

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’de Hanefi Mezhebindeki Müftâ Bih Görüşün Terk Edildiği Maddeler ve Terk Sebepleri Üzerine (Kefâlet ve Havâle Akitleri Özelinde)

Bekir Sıtkı KARAZEHİR

Sorumlu Yazar/Corresponding Author

Doktora Öğrencisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, İslami Araştırmalar Enstitüsü
PhD Student, Social Sciences University of Ankara Institute for Islamic Studies

Ankara/TÜRKİYE

bekir2krzhr@windowslive.com | orcid.org/0000-0002-1917-767X

Ozat SHAMSHIYEV

Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, İslami Araştırmalar Enstitüsü
Asst. Prof., Social Sciences University of Ankara Institute for Islamic Studies

Ankara/TÜRKİYE

ozat.shamshiyev@asbu.edu.tr | orcid.org/0000-0002-9385-7235

Öz

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, son dönem Osmanlı hukuk sisteminin temel kaynaklarından biri olup, özellikle Hanefi mezhebi perspektifine göre oluşturulmuş bir metindir. Hanefi mezhebinin ichtihadlarına dayanan bu medeni kanun, Osmanlı Devleti’nde hukukun modernleşme sürecinde önemli bir rol oynamıştır. Bu çalışmada, *Mecelle*’de Hanefi mezhebinde fetvâya esas (müftâ bih) kabul edilen görüşlerin dışında tercih edilen görüşlerin tespit edilmesi ve bu tercihlerin sebeplerinin

Geliş/Received: 17.09.2025 | Kabul/Accepted: 13.02.2026 | Yayın/Published: 31.03.2026

Atıf/Citation: Karazehir, Bekir Sıtkı - Shamsiyev, Ozat. “Mecelle’de Mezhebin Müftâ Bih Kavlinin Terk Edildiği Maddeler ve Sebepleri Üzerine (Kefâlet ve Havâle Akitleri Özelinde)”. *Muamelat: İslam İktisadî Dergisi* 2/1 (Mart 2026), 1-27. / Karazehir, Bekir Sıtkı - Shamsiyev, Ozat. “The Articles in al-Majallah Where the Muftâ Bih Opinions of the Madhhab Was Abandoned and Their Reasons: A Case Study on Kafâlah and Hawâlah Contracts”. *Muamelat: Journal of Islamic Economics* 2/1 (March 2026), 1-27.

<https://doi.org/10.36657/muamelat.1785652>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Bekir Sıtkı KARAZEHİR - Ozat SHAMSHIYEV | [CC BY-NC-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) International

anlaşılması hedeflenmiştir. Kefâlet ve havâle akitleri özelinde yapılan inceleme, söz konusu tercihlerdeki değişimlerin nedenlerini anlamaya yönelik bir adım olarak ortaya çıkmıştır. Konuyla ilgili daha önce ortaya konulan literatüre baktığımızda, farklı açılardan hem *Mecelle* hem de *Mecelle*'nin şerhleri üzerine birtakım tezler ve makaleler yazıldığını görebilmekteyiz. Ancak *Mecelle* özelinde müftâ bih kavlinin terk edilmesini inceleyen müstakil bir çalışma bulunmadığını gözlemlemekteyiz. Literatürdeki boşluğu doldurma adına araştırmada, içerik inceleme modeline dayalı nitel araştırma yöntemi benimsenmiştir. Bu yaklaşım, *Mecelle*'nin ilgili maddelerinde yer alan tercihler ve bu tercihlerle ilgili metinlerin detaylı bir şekilde incelenmesini sağlamıştır. Araştırmadaki temel hedef, *Mecelle*'de yer alan kefâlet ve havâle akitleri üzerinde müftâ bih kavlinin terk edilmesi durumlarını analiz etmek ve bunun arkasındaki sebepleri açıklamaktır. Çalışmada, bu akitlere ilişkin fetvâların zamanla nasıl değiştiği, hangi görüşlerin tercih edildiği ve bu tercihlerde hangi faktörlerin etkili olduğu irdelenmiştir. Araştırmada yalnızca *Mecelle* metni değil, aynı zamanda *Mecelle* şerhleri de göz önünde bulundurulmuştur. Bu sayede fetvâlar arasındaki farklılıkların nedenleri daha kapsamlı bir şekilde ele alınabilmektedir. Araştırma, Hanefi mezhebinin klasik fetvâ anlayışının ve zamanın sosyal ve ekonomik şartlarının nasıl bir arada işlediğini ortaya koymuştur. Çalışmada önce akit, fetvâ, iftâ ve müftâ bih kavramlarının tanımları verilerek mezhepte müftâ bih kavlinin terk edilme sebepleri incelenmiştir. İlginç bir şekilde *kitâbü'l-kefâlenin* esbâb-ı mûcibesinde 621. madde dışında müftâ bih dışına çıkılmadığı dile getirilse de araştırmamızın neticesinde 633. maddede de müftâ bih kavle rağmen bir tercih yapıldığı tespit edilmiştir. *Kitâbü'l-havâlede* ise esbâb-ı mûcibede ifade edildiği üzere 682. ve 692. maddelerde müftâ bih dışına çıkmıştır. Söz konusu tercihlerde, dönemin uygulamaları ve zamanın getirdiği zaruretlere etkisi net bir şekilde görülmektedir. Bununla birlikte, yapılan tercihlerdeki değişimlerin, İslam hukukunun dinamik yapısının bir yansıması olduğu da anlaşılmaktadır. Nitekim çalışmanın neticesinde *Mecelle*'nin ilgili maddelerinde müftâ bih kavlinin terk edilmesinin ardında yatan sebepler, zamanın değişimi, toplumun ihtiyaçları ve örfün etkisi olarak öne çıkmıştır. Sonuç olarak bu araştırmada, *Mecelle* örneği üzerinden İslam hukukunun, toplumun ve zamanın getirdiği değişimlere nasıl uyum sağladığı ortaya konmuş ve hukukun kendi iç dinamikleriyle gelişebileceği ve örfle zamanın değişmesiyle birlikte hukuki uygulamaların da dönüşüme uğrayabileceği vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Mecelle, Akitler, Kefâlet, Havâle, Fetvâ, Müftâ Bih, Tercih.

The Articles in *al-Majallah* Where the *Muftâ Bih* Opinions of the Madhhab Was Abandoned and Their Reasons: A Case Study on *Kafâlah* and *Hawâlah* Contracts

Abstract

Al-Majalla is one of the fundamental sources of the late Ottoman legal system, and it is a text developed from the perspective of the Hanafi school of law. Based on the principles of the Hanafi madhhab, this civil code played an important role in the modernization of law within the Ottoman State. This study aims to identify the views preferred in *al-Majalla* that deviate from those accepted as *muftâ bih* (the agreed-upon fatwâ) in the Hanafi school, and to understand the reasons behind these preferences. The examination of *kafâlah* (guarantee) and *hawâlah* (transfer of debt) contracts emerged as a step toward understanding the reasons behind changes in these preferences. Upon reviewing the existing literature on this topic, it can be observed that many theses and articles have been written from various perspectives on both *al-Majalla* and its commentaries. However, no independent study has been found specifically examining the abandonment of *muftâ bih* opinions in *al-Majalla*. To fill this gap in the literature, the research employs a qualitative research method based on content analysis. This approach allows for a detailed examination of the preferences and related texts in the relevant articles of *al-Majalla*. The main objective of the study is to analyze the instances in which *muftâ bih* opinions are abandoned in *al-Majalla* concerning the contracts of *kafâlah* and *hawâlah* and to explain the reasons behind these actions. The study investigates how fatwâs related to these contracts had changed over time, which opinions were preferred, and the factors that influenced these choices. The research considers not only the text of *al-Majalla* but also its commentaries, thereby providing a more comprehensive understanding of the reasons for differences in fatwâs. The study reveals how the classical fatwâ approach of the Hanafi madhhab and the social and economic conditions of the time worked together. The paper first provides definitions of contracts, classification of the contracts, and the concepts of fatwâ, *iftâ* (legal opinion), and *muftâ bih*, then explores the reasons for abandoning *muftâ bih* opinions in the madhhab. Interestingly, while it is stated that, except for Article 621, no deviation occurs from *muftâ bih* in the causes (*asbâb al-mûjibah*) of *kitâb al-kafâlah* (Book of Guarantees), the study's findings reveal that a preference was made even in Article 633, despite the *muftâ bih* opinion. In the case of *kitâb al-hawâlah* (Book of Transfer of Debt), as indicated in the causes, deviations from *muftâ bih* were found in Articles

682 and 692. These preferences clearly reflect the practices of the time and the necessities brought by the period. Moreover, it can be concluded that the changes in these preferences are a reflection of the dynamic nature of Islamic law. Consequently, the reasons for abandoning *muftâ bih* opinions in the relevant articles of *al-Majalla* appear to stem from the changing times, societal needs, and the influence of customary law (*'urf*). In conclusion, this study demonstrates how Islamic law adapts to societal and temporal changes through the example of *al-Majalla*, emphasizing that legal systems can develop through their own internal dynamics and that legal practices can transform with the change in custom and time.

Keywords: Islamic Law, al-Majallah, Contracts, Kafâlah, Hawâlah, Fatwâ, Muf-tâ Bih, Preference.

Giriş

Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Osmanlı Devleti'nin son dönem hukuk sisteminin en önemli kaynaklarından biri olup, özellikle Hanefi mezhebi çerçevesinde kaleme alınmış bir eserdir. Hanefi mezhebinin temel ilkelerine dayanan bu kanun, Osmanlı Devleti'nde hukukun modernleşme sürecinde belirleyici bir rol üstlenmiştir. Literatürde *Mecelle'*yi medeni kanun olarak nitelendirenler olsa da şahıs ve aile hukukunu ihtiva etmemesi ve buna mukabil usul hükümlerine yer vermesi bakımından modern anlamda tam bir medeni kanun sayılmadığı kabul edilmektedir. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* yalnızca Osmanlı hukuku açısından değil genel olarak İslam hukuk tarihi açısından da büyük bir ehemmiyete haiz olup üzerine hem klasik usulle birçok şerh hem de akademik alanda birçok tez yazılmıştır. Bu durum eserin kıymetini ve ehemmiyetinin büyüklüğünü ispat eder niteliktedir. *Mecelle'*nin *Esbâb-ı Mûcibe*'sinde Hanefi mezhebinde “*müftâ bih*” görüşler tercih edilerek ihtilaflardan uzak bir kanun hazırlanmaya çalışıldığı ifade edilmiştir.¹ Bununla beraber zamanın değişmesiyle birlikte örfe bağlı ahkâmın değişmesinin inkâr olunamayacağı 39. maddede zikredilmiş ve bu madde gereğince müftâ bih kavle bağlı kalınmadığı yerler de olmuştur. Müftâ bih kavlin terk edilmesinin dayanağı yalnızca zamanın değişmesinden ibaret değildir. *Resmü'l-müftî* literatüründe müftâ bih görüşlerin dışına çıkılmasının dayanakları olarak *fesâdü'z-zaman*, *hâcetü'n-nâs* ve *zaruret* gibi ilkeler zikredilmiştir.² Dolayısıyla *Mecelle'*de de söz konusu sebepler çerçevesinde müftâ bih kavlin dışına çıkıldığı yerler olmuştur.

1 Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye* (İstanbul: Matbaa-i Osmâniyye, 1300), 12.

2 Muhammed Emin b Ömer b. Abdilaziz el-Hüseyni ed-Dımaşkı İbn Âbidin, *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî*, thk. Şenol Saylan (Ankara: TDV Yayınları, 2021), 166-173.

Akademik sahada *Mecelle* üzerine yapılan çalışmalar incelendiğinde genellikle *Mecelle*'nin en çok bilinen şerhi olan Ali Haydar Efendi'ye (ö. 1935) ait *Dürerü'l-Hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* adlı eser üzerinde belli maddelerin transkripsiyonu ve Ali Haydar Efendi'nin fikhî anlayışını tespiti yönelik çalışmalar yapıldığı müşahade edilmiştir.³ Bununla beraber mezhep içi tercihler bağlamında müftâ bih kavlin terkinin doğrudan inceleyen müstakil çalışmalar oldukça sınırlıdır. Ancak Seyit Mehmet Uğur'un *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü*⁴ adlı eseri, tercihlerdeki sebepler ve tercih usulünü anlama bakımından çalışmamıza kaynaklık etmektedir. Ayrıca Ahmet Çetinkaya ve Seyit Mehmet Uğur'un Ali Haydar Efendi'nin *Mecelle*'ye yönelttiği tenkitleri ele alan çalışmaları, tercihlerdeki isabetlilik tartışmalarını anlamlandırmak açısından önemli verileri içermektedir. *Mecelle*'de yer alan mezhep içi tercihlerin fikhî isabetliliğini değerlendirirken, Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm* adlı şerhinde ortaya koyduğu tenkitler göz ardı edilmemelidir. Nitekim Çetinkaya ve Uğur *Ali Haydar Efendi'nin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye Yöneltilmiş Tenkitler* isimli makalelerinde müellifin tenkitlerini; kanun tekniği, hükümlerin içeriği, sistematik yapı ve tanımlar bağlamında tasnif ederek analiz etmişlerdir.⁵ Bunların yanı sıra *Mecelle*'de *Havâle Akdi*⁶, *Mecelle*'de *Ariyet Sözleşmesi*⁷ gibi *Mecelle*'den belli bir bölüm üzerine de tezler hazırlanmıştır. Bu çalışmaların hiç birisinin odak noktası *Mecelle*'deki müftâ bih kavlin terk edildiği fetvâlar olmamıştır.

-
- 3 Sümeyye Akcan Köse, *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki* (356-403. maddeler arası) (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010); Esra Kemaloğlu, *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki* (404-457 maddeleri) (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011); Mehmet Rasim Kasapoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki* (230-299. maddeler) (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012); Şükrü Şahin Dügencili, *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm Adlı Eserinde Makâsîd ve Maslahat* (Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015); Emine Çelik Ürkmez, *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Adlı Eserinin Kitabı'ı-Gasp ve'l-İtlaf'ın İncelenmesi* (Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Gülcan Kahraman, *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l Hükkâm" Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki* (788-832. maddeler) (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019).
 - 4 Seyit Mehmet Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019), 13-341.
 - 5 Ahmet Çetinkaya - Seyit Mehmet Uğur, "Ali Haydar Efendi'nin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye Yöneltilmiş Tenkitler", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25/3 (2021), 1404-1418.
 - 6 Afra Uysal, *Mecelle'de Havâle Akdi* (İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020).
 - 7 Mehmet Akman, *Mecelle'de Ariyet Sözleşmesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023).

Mehmet Ekim *Çağdaş Fetvâ Kurullarının İhtiyaç ve Zaruret Kavramlarına Yaklaşımlarının Analizi*⁸ isimli doktora tezinde ihtiyaç ve zaruret kavramlarını, ihtiyacın zaruret sayıldığı durumları ve fikhî problemlerin çözümünde ihtiyacı esas almanın şartları gibi hususları ele alarak, ibadetler özelinde fetvâ kurullarının ihtiyaç ve zaruret kavramına yaklaşımlarını incelemiş ve yer yer muhtar görüşün aksine görüşle fetvâ vermeye değinmiştir. Betül Rûmeysa Akkuş ise *Mecelle'nin Şerhlerinde Örf ve Âdetle İlgili Hükümler*⁹ isimli çalışmasında İslam hukukunda örf ve âdet kavramını ele alarak *Mecelle*'deki örf ve âdet ile ilgili külli kaide ve diğer maddeleri şerhler bağlamında değerlendirmiştir. Bu çalışmalar müftâ bih görüşlerin dışına çıkma sebeplerini tayin hususunda birtakım örnekler sunma açısından önem arz etmektedir.¹⁰ Osman Şahin'in fetvâ verme sürecinin teknik kurallarını (adâbü'l-fetvâ) ve bu müessesenin tarihsel gelişimini ele aldığı *İslam Hukukunda Fetvâ Usûlü*¹¹ isimli doktora tezi toplumsal değişimlerin fetvâya etkisini inceleyerek, *Mecelle*'deki "zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi" (m. 39) ilkesinin iftâ usulündeki meşruiyetini temellendirmesi bakımından ehemmiyet arz etmektedir. Seyit Mehmet Uğur *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü*¹² isimli eserinde Hanefi mezhebinde mezhep içi tercihin mahiyetini ele aldıktan sonra bu tercihin gerekliliği ve râcih görüşün bağlayıcılığını ortaya koymuştur. Mezhep içi tercih usulünün mahiyetine tespiti çalışan Uğur mezhep içi tercih usulünün oluşum sürecini ele alarak eserini tamamlamıştır. Her iki eser de müftâ bih kavlin hangi şartlarda terk edilebileceğini teorik olarak açıklamaları ve mezhepte yapılan tercihlerin rastgele değil, mezhep içi bir usule dayandığını izah etmeleri bakımından önemlidir. Süleyman Kaya'nın, *Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvânın Müftâ Bih Hale Geliş Süreci*¹³ isimli makalesi, mezhep içerisinde bir görüşün müftâ bih hale geliş sürecini tespit eden örnek bir çalışma özelliğini taşımaktadır. Yine Kaya'nın *Akifzâde'nin Mecelletü'l-Mehâkim İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvâsında Değişim*¹⁴ isimli makalesinde, mezhep içi tercih ile değişim arasındaki ilişki, örnekler üzerinden ele alınmıştır.

8 Mehmet Ekim, *Çağdaş Fetvâ Kurullarının İhtiyaç ve Zaruret Kavramlarına Yaklaşımlarının Analizi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021).

9 Betül Rûmeysa Akkuş, *Mecelle'nin Şerhlerinde Örf ve Âdetle İlgili Hükümler* (Sivas: Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2024).

10 Bazı misaller için bkz. Akkuş, *Mecelle'nin Şerhlerinde Örf ve Âdetle İlgili Hükümler*, 70-74.

11 Osman Şahin, *İslam Hukukunda Fetvâ Usulü* (Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2002).

12 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü*.

13 Süleyman Kaya, "Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvânın Müftâ bih Hale Geliş Süreci", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 71-86.

14 Süleyman Kaya, "Akifzâde'nin Mecelletü'l-Mehâkim İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvâsında Değişim", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 40 (2011), 93-108.

Emel Kahriman'ın *Hanefilerde Müftâbih Görüşün Keyfiyeti*¹⁵, Seyit Mehmet Uğur'un *Hanefi Mezhebinde Müftâ Bih Görüşün Belirlenmesinde Meşayihin Rolü*¹⁶ ve Pehlül Düzenli'nin *Osmanlı Fetvâsında "Muteber Kaynak" ve "Müftâ Bih Mesele" Problemi*¹⁷ isimli makalelerinde ise Hanefi mezhebinde müftâ bih kavramı farklı yönlerden ele alınmış ve incelenmiştir.

Bu makalede yukarıda adı geçen çalışmalardan farklı olarak *Mecelle*'de kefâlet ve havâle konuları özelinde müftâ bih görüşlerin terk edilmesine odaklanılacak ve ilgili sebepler tespit edilmeye çalışılacaktır. Literatürdeki söz konusu boşluğu doldururken veri toplama aşamasında mümkün merteye birincil fıkıh kaynaklarına başvurulacak; veri analiz aşamasında ise içerik inceleme modeline dayalı nitel araştırma yöntemi kullanılacaktır. Makalemizin konusu, mezhep içerisinde kalarak fikhın dinamikliğini ortaya koyma açısından *Mecelle* örneğini incelemesi olup, *Mecelle*'yi daha iyi okuma ve anlama amacıyla ortaya konan akademik çalışmalara mütevazı bir katkı sunması ve Hanefi mezhebinde müftâ bih görüşlerin terk edilmesinin sebeplerini ve şartlarını tespit etmesi açısından önem arz etmektedir.

1. Kavramsal Çerçeve

Akit, sözlükte bağlamak ve düğümlemek manasına gelen bir mastar olup,¹⁸ ıstılahta iki tarafın irade beyanlarının meşru bir surette birbirine bağlanmasını ifade eder. *Mecelle-i Ahkâm-ı Âdliyye*'nin 103. maddesinde "tarafeynin bir hususu iltizam ve teahhüd etmeleridir ki icâb ve kabulün irtibatından ibarettir."¹⁹ şeklinde, 104. maddesinde de in'ikâd, "icâb ve kabulün, müteallakında eseri zâhir olacak veçhile yek digere ber vech-i meşrû teallukudur" şeklinde tarif edilmiştir.²⁰ Kal'acî ise akdi iki tarafın, üzerinde görüş birliğine vardıkları işin uygulanması konusunda bağlayıcı bir tarzda ittifak etmeleri şeklinde tanımlamıştır.²¹ Bir başka tarifte ise akit, evlenme, hibe, vasiyet, alışveriş ve bu gibi hukukî bir muameleyi iki tarafın yüklenmeleri ve

15 Emel Kahriman, "Hanefilerde Müftâbih Görüşün Keyfiyeti", *Ağrı İslâmi İlimler Dergisi* 13 (2023), 277-301.

16 Seyit Mehmet Uğur, "Hanefi Mezhebinde Müftâ Bih Görüşün Belirlenmesinde Meşayihin Rolü", 6. *Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı* (Muş: İlem Yayınları, 2017), 99-112.

17 Pehlül Düzenli, "Osmanlı Fetvâsında 'Muteber Kaynak' ve 'Müftâ Bih Mesele' Problemi", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 22 (2013), 9-78.

18 Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd Cevherî, *Tâcü'l-luga ve sıhâhu'l-Arabîyye*, ed. Ahmed Abdü'l-Ğafûr Attâr (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1987), 2/510; Ebû'l-Kâsım el-Hüseyn b Muhammed er-Râgıb İsfahânî, *el-Müfredât fî garibi'l-Kurân*, ed. Safvân Adnân Devâvidî (Beyrut: Dâru'l-Kalem, ed-Dâru's-Şâmiyye, 1991), 575.

19 Ahmet Cevdet Paşa ve *Mecelle Cemiyeti*, *Mecelle*, 39.

20 Ahmet Cevdet Paşa ve *Mecelle Cemiyeti*, *Mecelle*, 39.

21 Muhammed Revvas Kalacı, *Fıkıh Lügati* (İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2012), 223.

taahhüt etmeleri şeklinde tarif edilmiştir. Ayrıca “icâb ile kabulün, ilgili oldukları şeyde sonucu ortaya çıkacak şekilde birbirine meşru surette bağlanmasıdır” diye tanımlamalar da yapılmıştır.²² Tüm bu tariflerden şu netice çıkmaktadır ki akit, akde taraf olanların karşılıklı rızalarını ortaya koyan irade beyanları ve bu beyanların doğuracağı hukukî netice ile vücut bulmaktadır. Bu iki unsuru doğurmayan söz, fiil ve tasarruflar akit olarak değerlendirilemez denilebilir. Tabi burada şunu da zikretmek yerinde olacaktır. Akit ile tasarruf kelimeleri arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Fukahâya göre tasarrufun akde göre daha geniş bir anlam yelpazesine sahip olduğu, kişinin sözlü veya fiili olarak ortaya koyduğu tüm hukuki eylemlerin tasarruf olarak nitelendirilebileceği ifade edilmekte, ancak tek taraflı tasarrufların akit olup olmadığı yönünde bazı farklı görüşler aktarılmaktadır.²³

Fetvâ kelimesinin lügat anlamı ile ilgili olarak, fetvâ verenin ehliyeti, fetvâyı elde etme yöntemi, fetvânın kapsamı gibi muhtelif yönler dikkate alınarak birçok farklı tanımlamalar yapılmıştır.²⁴ Fetvâ kavramı Arapça “fetâ” (فتى) kelimesinden türemiştir. Lügate, bir olaya karşılık verilen cevap anlamında kullanılmış,²⁵ ayrıca şer‘î bir konuda verilen cevap veya hüküm şeklinde de ifade edilmiştir.²⁶ Ancak istilâhî anlamı noktasında, gördüğümüz kadarıyla fetvâ yerine *iftâ* ve *müftî* kelimeleri üzerinden tanımlamalar yapılması tercih edilmiştir. Örneğin Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971) fetvâ vermeyi, bir kimseye müşkil bir hususu açıklamak, şer‘î bir meselenin hükmünü şifahen (sözlü) veya tahriren (yazılı olarak) beyanda bulunmak olarak açıklamıştır.²⁷ Bu cümleden olmak üzere fetvâ isteme işine *istiftâ*; fetvâ isteyeneye *müsteftî*; fetvâ verene de *müftî* kavramları kullanılmaktadır. *Müftâ bih* kavramı ise bir mesele hakkında kendisiyle fetvâ verilen veya fetvâyâ medâr olan şer‘î hüküm veya bir hâdis hakkında muhtelif fikhî görüşlerden tercih edilen, mezhepte esas olan ve kendisiyle hüküm verilen görüş şeklinde tarif olunduğunu görmekteyiz.²⁸ Mevcut görüşler arasında sarîh bir şekilde tercihte bulunmayı ifade eden ‘aleyhi ‘amelü’l-ümme, ‘aleyhi’l-fetvâ, bihi yüftâ, el-fetvâ ‘aleyh, sahih ve esahh gibi ifadeler müftâ bihin farklı görünümüdür.²⁹

22 Ömer Nasuhi Bilmen, *Fıkıh İlmi & İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*, ed. Abdullah Kahraman (İstanbul: Semerkand Yayınları, 2016), 30.

23 Ayrıntılı bilgi için bkz. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1991), 2/47-50.

24 Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, *İslam Hukukunda Fetvâ Usulü*, 15-16.

25 Cevherî, *Sihâh*, 6/2451-2452.

26 İsfahânî, *Müfredât*, 625.

27 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye İstilâhî Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen, 1970), 8/236.

28 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye İstilâhî Fıkhiyye Kamusu*, 8/236.

29 Muhammed Taki Osmani, *Usûlü’l-iftâ ve âdâbuh* (Dimaşk: Dârü’l-Kalem, 2018), 223; Sarîh tercih lafızları ve aralarındaki hiyerarşi için bkz. Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 278-284.

2. Fetvâ ve İftâ Faaliyetinde Müftâ bih Görüşün Dışına Çıkmanın Sebepleri

Şâri Teâlâ dinin temelini oluşturan Kitap ve sünnetin ictihada açık alanlarında fakihlere ictihad etme yetkisi tanımıştır. Bu ictihad mekanizması ile İslamiyet'in fikhî ahkam kısmında bu melekeye sahip fukahâya geniş bir faaliyet alanı bırakılmıştır. Bu husus İslamiyet'in kıyamete değin sürmesinde karşılaşılan olaylara cevap verme bağlamında vazgeçilmez bir unsur olmuş ve ameldeki imâmların ictihadî farklılıkları ümmet için bir rahmet ve kolaylık olarak görülmüştür. İctihad kavramı doğal yapısı gereği farklı görüşleri beraberinde getirmektedir. Bu farklı görüşlerin mezhep içerisinde yine fakihler tarafından tesis edilen sistem dahilinde bir hiyerarşisi oluşturulmuştur. Mezhep içerisindeki imâmların ihtilafları değerlendirilerek içerisinde bulunan zamanın ihtiyaçları, örf vb. durumlar göz önüne alınmış, *fetvâ buna göredir* şeklinde ifadeler kullanılarak tercih edilen görüş belirtilmiştir. Hanefi mezhebi özelinde *zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye* ile *nevâzil ve vâkiât* ya da *fetâva* şeklinde üçlü bir eserler/meseleler taksimi yapılmıştır. Bunların kendi içerisinde de bir takım hiyerarşi söz konusudur. Bu gibi meseleler fetvâ usulü ve âdâbı eserleri olarak bilinen resmî'l müftî/âdâbü'l-fetvâ literatüründe teferruatlı olarak ele alınmıştır.³⁰

Müftâ bih görüşlerin belirlenmesinde; hoca-talebe silsilesi, fakihlerin ilmî müktesebatları, bölgesel örfler ve dönemsel ihtiyaçlar belirleyici rol oynamaktadır. Bu faktörler, farklı bölgelerin meşâyih toplulukları arasında ictihad farklılıklarına yol açarken, aynı zamanda fikhî tercihler ile meşâyih kimliği arasında çift yönlü bir etkileşim zemini oluşturmuştur. Bununla birlikte, aynı meşâyih çevresine mensubiyet mutlak bir görüş birliği anlamına gelmemekte; mezhep içi ihtilaflar saklı kalmak kaydıyla, genellikle çoğunluğun eğilimi esas alınmaktadır denilebilir. Daha net ifadeyle müftâ bih görüş farklı meşâyih topluluklarına göre değişebilmektedir.³¹ Ayrıca Uğur şeyhülislamın husûsî fetvâlarının, Osmanlı'da müftâ bih görüş konusunda belirleyici olduğunu söylemektedir.³² Bu da müftâ bih kavlin farklılık arz edebileceğine dair önemli bir tespittir.

Müftâ bih görüş dışında bir görüş ile fetvâ verme ya da müftâ bih görüşün değişip önceden müftâ bih olmayan görüşün müftâ bih olmasının muhtelif sebepleri vardır. Buradaki en önemli sebep fıkhîta geniş bir yer kaplayan örf unsurudur.

30 Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî*, 87-136; Takî Osmânî, *Usûlü'l-iftâ ve âdâbuh*; Ahmet Yaman, *Fetva Usulü ve Âdabı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 117-127; Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 228-286.

31 Ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 105.

32 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 120.

Nitekim *Mecelle*'nin 39. maddesinde “*Ezmânın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz*” şeklinde ifade edilmiş, *ezmânla* kastın örf olduğu ve örfün değişmesiyle örfe dayanan ahkâmın değişebileceği ifade edilmiştir.³³ İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) mezhep imâmı olan müctehidin kendi zamanındaki örf ve şartlara dayanarak belirlediği birçok hükmün, zamanın değişmesiyle birlikte değiştiğini ifade etmiş, bu değişikliklerin sebebini ise “zamanın değişmesi”, “insanların bozulması” ya da “zaruret-in genelleşmesi” (بتغير الأزمان، بسبب فساد أهل الزمان، أو عموم الضرورة) olarak izah etmiştir.³⁴ İmâm Ebû Hanîfe'nin (ö. 150/767) açıkça belirttiği görüşe aykırı olsa da sonraki âlimlerin Kur'an-ı Kerim öğretimi için ücret alınmasını câiz görmeleri veya sadece şahitlik hususunda görünürdeki adalet vasfıyla yetinilmemesi gerektiğine dâir fetvâ vermeleri, zamanın şartlarının değişmesi nedeniyle kabul edilmiştir.³⁵ İbn Âbidîn bu bağlamda yukarıdaki sebeplere binaen verilen farklı fetvâ misallerini uzun bir liste halinde belirtmiştir.³⁶ Fetvâlar arasında tercih sebepleri muhtelif akademik çalışmalara konu edilmiştir. Kaya, naslara muvafakat, mezhep içi istidlal kaynaklarına muvafakat, doğru istidlal ve istihsan olmak üzere dört tane tercih sebebi zikretmiştir.³⁷ Yaman ise fetvâ ve değişim başlığı altında; zamanın, mekanın, örfün, durumun/halin, bilginin, ihtiyaçların değişmesi ve umumu belvâ gibi sekiz farklı unsur ile fetvânın değişmesini ele almıştır.³⁸ Uğur bu alandaki akademik çalışmaları belirttikten sonra tercih sebepleri olarak; naslara uygunluk, kıyas (hem genel kural hem de tikel meselelerdeki benzerlik anlamında), maslahat, örf, fesâd-ı zaman, ihtiyat, görüş sahiplerinin sayıca çokluğu, fıkıh usulü ve diğer tercih sebepleri olmak üzere dokuz ayrı başlık zikretmiştir. Tercih sebepleri arasındaki tearuz durumuna da değinen uğur her bir başlık altında furu' fıkıhtan örneklerle meseleyi izaha çalışmıştır.³⁹ Bu bağlamda “müzâraatta, muâmelâtta ve vakıf konularında zaruret ve genel ihtiyaçlar sebebiyle zamanımızda iki imâmın görüşleri tercih edilir.”⁴⁰ deni-

33 Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti, *Mecelle*, 27-28. Mecelle'de örf ile alakalı külli kâideler şu şekilde sıralanabilir: 1- Âdet muhakkemdir. (mad. 36) 2- Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki ânınla amel vâcib olur. (mad. 37) 3- Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir. (mad. 38) 4- Ezmânın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz. (mad. 39) 5- Âdetin delâletiyle ma'nâ-yı hakikî terk olunur. (mad. 40) 6- Âdet ancak muttarid yahut gâlib oldukda mu'teber olur. (mad. 41) 7- İtibâr gâlib-i şâyia olup, nâdire değildir. (mad. 42) 8- Örfen ma'rûf olan şey şart kılınmış gibidir. (mad. 43) 9- Beyne't-tuccâr ma'rûf olan şey, beynlerinde meşrût gibidir. (mad. 44) 10- Örf ile ta'yîn, nass ile ta'yîn gibidir. (mad. 45).

34 İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî*, 166.

35 İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî*, 166.

36 İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî*, 166-173.

37 Eyyüp Said Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 255-263.

38 Yaman, *Fetva Usulü ve Âdabı*, 199-223.

39 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü*, 72-95.

40 Usmân b. Ali Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzî'd-dekâik*, ed. Şihâbüddîn Ahmed Şilbi (Kâhire: el-Matbaa el-Kübrâ el-Emiriyye, 1314), 5/126; İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî*, 168.

lerek muâmelât bahislerinde İmâmeyn'in görüşleriyle birçok fetvâ verilmiştir. *Hizânetü'l-müftîn* isimli eserde bu husus şöyle dile getirilmiştir;

“Bir fakih, eğer müctehid değilse, yalnızca İmâm Ebû Hanîfe'nin görüşüyle amel eder. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed'in (ö.189/805) görüşleriyle amel etmesi ise yalnızca müzâraa ve muâmelât meselelerinde caizdir. Bu husus sonraki dönem âlimlerinin bu konuda fikir birliğine varmış olmalarına dayanmaktadır. Eğer İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe'ye karşı, mezhepteki iki talebesinden biri (İmâm Ebû Yûsuf veya İmâm Muhammed) onun görüşüne aykırı bir görüş ileri sürmüştü, şartların yerinde olması ve doğru görüşün delillerinin bu iki talebesinden biri tarafından güçlü bir şekilde ifade edilmiş olması durumunda, onların görüşü tercih edilir. Eğer bu ihtilaf, dönem ve zamanın değişiminden kaynaklanıyorsa, mesela, adaletin sadece görünürde olduğuna dayanarak hüküm verilmesi meselesinde olduğu gibi, günümüzde insanların durumlarının değişmesi sebebiyle İmâmeyn'in görüşü esas alınır.”⁴¹

Fıkıh kitaplarındaki tercih uygulamaları incelendiğinde örf, âdet ve teâmüle atıfta bulunularak tercih yapıldığı ve râcih görüşün tespit ve değişmesinde bunların belirleyici olduğu ve buna bağlı olarak farklı bölgelerde, aynı meselede farklı görüşlerin tercih edildiği görülmektedir. Şahin tercih usulüyle fetvâ vermeyi ele alırken sağlıklı bir tercih yapabilmek için, önceki hükümlerin farklılaşmasına sebep olan, bilimsel ve tarihsel unsurları da tespit etmek gerektiğini ifade etmiştir. Bir asır ve çevredeki özel şartlar altında fetvâya değer bulunan (müftâ bih) bir görüşün; asrın, çevrenin veya şartların değişmesini sebep olarak zikreden Şahin zaman, mekân, hal ve örf sebebiyle fetvânın değişebileceğinin de genel kabul gören bir kural olduğuna işaret etmiştir.⁴² Ramazan hilalini gözetleyip haber verme meselesinde çok kimşenin haber vermesi doğrultusundaki zâhiru'r-rivâye insanların ihmalkâr davranışlarından mütevellit terk edilmiş, adil iki kişinin haber vermesinin yeterli olduğu rivayeti tercih edilmiştir.⁴³ Bu örnek, coğrafi farklılıktan kaynaklanan örf ve uygulamaların, mezhep içi tercihteki tesirini ve örfteki değişime bağlı olarak müftâ bih kavilde de dinamik bir değişimin yaşandığını göstermektedir.⁴⁴ Ancak bu yapılırken mezhep sistematığı ihmal edilmemekte ve tutarlılığa önem verilmektedir.⁴⁵

41 Hüseyin b. Muhammed b. el-Hüseyin Semenkânî - Fehd b. Abdullâh b. Abdullâh Kahtânî, *Hizânetü'l-müftîn* (Suudi Arabistan: Kral Halid Üniversitesi, Doktora Tezi, 2020), 53.

42 Şahin, *İslam Hukukunda Fetvâ Usulü*, 137-138.

43 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz İbn Âbidîn, *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr* (Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduh, 1966), 3/356-357.

44 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 82.

45 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 98.

Uğur eserinde “Nasıl olur da Ebû Hanîfe’nin ictihadına muhâlif bir görüş müftâ bih hâle gelebilir?” sorusunu ele almış, başta İmâm-ı A’zam’ın ashabının ve Hane- fi fakihlerinin esasında bu durumun bir muhâlefet olmadığını ispat etmek için ile- ri sürdükleri temel argümanları dört ana başlıkta toplamıştır. Bunlar; ashâbının Ebû Hanîfe’den farklılık arz eden görüşleri aslında ondan aktarılan rivayetlerdir, ashâbı, Ebû Hanîfe’nin usûl ve kâideleri çerçevesinde ictihad etmiş ve onun görüşlerinden hareketle tahrîçler yapmıştır, Hanefi fakihlerin Ebû Hanîfe’ye muhâlif görüşlerinin kaynağı, onun bu konudaki izni ve hatta talimatıdır, Örf ve zaruret nedeniyle farklı ictihadların benimsenmesi Ebû Hanîfe’ye muhâlefet anlamına gelmez şeklinde sıra- lanmıştır. Bu başlıklar altında yapılan gerekçelendirmeleri nakillerle değerlendiren Uğur, dar çerçeveli mezhep tasavvurunu benimseyenler için problem olan bu duru- mun çözümünün mümkün olmadığını ifade etmiştir.⁴⁶ Ona göre “sadece muayyen bir fakih tarafından kurulan, usûl ve ictihad metotları bu kurucu imâm tarafından tespit edilen bir yapı” şeklindeki mezhep tasavvuru yerine; “başta İmam, sâhibü’l- mezhep şeklinde nitelenen kişi olmak üzere, onun ashâbı ve onları takip eden mün- tesip fakihlerin katkıları ile gelişen; muhtevasını usûl ve fûrûa dair fıkıh doktrini, bu doktrininin kaynağı ve taşıyıcısı olan müntesip fakihler ve literatürün oluşturduğu bir yapı” şeklindeki mezhep tasavvurunu benimsemek daha doğru olacaktır. Bu şe- kildeki bir mezhep tasavvuruna göre mezkûr sorun bir problem değildir.⁴⁷

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye on altı kitaptan oluşmaktadır. *Mecelle*’yi hazırlayan he- yet her kitabı hazırladıktan sonra devrin padişahına arz etmiş ve irâde-i seniyye ta- rihi düşülerek tasvip buyrulduğu takdirde bütün Şer’î ve Nizâmiye mahkemelerinde tatbik olunacağı beyan edilmiştir. Heyet on altı kitaptan sadece beş kitabın evveline ayrı bir esbâb-ı mu’cibe mazbatası eklemiştir. Bunlar; kitâbu’l-buyu⁴⁸, kitâbu’l-icâre⁴⁹, kitâbu’l-kefâle⁵⁰, kitâbu’l-havâle⁵¹ ve kitâbu’l-hacr ve ş-şüf’â⁵²’dır. Bu esbâb-ı mu’cibe mazbatalarında (eimme-i hanefiyyenin akvâl-i muhtârası) genel olarak Hanefi mezhe- bi imâmlarının görüşlerinden tercih olunan görüşün yani müftâ bih kavlin esas alındı- ğı, bu kavillerin dışında ihtiyar olunan görüş ya da görüşlerin tercih edilme sebepleri kısaca izah edilmeye çalışılmıştır.

46 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 261-268.

47 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 268.

48 Ahmet Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayın- ları, 2013), 65-66.

49 Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 137-142.

50 Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 177.

51 Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 187-188.

52 Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 231-232.

3. Kitabü'l-Kefâle'de Müftâ Bih Kavlin Terk Edildiği Hususlar

İlgili maddelere geçmeden önce kefâlet akdi ile alakalı temel kavramların kısaca tanımı vermek faydalı olacaktır. Kefâlet kelimesi “el-kefl” kelimesinden türemiştir ve eklemek, ilave etmek anlamındadır.⁵³ İstilahî olarak güveni artırmak için kefilin zimmetini asıl borçlunun zimmetine (borç sorumluluğuna) eklemektir.⁵⁴ Kefil kendi zimmeti başkasının zimmetine ekleyen kişidir. Kefile zâmin ve gârim de denir.⁵⁵ Mekfûlün leh bir malın edasını veya bir şahsın teslimini kefilinden talep etmeye veya dava etmeye hakkı olan ve kefâletin menfaatinin kendisine ait olduğu kişiye denir. Mekfûlün anh borcunun edasını veya şahsının teslimine dair kefâlet yapılan kimseye denir. Mekfûlün bih ise kefilin edasını veya teslimini iltizam ettiği şeye denir.⁵⁶

3.1. Kefâletin Rûknündeki İhtilaf

Mecelle'nin 621. maddesinde “Yalnız kefilin icâbıyla kefâlet mün'akid ve nâfiz olur. Fakat mekfûlün leh dilerse reddedebilir. Ve mekfûlün leh reddetmedikçe kefâlet bâki kalır. Bu sûrette mekfûlün lehin gıyâbında birinden alacağına bir kimse kefil olup da haber-i kefâlet kendüye vâsil olmadan vefatetse kefil bu kefâletiyle mütâlebe ve muâhaze olunur.” denilmektedir.⁵⁷

İmâm Serahsî (ö. 483/1090)ve İmâm Kâsânî (ö. 787/1191), kefâletin rûknünün icâb ve kabulden oluştuğunu ifade etmiş, icâbın kefil tarafından, kabulün ise alacaklı tarafından gerçekleştirileceğini aktardıktan sonra bu görüşün İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe ve İmâm Muhammed'in görüşü olduğunu ve İmâm Ebû Yûsuf'un ikinci görüşünün de bu şekilde olduğunu belirtmiştir. Ancak, İmâm Ebû Yûsuf'un ilk görüşüne göre kefâletin rûknü yalnızca icâbdan ibaret olup, kabul ise kefâletin rûknü değildir ki bu görüş İmâm Şâfiî'nin (ö. 204/820) iki görüşünden biriyle muvafıktır demiştir.⁵⁸ İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) ve 'Aynî (ö. 855/1451) de İmâm Ebû Yûsuf'un, son görüşünde alacaklının kabulünü kefâletin rûknü olarak kabul etmediğini, ona göre kefâletin sadece kefilin beyanıyla tamamlandığını aktarmış ve bu görüşün, İmâm Mâlik (ö. 179/795), İmâm Ahmed (ö. 241/855) ve İmâm Şâfiî'nin bir görüşüyle de uyumlu olduğunu ifade etmiştir.⁵⁹ Bir görüşe göre kefâlet akdi, yalnızca

53 Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Muhammed b. Ahmed Serahsî, *Mebûsât* (Mısır: Matbaatü's-Saâde, ts.), 19/160; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye İstilahî Fıkhiyye Kamusu*, 6/244.

54 Serahsî, *Mebûsât*, 19/160.

55 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye İstilahî Fıkhiyye Kamusu*, 6/246.

56 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye İstilahî Fıkhiyye Kamusu*, 6/246.

57 Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti, *Mecelle*, 192.

58 Serahsî, *Mebûsât*, 20/108; Alâüddin Ebû Bekr b. Mesûd Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi fi tertibi's-şerâi* (Kahire: Mısır: Şirketü'l-Matbûâtü'l-İlmiyye ve Matbaatü'l-Cemâliyye, 1327), 6/2.

59 Bedrüddin Mahmûd b Ahmed b Mûsâ b Ahmed b el-Hüseyn Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, ed. Ey-

kefilin beyanıyla geçerli olur, ancak bu geçerlilik, alacaklının (mekfûlün leh) onayına bağlıdır. Diğer bir görüşe göre ise kefâlet, kefilin beyanıyla derhal geçerli olur, ancak alacaklı bu kefâleti reddetme hakkına sahiptir. Bu ihtilafın etkisi, kefâletin geçerliliğinin tartışmalı olduğu bir durumda ortaya çıkar. Mesela, eğer kefâletin kabulünden önce alacaklı vefat ederse; kefâletin onaya bağlı olduğunu söyleyen görüşe göre kefil, bu kefâletle sorumlu tutulmazken, kefâletin derhal geçerli olduğunu söyleyen görüşe göre alacaklının mirasçıları, kefile karşı hak talep edebilir.⁶⁰ İbn-i Âbidîn İmâm Ebû Yûsuf'a göre, kefâletin sadece icâb ile yani kefilin tek başına beyanıyla tamamlanacağını, bunun hem mal hem de şahıs kefâletlerinde geçerli olduğunu aktarmıştır. Yukarıdaki semereye değindikten sonra *el-Bahrü'r-râik* adlı eserde belirtildiği üzere, ikinci görüşün (kefâletin derhal geçerli olup alacaklının reddetme hakkı olduğu görüşü) daha sahih kabul edildiğini aktarmış ve *ed-Dürer* ve *el-Bezzâziyye'de*, İmâm Ebû Yûsuf'un bu ikinci görüşüne göre fetvâ verildiğini belirtmiştir.⁶¹ Müftü Mesud Efendi (ö. 1894) de *Mecelle'nin* kaynaklarını tespitte çalıştığı eserinde bu maddenin şerhinde İbn-i Âbidîn'in yaptığı nakil ve izahlara aynen yer vermiştir.⁶²

Âtîf Efendi (ö. 1898) *Mecelle* şerhinde bu hususta İmâm Ebû Yûsuf'tan iki farklı rivâyet bulunduğunu söyleyerek rivâyetleri aktarmıştır. Birinci rivâyet: "Yalnızca kefilin icâbıyla kefâlet gerçekleşir, ancak alacaklının (mekfûlün-leh) kabulüne bağlıdır. Eğer alacaklı kefâleti kabul etmeden vefat ederse, bu durumda kefâlet bâtil olur." İkinci rivâyet: "Yalnızca kefilin icâbıyla kefâlet hem gerçekleşmiş (mün'akid) hem de bağlayıcı (nâfiz) olur. Bu durumda, alacaklı kefâleti açıkça reddetmediği sürece, kefâlet geçerliliğini korur. Alacaklının kabulü olmaksızın vefat etmesi halinde bile kefil, bu kefâlet sebebiyle sorumlu tutulur." Bu nakillerden sonra Âtîf Efendi *Mecelle'de* İmâm Ebû Yûsuf'tan nakledilen bu iki rivâyetten ikinci rivâyetin tercih olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle *Mecelle'ye* göre, alacaklının (mekfûlün-leh) kabulü olmaksızın kefâlet akdinin geçerli ve bağlayıcı sayılacağını dile getirmiştir.⁶³ *Rûhu'l-Mecelle'de* İmâm Ebû Yûsuf'un tercihe medar olan ictihadının gerekçesi beyan olunmuştur. İmâm Ebû Yûsuf kefâlette, bey' ve icâre gibi, alacaklı açısından malın ya da menfaatin mülkiyetinin zorunlu olmadığını, kefâletin yalnızca

men Sâlih Şabân (Beyrut, Lübnan: Dâri'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000), 8/419; Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsi es-Sekanderi İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir ale'l-Hidâye*, ed. Şemsüddin Ahmed b. el-Kâdizâde (Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafâ el-Bâbi el-Halebi ve Evlâduh, 1970), 7/163.

60 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/163; Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, ed. Mehmet Emin Özafşar, çev. Râşid Gündoğdu - Osman Erdem (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017), 2/923.

61 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/283.

62 Müftü Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle* (İstanbul: Matbaa-i Osmâniyye, 1884), 202.

63 Kuyucaklı Seyyid Muhammed Âtîf Efendi, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhu kitâbi'l-havâle*, İstanbul: Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, 1916, 9-10.

borçlunun talebini genişletme ve teminat sağlama niteliğinde olduğunu düşündüğü için yalnızca kefilin icâbı ile de kefâletin kurulabileceği ve geçerli olacağı görüşündedir. *Mecelle* heyeti de İmâm Ebû Yûsuf'un bu görüşünü tercih etmiştir. Ancak tercih sebebine dair bir açıklamada bulunmamıştır.⁶⁴ Ali Haydar Efendi, sadece kefilin yaptığı teklif ile kefâlet İmâm Ebû Yûsuf'a göre hem geçerli (mün'akid) hem de bağlayıcı (nâfiz) olacağını, aynı şekilde kefâlet, borçlu tarafından kabul edilip alacaklı (mekfûlün-leh) tarafından kabul edildiğinde de geçerli ve bağlayıcı kabul edileceğini söylemiş ve bu kavlin İmâm Ebû Yûsuf'un görüşüne göre olduğuna işaret etmiştir.⁶⁵ Ayrıca *Mecelle*'de "yalnız kefilin icâbiyle mün'akid" denilmesiyle İmâm Ebû Yûsuf'un mezhebinin tercih edildiği gibi, "nâfiz" denilmesiyle de İmâm Ebû Yûsuf'tan gelen iki rivâyetten ikinci rivâyetin tercih olunduğunu ifade etmiştir.⁶⁶

Mecelle'de kitâbu'l-kefâle'nin başında yer alan esbâb-ı mu'cibe mazbatasında bu madde ile alakalı olarak birtakım izahlarda bulunulmuştur. Kitabın içeriği tamamen Hanefi mezhebi imâmlarının tercih edilen görüşlerinden oluştuğundan, ayrıntılı gerekçelere yer verme ihtiyacı görülmediği dile getirildikten sonra 621. maddedeki İmâm Ebû Yûsuf'un kavlinin tercih edilmesi hakkında kısa bir malumat verilmiştir. Tarafeyn'in ve İmâm Ebû Yûsuf'un kavli zikredildikten sonra şu açıklamada bulunulmuştur: "*Telhîs-i Câmi-i Kebîr'de Ebu Yûsuf kavli tercih olunub, sâhib-i Dürer dahî ânınla iftâ olunur demiş ve İbn-i Nüceym (ö. 970/1563) ânu marız-ı kabulde irâd edüb muâmelât-ı asra dahi evfak görülmüş olduğundan 621'inci madde ânın kavli üzere yazılmışdır.*"⁶⁷ Yani "*Telhîs-i Câmi-i Kebîr'de, İmâm Ebû Yûsuf'un görüşü tercih edilmiş ve ed-Dürer yazarı da bu görüşle fetvâ vermiştir. Ayrıca, İbn Nüceym, bu görüşün kabul edilebilirliği üzerinde durmuş ve bunun, günümüz muamelelerine daha uygun olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple, 621. madde bu görüşe uygun olarak kaleme alınmıştır*" denilmiştir. Yapılan bu izah da göstermektedir ki insanların günlük muamelelerindeki ihtiyaç göz önüne alınarak müftâ bih görüş terk edilmiş ve mezhep içerisindeki bir başka kaville fetvâ verilmiştir. Bu durum fıkıhta örf ve teâmulün fetvâlara etkisini göstermesi açısından bir emsal teşkil etmektedir.

3.2. Müflis Meyyite Kefâletin Sıhhati

Mecelle'nin 633. maddesinde "*Mekfûlün anının yesârı şart olmayıp müflise dahî kefâlet sahîh olur.*"⁶⁸ denilmektedir. Borçlunun ödeme gücü (yesâr) şart olmadığından,

64 Hacı Ahmed Reşid Paşa, *Râhu'l-Mecelle* (İstanbul: Matbaa-i Hayriyye ve Şürekâsı, 1328), 2/182.

65 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/922.

66 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/924.

67 Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 177.

68 Ahmet Cevdet Paşa ve *Mecelle Cemiyeti*, *Mecelle*, 195.

iflas etmiş bir borçluya (müflis) yapılan kefâletin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu maddenin şerhlerine bakıldığında borçludan alacağın tahsil edilebilme durumu, mâlî kefâletin geçerli olması için bir şart olmadığı, bu sebeple iflas etmemiş bir borçlunun borcuna kefâlet geçerli olduğu gibi, iflas etmiş bir kişinin borcuna kefâletin de geçerli sayıldığı ifade edilmiştir. Kefâlet eden kişinin ister borçlunun vârisi ister yabancı birisi olsun bu durumun kefâletin geçerli olmasına bir engel teşkil etmediği belirtilmiştir.⁶⁹ Ancak Hanefî mezhebinin müftâ bih görüşü asıl borçlunun, kefil olunan şeyi teslim edebilecek durumda olmasının lazım geldiği yönündedir. İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe'ye göre, bu teslim ya kendisi ya da vekili aracılığıyla gerçekleşmelidir. Bu nedenle, İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe'ye göre, borçlu olarak vefat eden bir kişi (meyyit-i müflis) adına borca kefâlet sahih değildir. Ancak, İmâm Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre ise bu kefâlet geçerli kabul edilmiştir.⁷⁰ Bu mesele üzerine Hanefî mezhebi fıkıh kitaplarında her iki görüşün delilleri teferruatlı olarak ele alınmış ve İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe'nin görüşü müftâ bih olarak zikredilmiştir.

İmâm Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed borcun kişinin hayatında sabit bir yükümlülük olarak mevcut olmasını, borcun ancak ödeme (edâ) veya bağışlanma (ibrâ) yoluyla düşeceğini kabul ettiklerinden, bu meselede her iki durum da gerçekleşmediği için borç yükümlülüğünün meyyit üzerinde devam edeceği yönünde ictihad etmişlerdir. Ayrıca borçlu kimse, ahirette de bu borçtan dolayı sorumlu tutulacağını, hatta bir kişinin meyyitin bu borcunu gönüllü olarak ödemesi durumunda, bu ödemenin geçerli kabul edileceğini delil olarak zikretmişlerdir.⁷¹ Bu görüşe nakli delil olarak Peygamber Efendimizden (sallallâhu aleyhi ve sellem) rivâyet edilen “Ensar’dan bir kişinin cenazesi getirilmiş ve Peygamber Efendimiz (aleyhisselâm), “Bu kişinin üzerinde borç var mı?” diye sormuştur. Cevap olarak, “Evet, iki dirhem ya da iki dinar borcu var” denilmiş, bunun üzerine Efendimiz, namazını kılmaktan kaçınarak, “Kardeşinize siz namazını kılın” buyurmuştur. Hazret-i Ali (ö. 40/661) veya Ebû Katâde (ö. 54/674)(radiyallâhu anhümâ) kalkarak, “Bu borçlar benim üzerime, ey Allah’ın Resûlü” demiş ve Resûlullah Efendimiz o kişinin cenaze namazını kılmıştır”⁷² hadisi zikredilmektedir.⁷³ Abdülazîz el-Buhârî (ö. 730/1330) de usul

69 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/950.

70 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 6/3; Abdullâh b. Mahmûd b. Mûdûd Mûsilî, *el-İhtiyâr li-talilî'l-Muhtâr*, ed. Mahmûd Ebû Dikika (Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937), 2/170; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/204; Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Misrî İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, ed. Menhatü'l-Hâlik (Ürdün: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 6/252; Abdullâh b. Muhammed b. Süleymân Dâmâd Efendi, *Mecmau'l-enhur fî şerhi Multaka'l-ebhur* (İstanbul: el-Matbaa el-Âmire, 1328), 2/136.

71 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 6/3-4.

72 Ebû Abdullâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Buhârî el-Buhârî, *Câmiu's-sahîh*, thk. Mustafa Dîb el-Bugâ (Dimâşk: Dâru İbn Kesîr; Dâru'l-Yemâme, 1414/1993)“Kefâle, 3”“Havâle, 3”“Cenâiz, 69”.

73 Serahsî, *Mebûsât*, 20/108-109.

eserinde bu konuyu (*Bâbü ma'rifeti aksâmi'l-esbâbi ve'l-'ille ve's-şurût*) başlığı altında uzun uzadıya ele almış, yukarıda zikredilen delilleri sıralamış ve bunlara cevap vermeye gayret etmiştir.⁷⁴

İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe, 'Müflis meyyitin bu borcu, dünya hükümleri açısından düşmüş bir borçtur ve kefâlet dünya hükümlerine ait bir işlemdir. Kefâlet, borcun dünya hükümleri gereğince talep edilebilmesi için bir teminattır ve ahirete yönelik bir anlam taşımaz. Eğer borç dünya hükümleri açısından mevcut değilse, kefâletin de geçerliliği olmaz' yönünde ictihad etmiştir. Bu görüşünün gerekçelerine dâir şu açıklamalar yapılmıştır: Borç bir fiildir ve fiillere hüküm nispet edilir. Ölümle birlikte, kişinin bu fiili gerçekleştirme imkânı ortadan kalkmıştır. Eğer ölümden önce bir kefil bulunmuşsa, bu kefil borcun devam etmesi için bir teminattır. Ancak ölümlle birlikte kefil devreye girdiğinde, borç dünya hükümleri açısından düşmüş kabul edilir.⁷⁵ İbn-i Âbidîn müflis meyyitten muradın tereke ve kefil bırakmadan vefat eden kimse olduğunu ifade etmiştir.⁷⁶ İbn-i Âbidîn'in *el-Bahru'r-râik'dan* naklen 'eğer hayatta iken kefâlet yapılmış ve ardından kişi iflas ederek ölmüşse, kefâletin geçersiz olmayacağını, aynı şekilde borca bir rehin bağlanmış ve ardından kişi iflas ederek ölmüşse, yine rehnin geçersiz olmayacağını' ifade etmiştir. Çünkü 'borcun, ölen kişinin dünyadaki hükümler açısından düşmesi bir zarurettten kaynaklanır ve bu zaruret ölçüsünde geçerlidir' demiş ve 'bu sebeple, kefil ve rehine yönelik bir zaruret bulunmadığından onların hakları korunur' şeklinde bir açıklamada bulunmuştur.⁷⁷ Müftü Mesud Efendi bu maddenin şerhinde İmâm Ebû Yûsuf'un ictihadını destekleyen bu izahı aynen nakletmiştir.⁷⁸

Ali Haydar Efendi aynı şekilde bu maddede geçen "müflis" in; borcuna karşılık olarak bir malı, borcunu ödeyecek bir kefil ya da rehini bulunmayan kişi olduğunu ve bu anlamın, *Mecelle'nin* 999. maddesindeki⁷⁹ tanımdan farklı olduğu ika-

74 Alâuddin Abdulaziz b. Ahmed Abdulaziz el-Buhâri, *Keşfu'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî* (by: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmiyye, ts.), 4/4/315-317.

75 Burhânuddîn Ebû'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Fergânî Merginânî, *Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedi*, ed. Talâl Yûsuf (Beyrut, Lübnan: Dâr İhyâ'it-Türâsi'l-Arabî, ts.), 3/93; Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Ekmeleddin Ebû Abdillâh b. eş-Şeyh Şemsüddîn b. eş-Şeyh Cemâlüddîn er-Rûmî Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye* (Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafâ el-Bâbî el-Halebi ve Evlâduh, 1970), 7/204; Aynî, *Binâye*, 8/404-405; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/204-205.

76 İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/312.

77 İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/312.

78 Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 212.

79 Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti, *Mecelle*, 323"Medyûn müflis, yâni dünyânu malına müsâvî yâhud ezyed olubda guramâsi ticâretle mâlinin zâyî olmasından veyâhud mâlini kaçırmasından veyâhud âharın üzerine geçirmesinden havf ile hâkime mürâcaat iderek mâlında tasarrufdan yâhud âhara borc ikrârından hacr olunmasını taleb itdiklerinde, hâkim ol kimseyi hacr ider. Ve emvâlîni satub esmânını beyne'l-guramâ taksim eyler..."

zında bulunarak maddeyi şerh etmeye başlamıştır. Akabinde müflisle ilgili hayatta olan müflis ve vefat eden müflis olmak üzere iki durumun olduğunu belirtmiş, müflisin hayatta olması durumunda borcuna kefâlet etmenin, bi'l-ittifak geçerli kabul edildiğini beyan etmiştir. Borcuna karşılık malı, kefil veya rehni bulunmaksızın vefat eden müflisin borcuna kefâlet hakkında ise ihtilafın bulunduğunu, İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe'ye göre bu kefâletin bâtil olduğunu ve Meşâyih-i Hanefiyye'nin ekserisinin bu yönde fetvâ verdiğini belirtmiştir. Son olarak müflis meyyitin borcuna kefâlet meselesinde, *Mecelle*'nin yayımlanmasına kadar İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe'nin görüşünün fetvâda tercih edilen (müftâ-bih) olduğunu, ancak ilgili maddede “hayatta olan” ya da “vefat etmiş” şeklinde bir ayırım yapılmaksızın, genel olarak müflisin borcuna kefâletin sahih olduğunun ifade edilmesi, İmâm Ebu Yûsuf ve İmâm Muhammed'in görüşlerinin tercih edildiğine işaret eder denilebileceğini ifade ederek maddenin şerhini tamamlamıştır.⁸⁰ *Mecelle*'nin diğer şârihlerinden Âtîf Efendi de Hacı Reşid Paşa (ö. 1918) da aynı ifadeleri kullanarak İmâmeyn'in görüşünün tercih edildiğini ifade etmişlerdir.⁸¹

4. Kitabü'l-Havâle'de Müftâ Bih Kavlin Terk Edildiği Yerler

İlgili maddelere geçmeden önce havâle akdi ile alakalı temel kavramların kısaca tanımını vermekte fayda görüyoruz. Havâle, “tahavvül” değişme kelimesinden türemiştir. Ağaç dikimi ile ilgili olarak ağacın bir yerden bir başka yere nakledilmesine bu yüzden “havâle” denir. İstilah olarak, havâle edilen borcun güveni artırma amacıyla, havâleyi yapan kişinin zimmetinden havâle yapılan kişinin zimmetine nakledilmesidir.⁸² Muhîl havâle eden yani borcunu başkasının zimmetine nakleden kişidir. Muhâlün leh muhilde alacağı olan kimse demek olup dâindir. Muhtâlün aleyh kendi üzerine havâleyi kabul eden, muhîlin borcunu ödemeyi kendi zimmetine alan kişidir. Muhâlün bih havâle edilen mal olup, muhîlin zimmetindeki borçtur.⁸³

4.1. Meclis Birlikteliği Şartı

Mecelle'nin 683. maddesinde “Yalnız muhîl ile muhâlün aleyh beyninde icrâ olunan havâle muhâlün leh kabulüne mevkûfen mün'akid olur. Meselâ, bir kimse birine benim filana olan deynimi havâleten sen üzerine al deyip o dahî kabul etse mevkûfen mün'akid olup muhâlün leh kabul ettikde havâle nâfiz olur.”⁸⁴ denilmektedir.

80 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/950-951.

81 Âtîf Efendi, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhu kitâbi'l-havâle*, 21-22; Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 2/205.

82 Serahsî, *Mebisât*, 19/161; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye İstîlâhî Fıkhiyye Kamusu*, 6/286.

83 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye İstîlâhî Fıkhiyye Kamusu*, 6/286.

84 Ahmet Cevdet Paşa ve *Mecelle Cemiyeti*, *Mecelle*, 214.

Hanefî mezhebinde havâle meclisi, İmâm Ebû Hanîfe ve İmâm Muhammed'e göre, havâle akdinin in'ikad şartı olarak değerlendirilirken, İmâm Ebû Yûsuf'a göre bu şart sadece nefâz şartı olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple, eğer havâle edilen kişi (muhâlün aleyh) mecliste bulunmazsa, ona haber ulaştığında havâleyi kabul etse dahi, İmâm Ebû Hanîfe ve İmâm Muhammed'e göre akit geçerli olmaz. Fakat İmâm Ebû Yûsuf bu durumu nefâz şartı olarak gördüğü için ona göre akit geçerli olur. Hanefî fıkıh kitaplarında fetvânın ise Tarafeyn'in kavline göre olduğu belirtilmiştir.⁸⁵

Mesud Efendi yukarıda aktardığımız *Bedâiu's-sanâide* ifade edilen bölümü zikretmiş, *Fetâvâ-yi Kâdîhân* ve *Fetâvâ-yi Hindîyye'nin* ilgili bölümünde bir kişinin, gıyâben havâle edilen için havâleyi kabul etmesi durumunda hükmün farklı olacağını söylediğini aktarmıştır. Ama *Mecelle'*de ihtiyar olunan İmâm Ebû Yûsuf'un kavli hususunda bir izahta bulunmamıştır.⁸⁶ Âtîf Efendi havâlenin, bir borcun bir zimmetten diğerine nakledilmesi anlamına geldiğini ve zimmetler arasında hak talebi açısından farklılıklar olduğu için, alacaklının rızası ve kabulü olmaksızın, alacaklının zarar görme ihtimaline binaen onun rızasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Bu maddenin ise, İmâm Ebu Yûsuf'un görüşüne uygun olarak düzenlendiğini İmâm Ebu Yûsuf'un bu görüşüne göre, havâle akdinin yapıldığı mecliste, alacaklının bizzat kendisinin veya vekilinin ya da yetkili bir kişinin (kefil veya fuzuli) bulunması gerekmediğini söylemiştir.⁸⁷ Ali Haydar Efendi bu maddeyi şerh ederken şu açıklamalarda bulunmuştur: Havâle meclisinde muhâlün lehin veya onun temsilcisinin hazır bulunması ve havâleyi kabul etmesi, havâlenin oluşması için şart olmayıp, havâlenin yürürlüğe girmesi için şarttır. İmâm Ebû Hanîfe ile İmâm Muhammed, meclis birliği olmadan yapılan havâlenin, alacaklıya bildirildiğinde kabul edilse dahî geçerli olmayacağını belirtmişlerdir. Ancak İmâm Ebû Yûsuf, meclis birliğinin havâlenin oluşması için değil, yürürlüğe girmesi için şart olduğunu ifade etmiştir. Bu madde, İmâm Ebu Yûsuf'un görüşüne göre düzenlenmiş veya günümüzde geçerli olan bir hukukî düzenleme olarak kabul edilmiştir.⁸⁸

85 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 6/16; Zeynelabidin b. İbrahim İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik şerhu Kenzü'd-dekâik* (Mısır: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, ts.), 6/268; Âlemgîr Ebü'l-Muzaffer Muhammed Muhyiddin Evrengzib Evrengzib, *Fetâvâ el-Âlemgîriyye el-marûfe bi'l-fetâvâ el-Hindîyye*, ed. Nizâmeddin el-Birnihârî el-Belhî (Kahire: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye (Bulak), 1310), 3/296; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/342.

86 Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 231.

87 Âtîf Efendi, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhu kitâbi'l-havâle*, 10.

88 Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 3/12; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/1056.

4.2. Mukayyed Havâlede Muhâlün leh'in Diğer Alacaklılara Öncelik Durumu

Mecelle'nin 692. maddesinde “*Havâle-i mukayyede muhîlin muhâlün bihden dolayı hakk-ı mutâlebesi munkatî' olur. Ve muhâlün aleyh artık onu muhîle veremez. Ve verse zâmin olur. Ve ba'de'z-zamân muhîle rücû' eder ve kable'l-edâ muhîl duyûnu terekesinden ezyed olduğu halde fevt olsa sâir dâ'inleri muhâlün bihe müdâhale edemezler.*”⁸⁹ denilmektedir. Yani sınırlı havâlede (havâle-i mukayyede), muhîlin (borcu devreden), havâle konusu olan mal veya borçtan (muhâlün bih) dolayı talep hakkı sona erer. Muhâlün aleyh (havâle edilen kişi), bu malı veya borcu artık muhîle geri veremez. Eğer verirse, bu durumda zimmetine almış (zâmin) olur ve sonrasında bu bedeli muhilden geri talep eder. Öte yandan, muhîl borcunu ödemedi (kable'l-edâ) ve borçları terekesindeki varlıklarından daha fazla olduğu bir durumda vefat ederse, diğer alacaklılar (guramâ), muhâlün bih üzerinde hak talep edemezler.

İmâm Serahsî (ö. 493/1090) bu meseleyi “*Bâb-ı butlân-ı mâl anil-kefîl min gayri edâ ve lâ ibrâ*”, yani kefilin borcunun ödeme veya ibrâ olmaksızın düşmesi bâbında ele almıştır. Serahsî, alacaklısına ödenmesi gereken miktarı henüz ödememiş olarak vefat eden kimse hakkında bu miktarın vefat eden kişinin diğer alacaklıları arasında paylaştırılacağını ve böylece alacaklılardan birinin diğerlerine nazaran daha fazla hakka sahip olamayacağını ifade etmiştir. Eimme-i selâsenin hükmünün istihsâna dayandığını söyleyerek birtakım izahlarda bulunmuştur. Ancak kıyasa göre, söz konusu alacağın yalnızca ilgili alacaklıya ait olması lazım geldiğini ve bu görüşün de İmâm Züfer'e ait olduğunu belirtmiştir. Bu görüşün izahı olarak ise alacağın bu durumda rehin gibi onunla özdeşleşmiş bir konumda olduğunu, ayrıca diğer alacaklıların haklarının asıl borçluya dayandığını ve bu hakkın, borçlunun hayatta olduğu dönemde bu mal üzerinde öncelikli bir mevkiye sahip olduğunu ifade etmiştir.⁹⁰ İmâm Kâsânî ve Kâdihân, havâlenin şartlarını zikrederken imâmlar arasındaki bu ihtilafa değinmiş ve eimme-i selâsenin aynı görüşte olduklarına, İmâm Züfer'in ise rehne kıyasla üç imâmdan ayrıldığına işaret etmiştir. Eğer havâle sınırlı bir havâle ise ve muhîl, muhâlün aleyh borcu muhâlün leh'e ödemedi önce vefat ederse ve muhîlin başka alacaklılara da borçları varsa ancak bu borç dışında mal varlığı bulunmuyorsa, İmâm Ebû Hanîfe, İmâm Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre muhâlün leh, diğer alacaklılara kıyasla özel bir hakka sahip değildir. Ancak İmâm Züfer'e göre, tıpkı rehin meselesinde olduğu gibi, muhâlün leh bu borç üzerinde diğer alacaklılara

89 Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti, *Mecelle*, 217.

90 Serahsî, *Mabsût*, 20/98.

kıyasla önceliklidir.⁹¹ Bâbertî (ö. 786/1384) ve İbnü'l-Hümâm da İmâm Züfer'in görüşünü rehin üzerindeki tasarruf bâbında zikretmişlerdir.⁹²

Âtıf Efendi *Mecelle*'nin "Ve kable'l-edâ..." kısmından sonraki ifadenin, yalnızca İmâm Züfer'in görüşüne uygun olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda İmâm-ı A'zam ve Sâhibeyn'in görüşüne göre, vefat durumunda muhâlün aleyhin elindeki mal ya da zimmetindeki borcun, muhâlün leh ile diğer guramâ arasında paylaşılmasının la-zım geldiğine değinmiştir. Bu naklin ardından İmâm Züfer'in bu görüşünün, nass-lara daha uygun görüldüğü için *Mecelle*'de tercih edildiğini ifade etmiştir.⁹³ *Rûhu'l-Mecelle* de ise İmâm Züfer'in görüşü, muhâlün lehe öncelik tanırken, İmâm A'zam Ebû Hanîfe ve diğer iki imâmın, malın diğer alacaklılarla paylaşılması gerektiğini sa-vundukları belirtilmiş ve bu nedenle, *Mecelle*'de bu meselede İmâm Züfer'in görü-şünün tercih edildiği ifade edilmiştir.⁹⁴ Hacı Reşid Paşa rehin ile bu meselenin kıyas edildiğini ifadeden sonra şu izahta bulunmuştur: "Nasıl ki rehin durumunda, rehin alınan mal sadece rehin alanın (mürtehin) hakkını güvence altına alıyorsa, havâle edilen mal da muhâlün lehine hakına özel olur. Muhil vefat ettikten sonra, muhâlün leh, diğer alacaklılardan daha öncelikli olarak bu mal üzerinde hak sahibidir."⁹⁵ Benzer izahlar Müftü Mesud Efendi tarafından da yapılmıştır.⁹⁶ Ali Haydar Efendi, bu maddenin "ve kable'l-edâ muhil... ..ilâ âhirihi" kısmının, Hanefî mezhebi imâmlarından yalnızca İmâm Züfer'in (ö. 158/775) görüşü olduğunu, İmâm Züfer'in, bu görüşü-nü rehine (*Mecelle*'nin 729. maddesine)⁹⁷ kıyas ederek açıkladığını beyan etmiş ve *Mecelle*'de de bu görüşün benimsendiğini ifade etmiştir.⁹⁸ Günümüzde de bu görüş (İmâm Züfer'in mezhebi) uygulanmaktadır. Ancak İmâm Ebû Hanîfe ve Sâhibeyn'e göre, muhilin muhâlün aleyhin zimmetindeki veya elindeki malın-da muhâlün leh, muhilin diğer alacaklıları ile ortak olur. Yani muhilin söz konusu malı diğer alacaklılarla paylaşılır ve muhâlün leh, sadece kendi hissesine düşe-ni alabilir.⁹⁹ Aytekin de İmâm Züfer'in Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşle-rini ele aldığı makalesinde bu konuya değinmiş ve *Mecelle*'nin de İmâm Züfer'in

91 Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud el-Üzcendi el-Fergâni Kâdihân, *Şerhu'z-Ziyâdât*, ed. Kasım Eşref Nûr Ahmed (Pakistan: el-Meclisu'l-İlmî, 2000), 5/1118-1821; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 6/17.

92 Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Ekmeleddin Ebû Abdillâh b. eş-Şeyh Şemsüddîn b. eş-Şeyh Cemâlüddîn er-Rûmî Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye* (Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebi ve Evlâduh, 1970), 10/184; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, 10/184.

93 Âtıf Efendi, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhu kitâbi'l-havâle*, 17.

94 Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 3/27.

95 Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, 26-27.

96 Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, 235-236.

97 Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti, *Mecelle*, 229. "Rehnin hükmü fekkine kadar mürtehinin hakk-ı hapsi olmak ve rahin fevt oldukda sâir guremâdan ehakk olarak rehinden istifâ-yi deyn edebilmektir."

98 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/1079.

99 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/1079; Bilmen, *Hukuku İslâmîyye Istilâhî Fıkhiyye Kamusu*, 6/301.

görüşünü kanunlaştırdığını belirtmiştir.¹⁰⁰ Öyle ki bu meselede yapılan tercih ile Cevdet Paşa'nın eimme-i selâse'nin kuvvetli görüşlerini bırakıp İmam Züfer'in kavli ile amel etmesi cemiyetten uzaklaştırılmasına bahane olarak gösterilmiştir.¹⁰¹ Cevdet Paşa'nın cemiyetten uzaklaştırılmasının temel sebebi bu olmadığı da bilinmelidir. Bu noktada en temel sebep Ahmet Cevdet Paşa'nın muhafazakâr duruşu, dönemin Batı tarafgiri olan devlet ricalini rahatsız etmesi olarak zikredilebilir.¹⁰²

Mecelle'nin esbâb-ı mu'cibe mazbatasında belirtildiği üzere, ictihada açık meselelerde Müslümanların imâmı (ulü'l-emr), herhangi bir görüşle amel edilmesini emredecek olursa, bu görüşe göre hareket edilmesinin vacip olduğu belirtilmiştir. Hem Ali Haydar Efendi hem de Âtîf Efendi, bu maddenin şerhinde bu kâideyi tekrar hatırlatarak günümüzde İmâm Züfer'in kavli ile amel olunduğunu ifade etmişlerdir.¹⁰³ Mezhep içerisinde İmâm Züfer'in görüşlerinin, delili daha kuvvetli olmak, fesâd-ı zaman, örfteki değişim ve kolaylık gibi gerekçelerle tercih edildiği ifade edilmektedir. İmâm Züfer'in görüşlerinin az da olsa tercih edilmiş olması fıkıh kitaplarındaki tercihlerin şahıs merkezli olmadığını göstermesi bakımından ehemmiyetlidir.¹⁰⁴

Sonuç

Kefâlet ve havâle akitleri yapılan farklı tasnifler olmakla birlikte muhtevası gereği teminat akitleri olarak isimlendirilebilen akitlerdir. Zaman içerisinde mezhep görüşleri dahilinde müftâ bih hale gelmiş bir görüşün muhtelif sebeplerle değişerek, yine mezhep içerisinde farklı bir ictihad ile fetvâ verildiği olmuştur. *Mecelle*'de de bu durum belli şartlar öne sürülerek gerçekleşmiştir. Özellikle fetvâ usûlünü konu edinen resmî'l-müftî türü eserlerde müftâ bih kavlin değişmesi bağlamında; zamanın ve insanların bozularak değişmesi ve zaruretin genelleşmesi gibi sebepler zikredilmektedir. Elbette bu hususun örfе dayalı ahkâmda söz konusu olduğu da hatırdan çıkarılmamalıdır. *Mecelle*'nin kitâbu'l-buyu' evvelindeki esbâb-ı mu'cibe

100 Mehmet Ali Aytekin, "İmam Züfer'in Hanefi Mezhebinde Tercih Edilen Görüşleri", *Usûl: İslam Araştırmaları* 32 (2019), 203.

101 Mustafa Harun Kıyık, "Mecelle'ye Giden Yolda Ahmet Cevdet Paşa ve Mücadelesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 500.

102 Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), 82-84; Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/232-233; Beşir Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle", *Ahmet Cevdet Paşa Vefatının 100. Yılına Armağan (1823-1895)* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1997), 293; Kıyık, "Mecelle'ye Giden Yolda Ahmet Cevdet Paşa ve Mücadelesi", 500.

103 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/1079; Âtîf Efendi, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhu kitâbi'l-havâle*, 17.

104 Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, 55.

mazbatasında, hazırlanan maddelerde Hanefi mezhebinin dışına çıkılmadığı ifade edildikten sonra, yine Hanefi fakihlerinden bazı büyük imâmların muteber kavillerinin, insanların ve zamanın ihtiyaçlarına uygun olması sebebiyle tercih edildiği ve bu görüşlerin kaynakları zikredilerek tercih edilme sebepleri kısaca izah edilmiştir.

Kitâbu'l-kefâle başındaki esbâb-ı mu'cibe mazbatasında kefâlete dâir maddelerin tamamının Hanefi mezhebinin muhtar kavline göre düzenlendiği belirtilmiş, sadece 621. maddede İmâm Ebû Yûsuf'a göre kefâletin yalnızca icâb ile tamamlandığı, Tarafeyn'e göre ise kefâletin rûknünün icâb ve kabul olduğu aktarılarak, *Câmi'ü'l-kebir*'in muhtasarı olan *Telhîs-i Câmi'î'l-kebir*'de, Molla Hüsrev'in *ed-Dürer*'inde bu kavil ile fetvâ verildiği zikredilmiş ve İbn-i Nüceym'in de dönemin tatbikatına daha uygun gördüğü için İmâm Ebû Yûsuf'un kavlini tercih ettiği belirtilerek, 621. maddenin bu kavil üzerine yazıldığı ifade edilmiştir. Bu esbâb-ı mu'cibe'de 621. madde dışında kitâbu'l-kefâlenin başka bir yerinde müftâ bih kavlin dışına çıkıldığı zikredilmemiştir. Ancak yaptığımız araştırma neticesinde *Mecelle*'nin 633. maddesinde de müftâ bih kavil dışında bir görüşün tercih edildiği tespit edilmiştir. Bu madde de müflis meyyite yapılan kefâletin sıhhati İmâmeyn'in kavli üzere tercih olunmuştur. Mezhepte müftâ bih kavlin ise İmâm-ı A'zam'ın kavli olduğu muhtelif kaynaklara dayanılarak beyan edilmiştir. *Mecelle* şârihlerinden birçoğu, mezkûr maddelerde tercih edilen görüşlerin sahiplerini zikretmiş ve *Mecelle* heyetinin zamanın getirdiği şartları gözетerek müftâ bih kavil dışında bir tercihte bulunmak durumunda kaldıklarını ifade etmişlerdir.

Kitâbu'l-havâle evvelindeki esbâb-ı mu'cibe'sinde diğer esbâb-ı mu'cibe'lerde olduğu gibi bu maddelerin de Hanefî mezhebi imâmalarının tercih edilen görüşlerinden oluştuğu ifade edilmiştir. Ancak bir maddede İmâm Ebû Yûsuf'un, bir diğer maddede ise İmâm Züfer'in kavlinin tercih edildiği belirtilerek gerekçeleri kısaca açıklanmıştır. *Mecelle*'nin 682. maddesinde havâlede meclis birliğinin şart olmadığı sadece muhîl ile muhâlün aleyh arasında havâlenin gerçekleşebileceği ve muhâlün leh'in sonradan vereceği onayın geçerli olacağına dâir İmâm Ebû Yûsuf'un görüşü tercih edilmiştir. Müftâ bih olan kavil ise Tarafeyn'in, meclis birlikteliği olmadığı takdirde muhâlün leh'in sonradan onay verse dahî havâlenin sahih olmayacağı görüşüdür. Mazbatada havâle işlemlerinin oldukça arttığı ve gıyâbî havâlelerin yaygınlaştığı belirtilmiş, İmâm Ebû Yûsuf'un görüşünün dönemin ihtiyaçlarına daha uygun görüldüğü ifade edilerek 682. madde ona göre düzenlenmiştir. Ayrıca, 692. maddenin son kısmında da müftâ bih olmayan bir görüş tercih edilmiştir. Muhîlin muhâlün aleyh üzerindeki alacağından yapılan havâlede, muhîlin bu alacak üzerinde talep hakkının sona erdiği Hanefî mezhebi imâmları arasında üzerinde ittifak

edilen bir husustur. Ancak muhâlün aleyh bu borcu henüz ödemedi muhîlin vefat etmesi ve bıraktığı mallarının borçlarını aşması durumunda, bu alacak üç imâmın görüşüne göre muhîlin alacaklıları arasında paylaşılır. Ancak İmâm Züfer'e göre, havâle sebebiyle muhîlin bu alacakla ilgisi kesildiği için, alacaklılar bu borca müdahale edemez. *Mecelle* heyeti de dönemin havâle işlemleri bu esaslara göre yürüdüğünden, İmâm Züfer'in görüşünü tercih ettiklerini ifade etmişlerdir. Kitâbu'l-havâle maddeleri üzerinde yaptığımız çalışmamız neticesinde belirtilen bu iki madde haricinde müftâ bih kavlin dışında bir tercihin yapıldığı madde görülmemiştir.

Netice olarak, insanların uygulamalarına dayanan ahkâmın; insanların ihtiyaçları, zamanın getirdiği birtakım şartlar ve oluşan zaruri durumlar gereğince değişerek, mezhep içerisindeki müftâ bih kavil dışında bir başka görüşün tercih edilmesi ve bu uygulama ile insanların ihtiyacının giderilmesi kaçınılmaz bir durumdur. *Mecelle*'yi hazırlayan ilim heyeti de fıkıhın kendilerine tanıdığı olduğu bu imkânı kullanarak müftâ bih dışında bazı fetvâları tercih etmişlerdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılan bu tercihlerin keyfilikten uzak olup yine mezhep içinde olduğudur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./ It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazarlar, çıkar çatışması olmadığını beyan ederler./The authors declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazarlar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadıklarını kabul ederler./The authors acknowledge that they received no external funding in support of this research

Yazar Katkıları/Author Contributions: Çalışmanın Tasarlanması/Conceiving the Study: BSK (%50), OS (%50), Veri Toplanması/Data Collection: BSK (%50), OS (%50), Veri Analizi/Data Analysis: BSK (%50), OS (%50), Makalenin Yazımı/Writing up: BSK (%50), OS (%50), Makale Gönderimi ve Revizyonu/Submission and Revision: BSK (%50), OS (%50).

Kaynakça

- Abdulaziz el-Buhârî, Alâuddin Abdulaziz b. Ahmed. *Keşfu'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmiyye, ts.
- Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle Cemiyeti. *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*. İstanbul: Matbaa-i Osmâniyye, 1300.
- Akgündüz, Ahmet. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2013.
- Akkuş, Betül Rûmeysa. *Mecelle'nin Şerhlerinde Örf ve Âdetle İlgili Hükümler*. Sivas: Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2024.
- Akman, Mehmet. *Mecelle'de Ariyet Sözleşmesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Tarihi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2023.
- Ali Haydar Efendi, Hoca Emin Efendizâde. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. ed. Mehmet Emin Özafşar. çev. Râşid Gündoğdu - Osman Erdem. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2. Basım, 2017.
- Âtîf Efendi, Kuyucaklı Seyyid Muhammed. *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye şerhu kitâbi'l-havâle*. İstanbul: Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, 1916.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/231-235. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aynî, Bedrüddin Mahmûd b Ahmed b Mûsâ b Ahmed b el-Hüseyn. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. ed. Eymen Sâlih Şabân. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2000.
- Aytekin, Mehmet Ali. "İmam Züfer'in Hanefi Mezhebinde Tercih Edilen Görüşleri". *Usûl: İslam Araştırmaları* 32 (2019), 183-214.
- Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Ekmeleddin Ebû Abdillâh b. eş-Şeyh Şemsüddin b. eş-Şeyh Cemâlüddin er-Rûmî. *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*. Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduh, 1. Basım, 1970.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Fıkıh İlmi & İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*. ed. Abdullah Kahraman. İstanbul: Semerkand Yayınları, 1. Basım, 2016.
- Bilmen, Ömer Nasûhi. *Hukuku İslâmiyye Istılâhu Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen, 1970.
- Buhârî, Ebû Abdullâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Buhârî el-. *Câmiu's-sahîh*. thk. Mustafa Dîb el-Bugâ. 7 Cilt. Dimaşk: Dâru İbn Kesîr; Dâru'l-Yemâme, 5. Basım, 1414/1993.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b Hammâd. *Tâcü'l-luga ve sıhâhu'l-Arabiyye*. ed. Ahmed Abdü'l-Ğafûr Attâr. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyîn, 4. Basım, 1987.
- Çetinkaya, Ahmet - Uğur, Seyit Mehmet. "Ali Haydar Efendi'nin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye Yöneltiği Tenkitler". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25/3 (2021), 1401-1420.
- Dâmâd Efendi, Abdullâh b. Muhammed b. Süleymân. *Mecmau'l-enhur fî şerhi Multaka'l-ebhur*. İstanbul: el-Matbaa el-Âmire, 1328.
- Dügencili, Şükrü Şahin. *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm adlı eserinde makâsîd ve maslahat*. Rize: Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Düzenli, Pehlül. "Osmanlı Fetvâsında 'Muteber Kaynak' ve 'Müftâ Bih Mesele' Problemi". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 22 (2013), 9-78.

- Ekim, Mehmet. *Çağdaş Fetva Kurullarının İhtiyaç ve Zaruret Kavramlarına Yaklaşımlarının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.
- Evrengzib, Âlemgîr Ebû'l-Muzaffer Muhammed Muhyiddin Evrengzib. *Fetâvâ el-Âlemgiriyye el-marûfe bi'l-fetâvâ el-Hindiyye*. ed. Nizâmeddîn el-Birnihârî el-Belhî. 1-6 Cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye (Bulak), 2. Basım, 1310.
- Gözübenli, Beşir. "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle". *Ahmet Cevdet Paşa Vefatının 100. Yılına Armağan (1823-1895), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları*. 285-299. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1997.
- Isfahânî, Ebû'l-Kâsım el-Hüseyn b Muhammed er-Râgıb. *el-Müfredât fî garibi'l-Kurân*. ed. Safvân Adnân Devâvidî. Beyrut: Dârü'l-Kalem, ed-Dârü'ş-Şâmiyye, 1. Basım, 1991.
- İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim. *Bahru'r-râik şerhu Kenzü'd-dekâik*. Mısır: Dâru'l-Kütübî'l-İslâmi, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. ed. Menhatü'l-Hâlik. Ürdün: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.
- İbn Âbidin, Muhammed Emîn b Ömer b Abdilaziz. *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr*. Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduh, 2. Basım, 1966.
- İbn Âbidin, Muhammed Emîn b Ömer b Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşki. *Şerhu Ukûdi resmî'l-müftî*. thk. Şenol Saylan. Ankara: TDV Yayınları, 1. Basım, 2021.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî es-Sekanderî. *Fethu'l-kadîr ale'l-Hidâye*. ed. Şemsüddin Ahmed b el-Kâdizâde. Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduh, 1. Basım, 1970.
- Kâdihân, Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud el-Üzcendî el-Fergânî. *Şerhu'z-Ziyâdât*. ed. Kasım Eşref Nûr Ahmed. 6 Cilt. Pakistan: el-Meclisu'l-İlmî, 1. Basım, 2000.
- Kahraman, Gülcan. *Ali Haydar Efendi'nin "Dürer'ül Hükkâm" adlı eserinin tespit ve tahkiki (788-832. maddeler)*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Kahrıman, Emel. "Hanefilerde Müftâbih Görüşün Keyfiyeti". *Ağrı İslâmi İlimler Dergisi* 13 (2023), 277-301.
- Kalacı, Muhammed Revvas. *Fıkıh Lügati*. İstanbul: Ocak Yayıncılık, 2012.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b Mesûd. *Bedâiü's-sanâi fî tertibi'ş-şerâi*. Mısır: Şirketü'l-Matbûâtî'l-İlmiyye ve Matbaatü'l-Cemâliyye, 1327.
- Kasapoğlu, Mehmet Rasim. *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" adlı eserinin kaynaklarının tespit ve tahkiki (230-299. maddeler)*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- Kaya, Eyyüp Said. *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlâl*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Kaya, Süleyman. "Akıfzade'nin Mecelletü'l-Mehakim İsimli Eseri Çerçevesinde Osmanlı Fetvasında Değişim". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 40 (2011), 93-108.
- Kaya, Süleyman. "Vekalet Akdine Dair Bir Tartışma Bağlamında Osmanlı Döneminde Fetvanın Müftâ-bih Hale Geliş Süreci". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 71-86.
- Kemaloğlu, Esra. *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" adlı eserinin kaynaklarının tespit ve tahkiki (404-457 maddeleri)*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

- Kıyık, Mustafa Harun. "Mecelle'ye Giden Yolda Ahmet Cevdet Paşa ve Mücadelesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 475-507.
- Köse, Sümeyye Akcan. *Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" adlı eserinin kaynaklarının tespit ve tahkiki (356-403. maddeler arası)*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Mardin, Ebul'ula. *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- Merginâni, Burhânuddîn Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr el-Fergâni. *Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*. ed. Talâl Yüsuf. 1-4 Cilt. Beyrut: Dâr İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Mesud Efendi, Müftü. *Mir'ât-ı Mecelle*. İstanbul: Matbaa-i Osmâniyye, 1884.
- Müsîlî, Abdullâh b Mahmûd b Mûdûd. *el-İhtiyâr li-talîli'l-Muhtâr*. ed. Mahmûd Ebû Dıkıka. Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Reşîd Paşa, Hâcî Ahmed. *Rûhu'l-Mecelle*. İstanbul: Matbaa-i Hayriyye ve Şürekâsı, 1328.
- Semenkânî, Hüseyin b Muhammed b el-Hüseyin - Kahtânî, Fehd b Abdullâh b Abdullâh. *Hizânetü'l-müftîn*. Suudi Arabistan: Kral Halid Üniversitesi, Doktora Tezi, 2020.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Muhammed b. Ahmed. *Mebûsât*. 1-31 Cilt. Mısır: Matbaatü's-Saâde, T. s., ts.
- Şahin, Osman. *İslam Hukukunda Fetva Usulü*. Samsun: Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2002.
- Takî Osmânî, Muhammed. *Usûlü'l-iftâ ve âdâbuh*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2018.
- Uğur, Seyit Mehmet. "Hanefî Mezhebinde Müftâ Bih Görüşün Belirlenmesinde Meşâyih'in Rolü". 6. *Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı*. IV/99-112. Muş: İlem Yayınları, 2017.
- Uğur, Seyit Mehmet. *Hanefîlerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Uysal, Afra. *Mecelle'de Havale Akdî*. İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Ürkmez, Emine Çelik. *Ali Haydar Efendi'nin Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm adlı eserinin Kitabı'l-Gasp Ve'l-İtlağ'ın incelenmesi*. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Yaman, Ahmet. *Fetva Usulü ve Âdabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1. Basım, 2017.
- Zeylâî, Usmân b Ali. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzî'd-dekâik*. ed. Şihâbüddîn Ahmed Şilbî. Kâhire: el-Matbaa el-Kübrâ el-Emîriyye, 1. Basım, 1314.