

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM
ADLI ESERİN KEFALET BÖLÜMÜNÜN
LATİNİZE VE İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aydın ÖZCAN

**Enstitü Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı: İslam Hukuku**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. H. Mehmet GÜNAY

TEMMUZ-2007

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM
ADLI ESERİN KEFALET BÖLÜMÜNÜN
LATİNİZE VE İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aydın ÖZCAN

**Enstitü Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı: İslam Hukuku**

Bu tez 04/ 07/ 2007 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.

Jüri Başkanı

Jüri Üyesi

Jüri Üyesi

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.

Aydın ÖZCAN

30.06.2007

ÖNSÖZ

İnsanlar, yaratılış itibariyle bir arada yaşamaya muhtaçtır. Yeryüzünde insanlığın var oluşundan bu yana hemen her dönemde insanlar bir araya gelerek topluluklar oluşturmuşlar, devletler kurmuşlar ve her zaman toplum içinde düzeni sağlamak üzere hukuk kurallarına ihtiyaç duymuşlardır. Bu kuralların bir taraftan toplumda güven ve istikrarı güvence altına alırken, diğer taraftan günün şartlarına ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verecek nitelikte olması her zaman önem taşımıştır. Bu yüzden hukuk kurallarının her dönemde değişen ortam ve şartlara göre gelişmesi ve toplumun gidişatına göre kendini yenilemesi gerekmektedir.

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde Tanzimat ile başlayan yenilenme sürecinde, medenî hukuk alanında derli-toplu bir kanuna ihtiyaç duyulmuş, bununla ilgili çalışmalar yapılmıştır. Bu anlamda medenî hukuk açısından yapılan en güzel çalışma hiç şüphesiz *Mecelle*'dir. *Mecelle*, o dönemin saygın hukukçuları tarafından oluşturulan bir heyetin yoğun çabaları sonucunda ortaya çıkmıştır.

Dönemin şartları açısından önemli bir boşluğu doldurduğunda şüphe olmayan *Mecelle* üzerinde de pek çok çalışma yapıldığı bir gerçektir. Bu çerçevede doğrudan *Mecelle* üzerine yazılan birçok şerh çalışması yanında, *Mecelle*'yi konu alan pek çok tez, makale ve kitap kaleme alınmıştır. *Mecelle*'ye yapılan şerhler içerisinde en kapsamlı, güzel ve sistematik çalışma, *Mecelle* heyetinde de yer alan Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* adlı eseridir. İslam hukuku alanında araştırma yapmak isteyenler için Ali Haydar Efendi'nin bu eşsiz şerhi bu gün bile vazgeçilmez bir kaynak olma özelliğini korumaktadır.

Yaptığımız çalışma, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* adlı eserin ikinci cildinin başında yer alan kefalet bölümünün latinizesini ve incelenmesini kapsamaktadır. Günümüzde hukuk alanında çalışma yapabilmek için yakın tarihteki hukuk çalışmalarının anlaşılması kaçınılmazdır. Bu çalışma ile yakın tarihimizdeki hukuk çalışmalarını anlamak ve bu çalışmaların arkasındaki fikrî altyapıyı görmek amaçlanmıştır. Ayrıca, kefalet konusunda araştırma yapacak olan araştırmacılar için kaynaklara ulaşma noktasında bir nebze de olsa yardımcı olabilmek hedeflenmiştir.

Yakın dönem hukuk çalışmalarının anlaşılması ve bu çalışmaların fikri altyapısının tahlil edilebilmesi için mütevazı bir katkı olacağını düşündüğümüz bu tezin hazırlanması sürecinde fikirleriyle bana rehberlik eden ve her konuda desteğini benden esirgemeyen, çok değerli danışman hocam Doç. Dr. Hacı Mehmet GÜNAY'a, özellikle yüksek lisans eğitiminde fikirleriyle bizlere yol gösteren tüm hocalarıma, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi kütüphanesi çalışanlarına, eğitim hayatımı devam ettirmeme yardımcı olan Ardiçbeli köyü halkına, tüm çalışmalarımdayan yanımda yer alan ve hiçbir desteğini benden esirgemeyen değerli anne-babama ve arkadaşlarıma sonsuz teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Aydın ÖZCAN

30.06.2007

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
ÖZET.....	viii
SUMMARY.....	ix
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1: ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI VE ESERLERİ	
1.1. Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve İlmî Kişiliği.....	3
1.1.1. İsmi ve Ailesi.....	3
1.1.2. Tahsili.....	5
1.1.3. Memuriyetleri.....	5
1.1.4. İlmî Faaliyetleri.....	7
1.1.4.1. Mecelle Tadil Çalışmaları ve Risâletü’l-İstihkâk.....	7
1.1.4.2. el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye fi’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye Projesi.....	8
1.1.4.3. Hukûk-i Aile Kararnamesi.....	9
1.1.4.4. Vâcibât Komisyonu Başkanlığı.....	10
1.2. Ali Haydar Efendi’nin Eserleri.....	10
1.2.1. Kitaplar.....	11
1.2.1.1. Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm.....	11
1.2.1.2. Mirkâtü’l-Mecelle.....	11
1.2.1.3. Şerh-i Cedîd li-Kânûni’l-Arâzî.....	11
1.2.1.4. el-Mecmû‘atü’l-Cedîde fi’l-Kutubi’l-Erba‘a.....	11
1.2.1.5. Kitâbü’n-Nafakât.....	12
1.2.1.6. Risâle-i Mühimme.....	12
1.2.1.7. Deynin Sûret-i Edâsı ve İcâre’nin Ehad’ı Âkıdeynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm.....	12
1.2.1.8. Emvâl-i Gayr-ı Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şuyû‘ Kanunlarının Şerhi.....	13
1.2.1.9. Tavzîhu’l-Müşkilât fi Ahkâmi’l-İntikâlât.....	13

1.2.1.10. Tatbikât-ı Şer‘iyye Dersi.....	13
1.2.1.11. Tertîbü’s-Sunûf fî Ahkâmi’l-Vukûf.....	14
1.2.1.12. Teshîlü’l-Ferâiz.....	14
1.2.1.13. Kitâbü’t-Talâk.....	14
1.2.2. Makaleler.....	14
BÖLÜM 2: KEFALET BÖLÜMÜNÜN TANITIM VE TAHLİLİ	
2.1. Dürerü’l-Hükkâm şerhu Mecelleti’l-Ahkâm Hakkında Genel Bilgiler.....	17
2.2. Kefalet Bölümü Hakkında Genel Bilgiler.....	19
2.3. Kefalet Bölümünün Konu Fihristi.....	20
2.4. Müellifin Kefalet Bölümünün Şerhinde Takip Ettiği Metod.....	23
2.4.1. Müellifin Konuyu İşlerken Şer‘î Delilleri Kullanması.....	23
2.4.2. Yazarın Konuyu İşlerken Farklı Görüşlere Yer Vermesi.....	24
2.4.3. Müellifin Maddeleri Şerh Ederken Takip Ettiği Usul.....	30
2.5. Müellifin Kefalet Bölümünün Şerhinde Yararlandığı Eserler.....	32
2.5.1. Fetâva’l-Velvâliciyye.....	33
2.5.2. el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî.....	34
2.5.3. ez-Zahîretü’l-fetâvâ (ez-Zahîretü’l-Burhâniyye).....	35
2.5.4. Kenzü’d-dekâik.....	36
2.5.5. Tebyînü’l-hakâ’ik şerhu Kenzi’d-dekâik.....	37
2.5.6. el-Kifâye fî şerhi’l-Hidâye.....	38
2.5.7. el-‘Înâye.....	38
2.5.8. el-Fetâva’t-Tatarhâniyye.....	39
2.5.9. el-Fetâva’l-Bezzâziyye.....	40
2.5.10. Fethu’l-kadîr.....	41
2.5.11. Dürerü’l-hükkâm fî şerhi Gureri’l-ahkâm.....	41
2.5.12. Âdâbu’l-evsiyâ.....	42
2.5.13. Şerhu’l-Hidâye li’l-Merginânî.....	43
2.5.14. Hâşiyetü Tebyînü’l-hakâ’ik şerhu Kenzi’d-dekâik.....	43
2.5.15. Mülteka’l-ebhur.....	44

2.5.16. el-Eşbâh ve'n-nezâir.....	46
2.5.17. el-Bahrü'r-râ'ik.....	47
2.5.18. Fetâvâ-yı İbn Nüceym.....	47
2.5.19. Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi.....	48
2.5.20. Tenvîrü'l-ebâr ve Câmi'u'l-bihâr.....	49
2.5.21. en-Nehru'l-fâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik.....	49
2.5.22. Hâşiyetü'd-Dürer.....	50
2.5.23. Hâşiye 'ale'd-Dürer ve'l-Gurer.....	50
2.5.24. Şerhu Evâil-i Bâbi'l-Vekâle bi'l-bey' ve's-şirâ mine'l-Hidâye.....	51
2.5.25. Gunyetü zevi'l-ahkâm fi bugyeti Düreri'l-hükkâm.....	51
2.5.26. Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur.....	52
2.5.27. el-Fetâva'l-Hayriyye.....	52
2.5.28. Vâkı'atü'l-müftîn.....	54
2.5.29. ed-Dürrü'l-muhtâr.....	54
2.5.30. ed-Dürrü'l-müntekâ fi şerhi'l-Mültekâ.....	55
2.5.31. Fetâvâ-yı Ankaravî.....	55
2.5.32. Gamzü 'uyûni'l-besâir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâir.....	56
2.5.33. Fetâvâ-yı Ali Efendi.....	57
2.5.34. Fetâvâ-yı Feyziyye.....	57
2.5.35. el-Fetâva'l-Hindiyye.....	58
2.5.36. Behcetü'l-fetâvâ.....	59
2.5.37. Netîcetü'l-fetâvâ ma'a'n-nukûl.....	60
2.5.38. Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr.....	61
2.5.39. el-'Ukûdü'd-dürriyye fi tenkîhi'l-fetâva'l-Hâmidiyye.....	61
2.5.40. Minhâtü'l-hâlik 'ale'l-Bahri'r-râ'ik.....	62
2.5.41. İlaveli Mecmua-i Cedîde.....	63

BÖLÜM 3: KEFALET BÖLÜMÜNÜN LATİNİZE VE DİPNOTLANDIRILMASI	
KİTAB-I SÂLİS (Kefalet Hakkındadır.)	64
MUKADDİME (Kefalet İle İlgili Kavramların Tanımları)	65
ŞERÂİT-İ KEFALET (Kefaletin Şartları)	66
Madde 612.....	67
Madde 613.....	78
Madde 614.....	79
Madde 615.....	81
Madde 616.....	81
Madde 617.....	83
Madde 618.....	84
Madde 619.....	84
Madde 620.....	85
BAB-I EVVEL (Kefalet Akdi İle İlgili Açıklamalar)	86
FASL-I EVVEL (Kefaletin Unsurları)	86
Madde 621.....	86
Madde 622.....	89
Madde 623.....	93
Madde 624.....	94
Madde 625.....	96
Madde 626.....	98
Madde 627.....	99
FASL-I SÂNÎ (Kefalet Borcu İle İlgili Şartlar)	100
Madde 628.....	100
Madde 629.....	103
Madde 630.....	105
Madde 631.....	112
Madde 632.....	123
Madde 633.....	125

BAB-I SÂNÎ (Kefalet Akdinin Hukukî Sonuçları)	127
FASL-I EVVEL (Münecciz, Muallak ve Muzâfe Kefaletin Hukukî Sonuçları) ...	129
Madde 634.....	130
Madde 635.....	131
Madde 636.....	132
Madde 637.....	143
Madde 638.....	145
Madde 639.....	148
Madde 640.....	150
Madde 641.....	153
FASL-I SÂNÎ (Şahsa Kefaletin Hukukî Sonuçları)	155
Madde 642.....	155
FASL-I SÂLİS (Mala Kefaletin Hukukî Sonuçları)	157
Madde 643.....	157
Madde 644.....	159
Madde 645.....	161
Madde 646.....	162
Madde 647.....	166
Madde 648.....	170
Madde 649.....	170
Madde 650.....	172
Madde 651.....	176
Madde 652.....	183
Madde 653.....	184
Madde 654.....	186
Madde 655.....	189
Madde 656.....	190
Madde 657.....	191
Madde 658.....	202

BAB-I SÂLÎS (Kefalet Borcunun Sona Ermesi)	210
FASL-I EVVEL (Genel Anlamda Kefalet Borcunun Sona Ermesi)	211
Madde 659.....	212
Madde 660.....	216
Madde 661.....	218
Madde 662.....	219
FASL-I SÂNÎ (Şahsa Kefalette Borcun Sona Ermesi)	222
Madde 663.....	222
Madde 664.....	227
Madde 665.....	227
Madde 666.....	228
FASL-I SÂLÎS (Mala Kefalette Borcun Sona Ermesi)	229
Madde 667.....	229
Madde 668.....	231
Madde 669.....	233
Madde 670.....	235
Madde 671.....	236
Madde 672.....	237
SONUÇ	240
KAYNAKÇA	242
ÖZGEÇMİŞ	248

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.md.	: Adı geçen madde
bk.	: Bakınız
c.	: Cilt
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Ef.	: Efendi
h.	: Hicrî
HAK	: Hukûk-i Aile Kararnamesi
Ktp.	: Kütüphanesi
md.	: Madde
mm.	: Milimetre
nr.	: Neşir numarası
nşr.	: Neşreden
(r.a)	: Radiyallahü Anhüm
s.	: Sayfa
SAÜSBE	: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
(s.a.v.)	: Sallallahü Aleyhi Vesellem
st.	: Satır
sy.	: Sayı
tert.	: Tertip eden
thk.	: Tahkik eden
ts.	: Tarihsiz
vr.	: Varak
y.	: Yıl
yk.	: Yaprak

Tezin Başlığı: <i>Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm</i> Adlı Eserin Kefalet Bölümünün Latinize ve İncelenmesi	
Tezin Yazarı : Aydın Özcan	Danışman: Doç. Dr. H. Mehmet GÜNAY
Kabul Tarihi : 04.07.2007	Sayfa Sayısı: ix (ön kısım) + 248 (tez)
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri	Bilim Dalı: İslam Hukuku
<p>Bu tez, Ali Haydar Efendi'nin <i>Dürerü'l-hükkâm</i> eseri esas alınarak yapılan bir çalışmadır. Bu eser, İslam hukukunun medenî hukuk alanında ilk kanunlaştırma örneği olan <i>Mecelle</i>'nin en önemli şerhlerinden birisidir.</p> <p>Çalışma, üç temel bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, Ali Haydar Efendi'nin hayatı, ilmî faaliyetleri ve eserleri hakkında bilgi verilmiştir.</p> <p>İkinci bölüm ise <i>Dürerü'l-hükkâm</i> ve bu eserin özellikle kefalet bölümü ile ilgili genel bilgilere ayrılmıştır. Bu bölümde ayrıca müellifin eseri yazarken takip ettiği usul ve yararlandığı eserler üzerinde durulmuştur.</p> <p>Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise <i>Dürerü'l-hükkâm</i>'ın kefalet bölümü latinize edilmiştir. Bu bölümde ayrıca yazarın bu şerhi yazarken yararlandığı ve sadece ismine atıfta bulunduğu eserler tarafımızdan tespit edilmiştir. Son olarak, orijinal metinlerin ilgili sayfaları dipnotta gösterilmiştir.</p> <p>Latinize çalışması sırasında metnin aslına sadık kalınmaya çalışılmıştır.</p>	
Anahtar kelimeler: Ali Haydar Efendi, <i>Dürerü'l-hükkâm</i> , Kefalet, <i>Mecelle</i> .	

Title of the Thesis: To name is <i>Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm</i> Book's that Part of Guaranty's is Latinization and Inspection	
Author : Aydın Özcan	Supervisor: Assoc. Prof. Dr. H. Mehmet GÜNAY
Date : 04.07.2007	Nu. of pages: ix (pre text) + 248 (main body)
Department: Fundamental Islamic Sciences Subfield: Islamic Law	
<p>This thesis is a study that was originated from Ali Haydar Efendi's book of <i>Dürerü'l-hükkam</i>. This book, as the most important commentary on the <i>Mecelle</i> is the first example of the civilization in Islamic civil law.</p> <p>This thesis contains three essential sections. In the first section, some information has been provided about Ali Haydar Efendi's life and his scientific activity and works.</p> <p>In the second section, some general information was about <i>Dürerü'l-hükkam</i>. And particularly the chapter of guaranty (<i>kafalat</i>) has been studied. In this section, the methodology which has been followed by the writer in his writings studied too.</p> <p>In the third and last section of this work, <i>Dürerü'l-hükkam</i>'s chapter of guaranty was latinized. Also in this section, we ascertained the writer's references in his writing this commentary. Lastly, the original text's concerning pages were showed in the source.</p> <p>During the latinize, it was devoted to original text.</p>	
Keywords: Ali Haydar Efendi, <i>Dürerü'l-hükkâm</i> , Guaranty, <i>Mecelle</i> .	

GİRİŞ

Ali Haydar Efendi, on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısı ile yirminci yüzyılın ilk yarısı arasında yaşamıştır (1853-1935). Yaşadığı dönem, başarılı ve verimli bir geçmişi olan Osmanlı Devleti'nin son dönemleri olup, aynı zamanda da Türkiye Cumhuriyeti'nin Batı hukuk sistemini kabul ettiği yıllardır. Fikrî olarak çok karışık olan bu dönem, özellikle hukuk sahasında pek çok değişikliğe sahne olmuştur.

Bu çalkantılı dönemde *Mecelle* hazırlanarak İslam Hukuku'nun günün şartlarına hâlâ cevap verebilecek nitelikte ve yeterlilikte olduğu gösterilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın Amacı

Bu çalışma, Osmanlı'nın son döneminde hazırlanmış olup günümüzde de hâlâ İslam Hukuk Tarihi açısından önemini koruyan *Mecelle*'yi ve Ali Haydar Efendi'nin bu eser üzerine inşa ettiği *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* adlı şerhini ilim dünyasına daha yakın bir şekilde tanıtmayı ve araştırmacıların bu eserden istifadelerini daha bir kolaylaştırmayı hedeflemektedir.

Çalışmanın Önemi

Ali Haydar Efendi İslam Hukuku tarihi açısından önemli bir dönüm noktası sayılan *Mecelle*'nin eşsiz bir şerhini kaleme alarak bu eserin dayanaklarını, yararlandığı eserleri ve İslam Hukuku içerisindeki konumunu göstermiştir.

Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm adlı eser, *Mecelle*'nin en güzel ve detaylı şerhi olduğundan dolayı bu eserin anlaşılması ve yönteminin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmanın Yöntemi

Ali Haydar Efendi, eseri şerh ederken, *Mecelle* metnini parantez içerisinde göstermiştir. Biz de bu çalışmada Ali Haydar'ın metninden daha kolay ayırt edilmesini sağlamak üzere *Mecelle* metnini köşeli parantez içerisinde göstermeyi tercih ettik.

Yazar, şerh boyunca paragraf sonlarında, parantez içerisinde, yararlandığı eserlere atıfta bulunmuştur. Biz de, yazarın takip ettiği usulü takip ederek paragraf sonlarında parantez

içerisinde eser veya müellif isimlerini belirttik. Fakat parantez sonuna dipnot ekleyerek, burada köşeli parantez içerisinde şerhdeki ifadenin atıfta bulunulan eserin hangi cilt ve sayfasında yer aldığını da tespit ettik.

Müellif, kimi zaman dipnotlarda bazı eserlerden alıntılar yapmış, bunların orijinal metinlerini de dipnotta vermiştir. Biz de bu metinleri olduğu gibi dipnotta gösterdik. Ayrıca, dipnotta geçen ifadenin fıkıh eserlerindeki yerini tespit ettik ve bunları köşeli parantez içerisinde tercüme ettik. Bu şekilde metnin daha kolay anlaşılabilirliğini düşündük.

Yazar, konuyu delillendirmek için ayet ve hadisler kullanmaktadır. Fakat ayetlerin *Kur'an-ı Kerim*'deki yerlerini tespit etmemiş, yararlandığı hadisleri de tahrir etmemiştir. Biz, ayetlerin yerlerini tespit ederek meallerini de çalışmamızda sunmuş bulunmaktayız. Yararlandığı hadislerin yerlerini de tespit ederek tercüme ettik. Fakat bu hadisler meşhur hadis olduklarından dolayı biz de tahrir etme ihtiyacı hissetmedik.

Ali Haydar Efendi, şerhin bazı yerlerinde Arapça ve Farsça ifadeler de kullanmaktadır. Biz, bu ifadeleri metinde olduğu gibi yazmakla birlikte dipnotta bunların günümüz Türkçesindeki karşılıklarını vermeye çalıştık.

Kefalet bölümünü latinize ederken eserin aslını korumaya gayret ettik. Bu yüzden, o dönemde yaygın olarak kullanılmakla birlikte günümüzde güncelliğini kaybeden ifadeler, o dönemin telaffuzu ile yazılmış, bugün kullanılmakta olan ifadeler ise günümüz Türkçe'si ile yazılmıştır.

Çalışmamızda akıcılığı bozmamak için Türkçe dışındaki karakterleri mümkün mertebe kullanmamaya gayret ettik. Bununla birlikte, ayın, hemze gibi karıştırılması muhtemel olan harfler için bazı işaretler kullandık. Bu işlem sırasında *DİA*'nın kullanmış olduğu karakterleri kullanmayı tercih ettik. Böylece hemze için üst virgül, ayın için de üst ters virgül kullanarak *DİA*'nın yazım kurallarına sadık kalmaya çalıştık.

Tezimizde, Ali Haydar Efendi'nin kefalet bölümünün şerhinde yararlandığı eserlerin tamamı teker teker tanıtılmıştır. Bu eserlerin İslam Hukuku'ndaki konuları belirlenmiş, müellifin bu eserlerden hangi yöntem ile ve ne ölçüde yararlandığı tespit edilmiştir. Ayrıca, müellifin mezhep görüşlerine nasıl başvurduğu, şerhi kaleme alırken genel olarak hangi metodu takip ettiği konusuna da çalışmamızda yer verilmiştir.

BÖLÜM 1: ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI VE ESERLERİ

1.1. Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve İlmî Kişiliği

1.1.1. İsmi ve Ailesi

İsmi, Ali Haydar’dır. Babasına nisbet edilerek Hocazâde, Emin Efendizâde¹ ve Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar olarak da anılmaktadır. Ulemadan olduğundan dolayı Ali Haydar Efendi ismi ile meşhur olmuştur. Ailesi, Dardağanzâdeler ismini taşıdığı için kaynaklarda ismi, Dardağanzâde Ali Haydar olarak geçmektedir.² 1934 tarihinde Soyadı Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle Arsebük soyadını almıştır.³

Kendisine Küçük Ali Haydar Efendi de denilmektedir. Bu isimlendirmenin amacı Usûl-i Fıkıh eserinin yazarı ve şair olan Büyük Ali Haydar Efendi ile karıştırılmasını önlemek içindir. Aynı dönemde yaşadığı Büyük Ali Haydar Efendi’den yaşça küçük olduğu için kendisi küçük lakabıyla anılmaktadır.⁴

Ali Haydar Efendi’nin ailesinin adı “Dardağanzâdeler”dir ve bilinen ilk atası da Ahmet Ağa’dır. Ahmet Ağa, Aydın’ın Çine ilçesinden olduğundan dolayı Çine’ye nispetle kaynaklarda Çinelî Dardağanzâde Ahmet Ağa⁵ olarak meşhur olmuştur.

Ahmet Ağa, İstanbul’a gelerek Yeniçeri Ocağına girer ve 1823 tarihinde Ağa Hüseyin Paşa’nın yerine yeniçeri ağası olur. Padişah olan II. Mahmut’un Yeniçeri Ocağı’nı kaldırma fikrini bildiği için, uzun süre yeniçeri ağalığında kalamayarak, kısa süren bu görevinden alınır. Yeniçeriler, Ahmet Ağa’nın kısa süren ağalığına şüphelenirler. Bunun farkına varan ve hayatının tehlikede olduğunu anlayan II. Mahmut, onu yeniçerilerin elinden kurtarmak için Batum’a sürer. Ahmet Ağa, Batum limanına yakın Aşağı Muradit Köyü’nde 1828 yılında vefat eder.⁶

Ali Haydar Efendi’nin dedesi, Batum’un tanınmış ve önde gelen şahsiyetlerinden Dardağanzâde Osman Efendi’dir. Medresede eğitim alarak İstanbul Başkanlığı görevinde de bulunan Osman Efendi, Mısır valisi Kavalalı Mehmet Ali Paşa’nın

¹ *Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, I, 244.

² Çankaya, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, II, 936.

³ Aydın, M. Akif, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396; Çankaya, *a.g.e.*, II, 224.

⁴ Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s. 371.

⁵ *Yeni Türk Ansiklopedisi*, I, 173.

⁶ Öztuna, Yılmaz, *Hüseyin Saadeddin Arel*, s. 23-26; Narin, İsmail, *Ali Haydar Efendi’nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), SAÜSBE, Sakarya, 2001, s. 4-5.

reformlarını hayata geçirmiştir. Daha sonra Batum'a dönen Osman Efendi orada vefat etmiştir.⁷

Ali Haydar Efendi'nin babası, Dardağanzâde Osman Efendi'nin küçük oğlu Mehmed Emin Efendi'dir. 1830-1831 yılında Batum'un Köyne Kazası'na bağlı Muradit Köyü'nde doğan Mehmed Emin Efendi, İstanbul'a gelip Mülâzimler Medresesi'nden diploma almıştır. 1857 yılında Zeyl Meşâyihî, 1869 yılında Evkâf Nezâreti teftiş azası, 1871'de Meclis-i Tedkikât-ı Şer'iyeye azası olmuştur. 1877-1878 yıllarında Medine-i Münevvere kadılığı görevinde de bulunan Mehmed Emin Efendi, Anadolu Kazaskerliği payesini almıştır.⁸

Mehmed Emin Efendi, 1876'da ilk Osmanlı Kanun-i Esâsisi hazırlanırken bu komisyonda görev almıştır.⁹ 1910 yılında İzmir Kadısı iken yaş haddinden dolayı emekliye sevk edilen¹⁰ Mehmed Emin Efendi, aynı yıl vefat etmiştir. Cumhuriyet devrinde kurulan Vakıflar Bankası, Mehmed Emin Efendi'nin İzmir kadılığı sırasında İzmir Eytam Sandığı'nı senede 40 bin altın işlem hacmi olan bir banka haline getirmesindeki başarısından esinlenilerek kurulmuştur.¹¹

Ali Haydar Efendi, 24 Nisan 1853'te (15 Recep 1269) Batum'da doğmuştur. Annesi, Hatice Zehra Hanım'dır.¹² Ali Haydar Efendi'nin iki üvey annesi vardır ve toplam 10 kardeşirler.¹³

İki defa evlenen Ali Haydar Efendi, ilk eşi Hatice Hanım'ın 1328/1909'da vefatından sonra 1910 yılında Emine Hanım'la (1285-1326?) evlenmiştir. Bu iki evliliğinden de dördü erkek, üçü kız olmak üzere toplam yedi çocuk sahibi olmuştur.¹⁴ Kendisi gibi hukukçu olan iki oğlundan birisi Ankara Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyeliği yapmış olan Ahmet Esat Arsebük'tür.¹⁵ Günümüzde çocuklarından hiçbirisi yaşamamaktadır.

⁷ Öztuna, *a.g.e.*, s. 25.

⁸ Öztuna, *a.g.e.*, s. 26.

⁹ *İstanbul Ansiklopedisi*, IX, 5061.

¹⁰ Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, III, 159.

¹¹ *İstanbul Ansiklopedisi*, IX, 5061.

¹² Öztuna, *a.g.e.*, s. 27.

¹³ Öztuna, *a.g.e.*, s. 28-29.

¹⁴ Öztuna, *a.g.e.*, s. 29-30.

¹⁵ Aydın, *a.g.md.*, II, 397; Narin, *a.g.e.*, s. 7.

Çok başarılı, aktif ve verimli bir hayat geçiren Ali Haydar Efendi, hayatının son dönemlerini sükût ve inziva içerisinde, evinde kitap telif ederek geçirmiş, 14 Eylül 1935 tarihinde İstanbul'da vefat etmiştir. Eyüp Sultan Mezarlığındaki tepe üzerine sağlığında hazırlanmış olduğu aile kabristanlığına defnedilmiştir.¹⁶

1.1.2. Tahsili

İlk eğitimini Batum'da alan Ali Haydar Efendi, daha sonra İstanbul'a giderek Hünkâr İmamı Hafız Reşid Efendi'den din ilimleri ve Arapça eğitimi alarak yeterlilik belgesi almıştır.¹⁷

Daha sonra 1877 tarihinde üçüncü sınıf diploma ile Medresetü'l-kudât'ı bitirmiştir.¹⁸

Müellif, konuşacak ve yazacak seviyede Arapça bilmesinin yanında Farsça diline de yatkındır.

1.1.3. Memuriyetleri

Ali Haydar Efendi, iyi bir tahsil döneminden sonra devletin üst kademesinde önemli memuriyetler üstlenmiştir. İlk görevi, 1880 yılında başladığı Burdur kadılığıdır. Daha sonra Uşak, ardından da Denizli kadılığı görevlerinde bulunmuştur. Bu görevinden sonra İstanbul İstinaf Mahkemesi üyeliğine atanan Ali Haydar Efendi, 10 yıl kadar bu görevini sürdürmüştür ve ardından İstanbul Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığına atanmıştır. Buradan da Bidayet Mahkemesi Başkanlığına tayin edilmiştir. Sonra sırasıyla İstinaf Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı, Temyiz Mahkemesi Üyeliği, Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi Üyeliği ve Başkanlığı ile Temyiz Mahkemesi Başkanlığı görevlerini yürütmüştür.¹⁹

Osmanlı Devleti'nin en çalkantılı döneminde, Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislamlığı zamanında fetva eminliği görevine getirilen Ali Haydar Efendi (1914)²⁰, Osmanlı Devleti'nin I. Dünya Savaşı'na girmesinden hemen sonra 14 Kasım 1914 tarihinde ilan edilen "cihad-ı ekber" ile ilgili fetvayı, fetva emini sıfatıyla Fatih Camii'nde okumuş,

¹⁶ Çankaya, *a.g.e.*, II, 936; Çöğenli, M. Sadi, *Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, s. 6; Aydın, *a.g.md.*, II, 396-397; Narin, *a.g.e.*, s. 13, 26.

¹⁷ Erk, *a.g.e.*, s. 371.

¹⁸ Çöğenli, *a.g.e.*, s. 5; Albayrak, *a.g.e.*, I, 318; Narin, *a.g.e.*, s. 15.

¹⁹ Albayrak, *a.g.e.*, I, 318; Çöğenli, *a.g.e.*, s. 5-6; Aydın, *a.g.md.*, II, 396; Narin, *a.g.e.*, s. 7-8.

²⁰ Çöğenli, *a.g.e.*, s. 6.

aynı zamanda 23 Kasım 1914 tarihli “Cihad Beyannamesi”nde imzası bulunan yirmi dokuz kişinin arasında da yer almıştır.²¹ 1916 tarihinde Rumeli Kazaskerliği payesini elde ettikten sonra aynı yıl emekliye ayrılmıştır.²²

Ali Haydar Efendi, 11 Kasım 1918’de kurulan II. Tevfik Paşa hükümetinde adliye bakanı olarak kabinede yer almıştır. Bu görevinde iken, Mondros Mütarekesi ile Medine’nin İngilizlere teslimi kararlaştırılmıştır. Fakat Medine’de ordu komutanı olan Fahrettin Paşa anlaşmayı kabul etmeyerek Medine’yi İngilizlere teslim etmeye yanaşmıyordu. Padişahın teslim konusundaki iradesini Fahrettin Paşa’ya iletme görevini kimsenin üstlenmeyi istememesi üzerine, Ali Haydar Efendi, kendisinin yaşlı, yolun ise güçlüklerle dolu olmasına rağmen bu görevi kabul etmiş ve padişahın teslim konusundaki iradesini Fahrettin Paşa’ya götürmüştür. Bu amaçla gittiği Hicaz yolculuğu sırasında İstanbul’da hükümet değişikliği olmuş ve iki ay gibi kısa bir süre devam ettirdiği bakanlık görevinden alınmıştır (21 Ocak 1919).²³

Ali Haydar Efendi’nin, hâkimlik deneyiminin yanı sıra uzun bir öğretim hayatı tecrübesi de bulunmaktadır. Osmanlı’nın yüksek öğretim kurumlarından olan Mekteb-i Hukuk, Medresetü’l-Kudât ve Mülkiye Mektebinde uzun yıllar görev yapmıştır.

İstinaf Mahkemesi üyesi iken ilave memuriyet olarak Hukuk Mektebi’ne atanan Ali Haydar Efendi, otuz yıl boyunca *Mecelle* ve Usul-i Muhâkemât-ı Hukukiyye’nin Ameliyat-ı Tatbikiyesi derslerini okutmuştur.

Medresetü’l-Kudât’ta da beş yıl boyunca görev yapan Ali Haydar Efendi, *Mecelle*, *Ahkâm-ı Evkâf*, *Kavânin* ve *Tatbikât-ı Şer’iyye* derslerini okutmuştur.

Mülkiye Mektebi’nde Kanun-i Arazi ve *Mecelle* derslerini okutan Ali Haydar Efendi, 11 yıl aralıksız olarak sürdürdüğü bu görevinden istifaen ayrılmak zorunda kalmıştır.²⁴

Okuttuğu dersler içinde özellikle *Mecelle* ve Arazi Hukuku, Ali Haydar ismiyle özdeşleşen dersler arasında yer almıştır.²⁵

²¹ Danişmend, İ. Hami, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, IV, 419-420; Aydın, *a.g.md.*, II, 396; İpşirli, Mehmet, “Hayri Efendi, Mustafa”, *DİA*, XVII, 62.

²² Erk, *a.g.e.*, s. 371-372; Albayrak, *a.g.e.*, I, 318; Aydın, *a.g.md.*, II, 396; Narin, *a.g.e.*, s. 14.

²³ Aydın, *a.g.md.*, II, 396-397; Narin, *a.g.e.*, s. 12-13.

²⁴ Erk, *a.g.e.*, s. 371; Çankaya, *a.g.e.*, II, 936; Aydın, *a.g.md.*, II, 397; Narin, *a.g.e.*, s. 15.

²⁵ Narin, *a.g.e.*, s. 16.

1.1.4. İlmî Faaliyetleri

Osmanlı Devleti'nin siyasî, askerî ve fikrî açıdan en buhranlı ve çalkantılı döneminde yaşayıp aynı zamanda Osmanlı Devleti'nin çöküşüne de tanıklık eden Ali Haydar Efendi, hem medrese kökenli iyi bir âlim, hem de Tanzimat eğitim kurumlarında yetişen çok iyi bir hukukçu olarak bu dönemin fikrî ve hukukî sahalardaki gelişmelerini çok yakından takip etmiştir. Yargı, eğitim ve fetva kurumlarında bilfiil çalışıp aktif görev aldığı için de meselelere içeriden biri olarak bakabilme fırsatına sahip olmuş, bundan dolayı da tahlil, tenkit ve önerileri kayda değer bulunmuştur.

Tanzimat ile birlikte başlayan hukukta yenilik ve kanunlaştırma çalışmaları hızını biraz kaybetse de bu dönemde de devam etmiştir. Ali Haydar Efendi, Batı kanun ve kurumlarının olduğu gibi alınması fikrine karşı çıkmış, İslam fihminden çıkarılacak yerli ve milli kanunların, Batı'dan alınan kanunlara göre her zaman adalet ve günün şartlarına daha uygun olacağını savunmuştur.²⁶

Ali Haydar Efendi'nin ilmî faaliyetleri içerisinde en önemli husus, onun Osmanlı kanunlaştırma hareketi içindeki çalışmalarıdır. Yaşadığı dönem, kanunlaştırma çalışmalarının ve buna paralel olarak hararetli tartışmaların yaşandığı Osmanlı'nın son dönemidir. Bu dönemde Ali Haydar Efendi, dört ana çalışmaya direkt veya dolaylı olarak katılmıştır. Bunlar; Mecelle Cemiyeti'nin yürüttüğü düzenleme çalışmaları, Şeyhülislamlık makamının üstlendiği el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye çalışmaları, Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin bazı maddelerinin hazırlanmasında temel oluşturan fetvaları, Ukûd ve Vâcibât Komisyonu Başkanlığı'dır.

1.1.4.1. *Mecelle* Tadil Çalışmaları ve Risâletü'l-İstihkâk

Mecelle, medeni kanun ihtiyacını gidermek amacıyla telif edilmiş olmasına rağmen medeni kanunda yer alması gereken bütün hükümleri içermemektedir. Şahsın hukuku ve eşya hukuku kısmen yer almış, aile ve miras hukukuna ise hiç yer verilmemiştir.

Mecelle Cemiyeti'nin almış olduğu karar gereğince evlenme, boşanma, nafaka, vesayet, vasiyet, miras, vakıf ve diyetler için ayrı ayrı kitaplar hazırlanarak medeni kanun bu hükümlerle beraber tamamlanacaktır.²⁷ Bu karara paralel olarak *Mecelle* üzerindeki ilk

²⁶ Narin, *a.g.e.*, s. 18.

²⁷ Mardin, Ebul'ula, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 172.

düzenleme ve tamamlama çalışmaları da bizzat Mecelle Cemiyeti tarafından yapılmış, Ali Haydar Efendi de bu çalışmalara katılarak fiilen görev almıştır.

Mecelle Cemiyeti, *Mecelle*'de belirli bir başlık altında düzenlenmeyen *Kitâbu'l-İstihkâk*'ı, *Mecelle*'nin sistem ve üslubuyla kaleme alma görevini Ali Haydar Efendi'ye vermiştir. Ali Haydar Efendi, bu çalışmasını başarıyla tamamlasa da, Mecelle Cemiyeti bu sırada toplantıları tatil ettiğinden dolayı onun bu çalışması değerlendirilememiş, çalışma sonuçsuz kalmıştır.²⁸

1.1.4.2. el-Ahkâmü's-Şer'iyeye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye Projesi

1908 yılında II. Meşrutiyet ilan edildikten sonra Ali Haydar Efendi'nin Fetvâhâne'de fetva emini olarak görevde bulunduğu sırada dönemin Şeyhülislam'ı olan Mustafa Hayri Efendi, Mecelle Cemiyeti'ni yeniden ihya etmeyi istemiştir. Cemiyetin son durumu hakkındaki araştırmalar bir sonuç vermeyince Mustafa Hayri Efendi, Mecelle Cemiyeti'ni yeniden canlandırmaktan vazgeçerek şeyhülislamlıkta “Heyet-i İftâiyye” adı ile yeni bir teşkilat kurmuştur.²⁹ 1916 yılında kurulan bu teşkilat “Te'lîf-i Mesâil” ve “Taharrî-i Mesâil” adlı iki ayrı şubeden oluşmaktaydı.³⁰ “Te'lîf-i Mesâil” şubesinin görevi, şeyhülislamlık tarafından tespit edilen konular hakkında dört mezhebe ait fıkıh kitaplarındaki muteber bilgileri toplamak, fıkıh ve fetva kitaplarından büyük bir fetva mecmuası düzenlemek ve bu arada zamanın ihtiyaçlarına uygunluğu sebebiyle Hanefî mezhebinde müftâ-bih olmayan bir görüşü veya diğer üç mezhep imamına ait bir içtihadı uygun görmesi halinde konuyla ilgili gerekçeli bir mazbata hazırlamaktır.³¹

Şeyhülislamlıkta oluşturulan, Ali Haydar Efendi'nin de içinde bulunduğu fıkıh heyetinin ilk teşebbüsü, Hanefî mezhebi merkezli, ihtilafları içermeyen, sadece müftâ-bih görüşlerden oluşan, sistemli ve ihtiyaçlara cevap verecek bir eser olması babında “*el-Ahkâmü's-Şer'iyeye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye*” adıyla bir fıkıh külliyyatı oluşturmaktır.

Komisyon bu çalışmayla ilgili olarak başta nafaka, nikâh ve boşanma ile ilgili konularda olmak üzere *Fetâvây-ı Hindiyye* esas alınarak çeşitli fikhî meselelerin Arapça nakillerini

²⁸ Ali Haydar, *el-Mecmûatü'l-Cedide*, Mukaddime; Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 330; Narin, *a.g.e.*, s. 20.

²⁹ Yavuz, Hulusi, “Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri”, *Ahmet Cevdet Paşa Semineri*, 1985, s. 91-92.

³⁰ Mardin, *a.g.e.*, s. 153; İpşirli, *a.g.md.*, XVII, 64.

³¹ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I, 3-4; Mardin, *a.g.e.*, s. 153; İpşirli, *a.g.md.*, XVII, 64.

içeren metinleri toplamıştır.³² Bu metinleri tercüme etme görevi de komisyon üyelerinden Ali Haydar Efendi ve Ömer Nasuhi Bilmen'e verilmiştir. Ancak bu çalışmaların devam ettiği sırada Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislamıktan ayrılması üzerine komisyon çalışmalarını tamamlayamamış ve teşebbüs sonuçsuz kalmıştır.

Projenin tamamlanan ve daha sonra da basılıp kitaplaşan ilk ve tek eseri Ali Haydar Efendi'nin tercüme ve telif ettiği “*Kitâbü'n-Nafakât*” adlı eser olmuştur.³³ Dönemin şartları sebebiyle kanunlaşma imkânı bulamayan eser, nafaka konusunu derli toplu bir şekilde ele almış ve maddeler halinde tertip edilerek yayımlanmıştır.³⁴

1.1.4.3. Hukûk-i Aile Kararnamesi

1917 Tarihli Hukûk-i Aile Kararnamesi, tamamen İslam Hukuku'na göre hazırlanmış, yerli kanunlar diyebileceğimiz ilk devre kanunlaştırma hareketinin geciken son halkasını oluşturmaktadır.³⁵

HAK, kadına belli sebeplere dayanarak kocasından ayrılma imkânı tanıyan bazı düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemelerden 122. ve 126. maddeler kadına bazı haklı sebeplere dayanarak mahkemeye müracaatla boşanma talebi hakkını vermiştir. Bu iki maddeye esas oluşturan iki irade-i seniyyenin dayandığı fetvalar³⁶, Ali Haydar Efendi'nin fetva emini olduğu dönemde hazırlanmıştır.³⁷

HAK'ın 122. maddesi, kocada mevcut bazı hastalıklar sebebiyle kadına, hâkime müracaat ederek evliliğe son vermesini talep edebilme hakkını düzenlemiştir.

HAK'ın 126. maddesi, kayıp olan erkeğin karısına, kocadan kayıp olma sebebiyle nafaka tahsili zorlaştığı takdirde hâkime müracaat ederek evliliğe son vermesini talep edebilme hakkını düzenlemektedir.

Bu fetvalar hazırlanırken dönemin sosyal ve iktisadi şartları dikkate alınarak ve diğer mezheplerden de yararlanılarak Hanefî mezhebindeki tercih edilen görüşlerin aksine

³² Bilmen, *a.g.e.*, I, 3-4; İpşirli, *a.g.md.*, XVII, 64.

³³ Bilmen, *a.g.e.*, I, 4; Aydın, *a.g.md.*, II, 397; İpşirli, *a.g.md.*, XVII, 64.

³⁴ Günay, H. Mehmet, “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi: Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 6 (2005), s. 183.

³⁵ Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 293.

³⁶ Bu fetvalar için bk. *Ceride-i İlmîyye*, y. 2 (1334), sy. 20, s. 353-356; *a.e.*, y. 2 (1334), sy. 24, s. 394-395.

³⁷ Mardin, *a.g.e.*, s. 109-111; Bilmen, *a.g.e.*, II, 355, 470-471; Aydın, *a.g.md.*, II, 397; İpşirli, *a.g.md.*, XVII, 64.

hüküm verilmiştir. Böylece, Osmanlı kanunlaştırma çalışmalarında Hanefî mezhebinin yanında diğer mezheplerden de yararlanma kapısı açılmıştır.³⁸

1.1.4.4. Vâcibât Komisyonu Başkanlığı

II. Meşrutiyet'ten sonra, *Mecelle*'nin eksik bir medeni kanun olduğu ve resmî mezhebe bağlı kalmasından dolayı zamanın ihtiyaçlarını karşılayamadığı yönündeki eleştirilerin artması üzerine *Mecelle* üzerindeki ilk düzenleme ve tamamlama çalışmalarını da bizzat Mecelle Cemiyeti yapmıştır. 1916 yılında kurulup alt komisyonları aracılığıyla uzun süre çalışmalar yapan Kanun-i Medeni Komisyonu'ndan da beklenen sonuç elde edilemeyince 1923 yılında isimleri değiştirilerek ve görev alanları yeniden belirlenerek yeni komisyonlar oluşturulmuştur.

1923 tarihli Kanun-i Medeni Komisyonu, “Ukûd ve Vâcibât Komisyonu” ve “Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonu” isimleriyle iki alt komisyondan oluşmaktaydı. Vâcibât Komisyonu'na ilk kuruluşunda Ali Haydar Efendi başkan olarak atanmış, fakat daha sonra bilinmeyen bir sebepten dolayı görevinden istifa etmiş, onun yerine de Seyyid Bey getirilmiştir.³⁹

1.2. Ali Haydar Efendi'nin Eserleri

Ali Haydar Efendi, üstlendiği önemli memuriyetler ve gerçekleştirdiği ilmî faaliyetlerin yanında hukuk alanında çok önemli eserler vermiştir. Kaleme aldığı eserler bugün hâlâ İslam Hukuku'nun ve hukuk tarihinin güvenilir kaynakları arasında yer almakta ve büyük bir boşluğu doldurmaktadır. Kitap ve makale olarak telif ettiği eserlerinin büyük çoğunluğu basılmıştır. Bir kısmı ise el yazmasıdır.

Ali Haydar Efendi'nin telif ettiği başlıca eserler şunlardır:

³⁸ Narin, *a.g.e.*, s. 24-25.

³⁹ Narin, *a.g.e.*, s. 25-26.

1.2.1. Kitaplar

1.2.1.1. *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*

Araştırmamızın konusunu bu eser oluşturduğundan dolayı, eser hakkında geniş bilgi, çalışmamızın tahlilinin yapılacağı ikinci bölümde verilecektir.

1.2.1.2. *Mirkâtü'l-Mecelle*

Mecelle'nin on birinci kitabından on altıncı kitabına kadar olan kısmının özetlenmiş şerhidir. Ders notları düzenlenerek kaleme alınan eser, madde sistematigi içerisinde şerh edilmiştir.⁴⁰

1.2.1.3. *Şerh-i Cedîd li-Kânûni'l-Arâzi*

1274 tarihli Arazi Kanunnamesi üzerine kaleme alınan en meşhur şerhtir. Eser, Ali Haydar Efendi'nin, Mülkiye Mektebi'nde okuttuğu "Arazi Hukuku" dersine ait kendi ders notlarından oluşmuştur.⁴¹

1.2.1.4. *el-Mecmû'atü'l-Cedîde fi'l-Kutubi'l-Erba'a*

Eser, *Mecelle*'ye ek niteliğinde hazırlanmış olup farklı konuları içeren dört ayrı kitaptan oluşmaktadır. Her kitap, bab ve fasıllara ayrılmış, konular kanun tekniği ile madde madde yazılarak şerh edilmiştir.⁴² Bu eserde yer alan dört kitap şunlardır:

- i) Kitâbü'l-İstiksâ fi Mesâili'l-İbrâ.
- ii) Kitâbü'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl.⁴³
- iii) Kitâbü'l-Mefkûd.⁴⁴
- iv) Kitâbü'l-İstihkâk.

⁴⁰ Eser, İstanbul'da çıkan *Medrese-i Hukuk Mecmuası*'nda 1298-1299/1881-1882 tarihleri arasında yayınlanmıştır.

⁴¹ 3 defa İstanbul'da baskısı yapılan eserin baskı tarihleri ve sayfa numaraları şöyledir; 1. baskı, 1311/1893, 448 s.; 2. baskı, 1319/1901, 3+19+552 s.; 3. baskı, 1321-1322/1904, 3+19+556+8 s.

⁴² Eser, 1332/1916 tarihinde İstanbul'da 140 sayfa olarak basılmıştır.

⁴³ İki baskısı yapılan eserin, 1316 tarihli İstanbul baskısı 35+1+2 sayfa olarak, 1322 tarihli İstanbul baskısı ise *el-Mecmû'atü'l-Cedîde fi'l-Kutubi'l-Erba'a* eserinin 2. kitabı olarak 44-60 sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁴⁴ Eserin bu baskıdan farklı olarak iki baskısı daha yapılmış olup ilk baskısı İstanbul'da 1309 tarihinde 45+3 s.; ikinci baskısı da İstanbul'da 1316 tarihinde 45+3 s. olarak yayınlanmıştır.

1.2.1.5. *Kitâbü'n-Nafakât*

Eserin tam adı; “*el-Cüz'ü'l-Evvel mine'l-Ahkâmi's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye*” dir.

Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislâmlığı zamanında Osmanlı Nafaka Kanunu tasarısı olarak Ali Haydar Efendi tarafından hazırlanmıştır. “*el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye*” adlı eserin birinci cildi olarak yayımlanmıştır. Eserde Hanefî mezhebinin muteber görüşleri esas alınmakla beraber bazı konularda Hanefî mezhebi içindeki zayıf görüşlerden ve diğer mezheplerden de yararlanılmıştır. Bir mukaddime, 8 bab ve 634 maddeden oluşmaktadır.⁴⁵

Eser, latinize edilerek dilimize de kazandırılmıştır.⁴⁶

1.2.1.6. *Risâle-i Mühimme*

Beslemek şartıyla alışveriş, hibe ve ferağ konularının ele alındığı başlıbaşına bir çalışmadır. Eser, esas itibarıyla, Arazi Kanunu'nun 18 Sefer 1306/12 Teşrinievvel 1304 tarihinde düzenlenen 114. maddesi ve aynı tarihte kabul edilen beslemek şartıyla iki defa kiralamak suretiyle müsakkafât ve bir süreye bağlanmış olarak kâr getiren ürünlerle ilgili kiralamanın geçersiz olması hakkındaki kanunun şerhidir.⁴⁷

1.2.1.7. *Deyn'in Sûret-i Edası ve İcâre'nin Ehad-ı Âkıdeynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm*

Eser, konuları farklı olan iki risaleden oluşmaktadır:⁴⁸

- a) “*Risâle fi Kazâid-Duyûn ve İktizâih*”: Eserde, Osmanlı Devleti'nin son döneminde para politikalarının sürekli değişmesi sonucunda önceki borçların daha sonra çıkan kanunlara göre hangi para birimi ile ödeneceği konusu üzerinde durulmaktadır.
- b) “*Risâle fi Hakk-ı Adem-i İnfisâhi'l-İcâre bi'l-mevt*”: Eserde taraflardan birinin vefatı halinde kira akdinin son bulup bulmayacağı hususunda fıkıh mezheplerinin yaklaşımı ve Osmanlı hukukunda konunun tarihi seyri incelenmektedir.

⁴⁵ İki ayrı baskısı bulunan eserin birinci baskısı 1333 tarihinde 151 sayfa olarak İstanbul'da; 1334 tarihinde de 164 sayfa olarak yine İstanbul'da yayınlanmıştır.

⁴⁶ Bk. *Nafaka Kanunu* (Haz. Orhan Çeker), İstanbul, 1985.

⁴⁷ 56 sayfalık olan bu eser, 1339/1923 tarihinde İstanbul'da basılmıştır. Geniş bilgi için bk. Narin, *a.g.e.*, s. 50-54.

⁴⁸ 29 sayfa olan bu eser, 1335 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

1.2.1.8. *Emvâl-i Gayr-ı Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şuyû‘ Kanunlarının Şerhi*

Eser, üç kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitap, Ali Haydar Efendi tarafından yazılan ve *Cerîde-i Adliye*'nin 85-92. (1329) sayılarında yayınlanan “*Emvâl-i Gayr-ı Menkûle'nin Tasarrufuna Aid Mevâdd-ı Kânûniyeye Dair Teşrîhât*” başlıklı makalelerinden; ikinci kitabı, aynı derginin 96-99 (1329) sayılarında yayınlanan “*Emvâl-i Gayr-ı Menkûle'nin Deyn Mukâbilinde Teminat İrâesine Dair Kânûn-i Muvakkat Hakkında*” başlıklı makalelerinden; üçüncü kitabı ise 100-103 (1329-1330) sayılarında yayımlanan “*Emvâl-i Gayr-ı Menkûle Kanunu, Bi'l-iştirak Tasarruf Olunan Emvâl-i Gayr-ı Menkûle'nin Taksimi Hakkında Kânûn-i Muvakkat*” başlıklı çeşitli makalelerinden oluşmaktadır.⁴⁹

1.2.1.9. *Tavzîhu'l-Müşkilât fi Ahkâmi'l-İntikâlât*

Mîri ve vakıf arazi ile iki defa kiralanabilen vakıfların intikalini ve hükmî şahısların taşınmaz mallar üzerindeki tasarruflarını düzenleyen ve o dönemde çıkarılan iki kanunun şerhinden ibaret olan bu eser, iki kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitap; “*Emvâl-i Gayr-ı Menkûle İntikâlâtı Hakkındaki Kânûn-i Muvakkat Şerhi*” başlığını taşıırken, ikinci kitap; “*Eşhâs-ı Hükmiyenin Emvâl-i Gayr-ı Menkûle'ye Tasarruflarına Mahsûs Kânûn-i Muvakkat Şerhi*” başlığını taşımaktadır. İkinci kitapta ele alınan konular *Cerîde-i Adliye*'nin 94-95 (1329) sayılarında daha evvel makale olarak yayımlanmıştır.⁵⁰

1.2.1.10. *Tatbikât-ı Şer'iyeye Dersi*

Ali Haydar Efendi'nin Medresetü'l-Kudât'ta okuttuğu “*Tatbikât-ı Şer'iyeye*” dersinin notlarından oluşmaktadır. Mahkeme ilamları ve diğer hukuki belgelerin özellikleri, düzenleniş biçimleri, dava mütalaaları ile ilgili teknik konular uygulamalı olarak işlenmiştir. İlmü'l-mahâdir ve sicillat veya ilmü'ş-şurût adı verilen hukuk dalı kapsamında yapılmış bir çalışmadır.⁵¹

⁴⁹ 248+4 sayfadan oluşan eser, 1341-1343/1925 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

⁵⁰ İki ayrı baskısı bulunan eserin birinci baskısı, 120 sayfa olarak 1329/1913 tarihinde İstanbul'da, ikinci baskısı da 194+2 sayfa olarak 1339/1923 tarihinde yine İstanbul'da basılmıştır.

⁵¹ 134 sayfa olan bu eser, 1333/1917 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

1.2.1.11. *Tertîbü's-Sunûf fi Ahkâmi'l-Vukûf*

Madde sistematîği ile kaleme alınıp hazırlanan ve iki ciltten oluşan bu eser, vakıfların hukuki statüsünü ve vakıflarla ilgili fikhî hükümleri konu edinmiştir.⁵²

Eser, 1950 yılında Ekrem Abdulcebbar ve Muhammed Ahmed Ömer tarafından Arapça'ya tercüme edilmiştir.⁵³

1.2.1.12. *Teshîlü'l-Ferâiz*

İslam miras hukuku anlamına gelen *Kitâbü'l-ferâiz*, *Mecelle*'de düzenlenmeyen konular içerisinde yer almaktaydı. Ali Haydar Efendi'nin bu çalışması, diğer birçok eseri gibi bu konudaki boşluğu doldurmaya yönelik bir teşebbüs olarak ele alınabilir. Eser, basılmış olup bir mukaddime, 15 bab, 29 fasıl ve bir sonuç bölümünden oluşmakta, 136 mesele içermektedir.⁵⁴

Eser, Orhan Çeker tarafından notlar ilave edilerek sadeleştirilmiştir.⁵⁵

1.2.1.13. *Kitâbü't-Talâk*

Ali Haydar Efendi'nin el yazması eseridir.⁵⁶ Bab, fasıl ve mebhâs ayırımı ve madde sistematîği ile hazırlanan bu eser, bir mukaddime ve 25 babdan oluşmaktadır. Üç ciltlik olan bu eser, 3441 maddeyi içermektedir.⁵⁷

1.2.2. Makaleler

Ali Haydar Efendi'nin *Cerîde-i Adliye*'de pek çok makalesi yayımlanmıştır. Makale formatında yayımlanıp da daha sonra detaylı olarak düzenlenmeyen yazıları şunlardır:

⁵² 790 sayfalık geniş bir hacme sahip olan eser, 1340/1921 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

⁵³ Bk. Ali Haydar, *Tertîbü's-Sunûf fi Ahkâmi'l-Vukûf* (Arapça'ya Çev. Ekrem Abdulcebbar – Muhammed Ahmed Ömer), Bağdat, 1950.

⁵⁴ 234+2+3 sayfalık bu eser, 1322/1904 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

⁵⁵ 158 sayfa olan bu eser için bk. Orhan Çeker, *Teshîlü'l-Ferâiz: İslam Miras Hukuku*, Konya, Tekin Kitabevi, 1984.

⁵⁶ Çöğenli, *a.g.e.*, s. 15. Yazma ciltlerin tanıtımı için bk. Narin, *a.g.e.*, s. 67-69.

⁵⁷ Eser, Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi Yazma Eserler Bölümünün 177, 182 ve 187 demirbaş numaralarında kayıtlıdır.

1.2.2.1. “Mehâkim-i Nizâmiye Vezâifinin Takyidi” ;

Makale, nizamiye mahkemelerinin görevlerini konu edinmektedir.⁵⁸

1.2.2.2. “Zilyedin Hariç Aleyhine Men‘-i Taarruz Da‘vâsı, Arazi-i Emîriyyede Hakk-ı Karar ve Mürûr-i zaman” ;

Zilyedin başkası aleyhine müdahale etme hakkını engelleme davasının sahih ve geçerli olabilmesi ile ilgili Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi’nin ilâmına verilen cevaptır.⁵⁹

1.2.2.3. “Mesele: Ayn-ı Müşterekin Kazâen Taksimi” ;

Hisseleri eşit olmayan ortak bir malın hukukî olarak bölünmesinin nasıl olacağı ve hukukçuların bu konu hakkındaki görüşleri kaleme alınmıştır.⁶⁰

1.2.2.4. “Hukûk-i ‘Âdiye – Kefâlet, Teminât” ;

İhtiyati haczi kanunlaştırmak üzere kanunen güçlü bir kefalet gösteremeyen haczedenin nakit olan servetinden karar için yetecek miktarda mahkeme veznesine mal alınırsa haczin gerçekleşmesinin caiz olup olmayacağına dair sorulan soruya verilen cevaptır.⁶¹

1.2.2.5. “Mesele-i Hukûkiyye” ;

Borç akdi ile ilgili bir dava ele alınıp incelenmiştir.⁶²

1.2.2.6. “Mesele-i Hukûkiyyenin Cevabı” ;

Bir önceki makalede ele alınan mesele ile ilgili olarak Fetvâhâne tarafından verilen fetva ve bu fetvanın dayanakları açıklanmaktadır.⁶³

1.2.2.7. “Usûl-i İstimâ-i Da‘vâ” ;

Ali Haydar Efendi’nin Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi Başkanı iken kaleme aldığı bu makaleler, muhakeme usulü hakkında bilgi vermektedir.⁶⁴

⁵⁸ *Ceride-i Adliye*’nin 1325 tarihli 1. sayısında, 25-27. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁵⁹ *Ceride-i Adliye*’nin 1325 tarihli 3. sayısında, 91-95. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶⁰ *Ceride-i Adliye*’nin 1325 tarihli 4. sayısında, 132-133. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶¹ *Ceride-i Adliye*’nin 1325 tarihli 5. sayısında, 169-171. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶² *Ceride-i Adliye*’nin 1326 tarihli 14. sayısında, 583-585. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶³ *Ceride-i Adliye*’nin 1326 tarihli 15. sayısında, 623. sayfada yayınlanmıştır.

⁶⁴ *Ceride-i Adliye*’nin 16-34. sayıları arasında yayınlanmıştır.

1.2.2.8. “Fâsiden Satılan Malın Haczi” ;

Cerîde-i Adliye’nin 20. sayısında yer alan; “*Hâciz, medyûn ile şahs-ı sâlis arasındaki bey’in fesadını iddia edebilir mi?*” başlıklı yazıya binaen kaleme alınmıştır.⁶⁵

1.2.2.9. “Bir Suâle Cevap” ;

Makale, haciz ile ilgili soruya Ali Haydar Efendi’nin verdiği cevaptan oluşmaktadır.⁶⁶

1.2.2.10. “Mesâil-i Hukûkiyye Hakkında İrâd Olunan Dört Suâlin Cevâbı” ;

Makale, muhakeme usulü konusunda, bir mahkeme başkanının sormuş olduğu dört soruya, Ali Haydar Efendi’nin vermiş olduğu cevapları içermektedir.⁶⁷

1.2.2.11. “Suâl” ;

Makalede, ortak mülkiyete ilişkin iki konu ele alınıp cevapları verilmiştir.⁶⁸

1.2.2.12. “Es’ile-i Kânûniye ile Ecvibesî” ;

Makalede, muhakeme konusunda sorulan üç sorudan ikisinin cevabı yer almaktadır. Üçüncü sorunun cevabı ise bir sonraki makalede ele alınmıştır.⁶⁹

1.2.2.13. “Bir Suâlin Cevabı” ;

Rüchan hakkı ve tapu hakkı konularında bir önceki sayıda sorulan soruya, Ali Haydar Efendi’nin verdiği özetlenmiş cevabı içermektedir.⁷⁰

1.2.2.14. “Sevm-i Şirâ Sevm-i Nazar” ;⁷¹

1.2.2.15. “el-İfsâh fî Mesâil-i Ademi’l-İnfisâh” ;

Makalenin konusu, kira akdinin sona ermesine ilişkindir.⁷²

⁶⁵ *Cerîde-i Adliye*’nin 1326 tarihli 22. sayısında, 953-956. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶⁶ *Cerîde-i Adliye*’nin 1326 tarihli 27. sayısında, 1271-1272. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶⁷ *Cerîde-i Adliye*’nin 1326 tarihli 30. sayısında, 1502-1510. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶⁸ *Cerîde-i Adliye*’nin 1327 tarihli 32. sayısında, 1648-1653. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁶⁹ *Cerîde-i Adliye*’nin 1327 tarihli 42. sayısında, 2173-2177. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

⁷⁰ *Cerîde-i Adliye*’nin 1327 tarihli 43. sayısında, 2229. sayfada yayınlanmıştır.

⁷¹ *Cerîde-i Adliye*’nin 1329 tarihli 101. sayısında, 5527. sayfada yayınlanmıştır.

⁷² *Cerîde-i Adliye*’nin 1330 tarihli 106. sayısında, 5773-5776. sayfaları arasında ve 1330 tarihli 107. sayısında, 5825-5830. sayfaları arasında yayınlanmıştır.

BÖLÜM 2: KEFALET BÖLÜMÜNÜN TANITIM VE TAHLİLİ

2.1. Dürerü'l-Hukkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Hakkında Genel Bilgiler

Dürerü'l-Hukkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Ali Haydar Efendi'nin en önemli eseri olup *Mecelle* üzerine yazılan çok sayıdaki şerh çalışmaları içerisinde en meşhur, en hacimli, en sistematik ve en mükemmel olanıdır.⁷³ *Mecelle*'nin düzenlemiş olduğu hukuk dalları hakkında ayrıntılı bilgiler ihtiva etmesinden dolayı yerli ve yabancı hukukçular tarafından takdirle karşılanarak daha sonra yazılan bütün şerhlere kaynak teşkil etmiştir.⁷⁴

Ali Haydar Efendi, Mekteb-i Hukuk ve Medresetü'l-kudât olmak üzere çeşitli yüksek okullarda *Mecelle*'yi okuttuğundan dolayı *Mecelle* için bir şerhin yapılması gerekliliğine inanmaktaydı. Bu düşüncesine binaen *Mecelle*'yi *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-A'lâm* adıyla şerh etmeye başladı. İlk olarak *Mecelle*'nin hukukun genel prensipleriyle ilgili olan 100 maddesini şerh etti ve bu şerh *Medrese-i Hukuk* mecmuasında tefrika edildi. Daha sonra hukuk öğrencileri bu kısmı müstakil bir kitap haline getirdiler. Kitap haline getirilen bu kısımda İslam ve Osmanlı borçlar hukukunun en önemli bölümünü teşkil eden ve satım akdini konu alan “*Kitabu'l-Buyû*” gözden geçirilmemişti. Bundan dolayı Ali Haydar Efendi, bu kısmın bazı eksiklerini tamamlayıp yeni baştan yazmaya karar verdi. “*Kitabu'l-Buyû*” ile beraber eserin ilk cildi yine önce *Medrese-i Hukuk* mecmuasında tefrika edilmiştir. 1298 (1881) yılında yapılan bu baskıda özellikle “*Kitabu'l-Buyû*” kısmına *Mecelle*'ye alınmayan önemli hukuki meseleler maddeler halinde eklenmiştir.⁷⁵

Ancak, bir ders takriri şeklinde olan bu ilk kitabın *Mecelle*'ye layık bir şerh olmadığı kanaatine varan müellife göre, tam bir *Mecelle* şerhi, dayanılan fikhî görüşler ve kaynaklar gösterilerek yapılmalıdır. Bu eksiği tamamlamak için de *Fevâid-i Emîniyye* adıyla bir eser kaleme almış ve *Mecelle*'nin fikhî nakillerini bu kitapta toplamıştır.⁷⁶

⁷³ Mecelle üzerine yapılan diğer şerhler için bk. Malkoç, Mehmet, *Ana Hatlarıyla Mecelle ve Mecelle ile İlgili Bibliyografik Çalışma* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), SAÜSBE, Sakarya, 2001, s. 80-96; Narin, a.g.e., s. 28-30.

⁷⁴ Günay, a.g.md., s. 184.

⁷⁵ Akgündüz, Ahmet, “Dürerü'l-Hukkâm”, *DİA*, X, 28.

⁷⁶ Akgündüz, a.g.md., *DİA*, X, 28.

Ali Haydar Efendi, daha sonra Fetvâhâne-i Âli ile Mekteb-i Hukuk'ta edinmiş olduğu tecrübeler ve kendisine yapılan tavsiyeler ışığında eseri yeniden gözden geçirmiş, sadece maddelerin açıklanmasından ibaret olan ilk şekille nakilleri içeren *Fevâid-i Emîniyye*'yi birleştirerek *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adını verdiği eserini meydana getirmiştir. Bu eser ilk defa 1310-1316 (1892-1898) yılları arasında her kitap için bir cüz olmak üzere on altı cüz halinde neşredilmiştir.⁷⁷ Eser, daha sonra dört cilt olarak yayınlanmıştır.⁷⁸ Eser, müellifi tarafından Arapça'ya tercüme edilmeye başlanmış ise de bu çalışma sonuçlanamamış, daha sonra, Fehmî el-Hüseynî tarafından Arapça'ya tercüme edilmiş ve 1925-1936 yılları arasında Hayfa, Gazze ve Kahire'de ayrı ayrı basılmıştır.⁷⁹

Son şekliyle bir İslam ve Osmanlı hukuku külliyyatı haline gelen eser, *Mecelle*'nin tam bir şerhidir. Bütün maddeler klasik hukuk şerhleri sisteminde açıklanmış ve ihtiva ettikleri şer'î hükümlerin alındığı fıkıh kitapları, fetva mecmuaları ve risaleler belirtilmiştir. Müellif, ayrıca fıkıh kitaplarında zikredilen, *Mecelle*'nin ihmal ettiği konuları da kitabına almıştır. Şerhin son şekli, Osmanlı hukukundaki uygulama ile paralellik göstermektedir. Müellif, bazı yerlerde Osmanlı hukukundaki uygulama örneklerine ve hukukî düzenlemelere atıflarda bulunurken, bazen de tenkitlerine yer vermiştir. Müellif, hukukî meseleler hakkında muteber fıkıh kitaplarındaki şer'î hükümleri nakletmiş, ihtilaf söz konusu meseleleri tartışmış, *Mecelle*'nin hangi görüşü tercih ettiğini veya hangi görüşün kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Nadir olarak Şafîî, Mâlikî ve Hanbelî fıkıhçıların görüşlerine de yer vermiştir. Fıkıh kitaplarında bulunmayan hükümlerle ilgili mevcut olan fetvaları nakletmiş, hakkında hukukî bir hükme rastlanmayan meseleleri ise bizzat kendisi çözme yoluna gitmiştir. Müellif, aynı zamanda kaleme aldığı maddenin diğer ilgili maddelerle mukayesesini de yapmıştır.

Eser, sadece İslam hukukçuları için değil, bütün hukukçular için başvurulması gereken temel bir kaynak konumundadır.⁸⁰

⁷⁷ Cüzlerin baskı yerleri ve tarihleri için bk. Çöğenli, *a.g.e.*, s. 7-10.

⁷⁸ Bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, İstanbul, 1330/1914.

⁷⁹ Akgündüz, *a.g.md.*, *DİA*, X, 28; Günay, *a.g.md.*, s. 184.

⁸⁰ Akgündüz, *a.g.md.*, *DİA*, X, 28-29.

2.2. Kefalet Bölümü Hakkında Genel Bilgiler

Kefalet bölümü, 4 cilt olarak basılan eserin ikinci cildinde yer almaktadır. Klasik fıkıh eserlerinin bazısında vekâlet, bazısında buyu‘ (alışveriş), birçoğunda ise sarf bölümünden sonra incelenen kefalet, Ali Haydar Efendi'nin eserinde, *Mecelle*'ye paralel olarak, icare bölümünden sonra incelenmiştir. Kefalet bölümünden sonra da klasik fıkıh eserlerine uygun olarak havale bölümü işlenmiştir.

Kefalet bölümü, ikinci cildin 2. sayfasında başlayıp 152. sayfasında sona ermektedir. Bu bölüm, *Mecelle*'nin 612. maddesi ile başlamış olup, son maddesi *Mecelle*'nin 672. maddesidir. Böylece Ali Haydar Efendi, bu bölümde 61 maddeyi şerh etmektedir.

Müellif, eserini kaleme alırken, sadece *Mecelle*'yi şerh etme düşüncesi ile hareket etmiştir. Bu yüzden, kefalet bölümünü şerh ederken, *Mecelle*'deki madde sırasını takip etmiş, bu sıranın dışına çıkmamıştır.

Ali Haydar Efendi, bölümün başında, kefaletin hukukî dayanaklarını kaleme alarak, kefaletin meşru bir akit olduğunu açıklamıştır. Şerhi esnasında, klasik fıkıh eserlerindeki metodu takip ederek, eserini bab ve fasıl sistematığı ile kaleme almıştır. *Kitâb-ı kefâlet*, bir mukaddime ve üç bab başlığı altında incelenmiştir. Bablar açıklanırken de kendi içlerinde fasıllara ayrılmıştır. Mukaddimedede, kefalet ile ilgili ıstılahlar sıralanmış ve şerh edilmiştir. Birinci bab, genel olarak kefalet hakkında olup, kefaletin unsurlarının açıklandığı ve kefaletin geçerlik şartlarının işlendiği iki faslı içermektedir. Kefalet akdinin hukukî sonuçlarının incelendiği ikinci bab, genel olarak kefaletlerin, şahsa (nefse) kefaletin ve mala kefaletin hukukî sonuçlarının işlendiği üç fasıldan oluşmaktadır. Üçüncü bab ise kefalet borcunun sona ermesi ile ilgili hükümleri içermekte olup, tüm kefalet çeşitlerinde, şahsa (nefse) kefalette ve mala kefalette borcun sona ermesi ile ilgili hükümlerin yer aldığı üç fasıldan oluşmaktadır.

Müellif, kefalet bölümünü şerh ederken 41 eserden yararlanmıştır. Bu eserler hakkında genel bilgiler bu bölümde verilecek ve eserlerden ne ölçüde, hangi usul ile yararlanıldığı yeri geldikçe izah edilip eserlerin şerhteki konumları belirtilecektir.

2.3. Kefalet Bölümünün Konu Fihristi

Hemen belirtmeliyiz ki, aşağıda yer alan başlıklar içerisinde, farklı hükümlerin veya tekrarların da olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi şerh ederken, *Mecelle*'deki madde sırasını takip etmiş, bundan dolayı da konular derli toplu olarak incelenememiştir. İncelediği madde ile ilgili tüm hükümleri, madde içerisinde vermeye gayret etmiştir. Bu yüzden bazı konular, farklı maddeler içerisinde tekrar edilebilmektedir. Ayrıca, *Mecelle*'de kaleme alınmayan bazı konular da madde aralarında işlenmektedir.

Müellifin, bu bölümü şerh ederken takip ettiği metodu da göz önüne alarak, incelediği konuları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

A- Kefaletin Hukukî Dayanağı

a- Naklî Deliller

b- Aklî Deliller

B- Kefaletin ve Kefalet Çeşitlerinin Tanımları

a- Kefaletin Tanımı

b- Şahsa (Nefse) Kefaletin Tanımı

c- Mala Kefaletin Tanımı

d- Teslime Kefaletin Tanımı

e- Dereke Kefaletin Tanımı

f- Münecciz Kefaletin Tanımı

C- Kefalet İle İlgili Kavramların Tanımları

a- Asılın Tanımı

b- Kefilin Tanımı

c- Mekfûlün Leh'in (Alacaklı) Tanımı

d- Mekfûlün Bih'in Tanımı

D- Kefaletin Unsurları (Rükünleri)

- a- Kefalet Akdinin Sadece Kefilin İrade Beyanıyla Geçerli Olması
- b- İrade Beyanında (İcab) Kullanılacak Tabirler (Lafızlar)

E- Kefaletin Çeşitleri

- a- Muallak Kefalet veya Kefaletin Şarta Bağlanması
- b- Muvakkat Kefalet
- c- Mutlak Kefalet
- d- Mukayyed Kefalet
- e- Müteselsil (Kefile) Kefalet
- f- Müşterek (Birlikte) Kefalet

F- Kefaletin Geçerlik Şartları

- a- Kefilde Bulunması Gereken Şartlar
- b- Borçluda Bulunması Gereken Şartlar
- c- Borçta (Mal veya Şahıs) Bulunması Gereken Şartlar
- d- Alacaklıda Bulunması Gereken Şartlar

G- Kefalet Akdinin Hukukî Sonuçları

I- Genel Olarak

- a- Mutlak Kefaletin Hukûkî Sonuçları
- b- Muaccel (Peşin) Kefaletin Hukûkî Sonuçları
- c- Müeccel (Vâdeli) Kefaletin Hukûkî Sonuçları
- d- Muallak (Şarta Bağlı) Kefaletin Hukûkî Sonuçları
- e- Dereke Kefaletin Hukûkî Sonuçları
- f- Muvakkat (Müddete Bağlı) Kefaletin Hukûkî Sonuçları

g- Kefilin Kefaletten Vazgeçmesi

h- Kefaleti Yerine Getirmekten Doğan Masraflardan Dolayı Rücû

II- Şahsa (Nefse) Kefaletin Hukukî Sonuçları

III- Mala Kefaletin Hukukî Sonuçları

a- Mütâlebe (Borcu Talep) Hakkı

b- Alacaklının Muhayyer (Tercih Hakkının) Olması

c- Kefillerin Birden Fazla Olması Durumu

d- Borçlunun Kefalet Akdinden Çıkarılması

e- Emanet Olan Eşyaya Kefaletin Hukûkî Sonucu

f- Şahsa Kefil Olup Şahsı Teslim Edememe Durumunda Mala Kefil Olmak

g- Mala Kefalette Mutlak Kefaletin Hukûkî Sonucu

h- Mala Kefalette Mukayyed Kefaletin Hukûkî Sonucu

ı- Kefilin Vâdeli Borca Farklı Bir Müddet İle Kefil Olması

i- Alacaklının Asıl veya Kefili Te'cil Edebilmesi

j- Borçlunun Kefili Seyahatten Engelleme Hakkı

k- Kefilin Borçluya Rücû Etme Hakkı

H- Kefalet Borcunun Sona Ermesi

I- Genel Olarak

a- Borcun (Mal, Şahıs veya Teslim) Alacaklıya Teslimi

b- Alacaklının Kefili İbrâ Etmesi

c- Kefilin Beraatıyla Asılın Borçtan Kurtulamaması

d- Asılın Beraatıyla Kefilin Borçtan Kurtulması

II- Şahsa (Nefse) Kefalette Borcun Sona Ermesi

- a- Mekfûlün Bih'in (Davalı) Teslim Edileceği Yer
- b- Kefilin, Mekfûlün Bih'i (Davalı) Teslim Etmesi
- c- Mekfûlün Bih'in (Davalı) ve Kefilin Ölümü

III- Mala Kefalette Borcun Sona Ermesi

- a- Alacaklının Vefatıyla Borçlunun Vâris Olması
- b- Kefilin veya Borçlunun Alacaklı İle Sulh Yapmaları
- c- Kefilin, Alacaklıyı Birinin Üzerine Havale Etmesi
- d- Kefilin Vefatı
- e- Kefil Olunan Akdin Fesh Olması
- f- Borç Akdinin Tecdîdi (Yenilenmesi)

2.4. Müellifin Kefalet Bölümünün Şerhinde Takip Ettiği Metod

2.4.1. Müellifin Konuyu İşlerken Şer'î Delilleri Kullanması

Müellif, kefalet bölümünün başında konuyu delillendirmek için şer'î delillere başvurmuştur. Metinde, konu ile ilgili bir âyet-i kerîme ve bir hadîs-i şerîf geçmekte, ayrıca konunun mahiyeti aklî deliller ile de delillendirilmektedir.

Konu ile ilgili delil olarak getirilen âyet-i kerîme, muteber fıkıh eserlerinde yer almayan, Yûsuf Sûresi'nin 72. âyetidir. Yazar, âyetteki “ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم” ifadesini kefalet için delil olarak kullanmıştır. Müellif, âyetin tamamını değil, sadece konu ile ilgili kısmını eserine almıştır. Fakat eserde, âyetin hangi sûreye ait olduğunu ve âyet numarasını belirtmemiştir.

Fıkıh eserlerinde konunun delillendirildiği âyetler ise dipnotta verilmiştir. Özellikle Şelebî'nin *Hâşiyetü Tebyînü'l-hakâik* adlı eserinden alıntı yapılarak, *Kur'an-ı Kerîm*'den getirilen deliller belirtilmiştir. Dipnotta verilen bilgiler, kefalet ile ilgili doğrudan âyetler olmayıp, kefaletin meşrû olduğunu gösteren kıssalara yapılan atıflardır. Bu dipnotta, kefaletin meşru olduğuna dair hükmün çıkarılabileceği bazı

kıssalara atıfta bulunulmuş, bu kıssaların *Kur'an-ı Kerîm*'de yer almasının kefalet naklî delil olacağı vurgulanmıştır.

Müellif, konu ile ilgili iki hadîs-i şerîfî şerhine almıştır. Bu hadîslerden bir tanesini hadîslerin değerlendirilmesi ile meşhur olan fıkıh eseri *Fethu'l-kadîr*'den alıntı yaparak asıl metinde delil olarak göstermiştir. Bu hadîs-i şerîf de “الزَّعِيمُ غَارِمٌ” hadîsidir. Diğer hadîs-i şerîf ise, İbn Âbidîn'in eseri olan *Reddû'l-muhtâr*'da geçmekte olup orijinal metinden alıntı yapılarak dipnotta gösterilmiştir. Fakat müellif tarafından hadislerin tahrirleri yapılmamıştır.

Müellif, kefalet ile ilgili aklî deliller de getirmekte, kefaletin güzel bir davranış ve çok büyük bir iyilik olduğunu anlatmaktadır. Bu değerlendirmeleri yaparken, fıkıh eserlerindeki delillerden yararlanmakta ve yararlandığı eserlere atıfta bulunmaktadır.

Ali Haydar Efendi, kefaletin insanı pişmanlığa götürebilecek bir yönünün de olduğunu dile getirmekte, bu değerlendirmeyi yaparken, klasik fıkıh eserlerinde, mealen; “Zeâmetin evveli melâme, evsâtı nedâme, âhiri ğarâme” şeklinde yer alan *Tevrat* metnini özellikle eserine almakta, yararlandığı eserin ismini de belirtmektedir.

2.4.2. Yazarın Konuyu İşlerken Farklı Görüşlere Yer Vermesi

Müellif, kefalet bölümünü şerh ederken, ihtilafli olan hükümlerde mezhep imamlarının ve âlimlerin görüşlerini açıklamış, o mesele hakkında özellikle Hanefî mezhebi içerisindeki farklı görüşleri ele almıştır. Yazar, farklı görüşleri açıkladıktan sonra genellikle kendi görüşünü ortaya koymamış, sadece hangi görüşün *Mecelle* tarafından kabul edildiğinin tespitini yapmıştır.

Müellifin, mezhep görüşüne ve âlimlerin farklı görüşlerine başvurduğu konuları ve hükümler hakkındaki tespitlerini şöyle sıralayabiliriz:

1) Borca kefalet konusu izah edilirken, bu tür borçta kefilin zimmetinde neyin sabit olduğu konusunda fâkihler arasında farklı görüşlerin bulunduğu dile getirilmiş, Merginânî, Zeyla'î ve İbnü'l-Hümâm gibi bazı âlimlere göre, kefilin zimmetinde sadece kendisinden borcun istenilmesinin sabit olacağı belirtilmiş, İmam Şafîî, İmam Mâlik ve Ahmet b. Hanbel gibi bir kısım âlimlere göre ise, kefil üzerinde hem borç, hem de borcun kendisinden istenilmesinin sabit olacağı belirtilmiştir. Müellif, *Mecelle*'nin bu

konuda, Hanefî fıkıh âlimlerinin görüşü olan birinci görüşü tercih ettiğini dile getirmiştir.⁸¹

2) Müellif, kefaleti tarif ederken, kefaletin iki şekilde tarif edildiğini, *Mecelle*'nin kefaleti: “Bir şeyin mütâlebesi hakkında zimmeti zimmete zamm etmektir.” şeklinde tarif ettiğini, bazı ulemânın ise kefaleti: “Bir deynin mütâlebesi hakkında zimmeti zimmete zamm etmektir.” şeklinde tarif ettiklerini belirtmiştir. Fakat atıfta bulunduğu ulemânın kimler olduklarına dair bilgi vermemiştir. Ali Haydar Efendi, ikinci tarifi sadece borca (deyn) kefaleti, *Mecelle*'nin tarifinin ise tüm kefalet çeşitlerini kapsayacağını dile getirerek, *Mecelle*'nin tarifinin tercih edilir olduğunu söylemiş, ayrıca kendi tercihini de belirtmiştir.⁸²

3) Kefaletin temel unsurunun (rükün) ne olduğu konusunda, mezhep içerisindeki farklı görüşlere değinmiştir. İmam-ı Âzam ve İmam Muhammed'e göre kefaletin geçerli olması için alacaklı ve kefil arasında icab ve kabulün gerektiği, sadece kefilin icabıyla kefaletin geçerli olmayacağına dair hüküm verildiği zikredilmiştir. İmam Ebû Yûsuf ve diğer üç imamın yani İmam Şafiî, İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in ise kefaletin geçerli olması için sadece kefilin icabının yeterli olacağı, kendisine kefil olunan kişinin kefaleti kabul edip etmediğine bakılmaksızın, kefilin kefaletinin geçerli olacağı yönünde hüküm verdikleri açıklanmıştır. Müellif, *Mecelle*'nin bu konuda, Ebû Yûsuf'un diğer üç imam ile paralel olan hükmünü tercih ettiğini, böylece *Mecelle*'de mezhep içerisinde râcîh olmayan görüşe göre hüküm verildiğini tespit etmiştir.⁸³

4) Müellif, kefalette icabın hangi sözlerle geçerli olacağı ile ilgili maddeyi şerh ederken; “Borcum” lafzının, kefaletin geçerliliğindeki durumunu tartışmıştır. Klasik fıkıh eserlerinde bu konuya dair bilginin bulunmadığını dile getirerek, “*Âkifzâde Mecmuası*”nda bu lafız ile kefaletin geçerli olmayacağına dair bilgi bulunduğunu, fakat *Dürr-i Sükûk* adlı eserde, bu konunun Fetvahâne-i Âli'ye sorulduğunda, fetva makamının bu lafız ile kefaletin geçerli olacağına dair fetva verdiğinin tespit edildiğini kaydetmektedir. Ali Haydar Efendi, bu mesele hakkında nakillerin yetersiz olduğunu

⁸¹ Bk. Madde 612.

⁸² Bk. Madde 612.

⁸³ Bk. Madde 621.

gerekçe göstererek hüküm vermekten kaçınmaktadır. Dolayısıyla konuyu çözümsüz bırakmaktadır.⁸⁴

5) Kefalette, kendisine kefil olunan kişide aranan şartlar açıklanırken, *Mecelle* tarafından, bu kişinin akıllı ve buluğ çağına girmiş olmasının şart olmayacağı kabul edildiği açıklanmış, müellif tarafından da bu hükmün Ebû Yûsuf'a ait olduğu tespit edilmiştir. Fakat bu konuda mezhep içerisinde farklı görüşlere yer verilmemiş, sadece Ebû Yûsuf'un görüşüne atıfta bulunulmuştur.⁸⁵

6) Gasp edilen mala kefil olunup olunamayacağı konusu tartışılırken, gasp edilen bir koyunun kesilmesi halinde bu koyuna kefil olunup olunamayacağı örneği zikredilmiş, bu konu hakkında mezhep içerisinde görüşler belirtilmiştir. Bu meselede Ebû Yûsuf, kesilen koyuna kefil olunabileceği, İmam-ı Âzam ise kefil olunamayacağı görüşlerine sahip olmuşlardır. Müellif, *Mecelle*'de, mezhep içerisinde tercih edilen görüşün değil, Ebû Yûsuf'un görüşünün tercih edildiği tespiti yapmıştır.⁸⁶

7) Ücret karşılığı bir şey yaptırmak üzere emanet bırakılan mala kefil olma konusu açıklanırken, İmam-ı Âzam'a göre bu kefaletin sahih olmayacağı, İmameyn'e göre ise sahih olacağı belirtilmiştir. Müellif, *Mecelle*'nin, mezhep içerisinde tercih edilen görüş olan İmam-ı Âzam'ın görüşünü tercih ettiğini tespit etmiş, ayrıca, bu hükmün tercih edilmesinin sebebini dile getirmiştir.⁸⁷

8) Müflis olarak vefat eden bir kimsenin borcuna kefaletin câiz olup olmadığı tartışılırken, İmam-ı Âzam'a göre bu kefaletin câiz olmadığı, İmameyn'e göre ise câiz olduğu belirtilmiştir. Müellif, *Mecelle*'nin, o güne kadar kabul edilen görüş olan İmam-ı Âzam'ın görüşünü değil, râcih olmayan İmameyn'in görüşünü kabul ettiğini tespit etmiştir.⁸⁸

9) Müellif, “**كلما بايعت فلانا فعلي**” sözünün kefalette tekrar icab edeceğini, bu sözün söylenmesiyle, her satım akdinde kefinden borcun istenme hakkının doğduğunu belirtmektedir. Fakat “**ما بايعت فلانا فعلي**” sözünde âlimler arasında farklı görüşlerin bulunduğunu, çoğunluğa göre bu lafzın da tekrar icab edeceğine dair hüküm verildiğini,

⁸⁴ Bk. Madde 622.

⁸⁵ Bk. Madde 629.

⁸⁶ Bk. Madde 631.

⁸⁷ Bk. Madde 631.

⁸⁸ Bk. Madde 633.

bir kısmının ise, bu lafzın tekrar icab etmeyeceğini kabul ettiklerini dile getirmektedir. Fakat âlimlerin kimler oldukları hakkında bilgi vermemekte, bu mesele hakkında kendi görüşünü de açıklamamaktadır.⁸⁹

10) Şarta muallak olan kefalette, şartın özellikleri izah edilirken, şartın müteâref ve kefalete mülâyim olması gerektiği müellif tarafından kaleme alınmıştır. Bu konuda birçok fıkıh kitabında kefalete mülâyim olmayan şart ile olan kefalet akdinde, şartın bâtil, kefaletin geçerli olacağına dair hüküm verildiğini açıklamıştır. Fakat *Tebyîn*, *Bahr*, *Nehr*, *Mültekâ*, *Mebûsût* ve *Hâniyye*'de bu tür kefaletin bâtil olacağına dair hüküm bulunduğunu belirlemiştir. Müellif de bu görüşlerden ikincisini tercih etmiş, maddeyi ikinci görüşe göre şerh etmiştir.⁹⁰

11) Şahsı (nefsi) teslim kefil olunup da teslim olunamaması halinde, o kişinin borcuna da kefil olduğunda, mekfûlün anının ölmesi durumunda hükmün ne olacağı tartışılmıştır. Müellif, teslimine kefil olunan kişinin teslim tarihinden önce veya sonra ölmesi halinde hükmün değişmeyip mala kefaletin geçerli olacağını kabul eden *Hindiyye*'nin görüşünü ve teslim tarihinden önce ölmesi halinde mala kefaletin geçerli olmayacağını, fakat sonra ölürse mala kefaletin geçerli olacağını kabul eden İbnü'l-Hümâm'ın görüşünü kaleme almıştır. Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin bu konuya hiç değinmediğini tespit etmiş, kendisi de tercihte bulunmayarak sadece bu konudaki görüşlere değinmiştir.⁹¹

12) Şahsa (nefse) kefil olunup da, teslim edilememesi halinde malına kefil olunması şartıyla gerçekleşen kefalette, alacaklı her iki kefalette de aynı kişi olduğu halde, kefil olunan şeyin yani mekfûlün anının farklı olması halinde hükmün ne olacağı tartışılmış, *Bezzâziye*'de İmameyn'e göre, *Reddü'l-muhtâr*'da ise sadece Ebû Yûsuf'a göre bu kefaletlerin câiz olacağı tespit edilmiş, fakat *Mecelle*'nin bu konuda hiçbir hüküm ortaya koymadığının tespiti yapılmıştır.⁹²

13) Emir ile kefil olunan kefalette, kefilin, kefil olunan kişiye rücû edebilmesi için, kefil olunan kişinin, hangi lafızlarla kefile emretmiş olması gerekeceği ile ilgili Hanefî mezhebi içerisindeki görüşler dile getirilmiş, mezhep içerisindeki ihtilaflar kaleme

⁸⁹ Bk. Madde 636.

⁹⁰ Bk. Madde 636.

⁹¹ Bk. Madde 651.

⁹² Bk. Madde 651.

alınmıştır. Müellif, *Mecelle*'nin, bu konuda, kefil olunan kişinin, sadece; “Falana olan borcuma kefil ol.” demesiyle bile, kefilin, kefil olunan kişiye rüçû edebileceğini kabul eden ve mezhep içerisinde râcih olmayan Ebû Yûsuf'un görüşünü kabul ettiğini tespit etmiştir.⁹³

14) Geçerli bir akit ile satılan bir arsanın üzerine bina yapıldıktan sonra, birisi hak dava ederek o yeri alsa, yeri satın alan kişinin, yıkılan binanın kıymetiyle hal-i hazırda bulunmayan bayisine rüçû edip edemeyeceği tartışılmış, İmam-ı Âzam ve Ebû Yûsuf'un, bayi hazır olmayınca kefilin, yıkılan binanın kıymetiyle bayisine rüçû edemeyeceğine dair hüküm verdikleri, İmam Muhammed'in ise, hâkimin tayin edeceği emini vasıtasıyla binanın kıymetinin tespit edileceği ve müşteriden binanın enkazının saklanması istenip bu durumda bayisine rüçû edebileceği hükmünün kabul edildiği kaleme alınmıştır. Müellif, *Mecelle*'nin bu konuda hangi görüşü kabul ettiğine dair tespitte bulunmamış, tercihini dile getirerek, İmam-ı Âzam ve Ebû Yûsuf'un görüşlerini kabul etmiştir.⁹⁴

15) Yine yukarıdaki mesele ile ilgili bayinin, bayisine rüçû edip edemeyeceği konusu tartışılmış, İmam-ı Âzam'a göre, bayinin, yalnız arsanın kıymetiyle bayisine rüçû edebileceği, enkazın kıymeti ile rüçû edemeyeceği, fakat İmameyn'e göre, bayinin, hem arsanın kıymetiyle hem de binanın kıymetiyle bayisine rüçû edebileceği dile getirilmiştir. Fakat müellif, *Mecelle*'nin bu konuda hangi görüşü kabul ettiğine dair tespitte bulunmamış, kendisi de hangi görüşün tercih edilebilir olduğuna dair beyanda bulunmamıştır.⁹⁵

16) Mala kefaletten şartlı kurtulmanın geçerli olup olmayacağı tartışılmış, bu konuda üç farklı görüşün ortaya konulduğu, âlimlerden bir kısmına göre câiz olmadığı, bir kısmına göre câiz olduğu, diğer bir kısmına göre ise şartın geçerli olup olmadığına göre hükmün değişebileceğini kabul ettiklerini dile getirmiştir. *Mecelle*'nin bu konuya değinmediğini tespit eden müellif, üçüncü görüşün tercih edilir olduğunu kabul etmiştir.⁹⁶

17) Borçlunun vefat etmesi durumunda, alacaklının borçluyu borcundan ibrâ veya borcu ona hibe etmesi halinde hükmün ne olacağı tartışılmış, Ebû Yûsuf'a göre, borçlunun

⁹³ Bk. Madde 657.

⁹⁴ Bk. Madde 658.

⁹⁵ Bk. Madde 658.

⁹⁶ Bk. Madde 660.

varislerinin bu ibra veya hibeyi kabul etmesi halinde vefat eden borçlunun borçtan kurtulacağı, İmam Muhammed'e göre ise varislerin kabulüne gerek kalmadan borçlunun borçtan kurtulacağı görüşlerinin bulunduğu tespit edilmiştir. Fakat müellif, *Mecelle*'de hangi görüşün kabul edildiğine dair tespit bulunmamış, hangi görüşün tercih edileceğine dair kendi görüşünü de belirtmemiştir.⁹⁷

18) Şahsa (nefse) kefalette, kefil olunan kişinin teslim yerinin neresi olacağına dair Hanefî mezhebi içerisindeki ihtilafli görüşler kaleme alınmış, İmam-ı Âzam'a göre, sadece kefil olunan yerde değil, şehir gibi herhangi bir yerde de kefil olunan kişiyi teslim etmenin câiz olduğu, İmameyn'e göre ise, sadece kefaletin gerçekleştiği yerde kefil olunan kişinin teslim edilebileceği görüşlerinin bulunduğu belirtilmiştir. Müellif, *Mecelle*'nin her iki görüşü de kabul ettiğini, eğer teslim yeri konuşulmadıysa İmam-ı Âzam'ın görüşünün kabul edildiğini, fakat teslim yeri konuşulduysa İmameyn'in görüşlerinin kabul edildiğini tespit etmiştir.⁹⁸

19) Bir süreliğine kiralanan bir mala kefil olma durumunda, süre bitiminde daha önce yapılmış olan kira akdini devam ettirmek amacıyla senedin yenilenmesi halinde kefilin durumunun ne olacağı tartışılmıştır. Müellif, *Fetâvâ-i Hâmidîyye*'de senedin yenilenmesiyle akdin de yenilenmesinin kabul edildiğini, bundan dolayı da kefilin yeni senet ile sorumlu tutulamayacağını kabul edildiğine dair görüş bulunduğunu tespit etmiştir. Bu konuda, farklı düşünen İbn Âbidîn ise, sadece senedin yenilenmesiyle akdin değişmeyeceğini kabul etmiş, bu sebepten dolayı da kefilin yeni senet ile sorumlu olacağını kabul etmiştir. Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'de bu konuyla ilgili bilginin bulunmadığını tespit etmiş, kendisi İbn Âbidîn'in görüşünün tercih edilir olduğuna dair görüş beyan etmiştir.⁹⁹

Görüldüğü üzere, tüm meselelerde sadece Hanefî mezhebi içerisindeki görüş farklılıkları kaleme alınmıştır. Fakat *Mecelle*'nin kabul ettiği görüş, diğer mezhepler ile de uygunluk arz ediyorsa, o mezheplerin de görüşleri kaleme alınmış, *Mecelle*'nin görüşü ile uygunluk arz ettikleri belirtilmiştir.

⁹⁷ Bk. Madde 662.

⁹⁸ Bk. Madde 663.

⁹⁹ Bk. Madde 672.

Yazar, farklı görüşleri dile getirirken, *Mecelle*'nin bir fıkıh kitabı değil, bir kanun kitabı olması özelliğinden yola çıkarak, *Mecelle*'nin farklı görüşler içerisinde hangi görüşü tercih edilir bulunduğunu tespit etmiş, böylece kanunlaştırmayı tahlil etmeye çalışmıştır. Fakat *Mecelle*'nin değinmediği konularda farklı görüşler içerisinde hangi görüşün tercih edilebilir olduğuna dair kendi görüşünü belirterek, bu yöntemle de kanun boşluklarını doldurmayı hedeflediği söylenebilir.

Müellifin, görüşleri vermesinin sebebi, genel olarak, ihtilafı olan konularda *Mecelle*'nin hangi görüşü kabul ettiğine dair tespitin yapılması içindir denilebilir. Fakat bazı konularda hükme ulaşmayı kolaylaştırma gayesini gütmüştür.

Ali Haydar Efendi'nin kaleme aldığı eser, *Mecelle* şerhi olduğundan dolayı, müellif, mezhep içerisindeki farklı görüşlere dair tespitte bulunurken, sadece *Mecelle*'nin kabul ettiği görüşü tespit etme yolunu tercih etmiş, hangi görüşlerin tercih edilmesinin daha uygun olacağına dair kendi görüşlerini pek belirtmemiştir.

Yukarıdaki örneklerde görüleceği üzere *Mecelle*, Hanefî mezhebinin görüşleri esas alınarak kaleme alınmasına rağmen, her konuda mezhebin genel olarak tercih ettiği görüş *Mecelle* tarafından kabul edilmemiş, bazı konularda râcih olmayan görüş de kabul edilerek, *Mecelle*'nin günün şartlarına cevap verebilen bir yapıda olması sağlanmıştır.

2.4.3. Müellifin Maddeleri Şerh Ederken Takip Ettiği Usul

Müellif, eserini kaleme alırken *Mecelle*'deki usulü takip ederek eserini kitab, bab ve fasıllara ayırmıştır.

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi madde madde şerh etmektedir. Maddeleri şerh ederken öncelikle *Mecelle*'nin metnini göz önüne almakta ve onu izah etmektedir. Metnin anlaşılabilirliği ve hüküm olarak içerdiklerinin geniş olarak görülebilmesi için de *Mecelle*'nin metnine izahlar eklemektedir. Daha sonra, o maddede hangi konu işleniyorsa o konu ile ilgili muteber fıkıh eserlerinde geçen hükümler belirtilmekte ve hangi eserden yararlandıysa o esere atıfta bulunmaktadır.

Yazar, şerh ettiği madde içerisinde yer alan kavramları incelemekte ve açıklamaktadır. Böylece, kavramların tam olarak anlaşılması sağlanmaktadır.

Madde içerisindeki konuları açıklarken, konu ile ilgili gelebilecek itirazlara da değinmekte ve itirazlara verilebilecek cevapları da itirazlardan hemen sonra kaleme almaktadır. Müellif, itirazlara cevap verirken de muteber fıkıh eserlerinden yararlanmaktadır. Böylece gelebilecek itirazlar, hemen çürütülmektedir.

Hükümler izah edilirken, şerh edilen konu hakkında âlimler arasında ihtilaf mevcut ise bu ihtilaf dile getirilmiş, ihtilaflar sistemli bir şekilde kaleme alınmış, muteber fıkıh eserlerinden yararlanılarak konu tartışılmış, ihtilaflar çözülmeye çalışılmış ve *Mecelle*'nin hangi görüşü kabul ettiğinin tespiti yapılmıştır. Yeri geldikçe de *Mecelle*'nin kabul ettiği görüşün, mezhep içerisinde genel olarak tercih edilen görüş olup olmadığının tespiti yapılmıştır.

Müellif, konuyu şerh ederken, ihtilaflı olan konu hakkında dönemin fetva mercii olan Fetvahâne-i Âli'yede bir hüküm verilmiş ise o hükmü de şerhinde belirtmiştir. Ali Haydar Efendi, ihtilaflı olan bazı konuları tartışmış, fıkıh eserlerinden konuyu bulabildiği kadar delil getirmiş, kendi görüşünü de açıklamış, fakat izah ettiği konunun hükmünün kendi verdiği hüküm gibi olup olmadığı konusunda tereddütlü ise, o konuyla ilgili net nakillerin bulunması gerektiğini dile getirerek hüküm vermekten kaçınmıştır.

Yazar, maddeleri şerh ederken, şerh ettiği maddenin içerdiği tüm hükümleri o maddede açıklamaya özen göstermiş, işlenen konuda, konu ile alakalı başka bir maddede işlenen bir hüküm varsa kısaca değinmiş ve konunun daha detaylı işlendiği diğer maddeye atıfta bulunmuştur. İşlediği konu ile ilgili istisnalar bulunuyorsa, bu istisnaları da kaleme almış, konu ile ilgili hiçbir şeyin eksik kalmamasına özen göstermiştir.

Maddeler açıklanırken, konunun daha kolay ve net bir şekilde anlaşılabilmesi için özellikle Osmanlı döneminin muteber fetâvâ ve vâkıât kitaplarından yararlanılarak konu zenginleştirilmiş, konu ile ilgili örnekler verilmiş ve hükmün alındığı esere atıfta bulunulmuştur.

Ali Haydar Efendi, kefalet bölümünü şerh ederken, sadece *Mecelle*'de geçen maddeleri sırası ile şerh etme düşüncesi ile yola çıkmıştır. Bu sebepten dolayı, metnin tamamında konu bütünlüğü oluşturma kaygısı duymamış, *Mecelle*'deki maddeden çıkarılabilecek hükümleri, şerh ettiği madde içerisinde işlemiş, başka maddelerde de benzer hükümler

var ise, o maddelere atıflarda bulunmuş, benzer hükümlerin olduğu maddeler belirtilmiştir.

Müellif, bazen, maddeler içerisinde eksik kaldığı konular veya maddeden farklı olarak işleyeceği konular için maddelerin sonuna ilaveler eklemekte ve bu ilavelerde eksik kalan konuyu işlemektedir.

Yazar, kefalet bölümünün şerhi esnasında 41 eserden yararlanmaktadır. Eserlerden yararlanırken genellikle fıkıh eserinde geçen hüküm belirtildikten sonra eserin ismi verilerek esere atıfta bulunmaktadır. Bu yöntemi, kaynaktan genel anlamda yararlandığında kullanmaktadır. Fakat gerekli gördüğü ve metnin orijinalinin verilmesinin gerekliliğine inandığı yerlerde dipnotta metnin orijinalini vermektedir. 657. maddenin şerhi esnasında *el-Fetâva'l-Hindiyye*'den orijinal olarak naklettiği bir dipnotta değişiklik yapmış, köle satımı ile ilgili olan örnekte, köle kelimesi değiştirilerek yerine at kelimesi kullanılmış, böylece, eserini yazdığı dönemde geçerli olmayan bir akit örnek verilmeyerek, örnek güncelleştirilmiştir.

Bizler, çalışmamızda müellifin atıfta bulunduğu eserlerin orijinal metinlerine ulaşmış, o hükmün eserin hangi cildinde ve sayfasında yer aldığını tespit ettik. Ayrıca muteber fıkıh eserlerinden orijinal Arapça metinleriyle alıntı yapılan dipnotların hem yerlerini tespit ettik, hem de Türkçe'ye tercüme ederek metnin anlaşılmasını kolaylaştırmayı hedefledik.

2.5. Müellifin Kefalet Bölümünün Şerhinde Yararlandığı Eserler

Ali Haydar Efendi, kefalet bölümünün şerhi esnasında 41 eserden yararlanmıştır. Bu eserler, Hanefî fıkıh mezhebinin muteber fıkıh eserleri arasında yer almaktadır.

Bu eserlerin bir kısmı, mezhebin temel eserleridir (*el-Hidâye*, *Kenzü'd-dekâik*, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, *Tenvîrü'l-ebşâr*). Yararlandığı eserlerin bir bölümünü ise, temel eserlerin anlaşılması için kaleme alınan şerhler oluşturmuştur (*Tebyînü'l-hakâ'ik*, *Kifâye*, *el-Înâye*, *Fethu'l-kadîr*, *el-Bahrü'r-râ'ik*, *en-Nehrü'l-fâik*, *Mecmua'u'l-enhur*, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, *ed-Dürrü'l-müntekâ*).

Eserlerin bir kısmı, Osmanlı Devleti'nde medreselerde ders kitabı olarak okutulan, dinî ve hukukî hayatta en çok başvurulan eserlerdir (*Dürer ve Gurer*, *Mülteka'l ebhur*).

Atıfta bulunduğu kitapların bir kısmını da fetva içerikli eserler oluşturup, bu eserler yazıldığı dönemdeki sosyal ve dinî hayatı bizlere yansıtan, günlük hayata ışık tutan fetâvâ ve vâkıât kitaplarıdır (*Fetâva'l-Velvâliciyye*, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, *Fetâva'l-Hayriyye*, *Fetâvâ-yı Ankaravî*, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, *Fetâva'l-Feyziyye*, *Fetâva'l-Hindiyye*, *Behcetü'l-Fetâvâ*).

Yazar, eserlerden yararlanırken bazen eserlerin metinden alıntılar yapmış, bazen de sadece atıfta bulunmuştur. Metinden alıntı yaptığı durumlarda metni olduğu gibi eserine almış, atıfta bulunduğu yerlerde ise orijinal metindeki ifadeleri kullanmamış, konuyu özetleyerek eserinde yer vermiştir.

Ali Haydar Efendi, bazen yararlandığı eserlerin ismine, bazen de müellifine atıfta bulunmaktadır. Yararlandığı eserlerin otuz tanesinde eserin ismine atıfta bulunmuş iken, on bir tanesinde müellifin ismine atıfta bulunmuştur.

Müellif, eserlerin bazısından sadece atıfta bulunmak şeklinde yararlanmış iken, bir kısmından hem atıfta bulunmak hem de metnin orijinalini dipnot olarak göstermek şeklinde yararlanmıştır. Kırk bir eserden yirmi dördüne sadece atıf yapmış iken, on yedi tanesine hem atıf yapmış, hem de onların orijinal metinlerinden dipnotta alıntı yapmıştır. Yazarın hangi eserden, hangi yöntemi kullanarak yararlandığı, eser ile ilgili bilgiler verilirken belirtilecektir.

Ali Haydar Efendi'nin kefalet bölümünü şerh ederken yararlandığı eserleri, müelliflerinin vefat tarihlerini dikkate alarak şu şekilde sıralayabiliriz:

2.5.1. Fetâva'l-Velvâliciyye

Ebü'l-Feth Abdürreşîd b. Ebû Hanîfe el-Velvâlicî'nin (ö. 540/1146'dan sonra)¹⁰⁰ Hanefî fikhına dair yazmış olduğu eserdir.

Eserin yazarının Ebû'l-Mekârim Zahîrüddin İshak b. Ebû Bekir el-Velvâlicî'nin olduğu bazı kaynaklarda belirtilmişse de bu bilginin doğru olmadığı tespit edilmiştir.¹⁰¹

el-Fetâva'l-Velvâliciyye klasik fıkıh kitaplarının sistematığına göre yazılmıştır. Eser oldukça hacimli olup her bölümün başında, o bölümde geçen fasılların isim ve

¹⁰⁰ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 49-50.

¹⁰¹ Koca, Ferhat, "el-Fetâva'l-Velvâliciyye", *DİA*, XII, 449; Özel, *a.g.e.*, s. 50.

numaraları belirtilmiş olup daha sonra fasılları teker teker açıklama yoluna gidilmiştir. Hükümler açıklanırken hükmün alındığı kaynak belirtilmeyip söz konusu görüşün sahibi belirtilmiştir.

İsmi, “*el-Fetâvâ*” olmakla beraber Osmanlı dönemi fetva kitapları gibi soru-cevap tarzında kaleme alınmamıştır. Eser, hukukî meseleleri bir araya getiren bir çalışmadır. Klasik bir fûrû kitabı özelliklerine sahiptir.

Eserde, Hanefî mezhebinin ilk temel eserlerinde yer almayıp daha sonra ortaya çıkan çeşitli meselelerle ilgili fikhî görüş ve çözümlere de yer verilmiştir.¹⁰²

Ali Haydar Efendi, eserden, *Mecelle*'nin 672. maddesinin şerhi esnasında, kiracının kira sözleşmesinin devam etmesi halinde, bu sözleşmeye kefil olan kişinin kefaletinin de devam edip etmeyeceğini hükme bağlarken sadece bir defa yararlanmıştır. Müellif, esere atıfta bulunmuş, eserin metninden alıntı yapmamıştır.

2.5.2. el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî

Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Merginânî'nin (ö. 593/1197)¹⁰³ Hanefî fikhına dair kaleme aldığı meşhur eserdir.

Hanefî fikhının en meşhur ve muteber metinlerinden birisi olup, müellifin Kudûrî'nin *el-Muhtasar* ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Câmi 'u's-sağîr*'inde yer alan meseleleri bir araya getirerek yazdığı *Bidâyetü'l-mübtedî* isimli eserinin şerhidir. Müellif, *Bidâyetü'l-mübtedî*'yi önce *Kifâyetü'l-müntehî* adıyla şerh etmeye başlamış, fakat eserin hacmi çok büyüyünce okuyucuya bıkkınlık vermemesi ve kolay kullanılması için *el-Hidâye*'yi kaleme almıştır. *el-Hidâye*'de ayrıntıya girilmeyen meseleler hakkında da bu şerhine atıflarda bulunmuştur.

el-Hidâye kaleme alınırken *el-Câmi 'u's-sağîr*'in tertibi esas alınmakla beraber bölüm sayısı daha çoktur. Konu ele alınırken önce *el-Muhtasar*'daki sonra da *el-Câmi 'u's-sağîr*'deki konulara yer verilmekte, ihtilaf varsa *el-Câmi 'u's-sağîr*'den yapılan nakillere

¹⁰² Eser, basılmamış olup; Süleymaniye Ktp., Damad İbrâhim Paşa, nr. 719, Fatih, nr. 1210/ 4, Lâleli, nr. 1279, Hamidiye, nr. 611, Şehid Ali Paşa, nr. 1053, 1054, Yeni Cami, nr. 664-665, Süleymaniye, nr. 676-677, Şehzade Mehmed, nr. 49, Fâtih, nr. 2415, Hacı Beşir Ağa, nr. 328 ve Kadızâde Mehmed, nr. 127'de olmak üzere pek çok yazma nüshası bulunmaktadır.

¹⁰³ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Koca, Ferhat, “Merginânî, Burhâneddin”, *DİA*, XXIX, 182; Özel, *a.g.e.*, s. 57-58.

yer verilmektedir. Meseleleri ele alırken öncelikle sırayla Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin görüşlerini almakta, bazen de Züfer b. Hüzeyl'in görüşüne müracaat etmektedir. Genellikle Ebû Hanîfe'nin görüşlerini kabul etmekle beraber bazen İmameyn'in görüşlerini de kabul etmektedir. Genellikle Hanefî mezhebi imamlarının görüşlerine başvurulurken sık sık İmam Şâfiî ve bazen de İmam Mâlik'in görüşleri delilleriyle zikredilmektedir. Ahmet b. Hanbel'den ise görüş belirtilmemiştir.¹⁰⁴

Telifinden itibaren çok büyük rağbet gören, medreselerde de ders kitabı olarak okutulan *el-Hidâye*'nin fesahat ve belâgat konusunda da eşsiz olduğu belirtilmektedir. Hanefî literatüründe *Kur'an*'dan sonra en fasih kitabın Buhârî'nin *Câmi'u's-sahîh*'i ve *el-Hidâye* olduğu, *el-Hidâye*'nin Kur'an gibi kendinden önceki kitapların hükmünü ortadan kaldırdığı söylenmiştir.¹⁰⁵

Pek çok nüshasının olması, üzerinde çok sayıda şerh, hâşiye kaleme alınması ne kadar meşhur olduğunu göstermektedir. Bu kadar rağbet görmesi, güvenilir, muhtevasının dolgun, üslûbunun güzel olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁰⁶

Eserin, Farsça¹⁰⁷, İngilizce¹⁰⁸ ve Rusça olmak üzere pek çok farklı dile tercüme yapılmıştır.

el-Hidâye, Türkçe'ye de tercüme edilerek dilimize kazandırılmıştır.¹⁰⁹

Eserden yararlanırken eserin ismini kullanan Ali Haydar Efendi, eserden sekiz yerde yararlanmıştır. Müellif, bir yerde metinden alıntı yaparak dipnot göstermiş iken, yedi yerde esere atıfta bulunmuştur.

¹⁰⁴ Özel, *a.g.e.*, s. 57; Şener, Mehmet, *Dürerin Kaynakları*, s. 47-48.

¹⁰⁵ Kallek, Cengiz, "el-Hidâye", *DİA*, XVII, 471.

¹⁰⁶ Eser, Kahire (1282, 1326/1928, 1355, I-II, 1326, 1327, 1371, nşr. M. Muhyiddin Abdülhamîd, I-IV, 1385/1966), Kazan (1888, I-II), Kalküta (1234, I-IV), Kanpûr (1289-1290), Leknev (Leknevî'nin *Müzeyyiletü'd-dirâye*'siyle birlikte, 1314) ve Delhi'de (1306, 1328, 1331) pek çok defa basılmıştır.

¹⁰⁷ Gulâm Yahyâ Han, Tâceddin Bengâlî, Mîr Muhammed Hüseyin ve Şeriatullah Senbelî tarafından yapılan Farsça tercüme, 1807 tarihinde Kalküta'da, 1874 tarihinde de 4 cilt olarak Leknev'de yayınlanmıştır.

¹⁰⁸ Charles Hamilton tarafından *The Hedaya or Guide* adıyla İngilizce'ye tercüme edilen eser, 1791 tarihinde 4 cilt halinde London'da yayınlanmıştır.

¹⁰⁹ Bk. Hasan Ege, "*Hidâye Tercemesi*", I-III, Şelale Yayınları, İstanbul, 1982; Ahmed Meylânî, "*el-Hidâye Tercemesi*", İstanbul, 1991.

2.5.3. ez-Zahîretü'l-fetâvâ (ez-Zahîretü'l-Burhâniyye)

Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Merginânî'nin (ö. 616/1219)¹¹⁰ Hanefî fikhına dair yazmış olduğu eserdir.

ez-Zahîretü'l-fetâvâ, kendisinin kaleme aldığı *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserin özeti mahiyetindedir. Müellif, amcası es-Sadru's-Şehîd Husâmuddîn Ömer'in fetvalarıyla kendisinin gençliğinde ve Semerkand'da kaldığı yıllarda, Zâhirü'r-rivâye görüşlerle verdiği fetvaları, nevâdir rivâyetler ve bunlarla ilgili olarak ulemânın görüşlerini bu eserde bir araya getirmiştir.¹¹¹

Eserin ismi fetâvâ olmakla beraber, Osmanlı döneminin fetva kitapları gibi yazılmamıştır. Eser, klasik fıkıh eserlerinde olduğu gibi, kitab, bab ve fasıl sistematığı ile kaleme alınmıştır.¹¹²

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin 650. maddesinin şerhinde, bir kimsenin elinde bulunan emanet mal ile emanetin sahibine kefil olabilme konusunu açıklarken, sadece bir yerde eserin ismine atıfta bulunarak eserden yararlanmıştır.

2.5.4. Kenzü'd-dekâik

Ebü'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud en-Neseffî'nin (ö. 710/1310)¹¹³ Hanefî fikhına dair yazmış olduğu meşhur eseridir.

Eser, müellifin kendi eseri olan *el-Vâfi*'nin özetidir.

Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ı ve Tâcü'sşerîa'nın *Vikâyetü'r-rivaye*'si ile beraber “el-mütünü's-selâse” içinde; Abdullah b. Mahmûd el-Mavsılî'nin *el-Muhtâr*'ı,

¹¹⁰ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 61-62; Uzunpostalcı, Mustafa, “Burhâneddîn el-Buhârî”, *DİA*, VI, 435-436; Kavakçı, Yusuf Ziya, *XI. ve XII. Asırda Karahanlılar Devrinde Mavera'al-Nahr İslâm Hukukçuları*, s. 108-109.

¹¹¹ Özel, *a.g.e.*, s. 62.

¹¹² Eser basılmamış olup, Süleymaniye Ktp., Ayasofya, nr. 1169-1170, Cârullah, nr. 649-651, Damad İbrahim Paşa, nr. 692, Fatih, nr. 2308-2310, 2311-2317, Hacı Beşir Ağa, nr. 97, 143, Hamidiye, nr. 587, İsmihan Sultan, nr. 221-222, Molla Çelebi, nr. 95, 97, Rüstem Paşa, nr. 613, Süleymaniye, nr. 646, 648, Şehid Ali Paşa, nr. 617, 1023, Yeni Cami, nr. 613-618; Nuruosmaniye Ktp., nr. 1952-1954; Koca Ragıp Paşa Ktp., nr. 502; Köprülü Ktp., Fazıl Ahmet Paşa, nr. 564-565 ve Topkapı Sarayı Ktp., Ahmet III Kitaplığı, nr. 848'de olmak üzere pek çok yazma nüshası bulunmaktadır.

¹¹³ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 72-73.

Tâcüşşerîa'nın *el-Vikâye*'si ve Muzafferüddin İbnü's-Sâati el-Ba'lebekkî'nin *Mecma'u'l-bahreyn*'i ile birlikte "el-mütünü'l-erbaa" arasında sayılmıştır.¹¹⁴

Eser, mezhebin muteber ve tercih edilen görüşü seçilerek ve genellikle deliller zikredilmeden mesele kısaca ortaya konularak kaleme alınmıştır.

Kaynakları arasında zâhirü'r-rivâye kitaplar bulunduğu gibi daha sonraları kaleme alınan fetva mecmuaları da yer almaktadır.

Muhteva olarak klasik fıkıh kitaplarının özelliklerini taşıyan eserin tertibi kitab-bab-fasıl şeklindedir. Muhtasar bir eser olduğundan dolayı tamamen meseleci bir metod takip edilmeyerek benzer hukukî münasebetlere, genel ve ortak niteliklere göre umumi esasları düzenleme tarzı olan soyut kural usulüne de başvurulmuştur. İhtisar sebebiyle bazen metinde konunun uzmanları dışındaki okuyucuların anlamakta zorlanacağı muğlak ifadelerle yer verilmiştir.

Hanefî mezhebinin muteber kitapları arasında yer alan, Osmanlı medreselerinde yıllarca ders kitabı olarak okutulan bu meşhur eser¹¹⁵, bugün bile vazgeçilmez bir başvuru kaynağıdır.¹¹⁶

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin 658. maddesinin şerhinde teberru olan akitleri açıklarken, eserin ismine "Kenz" şeklinde atıfta bulunarak, sadece bir yerde yararlanmıştır.

2.5.5. Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik

Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin eseri olan *Kenzü'd-dekâik* adlı esere Ebû Muhammed (Ömer) Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeylaî (ö. 743/1342)¹¹⁷ tarafından yazılan şerhtir. Bu eser, İslâm hukukunda güvenilir bir kaynak olma özelliğine sahiptir.¹¹⁸

Müellif, Ebû Hanîfe ve talebelerinin görüşlerine yer verdiği gibi daha sonraki Hanefî hukukçularının görüşlerine de yer vermiştir. Ayrıca eser, Hanefî mezhebi merkezli olsa da zaman zaman İmam Şâfî, İmam Mâlik ve İbn Ebû Leylâ'nın görüşlerine de yer

¹¹⁴ Yaman, Ahmet, "Kenzü'd-dekâik", *DİA*, XXV, 261; Özel, *a.g.e.*, s. 72.

¹¹⁵ Şener, *a.g.e.*, s. 63.

¹¹⁶ Eser, 1306/1888 tarihinde 4 cilt olarak Delhi'de, 1330, 1331 tarihlerinde de Peşâver-Lahor'da müstakil olarak basılmakla beraber şerhleriyle de pek çok defa basılmıştır.

¹¹⁷ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 76.

¹¹⁸ Yaman, Ahmet, "Kenzü'd-dekâik", *DİA*, XXV, 261; Şener, *a.g.e.*, s. 66-67.

verilmiştir. Fakihlerin ya isimleri ya da eserlerinin zikredildiği bu eserde Zeylaî, görüşlerin delillerini de ele almış ve hukukî tahlillerde de bulunmuştur.

Eser, Merginânî'nin *el-Hidâye*'sine benzer özelliklere sahiptir. Eserde, tercihlerin delillendirilmesinde hadislere büyük önem atfedilmiş ve kaynaklar belirtilmiştir.¹¹⁹

Bu eser, Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* şerhinde on yerde geçmektedir. Yazarın ismini kullanan müellif, bir yerde metinden alıntı yaparak dipnot göstermiş, metin içerisinde dokuz yerde ise “Zeylaî” şeklinde atıfta bulunmuştur.

2.5.6. el-Kifâye fî şerhi'l-Hidâye

Celâluddîn b. Şemsuddîn el-Hârezmî el-Kurlânî'nin (ö. 767/1367)¹²⁰ kaleme aldığı *el-Hidâye* şerhidir.

Bu eser, bazı yerlerde İbnü't-Türkmânî veya Tacüşşerî'a'ya nispet edilmekle beraber, bu değerlendirmenin yanlış olduğu tespit edilmiştir.¹²¹

Klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi kitab-bab-fasıl sistematiği ile kaleme alınan eser, hükümleri delillendirerek, fetvaya esas olan hükme atıfta bulunmuştur.¹²²

Mecelle şerhinde eserin ismi kullanılarak dört yerde yararlanılmıştır. Bir yerde metinden alıntı yapılarak metin dipnotta verilmiş, üç yerde ise “*Kifâye*” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

2.5.7. el-İnâye

Burhâneddin el-Merginânî'nin yazmış olduğu *el-Hidâye* adlı esere Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî'nin (ö. 786/1384)¹²³ yazmış olduğu şerhtir.

Eser kaleme alınırken başta Siğnâkî'nin *en-Nihâye*'si olmak üzere çeşitli *el-Hidâye* şerhlerinden faydalanılmıştır.¹²⁴

¹¹⁹ Eser, Leknev (1302), Kahire (1303) ve 4 cilt olarak Şelebi'nin hâşiyesiyle birlikte Bulak'ta (1313-1315) basılmıştır.

¹²⁰ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 81.

¹²¹ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVII, 472.

¹²² Eser, Kalküta (1831-1836), Bombay (1279-1280, 1288), Leknev (1876-1881, 1304), Kazan (1304) ve Kahire (1306, 1319) olmak üzere pek çok yerde, farklı tarihlerde basılmıştır.

¹²³ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Aytekin, Arif, “Bâbertî”, *DİA*, IV, 377-378; Özel, *a.g.e.*, s. 84-85.

Sade bir dille kaleme alınan eserde, dil, gramer ve fıkıh usulü yönünden tahliller yapılmış, deliller değerlendirilerek yer yer diğer şârihler eleştirilmiştir.

Eserde, diğer mezheplerin görüşlerine de yer verilmiş olup, Ebû Hanîfe ve talebelerinin icihad ve delilleri değerlendirilirken sonraki Hanefî âlimlerin tercihlerine de yer verilmiştir.¹²⁵

Eser, *el-Hidâye*'nin önemli şerhlerinden olup özellikle Anadolu'da çok meşhur olmuştur.¹²⁶

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin 649. maddesinin şerhinde, kefalet ile havale arasındaki benzerlikleri açıklarken, eserden sadece bir yerde yararlanmış, esere “*Înâye*” şeklinde atıfta bulunmuştur.

2.5.8. el-Fetâva't-Tatarhâniyye

Hindistanlı Hanefî fakihlerinden Ferîdüddin Âlim b. Alâ el-Enderpetî'nin (ö. 786/1384)¹²⁷ fıkha dair yazmış olduğu Arapça bir eserdir.

Eser, Delhi Türk sultanlarından III. Fîrûz Şah Tuğluk'un hükümdarlığı döneminde 777 yılında kaleme alınıp ilmî çalışmaları himaye etmesiyle tanınan, devlet adamı ve kumandan olan Tatar Han'a takdim edilmiştir. Bu sebeple ona nispet edilmektedir.¹²⁸

Hanefî fıkının klasik fûrû kitaplarındaki sistem takip edilerek “*Kitâbü't-Tahâre*” ile başlayıp “*Kitâbü'l-Ferâiz*” ile sona ermiştir. Kitap yazılırken Mergînânî'nin *el-Hidâye*'si örnek teşkil etmiştir. Eser yazılırken, Hanefî mezhebinin muteber kaynaklarından yararlanılmıştır. Hanefî mezhebi dışındaki görüşlere yer verilmemiştir. Müellif, hükümleri naklederken kimden yararlandığını belirtmiş, farklı olarak yer alan hükümlerin eserleri ayrıca belirtilmiştir. İsmi, “*el-Fetâvâ*” olmakla beraber fetva kitabı olarak ele alınmayıp Hanefî fıkıh kitaplarındaki meseleleri ve doktrinleri bir araya

¹²⁴ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVII, 473; Özel, *a.g.e.*, s. 84.

¹²⁵ Eser, Bulak (1315-1318), Kahire (8 cilt halinde *el-Kifâye*, *Fethu'l-kadîr*, Sâdî Çelebi hâşiyesi ve *Netâicü'l-efkâr* ile birlikte, 1356), Kahire (9 cilt halinde *Fethu'l-kadîr*, *Netâicü'l-efkâr* ve Sâdî Çelebi'nin hâşiyesi ile birlikte, 1306, 1319), Kahire (10 cilt olarak *el-Kifâye*, *Fethu'l-kadîr*, Sâdî Çelebi hâşiyesi ve *Netâicü'l-efkâr* ile birlikte, 1970) ve Kalküta (1831, 1837, 1840) olmak üzere pek çok defa basılmıştır.

¹²⁶ Şener, *a.g.e.*, s. 71-72.

¹²⁷ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 85-86.

¹²⁸ Koca, Ferhat, “el-Fetâva't-Tatarhâniyye”, *DİA*, XII, 447; Özel, *a.g.e.*, s. 85; Şener, *a.g.e.*, s. 13-14.

getirmeyi hedeflemiştir. Takip ettiği sistem bakımından *el-Fetâva'l-Hindiyye*'nin bir örneği olmuştur.¹²⁹

Mecelle'nin 631. maddesinin şerhinde, rehinli mala kefalette, kefilin durumu açıklanırken yararlanılmış, kitap ismi verilerek “*Tatarhâniyye*” şeklinde esere bir defa atıfta bulunulmuştur.

2.5.9. el-Fetâva'l-Bezzâziyye

Hâfızüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb b. Yusuf el-Kerderî el-Harizmî el-Bezzâzî'nin (ö. 827/1424)¹³⁰ kaleme aldığı fetvalara dair eseridir.

Eserin asıl adı *el-Câmi'u'l-vecîz* olmakla beraber *Fetâva'l-Kerderî* olarak da bilinen bu meşhur eseri, Bezzâzî Anadolu'ya gelmeden önce bitirmiştir.

Eserde, Hanefî imamlarının görüşleriyle sonraki devirlerdeki Hanefî âlimlerin fetvaları muteber fıkıh kitaplarından özetlenerek derlenmiştir.¹³¹ Gerek imamların, gerekse sonraki âlimlerin görüşlerini verirken bunlar üzerinde değerlendirmeler yaparak, fetvaya uygun olan tercihler yapmaktadır. Hükümlerin dayandığı deliller ile diğer mezheplere dair görüşler pek az zikredilmiştir. Âlimlerin görüşleri belirtilirken de kaynaklara çok az atıflarda bulunmaktadır. Kendi zamanında meydana gelen bazı meselelere verilen fetvalar da yer yer belirtilmiştir.¹³²

Dürerü'l-hükkâm müellifi, kitabın ismini kullanarak “*Bezzâziyye*” şeklinde on dört yerde esere atıfta bulunmuş, orijinal metninden hiç alıntı yapmamıştır.

¹²⁹ Eserin; Süleymaniye Ktp., Reîsülküttâb Mustafa Efendi, nr. 412-415, 416-419, Ayasofya, nr. 1551-1561, Mehmed Ağa Camii, nr. 114-117, Şehid Ali Paşa, nr. 1033-1036, İsmihan Sultan, nr. 227-236; Kayseri Râşid Efendi Ktp., nr. 386/ 1-4 olmak üzere pek çok kütüphanede yazma nüshası bulunmakla beraber, Seccad Hüseyin tarafından tahkik edilerek 1996 tarihinde 5 cilt olarak Karaçi'de basılmıştır.

¹³⁰ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, Ahmet, “Bezzâzî”, *DİA*, VI, 113-114; Özel, *a.g.e.*, s. 92.

¹³¹ Şener, *a.g.e.*, s. 75.

¹³² Eser, Kazan (1308), Bulak (1311) ve Kahire'de (1323 baskısı *el-Fetâva'l-Hindiyye*'nin IV-VI. ciltlerinin kenarında) olmak üzere birkaç defa basılmıştır.

2.5.10. Fethu'l-kadîr

Burhâneddin el-Merginânî'nin kaleme aldığı *el-Hidâye* adlı eserine Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdilhamîd İbnü'l-Hümâm es-Sivâsî el-İskenderî'nin (ö. 861/1457)¹³³ yazdığı şerhtir.

829 (1426) yılında telifine başlanan eser, müellifin vefatı üzerine eksik kalmış, “*Kitâbü'l-Vekâle*” kısmından sonrasını da Kadızâde Ahmed Şemseddin (ö. 988/1580) *Netâ'icü'l-efkâr fî keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr* adıyla tamamlamıştır.¹³⁴

Fethu'l-kadîr'de daha çok hadislerin değerlendirilmesi ve hükümlerin istidlâl tarzı dikkat çekmektedir.

İbnü'l-Hümâm eserde, mezhepler arası ihtilafı konuları geniş bir şekilde tartışmış, sadece Hanefî mezhebi içindeki farklı icthadlarda değil, diğer mezheplere ait görüşler arasında da tercihlerde bulunmuştur.

Fethu'l-kadîr, *el-Hidâye*'nin en geniş hacimli şerhlerinden birisidir.¹³⁵

Ali Haydar Efendi, dört yerde *Fethu'l-kadîr*'e müracaat etmiştir. Eserin ismini kullanan müellif, bir yerde eserin metninden alıntı yaparak metni dipnotta göstermiş, üç yerde ise esere atıfta bulunmuştur.

2.5.11. Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm

Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480)¹³⁶ kaleme aldığı eserdir.

Molla Hüsrev, XV. yüzyıl Osmanlı hukukçusu olup uzun yıllar kazaskerlik ve kadılık görevlerinde bulunmuştur.

¹³³ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Koca, Ferhat, “İbnü'l-Hümâm”, *DİA*, XXI, 87-88; Özel, *a.g.e.*, s. 96-97.

¹³⁴ Kallek, Cengiz, “el-Hidâye”, *DİA*, XVII, 473.

¹³⁵ Eser, *Netâ'icü'l-efkâr* ile birlikte, 4 cilt olarak, 1292'de Leknev'de; 8 cilt olarak 1315-1318 tarihleri arasında Bulak'ta; *Netâ'icü'l-efkâr*, *el-İnâye* ve Sâdi Çelebi'nin hâşiyesi ile birlikte 8 cilt olarak 1356'da Kahire'de; *Netâ'icü'l-efkâr*, *el-İnâye*, Sâdi Çelebi'nin hâşiyesi ve *Kifâye* ile birlikte 9 cilt olarak 1306 ve 1319 tarihlerinde Kahire'de; *Netâ'icü'l-efkâr*, *el-İnâye* ve Sâdi Çelebi'nin hâşiyesi ile birlikte 10 cilt olarak 1970'te Kahire'de olmak üzere pek çok defa basılmıştır.

¹³⁶ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Altunsu, Abdülkadir, *Osmanlı Şeyhülislamı*, s. 6-7; Koca, Ferhat, “Molla Hüsrev”, *DİA*, XXX, 252-254; Özel, *a.g.e.*, s. 102-103; Şener, *a.g.e.*, s. x-xiii; Cici, Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s. 196-199.

Molla Hüsrev, önce Hanefî fıkıh kitaplarını esas alarak *Gureri'l-ahkâm* adlı eserini kaleme almıştır. Bu eser, kısa ve özlü hükümleriyle bir kanun hüviyetinde olup kadılar tarafından uzun yıllar resmî olmayan bir kanun metni gibi kullanılmıştır.

Müellif daha sonraları, kendisinin yazmış olduğu bu eseri şerh etmiş ve “*Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*” adlı eseri kaleme almıştır.

Eser, Hanefî mezhebinin muteber görüşleri esas alınarak telif edilmiş olup tertibi de klasik fıkıh kitapları gibidir. “*Kitâbü't-Tahâre*” ile başlayıp “*Kitâbü'l-Vasiyye*” ile sona erer. Eser, elli beş kitab, yüz yirmi bab, otuz beş fasıldan oluşmaktadır.

Eserde hükümlerin delilleri zikredilmemiş, Hanefî hukukçuları arasındaki ihtilâflara ve hukukî münakaşalara yer verilmiştir.

Hanefî mezhebine mensup olan kadıların bilmesi gerekli olan önemli hususlarda Şafîî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin görüşleri de belirtilmiş ve hukukî tahlilleri yapılmıştır.

Müellif, yer yer kendi görüşlerini de beyan ederek klasik dönem hukukçularını tenkit etmektedir.

Eser, birçok fıkıh kitabının hazırlanmasına kaynaklık etmiş, uzun yıllar boyunca gerek müderrislerin, gerekse kadıların başvurduğu bir kaynak kitabı olma özelliğini kazanmıştır.¹³⁷

Kısaca *Dürer ve Gurer* ismiyle meşhur olan eser, Osmanlı devletinin yarı resmî hukuk külliyesi olarak kabul görmüştür.¹³⁸

Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm* adlı esere altı yerde “*Dürer*” şeklinde atıfta bulunmuş, orijinal metninden dipnot göstermemiştir.

2.5.12. Âdâbu'l-evsiyâ

Alâuddîn Ali b. Ahmed b. Muhammed el-Cemâlî, Zenbilli Ali Cemâlî Efendi'nin (ö. 932/1525)¹³⁹ kaleme aldığı fıkha dair eseridir.

¹³⁷ Eser, İstanbul'da 1257, 1258, 1260, 1268, 1277, 1289, 1299, 1300, 1308, 1310, 1312, 1313, 1319, 1329, 1967, 1978 tarihlerinde tek cilt olarak basılmış iken, 1317 tarihinde iki cilt olarak basılmıştır.

¹³⁸ Akgündüz, Ahmet, “*Dürerü'l-hükkâm*”, *DİA*, X, 28; Şener, *a.g.e.*, s. xiii; Cici, *a.g.e.*, s. 208.

Osmanlı'nın meşhur şeyhülislâmlarından olan Ali Cemâlî Efendi, müftülüğü döneminde, kendisinden fetva almaya gelenlerin sorularını evinin penceresinden sarkıttığı bir zenbille aldığı için “Zenbilli” lakabıyla anılmıştır.

Eserini, Mekke’de bulunduğu sırada telif eden Ali Cemâlî Efendi, eserini 32 fasıldan oluşturmuştur.

Hükümlerin delillendirildiği eserde, muteber Hanefî eserlerinden yararlanılmıştır.

Eser, özellikle kadılar için çok faydalı ve kullanışlı bir özelliğe sahiptir.

Eserde, vasiyet ile ilgili hükümler incelenmiş olup, çok hacimli bir eser değildir.¹⁴⁰

Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* şerhinde iki yerde eserin ismi kullanılmış, birisinde orijinal metin verilmiş iken, diğerinde esere atıfta bulunulmuştur.

2.5.13. Şerhu'l-Hidâye li'l-Merginânî

Mevlana İlahdâd Cavnpûrî el-Hindî (ö. 932/1526)¹⁴¹ tarafından kaleme alınan *el-Hidâye* şerhidir.

Klasik fıkıh kitapları gibi kitab-bab-fasıl sistematiğiyle kaleme alınan eser, muteber fıkıh kitaplarından yararlanılarak yazılmıştır.

Eserde, hükümlerin delillendirilmesi yapılarak yararlanılan esere veya yazarına atıflarda bulunulmuştur.¹⁴²

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin 649. maddesinin şerhinde, kefalet ile havale arasındaki benzerlikleri açıklarken, sadece bir yerde eserden yararlanmış, müellifin ismine “Mevlana Allahdâd” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

2.5.14. Hâşiyetü Tebyîni'l-hakâ'ik şerhi Kenzi'd-dekâik

Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin yazdığı *Kenzü'd-dekâik* adlı esere, Osman b. Ali ez-Zeylaî tarafından *Tebyînü'l-hakâ'ik* adıyla yapılan şerhin hâşiyesidir. Eser, Ebü'l-Abbâs

¹³⁹ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 111; Hayrullah Nedîm Efendi, *Şeyhülislâm Zenbilli Ali Efendi*, s. 11-15.

¹⁴⁰ Eser yazma olup, Beyazıd Devlet Ktp., Feyzullah Ef., nr. 656'da bulunmaktadır.

¹⁴¹ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Ali, Rahman, *Tezkire-i Ulemâ Hint*, s. 115-116.

¹⁴² Eser, basılmamış olup, yazma nüshası Beyazıd Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi, nr. 1281'de bulunmaktadır.

Şehâbeddin Ahmed b. Yunus b. Muhammed eş-Şelebî el-Mısırî (ö. 947/1540)¹⁴³ tarafından kaleme alınmıştır.

Müellif, Hanefî mezhebi imamı, talebeleri ve daha sonraki Hanefî âlimlerinden istifade etmiştir. Âlimlerin hüküm ile ilgili görüşlerini sıraladıktan sonra bu görüşler arasından tercih yaparak hangi görüşün müftâ bih olabileceğini belirtmiştir.

Genel itibarıyla Hanefî mezhebinin görüşlerini kabul etmesine rağmen Şâfiî, Mâliki ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerini de açıklayarak bu mezheplere ait bir görüşü daha uygun buluyorsa onu dile getirmiştir.

Müellif, başka eserlere de atıfta bulunmuş, gerekli gördüğünde de nakiller yapmıştır.¹⁴⁴

Eser, *Mecelle* şerhinde yedi yerde geçmektedir. Şerhte, müellifin ismi geçmekte olup iki yerde metinden alıntı yapılarak metin dipnotta verilmiş, beş yerde de müellife atıfta bulunulmuştur.

2.5.15. Mülteka'l-ebhur

Burhânüddîn İbrâhim b. Muhammed b. İbrâhim el-Halebî'nin (ö. 956/1549)¹⁴⁵ Hanefî fikhına dair yazmış olduğu en meşhur eseridir.

Osmanlı devletinde VIII. (XIV.) yüzyıldan itibaren gerek fıkıh eğitimi gerekse fetva ve kazâ faaliyetleri için “mütûn-i erbaa” temel eserler olarak kabul edilmiştir. Bu eserler arasındaki kapsam ve muhteva farklılığı mezhep hükümlerinin belirlenmesinde problemler oluşturmuştur. *Mülteka'l-ebhur* da uygulamaya esas kabul edilecek hükümlerin sınırlarının tespit edilmesine yönelik artan bu ihtiyacın sonucunda kaleme alınmıştır. Eserin en önemli özelliği, Hanefî mezhep birikiminde fikhî faaliyetlerin temelini teşkil edecek meseleler ve bu meseleler hakkında yapılan tercihlerdeki farklılığı ortadan kaldırmış olmasıdır.

İbrâhim el-Halebî, *el-Muhtâr*, *Kenzü'd-dekâik* ve *el-Vikâye* ile birlikte IV. (X.) yüzyıl Hanefî muhtasar geleneğini en iyi şekilde yansıttığı kabul edilen Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî'nin *el-Muhtasar* eserini esas alarak *Mülteka* adlı eserini kaleme almıştır.

¹⁴³ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 112-113.

¹⁴⁴ Eser, *Tebyînü'l-hakâik* ile birlikte 4 cilt olarak 1314 tarihinde Beyrut'ta basılmıştır.

¹⁴⁵ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Has, Şükrü Selim, “Halebî, İbrâhim b. Muhammed”, *DİA*, XV, 231; Özel, *a.g.e.*, s. 114-115.

Mültekâ, Osmanlı coğrafyasının en yaygın fıkıh metnidir.¹⁴⁶

Eser, kitab-bab-fasıl tasnifine göre düzenlenmiş olup tertip olarak *Kenzü'd-dekâik*'i örnek almış ve diğer muhtasar eserlerden çok daha sistematik olarak kaleme alınmıştır.

Mülteka'l-ebhur, birkaç istisna hariç “mütûn-i erbaa”nın içerdiği meseleleri tamamıyla kapsamaktadır. Halebî, mesele ve görüş tercihinde çok isabetli davranmış, bu eserlerde bulunmayan bazı meselelere de yer vererek eserlerdeki görüşlerden daha farklı tercihlerde bulunmuştur.¹⁴⁷

Mültekâ, XVII. yüzyılda medreselerin müfredatına hakim olmuş, fıkıh eğitiminde temel metin haline gelmiştir.¹⁴⁸

Aynı zamanda müftü ve kadıların başvuru kaynaklarından biri olarak bu sahada da yerini alan *Mültekâ*, Molla Hüsrev'in *Dürerü'l-hükkâm* adlı eseriyle birlikte Osmanlı Devleti'nin yarı resmî hukuk külliyesi olma özelliğini taşımaktadır.

XVIII. yüzyıl yazarlarından M. D'Ohsson'un eserinde Osmanlı Hukuku ile ilgili bölümlerinin büyük bir kısmı da *Mültekâ*'nın tercümesidir. O, hukuk düzeni ile ilgili açıklamaları bu kitaba dayandırmıştır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanmasında da en çok müracaat edilen eserlerin başında *Mülteka'l-ebhur* ve şerhi *Mecma'u'l-ehur* gelmektedir. *Mecelle*'nin iki yüz yetmiş maddesi tamamen, yaklaşık seksen maddesi de kısmen bu iki eserden alınmıştır.¹⁴⁹

Vehbî Süleyman Gâvecî el-Elbânî tarafından yapılan neşri, imla ve tahrir bakımından yakın dönemdeki en başarılı neşirdir.¹⁵⁰

Ali Haydar Efendi, şerhi sırasında eserin ismini kullanarak “*Mültekâ*” şeklinde iki yerde atıfta bulunmuştur. Metnin orijinalinden alıntı yapmamıştır.

¹⁴⁶ Has, Şükrü Selim, “Mülteka'l-ebhur”, *DİA*, XXXI, 550.

¹⁴⁷ Has, Şükrü Selim, a.g.md., *DİA*, XXXI, 550.

¹⁴⁸ Has, Şükrü Selim, a.g.md., *DİA*, XXXI, 550.

¹⁴⁹ Eser, 1251, 1252, 1258, 1264, 1265, 1274, 1278, 1288, 1299, 1303, 1315, 1316, 1325, 1326 tarihlerinde İstanbul; 1263 tarihinde Bulak; 1278 tarihinde Bombay olmak üzere pek çok defa basılmıştır. Ayrıca 1241 ve 1310 tarihlerinde *Mecma'u'l-ehur* ve 1258, 1287, 1302, 1310 tarihlerinde de *ed-Dürri'l-müntekâ* ile birlikte ofset baskıları da yapılmıştır.

¹⁵⁰ Bk. *Mülteka'l-ebhur* (nşr. Vehbî Süleyman Gâvecî el-Elbânî), I-II, Beyrut, 1409/1989.

2.5.16. el-Eşbâh ve'n-nezâir

Zeynüddin (Zeynelâbidîn) b. İbrahim b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym'in (ö. 970/1563)¹⁵¹ İslâm hukukundaki küllî kaideleri ve benzer meselelerin tâbi olduğu ortak veya farklı hükümleri konu edinen meşhur eseridir. İslâm hukukunda özellikle de Hanefî mezhebinde *el-Eşbâh ve'n-nezâir* denildiğinde İbn Nüceym'in bu eseri akla gelmektedir.

Müellif, Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin *Kenzü'd-dekâik* adlı eseri üzerine *el-Bahrü'r-râik* adlı şerhini yazarken fâsid satış ile ilgili bölümü temize çektiği dönemde İslâm hukukunun temel kâidelerini toplamaya karar vermiş ve öncelikle tespit ettiği 500 hükmü *el-Fevâidü'z-Zeyniyye fi fıkhi'l-Hanefiyye* adlı eserinde bir araya getirmiştir. Daha sonraları bu eseri üzerindeki çalışmalarını devam ettirerek son kitabı olan *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserini kaleme almıştır.

Eser, yedi bölümden oluşmaktadır. Özellikle ikinci bölümü “*Fevâid*” adlı kitabından mülhemdir. Klasik fıkıh kitaplarının sistematığına göre alt bölümlere ayrılan bu bölümde çeşitli konulara ait bilgiler genel hükümler olarak ele alınmakta ve istisnalara yer verilmektedir.

Eser, Hanefî mezhebi merkezli yazılmıştır. Müellif eseri hazırlarken Şafîî fakihî İbnü's-Sübki'nin *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinden yararlanmışır. Eserinde, Hanefî mezhebine mensup hukukçuların pek çok eser yazdığını, ama İbnü's-Sübki'nin eserine benzer bir çalışma yapılmadığını belirterek *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eseri kaleme alma amacının da bu boşluğu doldurmak olduğunu dile getirmektedir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin hazırlanması esnasında eserden büyük ölçüde faydalanılmışır.¹⁵²

Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* şerhinde eserin orijinalinden alıntı yapılmamış olup, beş yerde esere “*Eşbâh*” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

¹⁵¹ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, Ahmet, “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *DİA*, XX, 236; Özel, *a.g.e.*, s. 116-117.

¹⁵² Eser, müstakil olarak, 1241 tarihinde Kalküta; 1298 ve 1322 tarihlerinde Kahire; M. Abdülazîz el-Vekîl'in neşriyle 1387/1968 tarihinde Kahire ve Muhammed Mutî' el-Hâfiz'in neşriyle 1403/1983 tarihinde Dımaşk'ta basılmakla beraber şerhleri ile birlikte yapılan pek çok baskısı mevcuttur.

2.5.17. el-Bahrü'r-râ'ik

Ebü'l-Berekât en-Neseîî'nin kaleme aldığı *Kenzü'd-dekâik* adlı esere Zeynüddîn (Zeynelâbidîn) b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) yazdığı şerhtir.

Zeynüddin İbn Nüceym tarafından “*el-İcâretü'l-fâside*” bahsine kadar yazılan bu şerhe Muhammed b. Hüseyin b. Ali et-Tûrî el-Kâdirî bir tekmile yazmıştır.

İbn Nüceym, kitabının başında *Kenzü'd-dekâik*'in şerhi olan *Tebyînü'l-hakâ'ik*'te hilâfiyat üzerinde çok durulduğunu ama metnin izahının tatminkâr bir şekilde yapılmadığını belirterek, bu eksikliği tamamlamayı hedeflediğini dile getirmiştir.¹⁵³ Bunu gerçekleştirmek için de fetva mecmuaları ve şerhlerden yararlanmış. Konuları incelerken kaynakları belirterek kaynaklardan iktibas yapmaktadır. Böylece kendi zamanına kadarki Hanefî fıkıh kitaplarının bir özetini meydana getirmiştir.

Mezhep imamının, öğrencilerinin ve mezhebin sonraki âlimlerinin görüşlerine yer verilen eserde, tercih edilen ictehadlar belirtilmiştir. Yer yer diğer mezheplerin görüşleri ele alınarak mukayeseler yapılmış ve Hanefî mezhebinin benimsemiş olduğu hükmün daha üstün olduğunun delillendirilmesine çalışılmıştır.

Eser, *Kenzü'd-dekâik*'e yapılan önemli bir şerhtir.¹⁵⁴

Mecelle şerhinde, yedi yerde metnin orijinalinden alıntı yapılarak, altı yerde ise eserin ismine “*Bahr*” şeklinde atıfta bulunularak toplam on üç yerde geçmektedir.

2.5.18. Fetâvâ-yı İbn Nüceym

Eser, Zeynüddîn (Zeynelâbidîn) b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) 1000'i aşkın fetvasını içermektedir.

Eser, İbn Nüceym'in talebesi Şemseddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed el-Hatîb (Timurtaşî) (ö. 1004/1595) tarafından *el-Fetâva'l-Gıyâsiyye* ile birlikte derlenmiştir.¹⁵⁵

¹⁵³ Yaman, Ahmet, “Kenzü'd-dekâik”, *DİA*, XXV, 261.

¹⁵⁴ Eser, İbn Âbidîn'in *Minhatü'l-Hâlik* adlı eseriyle birlikte 8 cilt halinde 1311, 1323, 1334 tarihlerinde Kahire'de basılmıştır. Ayrıca Zekerıyyâ Umeyrât'ın neşrettiği eser, 9 cilt halinde 1418/1997 tarihinde Beyrut'ta basılmıştır.

¹⁵⁵ Özel, Ahmet, “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *DİA*, XX, 236-237.

Eser, Hasan Re'fet b. İbrâhim Rüşdî el-İstanbulî tarafından her fetvanın tercümesinden sonra asıl ibaresi de verilerek *Fetâvâ-yı İbn Nüceym (Hulâsa-i İbn Nüceym)* adıyla Türkçe'ye çevrilmiştir.¹⁵⁶

Eserde, İbn Nüceym'in vermiş olduğu fetvalar sadece tercüme edilmiş, fetvaların delillendirilip hükmün tartışılması yoluna gidilmemiştir.

Eserden, *Mecelle*'nin 662. maddesinin şerhinde, asılın beraatının kefilin beraatını gerektireceği konusu ile ilgili açıklama yapılırken, bir yerde, eserin ismine atıfta bulunularak yararlanılmıştır.

2.5.19. Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi

Şeyhülislâm Ebussuûd Muhammed b. Muhammed b. Mustafa el-İmâdî, Ebussuûd Efendi'nin (ö. 982/1574)¹⁵⁷ fetvalarını bir araya getiren eserdir.

Kendisi Sultan Süleyman ve II. Selim devirlerinde aralıksız olarak otuz yıl şeyhülislamlık görevini yürütmüş ve hem devlet genelinde uygulanacak olan ve hem de sadece müftü olması vesilesiyle vermiş olduğu pek çok fetvası mevcuttur. Vermiş olduğu fetvalarının bir kısmı kanun hükmünde geçerli olmuştur.

Kanun hükmüne geçecek olan fetvaları için “caizdir” veya “caiz değildir” şeklinde kısa cevaplar vermemiş, bu fetvaları için risaleler oluşturarak fetvalarını delillendirmiştir.

Ebussuûd Efendi'nin bir müftü olarak İslâm hukukunun hemen her dalına ait vermiş olduğu fetvalar ise çeşitli kişiler tarafından klasik fıkıh kitaplarındaki sistematığe göre derlenmiştir. Ebussuûd, müftülüğü süresince vermiş olduğu fetvaları kendisi tedvin edememiş, fakat kendisi henüz hayatta iken kâtipleri ve talebeleri onun fetvalarını derleyerek düzenlemişlerdir.¹⁵⁸

Eser, klasik fıkıh kitaplarındaki “kitab” ve “bab” sistematığı içinde hazırlanmış olup fetvalara “caizdir” veya “caiz değildir” şeklinde cevap verilmiştir.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Bk. Seyyid Hasan Re'fet İbn el-Hac İbrâhim Rüşdî el-İstanbulî, *Fetâvâ-yı İbn Nüceym*, İstanbul, 1289.

¹⁵⁷ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Gültepe, Necati, *Ebussuud Efendi*, s. 10-17; Altunsu, a.g.e., s. 28-34; Akgündüz, Ahmet, “Ebüssuûd Efendi”, *DİA*, X, 365-370; Özel, a.g.e., s. 120.

¹⁵⁸ Akgündüz, Ahmet, “Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi”, *DİA*, XII, 443.

¹⁵⁹ Eserin, Süleymaniye Ktp., Esad Efendi, nr. 3727, Ayasofya, nr. 1543, Fâtih, nr. 679, 2349, 2350, Hacı Mahmud Efendi, nr. 1217, 1219, 1225, 1228, 1236, 4198, Hamidiye, nr. 590, İzmir, nr.

Mecelle'nin 612. maddesinin şerhinde, borcun zimmette var olduğu hususunda açıklama yapılırken, müellifin ismine atıf yapılarak, orijinal metin de verilmek suretiyle eserden sadece bir yerde yararlanılmıştır.

2.5.20. Tenvîru'l-ebşâr ve câmiu'l-bihâr

Şemsuddîn Muhammed b. Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. İbrahim et-Timurtâşî el-Gazzî'nin (ö. 1004/1595)¹⁶⁰ kaleme aldığı meşhur fıkıh eseridir.

Klasik fıkıh kitapları gibi kitab-bab-fasıl sistematiğine göre kaleme alınan eser, alanında çok meşhur olmuştur.

Eser kaleme alınırken *Dürerü'l-hükkâm* gibi muteber olan pek çok fıkıh eserinden yararlanılmıştır.¹⁶¹

Müellif, hükümleri açıklarken eserlere veya müelliflere atıflarda bulunmamış, çok sade bir dil kullanarak metnini anlaşılır hale getirmiştir.¹⁶²

Ali Haydar Efendi'nin yararlandığı başlıca eserlerden olup, eserin ismine "*Tenvîr*" şeklinde atıf yapılarak, on üç yerde yararlanılmıştır.

2.5.21. en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik

Sirâceddin Ömer b. İbrahim b. Muhammed b. Nuceym el-Mısırî'nin (ö. 1005/1596)¹⁶³ kaleme aldığı bu şerh, *Kenzü'd-dekâik*'in en pratik şerhi konumundadır.

Her bölümün başında ilgili terimlerin filolojik ve ilmî izahları yer almaktadır. Hanefî mezhebi merkezli bir eser olmakla beraber Şafîî ve Mâlikîler ağırlıklı olmak üzere diğer mezheplerin görüşlerine de yer verilmiş, görüşlerin alındığı kaynaklar belirtilmiş, delil olarak kullanılan hadislere değerlendirme yaparken bu hadislerin tahrîci yapılmıştır.

Eserde, şiirle süslenen edebî bir dil kullanılmıştır. Fıkıhî ahkâmı doğrudan doğruya alakalı olmayan edep ve ahlâk ilkelerine de yer verilmiştir.¹⁶⁴

253, 254, Lala İsmail, nr. 706, I. Ahmed, nr. 95, Kılıç Ali Paşa, nr. 491, Hasan Hüsnü Paşa, nr. 423, 518, Hacı Beşir Ağa, nr. 304, 656, Lâleli, nr. 3738, Yeni Cami, nr. 624, 626, III. Ahmed, nr. 786 ve Millet Ktp., Şer'iyye, nr. 80'de olmak üzere pek çok yazma mecmuası bulunmaktadır.

¹⁶⁰ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 124.

¹⁶¹ Akgündüz, Ahmet, "Dürerü'l-hükkâm", *DİA*, X, 27.

¹⁶² Eser, *ed-Dürrü'l-muhtâr* ile birlikte iki cilt halinde 1277 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

¹⁶³ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Serinsu, Ahmet Nedim, "İbn Nuceym, Sirâceddin", *DİA*, XX, 234-235; Özel, *a.g.e.*, s. 125.

Hükümler tespit edilirken hukuk metodolojisi kurallarının rolü ve uygulanışı zaman zaman gösterilmiştir.¹⁶⁵

Mecelle'nin 659. maddesinin şerhinde, kefilin beraatıyla ilgili hususlar açıklanırken, esere “*Nehr*” şeklinde atıf yapılarak, eserden sadece bir yerde yararlanılmıştır.

2.5.22. Hâşiyetü’ d-Dürer

Osmanlı âlimlerinden olan, kadılık ve kazaskerlik görevlerinde bulunan Abdülhalîm b. Mehmed b. Nurullah b. Yusuf, Ahizâde er-Rûmî'nin (ö. 1013/1604)¹⁶⁶ Molla Hüsrev'in *ed-Dürer ve 'l-Gurer* adlı eserine yazdığı hâşiyedir.

Müellif eseri kaleme alırken Hanefî mezhebinin ilk dönem ve sonraki dönem muteber fıkıh kitaplarından yararlanmıştır. Hükümler ile ilgili âlimlerin görüşleri belirtilmiş ve bu görüşler arasında tercihler yapılmıştır.

Verilen hükümler delillendirilmiş, esere veya âlime atıfta bulunulmuştur.

Genellikle Hanefî mezhebinin eserleri kullanılmakla beraber diğer mezheplerin görüşleri de değerlendirilmiş, onların hükümleri de yer almıştır.¹⁶⁷

Eser, Ali Haydar Efendi'nin şerhinde altı yerde geçmekte olup, bir yerde metnin orijinalinden alıntı yapılmış, beş yerde ise eserin müellifine “Abdülhalîm” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

2.5.23. Hâşiyetü ‘ale’ d-Dürer ve 'l-Gurer

Molla Hüsrev'in *Dürerü 'l-hükkâm fî şerhi Gureri 'l-ahkâm* adlı eserine Mustafa b. Pîr Mehmed, Azmîzâde Hâletî'nin (ö. 1040/1631)¹⁶⁸ yazmış olduğu hâşiyedir.

Azmîzâde daha çok rubâîleriyle tanınan bir divan şairidir. Önceleri müderrislik yapmış, daha sonra kadılığa geçerek 1602'de Şam, 1604'te Kahire kadılığına tayin edilmiştir.

¹⁶⁴ Yaman, Ahmet, “Kenzü’ d-dekâik”, *DİA*, XXV, 262.

¹⁶⁵ Eser, Ahmed İzzu İnaye ed-Dımaşkî tarafından tahkik edilerek 3 cilt halinde 1422/2002 tarihinde Beyrut'ta basılmıştır.

¹⁶⁶ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Güleç, Hasan, “Ahizâde Abdülhalim Efendi”, *DİA*, I, 548; Özel, *a.g.e.*, s. 126.

¹⁶⁷ Eser, 2 cilt halinde 1854 tarihinde İstanbul'da basılmıştır.

¹⁶⁸ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. İpekten, Halûk, “Azmîzâde Mustafa Hâletî”, *DİA*, IV, 348-349; Özel, *a.g.e.*, s. 129.

1606'da Bursa Kadısı olduysa da Kalenderoğlu'nun şehre girmesiyle kadılıktan ayrılmıştır. Kendisi pek çok bölgede kısa süren kadılık görevleri yürütmüştür.

Çok akıllı ve zeki bir kişiliğe sahip olmasına rağmen kadılık görevinde pek başarılı olamamıştır. Bunun nedenini de öğrencisi Atâî, Azmîzâde'nin bilgisi ve yeteneği ölçüsünde hak ettiği ilgiyi göremeyip bir kenara itilmesi olarak açıklamaktadır.¹⁶⁹

Yazmış olduğu bu hâşiye, Molla Hüsrev'in eserine yapılan en meşhur hâşiye olma özelliğine sahiptir.¹⁷⁰

631. maddenin şerhinde, satılan mal kabz edilmeden, malın aynına kefil olunamayacağı açıklanırken, eserin müellifine "Azmîzâde" şeklinde atıfta bulunularak, eserden sadece bir yerde yararlanılmıştır.

2.5.24. Şerhu Eva'ili Bâbi'l-Vekâle bi'l-bey' ve's-şirâ mine'l-Hidâye

Hüseyn b. İbrahim el-Kefevî tarafından 1047/1637 tarihinde kaleme alınan bu risale Merginânî'nin eseri olan *el-Hidâye*'nin vekâlet babının şerhidir.

Risale kaleme alınırken Hanefî mezhebinin muteber fıkıh kitaplarından yararlanılmış, yararlanılan eserlere atıflarda bulunulmuştur.¹⁷¹

631. maddenin şerhinde, sahih alışverişe olan kefalette kefilin, asıla rücû edebileceği örneği verilirken, risalenin müellifine "Kefevî" şeklinde atıfta bulunularak, risaleden bir yerde yararlanılmıştır.

2.5.25. Gunyetü zevi'l-ahkâm fi bugyeti Düreri'l-hükkâm

Molla Hüsrev'in yazdığı *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm* adlı esere Ebu'l-İhlâs Hasan b. Ammâr b. Ali el-Vefâî el-Mısırî eş-Şürünbülâlî'nin (ö. 1069/1658)¹⁷² yapmış olduğu şerhtir.

Arapça yazılan eserin üslubu çok basit olmakla beraber çok kabul gören bir eserdir.¹⁷³

¹⁶⁹ İpekten, Halûk, a.g.md., *DİA*, IV, 349.

¹⁷⁰ Eserin, Beyazıt Devlet Ktp., Bayezid, nr. 2320, 2429, 2468 ve Veliyyüddin Efendi, nr. 1101 olmak üzere birkaç yazma nüshası bulunmaktadır.

¹⁷¹ Eser, Süleymaniye Ktp., Yeni Cami, nr. 001182'de yazma olarak bulunmaktadır.

¹⁷² Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 131.

¹⁷³ Akgündüz, Ahmet, "Dürerü'l-hükkâm", *DİA*, X, 28.

Eser, Hanefî mezhebinin muteber kaynaklarını özellikle de *el-Hidâye*'yi örnek alarak kaleme alınmış ve klasik fıkıh kitapları gibi tertip edilmiştir.

Müellif bazen kendi görüşlerini de belirterek açıklamalar yapmaktadır.¹⁷⁴

Mecelle şerhinde, eserden iki yerde yararlanılmış olup, ikisinde de eserin müellifine “Şürübülâlî” şeklinde atıf yapılmıştır. Eserin orijinal metninden alıntı yapılmamıştır.

2.5.26. Mecma‘u’l-ehur fî şerhi Mülteka’l-ebhur

Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman, Dâmâd’ın (ö. 1078/1667)¹⁷⁵ *Mülteka’l-ebhur* üzerine kaleme aldığı şerhidir.

Kendisi, Şeyhülislâm Abdürrahim Efendi’nin damadı olduğu için Damad veya Şeyhîzâde (Şeyhzâde) ismiyle meşhur olmuştur.¹⁷⁶

Mecma‘u’l-ehur, *Mülteka’l-ebhur* üzerine yazılan en meşhur ve hacimli şerhlerden birisidir.

Eser hazırlanırken Hanefî mezhebinin meşhur eserlerinden yararlanılmış ve onlara atıflarda bulunulmuştur. Atıflarda bulunurken sadece kitap isimleri belirtilmiş, delilleri nakledilmemiştir.

Mecelle hazırlanırken *Mecma‘u’l-ehur*’a sıkça başvurulmuştur.¹⁷⁷

Ali Haydar Efendi, on dört yerde eserin ismine “*Mecma‘u’l-ehur*” şeklinde atıfta bulunmuş, fakat eserden metin olarak hiç alıntı yapmamıştır.

2.5.27. el-Fetâva’l-Hayriyye

Hanefî fıkıh âlimi Hayreddin b. Ahmed b. Ali er-Remlî’nin (ö. 1081/1671)¹⁷⁸ fetvalarını bir araya getiren eserdir.

¹⁷⁴ Eserin, 1297, 1299, 1300, 1301, 1308, 1310, 1317, 1318, 1319, 1329 tarihlerinde İstanbul’da yapılmış pek çok baskıları mevcuttur. Eser, *Dürerü’l-hükkâm* ile birlikte, 1978 tarihinde, İstanbul’da, 2 cilt halinde de basılmıştır.

¹⁷⁵ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 132.

¹⁷⁶ Has, Şükrü Selim, “Mülteka’l-ebhur”, *DİA*, XXXI, 551.

¹⁷⁷ Eser, 1240, 1241, 1252, 1257, 1264, 1273, 1276, 1287, 1292, 1300, 1304, 1305, 1310, 1317, 1329 tarihlerinde İstanbul’da, 1298 tarihinde Kahire’de olmak üzere pek çok defa basılmıştır.

¹⁷⁸ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, *a.g.e.*, s. 132.

XVII. yüzyılda Osmanlı Devleti'nin Hameyn, Dimyat, İstanbul, Şam gibi yörelerinde günlük hayatta karşılaşılan meselelerle ilgili 2161 fetvayı içermektedir. Eser, özellikle müellifin yaşamış olduğu Filistin bölgesindeki devrin din anlayışını, toplum yapısını ve sosyo-kültürel değerlerini yansıtmaya bakımından çok büyük bir değere sahiptir. Hatta eser bu açıdan ele alınarak çalışmalar ortaya konulmuştur.¹⁷⁹

Eseri, Remlî'nin oğlu derlemeye başlamış, ancak vefatı üzerine “*Kitâbü'n-Nikâh*”ın mehir babından sonraki kısmını Remlî'nin talebesi İbrâhim b. Süleyman b. Muhammed el-Cînîni hocasının vefatından önce tamamlamayı başarmıştır.¹⁸⁰

Eserin tertibinde el-Mergîni'nin *el-Hidâye*'si örnek alınmış, o dönemde sık karşılaşmakla birlikte diğer kaynaklara yeterince alınmayan meseleler eserde daha çok ele alınmıştır.

Eser, klasik fıkıh kitaplarındaki gibi “kitab” ve “bab”lara göre düzenlenmiş olup “*Kitâbü't-Tahâre*” ile başlayıp “*Kitâbü'l-Ferâiz*” ile son bulmaktadır. Eser, toplam olarak elli üç kitaptan oluşmaktadır. Soru-cevap şeklinde düzenlenen fetvalardan oluşmaktadır.

Eserde, Hanefî fıkıhı esas alınmakla beraber, fetvaların verildiği bölgeler dolayısıyla Şafî mezhebinin görüşlerine de yer verilmiş, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine ise nadiren atıflarda bulunulmuştur.

Eserde genellikle Hanefî mezhebinin eserleri kullanılmış, müellif yaptığı alıntılardan sonra da zaman zaman kendi görüşünü ortaya koymuştur. Mezhep içindeki farklı görüşler arasında değerlendirme yapmış ve delillerine de nadiren yer vermiştir.¹⁸¹

Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* şerhinde dört yerde geçen eser, ismine “*Hayriyye*” şeklinde atıf yapılarak kullanılmış, eserden metin olarak hiç alıntı yapılmamıştır.

¹⁷⁹ Bk. İhsan Abbas, “Hair ad-din ar-Ramli's Fatâwâ: A New Light on Life in Palestine in the Eleventh/Seventeenth Century”, *Die Islamische Welt Zwischen Mittelalter und Neuzeit* (ed. U. Haarman- P. Bachman), Beirut, 1979; Samir M. Seikaly, “Land Tenure 17th Century Palestine: The Evidence from the al-Fatâwâ al-Khairiyya”, *Land Tenure and Social Transformation in the Middle East* (ed. Tarif Khalidi) Beirut, 1984.

¹⁸⁰ Kallek, Cengiz, “el-Fetâva'l-Hayriyye”, *DİA*, XII, 443.

¹⁸¹ Eser, iki cilt halinde 1273 ve 1300 tarihlerinde Bulak'ta, 1275-1276 ve 1310 tarihlerinde Kahire'de, 1311 ve 1313 tarihlerinde de İstanbul'da basılmıştır.

2.5.28. Vâkı‘atü’l-müftîn

Osmanlı âlimi ve kazasker olan Abdülkadir b. Yusuf b. Mehmed Kadri Efendi’nin (ö. 1084/1674)¹⁸² kaleme aldığı fıkıh eseridir.

Kadri Efendi, Osmanlı devletinin farklı dönemlerinde fetva müsevvidliği, müvezziliği ve eminliği görevlerinde bulunmuştur. Bu sırada da fıkıh ve fetva kitaplarından derlediği meseleleri bir araya getirerek *Vâkı‘atü’l-müftîn* adında Arapça bir eser meydana getirmiştir. *Fetâvâ Kadri (el-Fetâva’l-Kâdiriyye)* olarak da bilinen eser, diğer fıkıh kitaplarının tertibine göre düzenlenmiştir.

Müellif, her fikhî meseleyi alındığı kaynakla tekrar karşılaştırarak bab ve faslını kaydetmiş, mükerrerleri çıkararak ve diğer bazı hususları ekleyerek kitabına son şeklini vermiştir.

Eserde sadece meseleler kaydedilmiş olup delillere yer verilmeyen özlü bir eserdir.

Vâkı‘atü’l-müftîn, uzun zaman boyunca kadı ve müftülerin el kitabı olmuştur.¹⁸³

Mecelle şerhinde yedi yerde geçmekte olup, bir yerde eserin metninden alıntı yapılmış, altı yerde de esere atıfta bulunulmuştur.

2.5.29. ed-Dürrü’l-muhtâr

Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefi ed-Dımaşkî’nin (ö. 1088/1677)¹⁸⁴, Şemseddin Muhammed b. Abdullah et-Timurtaşî’nin (ö. 1004/1595) fikha dair yazmış olduğu *Tenvîrü’l-ebâr* adlı eserine yazdığı şerhtir.

1071 yılında kaleme alınan eser, Hanefî mezhebindeki sahih görüşlere yer vermiş, birçok fikhî meseleyi de muhtasar şekilde ihtiva etmiştir. Bu sebepten dolayı çok fazla rağbet görmüş, pek çok müellif tarafından bu esere hâşiye yazılmıştır.

Eser kaleme alınırken Molla Hüsrev’in (ö. 885/1480) yazmış olduğu “*Dürrü’l-hükkâm*” adlı eserinden yararlanılmıştır.¹⁸⁵

¹⁸² Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, Ahmet, “Kadri Efendi”, *DİA*, XXIV, 140; Özel, *a.g.e.*, s. 133.

¹⁸³ Pek çok yazma nüshası bulunmakla beraber eser, 1301/1884 tarihinde Bulak’ta basılmıştır.

¹⁸⁴ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, Ahmet, “Haskefi”, *DİA*, XVI, 387; Özel, *a.g.e.*, s. 133-134.

Eser, şerh olmasına rağmen çok veciz bir üslûp ile kaleme alınmıştır.¹⁸⁶

Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* şerhi sırasında yararlandığı başlıca eserlerden olup, yedi yerde metinden alıntı yapılarak, kırk yerde ise esere atıfta bulunularak, toplam kırk yedi yerde yararlanılmıştır.

2.5.30. ed-Dürrü'l-müntekâ fî şerhi'l-Mültekâ

Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî ed-Dımaşkî (ö. 1088/1677) tarafından kaleme alınmıştır. Eser, İbrâhim b. Muhammed el-Halebi'nin (ö. 956/1549) kaleme aldığı *Mülteka'l-ebhur* adlı eserin şerhidir.¹⁸⁷

1080 (1669) yılında telif edilen eser, *Mülteka'l-ebhur*'un en çok tanınan ve bilinen şerhlerinden birisidir.

Eserde meseleler delilleriyle beraber zikredilmiştir. Hanefî mezhebinin bir eseri olup aynı zamanda Hanefî literatüründeki kaynakları tartışmasıyla öne çıkmaktadır.¹⁸⁸

Eserden, 632. maddenin şerhi sırasında, ukubatta niyabetin câiz olmayacağı hükmü açıklanırken, bir yerde, esere atıfta bulunularak yararlanılmıştır.

2.5.31. Fetâvâ-yı Ankaravî

Şeyhülişlâm Muhammed b. Hüseyin el-Ankaravî'nin (ö. 1098/1687)¹⁸⁹ fetvalarını bir araya getiren eserdir. Kendisinin özellikle şeyhülişlâm olduğu dönemde vermiş olduğu fetvaları bir araya getirmiştir.

“*Kitâbü't-Tahâre*” ile başlayıp “*Kitâbü'l-Ferâiz*” ile sona ermektedir. Klasik fıkıh kitaplarının sistematüğünü kullanan Mehmed Emin Efendi, eserini elli “kitab”tan oluşturmuş ve fasıllar ile alt bölümlere ayırmıştır.

¹⁸⁵ Akgündüz, Ahmet, “Dürrü'l-hükkâm”, *DİA*, X, 27.

¹⁸⁶ Farklı kütüphanelerde pek çok yazma nüshası bulunan eser, 1260, 1277, 1294, 1307 ve 1308 tarihlerinde İstanbul; 1223 tarihinde Hint; 1243, 1268 tarihlerinde Kalküta; 1280, 1293 ve 1294 tarihlerinde Leknev; 1278, 1300-1302 ve 1309 tarihlerinde Bombay; 1305 tarihinde Lahor; 1254 ve 1272 tarihlerinde Bulak ve 1268, 1293, 1299, 1307, 1318 ve 1321 tarihlerinde de Kahire olmak üzere pek çok defa basılmıştır.

¹⁸⁷ Has, Şükrü Selim, “Mülteka'l-ebhur”, *DİA*, XXXI, 551.

¹⁸⁸ Farklı kütüphanelerde pek çok yazma nüshası bulunmakla beraber, eser, 1258, 1287, 1302, 1309, 1310, 1311, 1317, 1319, 1321-1322, 1327 ve 1328 tarihlerinde olmak üzere pek çok defa basılmıştır.

¹⁸⁹ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Altunsu, *a.g.e.*, s. 96; Özel, *a.g.e.*, s. 136.

Eserinde yer alan fetvalar soru-cevap şeklinde ele alınmamış, diğer fetva kitaplarından farklı olarak sadece sık karşılaşılan fikhî meselelere cevap verilmiştir. Her meselenin hükmü Hanefî mezhebinin muteber fıkıh ve fetva kitaplarından aynen, bazen de özetlenerek derlenmiş, sonunda da kaynak ismi zikredilmiştir.¹⁹⁰

Eser, Osmanlı döneminde kadı ve müftüler tarafından yaygın olarak kullanılmıştır.¹⁹¹

Ali Haydar Efendi'nin yararlandığı başlıca eserlerden olup, otuz dokuz yerde geçmektedir. Müellif, dört yerde metinden alıntı yapmış, otuz beş yerde ise eserin müellifine “Ankaravî” şeklinde atıfta bulunmuştur.

2.5.32. Gamzû ‘uyûni’l-besâir ‘alâ mehâsini’l-Eşbâh ve’n-nezâir

Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Mekkî el-Hamevî'nin (ö. 1098/1687)¹⁹², Zeynüddin İbn Nüceym'in kaleme almış olduğu *el-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserine yazmış olduğu şerhtir.

Hamevî, Hanefî mezhebinin önemli âlimlerinden olup yazmış olduğu şerh *el-Eşbâh ve'n-nezâir* üzerine yapılan şerhlerin en meşhurdur. Eser, 1097 (1686) yılında tamamlanmış olup daha sonraları da basılmıştır.¹⁹³ Eserin müellif hattı nüshası Süleymaniye Kütüphanesi'nde (Şehid Ali Paşa, nr. 742) bulunmaktadır.¹⁹⁴

Müellif, eserinde Hanefî âlimlerden yararlanmış olup hükümlerin delillerini açıklarken kitap ismi belirtmeden söz konusu görüşün sahibine atıfta bulunmuştur.

Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle* şerhinde üç yerde geçmektedir. Bir yerde metinden alıntı yapılmış, iki yerde ise eserin müellifine “Hamevî” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

¹⁹⁰ Farklı kütüphanelerde pek çok yazma nüshası bulunan eser, 1281 tarihinde iki cilt halinde İstanbul'da ve Bulak'ta basılmıştır.

¹⁹¹ Akgündüz, Ahmet, “Fetâvâ-yı Ankaravî”, *DİA*, XII, 439.

¹⁹² Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Sinanoğlu, Mustafa, “Hamevî, Ahmed b. Muhammed”, *DİA*, XV, 457; Özel, *a.g.e.*, s. 135.

¹⁹³ Eser, 1284, 1294 ve 1317 tarihlerinde Leknev'de; 1290 tarihinde iki cilt halinde İstanbul'da; 1405/1985 tarihinde dört cilt halinde Beyrut'ta basılmıştır.

¹⁹⁴ Baktır, Mustafa, “el-Eşbâh ve'n-nezâir”, *DİA*, XI, 459.

2.5.33. Fetâvâ-yı Ali Efendi

Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1103/1692)¹⁹⁵ fetvalarını bir araya getiren eserdir. XI. (XVII.) yüzyıl Osmanlı Devleti'nde günlük hayatta karşılaşılan veya tartışılan konularla alakalı 4412 fetvayı içermektedir. Eser, devrin din anlayışı, toplum yapısı ve sosyo-kültürel değerleri hakkında bizlere bilgiler vermektedir. Bu eser, Osmanlı Fetvahânesi'nin en muteber saydığı dört tane fetva kitabından birisidir.¹⁹⁶

Soru-cevap şeklinde düzenlenmiş olup fetvalar genellikle “olur” veya “olmaz” şeklinde kısa cevaplardan oluşmaktadır. Fetvaların delillerine ve kaynaklarına yer verilmemektedir.

Klasik fıkıh kitaplarındaki gibi “kitab” ve “bab”lara göre düzenlenen eser, elli üç bölümden oluşmakta olup, “*Kitâbü't-Tahâre*” ile başlayıp “*Kitâbü'l-Ferâiz*” ile son bulmaktadır. Bölüm başlıkları da Arapça'dır.

Eserde ağırlık muamelat konularına verilmiş olup, en çok fetva içeren bölüm 378 tane fetva ile “*Kitâbü'l-Vakf*”tır.

Bu eserdeki bazı fetvalardan anlaşıldığına göre, fetva verilirken o devrin şartları da göz önünde bulundurulmuştur.¹⁹⁷

Mecelle şerhinde çokça yararlanılan eserlerden olup, metin olarak hiç alıntı yapılmamış, on yedi yerde eserin müellifine “Ali Efendi” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

2.5.34. Fetâvâ-yı Feyziyye

Şeyhülislâm Seyyid Feyzullah Efendi'nin (ö. 1115/1703)¹⁹⁸ fetvalarını bir araya getiren eserdir.

Eser, XII. (XVIII.) yüzyıl Osmanlı toplumunun günlük hayat, ibadet ve muamelât ile ilgili ortaya çıkan meselelere dair Feyzullah Efendi'nin vermiş olduğu fetvaları içermektedir. O dönemin din anlayışını ve sosyo-kültürel yapısını yansıtması bakımından ayrı bir öneme haizdir. Eser, ayrıca Fetvahâne'nin en muteber saydığı dört

¹⁹⁵ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Altunso, *a.g.e.*, s. 94-95; Özel, *a.g.e.*, s. 136-137.

¹⁹⁶ Kallek, Cengiz, “Fetâvâ-yı Ali Efendi”, *DİA*, XII, 438.

¹⁹⁷ 1245 tarihinde tek cilt halinde basılan eser, 1258, 1266, 1272, 1278, 1283, 1286, 1289, 1311, 1322 ve 1324-1325 tarihlerinde iki cilt halinde İstanbul'da basılmıştır.

¹⁹⁸ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Altunso, *a.g.e.*, s. 98-101; Özel, *a.g.e.*, s. 139.

fetva kitabından birisidir. Bu nedenle çok kabul gören ve yararlanan bir eser olmuştur.¹⁹⁹

Eser, klasik fıkıh kitaplarındaki gibi “kitab” ve “bab”lara göre düzenlenmiş, üslûp olarak da diğer Osmanlı fetva kitapları gibi kaleme alınmıştır. Klasik fıkıh kitapları gibi “*Kitâbü't-Tahâre*” ile başlar ve “*Kitâbü'l-Ferâiz*” ile sona erer. Elli bir kitaptan oluşan eserin sonunda arazi hukukuna dair fetvalar yer almaktadır.

Sorulardan ve bunlara verilen “olur” veya “olmaz” şeklindeki kısa cevaplardan meydana gelen fetvalara daha sonra her fetvanın kaynağını oluşturan muteber fıkıh kitaplarının orijinal Arapça metinleri eklenmiş, kaynağın ismi ve ilgili bölümü de belirtilmiştir.²⁰⁰

Fetâvâ-yı Feyziyye, batıda yapılan çalışmalar için de esas alınan bir eser olmuştur.²⁰¹

Ali Haydar Efendi, şerhinde eserden pek yararlanmamış olup, sadece üç yerde esere “*Feyziyye*” şeklinde atıfta bulunmuştur.

2.5.35. el-Fetâva'l-Hindiyye

Asıl adı *el-Âlemgîriyye* olmakla beraber Hindistan dışında daha çok *el-Fetâva'l-Hindiyye* olarak bilinir. Hanefî mezhebinin görüşlerini toplayan Arapça bir fetva kitabıdır.

Hindistan'da elli yıl kadar saltanat süren Sultan Muhyiddîn Ebu'l-Muzaffer Muhammed Evrengzîb Bahâdır Âlemgîr'in (1658-1707) emriyle telif edilmiştir. Kendisi adaleti sağlamak için fıkıh kitaplarında dağınık olan kuvvetli görüşlerin kazâ ve fetvaya esas olacak şekilde tasnif edilip düzenlenmesini emretmiş ve bu sebeple de bir heyet oluşturulmuştur. Heyetin başkanlığını Burhânpurlu Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679) yürütmüştür. Şeyh Vecîhüddin, Şeyh Celâleddin Muhammed, Kadı Muhammed Hüseyin ve Molla Hâmid de yardımcıları olarak görev almışlardır. Her ekip onar kişiden oluşmuş olup, bu âlimlerin ortak çalışmasıyla oluşturulan eser, 1664-1672

¹⁹⁹ Ögüt, Salim, “Fetâvâ-yı Feyziyye”, *DİA*, XII, 443; Özel, *a.g.e.*, s. 139.

²⁰⁰ 1266 tarihinde müstakil olarak *Fetâvâ-yı Feyziyye ma'an-nukûl* ismiyle İstanbul'da basılan eser, Mehmed Mehdi tarafından neşredilerek 1324-1325 tarihinde *Fetâvâ-yı Ali Efendi* kenarında iki cilt halinde İstanbul'da basılmıştır.

²⁰¹ Bk. Sabra Follet Meserwey, *Feyzullah Efendi; an Ottoman Şeyhülislam* (Doktora tezi), 1965, 172 s; Hilmar Krüger, *Fetwa und Siyar*, Wiesbaden, 1978.

yılları arasında kaleme alınmıştır. Eser tamamlandıktan sonra sultanın emriyle devletin resmî makamlarınca uygulamaya konulmuştur.²⁰²

Eser kaleme alınırken Hanefî mezhebinin birçok muteber kaynağından yararlanılmış, özellikle *el-Hidâye* örnek alınmıştır. Kuvvetli rivayetlere dayanan görüşlere yer verilmiş, zayıf rivayetlere ise eğer cevap kuvvetli rivayetlerde bulunamadıysa yer verilmiştir. Hükümler alındıkları yerlerdeki asıl metinleriyle ve kaynak belirtilerek verilmiştir. Diğer mezheplerin görüşleri ele alınmamış ve hükümlerin delilleri belirtilmemiştir. İsmi “*Fetâvâ*” olmakla beraber Osmanlı fetva kitaplarındaki gibi günlük hayattaki problemlerin cevabı mahiyetinde olmayıp genel fikhî hükümleri içermektedir.

el-Âlemgîriyye, Hint-Türk devletlerinde yürürlükte olan İslâm adlî ve idarî sisteminin temelini teşkil etmesinin yanında, İslâm Hukuku’yla ilgili araştırmalarda başvurulan temel kaynaklardan birisi konumuna yükselmiştir.

İngiliz hâkimiyetine girinceye kadar Hindistan’da İslâm hukukunun uygulanmasında en önemli kaynak olduğundan dolayı İngiliz mahkemelerince de itibar edilen bir kaynak konumundadır.²⁰³

Mustafa Efe tarafından *Fetâvâ-yı Hindiyeye* adıyla Türkçe’ye de tercümesi yapılan eser, 16 ciltlik olup 1984-1988 tarihleri arasında Ankara’da yayımlanmıştır.

Ali Haydar Efendi, şerhinde eserden büyük ölçüde yararlanmıştır. On dört yerde eserin metninden alıntı yapmış, yüz otuz dört yerde ise esere atıfta bulunmuştur. Böylece, toplam yüz kırk sekiz yerde *el-Fetâva’l-Hindiyeye*’den yararlanmıştır.

2.5.36. Behcetü’l-fetâvâ

Şeyhülislâm Yenişehirli Abdullah Efendi’nin (ö. 1156/1743)²⁰⁴ fetvalarını toplayan eserdir.

²⁰² Özel, Ahmet, “el-Âlemgîriyye”, *DİA*, II, 365-366.

²⁰³ Eser, 1827-1832 tarihlerinde Kalküta; 1276 ve 1278 tarihlerinde Bulak; 1282 ve 1323 tarihlerinde kenarında *Fetâva’l-Kâdîhan* ve *el-Fetâva’l-Bezzâziyye* ile birlikte altı cilt halinde Kahire’de pek çok defa basılmıştır.

²⁰⁴ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Altunsu, *a.g.e.*, s. 117-118; Özel, *a.g.e.*, s. 143.

Şeyhülislâm Abdullah Efendi'nin fetvaları kendi hayatında toplanarak bir kitap haline getirilmiştir. Fakat tertibinin düzenli olmaması eserden yararlanmayı güçleştiriyordu. Bu nedenle Abdullah Efendi'nin döneminde Fetva Emni olan Mehmed Fıkhî el-Aynî eseri yeniden kaleme alarak klasik fıkıh kitaplarındaki gibi tertip etmiştir.²⁰⁵ Yararlanmayı kolaylaştırmak için de fıkıh kitaplarında bu fetvalara dayanak oluşturan hükümleri, kaynağının adını, bab ve faslı da belirterek her fetvanın yanına Arapça metinleri de kaydetmiş ve esere *Behcetü'l-fetâvâ* adını vermiştir.

Klasik fıkıh kitaplarındaki tertibe uyulan eserde, sade bir Osmanlı Türkçe'si kullanılmış, fetvalar soru-cevap şeklinde düzenlenmiştir. Eser, günlük hayatta karşılaşılan meselelere verilen fetvaları içerdiği için devrinin toplum yapısını ve sosyal hayatını aksettirmesi açısından önemlidir.

Eser, Osmanlıların en önemli fetva mecmualarından birisidir.²⁰⁶

Esere sekiz yerde “*Behce*” şeklinde atıfta bulunan Ali Haydar Efendi, eserin orijinal metninden hiç alıntı yapmamıştır.

2.5.37. Neficetü'l-fetâvâ ma'an-nukûl

Osmanlı şeyhülislâmı olan Dürrizâde Mehmed Ârif Efendi'nin (ö. 1215-1800)²⁰⁷ kaleme almış olduğu fıkıh eseridir.

Eser, XIII. (XIX.) yüzyıl Osmanlı toplumunun günlük hayat, ibadet ve muamelât ile ilgili ortaya çıkan meselelerine dair Mehmed Ârif Efendi'nin vermiş olduğu fetvaları içermekte ve o dönemin din anlayışını ve sosyo-kültürel yapısını yansıtmaktadır.

Eser, klasik fıkıh kitaplarındaki gibi “kitab” ve “bab”lara göre düzenlenmiş, üslûp olarak da diğer Osmanlı fetva kitapları gibi kaleme alınmıştır.

Sorulardan ve bunlara verilen “olur” veya “olmaz” şeklinde kısa cevaplardan meydana gelen fetvalara, her fetvanın kaynağını oluşturan muteber fıkıh kitaplarının orijinal Arapça metinleri eklenmiş, kaynağın ismi ve ilgili bölümü de belirtilmiştir.²⁰⁸

²⁰⁵ Özel, Ahmet, “Behcetü'l-fetâvâ”, *DİA*, V, 346.

²⁰⁶ Eser, tek cilt halinde *Behcetü'l-fetâvâ ma'an-nukûl* adıyla 1266 ve 1289 tarihlerinde iki defa İstanbul'da basılmıştır.

²⁰⁷ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Altunso, *a.g.e.*, s. 156-157; İpşirli, Mehmet, “Dürrizâde Mehmed Ârif Efendi”, *DİA*, X, 37; Özel, *a.g.e.*, s. 144-145.

Netîcetü'l-fetâvâ, meşhur ve muteber fetva kitaplarından birisidir.²⁰⁹

Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'yi şerh ederken eserden yedi yerde yararlanmış, sadece bir yerde eserin metninden alıntı yapmış, altı yerde ise esere “*Netîce*” şeklinde atıfta bulunmuştur.

2.5.38. Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr

Alâüddîn el-Haskefi'nin kaleme aldığı *ed-Dürri'l-muhtâr* adlı şerhe Muhammed Emîn b. Ömer ed-Dımaşkî İbn Âbidîn (ö. 1252/1836)²¹⁰ tarafından yazılan hâşiyedir.

İbn Âbidîn, *ed-Dürri'l-muhtâr*'ın ibarelerini açıklarken sahih, mutemet, zayıf ve tenkit edilen görüşlere işaret etmiştir. Hükümlerin delillerini incelemeye alan müellif, daha önce açıklığa kavuşturulmayan bazı meseleleri çözmeye çalışmıştır.

Müellif, başvurduğu kaynaklardaki yanlışları da düzeltme yoluna gitmiştir.

Eserin telifinde hemen hemen bütün Hanefî kaynaklarından yararlanan İbn Âbidîn, diğer mezheplerin temel kaynaklarına da müracaat etmiştir.²¹¹

Eser, Türkçe'ye tercüme edilerek dilimize kazandırılmıştır.²¹²

Ali Haydar Efendi'nin, *Mecelle* şerhi esnasında başvurduğu temel eserlerdendir. Yüz yetmiş altı yerde geçmektedir. Müellif, kırk beş yerde eserden metin olarak alıntı yapmış, yüz otuz bir yerde ise esere ismiyle atıfta bulunmuştur.

2.5.39. el-'Ukûdü'd-dürriyye fî tenkîhi'l-fetâva'l-Hâmidîyye

Muhammed Emîn b. Ömer ed-Dımaşkî İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) eseridir.

Hâmid b. Ali b. İbrahim b. Abdürrahman el-İmâdî ed-Dımaşkî'ye (ö. 1171/1757) ait olan fetva kitabının düzenlenmiş şeklidir.

²⁰⁸ Eser, tek cilt halinde *Netîcetü'l-fetâvâ maan-nukûl* adıyla 1237 ve 1265 tarihlerinde iki defa İstanbul'da basılmıştır.

²⁰⁹ Özel, *a.g.e.*, s. 145.

²¹⁰ Hayatı hakkında geniş bilgi için bk. Özel, Ahmet, “İbn Âbidîn, Muhammed Emîn”, *DİA*, XIX, 292; Özel, *a.g.e.*, s. 145-149.

²¹¹ Eser, beş cilt halinde 1272, 1286, 1299 tarihlerinde Bulak; 1288 tarihinde Hindistan; 1291 ve 1307 tarihlerinde İstanbul; 1263, 1307, 1317 ve 1323 tarihlerinde de Kahire'de birçok defa basılmıştır.

²¹² Bk. Ahmet Davudoğlu, Mehmet Savaş, Mazhar Taşkesenlioğlu, Hüseyin Kayapınar, *İbn Âbidîn Hâşiyesi*, I-XVII, İstanbul, 1982-1988.

İbn Âbidîn, Hâmid Efendi'nin Şam müftülüğü sırasında vermiş olduğu fetvalarını içeren bu eserin en güvenilir kaynaklardan olduğunu söylemiştir. Fakat tertibinin güzel olmaması, tekrarların bulunması ve çok bilinen meseleleri de kapsamından dolayı bu eseri kısaltıp yeniden düzenlediğini dile getirmiştir.²¹³

Eser, Osmanlı fetva kitaplarında olduğu gibi soru-cevap şeklinde düzenlenmiş olup Hanefî mezhebinin muteber fıkıh kitaplarından yararlanılmıştır.

Verilen hükümlerin delillerinin kaynaklarına atıf yapılmış, yer yer de eserlerden nakiller yapılmıştır.²¹⁴

Mecelle şerhinde on üç yerde geçen eserden, üç defa metninden alıntı yapılmak, on defa da esere atıfta bulunulmak suretiyle yararlanılmıştır. Müellif, esere “*Tenkîh*” şeklinde atıfta bulunmuştur. Bizler ise, eseri dipnotta verirken “*el-'Ukûdü'd-dürriyye*” şeklinde isimlendirmeyi daha uygun bulduk.

2.5.40. Minhatü'l-hâlik 'ale'l-Bahri'r-râ'ik

Zeynüddin İbn Nuceym'in *Kenzü'd-dekâik* üzerine yazdığı *el-Bahru'r-râ'ik* üzerine Muhammed Emîn b. Ömer ed-Dımaşkî İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) tarafından yazılan hâşiyedir.

Eserde ihtilafli hükümlere yer verilmiş ve hangi görüşün isabetli olacağına dair tercihler yapılmıştır. Hanefî mezhebinin muteber kaynaklarından nakiller yapılarak hükümler delillendirilmiştir. Hanefî mezhebine bağlı kalınarak mezhebin her dönemine ait eserlerden yararlanılmıştır.

Müellif, açıklığa kavuşturulmayan meseleler varsa bunlarla ilgili delilleri de zikrederek meseleleri çözmeye gayret etmiştir.²¹⁵

Mecelle'nin 630. maddesinin şerhinde, kefaletin sıhhatinde davanın sıhhatinin şart olmadığına dair bilgi verilirken sadece bir defa yararlanılmış, esere “*Minh*” şeklinde atıfta bulunulmuştur.

²¹³ Özel, Ahmet, “İbn Âbidîn, Muhammed Emîn”, *DİA*, XIX, 293.

²¹⁴ Eser, 1300 tarihinde iki cilt halinde Bulak'ta ve 1310 tarihinde tek cilt halinde Kahire'de basılmıştır.

²¹⁵ Eser, *el-Bahru'r-râ'ik* ile birlikte 1311 tarihinde sekiz cilt halinde Kahire'de ve Zekeriyâ Umayrât'ın neşriyle dokuz cilt halinde 1418/1997 tarihinde Beyrut'ta basılmıştır.

2.5.41. İlaveli Mecmua-i Cedîde

Fetvahâne-i Âli müsevvidlerinden Yalovalı el-Hac Ali el-Murtaza b. Zübeyr tarafından kaleme alınan fetva kitabıdır.

H. 1329 tarihinde kaleme alınan eser, Fetvahâne-i Âliye'nin derlemiş olduğu fetvaları bir arada bulunduran *Mecmua-i Cedîde* adlı eserin delillerinin zikredildiği bir fetva kitabı özelliğindedir.²¹⁶

Eserde, Hanefî mezhebinin muteber fıkıh kitaplarından alıntılar yapılmakta, bazen de atıflarda bulunmaktadır.

Osmanlı fetva kitapları gibi düzenlenen eserde, sorulara “olur” veya “olmaz” şeklinde cevap verildikten sonra fetvaya esas olan hüküm nakledilmiştir.

Klasik fıkıh kitapları gibi kitab-bab-fasıl sistematiği ile tertip edilen eser, “*Kitâbu't-Tahâre*” ile başlayıp “*Kitâbü'l-Ferâiz*” ile son bulmaktadır.

Mecmua-i Cedîde o devirde sorulan sorulara verilen fetvaları içerdiği için, o dönemin dinî ve sosyal yaşayışını yansıtmaya açısından önemli bir eserdir.²¹⁷

Mecelle'nin şerhinde pek kullanılmayan eser, üç yerde esere atıf yapılmak suretiyle geçmektedir. Eserin metninden ise hiç alıntı yapılmamıştır.

²¹⁶ El-Hac Ali el-Murtaza, *Mecmua-i Cedîde bi ziyadetih*, Mukaddime, I, 2-3.

²¹⁷ Eser, 1908 tarihinde iki cilt halinde İstanbul'da basılmıştır.

BÖLÜM 3: KEFALET BÖLÜMÜNÜN LATİNİZE VE DİPNOTLANDIRILMASI

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله المنعم. وعلى رسوله و آله و أصحابه الكرام. أفضل الصلاة والسلام. ما تعاقب الأزمان والأيام

KİTAB-I SÂLİS

Kefalet hakkında olup bir mukaddime ile üç babı hâvidir.

Kefaletin meşrûiyyeti Kitap, Sünnet ve İcmâ-ı ümmet ile sabit olmuştur.

Kitap; “الزعيم غارم.”²¹⁸ kavli-i celîli; sünnet dahi; “ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم” kavli-i şerifi bulunmuştur ki bu hadis, “Kefil dâmindir.” demektir (*Fethu'l-kadîr*).²¹⁹ 643. maddeye bak.

Kefaletin mehâsin-i celîle-i adîdesi vardır.

Kefalette malının ziyâından korkan dâyinin âlâmını izale bulunduğu gibi nefsi aleyhine havf eden medyûnun âlâmını gidermek dahi vardır. Binaenaleyh, kefalet eden kimse hem dâyin hem de medyûna nimet ve iyilik etmiş olur. Bu cihetle kefalet ef'âl-i âliyeden ma' dudur.²²⁰

Mea-zalik kefaletten imtina ihtiyata akrabdır. Zira *Tevrat*'ta; “Zeâmetin evveli melâme, evsati nedâme, âhiri ğarâme” olduğu muharrerdir. Tabir-i âharla, evvel emirde kefil, kendi nefesine yahut nâs o kefil lev m edeceği ve hasbe'l-kefâle mütâleb olunca gayrın

²¹⁸ [“Onu getirene bir deve yükü ödül var. Ben buna kefilim.” Yûsuf 12/72]

²¹⁹ [İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 389]

²²⁰ حتى أمتن الله تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قرآنة التشديد يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم بمصالحها “وكفلها زكريا” [Şelebî] و يقوم بها بأن أتاح لها ذلك وسمى نبيا بذى الكفل لما كفل جماعة من الأنبياء لملك أراد قتلهم âyetinde, ف harfinin şeddeli okunuşuyla; “Zekeriya'yı da onun bakımıyla görevlendirdi.” ifadesi ile Allah, ona, onun işlerini görecek ve onu görüp gözetecek birisini tayin etmiştir. Bu da, Meryem'e lütüfta bulunmayı içermektedir. Bir nebîyi de, kralın öldürmek istediği nebîlerden bir topluluğa kefil olduğu için Zülkifl olarak isimlendirmiştir. [Şelebî, *Hâşiyetü Tebyînü'l-hakâik*, IV, 146]

borcunu tediye etmek suretiyle malının itlâfına nâdim olacağı gibi, ondan sonra kefaletle taahhüt ettiği malı dâmin olmasıyla yahut mekfûlü bihi ihzâr ile dahi nefsinin it'âb ve kendini ızrar eder.²²¹

MUKADDİME

Kefalet Dair Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyanındadır

Lafz-ı kefalet, lugat-ı Arab'da zamm ve ilave etmek manasındadır. Binaenaleyh madde-i âtiyedeki manaya nakli, naklu'l-âmm ile'l-hâss kabilinden olur.²²²

HULASA-İ BAB-I EVVEL

Bab-ı sâniye kadar olan mesâilin hulâsası burada derc olunur.

Kefaletin tarifî : Kefalet, bir şeyin mütâlebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir. Bu tarife ber-vechi âtî itiraz olunur:

1- Bila-emir bir sabînin nefesine kefil olan kimse mütâleb olduğu halde asıl mütâleb olmaz.

Cevap 1- Tarif bi'l-ehastır.

2- Diğerinin deynine kefil olup da medyûn deynini inkar ve yemin ederse kefil mütâlebdir, asıl değil.

Cevap 2- Kefilin zeamında sübût-i mütâlebe kâfidir.

²²¹ قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها إلى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا وكافل اليتيم كهاتين أي ضم اليتيم إلى نفسه (Reddü'l-muhtâr) [Kimbilir, belki de borcu ödeme onun için bir felaket olacaktır. Bunun için de Kur'an-ı Kerim'de cehennem azabından bahsedilirken "Cehennem azabı, büyük bir felakettir." denmektedir.] [İbn Âbidîn, Reddü'l-muhtâr, IV, 252]

²²² قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها إلى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا وكافل اليتيم كهاتين أي ضم اليتيم إلى نفسه (Reddü'l-muhtâr fi evveli'l-kefâle), [Cenab-ı Hak, bu konuda "Hz. Meryem'i, Hz. Zekeriyya kendi himayesine aldı ve onu kendi ailesine ekledi." şeklinde buyurması, kefaletin bu manaya geldiğine delalet etmektedir. Hazreti Peygamber (s.a.v.)'in parmaklarını göstererek; "Yetime kefil olan ve ona bakan kişi, Cennet'te bu parmağın bu parmağa yakın olduğu gibi bana yakın olacaktır." demesi yetimi kendi ailesine bir fert olarak ekleyen kişiyi anlatmaktadır.] [İbn Âbidîn, Reddü'l-muhtâr, IV, 249]

Kefalet bi'l-aynda ve bi'n-nefste zimmet-i kefilde hakk-ı mütâlebe sabit olur, deyn değil. Çünkü bunlarda deyn zaten mevcut değildir. Kefalet bi'd-deynde, zimmet-i kefilde ala kavlin yalnız hakk-ı mütâlebe sabit olur, deyn değil.

Çünkü: Evvelen; Tevsîk-i hak, yalnız hakk-ı mütâlebenin zimmet-i kefilde sübûtuyla hâsıl olur. Sübût-i deyne hâcet yoktur.

Sâniyen; Beade'l-kefâle deyn zimmet-i asılda bâki olduğundan kefilin zimmetinde de isbât-ı deyn etmek kalb-i hakikattir.²²³

Sâlisen; İki deyn sabit olduğu halde birinin istifa olunup da diğèrinin istifa olunamaması müstehildir.

ŞERÂİT-İ KEFALET

Kefilde, Mefûlün anh'ta, Mefûlün leh'te ve Mefûlün bih'te Aranır

1- Kefilin:

Âkil ve bâliğ olması şarttır (628. madde).

Rızası bulunması şarttır (628. madde).

Maraz-ı mevt ile marîz olmaması şarttır (628. madde).

Mefûlün lehin gayrı olması şarttır (628. madde).

2- Mefûlün anhin:

1- Şahsen malumiyeti şarttır.

2- Âkil ve bâliğ olması şart değildir.

3- İsmen malumiyeti şart değildir.

4- Müflis, eğer ber-hayat ise kefalet bi'l-ittifâk sahih olur. Vefat etmiş ise İmam-ı Azam'a göre gayr-ı sahih, İmameyn'e göre sahihtir.

²²³

Bu ikinci sebebe şu yolda itiraz olunabilir: Mağsûbun minhin, mal-ı mağsûbu ister gâsıbdan ister gâsıbu'l-gâsıbdan mütâlebeye salahiyeti der-kârdır. O halde kefalet meselesi de işbu mesele-i şer'iyeye tevfiğ edilir.

Cevap: İki mesele beyninde fark vardır. Kefalette dâyin hem asıl hem de kefilen hakk-ı mütâlebesi bulunduğu halde mağsûbun minh, gâsıb veya gâsıbu'l-gâsıptan ancak birisinden talep edebilir. Birisinden talepten sonra diğèrinden talebe hakkı yoktur.

3- Mekkûlün bihin:

- 1- Kefalet bi'n-nefste şahsen ve mekanen malumiyeti şarttır.²²⁴
- 2- Kefalet bi'l-malda asıl üzerine bi-nefsihi mazmûniyeti şarttır.
- 3- Kefalet bi'l-malda malumiyeti şart değildir.
- 4- Mekkûlün bihin nefis ya maldan hangisi olduğu malum olması şarttır.
- 5- Mekkûlün lehin malum olması şarttır.

MADDE 612

[Kefalet, bir şeyin mütâlebesi hakkında zimmeti zimmete zamm etmektir. Yani bir kimse, zatını diğerin zatına zamm edip ve onun hakkında lâzım gelen mütâlebeyi kendi dahi iltizam etmektir.]

[**Kefalet**] ıstılâh-ı fukahâda [**bir şeyin**] –mekkûlün bihin- [**mütâlebesi hakkında zimmeti**] –kefilin kendi zimmeti- [**zimmete**] –asılın, tabir-i diğerle mekkûlün anının zimmetine- [**zamm**] ve ilave [**etmektir.**]

Mecelle'de; “bir şeyin” denilmiştir. Ta ki ayn ve deyne keza nefis ve teslime şâmil olsun. Demek ki ol şey ya ayn ve deynden ibaret olan mal olur, kefalet bi'l-malda olduğu gibi; ya nefis olur, kefalet bi'n-nefste olduğu gibi; ya teslim olur, kefalet bi't-teslimde olduğu gibi (*ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*).²²⁵

Bu tarifte iki yerde vaki zimmetten maksud zattır ve *Mecelle*'de; “yani bir kimse...” diye ber-vechi âtî tefsir olunması zimmetten zat maksud olduğuna işaret içindir (*Reddü'l-muhtâr*).²²⁶

Zimmetin tarif ve izahı 8. madde şerhinde geçti.

²²⁴ Müstesna: Şirket-i mufâvedâda mekkûlün bih meçhuldür ve kefalet câizdir.
²²⁵ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 249 ; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 249]
²²⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 249]

[Yani bir kimse] bir şeyin mütâlebesi hakkında kendi [zatını, diğerin zatına zamm edip ve onun] yani ol diğer zatın [hakkında lâzım gelen mütâlebeyi kendi] –ol kimse- [dahi iltizam] ve taahhüt [etmektir.]

Taksimât-ı kefalet : Kefalet, üç vechile taksim olunur:

Taksim-i evvel: 613., 614. ve 615. maddelerden anlaşılacağı vechile kefalet, mekfûlün bih itibarıyla üç kısma ayrılır: Evvelkisine kefalet bi'l-mal, ikincisine kefalet bi'n-nefs, üçüncüsüne kefalet bi't-teslim denilir. Malın ayn veya deyn olması itibarıyla kefalet bi'l-mal dahi ikiye münkasım ve bu takdirde enva-ı kefalet dörde bâliğ olur:

Nev-i evvel; kefalet bi'l-mali'l-ayndır. Mal-ı mağsûba kefalet gibi.

Şöyle ki; bir kimse diğer kimsenin koyununu gasp edip de yedinde mevcut iken bir şahıs bu koyunun aynına kefil olsa sahih ve o şahıs koyunun mütâlebesi hakkında kendi zatını o kimsenin zatına zamm etmiş olur. Bu cihetle o kimse koyunu dilerse ol kimseden ve isterse o şahıstan mütâlebe edebilir.

Nev-i sâni; kefalet bi'l-mali'd-deyndir. Bir kimsenin diğer kimseye olan bin kuruş borcuna bir şahsın kefil olması gibi.

Nev-i sâlis; kefalet bi'n-nefstir. Bir kimsenin diğer kimsede bir hakkı ve matlûbu bulunup da bir şahsın o kimsenin nefesine kefil olması gibi. Bu gibi kefalet-i nefsiyyede dahi bir şeyin mütâlebesi hakkında zimmeti zimmete zamm vardır; şöyle ki, misal-i mezkûrde ol kimse için hem hakkını hem de o kimsenin nefsinin meclis-i hâkime ihzârını talep etmek hakkı sabit olur. Ama kefilden yalnız o kimsenin meselâ meclis-i hâkime ihzârını istid'â eyleyebilir. Binaenaleyh kefalet-i nefsiyyede asıl ve kefilden mütâlebe olunan şey, birdir. Yani nefsi mekfûlün bihtir.

Nev-i râbi'; kefalet bi't-teslimdir. Bir kimse bir malı diğer bir kimseden iştirâ edip de bir şahsın o malın müşteriye teslimine kefil olması gibi.

Ancak kefalet bi'l-mal, nev-i evvel ve sâniye şâmil olmakla bunlar bir kısım addolunmak ve binaenaleyh işbu taksim-i evvelde kefalet üç kısım itibar edilmek münasiptir. Bu cihetle biz kefalet bi'l-malı üç kısım itibar edeceğiz.

Taksim-i sâni: Kefaletin diğeri bir taksimi dahi *Mecelle*'nin 617. maddesinde mezkûrdur. Kefaletin bu taksimi nefis-i akd itibarıyla dahi dört kısma münkasımdır ki, bu da kefalet-i müneccize, kefalet-i muallaka, kefalet-i muzâfe, kefalet-i meşrûttan ibarettir. 617. maddeye ve şerhine ve bab-ı sâni'nin fasl-ı evvel ünvanlı şerhine bakınız.

Mekfûlün bih itibarıyla olan aksâm-ı selâse, tedâhul edemediği gibi, akd itibarıyla olan aksâm-ı erba'adan ilk üç kısım dahi tedâhul edemeyip ama evvelki üç kısım ikinci itibarıyla olan aksâm ile tedâhul ve ictima eyleyebilir.

Taksim-i sâlis: *Mecelle*'nin 625. ve 626. maddelerinden münfahim olduğu üzere kefalet, kayd ve vasıf itibarıyla dahi dört kısma taksim olunur: Kefalet-i mutlaka, kefalet-i muvakkate, kefalet-i muaccele, kefalet-i müecceleddir.

Bu aksâmın cümlesi bu kitab-ı kefalette tafsil ve ahkâmı metnen ve şerhen beyan olunacaktır.

Sual ve cevaplar: *Tenvîr*'de kefalet ber-vech-i mezkûr tarif edilmiş ve *Mecelle* bu tarifi ondan ahz eylemiştir. Ancak bu tarif, afrâdını câmi' değildir diye nakz olunur; şöyle ki:

Evvelen: 629. madde şerhinde izah olunacağı vechile bir kimse, bir sabînin nefisine bila emri'l-veli kefil oldukça kefil mütâleb olur ise de sabî mütâleb olmamakla sabînin ihzârı veli üzerine lâzım gelmeyeceği cihetle bunda “onun hakkında lâzım gelen mütâlebeyi” tabiri ile bu misullü kefalet-i nefsiyye tarifte dâhil olmaz; yani bunda asıl hakkında bir gûna mütâlebe olmadığı halde kefil, mütâleb olur. Binaenaleyh “onun hakkında...” tabiriyle bu gibi muarrefin afrâdından olan kefalet, tarif-i mezkûrden hariç kalır.

Sâniyen: Bir kimse; “Ben, falanın falan şahsa olan borcuna kefilim.” dedikte asıl borcunu inkar ederek ispat dahi olunamasa asıl, mütâleb değil iken kefil mütâleb olacağından tabir-i mezkûr ile bu kefalet dahi tariften hariç kalır. 81. maddeye bak.

Bu ikinci suale “Asıl hakkında sübût-ı mütâlebe nefsu'l-emirde mevcut bulunması şart olmayıp kefilin zeamında mütâlebenin sübûtu kâfi bulunmuştur.” diye cevap verilir.

Tafsil-i ihtilaf: Kefalet bi'd-deynde iki şey vardır: Birisi deyn ve diğeri ol deyni medyûndan talep etmek hakkıdır. Ale'l-ittlak zamm, bazen yalnız mütâlebede olup asl-ı deynde olmaz. Bunlardan bazıları şunlardır:

Evvelen, vekil bi kabzi'd-deyn mea'l-muvekkilde olduğu gibi ki deyn, müvekkilin olup müvekkil için hem deyn hem de hakk-ı mütâlebe sabit iken vekil için yalnız hakk-ı mütâlebe sabit olur, yoksa deyn sabit olmaz. Meselâ bir kimse, falan şahıs zimmetindeki alacağını kabza diğer kimseyi tevkîl ettiğinde vekil-i merkûm müvekkiline zamm edilmiş ve fakat bu zamm, yalnız hakk-ı mütâlebeye munhasır kalmış olur.

Sâniyen, vekil bi'ş-şira semen-i mebî' ile mütâleb olur. Halbuki semen-i mezkûr müvekkili zimmetinde sabit ve müvekkilinin borcudur. Hatta bayi, müvekkili semen-i mezkûrden ibrâ etse sahih olur; binaenaleyh bunda dahi vekil bi'ş-şiranın müvekkiline zammı yalnız mütâlebededir (*Zeylaî*).²²⁷ İşte bu meselede vekil bi'ş-şira müvekkiline yalnız mütâlebede zamm edilir, yoksa deynde değil.

1461. maddeye mebnî; "Müvekkil, semen-i mebî' ile bayiye karşı mütâleb olmamakla vekil bi'ş-şiranın ona zammı nasıl olur?" diye sual varid olur ise müvekkil, kaza ve hükmi hâkim ile mütâleb değil, fakat diyâneten mütâlebedir.

Sâlisen, veli, vasi, nazır, def ve edâsı lâzım gelen şeyler ile mütâleb olur; halbuki zimmetlerinde hiç bir şey sabit değildir.

Meselâ bir sabî, birinin malını itlâf etmekle 916. maddeye mebnî damân lâzım gelse bedel-i damân sabînin malından ifa etmesi ile sabînin velisi ya vasisi mütâlebedir, fakat bedel-i mezkûr, yalnız sabînin zimmetinde sabittir, veli ya vasinin zimmetinde bir şey sabit olmaz.

İmdi kefalet bi'n-nefs ve kefalet bi'l-ayanda kefil zimmetinde sabit olan yalnız mütâlebe olduğu müttfekun aleyhtir. Çünkü bunlarda asıl zimmetinde deyn bulunmadığı ve asılda sabit yalnız mütâlebe olduğu cihetle kefil zimmetinde dahi deyn sabit olmayacağı der-kârdır.

Fakat kefalet bi'd-deyndeki asılın zimmetinde sabit bulunan hem deyn hem de hakk-ı mütâlebe olduğunda şüphe yok ise de kefilin zimmetinde sabit olan yalnız hakk-ı mütâlebe midir, yoksa hem hakk-ı mütâlebe hem de deyn midir? İşte bunda ihtilaf olunmuştur.

²²⁷ [*Zeylaî, Tebyîn, IV, 146*]

Bazı ulemâ; “Kefilin zimmetinde sabit olan yalnız hakk-ı mütâlebedir, deyn sabit değildir.” demişler, Sâhibü’l-*Hidâye* ve İbnü’l-Hümâm gibi bazı ekâbir ulemâ dahi esahh olan bu kavlı olduğunu beyan eylemişlerdir.

Bu kavle zâhib olan ulemânın delilleri şunlardır:

Evvelen: Tevessük²²⁸ yani müceb-i kefalet, kefil zimmetinde hakk-ı mütâlebenin sübûtuyla hâsıl olur. Deynin zimmet-i kefilde sübûtunu itibara hâcet yoktur. Bâlâda zikr olunan veli ve emsalinde olduğu gibi. İmdi kefil aleyhine lüzûm-i deynsiz icab-ı mütâlebe mümkün olunca zimmet-i kefilde deynin sübûtuna hüküm ve itibar etmek icap etmez.²²⁹

Sâniyen: Deyn, beade’l-kefâle dahi zimmet-i asılda kema kâne bâkidir. Bu halde zimmet-i kefilde dahi sübût-ı deyn tasavvur olunamaz. Zira bu surette deyn-i vâhidin iki deyn kılınması icap eder, bu ise kalb-i hakikattir. Binaenaleyh zaruret bulunmadıkça bu cihete gidilemez. İşte şu âti’z-zikr mesâilde bu deynin iki deyn itibar edilmesinde zaruret bulunmakla onlarda bi’l-mecburiyye zimmet-i kefilde sübût-ı deyn ile hükmedilmiştir:

1. Mesele: Dâyin -mekfûlün leh-, alacağı olan mekfûlün bihi kefile hibe ya tasadduk ve kefil dahi kabul etse sahih olur. Nitekim 660. madde şerhinde izah olunacaktır.

2. Mesele: Mekfûlün leh alacağı mukabilinde kefilen bir mal satın alsa sahih ve kefil, kefalet-i maliyeden berî olur.

Bu iki meselede kefilin zimmetinde dahi sübût-ı deyne kâil olmak zaruridir ve illa deynin medyûnun gayrısına temlikî lâzım gelir. Bu ise bâtıldır. Meselâ bir adam Zeyd’in zimmetinde olan on altın alacağına mukabil Amr’dan Amr’ın malı bulunan malum atı satın alsa sahih değildir. Binaenaleyh bu iki meselede tashîh-i tasarruf zarureti için kefil zimmetinde sübût-ı deyne kâil olduk ve bir deyni iki deyn hükmünde

²²⁸ Tevessük: Borcu sağlamlaştırmak.

²²⁹ قال في ردالمحتار عن الفتح لأن إعتبار الدين في نمتين وإن أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب ولا موجب هنا لأن التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت إعتبار الدين في الذمة [Çünkü, borcun her iki zimmette de var kabul edilmesi, her ne kadar şer’an mümkün görülmekte ise de “her mümkün olanın bir mücibi olmadan hakkında hüküm sabittir.” demek doğru değildir. Burada da, “bir mücib bulunmadığından mümkündür.” diye her ikisini de borçlu saymak uygun düşmemektedir. Zira kefalet akdinden maksat, alacağı garantiye alması demektir. Bu da ikinci birinin mütâlebe edilmesi ile güven sağlamış olacaktır. Bu da kefilin zimmetinde borcun sabit olmasını gerektirmemektedir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 250]

kıldık. Ama husûsat-ı sâirede zaruret olmadığı cihetle bir deynin iki deyn kılınması câiz değildir. 22. maddeye bak.

Sâlisen: Biri zimmet-i asılda diğeri zimmet-i kefilde olmak üzere iki deyn sabit olması hususu kabul olunduğu halde bunlardan yalnız birisi istifa olunabilip de diğerrinin istifası câiz olmaması ve meselâ bir kimsenin Zeyd zimmetinde on altın ve Amr zimmetinde dahi on altın alacağı sabit iken yalnız birisinin istifası câiz, diğerrinkini gayr-ı câiz olması müstehildir (*Kifâye şerhu 'l-Hidâye ve Zeylaî*).²³⁰

Ve diğerr bazı ulemâ ise kefilin zimmetinde sabit olan “asılın zimmetinde sabit olduğu gibi” hem deyn hem de mütâlebe idüğünü ve fakat zimmet-i asıldan deynin sâkıt olmayacağını zikr eylemişlerdir ki İmam Şâfî ve Mâlik (r.a.) buna zâhib oldukları gibi İmam Ahmed b. Hanbel (r.a.)’dan olunan bir rivayet dahi ber vech-i meşrûh bulunmuştur.

Kavl-i sâniye zâhib olan ulemânın edillesi şunlardır:

Evvelen: Kefil, asıl gibi deyn ile mütâlebe olur. Mütâlebe ise deynin fer‘i olarak bi-dûni’l-asl, fer‘ tasavvur edilemeyeceğine ve deyn olmaksızın ifa-yı deyn ile mütâlebe muhal olduğuna binaen deynin zimmet-i kefilde dahi sübûtu lâzım gelir (*Zeylaî*).²³¹

Kavl-i evvele kâil olan ulemâ, delil-i mezkûre dört vechile cevap verdiler:

Vech-i evvel: Vakıa asl-ı deyn mevcut olmadıkça deyn ile mütâlebe mutasavver değilse de o deynin her halde mütâlebe olunan şahsın zimmetinde sabit ve vâcip olması lâzım değildir. Görülmez mi ki vekil bi’ş-şira semen-i mebî‘ ile mütâlebe olur. Halbuki semen-i mezkûr müvekkili zimmetinde sabit ve müvekkilinin borcudur. Hatta bayi, semen-i mezkûrden müvekkili ibrâ etse sahîh olur.

Vech-i sâni: Mütâlebe, asl-ı deynden dâyin hakkında infisal edebilir. Dâyin alacağı yok iken medyûndan isteyebilir. Şöyle ki; vekil bi’l-bey‘ semen-i mebî‘i müşteriden isteyebilir. Halbuki semen-i mezkûr vekilin hakkı değil, müvekkilinin malıdır. İşte bu meselede mütâlebe, asl-ı deynden infisal ederek asl-ı deyn, zimmet-i medyûnda sabit iken kefaleti sebebiyle kefile mütâlebe teveccüh eder.

²³⁰ [Kurlânî, *Kifâye şerhu 'l-Hidâye*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddîn Ef., nr. 1314, vr. 121^a ; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 146]

²³¹ [Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 146]

Vech-i sâlis: Mütâlebe asl-ı deynden te'cil ile infisal ettiği gibi kefalette dahi asl-ı deynden infisal eder. Şöyle ki; bir kimsenin diğer kimse zimmetinde semen-i mebî'den meselâ yüz altın alacağı olup da bir sene te'cil etse alacağı zimmet-i medyûnda bâki olduğu halde hakk-ı mütâlebe bir sene müddetle sâkıt olacağı ve ol vechile mütâlebe, deynden bu meselede infisal edeceği gibi kefalette dahi infisal edebilir.

Vech-i râbi': Mütâlebenin asl-ı deyne nisbeti mülk-i tasarrufun mülk-i ayna nisbeti gibidir. Mülk-i tasarrufun mülk-i ayndan râhin hakkında munfasıl olması câiz olduğu yani râhin merhûnun aynına mâlik iken merhûn da tasarrufa muktedir olmadığı gibi kefaletle iltizam-ı mütâlebenin iltizam-ı asl-ı deynden munfasıl olması dahi câizdir (*Kifâye şerhu 'l-Hidâye*).²³²

Sâniyen: Dâyin alacağını kefile hibe etse sahih ve kefalet bi'l-emr olunca kefilin asıla rücûya hakkı olur. Halbuki deyn zimmet-i kefilede sabit olmasa deynin medyûnun gayrısına hibe ve temlikine müeddî olmak lâzım gelir. Bu ise sahih değildir (*Zeylâi*).²³³ Zira ânifen zikr olunduğu üzere deyn medyûndan başkasına temlik olunamaz. Meğer ki âhara hibe ve kabza teslîf ve âhar da kabz etsin. 848. maddeye bak.

Sâlisen: Dâyin, matlûbu mukabilinde kefileden bir şey satın alması sahihtir, halbuki deyn, zimmet-i kefilede sabit olmasa bu şîra sahih olmak lâzım gelir. Çünkü ânifen zikr olunduğu vechile bir kimsenin diğer kimse zimmetindeki alacağı mukabilinde –mezkûr alacak semen-i mebî' kılınarak- şahs-ı sâlisten bir mal iştirâ etmesi sahih değildir. Bu ikinci ve üçüncü delilin cevabı yukarıda mürûr etmişti.

Râbian: “Kefilin zimmetinde sabit olan yalnız mütâlebe olup deyn sabit değildir.” denilse kefil bi'l-malın vefatıyla ondan mütâlebe sâkıt olacağından kefaletin butlânı lâzım gelir idi, kefalet bi'n-nefste olduğu gibi. 666. maddeye bak. Halbuki kefil bi'l-malın vefatıyla kefaletin butlânı lâzım gelmez, mal mekfûlün bihin terekesinden istifâ olunur. 670. maddeye bak.

Kavl-i evvele kâil olan ulemâ tarafından buna şu vechile cevap verilir:

Kefalet bi'd-deynde kefilin zimmetinde sabit olan deyn-i mütâlebedir. Kefilin vefatında bu mütâlebe terekesine taalluk eder ve terekeden mütâlebe mümkün olmakla kefilin

²³² [Kurlânî, *Kifâye şerhu 'l-Hidâye*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddîn Ef., nr. 1314, vr. 120^b]

²³³ [*Zeylâi, Tebyîn*, IV, 146]

vefatıyla kefalet-i maliye bâtil olmaz. Ama kefalet bi'n-nefste kefilin zimmetinde sabit olan nefs-i mütâlebe olmakla mekfûlün anının vefatıyla nefsin mekfûlün bihe mütâlebe olunmak mümkün olmadığı gibi buna bedel terekeden mal alınmak dahi mümkün olamaz.

Hâmisen: 626. madde hükmünce kefile kefil olmak sahih olup kefil-i sâninin kefaleti kefil-i evvelin emriyle olduğu surette kefil, deyni edâ ettikte kefil-i evvele müracaat eder, yoksa asıla müracaat edemez. Kefil-i evvel zimmetinde deyn sabit olmamış olsa suret-i mezkûrede kefil-i sâninin kefil-i evvele adem-i müracaatı lâzım gelir idi. Çünkü müracaatın ifa-yı deyn ile emir üzerine müteferri bir mesele olduğu 1506. maddede mezkûrdur.²³⁴

Fakat bu ikinci kavle kâil olan ulemâ üzerine ber-vech-i âti itiraz olduğu gibi cevap dahi verilmiştir, şöyle ki:

Deyn, kefil zimmetinde dahi sabit olsa tabir-i âharla “dâyinin asıldaki alacağı on altın olunca kefilin zimmetinde dahi on altın sabit olur” denilse, dâyin alacağı on altın iken yirmi altın olması ve iki kat olarak istifa edilmesi icap eder. Halbuki deyn-i vâhidin iki defa istifası mümkün değildir. 1651. maddeye bak.

Buna cevaben denilir ki, bir deynin iki kimseden istifası mezkûr 1651. maddede zikr olduğu vechile câiz değil ise de, iki kimseden herhangi deyni ifa ederse diğeri berîü'z-zimme olmak üzere bir deynin o iki kimse zimmetinde sübûtuyla matlûb dâyin tezâuf eylemesi lâzım gelmez (*Zeylaî*).²³⁵ Bunun emsâli şer‘-i şerifte kesîrdir. Gâsıp ve gâsibü'l-gâsıb gibi. 910. maddede mezkûr olduğu vechile ikisi de bedel-i mağsûbu dâmin ve ikisi zimmetinde deyn sabit olur. Halbuki mağsûbün minhin hakkı yalnız bir bedelde olarak ancak birisinden istifa edebilir.

Meselâ bir kimse diğerkimseden bir mal gasp edip de mezkûr malı ol kimseden dahi mağsûbün minhin yani o kimsenin garîm ve dâyini gasp etse mağsûbün minh

²³⁴ فالحاصل إنَّ ثبوت الدين في الذمة إعتبار من الإعتبارات الشرعية فجازان يعتبر الشئ الواحد في ذمتين (Feth fi evveli'l-kefâle) [Özetle, borcun zimmette sâbit olması, dinin itibârî olarak kabul ettiği şeylerden birisidir. Dolayısıyla, bir şeyin iki zimmette var kabul edilmesi câizdir.] [İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-kadîr, V, 390]

²³⁵ [Zeylaî, Tebyîn, IV, 146]

muhayyerdir: Dilerse gâsıb-ı evvele, ister ise gâsıb-ı sâniye tazmin ettirir. Evvele tazmin ettirir ise ikincisi berî olmaz. Ama sâniye tazmin ettirir ise evvel berî olur (*Şelebî*).²³⁶

Fakat asıl ve kefilin, gâsıp ve gâsıbu'l-gâsıba nispetinde fark vardır, şöyle ki: 644. madde hükmünce dâyin alacağını dilerse asıldan ve dilerse kefilden ve ister ise bir miktarını asıldan ve bir miktarını kefilden mütâlebe ve ahza hakkı olduğu halde mağsûbün minh, gâsıp ve gâsıbu'l-gâsıptan hangisinden tazmini ihtiyâr ederse İmam-ı Âzam ile İmam Muhammed'e (r.a.) göre diğeri berî olur. Yani mağsûbün minh gâsıba tazmini ihtiyâr eyledikte artık gâsıptan hak tazmini kalmaz. Zira ehadühümâdan ihtiyâr-ı tazmin, mağsûbun ona temlikini icap eder (*Reddü'l-muhtâr fi evveli'l-kefâle ve Feth*).²³⁷

Mecelle'nin zâhir tarifinden anlaşılıyor ki bunda kavlı evvel ihtiyâr olunmuştur. Çünkü "Bir şeyin mütâlebesi hakkında...", "ve onun hakkında lâzım gelen mütâlebeyi..." diye tarif edilmiştir.²³⁸

Bahrü'r-râik sahibi ihtilâf-ı mezkûrun semeresi ne idüğüne dair ulemânın bir şey zikr etmedikleri beyanıyla demiştir ki; "Kefil borcu olmadığına yemin ettikte kavlı evvele göre hânis²³⁹ olmaz ve kavlı sâniye göre hânis olur."

Mukayese-i Tarifât: *Mecelle*, kefaleti "Bir şeyin mütâlebesi hakkında zimmeti zimmete zamm etmektir." suretinde tarif ediyor. Fakat kefaleti bazı ulemâ; "Bir deynin mütâlebesi hakkında zimmeti zimmete zamm etmektir." diye tarif eylemişlerdir ki; "Bir kimse zatını diğerin zatına zamm edip onun hakkında lâzım gelen borcun mütâlebesini kendi dahi iltizam eylemektir." manasını ifham eder.

²³⁶ [Şelebî, *Hâşiyetü Tebyînü'l-hakâik*, IV, 146]

²³⁷ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 253; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 390]

²³⁸ Zeylaî dahi kavlı evveli tercihen demiştir ki: *والأول أصح لأنه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفي إلا أحدهما* [Birincisi daha doğrudur. Çünkü, iki borcun vâcip olup da, onlardan sadece birisinin ödenmesi imkansızdır. Fakat, satıma vekâlette olduğu gibi, başkasından olan alacağın istenilmesinin gerekli olması da mümkündür. Alacak müvekkilin olmasına rağmen vekilden istenebilir. Hibe ve alışverişin sahih olması da, ehlinden olan tasarrufu sahihe çıkartma zaruretinden dolayı, bir borcu iki borç hükmünde kılar. Fakat, hibe ve alışveriş yapılmadan önce böyle bir zaruret yoktur. Gaspeden ve gaspedenden gaspedende, belirlenmeksizin ikisinden birisine tek bir borç gerekir. Bu yüzden, ikisinden birisi seçildiğinde, temlik de içerdiğinden dolayı, diğerdinden istemeye hakkı yoktur.] [Ebussuud, *Fetâvâ-yı Ebussuud*, Beyazıt Ktp., Veliyyüddîn Ef., nr. 3410, vr. 23^a]

²³⁹ Yalan yere yemin, yemini bozmak.

Bu tarif, yalnız kefalet bi'd-deyne has ve *Mecelle*'nin mezkûr tarifi ise kefalet bi'l-ayn, kefalet bi'n-nefs, kefalet bi't-teslime âmm olduğuna binaen *Mecelle*'nin tarif-i mezkûru sâlifü'z-zikr tarif üzerine muraccettir (*ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*).²⁴⁰

Tarifin delâlet ettiği ve tarif-i kefaletten istihrac edilebilen ahkâm: Bu tariften yani; “onun hakkında lâzım gelen mütâlebeyi kendi dahi...” ibaresinden istinbat olunur ki, meselâ bir kimsenin bir deyne kefil olmasıyla asılın o deynden beraatı lâzım gelmez, havalede lâzım geldiği gibi. 690. maddeye bakınız. Meğer ki asılın beraatı şart edilsin. 648. maddeye bakınız.

Tarifteki; “onun hakkında lâzım gelen” ibaresine müteferri mesâil-i şer'iyeye: Metn-i *Mecelle*'de “onun hakkında lâzım gelen” denilmesinden asıl hakkında lâzım olmayan şeyi kefil iltizam etse yani bir kimse ona kefil olsa sahih olmayacağı anlaşılıyor. Buna mesâil-i âtiye teferru eder:

1. Mesele: Bir kimse diğer kimseye; “Senin hanen yıkılır ise ben dâminim.” dese hükmü olmayıp hanesi yıkılsa bâ-hükmi hâkim asıla tazmin ile icbar edilemeyeceği gibi kefile dahi damân lâzım gelmez.

2. Mesele: Vekil bi's-şira, akdi nefsinde muzaf kılarak bir malı satın aldıktan sonra bayi semen-i mebî'î müvekkilden talep etmekle birisi meblağ-ı mezkûre bayi için kefil olsa yani mekfûlün anı müvekkil kılınca bu kefalet sahih olmaz (*Ankaravî fi'l-fasli's-sânî mine'l-kefâle*).²⁴¹ Zira 1461. maddenin fıkrâ-i sâlisine mebnî semen-i mebî'î ile vekil mütâleb olur, yoksa müvekkil değil. Binaenaleyh bu kefalet ile kefil, asıl hakkında lâzım olmayan meblağı tekeffül eylemiştir.

3. Mesele: Bir kimse hayvanının telefinden korkan misafirine; “Senin hayvanını kurt yerse ya hayvanın helak olur ise ben dâminim.” dese hükmü olmaz. Hayvan helak olsa bile asıla damân lâzım gelmeyeceği gibi kefile dahi damân iktizâ eylemez.²⁴² 94. maddeye bak.

²⁴⁰ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 249; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 249]

²⁴¹ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 352]

²⁴² لأن أصله غير مضمون لحديث جرح العجماء جبار (*ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*) [Çünkü hayvanın yapmış olduğu bir fiil olması nedeniyle, ödemeyi veya tazmini gerektirmeyen bir husus olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim “Hayvanların meydana getirdiği yaralama ve öldürme hederdir.” Hadîs-i Şerîf'inden de istifade edilerek, hayvanın telef ettiği husus, kefalete konu olmamaktadır.] [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 265; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 265]

4. Mesele: Bir kimse diğer kimseye; “Falan şahsın değirmenini istîcar et. Edeceğin zarar benim üzerime olsun.” dese sahih olmaz. O kimse mezkûr değirmeni bi'l-istîcar zarar etse bile o kimse üzerine bir şey lâzım gelmez (*Reddü'l-muhtâr*).²⁴³ Zira o kimsenin ettiği zarar onun üzerine mazmûn olmamakla kefil olan kimse, asıl hakkında lâzım olmayan şeye kefil olmuş olur.

5. Mesele: Bir kimse diğer kimsenin hanesi harîkte mühterik oldukta bedeli olmak üzere şu kadar kuruşu o kimseye vermeyi taahhüt etse sahih değildir.

6. Mesele: Sabî-i mahcûr bir malı bi'l-iştirâ semenine bir kimse kefil olsa 967. maddenin fikra-i sâlisine mebnî bey‘, nâfîz ve semen-i mezkûr sabîye lâzım ve mazmûn olmayacağı gibi kefile dahi lâzım olmaz. Yani kefalet-i mezkûre sahih değildir (*Reddü'l-muhtâr*).²⁴⁴

7. Mesele: Bey‘-i fâsit ile satılan malın semenine kefalet câiz değildir. Meselâ bir kimse diğerine cehâlet-i fâhişe ile meçhul ecele dek müeccelen bir mal satıp da bir şahıs, semen-i mebî‘ye kefil olsa kefalet-i mezkûre sahih olmaz. Zira bey‘, fâsit oldukta 371. madde hükmünce asıl üzerine lâzım olan mebî‘in aynını ya bedelini dâmin olmaktır, yoksa semen-i mebî‘ lâzım değildir (*Hayriyye fi âhiri'l-kefâle*).²⁴⁵ Bu surette kefil, asıl üzerine lâzım olmayan şeye kefil olmuştur.

8. Mesele: Bir kimse diğer kimseye; “Şu sabî-i mahcûra mal sat. Semenine dâminim.” dese de o da bir malı bey‘ ve sabîye teslim ve sabî dahi istihlâk etse ol kimse üzerine bir şey lâzım gelmez (*Ankaravî fi'l-kefâle fi'l-fasli's-sânî*).²⁴⁶

Sabî-i mahcûr ef‘âliyle muahaze olunacağı 960. maddede musarrah olduğuna nazaran “sabî-i merkûm bunda istihlâkıyla muahaze olunması lâzım gelir” denilemeyeceği madde-i mezkûre şerhinde verilecek izahattan anlaşılacaktır.

9. Mesele: Bir kimse sabî-i mahcûra şu kadar kuruş ödünç verip de beadehu bir şahıs o meblağa kefil olsa kefalet sahih olmaz (*Ankaravî*).²⁴⁷ Zira müstakarizin âkil ve mümeyyiz olması lâzım olduğu cihetle sabî-i merkûmun istikrazı sahih ve sabî üzerine

²⁴³ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 264]

²⁴⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 252]

²⁴⁵ [Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, I, 250]

²⁴⁶ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 352]

²⁴⁷ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 352]

meblağ-ı müstakraz lâzım olmayacağından kefilin kefaleti mazmûn olmayan şey üzerine olur.

Şu kadar var ki bir kimse, diğer kimseye; “Şu sabî-i mahcûra benim sana dâmin olmaklığım üzere şu kadar kuruş ödünç ver, nefesine sarf etsin.” dedikten yani sabî-i mahcûra para verilmeksizin kefil olduktan sonra, ol kimse dahi ol sabîye meblağ-ı mezkûru verse kefalet sahih olur (*Ankaravî ve Hindiyye fî mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).²⁴⁸ Ve bunda kefil, müstakriz olarak karzı sabîye teslimini âmir olduğundan, sabî dahi karzı kabzda kefilin vekili olur. Şu iki mesele beyninde fark zâhirdir: Mesele-i evvelde kefil mazmûn olmayan şeyi dâmin oluyor, mesele-i sâniyede ise kefil müstakriz ve karzı sabîye teslimiyle âmir addolunuyor.

10. Mesele: Sabî-i mahcûr bir malı bey‘ ve semeni kabz ettikten sonra birisi “derek”²⁴⁹ kefil olsa sahih olmaz. Ama sabî-i merkûm semeni kabz etmeden dereke kefil olsa kefalet sahihtir (*Hindiyye fî l-mahalli l-mezbûr*).²⁵⁰

MADDE 613

[Kefalet bi'n-nefs, bir adamın şahsına kefil olmaktır.]

[Kefalet bi'n-nefs] malum **[bir adamın]** teslim-i **[şahsına kefil olmaktır.]** (*Abdülhalîm*).²⁵¹ Bir kimsenin falan gün teslim etmek üzere diğer kimsenin nefesine kefil olması gibi. 642. maddeye bakınız.

Bu maddeden anlaşılıyor ki kefalet bi'n-nefs dahi câizdir. Eimme-i Hanefiyye'nin mezhepleri budur. Eimme-i müşârun ileyhimin bu cevaza delilleri; “الزعم غارم.”²⁵² hadis-i şerîfidir. Bu hadis-i münîf hem kefalet bi'l-malın hem de kefalet bi'n-nefsin meşru‘iyyetine delildir.

1. Sual: Kefalet bi'n-nefste garm yani damân olmamakla hadis-i mezkûr ona mütenavil olmaz.

²⁴⁸ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 352; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 289]

²⁴⁹ 616. maddeye bakınız.

²⁵⁰ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 289]

²⁵¹ [Abdülhalîm, *Haşiyetu Dürrer*, II, 688]

²⁵² [Kefil, borçludur.]

Cevap: Garm lâzım olan zarardan ibarettir. Kefalet bi'n-nefsteki luzûm-i zarar dahi nefis-i mekfûlün bihi ihzâra kefilin mecburiyetidir (*Zeylaî*).²⁵³

İşte kefalet bi'n-nefs, mazmûnun bihe olan mekfûlün anının ihzârından ibarettir.

2. Soru: Kefil bi'n-nefs, mekfûlün anının teslimine muktedir olamaz. Zira kefilin nefis-i mekfûlün bih üzerine velâyeti yoktur. Bu halde kefil, teslimine muktedir olmadığı şeyi tekeffül ettiğinden kefalet-i nefsiyye câiz olmamalı idi.

Cevap: Kefilin nefis-i mekfûlün bihin mekanını tâlibe bildirerek tâlip ile mekfûlün bihin beynini tahliye etmekle teslime kudret-yâb olacağı gibi a'vân-ı kadı ve memurîn-i hükümetten isti'âne ederek dahi teslime muktedir olabilir (*Hidâye*).²⁵⁴

3. Soru: Kefalet bi'n-nefs dahi kefalet bi't-teslim olduğuna göre bu kefalet 615. maddede mezkûr bulunan kefalet bi't-teslimden başka ve müstakil addedilmemek lâzım gelirdi.

Cevap: Bu iki kefaletin ahkâmı başka başkadır. Kefalet-bi'n-nefsin ahkâmı 642. maddede ve bir de 663. madde ile başlanan mevaddede ve kefalet bi't-teslimin ahkâmı dahi 631. maddede zikr olunuyor.

MADDE 614

[Kefalet bi'l-mal, bir malın edâsına kefil olmaktır.]

[Kefalet bi'l-mal, bir malın] ifa ve **[edâsına kefil olmaktır.]** Mal-ı mağsûba ve deyn-i sahihe bir kimsenin kefil olması gibi.

Kefalet bi'l-mal iki kısımdır:

Birincisi: Kefalet bi'l-a'yân; ikincisi, kefalet bi'd-duyûndur (*Zeylaî*).²⁵⁵ Tabir-i âharla kefalet bi'l-mal, hem a'yânda hem de duyûnda sahih olur. Çünkü bundaki mal hakikaten mal ile hükmen ve malen maldan eammdır. Nitekim 612. madde şerhinde izah olundu.

²⁵³ [*Zeylaî, Tebyîn, IV, 147*]

²⁵⁴ [*Merginânî, el-Hidâye, III, 87*]

²⁵⁵ [*Zeylaî, Tebyîn, IV, 147*]

Hakikaten mal, meselâ mal ayn-ı mağsûbdan; hükmen ve malen mal da, deynen ibarettir. Zira deyn kable'l-kabz vasf-ı şer'iyeden ibaret ve binaenaleyh deyn, mal değil ise de beade'l-kabz ayn müntefe'un bih ve tasarrufâta kâbil olarak mal olduğundan deynin maliyeti âkibet-i kabz itibarıyladır.

İşte deynde bu iki sıfat bulunmakla deynin, medyûna hibesi sahih olup bunda kabul şart değildir. Bu hüküm, yani hibe-i mezkûrede kabulün şart olmaması, deynin vasf-ı şer'î ve onu hibe iskat kabilinden olarak muskıt ile tamam olduğuna mebnîdir. Fakat reddiyle merdûd olur. Bu hüküm yani red ile merdûd olması, deynin malen mal ve ayn olup bu hibe temlik olduğuna ve temlik ise temellük edecek olan kimsenin reddiyle merdûd olacağına mebnîdir.

“Deyn, hakikaten mal değildir” denildi. Bu cihetle a'yândan asla malı olmayan bir kimsenin zimem-i nâsta alacakları olduğu halde malı olmadığına yemin etse yemininde hânis olmaz (*Bahr kabîlu'l-hudûd ve Reddü'l-muhtâr fi'ş-şirket*).²⁵⁶

Kefalet bi'l-a'yân dahi ikiye münkasımdır:

Birincisi, kefalet bi'l-a'yâni'l-mazmûne binefsiha; mal-ı mağsûba ve bedel-i sulh an demi'l-amde²⁵⁷ kefalet gibi; ikincisi, kefalet bi'l-a'yâni'l-gayri'l-mazmûne binefsihadır ki bu da iki nevdır: Nev-i evvel, gayrı vâcibu't-teslim yani mal sahibine iade etmesi vâdiu'l-yed olanlar üzerine gayrı lâzım olan emanattır; vedâyi', emvâl-i mudarabe, emvâl-i şirket gibi. Nev-i sâni, vâcibu't-teslim ve'r-red olan emanattır; âriyet ve me'cur gibi.

631. maddede ve şerhinde bu mesâil tafsil olunur (*Zeylaî, Ankaravî fi'l-fasli's-sâni, Reddü'l-muhtâr*).²⁵⁸

²⁵⁶ [İbn Nuceym, *el-Bahr*, IV, 404; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 342]

²⁵⁷ Bir kimse diğerini kasten katledip de maktulün veresesiyle katilin diyeti üzerine sulh olmaları.

²⁵⁸ [Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 147; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 349; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 250]

MADDE 615

[Kefalet bi't-teslim, bir malın teslimine kefil olmaktır.]

[Kefalet bi't-teslim, bir malın] bir kimseye [teslimine kefil olmaktır.] 631. maddede mevzu bahis olduğu üzere kable'l-kabz mebî', merhun, me'cur ve emanat-ı sairenin teslimine kefil olmak gibi. Kefalet bi't-teslim a'yânda olabilir (*Zeylâî*).²⁵⁹ Buna dair tafsilat mârru'z-zikr 631. madde şerhinde beyan olunacaktır.

Kefalet bi't-teslim ile kefalet bi'l-ayni'l-mazmûn arasında hem min haysü'l-mâhiye hem de min haysü'l-hüküm fark vardır; şöyle ki:

614. ve 615. maddelerden münfahim olduğu üzere kefalet bi'l-ayn, o aynın edâsına kefil olmaktan ibaret iken, kefalet bi't-teslim bir aynın teslimine kefaletten ibarettir. Bu, min haysü'l-mâhiye farktır. 631. maddeden münfahim olduğu vechile kefalet bi'l-aynda o ayn mevcut ise kefil onu sahibine aynen ita ve teslime ve müstehlek ise bedelini vermeye mecbur olup aynın telefıyla kefil halas olamaz. Ama kefalet bi't-teslimde o ayn bâki oldukça kefil mütâleb ve telef oldukça kefilenden mütâlebe sâkit olur; bu, min haysü'l-hüküm farktır.

MADDE 616

[Kefalet bi'd-derek, mebî' bi'l-istihkak zabt olunduğu takdirde akçesini edâ ve teslime yahut bayinin nefesine kefil olmaktır.]

[Kefalet bi'd-derek] bu, bir lafz-ı mürekkeptir. Kefaletin lugat ve şer' manaları evâil-i mukaddimede geçtiği cihetle burada derek lafzının lugat manasını beyan edeceğiz. Derek fethateynle²⁶⁰ bir adamın ardından yetişmeye denir. Lihak manasına isimdir. Nitekim "أعوذ بالله من درك الشقاء"²⁶¹ hadis-i şerifindeki "من درك الشقاء"²⁶², "من لحاق"²⁶³ demektir. Râ'nın sukunuyla dahi lugattir. Istilâh-ı fukahâda [mebî' bi'l-istihkak] müşteri yedinden [zabt] ve ahz [olunduğu takdirde] müşterinin bayiye

²⁵⁹ [*Zeylâî, Tebyîn, IV, 147*]

²⁶⁰ Dal, râ'nın fethalarıyla.

²⁶¹ [Sıkıntıya düşmekten Allah'a sığınırım.]

²⁶² [Sıkıntıya düşmekten...]

²⁶³ [Sıkıntıya ulaşmaktan...]

verdiği 1- [akçesini] –bedel-i mebî'i- müşteriye [edâ ve teslime] 2- [yahut bayinin nefsine] yani mebî' bi'l-istihkak zabt olduğu takdirde bayinin nefsinin müşteriye teslime [kefil olmaktır.] Münasip olan “ve teslime” ibaresi hazf edilmelidir. Çünkü kefalet bi'd-derekin bu kısmı kefalet bi'l-maldır. Kefalet bi'l-mal ise 614. maddesinde “Bir malın edâsına kefil olmaktır.” suretinde tarif olunmuştur.

Bu tariftan anlaşıldığı üzere kefalet bi'd-derek iki kısımdır: Birincisi, kefalet bi'l-mal, ikincisi, kefalet bi'n-nefs zımında tahakkuk eder. Binaenaleyh 612. madde şerhindeki taksimde kefalet bi'd-derek ayrıca kısım addedilmedi (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).²⁶⁴ Ancak 638. maddede zikr olduğu üzere kefalet bi'd-derekin kendisine mahsus bazı ahkâm-ı şer'iyyesi bulunduğu cihetle müstakil bir isim ile tevsîm ve ayrıca tarif olundu.

İstihkak, bir malın gayrın hakkı olduğu zâhir olmaktır ki ikiye münkasımdır:

Kısm-ı evvel; bi'l-küllîye yani hiç bir ehadin hak temellükü kalmayacak surette müstehikkun bihdeki mülkiyeti mübtildir. Mebî'in vakıf ya mescit çıkması gibi. İmdi yed-i müşterideki mebî', vakıf olduğunu mütevellisi bi'l-iddia ispat ederek vakfiyyeti taht-ı hükme aldırsa bu istihkak, o mebî'deki mülkiyeti iptal eder ve bundan sonra o malı temellük etmeye kimsenin salahiyeti kalmaz.

Kısm-ı sâni; bir kimseden diğer kimseye mülkiyeti nakildir. Bir kimsenin satın aldığı malın, diğer kimsenin mülkü çıkması gibi ki bu istihkak o malın mülkiyetini ol kimseden o kimseye nakil ve tahvil eyler (*Reddü'l-muhtâr fi bâbi'l-istihkâk ve fi'l-kefâle*).²⁶⁵

İstihkakın bu iki kısmında dahi müşteri, semen-i mebî' ile bayisine müracaat eder.

İstihkakın tafsil-i ahkâmı kütüb-i fikiyyede “*Bâbü'l-istihkâk*” ünvanı tahtında beyan olunmuştur. İşte müşteri, semen-i mebî' ile bayisine müracaat etmek hakkına mâlik olmakla müşterinin bu hakkını temin için kefalet bi'd-derek meşru kılınmıştır.

Bu maddedeki istihkak iki kısma dahi âmm ve şâmil olduğu 638. madde şerhinde verilecek izahattan anlaşılır.

²⁶⁴ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 286-287]

²⁶⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 191, 264]

“Akçesini”, bu tabir ihtirâzî değil, belki semen ve bedel-i mebî‘ makamında istimal edilmiş olmakla semen-i mezkûr gerek nukûd ve gerek nukûdun gayrı olsun hüküm birdir. Tabir-i âharla, semen-i mebî‘ nukûdun gayrı olup da biri bu semene kefil olsa, bu da kefalet bi’d-derektir. *Mecelle*’de “akçe” tabir edilmesi, semen-i mebî‘in “para” olması ekser olduğuna mebnîdir.

MADDE 617

[Kefalet-i müneceze, şartta muallak ve zaman-ı müstakbele muzaf olmayan kefalettir.]

[Kefalet-i müneceze şartta muallak ve zaman-ı müstakbele muzaf olmayan kefalettir.] Şart-ı mülâyime muallak olan kefalete “kefalet-i muallaka” denildiği gibi, zaman-ı müstakbele muzaf olan kefalete dahi “kefalet-i muzaf” denilir (*Reddü’l-muhtâr ve Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-evvel*).²⁶⁶ 636. madde şerhine bak.

Muallak lafzı 82. madde ile şerhinde izah olunmuştu.

Kefalet-i müneceze misal: “Falan kimsenin, falan şahsa olan şu kadar kuruş borcuna ya falan malın teslimine ya falanın nefsine kefilim.” demek gibi. Nitekim 635. maddede zikr olunmuştur. Kefalet-i muallakanın misali dahi mezkûr 623. maddede mestur olduğu gibi kefalet-i muallaka ve kefalet-i muzafenin misalleri dahi 636. maddede muharrerdir.

612. madde şerhinde zikr olunduğu üzere kefaletin, bu madde vechile üçe -kefalet-i müneceze, kefalet-i muallaka, kefalet-i muzafeye- taksimi nefs-i akd itibarıyladır.

Bu izahattan anlaşılır ki kefaletin, şart-ı mülâyime ta‘liki ve zaman-ı müstakbele izafeti sahih olur.

²⁶⁶

[İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 254-255; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 257]

MADDE 618

[Kefil, kendi zimmetini âharın zimmetine zamm eden yani âharın müteahhid olduğu şeye kendi dahi müteahhid olan kimsedir ki, o âhara asıl ve mekfûlün anh denir.]

[Kefil, kendi zimmetini âharın zimmetine zamm eden yani âharın müteahhid olduğu şeye] –mekfûlün bihe- [kendi dahi müteahhid] ve ol şey ile kendi de mütâleb [olan kimsedir ki o âhara] hem [asıl ve] hem de [mekfûlün anh denir.] (*Dürer*).²⁶⁷ Fakat, kefalet bi'd-deynde, kefilin taahhüdüyle asılın taahhüdü beyninde fark vardır. Zira, kefilin taahhüd ettiği şey, mücerred mütâlebe iken, asılın müteahhid olduğu şey hem mütâlebe hem deyndir.

Bu tarif, kefile ve kefilü'l-kefile ve hakezaya şâmil olur ise de bilâ-emr olan kefalet bi'n-nefse ve keza asıl zimmetinde sabit olmayıp mücerred kefilin ikrarıyla mütehakkık olan deyne kefalet şâmil olmaz. Nitekim bu iki mesele 612. madde şerhinde izah olundu.

MADDE 619

[Mekfûlün leh, kefalet hususunda tâlib ve dâyin olan kimsedir.]

[Mekfûlün leh] tabir-i âharla, menfaat-ı kefalet kendisine ait olan şahıs, [kefalet hususunda tâlib] yani hakk-ı talebi [ve dâyin olan kimsedir.] ki mekfûlün lehe “tâlib” dahi denilir. 664. maddeye bak (*Tenvîr, ed-Dürrü'l-muhtâr, Reddü'l-muhtâr fî evveli'l-kefâle*).²⁶⁸

Kefaletten müstefid olan mekfûlün lehtir ki 630. madde şerhinde zikr olunacağı üzere mekfûlün lehin malum olması şarttır.

Bu maddede “Kefalet hususunda tâlib olan kimsedir.” demekle kefaletin enva-ı selâsesindeki mekfûlün lehe âmm bir tarif olur ve “dâyin”in tâlibe atfı atfû'l-hâss ale'l-âmm kabilinden olarak matuftan hâsıl olan “Kefalet hususunda dâyin olan kimsedir.”

²⁶⁷ [Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 296]

²⁶⁸ [Timurtâşî, *Tenvîrü'l-epsâr*, IV, 252; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 252; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 252]

tarifi yalnız kefalet bi'd-deyndeki mekfûlün lehe tarif olabilir. Bazı fıkıh kitaplarında mekfûlün leh, müddeî yani “tâlibdir” diye tarif edildiği halde, diğer bazılarında dahi mekfûlün leh, “dâyindir” suretinde tarif edilmiştir. Tarif-i sâni ehasse ise de tarif-i evvel muarrafе müsâvi ve afrâdını câmidir. *Mecelle* bu iki tarifin ikisini dahi cem eylemiştir. Bu cemde sebep ve fayda yoktur.

MADDE 620

[Mekfûlün bih, kefilin teslimine ya edâsına müteahhid olduğu şeydir ki, kefalet bi'n-nefste mekfûlün anh ile mekfûlün bih bir şeydir.]

[Mekfûlün bih, kefilin teslimine] –kefalet bi'n-nefs ve kefalet bi't-teslimde olduğu gibi- **[ya edâsına]** –kefalet bi'l-malda yani kefalet bi'l-ayn ve kefalet bi'd-deynde olduğu gibi- **[müteahhid olduğu şeydir ki, kefalet bi'n-nefste mekfûlün anh ile mekfûlün bih bir şeydir.]** (*Tenvîr ve ed-Dürrü'l-muhtâr*).²⁶⁹ Demek ki kefalet bi'n-nefste ol şeye hem mekfûlün bih hem de mekfûlün anh denilir. Fakat kefalet bi'l-malda mekfûlün bih ile mekfûlün anh ayrı ayrı şeylerdir: Mekfûlün bih mal ve mekfûlün anh kendisinden hak talep olunan şahıs –matlûb- dur.

Mekfûlün bih, kefalet bi'd-derekin kısm-ı evvelinde semen-i mebî' ve kısm-ı sânisinde bayi olduğu gibi, kefalet-i mezkûrede mekfûlün leh, müşteri ve mekfûlün anh dahi bayi olur.

Bu tarif, kefalet bi'l-mal, kefalet bi'n-nefs ve kefalet bi't-teslimdeki mekfûlün bihe âmm ve şâmil olur. Zira kefalet-i mezkûrede, kefilin teslimine müteahhid olduğu şey, teslimü'l-ayndır.

²⁶⁹

[Timurtâşî, *Tenvîrü'l-ebâr*, IV, 252; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 252]

BAB-I EVVEL

[Akd-ı kefalet hakkında olup iki faslı hâvidir.]

FASL-I EVVEL

[Rukn-i kefalet hakkındadır.]

[Rukn-i kefalet] yani enva-ı kefaletin ruknüne dair mevadde [hakkındadır.]

Rukn-i kefalet, kefilin icabından ibarettir. Madde-i âtiyeye ve 149. maddeye bakınız (*Mecma' u'l-enhur*).²⁷⁰

Bey' ve icare gibi bazı ukudda rukün, icab ve kabulün mecmu'u iken kefalette rukün yalnız icab oluyor, fark zâhirdir. Zira meselâ bey' de iki taraf yek-diğere karşı müteahhid yani, bayi mebî'in ve müşteri semenin teslimini mültezim iken kefalette taahhüt yalnız kefil tarafındandır.

Kefaletin sebebi: Mekkûlün lehin mahall-i mütâlebeyi teksîr, hakkına vusulünü teshîl ve ol vechile hakkını temin için kefil istemesi kefalete sebeptir.

MADDE 621

[Yalnız kefilin icabıyla kefalet, mün'akid ve nâfiz olur. Fakat mekkûlün leh, dilerse red edebilir ve mekkûlün leh red etmedikçe kefalet bâki kalır. Bu surette mekkûlün lehin gıyabında, birinden alacağına bir kimse kefil olup da haber-i kefalet kendine vasil olmadan vefat etse, kefil bu kefaletiyle mütâlebe ve muahaze olunur.]

[Yalnız kefilin icabıyla kefalet] İmam Ebû Yûsuf'a göre hem [mün'akid ve] hem de [nâfiz olur]. Nitekim kefalet, mekkûlün leh canibinden icab ve kefil tarafından kabul ile dahi bi'l-ittifak mün'akid ve nâfiz olur (*Ankaravî*).²⁷¹

²⁷⁰ [Dâmâd, *Mecma' u'l-enhur*, II, 97]

²⁷¹ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 347]

Kabulden maksat, mekfûlün lehin kabulüdür; yoksa mekfûlün anhin kabulü hükümsüz yani vücuduyla ademi müsâvidir. Yani bu da yalnız kefilin icabıyla mün‘akid olan kefalet kabilinden olur.

Yalnız kefilin icabıyla in‘ikad-ı kefalet müteferri mesâil:

1. Mesele: Yalnız kefilin icabıyla kefalet-i nefsiyye ve maliye mün‘akid olduğundan dolayı meclis-i icabda mekfûlün lehin ya mekfûlün leh tarafından ecnebinin icabı kabul etmesi gibi diğer şeylere hâcet yoktur.

2. Mesele: Mekfûlün lehin gıyabında dahi kefalet sahihtir.

3. Mesele: Yalnız kefilin icabıyla kefalet nâfiz olmasından dolayı yalnız kefil icab-ı kefalet ettikte bu kefaletin nefazı gaib olan mekfûlün lehin ya mekfûlün anhin rızasına ve icazetine mevkuf olmaz (*ed-Dürrü’l-muhtâr* ve *Reddü’l-muhtâr* ve *Hindiyye fi’l-kefâle fi’l-bâbi’l-evvel*).²⁷² Ve 640. maddede beyan olunduğu üzere kefil nefisini artık kefaletten ihraç edemez.

[**Fakat mekfûlün leh dilerse**] kefaleti [**red edebilir.**] 660. maddede beyan olunduğu üzere mekfûlün leh kefilin ibrâ edebileceği gibi... Fakat redd-i icabla kefalet asla mün‘akid olmaz. Ama ibrâ ile mün‘akid olan kefalet sâkit olur.

[**Ve mekfûlün leh**] icab-ı kefaleti [**red etmedikçe kefalet**] sahih ve nâfiz olarak [**bâki kalır.**] ve artık kendisini kefaletten ihraç edemez. 640. maddeye bak.

4. Mesele: [**Bu surette**] yani mekfûlün leh red etmedikçe kefalet bâki kalacağından [**mekfûlün lehin gıyabında**] meselâ [**birinden alacağına bir kimse kefil olup da haber-i kefalet, kendine**] “mekfûlün lehe” [**vasıl olmadan**] mekfûlün leh [**vefat etse, kefil bu kefaletiyle mütâlebe ve muahaze olunur.**]

5. Mesele: Sabî-i me’zunun birinden alacağına bir kimse kefil olsa, kefalet sahih olduğu gibi sabî-i mahcûrun dahi birinden matlûbuna bir kimse kefil olsa sabî-i merkûm 960. madde hükmünce akdi tekabbüle ehil değilse de kefalette kabul lâzım olmadığına mebnî

²⁷² [Haskefi, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, IV, 251; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 251; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 252]

bu kefalet dahi mün‘akid ve nâfiz olur (*Reddü’l-muhtâr*).²⁷³ Nitekim 629. madde şerhinde beyan edilecektir.

Rukn-i kefalette ihtilaf-ı müctehidîn: Tarafeyn yani İmam-ı Âzam ile İmam Muhammed in‘ikad-ı kefalette mekfûlün leh ile kefil arasında icab ve kabulün ikisi de lâzım olup yalnız kefilin icabıyla kefaletin mün‘akid olmayacağına ve İmam Ebû Yûsuf ve Eimme-i Selâse yani İmam Şâfiî ve Mâlik ve Ahmed bin Hanbel, in‘ikad-ı kefalette mekfûlün lehin kabulü lâzım olmayıp yalnız kefilin icabıyla kefaletin mün‘akid olacağına zâhib olmuşlardır.

Fakat İmam Ebû Yûsuf’un mezhebinde iki rivayet vardır: Rivayet-i ûlâda, kefalet yalnız kefilin icabıyla mün‘akid ve fakat mekfûlün lehin kabulüne mevkuf ve binaenaleyh mekfûlün leh, kefaleti kabul etmeden vefat etse kefalet bâtil olur. Rivayet-i sâniyede, kefalet yalnız kefilin icabıyla hem mün‘akid hem de nâfiz ve mekfûlün lehin kabulüne gayr-ı mevkuf ve mekfûlün lehin yalnız hakk-ı reddi mevcut bulunduğundan, mekfûlün leh kefaleti red etmeden vefat etse, kefaletin sıhhatine halel gelmez.

Bu iki rivayetin semere-i hilafı şudur: Mekfûlün leh kable’l-kabul vefat etse rivayet-i ûlâyâ göre kefalet bâtil olur, kefil hasbe’l-kefale muahaze ve mütâlebe olunmaz. Ama rivayet-i sâniyeye göre kefalet bâtil olmayıp, kefil muahaze ve mütâlebe olunur (*Şelebî*).²⁷⁴

Mecelle’de “yalnız kefilin icabıyla mün‘akid” denilmesiyle mezheb-i Ebû Yûsuf ihtiyâr edildiği gibi, “nâfiz” denilmesiyle dahi İmam-ı müşârun ileyhten edilen sâlifü’z-zikr iki rivayetten, rivayet-i sâniye ihtiyâr edilmiş olmakla bu madde müşârun ileyhin mezhebi üzerine tesis olunduğu sabit olur (*Hindiyye fi’l-kefâle fi’l-bâbi’l-evvel ve Reddü’l-muhtâr*).²⁷⁵

²⁷³ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 252]

²⁷⁴ [Şelebî, *Hâşiyetü Tebyînü’l-hakâik*, IV, 146]

²⁷⁵ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 252-253; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 251]

MADDE 622

[Kefilin icabı, yani elfâz-ı kefalet, örf ve adette taahhüd ve iltizama delâlet eden sözlerdir. Meselâ, kefil oldum yahut kefilim veya dâminim dese, kefalet mün‘akid olur.]

[Kefilin icabı yani elfâz-ı kefalet, örf ve adette taahhüd ve iltizama delâlet eden sözlerdir]. 36. ve 37. maddelere bak. “Kefalet, damân, zeâmet, benim üzerime olsun. “أنا قبيل وحميل بمعنى كفيل وإليّ ولك عندي هذا الرجل أو عليّ به أو أوفيك به أو عليّ أن ألقاك به وأدعه إليّ”²⁷⁶ sözleri gibi (*Tenvîr ve Reddû’l-muhtâr ve Şelebî*).²⁷⁷

Mecelle’nin 168. ve 434. maddelerine münasib olan bu madde şöyle olmaktadır: “Kefalet icab yani ...”.

[**Meselâ**] bir kimse; “bu adamın nefesine ya şöyle bir deynine [**kefil oldum, yahut kefilim veya dâminim**] ya zeîmim ya falanın borcunu iltizam ettim, yahut bu adam ya şöyle bir malı benim üzerime olsun” [**dese kefalet mün‘akid olur**].

Mecelle misalde “Kefilim ...” deyip de mekfûlün bihi hazf etmesi ta‘mîm içindir. Yani bu elfâz, hem kefalet-i nefsiyyede hem de kefalet-i maliyede isti‘mal olunacağına işaret olunuyor.²⁷⁸

Keza, kefil bi’n-nefs, mekfûlün bihi tâlibe teslim ettikten sonra mekfûlün lehe; “Mekfûlün bihi bırak. Ben kefaletimde bâkiyim.” dese kefalet mün‘akid olur.

Ve keza; “Falan, zimmetindeki alacağını sana vermeden vefat eder ise mezkûr alacağın benim üzerime olsun.” dese câiz ve kefalet-i maliye muallakan mün‘akid olur (*Reddû’l-muhtâr*).²⁷⁹

²⁷⁶ [Ben ona kâbilim ve onu üstleniyorum sözleri kefalet anlamındadır. O banadır, bu adamı teslim etmek benim üzerimedir veya vefat ederse onun malı benim üzerimedir veya dava edip de istediği miktar benim üzerimedir.]

²⁷⁷ [Timurtâşî, *Tenvîrû’l-epsâr*, IV, 253; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 253; Şelebî, *Hâşiyetü Tebyînü’l-hakâik*, IV, 147]

²⁷⁸ فإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصحّ الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال يعني إذا قال ضمننت زيداً أو أنا كفيل به أو هو عليّ أو إليّ يكون كفالة نفس وإذا قال ضمننت لك ماله عليه من المال أو أنا كفيل به الخ. فهو كفالة مال قطعاً (*Reddû’l-muhtâr fi’l-kefâle*) [Bu ifadelerle kefalet sahih olduğuna göre şahsa kefalet ile mala kefalet konusunda bir fark bulunmamaktadır. Yani “Ben Zeyd’e dâminim, ona kefilim.” veyahut da “O benim üzerime borçtur.” veyahut da “Onu ben üstleniyorum.” gibi ifadelerle şahsa kefalet gerçekleşir ve sahih olur. Ama “Ben, onun zimmetindeki mala dâminim.” veya “o mala kefilim.” diyecek olursa, kesinlikle burada mala kefalet konusu vârid ve sahih olur.] [İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 253]

Kezalik, “Falan adama ya nefsi kefilim.” ya “Falan adamı dâminim.” ya “Falan adam benim üzerime olsun.” ya “آوردن فلان بنزدك توبر من”²⁸¹ ya “پذير فتم كه فلان بتور سانم”²⁸⁰ demekle kefalet-i nefsiyye mün‘akid olacağı gibi bir adamın nısfı ya rub‘u ya sülüsü misüllü cüz-i şâyi‘ine yahud “beden” ve “unuk” ve “ceset” ve “baş” ve “ruh” misüllü küll-i bedenden tabir olunur azaya kefalet, muzaf kılınmakla dahi kefalet-i nefsiyye sahih ve mün‘akid olur.²⁸² 64. maddeye bak (*Ankaravî fi’l-fasli’l-evvel mine’l-kefâle ve ed-Dürrü’l-muhtâr ve Reddü’l-muhtâr*).²⁸³

Ama “Falan adamın eline ya ayağına kefilim.” demek gibi kefalet, küll-i bedenden tabir olunmayan azaya muzaf kılınır ise sahih olmaz (*Hidâye ve Hayriyye*).²⁸⁴

Bâlâda zikr olunduğu vechile kefalet, mekfûlün anının nısfı ve rub‘u gibi cüz-i şâyi‘ine izafe edilmekle kefalet mün‘akid olur ise kefil, kefaleti nısf ve rub‘ misüllü kendisinin cüz-i şâyi‘ine nisbet ederek inşa etse sahih değildir.

Meselâ bir kimse “Benim nısfım ya sülüsüm sana kefilim.” dese kefalet mün‘akid olmaz.²⁸⁵

Arabî’de “عندي” –ki Türkçede “bende” demektir- deynde isti‘mal olundukta kefalettir. Meselâ bir kimse medyûnundan alacağını istedikte bir şahıs o kimseye; “Ondan isteme, alacağın bendedir.” dese şahs-ı merkûm meblağ-ı mezkûre tekeffül etmiş olacağı gibi bir kimse diğer kimseye; “Falan şahsı sana teslime kefilim; teslim edemez isem ondaki alacağın bendedir.” dese hem kefalet-i nefsiyye-i müneccze hem de kefalet-i maliye-i muallaka mün‘akid olur (*Tenkîh fi’l-evveli’l-kefâle*).²⁸⁶

279 [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 253]

280 [Ben kabul ettim, falan zatı, sana teslim ederim.]

281 [Falan şahsı getirmek benim üzerime olsun.]

282 لأن النفس الواحد في حق الكفالة لا تجزء بأن يكون بعضها كفيلا وبعضها لا شلبي فذكر بعضها شايغا كذكر كلها (*Reddü’l-muhtâr*) [Çünkü kefalet konusunda kişinin şahsı, bölünmeyen bir bütün mesabesindedir. Buna göre bir bölümün zikredilmesi, şâi‘ olduğu takdirde sanki onun şahsının tümü zikredilmiş demektir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 253]

283 [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 348; Haskefi, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, IV, 253; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 253]

284 [Merginânî, *el-Hidâye*, III, 87; Remlî, *el-Fetâvâ’l-Hayriyye*, I, 249]

285 (*Reddü’l-muhtâr*) [Ancak, “Parçaların bölünmesi, ayrı ayrı cüzler halinde olması mümkün olmayan bir bütünün, bir bölümünün zikredilmesi, onun bütünün zikredilmesi mesabesindedir.” sözü kabul edilecek olursa durumun farklı olmaması gerekir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 253]

286 [İbn Âbidîn, *el-Ukûdü’d-dürriyye*, I, 283]

“Borcum” lafzı elfâz-ı kefaletten midir? Meselâ bir kimse; ”Zeyd’in Amr’a olan bin kuruş borcu, benim borcumdur.” dese o kimse meblağ-ı mezbûr bin kuruşa kefil olur mu? Kütüb-i mutebere-i meşhurede buna dair sarahat bulunamadı. Ancak *Âkifzâde* mecmuasında şöyle mezkûrdur: “Kezalik “borcum, deynim” tabiri makam-ı kefalette edât-ı iltizamın pek akvası olduğu diyarımızda örf olmakla makam-ı kefalette “borcum, deynim, benden al, ben veririm” tabirleri kefalet olmak zâhirdir, ama makam-ı kefalet tabirimizden gaflet olunmaya ki makam-ı kefalet; “Kefil misin?” diye meselâ sual, yahut “Kefil ol.” diye emr olunmak, yahut “Bu benim kefilimdir.” demek gibi.”

“Hulâsa, bunun gibi makamda “borcum, deynim” demek, belâ “Kefilim, kefalet hasebiyle borç edindim.” demektir. İltizam da sarîh ve örf câridir. Lakin bu makamda mücerred “borcum” demek kefalet olmadığına amel-i câridir.”

Nitekim *Dürr-i Sükûk*’un mebbas-ı kefaletinde “deynimdir” lafzı, elfâz-ı kefaletten olup olmadığı Fetvâhâne-i Âliye’den istifsar olundukta; “Meblağ-ı merkûm deynimdir demesi elfâz-ı kefalettendir.” diye şifahen cevap verildiği muharrerdir. Lakin bu meselede sarîh bir nakil bulmak lâzımdır.

Ama örf ve adette taahhüd ve iltizama delâlet etmeyen sözler ile kefalet-i maliye ya nefsiyye mün’akid olmaz. Meğer ki muallakun bi’ş-şart olsun. 84. ve 636. maddelere bak (*Reddû’l-muhtâr*).²⁸⁷

Meselâ “Falanda olan alacağını ben veririm.”, “Ben def ya teslim edeyim.”, “Alıvereyim” ya “Kabz edivereyim.”, “Benden al.”, “Benden bil.”, “آنچه ترا بر فلانست من”²⁸⁸, “جواب مال تو بر من”²⁸⁹ ya “جواب کویم”²⁹⁰ yahut “هرچه ترا بروی آید بر من”²⁹¹ gibi vaad-ı mücerretten ibaret olan ve “اگر تن فلانرا نمی توانم کردن جواب این مال بر من”²⁹² gibi kefalete delâlet etmeyen sözler ile kefalet mün’akid olmaz (*Ali Efendi ve Ankaravî fi’l-kefâle ve Şelebî*).²⁹³

²⁸⁷ [İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 254]

²⁸⁸ [Senin, falanın üyeinde olan şeyini ben veririm.]

²⁸⁹ [O malın cevabını vermek benim üzerimedir.]

²⁹⁰ [Cevabımı ben veririm.]

²⁹¹ [Senden, onun üzerine gelen her şey, benim üzerimedir.]

²⁹² [Falan adamı hazır etmeye gücüm yetmezse; o malın cevabını vermek benim üzerimedir.]

²⁹³ [Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 305; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 346; Şelebî, *Hâşiyetü Tebyînü’l-hakâik*, IV, 148]

Keza bir kimse diğerk kimseye bir malı bey‘ ve teslim ettikte, o kimse bir şahsa; “Bu kimseyi bilir misin?” dedikte o şahıs dahi; “Bilirim, iyi adamdır.” dese mücerred bu söz ile o şahıs, mala kefil olmuş olmaz.

Kezalik bir kimse diğerk kimseye; “Falan malını, bu şahsa sat.” dedikte o kimse dahi satsa, bu kadar ile semen-i mebî‘ye kefil olmuş olmaz (*Ali Efendi*).²⁹⁴

Kezalik bir kimse diğerk kimseye; “Falana olan deynime kefil ol.” deyip o kimse de “Olunca ne lâzım gelir?” dese bununla kefil olmuş olmaz.

Bu maddedeki “sözlerdir” lafzı kitabetten ihtirâz için değildir. Binaenaleyh, dilsizin kitabetiyle dahi kefalet mün‘akid olur. 70. maddeye ve şerhine bak. Meselâ dilsiz, falan adamın nefesine ya malına kefil olduğunu yazar ise kefalet sahih olur. Kezalik bir kimse dilsizin malına ya nefesine kefil olup da dilsiz dahi kitabetiyle kabul etse sahih olur (*Mesâil-i şettâ fi’l-kefâle min ed-Dürrü’l-muhtâr ve Hindiyye*).²⁹⁵ Nitekim kabul etmese dahi red etmeyince sahih olacağı gibi. 621. maddeye bakınız.

Kefalet-i nefsiyyenin maliyeden edna olması: Kefalet-i nefsiyye kefalet-i maliyeden ednadır. Bu cihetle bir kimse; “Falana kefilim.” diyerek ale’l-ıtlak zıkr olundukta kefalet-i nefsiyyeye mahmûl, tabir-i diğerkle; “Nefsine kefilim.” demeye masruf olarak kefalet-i nefsiyye mün‘akid olur. Meğerk ki bu kefaletin, kefalet bi’l-mal olduğuna karîne bulunsun, o halde kefalet bi’l-mal olur (*Reddü’l-muhtâr fi’l-kefâle ve Şelebî*).²⁹⁶

Yine bu cihetle kefalet bi’l-mal beyyinesiyle kefalet bi’n-nefs beyyinesi cem olsa kefalet bi’l-mal beyyinesi tercih olunur. 1762. maddeye bak (*Behce*).²⁹⁷

Ama “Falanın deynine kefilim.” diye tesrih ederek kefalet etse, kefalet-i maliye mün‘akid olur. Yoksa bu surette “kefalet-i nefsiyye ednadır; binaenaleyh kefalet-i nefsiyye mün‘akid olur.” denilemez (*Reddü’l-muhtâr*).²⁹⁸

²⁹⁴ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 305]

²⁹⁵ [Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, IV, 254; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 289]

²⁹⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 253; Şelebî, *Hâşiyetü Tebyînü’l-hakâik*, IV, 148]

²⁹⁷ [Ebu’l-Fazl Abdullah, *Behcetü’l-fetâvâ*, s. 313]

²⁹⁸ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 253]

MADDE 623

[Vaad-ı muallak ile dahi kefalet sahih olur. 84. maddeye bak. Meselâ; “Falan adam senin alacağını ödemez ise ben öderim.” dese olur. Ve dâyin alacağını isteyip de medyûn vermese kefilden mütâlebe eder.]

[Vaad-ı muallak] yani sûret-i ta‘lîki iktisâ eden vaad [ile dahi kefalet sahih olur]. Ama vaad, muallak değil ise kefalet sahih olmaz (*Reddü’l-muhtâr*).²⁹⁹ [84. maddeye] ve şerhine [bak].

Buna müteferri mesâil:

Evvelen: [Meselâ] bir kimse diğer kimseye [“Falan adam senin alacağını ödemez ise ben öderim.” dese] kefalet-i maliye mün‘akid [olur. Ve] binaenaleyh [dâyin alacağını isteyip de medyûn] –o adam- [vermese] yahut vermeden vefat etse hemen o saatte kefil üzerine mal lâzım olmakla mal-ı mekfûlün bihi [kefilden mütâlebe eder]. İmdi madde-i ânife şerhinde izah olunduğu üzere “Ben veririm.” gibi vaad-ı mücerredten ibaret bulunan lafız ile kefalet mün‘akid olmadığı halde sûret-i ta‘lîki iktisâ ettiği cihetle lafz-ı mezkûr ile kefalet mün‘akid olur. Zira, mezkûr 84. madde şerhinde zikr olunduğu üzere vaadler, sûret-i ta‘lîki iktisâ ettikte kendisinden iltizam ve taahhüd manası zâhir olur.

“İsteyip de vermese” ama 82. madde şerhinde zikr olunduğu üzere isteyip de vermemesi yani şart sabit olmadıkça ona muallak olan kefalet dahi ma‘dum olur. 636. maddeye bak.

Sâniyen: Bir kimse diğer kimseye; “Medyûnun Zeyd, alacağını falan zamana kadar vermezse ben veririm.” dedikten sonra müddet-i mezkûre mürur edip medyûn vermese kefil mütâleb olacağı gibi, “Falan ile mübaya‘a et. Parasını vermez ise ben veririm.” dese kefalet mün‘akid ve bayi beade’l-bey‘ müşteriden semeni talep ettiği halde vermese, kefilden mütâlebeye hakkı sabit olur.

Sâlisen: “Medyûnunu yarın teslim edemez isem borcunu ben veririm.” dese de yarın medyûnu teslim edemese, vaad-ı muallaka binaen borcunu vermesi lâzım gelir. İşbu madde 636. maddede beyan olunan “kefalet-i muallaka” olduğu câ-i iştibah değildir.

²⁹⁹ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 254]

Binaenaleyh bu maddenin müeddâsı mezkûr 636. madde ile ifa ve ifade olunuyor. Bu surette bu madde, 636. madde ile mükerrer addolunur.

Ama vaad, muallak değilse kefalet sahih olmaz. Binaenaleyh bir kimse diğer kimseye “Falanda olan şu kadar kuruş alacağını **بدهم**.”³⁰⁰ demesiyle kefil olmuş olmaz. Zira bunlar, örf ve adette taahhüd ve iltizama delâlet etmeyip mücerred vaadden ibarettir. Vaad-ı mücerredin ifası lâzım olmaz (*Hindiyye fi'l-kefâle fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel*).³⁰¹ 622. madde şerhine bak.

Rabi'an: Bir kimse falana olan borcunu kendi malından ödemesini diğer kimseye emredip de o kimse dahi vaad etmiş iken tediye etmese, ifa-yı deyne icbar edilemez (*Hindiyye fi şette'l-kefâle*).³⁰² 1511. maddeye bak.

MADDE 624

[“Bu günden falan vakte kadar kefilim.” dedikte kefalet-i nefsiyye ve maliye muvakkate olarak müneccezen mün‘akid olur.]

[**Bu günden**] ya bu saatten [**falan vakte kadar**] falana ya falanın borcuna [**kefilim dedikte**] evvelki surette [**kefalet-i nefsiyye**] ya ikinci surette kefalet-i [**maliye muvakkate olarak müneccezen mün‘akid olur.**] Bu şerhten müstefad olacağı üzere kefalet-i muvakkate, kefalet-i maliyede olabileceği gibi, kefalet-i nefsiyyede dahi olabilir. Nitekim kefalet bi't-teslimde dahi olur.

Kefalet-i muvakkate hakkında tafsilat: Bu maddenin tafsili şudur; Elfâz-ı kefalette dört suret vardır:

Suret-i ûlâ: Ya “من” ve “إلى” manaları zikr, yani mebde ve münteha tayin olunur. Bu maddede olduğu gibi -ki “den” tabiri “من” manası ve “kadar” tabiri “إلى” manasıdır- bu suretteki kefalet, bi'l-ittifak kefalet-i muvakkate olur. *Mecelle*'de zikr olunan işte budur. “Bu günden bir aya kadar kefilim.” demek gibi.

³⁰⁰ [Falanda olan şu kadar kuruş alacağımı ben vereyim.]

³⁰¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 256]

³⁰² [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 290]

Suret-i sâniye: Ya hiç biri zikr olunmaz. Yani ne “إلى” ne de “من” ya manaları ve tabir-i diğerle ne mebde, ne münteha zikr olunur. “Falan adama ya borcuna üç gün kefilim.” ya “³⁰³”³⁰⁴ “كفلته شهراً أو ثلاثة أيام” ya “³⁰³”³⁰⁴ “پذیر فتم تن فلا نراده روز” demek gibi. İşbu ikinci suretteki kefalet dahi, suret-i ûlâ gibi muvakkate olarak bunlarda âti 639. maddenin hükmü câridir. Fakat bu ikinci suretteki kefalet, kefalet-i muvakkate olmayıp ebeden kefil olacağını dahi bazı ulemâ zikr ve beyan eylemişlerdir. İşbu ikinci suret *Mecelle*’de zikr olunmamıştır.

Suret-i sâlise: Yahut yalnız “إلى” ya manası –münteha- zikr olunup mebde “من” zikr olunmaz. “Falan adama ya borcuna bir aya kadar kefilim.” ya “³⁰⁵”³⁰⁵ “كفلته إلى شهر” demek gibi. Bu üçüncü suret, kefalet-i muvakkate değil, belki kefalet-i müeccele olmakla kefil o vakitten yani misal-i mezkûrde bir aydan sonra kefil olup kefil-i merkûm vakt-i mezkûre kadar kefalet ile mütâleb olmaz. Belki vakt-i mezkûrun mürurundan sonra mütâleb olur. Ve vakt-i mezkûrun müruruyla kefil kefaletten berî olmaz. Zira bu suretteki tevkîl, yani zikr-i müddet, tehir-i mütâlebe içindir. Yoksa tevkîl, kefalet için değildir ki *Behce*’de dahi bu vechile ifta edilmiştir. Şu kadar ki bu surette kefil, müddet-i mezkûreden sonra kendisinin kefaletten beraatını şart etse yani bir kimse; “Falan adama ya malına üç güne kadar kefilim ve ondan sonra kefaletten berîyim.” dese, asla yani, ne üç gün içinde ve ne de üç gün mürurundan sonra kefil olmaz. Lâzım olmayacak surette kefil olmakta hile budur. Çünkü “kadar” demesiyle üç gün içinde kefil olmayacağı gibi, ondan sonra kefaletten beraat şart olunduğu cihetle şart-ı mezkûr muktezası olarak o müddetten sonra dahi kefil olmaz (*Ankaravî, Hindiyye, Reddû’l-muhtâr ve Şürûnbülâlî*).^{306 307}

³⁰³ [Falan kişiyi, istediğin gün teslim etmek üzere kabul ettim.]

³⁰⁴ [Ona, bir ay veya üç gün kefilim.]

³⁰⁵ [Ona, bir aya kadar kefilim.]

³⁰⁶ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 348-349; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 288; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 255; Şürûnbülâlî, *Zevî’l-ahkâm*, II, 296]

³⁰⁷ Lakin suret-i selâse-i mezkûrenin külliyesinde kefalet-i muvakkate olması sureti bi’l-ihyâr *Reddû’l-muhtâr* sahibi demiştir ki: قلت وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة وإنه لا كفالة بعدها وقد تقدم أن مبني اللفظ الكفالة على العرف والعادة ثم رأيت في الذخيرة قال وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة إنهم يطالبون في المدة لا بعدها [Zamanımızda Ebû Yûsuf’la Hasan İbn-i Ziyad’ın dedikleri gibi bu üç suret arasında bir fark olmaması gerekir. Çünkü insanlar bu süreleri zikretmeleriyle kefalete bir süre tanımaktadırlar. Bu sürenin dışında kefaletin devam etmediğini karşı tarafa söylemiş olmaktadır. Yukarıda da beyan edildiği gibi kefalet akdi örfen kullanılan ifadeler ile mukayyettir. Örf ve âdet de bu olduğuna göre üç ifadenin de durumu aynıdır. Yine *Zahîre*’de gördüğüm şu ifade de bunu desteklemektedir. Ebu Ali en-Nesefî der ki: Bu konuda Ebû Yûsuf’un görüşü insanların örfüne daha çok yakındır. Zira belirli bir süreye kadar kefil

Suret-i rabi'a: Yalnız “من” –mebde- zikr olunup münteha zikr olunmamaktır. Bu surette iki ihtimal vardır:

İhtimal-i evvel; mebde bu gün olmaktadır. “Bu günden itibaren kefilim.” demek gibi. Bu kefalet-i müneccize olur.

İhtimal-i sâni; mebde gelecek bir zaman olmaktadır. “Gelecek aydan itibaren kefilim.” demek gibi. Bu kefalet, muzafe olur. Bunlar kefalet-i muvakkate değildir.

Hulâsa: Birinci suretin kefalet-i muvakkate olduğu *Mecelle*'de musarrah bulunduğu gibi, üçüncü suret dahi kefalet-i muvakkate olmadığına dair Meşâyih-i İslâmiyye tarafından ifta edilmiş olup, dördüncü suret ise kefalet-i muvakkate olmadığı câ-i iştibah olmamakla, ihtilafı olarak ikinci suret kaldı.

MADDE 625

[Kefalet, mutlak olarak mün'akid olduğu gibi, ta'cil veya te'cil kaydıyla yani hemen yahut falan vakitte ifa olunmak üzere diye mukayyed olarak dahi mün'akid olur.]

[**Kefalet, mutlak**] yani te'cil, taksit, ta'cil şartı gayr-ı mezkûr [**olarak mün'akid**] ve bu misüllü kefalet, “kefalet-i mürsele” [**olduğu gibi, ta'cil veya**] müddet-i muayyene dek [**te'cil kaydıyla yani hemen yahut falan vakitte ifa**] –edâ ve teslim- [**olunmak üzere diye mukayyed olarak dahi mün'akid olur.**] (*Hindiyye fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-bâbi's-sânî fi'l-kefâle*).³⁰⁸ “Hemen...” kelamıyla ta'cil ve “yahut falan vakitte” kelamıyla te'cil tefsir olunmuştur.

Te'cil olunan kefalette ecelin malum, tabir-i diğerle, cehâlet-i fâhişe ile gayr-ı meçhul olması ecelin muteber olmasında şarttır. Nitekim metn-i *Mecelle*'de “falan vakte kadar” denilmesiyle buna işaret olunmuştur.

olmaları ile kefaletleri için bir süre tayin etmiş oldukları anlaşılmaktadır. Bu sürenin bitiminden sonra onlar bir sorumlulukla karşı karşıya olmadıklarını bilmektedirler.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 255]

³⁰⁸ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 278]

Binaenaleyh kefaletin, cehâlet-i fâhişe ile meçhul ecele dek te'cili sahih olmayıp, ecel bâtil ve kefalet mutlak olarak mün'akid yani kefalet-i mezkûre hiç ecel zikr olunmamış gibi “mürsele” olur. Rüzgâr esinceye ya yağmur yağıncaya kadar te'cil gibi.

Ama ecelin cehâlet-i yesîre ile meçhuliyeti sıhhat-i te'cile mani olmaz, binaenaleyh kefaletin vakt-i hasat ve savm-i Nasâra misüllü ecele dek te'cili sahihtir (*Reddü'l-muhtâr ve Hindiyye*).³⁰⁹ Ve meselâ vakt-i hasadın evvelinde ecel hulûl etmiş olur.

Eceldeki cehâlet-i yesîre ve cehâlet-i fâhişe ber vech-i âti izah olunur.

Kefaletteki meçhul ecel, âcal-i müteârefeden olmadığı halde nazar olunur. O ecelin fi'l-hal hulûlu asla ümit olunmaz ise ecel, câiz olur. Koyun kırkımı, bağ bozumu, harman zamanı gibi. O ecelin fi'l-hal hulûlu me'mûl ise ecel câiz olmaz. Rüzgâr esinceye, yağmur yağıncaya dek te'cil gibi. Buna dair 248. madde şerhinde bazı izahat verilmiş idi.

Kefalet-i mutlakanın hükmü 652. maddede ve kefalet-i mukayyedenin hükmü dahi 653. ve 654. maddelerde zikr olunmuştur.³¹⁰

³⁰⁹

[İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 267; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 278]

³¹⁰

قال في الهندية ويجوز تأجيل الكفالة إلى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة وجميع الأجال في ذلك على السواء وهل يثبت الأجل إن كان من الأجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلاً يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كما لو كفل بنفس رجل إلى أن يقدم المكفول له من سفره وإن لم يكن من الأجال المتعارفة إن لم يتوهم حلوله للحال أصلاً كما لو كفل إلى القطاف أو إلى النيروز أو إلى الحصاد أو إلى الدياس جاز ويثبت الأجل وإن كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الأجل كما لو كفل بنفس فلان إلى أن تهب الرياح أو إلى أن تمطر السماء [Borcu, belirli bir müddete kadar tehir etmek câizdir. Bunda, az bir bilgisizlik de muhtemeldir. Bu hususta, müddetlerin tamamı müsâvidir. Bir kimse başka bir şahsın nefesine, “Alacaklısı seferden dönene kadar” kefil olursa; bu câizdir. Bu kefil olunan vadenin hulûlünün tevehhüm edilip edilememesi de müsâvidir. Bu vadenin hulûlü, hal için (yani o anda) asla tevehhüm olunmazsa (meselâ; Kefil olan şahıs, hasat zamanına kadar veya bağ bozumuna kadar yahut ekini, davara tepeletme zamanına kadar kefil olursa) bu da câiz olur, ve söylenen bu müddet de sabitleşir. Ancak, söylenilen vadenin hal için (o anda) hulûlü, tevehhüm edilebilirse (meselâ; Kefil olan şahsın, rüzgâr esene kadar veya yağmur yağana kadar kefil olması halinde) bu müddet sabit olmaz.] [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 278]

MADDE 626

[Kefile kefil olmak sahihtir.]

[Kefile kefil olmak sahihtir.] (*Reddü'l-muhtâr*).³¹¹ Ve bu kefilü'l-kefilin hükmü kefilin hükmü gibidir.

Kefalet gerek maliye olsun. Bir kimse, diğer kimsenin borcuna kefil olup da başka bir şahıs dahi ol kimsenin kefaletinden dolayı zimmetine lâzım gelen meblağın mütâlebesine kefil olmak gibi. Bu maddede kefile kefil olmaklığın sıhhati ve 645. madde ile 647. maddenin fıkra-i sâlisinde bu vechile vaki olan kefaletin hükmü beyan olunuyor (*Reddü'l-muhtâr ve Hayriyye*).³¹²

Kefalet gerek nefsiyye olsun. Bir kimse, diğer bir kimsenin nefesine kefil olduktan sonra bir şahıs gelip de falan vakit teslim etmek üzere ol kimsenin nefesine ve teslim edemez ise o kimsenin borcuna kefil olsa, iki kefalet dahi sahih olur ki; birisi kefalet-i nefsiyye-i müneccze, diğeri de kefalet-i maliye-i muallakadır (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-kefâle*).³¹³

Kefalet, gerek kefalet bi't-teslim olsun.

Mecelle'nin şu “Kefile kefil olmak sahihtir.” ibaresi kefilü'l-kefile şâmil olduğu gibi kefil-i kefilü'l-kefile ve hakezaya dahi şâmil olur.

Birinci kefil mala kefil oldukta, ikinci kefil, evvelki kefilin zimmetine lâzım gelen mütâlebeye kefil olması câiz olduğu gibi, ikinci kefil, evvelki kefilin -mala kefil olanın- nefesine kefil olması dahi sahihtir. Ama evvelki kefil, nefse kefil olunca ikinci kefil dahi evvelki kefilin nefesine kefil olur.

³¹¹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 252]

³¹² [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 252-253; Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, I, 249]

³¹³ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 274]

MADDE 627

[Kefilin teaddüdü câizdir.]

[**Kefilin**] ve keza mekfûlün lehin iki, üç ve daha ziyade olması ve ol vechile [**teaddüdü câizdir.**] Zira kefaletin hükmü istihkaku'l-mütâlebedir; istihkak-ı mezkûr teaddüde muhtemel olur. Meselâ bir kimsenin Zeyd'den olan alacağının mütâlebesi Zeyd'den ve Amr'dan olmaya salih olduğu gibi. Bunlardan başka Bekir ve Beşir'den olmaya dahi salihdir. Bu cihetle bir kimsenin bir şeye kefaletinden sonra, diğer kimse dahi ol şeye kefil olmasıyla kefil-i evvel kefaletten kurtulamaz. Gerek kefalet bi'l-mal, gerek kefalet bi'n-nefs veya kefalet bi't-teslim olsun. Bu surette 647. maddedeki ahkâm câri olur (*Mecma 'u'l-enhur*).³¹⁴

Binaenaleyh bir kimse, diğer kimsenin nefesine bir şahsı kefil aldıktan sonra, diğer bir adamı dahi o kimsenin nefesine kefil alsa sahih ve ikisi de ayrı ayrı kefil olmuş olur (*Hidâye*).³¹⁵

Mekfûlün lehin teaddüdü dahi câizdir; bir kimse bir adama kefil olabileceği gibi iki ya üç ya daha ziyade adamlara dahi kefil olabilir. Nitekim, duyûn-i kesireye kefalet dahi câiz olur.

Bu madde ile madde-i ânife beyninde fark vardır: Bu maddede, mevzu bahis olan doğrudan doğruya mekfûlün anh için kefil olanın teaddüdüdür. Ama madde-i ânifede dahi teaddüd var ise de doğrudan doğruya mekfûlün anha olan kefil teaddüd etmiyor.

³¹⁴ [Dâmâd, *Mecma 'ul-enhur*, II, 98]

³¹⁵ [Merginânî, *el-Hidâye*, III, 90]

FASL-I SÂNÎ

[Şerâit-i kefalete] dair mesâil [beyanındadır.]

Bu şerâit vucuden ve ademen dört şeyde aranır:

Birincisi; Kefilde. Bu dahi madde-i âtiye vechile evvelen, kefilin âkil ve bâliğ; sâniyen, kefilin rızası; sâlisen, kefilin mekfûlün lehin gayrı olması; rabian, kefilin maraz-ı mevt ile marîz bulunmamasından ibarettir.

İkincisi; Mekfûlün anhta. 629. ve 633. maddelerde zikr olunduğu üzere bu da evvelen, mekfûlün anhin malum olmasından; sâniyen, mekfûlün bihin nefis ya maldan hangisi idüğünün bilinmesinden; sâlisen, mekfûlün anhin âkil ve bâliğ olmasının adem-i luzumundan ibarettir.

Üçüncüsü; Mekfûlün bihte. 630. ve 631. maddelerde beyan edildiği üzere bu da evvelen, mekfûlün bih nefis ise şahsen ve mekenen malum olmasından; sâniyen, mekfûlün bih mal ise malumiyetinin adem-i iştirâtından; sâlisen, mekfûlün bih mal ise asıl üzerine mazmûn; rabian, mekfûlün bihin makdûru't-teslim ve kefiliden istihsali mümkün bulunmasından ibarettir.

Dördüncüsü; Mekfûlün lehte. 629. madde şerhinde mezkûr olduğu üzere bu da mekfûlün lehin malumiyetinden ibarettir.

MADDE 628

[Kefaletin in'ikadında kefilin âkil ve bâliğ olması şarttır. Binaenaleyh mecnun ve ma'tuh sabînin kefaleti sahih olmaz. Ve sabî iken kefil olup da beade'l-buluğ kefaleti mukırr olsa dahi onunla muahaze olunamaz.]

[Kefaletin in'ikadında kefilin] teberruya ehil yani [âkil ve bâliğ olması şarttır. Binaenaleyh] âkil olması şart olduğuna binaen [mecnun ve ma'tuh], bâliğ olması şart olduğuna binaen me'zun ya gayr-ı me'zun [sabînin] bir deyne ya nefse ya teslim [kefaleti sahih] ve kefalet mün'akid [olmaz.] Tabir-i âharla, bu kefalet bâtil olup

velisinin ya beade'l-buluğ ve'l-ifâka kendisinin icazetine tavakkuf etmez.³¹⁶ 966. maddeye ve 927. maddenin fıkra-i sâniyesine bak.

Hatta bir kimse diğer kimseye olan borcuna mürâhik ve tâcir oğluna kefalet ettirse, kefalet-i mezkûre bâtil olur (*Eşbâh*).³¹⁷ Zira kefalet teberru olup sabî ise teberruya ehil değildir. Kefalet bilâ-emr olunca teberru olduğu zâhirdir. Fakat kefalet bi'l-emr oldukta yine sabîye muzırrdır. Çünkü ihtimal ki sabî, tâlibe verdiği amirinden alamaz. [Ve] bir kimse [sabî] ya mecnun [iken] nefse ya mala ya teslime [kefil olup da beade'l-buluğ] ve'l-ifâka hal-i sabavatında ya hal-i cinnetinde vuku bulan [kefaleti mukırr olsa dahi] kefalet-i bâtilayı ikrar olmakla [onunla] yani bu ikrar ile mukırr [muahaze olunamaz]. Meğer ki beade'l-buluğ ya beade'l-ifâka tecdîd-i kefalet olunsun (*Hamevi*).³¹⁸

İstisna: Fakat sabînin şu meselede kefalet etmesi sahihtir: Şöyle ki, sabînin velisi ya vasîsi nafaka ve kisve misüllü sabînin levâzım-ı zaruriyyesi için istikraz ya sabî için bir şey iştirâ edip de mala yani deyne kefalet etmesini sabîye emretmekle o da mala kefil olsa sahih ve sabî kefalet-i mezkûresiyle mütâleb olur (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-kefâle*).³¹⁹ Zira bu gibi deyn, kable'l-kefâle bile sabînin malına râci ve kefalet-i mezkûre yalnız evvelce sabit olan mütâlebeyi tekidden ibaret olmakla bu kefalet teberru sayılmaz.

Ama böyle emir ile sabî, velinin nefesine kefil olsa sahih olmaz. Zira kable'l-kefâle sabî üzerine nefsi mekfûlün bihin teslimi lâzım olmadığından bu gibi kefalet teberru olur. Sabî ise teberruya ehil değildir (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr*).³²⁰

Şu halde kefil; “Hal-i sabavatımda kefil olmuş idim.” ve tâlib; “Hal-i buluğunda kefil olmuş idin.” diye ihtilaf ettiklerinde söz kefilin ve tâlib ikâme-i beyyineye muhtaç olur. 77. maddeye bak.

Keza kefil; “Mecnun iken kefil olmuş idim.” ve tâlib; “Akıllı iken kefil olmuş idin.” diye ihtilaf ettiklerinde kefilden mecnunluğun sebki maruf ise söz kefilindir. Ama maruf değil ise söz tâlibindir (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-kefâle* ve *Ankaravî*).³²¹

³¹⁶ لعدم الأهلية فلا يحتمل النفاذ (*Şelebî*) [Çünkü, ehliyetin yokluğu, nefâza ihtimal vermez.] [*Şelebî, Hâşiyetü Tebyînü'l-hakâik*, IV, 146]

³¹⁷ [İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, II, 302]

³¹⁸ [Hamevi, *Uyuni'l-basair*, II, 302-303]

³¹⁹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 253]

³²⁰ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 252; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 252]

İkrahla kefalet: Sıhhat-i kefalette kefilin rızası şarttır, binaenaleyh ikrah-ı muteber ile olan kefalet bi'l-mal ya kefalet bi'n-nefs ya kefalet bi't-teslim muteber olmaz. 1006. maddeye bak (*Mecmu 'a-i Cedîde biziyyade*).³²²

Meselâ, bir kimsenin borcuna kefil olması için diğer kimseye ikrah ve icbar olunmakla o kimse dahi o borca kefalet etse, ol kimse bu kefaletle muahaze ve mütâlebe olunmaz (*Tenkîh*).³²³

Kefalet-i marîz: Kefilin maraz-ı mevt ile marîz olmaması dahi şarttır. 1605. maddeye bak. Zira marîz, sülüs malından ziyade teberruya mâlik ve muktedir değildir (*Zeylaî*).³²⁴

İmdi, marîzin kefaleti ya ecnebiye olur; bunun ahkâmı ber-vech-i âti tafsil olunur. Şöyle ki; Maraz-ı mevt ile marîzin ecnebiye olan kefalet-i maliyesi ancak sülüs malından muteberdir. Veresenin icazeti olmadıkça ziyadesinde bâtıldır. Binaenaleyh terekesi müstağrak duyûn olan marîz, birinin alacağına kefil olsa kefaletin hükmü yoktur.

Nitekim marîzin, hîn-i kefaletinde deyni yok iken, beade'l-kefâle marîz bir ecnebiye terekesini istiğrak eder surette borç ikrar etse kefaletin yine hükmü olmaz. Ve mukarrun leh mecmu terekeyi alacağı mukabilinde zabt yani ondan alacağını istifa eyler. Tereke müstağrak duyûn olmayıp, belki mekfûlün bih kefil-i merkûmun sülüs malından çıkar ise teknilini, çıkmaz ise çıktığı kadarını dâyin, istifa eder. Şu kadar var ki, marîz-i merkûm, hal-i marazında “Hal-i sıhhatinde falan ecnebiye kefil olduğunu” ikrar eder ise, mecmu malından muteberdir. Nitekim 1605. maddede beyan olunmuştur (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kefâle ve Hindiyeye*).³²⁵

Marîzin kefaleti ya vârise olur; bu suret mârru'z-zikr 1605. maddede zikr olunuyor.

Ancak kefalet bir şart üzerine hal-i sıhhatte taalluk olunup da mezkûr şart beade'l-maraz vucud bularak 82. maddeye mebnî marîza damân lâzım gelse, bu kefalet, hal-i sıhhatteki kefalet hükmündedir.

Meselâ bir kimse hal-i sıhhatte; “Falan kimse, falan şahıs için ne ikrar eder ise benim üzerime olsun.” diye kefil olduktan sonra, maraz-ı mevt ile hasta olup da yahut vefat

³²¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyeye*, III, 253; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 351]

³²² [Hac Ali, *Mecmu 'a-i Cedîde*, I, 329]

³²³ [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 285-286]

³²⁴ [*Zeylaî, Tebyîn*, IV, 147]

³²⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 252; *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, III, 253]

edip de beadehu o kimse o şahıs için bin kuruş borç ikrar etse, kefilin cemî‘ malından lâzım gelir, bu kefalet maraz-ı mevttindeki kefalet hükmünde değildir.³²⁶

Şu kadar var ki kefalet-i nefsiyye, mal değildir.

Binaenaleyh maraz-ı mevt ile marîz olan kimse, vârisi kefalet-i nefsiyyeden ibrâ etse sahih olacağı gibi, ecnebiyi kefalet-i nefsiyyeden ibrâ ettikte bu dahi sahih ve sülüs maldan itibarı gayrı lâzım olur.

Nitekim terekesi müstağrak duyûn olan marîz, kefalet-i nefsiyyeden birini ibrâ etse sahih olur (*Hindiyye fi 'l-bâbi 's-sânî fi 'l-fasli 's-sâlis*).³²⁷ Ama terekesi müstağrak duyûn olan marîz, kefalet-i maliyeden birini ibrâ etse sahih olmaz. 1571. maddeye bak.

MADDE 629

[Mekfûlün anhın, âkil ve bâliğ olması şart değildir. Binaenaleyh, mecnun sabînin borcuna kefalet sahih olur.]

[**Mekfûlün anhın**] ya mekfûlün lehine [**âkil ve bâliğ olması**] kefaletin in‘ikad ve nefazında [**şart değildir**]. Zira bu gibi kefalette mekfûlün anha bir gûna zarar olmayıp belki kefil, meselâ sabînin borcunu hasbe’l-kefâle edâ ettikte, müteberri olacağı cihetle sabîye mucib-i menfaat olur. [**Binaenaleyh**] âkil ve bâliğ olan kimsenin nefisine ya malına kefalet sahih ve nâfiz olduğu gibi [**mecnun**] ve âkil ya gayrı âkil ya me’zun [**sabînin**] nefisine, ya [**borcuna**] ve malına [**kefalet sahih**] ve nâfiz ve kefil mekfûlün bih ile mütâleb [**olur.**] Lakin kefil bunların borçlarını tediye ettikte onlara rücû edemez, kefalet gerek onların emriyle gerek bilâ-emr olsun. Kefalet emirleriyle olunca rücû edemiyor; zira sabî ile mecnunun ikrarları 1573. madde hükmünce sahih olmamakla kefaletle emirleri dahi sahih olmaz. Kefalet bi-dûni’l-emr oldukça dahi rücû edemiyor; zira mekfûlün anhın emri olmaksızın kefalet teberrudur, 657. maddeye ve şerhine bak. Hatta bir kimse, sabî ya mecnundan bir şey talep ettikte veli ya vasînin emir ve izni olmadan bir şahıs sabî ya mecnun-i merkûmun nefisine yahud borcuna kefil olsa sahih

³²⁶ ويحاصم المكفول له غرماء الكفيل (*Hindiyye fi 'l-bâbi 's-sânî fi 'l-fasli 'l-hâmis mine 'l-kefâle ve Hâmiş Ankaravî*) [Alacaklı, kefilin alacaklıları ile muhâkeme edilir.] [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 272; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 350]

³²⁷ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 263]

olur. Kefalet bi'n-nefste kefil, sabînin mekfûlün lehe teslimini istedikte kefaleti vasîsi ya velisinin veyahut sabî-i me'zun olup da onun emriyle ise bi'l-icbar yani mekfûlün anh olan sabîye cebredilerek ihzâr ve teslim edilebilir. Ve illa huzura ve nefsinin mekfûlün lehe teslimine sabî-i merkûm icbar edilemez (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-kefâle*).³²⁸ Nitekim 612. maddesinde şerhen zikr olunmuştur.

Keza bir kimse, sabînin nefesine ve falan vakitte teslim olunamaz ise malına kefil oldukça câiz olur. Ve teslim edemediği takdirde sabînin velisine ya vasîsine ne hüküm olunur ise kefil dâmin olur. Ve kefil dâmin olduğu şey ile sabîye müracaat edemez. Meğer ki kefalet veli ya vasînin yahut sabî me'zun bi't-ticare olup da onun emriyle olsun. Nitekim 657. maddede tafsil olunur (*Reddü'l-muhtâr ve Netîce*).³²⁹

Bu maddede mekfûlün anh tabiri mekfûlün lehten ihtirâz için değildir. Mekfûlün anhın âkil ve bâliğ olması şart olmadığı gibi mekfûlün lehin dahi âkil ve bâliğ olması sıhhat-i kefalette –inde Ebû Yûsuf- şart değildir. Zira kefalet 621. madde hükmünce yalnız kefilin icabıyla mün'akid ve mekfûlün lehin ya tarafından birinin akd-ı kefalette duhulü gayrı lâzım olduğu halde onun âkil ve bâliğ olmasını aramakta dahi fayda yoktur. Binaenaleyh bir kimse, sabî-i mahcûrun birinde olan alacağına kefil olsa sahihtir (*Reddü'l-muhtâr*).³³⁰

Fakat mekfûlün anhın malum olması şarttır. Nitekim madde-i âtiye şerhinde izah olunur.

Hatta bir kimse, diğer kimseye; “Senin nâstan kime borcun var ise yahut hangi adama borcun çıkarsa kefilim.” dese sahih olmayacağı gibi bir cemaate; “Sizin ya başkalarının falandan mübayaedecekleri emvalin semenine kefilim.” dese muhatabîn; “Sizin diye hitap edilenler” hakkında kefalet sahih olur ise de gayrıları hakkında sahih değildir. Nitekim madde-i âtiye şerhinde tafsil olunur (*Hindiyye*).³³¹

Mekfûlün bihin nefis ya maldan hangisi olduğu bilinmek, kefaletin sıhhatinde şarttır. Binaenaleyh bir kimse; “Ben dâminim ya kefilim.” deyip “falan adama ya malına”

³²⁸ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 254]

³²⁹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 252; Dürrizade, *Netîcetü'l-fetâva*, s. 278]

³³⁰ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 251]

³³¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 254]

demeyince kefalet sahih olmaz. Meğer ki mekfûlün bihin ne olduğuna delâlet eder karine bulunsun.

Nitekim bir kimse, diğer kimseye; “Benim için şu adama kefil ol.” deyip de o kimse de “Kefilim.” dese, kefalet-i nefsiyye mün‘akid olacağı gibi, bir kimse diğer kimseye; “Şu adamda olan alacağıma kefil ol.” deyip de o da “Kefilim.” dese kefalet-i maliye mün‘akid olur (*Reddü’l-muhtâr*).³³² 66. maddeye metnen ve şerhen bak.

MADDE 630

[Mekfûlün bih nefis ise, malum olması şarttır ve mal ise malum olması şart değildir. Binaenaleyh; “Falan adamın, falan adama olan borcuna kefilim.” dedikte borcun miktarı malum olmasa dahi kefalet sahih olur.]

[Mekfûlün bih nefis ise] şahsen ve mekenen **[malum olması]** tabir-i diğerle şahsen cehâlet-i fâhişe ile meçhul olmaması kefaletin sıhhatinde **[şarttır.]**

Şahsen malumiyet: Şahsen malum olur ise kefalet sahih olur. Binaenaleyh “Falan adamın nefisine kefilim.” dese, kefalet sahih olur ve malum olmaz ise kefalet sahih olmaz. Binaenaleyh bir kimse diğer kimseye; “Senden kim gasb eder ise” ya “Seninle kim mübayaea eyler ve sana kim mal satar ise ben ona kefilim.” dese, bu kefalet-i nefsiyye sahih olmaz.

Şerhen “şahsen malum olması” denildi. Zira ismen malum olması şart değildir. Binaenaleyh bir kimse; “Bir adamın nefisine kefil oldum. İsmi bilmez isem de görür isem tanırım.” dese bu ikrarı câiz ve herhangi adamı mekfûlün lehe teslim edip de mekfûlün bih bu adam idüğüne yani bunun gayrı olarak müddeînin dediği adam olmadığına yemin ederse kefaletten berî olur. Zira 1579. madde hükmünce mukarrun bihin cehâleti, sıhhat-i ikrara mani değildir (*ed-Dürrü’l-muhtâr*).³³³ Esnay-ı şerhte işaret olunduğu üzere, malum tabiriyle cehâlet-i fâhişeden ihtirâz olunuyor. Yani kefalet-i nefsiyyede mekfûlün bihin cehâlet-i yesîre ile meçhuliyeti sıhhat-i kefalete mani olmaz.

³³² [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 253]

³³³ [Haskefi, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, IV, 267]

Binaenaleyh bir kimse; “Ben, falan şahsın ya falan adamın nefesine kefilim.” dese sahih ve mekfûlün bih; “Falan şahıstır, ya falan adamdır.” diye beyanı hususu kefile ait olur. Bu ikiden hangi birini mekfûlün lehe teslim eder ise kefil berî olur.³³⁴

Mekanen malumiyet: Mekfûlün bih, nefis ise mekanen malum olması şarttır. Binaenaleyh, kaybolup da mekanı malum olmayan bir kimsenin nefesine kefalet sahih olmaz (*Reddü'l-muhtâr ve Mecma'u'l-enhur ve Bezzâziyye*).³³⁵

[**Ve**] mekfûlün bih [**mal ise malum**] ve davanın sahih [**olması**] kefaletin sıhhatinde [**şart değildir**]. Zira kefalet tevessü –genişlik- üzerine ibtina kılınmış ve bu sebepten dolayı kefalet bi'd-derekin sıhhatine icmâ olunmuştur. Halbuki kefalet bi'd-derekte mebi'den ne miktarın bi'l-istihkak zabt olunacağı malum değildir. Bu cihetle cehâlet-i mekfûlün bih ile dahi kefalet-i maliye sahih olur. Cehâlet-i mezkûre gerek fâhişe ve gerek yesîre olsun (*Tenvîr ve şerhuhû ve hâşiyetühû*).³³⁶

Kefalet bi'l-meçhule müteferri mesâil:

1. Mesele: [**Binaenaleyh**] malumu'l-miktar deyne kefalet sahih olduğu gibi [**falan adamın**] –mekfûlün anh- [**falan adama**] –mekfûlün leh- [**olan borcuna kefilim dedikte borcun miktarı malum olmasa dahi kefalet sahih olur**]. Bu takdirde kefilin, mekfûlün lehin mekfûlün anhtaki alacağını beyan eylemesi lâzım gelir. 1579. maddeye bak. Kefil, ne kadar beyan ve ikrar eder ise “velev ki asılın ikrarından ziyade olsun” kefile o miktarın damânı lâzım gelir. 81. maddeye bak. Mekfûlün leh, kefilin ikrarından ziyade iddia ve ikâme-i beyyine ile isbat-ı müddeâ ettikte, kefil onu dahi dâmin olur. Zira tebeyyün etti ki, asıl üzerine mazmûn olana kefil olmuştur. 75. ve 76. maddelere bakınız. Ve ziyadeyi isbat edemeyince mekfûlün lehin kavlı-i mücerredi, şu madde vechile olan kefalette, asıl üzerine hüccet olmadığı gibi kefil üzerine dahi hüccet değildir. Şu cihetle, mekfûlün bih ikrarından ziyade olduğunu bilmediğine yeminiyle söz kefilindir. Zira kendi ilzamıyla lâzım olan mal olduğundan, iltizam etmiş olduğu miktarda kefilin mea'l-yemin tasdik olunması icab eder. Yemin lâzım geldi. Zira

³³⁴ قال في رد المحتار لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان جائزاً يدفع إيهما شاء الكفيل فيبرأ عن الكفالة [“Ben, falana veya falana kefilim.” dese, câizdir. Kefil, hangisini teslim ederse câizdir ve ikisinden birini teslim etmekle, kefaletten berî olmuş olur.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 267]

³³⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 267; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 102; Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 2-3]

³³⁶ [Timurtâşî, *Tenvîrü'l-ebâr*, IV, 263; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 263; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 263]

ziyadeyi münkirdir; söz ise mea'l-yemin münkirindir. 1748. maddeye bak. Ve asıl, şu kadar kuruş ikrar ya yeminden nukûl ettikte bu ikrar ya nukûlu asılın nefesine maksur olup kefile tesir eylemez. Zira insanın ikrarı kendi nefsi hakkında hüccet ise de gayrısı hakkında hüccet değildir. Çünkü insan kendi hakkında mukırr iken gayrısının hakkında müddeîdir. Halbuki müddeînin sıdkı ancak hüccet ile sabit olur (*Vâkı'âtü'l-Müftîn*).³³⁷

2. Mesele: Bir kimse, diğer kimseye; “Senin falandaki alacağının bazısına kefilim.” dedikte sahih ve mekfûlün bihin miktarını beyan eylemesi kefil üzerine lâzım olur. 1579. maddeye bak (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kefâle*).³³⁸

3. Mesele: 636. maddenin “Kezalik falanda sabit olacak alacağına...” fıkrası mekfûlün bihi meçhul olan mesâil cümlesindedir. Ve mezkûr 636. maddenin fıkrâ-i mezkûresi vechile vuku bulan kefalette asıl ne ikrar eder ise kefil onunla mütâleb olur.³³⁹

Nitekim bir kimse, ücrete kefil olduktan sonra kefil; “Ücret yüz kuruştur.” ve müstecir; “Elli kuruştur.” diye ihtilaf ettiklerinde, söz elli kuruştan ziyade olmadığına yeminiyle müstecirindir. Zira müstecir, ziyadeyi münkirdir. Ve kefil, ikrarı mücebince yüz kuruşla mütâleb olur. 1587. maddeye bak. Kefaleti müstecirin emriyle olunca kefil yalnız elli kuruşla rücû eder, 78. maddeye bak. Üçü dahi ikâme-i beyyine etseler âcirin beyyinesi tercih olunur, 1762. maddeye bak. Ama tâlib, miktar-ı ücrete ikâme-i beyyine edince kefil ve müstecirden dilediğini muahaze edebilir (*Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi' ve'l-işrûne min kitâbi'l-icâre*).³⁴⁰

Sıhhat-i kefalette, sıhhatu'd-dava dahi şart değildir; binaenaleyh bir kimse diğer kimseden bir mal iddia edip mezkûr malın miktarını beyan eylememiş ya miktarı bi'l-beyan sıfatını zikr etmemiş ve binaenaleyh 1626. madde hükmünce dava gayrı sahih bulunmuş iken bir adam ol kimseye; “O kimseyi bırak, ben onun nefesine kefilim, yarın teslim edemez isem ondan dava ettiğin benim üzerime olsun.” dese, kefalet-i maliye

³³⁷ [Kadri Efendi, *Vâkıatü'l-müftîn*, s. 154]

³³⁸ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 267]

³³⁹ قال عبدالحليم لو كفيل بما ذاب لك عليه فعلي أي ما نبت فأقر المطلوب بما لزم الكفيل لأن الثبوت حصل بقوله و ذاب بمعنى حصل وجب وقد وجب بإقراره بخلاف قوله كفلت بما لك عليه فإن الكفالة بالدين القائم في الحال كما في المقدسي [Abdülhalîm demiştir ki; Eğer kefil; “Senin ondan ne kadar alacağın varsa benim üzerime olsun.” derse, yani, ne ortaya çıkarsa anlamında kullanırsa, borçlu da mal ikrar eder, doğrularsa, kefile o mal lazım gelir. Çünkü bu, borçlunun kavli ile ortaya çıkar. ذاب : حصل (Ortaya çıkmak) ve وجب (Gerekli olmak) anlamındadır. Kefilin; “Ondaki alacağına kefil oldum.” demesinde durum farklıdır. Burada kefalet, o anda mevcut olan borç içindir. Makdîsî’de de bu şekilde geçmektedir.] [Abdülhalîm, *Haşiyetu Dürer*, II, 696]

³⁴⁰ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, IV, 475]

dahi muallakan sahih olur. Yarın teslim edemez ise beade's-subut mal-ı müddeâ bihin damânı kefil üzerine lâzım gelir. Malın sıfatında ihtilaf etseler, söz mekfûlün lehindir (*Tenvîr ve Minh*).³⁴¹

Bu madde, bu vechile izah olunduktan sonra *Mecelle*'nin tefriinde işaret olunan mesâilin tafsiline gelelim:

Mecelle'deki "Falan adamın" denildi. Zira mekfûlün anhın malumiyeti kefaletin sıhhatinde şarttır (*Tenvîr*).³⁴²

Binaenaleyh bir kimse diğer kimseye; "Nâsın senden gasb edeceği ya iktiraz eyleyeceği "ödünç alacağı" mala kefilim." dese sahih değildir. Nitekim bir kimse Zeyd'e; "Senin kimin zimmetinde alacağın zuhur ederse kefilim." dese bu kefalet dahi sahih değildir. Lakin 658. madde şerhindeki birinci mesele bundan müstesnadır.

Fakat kefalet-i müneccезде terdîd ile kefalet sahihtir, terdîd-i mezkûre fukaha "tahyîr" diyor. Zira kefil bunda muhayyer olur. Nitekim âtide zikr olunur.³⁴³

Binaenaleyh bir kimse, diğer kimseye; "Senin falan şahısta ya falan adamda olan alacağına kefilim." dese, kefalet sahih ve ikisinden birini tayinde kefil muhayyerdır. Tabir-i diğerle kefil, mezkûr iki deynden hangisini tediye eder ise kefaletten berî olur. Kefalet bi'n-nefste dahi hükmün böyle idüğü bu maddenin fıkra-i ûlâsı şerhinde beyan olunmuş idi (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr* ve *Hindiyeye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-kefâle*).³⁴⁴ Lakin mekfûlün lehte tahyîrin sıhhat-i kefalete mani olduğu âtide zikr olunur.

Nitekim bir kimse; "Falanın nefesine ya falana olan bin kuruş borcuna kefilim." dedikte câiz ve kefil ikisinden dilediği birini tayin ve ifa eyler. Ve hangisini ifa eder ise kefil berî olur (*Reddü'l-muhtâr*).³⁴⁵

³⁴¹ [Timurtâşî, *Tenvîrî'l-epsâr*, IV, 263; İbn Âbidîn, *Minhâtü'l-hâlik*, VI, 223]

³⁴² [Timurtâşî, *Tenvîrî'l-epsâr*, IV, 267]

³⁴³ [Kefil قال في الدر ولا تصح أيضًا بجهالة المكفول عنه في تعيين وإضافة لا تخيير ككفلت بما لك على فلان أو فلان فتصح olunan kişi, ta'lik ve ileri bir zamana izâfe edilen kefaletlerde meçhul olacak olursa kefalet sahih olmaz. Ancak muhayyer kılınması hali müstesnadır. Meselâ; "Senin falan kişideki alacağına kefilim." dese sahihtir.] [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 267]

³⁴⁴ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 267; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 267; *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, III, 254]

³⁴⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 267]

Mecelle'de "Falan adama" denildi. Zira mekfûlün lehin malumiyeti kefalet-i müneccize, muallaka, muzafenin sıhhatinde şart olup mekfûlün lehin cehâleti sıhhat-i kefalete manidir. Mekfûlün leh gerek vâhid gerek müteaddid olsun (*Reddü'l-muhtâr*).³⁴⁶ Bu surette mekfûlün leh, malum olur ise kefalet sahihtir; gerek vâhid gerek müteaddid olsun.

Binaenaleyh bir kimse malum olan yirmi kişiye hitaben; "Sizin falan adama bey' ve teslim edeceğiniz malın semenine kefilim." dese sahih olur (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel*).³⁴⁷

Ama mekfûlün leh, meçhul olursa kefalet sahih olmaz. Bu cihetle, bir kimse diğer kimseye; "Sen kimden ne gasb eder isen yahut senin üzerine kim için ne hüküm olunur ya üzerinde kimin hakkı zuhur eder ise ben ona kefilim." ya "Bugün falana kim ne satar ise parasına kefilim." dese bu kefalet-i maliye sahih değildir (*Tenvîr ve ed-Dürrü'l-muhtâr ve Hindiyye*).³⁴⁸

Yine bu cihetle, bir kimse çarşıda tellal oldukça bir şahıs; "Ol kimsenin zararına kefil oldum." deyip lakin mekfûlün leh malum olmasa, kefalet sahih olmaz (*Ali Efendi fîmâ yesihhu mine'l-kefâle*).³⁴⁹

Yine bu cihetle, bir kimse diğer kimsenin falan şahsa olan borcuna kefil olmuş iken mezkûr borç o şahsın olmayıp diğer bir adamın olduğu zâhir olsa kefalet sahih değildir (*Tenkîh*).³⁵⁰

Yine bu cihetle bir kimse; "Şu adamın, bu şahıstaki alacağına yahut şu kimsenin, şahs-ı merkûmda olan matlûbuna kefilim." dese sahih olmaz (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel*).³⁵¹

Yine bu cihetle bir kimse; "Bugün falan adama kim ne satar ise semenine kefilim." dese de birkaç kimseler ona mal satsalar, ol kimse üzerine bir şey lâzım gelmez (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).³⁵²

³⁴⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 267]

³⁴⁷ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 254]

³⁴⁸ [Timurtâşî, *Tenvîrü'l-ebâr*, IV, 264; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 264; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 271]

³⁴⁹ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 307]

³⁵⁰ [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 285]

³⁵¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 252-253]

³⁵² [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 272]

Yine bu cihetle bir kimse üç şahsa hitaben; “Sizin ve gayrınızın falan adama bey‘ edeceğiniz malın semenine kefilim.” dese muayyen ve muhatab olan üç şahıs hakkında kefalet sahih ve gayrılarını hakkında gayrı sahih olur (*Hindiyye*).³⁵³

İstisna: “Mekfûlün lehin meçhuliyeti sıhhat-i kefalet manidir.” meselesinden, âti’z-zikr mesele müstesnadır; Şöyle ki; Şirket-i mufavedânın tazammun eylediği kefalette mekfûlün lehin cehâleti mani değildir (*Reddü’l-muhtâr*).³⁵⁴ 54., 1334. ve 1356. maddelere bak.³⁵⁵

Mecelle’de “Falan adamın, falan adama olan borcuna...” denildi. Yani kefil ile mekfûlün lehin başka başka şahıslar olmak suretiyle tasvir olundu. Zira bir kimsenin kendi nefsi için kefaleti sahih değildir.

Bu cihetle vekil bi’l-bey‘, sattığı malın semenine müvekkili için müşteriye kefil olsa, sahih değildir. Semen-i mezkûru gerek vekil kabz ettikten sonra ve gerek kabz etmeden mukaddem kefil olsun. Zira 1411. maddeye mebnî semen-i mebî‘in hak kabzı asaleten vekile ait olmakla kable kabzi’s-semen kefil olsa kendi nefsi için kefalet etmiş olacağından câiz değildir.³⁵⁶

Hatta bu kefalet binaen kefil, bayiye semeni verse yine bayiye rücû ile ondan istirdad eyler. Lakin kefalet-i mezkûreye binaen vermeyip de teberruan verse sahih olur (*Ankaravî fi’l-fasli’s-sânî mine’l-kefâle*).³⁵⁷

Nitekim rasul bi’l-bey‘, semen-i mebî‘ye kefil olsa sahih olur. Ama beade’l-kabz semen yedinde emanet olmakla madde-i ânifeye mebnî kefalet câiz olmaz.

³⁵³ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 272]

³⁵⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 267]

³⁵⁵ المتفاوضان إذا افترقا فلأصحاب الديون أن يأخذوا ابهما شأوا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدى أكثر من النصف فيرجع بالزيادة (*Hindiyye fi’l-bâbi’r-râbi’*) [Bir mufavedâ ortaklığında, ortaklar birbirlerinden ayrıldıktan sonra, bu ortaklıktan alacağı olanlar, alacaklarını, bu eski ortaklardan hangisinden dilerlerse, ondan alırlar. Bu ortaklardan birisi, borcun yarısından fazlasını ödemedikçe, diğer ortağına müracaat edemez. Ancak yarıdan fazlasını ödemiş olursa, bu fazlalık için ortağına müracaat eder.] [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 284]

³⁵⁶ لأن حق القبض له بالأصالة ولذا لا يبطل بموت الموكل ويعزله وجزا أن يكون الموكل وكيلاً عنه في القبض وللوكيل عزله (*Reddü’l-muhtâr*) [Çünkü asaleten kabz hakkı, ona aittir. Bunun için de müvekkilin ölmesi veya vekilini azletmesiyle bu hak batıl olmaz. Yine müvekkilin bizatihi kendi vekilinin, vekil olarak o semeni kabzetmesi de câizdir. Bu durumda vekil, müvekkili kabzdan azledebilir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 270]

³⁵⁷ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 350]

Yine bu cihetle vasî ve nâzır sattıkları malın semenine müşteriye, sağır için kefalet etmeleri sahih olmaz (*ed-Dürrü'l-muhtâr*).³⁵⁸

Meselâ bir kimse, vasîsi olduğu sağırın malından bir kimseye istirbah kasdıyla verdiği akçeye kefil olsa sahih olmaz (*Netîce*).³⁵⁹

Yine bu cihetle iki vasîden biri diğerine kefalet etse sahih olmaz. Şu kadar var ki vasîler, müteveffanın alacağına, vâris-i kebir için kefil olsalar sahih olur ve vasîler bu deynde vesayetten çıkarlar da artık bu alacağı kabz edemezler. Hâkim, bunu kabz için diğer vasî tayin eder de bu vasî-i cedid alacağı kefil olan vasîden istifa eder.

Yine bu cihetle bir kimseye diğer kimse tarafından emanet verilip de o kimse, emanet-i mezkûrenin o kimseye teslimine kefil olsa sahih olmaz. Vakıa, madde-i âtiyede zikr olunduğu üzere emanetin teslimine kefalet câiz ise de bu cevaz, emanet yedinde bulunanın gayrısı canibinden kefalet edildiği takdirdedir.³⁶⁰

Yine bu cihetle mudaribin, mal-ı mudarabede rabbü'l-mal için kefaleti sahih olmaz. Yani mudarib, mal-ı mudarabeyi âhara bey' ettikten sonra rabbü'l-mal için semenine kefil olsa sahih değildir (*Mecma'u'l-enhur*).³⁶¹

Bu meselede “vekil bi'l-bey'...” denildi. Zira vekil bi-kabzi's-semenin, semen-i mezkûre kefaleti sahih olur (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr* ve *Abdülhalîm*).³⁶²

³⁵⁸ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 268]

³⁵⁹ [Dürrizade, *Netîcetü'l-fetâva*, s. 275]

³⁶⁰ قال في ردالمحتار الثمن بعد القبض أمانة عند الوكيل غير مضمونة والكفالة غرامة وفي ذلك تغيير الحكم الشرع بعد ضمانه بلا تعد وأيضاً كفالته لما قبضه كفالة الكفيل عن نفسه وإما صحة الكفالة بتسليم الأمانة فذاك في كفالة من ليست الأمانة عنده [Kabzedilen o para, elinde emanettir. Telef etmedikçe onlar tarafından ödenmemesi gereken bir maldır. Kefil olma ise, ödemeyi üstlenmek demektir. Bu da taaddi olmaksızın onu ödemeye zorlamak, Şâri'in hükmünü değiştirmek olur ki câiz değildir. Ayrıca kabzettiklerinde kefil oldukları takdirde, kefilin kendine kefil olması olacaktır ki bu da sahih değildir. Ama, emanetin teslimine dair kefaletin sahih olması hükmü, emanet elinde olanda değil, başka birisinin kefaletiyle olmaktadır.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 270]

قال في أدب الأوصياء ولو كان للميت دين على رجل فضمنه احد الوصيين لصاحبه أو للصغير لم يجز ولو ضمنه للوارث الكبير جاز وخرج عن الوصاية في ذلك الدين فليس لهما نقاضيه فينصب القاضي وصياً آخر فيطلبه ويقبضه إنتهى بتغيير ما [Edebü'l-evsiyâ'da denilmiştir ki: Eğer ölen kimsenin bir kişiden alacağı varsa, varislerden birisi de öbürüne veya küçük varise kefil olursa câiz olmaz. Şayet, büyük varise kefil kılsak câizdir. O, bu borçta varislikten çıkar. Her ikisi de karşılıklı ödeyemezler. Hâkim, başka bir vasi tayin eder, o da onu ister ve onu kabzeder.] [Zenbilli Ali Efendi, *Adâbu'l-evsiyâ*, Beyazıt Devlet Ktp., Feyzullah Ef., nr. 656, vr. 106^b]

³⁶¹ [Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 110]

³⁶² [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 270; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 270; Abdülhalîm, *Haşiyetu Dürer*, II, 692]

Yine bu cihetle bir kimsenin diğerkimse ile –velev ki ırsen- müşterek alacağı deyn sahih olsa bile o kimsenin matlûb-i mezkûre kefil olması sahih olmaz. Hatta kefalet-i mezkûreye binaen mekfûlün bihi şerîkine tediye etse verdiğini istirdad eder. Zira kendine vâcip olmayan şeyi veren kimsenin onu istirdad edebilmesi kavâid-i fikhiyyeden olduğu 97. madde şerhinde beyan olunmuş idi. Bu kefaletin adem-i sihhatinin sebebi dahi şudur ki; o kimse ya yalnız o kimsenin meselâ muayyen nısf-ı sehmine kefil olur. Bu surette kismetu'd-deyn, kable'l-kabz lâzım gelir. Bu ise 1123. maddede beyan olunduğu üzere câiz değildir.³⁶³ Yahut nısf-ı şayiine kefil olur. Bu takdirde o kimse 1101. maddeye mebnî makbûzun nısfını alabileceğinden nefsi için kendisinin kefil olması lâzım gelir ki bu da câiz değildir.

Deyn-i müşterekte, şerîkin şerîke kefaleti sahih değilse de ecnebinin ehad-i şerîkeynin alacağına kefaleti sahih olmakla kefil, ehad-i şerîkeyne ne tediye eder ise iki şerîk beyninde müşterek olur, asılın tediyesi gibi. 1101. maddeye bak (*Reddü'l-muhtâr*).³⁶⁴

Ama deyn, müşterek olmayınca kefalet sahih olur. İki kimse, safkateyn ile bir adama mal satıp da mezkûr iki kimseden birisi, diğerkinin o adamdaki alacağına kefalet eylemesi gibi.

Hulâsa, kefilin kendi nefesine kefaleti tazammun eden hiçbir kefalet sahih değildir (*Reddü'l-muhtâr ve Hindiyye*).³⁶⁵

MADDE 631

[Kefalet bi'l-malda, mekfûlün bih asıl üzerine mazmûn olmak yani asıl üzerine ifası lâzım olmak şarttır. Binaenaleyh semen-i mebî'ye ve bedel-i icareye ve sair duyûn-i sahihaya kefalet sahih olur. Kezalik mal-ı mağsûba kefalet sahih olup lede'l-mütâlebe kefil bunu aynen ya bedelen ifaya mecbur olur ve keza sevm-i şira tarihiyle makbûz olan mala semen tesmiye olunmuş ise kefalet sahihtir. Ama

³⁶³ لأنَّ القسمة عبارة عن الإفراز والحيابة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على جهة وذا لا يتصور في غير العين إذا لفعل الحسى يستدعى محلاً حسياً والدين حكماً [*Reddü'l-muhtâr*] [Çünkü taksim, bir hakkı ayırmak ve onu sahibi için bir kenara bırakmak demektir. Bu da borçlara tasavvur edilememektedir. Çünkü ayırma gibi yine hissî olan bir yeri gerektirmektedir. Borç ise hükmîdir.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 270]

³⁶⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 270]

³⁶⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 271; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 252-253]

kable'l-kabz mebû'in aynına kefalet sahih olmaz. Zira ayn-ı mebû', bayi yedinde telef olsa bey' münfesi olacağından bayi üzerine mazmûn olmayıp yalnız semenini kabz etmiş ise reddi lâzım gelir. Kezalik merhun ve müstear ve me'cur ve emanât-ı saire, asıl üzerine mazmûn olmadığından bunların aynlarına kefalet sahih olmaz. Fakat mekfûlün anı bunları iza'a ve istihlâk eder ise "kefilim" dese sahih olur. Ve bir de gerek mebû' ve gerek bunların teslimine kefalet sahih olur ve lede'l-mütâlebe bir cihetle hakk-ı hapsleri yok ise kefil bunları teslimine mecbur olur. Ancak, kefalet bi'n-nefste mekfûlün bihin vefatıyla kefil berî olduğu gibi, bunlar telef olduğu takdirde dahi kefile bir şey lâzım gelmez.]

[Kefalet bi'l-malda mekfûlün bih asıl üzerine] bi-nefsihi [mazmûn olmak yani asıl üzerine] mekfûlün bihin aynen ya bedelen [ifası lâzım olmak] sıhhat-i kefalette [şarttır]. Mekfûlün bih, gerek deyn, gerek bi-nefsiha mazmûn ayn olsun (*Reddü'l-muhtâr*).³⁶⁶

Bu maddedeki "mal" tabiri ayn ile deynin ikisine de şâmidir. Vakıa deyn, emr-i hükmi ve gayrı mevcut olup iddiharı mümkün olmamakla 126. maddede beyan olunan manaya göre deyn, fi'l-hal mal değilse de hükmen ve âkibet-i kabz itibarıyla maldır. Zira deyn, zaman-ı âtide kabz olunarak ayn-ı müntefeun bih olur (*Bahr fi şerhi kavli'l-kenz ve an meyt-i müflis*).³⁶⁷

Bu ibareden iki hüküm müstefad olur:

Hükm-i evvel: Mekfûlün bih mazmûn olmaz ise kefalet sahih olmaz. Çünkü asıl üzerine vâcibü'l-ifa ve mazmûn olmayınca kefil üzerine icab-ı damân mümkün değildir. Binaenaleyh rüşvet, kumar, lâşe, hür olan benî adem parası gibi asıl üzerine ifası lâzım olmayan akçeye kefalet sahih olmaz. Zira bunlar mazmûn ve asıl üzerine ifası lâzım değildir. Bu surette bir kimse, diğer kimsenin falanda olan alacağına kefil olduktan sonra kefil; "Mezkûr alacak rüşvet, kumar, lâşe, hür olan benî adem parası olmakla kefalet sahih değildir." diye mekfûlün lehten iddia ve mekfûlün leh dahi bunu ikrar ve tasdik etse, kefaletin butlânı tebeyyün edeceğinden hâkim, kefil kefaletten ihraç eder. Fakat bundan sonra asıl ve mekfûlün anı hazır olup da meblağ-ı mezkûrun semen-i mebû' ya karz olduğunu ikrar ve mekfûlün leh dahi bu ikrarı tasdik ettikte ber-mûceb-i

³⁶⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 253]

³⁶⁷ [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 253]

ikrar meblağ-ı mezkûr asıl üzerine lâzım gelir. Ama kefil üzerine lâzım gelmez. 87. maddeye bak (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis mine'l-kefâle*).³⁶⁸ *Mecelle*'nin âti'z-zikr “Ama kable'l-kabz mebî'in aynına...” fıkrasıyla “Kezalik merhun ve müsteâr...” fıkrası bu hükm-i evvel üzerine müteferridir.

Hükm-i sâni: Mekfûlün bih mazmûn olur ise kefalet sahih olur. [**Binaenaleyh semen-i mebî'ye**] yani bey'-i sahih ile satılan malın semenine [ve] muaccel ya müeccel ve gerek ayn ve gerek deyn olan [**bedel-i icareye ve**] keza mihir ve talak ala malda bedel-i talak ve müslemün fih misüllü [**sair duyûn-i sahiha**]–i kaime[ye] ve haraç gibi mukannen ve fevkalade mîri vergilerine [**kefalet sahih olur**]. Fakat müşteri sabî-i mahcûr olunca onun iştirâ ettiği malın semenine kefalet sahih ve tebean li'l-asıl kefil üzerine dahi bir şey lâzım olmaz. Lakin sabî-i mahcûr, bir şey satıp da birisi derke kefil oldukta eğer sabî semeni kabz ettikten sonra ol vechile derke kefil olduysa kefalet sahih olmaz. Ama ondan evvel kefil olduysa sahih olur. 612. madde şerhine dahi bak (*Bahr*).³⁶⁹

Bu maddedeki “semen-i mebî'” bey'-i sahih ile satılan malın semeni diye takyid edildi. Zira bey'in fesadı zâhir oldukta 52. maddeye mebnî kefaletin fesadı dahi zâhir olacağından, kefil bayiye henüz semeni vermemiş ise vermesi lâzım gelmez. Bir de bey'-i fasitte 371. maddede zikr olunduğu üzere asıl üzerine semen-i müsemma lâzım gelmez ki kefile lâzım gelsin. Eğer vemiş ise kefalet bi'l-emr olunca onu dilerse bayiden ve dilerse müşteriden alır (*Hayriyye*).³⁷⁰ Zira usul-i mukarrerendir ki bir kimse, bir şeyi diğer kimseye vermek kendi üzerine vâciptir zannıyla o şeyi o kimseye beade'l-ita o şeyi vermek kendi üzerine vâcip olmadığı zâhir olsa o kimsenin hakk-ı rücûu yani o kimseye verdiğini ondan istirdada salahiyeti vardır (*Tenkîh*).³⁷¹ Müşteriden aldığı takdirde o da bayiden alır ve müşteri, semeni kefile vermiş ise bu surette müşteri bayiye rücû eder ve kefalet bilâ-emr olunca kefil verdiğini husrân bayiden alır.³⁷²

Şu kadar var ki bey' evvela, sahih olarak vuku bulup da bir kimse semene kefil olduktan sonra mütebayian bey'-i sahih-i sabıka şart-ı fâsidi ilhak ettiklerinde kefil, semen-i

³⁶⁸ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 280]

³⁶⁹ [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 251]

³⁷⁰ [Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, I, 250]

³⁷¹ [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 286]

³⁷² لأنه أدى بكفالة فاسدة [Çünkü o, fasit bir borç sebebiyle meydana gelmiştir.] [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 286]

mebî'i bayiye verdikten sonra müşteriye rücû eder, kefalet emriyle olmuş ise (*Kefevî fîmâ yeka 'u bihi 'l-berâetu ve mâ lâ*).³⁷³

Metn-i *Mecelle*'de duyûn, "sahiha" kaydıyla takyid edildi. Zira duyûn-i gayrı sahihaya kefalet câiz olmaz. Nitekim mümeyyiz olmayan bir sağîr, birine şu kadar kuruş borç ikrar ve bir kimse, mezkûr borcu tekeffül etse 1574. maddeye mebnî bu ikrar, sahih olmadığı gibi kefalet dahi sahih olmaz (*Behce*).³⁷⁴

İstisna: Şu kadar var ki hâkimin hükmü ile mukarrar ve mukadder olup istidane edilmeyen ya zevc ile zevcenin rızası ile mukarrar ve mukadder olan –nafaka-i mukarrara- mevt ya talak ile sâkıt olduğu cihetle duyûn-i sahihadan değil ise de müstesna olarak istihsanen buna kefalet sahih olur (*ed-Dürrü 'l-muhtâr ve Eşbâh*).^{375 376}

"Duyûn" deynin cemidir.

"Deyn-i sahih" edâ yahut hakikaten ya hükmen ibrâdan başka bir vechile sâkıt olmayan deyndir. Karz, semen-i mebî', bedel-i icare, müslemün fih, kıymet-i mağsûb, mal-ı muhâlün bih, mihr-i misil, mihr-i müsemma, bedel-i muhalea, emr-i hâkim ile "من عليه" **النفقة**" üzerine rücû edilmek üzere istikraz olunmuş nafaka gibi (*ed-Dürrü 'l-muhtâr ve Reddû 'l-muhtâr ve Netîce ve Ankaravî*).³⁷⁷

Hakikaten ibrâ, *Mecelle*'nin 1536. maddesinde mezkûrdur; hükmen ibrâ dahi zevce, kable'd-duhul zevcenin oğluna mutava'at ettikte deyn-i mihr sâkıt olur.³⁷⁸

Keza müste'cir, kable istifai'l-menfaat ücreti peşin olarak âcire verip de bir sebepten dolayı menfaat istifa olunmayınca ücret-i mezkûrenin müste'cire tazminine birisi kefil olsa sahih olur (*Ankaravî fî 'l-fasli 's-sânî*).³⁷⁹

³⁷³ [Kefevî, *Şerhu evâil-i bâbi 'l-vekâle bi 'l-bey' ve 'ş-şirâ mine 'l-Hidâye*, Süleymaniye Ktp., Yeni Cami, nr. 1182, vr. 67^b]

³⁷⁴ [Ebu'l-Fazl Abdullah, *Behcetü 'l-fetâvâ*, s. 318]

³⁷⁵ [Haskefi, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, IV, 251; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, II, 303-304]

³⁷⁶ **وتصح الكفالة أيضاً بالنفقة المستقبلة كقول الرجل لإمرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا مادامت الزوجية** (*ed-Dürrü 'l-muhtâr ve Reddû 'l-muhtâr*) [Sürekli olarak devam eden nafakaya kefalet da sahihtir. Bir kimsenin, başkasının hanımına; "Aranızda zevciyet devam ettiği müddetçe ben, senin hakkın olan nafakaya devamlı kefilim." demesi gibi.] [Haskefi, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, IV, 264; İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 264]

³⁷⁷ [Haskefi, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, IV, 263; İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 263; Dürrizade, *Netîcetü 'l-fetâvâ*, s. 287; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 354]

³⁷⁸ **لأن تعدها ذلك قبل الدخول مسقط لمهرها فكأنها أبرأ منه** (*ed-Dürrü 'l-muhtâr ve Reddû 'l-muhtâr*) [Çünkü kadının bu durumda amden henüz duhül vuku bulmadan böyle bir temasta bulunması, onun mehrini iskat etmekte, sanki bu da kocasını mehirden ibrâ etmiş sayılmaktadır.] [Haskefi, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, IV, 263; İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 263]

Deyn-i sahihin şu tarifi üzerine iki sual irad olunur:

1. Sual: 671. maddede beyan olunduğu üzere mebî'in bi'l-istihkak zabt ya hıyâr-ı ayb ya hıyâr-ı şart ya hıyâr-ı ru'yet ile bayiye red olunmasıyla semen-i mebî' sâkıt olacağına nazaran semen-i mezkûr, deyn-i sahih değildir.

Cevap: Semeninin ber-vech-i meşrûh sükûtu, hükm-i akd olan semenin müşteri üzerine lüzumunu fesh ve iptal ve akdin, semeni gayrı mülzem idüğünü izhar eden esbab-ı mezkûrenin uruzu iledir yoksa akd-ı bey', bâki ve semeni muskat ve hükm-i akdi nâsîh olan sebep gayrı ârız iken semen başka bir vechile sâkıt olmaz (*Reddü'l-muhtâr*).³⁸⁰

2. Sual: Muhâlün bih edâ ya ibrâdan başka şey “tüvâ” ile dahi sâkıt olduğuna nazaran deyn-i sahihin mezkûr tarifinden hariç olmak ve binaenaleyh ona kefalet sahih olmamak lâzım gelir; halbuki muhâlün bihe kefalet sahih olur.

Cevap: Muhâlün aleyhin kable'l-kaza ve'l-ibrâ müflis olarak vefat etmesi emr-i beîd ve belki nadir olduğundan ona itibar edilmez. 42. maddeye bak (*Abdülhalîm fi'l-kefâle*).³⁸¹

“Deyn-i gayrı sahih” edâ yahut ibrâdan başka bir vechile sâkıt olan deyndir. Nafaka-i mukarrara ve deyn-i zekat gibi ki mezkûr nafaka edâ veibrâ ile sâkıt olacağı gibi talak ya mevt-i ehad-i zevceyn ile ve deyn-i zekat dahi medyûnun vefatı ya malın helakı ile dahi sâkıt olur. Ancak nafaka-i mukarraraya kefalet istihsanen câiz olduğu ânifen beyan olundu.

Fakat hâkim tarafından nafaka bi't-takdir ve hâkim zevceye istidaneye izin verip o da istidane etse, bu nafaka-i müstedâne zevc üzerine deyn-i sahih olur da edâ ya ibrâdan başka bir vechile sâkıt olmaz.

[**Kezalik mal-ı mağsûba**], fâsiden ikraz olunan mala vesair bi-nefsiha mazmûn olan a'yâna [**kefalet sahih olup lede'l-mütâlebe kefil bunu**] “mal-ı mağsûbu” mevcut ise [**aynen ya**]hut kable'l-kefâle ya beade'l-kefâle istihlâk olunmuş ya helak olmuş ise [**bedelen**] tabir-i âharla misliyattan ise mislini ve kıyemeyattan ise kıymetini mekfûlün lehe [**ifaya mecbur olur.**] (*Ankaravî fi'l-fasli's-sânî ve ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-*

³⁷⁹ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 352]

³⁸⁰ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 263]

³⁸¹ [Abdülhalîm, *Haşiyetu Dürrer*, II, 690]

muhtâr fi evveli'l-kefâle).³⁸² Nitekim 890. ve 891. maddelerde beyan olunduğu üzere mal-ı mağsûbun ve keza karz-ı fâsîdin asıl üzerine ol vechile damân ve ifası lâzımdır.

Meselâ bir kimse, bir şahsın bir adamdan gasb ve zebh ile istihlâk ettiği koyuna kefil olsa, İmam Ebû Yûsuf hazretlerine göre kefalet sahih ve kefil, o koyunun zaman ve mekan-ı gasptaki kıymetini dâmin olur, yoksa koyunu dâmin olmaz. Zira mağsûbun helakinden sonra mağsûbun minhin hakkı ayn-ı mağsûbdadır; bedelinde değildir. Fakat İmam-ı Âzam (r.a.) hazretlerine göre bu vechile istihlâk olunan koyuna kefalet câiz değildir. Çünkü müşarun ileyhe göre mal dahi mağsûbun helakinden sonra mağsûbun minhin hakkı, bedelinde olup aynında olmadığından, mezkûr koyuna kefalet ettikte asıl üzerine lâzım olmayana kefil olmuş olacağından kefalet-i mezkûre sahih olmaz (*Hindiyye fi şette'l-kefâle*).³⁸³

Meselâ mal-ı mağsûba kefil olduktan sonra, mal-ı mağsûb telef olmakla *Mecelle*'de mezkûr olduğu vechile kıymeti lâzım geldikte miktar-ı kıymetinde mekfûlün leh ile kefil ihtilaf ettiklerinde mekfûlün leh ikâme-i beyyine eder ise fe-biha ve illa söz kefilindir. 76. maddeye bak.

Gâsıbın ziyade ikrarı kendisinin bu ziyade ile dahi muahaze olunmasını icab eder. Fakat ikrar-ı mezkûr kefile sirayet eylemez. 78. maddeye bak. Nitekim madde-i ânife şerhinde verilen izahattan müstefad olur.

Ama asıl, kıymet-i mezkûre için istihlaf olunmakla yeminden nukûl ettiği için dolayı ziyade ile mahkum olduktan bakılır: Asıl; “Mal-ı mağsûbun kıymeti beşyüz kuruştur.” diye ikrar ve iddia etmiş iken mağsûbun minh bin kuruş olduğunu dava ve lede'l-istihlaf asıl yeminden nukûl etse asıl üzerine bin ve kefil üzerine –asılın ikrar-ı sarîhi vechile-yalnız beşyüz kuruş lâzım gelir.

Mağsûbun minh; “Mal-ı mağsûbun kıymeti bin kuruştur.” diye iddia etmiş iken, asıl sükût ettikte istihlaf olunmakla yeminden nukûl eylese, asıla bin kuruş lâzım geleceği gibi kefile dahi bin kuruş lâzım gelir (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).³⁸⁴

³⁸² [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 349; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 249; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 250]

³⁸³ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 292]

³⁸⁴ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 293]

[**Ve keza sevm-i şıra tarihiyle makbûz olan mala semen tesmiye olunmuş ise kefalet sahihtir.**] Fıkra-i ânifede zikr olunduğu üzere lede'l-mütâlebe kefil bunu aynen ya bedelen ifaya mecbur olur (*Mecma 'u'l-enhur*).³⁸⁵ Nitekim 298. madde fıkra-i ûlâsında beyan olunduğu üzere bu mal asıl üzerine dahi ol vechile mazmûndur.

Mecelle'deki "semen tesmiye olunmuş ise" kaydı ihtirâzîdir. Zira semen tesmiye olunmamış ise 298. maddenin fıkra-i sâniyesinde beyan olunduğu üzere, asıl üzerine gayrı mazmûn ve âti'z-zikr "Kezalik merhun ve müsteâr..." fıkrasında dahil olacağından buna kefalet sahih olmaz.

Kezalik bey'-i fâsid ile satılan mal 371. maddede zikr olunduğu üzere asıl üzerine bi-nefsihi mazmûn ve aynen ya bedelen ifası lâzım olduğundan, buna dahi kefalet sahihtir (*Mülteka ve Mecma 'u'l-enhur*).³⁸⁶

[**Ama kable'l-kabz mebî'in aynına**] yani mebî'in maliyetine [**kefalet sahih olmaz. Zira ayn-ı mebî', bayi yedinde telef olsa**] 293. maddede metnen ve şerhen beyan olunduğu üzere [**bey' münfesih olacağından**] mebî'-i mezkûrun maliyeti asıl olan [**bayi üzerine**] binefsihi [**mazmûn olmayıp yalnız**] bayi [**semenini kabz etmiş ise**] müşteriye iadesi ve [**reddi lâzım gelir.**] (*Azmizâde*).³⁸⁷

Mebî', kable'l-kabz, bi-gayrihi –semen-i mebî' ile- mazmûndur; bundan sonra artık bi-nefsihi mazmûn olamaz. Zira bi-nefsihi dahi mazmûn olsa bir şeyden dolayı zimmet-i vâhidede yekdiğere muhalif iki damânın ictiması lâzım olur. Bu ise câiz değildir.

[**Kezalik merhun ve müsteâr ve me'cur ve**] mal-ı mudarabe, mal-ı şirket, vedîa, müste'cerun fih gibi [**emanât-ı saire asıl üzerine**] bi-nefsiha [**mazmûn olmadığından bunların aynlarına kefalet sahih**] ve beade'l-kefâle emanât-ı mezkûre mazmûn olmak sıfatını iktisâb etse bile kefalet-i mezkûre sıhate münkalib [**olmaz.**]

Meselâ bir kimse, vedîaya kefil olup da beadehu vedîin vedîayı istihlâk etmesiyle 787. maddeye mebnî vedîin üzerine mazmûn olmak sıfatını iktisâb eylese bile kefalet-i

³⁸⁵ [Dâmâd, *Mecma 'u'l-enhur*, II, 107]

³⁸⁶ [Halebî, *Mülteka 'l-ebhur*, II, 61; Dâmâd, *Mecma 'u'l-enhur*, II, 107]

³⁸⁷ [Azmizâde, *Hâşiyetu ale'd-Dürer ve'l-Gurer*, Beyazıt Devlet Ktp., Bayezid, nr. 2320, vr. 177^a]

sabika sıhate münkalib ve kefile damân lâzım olmaz (*Ankaravî fi'l-fasli's-sânî mine'l-kefâle*).³⁸⁸

Müste'cerun fihe dahi kefalet câiz olmadığı beyan olunmuş idi. Meselâ bir kimse terziye dikmek üzere elbise verip de, bir şahıs mezkûr elbiseye kefil olsa, İmam-ı Âzam (r.a)'a göre sahih olmaz. Zira müşarun ileyhe göre müste'cerun fih yed-i ecîrde emanettir. Ama İmameyn (r.a)'e göre kefalet sahih olur. Zira müşarun ileyhümaya göre müste'cerun fih yed-i ecîrde mazmûndur (*Ankaravî fi'l-mahalli'l-mezbûr*).³⁸⁹ 607. madde şerhine bakınız.

Bu fıkrada “asıl üzerine mazmûn olmadığından” demek, şerhen işaret edildiği vechile “bi-nefsiha mazmûn olmadığından” demektir. Zira, a'yân, mazmûn olup olmaması itibarıyla üç kısma ayrılır:

Kısm-ı evvel: Asıl üzerine bi-nefsiha yani kıymet ve bedel ile mazmûn olur. Mal-ı mağsûb ve tesmiye-i semen olunarak sevm-i şıra tarikiyle ya bey'-i fâsîd ile kabz edilen mebî' vesair inde'l-helak bedeli lâzım olan a'yân gibi. Ânifen takrir olunduğu üzere meselâ mal-ı mağsûb helak olsa 891. madde mücebince gâsıb üzerine bedelinin damânı lâzım gelir (*Bahr ve Reddû'l-muhtâr*).³⁹⁰

Kısm-ı sâni: Asıl üzerine bi-gayriha mazmûn olur, tabir-i âharla inde'l-helak bedelinin tediyesi değil, belki başka bir şey lâzım gelir. Merhun ve kable'l-kabz mebî' gibi. Meselâ merhun, mürtehin yedinde bilâ ta'add ve la taksir telef oldukta mürtehin üzerine bedelinin tediyesi lâzım gelmez; mukabili olan deyn sâkıt olur. Nitekim 401. madde şerhinde icmalen zikr olunduğu gibi kitab-ı rehinde dahi müfassalen beyan olunacaktır.

Binaenaleyh merhun, mürtehin üzerine bi-nefsihi mazmûn ve vâcip olmamakla kefil üzerine icab-ı damân mümkün olmaz.³⁹¹ Mal-ı şirket, mal-ı mudarabe, âriyet, müste'cir yedindeki me'cur, sevm-i nazar tarikiyle kabz edilen mal, sevm-i şıra tarikiyle tesmiye-i

³⁸⁸ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 349]

³⁸⁹ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 350]

³⁹⁰ [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 251; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 250]

³⁹¹ أطلقه فشمّل ما إذا ضمن الرهن على المرتهن للراهن او عكسه (*Bahr*) [Mutlak zikrettiğinden dolayı, mürtehinin borçlu, râhinin alacaklı durumdaki rehin akdini de, râhinin borçlu, mürtehinin alacaklı durumdaki rehin akdini de içine alır.] [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 250]

semen olunmayarak kabz olunan mal gibi. Bunlar dahi asıl üzerine mazmûn olmadıklarından kefil üzerine icab-ı damân mümkün değildir (*Bahr*).³⁹²

İşte tafsilat-ı mebsûtadan anlaşılır ki merhun, asıl üzerine mazmûndur. Fakat bi-nefsihi –bedeliyle- değil belki bi-gayrihi yani mukabili olan deyn ile mazmûn olduğundan *Mecelle*'nin fıkra-i mezkûresi ber vech-i mezkûr tefsir olunmak lâzımdır.

[**Fakat**] bunlarda kefalet, sebab-i damâna muzaf ya talik kılınır ve meselâ [**mekfûlün anh bunları**] –merhun ve müstear ve me'cur ve emanât-ı saireyi- [**iza'a ve istihlâk**] yahut inkar [**eder ise "kefilim" dese**] kefalet-i muallaka olarak [**sahih olur.**] Nitekim 636. madde şerhinde izah olunur. Zira emaneti, emin olan zat istihlâk eder ya emanet eminin sun'uyla telef olur ise 787. madde hükmünce emin üzerine mazmûn ve binaenaleyh kefil üzerine dahi icab-ı damân mümkün olur.

[**Ve bir de gerek**] kable'l-kabz [**mebî'**] müşteriye [**ve gerek bunların**] –merhunun rahine, müstearın muîre, me'curun âcire ve emanât-ı sairenin ashabına- [**teslimine kefalet**] kefalet bi't-teslim olmak üzere [**sahih olur.**] 641. maddeye dahi bakınız.

[**Ve**] mekfûlün leh [**lede'l-mütâlebe**] zi'l-yed olanların [**bir cihetle hakk-ı**] imsâk ve [**hapsleri yok ise kefil bunları**] layıkı vechi üzere ashabına [**teslime mecbur olur.**]

Binaenaleyh müstearı 825. ve 830. maddeler vechile ve merhunu dahi beade't-tehlis vech-i şer'î üzere ashabına red ve teslimi lâzım olduğu gibi vedîanın dahi 794. madde ve me'curun 593. ve 594. maddeler vechile teslimini iktizâ eder (*Bahr*).³⁹³

Kefalet bi't-teslim bunlara mahsus değildir. A'yân-ı mazmûne binefsihada dahi sahih olur. Meselâ bir kimse diğerin malını gasb edip de mezkûr malın gâsıbdan bi'l-ahz mağsûbün minhe teslimine bir kimse kefil olsa sahih ve 890. madde vechile kefil, teslimine mecbur olur.³⁹⁴

Mecelle'de “bir vechile hakk-ı hapsleri yok ise” denildi. Zira meselâ, semen-i mebî' tediye olunmadıkça 278. maddeye mebnî bayinin mebî'de hakk-ı hapsi ve deyn ifa

³⁹² [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 250]

³⁹³ [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 250]

³⁹⁴ ولو رد رجع عليه بأجر مثل عمله إذا الكفيل بأمر يرجع بما ضمن وشمل عمله أجر عمله ولو أخذ به وكيلاً لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل (*Ta'likât-ı İbn Âbidîn ale'l-Bahr*) [Şayet geri verirse, işinin ecr-i misli ile onu ister. Eğer emir ile kefil olmuş ise kefil olduğu şeyi ister. Onun ameli de işinin ücretini kapsar. Eğer vekil alırsa, teberru olarak yaptığından dolayı, kefilen farklı olarak, geri vermeye zorlanamaz.] [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 250]

edilmedikçe 729. maddeye mebnî mürtehinin merhunda hakk-ı imsâkı bulunmakla kable edâi's-semen ve'd-deyn, bunların teslimi asıl üzerine lâzım olmadığı gibi kefil üzerine dahi lâzım olmaz. Nitekim me'curda meselâ 590. maddenin beşinci fıkrası vechile müste'cirin hakk-ı hapsi var iken kefilen bunun teslimi mütâlebe olunamaz.

[**Ancak**] 666. maddede beyan olunduğu üzere [**kefalet bi'n-nefste, mekfûlün bihin vefatıyla kefil berî olduğu gibi bunlar**] yani kable'l-kabz mebî' ile merhun, müstear, emanât-ı saire [**telef olduğu takdirde dahi**] kefalet bi't-teslim münfesi olarak [**kefile bir şey lâzım gelmez.**]

Meselâ, kable'l-kabz mebî' ya merhun ya me'cur telef olsa, kefil üzerine asla bir şey terettüb eylemez. Yani bir kimse diğer kimseden bir mal satın alıp da semeni verdiği halde mebî'i henüz kabz etmemekle, mebî'-i mezkûru ona teslimine bir şahıs kefil olduktan sonra mebî'-i mezkûr bayi yedinde telef olsa kefil üzerine mebî'in kıymeti lâzım gelmeyeceği gibi, bayinin makbuzu olan semenin müşteriye iadesi dahi kefile lâzım gelmez. Zira kefilin bunlara kefaleti yoktur. Ama bayi üzerine redd-i semen lâzım olduğu bu maddede tasrih edildi.

Nitekim bir kimse borcu mukabilinde bir malı diğer kimseye rehin ve teslim ve beadehu ifa-yı deyn ettikten sonra merhun henüz mürtehin yedinde iken bir şahıs, mezkûr rehlin, râhine teslimine kefil ve beadehu kable't-teslim mürtehin yedinde merhun telef olsa, kefile bir şey lâzım gelmez. Ama kitâb-ı rehinde şerhen beyan olunacağı üzere rehlin mukabili olan deyn sâkıt olacağından, mürtehinin makbuzu bulunan deynin, dâyine – râhine- reddi mürtehin üzerine lâzım gelir (*Tatarhâniyye fî 21. Faslen*).³⁹⁵

Keza bir kimse, ayn olan ücrete kefil olup da, beadehu ücret-i mezkûre kable't-teslim yed-i müste'cirde telef olsa, kefil kefaletten berî olur. Ama müste'cir üzerine ecr-i misil lâzım gelir (*Hindiyye fî'l-bâbi'r-râbi' ve'l-'işrûn mine'l-İcâre*).³⁹⁶

Bu fıkra “kefalet bi'n-nefste mekfûlün bihin vefatıyla kefil berî olduğu gibi” meselesi istidrâdîdir. Maksut, bizzat “bunlar telef...” meselesi olmakla 666. maddenin fıkrâ-i sâniyesi müstedrek addolunmaz.

³⁹⁵ [İbn Alâ Âlim, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, V, 654]

³⁹⁶ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, IV, 475]

Fayda: Bir kimse, yaş hurmaya kefil olduktan sonra, yaş hurmanın zamanı geçmekle asıl üzerine hurmanın kıymetiyle hükmedilse, kefilin kefaleti yine yaş hurmaya kalır; kıymete tahavvül etmez. Zira kıymete tahvilini icab edecek sebep yoktur. Ve asıldan kıymet alındıkta, kefil berî olur. Kefil yaş hurmayı tediye ettiği surette, asıla rücû eyler, kefalet asılın emriyle olur ise (*Hindiyye fî mesâil-i şettâ mine 'l-kefâle*).³⁹⁷

Lahika: Mekfûlün bihe ait diğer şartta dairdir.

Kefalette mekfûlün bihini, makdûru't-teslim ve kefilen istihsali mümkün olması şarttır. Meselâ, kısasa kefaletin adem-i cevazı dahi buna mebnîdir (*Mecma 'u'l-enhur*).³⁹⁸ Madde-i âtiyeye bakınız.

Bu cihetle meyyitin ya kaybolup da mekanı belli olmayan şahsın nefesine kefalet, sahih olmaz (*Bezzâziyye*).³⁹⁹ 630. madde şerhine bak.

Yine bu cihetle damân-ı halâs bâtıldır. Yani bir kimse, şayet mebî'ye müstehik çıkar ise müstehik yedinden mebî'yi kurtararak müşteriye teslim kefil olsa sahih olmaz. Zira müstehik, bey'î mücîz olmaz ise kefil buna muktedir olamaz. Ama mebî'in müstehikten tahliyesine ve mümkün olamadığı halde semen-i mebî'in reddine kefil olsa sahih olur (*Hindiyye fî mesâili şettâ mine 'l-kefâle*).⁴⁰⁰

Yine bu cihetle, yük için istikra olunan muayyen bir dâbbenin hamline kefalet, sahih değildir. Meselâ bir kimse, diğer kimseden falan mahalle kadar malum yükü götürmek üzere muayyen hayvan istikra edip de bir şahıs, mezkûr hayvanın o yükü götürmesine kefil olsa sahih olmaz. Zira ma'kudun aleyh, gayrın mülkü olan muayyen hayvanın yüküdür. Binaenaleyh kefil onu teslimden âciz olduğu gibi, kefil kendi tarafından başka dâbbe verse de bununla yükü nakletse bu dâbbe ma'kudun aleyh olmadığından bu dâbbe için ücret lâzım gelmez (*Dürer*).⁴⁰¹ Ama hayvan-ı me'cur, gayrı muayyen olsa buna kefalet sahih olur; kefil kendi hayvanına bi't-tahmil nakleder. Zira me'cur üzerine vâcip olan mutlak haml olmakla kefil ona muktedirdir. 541. maddeye bakınız. Ve kefil, yükü nakl ettikte, kefalet bi'l-emr olduğu surette mükâri üzerine yevm-i damân –yükü nakl eylediği vakit-teki ecr-i misliyle rücû eyler.

³⁹⁷ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 289]

³⁹⁸ [Dâmâd, *Mecma 'u'l-enhur*, II, 97]

³⁹⁹ [Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 2-3]

⁴⁰⁰ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 287]

⁴⁰¹ [Molla Hüsrev, *Dürerü 'l-hukkâm*, II, 300]

Yine bu cihetle, bir kimse medyûnun falan malını bey‘ ile semeninden edây-ı deyne kefil olsa, kefalet sahih ve kefil mütâleb olmaz. Havalede dahi hüküm böyledir. 696. madde şerhine bak (*Ali Efendi fi 'l-kefâle*).⁴⁰²

Yine bu cihetle ecîr, bina gibi bir şeyi taahhüt ederek müste‘cire nefsi-i amel için kefil verdikte 572. madde vechile mutlak olarak mukavele olunmuş ise kefalet sahih olur. Bu surette kefil, mekfûlün bihi ifa ettikte mekfûlün anhtan bâliğan-mâ belağ ecr-i misil alır; kefaleti emriyle ise. Ama me‘curun bizzat amel etmesi şart edilmiş ise bu surette nefsi-i amele kefalet câiz değildir. Fakat mûcirin nefisine kefalet yine câizdir (*Reddü 'l-muhtâr ve Hindiyeye fi 'l-bâbi 'r-râbi ' ve 'l- 'işrûn mine 'l-icâre*).⁴⁰³

MADDE 632

[Ukubatta niyabet câri olmaz. Binaenaleyh kısasa ve sair ukubat ve mücâzat-ı mezkûrenin nefisine kefalet sahih değildir. Ama cârih ve katil üzerine lâzım gelen erş ve diyete kefalet sahihtir.]

[Ukubatta] –cezalarda- [niyâbet] câiz ve [câri olmaz.] (*Dürrü 'l-müntekâ*).⁴⁰⁴ Yani birinin çekeceği cezayı niyâbeten diğerine çektirmek câiz değildir. Zira ukubeden maksud, zecridir. Ukubetin nâib aleyhine ikâmesiyle fâilinin zecri hâsıl olmaz (*Kifâye*).⁴⁰⁵

Sâhib-i *Înâye* bu delil üzerine ber vech-i âti irad teşkik ediyor: Zecriden maksud, ya câninin zecridir. Bu zecr dahi câninin ceza-dîde edilmesiyle o câni, münzecir olarak bir daha onun misline avdet etmesin mütalaasına mebnîdir. Bu maksat, kısasın gayrısında mevcuttur. Fakat bu maksat, kat‘i‘l-husul olmayıp, binaenaleyh bazen bu maksadın hâsıl olmadığı dahi vakidir. Nitekim bazı münhemikîn, işledikleri cürmün cezasını gördükleri halde yine o gibi cürümleri ikâ ettikleri görülüyor. Ama kısasta beade‘l-kıyas câninin yine ikâ-i cürüm etmesi mutasavver olmamakla bunda câninin zecri maksadı asla hâsıl ve mutasavver olmaz. Yahut câninin gayrısının zecridir ki bu maksat, ukubatın câninin gayrısı aleyhine ikâmesiyle dahi hâsıl olur. Binaenaleyh ukubatta

⁴⁰² [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 306]

⁴⁰³ [İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, IV, 16; *el-Fetâva 'l-Hindiyeye*, IV, 475]

⁴⁰⁴ [Haskefi, *ed-Dürrü 'l-müntekâ*, II, 129]

⁴⁰⁵ [Kurlânî, *Kifâye şerhu 'l-Hidâye*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Ef., nr. 1314, vr. 121^b]

niyâbetin adem-i cevâzı üzerine salifü'z-zikr delil ile istidlal olunamayıp belki icma ile istidlal edilmelidir, çünkü ehl-i ilimden hiçbiri tarafından ukubatta niyâbetin adem-i cereyanına muhalefet edilmemiştir. Bu cihetle bu teşkik, müsellehatta teşkik olacağından mesmu değildir.

Lakin sâhib-i *Înâye*'nin şu teşkiki câ-i sualdir. Zira câninin cezasını nâibi aleyhine icra etmek ikâ-i cürüm ve cinayet eyleyen egniyâ, kendi aleyhlerine icra olunacak cezayı kabul eden fukarayı makamlarına ikâme edecekleri cihetle bâb-ı cinâyat ve cerâyimin infitahı lâzım gelerek sedd-i bâb-ı cinâyatta hudûd –cezalar-ın bir günâ eseri kalmaz. Ama bazı münhemikîn, ceza-dâde edildikleri halde bunların tekrar mûcib-i ceza olan fiili işlemleri nadiren vaki olur. Bu tekrar, mücrimin nâibi aleyhine icrây-ı mûcâzat edilmesinin cevazına ictihada salih olmamakla beraber tekrar ikâ-i cürüm ettikte ukubatı dahi tezyîd ve bu vechile avdet ve tekrardan men olunur. Meazalik bu avdet ve tekrarın zararı infitah-ı bâb-ı cinâyatın zararından ekalldir.

[**Binaenaleyh**] nefis-i [**kısasa ve**] kavd misüllü [**sair ukubat ve mûcâzat-ı mezkûrenin nefsine**] –atf-ı tefsirdir- [**kefalet**] ve bunlara damân [**sahih değildir.**] Zira bunların kefinden istifası şer'an mümkün olmaz. Halbuki mekfûlün bihin makdûru't-teslim olmasının meşrûtiyeti madde-i ânife şerhinde beyan olunmuş idi.

[**Ama**] ibâdın hakkı bulunan mûcâzada cezalandırılacak şahsın nefsine kefalet, kefalet-i nefsiyye olarak sahih olduğu gibi hataen [**cârih ve**] hataen [**kâtil üzerine**] –bunların maldan- [**lâzım gelen erş ve diyete kefalet**] dahi kefalet-i maliye olarak [**sahihtir.**] (*Tenvîr ve ed-Dürrü'l-muhtâr*).^{406 407}

Nitekim bir kimse diğer kimseyi mûcib-i kısas katl ile katl ettikten sonra maktûlün veresiyle kısastan şu kadar kuruşa sulh olup da bedel-i sulha bir şahıs kefil olsa kefalet sahih olur (*Netîce*).⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ [Timurtâşî, *Tenvîrü'l-ebâr*, IV, 53; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 267]

⁴⁰⁷ Erş, uzvun diyetine itlak olunur. Ama diyet (dalın kesri ve yânnın feth ve tahfifiyle) olarak cinayet fi'n-nefste maktulün nefsine bedel ve cinayet fi mâ dünü'n-nefste mecruha cerh edilen uzvuna bedel cânî üzerine lâzım gelen maldır. Bu halde burada atfu'l-âmm ale'l-hâss vardır.

⁴⁰⁸ [Dürrizade, *Netîcetü'l-fetâva*, s. 276]

MADDE 633

[Mekfûlün anhın yesârı şart olmayıp, müflise dahi kefalet sahih olur.]

[**Mekfûlün anhın yesârı**] kefalet-i maliyenin sıhhatinde [**şart olmayıp**] binaenaleyh müflis olmayanın deynine kefalet sahih olduğu gibi deyn-i [**müflise dahi kefalet sahih olur.**] Kefalet eden gerek asılın vârisi, gerek ecnebi olsun.

Buradaki müflis, deynine mukabil malı ya mezkûr deynin edâsına kefilî ya rehini bulunmayan kimse demektir. Yoksa 999. maddedeki mana burada maksut değildir (*Reddü'l-muhtâr*).⁴⁰⁹

Malum olmalıdır ki müfliste iki itibar vardır:

İtibar-ı evvel; Müflisin ber-hayat bulunmasıdır. Ber-hayat bulunan müflisin borcuna kefalet etmek bi'l-ittifak sahih olur. Zira deyn, medyûn-ı hayyın zimmetine taalluk eder. Bu halde yani beade'l-iflas ise zimmet bâkidir. Meselâ bir kimseye iflas târî olup da asla malı bulunmasa bile onun borcuna bir şahıs kefil olsa sahih ve kefil mütâleb olur. Veleve ki kendisinin hal-i yesârında kefalet etmiş diğer kefil yahut rehin dahi bulunmasın.

İtibar-ı sânî; Müflisin vefat etmiş olmasıdır. Bir kimse asla malı ya borcuna kefilî ya rehini olmadığı halde medyûnen vefat ettikten sonra mezkûr deyne birisi kefil olsa câiz olup olmadığı ihtilaf olunmuştur: İmam-ı Âzam (r.a) indinde kefalet-i mezkûre câiz değildir; bâtıldır. Çünkü müflis, malı ya o mala rehin ya kefilî terk etmediği cihetle kefil, ahkâm-ı dünyaca bi'z-zarure sâkıt olan deyne kefil oluyor. Halbuki sâkıt olan deyne kefalet câiz değildir. Vakıa, bu gibi müflisen vefat eden bir kimsenin borcunu diğer kimse teberruan edâ etse câiz ise de bu vechile teberruan cevazı deyn-i mezkûrun dâyin hakkında bâki olduğuna mahmûldur (*Mecma'u'l-enhur*).⁴¹⁰ Meşâyih-i İslâmiyye tarafından dahi müşârun ileyh İmam-ı Âzam'ın kavli üzere ifta edilmiştir (*Ali Efendi*).⁴¹¹

Müflisin bir miktar malı zuhur ettikte, o mal miktarı kefalet sahih ve ma'dasında gayr-ı sahih olur. Şu kadar var ki meyyit-i müflise deyn, beade mevtihi lahik olsa ona kefalet sahihtir. Meselâ meyyit-i müflis, hal-i hayatında tarik-i âmmda bilâ-emri veliyyi'l-emir kuyu kazıp da ondan dolayı bir şey telef olsa, damân lâzım gelir. Zira deyn, vakt-i

⁴⁰⁹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 270]

⁴¹⁰ [Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 106]

⁴¹¹ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 308]

sebebe yani hafr-i bi're müsteniden sabit olur ki vakt-i mezkûrde müflisin zimmeti var idi (*ed-Dürrü'l-muhtâr*).^{412 413}

Ama İmameyn (r.a)'e göre müflis-i meyyite dahi kefalet sahih olur.⁴¹⁴

Vakıa, bâlâda mezkûr olduğu üzere müflis-i meyyite kefalet meselesinde *Mecelle*'nin neşrine kadar İmam-ı Âzam (r.a) kavli müftâ bih idi. Lakin bu maddede hayy ya meyyit diye takayyüd edilmeksizin ale'l-ıtlak müflise kefaletin sahih olduğunun beyan olunması İmameyn kavillerinin ihtiyâr buyurulduğuna delâlet eder denilebilir.

⁴¹² [Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 270]

⁴¹³ المستند يثبت أولاً في الحال ثم يستند فوجب القول بصحة الضمان لعدم المانع وفيد بالكفالة بعد موته لأنه لو كفل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن لأن سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة [Borcun dayandığı şey, derhal sabit olur. Sonra ona dayanır. Herhangi bir mani olmadığı için kefaletin geçerli olduğunu söylemek vâcip olur. Ölümünden sonra şeklinde sınırlanmasına gelince, hayatta iken kefil olup sonra da müflis olarak ölseydi, kefalet bâtil olmazdı. Aynı şekilde, onun bir rehni olup sonra da müflis olarak ölürse, rehni bâtil olmaz. Çünkü, dünya hükmü olarak borcun ondan düşmesi, belirli bir zaruret miktarınca takdir olunur. Biz ise zaruret olmadığına binâen, kefil ve rehin konusunda varlığını sürdürdük.] [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 253]

⁴¹⁴ لما روى أن رسول الله صل الله تعالى عليه وسلم أتى بجنزة رجل من الأنصار فسأل هل عليه دين قالو نعم درهمان أو دينار إن فامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخيكم فقام أبو قتادة فقال هما عليّ يا رسول الله فصلّى عليه ولأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب لحق الطالب ولم يجد المسقط ولهذا يبقى في أحكام الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح ولذا يبقى إذا كان به كفيل (Bahr) [Delili şudur: Rivayete göre, Rasûlullah'a (s.a.v.) Ensar'dan bir kişinin cenazesi getirildi. Rasûlullah'a (s.a.v.): Onun borcu var mıdır? diye sordu. "Evet, iki dirhem veya bir dinar borcu vardır." dediler. Rasûlullah (s.a.v.) de namazı kıldırmaktan kaçındı ve "Kardeşinizin namazını kılız." diye buyurdu. Ebû Katâde kalktı ve; "Borç benimdir ya Rasûlallah!" dedi. Rasûlullah (s.a.v.) da namazı kıldırdı. Ayrıca o, sabit olan borca kefil olmuştur. Çünkü bu, alacaklının hakkı için vâcip olmuştur. Bunu düşürecek bir şey yoktur ve bu ahiret hükmü olarak bâki kalır. Şayet insan bunu bağışlarsa sahih olur. Bu yüzden, eğer buna bir kefil varsa bu borç devam eder.] [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 253]

BAB-I SÂNÎ

[Kefaletin ahkâmı beyanında olup üç faslı hâvidir.]

Bu babda bulunan mühim mesâilin hulâsası ber vech-i âti zikr olunur.

HULÂSA-İ BAB-I SÂNÎ

Ahkâm-ı Kefalet

-1-

- 1- Kefaletin hükmü, mekfûlün lehin kefilden mekfûlün bihi mütâlebedir.
- 2- Kefalet, in'ikadından ve deynin zimmet-i medyûna terettübünden sonra hıyâr-ı şart ya hıyâr-ı rehinle muhayyer olmadıkça, kefil kendisini kefaletten ihraç edemez.
- 3- Mekfûlün bihi dâmindir ve mekfûlün leh ister kefilden, ister asıldan mütâlebe eder.⁴¹⁵
- 4- Muhîlin adem-i beraatı şartıyla havale kefalettir.
- 5- Deyni tediye eden kefil, asıla müracaat eder, kefalet bi'l-emr ise.

-2-

Kefalet-i Mutlaka: Deyn asıl üzerine nasıl ve ne sıfatla vâcip olur ise kefil üzerine dahi öyle vâcip olur. Fer' asıla tabidir.

Kefalet-i Mukayyede: Kayda itibar olunur. Fer', vasıfta asıla tabidir. Kayıtta ihtilaf olursa söz meal-yemin kefilindir.

Kefalet-i Muallaka: Muallakun aleyh olan şart-ı mülâyim tahakkuk etmedikçe kefil mütâleb olmaz. Tahakkuk ederse kefil mütâleb olur. Bab-ı evvelin hulâsasına müracaat ediniz. Gayrı mülâyim şarta ta'likan kefalet bâtıldır. Zira kefalet, ibtidaen nezir intihaen bey' gibidir. Nezre müşabeheti her nev şarta ta'likini ve bey'e müşabeheti de aslen şarta ta'likin adem-i cevazını müktedi olmakla fukahâ her iki ciheti nazar-ı dikkate alarak

⁴¹⁵

Müstesna: 1; Kefalet, asılın beraatı şartıyla olur ise mekfûlün leh asıla müracaat edemez.

2; Kefil, deyni ikrar ve asıl deyni inkar ve yemin eyler ise asıldan mütâlebe olunamaz. Kefilden olunur. Zira asıl sabit olmadığı halde fer'in sabit olduğu vardır.

bey'e müşabeheti hasebiyle şart-ı gayrı mülâyime ta'liki câiz olmadığı gibi nezre müşabeheti cihetiyle şart-ı mülâyime ta'likinin sıhhatine kâil olmuşlardır.

Şartın tahakkukunda kayd ve vasfının tahakkuku lâzımdır.

Kefalet-i Muzafe: Müstakbele muzaf olan kefalette muzafun ileyh bulunan zaman hulûl etmedikçe kefil mütâleb olmaz.

Kefalet-i Meşrûta: Bi's-şartı's-sahih.

Bi's-şartı'l-fâsid: Şart-ı fâsidin kefalete idhali kefaleti iptal etmez.

Kefalet-i Nefsiyye: Mekkûlün bihin ihzârından ibarettir.

Kefalet-i Muvakkate: Kefil ancak müddet-i kefalette mesuldür.

Kefalet bi'd-Derek: Müstehik, mebî'in kendisine aidiyetini bi'l-isbat bayinin semen-i mebî'i müşteriye reddi lüzumuna hüküm olunmadıkça kefil muahaze olunmaz.

Kefalet-i Maliye: İki medyûn-i müşterek yekdiğere kefil olsalar her biri mecmu deynle mütâlebdir. Sıfaten ve sebeben müsâvi deynlerin tediyesinde cihet-i asalet, cihet-i kefalete muraccettir. Gayrı müsâvi deynlerin tediyesinde, tediye edenin sözü makbuldür. Vedâdan deyn-i mûd'in tediyesini müstevdi tekeffül ederse sahih ve tediyeye cebr olunur.

Kefalet bi't-Teslim: Mekkûlün bihin teslimi keyfiyetinde söz bilâ-yemin mekkûlün lehindir. Kefilin vefatında verese, mekkûlün bihi teslim etmelidir.

Kefalet-i Müeccele: Kefil, deyn-i müecceli halen tediye ederse asıla ecelin hitamında rücû eder.

Müstesna:

- 1: Kefil, kable't-tediye-i deynden asılı ibrâ ve deyni asıla hibe etse hakk-ı rücû kalmaz.
- 2: Tâlib, kefilin beraat-ı iskat –istifa değil- ile ibrâ ederse kefil asıla rücû edemez.
- 3: Tâlib, kefilin tediyesini inkar ve yemin etmekle kefil bir daha tediye etse kefil, bu ikinci tediye ile asıla müracaat edemez.

4: Kefil, deyni tâlibe tediye ettiğini iddia ve mekfûlün anı tasdik ve tâlib de inkar ve yemin ile mekfûlün anı istifa etse kefil mekfûlün anı rücû edemez.

Kefalet-i Muaccele: Derhal mütâlebe sabit olur.

FASL-I EVVEL

[**Kefalet-i müneccize ve muallaka ve muzafenin hükmü beyanıdır.**]

[**Kefalet-i müneccize ve muallaka ve muzafenin**] ve kefalet-i meşrûta bi'ş-şartı's-sahih ve kefalet-i meşrûta bi'ş-şartı'l-fâsidin [**hükmü beyanıdır.**]

Malum olmalıdır ki kefalet, meşrûta dahi olabilir. Zira şart-ı müteâref ile vaki olan kefalet, sahih ve şart muteberdir. Bu kefaletten *Mecelle* bahs etmiyor: Meselâ bir kimse, diğerkimseye; “Senin falan şahıstaki alacağına dâminim, şu şart ile ki mezkûr deyn ile seni falan adam üzerine havale edeyim.” diye kefil olsa sahihtir. O kimse ber müceb-i şart o adam üzerine havale ve o kimse dahi kabul ettikte kefalet câiz, hatta o adam havaleyi kabul etmese bile kefil yine mütâleb olacağı gibi, o adam vefat etmekle havale icra edilmek mümkün olamasa yine kefil mütâleb olur. Ama o kimse, havaleyi kabul etmese kefil damândan berî olur (*ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr kabîlü'l-kadâ ve Hindiyye fi'l-havale*).⁴¹⁶ Bu şartla havalede iki cihet teemmüle şayandır; birincisi, mekfûlün lehin havaleyi kabul eylesidir. Bu şart kâbil-i icra olduğundan muteber oluyor. Diğeri muhâlün aleyh olacak adamın havaleyi kabul eylesidir. Dâyin ile kefil arasında dermeyân olunan bu şart kâbil-i icra değildir. Çünkü dâyin ile kefilin yedi iktidarında bulunmayan bir şarttır. Binaenaleyh şart-ı mezkûr lağv ve kefalet sahih oluyor.

Şart-ı gayrı müteâref ile vaki olan kefalet sahih ve şart bâtıl olur. Tabir-i âharla şart-ı fâsidin idhâli, sıhhat-i kefaleti ihlal eylemez. 82. madde şerhine bak (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-kefâle*).⁴¹⁷

⁴¹⁶ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 296; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 296; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 304]

⁴¹⁷ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 271]

Meselâ bir kimse, diğerkimsenin borcuna, falan ve falan adamların dahi mezkûr borcun şu miktarına kefil olmaları şartıyla kefil olsa, o kimsenin kefaleti sahih olur. Onlar yani falan ve falan adamlar kefaletten imtina etmeleriyle o kimse terk-i kefalette muhayyer olamaz (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis ve Bezzâziyye fi'l-bey bi's-şart*).⁴¹⁸ Bu şartın icra ve ifası kefil-i evvel ile mekfûlün lehin yed-i iktidarında olmadığından şart-ı mezkûr, hükümsüz oluyor.

MADDE 634

[Kefaletin hükmü, mütâlebedir. Yani, mekfûlün lehin, kefiliden, mekfûlün bihi mütâlebeye hakkı olmaktır.]

[Kefaletin hükmü, mütâlebedir.] Hüküm, eser-i müterettib manasına olmakla kefalet üzerine terettüb eden eser, mütâlebedir demek olur.

[Yani] kefaletin hükmü, **[mekfûlün lehin, kefiliden, mekfûlün bihi mütâlebeye hakkı olmaktır.]** Mekfûlün lehin, mekfûlün bihi, asıldan mütâlebe edebilmesi, gerek mümkün, gerek gayri mümkün olsun; kefalet gerek müneccize, gerek muallaka ya muzafe olsun ve mekfûlün bih gerek nefis –kefalet bi'n-nefste olduğu gibi- gerek mazmûn biaynihi mal-ı ayn ya mal-ı deyn –kefalet bi'l-malda olduğu gibi- gerek teslim olsun –kefalet bi't-teslimde olduğu gibi- (*Tenvîr ve ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*).⁴¹⁹

Fakat kefalet-i müneccize, muallaka ya muzafede kefil üzerine mütâlebenin terettübü muhtac-ı tafsil olmakla âti'z-zikr iki maddede deniliyor ki kefalet-i muaccelede fi'l-hal, müeccelede ecel hulûlünde, kefalet-i muallakada, muallakun aleyh olan şartın sübûtu indinde ve muzafede, izafe olunan zamanın hulûlünde mekfûlün leh, kefiliden mütâlebe eder.

Hakk-ı mütâlebe, burada mutlak olarak mezkûr olmasından dahi müstefad olur ki tâlib, kefil ile asıldan birinden mütâlebe etmiş olsa bile, hakikaten istifa vaki olmadıkça diğerkimsenin beraatını icab etmez. Binaenaleyh tâlib, mekfûlün leh olan asıldan mütâlebe

⁴¹⁸ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 277; Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, I, 427]

⁴¹⁹ [Timurtâşî, *Tenvîrü'l-ebâr*, IV, 251; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 251; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 251]

ettikten sonra onu terk ile kefilden mütâlebe edebileceği gibi, asıldan mütâlebe etmekle kefilden hakk-ı mütâlebenin sükûtunu icab etmez. Nitekim, asıldan evvelen mütâlebe etmediği cihetle kefilden mütâlebeye hakkı yoktur denilemez.⁴²⁰

Meselâ, dâyin, alacağını medyûnundan dava ederek taht-ı hükme aldırıldıktan sonra i'lamı icra ettirmeyip de kefil aleyhine dava ederek mekfûlün bihi taht-ı hükme aldırabilir. Ve bu iki i'lamı icra ettirebilir. Bunun üzerine birinden bir miktar istifa ederse, bâkîsini diğerinden alabilir. Nitekim hem kefil hem de asıldan dava ederek ikisini dahi bir i'lam ile mahkum ettirebilir.

MADDE 635

[Kefalet-i müneccerede deyn, eğer asıl hakkında muaccel ise derhal ve müeccel ise müddet-i muayyenesinin tamamında kefil mütâleb olur. Meselâ bir kimse; “Birinin borcuna kefil oldum.” dedikte, borç eğer muaccel ise derhal ve müeccel ise müddeti hitamında dâyin, alacağını kefilden mütâlebe edebilir.]

[Kefalet-i müneccerede] 652. maddede beyan olduğu üzere kefalet-i mezkûre mutlak –kefalet-i mürsele- olduğu takdirde deyn, asıl üzerine ne sıfatla vâcip olur ise kefil üzerine dahi o sıfatla vâcip olur. Yani **[deyn, eğer asıl hakkında muaccel]** ve peşin **[ise derhal ve müeccel ise müddet-i muayyenesinin]** –ecelin- **[tamamında kefil]** mal-ı mekfûlün bih ile **[mütâleb olur.]** (*Ankaravî fi mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).⁴²¹

Nitekim asıl hakkında bir miktarı muaccel ve bir miktarı müeccel ise muaccel olan kısmıyla derhal ve müeccel olan miktarıyla müddet-i muayyenesinin tamamında kefil mütâleb olur. Zira zimmet-i kefil, zimmet-i mekfûlün anha tabidir ve *Mecelle*'nin 47. maddesinde zikr olduğu üzere vücutta bir şeye tabi olan hükümde dahi ona tabi olur. Nitekim 644. maddede beyan olduğu üzere asıl dahi ol vechile mütâlebe olunur. Ama kefalet-i mezkûre mukayyede olur ise bunun hükmü 643. maddede gelir.

⁴²⁰ بخلاف الغاصب و غاصب الغاصب (*Reddü'l-muhtâr*) [Gâsıp ve gâsıbü'l-gâsıp'taki mütâlebenin hilafına böyle olmaktadır.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 251]

⁴²¹ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 362]

[Meselâ bir kimse; “Birinin], meselâ falan kimsenin [borcuna kefil oldum.” dedikte] yani bu vecih üzere kefalet-i mutlaka –kefalet-i mürsele- ile kefil oldukça [borç] asıl hakkında [eğer muaccel ise derhal ve müeccel ise müddeti] –ecel- [hitamında dâyin alacağını kefil] ve keza asıl [dan mütâlebe edebilir.] Metn-i maddedeki münecceze kaydı ihtirâzî değildir. Zira kefalet, muallaka ya muzafe olup da madde-i âtiye vechile şart tahakkuk ya izafe olunan vakit hulûl ederek kefalet, münecceze halini kesb ettikte yine bu maddenin hükmü câridir. Fakat *Mecelle*’nin ayrıca bunu zikr etmemesi bu maddede dâhil olduğuna mebnîdir. Çünkü meselâ, kefalet-i muallakada şart vaki oldukça kefalet-i mezkûre münecceze olur.

İşbu madde ile 652. madde müeddâsı şey-i vâhidi ifham ettiğinden aralarında fark yoktur. Belki mezkûr 652. maddede müneccezi kaydı olmamakla daha eşmeldir.

MADDE 636

[Bir şarta muallak, zaman-ı müstakbele muzaf olarak mün‘akid olan kefalette şart ve zaman hulûl etmedikçe, kefil mütâleb olmaz. Meselâ, “Falan adam, senin alacağını vermez ise, edâsına kefilim.” dedikte kefalet meşrûtan mün‘akid olup lede’l-mütâlebe ol adam borcunu vermez ise, kefiliden mütâlebe olunur. Yoksa, asıldan kable’l-mütâlebe kefil, mütâleb olmaz. Keza, “Falan adam, senin malını sirkat eder ise, ben dâminim.” dese, kefalet sahih ve ol adamın sirkati sabit oldukça, kefil mütâleb olur ve keza mekfûlün leh, ne vakit mütâlebe eder ise şu kadar gün mühlet verilmek üzere kefil olsa, mekfûlün lehine mütâlebe ettiği vakitten itibaren ol kadar gün mühlet verilip eyyam-ı mezkûrenin mürûrundan sonra mekfûlün leh, her ne vakit ister ise mütâlebe eder ve kefilin tekrar o kadar gün istid‘âsına salâhiyyeti olmaz. Kezalik, “Falanda sabit olacak alacağına ya falana ikraz edeceğin meblağa yahut falanın senden gasb edeceği şeye yahut falana satacağın malın semenine kefilim.” dedikte, kefil, ancak bu ahvalin tahakkukunda, yani borcun sübûtu ve akçenin ikrazı ve gasbın tahakkuku ve malın bey‘ ve teslimi vukuunda mütâleb olur ve keza; “Falan gün ihzâr etmek üzere falanın nefesine kefilim.” dedikte, kefil, ol günden mukaddem, mekfûlün bihin ihzârıyla mütâleb olmaz.]

Müteâref ve kefalete mülâyim bulunan [**bir şarta muallak**] yahut [**zaman-ı müstakbele muzaf olarak mün‘akid olan kefalette**] muallakun aleyh olan [**şart ve**]ya muzafun ileyh olan [**zaman**]-ı müstakbel [**hulûl etmedikçe kefil mütâleb olmaz.**] Ama şart tahakkuk yahut zaman-ı müstakbel hulûl ettikte kefil madde-i ânife vechile mütâleb olur. Nitekim 651. maddede beyan olunmuştur. 82. maddeye ve şerhine bak.

Bu maddede sarâhaten ve zımnem dört hüküm münderictir:

Hüküm-i Evvel: Şarta muallak olarak mün‘akid olan kefalette, şart tahakkuk etmedikçe, kefil mütâleb olmaz. Bu hüküm, bu madde ile 651. maddenin sarahatinden müstefad olur. Zira mezkûr maddenin ikinci fıkrasında “...bir şey terettüb etmez.” deniliyor.

Hüküm-i Sâni: Şarta muallak olarak mün‘akid olan kefalette, şart tahakkuk ettikte, kefil mütâleb olur. Bu hüküm şu maddeden zımnem ve 651. maddeden sarahaten müstefad olur.

Hüküm-i Sâlis:?

Hüküm-i Râbi: Zaman-ı müstakbele muzaf olarak mün‘akid olan kefalette, zaman-ı müstakbel hulûl ettikte, kefil mütâleb olur.

İşte âtide beyan ve zikr olunan emsile bu ahkâm-ı erbeadan hangisine müteferri olduğu erkâm ile ve meselâ birinci hükme müteferri olan misal (1) rakamıyla ve ikinci hükme müteferri bulunan misal de (2) rakamıyla işaret olunacaktır.

(1) Meselâ, bir kimse, diğer kimsenin nefesine ve gaybet eder ise borcuna kefil oldukta, o kimse gaybet etmiş değil iken, kefalet-i mezkûreye binaen o kimseden meblâğı mezkûr lâzım gelmez (*Ali Efendi fi ta ‘lîki’l-kefâle bi’ş-şart*).⁴²²

(1) Bir kimse, diğer kimseye; “Falan şahısta olan şu kadar kuruş alacağıma, falan adam kefil oldu, sen de kefil ol.” dedikte o kimse dahi; “O adam kefil oldu ise, ben dahi olayım.” dese, lakin o adam kefil olmuş olmasa, 624. madde vechile, vaad-ı muallak ile kefalet sahih olur denilerek, o kimse bu mertebe ile kefil olmuş olmaz (*Ali Efendi*).⁴²³

(1) Bir kimse, diğer kimseye; “Falan şahıs gelir ve sana borcu olduğunu ikrar eder ise ben kefilim.” dedikte, o şahıs gelerek borç ikrar etmese, o kimseye bir şey lâzım gelmez

⁴²² [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 309]

⁴²³ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 309]

(*Feyziyye fi'l-kefâle*).⁴²⁴ Nitekim o şahıs, ikrar etmeyip, fakat o kimse alacağı şuhûd ile ispat eder, yahut teveccüh eden yeminden nukûl eyler ise, zâhir olan yine o kimseye bir şey lâzım gelmez.

Şerh-i madde esnasında dahi zikr olunduğu vechile, şarttan maksud, şart-ı mülâyimdir. Şart-ı mülâyim yani kefaletle muvâfık olan şart ber vech-i âti üç neve inhisar eder:

Nev-i Evvel: Mekkûlün bihin ifası, asıl üzerine lâzım olmasına sebep olan şarttır. Emanete kefaletin, emânâtı istihlâke ya inkara; vedî'aya kefaletin, vedî'in vedî'ayı mücehhelen vefatına; semen-i mebî'ye kefaletin akd-ı bey'e; mala kefaletin malı gasba; dereke kefaletin mebî'i bi'l-istihkak zabta; deyn-i müeccele kefaletin hulûl-i ecele ta'liki gibi.

Meselâ, "Falan, senin vedî'anı istihlâk ya inkar eder ya mücehhelen vefat eyler ise mezkûr vedî'aya kefilim." yahut "Falana mal satar isen, semenine kefilim." yahut "Falan, malını gasb eder ise ben dâminim." yahut "Mebî' yedinden bi'l-istihkak zabt olunur ise o mebî'in semenine ya falandaki alacağının eceli hulûl eder ise mezkûr alacağına kefilim." demek gibi. Zira meselâ emanetin istihlâkı ya inkarı ve keza vedî'in mücehhelen vefatı vedî' üzerine damânın lüzumuna sebeptir (*Ankaravî fi'l-fasli's-sâbi*).⁴²⁵ 787. ve 801. maddelere bak.

Nitekim 369. madde hükmünce akd-ı bey', lüzum-i semene ve 890. ve 891. maddeler mücehbince gasb, lüzum-i damâna ve mebî'in bi'l-istihkak zabt edilmesi bayinin semen-i mebî' olarak aldığı meblağın müşteriye red ve iade edilmesi lüzumuna sebeptir (*Reddü'l-muhtâr*).⁴²⁶

Bu maddenin âti'z-zikr "Keza falan adam senin malını sirkat..." fıkrası mekkûlün bihin ifası asıl üzerine lâzım olmasına sebep olan şart kabilindedir.

Nev-i Sâni: Mekkûlün bihin, mekkûlün anhtan ahzı kefil hakkında kolaylığı mücib olan şarttır. Kefaletin, mekkûlün anhin ya mudârebenin ya vedî'anın ya gâsıbının âhar yerden gelmesine ta'liki gibi. Zira, mekkûlün bihin ondan istifasına sebep mevsildir (*Reddü'l-*

⁴²⁴ [Muhammed Reçâî, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 283]

⁴²⁵ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 359]

⁴²⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 16]

muhtâr).⁴²⁷ Yani bu halde kefil, mekfûlün bihi, mekfûlün anhtan ya mudâribinden ya vedî'inden ahz ederek mekfûlün lehe verir.

Bir kimse, diğêr bir kimseye; “Senin medyûnun falan ya medyûn-i merkûmun mudâribi ya vedî'i ya gâsıbı gelir ise o medyûnda olan alacağına kefilim.” demek gibi. Zira mekfûlün anhın mudâribi âhar yerden geldikte, kefil, ondan mekfûlün bihi alarak mekfûlün lehe ita edebilir. Yani mekfûlün anhın mudâribi âhar yerden geldikte, mekfûlün anhın mudârabe tarikiyle mudâribin yedinde bulunan parasını kefil alarak, mekfûlün anha verebileceğinden kefil, ber vech-i meşrûh mekfûlün bihi kolaylıkla tâlibe vermeye muktedir olur. Bundan anlaşıldı ki falanın gelmesi fi'l-cümle edâya vesile lâzım olur. Fakat onun –falanın- asıl olması lâzım değıldir. Lakin o falan, min külli vechin ecnebi olur ise onun kudûmüne ta'lik olundukta kefalet sahih olmaz (*Reddü'l-muhtâr ve mislihi fi'l-fasli'r-râbi mine'l-Ankaravî*).⁴²⁸ Nitekim bu madde şerhinin âhirinde izah olunur.

Nev-i Sâlis: Mekfûlün bihi, mekfûlün anhtan istifanın taazzürünü ve güçlüğünü mûcib olan şarttır. Bunun emsilesi kesîrdir.

Kefaletin, kable edâi'd-deyn medyûnun gaybûbetine –âhar yere gitmesine- ya müflisen vefatına, medyûnun deyni adem-i ifasına ya medyûnun ifa-yı deynden acziyetine ta'liki gibi (*Reddü'l-muhtâr*).⁴²⁹

Bir kimse, diğêr kimseye; “Senin medyûnun falan, kable edâi'd-deyn gaybûbet ya müflisen vefat eyler ise, ondaki alacağına kefilim.” yahut bir kimse diğêr kimseye; “Falanda olan alacağın telef olursa, ben dâminim.” demek gibi.

Keza; “Medyûnun ifa-yı deynden âciz kalır ise, deyni üzerime olsun.” dese sahih olur.

Medyûnun aczi, “Medyûn tediye-i deyne kâdir olsa idi, bu kadar müddet mahbûsiyete tahammül edemez; deynini verirdi.” denilebilecek müddet hapsedilip de ifa-yı deyn etmemesiyle tahakkuk eder. O halde, kefile damân lâzım gelir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴³⁰

⁴²⁷ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 265]

⁴²⁸ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 266; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 357]

⁴²⁹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 266]

⁴³⁰ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 277]

Âtideki şerhen iki rakamı ile işaret olunan *Mecelle*'nin birinci misali bu nev-i sâlistendir.

İşte kefaletin şu üç nev şarta ta'liki sahih ve muallakun aleyh itibar olunan şart vaki oldukta kefil dahi mütâleb olur. Ama ondan evvel olmaz.

(2) [**Meselâ**] bir kimse, diğer kimseye lede'l-mütâlebe [**“Falan adam senin alacağını vermez ise edâsına kefilim.” dedikte, kefalet meşrûtan**] –muallakan- [**mün‘akid olup lede'l-mütâlebe ol adam borcunu**] o kimseye [**vermez ise**] yani vermem dese, yahut veririm dediği halde bi'l-mümâtale bir müddet geçmiş iken vermese, derhal [**kefilden mütâlebe olunur.**] Tabir-i diğerle, mekfûlün leh için kefilden hakk-ı mütâlebe sabit olur. Nitekim 644. madde hükmünce asıldan dahi mütâlebe edebileceği gibi.

(1) [**Yoksa, asıldan kable'l-mütâlebe**] yani borç asıldan mütâlebe olunup da vermediği tahakkuk etmedikçe, muallakun aleyh bulunmayacağından kefalet dahi madûm olduğuna mebnî, [**kefil mütâleb olmaz.**] Hatta kable't-taleb asıl vefat etse, artık ondan sonra muallakun aleyhin tahakkuku gayrı kâbil olduğu cihetle kefalet bâtil olur (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kefâle*).⁴³¹

(2) Keza, bir kimse, diğer kimseye; “Bugün, falana ne satarsan, semenine kefilim.” deyip de, o kimse falana iki mal satsa, ikisinin de parasını vermesi lâzım gelir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴³²

(2) Keza, bir kimse; “Falan kimsenin, falan şahıs için ikrar edeceği mala dâminim.” dedikten sonra, o kimse o şahıs için bin kuruş ikrar etse, kefil mütâleb olur. Başkaca deynin isbâtına lüzum yoktur. Vakt-i ikrarda kefil gerek hayatta gerek vefat etmiş bulunsun ve kefil vefat etmiş ise mukarrun bih terekesinden istifa olunur.

(1) Ama, kable'l-kefâle ikrar ettiğine ikâme-i beyyine olursa, kefile bir şey lâzım gelmeyeceği gibi, o şahıs, o kimseden bir meblağ dava ve o kimse inkar etmekle lede'l-istihlâf o kimse yeminden nukûl etse, bu nukûl ikrar sayılmayacağından –çünkü nukûl

⁴³¹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 266]

⁴³² [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 271]

inde'l-İmam bezldir- meblağ-ı mezkûr ile kefil mütâleb olmaz (*Ankaravî fi'l-fasli'l-evvel* ve *Bezzâziyye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴³³

(2) Keza, falan gün teslim etmek üzere, falan kimsenin nefesine ve teslim edemez ise ikrar edeceği mala kefil olduktan sonra teslim edemese de, o kimse bin kuruş borç ikrar etse kefil mütâleb olur.⁴³⁴

Ama bir kimse, yarın teslim etmek üzere diğer kimsenin nefesine ve teslim edemez ise tâlibin ondan iddia edeceği mala kefil olup da, yarın teslim edemeyerek tâlib, o kimseden bin kuruş dava ve o kimse dahi ikrar ettiği halde, kefil inkar ettikte, söz adem-i ilme yeminiyle kefilindir (*Bezzâziyye ve Hindiyye*).⁴³⁵ Kefil, yeminden nukûl eder ise damân lâzım geleceği gibi, tâlib alacağına beyyine ikâme eyler ise yine kefile damân lâzım gelir.

Ta'lik bi'l-ikrar ile ta'lik bi'd-dava beynindeki fark: Bunların arasında fark şudur ki, mesele-i ikrarda, kefalet her vechile, sebep-i vücûb-i mala muzaf kılınmakla bu ta'lik teâmüle binaen câizdir. Ama mesele-i davada, kefalet yalnız min vechin sebep-i vücûba muzaf kılınmıştır; şöyle ki dava, müdde'î hakkında sebep-i vücûb ise de müdde'â aleyh hakkında sebep-i vücûb değildir ve min vechin sebep-i vücûba kefaletin izafesinde teâmül yoktur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴³⁶

(2) Keza, bir kimse, diğer kimseye; “Medyûnun, kable edâi'd-deyn vefat eyler yahut ondaki alacağın hulûl eder de vermez ise, meblağ-ı mezkûre kefilim.” dese câiz olur. Bu takdirde asıl vefat ya deyn hulûl ettikten sonra kefil, asıl olan adam deyni tediye yani hayatında ifa ettiği cihetle kendisinin kefaleti mün'akid olmadığı ve mekfûlün leh tediye etmediği cihetle kefilin kefaleti mün'akid olduğunu iddia ettiklerinde söz meal-yemin mekfûlün lehindir (*Ankaravî fi'l-fasli'r-râbi*).⁴³⁷ 76. maddeye bak.

(2) Keza, bir kimse, diğer kimsenin nefesine ve o kimseyi teslim edemez ise falan adamın nefesine kefil oldukta, mekfûlün lehin o adam zimmetinde dahi alacak hakkı bulunsa, kefalet-i sâniye dahi câizdir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-*

⁴³³ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 347; Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 9; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 272]

⁴³⁴ İkrara izafe suretinde asıl ikrar etmeyip de dâyin bi'l-beyyine ispat etse kefile bir şey lâzım gelir mi? Zâhir olan, lâzım gelmez.

⁴³⁵ [Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 16; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 274]

⁴³⁶ [*el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 274]

⁴³⁷ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 355]

kefâle).⁴³⁸ Bu surette, o kimse, o kimseyi lede'l-talep tâlibe teslim edemez ise, o adamın nefesine olan kefalet, mün'akid olarak lede'l-mütâlebe onu tâlibe teslim etmek lâzım gelir.

(2) [Keza, “Falan adam, senin malını sirkat eder] ya falan adam vedî'anı itlâf eyler [ise, ben dâminim.” dese, kefalet] şarta muallakan mün'akid ve [sahih ve ol adamın sirkati] ya vedî'ayı itlâfi [sabit oldukça, kefil] mal-ı mesrûk ya vedî'a-i mütlefe ile [mütâleb olur] da o mal mevcut ise onu aynen, müstehlek ise bedelen ve vedî'a-i mütlefeyi dahi bedelen sahibine red ve ita eylemesi lâzım gelir.

Sübût-i sirkat, kefilin ikrarıyla olacağı gibi, mekfûlün leh tarafından ikâme olunacak beyyine ile dahi olur. Fakat, kefilin ikrarıyla sabit olunca, bu ikrar ile yalnız kefil muahaze olunur; ikrar-ı mezkûr asıla sirayet eylemez. Ama bi'l-beyyine sabit olunca asıla dahi sâri olur. 78. maddeye bak.

(2) Keza, bir kimse, diğer kimseye; “Falan adama satacağın malın semenine kefilim.” dedikten sonra, o kimse, o adama evvelen, bir astarın nısfını, beadehu diğer nısfını dahi satsa, kefil, yalnız evvelki satıştaki semenle mütâleb olur; ikincisiyle olmaz (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴³⁹ Çünkü bu lafz-ı kefalette tekrar icab eder ibare yoktur.

(2) Keza, bir kimse, falan adamın nefesine ve gâib olur ise deynine kefil olduktan sonra, o adam, gâib olunca kefalet-i maliye mün'akid olacağından, hatta o adam beadehu gelivermekle kefil onu mekfûlün lehe teslim etse bile kefile borcun damânı lâzım gelir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴⁴⁰ Çünkü kefalet-i maliye mün'akid olur. Bundan sonra ondan halâs ise 659. ve 660. maddeler hükmünce edâ ya ibrâ ile mümkün olur. Yoksa 640. maddede zikr olunduğu üzere kefil, kendisini kefaletten ihraç edemez.

(2) Keza, bir kimse, diğer kimseye; “Falan adama mal satar isen, semeni benim üzerime olsun.” dese, o adam ilk defa mal sattıkta bunun semeniyle kefil mütâleb olur. Ama ikinci defa sattığı malın semeniyle mütâleb olmaz. Meğer ki; “كلما بايعت فلانا فعلي” yani “Her ne vakit o falana mal satar isen, semeni benim üzerime olsun.” demek gibi her “كلما” manasını ifade eder vecih üzere ta'lik etsin. Bu halde kefil, ikinci, üçüncü ve

⁴³⁸ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 275]

⁴³⁹ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 271]

⁴⁴⁰ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 274]

hâkeza satışılarıdaki semen ile dahi mütâleb olur. Zira “كلما” sözü tekrarı ifade eder. “ ما بايعت فلانا فعلياً”⁴⁴¹ lafzında ihtilaf olunup bazı ulemâ bu da “كلما” gibi olduğuna kâil olmuştur; ekseriyet bundadır. Diğer bazı ulemâ, buna muhalefet etmişlerdir.

(2) [Ve keza mekfûlün leh, ne vakit] mekfûlün bihi [mütâlebe eder ise] kendisine [şu kadar gün mühlet verilmek üzere] mala ya nafse ya teslime [kefil olsa] yani mühlet-i mezkûreyi akd-ı kefalette şart etse [mekfûlün lehin] mekfûlün bihi [mütâlebe ettiği vakitten itibaren] kefile [ol kadar gün mühlet verilip, eyyam-ı mezkûrenin mürûrundan sonra mekfûlün leh, her ne vakit] mekfûlün bihi [ister ise, mütâlebe eder ve] kefilin dahi teslim etmesi lâzım gelir. [kefilin] mütâlebe-i sâniyeden sonra [tekrar o kadar gün] mühlet [istid’âsına salâhiyeti olmaz.]

Meselâ bir kimse, mekfûlün leh ne vakit talep eder ise, kendisine bir ay mühlet verilmek üzere diğer bir kimsedeki bin kuruş matlûbuna kefil oldukça, mekfûlün leh birinci defa mütâlebe ettiği vakitten itibaren, o kimseye bir ay mühlet verilir. Bir ay mürûrundan sonra mekfûlün leh, ne vakit ister ise meblağ-ı mezkûru o kimseden mütâlebe eder. Bu ikinci mütâlebeden sonra kefilin bir ay daha mühlet istemeye hakkı yoktur.

Fakat bu gibi söz “كفلته بكذا على أنه كلما طلبته متى فعلياً أجل شهر” yani “Falanı her ne vakit benden ister isen bir ay mühletim olmak üzere o falan zimmetindeki alacağına kefilim.” demek gibi mütâlebe hakkının ve mühletin tekrarını icab eder surette söyledikte nazar olunur: Kefalet, eğer maliye ise kefil mehl-i mezkûr mürûrundan sonra mal-ı mekfûlün bihi mekfûlün lehine teslime mecbur ve bu teslim ile 659. maddeye mebnî berî olur. Artık bir daha mütâlebe olunamaz. Zira hakk-ı vâhid iki defa istifa edilemez, 1651. maddeye bakınız. İkinci defa talep için bir şey kalmaz. Kefalet, eğer nefsiyye ise kefil yine mehl-i mezkûr mürûrundan sonra mekfûlün bihi teslime mecbur olur. Lakin bu teslim ile kefaletten berî olmaz. Zira “كلما” yani “her ne vakit” sözü tekrarı icab edeceği ve teslim-i mezkûrden sonra evvelki talebi, teslim-i mezkûr ile hükümsüz kalacağı cihetle, teslim-i mezkûrden sonra tekrar talep vuku bulmadıkça teslim lâzım gelmez ise de tekrar mütâlebe vuku buldukta, mütâlebe-i mezkûreden itibaren kefilin yine o kadar gün mühlet istid’âsına salâhiyeti vardır. Bu mühlet mürûrundan sonra mekfûlün leh her ne vakit ister ise tekrar mütâlebe eder. Bu mütâlebât ve lüzum-i teslimler ve mühletler ber vech-i meşrûh tekerrür edebilir. Meğer ki kefil, bir kere mekfûlün bihi

⁴⁴¹ [Falan adama her ne satar isen benim üzerime olsun.]

teslim ettikte; “Âtide tekrar teslimden berîyim.” demiş olsun. O halde teslim-i evvel ile kefil berî olacağından mütâlebe-i sâniye ile tekrar teslim mecbur olmaz (*Bezzâziyye*).⁴⁴² 640. maddenin “Fakat...” fıkrasına bakınız.

“Mühlet-i mezkûre, akd-ı kefalette şart edilse” denildi. Zira halen kefil olduktan sonra mekfûlün leh, kefile mülâki olduğunda; “Ne vakit talep eder isem, senin için bir ay mühlet vardır.” dese, bu kelam bâtil olur. Mekfûlün leh dilediği vakit mütâlebe eder (*Bezzâziyye fi nev-i iza kane'l-mekfûlü leh gâiben*).⁴⁴³

(4) [Kezalik] bir kimse, diğer kimseye, [**Falanda sabit olacak alacağına ya falana ikraz edeceğin meblağa yahut falanın senden gasb edeceği şeye yahut falana satacağın malın semenine kefilim.**] dedikte, kefalet, muzafeten sahih ve [kefil ancak bu ahvalin tahakkukunda yani borcun] asılın ikrarı ya beyyine ile [sübûtu ve akçenin ikrazı ve gasbın tahakkuku ve malın bey‘ ve teslimi vukuunda] mekfûlün bih ile [mütâleb olur.]

Bu mesele hakkında madde-i âtiye âhirinde bazı izahat vardır.

Bu vechile meselâ, mübayaaya kefil olduktan sonra tâlibin ona sattığı malın cemi semeni ile mütâleb olur. Ne cins malı, ne cins ve ne miktar semenle satar ise satsın. Ve kefil ve asılın bey‘ ve teslimi inkarı halinde tâlib, bey‘ ve teslimi dilerse kefil ve dilerse asıl müvâcehesinde ispat edebilir. Ve herhangi müvâcehesinde ispat eylese semen, ikisi üzerine dahi lâzım gelir (*Abdülhalîm*).⁴⁴⁴ Nitekim bu mesele 1830. madde şerhinde izah olunur.

Mecelle’de “Falana satacağın malın semenine...” denildi. Zira damân-ı husrân bâtildir. Meselâ bir kimse, diğer kimseye; “Falan şahıs ile mübayaaya ve ahz u ita et, sana isabet eden husrâna –zarar ve ziyana- dâminim.” dese, sahih olmaz (*Reddü'l-muhtâr*).⁴⁴⁵ Çünkü bu husrân asıl üzerine mazmûn değildir.

(3) Keza, bir kimse, diğer kimseye; “Falana satacağın atın semenine kefilim.” dedikten sonra o kimse, ona buğday satsa kefil üzerine bir şey lâzım gelmez.

⁴⁴² [Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 10]

⁴⁴³ [Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 10]

⁴⁴⁴ [Abdülhalîm, *Haşiyetu Dürrer*, II, 693]

⁴⁴⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 264]

(3) Nitekim bir kimse, diğeri bir kimseye; “Falan şahsa vereceğın ödünç benim üzerime olsun.” dese de, o kimse, o şahsa bir mal satsa, semeniyle kefil mütâleb olmaz (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-hâmis*).⁴⁴⁶

(3) [Ve keza; “Falan gün ihzâr etmek üzere falanın nefsine kefilim.” dedikte] kefalet “muzafeten” sahih olur da [kefil ol günden mukaddem mekfûlün bihin ihzârıyla mütâleb olmaz.] (*Mecma’u’l-Enhur*).⁴⁴⁷

Şerh-i madde esnasında şart, müteâref ve kefalet mülâyim kaydıyla takayyüd olundu. Zira müteâref ve kefalet mülâyim olmayan şarta kefaletin ta’liki sahih değildir. Kefalet gerek nefsiyye, gerek maliye, gerek teslimiyye olsun. Tabir-i diğeriyle, ta’lik-i mezkûr hükümsüzdür, şart vaki olsa dahi meselâ mal-ı mekfûlün bih kefiliden lâzım gelmez.

Bunun sebebi şudur: Kefalet ibtidâen nezre ve intihâen dahi bey’e teşbih olunur. Nezre müşabeheti, her nev şarta ta’likin cevazını icab ettiği halde, bey’e müşabeheti dahi aslen şarta ta’likin câiz olmamasını muktezi olmakla fukaha bu meselede iki müşabehet ile dahi amel ederek, bey’e müşabeheti cihetiyle şart-ı gayrı mülâyime ta’liki câiz olmadığına ve nezre müşabeheti sebebiyle şart-ı mülâyime ta’likin sıhhatine kâil oldular.

Meselâ; “Rüzgâr eser, ya yağmur yağar, yahut falan ecnebi diyar-ı âharden gelir ise falanda olan alacağına kefilim.” dese, sahih olmayıp, meselâ rüzgâr esse bile kefil tarafına malca bir şey terettüb etmez. Bu suretlerde kefalet bâtil olur. Vakıa, birçok kütüb-i fıkhiyyede suver-i mezkûrede ta’lik bâtil ve kefalet sahih olacağı cihetle kefil üzerine şartın vücûduna intizara hâcet olmaksızın fi’l-hal damân geleceği muharrer bulunmuştur. Fakat *Tebyîn*, *Bahr*, *Nehr* ve *Mültekâ* sahipleri suret-i mezkûrede olan kefaletin butlânına kâil olmuşlardır. *Meksût* ve *Hâniyye*’de dahi ber vech-i muharrer mestur bulunmuştur. Bu cihetle *Mecelle*’nin şu maddesi *Hâniyye*’nin beyanı vechile şerh edilmiştir.

Bu madde vechile, mübayeaya kefil olan kimseden, mekfûlün leh, beade’l-kefâle o adama şöyle bir malı şu kadar kuruşa sattığım cihetle meblağ-ı mezkûru ver diye talep ve asıl dahi bunu tasdik ettiği halde, kefil inkar ettikte nazar olunur: Satıldığı iddia

⁴⁴⁶ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 272]

⁴⁴⁷ [Dâmâd, *Mecma’u’l-Enhur*, II, 98]

olunan mal, müşteri ya bayi yedinde eğer mevcut ise, kefil, semen-i mebî‘ ile mütâleb olur. İnkârına iltifat olunmaz. Zira inşasına muktedir oldukları şeyi ihbar ediyorlar. Kim ki fi’l-hal inşasına muktedir olduğu şeyi ihbar ederse, sözü kabul edilmek lâzım gelir. O mal, müşteri ya bayi yedinde mevcut değil ise, kefil, semen ile mütâleb olmaz. Meğer ki tâlib sattığına ikâme-i beyyine etsin (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-hâmis*).⁴⁴⁸

Bu surette tâlib; “Bin kuruşa sattım.” diye iddia ve asıl dahi onu tasdik ettiği halde kefil; “Beşyüz kuruşa sattın.” dese kabul olunmaz. Kefil yine bin kuruşla mütâleb olur (*Hindiyye fi’l-mahalli’l-mezbûr*).⁴⁴⁹

Lahika: Bazı mesâil-i kefalete dairdir:

1. Mesele: Bir kimse, diğer kimseye; “Semeni dâmin olmaklığım üzere, şu astarını bu adama, bin kuruşa sat.” dedikten sonra, ona iki bin kuruşa satsa, kefil, yalnız bin kuruşla mütâleb olur. Zira mütecezzi olan şeyin bazısını zikr, küllisini zikr değildir ve mezkûr astarın teknilini ya nısfını ona beşyüze satsa yalnız beşyüz ile mütâleb olur (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-hâmis*).⁴⁵⁰

Nitekim bir kimse, diğer kimseden; “Şöyle bir astarımı gasb ettin.” diye dava ve müdde‘â aleyhin nefsinde bir şahsı kefil ahzıyla o kimse, şahs-ı mezbûra; “Eğer astarımı yarın bana red etmez isen, dört yüz kuruş üzerine olsun.” dediği halde o şahıs; “Yok iki yüz kuruş üzerime olsun.” dese de, mekfûlün leh sükut etse, kefil, yani şahs-ı merkûm yevm-i mezkûrde astarı red edemez ise o şahıs üzerine iki yüz kuruş lâzım gelir (*Hindiyye*).⁴⁵¹ 67. maddeye bak.

2. Mesele: Mekfûlün leh kefinden “asıl gâib iken” kefaletin şöyle bir şarta ta‘likini ve şart-ı mezkûrun vücûdunu iddia etse davası sahih olur. Ama yalnız kefaletin şarta ta‘likini iddia ile şartın vücûdunu iddia etmese asılın gıyabında bu dava istima olunmaz (*Nukûl-i Netîce*).⁴⁵²

⁴⁴⁸ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 271]

⁴⁴⁹ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 271]

⁴⁵⁰ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 272]

⁴⁵¹ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 274]

⁴⁵² [Dürrizade, *Netîcetü’l-fetâva*, s. 279]

MADDE 637

[Şartın tahakkukunda, vasıf ve kaydının tahakkuku dahi lâzımdır. Meselâ; “Falan kimsenin üzerine ne hüküm olunur ise, edâsına kefilim.” dediği surette, ol kimse, şu kadar borç ikrar etse, hükm-i hâkim lâhik olmadıkça, kefilin onu edâ etmesi lâzım gelmez.]

[Şartın tahakkukunda vasıf ve kaydının tahakkuku dahi] in‘ikad-ı kefalette [lâzımdır.] Yani, kefalet kendisine ta‘lik edilen şart, bir vasıf ile mevsuf ya kayıt ile mukayyed ise, şartın tahakkuku ve sübûtu, mezkûr vasıf ya kaydın tahakkukuyla tamam olur. Yoksa mezkûr vasıf ve kayıtsız mücerred şartın tahakkuku in‘ikad-ı kefalette kafi değildir. Bu madde, madde-i ânifenin bir kısm-ı mahsusudur.

[Meselâ] bir adam, diğer şahsa; “Senin için [falan kimsenin üzerine ne hüküm olunur ise edâsına kefilim.” dediği surette] muallakun aleyh olan şart, hüküm olunmuş olmak kayıt ve vasfiyla mukayyed ve mevsuf olmakla [ol kimse] –mekfûlün anh- şahs-ı merkûm için [şu kadar borç ikrar etse] mücerred bu ikrarıyla vasıf tahakkuk etmemekle o kimsenin meblağ-ı mezkûru o şahsa ita etmesine [hükm-i] ve ilzam-ı [hâkim lâhik olmadıkça kefilin onu edâ etmesi lâzım gelmez.] Hatta bu takdirde, asıl gâib olduğu halde dâyin, onda şu kadar alacağı bulunduğu ve kefil dahi ber vech-i mezkûr kefil idüğünü kefil müvacehesinde iddia ve ikâme-i beyyine edecek olsa kabul olunmaz. Zira mekfûlün bih olan borç, asıl üzerine hüküm olunmuş olması vasfiyla mevsuf olduğundan ve asıl üzerine henüz hüküm olunmadığından bu dava ve ispat, vasf-ı mezkûrsuz borcun kefil üzerine hükmünü icab eder. Kefilin ise böyle bir borca kefaleti yoktur. Bu surette kefalet-i gayrı lâzımeyi dava etmiş olur (*Hindiyye*).⁴⁵³

Ama asıl, gâib olduğu halde dâyin; “Beade’l-kefâle asıl-ı merkûmdan şu kadar kuruş alacağımı falan hâkim huzurunda iddia ve ispat ederek taht-ı hükme aldırılmış idim.” diye kefilinden dava ve ispat edecek olsa, kabul olunarak kefil, meblağ-ı mezkûr ile mahkum edilir. Kefalet gerek asıl-ı gâibin emriyle, gerek emri olmaksızın olsun. Zira bu surette deyin “sabıkan asıl üzerine hüküm olunmuş” vasfiyla mevsuf olduğundan vasıf tahakkuk eylemiş olur (*Hindiyye kabîlu’l-bâbi’r-râbi mine’l-kefâle*).⁴⁵⁴

⁴⁵³ [el-Fetâva’l-Hindiyye, III, 272]

⁴⁵⁴ [el-Fetâva’l-Hindiyye, III, 270]

Lakin kefalet böyle vasıf ve kayıt ile mukayyed olmadığı surette, asıl gâib olduğu halde, kefil muvâcehesinde dâyin beyyinesi istima olunur. Meselâ dâyin; gâib falanda şu kadar kuruş matlûbu ve şu hâzırın bi'l-meclis dahi ona kefil olduğunu iddia ettikte dava ve beyyinesi istima olunur. Hatta dâyin, kefil-i hâzırın kefaleti, gâibin emriyle idüğünü iddia ve kefalet bi'l-emri ispat ettiği surette hâkim hem kefil-i hâzır hem de asıl-ı gâib aleyhine hükmeder, dâyin eğer ikisinden dahi iddia eylemiş ise. Ve gâib hazır oldukta bila iadeti'l-beyyine kefil ona rücû eder (*Hindiyye fi'l-mahalli'l-mezbûr*).⁴⁵⁵ Zira beyyine hüccet-i müteaddiyedir.

Bu mesele 1830. madde şerhinde daha ziyade izah olunacaktır.

“Ne hüküm olunur ise” tabiri müstakbel sîgası olduğundan bu kefaletten, mukaddem dâyin o kimse üzerine hükmedilmiş alacağı olsa, kefalet-i mezkûrenin bu alacağına şumûl ve taalluku olmaz.

Fakat, “ne hüküm olunur ise” demeyip de bir kimse; “Falan kimsenin üzerine ne sabit ya ne lâzım ya ne vâcip olur ise edâsına kefilim.” dedikten sonra, o kimse bin kuruş borç ikrar etse, hükm-i hâkim lâhik olmasa bile kefil mütâleb olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴⁵⁶

Bu takdirde mekfûlün leh; “Ondaki matlûbum iki bin kuruştur.” dese bile kefil, asılın ikrarından ziyadesiyle mütâleb olmayacağı gibi kefil, o kimsenin tâlibe asla borcu olmadığını iddia etse bile, yine o kimsenin ikrarı mücebince kefil-i mukarrun bih ile mütâleb olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).^{457 458}

Hulâsa, mekfûlün bihin, kefil hakkında sübûtu, suret-i kefaletin ihtilafıyla muhtelif olur:

Evvelen: “Falanda sabit olacak alacağına ya falan üzerine ne sabit ya ne vâcip ya ne lâzım olursa kefilim.” denildikte, tâlibin alacağı gerek medyûnun ikrarı, gerek beyyine ya nukûl ani'l-yemin ile sabit olsun; kefil mütâleb olur.

⁴⁵⁵ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 270]

⁴⁵⁶ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 272]

⁴⁵⁷ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 272]

⁴⁵⁸ وسيأتي في باب الكفالة بدين قائم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم ما أقر به الأصل وفرق بين هذا وبين الكفالة (Bahru Râik fi'n-nafaka) بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب فيلزم الكفيل ما أقر به كما في فتح القدير [Mevcut olan borca kefalet babında geleceği gibi, kefilin; “Senin ondan alacağına kefil oldum.” sözüyle, asılın ikrar ettiği şey, kefil bağlamaz. Bu mesele ile borcu gerekli olan kefaleti ayırmış oluyor. Fethu'l-kadîr'de de geçtiği üzere, kefilin: “Senin üzerine ne sabit olursa veya alacağına kefilim.” sözü ile asılın ikrar ettiği, kefil de bağlar.] [İbn Nuceym, el-Bahr, VI, 215]

Sâniyen: “Falanın ikrar edeceği mala kefilim.” denildikte, medyûn ne miktar mal ikrar ederse, kefil onunla muahaze olunup; “Ben kabul etmem.” diyemez; ama ikrar etmeyip de yeminden nukûl eylese kefile bir şey lâzım gelmez.

Sâlisen: “Falandan dava edecek mala kefilim.” denildikte, tâlib bir meblağ-ı muayyen dava etse, mücerred bununla kefile bir şey lâzım gelmez. 636. madde şerhine bak.

Rabian: “Falandan olan alacağına ya falanın üzerinde olan malına kefilim.” denildikte, dâyin, bi'l-beyyine ispat ederse, kefile damân lâzım gelir; yoksa mücerred asılın ikrarı ile bir şey lâzım gelmez. 637. madde şerhine bak.

Bu maddeye ikinci misal: “Falan kimse üzerine falan hakem ne hükmeder ise edâsına kefilim.” dedikten sonra, başka bir hakem hükmetse, kefil üzerine bir şey lâzım gelmez.

Üçüncü misal: “Hâkim-i Hanefî ne hükmeder ise edâsına kefilim.” dedikten sonra, hâkim-i Şâfiî hükmeylese kefile bir şey lâzım gelmez. Ama “Falan belde hâkimi falan, falan için falan kimse üzerine ne hükmederse edâsına kefilim.” dediği halde, başka belde hâkimi hükmetse kefil üzerine damân lâzım gelir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis*).⁴⁵⁹ Bu iki mesele beyninde fark zâhirdir. Zira Hanefî ile Şâfiî mezheplerinde mesâilin hükmü ihtilaf edebilir. Ama bir mezhebe mensup bulunan iki hâkimin hükmü arasında fark yoktur.

MADDE 638

[Kefalet bi'd-derekte, mebî'ye müstehikk çıktıkta, bi'l-muhakeme bayinin semeni red etmesine hüküm olunmadıkça, kefil muahaze olunmaz.]

[Kefalet bi'd-derekte] bir kimse **[mebî'ye müstehikk çıktıkta]** mebî'-i mezkûru müşteriden dava ve ispat ve 1746. madde mûcibince yemin ederek mebî'-i mezkûr o kimsenin mülkü idüğüne hüküm olundukta, bu hükümden sonra müşteri, vermiş olduğu semen-i mebî'yi, mebî' yedinden bi'l-istihkak zabt olunduğu beyanıyla, bayiden iddia ile onunla **[bi'l-muhakeme bayinin]** mezkûr **[semeni]** müşteriye **[red etmesine hüküm olunmadıkça kefil]** mekfûlün bih ile **[muahaze olunmaz.]** Zira mücerred

⁴⁵⁹ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 273-274]

istihkak ile bey' muntekiz ve binaenaleyh bayi üzerine iade-i semen lâzım olmaz (*Hidâye*).⁴⁶⁰ Çünkü beade'l-hüküm bi'l-istihkak ve kable'l-fesh, müstehik bey'i mücîz olsa câiz olur. Gerek kable kabzi'l-mebî', gerek beade kabzi'l-mebî' mücîz olsun. Bey'-i mezkûrun kâbil-i icazet olduğu 378. maddeden münfehim olur.

Bu babda kaide şudur: Kefalet bi'd-derekte bey' fesh ve iptal olunduğu anda asıl – bayi- mekfûlün bih olan semen-i mebî' ile muahaze edildiği gibi, kefil dahi muahaze olunur. Ama bey' henüz fesh ve iptal olunmadan kefil muahaze olunamaz.

İşte bu kaide malum olduktan sonra ber vech-i âti tafsilata mübaderet olunur: Burada iki dava ve iki hüküm vardır:

Birinci dava ve hüküm: İstihkak davası ve istihkak ile hüküm olup *Mecelle*'de buna "mebî'ye müstehik çıktıkta" kavliyle işaret olunmuştur.

Meselâ, bir kimsenin; "Mülkümdür." diye diğer kimseye bey' ve teslim eylediği malı bir şahıs; "Benim mülkümdür." diye diğer kimseden iddia ve ale'l-usul ispat ve 1746. madde vechile yemin ettikte, hâkim mal-ı mezkûr o şahsın mülkü idüğüne hükmeyleyler. Buna "hüküm bi'l-istihkak" denilir.

İmdi yalnız bu hükümden dolayı ve hatta hükm-i mezkûrdan sonra müstehik mücerred mebî'yi müşteriden kabz eylesinden nâşi, o kimse ile o kimse beynindeki akd-ı bey' münfesih olmaz. Şahs-ı müstehikkin icazetine mevkufen kalır. 368. maddeye bak. Bundan sonra bile müstehik bey'e icazet verdikte nâfiz olur. Binaenaleyh bu hüküm ile semen-i mebî'yi müşteriye red etmek bayi üzerine lâzım olmayacağı gibi, kefil üzerine dahi lâzım olmaz (*Mecma'u'l-enhur*).⁴⁶¹

İkinci dava ve hüküm: Mârrü'z-zikr hükm-i evvelden sonra, semen-i mebî' ile bayi üzerine rücû davası ve rücû-i mezkûr ile hüküm olup *Mecelle*'de buna "bi'l-muhakeme bayinin semeni red etmesine hüküm olunmadıkça" kavliyle işaret olunmuştur.

Meselâ müşteri, mekfûlün anı olan bayiden "yedinde bulunan mal-ı müşterâ, bi'l-istihkak ve'l-hüküm zabt olduğundan dolayı vermiş olduğu semenin kendisine reddini" iddia ederek bayinin semen-i mezkûru müşteriye red etmesine hükmü istihsal

⁴⁶⁰ [Merginânî, *el-Hidâye*, III, 95]

⁴⁶¹ [Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 103]

eyler. İşte bu hükümden sonra müşteri ile bayi yedindeki akd-ı bey' münfesi ve 51. maddeye mebnî artık müstehikkin icazetine gayrı kâbil olmakla, bayi semen-i mebî'yi müşteriye red ile mütâleb olduğu gibi, bu hüküm kefile dahi bi's-sirâye semen-i mezkûr ile kefil dahi mütâleb olur. Bu takdirde 644. maddedeki salâhiyetine mebnî müşteri, semen-i mezkûru dilerse bayiden dilerse kefileden ahz eder.

Ânifen zikr ve beyan olunan kaideden dahi müstefad olacağı vechile, birinci dava ikâme ve mûcibince hüküm olunduktan sonra müstehik, akd-ı bey'i sarahaten fesh eylese 378. maddeye mebnî bey münfesi olur. İkinci dava ve hükme hâcet kalmaksızın semen-i mebî'yi müşteriye red ve iade eylemesi bayi üzerine lâzım olacağı cihetle, ikinci dava ve hükme lüzum olmadan kefil dahi semen-i mezkûr ile muahaze olunur. Bundan anlaşılıyor ki *Mecelle*'deki "bi'l-muhakeme" kaydı ihtirâzî değildir (*Reddü'l-muhtâr fi bâbi'l-istihkâk ve'l-kefâle*).⁴⁶²

Bu maddedeki istihkaktan maksud, kısm-ı sâni, yani mülkiyeti nakil bulunan istihkaktır. Ama mülkiyeti mübtıl olan istihkakta, ikinci muhakemeye hâcet kalmayarak kefil semen-i mebî' ile mütâleb olur (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kefâle*).⁴⁶³ Bu iki istihkak 616. madde şerhinde zikr ve izah olunmuştur.

Meselâ bir kimse; "Mülkümdür." diye diğer kimseye bey' ve teslim eylediği arsa için bir şahıs çıkıp da; "Benim mütevellisi olduğum falan vakfın müstağillâtındandır." diye o kimseden dava ve ispat ederek hüküm istihsal eyledikte hemen kefil, semen-i mebî' ile muahaze olunur. Çünkü bey'-i mezkûr kâbil-i icazet değildir.

Binaenaleyh bu madde, ber vech-i âti yazılsa idi, bâlâda şerhen beyan olunan suretlerin cümlesine âmm ve şâmil olurdu: "Kefalet bi'd-derekte mebî'ye müstehik çıktıkta bey' münfesi olmadıkça kefil muahaze olunmaz." Zira infisah bazen redd-i semene ve bazen meselâ vakfiyyete hüküm ile ve bazen dahi mücerred birinci dava ve hükümden sonra müstehikkin bey'i fesh etmesi ile olur.

Fakat bey', hıyâr-ı ruyet, hıyâr-ı ayb ile fesh olduğu takdirde kefil bi'd-derek mekfûlün bih ile mütâleb olmaz. *Mecelle*'de "müstehik çıktıkta" denilmesi bunlardan

⁴⁶² [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 191 ve 282]

⁴⁶³ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 282]

ihtirâz için oluyor (*Reddû 'l-muhtâr fi 'l-kefâle*).⁴⁶⁴ Zira semene kefilin kefaleti, mebî' nin bi'l-istihkak zabt olunmasıyla mukayyed ve meşrûttur.

Malum olmalıdır ki kefil bi'd-derek, yalnız mekfûlün bihi dâmin olur. Yoksa mekfûlün bih ile beraber 658. maddede beyan olunan zararı dâmin olmaz (*Reddû 'l-muhtâr*).⁴⁶⁵ Zira, kefilin buna kefaleti yoktur.

İstitrâd: Dereke kefaletin davay-ı temellük ve şuf'a ve icareye mani olması hakkındadır.

Dereke kefil olan kimse, mebî', bayinin mülkü idüğünü tasdik etmiş olur.⁴⁶⁶ Binaenaleyh artık ondan sonra o kimse mezkûr mebî'yi müşteriden; “Benimdir.” diye dava edemez. 1648. maddeye bak.

Kezalik, kefil-i merkûm, şefî' olsa artık mebî'-i mezkûr de şuf'ayı yahut icareyi dahi talep ve iddia edemez. Şuf'ayı talep edemez. Zira müşterinin iştirâsına şefî' râzı olmuş oldu (*Reddû 'l-muhtâr*).⁴⁶⁷

MADDE 639

[Kefalet-i muvakkatede kefil, ancak müddet-i kefalet zarfında mütâleb olur. Meselâ; “Bu günden bir aya kadar kefilim.” dedikte, kefil, ancak bu bir ay zarfında mütâleb olup ol ayın mürûrunda kefaletten berî olur.]

[Kefalet-i muvakkatede kefil, ancak müddet-i kefalet zarfında] mekfûlün bih ile **[mütâleb olur]**. Ama müddet-i kefaletin mürûruyla kefil, kefaletten berî olacağından

⁴⁶⁴ [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 282]

⁴⁶⁵ [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 282]

⁴⁶⁶ لأنها إن كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكانه هو الموجب له وإن لم تكون مشروطة فالمراد بها أحكام المبيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الإقرار بالملك فكانه قال إشتريها فإنها ملك البائع فإن استحققت فأنا ضامن من ثمنها (*Reddû 'l-muhtâr*) [Eğer böyle bir kefalet, satış akdinde şart koşulmuş ise, bu da kefilin kabulüne mütevakıftır. Bu durumda malın, bayiyeye ait olduğuna dair garanti veren kefil olmuş olur. Eğer akitte şart değilse, o zaman maksat, bey' ile ilgili hükümlerdir ki o da müşterinin rağbetini arttırmak olur. bu durumda da mülkiyetin ikrarı mesabesinde kabul edilmesi gerekir. Sanki bu durumda kefil olan kişi, müşteriye; Sen o malı satın al, zira o mal satanın mülküdür.” demek istemesi olur. daha sonra bayinin mülkü olmadığı istihkak yoluyla ortaya çıkacak olursa, “Ben ona kefilim.” demesiyle bayiden semenini alamaması halinde ona kefil olmuş olur.] [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 281]

⁴⁶⁷ [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 281]

müddet-i mezkûre zarfında kefiliden para alınmadığı halde, ondan sonra kefil mütâleb olmaz.

[**Meselâ**], bir kimse falan kimsenin borcuna ya nefesine [**Bu günden bir aya kadar kefilim.**] dedikte, kefil, ancak bu bir ay zarfında] kefaletle [mütâleb olup ol ayın mürûrunda kefaletten berî olur]. Bu bir ay zarfında kefiliden mütâlebe olunarak alınması mümkün olmayıp bir ay mürûr etse, kefil artık mütâlebe olunmaz. Hatta bu takdirde mekfûlün leh bir ay zarfında kefil mütâlebe etmiş iken kefil; “Birkaç gün tehir eyle.” diye mekfûlün lehi bi’l-iğfâl bir ay mürûr etmekle kefil kefaletten halas olsa mekfûlün leh; “Mücerred beni iğfâl ettin.” diye meblağ-ı mezkûru kefiliden mütâlebe edemez (*Ali Efendi*).⁴⁶⁸

Bu babda bazı tafsilat 624. madde şerhinde mürûr etmekle oraya müracaat ediniz.

Ancak kefil, bu bir ay zarfında mütâlebe olunup, huzur-i hâkimde bi’-d-dava meblağ-ı mekfûlün bih, taht-ı hükme alındıktan sonra, hüküm-i i’lâm icra olunmadan bu bir ay mürûr etse, kefil, mütâlebeden halâs olur mu? Yoksa hüküm-i hâkim ile borç zimmetinde tekerrür etmekle artık vermesi mi lâzım gelir? Zâhir olan vermesi iktizâ eyler. Fakat bu mesele için nakil bulunduktan sonra hükmedilmelidir.

Şu halde kefil; “Beadehu berî olmak üzere bir aya kadar müeccelen kefil olmuş idim, bir ay geçmekle mütâlebeden beriyim.” diye dava ve mekfûlün leh, “Bir aya kadar müeccelen kefil olup ondan sonra berî olmağın meşrût değil idi.” diye iddia ettiklerinde söz mekfûlün lehindir. Kefilin kavli kabul edilmez (*Hindiyye fî mesâil-i şettâ mine’l-kefâle*).⁴⁶⁹ ⁴⁷⁰ Ama her iki taraf da ikâme-i beyyine eyleseler, kefilin beyyinesi tercih olunur (*Ali Efendi fî tercîhi’l-beyyinât*).⁴⁷¹

⁴⁶⁸ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 321]

⁴⁶⁹ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 290]

⁴⁷⁰ لأنه شرط أن لا يطالبه بعد شهر [Çünkü, onun şartı, bir ay sonra mütâlebe olunmamasıdır.] [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 290]

⁴⁷¹ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 385-386]

MADDE 640

[Kefaletin in‘ikadından sonra kefil, kendisini kefaletten ihraç edemez. Fakat kefalet-i muallaka ve muzafede, deynin zimmet-i medyûna terettübünden mukaddem kefil, kendisini kefaletten ihraç edebilir. Meselâ, bir kimse bir adamın nefesine ya deynine müneccezen kefil olduktan sonra, kendisini kefaletten ihraç edemediği gibi; “Falanda ne kadar alacağın sabit olur ise dâminim.” dedikte, kefaletten dönemez. Zira deynin sübûtu her ne kadar akd-ı kefaletten muahhar ise de zimmet-i medyûna terettübü akd-ı kefaletten mukaddemdir. Ama; “Falan adama ne satar isen, yahut satacağın malın semenine kefilim.” dediği surette, mekfûlün lehin ol adama satacağı malın semenine dâmin olur. Fakat, kable’l-bey‘ kendisini kefaletten ihraç edebilir. Şöyle ki; “Ben kefaletten vaz geçtim, sen ol adama mal satma.” dedikten sonra, mekfûlün leh ol adama bir şey satar ise, kefil onun bedelini dâmin olmaz.]

[Kefaletin] 621. madde vechile [in‘ikad] ve nefaz[ından sonra kefil] bi’l-mal ya kefil bi’n-nefs ya kefil bi’t-teslim muhayyer olmadıkça [kendisini] havd bi-havd [kefaletten ihraç edemez]. Veleve ki mekfûlün leh ve mekfûlün anının huzurunda olsun. Şu halde kefil, beade’l-ihraç dahi ke’l-evvel kefil olarak kalır (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine’l-kefâle*).⁴⁷² Çünkü kefalet, kefil tarafından lâzım olan ukuddandır. Binaenaleyh kefil, bunu havd bi-havd fesh edemez. 114. madde şerhine bakınız.

Mecelle’de “kendisini” denildi. Zira mekfûlün leh, kefil, kefaletten ihraç edebileceği gibi, mekfûlün lehin vefatı takdirinde vârisi dahi onu kefaletten ihraç edebilir (*Nukûl-i Ali Efendi ani’l-Îmâdiyye fi’s-sâbi*).⁴⁷³ 660. maddeye bak.

Şerhen “muhayyer olmadıkça” kaydı ilave edildi. Zira kefil, muhayyer olursa kendisini kefaletten ihraç edebilir.

Bu muhayyerlik de iki nevidir:

Nev-i evvel: Hıyâr-ı şarttır. Meselâ bir kimse, şu kadar gün muhayyer olmak üzere, mala ya nefse ya teslime kefil olsa, sahih ve kefil müddet-i hıyârında kendini kefaletten ihraca kâdir olur. Nitekim 300. maddenin kabilinde şerhen zikr olunmuş idi. Şu halde

⁴⁷² [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 291]

⁴⁷³ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 321]

bir kimse; “Falan kimsenin falan şahıstaki alacağına şu kadar gün muhayyer olmak üzere kefil olmuş idim.” diye ikrar ettikte, mekfûlün leh muhayyerliği tasdik eder ise hıyâr sabit olur ve illa kefil muhayyerlik davasında beyyinesiz tasdik olunamaz (*Hindiyye kabîlu’l-bâbu’s-sâlis mine’l-kefâle*).⁴⁷⁴ Zira kefilin, kefalet hakkındaki sözü ikrar olup, kişi, ikrarıyla muahaze olunur. Ama muhayyerlik hakkındaki sözü dava olup mücerred dava ile nesne sabit olmaz.

Nev-i sâni: Hıyâr-ı rehindir. Mekfûlün anh, kefile rehin vermek şartıyla kefalet olduğunda şart-ı mezkûr, mekfûlün leh üzerine kılındığı takdirde sahih ve kefile ber vech-i meşrûh rehin verilir ise kefaleti lâzım olur. Ama rehin verilmedikte kefil muhayyerdur: Kefaleti dilerse fesh eyler, dilerse mücîz olur. Şart-ı mezkûr eğer mekfûlün anh üzerine kılınır ise, mekfûlün leh hakkında bu şartın hükmü olmaz. Kefil; “Bana rehin verilmedi.” diye kefaleti fesh edemez. Meselâ bir kimse, diğer kimseye; “Senin falan şahısta olan alacağına, o şahıs bana şu malı rehin vermek üzere kefilim.” dedikte sahih olur. Şahs-ı merkûm, mezkûr malı o kimseye rehin vermese, kefil muhayyerdur. İster ise kefaleti fesh, isterse ibkâ eyler.

Keza bir kimse, diğer kimseye; “Senin falan şahısta olan alacağına, o şahıs bana şu malı rehin vermek ve rehin vermez ise kefaletten berî olmak üzere kefilim.” dedikte sahih ve o şahıs mezkûr malı rehin vermez ise kefil kefaletten berî olur.

Ama bir kimse diğer kimseye; “Senin falan şahsa olan bin kuruş borcuna, sen bu malı bana rehin vermek üzere kefilim.” dedikte, o kimse ona rehin vermese bile, o kimsenin kefaleti bâki olup feshte muhayyer değildir (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-hâmis mine’l-kefâle*).⁴⁷⁵

[Fakat, kefalet-i muallaka ve muzafede, deynin zimmet-i medyûna terettübünden mukaddem, kefil, kendisini kefaletten ihraç edebilir]. Ama zimmet-i medyûna terettübünden sonra artık ihraç edemez.

1-[**Meselâ bir kimse, bir adamın nefsine ya**] falan şahsa olan [**deynine müneccezen kefil olduktan sonra, kendisini kefaletten ihraç edemediği gibi**] 2-[**Falanda ne kadar alacağın sabit olur ise dâminim.**] dedikte] dahi deyn-i mezkûrun sübûtundan

⁴⁷⁴ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 280]

⁴⁷⁵ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 273]

mukaddem kendisi [**kefaletten dönemez. Zira**] “Falanda ne kadar alacağın sabit olur ise dâminim.” dediği takdirde [**deynin sübûtu her ne kadar akd-ı kefaletten muahhar ise de, zimmet-i medyûna terettübü akd-ı kefaletten mukaddemdir**]. Sabit olan deyn, zimmet-i medyûna kable’l-kefâle müterettib bulunan deyn olmalıdır. Bu iki mesele şu iki maddenin fikra-i ûlâsına misaldir.

[**Ama**] bir kimse, diğer kimseye kefalet-i muallaka olarak; [**Falan adama ne satar isen yahut**] kefalet-i muzafe olarak falan adama [**satacağın malın semenine kefilim.**] dediği surette, mekfûlün lehin ol adama satacağı malın semenine] sattıktan sonra [**dâmin olur**].

Bu fikra 636. maddede beyan olunduğu cihetle burada maksud, bizzat olmayıp belki fikra-i âtiyeye tevtie için ıtyan olunmuştur.

[**Fakat**] mekfûlün leh, o adama bir malı [**kable’l-bey’**], kefil semeniyile mütâleb olmayacağından [**kendisini**] mekfûlün lehin izni olmaksızın [**kefaletten ihraç edebilir**]. Zira lüzum-i kefalet, ancak mübayea ve kefil üzerine teveccüh, mütâlebeden sonradır. Ondan evvel kefil, bir şeyle mütâleb ve zimmetinde bir şeyi mültezim olmaz.

Beade’l-mübayea, kefil üzerine deyni icab ettiğimizin sebebi dahi şudur ki; dâyin ve tâlib; “Ben sattığım malın semenini kefiliden alacağıma emin olduğum cihetle asıla mal satmış idim.” diyebileceğinden, beade’l-bey’ rücûda dâyini tağrir bulunduğu halde, satıştan evvel rücû ile mübayeadan nehy ettiği surette ber vech-i muharrer tağrir mefkud olmakla kable’l-mübayea rücû sahih ve muteberdir (*Reddü’l-muhtâr*).⁴⁷⁶ Lakin, tâlib onun bu kefaletine mağrur olmamak için kefil, kendisini kefaletten ihraç ettiğini tâlibe bildirmelidir. Bildirmek de ber vech-i âti olur: [**Şöyle ki**] kefil, mekfûlün lehe; [**Ben kefaletten vaz geçtim,**] yahut [**sen ol adama mal satma.**] dedikten sonra, mekfûlün leh ol adama bir şey satar ise, kefil, onun bedelini dâmin olmaz].⁴⁷⁷

Nitekim bir kimse, *Mecelle*’nin 494. maddesi vechile bir malı istîcar edip de, bedel-i icâreye bir kimse kefil olsa, o kimse ay başında kefaletten rücû edebilir. Zira bu gibi

⁴⁷⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 265]

⁴⁷⁷ والفرق أن الأولى أي ما بايعت فلانا فعلي مبنية على الأمر وهذا الأمر غير لازم وفي الثانية وهي التي أشرنا إليها بهذه الأرقام ١ و ٢ مبنية على ما هو لازم (*Reddü’l-muhtâr*) [Aradaki fark şudur ki; birinci durumda yani “Falana her ne satar isen, benim üzerime olsun.” sözü, emre mebnîdir ve bu emir, uyulması gereken bir durum değildir. 1 ve 2 rakamlarıyla işaretlediğimiz ikinci durum ise, uyulması gereken bir emre mebnîdir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 265]

icarede her ayda akd teceddüd edeceğinden, sebab-i ücret dahi teceddüd edeceği cihetle kefalet-i müstakbeleden kefilin hakk-ı rücûu vardır (*Hindiyye*).⁴⁷⁸

Mecelle'de “Sen ol adama mal satma.” kelamı “Ben kefaletten vazgeçtim.” sözüyle birlikte söylenmesi kefaletten ihraçta lâzım olduğunu iş'âr için değildir.

Binaenaleyh yalnız; “Ben kefaletten vazgeçtim.” sözüyle nefsin kefaletten ihraç hâsıl olacağı gibi; “Sen o malı, o adama satma.” diye nehyiyle dahi kefaletten ihraç hâsıl olur (*Hindiyye fi 'l-hâmis mine 'l-bâbi 's-sânî*).⁴⁷⁹ Bu cihetle esnây-ı şerhte ona işaret olundu. Fakat bu gibi kefaletten rücûda kefil, kefaletten rücû ettiğini mekfûlün lehe bildirmek lâzımdır.⁴⁸⁰

MADDE 641

[Mağsûb ya müstear olan malın, red ve teslimine kefil olan kimse, malı sahibine teslim ettikte, ücret-i nakliyesiyle gâsıb ve müsteire rücû eder. Yani ücret-i nakliyesini onlardan alır.]

Mal-ı [**mağsûb**]un, mağsûbun minhe [**ya müstear olan malın**] muîre [**red ve teslimine**] kefalet bi't-teslim olarak [**kefil olan kimse malı**] sahibine teslim mecbur olur. Asıl, ücret-i nakliye kendi tarafından tesviye ederek bunları red ve iadeye mecbur olduğu gibi -830. ve 890. maddelere bak- 631. maddede dahi kefilin bu vechile redde mecbur bulunduğu mürûr etti.

Kefil, onları [**sahibine teslim ettikte, ücret-i nakliyesiyle**] –amelinin ecr-i misliyle- [**gâsıb ve müsteire rücû eder. Yani ücret-i nakliyesini onlardan alır.**] (*Hindiyye*

⁴⁷⁸ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 289]

⁴⁷⁹ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 271]

⁴⁸⁰ ولو ضمن لإمرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهر كلها بسبب (Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine 'l-kefâle) [Bir kimse, bir kadının, kocası tarafından her ay verilmesi lâzım gelen nafakasına kefil olması câiz olur. Kefil olan bu zat, ay başında bu kefaletten dönemez. Şayet bu şahıs, icar hakkında, her ay için kefil olmuş olsaydı, ay başında kefaletten rücû edebilirdi. Aradaki fark: Nafaka, her ay başında yenilenmez; bütün aylarda tek sebeple vâcip olur. İcarda ise, her ay icar yenilenir. Bundan dolayı da kefil, yeni ayın kefaletinden rücû edebilir.] [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 289]

fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'r-râbi).⁴⁸¹ Şerhen işaret olunduğu üzere, ücret-i nakliyyeden maksat, amelinin ecr-i mislidir. Yoksa, kendisinin masrafı değildir. Ecr-i misil, masrafına muâdil olacağı gibi, ziyade ya noksan dahi olabilir.

Bu maddede kefilin, ücret-i nakliyye ile gâsıb ve müsteire müracaatı suret-i mutlakada mezkûr ise de hakk-ı müracaat, gâsıb ya müsteirin emriyle kefil olduğu surettedir. Nitekim 631. madde şerhinde muharrer *Bahr* muhaşşisi İbn Âbidîn'in ibaresi⁴⁸² ve madde-i mezkûre lahikasında hayvan-ı me'cur gayrı muayyen olup da onun hamline olan kefalettteki rücû meselesinin emriyle meşrû olması ve 657. madde şerhinde zikrolunduğu üzere kefalet bi'l-malda rücû, ancak kefalet emriyle olması suretine inhisarı buna delâlet eder.

Bu maddenin hükmü istihsânîdir.

Bu maddede “kefil olan kimse” tabiri vekilden ihtirâz içindir. Zira müsteir ya gâsıp muâr ya mağsûbu, muîrin ya mağsûbun minhin hanesine ya mekan-ı âriyete ya mekan-ı gasba redde bir kimseyi tevkil eylese sahih olur. Fakat vekil nakle icbar edilemez (*Hindiyye*).⁴⁸³ Zira vekalet, ukud-ı lâzımeden olmamakla vekil, levâzım-ı vekaleti ifadan imtina ederek vekaletten çıkabilir.

Kefalet bi't-teslim, mağsûb ve müstearda câiz olduğu gibi 631. madde ile şerhinde zikrolunduğu üzere, kable'l-kabz mebî', merhun, me'cur, emanât-ı sairenin dahi teslimine kefalet câizdir. Fakat bunlardan me'cur ve vedfa misüllü bazı emanâtın mesârif-i nakliyyesi vâdiu'l-yed bulunan müste'cir ve müstevdi'a ait olmayıp, me'cur ve müdi'a râci olmakla meselâ müste'cirin emriyle teslim-i me'cure bir kimse kefil oldukça, kefilin suret-i teslimi asıl gibi tahliyeden ibaret bulunduğundan mesârif-i nakliyyeye hâcet yoktur.

Ama mesârif-i nakliyyesi vâdiu'l-yede ait ve mağsûb ve müste'ardan başka olan a'yânın teslimine bi'l-emr kefil olan kimse a'yân-ı mezkûreyi mekfûlün lehe teslim ettikte yine amelinin ecr-i misliyle asıla rücû edebilir, kefalet asılın emriyle ise.

⁴⁸¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 267]

⁴⁸² ولو رد رجع عليه بأجر مثل عمله إذا الكفيل بأمر يرجع ضمن [Şayet geri verirse, işinin ecr-i misli ile onu ister. Eğer emir ile kefil olmuş ise kefil olduğu şeyi ister.] [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 250]

⁴⁸³ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 267]

FASL-I SÂNİ

[Kefalet bi'n-nefsin Hükümü Beyanındadır.]

MADDE 642

[Kefalet bi'n-nefsin hükümü, mekfûlün bihi ihzardan ibarettir. Şöyle ki; hangi vakit mekfûlün bihin teslimini şart etmiş ise, ol vakit mekfûlün leh talep ettiği gibi kefilin onu ihzâr etmesi lâzım gelir. İhzâr eder ise febiha ve eğer ihzâr etmez ise onu ihzâr etmek üzere cebr olunur.]

[Kefalet bi'n-nefsin hükümü, mekfûlün bihi] ber vech-i âti [ihzardan ibarettir. Şöyle ki;] kefil ya mekfûlün leh [hangi vakit mekfûlün bihin teslimini şart etmiş ise ol vakit] ya daha sonra [mekfûlün leh talep ettiği gibi] yani derhal ve mühlet talebine hakkı olmayarak, mekfûlün bihin bulunduğu mahal belli ise [kefilin onu ihzâr] ve 663. maddede beyan olunan mekanda teslim [etmesi lâzım gelir]. Bu lüzum, kefilin hasbe'l-kefâle iltizam ettiği şeyi ifa etmek maksadına müsteniddir. Fakat kefil, o vakitten evvel dahi teslim edebileceği 665. maddede beyan olunmuştur. Keza teslim için vakit tayin olunmamış ise, mekfûlün leh talep ettiği gibi kefilin onu ihzâr ile mekfûlün lehe teslim etmesi lâzım gelir.

[İhzâr eder ise febiha⁴⁸⁴] yani maksud hâsıl oldu. [Ve eğer ihzâr etmez ise onu ihzâr etmek üzere] kefil [cebr] ve haps [olunur]. Zira kendi üzerine lâzım olan hakkın ifasından imtina etti. Ve mekfûlün anı, مکانی belli bir tarafa gitmiş ise gerek uzak gerek yakın olsun, kefil oraya azimetle getirmeyi kastettiği takdirde gidip gelinceye kadar hâkim ona mühlet verir. Bu surette kefil-i merkûmun gâib olmaması için onun nefsine dahi mekfûlün leh kefil alabilir. Ve kefil mekfûlün anı mühlet-i mezkûre tamamında ihzâr eyler ise febiha. Ve illa kefil, ihzâra cebr ve haps olunur.

Nitekim mekfûlün anının bulunduğu mahalle gitmekten kefil imtina etse, bilâ-imhal haps ve mekfûlün anı ihzâra cebr olunur. Velew ki bulunduğu mahal beîd ya memâlik-i ecnebiyye olsun. Meselâ, mekfûlün anı firâren memâlik-i ecnebiyyeye iltihak ettiği

⁴⁸⁴ “Fe”, cevâbiyye ve “be” harf-i cerdir. “Hâ” dahi zamir-i muttasıl ve sükûn üzerine mebnîdir. Müteallakı mahzuftur. يكتفي بها demektir.

surette, kefilin yine onu ihzârî ile mütâleb olması, bu gibi firâriilerin iadesine Devlet-i Âliyye ile memâlik-i ecnebiyye beyninde mukavele ve muvâdea bulunduğu surettedir.

Şu kadar var ki, mekfûlün anhın bulunduğu mahalle gidecek yolda özür bulunur ise kefil oraya gitmeye icbar olunamaz.

Ama mekfûlün anhın bulunduğu mahal belli olmadığına kefil ile mekfûlün leh tesâduk ederler ise, mahall-i mezkûr belli oluncaya kadar kefiliden mütâlebe tehir eder. Ve eğer tarafeyn mahall-i mezkûrun malumiyetinde ihtilaf ve meselâ kefil; “Mekfûlün anhın bulunduğu mahalli bilmiyorum.” ve mekfûlün leh; “Biliyorsun.” diye iddia etseler hangisi ikâme-i beyyine eder ise kabul olunur. İkisi de beyyine ikâme eder ise mekfûlün leh beyyinesi tercih olunur. Hiç birisi ikâme-i beyyine edemez ise, mekfûlün anhın her vakit ticaret misüllü bir maslahat için gider belli bir yeri bulunur ise söz mekfûlün lehindir. Kefilin mahall-i mezkûre varıp araması lâzım gelir. Ve eğer böyle bir yeri bulunmasa mekfûlün anhın bulunduğu mahalli bilmediğine yeminiyle söz kefilindir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sânî mine'l-kefâle* ve *Tenvîr ve Reddû'l-muhtâr*).⁴⁸⁵

Kefil, mekfûlün anhı mekfûlün lehe teslim ve ihzâra icbar eyler yani kefilin teslim hususundaki teklife mekfûlün anhın mutaveat etmesi lâzım gelir. Mutaveat etmez ve binaenaleyh kefil teslim etmeye kudret-yâb olamaz ise, hâkime müracaatla hâkimin a'vânından istiâne eder, yani kefaleti eğer mekfûlün anhın emriyle ise. Veyahut mekfûlün anhın bulunduğu mahalli tâlibe bildirerek mekfûlün leh ile mekfûlün anhın beynini tahliye eyler (*Feth ve Hindiyye*).⁴⁸⁶

Bu maddenin hükmü mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, bir kimse mekfûlün lehın kendinden asla bir şeyi dava etmediği bir adamın nefesine kefil olsa sahih olur. Ondan sonra kefil “mekfûlün lehın ondan hiçbir alacağı olmadığını” beyan ile o adamı teslimden imtina edemez. Vakıa, mekfûlün lehın mekfûlün anhtan hiçbir matlûbu ve bir gûna hakkı bulunmadığı takdirde mekfûlün anhın teslim edilmesiyle kefile cebr olunması zâhirde faydasız addolunur. Lakin kefalet-i vakıa kefil ile tâlibin zu'munca asıl üzerine lâzımı'l-ifa bir hak için kefalet olur. Nitekim kefalet-i maliyede dahi hüküm böyledir. Şöyle ki bir kimse; “Zeyd'in falan kimse zimmetindeki alacağına

⁴⁸⁵ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 258; Timurtâşî, *Tenvîrü'l-epsâr*, IV, 256; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 256]

⁴⁸⁶ [İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 391; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 258]

kefilim.” dediği halde, o kimse borcunu inkar etse de onun borcu isbat edilemese ve borcu olmadığına yemin dahi etse, kefilin zu‘munca borç mevcut bulunduğundan, kefil, deyn ile mütâleb olur. Zira asıl sabit olmadığı halde fer‘in sabit olduğu vardır (*Hindiyye bi-izah*).⁴⁸⁷

Kefilin, mekfûlün anı teslim mecburiyeti bu maddede zikr olunduğu üzere tâlibin talep etmesi üzerinedir. Bilâ-taleb dahi kefilin teslim hakkı vardır. Bu iki teslim beynindeki fark 664. maddede beyan olunuyor.

FASL-I SÂLİS

[Kefalet bi'l-malın Ahkâmı Beyanındadır.]

Bu fasılda münderic mevâd, işbu tercümenin delâleti vechile kefalet bi'l-mala mahsustur. Yalnız âti'z-zikr 633. maddenin hükmü kefaletin enva-ı erbeasına ta‘mîm olunabilir.

Mecelle, kefalet bi'n-nefsin ve kefalet bi'l-malın ahkâmından bahs eylemiş ise de kefalet bi't-teslimin ahkâmı için fasl-ı mahsus zikr etmemiştir. Bu kefaletin bazı ahkâmı 641. maddeden ve diğer bazı ahkâmı dahi madde-i âtiyeden müstefad olur.

MADDE 643

[Kefil, dâmindir.]

[**Kefil**], mekfûlün bihi [**dâmindir**]. Sadr-ı kitapta beyan olunduğu üzere bu madde “الزعيم غارم” hadis-i şerîfinin tercümesidir.

Yani, lede'l-mütâlebe mekfûlün bihi ifa eylemesi kefil üzerine lâzım gelir. Mekfûlün bih gerek deyn –semen-i mebî‘ gibi-, gerek ayn-ı mazmûnün binefsiha –mağsûb ve fâsiden mebî‘ ve tesmiye-i semen olunarak sevm-i şira tarikiyle makbuz mal gibi-,

⁴⁸⁷ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 258]

gerek fiil olsun -müstear vesair emanâtın teslimi gibi- (*Reddü'l-muhtâr*).⁴⁸⁸ Ve gerek nefis olsun –kefalet bi'n-nefste olduğu gibi-.

Kefalet bi'n-nefste garm-ı damân yoktur diye vaki olan suale 613. madde şerhinde cevap verilmiş idi.

Şu izahattan anlaşıldı ki bu maddenin hükmü kefaletin enva-ı erbeasına âmm ve şâmindir.

Kefilin suret-i damânı madde-i âtiye ile 645. maddede tafsil olunuyor.

Şu halde bir kimse, birinin borcuna kefil olduktan sonra kefil; “Mekfûlün bih rüşvet ya kumar parası olmakla 631. maddeye mebnî kefalet sahih değildir.” diye iddia ettikte, mekfûlün leh bunu ikrar eder ise, kefil üzerine bir şey lâzım gelmez ve inkar eder ise kefil meblağ-ı mekfûlün bih rüşvet ya kumar parası olduğuna ya mekfûlün lehin meclis-i hâkimin haricinde mezkûr para rüşvet ya kumar parası idüğünü ikrar eylediğine mekfûlün leh üzerine şahit ikâme etse kabul olunmayacağı gibi mekfûlün lehin tahlîfini dahi talep edemez (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis mine'l-kefâle* ve *Ankaravî fi'l-fasli's-sâbi*).⁴⁸⁹ Zira kefilin bir deyne kefalet eylemesi, o deynin yani mekfûlün bihin deyn-i sahih idüğünü ikrardır. Ondan sonra bu gibi iddialarda bulunması tenâkuz olacağından mesmu olmaz.

Nitekim bir kimse, semen-i mebî'ye kefil olduktan sonra, bey'-i mezkûrun fâsiden vuku bulduğunu ve binaenaleyh semen-i mebî'in müşteri üzerine lâzım gelmeyeceğini iddia etse mesmu olmaz (*Ali Efendi fi'd-dava fi'l-kefâle vemâ yünâsibühü*).⁴⁹⁰ 100. maddeye bak.

Mecelle'nin “Kefil, dâmindir.” ibaresi kefile şâmil olduğu gibi kefilü'l-kefile ve kefilü kefilü'l-kefile dahi âmm ve şâmil olur. Binaenaleyh kefilü'l-kefil için müstakillen bir madde yazılmamıştır.

Bu maddede, mekfûlün bihin, mahall-i damânı beyan olunmamış olmakla ol babda izahat-ı âtiye ita olunur: Haml ve meûnete muhtaç olan mekfûlün bihin, her nerde

⁴⁸⁸ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 249]

⁴⁸⁹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 280; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 359-360]

⁴⁹⁰ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 316]

teslimi şart kılınır ise orada ifası lâzım gelir. 83. maddeye bak. Ama haml ve meûneti olmayan şeylerde tâlib onu dilediği yerde alır.

Meselâ, nısfını İstanbul'da ve nısfını İzmir'de vermek üzere bir kimse bin kuruş borca kefil olsa, tâlib tekmilini ister ise İstanbul'da diler ise İzmir'de ya başka yerde alır (*Hindiyye fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-bâbi's-sânî*).⁴⁹¹

Haml ve meûneti olan şey için mekan-ı teslim beyan olunmamış ise nerede teslim olunur? Bunun iki nazîrı *Mecelle*'de geçmiştir. Şöyle ki akd-ı mutlak ile bey'de mebi'nin bulunduğu mekanda teslim edileceği 285. maddede ve me'cur eğer akar ise o akarın olduğu mahalde ve eğer amel ise ecîrin ameli ifa ettiği yerde ve eğer hamûle ise ücretin lâzım olduğu mekanda bedel-i icarenin ifası lâzım geleceği 465. maddede beyan olunmuştur. Bu iki meseleye kıyas edilerek şöyle denilebilir mi? Kefil, bunları kefalet ettiği mahalde teslim eder. Yahut bunların bi-hasebi'l-akd teslimi lâzım gelen yerde teslim eyler.

MADDE 644

[Tâlib, mütâlebede muhayyerdir. Alacağını dilerse kefilden, dilerse asıldan mütâlebe eder ve birinden mütâlebesi, diğerinden mütâlebe hakkını iskat etmeyip birinden mütâlebe ettikten sonra diğerinden, yahut mean ikisinden dahi mütâlebe edebilir.]

[Tâlib] –mekfûlün leh- matlûbunu **[mütâlebede muhayyerdir]**. Şöyle ki; **[alacağını]** - mal-ı mekfûlün bihi- **[dilerse kefilden]** ve kefilü'l-kefilî var ise dilerse kefilü'l-kefilden⁴⁹² **[dilerse asıldan mütâlebe eder]**. Zira kefaletin mefhumu –ki zimmeti zimmete zammdan ibarettir. Bu ise- zimmet-i ûlânın kıyamını icab eder. Yoksa beraatını değil (*Dürer*).⁴⁹³ Tâlibin ber vech-i muharrer muhayyerliğinden iki mesele müstesnadır ki bunlarda yalnız kefil mütâlebe olup asıl mütâlebe olmaz:

Mesele-i Ūlâ: Kefalet, asılın beraatı şartıyla olmaktır. 648. maddeye bak.

⁴⁹¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 273]

⁴⁹² Tâlibin, kefilden hakk-ı mütâlebesi olduğu madde-i ânifede dahi musarrah olmakla bu meselenin burada zikri, maksud bi'z-zat olmayıp mesâil-i âtiyeye tevte içindir.

⁴⁹³ [Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 302]

Mesele-i Sâniye: Bir kimse; “Zeyd’in Amr’a olan on altın borcuna kefilim.” deyip de Zeyd borcunu inkar edip ispat olunamadığı gibi yemin dahi etmektir. Bu meselede tâlib, yalnız kefilden talep eder. Asıldan nesne alamaz. 81. maddeye bak.

Bu maddenin hükmü, yani tâlibin mütâlebede muhayyer olması, kefaletin enva-ı erbeasında câri ise de *Mecelle*’de “alacağı” denilmesi bu faslın, kefalet-i bi’l-mala mahsus olduğuna mebnîdir.

[**Ve**] mücerred yani matlûbunu hakikaten istifa etmeyerek [**birinden**] alacağını [**mütâlebesi, diğerinden mütâlebe hakkını**] ve hatta birinden bi’l-mütâlebe alacağının bir miktarını alması, mütebâki alacağını diğerinden istemek salahiyetini [**iskat etmeyip birinden mütâlebe**] ve hatta bazı deyni istifa [**ettikten sonra**] küllisini kable’l-istifa [**diğerinden yahut mean ikisinden dahi**] bâkiyi [**mütâlebe edebilir**]. Tabir-i âharla tâlib, mekfûlün bihi asıl ve kefil ve kefilü’l-kefilden yani bunların cümlesinden mütâlebe ve cümlesini tazyik edebilir. Zira kefalet, zamm olup yoksa temlik değildir. Fakat tâlib, matlûbunu asıldan istifa ettikte, artık kefilden talep edemeyeceği gibi, kefilden ya kefilü’l-kefilden istifa ettikte asıldan ya diğer kefilden talep edemez.

Keza, mekfûlün bih, bin kuruş olup da dörtyüzü asıldan istifa ettikte, artık altıyüzden ziyadesini kefilden talep edemeyeceği gibi, mezkûr dörtyüzü kefilden ya kefilü’l-kefilden istifa ettikte, artık altıyüzden ziyadesini asıldan talep edemez (*Reddü’l-muhtâr*).⁴⁹⁴ Nitekim 659. maddede beyan olunmuştur. 1651. maddeye bak.

Binaenaleyh meselâ, mekfûlün leh, deyni kefilden talep ettikte kefil; “Ben kefil olduktan sonra meblağ-ı mezkûru sen asıldan tamamen istifa ettin, hatta aldığını ikrar dahi etmiş idin.” diye dava ve ikrar-ı meşrûha ikâme-i beyyine etse mekfûlün lehi def etmiş, yani davasından kurtulmuş olur.

Keza dâyin, medyûnundan şu kadar kuruş alacak dava ettikte medyûn; “Meblağ-ı mezkûre falan şahıs kefilim olup bi-hükmi’l-kefâle sen o şahıstan ahz etmiş idin.” diye def ve bu defini ispat edince, dâyinin davay-ı mezkûresi mündefi olur (*Mecmû’a-i Cedîde*).⁴⁹⁵ 1632. maddeye bak.

⁴⁹⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 250]

⁴⁹⁵ [Hac Ali, *Mecmû’a-i Cedîde*, I, 323]

Tâlib, mekfûlün bihi kefilden mütâlebe ettikte kefil dahi emriyle kefil olmuş ise asıldan mütâlebe, yani borcunu tâlibe tediye ile kendisinin tâlibden kurtarılmasını talep eyler. Şu kadar var ki asılın kefil zimmetinde mekfûlün bih cinsinden alacağı var ise kefil asıldan mütâlebe edemez (*Reddü'l-muhtâr*).⁴⁹⁶ Belki takas vaki olur.

Lahika: İki mebhası hâvidir:

Mebhas-ı Evvel: Asıl gâib iken, kefilden mekfûlün bihi iddiaya dairdir:

1- Tâlib; “Gâib falan kimsedeki şu kadar kuruş alacağına o kimsenin emriyle bu şahsın kefil” olduğu beyanıyla meblağ-ı mekfûlün bihi iddia ve bu alacağı ve kefalet bi'l-emri ispat ettikte hâkim, meblağ-ı müddeâ bih ile hem asıl-ı gâib hem de kefil-i hazır üzerine hükmeyleyler. Kefil bunun üzerine tediye-i deyn ettikten sonra 657. maddedeki salahiyetine mebnî bila iade-i beyyine asıla rücû eder. Zira asıl-ı gâib zımnin mahkûmun aleyh oldu. Ama o kimsenin emri olmaksızın kefaleti iddia ve deyn ile kefaleti isbat ettikte yalnız kefil üzerine hüküm olunur. Gâib üzerine hüküm olunamaz (*Tenvîr ve ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*).⁴⁹⁷

Mebhas-ı Sâni: Mekfûlün leh ve kefil ve mekfûlün anhın, mal-ı mekfûlün bihte ihtilaflarına dairdir:

2- Bir kimse, birinin borcuna kefil olduktan sonra, mekfûlün leh yirmi altın olduğunu iddia ve mekfûlün anh yüz mecdiye ve kefil elli kile buğday idüğünü ikrar ettikte, kefil ve mekfûlün anhın ikisi de bi't-talep tahlif olunur. Yemin ederler ise mekfûlün leh in davasından berî olur ve bunlardan biri yemin ettiği halde diğeri nukûl ettikte, nukûl eden üzerine deyn lâzım ve yemin eden deynden berî olur (*Hindiyye fî mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).⁴⁹⁸

MADDE 645

[Kefil bi'l-mal olan kimsenin, kefaleti hasebiyle zimmetine lâzım gelen meblağa diğeri kefil olsa, dâyin alacağını kefillerin hangisinden ister ise mütâlebe eder.]

⁴⁹⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 250]

⁴⁹⁷ [Timurtâşî, *Tenvîrü'l-ebâr*, IV, 280; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 280; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 280]

⁴⁹⁸ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 290]

[**Kefil bi'l-mal olan kimsenin kefaleti hasebiyle zimmetine lâzım gelen**] mütâlebe-i [**meblağa**]⁴⁹⁹ [**diğer biri kefil olsa**] 626. maddede geçtiği üzere kefalet sahih olup [**dâyin alacağı**] 644. madde vechile asıldan mütâlebe edebileceği gibi [**kefillerin**] – kefil ile kefilü'l-kefilin- [**hangisinden ister ise mütâlebe eder**]. Nitekim ikisinden dahi mean mütâlebe edebilir. Demek ki dâyin muhayyerdır; dilerse asıldan, ister ise birinci kefilen, arzu ederse kefilü'l-kefilen ve dilerse üçünden dahi mütâlebe eder. Birinden mütâlebe etmekle diğerlerinden hakk-ı mütâlebesi sâkıt olmaz.

Fakat birisi tediye ettikte diğerleri beraat eder. Meselâ, kefil borcu kamilen tediye etse kefilü'l-kefil beraat edeceği gibi kefilü'l-kefil tediye etse, kefil beraat eder. 1651. maddeye bak.

Kefilü'l-kefil, mal-ı mekfûlün bihi dâyine ifa ettikte kefaleti, kefil-i evvelin emriyle olunca ona rücû eder. Yoksa doğrudan doğruya asıla rücû edemez ve bu takdirde kefil-i evvel kefil-i sâniye deyn-i tediye ettikte kefil-i evvel dahi asıla rücû eder, kefaleti emriyle olmuş ise. Ama bila-emr ise hiç birisi rücû edemeyeceği gibi, meselâ kefilü'l-kefilin kefaleti kefil-i evvelin emriyle olup da birinci kefilin kefaleti asılın emri olmaksızın vaki olunca, beade'l-edâ kefil-i sâni, kefil-i evvele müracaat eder ise de kefil-i evvel asıla müracaat edemez. 675. maddeye metnen ve şerhen bak (*Reddü'l-muhtâr fi tarîfi 'l-kefâle*).⁵⁰⁰

MADDE 646

[**Bir cihetten dolayı müştereken medyûn olan kimseler, yekdiğere kefil olsalar, her biri deynin mecmuuyla mütâleb olur.**]

[**Bir cihetten dolayı müştereken medyûn olan**] iki ya ziyade [**kimseler yekdiğere**] – her biri diğerin zimmetine lâzım gelen mütâlebe-i deyne- [**kefil olsalar**] câiz ve [**her biri deynin mecmuuyla**] asaleten ve kefaleten [**mütâleb olur**]. Meselâ iki kimse, diğer kimseye müştereken medyûn olup da, o iki kimseden her biri diğerin zimmetine lâzım

⁴⁹⁹ **Sual:** 612. madde şerhinde zikr olunduğu üzere *Mecelle*'de kefil zimmetine deyn lâzım gelmeyip yalnız mütâlebe lâzım geleceği kavli ihtiyar olduğundan, buradaki bu tabir *Mecelle*'nin 612. maddesine muvafık değildir. Bu sorunun defî için hazf-ı muzaf itibar olunarak “lâzım gelen mütâlebe-i meblağa demektir” denilmelidir. Nitekim şerhen böyle denildi.

⁵⁰⁰ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 250]

gelen mütâlebe-i deyne dahi kefil olsa, her biri mecmu-i deyn ile mütâleb olup nısfı asaleten ve nısf-ı diğeri kefaleten borcu olmuş olur.

Ama şerîklerin yalnız bazısı diğesine kefil olur ise, kefil olan şerîk mecmu-i deyn ile mütâleb olur. Kefil olmayan şerîk, deynden hissesinden ziyadesi ile mütâleb olmaz. Nitekim müştereken medyûn olanlar yekdiğere kefil olmasalar, her biri deynden yalnız kendi hissesiyle mütâleb olur, ziyadesiyle değil (*Behce*).⁵⁰¹

Meselâ, iki kimse bir adamdan bin kuruş istikraz etseler, her biri beşer yüz kuruşla mütâleb olur.

Keza 1113. maddede zikr olunduğu üzere, bir kimse iki kişiye bir mal satsa, her birinden hissesini başka başka mütâlebe eder. Müşteriler, yekdiğere kefil olmadıkça birinin borcu diğlerinden mütâlebe olunamaz.

Bu maddedeki “iştirâk-ı deyn” *Mecelle*’nin 1091. maddesiyle mevâdd-ı tâliyesinde beyan olunan manada olmadığı âtideki şerhten bedâhетен anlaşılacağına binaen *Mecelle*’de “bir cihetten dolayı” tabiri “sebeb-i vâhidden dolayı” demek değildir.

Keza bir kimse, 432. madde vechile ikiyüz kuruş bedel ile bir malı iki kişiye bir akd ile icar ettikte, müste’cirlerden her biri yalnız yüz kuruşla mütâleb olur ise de, müste’cirler yekdiğere lâzım gelen ücrete kefil olsalar, nısfı asaleten ve diğ nısfı kefaleten olarak her biri ikiyüz kuruşla mütâleb olur. Ama yalnız bir müste’cir diğesine kefil olsa kefil olan asaleten ve kefaleten ikiyüz kuruşla ve kefil olmayan asaleten yalnız hissesi bulunan yüz kuruşla mütâleb olur.

Keza iki kimse, sülüsü birinin ve sülüsânı diğesinin olmak üzere bir şahıstan üçyüz kuruşa bir astar satın almalarıyla, o şahsa müştereken medyûn olup da, yekdiğere kefil olsalar her biri üçyüz kuruşla mütâleb olur. Ve sülüs sahibi, sülüs-i deyn –yüz kuruş- ile asaleten ve sülüsân –ikiyüz kuruş- ile kefaleten ve sülüsân sahibi deynin sülüsânıyla asaleten ve sülüsüyle kefaleten mütâleb olur. Ama yalnız sülüs sahibi, sülüsân sahibine kefil olunca, sülüs sahibi mecmu-i deyn ve sülüsân sahibi yalnız deynden hissesi bulunan ikiyüz kuruş ile mütâleb olur.

⁵⁰¹ [Ebu’l-Fazl Abdullah, *Behcetü’l-fetâvâ*, s. 313]

Bu madde vechile müştereken medyûn olanlar, yekdiğere kefil olduktan sonra, birisi bir miktarını tediye etse, asaleten, yoksa kefaleten olan borcuna mı mahsup edilmesi iktizâ edeceği ber vech-i âti tafsil olunur: Sıfaten ve sebeben müsâvi olan deynlerin tediyesinde, cihet-i asalet, cihet-i kefalete muraccettir. Yani müştereken medyûn olan kimseler, bu madde vechile, yekdiğere kefil olup da içlerinden biri, kendi borcu miktarı ya daha az tediye ettikte, asaleti cihetiyle bilhassa kendi deynine mahsup edilir. “Diğerin hissesi için vermiş idim.” diye tayin ve iddia eylemesi sahih olmayacağından diğerine rücû edemez.⁵⁰² Ama kendi borcundan ziyade tediye ettikte, kefaleti eğer emir ile ise, yalnız ziyadesiyle diğerine rücû eder.

Meselâ, müştereken ve seviyyen üçyüz kuruşla medyûn olan üç kimse, yekdiğere kefil olduktan sonra, içlerinden biri doksan ya yüz kuruş tediye etse, kendi borcuna mahsup edileceğinden, doksan veya yüz kuruşun sülüsânıyla diğer iki şerîkine rücû edemeyeceği gibi, mezkûr doksan ya yüz kuruşu diğer iki şerîkinden dolayı tediye ettiğini beyanıla küllisiyle onların ikisine ya birisine rücû edemez.

Ama, yüz elli kuruş tediye ettikte, yüzü kendi borcuna mahsup edilerek, mütebâki elli kuruşla diğer iki şerîkine kefaleti eğer onların emriyle ise rücû eder (*Hindiyye fi'l-bâbi'r-rabi mine'l-kefâle*).⁵⁰³ 657. maddeye metnen ve şerhen bak.

Nitekim, iki kimseden her biri, bir deynin birer nısfına, tabir-i diğerle birisi bir deynin bir nısfına ve diğeri mezkûr deynin nısf-ı âharına kefil olduktan sonra, her biri âti'z-zikr 647. maddenin fikra-i sâlisesi vechile yekdiğere kefil olsalar, bundaki hüküm dahi ber vech-i meşrûhtur. Tediye eden, borcundan ziyadesini tediye etmedikçe diğerine rücû edemez (*Reddû'l-muhtâr fi kefaleti'r-raculeyn*).⁵⁰⁴

⁵⁰² لأنه لو رجع بنصفه لأدى إلى الدور لأنه لو جعل شياء من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه أن يقول أداؤك كأدائى فإن جعلت شيئا من المؤدى عنى ورجعت على ذلك فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أدت بنفسى فيفضي إلى الدور ليس المراد حقيقة الدور فإنه توقف الشئ على ما يتوقف عليه بل اللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى إليه (*Reddû'l-muhtâr fi kefaleti'r-raculeyn*) [Eğer ödediği yarı bedel karşılığı rücû etmiş olsa, aralarında bir devir meydana gelecektir. Çünkü, ödenen herhangi bir miktar, arkadaşı adına olduğu takdirde, arkadaşı ona; “Senin vermen, benim vermem gibidir.” diyebilir. “Ödediğin miktarı benim adıma ödediğinden bana rücû edeceksin, ben de senin adına yapmış olduğum ödemeyi senden alacağım. Böylese senin benden, benim senden almam sonucunda devir meydana gelecektir.” Bunda da devrin hakikati kestedilmemektedir. Çünkü delil, bir şeyin aynı nokta üzerine tavakkuf etmesi demektir. Burada hakikatte bir rücû konusunda teselsül vârid olmakta, bu da birbirlerine rücû etmeyi manasız kılmaktadır.] [İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 286]

⁵⁰³ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 284]

⁵⁰⁴ [İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 286]

Ve keza, iki kimse, bir deynin mecmuuna mean kefil olduktan sonra, yekdiğere dahi kefil olsalar, hüküm yine minval-i muharrer üzeredir.⁵⁰⁵

Kezalik, şirket-i mufâveda ile şerîkler iftirak ettiklerinde, dâyin 1356. madde hükmünce alacağını kâmilten dilediği şerîkten istifa edebilir. Bir şerîk, deynin nısfını ya daha azını tediye ettikte, hissesiyle diğer şerîke müracaat edemez. Ama nısfından ziyadesini tediye ettikte ona müracaat eder.⁵⁰⁶

Bu meselede “sıfaten müsâvi...” denildi. Zira, deynlerin sıfatları muhtelif yani birinin deyni müeccel ve diğerinin muaccel olsa, “Tediye edilen deyn, şerîkinden dolayı verildi.” diye tayin sahih olur.

Meselâ, birinin hissesi muaccel ve diğerinin hissesi bir ay müeccel olarak ikiyüz kuruş ile medyûn olan kimseler, yekdiğere kefil oldukları takdirde, müeccelen medyûn olan kimse, dâyine muaccelen yüz kuruş verdikte, meblağ-ı mezkûru, “Sana olan kefaletimden dolayı verdim.” diye muaccelen medyûn olan kimseye rüçû eder, kefaleti eğer emir ile ise.

Fakat muaccelen medyûn olan kimse, dâyinine yüz kuruş verdikte; “Meblağ-ı mezkûru sana olan kefaletimden dolayı verdim.” diye, müeccelen medyûn olan için tayin ederek müracaat etmek istedikte, kable hulûli’l-ecel müeccelen medyûn olana müracaat edemez.⁵⁰⁷ 657. madde şerhine bak.

Kezalik, müştereken medyûn olan iki kimse, yekdiğere kefil olduktan sonra, dâyin yalnız birindeki alacağını tecil edip de, deyni tecil olunan kimse, kable hulûli’l-ecel deynin bir miktarını bi’t-tediye arkadaşından dolayı tediye ettiğini beyan eyler ise sözü kabul olunur.

⁵⁰⁵ لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع كما في البحر (Reddû'l-muhtâr mine 'l-mahalli 'l-mezbûr) [Çünkü borç, ikisinin arasında yarı yarıya tahsil edilmiş olmaktadır. Buna göre, asıl borçlunun bütün borcuna kefil olmuş olmamaktadır.] [İbn Âbidîn, Reddû 'l-muhtâr, IV, 286]

⁵⁰⁶ لأنه أصل في النصف وكفل في الآخر فما أدى بصرف إلى ما عليه بحق الأصاله فإن زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع (Reddû 'l-muhtâr fi kefaleti 'r-raculeyn) [Ödediği yarıyı kendisi adına asaleten, yarıdan fazlayı arkadaşı adına kefaleten ödemiş olacağından, yarıyı aşan miktarı ödediği takdirde rüçû hakkı sabit olur.] [İbn Âbidîn, Reddû 'l-muhtâr, IV, 287]

⁵⁰⁷ لأن الكفيل إذا عجل دينا موجلا ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول (Reddû 'l-muhtâr fi 'l-kefâle) [Çünkü kefil, zimmetinde müeccel olan borcu hemen ödemeyi üstlenirse, zamanı gelmeden esas borçluya rüçû hakkı sabit olmaz.] [İbn Âbidîn, Reddû 'l-muhtâr, IV, 286]

Bu meselede “sebeben müsâvi” denildi. Zira birinin borcu karz ve diğèrinin borcu semen-i mebî‘ olmak gibi deynin sebepleri muhtelif olsa, “şerikten dolayı verildi.” diye tayin sahihtir.⁵⁰⁸

Meselâ, birinin borcu yüz kuruş ödünç ve diğèrinin borcu ikiyüz kuruş semen-i mebî‘ olarak medyûn olan kimseler, yekdiğere kefil olduklarında, karzen medyûn olan yüz kuruşu tâlibe verdikte; “Sana olan kefaletimden dolayı verdim.” diye semen-i mebî‘ ile medyûn olana rücû eder. Yani yüz kuruşu ondan alır, kefaleti emir ile ise.

Nitekim, müştereken medyûn olan iki kimseden biri, diğèrin zimmetine kefil olup da, öbürü buna kefil olmasa, kefil olan kimse deynen bir miktarını tediye edip de onu arkadaşından dolayı verdiğini beyan ederse kabul olunur (*Hindiyye fi’l-bâbi’r-rabi mine’l-kefâle*).⁵⁰⁹

İki kimse; “Her hangimizden dilerse almakta muhtar olmak üzere, bu kimseye bin kuruş borcumuz var.” diye ikrar ettiklerinde, bu ikrar, yekdiğere kefalet bi’l-emr hükmündedir (*Hindiyye kabîlu’l-bâbi’l-hâmis mine’l-kefâle*).⁵¹⁰

MADDE 647

[Bir deynin müteaddid kefilleri olduğu surette, eğer başka başka kefil olmuşlar ise, her biri mecmu-i deyn ile mütâleb olur ve eğer mean kefil olmuşlar ise her biri deynen hissesi miktarıyla mütâleb olur. Fakat bunlar, yekdiğèrin zimmetine lâzım gelen meblağa kefil olmuşlar ise, o halde her biri mecmu-i deyn ile mütâleb olur. Meselâ, bir kimsenin bin kuruş borcuna biri kefil olduktan sonra, diğèr biri dahi kezalik bin kuruşa kefil olsa dâyin bu meblağı kefillerin herhangiinden ister ise mütâlebe eder. Ama ol iki kimse, bu bin kuruşa mean kefil olsalar, her biri bin kuruşun nısfıyla mütâleb olur. Meğèr ki, yekdiğèrin zimmetine lâzım gelen meblağa dahi kefil olmuşlar ise, ol halde her biri bin kuruş ile mütâleb olur.]

⁵⁰⁸ لأن النية في الجنس المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو (*Reddü’l-muhtâr*) [Çünkü değışik olan cinslerde niyet muteberdir. Bir cinste ise niyet muteber değıildir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 286]

⁵⁰⁹ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 283]

⁵¹⁰ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 284]

[**Bir deynin**] mecmuunun 627. madde vechile [**müteaddid kefilleri olduğu surette eğer başka başka**] yani deynin mecmuuna [**kefil olmuşlar ise, her biri mecmu-i deyn**] ve hatta tâlib, kefillerden birini ibrâ ettikte diğeri teknil alacak [**ile mütâleb olur**]. Bu surette dâyin, dilerse asıldan, dilerse bir kefilden, dilerse öbür kefilden ister ise cümlesinden cümle alacağını ve ister ise her üçünden birer miktar alacağını talep eder.

Demek ki, böyle başka başka kefil olan iki kişi ise, her birinden yahut 644. maddede zikr olunduğu üzere asıldan mecmu-i deyn talep olunabilir. Ve hangi kefil az ya çok tediye eder ise, tediye olunan miktardan cümlesi berî olup tediye eden; “Siz dahi kefil olmaklığımızla hissenizi bana veriniz.” diye diğeri kefillere müracaat edemez. Meğer ki kefiller yekdiğere bi'l-emr ve'l-kabul kefil olsunlar. O halde tediye eden muhayyerdir: Dilerse az çok her ne tediye eyler ise hisseleriyle onlara müracaat edebilir.⁵¹¹ Ve sonra ikisi de asıla müracaat eder.⁵¹² Ve dilerse asıla müracaat eder.⁵¹³

Kefillerden birisi, mekfûlün leh ile sulh olsa ya mekfûlün lehe mekfûlün bih mukabilinde mal satsa hüküm yine böyledir (*Bezzâziyye fi nev-i âhar*).⁵¹⁴

Burada “başka başka” tabiri, fıkra-i âtiye vechile mecmu-i deyne iki kefilin mean kefaletinden ihtirâz içindir. Bu surette gerek müteakiben mecmu-i deyne kefil olsunlar, gerek mean her biri mecmu-i deyne kefil olsun hükümde fark yoktur.

[**Ve eğer**] deynin mecmuuna [**mean**] ve meselâ ikisi birden [**kefil olmuşlar ise**] mekfûlün bih olan deyn, kefillerin aded-i ruûsuna inkısam ederek [**her biri deynden**] yani mal-ı mekfûlün bihten [**hissesi miktarıyla mütâleb olur**]. Şu halde böyle mean kefil olanlar iki ise, her biri nısf-ı deyn ve dört ise, her biri rub'-i deyn ile ve hakeza mütâleb olur. Ziyadesiyle mütâleb olmaz. Hisselerini tediye eden kefil beraat eder (*Reddü'l-muhtâr fi kefaleti'r-raculeyn*).⁵¹⁵ Ve kendi hissesini tediye eden kefil, kefaleti eğer asılın emriyle ise ona müracaat edebilir. Burada “mean” demek, her biri deynin bir

⁵¹¹ لَكُونِ الْكَلِّ كِفَالَةً هُنَا (*ed-Dürrü'l-muhtâr*) [Çünkü burada, borcun tümünü ödemedeki kefalet durumu söz konusu olmaktadır.] [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 286]

⁵¹² لِأَنَّهُمَا أَدَيَا عَنْهُ أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ وَالْآخَرَ بِنَانِيهِ بَحْرٍ (*Reddü'l-muhtâr*) [Çünkü bu iki kişi, biri kendi adına, diğeri de ona kefil olması nedeniyle borcu ödemişlerdir.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 286]

⁵¹³ لَكُونَهُ كِفَالًا بِالْكَلِّ بِأَمْرِهِ (*ed-Dürrü'l-muhtâr*) [Çünkü onun bütün borcuna isteğine binaen kefil olmuş idi.] [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 286]

⁵¹⁴ [Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 13]

⁵¹⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 286]

miktarına kefil olmuşlar demektir. Ber vech-i meşrûh, mean kefalet suretinde mekfûlün bih küfelânın aded-i ruûsuna münkasım olur. Meselâ üç kefil; “Bu deyne kefil olduk.” deseler, deyn-i vaki kefillerin aded-i ruûsuna münkasım olarak her birinden sülüs-i deyn mütâlebe edilir.

Bazı mesâilde bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları hükmü ictima edebilir. Meselâ, üç kimse bir akit ile mean bin beşyüz kuruşa kefil olduktan sonra, diğer iki kimse dahi gelip de ayrı ayrı ve müstakillen mezkûr bin beşyüz kuruşa kefil olsalar sahih olur. Bu surette evvelki üç kefilin her birinden deynin sülüsü mütâlebe olunacağı gibi, sonraki iki kefilin her birinden mecmu-i deyn mütâlebe olunabilir. Yoksa mekfûlün bih, evvelen ve sâniyen kefil olan kefillerin aded-i ruûsu olan beşe inkısam etmez.

[**Fakat**] böyle mean kefalet suretinde [**bunlar**] –mean kefil olanlar- kefaletleri hasebiyle [**yekdiğerin zimmetine lâzım gelen**] mütâlebe-i [**meblağa**] -645. madde şerhine bak- [**kefil olmuşlar ise**] 645. maddeye binaen sahih ve [**o halde**] suret-i ûlâ gibi [**her biri mecmu-i deyn ile mütâleb olur**]. Bu surette deyn, aded-i ruûs-i küfelâyâ inkısam etmez. Zira bu takdirde meselâ, kefil iki kimse ise her birinin nısfına, asıla olan kefaletinden ve nısf-ı âharına kefile olan kefaletinden dolayı muahaze olunur.

Bu, “Fakat bunlar...” fıkrası 645. maddede mestur olan hükümden ziyade bir şey ifade eylemez.

[**Meselâ, bir kimsenin**] diğer kimseye olan [**bin kuruş borcuna biri**] –bir şahıs- [**kefil olduktan sonra, diğer biri dahi kezalik**] mezkûr [**bin kuruşa kefil olsa, dâyin bu meblağı**] asıldan mütâlebe edebileceği gibi mezkûr iki [**kefillerin her hangisinden ister ise mütâlebe eder**]. Tabir-i âharla mezkûr bin kuruşu kâmilen dilerse asıldan ve dilerse birinci kefilden yani o şahıstan ve ister ise ikinci kefilden mütâlebe eder ve dilerse üçünden dahi mean ister. 644. maddeye bak.

O şahıs, hasbe’l-kefâle deynin küllisini ya meselâ rub‘unu tâlibe tediye ettikte; “Sen dahi kefil idin, tediye ettiğimin nısfını bana ver.” diye kefil-i sâniye müracaat edemez. Meğer ki bu kefiller dahi bi’l-emr ve’l-kabul yekdiğere kefil olsunlar. O halde o şahıs, tediye ettiğinin nısfıyla ikinci kefile müracaat edebilir. Yoksa bu surette meselâ, iki kefil olup da birisi nısfını vermekle müstakillen kendi borcuna mahsup edilmez.

Kefaletleri asılın emriyle olunca, onlar dahi asıla müracaat ederler. Nitekim misâl-i sabıkta, o şahıs kefil-i sâniye müracaat etmeksizin, doğrudan doğruya tediye ettiğinin küllîsiyle asıla müracaat edebileceği gibi.

Keza bir kimsenin, bin kuruş borcuna bir şahıs kefil olduktan sonra, diğer bir kimse ve beadehu, diğer bir adam dahi kezalik mezkûr bin kuruşa kefil olsa, dâyin bu meblağı, mezkûr üç kefilin her hangisinden ister ise mütâlebe eder.

O adam, hasbe'l-kefâle deynin küllîsini ya bazısını tediye ettikte; “Siz dahi kefil olduğunuz cihetle tediye olunanın sülûsânını bana veriniz.” diye o şahsa ve o kimseye müracaat edemez. Meğer ki bu üç kefil dahi bi'l-emr ve'l-kabul yekdiğere 645. madde vechile kefil olsunlar. O halde o adam, tediye olunanın sülûsânıyla o şahsa ve o kimseye müracaat eder. O adam, yalnız o şahsı bulup, o kimseyi bulamasa, nisf-ı deynle o şahsa müracaat eder de beadehu o adam ile o şahıs o kimseye sülûs-i deyn yani her biri sūdüs ile müracaat ederler (*Hindiyye kabilu'l-bâbi'l-hâmis mine'l-kefâle ve Tenkîh*).⁵¹⁶

Ve beadehu bunlar dahi –kefaletleri asılın emriyle olunca- mezkûr deyn ile asıla müracaat eylerler.

[Ama ol iki kimse, bu bin kuruşa mean kefil olsalar her biri] yalnız **[bin kuruşun nısfıyla mütâleb olur.]** (*Reddü'l-muhtâr fi evâili'l-kefâle*).⁵¹⁷

Mecelle'de “Ol iki kimse mean kefil olsalar” denildi. O iki kimse mean kefil olduklarından sonra, üç şahıs gelip de bunlar dahi ayrı bir akit ile mezkûr bin kuruşa mean kefil olsalar, o iki kimsenin her biri bin kuruşun nısfıyla mütâleb olduğu gibi, mezkûr üç şahsın her biri dahi bin kuruşun sülûsüyle mütâleb olur. Yoksa şimdi mean kefil olanlar beş kimse olmakla her birinden birer humus mütâlebe edilmek lâzım gelir denilemez.

[Meğer ki] o iki kimse kefaletleri hasebiyle **[yekdiğerin zimmetine lâzım gelen]** mütâlebe-i **[meblağa dahi kefil olmuşlar ise, ol halde her biri bin kuruş ile mütâleb]** ve her hangisi verir ise artık diğeri berî **[olur]**. Bir daha diğerdinden mütâlebe olunmaz. Zira 1651. madde hükmünce hakk-ı vâhid ayrı ayrı iki kişiden istifa olunamaz.

⁵¹⁶ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 284; İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 291]

⁵¹⁷ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 251]

MADDE 648

[Kefalette, asılın berî olması şart kılınır ise havaleye münkalib olur.]

[**Kefalette asılın**] mal-ı mekfûlün bihten [**berî olması şart kılınır ise**] kefalet [**havaleye münkalib olur**]. Ve asıl berî olarak tâlib yalnız kefil –muhâlün aleyh-den mütâlebe eder. Nitekim 690. maddede beyan olunduğu üzere havalede dahi hem asıl –muhîl- ve hem de kefil –muhâlün aleyh-ten mütâlebe olunamaz. 3. maddeye bak.

Kefalet, yalnız kefilin icabıyla mün‘akid ve nâfiz olacağı 621. maddede zikr olunmuş idi. Ancak bu madde vechile olan kefalet, havale olmakla tâlib ve dâyinin kabulü şarttır. Zira 680. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde metnen ve şerhen beyan olunacağı vechile havalede tâlib ve muhâlün lehin kabulü lâzımdır.

Bu madde havaleye ait bir meseledir. Binaenaleyh mahall-i layıkı kitab-ı havale ise de madde-i âtiye ile tev'em olarak kütüb-i fıkhîyede ikisi bir yerde mezkûr ve madde-i âtiye-i mezkûre kefalet meselesi olduğundan, *Mecelle*'de dahi bu mesele kefalette irad olunmuştur.

MADDE 649

[Muhîlin adem-i beraatı şartıyla havale, kefalettir. Binaenaleyh bir kimse medyûna; “Sendeki alacağımı sen dahi dâmin olmak üzere falanın üzerine havale et.” dese, o dahi ol vechile havale etse, tâlib alacağımı her hangisinden ister ise alır.]

[**Muhîlin**] mal-ı muhâlün bihten [**adem-i beraatı şartıyla havale, kefalettir**]. Bu akit mecazen kefalet ve muhâlün aleyh kefil olur.

Sual: Kefalet, deynin zimmet-i medyûnda bekâsını iş'âr ettiği halde havale, bi'l-aks deynin zimmet-i medyûndan zevâlini inbâ ederek ol vechile beynlerinde münâfat bulunduğu göre, lafz-ı kefaletin havale manasına istimal edilmesi sahih olmamak lâzım gelir. Nitekim 191. madde şerhinde zikr olunduğu üzere bey', ikâlenin zıddı olduğundan bey', mecazen ikâle manasında istimal edilmeye ihtimali bulunmamakla lafz-ı bey' ile ikâle mün‘akid olmadığı gibi.

Cevap: Kefalet ve havale ikisi de istîsâk yani temin-i deyn ve tevsîk-i matlûb garazına binaen meşru kılınmış olmakla bunlar garaz ve maksutça mütevâfik ve müşterektirler. Yani vech-i istiâre ikisinden dahi maksud, tevsîk-i deyn olmasıdır (*Şerhu'l-Hidâye li-Mevlâna Allahdâd el-Hindî ve mislühü fi'l-Înâye*).⁵¹⁸

[**Binaenaleyh bir kimse, medyûna; “Sendeki alacağımı sen dahi dâmin olmak üzere falanın üzerine havale et.” dese, o dahi ol vechile havale**] ve falan dahi kabul [**etse tâlib alacağını her hangisinden ister ise alır**]. Tâlib, matlûbunu kefil olmak hasebiyle muhâlûn aleyh olan falandan alabileceği gibi, asıl olmak mülâbesesiyle medyûn –muhîlden dahi alır. 644. maddeye bak. Yoksa bu havalede 690. maddenin hükmü câri yani muhîl borcundan berî olmaz.

Bu maddedeki kefalette, icap ve kabul mevcuttur. Fakat bi-dûni'l-kabul dahi kefalet mün'akid ve nâfiz olacağı 621. maddede mezkûr olduğuna ve bu muamelenin dahi kefaletten ma'dûdiyyeti der-kâr idüğüne mebnî bunda dahi yalnız icap-ı kefil ile kefalet mün'akid ve nâfiz olur. Meselâ bir kimse; “Zeyd'in Amr zimmetinde olan on altın alacağına, Amr dahi dâmin olmak üzere havaleten üzerime aldım.” dese, kefalet mün'akid ve nâfiz olur.

Bu madde vechile icra kılınan havalenin kefalet olduğu burada mezkûrdur. Fakat kefil ve asıl kimdir? Burası beyan olunmuyor. *Hidâye* şerhlerinden birinde zikr olunduğu üzere bu vechile vuku bulan havalede kefil, muhâlûn aleyh ve asıl, muhîl –mekfûlün anh- olur.⁵¹⁹ Fetvahâne-i Âli dahi bu vechile kabul eylemiştir. Nitekim 3. madde şerhinde beyan olunmuş idi. Vakıa, zaten zimmet-i muhîlde olan borç, muhâlûn aleyhe intikal etmeden, muhîlin o deyne kefaleti, bir kimsenin kendi zimmetinde sabit olan deyne kefil olmasını istilzam eder ki bunun bir günâ mana ve faydası bulunamayacağı yani zamm-ı zimmet hâsıl olmayacağı cihetle, muhîlin kefil ve muhâlûn aleyhin asıl itibarı mümkün olamaz. Bu cihetle, “kefil olan muhâlûn aleyhtir” denilmek zaruridir.

⁵¹⁸ [Allahdâd el-Hindî, *Şerhu'l-Hidâye*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Ef., nr. 1281, vr. 412^b; Bâbertî, *el-Înâye*, V, 396]

⁵¹⁹ Ayn ibaresi şudur: *كما أن الحوالة وهي نقل دين من ذمة إلى ذمة بشرط أن لا يبرأ بها أي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فحينئذ للطالب أن يطالب الكفيل أو المحيل لأنه كفالة فيتخر في طلب أيهما شاء وهو معنى قوله ولو طالب [Havalede olduğu gibidir, öyle ki havale; “Muhîlin, ki o da borçludur, kendisi berî olmamak şartıyla borcu zimmetten zimmete aktarmaktır.”, bu havale de kefalettir. Dolayısıyla tâlibin hem kefilden hem de havale edenden talepte bulunma hakkı vardır. Çünkü bu kefalettir. İstedığından istemede serbesttir. Bu; “Şayet tâlib...” sözünün manası gibidir.] [Kurlânî, *Kifâye şerhu'l-Hidâye*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Ef., nr. 1314, vr. 121^b]*

Fakat, “kefil olan muhîldir” denilip de bunda iki akit itibar kılınsa yani “أحلتك على فلان” yani “Seni, falanın üzerine havale ettim.” denilmekle havale mün’akid olarak borç muhâlün aleyhe intikal etmiş “على إني ضامن” yani “Ben dahi dâmin olmam üzere” ibaresiyle dahi, “muhîl kefil olmuş olacağından, muhîlin kendi borcuna kefalet etmesi lâzım gelmez” denilse borcun muhâlün aleyhe intikali için onun kabulü lâzım olduğu gibi bu halde bu madde “الإعتبار للمعاني لا للألفاظ والمباني”⁵²⁰ kaidesine müteferri olmuş olmaz. Halbuki kefalet-i *Bahr*’da bu madde kaide-i mezkûrenin müteferriyatından idüğü gösterilmiştir.⁵²¹

Lakin *Bahr*’ın kitab-ı havalesinde; “قوله بري المحيل بالقبول من الدين غير شامل لما إذا كان المحيل كفيلاً”⁵²² diye mezkûr olup bu ibare kefilin muhîl olduğunu iş’âr ediyor. Fakat *Bahr*’ın mezkûr ibaresinin manası akd-ı havale bila şart icra olunup da, muhîl 690. madde vechile beraat ettikten sonra muhîl-i merkûm mezkûr deyne kefalet etmesidir. Bu takdirde muhîl gerçi evvelce vuku bulan havaleden dolayı berü’z-zimme olmuş ise de, muahharan kefil olduğu cihetle kefaletle muahaze olunur demek olur.

Bu vechile, kefilin muhîl olduğunu ima eden mârru’z-zikr ibârât tevile yani diğer meâniye hamle kâbil olduğundan, evvelce zikr olunduğu vechile, kefilin muhâlün aleyh itibar edilmesi lâzım gelir ki bâlâda beyan olunduğu vechile Fetvahâne-i Âli dahi bunu kabul eylemiştir.

MADDE 650

[Biri nezdinde bir kimsenin emanet malı olduğu halde, ol maldan edâ etmek üzere, ol kimsenin borcuna kefil olsa, câiz olur ve ol maldan ifa etmek üzere kefil icbar olunur. O mal telef olsa, kefile bir şey lâzım gelmez. Fakat kefil olduktan sonra, ol malı sahibine red etse, ol halde kendi dâmin olur.]

⁵²⁰ [Lafızlara ve kalıplara değil, manaya itibar edilir.]

⁵²¹ Ayn ibaresi şudur: قوله إلا إذا شرط البرائة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة (Bahr) إعتباراً للمعنى فيهما مجازاً لا لألفاظ وإذا صارت حوالة جرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجري أحكام الكفالة [Muhîlin beraat etmemesi şartıyla olan havale, kefalet olduğu gibi, onun sözüyle beraati şart koşarsa o zaman kefalet, havale olur. Manaya itibar edilir, lafızlar dikkate alınmaz. Eğer havale olursa, bunda havale hükümleri geçerli olur. Eğer aksi olursa, kefalet hükümleri geçerli olur.] [İbn Nuceym, *el-Bahr*, VI, 239]

⁵²² [Onun: “Muhîlin borcu kabul etmekle borçtan kurtulması” sözü, havale edenin kefil olması durumunu kapsamaz.]

Muayyen bir maldan ifa-i deyn eylemek üzere kefalet, dört suretle olur:

Suret-i ûlâ: Kefil yedinde bulunan emanet maldan verilmek üzere kefalettir. Yani [**biri**] –bir kimse- [**nezdinde**] diğ̃er [**bir kimsenin**] vedîa gibi [**emanet malı olduğu halde ol maldan edâ etmek üzere ol kimsenin**] bir şahsa olan [**borcuna**], o kimsenin emriyle, o kimse [**kefil olsa**], kefalet istihsanen [**câiz olur ve**] mezkûr borcu [**ol maldan ifa etmek üzere kefil icbar olunur**].

Mecelle'de “o maldan” deniliyor. Zira bu surette bir kimse, yirmi altın borca, yedindeki onbeş altın vedîadan ifa etmek üzere kefil oldukta, yalnız onbeş altın ifa etmek üzere cebr olunur. Ama mütebâki beş altına gelince, kefilin yedinde artık vedîa kalmadığına ve kefalet vedîadan verilmek üzere diye mukayyed idüğüne göre, mezkûr beş altını ifaya cebr olunamaz. Nitekim havale-i mukayyede bi'd-deynde, mezkûr deyn muhâlün bihe vefa etmez ise muhâlün leh bakiyesini muhâlün aleyhten talep edemez (*Zahîre*).⁵²³

Emanetten maksud, deyn cinsinden olan emanet mal mıdır? Yoksa gerek deyn, gerek başka cinsten olsun eamm mıdır? Tabir-i âharla, deyn on altın olduğu gibi, emanet dahi on altın olunca bu madde vechile kefil olan kimse mezkûr on altını mekfûlün lehe vermeye icbar olunur. Fakat deyn, on altın iken amanet bir at olup da mezkûr emanetten ifa-i deyne kefil olsa, kefil o emaneti bey' ederek bedelinden ifa-i deyne ve bu vechile bey' etmek külfet ve meşekkatini tahammüle icbar edilir mi? 761. madde şerhinde izah olunacağı üzere bey'-i rehne vekil olan adl, râhin hazır iken bey'e cebr olunamaz. Lakin kefalet-i *Hindiyye*'nin bab-1 sâni fasl-1 hâmisinde zikrolunan ibareden müstefad olur ki mesele, bu vedîa deyn cinsinden olmak suretiyle mukayyedir. Ama deyn cinsinden olmayınca, hükmün nasıl olduğu taharriye muhtaçtır. Yani bu mesele muhtac-ı halldir.

Ve eğer [**o mal**] o kimse nezdinde [**telef olsa**] 777. maddeye mebnî [**kefile bir şey lâzım gelmez.**] (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kefâle*).⁵²⁴ Ve telef olduğuna dair söz kefilindir. 1774. maddeye bak.

Bunda “telef” tabiri ihtirâzî değildir. Bu malı sahibi ya ecnebi vedî'den gasb ile itlâf ettikte vedî' yani kefil, kefaletten berî olur; artık ona damân lâzım gelmez.

⁵²³ [Burhâneddîn Mahmud İbn Mâze, *Zahîre el-fetâvâ*, Beyazıd Devlet Ktp., Veliyyüddin Ef., nr. 1026, vr. 798^a]

⁵²⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 268]

[**Fakat**] o kimse ber vech-i mezkûr [**kefil olduktan sonra, ol malı**] sahibi istirdad edemeyeceğinden kefil onu [**sahibine red etse**] ya o kimsenin izni ile sahibi o malı ondan alsa [**ol halde**] o kimse [**kendi dâmin**] ve kefaletle muahaze [**olur**].

Redden maksud, kefilin rızasıyla vermiş olmasıdır. Ama asıl onu cebren almış ise, bundan kefilin mesul olmayacağı ânifen zikr olundu.

Şerh-i madde esnasında, bu vechile kefaletin, sahib-i vedîanın emriyle olması kaydıyla takyid olundu. Zira kefalet bila-emr olduğu takdirde kefil-i merkûm o vedîadan ifayı deyn edemeyeceği *Mecelle*'nin 963. maddesinin fıkra-i sâniyesinde beyan olunmuştur. Ber vech-i meşrûh vedîadan verilmek üzere bila-emr kefalet, zâhir olan sahih değildir. Âti'z-zikr suret-i sâniyeye bakınız.

Mecelle'de “kendi dâmin olur” deniliyor. Mekfûlün bihi mi dâmin olması yani kendi malından ifa etmesi mi lâzım gelir? Yoksa o vedîanın bedeli mi dâmin olur? *Mecelle*'nin şu ibaresinden zâhir olan, o vedîanın bedelini dâmin olur manasıdır. Nitekim bunun nazırı 754. maddede gelir: Yani adl, kendi yedinde olan rehni bila-izin râhine ya mürtehine verip de kable'l-istirdad telef olsa, merhunun bedelini dâmin olur, yoksa deyni değil. Bu surette o vedîanın bedeli, deyne müsâvi ya ekall olur ise, tam bedelini vermesi lâzım gelir. Ve bedeli ekall olduğu surette kefil bedelin ziyadesinden muahaze edilmez. Ve bedeli deynden ekser olur ise deyn miktarı dâmin olur. Fazlasına gelince onu zaten sahibine red etmiş idi.

Suret-i sâniye: Asılın malından ifa-ı deyn eylemek üzere kefalettir. Yani, kefil olacak kimsenin yedinde öyle vedîa olarak bir mal bulunmayıp da, belki asılın malından tediye etmek ya asılın bir malını satarak ifa-ı deyn eylemek üzere kefil olsa sahih olmaz. Çünkü mekfûlün anhın malını satmaya kefilin hak ve salahiyeti ve binaenaleyh buna iktidarı yoktur. Bu surette kefalet-i vakıa, kefilin muktedir olamayacağı bir suretle akd olduğundan bunun hükmü olamaz.

Meselâ, bir kimse mekfûlün lehe; ⁵²⁵“من ضمان کردم و پذیر فتم که باغ ویرا فروشم و آن مال بتو دهم” yahut ⁵²⁶“پذیر فتم که این مال از ترکه وی بدهم” dese bu kefalet câiz değildir (*Ankaravî fi'l-fasli 'l-evvel mine 'l-kefâle*).⁵²⁷

⁵²⁵ [Ben, o malı sana vermek üzere o malı sattım. Sen de kabul et.]

⁵²⁶ [O malı hemen vermek üzere onu aldım.]

Suret-i sâlise: Kefilin, kefaleti kendi malına muzaf kılmasıdır. Yani, meselâ kefil, kefaleti kendi malına muzaf kılrsa, yani bir kimse şu hanesi semeninden tediye etmek üzere birinin borcuna kefil olup da mezkûr haneyi bey‘ etmese, ya kable’l-bey‘ ol hane muhterik olsa, kefile damân lâzım gelmez ve bey‘ etmediği halde bey‘e icbar edilemez. Bi’l-farz mezkûr hanenin değeri beşyüz kuruş olmakla, beşyüze sattığı halde, mekfûlün bih bin kuruş olsa, yalnız hanenin kıymeti yani semen-i mebi‘ miktarı mekfûlün bihin damânı lâzım gelir.

Nitekim kefil, kendisinin şu atının semeninden ifa-ı deyn etmek üzere kefil olup da o at kable’l-bey‘ telef olsa kefile bir şey lâzım gelmez.

Kefil, mezkûr haneyi nakit mukabilinde satmayıp da meselâ bir astar ile trampa eylese, yine kefile mekfûlün bihin damânı lâzım gelmez. Yani mezkûr astarı, nakit mukabilinde sattıkta; “Deyn-i mekfûlün bihi tediye et.” diye icbar edilemez. Şu kadar var ki kefil, muahharan mezkûr astarı nakit mukabilinde âhara satar ise, semeninden tediye-i deyn ile emrolunur.

Fakat bir kimse, işaret etmeyerek kendi astarı semeninden tediye etmek üzere kefil olduğu halde, kendinin yani kefilin astarı olmasa, kefalet sahih ve damân lâzım olur.

Ama bir kimse, kendisinin şu malını bey‘ ile semeninden tediye etmek üzere bir deyne kefil olsa sahih ve mal-ı mezkûrun bey‘iyle edâ-i deyne mecbur olur. Zira bu meselede malının bey‘ini kefil taahhüd eylemiştir.

Bu mesele, mesele-i sâbıkanın gayrıdır.

Suret-i rabia: Kefilin, ecnebi bir adamın malından tediye eylemek üzere kefalet eylemesidir. Yani kefil, kefaleti bir ecnebinin malına muzaf kılrsa bu kefalet sahih olmaz. Meselâ bir kimse, şu astar semeninden tediye etmek üzere, birinin borcuna kefil olduğu halde, mezkûr astar o kimsenin malı olmasa kefalet sahih olmaz (*Hindiyye fi’l-fasli’l-hâmis mine’l-bâbi’s-sânî ve Bezzâziyye fi’s-sânî fi’l-muallaka*).⁵²⁸

⁵²⁷ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 348]

⁵²⁸ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 273; Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 18]

MADDE 651

[Bir kimse, birini falan vakitte ihzâr etmek üzere nefsine ve ol vakit ihzâr etmediği takdirde borcunun edâsına kefil oldukça, vakt-i muayyende ihzâr eder ise kendisine malca bir şey lâzım gelmez. İhzâr etmez ise kefilin ol deyni vermesi lâzım gelir ve kefil fevt oldukça verese, vakt-i muayyene kadar mekfûlün bihi teslim ederler yahut mekfûlün bih cihet-i kefaletten dolayı nefsini teslim eyler ise, kefil tarafına malca bir şey terettüb etmez ve eğer onlar mekfûlün bihi yahut mekfûlün bih nefsini teslim etmez ise kefilin terekesinden malın edâsı lâzım gelir ve mekfûlün leh fevt olsa vârisi mütâlebe eder ve kefil, vakt-i muayyende mekfûlün bihi ihzâr edip de mekfûlün leh tegayyüb ve ihtifâ eylese, onun tarafından bir vekil nasb ile ona teslim olunmak üzere kefil hâkime müracaat eyler.]

[Bir kimse birini] meselâ Zeyd'i [falan vakitte ihzâr] ve falan şahsa meselâ Bekir'e teslim [etmek üzere nefsine ve ol vakit ihzâr] ve teslim [etmediği takdirde] Zeyd'in Bekir'e olan [borcunun edâsına kefil oldukça] kefalet-i nefsiyye, muzafe ve kefalet bi'l-mal şart-ı müteârefe muallak olarak sahih olur. Bunun kefalet-i nefsiyye-i muzafesinde, mekfûlün anh Zeyd ve mekfûlün leh Bekir olduğu gibi, kefalet-i maliye-i muallakada dahi mekfûlün anh Zeyd ve mekfûlün leh Bekir'dir. Bu surette o kimse Zeyd'i [vakt-i muayyende ihzâr] ve Bekir'e teslim [eder ise, kendisine malca bir şey lâzım gelmez]. Zira 82. madde şerhinde beyan olunduğu üzere şart –ki bu meselede adem-i teslimdir- sabit olmadıkça, ona muallak olan şey –ki mesele-i mezkûrede borca kefalettir- dahi sabit olmaz. Yani madum olur.

Mecelle'de “borcun edâsına” denilmesiyle iki meseleye işaret olunuyor:

Mesele-i ûlâ: Borcun denilip de miktarının tayin olunmaması, 630. maddenin fıkra-i sâniyesine mebnîdir. Bu takdirde şart sabit olarak kefilin kefaleti tahakkuk ettikte, kefil ne miktar mal ikrar eyler ya ne miktar mal üzerine şahitler şهادet ederler ise kefile ol miktar mal lâzım gelir. Ve miktarda mekfûlün leh ile kefil ihtilaf etseler, ziyadeyi münkir olduğundan söz kefilindir. 76. maddeye bak (*Hindiyye fi'l-fasli'l-hâmis*).⁵²⁹

Mesele-i sâniye: “Mezkûr borcun edâsına” tabiri ihtirâzîdir. Zira ol vakit ihzâr edemediği takdirde, şu kadar kuruşun itası yani mekfûlün anhın borcunun tediyesi

⁵²⁹ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 275]

taahhüd olunmayıp da belki kefilin, rüşvet olarak –ki tazminat denilir- mekfûlün lehe mal itasını taahhüd etmek sahih olmaz (*Abdulhalîm fi'l-kefâle*).⁵³⁰

O kimse hasta ya mahpus olmak yahut mekfûlün anıh nerede olduğu belli olmayacak surette gâib bulunmak gibi, esbâb-ı meşruadan dolayı vakt-i muayyende ihzâr ya teslimden âciz değil iken [ihzâr] ve teslim [etmez ise] 636. maddeye mebnî [kefilin ol deyni vermesi lâzım gelir]. Böyle kefilin mücerred deyni tediye etmesiyle, kefalet-i nefsiyye-i muzafeden kurtulamayıp kefil, kefalet bi'n-nefs ile dahi mütâleb olur (*Hindiyye fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-bâbi's-sânî mine'l-kefâle*).⁵³¹ Zira kefalet bi'n-nefs ile kefalet bi'l-mal, ikisi de tevessük için olarak beynlerinde münâfât olmamakla, lealle mekfûlün leh, mekfûlün anıhtan kefilin muallakan kefalet ettiği malın gayrı bir hakkı mütâlebe ediyor (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr*).⁵³²

Ama ber vech-i mezkûr, kefilin hasta ya mahpus yahut mekfûlün anıhın nerede olduğu belli olmayacak surette gâib olması cihetiyle kefil, mekfûlün bihin ihzârından âciz kalmakla ihzâr edemese, kefile malca bir şey terettüb etmez. Zira şart-ı damân, mea'l-iktidar adem-i teslimdir. Halbuki bu surette teslime iktidar olmamakla şart-ı damân olmaz.

Şu kadar var ki mekfûlün anıhın vefat etmesi ya mecnun olmasıyla ihzârdan âciz kalsa, *Hindiyye*'nin beyanına göre kefilin, yine o deyni vermesi lâzım gelir. Zira mekfûlün anıhın vefatı, kefalet bi'n-nefsi iptal yani mekfûlün anıhın tâlibe teslimini iskat eyler ise de kefalet bi'l-mal iptal eylemez.⁵³³

Fethu'l-Kadîr sahibi, bu surette mekfûlün anıhın vefatı, teslimi şart kılınan vakitten sonra olmak kaydı ile takyid eylemiştir.⁵³⁴ Zira şart-ı damân, mea'l-iktidar adem-i

⁵³⁰ [Abdülhalîm, *Haşiyetu Dürrer*, II, 690]

⁵³¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 275]

⁵³² [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 259; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 259]

⁵³³ وموت المطلوب وإن بطل الكفالة بالنفس فإنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال (*Reddü'l-muhtâr*) [Nefsine kefil olunan kişinin ölümü, her ne kadar nefisle ilgili kefaleti iptal ediyor ise de, bu durum ancak alacaklıya nefsi teslim etme konusundadır, mal konusunda bir fonksiyonu yoktur.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 259]

⁵³⁴ وبهذا يزول أشكال المسئلة وهو أن شرط لضمان عدم الموافقة مع القدرة ولا شك أنه لا قدرة على الموافقة بالمطلوب بعد موته فإذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله لأن فرض المسئلة عدم الموافقة به غداً (*Reddü'l-muhtâr*) [Bununla da mesele hakkında varid olan bazı istifhamlar zâil olmuş olur ki o da ödeme şartı, muktedir olduğu halde getirememesine bağlıdır. Ölümünden sonra istenilen kişiyi getirme mümkün olmayacağı, ona muktedir olunamayacağı bir gerçektir. Ölümün yarından sonra vuku bulması şeklindeki kayıt, ödeme şartının bulunmasının gerçekleşip gerçekleşmemesi bakımından önemlidir. Çünkü, ölümden önce şart gerçekleşmiştir.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 259]

teslim halindedir. Halbuki mekfûlün anhın vefatından sonra kefilin onu teslim edebilmesi mümkün değildir. *Hindiyye*'nin beyanıyla *Fethu'l-Kadîr* sahibinin izahı arasında mübâyenet vardır.

Bir de *Mecelle*'de “falan vakitte ihzâr” denildi. Zira mekfûlün leh, ne vakit talep eder ise, mekfûlün anhın teslimine ve teslim edemez ise borcunun edâsına kefil olup da mekfûlün anh vefat ettikten sonra mekfûlün leh teslimini talep etse, kefile borcun edâsı lâzım gelmez. Zira beade'l-mevt, mütâlebe sahih olmadığı cihetle, malı icab eden acz tahakkuk etmemekle mal dahi lâzım olmaz (*Reddü'l-muhtâr* ve *Hindiyye fi'l-fasli'l-hâmis*).⁵³⁵

Bu maddenin bu fıkrası vechile, kefalet edildikten sonra mekfûlün leh, kefil, kefalet-i nefsiyyeden ibrâ etmekle, kefil, mekfûlün anhı ihzâr etmese kefile malca bir şey terettüb etmez. Zira damânın şartı kefalet-i nefsiyyenin bekâsı iken mezkûr kefalet, ibrâ ile zâil olmuştur.⁵³⁶

Mecelle'de “ihzâr etmez ise” denildi. Zira bir kimse, birini falan vakitte ihzâr eder ise borcunun edâsına kefil olsa, ta'lik bâtil olmakla ol vakit ihzâr eylese bile, kefile malın damânı lâzım gelmez. Zira bunda kefil olacak kimse, mekfûlün lehe iyilik ve ihsan eder ise, kefil üzerine malın lüzumunu şart edilmiş olmakla gayr-ı müteâref bulunan şarta ta'lik olur (*Reddü'l-muhtâr*).⁵³⁷

Ânifen izah olunduğu vechile kefalette kefil, vakt-i muayyende ihzâr ettiği surette kefil üzerine damân-ı mal lâzım gelmez. Ama ihzâr etmezse, damân-ı mal lâzım geleceğinden mekfûlün bihin ihzâr ve tesliminde tarafeyn –mekfûlün leh ile kefil- ihtilaf

وإذا كفل بنفس فلان على أنه أن لم يواف به غداً فالمال الذي “عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلاً بالمال” diye mezkûrdur. [Bir kimse, “Alacaklının, onun üzerine bulunan malını, yarın vermezse, o, benim üzerime olsun.” diyerek, başka bir kimsenin nefesine kefil olur; kefil olunan kişi de, yarın olmadan ölürse; yarın diye işaret edilen günün geçmesi halinde, kefil, bu malı öder.] [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 276]

⁵³⁵

[İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 259; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 276]

⁵³⁶

وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب فإنها بالموت زالت أيضاً و أجيب بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه والإفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر إذ لا ضرورة إلى تعدياً إلى الكفالة بالمال كذا في *Reddü'l-muhtâr* (الفتح نهر) [Bu mesele ile şahsına kefil olunan kişinin ölümü meselesi arasındaki fark sorulabilir. Cevap olarak denir ki; ibrâ etme aslında kefaleti tamamen fesh etmek için va'z edilmiş bir husus olması itibarıyla, kefalet her yönden fesh edilmiş olur. Ölümü ile fesh olmuş olması ise, tesliminden aciz olduğuna binâendir. Borca kefalette ise, kefil olunanın ölmesiyle zimmetindeki borcun ödenmesinde bir acizlik söz konusu olmadığından oradaki kefalet sona erer.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 259]

⁵³⁷

[İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 259]

etseler, kefil ihzâr ve teslim ettiğini ispat ederse febiha. Edemez ise söz bila-yemin mekfûlün lehin olmakla kefile malın damânı lâzım gelir.⁵³⁸

[Ve] vakt-i muayyen gelmeden [**kefil fevt oldukça, veresei vakt-i muayyene kadar mekfûlün bihi**] ihzâr ve teslim etmek üzere mütâlebe olunmakla, vakt-i muayyen geçmeden [**teslim ederler yahut**] vakt-i muayyen geçmeden [**mekfûlün bih, cihet-i kefaletten dolayı**] teslim etmekte olduğunu tasrih ederek [**nefsini teslim eyler ise**] mekfûlün leh kabul etmese bile [**kefil tarafına malca bir şey terettüb etmez**]. Zira 82. madde şerhinde zikr olunduğu üzere şartın sübûtundan evvel ona muallak olan şey ma'dum olur. Çünkü o şey kable vücûdi'ş-şart sabit olsa, vücûdu'l-meşrûti bi-duni'ş-şart lâzım gelir.

[Ve eğer onlar, mekfûlün bihi yahut mekfûlün bih] cihet-i kefaletten dolayı [**nefsini**] vakt-i muayyene kadar [**teslim etmez**]ler de vakt-i mezkûr mürûr eder [**ise kefilin terekesinden malın edâsı lâzım gelir**]. Zira 636. madde şerhinde muharrer ahkâm-ı erbeadan hükm-i sâniye göre, şarta muallak olan kefalette şart tahakkuk ettikte kefil mütâleb olur.

[Ve mekfûlün leh fevt olsa, vârisi] ber vech-i mezkûr mekfûlün bihin vakt-i muayyende ihzârını talep eyler ve ihzâr edemez ise malı [**mütâlebe eder**].

Mecelle, kefil ve mekfûlün lehin vefatına dair mesâili beyan etti. Mekfûlün anh vefat ettikte hükmün nasıl olacağı ber vech-i âti beyan olunur:

Mekfûlün anh vefat ettikte, teslimi şart kılınan vakitten sonra vefat ederse, kefalet-i nefsiye bâtil olur. Ama kefalet-i maliye bâki kalır. Ondan evvel vefat ederse, *Hindiyye*'nin beyanına göre, yine kefalet-i maliye lâzım gelir. Ama sahib-i *Feth*'in zikrine nazaran bu takdirde kefalet-i maliye dahi bâtil olur ki nakilleri bâlâda zikrolundu.

⁵³⁸ قال في التنوير وشرحه فالقول للطالب لأنه منكرها أي الموافاة ويكون الأمر على ما كان في الإبتداء ولا يمين على واحد (Reddü'l-muhtâr) [Söz hakkı, inkar eden kişi olması nedeniyle alacaklıya aittir. O zaman durum başlangıçta olduğu gibi olur. Hiçbirisine yemin gerekmez. Çünkü her iki taraf da iddia eden kişi mesabesindedir. Kefil, beri olduğunu iddia etmekte, alacaklı olan da, parayı ödemesi gerektiğini iddia etmektedir. Bizim mezhebimize göre, iddia eden kişiye yemin teklifi yapılmaz.] [İbn Âbidîn, Reddü'l-muhtâr, IV, 259]

[Ve kefil, vakt-i muayyende mekfûlün bihi ihzâr edip de mekfûlün leh tegayyüb ve ihtifâ eylese] yani nefis-i mekfûlün biha kendisine teslim edilmeyip kefalet bi'l-mal mün'akid olmak için gizlense [onun tarafından bir vekil nasb ile] mekfûlün bih [ona teslim olunmak üzere kefil, hâkime müracaat eyler]. Hâkim de ona bir vekil nasb eder. Mekfûlün bihi bu vekile teslim ile kefil berî olur (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr*).⁵³⁹

Bu vechile, gâib için hâkimin nasb edeceği vekillerden biri budur. Diğerleri kitab-ı kazâda 1830. madde şerhinde beyan olunur.

Keza bir kimse diğer kimseyi ne vakit ister ise teslim edemez ise, o kimsenin borcuna kefil olup da, istediği zaman teslim ettikte, kefil üzerine borç lâzım gelmez.

“İstediginde teslim etmek” demek şeyhulislâmın beyanına göre, istediğinde ihzârına ve teslimi esbabına teşebbüs eylemek demektir (*Hindiyye fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-bâbi's-sânî*).⁵⁴⁰ Yoksa, istediği anda teslim etmek zaten mümkün değildir.

Kefalet-i nefsiyye-i muzafe ile kefalet-i maliye-i muallakadaki suver-i selase:

Bu babda üç suret vardır:

Birincisi: İşbu madde şerhinde işaret olunduğu üzere “kefalet-i nefsiyye-i muzafe” ile “kefalet-i maliye-i muallaka”da tâlib ile matlûb –mekfûlün leh ile mekfûlün anh- vâhid olmalarıdır. Tabir-i âharla, kefalet-i nefsiyyedeki mekfûlün leh, kefalet-i maliye-i muallakada dahi mekfûlün leh olduğu gibi, kefalet-i nefsiyyede mekfûlün anh olan kefalet-i maliyede dahi mekfûlün anh olmalıdır. *Mecelle*'de olduğu gibi. Zira metni mezkûrde hem kefalet-i nefsiyyede, hem de maliyede mekfûlün leh “Bekir” ve mezkûr iki kefalette mekfûlün anh “Zeyd”dir.

Bu suretle olan kefalet-i nefsiyye-i muzafe ve kefalet-i maliye-i muallaka sahih olur. Bunun tafsil ve izahı *Mecelle*'nin bu maddesinde metnen ve şerhen mezkûr olmakla tekrara hâcet yoktur.

İkincisi: Tâlib –mekfûlün leh- iki kefalette de vâhid olduğu halde matlûb –mekfûlün anh-ın müteaddid olmasıdır.

⁵³⁹ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 259; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 260]

⁵⁴⁰ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 275]

Bu dahi *Bezzâziye*'nin beyanına göre inde'l-İmameyn ve *Reddü'l-muhtâr*'ın zikrine nazaran yalnız İmam Ebû Yûsuf'a göre sahih ise de *Mecelle*'de zikr ve buna misal irad olunmamıştır.

Meselâ, bir kimse, yarın Zeyd'e teslim etmek üzere Amr'ın nefesine ve teslim edemez ise Zeyd'in Bekir'deki alacağına kefil oldukça Amr, Bekir'den bi'l-külliyeye ecnebi olsa, yani deyn-i mekfûlün bih müşterek ya yekdiğere kefil olmak gibi bir vechile ona taalluku olmasa bile yine kefalet sahihtir. Hatta, vakt-i muayyende mekfûlün bihi teslim edemez ise malın damânı lâzım gelir (*Hindiyye fi'l-fasli 'l-hâmis mine 'l-bâbi 's-sânî*).⁵⁴¹ Bu surette kefalet-i nefsiyye ve maliyede mekfûlün leh “Zeyd” olduğu halde, mekfûlün anh, kefalet-i nefsiyyede “Amr” ve kefalet-i maliyede “Bekir” oldu.

Üçüncüsü: İki kefalette tâlib –mekfûlün leh- müteaddid olmaktır. Bu suret sahih değildir. Mekfûlün anh, iki kefalette gerek vâhid ve gerek müteaddid olsun, iki surette dahi kefalet bi'l-mal bâtil olur.

Meselâ, bir kimse, falan adama teslim etmek üzere diğer kimsenin nefesine ve o kimseyi ona teslim edemez ise falan şahsın o kimsedeki matlûbuna kefil olsa, kefalet-i maliye sahih olmaz. Zira bu, şart-ı gayr-ı müteârefe ta'liktir.

Keza bir kimse, yarın falan adama teslim etmek üzere diğer kimsenin nefesine ve teslim edemez ise, falan şahsın falan zata olan borcuna kefil olsa, kefalet-i sâniye –kefalet-i maliye- sahih olmaz. 631. madde şerhine bak (*Bezzâziyye ve Hindiyye*).⁵⁴²

Ama bir kimse, bir medyûnun nefesine kefil olmakla, mekfûlün leh o kimseden medyûnu talep ettikte bir adam, falan vakit ihzâr etmek üzere o kimsenin nefesine ve teslim edemez ise mekfûlün lehin medyûn-i merkûmdaki alacağına kefil olsa sahih olur.⁵⁴³

1. Mesele: Bir kimse, diğer bir kimseyi falan vakitte ihzâr etmek üzere, nefesine ve ol vakit ihzâr etmediği takdirde, yüz kuruşun mekfûlün lehe itasına kefil olduğu “yani nef-i mekfûlün bihin, mekfûlün lehe olan borcuna kefilim demediği” halde, vakt-i muayyende ihzâr etmeyince nazar olunur: Kefil, mekfûlün lehin aslında yüz kuruş

⁵⁴¹ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 275]

⁵⁴² [*Bezzâzî, el-Fetâvâ*, III, 17; *el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 276]

⁵⁴³ وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل به أحد كذا في كافي الحاكم (*Reddü'l-muhtâr*) [Bu mesele, zimmetinde mal olan kişiye, hiç kimsenin kefil olmaması meselesi gibi değildir.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 258]

alacağı olduğunu ve kendisi ber vech-i mezkûr ona kefil bulunduğunu ikrar eder ise mütâleb olur. Kefil, mekfûlün lehin asılda hiçbir alacağı olmadığını ve kendisinin ber vech-i mezkûr kefaleti tâlib –mekfûlün leh- için muallakan ikrar olmakla 82. madde şerhine mebnî gayr-ı sahih idüğünü” iddia ve mekfûlün leh asılda yüz kuruş alacağı bulunduğunu ve kefil muvâfâta muallakan ona kefil olduğunu dermeyân eyledikte söz tâlibindir. İmam-ı Âzam ve Ebû Yûsuf (r.a.)’a göre, kefile yine meblağ-ı mezkûrun damânı lâzım gelir.

Ama bir kimse, falan vakitte ihzâr etmek üzere diğer kimsenin nefesine ve ihzâr edemez ise ondaki alacağından başka olarak yüz kuruşun itasına müteahhid olduğu takdirde ulema ihtilaf etmişlerdir: Bazıları, kefil üzerine asla bir şey lâzım gelmeyeceğine zahib ve bazıları dahi, mekfûlün lehin başka medyûnundaki alacağına kefalete hamlederek, kefil, vakt-i muayyende ihzâr etmediği halde yüz kuruşun itası iktizâ edeceğine kâil olmuşlardır (*Hindiyye fi 'l-fasli 'l-hâmis mine 'l-bâbi 's-sânî*).⁵⁴⁴

2. Mesele: Bir kimse, diğer kimseden bir hak dava edip de, o hakkın ne idüğünü henüz beyan etmemiş iken, bir şahıs o kimseye; “O kimseyi bırak, ben onun nefesine ve yarın teslim edemez isem, mezkûr hakka kefilim.” dedikte, kefil, onu yarın teslim edemese, kefil üzerine mezkûr hakkın damânı lâzım gelir ve o hakkın ne idüğünü beyanda söz mekfûlün lehindir.⁵⁴⁵

Keza bir kimse, diğer kimseden on lira dava ettikte; “Mezkûr on lira Osmanlı ya İngiliz ya Fransız lirasıdır.” diye vâsfını beyan etmemiş iken, bir şahıs o kimseye; “O kimseyi bırak, ben nefesine ve yarın teslim edemez isem, on liraya kefilim.” dedikte, yarın teslim edemese, kefile on liranın damânı lâzım gelir. Mezkûr on liranın vâsfını beyanda söz mekfûlün lehindir.

⁵⁴⁴ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 276]

⁵⁴⁵ لأنه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد وفي النهاية فإذا بين المدعى ذلك عند القاضي بنصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى (Reddû 'l-muhtâr) والملازمة فتظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً يكون القول قوله في هذا البيان لأنه يدعى صحة الكفالة [Çünkü, karşı taraf sahih olduğunu iddia etmekte, kefil ise fâsit olduğunu iddia etmektedir. *Nihâye*'de; “İddia eden kişi bunu mahkeme huzurunda açıklayacak olursa, bu açıklaması davanın ilk açıldığı zamana iltihak eder. Dolayısıyla bu da karşı tarafın sorumluluğunu gerektirir. Durum böyle olunca her iki kefalet de, yani nefse kefalet ve mala kefalet de sahih olarak ortaya çıkmış olmaktadır. Bu durumda da bu açıklamada söz hakkı, müddaî'ye aittir. Çünkü, kefaletin sahih olduğunu iddia eden odur.” denilmektedir.] [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 260]

Keza bir kimse, diğerkimsenin neufsine kefil olacak oldukta; “O kimsenin neufsine ve yarın teslim edemez isem tâlibin onun üzerine olan bir şeye kefilim.” dese de, yevm-i mezkûrde teslim etmese, malın damânı lâzım gelir. Bu surette kefil tâlibe; “Senin bunda hiçbir alacağın yoktur.” dese, söz adem-i ilme yemin ile kefilindir.

Keza kefil, tâlibe; “Alacağın yüz kuruştur.” ve mekfûlün anı; “Borcum iki yüz kuruştur.” diye ihtilaf ettiklerinde, mekfûlün anının ikrarı neufsine maksur olur; bilâ beyyine yüzden ziyadesiyle kefil muahaze olunmaz. Şu kadar var ki; “Yarın teslim edemez isem mekfûlün anının ikrar ettiği malı dâminim.” dese, bu surette kefil, mekfûlün anının ikrar ettiğini dâmin olur.⁵⁴⁶

3. Mesele: Bir kimse, falan kimseyi, falan vakitte, falan mescitte, falan adama teslim etmek üzere neufsine ve teslim edemez ise malına kefalet ve kefaletinde dahi o kimseyi vakt-i mezkûrde o mescitte bulundurdukta, kefaletinden beraatını şart ettikten sonra, o kimseyi ber vech-i mezkûr o mescitte bulundurup işhâd edince, tâlib, gâib olsa bile kefil, kefalet-i maliye ve nefsiyyeden berî olur.

Yalnız kefalet-i nefsiyye ile kefil oldukta hüküm yine böyledir (*Hindiyye fi'l-fasli's-sâlis mine'l-bâbi's-sânî mine'l-kefâle*).⁵⁴⁷

MADDE 652

[Kefalet-i mutlakada deyn, eğer asıl üzerine muaccel ise kefil hakkında dahi muaccel ve asıl üzerine müeccel ise kefil hakkında dahi müeccel olarak sabit olur.]

[Kefalet-i mutlakada] yani te'cil ya taksit şartı zıkr olunmaksızın vuku bulan kefalette –ki buna kefalet-i mürsele dahi denilir- deyn, asıl üzerine nasıl vâcip olur ise kefil üzerine dahi öyle vâcip olmuş olur. Tabir-i âharla, **[deyn eğer asıl üzerine muaccel ise kefil hakkında dahi muaccel ve asıl üzerine]** bir müddet ile **[müeccel ise kefil hakkında dahi]** o kadar müddet ile **[müeccel]** ve asıl üzerine mukassat ise kefil

⁵⁴⁶ *Reddü'l-muhtâr*) ولو قال فعلیه ما أَدعى الطالب و أَدعى ألفاً وأَقرَّ له بها المطلوب فالقول للكفيل مع يمينه على علمه [Eğer “Onun zimmetinde alacaklının iddia ettiği miktar benim zimmetimde olsun.” der, alacaklı da bin lira iddia ederse ve borçlu olan da bunu ikrar ederse, bu konuda bilgisi olup olmadığı konusunda kefile yemin teklif edilir ve söz hakkı kefilin olur.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 260]

⁵⁴⁷ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 259-260]

hakkında dahi mukassat [**olarak sabit**] ve ol vechile fer, asıla tabi [**olur.**] (*Ankaravî fi mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).⁵⁴⁸ Bu mesele 635. maddede dahi mürûr etmiş idi.

Muaccele misal; bir kimse diğer kimse zimmetindeki muaccel alacağına bir şahıs kefalet-i mutlaka ile kefil olsa, meblağ-ı mezkûru kefilin derhal vermesi lâzım gelir.

Müeccele misal; bir kimsenin diğer kimse zimmetinde semen-i mebî'den olan bin kuruş alacağını, bir sene te'cil ettikten sonra, bir şahıs meblağ-ı mezkûre kefalet-i mutlaka ile kefil olsa, o kimse meblağ-ı mezkûru kable hulûli'l-ecel asıldan talep edemeyeceği gibi, kefilinden dahi talep edemez (*Behce*).⁵⁴⁹

Mukassata misal; keza o kimse, meblağ-ı mezkûru ayda onar kuruş edâ etmek üzere on ay tamamına dek te'cil ve taksit ettikten sonra, şahs-ı merkûm, meblağ-ı mezkûre kefalet-i mutlaka ile kefil olsa, o kimse kable hulûli'l-ecel ve't-taksit, meblağ-ı mezkûrun cümlesini asıldan alamayacağı gibi kefilinden dahi alamaz (*Netîce*).⁵⁵⁰

Buradaki “mutlaka” kaydı mukayyeden ihtirâz içindir. Kefalet-i mukayyedenin hükmü madde-i âtiyede zikrolunuyor.

MADDE 653

[Kefalet-i mukayyede ta'cil ve te'cil vasıflarının her hangisiyle kaydolunmuş ise kefil ona göre mütâleb olur.]

[Kefalet-i mukayyede ta'cil], taksit [ve te'cil vasıflarının her hangisiyle kaydolunmuş ise] vasf-ı mezkûr muteber ve [kefil ona göre mütâleb olur]. Zira 83. madde hükmünce şarta bi-kaderi'l-imkan mürâât olunur.

Te'cil ile'l-vefat dahi olabilir; meselâ bir kimse; “Hayatımda tediye etmemek şartıyla, falanda olan şu kadar kuruş alacağına kefilim.” dese, sahih olur. Kefil vefat ettikten sonra terekesinden istifa edilir. Ama; “Tediye etmemek şartıyla falanda olan bin kuruş

⁵⁴⁸ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 362]

⁵⁴⁹ [Ebu'l-Fazl Abdullah, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 317]

⁵⁵⁰ [Dürrizade, *Netîcetü'l-fetâva*, s. 277-278]

alacağına kefilim” dese, kefalet bâtil olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-kefâle*).⁵⁵¹

Kefilin, ona göre mütâleb olacağı ale'l-ıtlak değerinden müstefad olur ki, deyn-i hâlle müeccelen dahi kefalet câizdir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-kefâle*).⁵⁵²

Muaccelen ya müeccelen vaki olan kefalet-i mukayyede dokuz suret vardır: Zira deyn ya hâll, ya müeccel, ya mukassat olacağı gibi; kefalet dahi ya hâllen, ya müeccelen, ya mukassatan olacağından bunda dokuz mesele hâsıl olur:

1. Deyn-i hâlle, hâllen
2. Deyn-i hâlle, müeccelen
3. Deyn-i hâlle, mukassatan
4. Deyn-i müeccele, müeccelen
5. Deyn-i müeccele, hâllen
6. Deyn-i müeccele, mukassatan
7. Deyn-i mukassata, mukassatan
8. Deyn-i mukassata, hâllen
9. Deyn-i mukassata, müeccelen kefalet olup cümlesi sahih olur.

Ancak, madde-i âtiye şerhindeki ikinci mesele, nazar-ı itibara alınmak lâzımdır. Muaccelen kefil olmuş ise derhal, müeccel veya mukassat olarak kefil olmuş ise ecel ya taksit hulûlunde kefil, mekfûlün bih ile mütâleb olur.

Meselâ bir kimse, muaccel deyne müeccelen kefil oldukça dâyin muhayyerdir: Dilerse derhal medyûn-ı asıldan ve ister ise hulûl-i ecelde kefilen mütâlebe eder. Madde-i âtiye şerhindeki ikinci meseleye müracaat ediniz.

⁵⁵¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 279]

⁵⁵² [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 279]

Nitekim bir kimse, müeccel deyne muaccelen kefil oldukta, dâyin muhayyerdur: Dilerse derhal kefilinden ve ister ise hulûl-i ecelde asıldan mütâlebe eder. Nitekim iki meselede dahi dâyin, müeccel olan kısmın hulûl-i eceline intizar ederek hulûl-i ecelde dilerse asıldan ve ister ise kefilinden mütâlebe edebileceği gibi.

Sıfat ve kayıta ihtilaf: Tâlib; “Halen kefil oldun.” ve kefil; “Bir ay müeccelen kefil oldum, binaenaleyh ecel gelmeden hakk-ı mütâleben yoktur.” diye ihtilaf ettiklerinde, söz meal-yemin kefilindir. Zira kefil, fi'l-hal mütâlebeyi münkirdir (*Reddü'l-muhtâr*).⁵⁵³

Ama ikrarda hüküm böyle değildir. Şöyle ki; bir kimse, bir ay müeccel olmak üzere; “Falan kimseye bin kuruş borcum var.” diye ikrar ettikten sonra mukarrun leh; “Meblağ-ı mezkûr muacceldir.” dese, söz mukarrun lehindir. Fark şudur ki; mukarr, deyni ikrar ettikten sonra bir ay tehir-i mütâlebeyi nefsi için iddia ediyor. Dâyin ise tehir-i mütâlebeyi münkir bulunduğundan, söz münkirin ve beyyine müddeînin – mukarrın- olur. 76. maddeye bak. Ama mesele-i mezkûrede kefil deyni ikrar etmedi, çünkü bazı fukahaya göre kefil üzerine deyn değil, belki müccerred hakk-ı mütâlebe sabit olarak tâlib, ondan fi'l-hal hakk-ı mütâlebeyi iddia ve kefil ise inkar etmekte olmakla söz kefilin ve beyyine tâlib olur.⁵⁵⁴

MADDE 654

[Bir müddet-i malume ile müeccel olan deyne, ol müddet ile müeccel olarak kefalet sahih olduğu gibi, ondan ziyade müddet ile müeccel olarak kefalet dahi sahih olur.]

[Bir müddet-i malume ile müeccel olan deyne ol] kadar **[müddet ile müeccel olarak kefalet sahih olduğu gibi, ondan]** noksan veya **[ziyade müddet ile müeccel olarak kefalet dahi sahih olur]**. Kable hulûli'l-ecel kefil mütâleb olmaz. Nitekim halen olan deyne müeccelen kefalet sahih olduğu madde-i ânife şerhinde beyan olunmuş idi.

⁵⁵³ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 281]

⁵⁵⁴ وهذا لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فانما أقر ينوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر (*Reddü'l-muhtâr*) [Çünkü kefalet meselesinde borca kefil olması ve mütâlebe hakkının sabit olması değişik suretlerde tecelli edebilir. Peşin olabilir, ileride olacak bir borca kefil olması nedeniyle ileride ödemeyi üstlenmiş olması da mümkündür. Bu bakımdan kefalet meselesinde söz hakkı kefile, ikinci meselede ise söz hakkı alacaklıya ait sayılmıştır.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 282]

Meselâ, bir ay müeccel olan deyne, bir ay ecel ile kefalet sahih olduğu gibi, onbeş gün veya iki ay ecel ile dahi kefalet sahihtir. Tesmiye kılınan ecel hulûl etmedikçe, deyn, kefilden mütâlebe edilmez (*Hindiyye fi 'l-bâbi's-sânî fi 'l-fasli 'l-hâmis*).⁵⁵⁵

Kefil hakkında ecelin beade's-sükut avdeti: Müeccelen kefil olan kimse, kable hulûli'l-ecel mekfûlün bih mukabilinde asıla bir mal bey' ve teslim ederek ol vechile mekfûlün bihi tediye ettiği halde, mezkûr mal bi'l-istihkak zabt olunsa yahut hıyâr-ı ayb ve hükm-i hâkim ile red edilse ecel avdet eder. Yani mekfûlün bih, kefilden tamam-ı ecelde mütâlebe olunur. Ama kefil ile mekfûlün leh bey'-i ikâle yahut mekfûlün leh hıyâr-ı ayb ile hükm-i hâkimsiz mebî'yi red etse, ecel avdet etmez; kefil derhal mütâleb olur. 196. madde şerhine bak.⁵⁵⁶

Kefil ya asılın yahut ikisinin vefatıyla ecelin sukûtu: Kable hulûli'l-ecel, kefilin mütâleb olmayacağı beyan olunmuş idi. Fakat kefilin vefatıyla onun hakkındaki ecel sâkıt olur; mekfûlün bih halen terekeden istifa olunur. Ama kefilin vefatıyla asıl hakkındaki ecel sâkıt olmaz.

Binaenaleyh verese, mekfûlün bihi terekeden tediye ettiklerinde kefalet bi'l-emr olmakla, asıla rücû edecek olduklarında, ecelin tamamında rücû edebilirler; ondan evvel değil.

Nitekim kefil, hayatında deyn-i müecceli halen tediye etse, kefalet bi'l-emr olup da asıla rücû edecek olduğu takdirde tamam-ı ecelde rücû eder, ondan evvel edemez.

Keza, asıl vefat ettikte, hakkındaki ecel bâtil ve deyn hâll olur. Ama asılın vefatıyla kefil hakkındaki ecel bâtil olmaz. Hatta mekfûlün leh, kefile tazmin ettirmek istedikte, hulûl-i ecele kadar intizara mecbur olur. Lakin terekeden isteyecek olur ise halen tediye olunur. Kefil ve asıl ikisi de vefat ettikleri takdirde ikisi hakkında dahi ecel bâtil olmakla, tâlib dilerse kefilin ve dilerse asılın terekeden halen istifa-i deyn eyler. Zira deyn, hal-i hayatlarında ikisinin de zimmetlerinde sabit olduğu gibi, beade'l-vefat dahi

⁵⁵⁵ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 278]

⁵⁵⁶ ولو لم يبيعه مالا ولكن قضاها وعجلها فوجدها ستوقته فردها كان المال على الكفيل إلى أجله وكذلك لو وجدها زيوفاً أو نيهرة وردها بقضاء أو بغير قضاء (*Hindiyye fi 'l-bâbi's-sânî fi 'l-fasli 'l-hâmis mine 'l-kefâle*) [Şayet, o malı satmaz; borcunu acil olarak öder; ancak alacaklı, verilen bu dirhemleri karışık bulduğundan geri verirse, bu durumda alacak, belirlenen müddete kadar kefilin üzerinde kalır. Keza, bu alacaklının, ödenen dirhemleri noksan veya kalp bulmasından dolayı, hâkimin hükmü ile veya böyle bir hüküm olmadan iade etmesi halinde de hüküm böyledir.] [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 279]

sabit olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-kefâle* ve *ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr*).⁵⁵⁷

1. Mesele: Bir kimse, diğer kimse zimmetindeki peşin olarak alacağı, meselâ, semen-i mebî'yi falan şahıs ona kefalet etmek üzere te'cil etse, o şahıs kefaleti kabul ettiği halde, te'cil sahih olur. O şahıs gerek hazır gerek gâib olsun. Ama kefaleti kabul etmeyince te'cil sahih olmaz (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).⁵⁵⁸

2. Mesele: Karzdan başka, peşin olan bir deyne birisi müddet-i malume dek müeccelen kefil olsa, hem asıl hem de kefil hakkında te'cil olur.⁵⁵⁹ Zira kefil hakkında te'cil, asıl hakkında dahi te'cili müstelzimidir. Fakat tâlib, vakt-i kefalette eceli yalnız kefil için şart ettiği yahut kefil, eceli nefesine muzaf kıldığı halde kefil hakkında te'cil olur ise de, asıl hakkında te'cil olmaz. Ama karza müeccelen kefil olsa, kefil hakkında ecel sabit olur ise de asıl hakkında olmaz (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr*).⁵⁶⁰

Bâlâda zikrolunduğu üzere kefil; “Beni te'cil et.” diye eceli nefesine muzaf kılar ise ecel, yalnız kefil hakkında sabit olur ve “Te'cil et.” diyerek eceli nefesine muzaf kılmayıp da tâlib dahi kabul eylese, hem asıl hem de kefil hakkında te'cil olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-kefâle*).⁵⁶¹

3. Mesele: Bir kimse, diğer kimseden; “Cihet-i karzdan, falanda olan bin kuruş alacağına halen kefil olduğunu” iddia ve kefil, kefaleti bi'l-külliyeye inkar ya kefaleti ikrar ile ecel iddia ettiği halde, şahitlerden biri bir sene müddetle müeccelen, diğeri halen kefaletine şehadet eyleseler, iki surette dahi muaccelen kefalet sabit olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis mine'l-kefâle*).⁵⁶²

⁵⁵⁷ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 279; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 275; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 275]

⁵⁵⁸ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 292]

⁵⁵⁹ وإن إتفقا أى الشاهد إن فى الزمان والمكان و إختلفا فى الأجل وكانت الدعوى فى الكفالة بالمال فقال أحدهما كفىل به إلى شهر وقال الآخر إلى شهرين فإن كان المدعى يدعى أقرب الأجلين فالقاضى يقبل شهادتهما وإن كان يدعى أبعد الأجلين لا يقبل شهادتهما (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis*) [Şahitler, kefaletin akdedildiği zaman ve mekanda ittifak ettikleri halde, müddetinde ihtilaf ederler ise; dava da mala kefalet hususunda olur ve şahitlerden birisi: “Bir aya kadar kefil oldu.” dediği halde, diğeri: “İki aya kadar kefil oldu.” derse; iddia sahibinin, bu iki müddetten en yakın olanını iddia etmekte olması halinde, hâkim, bu şahitlerden ikisinin şahitliğini de kabul eder. İddia sahibinin, bu iki müddetten uzak olanını iddia etmesi halinde ise hâkim, bu şahitlerin ikisinin de şehadetini kabul etmez.] [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 280]

⁵⁶⁰ [Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 275; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 275]

⁵⁶¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 279]

⁵⁶² [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 280]

MADDE 655

[**Dâyin**, alacağını asıl hakkında te'cil eder ise, gerek kefil ve gerek kefilü'l-kefil hakkında dahi te'cil etmiş olur ve kefil-i evvel hakkında te'cili, kefil-i sâni hakkında dahi te'cil olur. Ama kefil hakkındakî te'cili, asıl hakkında te'cil değildir.]

[**Dâyin**] –kefil- deyn-i muaccele muaccelen yahut deyn-i mezkûre, kefalet-i mutlaka ile kefil olarak ol vechile muaccelen mütâleb iken mekfûlün leh [**alacağını asıl hakkında te'cil eder**] de asıl dahi te'cili red etmez [**ise**] fer, asıla tabi olduğundan [**gerek kefil ve gerek kefilü'l-kefil hakkında dahi te'cil etmiş olur**].

Binaenaleyh dâyin, meblağ-ı mezkûru kable hulûli'l-ecel asıldan ve kefiliden mütâlebe edemez. Ama asıl, te'cili red eder ise te'cilin hükmü kalmaz. Gerek asıl, gerek kefil halen mütâlebe olunur (*ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*).⁵⁶³

[**Ve**] kefilü'l-kefilî bulundukta dâyinın matlûbunu, [**kefil-i evvel hakkında te'cili, kefil-i sâni hakkında dahi te'cil olur**]. Zira kefil-i evvel, kefilü'l-kefile nisbeten asıl ve kefilü'l-kefil dahi doğrudan doğruya mekfûlün anha kefil gibidir.

Şerhen beyan olunduğu vechile buradaki kefil-i evvelden maksut, 626. madde vechile olan kefaletteki kefil-i evveldir. Ama 627. madde vechile bir deyne evvelâ Zeyd kefil olduktan sonra, yine o deyne Amr kefil olup da, dâyin evvelâ kefil olan Zeyd hakkında te'cil etse, Amr hakkında te'cil olmaz. Nitekim dâyin, Zeyd'i kefaletten ibrâ etse, bu ibrâ ile Amr'ın dahi kefaletten berî olması lâzım gelmez. İbrâ-i muvakkat yani te'cil dahi bu meselede ibrâ-i müebbed gibidir.

[**Ama**] dâyinın [**kefil**]-i evvel ya sâni [**hakkındakî te'cili**]n[i] kefilî kabul eylese sahih olur. Asıl, fere tabi olmayacağı cihetle bu te'cil [**asıl hakkında te'cil değildir**]. Binaenaleyh tâlib, alacağını dilerse asıldan halen ve dilerse kefiliden beade hulûli'l-ecel mütâlebe eder. Bu takdirde kefil, kable hulûli'l-ecel deyni tediye ettikte, ecel hulûl etmedikçe asıla rücû edemez. Ama kefil, te'cili red eder ise merdûd olur. Mekfûlün bih halen mütâlebe olunur (*Reddü'l-muhtâr*).⁵⁶⁴

⁵⁶³ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 274; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

⁵⁶⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

Fakat deynin bu vechile, kefil hakkında vuku bulan te'cil, asıl hakkında te'cil olmaması, kefil, halen kefalet ettikten sonra tâlib, kefil-i merkûndan te'cil ettiği surettedir. Ama kefil, peşin olan bir deyne müeccelen kefalet eylese, deyn-i mezkûr hem asıl hem de kefil hakkında müeccel olur.

1. Mesele: Kefil, mekfûlün anı te'cil ettikte kefil ile mekfûlün anı beyninde sahih olur. Mekfûlün leh hakkında sahih değildir. Bu te'cil ile mekfûlün lehin alacağı te'cil edilmiş olmaz. Ama mekfûlün leh medyûnu te'cil ettikte bu te'cil hem medyûn hem de kefil hakkında sahih olacağı *Mecelle*'de beyan olundu (*Hindiyye fî evâhiri'l-bâbi's-sânî mine'l-kefâle*).⁵⁶⁵

2. Mesele: Âcâl müctemi oldukta, müddet-i vâhide ile muktezi olur. Meselâ bir kimse, asıl ve kefil bir ay te'cil ettikten sonra bir sene te'cil eylese, evvelki bir ay mezkûr seneye dahil olarak senenin tamamıyla te'cil-i evvel ve sâni birlikte hitam bulur. Yoksa iki te'cil ayrı ayrı addedilerek ecel bir sene bir ay olmuş olmaz (*Hindiyye fî'l-mahalli'l-mezbûr*).⁵⁶⁶

MADDE 656

[Müeccelen medyûn olan kimse, kable hulûli'l-ecel, âhar diyara gidecek olup da dâyini hâkime müracaatla ondan kefil istedikte, kefil vermeye mecbur olur.]

[Müeccelen medyûn olan kimse, kable hulûli'l-ecel âhar diyara gidecek olup da dâyini hâkime müracaatla ondan kefil] veya rehin **[istedikte]** o kimse dâyine bir **[kefil]** veya rehin **[vermeye mecbur olur]**. Ve illa hâkim onu seferden men eder.

Nitekim, halen medyûn olan kimsede dahi hüküm böyledir. Yoksa dâyine; “Medyûnun nereye giderse sen de git ve ecel hulûl edinceye kadar takib et.” denilemez. Zira dâyin, buna mecbur olsa, alacağından ziyade olarak mesârif-i seferiyye ihtiyar etmeye mecbur kalır (*Reddü'l-muhtâr ve Vâkıatü'l-müftîn*).⁵⁶⁷

⁵⁶⁵ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 279]

⁵⁶⁶ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 280]

⁵⁶⁷ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 285; Kadri Efendi, *Vâkıatü'l-müftîn*, s. 153]

Ama müteaddid kefil itasına icbar edilemeyeceği gibi, âhar diyara gitmeyecek olduktan bir kefil itasına dahi icbar edilemez (*Tenkîh ve Ankaravî*).⁵⁶⁸

Nitekim asıl, âhar diyara gitmek istedikte, halen kefil bi'l-mal olan kimse; “Deyni bana ya tâlibe tediye et ya tâlibe beni ibrâ ettir de kefaletten kurtar.” diye asılı seferden men edebilir, kefaleti eğer asılın emriyle olmuş ise. Ama kefaleti bila-emr ise men edemez. Zira bila-emr kefil olan kimse, müteberri ve asılı mütâlebe etmeye hakkı mefkud bulunmuştur.⁵⁶⁹ Keza, kefil bi'n-nefs olan kimse dahi; “Nefsini tâlibe teslim et de, beni kefaletten kurtar.” diye asılı seferden men edebilir, kefaleti eğer asılın emriyle olmuş ise. Bila-emr ise edemez.

MADDE 657

[Bir kimse, birine; “Falan kimseye olan borcuma kefil ol.” deyip ve o dahi kefil olup da kefalet hasebiyle borcu edâ ettikten sonra asıla rücû edecek olduktan, kefil olduğu şeyle rücû eder. Müeddâyâ itibar olunmaz. Ama borcun bir miktarı üzerine dâyin ile musaleha ettiği takdirde, verdiği bedel-i sulh ile rücû eder. Yoksa mecmu deyn ile rücû edemez. Meselâ, meskûkat-ı halisaya kefil olup da mağşuş akçe ile tediye etse, asıldan meskûkat-ı halisa alır ve bi'l-aks mağşuş sikkeye kefil olup da meskûkat-ı halisa ile tediye eylese, asıldan mağşuşe sikke alır. Kezalik, şu kadar kuruşa kefil olup da sulhen bazı eşya itasıyla tediye eylese, asıldan kefil olduğu miktar akçeyi alır. Ama bin kuruşa kefil olup da, sulhen beşyüz kuruş ile tediye eylese, asıldan beşyüz kuruş alır.]

[Bir kimse] –medyûn- [birine; “Falan kimseye olan borcuma kefil] ya dâmin [ol.” deyip] yani borcuna kefalet etmesiyle emredip [ve o dahi kefil olup da kefalet hasebiyle borcu] o kimseye [edâ ettikten sonra asıla rücû] edebilir. Kefilin hasbe'l-kefâle tediye ettiğini asıla bi'l-müracaat talep edebilmek için kefalet, asılın emriyle olması lâzımdır. Rücûu mucib olan emrin suretinde ihtilaf olunmuştur: Tarafeyne göre medyûna; “Falana olan borcuma, –dâmin olduğun şeyin benim üzerime olması şartıyla-

⁵⁶⁸ [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 292; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 362]

⁵⁶⁹ حَتَّى أَنَّهُ لَا يَأْتُم بِالِإِمْتِنَاعِ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهِ مَعَهُ (*ed-Dürri'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr fî âhiri'l-kefâle*) [Hatta bununla beraber, şahsa kefil olunan kişi, teslim olmaktan kaçınsa günahkar sayılmaz.] [Haskefi, *ed-Dürri'l-muhtâr*, IV, 284; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 284]

kefil ol.” diye vuku bulan emir üzerine kefalet etse, emr-i mezkûr mucib-i rücûdur. Ama; “Falana olan borcumu dâmin ol.” diye vuku bulan emir üzerine kefalet eylese, *Feth*’te mezkûr olduğu üzere müşarun ileyhimaya göre emr-i mezkûr mucib-i rücû değildir. Zira emr-i mezkûrden maksat rücû yahut taleb-i teberru olmak ihtimalleri olmakla, âmir memurun halîti olmadıkça âmir üzerine mal lâzım gelmez.

Lakin İmam-ı Sâniye göre; “Falana olan borcumu dâmin ol.” dedikte “benden” gibi ibare söylemese bile, emr-i mezkûr mucib-i rücûdur ki⁵⁷⁰ *Mecelle*’nin zâhir ibaresi müşarun ileyhin mezhebine muvafıktır.

Mecelle’de “borcu edâ ettikte” tabirinden iki mesele müstefad olur:

Mesele-i Ūlâ: Asıl, borcu tediye ettikten sonra, kefil bunu bilmeyerek bir kere de kendisi tediye eylese, kefil verdiği meblağı dâyinden istirdad edebilir. 97. maddeye bak. Yoksa asıla rücû edemez, velev ki asılın emriyle kefil olmuş olsun.

Nitekim tediye-i deynde müteberri olanda dahi hüküm böyledir. Zira bu surette kefil borcu edâ etmiyor. Zira o borcu asıl edâ eylemiş idi (*Reddü’l-muhtâr* ve *Ankaravî* ve *Ali Efendi*).⁵⁷¹

Mesele-i Sâniye: Kefil, deyni tediye etmeden, mezkûr deyni asıldan kefalet bi’l-emr olsa bile talep edemez. Zira kefil, mekfûlün lehin asıldaki alacağına edâ ile mâlik olur. Yoksa kable’l-edâ ona mâlik olamaz. Şu kadar var ki kefil bi’l-emr, deyni henüz tâlibe tediye etmeden asıl, tâlibe vermek üzere mal-ı mekfûlün bihi –deyni- kefile verse, artık ondan istirdad edemez. Veleve ki kefil onu henüz tâlibe vermiş olsun (*Reddü’l-muhtâr*).⁵⁷² Çünkü kaide-i fihhiyedendir ki, bir garaz-ı sahihe binaen, bir kimse diğer kimseye bir şey verse, o garaz bâki oldukça o kimse, şey-i mezkûru o kimseden istirdad edemez. İşte bu meselede tediye-i deyn, garazıyla bu paraya kâbiz olan kefilin hakkı

⁵⁷⁰ وأجمعوا على أن المأمور لو كان خليطاً رجع وهو الذي في عياله من ولد أو ولد أو زوجة أو أجير والشريك شركة عنان قال في الأصل والخليط أيضاً الذي يأخذ منه ويعطيه وبداينه ويضع عنده المال والظاهر أن الكل يعطى لهم حكم الخليط وتماهه فيه (*Reddü’l-muhtâr*) [Eğer kendisine talimat verilen kefil ortak ise, icmaen rücû edebilir. Bu ortak kelimesinden maksat, beraber oturduğu, baba, çocukları, eş, yanında bulunan işçi veya inan şirketindeki ortak da ortak kelimesinin içerisinde bulunmaktadır. *Asl*’da bu ifade ile içli-dışlı olarak birbirinden borç alıp verenler ve birbirleri yanına emanet bırakanlar da kastedilmiştir. İfadenin zahirinden anlaşılacağı gibi bütün bunlara, ortak için sabit olan hükümler aynen sabit olmaktadır. Meselenin tamamı, adı geçen eserededir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 271]

⁵⁷¹ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 271-272; *Ankaravî*, *Fetâvâ*, I, 352; Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 316]

⁵⁷² [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 272]

taalluk eder. Bu garaz bâki oldukça o para istirdad olunamaz, meğer ki ondan sonra asıl, kendisi tediye-i deyn etsin. Ol halde istirdad edebileceği gibi, tâlib, alacağını asıldan te'cil eder ise yine istirdad eder (*Reddü 'l-muhtâr*).⁵⁷³

Fakat o kefil, asılın emriyle kefil olmuş değil ise, asılın kefile verdiği mal-ı mekfûlün bihi; “Tâlibe verme.” diye nehyi muteberdir. Ama asıl, mezkûr deyni tâlibe ita etmek üzere vermeyip, belki ala vechi'l-emanet verse istirdad edilebilir. Kefil; “Sana olan kefaletim hasebiyle verdim.” diye onu asıla iade etmekten imtina edemez (*Ankaravî fi mesâil-i şettâ mine 'l-kefâle ve ed-Dürrü 'l-muhtâr ve Reddü 'l-muhtâr*).^{574 575}

Kefil bi'l-emrin hakkı, bu madde vechile beade't-tediye asıla müracaat etmekten ibarettir, rehine müdahale edemez. Meselâ bir kimse, rehinli borca kefil olduktan sonra, deyni tediye ettikte, kefil-i merkûm, rehn-i mezkûru dâyinden bi'l-istirdad kendi yedinde merhun olmak üzere imsâka kadir olamaz (*Ankaravî fi 'l-mahalli 'l-mezbûr*).⁵⁷⁶

Keza, semen-i mebî'ye kefil olan kimse, tediye-i semen ettikten sonra, müşteriye henüz teslim olunmayıp da yed-i bayide bulunan mebî'ye müdahale edemez. Yani mebî'-i mezkûru alıp da istifa-i semen için 678. maddeye istinaden yedinde tavgif edemez (*Tenkîh*).⁵⁷⁷

Mecelle'de “Borcuma kefil ol.” ibaresinden dahi anlaşılacağı üzere, kefilin mekfûlün anha rücûunda kefalet-i vakıa mekfûlün anhin emriyle olması şarttır.

Emir, ya hakikaten ya hükmen olur.

Hakikaten emir; *Mecelle*'de mezkûr olduğu üzere medyûnun bir kimseye; “Falana olan borcuma kefil ol.” diye emir eylemesidir.

Hükmen emri üç misal ile izah edelim:

⁵⁷³ [İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, IV, 272]

⁵⁷⁴ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 361; Haskefî, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, IV, 272; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, IV, 272]

⁵⁷⁵ بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال الأصيل للكفيل خذ هذا المال و أدفعه الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون للأصيل أن يسترده من يد الكفيل لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالإسترداد يريد إبطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه (*Tenkîh fi 'l-kefâle*) [Asılın kefile: “Bu malı al ve onu tâlibe ver.” demesi şeklinde ödemenin elçi yoluyla yapılması bunun dışındadır. Bu durumda verilen mal kefilin olmaz. O, onun elinde emanettir. Fakat asıl, kefiliden onu istirdad edemez. Çünkü verdiği şeyde tâlibin hakkı taalluk etmiştir. O, onu geri istemekle iptalini istemektedir. Borcunu ödemediği sürece bu mümkün olmaz.] [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü 'd-dürriyye*, I, 289]

⁵⁷⁶ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 361]

⁵⁷⁷ [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü 'd-dürriyye*, I, 291]

Misal-i evvel: Ebin, ibn-i sağirinin zevcesinin mihrine kefil olması gibi. Meselâ eb, vefat ettikten sonra terekesinden mihr-i mezkûr istifa olundukta, verese-i saire kendi hisseleri için ibn-i merkûmun terekeden hissesine müracaat ederler. Zira ebin, ber vech-i mezkûr kefaleti, sağire olan velâyeti hasebiyle olmakla hükmen sağirin emriyle olmuş sayılır.⁵⁷⁸ Ama ibn, kebir olunca mihrine olan bila emr kefalet teberrudur. (*Ali Efendi*).⁵⁷⁹

Böyle, bi'l-emr olan kefalette, kefilin beadehu asıla rücûu, yahut kefilin tediye ettiği mekfûlün bihi asılın dâmin olması şart edilmese bile bâlâda zikr olunduğu üzere *Mecelle*'de kabul olunan İmam Ebû Yûsuf'a göre beade edâi'd-deyn kefil, asıla müracaat eyler. Ve mekfûlün anh, emrini inkar ettikte, kefil ispat edebilir (*Bezzâziyye ve Şürûnbülâlî*).⁵⁸⁰ 76. maddeye bak.

Meselâ, bir kimse, 672. maddede beyan olunduğu üzere, bedel-i icareye müste'cirin emriyle kefil olsa, bedel-i icareyi âcire tediye ettikten sonra o kimse, müste'cire rücû eder.

“Borcu” tabiri delâlet eder ki, kefil bi'l-emr, asıl üzerine vâcip olanı verir ise, ol vakit rücû edebilir. Ondan evvel edemez. Meselâ, bedel-i icareye kefil olup da müste'cir üzerine henüz ücret lâzım olmadan, kefil bedel-i icareyi tediye etse, asıla fi'l-hal rücû edemez (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kefâle*).⁵⁸¹ Bu mesele âtide izah olunur.

Vakıa, bila-emr olan kefalet dahi sahih ise de teberrudur; kefil, tediye-i deyn ettikten sonra asıla rücû edemez (*Dürer*).⁵⁸²

Nitekim bir kimse, birinin borcuna bila-emri'l-mediyûn kefil olarak tâlib -dâyin- kefaleti kabul ettikten sonra, mekfûlün anh bunu işitmekle kefalete razı olup, beadehu kefil borcu tediye etse, mekfûlün anha rücû edemez. Zira kefalet-i vakıa, rücûu mûcib olmayacak surette kefilin icabı ve mekfûlün lehin kabulü ile mün'akid olmakla, ondan

⁵⁷⁸ فإن أدى بنفسه فإن أشهد رجوع وإلا لا (*Reddü'l-muhtâr*) [Baba, bu mehri kendi isteğine binaen ödese, eğer öderken rücû edeceğine dair şahit göstermiş ise, rücû imkanı vardır. Aksi halde rücû edememektedir.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 271]

⁵⁷⁹ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 310]

⁵⁸⁰ [Bezzâzi, *el-Fetâvâ*, III, 13; Şürûnbülâlî, *Zevi'l-ahkâm*, II, 302]

⁵⁸¹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 271]

⁵⁸² [Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 302]

sonra mucib-i rücû olmaklığa münkalib olmaz (*ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr kabîlü'l-havale ve fî mevzu-i âhar mine'l-kefâle*).⁵⁸³

Fakat şu fark, tarafeyne göre olabilir. Müşarun ileyhimaya göre, kefaletin in'ikadı icab-ı kefil ve kabul-i mekfûlün leh iledir. Ama İmam-ı Sâni'ye göre, kefaletin hem in'ikadı hem de nefâzı mücerred icab-ı kefil ile olduğuna göre, bu vechile tefrik olunamaz. 621. madde şerhine bak. Yani bu meselede İmam-ı Sâni'ye göre bi-tariki'l-evlâ hakk-ı rücû yoktur.

Misal-i sâni: Kefil, kefaleti inkar etmesiyle mekfûlün leh, mekfûlün anhin emriyle kefalet ettiğini isbat etmekle, kefil üzerine hüküm olunup, o da tediye etse, mekfûlün anha rücû eder. Zira kefilin, evvelen bi'l-emr olan kefaleti inkarıyla sonradan rücû talep etmesi beyninde her ne kadar tenakuz var ise de 1654. maddeye mebnî bu tenakuz mafüvv olur (*Reddü'l-muhtâr*).⁵⁸⁴

Şu kadar var ki, kefil şahitleri tekzib ve beade'l-hüküm yine emriyle kefaleti inkar ettikte bu inkar, ibrâ sayılacağından artık asıla rücû edemez (*Behce fi fasli fi'd-dava fi'l-kefâle vemâ yünâsibühâ*).⁵⁸⁵ *Mecelle*, kefalet ile emredenî medyûnu gösterdi. Zira ecnebinin emriyle olan kefalet, bila-emr vuku bulan kefalet gibidir.

Meselâ, bir kimse, diğer kimseye; “Falan şahsın, falan adama olan borcuna kefil ol.” demekle, o da kefil olup mekfûlün bihi tediye etse, âmire rücû edemez (*Reddü'l-muhtâr*).⁵⁸⁶

Keza, bir kimse, kendi nefesine ve aleyhine ne hüküm olunur ise onun dahi tediyesine tarafından birini falan şahsa kefil vermek üzere bir kimseyi bi't-tevki, o kimse dahi bir adamı ber vech-i mezkûr o kimse tarafından o şahsa kefil verdikten sonra, müvekkil –o kimse- aleyhine şu kadar kuruş hüküm olursa, meblağ-ı mezkûr ile kefil –o adam- mütâleb olur ve kefil, o vekili muahaze edemez.⁵⁸⁷

⁵⁸³ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 288; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 288]

⁵⁸⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 272]

⁵⁸⁵ [Ebu'l-Fazl Abdullah, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 324]

⁵⁸⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 271]

⁵⁸⁷ لأن الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لأنه لم يوجد منه إيجاب العقد ولا قبوله وإنما وجد منه مجرد الأمر بالكفالة عن المطلوب (Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine'l-kefâle) [Çünkü burada vekil, elçi menzilededir. Zira, onda akdin gereği olmadığı gibi onun kabulü de yoktur. Ancak, ondan borçlu tarafında kefaletine, mücerred bir emir vardır. Akde emreden şahıs, akdin hukuku ile sorumlu olmaz.] [*el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 288]

Sabi-i mahcûrun emri, hükümsüz olup mûcib-i rücû değildir.

Binaenaleyh, sabi-i mahcûrun birine; “Falana olan borcuma kefil ol.” diye emr ve o dahi kabul ile ifa-yı deyn eylese, âmiri bulunan sabi-i mahcûra rücû edemez. Ama sabi-i me’zunun emri, bâliğin emri gibi muteber ve mûcib-i rücûdur (*Hindiyye fi’l-bâbi’l-evvel mine’l-kefâle*).⁵⁸⁸

Vasînin emri dahi mûcib-i rücûdur.

Meselâ, vasî, bir kimseye müteveffanın borcuna kefil olmasıyla emretmesi üzerine o kimse dahi kefil olup hasbe’l-kefâle tediye-i deyn etse, kefil, meyyitin terekesine rücû eder. Yoksa âmirin malına müracaat edemez (*Âdâbu’l-Evsiya*).⁵⁸⁹

Misal-i salis: Vasî, müteveffanın deynini dâmin olsa, terekesine müracaat eyler (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’r-râbi*).⁵⁹⁰

Kefalet bi’l-emrin mûcib-i rücû olması –deyn-i mekfûlün bih gerek asaleten ve gerek kefaleten lâzım olsun- mutlaktır.

Meselâ asıl, kefil bi’l-malın zimmetine lâzım gelen mütâlebe-i meblağa kefalet etmesini bir şahsa emredip de, o da kefil olduktan sonra, tâlib, alacağını kefil-i sânidan istifa eylese, kefil-i merkûm asıla rücû eder (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’r-râbi mine’l-kefâle*).⁵⁹¹

Kefil, müeccel olan mekfûlün bihi, mekfûlün lehe halen tediye ettikte, kable hulûli’l-ecel asıla rücû edemez.

Nitekim bir kimse, ücrete kefil olup da müste’cir üzerine ifası henüz lâzım olmadan kefil, ücreti âcire verse, asıl üzerine ne vakit ücret lâzım ve edâsı vâcip olur ise o vakit rücû edebilir. 467, 468, 469 ve 470. maddelere bak. Ondandır evvel rücû edemez (*Ankaravî fi’l-fasli’s-sânî mine’l-kefâle*).⁵⁹²

Kefil bi’l-haml, yani yükü nakle kefil olan kimse, yükü mahall-i meşrûta naklettikte kefalet bi’l-emr olunca asıla rücû eder.

⁵⁸⁸ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 253]

⁵⁸⁹ [Zenbilli Ali Efendi, *Adâbu’l-evsiyâ*, Beyazıt Devlet Ktp., Feyzullah Ef., nr. 656, vr. 107^a]

⁵⁹⁰ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 267]

⁵⁹¹ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 266]

⁵⁹² [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 352]

Meselâ bir kimse, falan mahalle şu kadar yük götürmek üzere gayr-ı muayyen bir hayvanı bi'l-isticar buna, âcire birisi kefil olsa kefil, mezkûr yükü mahall-i mezkûre nakledince yevm-i nakildeki ecr-i misliyle âcire rücû eder, kefaleti eğer emriyle ise.

Hayyataya kefalette dahi hüküm böyledir (*Hindiyye fi'l-fasli'r-râbi mine'l-bâbi's-sânî mine'l-kefâle*).⁵⁹³ 631. madde şerhine bak.

Kefil bi'l-emrin rücûa hakkı olmadığı bazı mesâil: Kefil bi'l-emr, mesâil-i âtiyede asıla rücû edemez:

Evvelen; Kefil, hasbe'l-kefâle deyni henüz tediye etmeden, kefil-i merkûm, asılı deyn-i mezkûrden ibrâ ya deyn-i mezkûru asıla hibe ettikte, artık hakk-ı rücû kalmaz. Hatta bundan sonra kefil deyni tâlibe tediye ettikte, asıla rücû edemez (*Hindiyye fi'l-fasli's-sâlis mine'l-bâbi's-sânî mine'l-kefâle*).⁵⁹⁴

Hulâsa; kefil, asılı ibrâ ettikte sahih olur. Velev ki kefil, henüz deyni tâlibe vermemiş bulunsun.

Meselâ, bir kimsenin diğer kimseki alacağına, o kimsenin emriyle bir şahıs kefil olduktan sonra, o şahıs; “O kimsede asla hakkım yoktur.” diye ibrâ-i âmm ile ibrâ ettikten sonra, meblağ-ı mezkûru tâlibe tediye etse, asıla –o kimseye- rücû edemez.⁵⁹⁵

Sâniyen; Tâlib, kefil bi'l-emri beraat-ı iskat ile ibrâ ettikte, kefil-i merkûm asıla rücû edemez.

Beraat-i iskat; “Seni ibrâ ettim.” ya “Mal-ı mekfûlün bih sana helal olsun.” demek gibi sözlerdir.

Tâlib, kefil-i ber vech-i mezkûr beraat-ı iskat ile ibrâ ettikte, bu ibrâ ile asıldaki alacağı sâkıt olmayacağından tâlib, asıldan istifa-yı matlûb eyler (*Reddü'l-muhtâr*).⁵⁹⁶

⁵⁹³ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 269]

⁵⁹⁴ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 264]

⁵⁹⁵ لأنه وجب على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه لأنه أخرت المطالبة إلى وقت الأداء فنزل منزلة الدين الموجل ولهذا صح لو أبرأ الكفيل الأصيل قبل الأداء صح (Netîce ve Hidâye) [Kefile gerekli olan şey, mekfûlün anha gerekli olur. Çünkü o, isteme işini eda vaktine kadar geciktirmiştir. Bu durumda da borç müeccel olur. Bundan dolayı da kefil, eda etmeden önce asılı ibra ederse, bu geçerli olur.] [Dürrizade, *Netîcetü'l-fetâva*, s. 276; Merginânî, *el-Hidâye*, III, 93]

⁵⁹⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 275]

Ama beraat-ı istifa ile ibrâ eyler ise, kefalet emriyle olunca kefil asıla rücû eder. Beraat-ı istifa; “Mal-ı mekfûlün bihi senden aldığım ya tediye-i deyn eylediğin cihetle berû’z-zimme oldun.” demek gibi sözlerdir.

Beraat-ı iskat ile mi yoksa beraat-ı istifa ile mi ibrâ eylediğinde şek vaki olur ise, tâlibe –ibrâ edene- bi’s-sual hangisini murad ettiğine dair vereceği cevap kabul olunur (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’s-sâlis ve Reddû’l-muhtâr*).⁵⁹⁷

Sâlisen; Kefil bi’l-emr, asıl huzurunda deyni dâyine tediye etmiş iken, dâyin, istifayı inkar ve yemin etmesiyle tekrar kefilden alsa, kefil bu ikinci tediyesiyle asıla rücû edemez. Ama bi’l-aks asıl, kefil bi’l-emr huzurunda deyni tediye eylemiş iken dâyin, istifayı inkar ve yemin etmesiyle tekrar kefilden alsa, kefil bu ikinci tediye ile asıla rücû eder (*Ankaravî ve Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’r-râbi*).⁵⁹⁸

Rabian; Kefil bi’l-emr, deyni tâlibe tediye ettiğini iddia ve mekfûlün anı bunu tasdik etmiş iken tâlib, matlûbunu aldığını inkar ve yemin etmekle mekfûlün anıten tekrar istifa eylese, kefil-i merkûm mekfûlün anı rücû edemez; şu kadar var ki kefil, tediye-i deyn ettiğine ikâme-i beyyine etse kabul olunur. Bu beyyine, tâlib gâib olsa bile asıl muvacehesinde ikâme olunabilir. Şu halde kefil, asıla rücû eder. 76. maddeye bak.⁵⁹⁹

Rücû [**edecek oldukta**] müeddî kefil olduğu şey ise müeddâ ile rücû eder. Ve eğer müeddî, kefil olduğu şeyin gayrı ise yine [**kefil olduğu şeyle rücû eder. Müeddâya itibar olunmaz**]. Yani kefilin, mekfûlün lehe kefil olduğu şeyden başka olarak verdiği şeyle kefil asıla rücû edemez. Zira kefilin rücûu bi-hükmi’l-kefâledir. Hükmi-i kefalet

⁵⁹⁷ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 264; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 276]

⁵⁹⁸ [*Ankaravî, Fetâvâ*, I, 360; *el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 270]

⁵⁹⁹ ولو أن الأمر قال للمأمور إن لفلان على الفأ فبعه فرسك بها كان هذا جائزًا فإن باعه الفرس بها ثم اختلفا فقال صاحب المال باعني إلا إنني لم أقبض الفرس حتى هلك في يده وقال الأمر والبايع لا بل قبضته فالقول قول صاحب المال مع يمينه فإذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب إنفساخ العقد من الأصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الأمر ولا يرجع المأمور على الأمر وإن صدقه وإن جدد الأمر قبض الطالب فأقام المأمور بينة على الأمر على الغائب قبض الطالب قبلت بينته ويكون هذا قضاء على الغائب (*Hindiyye kabîlu’l-fasli’l-hâmis mine’l-bâbi’s-sânî mine’l-kefâle*) [Eğer âmir, memura: “Falan şahsın, benim üzerimde bin dirhem alacağı var; sen, atını benim alacağım karşılığında ona sat.” derse, bu câiz olur. Memur, atını o alacaklıya sattıktan sonra, aralarında ihtilaf çıkar; alacaklı: “O, atı bana sattı, fakat ben teslim almadan önce at öldü.” dediği halde, âmir ve memur: “Hayır, sen onu teslim aldın.” derlerse, bu durumda, yemin etmesi halinde, alacaklının sözü geçerli olur. Bu alacaklı yemin edince, bu atın teslim alınmadan önce ölmüş olduğu sabit olur. Bu durumda da akit bozulmuş olacağından, alacaklı, alacağı için asıl borçluya müracaat eder. Memur ise, âmire müracaat edemez. Şayet âmir, borçlu olduğu şahıstan o malı aldığını inkar eder, kefil ise bunu ispat ederse, beyyinesi kabul edilir. Bu, gâibe yapılan ödeme olur.] [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 270]

dahi kefil deyni edâ ile ona mâlikiyyet olmakla kefil dâyin-i asıl gibi olur. Dâyin, asılı medyûndan nasıl ki alacağını alırsa, kefil dahi onu alabilir.⁶⁰⁰

Bu hükümden şu mesele müstesnadır: Bir kimse, kıyemî olan müslemün fihe bi'l-emr ve'l-kabul kefil olup da, mekfûlün lehe ifa ettikten sonra asıla rücû edecek oldukta müslemün fihin kıymetiyle rücû eder (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'r-râbi mine'l-kefâle*).⁶⁰¹

[**Ama borcun bir miktarı**] meselâ borç bin mecdiye olup da sekizyüz mecdiye [üzerine] kefil [dâyin ile musaleha ettiği takdirde] 1552. maddeye mebnî sulh-i vaki bedel-i sulhtan maadasından ibrâ ve iskat olmakla [**verdiği bedel-i sulh ile rücû eder**]. Zira bi-hükmi'l-kefâle onu edâ ettikte mekfûlün anh zimmetindeki ol miktara yani bedel-i sulh olmak üzere verdiği miktara mâlik olur. Nitekim ânifen beyan edildi. Ama iskat olunan ile rücû edemez. Nitekim karîben izah olunur.

Kefil, bedel-i sulh-i mezkûr yerine, başka cins mal verse yine bedel-i sulh ile rücû edebilir. Yoksa o cins mal veya kıymetiyle rücû edemez. Zira ber vech-i meşrûh bedel-i sulh yerine başka cins mal vermek kefil ile dâyin beyninde vaki olan muâvazadır. Bu muâvazanın kâr ve zararı o muâvazayı meydana getirenlere mahsustur. Şahs-ı sâlis bulunan dâyin, bu muâvazadan ne müntefî ne de mutazarrır olur.

[**Yoksa mecmu-i deyn ile rücû edemez**]. Zira deynin bir miktarı üzerine sulh olmak bakîsinden ibrâ ve iskâtı mütezammin olduğundan kefil o bâkiye mâlik olamaz (*ed-Dürrü'l-muhtâr*).⁶⁰² Halbuki kefilin hakk-ı rücûu, asıl zimmetindeki alacağına mâlik

⁶⁰⁰ فصار كما إذا ملك الكفيل الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وإرثه فإتما له عينه وكذا إذا وهب الطالب الدين للكفيل فإنه يملكه ويطلب به المكفول بعينه وصحت الهبة مع أن هبة الدين لا تصح إلا ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز إستحساناً وهنا بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الأداء وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى لأنه لم يملك الدين بالأداء (*Reddü'l-muhtâr*) [Kefil olan kişinin, borca miras yoluyla malik olmasında da durum aynen böyledir ki; alacaklı ölür, kefil olan kişi de bu alacaklının vârisi olduğu takdirde, alacaklının alması gereken kalite ve vasıftaki malı alır. Yine alacaklı olan kişi, borcu kefile hibe etse, kefil de bu hibeyi kabul ettiği takdirde bu borca mâlik olmuş olur. Dolayısıyla kefil olduğu kişiden bizatihi isteyebilir. Burada hibe, esas borçlu olan kişiye olmamasına rağmen yine sahih görülmüştür. Zira aslında borcun, ancak borçlu olan kişiye hibe edilmesi sahihtir. Burada borçlu olan kefil değildir. Bu da sahih olan görüşe göre böyledir. Çünkü, bu meselede hibe eden kişi, hibe ettiği kişiye, borcunu kabzetmek üzere izin ve yetki verse, câizdir ki bu da istihsanen böyledir. Burada kefalet akdi sebebiyle alacaklı olan kişi, kefil borçlunun borcunu eda ettiği takdirde onu kabza yetkili kılmış sayılır. Borcu eda etmekle emrolunan kişinin durumu, bu meselenin hilafınadır. Borcunu ödemekle emrettiği kişi, ödediği takdirde, ödeyen, ancak verdiği kalite ve miktarı alır. Çünkü eda ile borca mâlik olmuş olmaz.]

[İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 272]

⁶⁰¹ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 267]

⁶⁰² [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 275]

olmasıyla idi. Ama borcun bir miktarı üzerine sulh olmayıp belki cins-i âhar üzerine sulh olsa –borç yüz mecdiye iken onbeş altın üzerine sulh olmak gibi- yine mecmu-i deyn ile rücû eder ki bu mesele dahi bu maddenin fıkra-i ûlâ ve sâniyesinde dahil ve fikarât-ı mezkûreden bu mesele müstefad olur.

Keza, kefil bi'l-emr, bâki-i deyn kendisine hibe edilmek üzere bir miktarı üzerine dâyin ile sulh oldukça, yine mecmu-i deyn ile rücû eder. Nitekim 667. madde şerhinde beyan olunur.

[**Meselâ**] bir şahıs, medyûnun emriyle [**meskûkat-ı halisaya kefil olup da**] mekfûlün bihi meskûkat-ı halisa ile tediye eylese, meskûkat-ı halisa ile rücû edeceği gibi [**mağşuş akçe ile tediye etse, asıldan meskûkat-ı halisa alır**]. Yoksa meskûkat-ı mağşuşe değil.

[**Ve bi'l-aks**] bir şahıs, medyûnun emriyle [**mağşuş sikkeye kefil olup da**] mekfûlün bihi mağşuş sikke ile tediye etse asıldan mağşuş sikke alacağı gibi [**meskûkat-ı halisa ile tediye eylese, asıldan mağşuşe sikke alır**]. Yoksa müeddâ olan meskûkat-ı halisa değil.

Şu iki misal, bu maddenin fıkra-i ûlâsının misalleridir.

[**Kezalik**] bir şahıs medyûnun emriyle [**şu kadar kuruşa kefil olup da, sulhen**] mekîlat ve mevzûnat gibi misliyyattan yahut hayvan, akar ve meta gibi kıyemiyattan [**bazı eşya**]-i malume [**itasıyla tediye eylese, asıldan kefil olduğu miktar akçeyi alır**]. Yoksa müeddâ olan eşya bedeli değil. Zira bu takdirde sulh, mübadele olduğu ve bu mübadeleden hâsıl olan kâr ya zarar mübadeleyi icra eden kefil ile medyûna ait bulunduğu cihetle, bu mübadele ile kefil, asıl zimmetindeki dâyine mâlik olarak küll-i deyn ile rücû eder.

Bu misal şu maddenin fıkra-i ûlâsının ayrıca misali olduğu gibi şerhen; “Ve borcun bir miktarı üzerine sulh olmayıp...” diye ilave edilen fikraya dahi misal olur.

[**Ama**] bir şahıs medyûnun emriyle [**bin kuruşa kefil olup da sulhen beşyüz kuruş ile tediye eylese, asıldan beşyüz kuruş alır**]. Yoksa tekmil bin kuruş alamaz.

Şu misal “Ama borcun bir miktarı...” fikrasının misalidir.

1. Mesele: Bir kimse, diğer kimseden bin kuruş talep ve diğer bir şahıs meblağ-ı mezkûre bi'l-emr kefalet ederek, meblağ-ı mezkûru tediye ettikten sonra, dâyin ile medyûn “medyûnda dâyinın asla alacağı olmadığına” tesaduk etseler o kimse, kefileden aldığı parayı o kimseye red ve o kimse dahi meblağ-ı mezkûru kefile iade eyler (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'r-râbi*).⁶⁰³

2. Mesele: Bir kimse, müşteri zimmetindeki semen-i mebî'ye, müşteri-i merkûmun emriyle kefil olmakla, semen-i mezkûru hasbe'l-kefâle bayiye tediye ve müşteri mebî'yi kabz ettikten sonra, kefil gâib iken mebî' müşteri yedinden bi'l-istihkak zabt olundukta nazar olunur. Kefil, semen-i mezkûr ile müşteriye rücû etmiş ise müşteri dahi bayiye rücû eder. Henüz rücû etmemiş ise, kefil hazır oluncaya kadar müşteri bayiye rücû edemez. Kefil hazır olduğunda kefil-i merkûm muhayyerdir: Verdiğini dilerse bayiden, dilerse müşteriden alır. Müşteriden alır ise o da bayiye rücû eder. Ama bayiden alır ise bayi müşteriye rücû edemez. Zira bayinin müşteriden bir alacağı kalmadı. Birinden tazmini ihtiyar ettikten sonra da artık diğerine tazmin ettiremez (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'r-râbi*).⁶⁰⁴

3. Mesele: Bir kimse, müşteri zimmetindeki semen-i mebî'ye müşterinin emriyle kefil olmakla, hasbe'l-kefâle semen-i mezkûru bayiye tediye ettikten sonra mebî', kable'l-kabz bayi yedinde telef olduğunda, müşteri semen-i mezkûr ile bayiye rücû eder. Kefil, müşteriye gerek rücû etmiş olsun ve gerek olmasın.

Ama mebî' kable'l-kabz, yed-i bayide telef olmayıp belki müşteri mebî'de ayb-ı kadîm bulmakla bi-kaza ya bi-gayri-kaza yahut hıyâr-ı ruyet ya hıyâr-ı şart ile red eylese müşteri semen ile bayiye rücû eder.⁶⁰⁵

4. Mesele: Kefil bi'l-emr, edâ-i deyn ettikten sonra asıla rücû edecek olduğunda asıl; “Deyn-i mezkûr rüşvet ya kumar ya laşe ya hür olan benî adem parası idi. Binaenaleyh kefalet bâtıldır.” diye tâlib gâib iken kefileden iddia ve ikâme-i beyyine edecek olsa kabul olunmaz. Mekfûlün bihin kefile tediyesiyle asıla emrolunur. Mekfûlün leh hazır

⁶⁰³ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 267]

⁶⁰⁴ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 267-268]

⁶⁰⁵ ولا سبيل للكفيل عليه (*Hindiyye mine'l-mahalli'l-mezbûr*) [Kefilin, ona müracaat etme hakkı yoktur.] [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 268]

oldukta mekfûlün bih rüşvet ya emsali yani deyn-i gayr-ı sahih idüğünü ikrar ederse, hem asıl hem de kefil berî olur (*Hindiyye fi 'l-bâbi's-sâlis mine 'l-kefâle*).⁶⁰⁶

5. Mesele: 719. maddede beyan olunduğu üzere mekfûlün anhin kefile rehin vermesi câizdir. Rehn-i mezkûr, kefil yedinde telef oldukta kefilin, mekfûlün anha rücû edeceği malı –o mal eğer kâfi ise- kefil istifa etmiş sayılır (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine 'l-kefâle*).⁶⁰⁷

6. Mesele: Bir kimse rehinli bir deyne medyûnun emriyle kefil olarak tediye ettikten sonra, rehn-i mezkûr dâyin yedinde telef olmakla deyn sâkit olsa, kefil asıla rücû ve o dahi verdiğini dâyinden istirdad eyler.

Nitekim bir kimse, müşterinin emriyle semen-i mebi'ye kefil olarak onu bayiye tediye ettikten sonra, mebi' kable'l-kabz bayi yedinde telef olmakla, semen sâkit oldukta kefil, müşteriye rücû ve o da kefile verdiği semenle bayiye müracaat eyler (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine 'l-kefâle*).⁶⁰⁸

7. Mesele: Bir kimsenin diğer kimseye olan borcuna biri kefil olduktan sonra dâyin, deyn-i mezkûre mukabil evvelen asıl ya kefilin birisinden ve beadehu diğerinden dahi rehin olsa da bu ikinci rehin mürtehin yedinde telef olsa, kıymeti deyne vefa ettiği surette nisf-ı deyn sâkit olur (*Hindiyye fi 'l-mahalli 'l-mezbûr*).⁶⁰⁹

MADDE 658

[Akd-ı muâvaza zımında bir kimse birini aldatmış olsa, zararına dâmin olur. Meselâ bir kimse, bir arsa iştirâ edip de üzerine bina yapıldıktan sonra müstehikk çıkıp da zabt olunsa, müşteri, bayiden arsanın kıymetini aldıktan başka binanın hin-i teslimindeki kıymetini dahi alır. Kezalik bir kimse, ehl-i sûka; “İşbu sağır oğluma mal satınız, ona ticaret için izin verdim.” dese ve beadehu ol çocuk başkasının olduğu meydana çıksa, ehl-i sûk, ol çocuğa satmış olduğu malın akçesini ol kimseden mütâlebe eder.]

⁶⁰⁶ [el-Fetâva 'l-Hindiyye, III, 280]

⁶⁰⁷ [el-Fetâva 'l-Hindiyye, III, 294]

⁶⁰⁸ [el-Fetâva 'l-Hindiyye, III, 293-294]

⁶⁰⁹ [el-Fetâva 'l-Hindiyye, III, 294]

[**Akd-ı muâvaza**] –bey‘-i sahih, bey‘-i fâsid, icare, kısmet gibi ukud- [**zımında bir kimse birini aldatmış olsa, zararına dâmin olur**].

İstisna: Fakat akd-ı muâvazadan şuf‘a müstesnadır. Tabir-i âharla, şuf‘ada tağrir, mûcib-i damân değildir. Çünkü müşteri meşfû‘u şefi‘ye teslime mecbur bulunmuş ve şefi‘ onu cebren ahzylemiş olduğundan, müşteri tarafından şefi‘ aldatılmış olmaz. Meselâ bir kimse, bi‘ş-şuf‘a bir arsaya müşteriden beade‘l-ahz onda bina inşa ettikten sonra bir şahıs tarafından mezkûr arsa bi‘l-istihkak zabt edilse, o kimse binanın kıymetini müşteriden alamaz (*Ebu’s-Suud fi ‘ş-şuf‘a*).⁶¹⁰

Bey‘den misal; [**meselâ bir kimse**] diğer kimseden, bu kimsenin mülkü zannıyla yani müstehikkin mülkü olduğunu bilmeyerek [**bir arsa iştirâ edip de üzerine bina yapıldıktan sonra**] mezkûr arsaya bir [**müstehikk çıkıp da**] beade‘l-ispâ ve‘l-hüküm ve‘l-halef [**zabt olunsa müşteri, bayi**] –o kimse- [**den**] velev ki bayi vasiyyü‘l-yetim olsun [**arsanın kıymetini**] yani bayiye verdiği semeni [**aldıktan başka**] binayı bayiye teslim ederek mezkûr [**binanın hin-i teslimindeki**] mebniyyen [**kıymetini dahi alır**] (*Tenkîh fi‘l-istihkak*).⁶¹¹ Bayi, vasiyyü‘l-yetim ise binanın kıymeti yetimin malından lâzım gelir.

Bu misalde iki şeyle rücû beyan olunuyor:

Birincisi; kıymeti ile rücû: Bundan maksat, şerhen izah olunduğu üzere bedel-i mebî‘dir. Yani, müşterinin bayisine vermiş olduğu semendir. Bu hakk-ı rücûun sebebi şudur: Akd-ı mutlak, 336. madde mucebince mebî‘nin ayıptan selametini icab etmekle mebî‘ en büyük ayıp olan istihkak ile zabt olununca, müşteri bedel-i mebî‘yi ber vech-i mezkûr bayiye tazmin ettirir (*Reddû‘l-muhtâr fi‘l-murâbaha ve‘t-tevliye*).⁶¹²

İkincisi; binanın hin-i teslimindeki kıymetiyle rücû: Bunu ber vech-i âti izah edeceğiz:

Mecelle’nin şu misalinden metnen ve şerhen müstenbit olan ve buna müteferri bulunan bazı ahkâm:

Hükm-i evvel: *Mecelle*’deki “hin-i teslimindeki kıymetini” ibaresinden münfehim olacağı üzere, kıymet-i binanın bayiden alınması için mezkûr binanın bayiye kâimen

⁶¹⁰ [Ebussuud, *Fetâva‘l-Ebussuud*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Ef., nr. 3410, vr. 36^a]

⁶¹¹ [İbn Âbidîn, *el-‘Ukûdü‘d-dürriyye*, I, 271]

⁶¹² [İbn Âbidîn, *Reddû‘l-muhtâr*, IV, 160]

teslim edilmesi lâzımdır. Bu vechile mezkûr bina, müşteri tarafından bayiye teslim olundukta bayi onu bi'l-hedm enkazını kendi için alır. Hatta bina bayiye teslim olunmaz ise müşteri, bayiden onun kıymetini talep edemez (*Reddü'l-muhtâr fi'l-murâbaha ve't-tevliye*).⁶¹³

Meselâ müşteri, arsa-i müştêrâda bina yaptıktan sonra birisi arsayı bi'l-istihkak zabt etse de henüz mezkûr bina bayiye teslim olunmadan muhterik olsa müşteri, bayiden o binanın kıymetini alamaz.

Nitekim, bayi gâib olup müşteri binanın kal'ına icbar olduğunda, o da kal' ile arsayı müstehikka redde mecbur olsa, sonra bayi geldiğinde müşteri bayiye binanın kıymetiyle değil, yalnız semen-i mebî' ile müracaat eder.

Keza, müşteri, binanın hedmine ber vech-i muharrer mecbur olup, bazısını hedm ettiği halde, bazısı kâim iken bayi hazır oldukça, kâim olan kısmını bayiye teslim ile yalnız o kısmın kâimen kıymetini bayiden alır. Bayi dahi o kısım binayı bi'l-hedm enkazını kendisi için alır.

Fakat, müşteri dilerse binasını hedm ederek enkazını alır. Bu halde o binanın kıymetiyle bayiye müracaat edemez (*Vâkıat*).⁶¹⁴ Bundan anlaşılır ki binanın bayiye iadesiyle, onun kıymetinin dahi müşteri canibinden alınmak kaidesi, müşterinin nef ve faydası için vaz olunmuştur. Bundan bayinin istifadesi yoktur. Binaenaleyh müşteri, binanın iadesine razı olmaz ise, bayi, her halde binayı alacağı diyemez.

Bu takdirde bayi, gâib olmakla müşteri; “Gâib olan bayi gelinceye kadar bina hedm edilmesin. Hatta binayı geldiğinde bayiye teslim ile kâimen kıymetini alayım.” dese inde'l-İmami'l-Âzam müşterinin bu sözüne iltifat olunmaz (*Vâkıat*).⁶¹⁵

Bu izahat İmam-ı Âzam ve Ebû Yûsuf (r.a.)'ya göredir. İmam Muhammed (r.a.)'ya göre; bayi gâib olunca, hâkim, emini vasıtasıyla binanın kâimen kıymetini takdir ettirdikten sonra müşteriye; “Hedm ederek enkazını bi'l-muhafaza bayi geldiğinde enkazını ona teslim eder ve kâimen kıymetini alırsın.” der. Bu surette müşteri, binayı bi'l-hedm ve'l-muhafaza enkazını teslim eylese, mebniyyen kıymetini bayisine tazmin

⁶¹³ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 160]

⁶¹⁴ [Kadri Efendi, *Vâkıatü'l-müftîn*, s. 177]

⁶¹⁵ [Kadri Efendi, *Vâkıatü'l-müftîn*, s. 178]

ettirir. Ama enkazını teslim edemez ise müşteri, bayiye zarar ile rüçû edemez (*Vâkıat*).^{616 617}

Hulâsa; müşteri arsada bina inşa ya ağaç gars ettikten sonra, arsa bi'l-istihkak zabt olundukta, bayisine hak müracaatı olan zarar, ancak o bina ya garsın nakzedilerek bayisine teslimi mümkün olan şeyin kıymetinden ibarettir. Bu surette kireç ve çamurun ve hafır ettiği kuyunun ve temizlediği lağımın mesârifıyla rüçû edemez (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr fi'l-istihkak*).⁶¹⁸

Hükm-i sâni: Misalde “üzerine bina yaptıktan sonra” deniliyor. Binadan maksut, müşteri kendi malından yaptığı binadır. Bu surette o arsa üzerine, derununda mevcut enkazıyla bina yapsa, binanın kıymetiyle bayisine rüçû edemeyeceği gibi, o enkaz ile yaparken meselâ dülgerlere verdiği yevmiye ve nafaka ile dahi rüçû eyleyemez (*Reddü'l-muhtâr fi'l-istihkak*).⁶¹⁹

Hükm-i sâlis: Şerhen işaret olduğu vechile “müstehikk çıkıp da zabt olunsa” ibaresinden maksat, yalnız arsaya müstehikk çıkıp da, binaya müstehikk çıkmasa demektir. Ama binaya dahi müstehikk zuhur ederek mezkûr binayı dahi zabt eylese, müşteri, binanın kıymetiyle bayisine rüçû edemez.⁶²⁰

Hükm-i rabi: Kezalik, şerhen zikr olduğu vechile, binanın kıymetinden maksut mebniyyen kıymettir. Yoksa maklu'an kıymet değildir.⁶²¹

⁶¹⁶ [Kadri Efendi, *Vâkıatü'l-müftîn*, s. 178]

⁶¹⁷ وذكر في الخاتمة عن ظاهر الرواية إنه لا يرجع عليه إلا إذا سلمه البناء قائماً فهدمه البائع ثم قال والأول أقرب إلى النظر أنه يرجع بعدما كفله المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب ثم سلم نقضه إلى البائع [*Zahirü'r-rivaye'den naklen Haniye'de şu ifadeye yer verilmiştir: “Kişi, binayı, satıcısına yıkılmadan teslim ederse, o zaman rüçû hakkı sabittir. Aksi halde sabit değildir.” Fakat; “Birinci görüş daha uygundur.” denilmektedir. O da şudur: İstihkak davasıyla arsayı son müşterinin elinden alan kişi, yapılan binanın yıkılmasını emreder. Bayi mevcut olmasa da o kişi binayı yıkacak olursa bu binanın enkazını bayiye teslim ederek rüçû hakkına sahip olur.*] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 200-201]

⁶¹⁸ [Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 201; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 201]

⁶¹⁹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 201]

⁶²⁰ Meselâ müstehikk, arsa kendisinin olduğu gibi binayı dahi kendisinin emriyle ve kendisinin parasıyla müşteriye yaptırdığını iddia ve ispat ederek hem arsayı hem de binayı zabt etse, müşteri yalnız semen-i mebi' ile bayisine rüçû eder, binanın kıymetiyle değil.

⁶²¹ قال في رد المحتار في باب الإستحقاق أي يقوم مبنياً فيرجع بقيمته لا مقلوعاً والمراد بالبناء ما يمكن نقضه و تسليمه كما يأتي فلا يرجع بما أنفق من طين و نحوه كما يعلم مما يأتي [Yani bina yapılmış olarak değerlendirilir, yıkılmış enkaz olarak değil. Burada binadan maksat, yıkılması ve enkazının teslimi mümkün olan şey demektir. Nitekim ileride gelecektir. Buna göre, çamur ve benzeri hususlar için yapmış olduğu masraflar konusunda rüçû hakkı sabit olmaz.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 200]

Hükm-i hâmis: *Mecelle*'de misalin binadan getirilmesi eşcardan ihtirâz için değildir. Eşcarda dahi hüküm ber vech-i meşrûhtur.

Meselâ müşteri, iştirâ eylediği arsada ağaçlar dikerek nâbit olduktan sonra arsaya bir müstehikk zuhur ve zabt etse, müşteri ağaçları kâimen bayiye bi't-teslim keza kâimen kıymetlerini alır. Fakat, bayi gâib olmakla ağaçların kâimen teslimi gayr-ı mümkün ve müşteri dahi müstehikkin icbarıyla kal' ve hedme mecbur olsa, bayiye yalnız semen-i mebî' ile müracaat eder. Eşcarın kâimen kıymetleriyle değil. Eşcarın kal'ı arza muzır olunca müstehikk muhayyerdir: Dilerse eşcarı bi'l-kal' noksan arzı dahi tazmin ettirir ve ister ise eşcarın maklu'an kıymetlerini verip temellük eder. Bu takdirde noksan arzı talep edemez.

Bayi, hazır oldukça, müşteri ona yalnız semen-i mebî' ile rücû eder. Eşcarın kıymeti veya dâmin olduğu noksan arzla rücû edemez (*Vâkıat*).⁶²²

Hükm-i sâdis: *Mecelle*'de "arsa zabt edilse" denilmesinden müstefad olur ki, bir kimse, meselâ bir değirmen satın alıp bir müddet istimal ve intifa ettikten sonra bir müstehikk çıksa da değirmeni zabt etse, müstehikk ol vechile ancak değirmeni alabilir, yoksa bir müddet değirmenden intifa etmekle galleyi alamaz.⁶²³

Hükm-i sâbi: *Mecelle* misalinde mezkûr olduğu üzere müşteri, bayiye ber vech-i meşrûh rücû edebilir. Ama mezkûr bayi kendi bayisine rücû edebilir mi? İmam-ı Âzam (r.a.)'ya göre bayi kendi bayisine yalnız arsanın semeniyle rücû edebilir. Yoksa binanın kıymetiyle rücû edemez. Ama İmameyn (r.a.)'ya göre hem arsanın semeni ve hem de binanın kıymeti ile rücû edebilir (*Reddû'l-muhtâr fîmâ zükira ânifen*).⁶²⁴

Hükm-i sâmin: *Mecelle*'de "hin-i teslimindeki kıymet" deniliyor. Bu surette müşteri, mezkûr binayı bi'l-inşa bir müddet sâkin olmakla, bazı cihatı münhedim olarak kıymetine noksan gelse, bayi, yevm-i teslimindeki kıymeti verir, yoksa hin-i binasındaki kıymeti değil. Bilakis binanın hin-i binasındaki kıymeti az iken, muahharan tezâyüd

⁶²² [Kadri Efendi, *Vâkıatü'l-müftîn*, s. 178]

⁶²³ لأنه ليس من أجزاء المبيع بل من كسبه و فعله (*Vâkıat fi'l-istihkak*) [Çünkü o, satılan malın bir parçası değildir. Bilakis, satın alanın kazancı ve fiilidir.] [Kadri Efendi, *Vâkıatü'l-müftîn*, s. 178]

⁶²⁴ [İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 200]

eylese, yine yevm-i teslimdeki kıymeti lâzım gelir (*Reddü'l-muhtâr fi'l-mahalli'l-mezkûr*).⁶²⁵

Hükm-i tâsi: Bayi; “Bu arsayı binasıyla satmış idim. Binaenaleyh binanın kıymetiyle ayrıca hakk-ı rücûun yoktur.” ve müşteri; “Ben bina ettim. Binaenaleyh binanın kıymetiyle dahi hakk-ı rücûum vardır” diye ihtilaf ettiklerinde söz bayinindir. Zira bayi hakk-ı rücûu münkirdir (*Reddü'l-muhtâr*).^{626 627}

Bey'den ikinci misal: [Kezalik bir kimse, ehl-i sûka; “İşbu sağır oğluma mal satınız, ona ticaret için izin verdim.” dese ve beadehu ol çocuk başkasının] çocuğu [olduğu meydana çıksa, ehl-i sûk ol çocuğa satmış olduğu malın akçesini ol kimseden mütâlebe eder]. Zira evvelce vaki olan izin, hin-i akd-ı bey'de dahi mevcut olur. 5. ve 10. maddelere bak.

Bu ikinci misalden anlaşılıyor ki, bu babdaki damânda iki şart vardır: Birisi gârr - aldatan adamın-ın sağır çocuğu nefesine bi'l-izafe “oğluma” demesi ve diğeri dahi onunla mübayea etmeleriyle ehl-i sûka emreylemesidir (*Reddü'l-muhtâr fi'l-murâbaha*).⁶²⁸

İcareden birinci misal: Bir kimse, kendi mülkü olmak üzere hayvanını âhar kimseye icar edip de mezkûr hayvan müste'cir yedinde telef olduktan sonra, bir müstehikk çıkıp

⁶²⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 201]

⁶²⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 201]

⁶²⁷ سنل فیما إذا كان لزيد دار حارية في ملكه فاجرها من عمرو مدة معلومة بأجرة معلومة أن له يصرف بعض الأجرة في ترميم الدار المزبورة وقيض منه الباقي و صرف عمرو ما أذن له بصرفه و سكن الدار ومات زيد في أثناء المدة عن ورثة و تركه وله عتيق أثبت بالوجه الشرعي أن زيدا كان وهبه الدار قبل إيجار زيد لها من عمرو و قبل أن له في صرف بعض الإجارة كما ذكر ويريد عمرو الرجوع في التركة المزبورة بالباقي له من مصرفه ومما قيضه منه زيد بعد ثبوت كل ذلك بالوجه الشرعي فهل له ذلك الجواب نعم . . . أقول يخالف هذا ما مر في أواخر كتاب الوقف عن فتاوى الصدر الشهيد عند الكلام على إستدانة الناظر من أن الموجر إذا ظهر أنه لا ولاية له في الوقف كان المستأجر متطوعاً فما أنفقه بإذن الموجر فتأجل (*Tenkîh fi'l-kefâle*) [Bu konuda şöyle bir soru sorulmuştur: Zeyd'in mülkünde münasip bir evi olup da Amr'a belli bir süreliğinde belirli bir ücret karşılığında kiralasa, ücretin bir kısmı ile bahsedilen evin onarımı için para sarfmesine izin verilip de paradan geri kalanı alınsa, Amr kendisinin sarf etmesine izin verilen miktarı sarfedip de eve otursa, bu sırada da Zeyd tereke ve verese bırakarak vefat etse, onun da Zeyd, Amra kiralamadan ve ücretin bir kısmını eve sarf etmesine izin vermeden önce Zeyd'in evi ona hibe ettiğine dair eskiden beri süregelen şer'î bir ispatı varsa, Amr, bahsedilen terekeye masraflarının geri kalan kısmı ile ve Zeyd'in ondan bütün bunlar şer'î yönden sabit olduktan sonra kabzettikleri ile rücû etmek istemesi halinde bu ona câic midir? Bunun cevabı evettir. Bu söz, Sadruşşehîd'in *Fetâvâ* adlı eserinin *Kitâbü'l-vakf*'ın sonlarında borç istemesi meselesini ele alırken geçen meselenin aksinedir. Kiralayan kişinin vakıf konusunda velâyeti olmadığı anlaşılırsa, kiraya veren kişinin izniyle yaptığı harcamaları karşılıksız yapmış olur ve ertelenir.] [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdû'd-dürriyye*, I, 289]

⁶²⁸ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 160]

kıymetini gâsibü'l-gâsib menziline olduğundan dolayı müste'cirden aldıktan, müste'cir dahi bedel-i damân ile o kimseye rücû eder (*Hamevi fi'l-kefâle ve'l-havale*).⁶²⁹

İcareden ikinci misal: Bir kimse, şu duvarda bir kapı açmak üzere diğer bir kimseyi bi'l-istîcâr orada kapı açtırdıktan sonra, mezkûr duvar gayrın olduğu zâhir olsa, o kimse 918. madde vechile mezkûr duvarı dâmin olur. O dahi bedel-i damân ile o kimseye rücû eder.

İcareden üçüncü misal: Değirmenci, berây-ı tahn kendisine buğday getiren kimseye; “Buğdayı delve koy.” demesiyle, o kimse dahi koysa ve delvin delik olduğunu değirmenci bildiği halde o kimseyi haberdar etmediği cihetle buğdayı suya dökülse, değirmenci buğdayın mislini dâmin olur.

Ama hibe ve sadaka misüllü akd-ı teberru zımında bir kimse birini aldatmış olsa, zararına dâmin olmaz. Zira akd-ı teberruda, vasf-ı selamet müstehak olamaz (*Ebu's-Suud fi'l-hibe*).⁶³⁰ Nitekim ber vech-i âti izah olunur.

Misalden istinbat olunan ahkâm bâlâda izah olundu. Şimdi dahi nefis-i maddeden istinbat olunan ahkâmı izah edelim.

Bu maddeden müstenbit hüküm:

Bu maddede akd-ı muâvaza denilmiş ve mukabili akd-ı teberru bulunmuştur. Akd-ı teberru iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Nef'i, kâbıza ait olan akd-ı teberrudur. Hibe, sadaka, âriyet gibi. Bu kısım akd-ı teberru zımında bir kimse birini aldatmış olsa, zararına dâmin olmaz. Zira akd-ı teberruda vasf-ı selamet müstehak olamaz (*Ebu's-Suud fi'l-hibe*).⁶³¹ Meselâ, mevhûbun leh, mal-ı mevhûbu kabz ettikten sonra, yedinde telef olup beadehu bir müstehikk çıkarak mevhûbun lehe tazmin ettirse, mevhûbun leh vâhibe rücû edemez (*Hidâye ve Kenz fi'l-hibe*).⁶³² Meğer ki vâhib, mevhûbun selametini mevhûbun lehe dâmin olsun. Nitekim 861. madde şerhinde izah olunur.

⁶²⁹ [Hamevi, *Uyuni'l-basair*, II, 297]

⁶³⁰ [Ebussuud, *Fetâva'l-Ebussuud*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Ef., nr. 3410, vr. 31^a]

⁶³¹ [Ebussuud, *Fetâva'l-Ebussuud*, Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Ef., nr. 3410, vr. 31^a]

⁶³² [Merginânî, *el-Hidâye*, III, 229; Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, V, 101]

Kezalik bir kimse, malını diğer kimseye bi'l-iâre, o kimse yedinde telef olduktan sonra bir şahıs tarafından o mal bi'l-istihkak zabt olunarak o kimseye tazmin ettirilse, o kimse dâmin olduğu şey ile o kimseye rücû edemez (*Eşbâh fi'l-kefâle ve'l-havale*).^{633 634}

Kısm-ı sâni: Nef'i, dâfi'e ait olan akd-ı teberrudur. Vedîa ve mal-ı mudarabe ve mal-ı şirket gibi. Bu kısım akd-ı teberru zımında bir kimse birini aldatmış olsa, yine zararına dâmin olur. Şu halde akd-ı muâvaza tabiri, buna nazaran ihtirâzî değildir. Meselâ bir kimse, kendi mülkü olmak üzere bir malı diğer kimseye bi'l-îdâ, mezkûr vedîa o kimse yedinde helak olduktan sonra bi'l-istihkak zabt olundukta, vedî', gâsıbü'l-gâsıb menziline olmakla müstehikk, vedîanın bedelini müstevdi'ye tazmin ettirse, müstevdi' -vedî' - dahi dâmin olduğu şeyle mûdia rücû eder.⁶³⁵

Kısmetten misal: Kısmette tağrîrin mûcib-i rücû idüğünü *Reddü'l-muhtâr* kitab-ı kısmette zikrelemiştir. Meselâ *Mecelle*'nin 1128. maddesinde zikrolunduğu üzere, müteaddid konaklar, dükkanlar ve çiftlikler muhtelifü'l-cins olmakla bunlarda kısmet-i kazâ câri olamayıp, kısmet-i mezkûre rıza olacağından müşterek iki arsadan biri müteşariklerden Zeyd'e ve diğeri öbür hissedâr Amr'a ita ve bi'r-rıza taksim edilerek Zeyd kendi hissesinde bina yaptıktan sonra, o arsa bi'l-istihkak zabt olundukta, Zeyd binanın nısfını müşâriki olan Amr'a teslim ile nısf-ı mezkûrun vakt-i teslimdeki mebnîyyen kıymetini Amr'a tazmin ettirir.

Ama bir arsa, bir konak, bir dükkan ve bir çiftlik gibi müttehidü'l-cins olup da 1133. madde hükmünce onda kısmet-i kazâ câri olunca, bu kısmette tağrîr mûcib-i damân değildir. Meselâ, Zeyd ile Amr arasında bir kıta arsa müşterek olup da beade't-taksim, Zeyd kendisine isabet eden kısım üzerine kendi için bina yaptıktan sonra bir müstehikk çıkıp da alsın, Zeyd o binanın nısfını Amr'a teslim ederek zararını tazmin ettiremez (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kısme ve Nukûl-i Behce kabîle's-selem*).⁶³⁶

Fark şudur ki evvelki kısmette cebr câiz olmaz. Ama ikincisinde câizdir.

⁶³³ [İbn Nuceym, *el-Eşbâh*, II, 297]

⁶³⁴ وإنما لا يرجع المستعير بضمان الإستحقاق لأن الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغيره أحداً لأن المعير متبرع كالأوهاب وليس على المحسنين من سبيل (*Zeylai fi'l-âriye*) [Müsteir, istihkak dolayısıyla tazmini isteyemez. Çünkü ondaki rücû aldanma sebebiyledir. O ise birini aldatmamıştır. Çünkü muir, hibe edende olduğu gibi karşılıksız yapmıştır. Bu ise kişilere herhangi bir sorumluluk yüklemeyiz.] [Zeylai, *Tebyin*, V, 85]

⁶³⁵ لأنه غره بأن الوديعة ملكي (*Hamevi fi'l-mahalli'l-mezbûr*) [Çünkü o, vedîanın: "Benim mülkumdür." demesi sebebiyle aldanmıştır.] [Hamevi, *Uyuni'l-basair*, II, 297]

⁶³⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 163; Ebu'l-Fazl Abdullah, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 306]

Gârrın yani aldananın, sıfat-ı selameti dâmin olması mûcib-i rücûdur. Meselâ bir kimse, diğer kimseye; “Falan yoldan git. Tarik emindir. Mahûf olup da malın alınır ise dâminim.” demekle, o kimse mezkûr yoldan azimetle malı alınsa, o kimse dâmin olur. 82. maddeye bak. Bu vechile damân-ı garûrda mekfûlün anının malum olması şart değildir.

Ama gârr, sıfat-ı selameti dâmin olmaz ise mûcib-i rücû değildir. Meselâ; “Falan yoldan git. Tarik emindir.” dese ve “Malın alınır ise ben dâminim.” cümlesini ilave etmese de o kimse mezkûr yoldan giderek malı alınsa, o kimseye damân lâzım gelmez. Hatta o kimse kendisine damân lâzımdır zu‘muyla dâmin olmuş ise verdiği istirdad eder (*ed-Dürrü ’l-muhtâr ve Reddü ’l-muhtâr fi ’l-kefâle*).⁶³⁷

BAB-I SÂLİS

[Kefaletten beraat hakkında olup üç fash hâvidir.]

Bu babdaki mesâil-i mühimmenin hulâsaları ber vech-i âti derc olunur.

HULÂSA-İ BAB-I SÂLİS

KEFALETTEN BERAAT

1- Mekfûlün bih, asıl ya kefil tarafından mekfûlün lehe teslim olundukta, kefil kefaletten berî olur.

2- Mekfûlün leh, kefilin ibrâ ya kefilde hakkı olmadığını ikrar etse, kefil kefaletten berî olur. Fakat kefilin beraatından asılın beraatı lâzım gelmez.⁶³⁸ Asılın beraatından kefilin beraatı lâzım gelir.⁶³⁹ Çünkü asıl sâkit olursa fer de sâkit olur.

3- Kefalet bi’n-nefsten beraat; **Evvelen:** Mekfûlün lehin, kefilin ibrâsıyla hâsıl olur.

⁶³⁷ [Haskefî, *ed-Dürrü ’l-muhtâr*, IV, 283; İbn Âbidîn, *Reddü ’l-muhtâr*, IV, 283]

⁶³⁸ Müstesna: 1; Kefil, deyni tediye ile beraat eylese asıl berî olur.

2; Kefil, mekfûlün lehi birine havale ile beraat eylese asıl berî olur.

⁶³⁹ Müstesna: Asıl, deyni olmadığına yemin etse kefil mütâleb olur.

Sâniyen: Mekkûlün bihin tâlibe teslimi ile hâsıl olur. Mekan-ı teslim muayyen ise muayyen, muayyen değil ise muhasama mümkün olan yerdir.

Sâlisen: Mekkûlün bih ya kefilin vefatıyla hâsıl olur. Mekkûlün lehin vefatı kefaleti iptal eylemez. Vereseden ya vasîlerden yalnız birine teslim, diğerin hakk-ı mütâlebesini iskat eylemez.

4- Kefalet bi'l-maldan beraat;

Evvelen: Dâyin vefatı üzerine medyûnun munhasıran ona vâris olmasıyla hâsıl olur.

Sâniyen: Dâyin vefatı üzerine kefilin munhasıran ona vâris olmasıyla hâsıl olur.

Sâlisen: Kefilin, mekkûlün lehi ihâle⁶⁴⁰ etmesi ve mekkûlün leh ile muhâlün aleyhin işbu ihâleyi kabul eylemesiyle hâsıl olur.

Rabian: Semen-i mebî'ye kefil olup da, mebî'nin fesh ya bi'l-istihkak zabt ya hıyâr-ı ayb ile red olunması üzerine kefil, kefalet-i maliyeden berî olur. Çünkü akd-ı vâkinin semeni mülzem olmadığı anlaşıldı.

Hâmisen: Müddet-i muayyene zarfındaki akd-ı icarenin bedelini tekeffül eden kimse, müddet-i mezkûrenin hitamında kefaletten halas olur.

FASL-I EVVEL

[Bazı Zavâbıt-ı Umumiyye Beyanındadır.]

Bu fasılda, kefalet bi'l-mal ve kefalet bi'n-nefs gibi her nev kefalette câri olan beraattan bahs ve âti'z-zikr fasıllarda birer nev kefaletlerden beraat beyan olunuyor. Binaenaleyh bu faslın unvanında “zavâbıt-ı umumiyye” denilmiştir.

⁶⁴⁰

İhâle kaydı ihtirâzî değildir; çünkü: Evvelen; Bir kimse, mal-ı mekkûlün bihi teberruan kendi üzerine havaleten alsa, hem asıl hem de kefil berî olur.

Sâniyen; Asıl, mekkûlün lehi birinin üzerine havale etse, hem asıl hem de kefil berî olur.

MADDE 659

[Mekfûlün bih, gerek asıl ve gerek kefil tarafından mekfûlün lehe teslim ve ifa olundukta, kefil, kefaletten berî olur.]

[**Mekfûlün bih**] ister nefis, ister mal, ister teslim olsun [**gerek asıl ve gerek kefil**] ve gerek kefilü'l-kefil [**tarafından mekfûlün lehe teslim ve ifa olundukta**] asıl, [**kefil**] ve kefilü'l-kefil [**kefaletten berî olur.**] (*Tenvîr ve ed-Dürrü'l-muhtâr*).⁶⁴¹ Çünkü, hakk-ı vâhidin iki kişiden ayrı ayrı istifa olunamayacağı 1651. maddede mezkûrdur.

Bu madde, pek mücmel ve mefhumunun anlaşılması bazı tafsilata muhtaç olmakla ber vech-i âti izahına mübaderet olunur:

Mekfûlün bih, nefis, mal, teslim olmak cihetle üç kısım olduğu gibi, mekfûlün bihin asıl ya kefil tarafından ifa ve teslimi hasebiyle dahi iki kısım hâsıl ve yekdiğerine darbeyle bu maddeden altı hüküm zâhir olur:

Hükm-i evvel: Nefis olan mekfûlün bih; asıl tarafından mekfûlün lehe teslim olundukta, yani asıl kendi nefisini mekfûlün lehe kendisi teslim ettikte, kefil, kefalet-i nefsiyyeden berî olur, eğer hin-i teslimde nefisini kefilinden dolayı ya bi-hükmi'l-kefâle ve kefil bi'n-nefis müteaddid olduğu halde falanın kefaletinden dolayı teslim ettiğini beyan eder ise. Zira kefalet bi'n-nefsten maksat, ol vechile teslimden ibarettir. Teslim-i mezkûr hâsıl olunca kefalet dahi nihayet bulur ve illa berî olmaz. Nitekim 651. maddede; “Yahut mekfûlün bih cihet-i kefaletten dolayı nefisini teslim eyler ise” fıkrasının işaretiyle bu kaydın lüzumu istihrac olunur. Hatta mekfûlün bih, yalnızca mekfûlün lehe mülâki olarak mekfûlün leh, mekfûlün bihle beraber akşama kadar dolaşsa, madem ki nefisini kefilinden dolayı ya bi-hükmi'l-kefâle teslim ettiğini beyan etmedi, kefil, kefaletten berî olmaz.

Bu takdirde kefilin beraatı, kefalet-i nefsiyye, mekfûlün bihin emriyle vuku bulunduğu surettedir. Ama kefalet-i nefsiyye mekfûlün bihin emri vuku olmaksızın vaki olmuş ise mekfûlün bih, nefisini mekfûlün lehe teslim eylemesiyle kefil, kefaletten berî olmaz. Zira kefalet onun emriyle olmadığı takdirde kefile kendisini mekfûlün lehe teslim etmek

⁶⁴¹ [Timurtâşî, *Tenvîrü'l-ebşâr*, IV, 258; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 258]

gayrı lâzım ve teslim ile gayrı mütâleb olduğundan, nefsinin teslim ile kefil berî olmaz (*Nehr ve Reddû 'l-muhtâr*).⁶⁴²

Böyle bilâ-emr olan kefalet-i nefsiyyede kefil, nefs-i mekfûlün bihi mekfûlün lehe teslimine icbar edemez. Nitekim 642. madde şerhinde işaret olunmuştur. Belki teslimi mücâz olan yerde rast getirip teslim eylemesi lâzım gelir.⁶⁴³

Hükm-i sâni: Nefs olan mekfûlün bih, kefil tarafından mekfûlün lehe teslim olundukta kefil, kefalet-i nefsiyyeden berî olur. Burada mücmelen zikr olunan bu hüküm 663. ve 665. maddeler ile tafsil ve izah olunmakla tekrara hâcet görülemedi.

Hükm-i sâlis: Mal olan mekfûlün bih, asıl tarafından mekfûlün lehe ifa olundukta asıl berî olduğu gibi, kefil dahi kefaletten berî olur. Artık bir defa daha mal-ı mekfûlün bih kefilden alınamaz. Nitekim 634. madde şerhinde beyan olundu (*ed-Dürrü 'l-muhtâr ve Reddû 'l-muhtâr*).⁶⁴⁴

İfaü'l-asıl, deyni nakden vermek, borcu mukabilinde mal satmak, mekfûlün leh tarafından asıl üzerine havale-i mukayyede icra edilmekten ibaret bulunan üç suretle olur:

Bey'e misal: Asıl, deyni mukabilinde mekfûlün lehe bir mal bey'e etse, asıl berî olduğu gibi, kefil dahi kefalet-i maliyeden berî olur. Nitekim asıl, mekfûlün lehe meblağ-ı muayyen mukabilinde mal satıp da semen-i mebi'e, deyn cinsinden olmakla semen-i mezkûr deyn ile takas vaki olsa, asıl berî olduğu gibi kefil dahi berî olur (*Ali Efendi*).⁶⁴⁵

Fakat asıl, deyni mukabilinde mekfûlün lehe mal sattığı takdirde mezkûr mal, mekfûlün leh yedinden bi'l-istihkak zabt olunsa, yahut hıyâr-ı ayb ve hükm-i hâkim ile asıla red edilse, kefilin kefalet-i maliyesi avdet eder; kefil yine mütâleb olur. Ama bey'e, ikâle ya hıyâr-ı ayb ile hükm-i hâkimsiz red edilse, kefilin kefaleti avdet etmez (*Ankaravî fi'l-*

⁶⁴² [İbn Nuceym, *en-Nehru 'l-fâik*, III, 548; İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 258]

⁶⁴³ وعليه فلا يَأْتِمُ بِعَدَمِ التَّمَكُّينِ مِنْهُ فَلَهُ الْهَرَبُ بِخِلَافِ مَا ذَا كَانَ بِأَمْرِهِ وَكَذَا قَوْلُهُمْ لَهُ مَنَعَهُ مِنَ السَّفَرِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَتْ بِأَمْرِهِ وَأَفَادَهُ فِي الْبَحْرِ (*Reddû 'l-muhtâr*) [Kefil olduğu kişiyi teslim edemese suçlu sayılmaz ve kefil olunan kişi, kefilde bu hakkı tanımayarak kaçabilir. Ama isteğe binaen kefil olduğu takdirde durum bunun hilafıdır. Fukahânın; “Kefil, kefil olduğu kişiyi seferden men edebilir.” demeleri de aynı şarta bağlıdır. Yani, kefil olunan kişinin isteğine binâen kefalet gerçekleşmiş ise onu seferden men edebilir.] [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 258]

⁶⁴⁴ [Haskefi, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, IV, 263; İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 263]

⁶⁴⁵ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 319]

fasli 's-sâdis ve Hindiyye kabilü 'l-bâbi 's-sâlis ve Feyziyye fîmâ yekau bihi 'l-berâetü ve mâ lâ).⁶⁴⁶ 196. madde şerhine bakınız.

Bey' bi'l-vefâda dahi hüküm böyledir. Tabir-i diğerle, bey' bi'l-vefâ feshedilse kefalet avdet etmez. Nitekim *Feyziyye*'de; “Zeyd'in Amr zimmetinde olan şu kadar akçe hakkına Bekir kefil olduktan sonra Amr, mülk dükkanı meblağ-ı mezkûr mukabelesinde vefâen Zeyd'e beade'l-bey ve't-teslim Zeyd ve Amr fesh-i akd ederek dükkanı Amr zapteylese, Zeyd kefalet-i merkûmeye binaen Bekir'den hiçbir şey almaya kâdir olamaz.” diye mezkûrdur.

Havaleye misal: 690. maddede beyan olunduğu üzere, mekfûlün leh asıl üzerine havale-i mukayyede ile dâyinini havale ettikte artık mekfûlün lehin mütâlebesinden asıl halas olduğu gibi, kefil dahi bi'l-küllîye berî olur; muhâlün leh kefilî muahaze edemez (*Hindiyye fi 'l-bâbi 's-sânî mine 'l-havale*).⁶⁴⁷

Lakin âti'l-beyan meselede, asıl berî olduğu halde kefil berî olmaz: Bir kimse; “Falan kimsenin, falan şahsa olan bin kuruş borcuna kefilim.” dedikte, o kimse meblağ-ı mezkûru kable'l-kefâle edâ eylediğini ikâme-i beyyine ile ispat ettikte, asıl berî olduğu halde, kefil berî olmaz. Beade'l-kefâle ifa ettiğini ispat ettikte ikisi de berî olur.⁶⁴⁸

Bu hükm-i sâlis vechile, mal olan mekfûlün bih, asıl tarafından mekfûlün lehe edâ olundukta, asıl berî olduğu gibi, kefil dahi berî olur. Lakin, bir deynin nısfına bir kefil, nısf-ı âharına diğer kefil bulunup da asıl nısfını tediye ettikte, hangi kefileten dolayı tediye ettiğini beyan eder ise yalnız ona mahsûb edebilir.⁶⁴⁹ Bir şey söylemez ise,

⁶⁴⁶ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 359; *el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 279-280; Muhammed Recai, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 281]

⁶⁴⁷ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 301]

⁶⁴⁸ لأنه أقر بهذه الكفالة أن الألف على الأصيل وبالإثبات تبين أن لا دين على الأصيل والكفيل عومل بإقراره أي لأن البينة لما قامت على الأداء قبل الكفالة علم أن ما كفل به الكفيل غير هذا الدين (*Reddû 'l-muhtâr*) [Çünkü, bin lira ile ilgili kefaletin varid olduğu ve onun da bu borca kefil olduğu, kendisinin ikrarıdır. Bunun sonucunda, borçlu üzerinde bir borç olmadığı ortaya çıkmış, kefil ise ikrarından dolayı sorumlu tutulmuştur. Karşı tarafın beyyine ile kefaletten önce borcunu ödediğini ispat etmesi halinde, kefilin kefil olduğu borcun bundan başka bir borç olduğu anlaşılmaktadır.] [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 273]

⁶⁴⁹ لأنه جعل فعله لأحد ما يحتمله فيقع عنه فصدق فيه [Çünkü kendi fiilini ihtimal dahilinde olacak şekilde bir başkası için kılmıştır. Bu da doğrudur.] [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 361]

ikisine de mahsûb edilir.⁶⁵⁰ Kefalet gerek mean gerek müteferrikan olsun ve deyn gerek sebab-i vahitten ve gerek esbâb-ı müteaddiden mütevellid bulunsun.

Keza, yalnız bir nısfına yalnız bir kefil bulunup da, asıl, bir miktarı tediye ederek kefilin kefaletinden dolayı tediye ettiğini beyan eyler ise sözü kabul ve ona mahsûb edilir (*Hindiyye fi 'l-bâbi 'r-râbi mine 'l-kefâle ve Ankaravî fi mesâil-i şettâ mine 'l-kefâle*).⁶⁵¹

Ama bir kimse, nısfı muaccel ve nısf-ı diğeri müeccel olarak bin kuruşla medyûn olup da her bir nısfına müstakillen birer şahıs kefil olduktan sonra, asıl, halen olan beşyüzü tediye ettiği halde bir şey söylemese, halen kefil olana mahsûb edilir. Fakat asıl, müeccelen medyûn olan kefilden dolayı tediye ettiğini söyler ise sözü kabul olunur (*Hindiyye fi 'l-bâbi 'r-râbi mine 'l-kefâle*).⁶⁵²

Hükm-i rabi: Mal olan mekfûlün bih, kefil tarafından mekfûlün lehe nakden ya mal satmakla yahut havale-i mukayyede ile ifa olundukta, kefil, kefaletten berî olur.

Hatta bir kimse, diğerkimseden; “Zimmetinde şu kadar kuruş alacağım var.” diye dava ettikte, o kimse; “Meblağ-ı mezkûre falan şahıs kefil ve dâmin olmakla sen meblağ-ı mezkûru bi-hükmi'l-kefâle o şahıstan ahzetmiş idin.” diye dava ve müddeasını ispat eylese o kimseyi def etmiş olur (*Mecmû 'a-i Cedîde*).⁶⁵³

Mal satmakla ifaya misal; Mekfûlün leh, alacağı mukabilinde kefilden mal satın alsa sahih ve kefil, kefalet-i maliyeden berî olur (*Reddû 'l-muhtâr*).⁶⁵⁴

Hükm-i hâmis: Teslimden ibaret bulunan mekfûlün bih, asıl tarafından ifa olundukta kefil berî olur. Meselâ bir kimse, diğerkimsenin şahs-ı âhar yedindeki vedîanın o kimseye teslimine kefil olduktan sonra, şahs-ı merkûm mezkûr vedîayı kendiliğinden o kimseye teslim eylese, o kimse berî olur.

Hükm-i sâdis: Teslim olan mekfûlün bih, kefil tarafından ifa olundukta kefil berî olur, asıl berî olduğu gibi. 641. maddeye ve şerhine bakınız.

⁶⁵⁰ لأنه به يندفع الترجيح بلا مرجح [Bunu yapmakla, tercih edilmeyeni tercih etme sakıncası kalkmış olur.] [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 361]

⁶⁵¹ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 266; Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 361]

⁶⁵² [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 267]

⁶⁵³ [Hac Ali, *Mecmu 'a-i Cedîde*, I, 323]

⁶⁵⁴ [İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 273]

Nitekim tâlib, alacağını kefile veya mekfûlün anha hibe etmesi, yahut tâlib vefat edip kefil veya mekfûlün anhtan birinin ona hasran vâris olması, beraatta edâ-i mal gibidir. Nitekim 667. madde ve şerhinde ve madde-i mezkûre şerhindeki birinci meselede beyan olunur (*Bezzâziyye*).⁶⁵⁵

MADDE 660

[Mekfûlün leh; “Kefili ibrâ ettim, yahut kefil tarafında hakkım yoktur.” dese, kefil berî olur.]

[Mekfûlün leh; “Kefili ibrâ ettim yahut kefil tarafında hakkım yoktur.” dese] yalnız [kefil] kefaletten [berî olur]. Mekfûlün leh, artık ondan mütâlebe edemez. Mekfûlün lehin bu ibrâdan nedâmeti faydasızdır. Kefalet, gerek nefsiyye, gerek maliye, gerek teslimiye olsun. 1561. maddeye bakınız (*Hindiyye ve Ali Efendi*).⁶⁵⁶

Bundaki ibrâdan maksud, ibrâ-i iskattır; ibrâ-i istifa değildir. Zira ibrâ-i istifa, kefilen mekfûlün bihi istifa ettiğini beyandan ibaret ve bu ise 659. maddede dahildir.

Yani kefil, mekfûlün bihi dâiyne tediye ettikte, kefil beraat-ı istifa ile berî olur. İbrânın bu vechile iki kısma münkasım olduğu 1535. maddede mezkûrdur.

Kefil, ibrâyı red etse bile merdûd olmaz. 1568. maddeye bakınız. Zira ibrâ, kefil hakkında iskat-ı mahzır; temlik değildir. Çünkü, kefil zimmetinde sabit olan yalnız mütâlebeden ibarettir. Bu vechile, iskat-ı mahz olanın reddi mümkün olmaz (*Reddü'l-muhtâr*).⁶⁵⁷

Mecelle'nin 1568. maddesi şerhinde izah olunacağı üzere ibrâ üç kısma münkasımdır:

Kısm-ı evvel: Kabule tevakkuf etmediği gibi, red ile dahi merdûd olmaz; işte bu maddedeki ibrâ bu kabildendir.

Kısm-ı sâni: Kabule tevakkuf etmez; fakat red ile merdûd olur. Deynden ibrâ gibi. Zira deyn, zaman-ı hal itibarıyla mal olmayıp vasf-ı şer'iyeden ibaret olduğu cihetle bu

⁶⁵⁵ [Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 7]

⁶⁵⁶ [*el-Fetâvâ 'l-Hindiyye*, III, 259; Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 320-321]

⁶⁵⁷ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

itibar ile deynden ibrâ, müberrâ ve maskat ile tamam olacağından kabule hâcet yoktur. İşte ibrânın kabule tevakkuf etmemesi bundan ileri geliyor. Deyn, akıbet-i kabz itibarıyla mal ve bu itibar ile deynin medyûna temlikini mutazammin olur. Bey' ve hibe gibi temlikatta icab, red olunduğu takdirde merdûd olduğu gibi, ibrâ dahi red ile merdûd olur. İşte, ibrânın reddiyle merdûd olması bundan neş'et ediyor.

Kısm-ı sâlis: Kabule tevakkuf eder. Bu kısım dahi, akdın infisahını mûcib olan ibrâdır. Bedel-i sarf ve re's-i mal-ı selemden ibrâ gibi. Akit, tarafeynin hakkıdır. Binaenaleyh yalnız bir tarafın feshi –ibrâsı- ile münfesih olmayacağı cihetle, bu kısım ibrâ, kabule tevakkuf eder. İmdi bu ibrâ, icap ve kabule mevkuf olmakla, mücerred icap ile ibrâ vaki olmayacağı gibi beade'l-icap diğer taraf icabı red etse, yine merdûd olur.

Kefil, bu vechile yani ibrâ-i iskat ile ibrâ olundukta, mekfûlün bih deyn olduğu takdirde asıla rücû edemez, velev ki kefalet bi'l-emr olsun. Zira bu ibrâ ile asıl, deynden berî ve müstefid olmaz. Nitekim madde-i âtiyede beyan olunuyor (*Reddü'l-muhtâr*).⁶⁵⁸ Ama ibrâ-i istifa ile ibrâ olundukta, kefalet eğer bi'l-emr ise kefil, asıla rücû eder.

Lakin mekfûlü leh, deyn olan mal-ı mekfûlün bihi kefile hibe ya tasadduk ettikte, kefilin kabulüne mütevakkıftır. Kabul ettiği takdirde kefil yine berî olur; fakat kefalet bi'l-emr ise asıla rücû eder. İşte kefile hibe ya tasaddukun hükmü muhtelifdir. Ama asılı ibrâ ile asıla hibe ya tasaddukun hükmü muhtelif olmadığı 662. madde şerhinde beyan olunur (*Nüzhe ale'l-Eşbâh*).⁶⁵⁹

Şu maddenin hükmünden iki mesele müstesnadır:

Birinci mesele: Bir kimse, diğer kimsenin nefisine kefil olduktan sonra, mekfûlün leh; "Mekfûlün bih tarafında hakkım yoktur." dese, bununla kefil, kefalet-i nefsiyyeden berî olmaz. Meğer ki mekfûlün leh; "Mekfûlün bih tarafında ne doğrudan doğruya ve ne de velâyet, vekalet ve vesayetten dolayı asla hakkım yoktur." desin. O halde kefil berî olur (*Bezzâziyye fi evveli'l-kefâle*).⁶⁶⁰

İkinci mesele: Bir kimse nukûd-i mevkufeye kefil olduktan sonra, mütevellisi kefil kefaletten ihraç ettikte nazar olunur: Eğer mütevellisi kendisi kefil almış ise, ibrâ ve ihracı

⁶⁵⁸ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

⁶⁵⁹ [İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, II, 300]

⁶⁶⁰ [Bezzâzî, *el-Fetâvâ*, III, 3]

tarafeyne göre sahih ve mütevellî mal-ı vakfî dâmin olur. Ama başka mütevellî kefil almış olduğu halde, mütevellî-i merkûm tevliyetten huruc ya vefat ederek muahharan o kimse, mütevellî olsa da beadehu kefil-i merkûmu kefaletten ihraç eylese ihracı sahih olmaz (*Ali Efendi kabîle nev-i âhar fi 'l-kefaleti 'l-muvakkate*).⁶⁶¹

Lahika: Kefaletten beraatın şartta ta'likine dairdir:

Kefalet bi'l-maldan beraatın şartta ta'lik sahih olup olmadığında ihtilaf olunmuştur. Bazı fukaha, ale'l-ıtlak sıhhatine ve bazı fukaha ale'l-ıtlak adem-i sıhhatine ve bazı fukaha da şart-ı mülâyime ta'likin sıhhatine ve şart-ı gayrı mülâyime ta'likin adem-i sıhhatine kâil olmuşlardır. 82. madde şerhine bak.

Kavl-i sâlis-i mezkûre göre; “Yarın olur ise, ya falan adam hanesine girer ise seni kefaletten ibrâ ettim.” diye vuku bulan ta'lik bâtıldır. Ama; “Bin kuruş deynden sekizyüz kuruşunu ber vech-i peşin verir ya bin kuruş müeccel mekfûlün bihin sekizyüz kuruşu ber vech-i peşin tediye eyler ise mütebâkisinden ibrâ ettim.” diye ta'lik sahih olur (*ed-Dürrü 'l-muhtâr ve Mültekâ ve şerhuhümâ*).^{662 663}

MADDE 661

[Kefilin beraatından, asılın beraatı lâzım gelmez.]

[Kefilin beraatından] yani mekfûlün leh, kefilî gerek kefaletten ve gerek zimmet-i kefildeki haktan beraat-ı iskat ile ibrâ etmesinden **[asılın beraatı lâzım gelmez]**. Gerek min külli vech ve gerek min vech-i asıl olsun. Belki, yalnız kefil berî ve asıl yine

⁶⁶¹ [Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 321]

⁶⁶² [Haskefî, *ed-Dürrü 'l-muhtâr*, IV, 276-277; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, IV, 277; Halebî, *Mülteka 'l-ebhur*, II, 60; Dâmâd, *Mecma 'u 'l-enhur*, II, 60]

⁶⁶³ *إمّا تعليق البرائة من الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البرائة ويبطل الشرط كما إذا أبرأ الطالب الكفيل على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفي وجه بصحان كما إذا كان كفيلاً بالمال أيضاً وشرط الطالب عليه أن يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس وفي وجه يبطلان كما إذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس أن يدفع إليه المال ويرجع به على المطلوب (*Reddü 'l-muhtâr*)* [Şahsa olan kefaletten beraatı şartta ta'lik etmek, birtakım vecihleri gerektiren bir husustur. Bir vech'e göre, meselâ alacaklı, kefile; “Bana on lira vermen şartı ile seni ibrâ ettim.” dese, beraat sahih, şart bâtıldır. Diğer bir görüşe göre, meselâ, hem şahsa hem de mala kefil olsa, alacaklı para vermeyi ve şahsa kefaletten berî olmayı şart koşsa, her ikisi de sahihtir. Diğer bir görüşe göre, meselâ, şahsa kefil olan kişi, üzerine alacaklı malı ödemesini ve esas borçluya teslim etmesini şart koşarsa, her ikisi de bâtıldır.] [İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, IV, 277]

deyniyle mütâleb olur. Zira ferin sükûtuyla asılın sükûtu lâzım gelmez; asıl fere tabi değıldir. 668. maddenin fıkra-i sâniyesi bu maddeden teferru eder.

Min külli vech asıla misal: Bir kimsenin, diğer kimsedeki alacağına bir şahıs kefil olduktan sonra, o kimse meblağ-ı mezkûrden o şahsı ibrâ eylese, yalnız şahs-ı merkûm berî olur. O kimse, meblağ-ı mezkûru o kimseden istifa eyler (*Behce ve Reddü'l-muhtâr*).⁶⁶⁴

İstisna: Kefil, deyni tediye veya mekfûlün lehi birinin üzerine havale ile beraat eylemesinden, asılın dahi beraatı lâzım geleceğı 544. ve 659. maddeler şerhleriyle 669. maddede beyan olunduğundan, kefilin bu iki vechile beraatı bu maddeden müstesnadır (*Reddü'l-muhtâr*).⁶⁶⁵ Tabir-i âharla, bu iki tarik ile kefilin beraatından asılın beraatı lâzım gelir.

Min vech-i asıla misal: Bir deynin, başka başka olarak kefil olmuş müteaddid kefilleri, yekdiğerin zimmetine dahi beade'l-kefâle, tâlib, bu kefillerden birini ibrâ eylese cemi-i deyn ile diğer kefile müracaat hakkı bâkidir; bu ibrâ ile diğer kefil berî olmaz. Zira ibrâ olunan kefil, ibrâ olunmayan asıl hükmünde olmakla, bu maddenin hükmü bu meselede dahi câridir (*Reddü'l-muhtâr*).⁶⁶⁶

MADDE 662

[Asılın beraatı, kefilin beraatını mûcib olur.]

[**Asılın**] kefalet bi'l-malda deyni tediye veyahut tâlibin, deyn-i mekfûlün bihten kendisini ibrâ veyahut asıl cihetinde asla hakkı olmadığını beyan veya deyn-i mekfûlün bihi kendisine hibe ile ve kefalet bi'n-nefste şahs-ı mekfûlün bih –asıl- kendi nefsini cihet-i kefaletten dolayı tâlibe teslim ile [**beraatı kefilin**] ve kefilü'l-kefilin ve kezalik müteaddid kefilleri var ise gerek mean ve gerek ayrı ayrı kefil olmuş olsunlar, bunların cümlesinin dahi [**beraatını mûcib olur**]. Zira asılın sükûtu ferin sükûtunu istilzam eder.

⁶⁶⁴ [Ebu'l-Fazl Abdullah, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 321; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

⁶⁶⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 273]

⁶⁶⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

50. maddeye bak (*Hidâye ve Fetâvây-ı İbn Nüceym*).⁶⁶⁷ 666. ve 667. maddeler ile 668. maddenin fıkra-i ûlâsı bu maddeden teferru eyler.

Hatta bir kimse, diğer kimsenin bir şahsa olan borcuna kefil olup da o kimse, şahs-ı mezbûra; “Falan kimse sana olan borcuma kefil oldu. Ondandır almak üzere beni ibrâ ederek aradan çıkar.” demesiyle o şahıs, o kimseyi ibrâ eylese, kefil dahi berî olur. Zira asılın beraatından kefilin beraatı lâzım gelir. İşte bu, bir hile olup muhafaza-i hak için bilinmesi herkes üzerine lâzımdır (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).⁶⁶⁸

Fakat tâlibin, asılı deynden ibrâ veya deyni ona hibe etmesiyle, kefilin dahi berî olması kefalet-i maliyededir (*Eşbâh*).⁶⁶⁹ Yoksa kefalet-i nefsiyyede değil. Zira meselâ tâlib, mekfûlün bih tarafında hakkı olmadığını ikrar ettikten sonra dahi hasbe'l-velâye bir hak talep edebileceğinden, mekfûlün bihi ihzâra hakkı vardır (*Reddü'l-muhtâr ve Mislihi fi'l-Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sâlis mine'l-kefâle*).⁶⁷⁰

Meğer ki mekfûlün leh; “Asılda benim hiçbir hakkım olmadığı gibi, müvekkilimin ve vasîsi olduğum yetimin ve mütevellisi olduğum vakfın dahi asılda hiçbir hakkı yoktur.” diye ibrâ etsin. Bu suretle olan ibrâ ile asıl, kefalet-i nefsiyyeden berî olduğu gibi kefil dahi berî olur. 660. madde şerhine bakınız.

Bu maddeyi iki misal ile izah edelim:

Evvelen: Bir kimsenin, diğer kimsedeki bin kuruş alacağına bir şahıs kefil olduktan sonra, o kimse meblağ-ı mezkûru o kimseye tediye eylese, o kimse deynden beraat edeceği gibi, o şahıs dahi beraat eder. Nitekim 659. ve 663. maddelerde beyan olunmuştur.

Sâniyen: O kimse, mezkûr alacağından o kimseyi ibrâ ettikte, o kimse beraat edeceği gibi, o şahıs dahi beraat eder.

Bu madde hükmünden şu mesâil müstesnadır:

1. Mesele: Asılın asla deyni olmadığına yemin etmesi, yahut deyni var ise de kable'l-kefâle tediye ettiğine ikâme-i beyyine eylemesi ile beraatı, kefilin beraatını mûcib

⁶⁶⁷ [Merginânî, *el-Hidâye*, III, 91; İbrâhim Rüşdî, *Fetâvây-ı İbn Nüceym*, s. 185-186]

⁶⁶⁸ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 288]

⁶⁶⁹ [İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, II, 301]

⁶⁷⁰ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 263]

olmaz. 659. madde şerhine bakınız. Meselâ bir kimse, bila-emr; “Falan kimsenin, falan şahsa olan bin kuruş borcuna kefilim.” dedikten sonra, o şahıs, o kimseden meblağ-ı mezkûru talep ve dava ettikte, o kimse kendisinin o şahsa asla borcu olmadığını beyan edip de şahs-ı mezbûr ispat edememekle o kimse yemin edince, mezkûr bin kuruştan o kimse berî olur. Fakat o kimse, ikrar-ı sabıkı ile muahaze ve mütâlebe olunur.⁶⁷¹

“Bila-emr” denildi. Zira o kimse; “Benim falan şahsa olan bin kuruş borcuma kefil ol.” diye o kimseye emrettikte, borcu ikrar etmiş olacağından, ondan sonra; “Borcum yoktur ya kable’l-kefâle tediye ettim.” demesi muteber ve mesmu değildir (*Reddü’l-muhtâr*).⁶⁷²

2. Mesele: Misal-i mezkûrde o kimse, kendisinin o şahsa bin kuruş borcu var idi ise de ol kimse kefil olmazdan evvel tediye eylediğini iddia ve ispat ettikte, o kimse berî olur ise de, o kimse berî olmaz.⁶⁷³

“Kable’l-kefâle” denildi. Zira o kimse, beade’l-kefâle tediye ettiğine ikâme-i beyyine eylese, hem asıl hem de kefil berî olurlar (*Reddü’l-muhtâr*).⁶⁷⁴ 87. maddeye bak.

3. Mesele: Bu madde vechile, asılın beraatından kefilin beraatı lâzım gelmesi, kefil “bi-şarti beraetü’l-asıl” kefil olmadığı takdirdedir. Ama mezkûr şartla kefil olursa, asıl berî olduğu halde kefil berî olmaz. Zira bu, havaledir. 648. maddeye bak (*Reddü’l-muhtâr*).⁶⁷⁵

Bu maddede tâlib, asılı deynden ibrâ ya deyni ona hibe ettikte, asıl gibi kefilin dahi berî olacağı beyan olunmuştur.

Fakat bu hüküm asıl, tâlibin ibrâsını ya hibesini red etmediği takdirdedir. Asılın; ibrâ ya hibeyi kable’r-red vefatı kabul hükmündedir. Ama asıl, hibeyi redd ettikte, 1568. maddeye mebnî, hibe merdûd olarak asıl deynden berî olmaz.

Nitekim asıl, ibrâyı red ettikte, kehalik 1568. maddeye mebnî, ibrâ merdûd olarak asıl deynden berî olmaz. Fakat bu takdirde, kefilin berî olup olmayacağına ihtilaf-ı fukaha

⁶⁷¹ لأن الحلف يفيد برائة الحالف فحسب (*Reddü’l-muhtâr*) [Yemin etmesi, sadece yemin edenin beraatını gerektirir.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 273]

⁶⁷² [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 273]

⁶⁷³ لأنه أقرّ بهذه الكفالة إن الألف على الأصل (*Reddü’l-muhtâr*) [Çünkü, bin lira ile ilgili kefaletin vârid olduğu ve onun da bu borca kefil olduğu, kendisinin ikrarıdır.] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 273]

⁶⁷⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 273]

⁶⁷⁵ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 273]

vaki olmuştur: Bazıları kefil berîdir; asılın ibrâyı redd etmesinin kefil hakkında tesiri olmadığına yani kefilin beraat edeceğine kâil ve bazıları; asıl gibi kefilin dahi adem-i beraatına zahib olmuşlardır (*Ankaravî fi'l-fasli's-sâdis* ve *Mecma'u'l-ehur* ve *Reddü'l-muhtâr*).⁶⁷⁶ Müctehid fi'l-mesâil bulunan Fahu'l-mille ve'd-din Kâdihan bir mevzide yalnız kavli evveli zikr ile iktifa eylemiştir.

Malum olmalıdır ki, asıl vefat ettikten sonra, tâlib alacağından asılı ibrâ, ya alacağını ona hibe ettikte, İmam-ı Sâni “İmam Ebû Yûsuf” ibrânın ya hibenin, hakk-ı kabul ve reddi asılın veresesinde ait idüğüne ve İmam-ı Sâlis dahi “İmam Muhammed” veresinin, hakk-ı redde mâlik olmadıklarından ibrâ veya hibenin nâfiz olduğuna zahib olmuşlardır (*Reddü'l-muhtâr*).⁶⁷⁷

FASL-I SÂNİ

[Kefalet bi'n-nefsten beraat hakkındadır.]

Bu faslın icmali: Kefalet bi'n-nefsten beraat üç şeyin biriyle hâsıl olur:

Birincisi: Mekfûlün lehin, kefilin ibrâ etmesi; 460. madde.

İkincisi: Mekfûlün bihi tâlibe teslim eylemesi; madde-i âtiye ve 659. madde.

Üçüncüsü: Mekfûlün bihin ya kefilin vefat etmesi; 666. madde (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî*).⁶⁷⁸

MADDE 663

[Kefil, mekfûlün bihi şehir ve kasaba gibi muhasama mümkün olan yerde mekfûlün lehe teslim ettikte, mekfûlün leh gerek kabul etsin ve gerek kabul etmesin kefil kefaletten berî olur. Fakat, bir belde-i muayyenede teslimi şart

⁶⁷⁶ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 359; Dâmâd, *Mecma'u'l-ehur*, II, 104; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

⁶⁷⁷ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 274]

⁶⁷⁸ [*el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 259]

edilmiş ise, başka beldede teslim ile kefaletten berî olmaz ve meclis-i hâkimde teslim etmek üzere kefil oldukça, sokakta teslim ile kefaletten berî olmaz. Fakat, zâbit huzurunda teslim etse berî olur.]

Evvelen; [**kefil**] yahut kefilü'l-kefil, sâniyen; kefilin vekili, sâlisen; kefilin rasulü [**mekfûlün bihi şehir ve kasaba gibi muhasama mümkün olan yerde**]⁶⁷⁹ [**mekfûlün lehe**] bir defa [**teslim ettikte, mekfûlün leh gerek kabul etsin ve gerek kabul etmesin**] ve vakt-i kefalette; “Mekfûlün bihi teslim ettiğimde kefaletten berîyim.” sözünü ister söylemiş olsun, ister olmasın [**kefil**] ve kefilü'l-kefil [**kefaletten berî olur**]. Meğer ki kefalette tekrar teslimi icab eden elfâz bulunsun. Nitekim 636. maddenin üçüncü misali şerhinde izah olunmuştur.

Mekfûlün bihin teslimi, mekfûlün lehin bila mani mekfûlün bihi kabz edebilecek hale getirerek; “Diler isen kabz et, ister isen salıver.” demekle hâsıl olur.

Fıkra-i âtiyeye mukabil, mezkûr olmasından dahi müstefad olur ki, bu maddenin şu fıkrasını bir mahall-i muayyende teslimi şart edilmeksizin ale'l-ıtlak vaki olan kefalet hakkındadır. Bu suretle olan kefalette ihtilaf olunmuştur: İmam-ı Âzam (r.a.)'a göre mahall-i kefalet olan şehir ve kasabada teslimi şart değildir; muhasama mümkün olan diğer kasabada dahi teslim câizdir. Ama İmameyn (r.a.)'e göre mahall-i teslimin mahall-i kefalet olan şehir ve kasaba olması şarttır. *Mecelle*'nin İmam-ı Âzam kavlini kabul ettiği ıtlakından anlaşılır (*Reddü'l-muhtâr*).⁶⁸⁰

Mecelle'de “...muhasama mümkün olan...” denildi. Zira köy ve mefaze –kır- misüllü muhasama mümkün olmayan ve'l-hâsıl hâkim bulunmayan yerde teslim ile kefil kefaletten berî olmaz.

Bu madde vechile, teslim vuku bulduktaki, mekfûlün leh kabul etmese bile kefil kefaletten berî olur. Zira mekfûlün leh kabul etmedikte, hükmen kâbız addolunur. Gâsıb, ayn-ı mağsûbu red ettiği halde, mağsûbun minh kabul etmese ve medyûn deyni dâyinine verdiği halde, dâyini kabz eylemese hükmen kâbız addolundukları gibi. [**Fakat, bir belde-i muayyenede teslimi şart edilmiş ise**] 82. madde hükmünce orada teslimi lâzım gelir. Yoksa o belde gibi hâkim bulunan [**başka beldede**], meselâ

⁶⁷⁹ Bu yer inde'l-İmami'l-Âzam gerek akd-ı kefalet vuku bulan mahal ve gerek başka mevzi olsun.
⁶⁸⁰ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 257]

İstanbul'da teslim şart edilmiş iken Çatalca'da [**teslim ile kefaletten berî olmaz**] (*Hidâye ve Mecma'u'l-enhur*).⁶⁸¹

Ama, bir kasaba ve şehirde kefil olduğu halde, mezkûr yahut başka kasaba ve şehirde teslim edilmesi şart kılınmayınca, ânifen beyan olunduğu üzere İmameyn hazerâtına göre akd-ı kefalet vuku bulduğu kasaba ya şehirde teslim olunmak lâzım gelir. Başka kasaba ya şehirde teslim edilmek muteber olmaz (*Reddü'l-muhtâr ve Hindiyye*).⁶⁸² Fakat inde'l-İmami'l-Âzam başka kasaba ve şehirde dahi teslim muteber olur. *Mecelle*'nin fıkra-i ânifesi ale'l-ıtlak mezkûr olmakla, İmam-ı müşarun ileyhın kavli kabul edilmiştir.⁶⁸³

[**Ve**] falan beldedeki [**meclis-i hâkimde teslim etmek üzere kefil oldukta**] meclis-i mezkûrde teslim etmesi lâzım gelir. Hâkim-i mûmâ ileyhın bulunduğu belde vaki [**sokak**] veya çarşı [**da teslim ile**] kefil [**kefaletten berî olmaz**]. Zira galebe-i fisk mülabesesiyle nâs medyûna meclis-i hâkime huzurdan imtinada muavenet edildiklerinden, bu şart müfid olur (*Reddü'l-muhtâr*).⁶⁸⁴

[**Fakat**] meclis-i hâkimde teslimi şart eylemiş iken, mekfûlün bih hâkim-i mûmâ ileyhın ya onun bulunduğu belde zâbit ve âmirinin hapsinde mahpus olduğu halde, teslim ettikte -mekfûlün bih merkûmu gerek mekfûlün leh gerek başkası haps ettirmiş olsun- kefil kefaletten berî olacağı gibi [**zâbit huzurunda teslim etse**] yine [**berî olur**]. Nitekim vali huzurunda teslimi meşrût iken, hâkim huzurunda teslim eylese, bilakis hâkim huzurunda teslimi şart etmiş iken vali huzurunda teslim eylese berî olur.

Ama bu surette mekfûlün bih, başka belde hâkiminin hapsinde mahpus iken teslim etse, sahih olmaz (*ed-Dürrü'l-muhtâr*).⁶⁸⁵

⁶⁸¹ [Merginânî, *el-Hidâye*, III, 88; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 99]

⁶⁸² [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 257; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 259]

⁶⁸³ (*Reddü'l-muhtâr*) وقولهما أوجه كما في الفتح و قيل أنه إختلاف عصر و زمان لا إختلاف حجة و برهان و بيانه في الزبلي (*Reddü'l-muhtâr*) [Bu konuda Sahibeyn'in görüşü, delil bakımından daha kuvvetli görülmektedir. Nitekim *Feth*'te bu görüş tercih edilmiştir. Diğer bir kavle göre, bu konudaki ihtilaf, hüccet ve burhandan kaynaklanan bir ihtilaf değil, asır ve zaman değişikliğinden meydana gelmiş bir ihtilafur. Meselenin gerekçesi, *Zeylaî*'de beyan edilmektedir.] [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 257]

⁶⁸⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 257]

⁶⁸⁵ [Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 257]

Bir de, falan hâkim huzurunda teslim etmek üzere kefil olduktan sonra, hâkim-i mûmâ ileyh infisal etmekle, halefî huzurunda teslim eylese, kefil kefaletten berî olur (*Hindiyye*).⁶⁸⁶

Kezalik, falan vali huzurunda teslim etmek üzere kefil olduktan sonra, vali-i müşarun ileyh infisal etmekle, halefî huzurunda teslim etse, kefil kefaletten berî olur (*Bezzâziyye fi's-sâlis*).⁶⁸⁷

Müsellim, yani mekfûlün anı mekfûlün lehe teslim edende 5 ihtimal vardır:

1. Kefil, 2. Kefilin vekili, 3. Kefilin rasulü, 4. Kefilin başka tarafa gönderdiği rasulün, 5. Ecnebinin. Bunlar ber vech-i âti izah olunur.

Vekilin teslimi: Bu maddedeki kefil lafzı ihtirâzî değildir. Zira mekfûlün bih, kefilin vekili tarafından bi-hükmi'l-kefâle ya kefil cihetinden olarak teslim ettiğini bi'l-beyan teslim eylese, kefil kefaletten berî olur. Ama bu vechile beyan etmeyerek teslim etse, berî olmaz (*Tenvîr ve şurûhuhu*).⁶⁸⁸

Bu takdirde, kefil müteaddid olduğu halde, vekilin falan adamın kefaletinden dolayı teslim ettiğini beyan eylemesi lâzım gelir. Beyan etmese, kefil kefaletten berî olmaz (*Hindiyye fi's-sâlis*).⁶⁸⁹

Rasulün teslimi: Kefilin, mekfûlün lehe olan rasulünün, mekfûlün bihi mekfûlün lehe bi-hükmi'l-kefâle ya kefil cihetinden olarak teslimi ile kefil kefaletten berî olur.⁶⁹⁰

Ama bu meselede dahi rasul bi-hükmi'l-kefâle teslim ettiğini beyan etmese, “kefil...” fıkrası hükmü burada dahi câridir.

Başka rasulün ya ecnebinin teslimi: Kefilin, mekfûlün bihten başkasına olan rasulünün⁶⁹¹ veya ecnebinin mekfûlün bihi mekfûlün lehe –velev ki bi-hükmi'l-kefâle

⁶⁸⁶ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 259]

⁶⁸⁷ [Bezzâzî, el-Fetâvâ, III, 19]

⁶⁸⁸ [Timurtâşî, Tenvîrü'l-ebâr, IV, 258; Haskefî, ed-Dürrü'l-muhtâr, IV, 258; İbn Âbidîn, Reddû'l-muhtâr, IV, 258]

⁶⁸⁹ [el-Fetâva'l-Hindiyye, III, 261]

⁶⁹⁰ بأن دفع المطلوب إلى رجل يسلمه إلى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل إن الكفيل أرسل معي هذا لا سلمه إليك (Reddû'l-muhtâr) [Kefil olduğu kişiyi, kefil elçisi gönderse, elçi de; “Bu zat, kefil tarafından benimle birlikte sana teslim etmem için gönderilmiştir. Bunu, onun kefaletine binaen teslim al.” diyecek olursa, kefil, kefaletten beri olmuş olur.] [İbn Âbidîn, Reddû'l-muhtâr, IV, 258]

⁶⁹¹ Kefil, bir şahsa; “Mekfûlün bihi al da, tâlibe teslim etmek üzere falan adama teslim et.” deyip, o şahıs dahi onu havd bi-havd tâlibe teslim etmesi gibi.

diyerek- teslim etmesiyle kefil kefaletten berî olmaz, meğer ki mekfûlün leh kabul etsin. Sükût, kabul sayılmaz (*Reddû'l-muhtâr ve Mecma 'u'l-enhur*).⁶⁹² 67. maddeye bak.

1. Mesele: Bir kimse, medyûnunun nefesine kendisi için kefil almak üzere diğer bir kimseyi tevkil ve o kimse dahi ol vechile kefil ahz ettikte nazar olunur: Vekil, kefaleti eğer kendi nefesine muzaf kılar ise kefilen mekfûlün bihi mütâlebe etmek hakkı vekilindir. Hatta bu takdirde kefil, mekfûlün bihi vekile teslim ettikte berî olur. Ve eğer müvekkiline muzaf kılar ise hakk-ı mütâlebe müvekkilindir. Hatta bu surette kefil, mekfûlün bihi vekile teslim ettikte berî olmaz. Fakat iki surette kefil, mekfûlün bihi müvekkile teslim etse, berî olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sâlis*).⁶⁹³

2. Mesele: Birinin nefesine müteaddid kefiller olduğu takdirde nazar olunur: Eğer başka başka kefil olmuşlar ise içlerinden birinin mekfûlün bihi mekfûlün lehe teslim ile diğerleri berî olmaz. Ve eğer mean kefil olmuşlar ise, içlerinden birinin teslimiyle diğerleri dahi berî olur (*Hindiyye fi'l-mahalli'l-mezbûr*).⁶⁹⁴

3. Mesele: Kefil bi'n-nefs –tâlib kendisini kefaletten ibrâ etmek üzere- mekfûlün bihin tâlibe olan borcunu tediye eylese, tediye ve beraat sahih ve câiz ve kefil bi'n-nefs kefaletten berî olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sâlis*).⁶⁹⁵

Ama şahs-ı mekfûlün bih, mekfûlün lehin kendisindeki matlûbu tediye etmesiyle, kefil bi'n-nefs kefaletten berî olmaz. Eğer mekfûlün leh şahs-ı merkûmdan başka bir şey iddia eyliyor ise (*Hindiyye fi'l-mahalli'l-mezbûr*).⁶⁹⁶ Nitekim 662. madde şerhinde zikr olundu.

Fakat, kefil bi'n-nefs, kendisini kefalet-i nefsiyyeden ibrâ etmek üzere bir mal üzerine mekfûlün leh ile musaleha ettikte, sulh sahih ve mal lâzım olmaz ise de kefil berî olur (*Hindiyye fi'l-mahalli'l-mezbûr*).⁶⁹⁷

Lahika: Hâkimin, esnay-ı davada müddeâ aleyhten kefil bi'n-nefs ahzına dairdir: Hâkim, müddeâ aleyhin nefesine, gerek müddeânin talebi üzerine ve gerek onun talebi olmaksızın kefil ahz ettikte, bu kefil müddeâ aleyhi hâkime ya hâkimin rasulüne teslim

⁶⁹² [İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 258; Dâmâd, *Mecma 'u'l-enhur*, II, 99]

⁶⁹³ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 262]

⁶⁹⁴ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 262]

⁶⁹⁵ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 262]

⁶⁹⁶ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 262]

⁶⁹⁷ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 262]

ettiği surette berî olur. Ama bu takdirde kefil, müddeâ aleyhi müddeîye teslim eylese, kefil berî olmaz. Şu kadar var ki hâkim, kefaleti müddeîye izafet eder ise bu takdirde kefil, müddeâ aleyhi müddeîye teslim eylediği halde berî olur. Ama hâkime teslim ettikte berî olmaz. Birinci meseleye bak.

MADDE 664

[Tâlibin talebi üzerine, mekfûlün bihi mücerred teslim ile kefil, kefaletten berî olur. Ama, tâlibin talebi olmaksızın teslim ettikte; “Bi-hükmi’l-kefâle teslim ettim.” demedikçe berî olmaz.]

[Tâlibin talebi üzerine, mekfûlün bihi mücerred teslim ile] yani; “Bi-hükmi’l-kefâle teslim ettim.” desin, demesin [kefil kefaletten berî olur]. Zira kefalet bi’n-nefsin mûceb ve muktazası hâsıl olmuştur. Ve bir defa teslim ile berî olur, tekrar teslim ile mütâleb olmaz, meğer ki kefalette tekrar teslimi iktizâ eden ibare bulunsun. 636. madde şerhine bak.

[Ama, tâlibin talebi olmaksızın] mekfûlün bihi [teslim ettikte; “Bi-hükmi’l-kefâle] ya cihet-i kefaletten dolayı [teslim ettim.” demedikçe] kefil, kefaletten [berî olmaz] (*ed-Dürrü’l-muhtâr*).⁶⁹⁸ Zira cihet-i uhrâdan teslim edilmiş olmak ihtimali vardır.

MADDE 665

[Falan gün teslim etmek üzere kefil olup da, ol günden evvel teslim ettikte, mekfûlün leh kabul etmese bile kefil, kefaletten berî olur.]

[Falan gün teslim etmek üzere kefil olup da, ol günden evvel] 663. madde vechile [teslim ettikte, mekfûlün leh] vakit gelmediği cihetle [kabul etmese bile kefil, kefaletten berî olur]. Bir daha mütâlebe olunamaz. Zira ecel, kefilin hakkıdır. Miadından mukaddem teslim ile eceli iskata, kefil muktedirdir. Nitekim medyûn, deyn-i müecceli kable hulûli’l-ecel edâ ettikte dâyin kabzına mecburdur (*Reddü’l-muhtâr*).⁶⁹⁹

⁶⁹⁸ [Haskefi, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, IV, 258]

⁶⁹⁹ [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 257]

“Bir aya kadar falanın nefesine kefilim.” diye vuku bulan kefalette, hüküm minval-i meşrûh üzeredir. Yani kefil, bir ay tamam olmadan mekfûlün lehe teslim ettikte, mekfûlün leh kabul etmese bile, kefil kefaletten berî olur.

Keza bir kimse, tâlib ne vakit talep eder ise teslim etmek üzere birinin nefesine kefil olup da, kable't-talep teslim etse, hüküm minval-i meşrûh üzeredir.⁷⁰⁰

MADDE 666

[Mekfûlün bih fevt oldukça, kefil kefaletten berî olduğu gibi, kefilin kefilî var ise o dahi berî olur. Kezalik, kefil fevt olsa, kendi kefaletten berî olduğu gibi kefilî var ise o dahi berî olur. Ama, mekfûlün lehin vefatıyla kefil, kefaletten berî olmayıp vârisi mütâlebe eder.]

[Mekfûlün bih fevt oldukça, kefil kefaletten berî olduğu gibi kefilin kefilî var ise] min vechin, asıl olan kefil-i evvelin beraatından kefilinin dahi beraatı lâzım geleceği cihetle [**o dahi**] kefaletten [**berî olur**]. Zira mekfûlün bih vefat ettikte, artık onu ihzâr etmek kefil için mümteni ve kefil, onu ihzârdan acz-i müstemirr ile âciz olur. Ama kefil, mekfûlün bihin mekanını bilmemesi cihetiyle onu ihzâra muktedir olamasa, kefalet bâtil olmaz, belki mekanına ilmi lahik oluncaya kadar mütâlebenin tevakkufunu icab eder.

Lakin mekfûlün lehin, mekfûlün bihteki hakkı, mekfûlün bihin vefatıyla sâkıt olmaz. Müteveffânın terekesine bi'l-müracaat istifa-i matlûbe hakkı der-kârdır.

[Kezalik, kefil] bi'n-nefs [**fevt olsa**] artık mekfûlün bihi teslime iktidarı sâkıt olduğu cihetle [**kendi kefaletten berî olduğu**] ve vârisi mütâleb olamayacağı [**gibi**] kefil-i merkûmun [**kefilî var ise o dahi**] kefaletten [**berî olur**] (*ed-Dürrü'l-muhtâr* ve *Reddü'l-muhtâr*).⁷⁰¹ Kefil-i merkûmun terekesinden dahi bir şey lâzım gelmez. Zira mekfûlün bih nefis iken bedeline mal vermek câiz olamaz (*Dürer*).⁷⁰² Lakin kefil bi'l-malın

⁷⁰⁰ لأن حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال (*Ankaravî fi'l-fasli'l-hâmis*) [Çünkü kefaletin hükmü teslimin gerekli olmasıdır. Bu da o anda mevcuttur.] [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 357]

⁷⁰¹ [Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 257; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 257]

⁷⁰² [Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 297]

vefatıyla kefalet bâtil olmaz. Terekesine müracaat olunacağı 679. maddede musarrahtır (*Reddü'l-muhtâr*).⁷⁰³

[**Ama, mekfûlün lehin vefatıyla kefil kefaletten berî olmayıp**] müteveffânın vasîsi ya [**vârisi**] mekfûlün bihin ber vech-i meşrût ihzârını [**mütâlebe eder**]. Bu takdirde kefil, mekfûlün bihi vereseden ya vasîlerden yalnız birine teslim eder ise, diğer vâris ya vasînin hakk-ı mütâlebesi bâki kalır, onlar dahi ayrıca mekfûlün bihin kendilerine teslimini talep edebilirler. Zira eğer ki *Mecelle*'nin 1642. maddesi vechile müteveffânın lehine ve aleyhine olan davalarda vereseden yalnız birisi hasım olabilir ise de, vâris-i merkûm yalnız kendi hissesini kabz edebilir. Diğer veresenin hisselerini kabza salahiyeti olamayacağından vereseden birine mekfûlün bihi teslim etmekle diğerlerinin hakk-ı tesellümü sâkit olmaz (*Reddü'l-muhtâr*).⁷⁰⁴

Nitekim bir kimse, iki şahıs için bir adamın nefesine kefil olduktan sonra, o adamı iki şahıstan yalnız birisine teslim ettikte, yalnız ona olan kefaletten berî olur. Diğer şahıs dahi mekfûlün bihi getirmesini kefiliden ayrıca mütâlebe edebilir (*Ankaravî kabîle'l-fasli's-sâbi*).⁷⁰⁵

FASL-I SÂLİS

[Kefalet bi'l-maldan beraat hakkındadır.]

MADDE 667

[**Dâyin fevt olup da, medyûn ona munhasıran vâris olsa, kefil, kefaletten berî olur ve eğer dâyin başka vârisi dahi var ise, kefil, yalnız medyûnun hissesinden berî olup diğer vârisin hissesinden berî olmaz.**]

[**Dâyin fevt olup da, medyûn ona**] –dâyine- [**munhasıran vâris olsa**] yani dâyin medyûndan başka asla vârisi olmasa, medyûn zimmetindeki deyne dâyin-i merkûm, irsen mâlik olur. Başka mütâlib yani alacağı talep edecek kimse kalmamakla medyûn-i

⁷⁰³ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 257]

⁷⁰⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 257]

⁷⁰⁵ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 359]

merkûm deynden berî olduğu gibi 662. maddeye mebnî [**kefil**] dahi [**kefaletten berî olur**]. Hatta bundan sonra medyûn, müflisen vefat etse, dâyinin guramâsı kefilî muahaze edemezler. Zira medyûn, dâyin zimmetinde olana mâlik olduğu cihetle deynden berî olup, asılın beraatı ise kefilin dahi beraatını mûcib olur (*Behce fîmâ yekau bihi 'l-berâe ve fîmâ lâ*).⁷⁰⁶

[**Ve eğer dâyin**] medyûn-i merkûmdan [**başka vârisi dahi var ise**] medyûn kendi hissesi miktarında deynden berî olduğu gibi [**kefil, yalnız medyûnun hissesinden berî olup diğer vârisin hissesinden berî olmaz.**]

Meselâ bir kimsenin, oğlunda olan alacağına bir şahıs kefil olup da o kimse vefat etmekle, cümle terekesi hasran vârisi olan merkûm oğluna kalsa, oğlu deynden berî olduğu gibi kefil dahi kefaletten berî olur.

Eğer o kimsenin ondan başka bir oğlu daha var ise, medyûn nısf-ı deynden berî olduğu gibi, kefil dahi nısf-ı deynden berî olur. Diğer oğlu, nısf-ı âharını kefiliden talep edebilir (*Hindiyye fi 'l-bâbi 's-sânî fi 'l-fasli 's-sâlis*).⁷⁰⁷

Keza bir kimse, bir kadının zevcinde olan bin kuruş mihrine kefil olduktan sonra, o kadın, merkûm zevci ile bir biraderini terkle vefat etse, kefil, müteveffânın zevcinin hissesinden berî ve yalnız biraderinin hissesini dâmin olur.

Mecelle'de “medyûn vâris olsa” denildi. Kefilin vâris olması meselesi dahi ber vech-i âti izah olunur: Dâyin, vefat edip kefil ona munhasıran vâris olsa, kefil her halde berî olur. 646. madde şerhindeki deyn-i müştereke kefaletle dair olan bahse bakınız. Bu takdirde kefalet, asılın emriyle değil ise asıl dahi berî olur.⁷⁰⁸

Ama kefalet, asılın emriyle ise, asıl berî olmaz. Kefile karşı medyûn olup deyn zimmetinde bâki kalır; kefil ona müracaat eder.

⁷⁰⁶ [Ebu'l-Fazl Abdullah, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 321]

⁷⁰⁷ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 262]

⁷⁰⁸ لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثًا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره وإن كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالإرث (*Hindiyye fi 'l-bâbi 's-sânî fi 'l-fasli 's-sâlis*) [Çünkü, tâlib ölünce, mal vârisin olur. Şayet kefil, tâlibin sağlığında bu mala hâkimin hükmü veya hibe yolu ile sahip olursa; kefaletin borçlunun emri ile vâki olmuş bulunması halinde, kefil, bu borçluya müracaat eder; onun emri ile kefil olmamışsa, ona müracaat edemez. Kefilin irsiyet yolu ile mala sahip olması halinde de hüküm böyledir.] [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 262]

Nitekim mekfûlün leh, alacağını kefile –ganî ise- hibe ya –fakir ise- tasadduk etse de kefil dahi kabul eylese sahih ve kefaletten berî olur. Kefil, deyn-i mezkûr ile asıla rücû eder, kefaleti eğer emriyle ise (*Reddü'l-muhtâr fi tarîfi'l-kefâle ve fi mevziayn-i âharayn mine'l-kefâle*).⁷⁰⁹

Hatta bir kimse, müşteri zimmetindeki semen-i mebî'ye kefil olduktan sonra, bayi semen-i mezbûru kefile hibe etmekle, kefil dahi müşteriden bi'l-kabz, beadehu müşteri mebî'de ayb-ı kadîm bulmakla mebî'yi bayiye redd eylese, müşteri, semen-i mebî'yi bayiden istirdad eder. Ne bayi ve ne de müşteri kefilin kabzettiği semene müdahale edemez (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'r-râbi*).⁷¹⁰ Ve akd-ı kefalet 848. maddede beyan olunan kabza teslîl hükmündedir (*Reddü'l-muhtâr*).⁷¹¹

MADDE 668

[Kefil yahut asıl, borcun bir miktarı üzerine dâyin ile musaleha ettiklerinde, eğer ikisinin ya asılın beraatı şart edilmiş yahut hiçbir şart dermeyan edilmemiş ise ikisi dahi berî olur ve eğer yalnız kefilin beraatı şart edilmiş ise yalnız kefil berî olup, tâlib dahi muhayyer olur: Dilerse mecmu-i deynini asıldan ve dilerse bedel-i sulhu kefilen ve bâkîsini asıldan alır.]

[Kefil yahut asıl, borcun bir miktarı üzerine dâyin ile musaleha ettiklerinde] bunda dört suret vardır: 1. **[eğer ikisinin]** yani hem asıl hem de kefilin 2. **[ya]**hut yalnız **[asılın]** bedel-i sulhten maada borçtan **[beraatı şart edilmiş]** 3. **[yahut hiçbir şart dermeyan edilmemiş ise]** bu üç surette **[ikisi]** –asıl ve kefil- **[dahi]** yalnız bedel-i sulhten maada borçtan **[berî olur]**. Muahharan hiçbirisi bu sulhten dönemez. 1552. maddeye bak. Zira, musâlih bulunan kefil, yahut asıl, sulhu deynin küllisine muzaf kılıp, deyn-i mezkûr ise asıl üzerine vâcip olduğu cihetle asılın bedel-i sulhten maadasından beraatını icab eder ki, asılın beraatı kefilin dahi beraatını mûcib olur (*Dürer*).⁷¹²

⁷⁰⁹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 250 ve 284]

⁷¹⁰ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 267]

⁷¹¹ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 270]

⁷¹² [Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 303]

Asıl, bu vechile deynin bir miktarı üzerine dâyin ile sulh olmasıyla kefil, bi'l-külliyeye kefaletten berî olmayıp, belki yalnız bedel-i sulhten maadasından berî ve bedel-i sulh ile mütâleb olur. Bu takdirde tâlib muhayyerdur: Bedel-i sulhu dilerse asıldan, dilerse kefilden istifa eyler. Bedel-i mezkûr herhangisi tarafından tediye olunur ise 659. maddeye mebnî ikisi de berî olur. Bedel-i sulhtan beraatı tediye ile olduğu gibi, maadasından beraatı dahi sulh ile olur.

4. [ve eğer yalnız kefilin beraatı şart edilmiş ise] bu sulh kısmen fesh-i kefalet demek olmakla 661. maddeye mebnî [yalnız kefil] bedel-i sulhten maada borçtan akd-ı sulh sebebiyle [berî olup] yoksa asıl berî olmayacağından bu dördüncü surette [tâlib dahi muhayyer olur: Dilerse mecmu-i deynini asıldan ve dilerse bedel-i sulhu kefilden ve] bedel-i sulhun mahsûbunu beade'l-icra [bâkîsini asıldan alır]. Bu dördüncü suret ânifen zikr olunduğu üzere kısmen fesh-i kefalettir. Yoksa asıl deyni iskat değildir. Bu suret-i rabiadan maksud, dâyin bedel-i sulhu kefilin kefaletten ibrâsı mukabilinde ahz eder demek değil; belki dâyin kefilden aldığı asıl deyne bi'l-mahsûb bakiyesini asıldan istifa eder demektir. Mecmu-i deyni asıldan alır ise kefilden artık bir şey alamaz. Zira, hakkından ziyade şey almış olur.

Bu suret-i rabiada kefil, bedel-i sulhu tâlibe tediye ettikte, kefil-i merkûm artık külli deyninden berî olur ki bedel-i sulhten ifa ile ve maadasından, sulh ile berî olmuş olur. Zira bazı deyn üzerine sulh olmak, bazı hakkını ahz ve bazı âhardan ibrâdır. Bu vechile tâlib, bazı hakkını alıp bazısından ibrâ ettikte, kefilden bi'l-külliyeye mütâlebe sâkıt olur. Kefilin beraatı asılın beraatını mûcib olmaz (*Reddü'l-muhtâr*).⁷¹³ Bu dört surette de, kefil bedel-i sulhu tediye ettikte, kefaleti mekfûlün anhin emriyle olunca mezkûr bedel-i sulh ile ona rücû eder. Ve illa rücû edemez (*Reddü'l-muhtâr* ve *Mecma'u'l-enhur* ve *Ali Efendi*).⁷¹⁴ 657. maddeye ve şerhine bak.

Mecelle'de "borcun bir miktarı üzerine..." denildi. Zira kefil, cins-i âhar üzerine sulh olur ise, hükmü 657. maddede mürûr ettiği gibi asıl, borç meselâ yüz mecdiye iken elli mecdiye üzerine dâyin ile sulh olmayıp cins-i âhar üzerine sulh olsa, kefil kefaletten berî olur (*Ankaravî fi'l-fasli's-sâdis*).⁷¹⁵ Zira asılın cins-i âhar üzerine sulh ile

⁷¹³ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 275]

⁷¹⁴ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 275; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 104; Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I, 319]

⁷¹⁵ [Ankaravî, *Fetâvâ*, I, 358-359]

zimmesinde olan deynini dâyne mal satarak tediye etmiş olur; asılın beraatından kefilin beraatı lâzım gelir. Nitekim 659. madde şerhinin hükm-i sâlisinde beyan ve işaret olundu.

Mecelle'de "sulh", mal-ı mekfûlün bihten olan sulha tahsis edildi. Fakat kefil bi'l-mal, mûcib-i kefalet olan mütâlebeden kendisini ibrâ eylemek üzere bedel-i malum mukabilinde tâlib ve mekfûlün leh ile sulh olsa yalnız kefil kefaletten berî olur, asıl olmaz. Zira bu surette kefaletten ibrâ, fesh-i kefaletten ibaret olup yoksa asıl deyni iskat değildir. Bu ifadenin zâhirine göre bedel-i sulh dahi lâzım gelir. Halbuki kefalet-i nefsiyye ile kefil olan kimse, kendisini mûcib-i kefaletten ibrâ eylemek üzere bir mal üzerine mekfûlün leh ile sulh oldukça, kavlı müftâ bihe göre kefalet bi'n-nefs sâkit olur ise de bedel-i sulhun itası lâzım gelmez.

Mecelle'de beyan olunan sulh ile bâlâda şerhen zikredilen sulh arasında fark zâhirdir. Zira *Mecelle*'deki bedel-i sulh, mekfûlün bihten bâki kalan maldan ibrâ için olduğu halde şerhteki bedel-i sulh, yalnız kefaletten ibrâ maksadına matuftur (*ed-Dürrü'l-muhtâr ve Reddü'l-muhtâr*).⁷¹⁶

MADDE 669

[Kefil, mekfûlün lehi birinin üzerine ihâle edip, mekfûlün leh ve muhâlün aleyh dahi kabul etse, hem kefil ve hem de mekfûlün anh berî olur.]

[Kefil, mekfûlün lehi birinin üzerine ihâle edip mekfûlün leh ve muhâlün aleyh dahi] havaleyi **[kabil etse]** kefil, yalnız kendisinin beraatını şart etmeyerek sureti-mutlakada icray-ı havale edince **[hem kefil ve hem de mekfûlün anh berî olur]**. Deynin kefile hibe ya tasadduk edilmesi meseleleri 660. madde şerhinde izah olunmuş idi. Asıl dahi berî oldu. Zira deyn, asılın olup havale ise asl-ı deyn ile hâsıl olduğu cihetle ikisinin de beraatını tazammun eder (*Reddü'l-muhtâr fi'l-kefâle*).⁷¹⁷ 689. ve 690. maddelere bak.

⁷¹⁶ [Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 276; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 276]

⁷¹⁷ [İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 273]

Meselâ, bir kimsenin, diğer kimse zimmetinde bulunan semen-i mebî‘den alacağına bir şahıs kefil olup da, kefil-i merkûm o kimseyi meblağ-ı mezkûr ile bir adam üzerine havale ve o kimse ve o adam dahi havaleyi kabul eylese, kefil –o şahıs- berî olduğu gibi, o kimse dahi berî olur. Hatta bayi, artık semen-i mezkûru o kimseden talep edemez (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’s-sâlis fi’l-kefâle ve kabîle kitâbü’l-kâdi*).⁷¹⁸

Ama kefil, yalnız kendisinin beraatını şart eylese, yalnız kendisi berî olur, asıl berî olmaz. Şu halde mekfûlün leh alacağını dilerse asıldan, dilerse muhâlün aleyhten mütâlebe eder. Muhâlün aleyhte mal-ı muhâlün bih telef olmayınca, tâlib artık kefilden mütâlebe edemez (*Hindiyye fi’l-havale*).⁷¹⁹

Bu madde vechile, havale bi’l-icra asıl ile beraber kefil dahi beraat ettiği halde, muhâlün aleyh müflisen vefat ederek, muhâlün bihin ondan istifası kâbil olmayınca, deyn asıl üzerine avdet edeceğinden, kefilin dahi kefaleti avdet eder. Bu takdirde tâlib alacağını dilerse asıldan, dilerse kefilden ister (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî mine’l-havale*).⁷²⁰

Mecelle’de “kefil ihâle edip...” kaydı ihtirâzî değildir; çünkü:

Evvelen: Bir kimse, mal-ı mekfûlün bihi teberruan kendi üzerine havale alsa, hem asıl hem de kefil berî olur. Fakat havale-i mezkûre, yalnız kefilin beraatı şartıyla icra kılınır ise, ol halde yalnız kefil berî olur; asıl berî olmaz (*Hindiyye fi’l-mahalli’l-mezbûr*).⁷²¹

Sâniyen: Asıl, mekfûlün lehi birinin üzerine havale etse, hem asıl hem de kefil berî olur. 690. maddeye bak.

Nitekim, mekfûlün lehe karşı asıl, muhâlün aleyh olsa, yine kefil berî olur. Meselâ, tâlib dâyinini asıl –medyûn- üzerine havale-i mukayyede ile havale etse, kefil, kefalet –deyn- i muhâl-den berî olur ve muhâlün leh asılı mütâlebe eder; çünkü asıl, muhâlün aleyh olur. Yoksa kefil mütâlebe edemez. Zira kefil, ona kefil olmamıştır.

Meselâ bir kimsenin, diğer kimsedeki bin kuruluş alacağına biri kefil olduktan sonra, o kimse matlûb-ı mezkûrunu almak üzere o kimse üzerine dâyini olan bir şahsı havale-i mukayyede ile havale edip de o kimse ve o şahıs havaleyi kabul eyleseler, kefil

⁷¹⁸ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 263 ve 306]

⁷¹⁹ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 301]

⁷²⁰ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 301]

⁷²¹ [*el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 301]

muvakkaten kefaletten berî olur. Hatta muhâlün leh olan şahs-ı merkûm, kefalet-i sâbıkaya binaen meblağ-ı mezkûru kefilden talep edemez (*Tenkîh kabîle'l-kazâ*).⁷²²

Nitekim bu takdirde asıl dahi tâlibin mütâlebesinden berî olur. 692. maddeye bak.

Ama tâlib, kefil üzerine havale-i mukayyede ile birini havale etse, 692. madde hükmünce kefil, tâlibin mütâlebesinden berî olmuş ve hakk-ı mütâlebe muhâlün lehe intikal eylemiş olur.⁷²³

Bir de, müştereken bin kuruş ile medyûn ve yekdiğere kefil olan iki kimseden biri, mekfûlün lehi meblağ-ı mezkûr ile bir şahıs üzerine havale edince yalnız muhîl, asaleten ve kefaletten olan deynden berî olur. Ama havale etmeyen kimse, kefaletten olan borcundan berî olur ise de, asaleten olan deyninden berî olmamakla mekfûlün leh muhayyer kalır: Dilerse bin kuruşu muhâlün aleyhten ve dilerse beşyüzü ondan ve mütebâki beşyüzü havale etmeyenden alır. Havale etmeyenden, beşyüzden ziyadesini mütâlebe edemez (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî mine'l-havale*).⁷²⁴

MADDE 670

[Kefil bi'l-malın vefatında, mal-ı mekfûlün bih terekesinden mütâlebe olunur.]

[**Kefil bi'l-malın**] kable edâi'd-deyn [**vefatında**] kefaletten berî olmayıp [**mal-ı mekfûlün bih**] terekesi var ise [**terekesinden mütâlebe**] ve ahz [**olunur**]. Zira kefalet-i maliye, kefalet-i nefsiyye gibi kefilin vefatıyla bâtil olmaz. Çünkü, kefilin vefatından sonra dahi hükm-i kefaletin ifası mümkündür. Bu vechile dâyin, alacağını kefilin terekesinden beade'l-istifa verese, mekfûlün anha rücû eder, kefalet eğer emri ile olur ise. Ama terekesi yok ise verese kendi mallarıyla edâ-i deyne icbar olunamaz (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-kefâle*).⁷²⁵ Zira hiçbir kimse kefalet ve havale gibi bir sebep-i şer'î bulunmadıkça diğerin borcunu ifa etmesiyle icbar olunamaz.

⁷²² [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 295]

⁷²³ *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî mine'l-havale)* وللطالب أن يطالب المكفول عنه وللكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة [Bu alacaklı, alacağını kefil olunan şahıstan ister. Bu durumda, kefil de, onu, kefil olunan şahıstan –bu havaleden kurtulana kadar- ister.] [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 301]

⁷²⁴ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 301]

⁷²⁵ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 253]

Meselâ bir kimse, müteveffâdaki alacağını, asla terekesini kabz etmeyen vârisinden mücerred vârisi olmakla, “Malından edâ et.” diye talep ve cebr edemez.

Eğer kefil, asılın emriyle deyn-i müeccele kefil olmuş iken, vefatıyla kefil hakkında ecel bâtil olmakla, mekfûlün bih terekesinden istifa olundukta, verese medyûna rücû edecek olduklarında ecel hulûl etmeden rücû edemezler (*Reddü 'l-muhtâr fi 'l-kefâle*).⁷²⁶

Birinci kısım, kefalet bi'd-derek, kefalet bi'l-mal olmakla onda dahi bu maddenin hükmü câridir (*Hindiyye fi mesâil-i şettâ*).⁷²⁷

Kefil, terekesi garîm olduğu halde vefat ettikte, tâlib dilerse kefilin terekesine garâmeten dahil olup istifa ettiği miktarın mütebâkisinde asıla ya vefat etmiş ise terekesine müracaat edebilir (*Hindiyye fi 'l-bâbi 's-sânî fi 'l-fasli 'l-hâmis*).⁷²⁸

MADDE 671

[Semen-i mebî'ye kefil olup da bey' fesh olursa ya mebî' bi'l-istihkak zabt veya ayb ile redd kılınsa kefil, kefaletten berî olur.]

[**Semen-i mebî'ye**] bir kimse bayi için [**kefil olup da**] evvelen, [**bey' fesh**] ve ikâle [**olursa**] sâniyen, [**ya mebî' bi'l-istihkak zabt**] sâlisen, hıyâr-ı ru'yet, rabian, hıyâr-ı şart [**veya**]hut hâmisen, hıyâr-ı [**ayb**] yahut sâdisen, bey'in fesadı zâhir olması [**ile redd kılınsa**] bu altı surette akit, semeni mülzim ve asıl üzerine semen-i mezkûr lâzım olmadığı tahakkuk ettiğinden [**kefil**] dahi [**kefaletten berî olur**]. Artık bayi semen-i mebî'yi ne asıldan ne de kefilden talep edemez; hıyâr-ı ayb ile redd, gerek hükm-i hâkim ile gerek hükm-i hâkimsiz olsun.

Sâminen, 693. madde vechile müşteri zimmetindeki semen-i mebî'den almak üzere bayi, dâyinini müşteri üzerine havale edip de mezkûr semene muhâl için bir kimse kefil olduktan sonra, mebî' bi'l-istihkak zabt olursa kefil yine kefaletten berî olur.

⁷²⁶ [İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, IV, 275]

⁷²⁷ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 289]

⁷²⁸ [*el-Fetâva 'l-Hindiyye*, III, 272]

Ama bu suret-i sâminede, mebî‘ bi’l-istihkak zabt olunmayıp belki hıyâr-ı ayb ya hıyâr-ı şart ya hıyâr-ı ru’yet ile redd olursa ya kable’t-teslim mebî‘ telef olsa, kefil kefaletten berî olmaz.⁷²⁹

MADDE 672

[Müddet-i malume tamamına dek bir mal icâr olunup da tesmiye kılınan bedeli icâresine bir kimse kefil oldukça, müddet-i icârenin inkızâsında ol kefalet dahi müntehî olup, beadehu ol mal üzerine müceddeden akd-ı icâre olundukta, ol kefaletin buna şümulü olmaz.]

Bir akit sebebiyle lâzım gelen deyne bir kimse kefil olup da muahharan ol akit fesh edilse ya münfesihs olsa da tecdid-i akd olursa, bu akd-ı cedid sebebiyle lâzım gelen deyn ile kefil-i evvel mütâleb olmaz. Buna mesâil-i adîde teferru eder:

729

قال في رد المختار في موضع وقالوا لو إستحق المبيع برىء الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة الغريم البايع ولو رد عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو شرط برىء الكفيل إلا أن تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ والفرق بينهما فيما يظهر أنه مع الإستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري وفي الرد بعيب ونحوه وجد المسقط بعد ما تعلق الغريم به فلا يسرى عليه وقال في موضع آخر لو كفل عن رجل بالثمن فإستحق المبيع من يد المشتري وأورده بعيب ولو بلا قضاء أو بإقالة أو بخيار رؤية أو بفساد البيع برىء الكفيل وكذا لو بطل المهر أو بعضه عن الزوج بوجه برىء مما بطل عن الزوج أو ضمن المشتري الثمن لتبرع البايع فإستحق المبيع من يد المشتري بطلت الكفالة أيضاً وكذلك الحوالة أما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل ويرجع به على البايع وكذا لو هلك المبيع قبل التسليم أو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم [Fukaha, şöyle demektedir: “Eğer satın alınan mal, bir müstehikk tarafından alınacak olursa, kefil semene karşı tekeffül ettiği kefalet gereği, ödemedi berî olmuş olur. Eğer kefalet bayinin kendisine değil, onun borçlu olduğu bir kişiye olacak olursa, satın alınan mal kusurluluğu sebebiyle mahkeme kararı ile iade edilir veya başka sebeple olsun, mesela; muhayyerlik şartı gereği mal iade edildiği zaman yine kefil berî olmuş olur. Ancak bu kefalet, herhangi bir alacaklıya karşı olacak olursa, kefil kefaletten berî olmaz. İkisi arasındaki fark, görüldüğü gibi istihkak suretinde semenin müşteriye ödemesi gerekmeyen bir durum olduğu ortaya çıkmış olmaktadır. Kusurdan dolayı iadede ve benzeri iade etmelerde ise alacaklı olan kişinin hakkı taalluk ettikten sonra iskat edici bir sebep ortaya çıkmış olduğundan onun hakkında sirayet etmemekte, dolayısıyla alacaklıya borç ödenmesi gerekmektedir.” Başka bir yerde de şöyle denilmektedir: “Eğer kişinin ödeyeceği semene karşılık kefil olsa ve satılan mal da istihkak yoluyla elinden alınsa veya kusur sebebiyle iade edilse; bu iade, mahkeme kararı olmadan da olsa veya ikâle suretiyle görme muhayyerliğinden dolayı iade edilse veya akdin fâsıt olması sebebiyle iade edilse, kefil berî olur. Yine, mehirin tamamı veya yarısı, kocanın herhangi bir sebepten dolayı koca onu ödemeye mecbur olmasa, o miktardan kefil de berî olmuş olur. Veya müşteri, kendisine mal satan kişinin alacaklısı olan bir kişiye, semeni ödemeyi üstlense ve kefil olsa, satın aldığı mal da müşterinin elinden istihkak yoluyla alınsa, kefalet bâtil olur. Havalede de durum böyledir. Ama müşteri, malı ayba binaen mahkeme kararı olmadan iade edecek olursa, kefil berî olmaz. Ancak satıcıya rücû edebilir. Satılan malın teslimden önce helâk olması, kocanın karısına vereceği mehri, karının borçlu olduğu bir kişiye dâmin olsa, daha sonra aralarında gerek koca ve gerekse kadın tarafından bir sebebe binaen ayrılma meydana gelse, o zaman bâtil olmaz.”] [İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 268 ve 273]

Evvelen: [**Müddet-i malume tamamına dek**] bedel-i malum ile [**bir mal icâr olunup da tesmiye kılınan**] mezkûr [**bedel-i icâresine bir kimse kefil oldukta**] ücret gerek muaccele, gerek müeccele olsun kefalet sahih ve bedel-i mezkûr ile kefil mütâleb olur. Zira ücret, 466. madde hükmünce her ne kadar akd-ı mutlak ile vâcip olmaz ise de, ücreti müstelzim olan sebep mevcut ve beade vücûdi's-sebeb kefalet ise sahih olur.

Fakat [**müddet-i icârenin inkızâsında**] yahut tarafeynin icâreyi fesh ve ikâle etmesinde [**ol kefalet dahi müntehî olup, beadehu ol mal üzerine**] bedel-i malum tesmiyesiyle [**müceddeden akd-ı icâre oldukta**] sabıkan vuku bulan [**ol kefaletin buna**] muahharan vuku bulan akd-ı icâreye [**şumulü olmaz**] (*Hindiyye fî mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).⁷³⁰ Şüphe yok ki ikinci akd-ı icâre sebebiyle lâzım gelen bedel-i icâreye ayrıca muahharan kefil olsa, yine mütâleb olur.

Sâniyen: Bir kimsenin, diğerkimse zimmetinde karzdan olan şu kadar akçe hakkına bir şahıs kefil olup, beadehu o kimse meblağ-ı mezkûru dâiyine edâ ettikten sonra, o kimse, o kimseye tekrar şu kadar akçe ikrâz ve teslim eylese, şahs-ı merkûm, kefalet-i sabıkaya binaen bu ikinci karzla mütâleb olmaz (*Feyziyye*).⁷³¹

Sâlisen: 494. madde vechile, akd-ı icâre olunarak, müste'cir bedel-i icâreye kefil verdikte, müste'cir üzerine kaç aylık ücret lâzım gelir ise, kefil üzerine dahi o kadar aylık lâzım gelir. Tabir-i âharla, gelecek aylarda icâre mün'akid oldukça mezkûr ayların tamam ücreti müste'cir üzerine lâzım olduğu gibi, kefil üzerine dahi ücret-i mezkûre lâzım gelir (*Velvâliciyye*).⁷³²

Fakat re's-i şehride, kefil nefisini kefaletten ihraç edebilir. Zira bu vechile olan icârede sebep-i ücret, her ayda akdin teceddüdüyle teceddüd edeceği cihetle, kefilin kefalet-i müstakbeleden rücûa hakkı vardır (*Hindiyye fî mesâil-i şettâ mine'l-kefâle*).⁷³³ Kefil, nefisini ber vech-i bâlâ kefaletten beade'l-ihrac işleyen bedel-i icare kefil üzerine lâzım gelmez.

Ama bu vechile olan akd-ı icâreye kefil olan kimsenin vefatıyla kefalet bâtil olmaz. Hatta kefil, ber vech-i bâlâ kefaletten nefisini ihraç etmeden vefat ettiği halde, ondan

⁷³⁰ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 290]

⁷³¹ [Muhammed Recai, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 277]

⁷³² [Velvâlicî, *Fetâva'l-Velvâliciyye*, Beyazid Devlet Ktp., Feyzullah Ef., nr. 1066, vr. 521^a]

⁷³³ [*el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 289]

sonra dahi müste'cir bir müddet daha me'curda sâkin olsa, müste'cir üzerine lâzım gelen bedel-i icâre kefilin terekesinden istifa olunur.⁷³⁴

Rabian: Müeccel bir deyne, bir kimse kefil olduktan sonra, ecel hulûl etmekle, dâyin medyûndan alacağıının bir miktarını bi'l-istifa, bâki miktar üzerine muamele ve bir miktar daha ribh zamm ederek tecdîd-i deyn ve senet eylese, bu ikinci deyn kefil-i sabıktan mütâlebe olunamaz.

Zira akd-ı evvel, fesh-i müdâyene ve tecdîd-i akd sebebiyle münfesihi olmuştur (*Tenkîh fi'l-kefâle*).⁷³⁵ Ama evvelki müdâyene fesh edilmeyip, mücerred tecdîd-i senet edilmekle iktifa olunduğu takdirde, *Fetâvâ-i Hâmidîyye*'nin zâhir ibaresine göre tecdîd-i senetle deyn değışmiş olacağıından, bununla da müdâyene-i ûlâ münfesihi olarak kefil beraat etmiş olur. Lakin *Tenkîh* sahibi mücerred tecdîd-i senetle müdâyene-i ûlânın münfesihi olacağını kabul etmiyor. Binaenaleyh kefilin ke'l-evvel kefalette bâki kalacağını söylüyor. Zâhir olan da budur. Çünkü tecdîd-i senet, tecdîd-i müdâyene değildir; deyn-i sabıkı tevsîktir.

İrade-i Seniyye Tarihi: 18 Muharrem Sene 1277.

بعونه وإحسانه تعالى تمّ الكفالة

و بلطفه وكرمه تعالى يليها الحوالة

⁷³⁴ وليس للكفيل بالأجر إن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر إن كانت الكفالة بأمره (*Hindîyye fi mahalli'l-mezbûr*) [Kefil için ücret yoktur. İcarıcıdan ücret alamaz. Fakat kefil, icarı icarcıdan önce öderse, onu almak üzere icarcıya müracaat eder. Ancak, bunun için onu istemesiyle kefil olmuş olması gerekir.] [*el-Fetâva'l-Hindîyye*, III, 289]

⁷³⁵ [İbn Âbidîn, *el-'Ukûdü'd-dürriyye*, I, 288]

SONUÇ

Çalışmamız boyunca elde ettiğimiz sonuçları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Ali Haydar Efendi'nin kaleme aldığı *Mecelle* şerhi, *Mecelle*'ye yapılan şerhler içerisinde en meşhur, en hacimli, en sistematik ve en mükemmel olanıdır. Müellif, bu eseri hazırlarken muteber fıkıh eserlerinden de yararlanmış, *Mecelle*'de yer alan hükümleri delillendirmiş, bunu yaparken de akıcı ve anlaşılır bir üslup kullanmıştır.
- Müellifin eseri, günümüz fıkıh çalışmalarında da çokça yararlanılan, sıkça başvuru alan önemli bir kaynak olma niteliğini korumaktadır.
- *Mecelle*'nin bu şerhinde klasik fıkıh eserlerindeki metod takip edilerek konular, bab ve fasıllara ayrılarak işlenmiştir.
- *Mecelle* şerh edilirken *Mecelle*'deki madde sırası takip edilmiş, ele alınan madde ile ilgili olduğu halde *Mecelle*'de işlenmeyen konular da buraya dahil edilmiştir. Ayrıca ele alınan maddenin diğer maddeler ile irtibatı kurularak ilgili hükümler bir bütünlük içerisinde işlenmiştir.
- Müellif, *Mecelle*'de delilleri zikredilmeden düzenlenen kefalet ile ilgili hükümleri bu açıdan da incelemiş, gerekli gördüğü konuları ayet, hadis ve diğer dinlere ait olan metinlerle delillendirmiştir.
- Kefalet bölümünün tamamı göz önüne alındığında, Ali Haydar Efendi'nin kefalet ile ilgili tüm hükümleri işlediği, eksik konu bırakmadığı dikkati çekmektedir.
- Yazar, tartışmalı konularda özellikle Hanefî mezhebi içerisindeki farklı görüşleri zikretmiş, ayrıca bunları tartışarak *Mecelle*'nin hangi görüşü kabul ettiğini tespit etmiştir. *Mecelle*'nin kabul ettiği görüş diğer mezhepler ile paralellik arz ediyorsa, bunlara da işaret etmiştir.
- Eserde Ali Haydar Efendi, ele aldığı konularla ilgili muhtemel itirazları da dikkate alarak, bunlara da cevaplar vermeye çalışmıştır.
- Müellif, bu çalışmada yaşadığı dönemde ortaya çıkan fıkıh problemlerini de göz önünde bulundurmıştır. Bu çerçevede o dönemin fetva mercii olan Fetvahâne-i Âlî'nin

görüşlerine de eserinde sık sık temas etmiştir. Bu bakımdan da eserin günün ihtiyaçlarına da cevap verecek nitelikte olduğu söylenebilir.

- Ali Haydar Efendi'nin bu eserinde sık sık klasik fıkıh metinlerinden aynen alıntılar yapılmış ve bunlardan bir kısmı günün problemlerine adapte edilmiştir.
- *Mecelle* üzerine yapılan bu şerhte, Osmanlı döneminde kabul gören muteber fıkıh eserlerinin büyük çoğunluğundan yararlanılmıştır. Özellikle Hanefî mezhebi içinde temel eser olarak kabul edilen kitaplara da sıkça başvurulduğu dikkati çekmektedir.
- Şerh esnasında yararlanılan eserler göz önüne alındığında, bu eserlerin *Mecelle*'nin hazırlanması sırasında da temel alınan eserler olduğu, bu açıdan *Mecelle*'nin kaynakları ile bu şerhin kaynakları arasında büyük ölçüde paralellik bulunduğu göze çarpmaktadır.
- Son olarak şunu ifade edebiliriz ki; Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* isimli eseri, ele aldığı konular, dayandığı kaynaklar, kullandığı üslup ve yöntem açısından *Mecelle* üzerine yazılan şerhler içerisinde en fazla kabul gören, günümüzde de halâ önemli bir fıkıh kaynağı olarak en çok başvurulan çok önemli bir eserdir.

KAYNAKÇA

- Abdülhalîm**, Ahizâde er-Rûmî (1013/1604), *Hâşiyetü Dürer*, I-II, İstanbul, 1854 (*Hâşiyetü Dürer*)
- Akgündüz**, Ahmet, “Dürerü’l-hükkâm” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. X, İstanbul, 1994, s. 27-28.
- , “Dürerü’l-hükkâm” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. X, İstanbul, 1994, s. 28-29.
- , “Ebüssuud Efendi” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. X, İstanbul, 1994, s. 365-371.
- , “Fetâvâ-yı Ankaravî” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XII, İstanbul, 1995, s. 438-439.
- , “Fetâvâ-yı Ebüssuûd Efendi” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XII, İstanbul, 1995, s. 441-443.
- Albayrak**, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması: İlmiye Ricâli’nin Terâcim-i Ahvâli*, I-V, Medrese Yayınevi, İstanbul, 1980.
- Ali Haydar**, *el-Mecmûatü’l-Cedîde fi’l-Kütübi’l-Erba’a*, Hukuk Matbaası, Dersaadet, 1332.
- Altunsu**, Abdülkadir, *Osmanlı Şeyhülislâmları*, Ankara, 1972.
- Altuntaş**, Halil, Şahin, Muzaffer, *Kur’an-ı Kerim Meâli*, Diyanet Vakfı Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2006.
- Ankaravî**, Mehmed Emin Efendi (1098/1687), *Fetâva’l-Ankaravî*, I-II, İstanbul, 1864 (*Fetâvâ*)
- Aydın**, Mehmed Akif, “Ali Haydar Efendi, Küçük” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. II, İstanbul, 1989, s. 396-397.
- Aytekin**, Akif, “Bâbertî” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. IV, İstanbul, 1991, s. 377-378.
- Azmizâde**, Mustafa Halefî Efendi (1040/1631), *Hâşiyetü ale’d-Dürer ve’l-Gurer*, Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Bayezid, nr. 2320, 199x140, 159x71 mm, 322 yk, 21 st., talik (*Hâşiyetü Dürer*)
- Bâbertî**, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-Înâye (el-Kifâye, Fethu’l-kadîr, Netâicü’l-efkâr* ile birlikte), I-VIII, Bulak, h. 1316 (*el-Înâye*)
- Baktır**, Mustafa, “el-Eşbâh ve’n-nezâir” md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XI, İstanbul, 1995, s. 458-459.
- Bezzâzî**, İbnü’l-Bezzâz el-Kerderî (827/1424), *el-Fetâva’l-Bezzâziyye (el-Câmi’u’l-vecîz)*, (*el-Fetâva’l-Hindiyeye* içinde), IV-VI, Beyrut, 1406/1986 (*el-Fetâvâ*)

- Bilmen**, Ömer Nasuhi, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1985.
- Cemâli**, Fuzayl b. Ali b. Ahmet, Zenbilli Ali Efendi (932/1525), *Adâbu'l-evsiyâ*, Beyazıd Devlet Kütüphanesi, Feyzullah Ef., nr. 655, 112x224, 193x305 mm, 47 yk, 33 st. talik. (*Adâbu'l-evsiyâ*)
- Cici**, Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları: Kuruluştan Fatih Devrinin Sonuna Kadar*, Arasta Yayınları, Bursa, 2001.
- Cin**, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1988.
- Çankaya**, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, I-II, Mars Matbaası, Ankara, 1968-1969.
- Çatalcalı**, Ali b. Muhammed (1103/1691), *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I-II, İstanbul, 1323/1912 (*Fetâvâ-yı Ali Efendi*)
- Çöğenli**, M. Sadi, *Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, Fen-Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum, 1990.
- Dâmâd**, Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleyman (1078/1667), *Mecma'u'l-Enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, I-II, Dersaadet, 1310 (*Mecma'u'l-Enhur*)
- Danişmend**, İsmail Hami, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, I-IV, Türkiye Yayınevi, İstanbul, 1972.
- Dürrizade**, Mehmed Arif Efendi (1215/1800), *Netîcetü'l-fetâvâ maa'n-nukûl*, İstanbul, 1849 (*Netîcetü'l-fetâvâ*)
- Ebu'l-Fazl Abdullah**, Yenişehirli (1156/1743), *Behcetü'l-fetâvâ* (tert. Mehmet Fıkhî el-Aynî), Dâru't-tibaati'l-âmire, İstanbul, 1266/1849 (*Behcetü'l-fetâvâ*)
- Ebussuud**, el-İmâdî (982/1574), *Fetâvâ-yı Ebussuud* (Derleyen ve sıraya koyan: Mahmud), h. 1086, Beyazıd Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddin Ef., nr. 3410, 240x135, 175x75 mm, 483 yk, 29 st. talik (*Fetâvâ-yı Ebussuud*)
- el-Enderpetî**, Alim b. El-Ala el-Ensârî (786/1384), *el-Fetâva't-Tatarhâniyye* (thk; Seccad Hüseyin), I-V, Karaçi, İdâretü'l-Kur'an, 1416/1996.
- Erk**, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, İstanbul, 1958.
- Gökdemir**, Ayvaz (Baş redaktör), *Yeni Türk Ansiklopedisi*, I-XII, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 1985.
- Güleç**, Hasan, "Ahizâde Abdülhalim Efendi" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. I, İstanbul, 1988, s. 548.
- Gültepe**, Necati, *Ebussuud Efendi*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1984.
- Günay**, Hacı Mehmet, "Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi: Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 6, 2005, s. 179-188.

- el-Hac Ali**, Murtaza b. Zübeyr, *Mecmuâ-i Cedîde bi-ziyâdetih*, I-II, Matbaa-i Hayriyye, İstanbul, 1908 (*Mecmuâ-i Cedîde*)
- Halebî**, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (956/1543), *Mülteka'l-ebhur* (nşr. Vehbi Süleyman Gavecî el-Elbânî), I-II, Beyrut, 1409/1988 (*Mülteka'l-ebhur*)
- Hamevî**, Ebü'l-Abbas Şehâbeddin Ahmed b. Muhammed (1098/1687), *Gamzü Uyûni'l-basâir; şerhu kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir* (İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* ile birlikte), I-IV, Beyrut, 1985/1405 (*Uyûni'l-basâir*)
- Has**, Şükrü Selim, "Halebî, İbrâhim b. Muhammed" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XV, İstanbul, 1997, s. 231-232.
- _____, "Mülteka'l-ebhur" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XXXI, İstanbul, 2006, s. 549-552.
- Haskefî**, Muhammed b. Ali b. Muhammed (1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-epsâr* (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*'ın kenarında), I-VI, Beyrut, 1407/1987 (*ed-Dürrü'l-muhtâr*)
- _____, *ed-Dürrü'l-müntekâ fi şerhi'l-Mültekâ* (*Mecma'u'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* ile birlikte), I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1910 (*Dürrü'l-müntekâ*)
- Heyet**, *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, I-VI, Diyarbakır, 1310.
- el-Hindî**, Allahdâd (Allahdud), *Şerh'ul-Hidâye li'l-Mergînânî*, Beyazîd Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddin Ef., nr. 1281, 275x170, 200x105 mm, 694 yk, 33 st., nesih (*Şerhu'l-Hidâye*)
- İbn Âbidîn**, Muhammed Emin (1252/1836), *Minhâtü'l-hâlik 'alâ Bahri'r-râik* (*Bahru'r-râik* ile birlikte), I-VIII, Beyrut, 1993 (*Minhâtü'l-hâlik*)
- _____, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-VI, Beyrut, 1407/1987 (*Reddü'l-muhtâr*)
- _____, *el-'Ukûdü'd-dürriyye fi Tenkîhi'l-fetâva'l-Hâmidîyye*, I-II, Beyrut, ts. (*el-'Ukûdü'd-dürriyye*)
- İbn Mâze**, Burhâneddîn Mahmud b. Tac ed-Dîn Ahmed (551-616), *Zahîre el-Fetâvâ*, Beyazîd Devlet Kütüphanesi, Feyzullah Ef., nr. 1026, 135x236, 223x339 mm, 904 yk, 35 st., nesih (996 h.) (*Zahîre el-Fetâvâ*)
- İbn Nüceym**, Sirâcüddin Ömer b. İbrahim b. Muhammed Mısırî (1005/1596), *en-Nehru'l-fâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (thk. Ahmed İzzu İnaye ed-Dımaşkî), I-III, Beyrut, 1422/2002 (*en-Nehru'l-fâik*)
- İbn Nüceym**, Zeynüddin b. İbrahim (970/1562), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VIII, Beyrut, 1993 (*el-Bahr*)
- _____, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Hamevî, *Gamzü Uyûni'l-basâir* ile birlikte), I-IV, Beyrut, 1985/1405 (*el-Eşbâh*)

- İbnü'l-Hümâm**, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid (861/1457), *Fethu'l-kadîr*, I-VIII, Bulak, 1316 (*Fethu'l-kadîr*)
- İpekten**, Halûk, "Azmiizâde Mustafa Hâletî" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. IV, İstanbul, 1991, s. 348-349.
- İpşirli**, Mehmet, "Dürrizâde Mehmed Ârif Efendi" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. X, İstanbul, 1994, s. 37.
- _____, "Hayri Efendi, Mustafa" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XVII, İstanbul, 1998, s. 62-64.
- Kadri Efendi**, Abdülkadir b. Yusuf b. Mehmed (1084/1674), *Vâkıatü'l-müftîn*, Kahire, 1882 (*Vâkıatü'l-müftîn*)
- Kallek**, Cengiz, "Fetâvâ-yı Ali Efendi" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XII, İstanbul, 1995, s. 438.
- _____, "el-Fetâva'l-Hayriyye" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XII, İstanbul, 1995, s. 443-444.
- _____, "el-Hidâye" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XVII, İstanbul, 1998, s. 471-473.
- Karaman**, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1989.
- Kavakçı**, Yusuf Ziya, *XI. ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mavera'al-Nahr İslâm Hukukçuları*, Ankara, 1976.
- Kefevî**, Hüseyin b. İbrahim, *Şerhu Evâil-i Bâbi'l-vekâle bi'l-bey' ve's-şirâ mine'l-Hidâye*, Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, h. 1047, nr. 1182, 66-68. vr.
- Koca**, Ferhat, "el-Fetâva't-Tatarhâniyye" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XII, İstanbul, 1995, s. 446-447.
- _____, "el-Fetâva'l-Velvâliciyye" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XII, İstanbul, 1995, s. 448-449.
- _____, "İbnü'l-Hümâm" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XXI, İstanbul, 2000, s. 87-90.
- _____, "Merginânî, Burhâneddîn" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XXIX, İstanbul, 2004, s. 182-183.
- _____, "Molla Hüsrev" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XXX, İstanbul, 2005, s. 252-254.
- Koçu**, Reşat Ekrem (1395/1975), *İstanbul Ansiklopedisi*, I-XI, İstanbul Ansiklopedisi ve Neşriyat, İstanbul, 1958-1973.
- Kurlânî**, Celaleddin b. Şemsuddîn (767/1367), *el-Kifâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddin Ef., nr. 1311-1314; 1311: 270x185, 205x120 mm, 368 yk, 25 st., nesih; 1312: 260x170, 185x110 mm, 129

yk, 29 st., talik kırması, sondan eksik; 1313: 260x175, 185x110 mm, 237 yk, 29 st., nesih, sondan eksik; 1314: 260x175, 185x110 mm, 140 yk, 29 st., talik kırması. (*Kifâye şerhu'l-Hidâye*)

Malkoç, Mehmet, *Ana Hatlarıyla Mecelle ve Mecelle ile İlgili Bibliyografik Çalışma* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), SAÜSBE, Sakarya, 2001.

Mardin, Ebul'ulâ, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1996.

Merginânî, Burhaneddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, Beyrut, ts. (*el-Hidâye*)

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (885/1480), *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, I-II, İstanbul, 1978 (*Dürerü'l-hükkâm*)

Narin, İsmail, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Eserleri* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), SAÜSBE, Sakarya, 2001.

Nedim Efendi, Hayrullah, *Şeyhülislâm Zenbilli Ali Efendi*, Çamlıca Basım Yayın, İstanbul, 2006.

Nesefî, Ebu'l-Berekât Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud (710/1310), *Kenzü'd-dekâik (Tebyînü'l-hakâik ile birlikte)*, I-VI, Dâru'l-mârife, Beyrut, 1314 (*Kenzü'd-dekâik*)

Öğüt, Salim, "Fetâvâ-yı Feyziyye" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XII, İstanbul, 1995, s. 443.

Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1990.

_____, "el-Âlemgîriyye" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. II, İstanbul, 1989, s. 365-366.

_____, "Behcetü'l-fetâvâ" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. V, İstanbul, 1992, s. 346.

_____, "Bezzâzî" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. VI, İstanbul, 1992, s. 113-114.

_____, "Haskefi" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XVI, İstanbul, 1997, s. 387-388.

_____, "İbn Âbidîn, Muhammed Emîn" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XIX, İstanbul, 1999, s. 292-293.

_____, "İbn Nuceym, Zeynüddin" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XX, İstanbul, 1999, s. 236-237.

_____, "Kadri Efendi" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XXIV, İstanbul, 2001, s. 140-141.

Öztuna, Yılmaz, *Hüseyn Saadeddin Arel*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1986.

- Rahman**, Ali, *Tezkire-i Ulemâ: Hint*, Karaçi, 1961.
- Recaî**, Muhammed, *Fetâvâ-yı Feyziyye maa'n-nukûl*, Dâru't-tibaati'l-âmire, İstanbul, h. 1266 (*Fetâvâ-yı Feyziyye*)
- Remlî**, Zeynüddin Hayreddin b. Ahmet el-Eyyübî (1081/1670), *el-Fetâva'l-Hayriyye* (der. Muhammed İbrahim), I-II, Kahire, 1882 (*el-Fetâva'l-Hayriyye*)
- Rüşdî**, İbrâhim Seyyid Hasen Rafet İbn el-Hac İstanbulî, *Fetâvâ-yı İbn Nüceym*, Şeyh Yahya Matbaası, İstanbul, h. 1289 (*Fetâvâ-yı İbn Nüceym*)
- Serinsu**, Ahmet Nedim, "İbn Nüceym, Sirâceddin" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XX, İstanbul, 1999, s. 234-236.
- Sinanoğlu**, Mustafa, "Hamevî, Ahmed b. Muhammed" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XV, İstanbul, 1997, s. 456-457.
- Şelebî**, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (947/1540), *Hâşiyetü Tebyînü'l-hakâik şerhi Kenzi'd-dekâik* (*Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* ile birlikte), I-VI, Dâru'l-mârifet, Beyrut, 1314 (*Hâşiyetü Tebyînü'l-hakâik*)
- Şener**, Mehmet, *Dürer'in Kaynakları*, İzmir, 1987.
- Şürünbülâlî**, Hasan b. Ammâr (1069/1658), *Gunyetü Zevi'l-ahkâm fî bugyeti Düreri'l-hükkâm* (Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*'ın kenarında), I-II, İstanbul, 1978 (*Zevi'l-ahkâm*).
- Timurtâşî**, Şemsüddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed (1004/1595), *Tenvîrü'l-ebâr ve Câmi'u'l-bihâr* (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*'ın kenarında), I-VI, Beyrut, 1407/1987 (*Tenvîrü'l-ebâr*)
- Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, I-X, Anadolu Yayınları, İstanbul, 1983.
- Uzunpostalcı**, Mustafa, "Burhâneddîn el-Buhârî" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. VI, İstanbul, 1992, s. 435-437.
- Velvâlicî**, Zâhirüddin Ebu'l-Mekârim İshak b. Ebî Bekr el-Hanefî, *Fetâvâ-i Velvâlicî*, Beyazıd Devlet Kütüphanesi, Fezullah Ef., nr. 1066, 125x200, 200x286 mm, 634 yk, 31 st., nesih. (*Fetâva'l-Velvâlicîyye*)
- Yaman**, Ahmet, "Kenzü'd-dekâik" md., *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. XXV, İstanbul, 2002, s. 261-262.
- Yavuz**, Hulusi, "Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", *Ahmet Cevdet Paşa Semineri* (1985), İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Araştırmaları Merkezi, Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul, 1986.
- Zeylaî**, Fahrüddin Osman b. Ali (743/1342), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Dâru'l-mârifet, Beyrut, 1314 (*Tebyîn*)

ÖZGEÇMİŞ

Aydın ÖZCAN, 16.04.1982 tarihinde Bulgaristan'ın Burgaz ilinde dünyaya geldi. 1990 yılında göç ederek İstanbul'a yerleşti. İlkokulun yarısını burada, geri kalan kısmını ise 1993'te taşındıkları Yalova'da bitirdi. 1994'te Yalova İmam Hatip ve Anadolu İmam Hatip Lisesi'ne kaydını yaptıran Aydın ÖZCAN, 2000 yılında buradan mezun oldu.

Aynı yıl girdiği Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ni 2004 yılında bitirdi.

2004 yılında Sakarya'nın Karasu ilçesinde İmam-Hatip olarak göreve başladı ve aynı yıl Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne kaydını yaptırdı.

2005 yılında kısa dönem olarak askerlik görevini yerine getiren Aydın ÖZCAN, halen Sakarya'nın Karasu ilçesinde görevine devam etmektedir.

Aydın ÖZCAN, İngilizce, Arapça ve Bulgarca bilmektedir.