde insanların bu müddeti istismâr etmelerinden dolayı artık fetvanın değiştiği ve İmam Muhammed'in kavline göre fetva verilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Öyle ki *Fetâvâ Kâdîhân*, *Vikâye*, *Nûkâye* ve *Zahîra* isimli eserlerde İmam Muhammed'in görüşü esas alınmaya başlanmıştır.⁵³³ Zeyla'î de önceleri mezhepte Ebu Hanîfe'nin görüşü esas alınmasına karşılık artık insanların ahvâli değiştiği için İmam Muhammed'in görüşüne göre fetva verildiğini ifade etmektedir.⁵³⁴

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm* isimli eserinde taleb-i husûmetin ertelenmesiyle hakkın batıl olmayacağını, zâhiru'l-mezhebin de bu yönde olduğunu, dolayısıyla bu görüşle fetva verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵³⁵ Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485), İbrahim Halebî (ö. 956/1549), Çivizâde Muhyiddîn Efendi (ö. 954/1547) ve İbn Melek (ö. 821/1418) de aynı şekilde zâhiru'l-mezheb olan Ebû Hanîfe'nin

⁵³² es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 14, s. 118; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, c. 5, s. 19; el-Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4, s. 311; Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, c. 5, s. 244.

⁵³³ el-Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4, s. 312; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, c. 6, s. 226.

⁵³⁴ Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakâik*, c. 5, s. 244.

⁵³⁵ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 2, s. 261.

görüşüyle fetva verilmesi gerektiğini belirtmektedirler.⁵³⁶ Ancak *Mültekâ* şârihi Şeyhîzâde (ö. 1078/1667), İbrahim Halebî'den farklı olarak artık fetvanın İmam Muhammed'in görüşüne göre olduğunu ifade etmektedir.⁵³⁷

Bedreddîn Simâvî'ye göre nasıl ki müşterinin zarar görmemesi için taleb-i takrîrin imkân bulunan en kısa zamanda yapılması gerekliyse, taleb-i husûmetin de ertelenmemesi gerekir. Aksi halde müşteri bu talebin ertelenmesinden zarar görecektir. Ona göre taleb-i husûmette süre sınırının bulunmaması halinde müşteri, şefî'in bir gün gelip mala el koyacağı çekincesiyle malı üzerinde tasarrufta bulanamayarak zarara uğramış olur. Bu sebeple, zâhiru'r-rivâye Ebû Hanîfe'nin görüşü olsa da, burada İmam Muhammed'in kavlinin fetvaya esas alınması gerektiğini belirtmektedir.⁵³⁸

Ebussu'ûd Efendi (ö. 982/1574) aşağıdaki fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla taleb-i husûmetin müddeti konusunda İmam Muhammed'in bir aylık vakit görüşünü esas almıştır:

Mesele: Zeyd-i şefî' bilâ-mâni' bir aydan ziyâde taleb-i husûmeti te'hîr eylese ba'zı kitâblarda fetvâ İmâm Muhammed kavli üzerinedir şüf'a da'vâsı sâkıt olur dise ve ba'zı kitâblar da fetvâ İmâm kavli üzerinedir sâkıt olmaz deyü musarraha olsa [?] kangısı ile amel etmek gerekdür?

el-Cevâb: Sâkıtdır. Ebussu'ûd.⁵³⁹

Mesele: Zeyd, mülk evini Amr'a bey' itdikde cârı Amr⁵⁴⁰, şerâit-i şüf'ayı ri'âyet idüb birkaç ay sükût idüb da'vâ etmese sonra şüf'a da'vâsı idüb evi almağa kâdir olur mu?

el-Cevâb: Olmaz sâkıt olur. Ebussu'ûd.⁵⁴¹

⁵³⁶ Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 398; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 475; Çivîzâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 549; İzzeddin Abdüllatif b. Abdülaziz b. Emînüddîn b. Firişte İbn Melek, *Şerhu Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*, Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, 001159, vr. 141b, 142a.

⁵³⁷ Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 475.

⁵³⁸ Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 264.

⁵³⁹ Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 233a, 233b. Aynı Konuda benzer fetvalar için bkz. Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 240a-241a.

⁵⁴⁰ Şefî' konumunda "Bekir" gibi üçüncü şahıs ismi olması gerekir. Sehven müşterinin ismi tekrar yazılmış olsa gerektir.

⁵⁴¹ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 241b.

Sun‘ullah Efendi (ö. 1021/1612) fetvasında, meşru veya meşru olmayan engeller sebebiyle taleb-i husûmetin bir yıl ertelenmesi hakkındaki soruya, konuyla alakalı iki farklı görüş bulunduğunu ve zâhiru’l-mezhebe göre her durumda hakkın düşmeyeceğini belirtmiş ancak hangi görüşün esas alınacağına dair bir ifade kullanmamıştır. Söz konusu fetva şöyledir:

[Mesele:] Zeyd Amr’a bey‘ itdiği dâre câr-ı mulâsıkı olan Bekir istimâ‘ itdiği gibi şüf’a ittihâz idup taleb-i muvâsebe ve takrîr eyleyip işhâd ettikten sonra bazı mevâni‘ hasebiyle bir yıl da‘vâ edemese hâlâ dava edince mesmû‘a olur mu?

el-Cevâb: Mâni‘ zarûrî ise olur, değil ise hılâfiyedir iki tarafa fetva vermişlerdir, zâhir-i mezheb kabuldür.⁵⁴²

Fetâvâ-yı Feyziyye, Behcetü’l-Fetâvâ ve Netîcetü’l Fetvâvâ’da bulunan fetvalarda İmam Muhammed’in görüşünün esas alındığı görülmektedir.⁵⁴³ *Cerîde-i İlmiyye*’de bulunan bir fetvada da meşru mazeret dolayısıyla taleb-i husûmetin üç yıl ertelenmesi durumunda hakkın düşmeyeceği belirtilmiştir ki zaten bu hususta mezhep içerisinde ittifak vardır.⁵⁴⁴

Mecelle’nin 1034. maddesinde İmam Muhammed’in görüşü “Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra, şefi’ eğer âhar diyarda bulunmak gibi bir özr-i şer’iyyesi yok iken, taleb-i husûmeti bir ay te’hîr ederse, hakk-ı şüf’ası sâkıt olur.” şeklinde kanunlaştırılmıştır.

Sonuç olarak mezhepte esas alınan Ebu Hanîfe’nin görüşüne göre, mazeret olsun veya olmasın, taleb-i husûmet mutlak anlamda ertelenebilir. İmam Muhamed’e göre ise meşrû bir mazeret bulunmuyorsa, taleb-i husûmet bir aydan fazla ertelenemez. Osmanlı uleması tarafından kaleme alınan *Dürerü’l-hükkâm, Mültekâ, Müştemilü’l-ahkâm, Îsâr ve Şerh’u Mecma’i’l-bahreyn* isimli eserlerde mezhepte zâhiru’r-rivâye olan Ebû Hanîfe’nin görüşü esas alınmıştır. Bedreddîn Simâvî ve Şeyhîzâde ise İmam

⁵⁴² Yâverîzâde, *Fetâvâ-yı Sun ‘ullâh Efendi*, vr. 63a.

⁵⁴³ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 484; Yenişehirli, *Behcetü’l-fetâvâ*, s. 540; Dürrîzâde, *Netîcetü’l-fetâvâ*, s. 520.

⁵⁴⁴ *Cerîde-i İlmiyye*, Sayı 2, cilt 12, sayfa 689, Cemâziyelâhira 1333.

Muhammed'in kavlinin esas alınması görüşündedir. Osmanlı şeyhülislamlarının fetvalarında İmam Muhammed'in görüşü esas alınmış, Mecelle'de de aynı görüş kanunlaştırılmıştır. İncelediğimiz kadı sicillerinde taleb-i husûmetin müddetine dair herhangi bir dava kaydına rastlamadık.

9 Şüf'ada Hile

Hanefî doktrininde şüf'a konusunda hileye başvurma'nın hükmü, hakkın sübûtundan önce veya sonra olması bakımından farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Şüf'a hakkının sübutundan sonra yapılan hile ittifakla mekruh kabul edilmiştir. Hakkın sübutundan önce yapılan hile ise İmam Muhammed'e göre tahrimen mekruh hükmünde iken Ebû Yûsuf'a göre mekruh değildir. Mezhep içerisinde fetvaya esas olan görüşün Ebû Yûsuf'un görüşü olduğu ifade edilmiştir.⁵⁴⁵

Molla Hüsrev (ö. 885/1480), Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420), Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485), İbrahim Halebî (ö. 956/1549) ve Çivizâde (ö. 954/1547) Hanefî mezhebinde müftâ-bih olan Ebû Yûsuf'un görüşü ile yani hakkın sübutundan önce başvuru'nun hilenin mekruh olmadığı görüşüyle amel edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.⁵⁴⁶

Ebussu'ûd Efendi (ö. 982/1574), şüf'a hakkının hile-i şeriyye ile ıskât edilmesinin mekruh olup olmadığı sorusuna Sadrüşşerîa'dan nakil yaparak, meşfû' akarî müşterinin elinden alacak şefî'in kötü huylu ve komşuluğu sevilmeyen biri olması halinde ıskât-ı şüf'a için hile yapılabileceği şeklinde fetva vermektedir.⁵⁴⁷

Yine Ebussu'ûd Efendi'nin (ö. 982/1574) şu fetvası, hakkın sübûtundan önce hileye başvurma'nın mümkün olduğunu göstermektedir:

⁵⁴⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. 30, s. 240; el-Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, c. 5, s. 35.

⁵⁴⁶ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, c. 2, s. 267; Fahreddîn er-Rûmî, *Müştemilü'l-ahkâm*, c. 2, s. 407; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-enhur*, c. 2, s. 486; Çivizâde, *el-İsâr*, c. 1, s. 558; Bedreddîn Simâvî, *et-Teshîl*, c. 2, s. 258.

⁵⁴⁷ Sinân b. Cevherî, *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*, vr. 233b.

Mesele: Zeyd'in yerine muttasıl olan Amr mülk yerinden bir mikdârını alıkoyup bâkîsini Bekir'e bey' itdikde sonra alıkoduğunu dahî Bekr'e hibe eylese sonra Zeyd şüf'a da'vâsın etmeğe kâdir olur mu?
el-Cevâb: Olmaz. Ebussu'ûd.⁵⁴⁸

Aynı şekilde *Fetâvâ-yı Ali Efendi*'de geçtiğine göre satıcının, hakkın sübûtundan önce komşusunun şüf'asını engellemek amacıyla hileye başvurması mümkün görülmüştür. İlgili fetva şöyledir:

Mesele: Zeyd mülk menziline Hind'e bey' murâd ittikde komşusu Zeyneb'in şüf'asını iskât için menzil-i mezbûrun arsasından Zeyd'in menziline ittisâl olan cânibden şu mikdâr ifrâz ve ta'yîn ve Hind'e meccânen hibe ve teslîm idup Zeyneb'in menziline ittisâli ancak arsa-i mevhûbeye kaldıktan sonra menziline Hind'e bey'-u teslîm eylese Zeyneb'in şüf'ası sâkıt olur mu?
el-Cevâb: Olur.⁵⁴⁹

Fetâvâ-yı Feyziyye'de bulunan bir fetvaya göre ise tamamlanmış olan satım akdinden sonra, şefî'in hakkını düşürmek için mebî'in bedeline bir miktar ilave edip daha sonra bedelin belirsiz hale gelmesi amacıyla o ziyadeyi zâyî etmek şüf'a hakkını düşürmez. Bu fetvaya göre -Hanefî doktrinde olduğu gibi- şüf'a hakkının sübûtundan sonra yapılan hileye cevâz verilmemektedir. Söz konusu fetva şu şekildedir:

[Mesele:] Zeyd mülk menziline Amr'a semen-i ma'lûma bey' ve teslîm itdikden sonra Zeyd ve Amr hüccet tahrîr olunmak için mahkemeye vardıklarında Amr menzil-i mezbûra muttasıl mülk menzili olan Bekir'in şüf'asını iskât için semen-i mezbûra bir mikdâr fülûs ziyâde idup ba'dehû ol fülûsu Zeyd'e virup Zeyd dahî tazyî' eylese böyle etmekle Bekir'in şüf'ası sâkıt olur mu?
el-Cevâb: Olmaz.⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ Veli b. Yusuf, *Fetâvâ-i Ebüssu'ûd*, vr. 241a.

⁵⁴⁹ Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, vr. 283b.

⁵⁵⁰ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 486.

Kadı sicillerindeki kayıtlar incelendiğinde, şüf'a hakkı ile ilgili hilelerin zaman zaman davalara konu olduğu görülmektedir. Rumeli Sadâret Mahkemesi sicillerinde bulunan bir kayda göre, câr-i mülâsık olan şefî' kendi mülkünün bitişiğindeki mülkü yabancıya satan komşusuna karşı dava açmış, ancak satıcı evin tamamını değil sadece şefî'e bitişik olan yerden bir zirâ'lık yeri o fiyattan sattığını iddia etmiştir. Şefî' ise bunun, iskât-ı şüf'a için hile olarak yapıldığını öne sürmüştür. Hâkimin tanık beyanlarını dinlemesiyle davanın seyri devam etse de kaydın sonunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.⁵⁵¹

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de şüf'ada hile ile alakalı bir madde bulunmamaktadır. Bununla birlikte Ali Haydar Efendi kaleme aldığı Mecelle şerhinde şüf'a bölümünün sonuna hâtime adıyla bir kısım eklemiş ve bu kısımda iskât-ı şüf'a hilelerine değinmiştir. Konu hakkında Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in kavillerini aktaran Ali Haydar Efendi, fetvaya esas görüşün Ebû Yûsuf'un görüşü olduğu belirterek çeşitli hileleri aktarmıştır.⁵⁵²

Netice itibariyle, şüf'a hakkının sübûtundan önce ve sonra hileye başvurulması konusunda, Osmanlı fıkıh eserleri ile şeyhülislam fetvaları ve kadı sicillerindeki bilgilerin, Hanefî doktrini ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir. Buna göre hakkın sübûtundan sonra yapılan hile geçersiz sayılırken, hakkın engellenmesi amacıyla daha önce yapılan hilenin hükmü konusunda zâhiru'r-rivâye olan Ebu Yusuf'un kavli esas alınmıştır.

⁵⁵¹ Rasim Erol vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil (H. 1002 - 1003/M. 1594 - 1595)*, İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2011, c. 12, s. 114. Benzer bir hile kaydı için bkz. M. Âkif Aydın vd. (ed.), *İstanbul Kadı Sicilleri Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783)*, İstanbul: Kültür A.Ş., 2019, c. 79, s. 431.

⁵⁵² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, c. 3, s. 1947.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı kişinin, hukuk sistemi tarafından tayin edilerek koruma altına alınmış temel haklarından. Mülkiyet hakkının bireye mal üzerinde sınırsız yetkiler bahşettiği prensip olarak kabul edilmekle beraber birçok toplumda, ihtiyaca binâen söz konusu yetkiler bazı sınırlandırmalara uğramıştır. Şüf'a hakkı da kadim devirlerden beri birçok hukuk sisteminde farklı şekillerde yer alan, mülkiyet hakkına getirilmiş sınırlandırmaların önde gelenlerindendir.

Hanefî fıkıh bilginleri şüf'a hakkını, İslam'ın genel prensipleri ışığında, toplumun telakkî ve teâmüllerini göz önünde bulundurarak, çoğu yerde Cumhur fukahâdan farklı ve geniş bir biçimde ele almıştır. İslam hukuk tarihinin altı asırdan fazla bir bölümünü temsil eden Osmanlı hukuku, şüf'a hakkı konusunda bazen teori bazen de uygulama bakımından belirli oranda Hanefî doktrini ile uyum gösterse de bazı hususlarda farklılıklar taşımaktadır.

Hanefî doktrininde şüf'a hakkının doğuş sebepleri taşınmaz mülkteki paydaşlık, taşınmazın irtifak muhtevalı haklarındaki halîtlilik ve câr-i mülâsik olma şeklinde belirlenmiştir. Osmanlı dönemi hukuk kaynaklarından fıkıh eserleri, fetvâ mecmuaları ve kadı sicillerindeki bilgiler söz konusu üç sebebin Osmanlı hukukunda da şüf'a hakkını doğurduğunu göstermektedir. Bununla birlikte gerek klasik dönem Hanefî fıkıh eserlerinde gerekse Osmanlı müelliflerinin eserlerinde meşfû' ile meşfû'un bihin aynı avlu (*sahnu'd-dâr*) içerisinde bulunması durumunun, yukarıda sayılan üç şüf'a sebebinden hangisine dâhil olacağı hakkında farklı görüşler belirtilmiştir. Bu tartışmanın tatbikattaki yansıması, birden fazla şefî' bulunması durumunda öncelik sırasının hangisine ait olması gerektiği konusunda ortaya çıkmaktadır.

Şüf'a hakkına konu olan akarın şefî'ler arasındaki taksimi, şüf'a hakkının şartlarından olan akdin niteliği, konusu, tarafları, meşfû' akar bedelinin sahip olması gereken şartlar ve şüf'ada hile ile alakalı Osmanlı fıkıh eserlerindeki bilgiler, fetvalar ve mahkeme kayıtlarının klasik Hanefî doktrini ile uyum içerisinde olduğu görülmektedir.

Çalışmamızda incelediğimiz İstanbul kadı sicillerinde bulunan şüf'a ile alakalı toplam 32 kayıttan 12'sinde taraflarından en az biri zimmî statüsündedir. Bu noktada,

zimmîlerin şüf'a ehil olduklarına dair Hanefî doktrini ile Osmanlı tatbikatının örtüştüğü görülmektedir.

Osmanlı ulemasının fıkıh eserleri ve fetvalarındaki ifadelere göre şefî' satış sonrasında müşteri tarafından meşfû' akara yapılan bina inşa etme, ağaç dikme gibi ziyadelerin kaldırılmasını talep edebilir ki Hanefî mezhebinde zâhir olan görüş de bu şekildedir. Buna karşılık Mecelle'de müşterinin şüf'a hakkına konu olan akara yaptığı ziyadeleri kaldırmaya zorlanamayacağı şeklindeki Ebû Yûsuf'un görüşü kanunlaştırılmıştır.

Kökleri daha öncesine dayanmakla birlikte Osmanlı idarî ve hukuki yapısı içerisinde gelişim ve değişime uğrayan mîrî arazi rejimi, mukâtaa, icâreteyn, gedik, süknâ, girdâr gibi uzun süreli tasarruf hakkı veren bazı uygulamalar, Osmanlı hukukunda şüf'a ve rüçhan hakkı bakımından ele alınmıştır. Hanefî doktrinine uygun olarak Osmanlı hukukunda mîrî ve vakıf araziler, mülk olma şartını taşımadığı için, kural olarak buralarda şüf'a hakkı meşru görülmemiştir. Bununla birlikte Osmanlı hukukunda arazilerin daha iyi işlenmesi ve bir takım hukuki zorlukların giderilmesi amacıyla, örfî düzenlemeler yoluyla, mîrî arazilerin ferâğında bazı kişiler lehine şüf'a hakkına benzer rüçhan hakları, diğer adıyla örfî şüf'a esasları belirlenmiştir. Şüf'a benzeri bu rüçhân hakkı, örfî düzenlemelerle mutasarrıfa verilen tasarruf hakkının yine aynı nitelikteki düzenleme ile kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Buradan anlaşıldığına göre Osmanlı devleti, İslam hukukunun cevâz alanı içerisinde kendi ihtiyacına göre geliştirdiği bazı uygulamalara yine kendi içerisinde çözümler üretme yeteneğine sahip olmuştur. Söz konusu çözümler üretilirken dinin ibâha alanının bahsettiği imkânlar kullanılarak fıkıhın dinamikliği sağlanmıştır.

Osmanlı döneminde gelişen uygulamalardan olan icâreteyn ve mukâtaa uygulamalarında şüf'a hakkı meselesi, tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk defa Osmanlı hukuk kaynaklarında yer almıştır. Osmanlı hukukunda, vakıf akarlarında şüf'anın cari olmayacağı görüşü benimsendiğinden, icâreteynli vakıflarda şüf'a ya izin verilmemiştir. Diğer taraftan icâreteynli vakıf akarın devrinde bazı kimseler lehine verilen herhangi bir rüçhan hakkı bulunmamaktadır.

Fetvalar ve mahkeme kayıtlarındaki bilgilere bakıldığında, mukâtaalı arazi üzerinde bulunan bina ve ağaçlar her ne kadar mutasarrıfın mülkü olsa da, menkul kabul edildiği için, Hanefî doktrini ile uyumlu olarak buralarda şüf'a cari görülmemiştir. Büyük Osmanlı hukukçusu İbn Kemâl bir fetvasında mukâtaalı vakıf akarın üzerindeki mülk yapıların hakk-ı karâr ile satımı halinde şüf'a hakkının bulunacağı şeklinde farklı bir görüş bildirmişse de fukahâ arasında görüşü taraftar bulmamıştır.

Recep Efendi'ye ait "gedik risalesi" diye bilinen fetvada süknâda şüf'a hakkının bulunduğu ifade edilmiş ancak kadı sicillerindeki kayıtlara göre Osmanlı hukuku uygulamasında gedik ve süknâlar menkul kabul edildiğinden buralarda şüf'a meşru görülmemiştir.

Hanefî doktrininde zâhiru'r-rivâye olan görüş çoğunlukla Osmanlı fıkıh eserlerinde esas alınmakla birlikte uygulamada bazen farklı görüşler de esas alınabilmektedir. Örneğin Mecelle'nin taleb-i muvâsebenin müddeti ile alakalı 1029 ve 1032. maddelerini yorumlayan Âtîf Bey ve Reşîd Paşa Mecelle'de, mezhepteki zâhir görüşün aksine, İmam Muhammed'e ait olan, taleb-i muvâsebenin fevrî olmayıp meclis süresince yapılabileceği şeklindeki görüşün esas alındığını ifade etmişlerdir. Molla Hüsrev (ö. 885/1480) *Dürrü'l hükkâm*'da İmam Muhammed'in kavlini esas alırken, diğer Osmanlı fıkıh eserlerinde ve Osmanlı hukukunun yürürlük kaynaklarından olan fetvalar ile kadı sicillerinde, taleb-i muvâsebenin müddeti konusunda mezhepte esas alınan zâhiru'r-rivâye görüşü benimsenmiştir.

Osmanlı mahkemelerinde yargılama usulüne dair bazı konularda yeknesaklık bulunmadığı görülmektedir. Örneğin Hanefî doktrin eserlerindeki zâhir görüşe göre şefî'in taleb-i muvâsebe yaptığını mahkemede müşterinin reddetmesi halinde, şefî talebine dair beyyine getirmezse müşterinin sözü esas alınır. Bedreddîn Simâvi (ö. 823/1420) ve Fahreddîn Rûmî (ö. 890/1485) mezhepteki zâhir görüşten farklı olarak bu durumda yeminle birlikte şefî'in sözünün esas alınacağını, şefî'in beyyine getirmesinin ise gerekmediğini ifade etmektedir. Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692) fetvası da aynı yönde olup Hanefî doktrinindeki görüşten farklıdır. Şer'îyye sicillerine bakıldığında ise bazı mahkemelerin bu konudaki yargılama usulü Hanefî doktrin eserlerindeki bilgilerle mutabık iken bazılarında farklılık görülmektedir. Buna göre bazı

mahkemeler öncelikle müşteriden, iddiasını ispatlayacak beyyine talep ederken, başka bir mahkemenin önce şefî'den beyyine talep ettiği görülmektedir. Dolayısıyla bu konu özelinde, Osmanlı mahkemelerinde yargılama usulüne dair farklılıklar olduğu, tek bir usulün takip edilmediği anlaşılmaktadır

Taleb-i husûmetin müddeti konusunda Hanefî mezhebinde önceleri Ebû Hanîfe'nin süre sınırı bulunmadığı şeklindeki görüşü esas alınmıştır. Daha sonraları ise çeşitli nedenlerden dolayı fetvaya esas olan görüş değişerek İmam Muhammed'in, taleb-i takrîrden sonra taleb-i husûmetin bir aydan fazla mazeretsiz olarak ertelenmesinin şüf'a hakkını düşüreceği şeklindeki görüşü esas alınmaya başlanmıştır. Osmanlı hukukunun bilgi kaynağı olan fıkıh kitaplarında taleb-i husûmetin müddeti konusunda, Bedreddîn Simâvî (ö. 823/1420) ve Şeyhîzâde (ö. 1078/1667) hariç, Ebû Hanîfe'nin görüşü tercih edilmesine karşılık, yürürlük kaynağı mahiyetindeki fetvalarda ve Mecelle'de İmam Muhammed'in görüşünün esas alınmıştır.

Netice itibariyle Osmanlı hukuku teori ve uygulama bakımından şüf'a hakkı özelinde incelendiğinde, Hanefî doktrini ile kısmi farklılıklar taşıdığı görülmektedir. Bu durum aynı zamanda Hanefî hukukunun zaman içerisinde teori ve uygulama açısından geçirdiği evreleri ve fıkıhın dinamikliğini gözler önüne sermektedir.

BİBLİYOGRAFYA

Açıkgöz, Osman. *Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı: (Tarımsal Önalım Hakkı)*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 1. Basım, 2018.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybani. *Müsnedu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. thk. Şuayb el-Arnaût. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2001.

Ahmet Âsım. *el-Okyânûsul-basît fî tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît: Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*. çev. Mustafa Koç - Eyyüp Tanrıverdi. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 1. baskı., 2013.

Akgündüz, Ahmet. "İcâreteyn", *DİA*. XXI, 389-391.

Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*. İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1990.

Akipek, Jale G. vd. *Eşya hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2. Basım, 2018.

Aktan Hamza. "İstihkâk", *DİA*. XXIII, 336-337.

Ali, Cevâd. *el-Mufasssal fî târihi'l-Arab kable'l-İslâm*. Dârü's-sâkî, 4. Basım, 2001.

Ali Haydar Efendi. *Dürrü'l-hükkâm: şerhu mecelleti'l-ahkâm*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.

Antalya, Gökhan. *Hukuk Bilimine Katkı Olarak: Hukuk Metodolojisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Antalya, O. Gökhan - Topuz, Murat. *Eşya Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, 2019.

Ârif Hikmet Bey, Şeyhülislâm Ahmed. *el-Ahkâmü'l-mer'iyye fî'l-arâzi'l-emîriyye*. Kostantiniye: Dârü't-Tibâati'l-Ma'mûre, 1859.

Aslan, Nâsi. “İslâm-Osmanlı Hukukunun Oluşumunda Fetva ve Kazâ Münasebeti”. *Osmanlı Hukukunda Fetva*. ed. Süleyman Kaya vd. İstanbul: Klasik Yayınları, 2018, 227-242.

Âşıkpaşazâde, Ahmed. *Tevârîh-i Âl-i Osmân'dan Âşıkpaşazâde Tarihi*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1332.

Âtîf Bey, Kuyucaklızâde. *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye: şerh-i kitâbi'l-hacr ve'l-ikrâh ve ş-şüf'a*. Dersaâdet: Matbaa-i Hayriyye ve Şürekâsı, 1332.

Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku II Mülkiyet*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Basım, 2016.

Aydın, M. Âkif. "Arazi Kanunnâmesi", *DİA*. III, 346-347.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771)*. İstanbul: Kültür A.Ş., 2019.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841)*. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783)*. İstanbul: Kültür A.Ş., 2019.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 259 Numaralı Sicil (H. 1137-1138 / 1724-1725)*. İstanbul: Kültür A.Ş., 2019.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803)*. İstanbul: Kültür A.Ş., 2019.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Mahfel-i Şer'ıyyât Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1273-1274 / M. 1857)*. İstanbul: Kültür A.Ş., 2019.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 161 Numaralı Sicil (H.1115-1116 / M. 1704)*. İstanbul: Kültür A.Ş., 2019.

Aydın, M. Âkif vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793)*. İstanbul: Kültür A.Ş., 2019.

Aydın, M. Âkif. "Mahkeme 2/2", *DİA*. XXVII, 341-344.

Aydın, M. Âkif. *Osmanlı Hukuku: Devlet-i Aliyye'nin Temeli*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1. Basım, 2020.

Aydın, M. Âkif. "Türk Hukuk Tarihçiliği". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5, 2005, 9-25.

Aydın, M. Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 17. Basım, 2020.

Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b Ahmed b Musa el-Hanefî. *'Umdetü'l-kârî şerhi Sahîhi'l-Buhârî*. Kahire : İdaretü't-tibâati'l-münîriyye, ts.

Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ el-Hanefî'. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 2. Basım, 2012.

Bardakoğlu Ali. "Ferâğ", *DİA*. XII, 351-354.

Bardakoğlu, Ali. "Hanefî Mezhebi 1/2", *DİA*. XVI, 1-21.

Bardakoğlu, Ali. "Osmanlı Hukukunun Şer'îliği Üzerine". *Osmanlı: Teşkilât* 6, 1999, 412-417.

Barkan, Ömer Lütî. *XV ve XVI'ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar (tıpkıbasım)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, 2001.

Bâz, Selim Rüstem. *Şerhu'l-Mecelle*. Beyrut: Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 1304.

Bedir, Mürteza. "Osmanlı Hukuk Düşüncesi ve Doktrininin Arka Planına İlişkin Bir Değerlendirme". *Osmanlı Düşüncesi: Kaynakları ve Tartışma Konuları*. Mahya Yayıncılık, 1. Basım, 2019, 19-25.

Bedreddîn Simâvî, Simavna Kadısıoğlu Şeyh. *Câmi'ul-fusûleyn*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hâlet Efendi, nr. 119.

Bedreddîn Simâvî, Simavna Kadısıoğlu Şeyh. *et-Teshîl şerhu letâîfi'l-işârât*. thk. Mustafa Bülent Dadaş. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2019.

- Berki, Ali Himmet. "Osmanlı Türklerinde Yüksek İftâ Makamı". *Diyanet İlmi Dergi* 9/102-103, 1970, 423-427.
- Bezzâzî, Hafîzüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Hârizmî. *el-Fetâva'l-Bezzâziyye=el-Câmi'u'l-vecîz*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 2009.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, 1951.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kınâ' 'ani'l-İknâ'*. Vizâratü'l 'adl fî Memleketi'l-'Arabiyyeti's-Suudiyye, 2008.
- Buhûtî, Şeyh b. Yunus b. Selahiddin. *er-Ravzû'l-mürbi' şerhu Zâdi'l-müstekni'*. Riyad: el-Mektebetü'r-Riyâdi'l-hadîse, 1970.
- Burhânî, Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz. *el-Muhîtü'l-burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 2004.
- Burhanpurlu, Şeyh Nizam (ed.). *el-Fetâva'l-Hindiyye*. Mısır: el-Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, 1310.
- Cebeci, İsmail. "İngilizce Literatürde Osmanlı Dönemi Fetva Çalışmaları". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 11/22, 2013, 127-145.
- Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim. *I'lâmü'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-'âlemîn*. thk. İbrahim Muhammed Abdüsselâm. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 1. Basım, 1991.
- Cin, Halil. "Arazi", *DİA*. III, 342-346.
- Cin, Halil. *Miri Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*. Mersin: Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Basım, 2005.
- Cin, Halil. *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*. İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 2. Basım, 1985.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi: Kamu Hukuku*. Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*. Cidde: Dâru'l-minhâc, 2. Basım, 2009.

Çakır, Baki - Coşkun Yılmaz (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 3 Numaralı Sicil (H. 993-995/M. 1585-1587)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2011.

Çatalcalı, Ali Efendi b. Mehmed. *Fetâvâ-yı Ali Efendi*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yazmalar Koleksiyonu, nr. 1229.

Çivizâde, Muhyiddîn Muhammed b. İlyas. *el-İsâr li-halli'l-muhtâr*. thk. İlyas Kaplan. İstanbul: Mektebetü'l-irşâd, 2016.

Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed. *es-Sünen*. thk. Şuayb el-Arnaût. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1. Basım, 2004.

Der'ân, Abdullah b. Abdülazîz. *Ahkâmü's-şüf'a fî'l-fıkhi'l-İslâmî: Dirâse mukârene bi'l-kânûni'l-vaz'î*. Riyad: Mektebetü't-tevbe, 1994.

Dönmez, İbrahim Kâfi. "Şüfa", *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2015, 383-398.

Dürrizâde, Mehmed Ârif Efendi. *Netîcetü'l-fetâvâ*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1215.

Erol, Rasim vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (H. 1073 - 1074 / M. 1663 - 1664)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2010.

Erol, Rasim vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil (H. 1002 - 1003/M. 1594 - 1595)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2011.

Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. İzmir: Barış Yayınları, 14. Basım, 2018.

Etâsî, Muhammed Hâlid. *Şerhu'l-Mecelle*. Matbaatu Humus, 1930.

Fahreddîn er-Rûmî, Mevlânâ Fahreddîn Yahyâ b. Abdullah. *Müştemilü'l-ahkâm el-kebîr fi'l-fikhi'l-Hanefî*. thk. Ömer Mustafa Ahmed İbrahim. Kahire: Dârü't-takvâ, 2018.

Feyyûmî, Ahmed bin Muhammed bin Ali. *el-Misbâhu'l-münîr*. Kahire: Dâru'l-hadîs, 2003.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Şuf'a Hakkı*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959.

Feyzullah Efendi, Seyyid. *Fetâvâ-yı Feyziyye*. İstanbul: Dârü't-Tıbbâti'l-Âmire, 1266.

Gedikli, Fethi. "Osmanlı Mahkemesinde Fetva Kullanımı ve Fetva-Kaza İlişkisi". *Osmanlı Hukukunda Fetva*. ed. Süleyman Kaya vd. İstanbul: Klasik Yayınları, 2018, 201-226.

Gedikli, Fethi. "Şer'îye Sicillerinin Hukuk Tarihi Açısından Önemi ve Sicillere Dayalı Araştırmalar". *Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları: Tespitler- Problemler- Teklifler*. ed. Ali Akyıldız vd. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM) Yayınları, 2007, 73-96.

Genç, Mehmet. "Mukâtaa", *DİA*. XXXI, 129-132.

Gerber, Haim. "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf - 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları". çev. Mehmet Akman. *Hukuk Araştırmaları Dergisi* 8/1-3, 1994, 265-291.

Gültekin, Orhan - Coşkun Yılmaz (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil (H. 956 - 963 / M. 1549 - 1556)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2010.

Günalan, Rıfat vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2011.

Hacak, Hasan. "İslam Hukukunda Yarı Aynî Hak (Hukuk) Kavramının Analizi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8, 2006, 183-210.

Haffî, Ali. *Ahkâmu'l-muâmelâti's-şer'iyye*. Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 2008.

Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî. *Şerhu'l-Haraşî 'alâ muhtasari Halîl*. Bulak: Matbaatü'l-emîriyyetü'l-kübrâ, 2. Basım, 1317.

Hasan, Hamdi Receb Abdülganî. *eş-Şüf'a ve âsâruhâ fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. Kahire, 1991.

Haskefî, Alaüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî. *ed-Dürri'l-muhtâr fî şerhi Tenvîri'l-ebsâr*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 1. Basım, 2002.

Heyd, Uriel. "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri (III Levha ile Birlikte)". çev. Fethi Gedikli. *Osmanlı Hukukunda Fetva*. ed. Süleyman Kaya vd. İstanbul: Klasik Yayınları, 2018, 29-62.

Imber, Colin. *Şeriattan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami hukuk*. çev. Mürteza Bedir. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî. *Reddü'l-muhtar 'ale'd-Dürri'l-muhtar*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1307.

İbn Ebu Şeybe, Ebu Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim. *el-Musannef*. thk. Muhammed Avvame. Cidde: Dârü'l-minhac; Darü'l-yüsr, 2006.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd ez-Zâhirî. *Merâtibü'l-icmâ' fî'l-ibâdât ve'l-mu'âmelât ve'l-i'tikâdât*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1998.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd ez-Zâhirî. *el-Muhallâ*. Beyrut: Dârü'l-fikr, ts.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed. *el-Muğnî*. thk. Tâhâ Muhammed ez-Zeynî. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1. Basım, 1968.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed. *el-Mukni'*. thk. Mahmûd el-Arnâût - Yasin Mahmûd el-Hatîp. Cidde: Mektebetü's-sevâdî, 1. Basım, 2000.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru'l-maârif, ts.

İbn Melek, İzzeddin Abdüllatif b. Abdülaziz b. Emînüddîn b. Firişte. *Şerhu Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, nr. 001159.

İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahmân b. Ahmed. *el-Kavâ'id fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Mektebetü'l-külliyati'l-Ezheriyye, 2. Basım, 1972.

İbn Rüşd el-Cedd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubi. *el-Mukaddimâtü'l-mümehhedât*. Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1. Basım, 1988.

İbn Rüşd el-Hafid, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Dimeşk: Müessesetü'r-risale, 1. Basım, 2010.

İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed el-Bağdâdî. *et-Tahkîk fî ehâdîsi'l-hilâf*. thk. Müs'ad Abdülhamîd Muhammed es-Sa'denî. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 1. Basım, 1994.

İbnü'l-Mülakkın, Ebû Hafs Siracüddin Ömer b. Ali b. Ahmed. *Umdetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Katar: Vizaretü'l-evkaf ve's-şüûni'l-İslâmiyye, 2018.

İbnü'l-Münzir en-Nisaburi, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim. *el-İcmâ'*. thk. Fuâd Abdülmün'im Ahmed. Doha: Riâsetü'l-muhâkemeti's-şe'riyye ve's-şüûni'd-dîniyye, 1981.

İbnü'n-Neccâr el-Fütûhî, Ebû Bekr Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz. *Münteha'l-irâdât fî cem'i'l-Mukni' ma'a't-Tenkih ve ziyâdât*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1999.

İmrânî, Yahyâ b. Ebü'l-Hayr. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî*. thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî. Cidde: Dâru'l-minhâc, 1. Basım, 2000.

İnalcık, Halil. "Adaletnâme", *DİA*. I, 346-347.

İnalcık, Halil. "Kanunnâme", *DİA*. XXIV, 333-337.

İnalcık, Halil. "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfî - Sultanî Hukuk ve Fatih'in Kanunları". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 13/2, 1958, 102-126.

İpşirli, Mehmet. "Ehl-i Örf", *DİA*. X, 519-520.

İpşirli, Mehmet. "Sadrazam" *DİA*. XXXV, 414-419.

Kahriman, Salih - Coşkun Yılmaz (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 37 Numaralı Sicil (H. 1047/M. 1637 - 1638)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2011.

Kallek, Cengiz. "Fetâva-yı Ali Efendi", *DİA*. XII, 438.

Karaca, Yılmaz vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı refîa) 19 Numaralı Sicil (H. 1028 - 1030/M. 1619 - 1620)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2011.

Karaca, Yılmaz vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1027/M. 1618)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2010.

Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî. *Bedâi'ü's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-Arabi, 2. Basım, 1974.

Kaya, Süleyman. *Osmanlı Hukukunda İcâreteyn*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1. Basım, 2014.

Kaya, Süleyman vd. "Şeyhülislam Sâdeddîn Efendi'nin Fetvaları Çerçevesinde Osmanlı Hukukunda Kazâi Hükümün Kaynakları". *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/38, 2018, 141-164.

Kenanoğlu, M. Macit. "Mîrî Arazi", *DİA*. XXX, 157-160.

Kenanoğlu, M. Macit. "Osmanlı Kanunnâmeleri Neşriyatı Üzerine Bir Tahlil". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5, 2005, 141-186.

Kozak, İbrahim Erol. *Genel Hukuk Tarihi: Kadim Dönemler*. Konya: Palet Yayınları, 2. Basım, 2015.

Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset: Osmanlılarda Siyâset-i Şer'iyye*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2. Basım, 2017.

Köse, Saffet. "Hiyel", *DİA*. XVIII, 170-178.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-. *el-Hâvi'l-kebîr şerhu muhtasari'l-Müzenî*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîye, 3. Basım, 2009.

Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. Beyrut: Dâru ihyâi't-türâs el-Ârabî, ts.

Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde ed-Dımaşkî el-Hanefî. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid. Beyrut: el-Mektebetü'l-ilmîye, ts.

Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm. Şürünbülali, Ebü'l-İhlâs Hasan b. Ammâr b. Ali el-Vefâî. Gunyetu zevi'l-ahkâm fî bugyeti Düreri'l-hükkâm*. Âsitâne: Şirket-i Sahafiye-i Osmaniye, 2. Basım, 1317.

Mumcu, Ahmet. *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, ts.

Nesefî, Ebü'l-Berekât. *Kenzü'd-dekâik*. thk. Saîd Bekdâş. Beyrut: Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 1. Basım, 2011.

Oğuzman, Kemal - Seliçi, Özer. *Eşya Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. Basım, 1978.

Onar, Sıddık Sami. "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: Mecelle". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 20/1-4, 1955, 57-85.

Ömer Hilmi, Efendi. *Ahkâmü'l-arâzî*. İstanbul: Sahafiyye-i Osmâniyye Şirketi, ts.

Ömer Hilmi, Efendi. *İthâfü'l-ahlâf fî ahkâmü'l-evkâf*. Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, ts.

Özen, Şükrü. "Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5, 2005, 249-378.

Özen, Şükrü. "Osmanlı Hukuk Literatürü: Tespitler ve Teklifler". *Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları: Tespitler- Problemler-Teklifler*. ed. Ali Akyıldız vd.

İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, 97-116.

Öztürk, Nazif. "Mukātaalı Vakıf", *DİA*. XXXI, 132-134.

Recep, Fuat vd. (ed.). *İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil (H. 1073 - 1074/M. 1663)*. İstanbul: İslam Araştırmaları Merkezi, 2012.

Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l-fikr, 1984.

Reşid Paşa, Hacı. *Rûhü'l-Mecelle*. Dersâdet: Matbaâ-i Hayriyye, 1328.

San'ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm Abdürrezzâk. *el-Musannef*. Beyrut: Darü't-te'sil, 1. Basım, 2015.

Sâvî, Ahmed b. Muhammed. *Bulğatü's-sâlik li-akrebi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik*. Dârü'l-ma'rife, 1978.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dârü'l-ma'rife, 2. Basım, ts.

Sinân b. Cevherî. *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*. Ankara: Milli Kütüphane, Milli Kütüphane Yazmalar Koleksiyonu, nr. 8661.

Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Ümm*. Beyrut: Dârü'l-ma'rife, 1990.

Şahin, Kaya. *Kanuni Devrinde İmparatorluk ve İktidar*. çev. Ahmet Tunç Şen. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014.

Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed. *Neylû'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*. Beyrut: Dârü'l-fikr, 1994.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. *el-Mehâric fi'l-hiyel*. Kahire: Mektebetü's-sekâfet, 1999.

Şeyhîzâde, Damad Abdurrahman Gelibolulu. *Mecmaü'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1328.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ Ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 1. Basım, 1994.

Taman Şıpka, Şükran. *Türk Hukuku'nda Müşterek Mülkiyette Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı*. Sosyal Bilimler Enstitüsü: İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 1993.

Tursun Bey. *Tarih-i Ebü'l-Feth*. haz. A. Mertol Tulum. İstanbul: İstanbul Fetih Cemiyeti, 1977.

Tûsî, Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Alî. *el-Mebsût fî fıkhi'l-İmamiyye*. thk. Seyyid Muhammed Takî el-Keşfî. Tahran: el-Mektebetü'l-Murtazaviyye, 2. Basım, 1387.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 3. Basım, 1988.

Vankulu Mehmet Efendi. *Vankulu Lügati*. çev. Mustafa Koç - Eyyüp Tanrıverdi. Fatih, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 1. baskı., 2015.

Veli b. Yusuf. *Fetâvâ-i Ebussu'ûd*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, İsmihan Sultan, nr. 223.

Yâverîzâde, Mehmed Efendi. *Fetâvâ-yı Sun'ullâh Efendi*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Hasan Hüsnü Paşa, nr. 502.

Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. *Alfabetik İslam Hukuku Ve Fıkıh İstılahları Kamusu*. İstanbul: Eser Neşriyat, 1997.

Yenişehirli, Abdullah Efendi. *Behcetü'l-fetâvâ*. İstanbul: Dârü't-Tıbâati'l-Âmire, 1849.

Zeydan, Abdülkerim. *el-Medhal li-dirâseti'ş-şerîati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1. Basım, 2005.

Zeyla'î, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdullah b. Yusuf b. Muhammed. *Nasbü'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*. thk. Muhammed Avvâme. Beyrut: Müessesetü'r-rayyân, 1. Basım, 1997.

Zeyla'î, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî. *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekâik ve Hâşiyetü's-Şiblî*. Bulak: el-Matbaatü'l-kübra'l-emîriyye, 1314.

Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*. Dimeşk: Dârü'l-fıkr, 4. Basım, ts.



ÖZGEÇMİŞ			
Adı, Soyadı	Emrullah		AYGÜN
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Diller	Arapça		
ve Düzeyi	İyi		
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı	Kurum Adı	
Lise	2010	2014	Üsküdar Anadolu İmam Hatip Lisesi
Lisans	2014	2019	Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Yüksek Lisans	2019	2022	İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi
Doktora			
Çalıştığı Kurum/lar	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı	
1.	2020		Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı (Araştırma Görevlisi)
2.			
3.			
Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar			
Katıldığı Proje ve Toplantılar			
Yayınlar:			
Diğer:			
İletişim (e-posta):			
Tarih İmza Adı Soyadı		10/08/2022 Emrullah AYGÜN	

