

XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi İlişkilerinin Hukuki Boyutu*

Süleyman Kaya**

It is a well known fact that individual human beings occasionally feel the need to borrow in social life. This state of affairs has led to the emergence of individuals and institutions in every epoch of history professionalizing in the field of lending money on the basis of some interest revenue. However, receiving interest was banned by all monotheist religions. Accordingly, it was observed that the Ottoman Ulema, renowned with their strict loyalty to Islamic principles, have banned all forms of interest with clear and unambiguous statements. However, it was also observed that certain deviations from religious teachings (hila-i shari'yye) were legitimized by the Ulema in order to meet the rising borrowing needs of the society. As far as developments in the 18th century are concerned, "muamala-i shari'yye" and "bay bi'l-istiglâl" constituted the most commonly applied forms of such deviations legitimized with religious references. Through these practices, every individual and institution from A to Z could have acquired a surplus income up to but not exceeding 15% of the original amount extended in lending arrangements.

It is conceivable that the practice of receiving a surplus on the basis of the lent amount could easily turn into a means of exploitation. On this point, it appears that the Ulema had kept practices such as "muamala-i shari'yye", bay bi'l-istiglâl etc. under control and regulated them to prevent their transformation into means of exploitation.

Key words: Ottoman society, credit, muamala-i shar'iyya, bay bi'l-istiglâl.

A. GİRİŞ

Bu makale, 18. yüzyıl Osmanlı toplumundaki kredi işlemlerinin hukuki boyutunu ortaya koymayı hedeflemekte ve bu maksatla özellikle kredi işlemlerinde alınan fazlalığın meşruiyetinin nasıl sağlandığını, bu çerçevede geliştirilen usullerin hangi şartlarda nasıl tatbik edildiğini incelemektedir. Çalışmada bir yandan 18. yüzyıla ait teorik kaynaklar kullanılırken bir yandan da yine 18. yüzyıla ait tatbikatı ortaya koyan arşiv belgeleri kullanılmıştır. Bu çerçevede belli sayıda arşiv belgesi ve şer'iyye sicili ile 18. yüzyılda yazıldığı tespit edilen tüm fetva mecmuaları, sakk mecmuaları, fıkıh kitapları ve risaleler incelenmiştir. Böylece bir yandan ilgili konuda, belli bir dönemde ortaya çıkan meseleler ve bu meselelere Osmanlı ulemasının ürettiği çözümler tespit edilmeye, bir yandan da ulemanın gerek fetva verirken gerek mahkemede hüküm verirken takip ettiği usûle ilişkin gözlemlere dikkat çekilmiştir. 18. yüzyılın tercih edilmesinin en önemli nedeni, bu yüzyılın kadim gelenekten kopulmayan son yüzyıl olmasıdır. Ayrıca geriye gittikçe kaynaklar azaldığı için konuya dair resmi tamamlama imkânı da zorlaşmaktadır. Dolayısıyla 18. yüzyıl iyi bir başlangıç noktası olarak düşünülmüştür.

* Bu çalışma, yazarın "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri" adıyla 2007 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde kabul edilen doktora tezine dayanmaktadır.

** Dr., Öğretmen.

B. FAİZ YASAĞI VE HİLE-İ ŞER'İYYE

İslam dininin faizi kesin olarak yasakladığı bilinmektedir. Bu yasağı çiğneyenlere dair çok ağır tehditlerin yer aldığı ayet ve hadisler vardır. İslam'a bağlı kalmayı kendilerine şiar edinmiş Osmanlı devlet adamlarının, özellikle ilmiye sınıfının da faizi açık ve kesin ifadelerle yasak saydıkları görülür. Gerek şer'iyeye sicilleri ve ahkâm defterlerinde yer alan belgelerde gerekse fetvalarda faiz olarak herhangi bir fazlalık alınamayacağına dair açık ifadeler yer alır. Toplum hayatında borçlanma ihtiyacı hem şahıslar hem de kurumlar için bazen zorunluluk haline gelebilir. İslam'ın insanların kredi ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak önerip teşvik ettiği çözümlerin başında karz-ı hasen gelir. Ancak karz-ı hasenin, kredi ihtiyacını her zaman tam ve zamanında karşılamadığı anlaşılmaktadır. Hukuk kurallarının insanların ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kaldığı, insanlar için bir sıkıntı, bir zorluk söz konusu olduğu durumlarda zamanla bazı hukukî çözümlere başvurulduğu ve bu çözümlerin ulema tarafından hukuka uygun olarak düzenlenip onaylandığı bilinmektedir. Bu noktada *meşakkat tey-siri celbeder; bir iş dik oldukça müttesi' olur; zaruretler memnu' olan şeyleri mubah kılar; hacet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur* vb. Mecelle'de de ifadesini bulan fıkıhın genel kaidelerinin uygulandığı söylenebilir. Nitekim mudarebe akdinde mudaribin tazmini, vekâlette müvekkilin vekili azledememesi, ev, dükkan gibi gayrimenkullerin teslimi, karzda tecilin bağlayıcı olması, imkân olduğu halde borcunu ödemeyen kimseden alacağın tahsili gibi birçok konuda bu tür çözümlerin üretildiği görülür. Karz-ı hasenin kredi ihtiyacını karşılamadığı durumlarda da müslümanlar, ilk dönemlerden itibaren doğrudan haram olan faiz yasağını çiğnemek yerine bey-i îne, bey' bi'l-vefa gibi hukukî çözümlere (*hile-i şer'iyelere*) başvurmayı tercih ederler. Geçmiş birikimi tevârus edip kendi dönemlerinin şartlarına uygun hale getirme konusunda mahir olduğu bilinen Osmanlı toplumunun, kredi ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak da bey'-i îne ve bey' bi'l-vefa gibi hukukî çözümleri tevârus ederek geliştirdiği ve nihaî olarak muamele-i şer'iyeye ve bey' bi'l-istiğlâl uygulamalarına ulaşıldığı müşahede edilir. Verilen borç karşılığında artı bir fazlalık alma, sömürü aracına dönüşmeye yatkındır¹. İşte bu noktada Osmanlı devletinin, *muamele-i şer'iyeye, bey' bi'l-istiğlâl* vb. işlemleri hem sömürü aracına dönüşmesini engelleyecek şekilde düzenlediği hem de denetim altında tuttuğu görülür. Bu çerçevede yapılan düzenlemelerin bir kısmı şöyle özetlenebilir: Vade dolduğunda faizin kendiliğinden işlemesi söz konusu olmaz. Borçlu da vadeyi uzatıp tekrar artı bir miktar borçlanmak zorunda değildir, şayet borcunu ödeyemeyecek durumda ise borç herhangi bir ilave yapılmaksızın tecil edilir. Mürekkep ribh söz konusu değildir, yani ileriki yıllarda vade uzatılırken daha önceki ribh borcu ödenmemişse bile yeni döneme ait ribh sadece anapara üzerinden tahakkuk ettirilir. Piyasa şartlarında oluşan ve değişen bir oran yerine devletin belirlediği bir üst sınır vardır. Bu düzenlemelerle bir yandan borç paraya ihtiyacı olanlara belli bir miktar artı para ödeyerek borç alma imkânı sunulurken diğer yandan bu durumda olan kimselerin sömürülmelerine, gittikçe artan bir borç yükü altında ezilmelerine engel olunduğu görülür. Tüm bu düzenlemelere rağmen

1 Sahillioğlu, Halil, *Muamele-i Şer'iyeye*, s. 11, İktisat Dergisi (İ.Ü. İk. Fak. Mez. Cem. Yay. Organı), sy. 164, Şubat 1978.

günümüzde bazı araştırmacıların bu hukukî çözümleri basit bir formaliteden ibaret görme eğiliminde oldukları müşahede edilir. Onlara göre bu işlemler, faizi meşru- laştırma çabalarından ibarettir². Hatta bu işlemleri kullanmanın; dalavereyle Şeriat kanunlarını çiğnemek,³ samimiysizlik, sahtekârlık, zavallılık⁴ olduğunu ifade ederek ilmî üslûbun ötesinde bir tavırla tarihi yargılayanlar da vardır. Ulemanın, bu şekilde hile-i şer'iyyeye cevaz verirken bir hususa dikkat çektiği görülür; "*kişi hileyi haramdan sakınmak için murad ederse bir beis yoktur, ama bir insanın hakkını iptal için yaparsa helal olmaz*"⁵. Benzer bir ifade şöyledir; "*şayet taraflardan biri için bir zarar söz konusuysa fetvada caiz olsa bile diyaneten caiz değildir*"⁶. Yani bu konuda meşruiyetin, herhangi bir şahsın hakkının yenmemesine, herhangi bir tarafa zarar gelmemesine bağlı olduğu söyle- nibilir. Bir diğer ifadeyle hile, Allah hakkını iptal etse de muamelata dair konularda ihtiyaca binaen caiz görülürken, kul hakkının iptali söz konusu olduğunda caiz görül- memiş, denilebilir. Aydınî'nin risalesinde yer alan bir hile örneği konuya ışık tutar:

*"Sadru's-şeria şöyle dedi; şufa hakkı komşunun zararını def için konuldu. Müşteri komşuların zarar göreceği bir kimse ise ve şufa hakkı sahibi salih bir kimseyse bu hakkın hile ile düşürülmesi sahih olmaz. Şayet müşteri, komşuların fayda göreceği salih bir kimseyken şufa hakkı sahibi komşularını sevmeyen, onları inciten bir kimseyse şufa hakkını düşürmek için hile yapmak helal olur. Zeynüddin İbn Nüceym de Eşbah'ta şöyle demiştir: Bunların hepsi yani hile yoluyla haramdan sakınma veya hilenin caiz ve helal olması, taraflardan birinin bu yolla zarara uğramamasına bağlıdır"*⁷.

Sadru's-şeria'nın şufa hakkının tanınmasının hikmetini açıkladıktan sonra bu hikmeti gerçekleştiren hileye cevaz verirken, aynı hileye hikmeti gerçekleştirmediği durumda cevaz vermemesi, hile-i şer'iyye hususunda hükümlerin hikmetlerinin dik- kate alındığını gösterir. Borç alıp verirken uygulanacak hilelere dair düzenleme yapı- lırken de hikmetin esas alındığı anlaşılır⁸. Dolayısıyla muamele-i şer'iyye ve benzeri işlemlerin İslamî esasların ruhuna tamamen aykırı olduğu, geçmişte bu şekilde ribh alanların günahkâr olduğu, bunun vebalinin fetva veren ulemaya ait olduğu fikirleri-

- 2 Mandaville, Jon E., Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması, s.129, çev. Fethi Gedikli, Türkiye Günlüğü, sy. 51, yaz 1988; Imber, Colin, *Şeriatın Kanuna, Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, s. 156, çev. Murteza Bedir, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 2004; Barkan, Ö. Lütfi, E. Hakkı Ayverdi, *İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri 953 (1546) Tarihli*, s. XXXII, Baha Matbaası, İstanbul 1970.
- 3 Suçeska, Avdo, "Sarayova'da XVI. Asırda Vakıf Kredileri", s. 723, V. Milletlerarası Türkiye Sosyal ve İktisat Tarihi Kongresi (İstanbul 21-25 Ağustos, 1989), TTK, Ankara 1990.
- 4 Uludağ, Süleyman, *İslamda Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış*, s. 165, Dergâh Yayınları, İstanbul 1988.
- 5 Kazerûnî, *İşaratü Ba'zı Ehli'l-üefa bi Cem'i Ahkâmı Bey'l-üefa*, vr. 1b, yazma, yy. 1166 (İstanbul Müftü- lüğü Ktp. 967).
- 6 Aydınî, Muhammed b. Hamza, *er-Risaletü fi bey'l-ine* (1103/1691), vr. 281b'de hâmişe düşülen not (Yazma bağışlar nüshası), müst. Halil b. Murad, yazma, yy. 1146 (Süleymaniye, Tırnovalı 1231/2; Süleymaniye, Yazma Bağışlar 1269).
- 7 Aydınî, *Risale*, vr. 28a.
- 8 Ulemanın cevaz verdiği hile-i şer'iyyeyi Batı hukukundaki kanuna karşı hileyle karıştırmamak gerekir. Kanuna karşı hilede kanun koyucunun muradına aykırı hareket etme söz konusuyken hile-i şer'iyyede Şari'in muradına uygun bir çözüme ulaşma gayreti söz konusudur. Hile-i şer'iyye ile kanuna karşı hile arasında mukayese için bak. Ekinci, Ekrem Buğra, *İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı*, s. 130, 131, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul 2005.

nin⁹ pek isabetli olmadığı söylenebilir. Üstelik bir şeyin meşruiyetinin tespiti noktasında içinde bulunulan şartların etkili olduğu düşünüldüğünde, o dönemde yaşamış ve ilmi kudretinde şüphe olmayan ulemanın kendi dönemleri için meşru gördükleri bir muamelenin, o dönem için meşru olmadığını söylemek imkan dahilinde görülmemektedir. Yine o dönem için bu tür hile-i şer'iyelere başvurmak yerine kredi ihtiyacını karşılamak üzere nelerin yapılabileceğine dair günümüzde teklifler sunulduğu görülür. Hâlbuki bu tekliflerin, o dönemin şartlarında uygulanabilirliğini ve dönemin ihtiyaçlarına cevap verebilirliğini test etme imkanı mevcut değildir. Üstelik bu tekliflerin o dönemde yaşayan insanlar tarafından düşünülmediği de varsayılmaz; kaldı ki, bunların bugün bile uygulanabilirliğine ilişkin genel geçer bir kabulden söz etmek hala mümkün değildir. Muamele-i şer'iyye ve bey' bi'l-istiğlâl gibi hile-i şer'iyelerin mahiyetinin anlaşılmamış olmasından ötürü ulemanın faize yaklaşımı noktasında günümüzde hatalı değerlendirmelerin yapıldığı da görülür. Otar, %10-%15 oranlarındaki faizin Osmanlı döneminde meşru görüldüğünü söylerken¹⁰; Çağatay, bir fermanda geçen "... ve şer'an muamele edenleri onu on birden ziyadeye verdirmeyeler ve ribayı dahi katıyyen ettirmeyeler" ifadesinden, belli oranın altında olan faizin serbest olduğunun ve bu oranın üzerindeki faizin ise riba kabul edilerek yasaklandığının açıkça anlaşıldığını ifade eder¹¹. Uludağ da benzer şekilde ulemanın riba-faiz ayırımı yaptığını belirtir¹². Hâlbuki Osmanlı ulemasının böyle bir ayırımı kabul etmediği, muamele-i şer'iyye yapılmaksızın alınacak %1 fazlalığı da %30 fazlalığı da riba olarak görüp cevaz vermediği aşikârdır¹³.

C. MUAMELE-İ ŞER'İYYE

1. Muamele-i Şer'iyyenin Tanım ve Mahiyeti

Muamele-i şer'iyyeye dair 18. yüzyıl kaynaklarında formel bir tanım tespit edilememiştir. Ancak kısaca borç alırken ya da zimmette sabit bir borcun vadesini uzatırken haram olan faizden kurtulmak için tahakkuk edecek fazlalığın satım akdinden kaynaklanmış olmasını sağlamak üzere yapılan işleme muamele-i şer'iyye denildiği

9 Gözübenli, Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Malların Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme, s. 69, 70, XI. Vakıf Haftası Kitabı, Ankara 1994.

10 Otar, İsmail, Üsküdar Hacı Hasna Hatun Mescidi ve Arslanağa Çeşmesi Vakıflarının H. 1197 Yılı Muhasebe Kayıtları ve Faiz Konusu, s. 22, 28, Lebîb Yalın Yayınları, İstanbul 1999.

11 Çağatay, Neşet, Osmanlı İmparatorluğunda Riba-Faiz Konusu Para Vakıfları ve Bankacılık, s. 51, Vakıflar Dergisi, sy. 9, 1971.; Çağatay, Osmanlı İmparatorluğunda Faizin Devletçe Düzenlenmesi ve Kontrolü, s. 97, Güncel Konular Üzerine Makaleler, TTK, Ankara 1994.

12 Bayındır'ın Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Faiz isimli tebliğine yapılan müzakere, s. 346, 347.

13 Benderî, Kasım, el-Vakâatü'l-kebiratü'l-Giridiyye, vr. 146b, yazma, İstanbul 1198 (İstanbul Müftülüğü Ktp. 162); Tosyevî, Osman b. Mehmed, Fevâidü'l-fetâva'l-Osmâniyye, vr. 129b, yazma, yy. ty. (İstanbul Müftülüğü Ktp. 310); Erzurumî, Kadızâde Muhammed Ârif b. Muhammed (v. 1173/1759), Bahru'l-fetâvâ, vr. 166a, müst. Ahmed b. Muhammed, yazma, Erzurum 1168 (Süleymaniye, Hamidiye 605); Erzurumî, Abdurrahman Efendi b. Hacı Mustafa (v. 1225/1810), Seffinetü'l-fetâvâ (1216/1801), vr. 110a, müst. Ali b. Ahmed el-Ofî el-Paçanî, yazma, İstanbul 1254 (İstanbul Müftülüğü Ktp. 169); Hâdimî, Ebu Said Muhammed b. Mustafa (v. 1176/1762), Hâşiye ale'd-Dürrer ve'l-Gurer, s. 369, Daru't-Tibaati'l-Âmirre, İstanbul 1269.

söylenbilir. Daha önce zimmette sabit bir borcun vadesinin uzatılması söz konusu olduğunda yapılan muamele-i şer'iyeye *devr-i şer'î* ya da kısaca devir de denilir.

Muamele-i şer'iyenin yapılış şekillerinden biri şöyledir; borç almak isteyen şahıs bir malını borç veren şahsa 100 guruşa satar. Mal ve bedel teslim edildikten sonra satıcı aynı malı 115 guruşa bir yıl vadeyle satın alır. Böylece borç almak isteyen şahıs 100 guruş almış ve bir yıl sonra ödemek üzere 115 guruş borçlanmış olur. Yaygın olarak kullanılan bir diğer şekil şöyledir; bir yıl sonra geri almak üzere 100 guruş borç veren şahıs ayrıca bir malını yine bir yıl vadeyle 10 guruşa borç alana satar. Borç alan bu malı üçüncü bir şahsa hibe eder, o da borç verene hibe eder. Böylece sattığı mal kendisine dönen alacaklı, 100 guruş borç verdiği halde bir yıl sonra 110 guruş alacaktır. Bir yıl sonra borçlu anaparayı ödeyemeyip vadeyi uzatmak isterse alacaklı yine bir malını ona satar ve aynı işlem tekrar edilir, yani devir yapılır¹⁴.

Muamele-i şer'iyeye şeklen birden fazla bey' akdi veya bey'in yanı sıra *karz*, *hibe* ya da *ikale* gibi akitlerden oluşur. Ancak gerçekte maksadın, bu akitlerin yapılması değil, alınan ya da vadesi uzatılan borç karşılığında alacaklı tarafın gelir elde etmesi olduğu bilinir. Bundan dolayı bu işleme hile-i şer'iyeye denir. Muamele-i şer'iyenin çeşitli yapılış şekilleri zikredilirken, Arapça olarak *hiletün uhra*, Türkçe olarak *diğer hile* ifadeleri kullanılır¹⁵. Yine hile-i şer'iyeye olmaksızın alınan paranın riba-i mahz olduğu ifade edilir¹⁶.

Muamele-i şer'iyenin, daha önceki dönemlerde kullanılan bey'-i îne¹⁷ kavramının yerine geçtiği anlaşılmaktadır. Nitekim konuyla ilgili olarak geçmiş dönemlere ait eserlerden yapılan nakillerde bey'-i îne kavramı kullanılır¹⁸. Ayrıca *Hamza Efendi'nin Bey' ve Şira* risalesinin her iki şerhinde de muamele-i şer'iyenin bir diğer adının *bey'-i îne* olduğu açıkça ifade edilir¹⁹. Muamele-i şer'iyeye ile alınan fazlalık için *rihb*, *murabaha*, *nema*, *güzeşte* gibi kavramların kullanıldığı görülür. Çoğunlukla *rihb* kavramı kullanılmakla birlikte *murabaha* kavramı da önemli ölçüde kullanılır²⁰. *Nema*

14 "Zeyd Amr zimmetinde karzdan olan altı yüz guruş için doksan guruş ribh ilzam etmek istedikde bir kitabını doksan guruşa bir sene tamamına dek bey'-i sahih ile Amr'a bey' ve teslim Amr dahi kabzettikten sonra Amr ol kitabı Bekir'e hibe ve teslim edüp Bekir dahi Zeyd'e hibe ve teslim eylese Zeyd sene tamamında doksan guruşu Amr'dan talep ettikde Amr mücerred kitab sana vasil oldu deyü vermemeye kadir olur mu? Cevap: Olmaz; Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 90b; Kayserî, *Sermhatû'l-ibrâr*, vr. 278a.

15 Sunullah b. Ali, *Mecmûa-i Mesâil-i Fikhiyye*, vr. 200a, 201b, yazma, yy. ty. (Süleymaniye, Aşır Ef. 403); Atâullah Mehmed Ef., *Mecmûa-i Atâiyye*, vr. 163b, müst. Ali b. Yahya, yazma, İstanbul 1140 (Süleymaniye, Esad Ef. 920); Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 274, 275; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 165b, 166a; Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 110b.

16 Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 164a; Benderî, *el-Vakâtû'l-kebiratû'l-Giridiyye*, vr. 145a, b.

17 Bilgi için bak. Apaydın, H. Yunus, İne, DİA, İstanbul 2000; Serenli, M. Fatih, *Bey'u'l-İne Akdi*, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü (yayınlanmamış yüksek lisans çalışması), İstanbul 1997.

18 Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 275, Darû't-Tibaatî'l-Âmire, İstanbul 1266; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 166a.

19 Tarikatçı Emir, Şeyh Mustafa b. Abdullah Efendi, *Tebyinü'l-merâm*, vr. 74a, müst. Seyyid Mehmed b. Ahmed, yazma, yy. 1166 (Süleymaniye, H. Hayri – H. Abdullah Ef. 186); Seydişehri, Mahmud, *Şerh-i Bey' ve Şira* (h. 1142), vr. 136b, yazma, yy. 1157, (M. Ü. İlah. Fak. Ktp. yazmalar 129).

20 Murabaha, Üsküdar Mahkemesi vakıfları muhasebe kayıtlarında kullanıldığı gibi Şer'iyeye sicilleri (Rumeli Kazaskerliği 312, 41a-3; 329, 63b-1), İstanbul Ahkâm defterleri (İstanbul Ahkâm, 3/1085; 5/983; 7/1024), Osmanlı arşivi belgeleri (Cevdet İktisat, 569; Cevdet Adliye 487, 656) ve fetva mecmualarında da (Mostarî, Ahmed b. Muhammed, *Fetâvâ-yı Ahmediyye fi Şer'atî'l-Muhammediyye*, vr. 68a, müst. Sohta Abdullah b. Mustafa Efendi, yazma, İstanbul 1186, Süleymaniye, Kasıdecizâde

ve güzeşte kavramlarının kullanımına ise nadiren şahit olunmuştur²¹. Bir belgede ise faiz kelimesi kullanılmıştır. Ancak ilgili belgede sarrafın muamele-i şer'iyeye yapır yapmadığı ya da yaptıysa hangi usulü kullandığı belli değildir²².

2. Muamele-i Şer'iyenin Meşruiyeti

18. yüzyıl kaynaklarında muamele-i şer'iyenin hükmü konusunda farklı rivayetlere, farklı nakillere yer verilir. *Tebyînü'l-merâm*'da muamele-i şer'iyeye hakkında fukahanın ihtilaf ettiği; mekruh, tahrimen mekruh ve caiz görenlerin olduğu ifade edilir²³. Muamele-i şer'iyenin cevazına dair yapılan nakillerin asıl kaynağının *Fetâvâ-yı Kādihan* olduğu görülür. *Kādihan*'dan yapılan nakillerde bir yandan benzer bir uygulamanın Resûlüllah'tan (sav) rivayet edildiği belirtilirken, bir yandan *Ebu Yusuf*'un bu işlemin caiz olduğu ve haramdan kaçınıldığı için sevap kazanılacağı şeklindeki görüşlerine atıf yapılır²⁴. Yine Belh ulemasının bu işlemi sair alışverişlerden daha hayırlı gördüğü ifade edilir.²⁵ Nakil yapılan bir diğer kaynak *Burhaneddin Buhârî*'nin *Zahiratü'l-Burhaniye*'sidir. Bu eserden yapılan nakilde, Belh ulemasından birçok kimsenin bu muameleyi kerih gördüğü ve bunun menfaat elde edilen karz olduğu kanaatinde oldukları belirtilmekle beraber *Hassâf* ve *Muhammed b. Seleme*'nin muamele-i şer'iyeyi caiz gördüğü, *İmam Halvanî*'nin de bunların görüşleriyle fetva verdiği ve muamelenin menfaat elde edilen karz akdi değil bey/satım akdi olduğunu söylediği zikredilir²⁶. Yine *Câmiu'l-fetâvâ*'dan²⁷ nakille *Bakkâlî*'nin (v. 562/1167), bu muamelenin İmam Muhammed'e göre mekruh olduğunu, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre mek-

290; Kayserî, Hasan b. Ali, *Semhatü'l-ibrâr fi Beyâni Gumûzi'l-esrâr*, vr. 278a, yazma, İstanbul 1227, İstanbul Müftüülüğü Ktp. 384; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer ed-Dimeşkî, *Ukûdû'd-düriyye fi Tenkîhi'l-Fetâvâ'l-Hâmidiyye*, s. 244, Matbaatü'l-Meymeniyeye, Kahire 1310) yer yer kullanılır.

- 21 Nemanın kullanımı için bak. Cevdet Darbhane, 1409 (Başbakanlık Osmanlı Arşivi); Üsküdar Mahkemesi 525, 6b-2 (Şer'iyeye Sicilleri Arşivi); Kismet-i Askeriye 626, 10b-1; 15a-1; 17b-2 (Şer'iyeye Sicilleri Arşivi); İstanbul Mahkemesi 49, 19b-1 (Şer'iyeye Sicilleri Arşivi). Güzeşte kavramı ise ne mayla birlikte kullanıldığı gibi ("... güzeşte neması olmak üzere ...", Kismet-i Askeriye 626, 12a-2, 18a-4, 20b-1), murabahayla da kullanılır ("... güzeşte murabahasından 105 guruş ki ...", Rumeli Kazaskerliği 312, 58b-3).
- 22 D.BŞM 2590, 2617 (Başbakanlık Osmanlı Arşivi). Faiz kelimesinin bazı belgelerde ticaretten elde edilen kâr (İstanbul Ahkâm, 7/1193, 8/143, 8/664), bazı belgelerde de ortaklıktan elde edilen kâr (İstanbul Ahkâm, 3/278, 3/1284, 4/446, 8/286, 8/929) anlamında kullanıldığı görülür.
- 23 Tarikatçı Emir, *Tebyînü'l-merâm*, vr. 74a.
- 24 Günümüzde, Ebu Yusuf'un bey-i İneye cevaz verdiği dair rivayetin zayıf olduğu, onun farklı şeyi kastettiği şeklinde yorumlar (Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 382, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996; Serenli, *Bey'u'l-İne Akdi*, s. 48-50) yapılmakla birlikte 18. yüzyıl kaynaklarında Ebu Yusuf'un bey-i İneye cevaz verdiği ifade edilir. Köse, zekat vermemek için hileye başvurma ile faiz alabilmek için hileye başvurma mahiyet itibarıyla aynı olduğunu, dolayısıyla zekat vermemeye yönelik hileyi kabul etmeyen Ebu Yusuf'un bey-i İneye de cevaz vermemiş olması gerektiğini söyler. Hâlbuki zekat vermemek hem Allah hakkının hem de kul hakkının ihlâli anlamına geldiği halde gerekli tedbirler alındığında bey-i İne şeklindeki bir hilede kul hakkının zayi olmayacağı, bilakis insanların ihtiyaçlarının karşılanmış olacağı 18. yüzyıl kaynaklarında dile getirilir.
- 25 Fezullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fezziyye*, s. 274, 275; Erzurumî, *Bahrü'l-fetâvâ*, vr. 165b, 166a; Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 110b; Sunullah b. Ali, *Mecmûa-i Mesâil-i Fikhiyye*, vr. 200a, 201b; Atâullah Mehmed Ef., *Mecmûa-i Atâiyye*, vr. 163a, 163b.
- 26 Atâullah Mehmed Ef., *Mecmûa-i Atâiyye*, vr. 163b; Seydişehrî, *Şerh-i Bey' ve Şira*, vr. 140b.
- 27 Nasıruddin Semerkandî (v. 556/1161) ile Bedreddin İbn Kadî Simavne'nin (v. 823/1420) aynı ismi taşıyan eserleri olup atıf kişisinden birine yapılmış olabilir.

ruh olmadığını zikrettiği belirtilir.²⁸ *Mecelletü'l-mehâkim*'in zahriyesine yazılan notta muamele-i şer'iyyenin ne şekilde yapılacağı belirtildikten sonra şöyle denir: "... bu suret tekarrur edüp teâmül-i nâs bin seneye karibdir ki böyle olagelmıştır. Teâmül-i nâs icma menzilesindedir. Teâmülde kıdem bulunan emri inkâr da hatâr-ı mukarrerdir". Bu şekilde temellendirilen muamele-i şer'iyyeye dair meşruiyetin sadece kazaen değil diyaneten de cari olduğu düşünülür. Muamele-i şer'iyyeye binaen tahakkuk eden ribhin kazaen ve diyaneten ödenmesi gerektiği belirtildiği gibi²⁹ ribhin, alan şahıs için helal olduğu da ifade edilir³⁰. Muamele-i şer'iyyeye dair tespit edilen fetvalar bu işlemin caiz görüldüğü yönünde olmakla birlikte bazı eserlerde muamele-i şer'iyyeye dair fetva tespit edilememesi dikkat çeker³¹. Bu durum tesadüfi olabileceği gibi en azından bu müelliflerin bir kısmının muamele-i şer'iyyeye pek sıcak bakmadığı şeklinde de yorumlanabilir. Nitekim bu dönemde bu akit hakkında en azından ihtiyatlı olunması gerektiğini söyleyen müellifler de vardır. Bu noktada *Hamza Efendi*'nin *Bey' ve Şira* risalesine yazdıkları şerhlerde muamele-i şer'iyyeye cevaz vermekle birlikte farklı kanaatlerini de serdeden, ihtiyatı elden bırakmamayı salık veren iki müellifin ifadeleri önem arzeder³². *Tarikatçı Emir Mustafa* farklı görüşlere yer verdikten sonra bey-i îneyi eleştirdiğini düşündüğü yakın anlamlı iki hadise yer verir: "İne ile alışveriş etseniz ve öküz kuyruklarına yapışsanız ve ekin ekmeğe razı olup cihadi terk eyleseniz Allah Teala üzerinize bir horluk musallat eder ki evvelki din ve adâtınıza dönmedikçe ol horluğu Allah Teala sizden kaldırmaz. Ahar hadis-i şerifin ahirinde zelil olursunuz ve düşmanınız size galip olur buyurmuştur". Nihai kanaatini ise, bu konuda birçok görüş vardır ama evla olan sükût etmektir, şeklinde beyan eder³³. Mahmud Seydişehrî ise kanaatini şöyle açıklar: Bu muamele; mal biriktirmek, servet yağmak için yapılırsa, mekruttur diyenin görüşü tercih olunur. Yetim ve vakıf mallarında olduğu gibi iktiza hasebiyle yapılırsa caiz diyenin görüşü tercih olunur³⁴. Bey-i îne konusunda 17. yüzyılın sonunda müstakil risale yazan Hamza Aydınî de konuyla ilgili dile getirilen farklı görüşleri zikredip tarafların delillerini sırayla değerlendirir. Netice olarak muamele-i şer'iyyenin, mendub olan karz-ı haseni terk etme anlamına geldiğine vurgu yapıp özellikle îneyi zemmeden iki hadis ile karzdan menfaat elde etmeyi yasaklayan hadisi delil göstererek mekruh ol-

28 Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 110b.

29 *Tarikatçı Emir, Tebyînü'l-merâm*, vr. 74b.

30 "Onu on bir buçuk hesabı üzere muamele-i şer'iyye ile alınan ribh helal olur", Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 233; ayrıca bak. Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 130a.

31 *Dürretü'l-beyzâ, Ecvibetü'l-kâni, Nehriyyetü'l-fetvâ, Uddetü erbabi'l-fetva* muamele-i şer'iyye hakkında fetva tespit edilemeyen eserler olarak zikredilebilir.

32 Hamza Efendinin 18. yüzyılın hemen öncesinde (müellif, Süleymaniye Esad Efendi 700 nüshasında eseri 1087'de tamamladığını ifade ediyor) yazdığı *Bey' ve Şira Risalesine* 18. yüzyılın ilk yarısında şerh yazan Sultan Mehmed Camii dersiâmî *Tarikatçı Emir Mustafa* (1129'da) ile *Beşşehir müftüsü Mahmud Seydişehrî* dir (1157'de).

33 Şârih bu konuda kendisine dayanak olarak Ali Çelebi'nin *Sadrüşşeria hâşiyesindeki* şu ifadelerini nakleder: "Bu babda kâmillerin sözlerini müşahededen sonra benim katımda mütekarir olan budur ki, Rabbisinin makamından hafv eden kimse bu mübayaanın yanına uğramaz ve hil ve hürmeti ile hükmetmez ve ona mübâşeret etmez ve edenî nehyetmez ve ona kandırmaz ve ondan tenfir etmez ve mümkün olan mertebe ol mübayaa meclisinde hazır olmaz, kavlen ve fiilen ona taarruz etmez, bizzat ve bi'l-vesata ve nefyen ve ispaten ona taarruz etmez", vr. 75b, 76a.

34 *Seydişehrî, Şerh-i Bey' ve Şira*, vr. 137a.

duğu kanaatini serdeder³⁵. Konuya eserinde özel bir yer ayıran Hâdimî ise tam tersi bir sonuca ulaşır. Ona göre müstehap olan karz-ı hasenin terk edilmiş olması keraheti gerektirmez. Yine îneyi zemmettiği düşünülen iki hadiste geçen "ayn" lafzının îneyle ilgili olmadığını, bilakis alınıp satılan mal anlamına geldiğini ifade eder³⁶.

Muamele-i şer'iyyenin meşruiyeti çerçevesinde bu tür tartışmalar devam etmekle birlikte 18. yüzyıl ulemasının tercihinin, önemli ölçüde muamele-i şer'iyyenin cevazı yönünde olduğu söylenebilir. Şeyhülislam tarafından bu doğrultuda fetvalar verildiği gibi gerek şer'iyye sicillerine gerek ahkâm defterlerine kaydedilen hükümler de bu yöndedir.

3. Muamele-i Şer'iyyenin Hukuki Sonuçları

18. yüzyılda sarraf, vakıf ve yetimlerin yanı sıra murabahacılar³⁷ muamelecilere³⁸, ayânlardan³⁹ esnaf ve tüccara⁴⁰ kadar herkesin belli oranı aşmamak şartıyla muamele-i şer'iyye yaparak ribh alıp verebildiği, bunun Dîvan ve kadılar tarafından meşru kabul edildiği görülür. Gayrimüslimler de kendi aralarında muamele-i şer'iyye yapar ve faiz ya da riba yerine ribh veya murabaha terimlerini kullanırlar. Muamele-i şer'iyyenin yapılmaması halinde gayrimüslimlerin kendi aralarında bile olsa doğruca ribh alma haklarının olmadığı anlaşılıyor⁴¹.

Fetvalarda usûlüne uygun bir şekilde yapılan muamele-i şer'iyye ile belli bir fazlalığın alınabileceği⁴², muamele-i şer'iyye yapılmaksızın ribh namına nesne alınamayacağı belirtilmiştir⁴³. Bunun dışında kadı tarafından tescil gibi herhangi bir şart aranmamaktadır⁴⁴. Aynı borçtan ötürü hangi seneler için muamele-i şer'iyye yapılmışsa o seneler için ribh alınırken, muamele yapılmayan seneler için bir şey

35 Aydınî, *er-Risaletü fi bey'i'l-îne*, vr. 24b-26b.

36 Bu durumda hadisin manası şöyle olur; "ticari mal alım satımıyla, ziraatla meşgul olur ve cihadı terk ederseniz zelil olursunuz...", Hâdimî, *Hâşiye*, s. 369.

37 İstanbul Ahkâm, 5/983; 11/170 (Başbakanlık Osmanlı Arşivi).

38 İstanbul Ahkâm, 11/553.

39 İstanbul Ahkâm, 7/1132.

40 İstanbul Mahkemesi 42, 17a-1; Rumeli Kazaskerliği 312, 19a-1 (Şer'iyye Sicilleri Arşivi); İstanbul Ahkâm, 3/1085, 6/191, 8/559.

41 İstanbul Ahkâm, 5/855, "... Yorgi ve Mihal nam zimmîler gelip karye-i mezbûreden Kostantin ve Dimo nam zimmîlerden istikraz eyledikleri yüz gurus beher sene üzerlerine devr-i şer'î ve ilzam-ı ribh olunmuş değilken mesfurlar bin yüz altmış senesinden berü hilaf-ı şer'î şer'î ve bila devr-i şer'î asl-ı mal ve murabaha deyü"; İstanbul Ahkâm, 5/707; 11/325; 14/73.

42 "Zeyd Amr'a karz verdiği akçesi için Amr'ın üzerine bir sene tamamına dek onu on bir buçuk hesabı üzere muamele-i şer'iyye ile şu kadar akçe ilzam eylese Zeyd ribh-i merkûmu sene tamamında Amr'dan almağa kadir olur mu? Cevap: Olur", Dürrîzâde, es-Seyyid Mehmed Ârif Efendi (v. 1215/1800), *Nefficetü'l-fetâvâ*, s. 269, ter. Seyyid Hafız Mehmed el-Gedusi, Matbaa-i Âmiri, İstanbul 1265; Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 274; Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 129b.

43 "Zeyd Amr zimmetinde olan şu kadar hakkı için Amr'ın üzerine muamele-i şer'iyye ile ilzam-ı ribh etmeden Amr'dan ribh namına nesne almağa kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Benderî, *el-Vakiatü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 146b; ayrıca bak. Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 129b; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 166a; Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 110a; Hâdimî, *Hâşiye*, s. 369.

44 Özcan, Kanuni dönemi için böyle bir şartın arandığını ifade eder, Özcan, Tahsin, *Osmanlı Para Vakıfları Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 61, TTK Basımevi, Ankara 2003.

alınamaz⁴⁵. Nitekim belgelerde devir yapılan seneler için ribh alınabileceğine, yapılmayan seneler için alınamayacağına hükmedildiği görülür⁴⁶.

Şer'iyeye sicillerinde tespit edilen muamele-i şer'iyeye belgelerinin önemli bir kısmında muamele-i şer'iyeye yapılmaksızın ribh alınması ya da talep edilmesi şeklinde davalara rastlanır. İlgili borcun muamele-i şer'iyeye yapılmaksızın asıl borca eklenen ribh olduğu sabit olursa ödenmemesine, ya da ödenmişse geri alınmasına hükmedilir⁴⁷. Bu durum Ahkâm defterlerinde şu şekilde ifade edilir: "... *devr-i şer'i*⁴⁸ ve *ilzam-ı ribh olunmuş değil ise murabaha talep ettirilmeyüp*..."⁴⁹.

Taraflar aralarında anlaşır, muamele-i şer'iyeye yapmaksızın asıl borca ribh ekler ve borçlu o kadar borcu olduğunu ikrar edip senet verse bile sonuç değişmez. Borçlunun, muamele-i şer'iyeye olmaksızın ikrarda bulunduğu sabit olursa ribh tahakkuku söz konusu olmaz⁵⁰.

Muamele-i şer'iyeye yapılmaksızın ribh olarak herhangi bir şey alamama, yetim⁵¹ ve vakıfların verdiği borçlar⁵² için de söz konusudur. Bir yıl vade ile muamele-i şer'iyeye yaparak vakıftan borç alan kimse gaib (kayıp) olur ve yıllarca muamele-i şer'iyeye yapılamazsa o yıllar için ribh alınmaz. Bu durumda borçlunun *rihb-i misil* (emsal ribh) vermesi gerektiği şeklinde fetva veren olmuşa da riba gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır⁵³. Mütevellinin vakıf malıdır diyerek⁵⁴ ya da geçen sene ya-

45 "Zeyd Amr'a muamele kasdıyla verdiği akçe için Amr'ın üzerine bir sene tamamına dek şu kadar akçe ilzam-ı ribh edüp sene tamamında ribh-i merkûmu Amr'dan aldıktan sonra asl-ı mal iki sene Amr'ın zimmetinde kalup ilzam-ı ribh olunmasa Zeyd sene-i sabikada olan ilzam-ı ribh kifayet eder deyü ilzam-ı ribh olunmayan seneler için Amr'dan ribh namına nesne almağa kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 130a; ayrıca bak. Benderî, *el-Vakâtü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 145a.

46 İstanbul Ahkâm, 12/761.

47 Rumeli Kazaskerliği 311, 21a-2; 312, 58b-3, 89a-1.

48 Vade dolduğunda muamele-i şer'iyenin tekrar yapılması.

49 İstanbul Ahkâm, 7/1132; 12/353.

50 Musazâde, Mehmed b. Abdullah, *Tuhfetü'l-kitab (Sakk-i Musazâde)*, vr. 87a, yazma, yy. 1199 (Süleymaniye, İzmir, 782); Rumeli Kazaskerliği 312, 19a-1.

51 Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fezziyye*, s. 270; Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 130a; Şerifzâde, Ataullah Mehmed Efendi (v. 1226/1811), *Revâiyihü'z-zekiyye fi Fihrisi'l-fetâvâ't-Türkiyye*, s. 233, yazma, yy. ty. (İstanbul Ü. Merkez, T3244).

52 Erzurumî, *Bahrü'l-fetâvâ*, vr. 164a; Nûman Ef., Debbağzâde (v. 1224/1809), *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 90a, yazma, İstanbul 1215 (Süleymaniye, Esad Ef. 1080); Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 233, Abdurrahim Ef., Menteshâde (v. 1128/1716), *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 1, s. 453, Darü't-Tibaati'l-Ma'mure, İstanbul 1243.

53 *Sahib-i Menh'e* atıfla *Surretü'l-fetâvâ*'dan yapılan nakil şöyledir: "Zimmetinde vakfa borcu olan kimseyle mütevellî bir seneliğine muamele yapar, sonra o kimse gaib olur ve yıllarca muamele yapılmaz. Adam dönünce mütevellî muamele olunmayan senelerin ribhini istese, ödemek zorunda mı? Cevap: Muamele olunmayan seneler için ribh vermesi gerekmez. Bazılarının, vakfa borçlu olan kimsenin bu durumda ribh-i misil ödemesi gerektiğine dair fetva verdiğini işittim. Bu fetvayı, vakıf malın gasbı halinde vakfın zarar etmemesi için tazminata hükmedilmesine kıyasla verdiler. Fakat bu durum buna delalet etmez. Çünkü ilzam-ı ribh, riba ilzamı anlamına gelir", Erzurumî, *Bahrü'l-fetâvâ*, vr. 164a; Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 112b.

54 Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, 112 a,b.

pılan muamele kâfi gelir gerekçesiyle⁵⁵ ribh alması söz konusu olamaz. Ancak borçlu, vakıf, yetim ya da akıl hastasının masraflarına harcanmak üzere teberru şeklinde ribh olarak ödeme yapabilir ve bunu daha sonra anaparaya sayamaz⁵⁶.

Surretü'l-fetâvâ'dan konuyla ilgili şöyle bir nakil yapılır:

"Mütevelli bir adama vakıf malından karz verip bir sene için muamele yapar, sonrası için muamele yapmaz veya borçlu gaib olduğu için yapılamaz, bu şekilde seneler geçtikten sonra mütevelli muamele yapılmayan müddet için murabaha alırsa, muamele-i şer'iyeye yapılmaksızın aldığı murabaha anaparaya sayılır mı? Cevap: Borçlu verirken, ribhi al vakfın maslahatına harca, derse verdiğini anaparaya sayamaz. Müftüler bu fetvadan sonra bu ana kadar hep böyle fetva verdiler. Böylece vakıf maliyla yetim malı arasındaki fark ortaya çıktı. Zira vasiinin muamele-i şer'iyeye yapılmaksızın borçludan aldığı para anaparaya sayılır. Bu müsamaha, vakıfların yok olması ve sermayelerinin azalmasına engel olmak üzere vakıfların korunmasına matuftur"⁵⁷.

Eserini 1059'da (1649) tamamlayan *Surretü'l-fetâvâ* müellifi Sadık Muhammed es-Sakızî'nin bu ifadelerinden söz konusu istisnanın önceleri sadece vakıflar için getirildiği anlaşılıyor. Ancak eserini 1216'da (1801) temize çeken *Sefinetü'l-fetâvâ* müellifi Abdurrahman Efendi'nin bu nakle yer verip konuyla ilgili yetim ve akıl hastalarına dair herhangi bir fetvaya yer vermemesi ve bir açıklama yapmaması, onun bu konudaki istisnanın sadece vakıflarla sınırlı tutulması gerektiği kanaatinde olduğu şeklinde yorumlanabilir. Hâlbuki 18. yüzyılda yazılan diğer bazı fetva mecmualarından istisnanın yetim ve akıl hastaları lehine genişletildiği görülür⁵⁸.

Herhangi bir şekilde vade dolmadan anaparaya dair borç ilişkisinin sona ermesi halinde alacaklı sadece geçen müddete tekabül eden ribhi alabilir. Bu miktardan fazlasını almışsa vadenin kalan kısmına tekabül eden ribh kendisinden geri alınır⁵⁹. Muamele-i şer'iyeye yapılarak belli bir vadeye kadar bir miktar ribh tahakkuk ettirildikten sonra vade dolunca devir işlemi yapılmak suretiyle yani muamele-i şer'iyeye

55 "Mütevelli, sene-i sabıkada ilzam-ı ribh kifayet eder deyü ilzam olunmayan senede nesne alamaz", Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 233.

56 "Zeyd Amr mütevelliden mal-ı vakıfdan aldığı bir miktar akçe için üzerine muamele-i şer'iyeye olunmadan bir kaç sene ribhdır deyü Amr'a bir miktar akçe vermiş olsa halen Zeyd ol akçeyi asla tutmağa kadir olur mu? Cevap: Ribhdır, mesarif-i vakfa sarf eyle deyü vericek (verince) olmaz", Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 1, s. 452, ayrıca bak. Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 1, s. 451, 453; Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 233.

57 Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 112b.

58 "Zeyd mütevellisi olduğu sağirin malından Amr'a muamele ile verdiği akçe için ilzam-ı ribh etmeden Amr ribhdır al mesarif-i sağire sarf eyle deyü Zeyd'e şu kadar akçe verüp Zeyd dahi alup mesarif-i sağire sarf eylese Amr vech-i muharrer üzere verdiği ribhi asl-ı mala hesaba kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 278a; ayrıca bak. Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 234. "Cünûn-i mutbik ile mecnun olan Zeyd'in vasisi Hind Zeyd'in malından Amr'a muamele kasdıyla verdiği akçesiçün ilzam-ı ribh etmeden Amr, ribhdır al mesarif-i mecnuna sarf eyle deyü Hind'e şu kadar akçe verüp Hind dahi mesarif-i mecnuna sarf eylese Amr vech-i muharrer üzere verdiği akçeyi asla hesaba kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Dürrîzâde, *Neticetü'l-fetâvâ*, s. 271; ayrıca bak. Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 234; Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmâniyye*, vr. 130b.

59 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 278a; Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 89b.

tekrar edilerek hem vadenin uzatılabileceği hem de yeniden ribh tahakkuk ettirilebileceği ifade edilmişti. Ancak bu devir işlemi sadece anapara üzerinden yapılır. Yani önceki seneler için tahakkuk eden ribh üzerine devir suretiyle yeniden ribh tahakkuk ettirilemez. Bir diğer ifadeyle mürekkep ribh söz konusu değildir⁶⁰.

İlke olarak borç alan ve muamele-i şer'iyeye yaparak ribh borcunu üstlenen kişinin ribhi ödemesi gerekir. Bu durum ortaklar için de geçerlidir. Ortaklardan her biri, kendi aldığı borcun ribhini öder. Ancak *Balkapanı* ve *Galata Yağkapanı* tüccarları; kendi kurdukları ortaklıklarda ortaklardan her birinin ortaklık için yaptığı masraflar ile sarraflardan aldığı paranın güzıştesinin/ribhinin ortak hesaba dahil edilmesi hususunda aralarında anlaşır ve bunu İstanbul kadılığına tescil ettirebilirler. Aralarındaki bu nizamı sadece İstanbul kadılığı bildiği için bu nizama dair davalarını da İstanbul kadılığında görürler⁶¹. Bu örnek hukukî mevzuat uygun olmadığı için hükmi şahsiyeti olan büyük şirketlerin ortaya çıkmaması hasebiyle *Osmanlı*'da kalkınmanın gerçekleşmediği iddiasına reddiye olarak ileri sürülebilir. Zira burada ortaklığın hükmi şahsiyet kabul edilmesinin sonuçlarından biri mevcuttur⁶². Ayrıca bu örnekten hareketle mevcut hukukî mevzuat her ne kadar uygun değilse de ihtiyaç hissedilmesi ya da böyle bir siyaset güdülmesi halinde tarafların zararına olmama, maslahatlarını gerçekleştirme gibi bazı şartlarla mevcut hükümlerde değişikliğe gidilmesinin veya belli bir zümre için istisna getirilmesinin hukuken mümkün olduğu söylenebilir.

D. BEY' Bİ'L-VEFA VE BEY' Bİ'L-İSTİĞLÂL

1. Bey' bi'l-vefa ve Bey' bi'l-istiğlâlin Tanım ve Mahiyeti

Taranan 18. yüzyıl kaynaklarında bey' bi'l-istiğlâle dair tanım tespit edilemezken bey' bi'l-vefanın tanımı iki ayrı eserde *Cevahiru'l-fetâvâ*'dan nakille verilir: "*Bedelini geri getirdiğimde bana satılan şartıyla sana sattım, diyerek yapılan akde bey'u'l-vefa denir*"⁶³. Bey' bi'l-vefa *Mecelle*'de de; "*bir kimse bir malı ahara semeni reddettikde geri vermek üzere şu kadar guruşa satmaktır*"⁶⁴ şeklinde tanımlanmıştır. *Mecelle* bey' bi'l-istiğlâli ise şöyle tanımlar; "*Bayi' bir malı isticar etmek üzere vefâen bey' etmektir*"⁶⁵. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere bey' bi'l-istiğlâl kiralama şartı bulunan bir bey' bi'l-vefa akdidir. *Semhatü'l-ibrâr*'da "*Bey' bi'l-istiğlâl*" başlığının devamında yer alan "*ve hüve min aksam-i bey' bi'l-*

60 İstanbul Ahkâm, 1/722; 3/983.

61 Ortaklardan biri, ortaklıktan ayrılacağı zaman yapılacak hesaba diğer ortağın borç aldığı paranın ribhinin katılmaması, böylece kendisinin sorumlu olmaması için başka bir kadılıkta muhakeme olma gayreti içine girince her iki kapan tüccarının isteği üzerine aralarındaki davaların sadece İstanbul kadılığında görülmesi hususunda ferman-ı âli sadır olur, İstanbul Ahkâm, 16/393.

62 Ortaklığın hükmi şahsiyet kabul edilmesinin bir diğer sonucu, taraflardan birinin ölümlüyle ortaklığın sona ermemesi, devam etmesidir. Belgelerde bu tür örneklere de rastlamak mümkündür. Mesela yeniçeri ocağı bezirganlığının uzun süre bir ortaklık tarafından yürütüldüğü ve ortaklığın ölen ortakların yerine varisleri tarafından sürdürüldüğü görülür, Rumeli Kazaskerliği 329, 45b-3; ayrıca bak. Kaya, XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi, s. 21, 22, basılmamış yüksek lisans çalışması, İstanbul 2003.

63 Dürrizâde, *Neticetü'l-fetâvâ*, s. 496; Atâullah Mehmed Ef., *Mecmûa-i Atâiyye*, vr. 132a.

64 *Mecelle*, md. 118.

65 *Mecelle*, md. 119.

vefa" (o bey' bi'l vefanın kısımlarındandır)⁶⁶ ifadesi de bunu açıkça ortaya koyar. Bey' bi'l-vefa kısaca şöyle yapılır; borç almak isteyen şahıs bir gayrimenkulünü, mesela tarlasını aldığı parayı iade edince geri almak şartıyla satar. Tarlayı müşteriye teslim edip bedelini alır. Aldığı bedeli iade edip tarlayı geri alınca kadar tarla müşteride kalır. Verdiği parayı belli bir müddet sonra aynen geri alan müşterinin kârı tarladan elde edeceği gelirdir. Bey' bi'l-istiğlalde ise satıcının sattığı gayrimenkulü müşteriden kiralaması şart koşulur. Satım işlemi bittikten sonra müşteri gayrimenkulü satıcıya kiraya verir. Bu durumda satıcı, aldığı parayı iade edip ilgili gayrimenkulü geri alınca kadar müşteriye kira öder. Şer'iyye sicillerinde tespit edilen davalarda bey' bi'l-vefa ve bey' bi'l-istiğlâl akitlerinin iki farklı şekilde kuruldukları görülür. Bazı belgelerde bir mal, belli bir bedel mukabilinde vefaen satılırken⁶⁷ bazı belgelerde daha önce zimmette sabit olan borç mukabilinde satılır. Daha önce zimmette sabit olan borcun kaynağı önemli ölçüde karz⁶⁸ olmakla birlikte nadir de olsa bey akdi⁶⁹ veya havale de⁷⁰ olabilmektedir. Bey'-i bâttın (kesin satımın) daha sonra va'd ile bey' bi'l-vefaya dönüştürülmesi iki şekilde olabilir. Birincisi her iki tarafın karşılıklı olarak anlaşış akdi bey' bi'l-vefaya dönüştürmeleri⁷¹, ikincisi ise akitten sonra müşterinin tek taraflı olarak satıcı parayı iade edince kendisinin de malı geri vereceğini va'detmesidir⁷². Bey'-i bâttın daha sonra va'd ile bey' bi'l-vefaya dönüşeceği kabul edilirken akitten önce akdin vefâen olacağına dair anlaşmanın akdi bey' bi'l-vefa kılmayacağı düşünülür. Her iki durum şu fetvada birlikte ele alınır:

"Zeyd mülk menziline dâyini Amr'a deyni mukabelesinde vefâen bey' ve teslim ettikten sonra Zeyd deyni eda edüp menzili Amr'dan almağa kadir olur mu? Cevap:

66 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 263b.

67 İstanbul Mahkemesi 42, 53a-4; İstanbul Mahkemesi 44, 5b-1; 56a-2; 59b-2; 71b-2; İstanbul Mahkemesi 46, 72a-1; 90a-1; İstanbul Mahkemesi 49, 33b-2; 73b-2; Rumeli Kazaskerliği 310, 42b-1; 64a-1; 92a-1; Rumeli Kazaskerliği 311, 10b-3; 24b-2; 48a-1; 52a-1; 76b-1; 80b-2; 97a-2; 97b-3; Rumeli Kazaskerliği 329, 40a-2; İstanbul Ahkâm, 9/54.

68 İstanbul Mahkemesi 41, 14b-3; 36b-2; 42b-1; 43b-2; 52a-2; İstanbul Mahkemesi 42, 22a-1; İstanbul Mahkemesi 44, 37a-1; 60b-2; 71b-1; 73b-2; 75b-1; İstanbul Mahkemesi 46, 42b-2; İstanbul Mahkemesi 47, 10b-1; 13b-2; 15b-1; İstanbul Mahkemesi 49, 3a-1; 3a-2; 17a-1; 27b-1; 30a-2; İstanbul Ahkâm, 1/604; 1/780; 2/374; 5/819; 9/223; 11/437.

69 "... Zakar zimmiye dakik semeninden deynim olan 882 guruş mukabelesinde deyn-i mezkûrumu her ne zaman eda edersem zikr olunan yedi sehm hisse-i şâyimi bana reddetmek şartıyla bey' bi'l-vefa ile bey' ve teslim ettiğimden sonra ...", İstanbul Mahkemesi 46, 68a-1; İstanbul Mahkemesi 44, 47a-3; İstanbul Mahkemesi 48, 11a-1; 79a-2.

70 "... zimmetinde karzdan 1000 guruş ve cihet-i havale-i sahiha-i şer'iyyeden 750 guruş ki ceman 1.750 guruş hakkım olup ... meblağ-ı mezbûr mukabelesinde ... menziline istiğlâl olmak üzere ..." Rumeli Kazaskerliği 311, 24a-1; İstanbul Ahkâm, 6/715.

71 "Zeyd Amr'a bir menziline yüz riyal guruşa bila zikri'l-vefa bey' ve teslim ve kabz-ı semen edüp ba'dehu ikisi dahi bey' bi'l-vefa olmasını şart etseler bu minval üzere akd-i bey' bât mı olur yoksa bey' bi'l-vefa mı olur? Cevap: Şart-ı lâhik asl-ı akde mültehik olmağa bey' bi'l-vefa olur", Kırmî, es-Seyyid Muhammed Rıza b. Ahmed (v. 1169/1755), *Fetâvâ-yı Rıza*, vr. 86a-5, yazma, yy. ty. (Süleymaniye, Yazma başlıklar 3534).

72 "Adam bir evdeki hissesini başkasına satar ve müşteri satıcıya parayı geri verince malı iade edeceğini va'dederse akid rehlin hükmünde mi olur? Cevap: Bu şekilde meydana gelen bey', bey' bi'l-vefadir ve rehlin hükümleri cari olur", Dürrî Mehmed Efendi (v. 1149/1736), *Dürrretü'l-beyzâ fi Beyani Ahkâmî's-Şer'îati'l-garra*, vr. 324b, ter. Dürrîzâde Mustafa Efendi, yazma, yy. ty. (Süleymaniye, Pertev Paşa 215).

Zeyd ne zaman deynini Amr'a verirse menzili almak şartıyla bey' ve teslim ettiyse olur. Ama şartsız bey' zikr olunup ba'dehu şartı muvaade vechi üzere' (karşılıklı va'd ile) zikr etseler bey' caiz olur. Lakin va'de vefa lazım olur. Ama vefayı evvel şart edüp ba'dehu mutlakan akd etseler şart-ı sabıka (akitten önce zikredilen şarta) itimad olunmaz."

Fetvanın devamında Kâdihan'dan yapılan nakilde bey'-i bâttan sonra ileri sürülen vefa şartının bağlayıcı oluşu şöyle izah edilir; "çünkü vaadler bazen bağlayıcı olur. Burada da insanların ihtiyacına binaen bağlayıcı görülmüştür"⁷³. Bey' bi'l-vefanın, ortaya çıktığı ilk dönemlerden itibaren hükmü ve mahiyeti hakkında farklı görüşler serdedilir. Bu durumu dile getiren Âkifzâde Osmanlı ulemasının tercihini şöyle açıklar:

"Bey' bi'l-vefa ba'de'l-eimme zuhur etmekle fukaha-i mezheb-i Hanefînin akvâl-i kesira ve mezâhib-i adîde ve fûrû-i vâfresi vardır. Cümle-i akvâlden bazı hakikaten rehîn olmaktadır. Ve buna kibar-i fukahadan zahib çoktur. Meşâyih-i devlet-i âliyeden dahi İbn Kemal, Ebussuûd ve Zekeriyâde buna zahib olduklarını Ankaravî merhum hâmiş-i mecmuasında beyan eder. Ve bazıları bey'-i caiz olmasına zahiblerdir. Ve ekser ulema fetâvâsı bey'-i fasid olmağına zahiblerdir. Ve bir mezheb-i câmi' dahi vardır ki; bu akit caiz, fasid ve rehinden mürekkeb bir muameledir. Zann-ı fakiranem budur ki meşâyih-i devlet-i Osmanîye fetâvâ-yı Türkîleri galiben bu mezheb-i câmi' ile amele mebnidir"⁷⁴

Mehmed Ârif Efendi'nin Minkarizâde Yahya Efendi'den naklettiği fetva da şöyledir:

"Bey' bi'l-vefanın hükmü nedir? Rehîn mesabesinde mi, bey'-i fasid ya da batıl mesabesinde mi, yoksa dördüncü bir durum mu söz konusudur? Cevap: Dördüncü bir durum söz konusudur. Zira bu akit, müşterinin akit konusu malı kabzettikten sonra bayie(satıcıya) kiraya verebilmesi açısından bey'e benzer, bayiin parayı ödeyince mebi'i geri alabilmesi açısından ise rehine benzer"⁷⁵

Bu ifadelerden 18. yüzyılda da bey' bi'l-vefa hakkında, *mezheb-i câmi'* diye isimlendirilip diğer görüşleri bir araya getiren, uzlaştıran görüşün benimsendiği anlaşılır. Buna göre bey' bi'l-vefa akdi, bazı açılardan rehîn, bazı açılardan bey'-i fasid ve bazı açılardan bey'-i caiz hükmünde kabul edilir. Ancak bu yüzyılda da bu akdi rehîn hük-

73 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 262a; ayrıca bak. Hâdimî, *Hâşiye*, s. 370.

74 Akifzâde, Abdurrahim b. İsmail b. Mustafa Akif el-Amasî (v. 1223/1808), *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 294b, yazma, yy, ty. (Süleymaniye, Kasıdecizâde 274). *Kazerûnî*, *Bezzâf*'ye atıfla bu konuda serdedilen görüşleri sekiz madde halinde sıralar: a. Rehîn hükmünde b. Bey'-i sahih hükmünde c. Vefa şartıyla akit kurulursa bey'-i fasid hükmünde, şart zikredilmeden mutlak olarak bey' akdi kurulur ve vefa daha sonra vade gerçekleşirse bey'-i caiz hükmünde d. Bey'-i fasid hükmünde e. Mebi'in değeriyle alınan borç arasında gabn-i fahiş bulunması halinde rehîn, aksi takdirde bey'-i bât/kesin satım hükmünde f. Müşteri hakkında bey'-i sahih, satıcı hakkında rehîn hükmünde g. Mükrehîn satımı gibi gayr-ı sahih hükmünde h. Bazı hükümler açısından bey'-i fasid, bazı hükümler açısından bey'-i sahih ve bazı hükümler açısından rehîn hükmünde; *Kazerûnî*, *İşaratü Bazı Ehli'l-vefa*, vr. 4a, 4b.

75 Dürrizâde, *Neticetü'l-fetâvâ*, s. 496, 497. *Melceü'l-müftîn*'de de *Neticetü'l-fetâvâ*'ya atıfla Minkarizâde'nin bu fetvasına yer verilir, vr. 382b.

münde gören, dolayısıyla bey' bi'l-istiğlâli sahih görmeyenler vardır⁷⁶. Bu konuda ulemanın adeta mezhep içi telif yaptığı düşünülebilir. Yani ulema bazı meselelerde bu akdin rehin hükmünde olduğunu söyleyenlerin, bazı meselelerde bey'-i fasid hükmünde olduğunu söyleyenlerin, bazı meselelerde ise bey'-i caiz hükmünde olduğunu söyleyenlerin görüşünü benimsemiştir. Böyle yapmakla bu üç farklı görüşten aslında hiçbirini aynen kabul etmemiş, ama herhangi birini de tamamen reddetmemiş, her birini kısmen benimsemiş olurlar. Bunu yaparken yani ilke olarak hangi açıdan hangi akde dair hükümlerin uygulanacağını belirlerken de ilgili meselede diğer görüşleri tamamen reddetmemişler. Yani bir görüş tercih edilmiş, ama diğeri reddedilmemiş, adeta o görüşe de açık bir kapı bırakılmış. Böylece bir yandan kadıların normal şartlarda vermeleri gereken hüküm belirlenirken, bir yandan da kadıların adalet, hakkaniyet, maslahat gibi düşüncelerle mevcut çözümü terk ederek başka bir çözüme gitme noktasında takdir hakkı bırakılmış olur. Bu konuda güzel bir örnek *Sakk-i Musazâde*'de yer alır. İlgili belgede; satıcı/borçlu gaib olup müşteri/alacaklı olan vakıf kira alamaz. Vakıf mütevellisi, evin satılması suretiyle alacağının tahsilini talep eder. Hâkim bazı Hanefî fukahanın bu akdi sahih bey' hükmünde görmelerine atıfla talebi kabul eder⁷⁷. Normalde müşterinin alacağını mebi'in satılması suretiyle tahsil edememesi ve satıcının parayı ne zaman öderse mebi'i geri alabilmesi açılarından bey' bi'l-vefa akdi rehin hükümlerine tabi görülmesine rağmen kadı, bazı ulemanın bu akdi bey'-i sahih hükmünde görmesine atıfla mevcut çözümü terk ederek vakıf mütevellisine evi satıp alacağını tahsil hususunda izin verir. Kadıların tanınan bu tür takdir haklarının hukuk emniyetini zedeleyeceği düşünülse bile bu noktada söz konusu emniyeti sağlamaya yönelik bazı tedbirlerin alındığı anlaşılır. İlgili belgede kadı bir yandan zayıf kabul edilmiş olsa bile bazı Hanefî alimlere ait görüşe atıfta bulunurken, bir yandan da mevcut çözümü terk edilmesinin gerekçelerini açıklar: Borçlu beş seneden daha fazla zamandır gaibtir ve hayatta olup olmadığı belli değildir. Vakıf kira alamadığı gibi gün geçtikçe ev harab olmaktadır. Bu durum vakıf için zarar olduğu gibi borçlu için de zarardır (zira zamanın geçmesiyle kira borcu artmaktadır)⁷⁸.

76 Aynî, Muhammed Fikhi, *Ecvibetü'l-kâniya ani'l-Esileti'l-vâkıa*, vr. 58a, yazma, yy, ty. (İstanbul Müftülüğü Ktp. 176); İbrahim Edhem, Seyyid İbrahim Edhem b. Kadızâde Muhammed Ârif (v. 1190/1776), *Nehriyyetü'l-fetvâ*, vr. 207b, yazma, yy, ty. (İstanbul Ü. Merkez, T1590); İbn Âbidîn, *Ukûdû'd-düriyye*, s. 254; Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 100a.

77 "... hakim dahi bey' bi'l-vefa bazı eimme ve meşâyih katında bey'-i sahih olup ve münakid olduğu takdirce kavli sahih bey' olması olup rehinin menafii râhinin olduğu ecilden bey' bi'l-vefa ile bey' olunan menzili ba'de'l-bey' müşteriden isticar edüp menafii iştiira etmek rehin olmayıp bey' olması iktiza etmekle nazaran li'l-vakf bu kavli ihtiyar edüp ...", *Musazâde*, *Tuhfetü'l-kitab*, vr. 59a, b.

78 "... mezbûr Şaban Ağa beş seneden mütevaciz gaybet-i munkatia ile gaib olup hayat ve memati malum olmamağla menzil-i mezbûr murur-i eyyam ile harab olup bey' olunmadığı takdirce vakfa zarar mukarrer olduğundan maada gaib olmağla vakfa icare dahi ait olmadığı mukarrer olup menzil-i mezbûr bey' olunmak vakfa ve gaib-i mezbûra enfa' olmağın mukaddeman hakimu's-şeri's-şerife ala vukuihi inha ve sikat-ı sahihatü'l-kelimat dahi ihbar edüp ...", *Musazâde*, *Tuhfetü'l-kitab*, vr. 59a. Malikane uygulamasını yürürlüğe koyan 1106/1695 tarihli fermanında da benzer şekilde bir yandan zarurete bir yandan da tarafların maslahatına atıf yapıldığı görülür. İlgili fermanında zayıf da olsa bir görüşe değil Mısır'daki bir uygulamaya, yani örf-i hâssa atıf yapılır. Fermanın sonunda Şeyhülislam ile Rumeli ve Anadolu kazaskerlerinin imzalarında yer alan reyanın refahi, onlardan zulüm ve sıkıntının kaldırılması, İslam memleketinin nizam ve imanı, hazinenin gelir elde etmesi gibi atıflarla "müminlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir" hadisi dikkat

2. Bey' bi'l-vefa ve Bey' bi'l-istiğlâlin Hukuki Sonuçları

Bu akitlere konu olan gayrimenkulün mülkiyetinin hangi tarafa ait olacağı önem arzeder. Gerek şer'îye sicillerinde gerekse fetva mecmualarında, bey' bi'l-vefa akdinde satılan malın mülkiyeti hususunda farklı ifadelere yer verildiği görülür. İfadelerin bir kısmından mülkiyetin satıcıya/borçluya, bir kısmından ise müşteriye/alacaklıya ait olduğu anlaşılır. Şer'îye sicillerinde yer alan belgelerde satıcının temlik ettiği, müşterinin de temellük ettiği ifadeleri yer alır⁷⁹. Yine bir belgede satılan malın, müşterinin "bi tariki'l-istiğlâl mülk-i müsterası" olduğu söylenir⁸⁰. Vefâen (geri alma şartıyla) satılan malın müşterinin mülkiyetine geçeceğini gösteren bu ifadelere mukabil *Melceü'l-müftîn*'de *Câmiu'l-fusûleyn*'den yapılan nakilde bey' bi'l-vefanın hakikatte rehin olduğu ve müşterinin mala malik olmayacağı ifade edilir⁸¹. Bazı fetvalarda da müşterinin malı bir başkasına satışı için "fuzûlen bey'" ifadesi geçer⁸². Yine bazı fetvalarda satıcı hakkında "malikin mülkünü alma hakkı" ifadesine yer verilir⁸³. Bazı belgelerde de satıcının müşteriden aldığı paranın zimmetinde borç olduğu ifade edilir ki⁸⁴ bütün bu ifadeler de mülkiyetin satıcıda kaldığına işaret eder. Birbiriyle çelişmiş gibi görünen bu ifadeler farklı şekillerde tevیل edilebilir. Bey' bi'l-vefânın mahiyeti ve hangi akdin hükümlerine tabi olduğuna dair geçmiş dönemde ulemanın ihtilaf etmiş olması ve bu görüşlerin hiçbirinin reddedilmeyip her birinin belli açıdan kabul edilmiş olması hasebiyle geçmiş döneme ait eserlerden yapılan nakillerde farklı ifadeler yer alabilir. Hatta bu dönemde mülkiyet konusunda da her bir açıdan farklı düşünüldüğü varsayılabilir. Yani bu akit hangi açıdan rehin hükmünde düşünülüyorsa o açıdan mülkiyet satıcıda kabul edilirken, hangi açıdan bey'-i sahih hükmünde düşünülüyorsa o açıdan mülkiyet müşteride kabul edilmiş olabilir. Veya müşteri için geçici ya da sınırlı veya nevi şahsına münhasır bir mülkiyetin olduğu da düşünülebilir. Mülkiyet konusundaki bu durumun tabii sonucu olarak tarafların vefaen satılan mal üzerinde hibe etme, satma, kiraya verme gibi tasarrufla bulunma haklarının olmadığı görülür. Müşteri hakkı olmadığı halde fuzûlen akit konusu malda tasarrufla bulunursa satıcının istirdad (geri alma) hakkı doğar. Yani müşteriden aldığı parayı iade ederek malı geri alabilir⁸⁵. Satıcı vefat etmiş olsa bile bu hak vârislerine ge-

çeker, ferman için bak. Özvar, Erol, *Osmanlı Maliyesinde Malikâne Uygulaması*, s. 171-176, Kitabevi, İstanbul 2003.

79 İstanbul Mahkemesi 41, 42b-1; İstanbul Mahkemesi 44, 56a-2; Rumeli Kazaskerliği 311, 97b-3; 48a-1.

80 İstanbul Mahkemesi 49, 34b-1.

81 Evliyazâde, Ali b. İbrahim (v. 1301/1884), *Melceü'l-müftîn fi Vâkati'l-müsteftîn*, vr. 383b, yazma, yy. ty. (İstanbul Ü. Merkez, T3218).

82 Evliyazâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 384a; Kayserî, *Semhatü'l-ebâr*, vr. 264a; Nûman Ef., *Fetâva'n-Nûmâniyye*, vr. 112b.

83 Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 343b.

84 İstanbul Mahkemesi 44, 47a-3; İstanbul Mahkemesi 47, 10b-1; İstanbul Mahkemesi 42, 53a-4; İstanbul Ahkâm, 2/374; Musazâde, *Tuhfetü'l-kitab*, vr. 51a.

85 "Zeyd mülk bezirhanesini dâyni Amr'a olan şu kadar akçe deyni mukabelesinde vefâen bey' ettikten sonra Amr ol bezirhaneyi Zeyd'in izinsiz fuzulen Bekir'e bey' eylese halen Zeyd alim olup bey'-i saniyi muciz olmayacak ol kadar akçeyi Amr eda eyledikde ol bezirhaneyi Bekir'in yedinden almaya kadir olur mu? Cevap: Olur", İbrahim Edhem, *Nehriyyetü'l-fetvâ*, vr. 258b; benzer fetvalar

çer⁸⁶. Şayet satıcı müşterinin izni olmaksızın tasarrufta bulunursa akit nâfiz olmaz, müşterinin hakkı taalluk ettiği için mevkuf olur. Müşterinin izin vermesi halinde akit sahih olur⁸⁷. Vefâen satılan maldan elde edilen gelirin, mahsûlün ilke olarak satıcıya/borçluya ait olduğu anlaşılmaktadır⁸⁸. Dolayısıyla müşterinin/alacaklının, akit konusu malın mahsûlünü alabilmesi, tüketebilmesi ancak satıcının izniyle mümkün olabilir⁸⁹. Bir diğer ifadeyle bey' bi'l-vefa akdi tek başına müşteriye akit konusu maldan faydalanma hakkı vermeyip ayrıca satıcının iznine ihtiyaç duyulur. *Sefinetü'l-fetâvâ*'da yer alan bir nakilden, müşterinin akit konusu malın mahsûlünü tüketmesi konusunda satıcının izin vermesinin hibe olarak düşünüldüğü anlaşılır⁹⁰.

Dürretü'l-beyzâ'da müşterinin izinsiz tükettiği mahsûlü tazmin edeceği görüşüne yer verildikten sonra *Fusûlü'l-İmâdiye*'den konuyla ilgili tam tersi bir fetva nakledilir:

*"Dedem Şeyhülislam Burhaneddin ve evlatları ve zamanlarının meşâyihî vefâen müşterinin mebi'in zevâyidine malik olacağı ve tükettiğinde tazmin etmeyeceği yönünde fetva verdiler. Zamanımızın alimlerinin görüşleri de bu noktada karar kıldı"*⁹¹

Bu nakle de yer veren *Kazerûnî*, risalesinin bir başka yerinde borçlunun izni olmaksızın alacaklının mahsûlü tüketemeyeceğine dair görüşlere yer verdikten sonra kendi görüşünü şöyle açıklar: *"Tarafların bu akitten maksadı, alacaklının mahsûlü alması ve mebi'den faydalanmasıdır. Binaenaleyh alacaklı için tazmin söz konusu olmaz"*⁹². *Kazerûnî* ayrıca *Necmeddin Neseî*'den bir nakle yer verir:

*"Zamanımızda meşâyihimiz bu akdin cevazına ve bu akde hüküm bina edilmesine hükmettiler. Bu hüküm de mebi'den faydalanmaktır. Bu hüküm, insanların ihtiyacına binaen bu konuda teâmül oluşmasına dayanır. İstisna' akdinde olduğu gibi fıkah kaideleri teâmüle binaen terk edilir"*⁹³

Müşterinin akit konusu malın mahsûlünü tüketmek için ayrıca izin almasına gerek olmadığına dair fetvanın, bey' bi'l-vefa akdinin bey'-i sahih hükmünde görülmesine binaen verildiği anlaşılır. Ancak 18. yüzyılda bu akdi bazı açılardan bey'-i sahih hük-

için bak. Nûman Ef., *Fetâva'n-Nûmâniyye*, vr. 111b; Benderî, *el-Vakiâtü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 132a; Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 262b; Feyzullah Ef., *Fetâvâ-yı Fezyiyye*, s. 446.

86 Nûman Ef., *Fetâva'n-Nûmâniyye*, vr. 112b; Evliyazâde, *Melceü'l-müfîn*, vr. 384a; Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 264a.

87 "Zeyd mülk menziline dâyini Amr'a deyni mukabelesinde vefâen bey' ve teslim ettikten sonra Zeyd eda-i deyn etmeden Amr'dan izinsiz ol menzili Bekir'e bey' eylese Amr muciz olmayacak bey'-i mezbûr nâfiz olur mu? Cevap : Olmaz", Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 100b.

88 "Bey' bi'l-vefa ile bey' olunan bağın galesi bayiin midir, müşterinin midir? Cevap: Bayiindir", Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 100b.

89 "... sîman ve gallâtı ibaha ve ihlal ederse mazmuna olmaz ve intifaî caiz olur ve illa bi hilafihî", Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 295a.

90 "Şayet onun (satıcının) izniyle ya da bi'l-fiil vermesiyle almışsa tazmin etmez. Çünkü bu onun hibesi olur", Erzurumî, *Sefinetü'l-fetâvâ*, vr. 100a.

91 Dürrî Mehmed Efendi, *Dürretü'l-beyzâ*, vr. 324a.

92 *Kazerûnî*, *İşaratü Bazı Ehli'l-vefa*, vr. 2b.

93 *Kazerûnî*, *İşaratü Bazı Ehli'l-vefa*, vr. 3a.

münde gören ulemanın da bir kısmı bu konuda bey' bi'l-vefayı bey'-i fasid hükmünde kabul ederek⁹⁴ bir kısmı ise rehin hükmünde kabul ederek⁹⁵; müşterinin akit konusu malın mahsûlünü ancak satıcının izniyle tüketebileceği görüşünü benimserler. Müşteri izinsiz tükettiği mahsûlü tazmin etmekle beraber, teaddisi olmaksızın helak olan mahsûlü tazmin etmez. Bu durum *Mecelletü'l-mehâkim*'de veciz bir ifadeyle dile getirilir: "*Mebi'in zevâid-i mütevellidesi teaddi ile mazmuna olur, teaddisiz mazmuna olmaz*"⁹⁶. Mahsûlün müşterinin ziraatıyla meydana gelmiş olması tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu noktada akit konusu malın gasbedilmiş bir araziye benzetildiği ve menfaatlerin tazmini söz konusu olmadığından gasbettiği araziye kullanarak ürün elde eden kimsenin tazmin sorumluluğu olmamasına kıyasla vefâen müşterinin de evleviyetle tazmin sorumluluğu olmayacağı düşünülüyor anlaşılır⁹⁷. Rehinde de mürtehinin râhinin izniyle rehnedilen maldan faydalanabileceği⁹⁸ düşünülürdüğüde, bey' bi'l-vefayı rehinden farklı kılan husus nedir, sorusu gündeme gelebilir. Bey' bi'l-vefada satıcının, aldığı parayı iade edip malı geri alırken daha önce verdiği izinden vazgeçip müşterinin tükettiği mahsûlü tazmin ettirme hakkının olmadığı görülür⁹⁹.

Müşterinin akit konusu maldan faydalanma yollarından biri de kiraya vermektir ki bu şartla yapılan akde bey' bi'l-istiğlâl denildiği ifade edilmişti. Müşteri akit konusu malı satıcıya/borçluya kiraya verebildiği gibi bir başkasına da kiraya verebilir¹⁰⁰. Yukarıda geçtiği üzere müşterinin akit konusu malın mahsûlünü izinsiz alması halinde tazmin sorumluluğu olmasına rağmen, müşteri malı satıcının izni olmaksızın kiraya verse ücreti alır ve tazmin sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁰¹. Bey' bi'l-vefayı rehin hükmünde görenlere göre de, bey'-i fasid hükmünde görenlere göre de tazmin açısından sonuç aynıdır. Zira mürtehin rehini kiraya verdiğinde gasıb konumunda olur ve menfaatin tazmini söz konusu olmadığı için tazmin sorumluluğu yoktur. Bey'-i fasidde ise müşteri kabz ile mala malik olduğu için icare ve benzeri tasarrufları geçerlidir¹⁰². Ancak bey' bi'l-vefayı rehin hükmünde gören *Hâmid Efendi*, müşterinin

94 "Müşteri şayet üzüm bağının ve arazinin ve evin gelirini yerse diye sorulduğunda şöyle dedi; hükmü bey'-i fasiddeki zevâidin hükmü gibidir, yani tükettiğinde onu tazmin eder. Kendiliğinden helak olursa tazmin etmez", Benderî, *el-Vakâtü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 132b.

95 "... bey' bi'l-vefa dedikleri akit hakikatte rehindir. Müşteri ona malik olmaz ve ancak malikinin izniyle ondan faydalanabilir. Yediği meyveleri tazmin eder, telef ettiği ağaçları tazmin eder", Evliyazâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 383b.

96 Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 295a; ayrıca bak. Benderî, *el-Vakâtü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 132b.

97 "Zeyd bey' bi'l-vefa ile Amr'a bey' ettiği mülkünü gerü alıcak (alınca) Amr'da olan mahsûlünü dahi alır. Mahsûl meyve ise alır ve asla tutulur. Ama Amr'ın ziraati ile hasıl olduysa olmaz. Menafi-i gasb mazmuna değildir", Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 263a.

98 Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c.2, s. 218.

99 "Zeyd bir mülk bağını Amr'dan aldığı şu kadar akçe mukabelesinde vefâen bey' ve teslim ettikde ol bağın mahsûlünü Amr'a ibaha ve ihlal etmekle Amr dahi ol bağın mahsûlünü ahz edüp ekl eylese halen Zeyd eda-i deyn edüp ol bağı aldıkda ibahasına nadim olup ol mahsûlü Amr'a tazmine kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 228; ayrıca bak. Evliyazâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 383b; Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 263a.

100 Dürrî Mehmed Ef., *Dürretü'l-beyzâ*, vr. 323b.

101 "Müşteri bila izin ahara icar ve ücreti istihlak eylese bayi ücreti tazmine kadir olmaz", Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, s. 211; ayrıca bak. Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâva'l-Osmaniyye*, vr. 116b; Benderî, *el-Vakâtü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, 132b; Feyzullah Ef., *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 248; Evliyazâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 383b.

102 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, s. 445a; Dürrî Mehmed Ef., *Dürretü'l-beyzâ*, vr. 324b.

akit konusu malı üçüncü şahsa kiraya vermesi halinde gelirin satıcıya ait olacağını ifade eder¹⁰³.

Akit konusu mal belli bir müddet için kiraya verilirse müddet dolduktan sonra kira akdinin yenilenmesi gerekir. Aksi takdirde kira almak mümkün olmaz¹⁰⁴. Akdin yenilenmesi zorunluluğu konusunda vakıf¹⁰⁵ ve yetim¹⁰⁶ malları ile muaddün li'l-istiğlâl¹⁰⁷ olan mallar (gelir elde etmek için edinilmiş mallar) için bir istisna getirilmiştir. Buna göre kira akdi yenilenmediği takdirde bu mallar için ecr-i müsemma alınmasa da ecr-i misil alınır.

Kira akdinin yenilenmediği müddet için kira bedeli talep edilememesinin menfaatlerin tazmine konu olmamasına dayandığı anlaşılır. Yine yetim ve vakıf mallarıyla muaddün li'l-istiğlâl olan mallar için getirilen istisnanın da bu malların menfaatinin tazmini noktasında genel kaideye getirilen istisnaya dayandığı görülür¹⁰⁸. Dolayısıyla menfaatin tazmini söz konusu olduğundan ecr-i müsemma değil sadece ecr-i misil alınabilir. Ecr-i misilden ziyade talepler ise reddedilir¹⁰⁹. Her müddet bitiminde akdin yenilenmesi meselesiyle karşılaşmamak için önerilen çözüm şöyledir; her bir sene ya da her bir ay için şu kadar akçe şeklinde bitiş süresi belirtilmeksizin akit yapılırsa, akit başlangıçta ilk sene ya da ilk ay için sahih olur, ikinci sene ya da aydan bir gün geçince o sene ya da ay için de sahih olur¹¹⁰. Nitekim bazı belgelerde süre zikredilmeden aylık veya yıllık kira belirtilerek akdin kurulduğu görülür¹¹¹. Bey' bi'l-vefa akdi bağlayıcı olmadığı için her iki tarafın da dilediği zaman akdi feshet-

103 İbn Âbidîn, *Ukûdû'd-düriyye*, s. 254.

104 "Zeyd mülk dükkanını Amr'a deyni mukabelesinde bi tariki'l-istiğlâl bey' ve teslim ettikten sonra bade't-tahliye ve'l-kabz Amr ol dükkanı Zeyd'e bir sene tamamına dek şu kadar akçeye icar ve teslim edüp sene tamamında ecr-i müsemmayı alup ba'dehu tecdid-i akd olunmadan Zeyd birkaç sene ol dükkanda sakin olsa halen Amr tecdid-i akd-i icare olunmayan seneler için Zeyd'den ücret namına bir nesne olmağa kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 229; ayrıca bak. Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 187b; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 258a; Benderî, *el-Vakıatü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 248b; Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 444b.

105 Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c.2, s. 231; Feyzullah Ef., *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 446; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 259a, b; Mostarî, *Fetâvâ-yı Ahmediyye*, vr. 123b; Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 240a.

106 Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 240a; Feyzullah Ef., *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 446; Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 188b.

107 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 444b.

108 "Menafi-i gasb mal-ı vakıfta, mal-ı yetimde ve muaddün li'l-istiğlâl olan yerde mazmunadır", Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 445a; ayrıca bak. Dürrîzâde, *Netîcetü'l-fetâvâ*, s. 494. İstiğlâlen satın alınan bir malın muaddün li'l-istiğlâl kabul edilip edilmediği, hangi malların muaddün li'l-istiğlâl kabul edildiği sorusu merakı muciptir. Fetva kitaplarında kira yenilenmediği taktirde ücret alınmayacağı belirtilmiş olması, bir malın istiğlâlen satımının onun muaddün li'l-istiğlâl kabulü için yeterli olmadığına işaret eder.

109 Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâvâ'l-Osmaniyye*, vr. 240a; Feyzullah Ef., *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 446; Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 188a.

110 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 446a.

111 "... beher şehir on birer gurus otuz beşer paraya bana icar ve teslim ...", İstanbul Mahkemesi 49, 73b-2; Rumeli Kazaskerliği 310, 90b-1; Rumeli Kazaskerliği 311, 10b-3; 97a-2; Kismet-i Askeriye 626, 5b-2; İstanbul Ahkâm, 11/437.

me hakkı vardır. Satıcı/borçlu aldığı parayı iade edince malını geri alır¹¹². Belli bir süre tayin edilse bile satıcının fesih hakkı ortadan kalkmaz, süre dolmadan aldığı parayı iade ederek malını geri alabilir¹¹³. Satıcı, fesih hakkına binaen aldığı parayı iade edip malını geri almak istediğinde müşteri/alacaklı mahsûlü toplamadan vermem diyemez¹¹⁴. Ancak o yıl elde edilen mahsûlün, akit konusu malın müşterinin elinde kaldığı süreye tekabül eden kısmı müşteriye ait olur. *Kazerûni*, ürün henüz ortaya çıkmadıysa müşteri bir şey alamaz diyenlerin olduğunu ifade ettikten sonra bu durumun aldatmaya sebep olabileceğini, satıcının sonbaharda satıp ilkbaharda geri alması halinde müşterinin hakkının zayı olacağını ifade ederek bu görüşe karşı çıkar¹¹⁵. Yine müşteri akit konusu malı satıcıya kiraya vermişse sadece geçen müddetin kirasını alabilir¹¹⁶. Alacaklı da henüz vade dolmadan akdi feshedip malı iade ederek alacağını talep edebilir. *Câmiu'l-fusûleyn*'den yapılan ve her iki tarafın fesih hakkı olduğunu ortaya koyan nakil şöyledir: "*Müddetin henüz bir kısmı geçmişken borçlu borcunu getirirse alacaklı parayı alıp malı iadeye zorlanır. Kira ise geçen müddet nispetinde verilir. Alacaklının da akdi istediği zaman feshetme hakkı vardır. Zira akit bağlayıcı değildir*"¹¹⁷. Alacaklı malın mahsûlünü alırsa sene tamamlanıncaya kadar akdi feshedip alacağını talep edemez. Ancak aldığı ürünün geçen müddete tekabül eden kısmını alıp kalan müddete tekabül eden kısmını borçluya vermeye razı olursa akdi feshedebilir¹¹⁸. Akit esnasında, sürenin bittiği tarihte satıcı aldığı parayı iade edemezse bey' bi'l-vefanın bey'-i katiye döneceği şeklinde bir şart koşulsa bile şart geçersiz olup akit vefâen olma özelliğini sürdürür. Dolayısıyla satıcının fesih hakkı da devam eder¹¹⁹. Malın müşterinin mülkiyetine geçmesi ancak yeni bir satım akdiyle mümkün olabilir. Ni-

112 "Menzilini deyni mukabelesinde vefâen bey' ve teslim ettikten sonra deyni eda edüp menzili almağa kadir olur", Şerifzâde, *Revâiyihu'z-zekiyye*, s. 210; ayrıca bak. Evliyazâde, *Melceü'l-müftin*, vr. 382b, 384a; Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 111a, 112a; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 258b; Benderî, *el-Vakâatü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 131.

113 "... kable hululü'l-ecel deyni eda eylese müşteriye kabz ve teslim ile emrolunur", Kayserî, *Semhatü'l-ebâr*, vr. 262a.

114 "Zeyd Amr'dan aldığı yedi yüz elli guruş mukabelesinde Amr'a bir mülk bağıni bey' bi'l-vefa ile bey' ve teslim ba'de zamanın Zeyd meblağ-ı mezbûru Amr'a verüp ol bağı almak istedikde Amr mahsûlünü alamayınca virmem demeye kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 228.

115 Kazerûnî, *İşaratü Bazı Ehli'l-uefa*, vr. 6b.

116 "Müddetin bir kısmı geçtikten sonra bayi getirirse müşteri semeni alıp malı iadeye zorlanır ve kira geçen müddet kadar verilir", Kayserî, *Semhatü'l-ebâr*, vr. 262a; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 258b; Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 294a.

117 Kayserî, *Semhatü'l-ebâr*, vr. 262a.

118 Kazerûnî, *İşaratü Bazı Ehli'l-uefa*, vr. 7b.

119 "Zeyd bir bağıni Amr'a deyni mukabelesinde vefâen bey' ve teslim ettikten sonra filan zamana dek eda-i deyn edemezsem bey'-i mezbûr bey'-i bâta münkalib olsun deyüp ba'dehu Zeyd ol zamana dek eda-i deyn edemese hala Zeyd eda-i deyn ile ol bağı almak istedikde Amr mücerred ol zamana dek eda-i deyn edememekle bağı mülküm olmuş olur deyü vermeye kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Kayserî, *Semhatü'l-ebâr*, vr. 262a, b; ayrıca bak. Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 299; Mostarî, *Fetâvâ-yı Ahmediyye*, vr. 214b; Benderî, *el-Vakâatü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 132a; Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 344b; Şerifzâde, *Revâiyihu'z-zekiyye*, s. 210; Evliyazâde, *Melceü'l-müftin*, vr. 383a.

tekim belgelerde evini istiğlâlen satan şahsın, borcuna karşılık evini aynı şahsa kati olarak sattığı görülür¹²⁰.

Süre bitiminde akit konusu mal, müşterinin/alacaklının mülkiyetine geçmeyeceği gibi ilke olarak müşteri akit konusu malı satarak veya hâkime sattırarak alacağını tahsil cihetine gidemez. Ancak satıcının/borçlunun ölmesi veya gaib olması halinde bazı şartlarla akit konusu malın satılması suretiyle alacağın tahsili mümkün olabilir. Ayrıca akit konusu malın satılması suretiyle alacağın tahsiline yönelik vekâleti devriye adı verilen bir hile-i şer'iyenin geliştirildiği görülür¹²¹ *Bedâiyü's-sukûk*'ta yer alan, Vekâleti devriye ile bey' bi'l-vefa sureti'nin ilgili bölümü şöyledir:

"... Eğer ben deyn-i mezkûru ecel-i merkûm hululünde eda ve fekk-i rehin edemeysem menzil-i mahdud-i mezkûru semeni misli ile ahara bey' ve kabz-i semene ve semen-i mezkûrdan deynim olan meblağ-i merkûmu dâyinim mezbûr Mustafa Ağa'ya edaya ve fazla kalır ise fazlasını bana isale ve husus-i merkûma mütevakkıf olduğu umurun küllisine; küllema azeltüke fe ente vekili, mefhumu üzere azil ve inizalden masûne ve akd-i rehinde meşrûta vekâlet-i devriye ile tarafımdan merkûm Süleyman Ağa'yı vekil ve naib münab nasb ve tayin eyledim dedikde ol dahi kabul ve merasimini edaya taahhüd etmeğin..."¹²².

Belgede Arapça olarak yer alan "*seni her ne zaman azledersen, sen yine benim vekilimsin*" ifadesi vekilin daha sonra satıcı tarafından azledilmesini geçersiz kılar. Satıcının vekili azli bu şekilde önledikten sonra vekilin üçüncü bir şahıs olması halinde vekâletten çekilmesini önlemek üzere kendisinden taahhüd alındığı belgenin sonunda ifade edilir. Bu taahhüdün bağlayıcı olduğu, vekilin vekâletten çekilemeyeceği, satıcının da azledemeyeceği belgede ayrıca kısa ve öz olarak şöyle ifade edilir; "... azil ve inizalden masûne (korunmuş)..."

Tuhfetu's-sukûk'ta vekâlet-i devriye ile bey' bi'l-vefa suretinin hâmişine *İbn Nüceym*'in *Fevâidü'z-Zeyniyye* adlı eserinden yazılan nükûlde vekâlet-i devriye ile vekâlet veren müvekkilin vekili azledebilmesine dair bir çözüm önerisine yer verilir; müvekkil önce ta'liki şarta bağlanan vekâletimden döndüm der, sonra seni azlettim

120 "... bundan akdem muma ileyh Şerif el-Hac Abdurrahim Efendi yedinden istidane ve kabz eylediğim dört yüz gurus mukabelesinde iş bu yedinde olan bir kıta hüccet-i şer'iyeye natika olduğu üzere Medine-i Üskûdar'da _____ mahallesinde vaki' bir bab mülk menzili mi farîğan anı'ş-şevağil efendi-i merkûma ala tariki'l-istiğlâl bey' ve teslim ol dahi ba'de'l-ahz menzil-i mezkûr için bey-nimizde mukavele olunan icareden dahi zimmetimde müctemia olan yedi yüz yirmi gurus ki ceman bin yüz yirmi gurus deynim mukabelesinde merkûm Şerif el-Hac Abdurrahim Efendiye bey'-i bât-ı sahih-i şer'î ile bey' ve temlik ve teslim ...", İstanbul Mahkemesi 44, 71b-1; Rumeli Kazaskerliği 310, 4b-2; Rumeli Kazaskerliği 329, 13a-2.

121 Bu çözümün ne zaman uygulanmaya başladığı tespit edilememiş olmakla birlikte, *Neticetü'l-fetâvâ*'nın Vekâlet bölümünde konuyla ilgili olarak Kâdihan'a atıf yapıldığı görülür, s. 345. Vekâlet-i devriyenin, muamele-i şer'iyede alınan rehnin satılması hususunda da uygulandığı görülür, Musazâde, *Tuhfetu'l-kitab*, vr. 125b.

122 Şânizâde, Mehmed Sadık b. Mustafa, *Bedâiyü's-sukûk* (1205/1790), s. 281, Matbaa-i Âmiri, İstanbul 1284 (Câmiu envari's-sukuk'un hamışinde); diğer vekâlet-i devriye ile bey' bi'l-vefa suretleri için bak. Numân Ef., Debbağzâde (v. 1224/1809), *Tuhfetu's-sukûk* (1214/1799), s. 113, 114, Darü't-Tibaati'l-Âliye, İstanbul 1259; Musazâde, *Tuhfetu'l-kitab*, vr. 52a. Ayrıca vekâlet-i devriye ile bey' bi'l-istiğlâl suretleri için bak. Şânizâde, *Bedâiyü's-sukûk*, s. 283, 284; Musazâde, *Tuhfetu'l-kitab*, vr. 51a.

der¹²³. Bu çözümün kabul görmesi durumunda vekâlet-i devriyenin bir anlamının kalmayacağı söylenebilir. Belgelerden anlaşıldığı kadarıyla 18. yüzyılda vekâlet-i devriyenin yürürlükte olması, bu çözümün benimsenmediği şeklinde yorumlanabilir. Bey' bi'l-vefa akdinde tazmin sorumluluğunun genel olarak müşteriye/alacaklıya ait olduğu söylenebilir. Yani akit konusu mal müşterinin kusuru olmaksızın helak olsa bile zararı müşteri çeker¹²⁴. Bey' bi'l-istiğlâlde akit konusu mal, kiracı sıfatıyla tekrar satıcıya/borçluya döndükten sonra onun elindeyken helak olsa bile tazmin sorumluluğu yine müşteridedir¹²⁵. Tazmin sorumluluğunun müşteride olması hususundaki ısrarın, müşterinin elde ettiği gelirin meşruiyeti noktasındaki şüpheleri izaleye yönelik olması muhtemeldir. Bilindiği üzere fıkhıta bir gelire hak kazanmak; mal, amel ya da tazmin sorumluluğuyla¹²⁶ mümkün olabilir.

Bey' bi'l-vefa ve istiğlâl akitlerinde icap ve kabul bir mecliste gerçekleşse bile akit konusu mal müşteriye teslim edilip onun tarafından kabz edilmeden akit tamam ve bağlayıcı olmaz. Dolayısıyla yukarıda zikredilen hukukî sonuçlar meydana gelmez. Teslimden önce satıcı, akit konusu malı bir başkasına satabilir¹²⁷, müşterinin alacağını tahsil hususunda öncelik hakkı olmaz¹²⁸, malın yanma ve benzeri sebeplerle helak olması halinde borç sakıt olmaz¹²⁹.

Teslim ve kabzın bulunmamasının en önemli sonuçlarından biri de kira akdinin sahih olmamasıdır. Teslimden önce kira akdi sahih olmayacağı için kiraya veren müşteri kira bedeli alamaz¹³⁰. Şayet müşteri malı teslim almadan önce kiraya verip kira be-

123 Nûman Ef., *Tuhfetu's-sukûk*, s. 114.

124 Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkîm*, vr. 259a; Aynî, *Ecûbetü'l-kâniya*, vr. 44a.

125 Abdullah Ef., *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 511, 512; Abdurrahîm Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahîm*, c. 2, s. 225.

126 Bir şeyin nefi damânı mukabelesindedir (Mecelle 85), kaidesi buna işaret eder.

127 Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 112b.

128 "Zeyd mülk menziline dâyni Amr'a deyni mukabelesinde vefâen bey' edüp ba'dehu teslim ve kabz bulunmadan Zeyd ol bağı bir sene tamamına dek Yezid'e şu kadar akçeyle icar eylese Zeyd sene tamamında Yezid'den ücret namına nesne almağa kadir olur mu? Cevap: Olurlar", Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 111b.

129 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 262b; Abdurrahîm Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahîm*, c. 2, s. 226.

130 "Yezid zimmî mülk bağı dâyni Zeyd'e şu kadar akçe deyni mukabelesinde bi tariki'l-istiğlâl bey' edüp ba'dehu teslim ve kabz bulunmadan Zeyd ol bağı bir sene tamamına dek Yezid'e şu kadar akçeyle icar eylese Zeyd sene tamamında Yezid'den ücret namına nesne almağa kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Mostarî, *Fetâvâ-yı Ahmediyye*, vr. 123b; Nûman Ef., *Fetâvâ'n-Nûmâniyye*, vr. 187b. A. Cevdet Paşa, *Risaletü'l-vefâ* isimli risalesinde; bey'-i bâtta gayrimenkullerin teslim alınmadan önce kiraya verilebilmesini caiz görenlerin bey' bi'l-istiğlâlde de teslimden önce kiraya vermeyi caiz görmeleri gerektiğini savunur ve Mecellenin 586. maddesinde gayrimenkullerin teslim alınmadan önce kiraya verilebileceği hükmü benimsendiğine göre aynı hükmün bey' bi'l-istiğlâlde de benimsenmesi gerektiğini söyler. Bu konuda gerekçe olarak; bey' bi'l-istiğlâlin yaygınlaştığını, bir yanda malını işletmeyen zenginlerin diğer yanda ticarete ehil olduğu halde sermayesi olmayanların bulunduğunu, bu kimselerin bey' bi'l-istiğlâle başvurduklarını, yaşanan asrın muameleleri için bu hükmün daha uygun olduğunu, sultanın gayrimenkul satışlarının yazılı senedlerle yapılmasını emrettiğini, bu senedlerin akit meclisinde şahitler huzurunda müşteriye verildiğini, bu durumun evin anahtarlarını teslimden daha sağlam ve güvenilir olduğunu, insanlar muamelelerini bu şekilde yaparken bunları geçerli kılma imkânı varken geçersiz kılmanın doğru olmadığını, bayie evini tahliye edip eşyalarını başka bir yere taşımasını, sonra kira akdini müteakip yeniden aynı eve taşımasını söylemenin büyük bir zorluk içerdiğini, fukahanın "meşakkat kolaylığı celbeder" ilkesini benimsediğini, tarafları bu zorluğu aşmak için hileye yöneltmenin onları yapmadıkları şeyi söylemeye zorlama anlamına geleceğini zikreder (Ahmed Cevdet, *Risaletü'l-vefa*, vr.

deli alırsa, bu bedel anaparaya sayılır, yani bedel miktarınca borç azalır¹³¹. Bu hükmün istisnası olarak teslimden önce kiraya verenin vakıf ya da yetim olması durumunda ecr-i müsemmayı (belirlenen bedeli) alamamakla birlikte ecr-i misil alabilecekleri zikredilebilir¹³². Şayet vakıf ecr-i misilden ziyade alırsa ziyade olan kısım ya anaparaya sayılır ya da iade edilir¹³³. Gayrimenkulün tahliye edilmeden teslim edilmesi yeterli görülmez¹³⁴. *Bahru'l-fetâvâ* da *Kādihan*'dan nakille zikredilen fetvadan tahliyenin, dolaşısıyla teslimin tamam olması için evin içinde satıcının eşyasının kalmaması gerektiği anlaşılır¹³⁵. Bey' bi'l-istiğlâl akdinde satıcının, mülkünü tahliye edip müşteriye teslim ettikten sonra kiralayıp teslim alacak olması zorluk içerir. Bu zorluğu gidermeye yönelik şöyle bir hile yapıldığı anlaşılır; satıcı gayrimenkulünü, içinde bulunan eşyasını müşteriye emanet bıraktıktan sonra teslim eder, daha sonra müşteri gayrimenkulü satıcıya kiraya verip içinde emanet olan eşya ile birlikte teslim eder¹³⁶.

E. RİBH ORANI VE YAYGINLIK

Muamele-i şer'iyye ile belli bir oranda ribh elde edildiği gibi bey' bi'l-istiğlâl ile de benzer şekilde belli bir oranda kira adı altında gelir elde edilir. Bey' bi'l-vefada

8a-12b, yazma, yy. ty., Beyazıt Devlet, Veliyüddin Ef. 3337). Ali Haydar Ef., A. Cevdet Paşanın bey' bi'l vefa akdinin tamam olmasında teslimin şart görülmemesi gerektiği görüşünün Fetvahane-i Âli tarafından tasvib edilmediğini belirtir (Ali Haydar Ef., *Düeru'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, s.223, İstanbul 1330). A. Himmet Berki de tahliye ve teslimin şart kılınmasının ameli bir faideye değil nazariyat-ı mücerredeye mebn olduğunu söyler (Berki, Ali Himmet, *Vakıflar*, s.181, Cihan Kitaphanesi, İstanbul 1940).

131 Benderî, *el-Vakâtü'l-kebiratü'l-Giridiyye*, vr. 248b; Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 230.

132 "Zeyd mütevellisi olduğu nükud-i mevkufeden Amr'a şu kadar akçe karz verdikde Amr menziline meblağ-ı mezbûr mukabelesinde istiğlâl tarikiyle Zeyd'e bey' ve tahliye ve teslim edüp ba'dehu menzili mezbûru Zeyd'den bir sene tamamına dek şu kadar akçeye isticar ve kabz ve bir sene tamamına dek zabt edüp ecr-i müsemmayı verdikten sonra Amr tecdid-i akd-i icare olunmadan menzilde birkaç senen dahi sakin olup ba'dehu Zeyd Amr'dan nesne almadan Amr fevt olsa Zeyd'e tecdid-i akd olunmayan senelerde süknasiçün Amr'ın terekesinden ecr-i misil almağa kadir olur mu? Cevap: Olur", Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâva'l-Osmâniyye*, vr. 240a; Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 226, 230; Dürrîzâde, *Neticetü-fetâvâ*, s. 495; Nûman Ef., *Fetâva'n-Nûmâniyye*, vr. 188a ve b.

133 Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 230; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 259a.

134 "Zeyd Amr'dan aldığı şu kadar akçe mukabelesinde mülk menziline bi tariki'l-istiğlâl bey' ve teslim edüp ba'dehu kable't-tahliye ücret-i malume ile bir sene tamamına dek Amr'dan isticar edüp ve menzili mezbûru müddet tamamına dek zabt eylese müddet tamamında ücret-i merkûmeyi Amr Zeyd'den almağa kadir olur mu? Cevap: Olmaz", Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 2, s. 229.

135 "Bir ev satıp müşteriye teslim eder ve evin içinde satıcının eşyası kalırsa teslim gerçekleşmiş olmaz, ta ki boş olarak teslim edinceye kadar", Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 258b.

136 Kırımî, *Fetâvâ-yı Rıza*, vr. 116a. A. Cevdet Paşa ilgili risalesinde başka bir hileden bahseder; satıcı evi boşalttığını ve müşteriye teslim ettiğini ikrar eder, müşteri de aynı ikrarı yapar ve bunu istiğlâl senedine yazarlar, böylece her biri hakkında ikrarları hüccet olur. Cevdet Paşa, böyle bir hileyi yol olarak benimsemenin binlerce insanı yapmadıkları şeyi söylemeye zorlama anlamına geleceğini belirterek bu hileye karşı çıkar, bunun yerine tahliye ve teslimin şart koşulmaması gerektiğini ifade eder, *Risale'tü'l-vefa*, vr. 12b. Bazı fetvalarda müşterinin, satıcının kabzı ikrar ettiğini ispat etmesinin yeterli olduğu ayrıca teslimin gerçekten vuku bulunduğunu ispat etmesine gerek olmadığı belirtilir (Abdullah Ef., Yenişehirli Ebu'l-Fazl Abdullah b. Mehmed, *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 511, ter. Mehmed Fikhi el-Aynî, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1266; Kayserî, *Semhatü'l-ebâr*, vr. 445a, b) ki bu durum Cevdet Paşa'nın zikrettiği bu hilenin 18. yüzyılda da kullanıldığı anlamına gelir.

ise alacaklı akit konusu malı ya kullanır ya da o maldan elde edilen ürünü tüketir ki burada belli bir orandan bahsetmek zor gözükmetedir. Muamele-i şer'iyye belgelerinde ribh için farklı oranlarla karşılaşılmakla beraber devlet tarafından belirlenen bir üst sınırın olduğu görülür. Fetvaların yanı sıra birçok belgede de %15'in üzerinde ribh alınmayacağı, bunun üzerinde alınan ribhin anaparaya sayılacağı ifade edilir¹³⁷. Buna mukabil herhangi bir belge ya da fetvada bey' bi'l-istiğlâl için benzer bir üst sınıra rastlanmamıştır. İstiğlâl için benzer bir sınırlamanın olmadığı düşünülebilirse de vakıf muhasebe kayıtları aynı sınırın istiğlâl için de geçerli olduğu izlenimini vermektedir. Bir kimse %15'in üzerinde ribh ile muamele-i şer'iyye yaparsa ziyadeyi alamaz¹³⁸, dava konusu yapamaz, yapsa da davası dinlenmez¹³⁹. Vakıf adına mütevellî %15'in üzerinde ribh dava etse sonuç değişmez¹⁴⁰. Şayet hâkim davayı dinler ve %15'ten ziyadenin ödenmesine hükmederse hükmü geçerli olmaz¹⁴¹.

Hâkimlerin %15'ten ziyade ribh davasını dinleyememesi ve % 15'ten ziyadeye hükmedememesi, bu konuda emr-i sultanînin varid olması ve ulu'l-emre itaatın vacip oluşuna dayandırılır¹⁴². Ayrıca sultanın, bir kadı tayin ettiğinde onun yetki alanını sınırlandırabileceği, belli davalara bakmasını yasaklayabileceği ifade edilir¹⁴³. Devletin koyduğu sınır %15 olmakla birlikte tatbikatta bu oranın yanı sıra daha düşük oranlara da rastlanır. Üsküdar şer'iyye sicillerinde muhasebe kayıtları tespit edilen vakıfların her birinin nakid parayı hangi oranla işlettikleri zikredilir. Bu konuda muamele-i şer'iyye ile bey' bi'l-istiğlâl arasında fark bulunmayıp hangi usûl kullanılırsa kullanılsın her bir vakıf için tek bir oran söz konusudur. Üsküdar vakıflarının işlettikleri toplam paranın ribh oranları itibariyle dağılımı şöyledir:

137 "... devr-i şer'î ve ilzam-ı ribh olunmuş ise senede onu on bir buçuktan ziyade murabahaya ruhsat verilmemeğe devr-i şer'î ve ilzam-ı ribh olunan senelerde onu on bir buçuktan ziyade ve devr-i şer'î ve ilzam-ı ribh olunmayan senelerde murabaha nâmıyla alınan akçe asl-ı mala zamm ve takas ...", İstanbul Ahkâm, 12/761; 5/707; 7/935, 1132; 8/598, 1029; 11/437; 12/353, 773; 13/349; Cevdet Adliye 666.

138 "Zeyd Amr'a bin akçe karz verir oldukça iki yüz akçelik ... metanî bir seneye değin bin akçeye bey' eylese mehîl tamamında iki bini Amr'dan almağa kadir olur mu? Cevap: Olmaz, onunu on bir buçuktan ziyadeye ribh emr-i sultanî ile memnûdur", Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 279a.

139 "Zeyd Amr'a karz verdiği akçesi için bir sene tamamına dek Amr'ın üzerine onu on üç hesabı üzere şu kadar akçe ribh ilzam edüp ba'dehu sene tamamında ribh-i mezbûru Amr'dan dava eylese onu on bir buçuktan ziyadeyi davası mesmua olur mu? Cevap: Olmaz", Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 165a; Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 233.

140 "Zeyd mütevellisi olduğu nü kud-i mevkufeden Amr'a muamele ile verdiği akçesi için bir sene tamamına dek Amr'ın üzerine onu on üç hesabı üzere şu kadar akçe ilzam edüp ba'dehu sene tamamında ribh-i mezbûru Amr'dan dava eylese onu on bir buçuktan ziyadeyi davası mesmua olur mu? Cevap: Olmaz, memnûdur", Tosyevî, *Fevâidü'l-fetâva'l-Osmaniyye*, vr. 130a; Erzurumî, *Bahru'l-fetâvâ*, vr. 166a; Abdurrahim Ef., *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, c. 1, s. 452; Şerifzâde, *Revâiyihü'z-zekiyye*, s. 233.

141 "Zeyd'e onu on bir buçuktan ziyadeye sene tamamına dek muamele-i şer'iyye ile akçe veren Amr sene tamamında Zeyd'den onu on bir buçuktan ziyadeyi talep ettikde Zeyd ziyadeyi vermemekle huzurunda tarafu ettikleri hakim Zeyd'den ziyadeyi hüküm eylese hükmü nâfiz olur mu? Cevap: Olmaz, memnûdur", Evliyazâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 404b.

142 Kayserî, *Semhatü'l-ibrâr*, vr. 278a, 278b; Tarikatçı Emîr, *Tebyînü'l-merâm*, vr. 75a; Seydişehirî, *Şerh-i Bey' ve Şira*, vr. 139a.

143 Fezzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fezziyye*, s. 271.

Şema: Üsküdar Vakıflarının Uyguladıkları Ribh Oranları¹⁴⁴ (65 vakıf)

Hicri 1198	Vakıf sayısı	Toplam miktar (guruş)	İşlem sayısı	Ortalama miktar (guruş)
% 15	37 % 57	26.167,5 % 44.9	322 % 45.3	81
% 12,5	14 % 21.5	21.824,5 % 37.4	268 % 37.7	81.4
% 10	12 % 18.5	8.298,5 % 14.2	114 % 16	72.8
% 12	1 % 1.5	210 % 0.36	1 % 0.14	
Belli olmayan	1 % 1.5	1.800 % 3.1	6 % 0.84	
Toplam	65	58.300,5	711	82

Kismet-i Askeriye Mahkemesi 626 nolu defterin ilk 20 varakında tespit edilen 67 hüccetten sadece biri *bey' bi'l-istiğlâl* olup bu belgede oran % 15'tir. Diğer 66 *muamele-i şer'iyye* hüccetindeki ribh oranları ise şöyledir:

Şema: *Kismet-i Askeriye Mahkemesi*'nde Tespit Edilen Belgelerdeki Ribh Oranları

Hicri 1206	Belge sayısı	Toplam miktar (guruş)	Ortalama (guruş)
% 15	35 % 53	36.462,5 % 55.6	1.041,8
% 10	15 % 22.7	12.157 % 18.6	810,46
% 12	5 % 7.57	2.500 % 3.8	500
% 14	2 % 3	2.319 % 3.5	
% 9.6	2 % 3	4.067,5 % 6.2	
% 14.8	1 % 1.5	223 % 0.34	
% 14.7	1 % 1.5	265 % 0.4	
% 13.3	1 % 1.5	271 % 0.41	
% 11.76	1 % 1.5	3.876,5 % 5.9	
% 9.3	1 % 1.5	2.579,5 % 3.9	
Belli değil	2 % 3	787,5 % 1.2	
Toplam	66	65.508,5	

¹⁴⁴ Bu oranlar; onu on bir buçuk hesabı üzere, onu on bir ve'r-rub' hesabı üzere gibi ifadelerle muhasebe kayıtlarında bilfiil yer alır.

Borç miktarının küsuratlı olduğu belgelerde tarafların ribhin düz rakam olması için küsuratı attıkları görülür. Bunun sonucu şemada birçok farklı oran yer aldı. Hâlbuki vakıf mütevellileri hangi oranı uyguluyorsa tam o oran tutacak şekilde ribh almakla mükelleftirler. Aynı mükellefiyetin vasiler için söz konusu olmadığı anlaşılır.

19. yüzyılda (1268 ve 1280 yıllarında) yayınlanan iki ayrı Murabaha Nizamnamesinde oranın %12'ye düşürüldüğü görülür. Ancak birinci maddede yetimlerin ve kuyruklu tabir olunan senedi hamil sarrafların istisna edildiği ifade edilir¹⁴⁵. Bu durumda oran %15'ten 12'ye düşürülürken yetim ve sarraflar istisna edilmiş olabileceği gibi sarraflar için 18. yüzyılda da %15'ten yüksek bir oran belirlendiği düşünülebilir. Nitekim hicri 1214 tarihli bir belgede Selanik'te şehir kethüdası Ali Ağa tarafından, İstanbul'dan gelen mübaşirlerin harcırahları, Selanik valisinin konak kirası ve sair umur-i vilayet için sarraftan alınan paraya %20 güzeşte/rihb verildiği görülür¹⁴⁶. Yine hicri 1155 tarihli muhasebe kayıtlarından sarrafin %23.6 oranında faiz aldığı anlaşılır¹⁴⁷. Ancak bu belgelerde borcun, muamele-i şer'iyye suretiyle mi yoksa bir başka usûlle mi alındığına dair bilgi mevcut değildir.

1304 tarihli *Murabaha Nizamnamesinde* ise hem oran %9'a düşürülür hem de toplam ribh miktarının anaparayı aşamayacağı beyan edilir¹⁴⁸. Ancak 18. yüzyılda böyle bir şartın olmadığı, aradan uzun yıllar geçmesi halinde ribhin anaparayı kat kat aşabildiği anlaşılır. Mesela bir belgede Keşişhaneye yıllar önce 600 guruş borç veren şahsın alacağına, 4.000 guruşa ulaştığı görülür¹⁴⁹.

Enflasyon oranının çok düşük olduğu bir dönemde yıllık %15 oranıyla yüksek düzeyde gelir elde edildiği söylenebilir. 18. yüzyılda 1767'lere kadar %1'in altında seyreden ortalama yıllık fiyat artışlarının, bu tarihten itibaren yüzyılın sonuna kadar muhtemelen 1768–1774 Osmanlı Rus savaşı ve akabinde yapılan tağşişlerden ötü-

145 "Birinci madde: Devr-i şer'î ile idane ve istidane olunan mal-ı eytamin ve kuyruklu tabir olunan senedi hamil olan sarrafânın ikraz eyledikleri akçenin faizleri hakkında mevzu olan nizamât bi'l-istisna sair şunun bunun ikraz eyledikleri akçelerin güzeştisi şehriye yüzde biri tecavüz etmemesi altmış sekiz senesinde neşrolunan nizam icabından olarak bundan ziyade faiz işlettirilmek devletce memnu'dur", *Düstur*, I. Tertib, c. 1, s. 268, 16 Şevval 1280 tarihli nizamname.

146 Cevdet Maliye, 31042.

147 D. BŞM, 2590, 2617. Her iki kayıta da aynı sarrafa ait muhasebe defterinin birer parçası yer alır. İki 1155 yılı Rebiülevvel, Rebiülahir, Cumaziyelula aylarının muhasebesi olup ikincisi yine aynı yılın Şaban ve Ramazan ayları muhasebesidir. Muhasebenin yapılış şekli şöyledir; bir tarafta sarrafin verdiği tüm paralar ay ve gün olarak yazılır ve her bir paranın karşısında muhasebenin yapıldığı tarihe kadar geçen güne göre faiz miktarı belirtilir. Diğer tarafta ise sarrafin aldığı paralar ve aynı şekilde faizleri yazılır. Bir gün önce verilmiş para için de günlük faiz tahakkuk ettirilir. Hepsinde yıllık oranın %23.6 olduğu ancak küsuratların hesaba dahil edilmediği görülür. Mesela Rebiülevvelin ilk gününde verilen 4903 guruşun faizi hesaplanırken 4900 guruş üzerinden hesap yapıldığı anlaşılır. 4900 guruşun yıllık %23.6 oranıyla 89 günlük faizi 34.888 akçe olarak kaydedilir.

148 "Madde 4: İkrâzât faizi her kaç sena murur eder ise etsün nihayet re'sül-mal miktarını tecavüz etmeyecektir. Re'sül-malı tecavüz eden faizi hükmetmekden bi'l-cümle hükkam memnu'dur." *Düstur*, Mütemmim, s. 74.

149 İstanbul Ahkâm, 5/707.

rü %2'nin üzerinde seyrettiği müşahede edilir¹⁵⁰. Ribh oranının yüksekliği günümüz iktisat diliyle kredi arzının düşük seviyede olmasından kaynaklanmış olabilir. Ayrıca riskin de yüksek olduğu görülür. Özellikle askerî zümreye verilen borçlar için savaş yıllarında riskin daha fazla olması dikkat çeker¹⁵¹. Sarraflara %15'in üzerinde gelir elde etme hakkının tanınması da bundan kaynaklanmış olabilir.

Bu usullerin hangisinin daha yaygın kullanıldığı noktasında farklı belgelerden farklı sonuçlar elde edilir. Üsküdar vakıflarının hangi yöntemle kaç kişiye kaç guruş verdikleri şema halinde şöyledir:

Şema: Üsküdar Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri (65 vakıf¹⁵³)

Hicri 1198	Toplam miktar (guruş)	İşlem sayısı	Ortalama (guruş)
Bey' bi'l-istiğlâl	28.597 % 49	242 % 34	118.2
Muamele-i şer'iyye	23.600 % 40.5	411 % 57.8	57.4
Ferâğ bi'l-istiğlâl	2.127,5 % 3.6	5 % 0.7	425.5
Belli değil	237 % 0.4	10 % 1.4	23.7
Mütevellilerin kendi aldıkları	2.804 % 4.8	43 % 6	65.2
Gayr-i merbuh ¹⁵²	935 % 1.6	8	116
Toplam	58.300,5	711	82

Şemadan çıkarılabilecek bazı sonuçlar şöyle sıralanabilir; Üsküdar'da bulunan vakıfların kullandıkları iki usûl *istiğlâl* ve *muamele-i şer'iyye* olup *istiğlâl*le işlettikleri nakit, muamele ile işlettiklerinden daha fazlayken muameleyle daha fazla kişiye borç verilmiştir. Yani nispeten yüksek meblağlar verirken *istiğlâl*in tercih edildiği söylenebilir. Mudarebe ve bidaa gibi usûllere ise hiç rastlanmamıştır¹⁵⁴.

150 Fiyat endeksi için bak. Pamuk, Şevket, *İstanbul ve Diğer Kentlerde 500 Yıllık Fiyatlar ve Ücretler 1469-1998*, s. 7-16, Devlet İstatistik Enstitüsü Yayını, Ankara 2000.

151 1768-1774 Osmanlı-Rusya ve 1787-1792 Osmanlı-Rusya ve Almanya arasında meydana gelen ve uzun müddet devam edip yenilgiyle sona eren savaşların, sarrafların da mali durumunu sarstığı görülür. Bu tarihlerde bazılarının iflas ettiği, bazılarının firar ettiği, bazılarının ise sarraf gediklerini sattığı belgelere yansır. Hatta sarrafların devlete ödediği aylık onar guruş iştira bedeli bile yıllarca ödenemez; Darbhane Defterleri 126, vr. 136a-2; Cevdet Darbhane, 255; 1041; 1152.

152 İşletilmeyen, ribh elde edilmeyen sermaye.

153 525 nolu defter 2b-1'de bulunan Bağlar mahallesi bedel-i avânızı için mevkufe nükudun muhasebesinde 250 guruşun farklı kimselere muamele-i şer'iyye ile verildiği belirtilmiş, ancak kaç kişiye ne miktarlarda verildiği belirtilmemiş olduğundan bu vakıf şemaya dahil edilmedi.

154 Bazı fikh eserlerinde vakıf paraların işletilebileceği usûller arasında nazarî olarak mudarebe ve bida'aya da yer verilmiş olmasından hareketle bazı eserlerde bu usûllerin Osmanlı döneminde de uygulandığı ifade edilir, Kurt, İsmail, *Para Vakıfları Naziriyat ve Tatbikat*, s. 170, Ensar Neşriyat,

Şemada 65 vakıf mütevellisinden 43'ünün vakıf sermayesinden para aldığı görülmektedir. Mütevellilerin aldıkları para 2.804 guruş olup ortalama 65 guruşa tekabül eder. İşletilen toplam sermaye içindeki oranı ise sadece %4.8'dir. Buradan hareketle aynı yıllar için Bursa'daki vakıf mütevellilerinin, vakıf sermayesini kendileri alıp İstanbul'daki sarraflara daha yüksek oranlarla ödünç vererek şahsi gelir elde ettikleri tespitinin¹⁵⁵, en azından Üsküdar vakıfları için geçerli olmadığı söylenebilir.

Üsküdar vakıfları yüksek meblağlar verirken daha ziyade istiğlâl usûlünü tercih etmelerine mukabil yetim malı işleten vasilerin önemli ölçüde muamele-i şer'iyyeyi tercih ettikleri görülür. *Kismet-i Askeriye Mahkemesi*'nde yetim vasileri tarafından düzenlenen 67 belgeden¹⁵⁶ sadece birinin istiğlâl olmasına karşın diğerlerinin muamele-i şer'iyye olması dikkat çeker. Yine şer'iyye sicilleri ve ahkâm defterlerinde tespit edilen karz işlemleri içerisinde vefa veya istiğlâl usûlüyle olanlarının ancak 1/5 oranında bulunması da bu işlemlerin nispeten daha az kullanıldığını gösterir.

Bey' bi'l-vefa ve *bey' bi'l-istiğlâlin* muamele-i şer'iyyeye oranla nispeten az kullanılmasının nedenlerinden biri olarak, herkesin vefâen devredebileceği bir gayrimenkulün olmaması zikredilebilir. Gayrimenkulleri olan askerî zümrenin özellikle savaş zamanı ihtiyaç duyduğu yüksek miktarlardaki paranın tamamı için yeterli miktarda gayrimenkule sahip olmadığı da düşünülebilir. Yine vefâen ya da istiğlâlen alınan malda meydana gelecek zarardan borç veren tarafın sorumlu olması bu usûllerin nispeten az kullanılma sebepleri arasında sayılabilir. Diğer bir sebep olarak; bazı çözümler üretilmiş olsa da, akit konusu malın önce müşteriye teslimi sonra tekrar kiracı vasıfıyla satıcıya tesliminin şart olması zikredilebilir. Tüm bu olumsuzlukların yanı sıra özellikle *bey' bi'l-istiğlâlin* bazı artılarının da olması önemli sayılabilecek derecede kullanılmasının nedeni olarak zikredilebilir. *Bey' bi'l-istiğlâl*le *bey' bi'l-vefaya* oranla daha yüksek ve muamele-i şer'iyyeye paralel sabit bir gelir elde edilir. Borçlunun gaib olması ya da iflas etmesi gibi nedenlerle ileriki yıllarda muamele-i şer'iyye yapılamaması halinde ribh namına nesne alınamazken aynı durum *bey' bi'l-istiğlâl*de söz konusu olduğunda vakıf ve yetim mallarıyla muaddün li'l-istiğlâl olan mallar için ecr-i misil alınabilir. Yine *bey' bi'l-istiğlâl*de akit konusu mal, hem alacağı teminat altına alır hem de alacaklıya öncelik hakkı tanır. Muamele-i şer'iyyede rehin alınması halinde bu iki artı elde edilirken, *bey' bi'l-istiğlâl*deki tazmin sorumluluğu riski de üstlenilmiş olur.

İstanbul 1996; Döndüren, Hamdi, *Günümüzde Vakıf Meseleleri*, s. 101, Erkam Yayınları, İstanbul 1998; Akgündüz, Ahmed, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, s. 223-226, OSAV, İstanbul 1996.

155 Çizakça, Murat, *İslam Dünyasında ve Batıda İş Ortaklıkları Tarihi*, s. 117, çev. Şehnaz Layikel, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 1999.

156 626 nolu defter, vr. 1-20.

F. SONUÇ

İnsanoğlunun toplumsal yaşamda borç alma ihtiyacı duyduğu bilinen bir gerçektir. Hatta bu ihtiyacın bazen zaruret derecesinde olduğu görülür. 18. yüzyılda belgelere yansıyan; savaş yıllarında devletin ve askeri zümrenin masraflarının artması, gayrimenkullerin zamanla tamire ihtiyaç duyması veya yanma halinde yeniden inşa edilmesi, gemilerin fırtınada telef olması, iltizam ve malikâne ihalelerinde belli bir peşinin yatırılması, bir makama atanmak için belli bir bedel ödenmesi, zanaat, ziraat, ticaret ve madencilikte üretiminin aksamaması, özellikle eşi seferde olan kadın ve çocukların nafakaya ihtiyaç duyması, savaş yıllarında toplanan artı vergilerin ödenmesi gibi durumlar *Osmanlı* toplumunda borç almayı gerektiren önemli sebepler olarak zikredilebilir. Hile-i şer'iyyeye cevaz veren *Hanefî* mezhebinin yaygın olduğu *Ortaasya*'da, verilen borç karşılığında alınan fazlalığın haram olan faiz kapsamına girmemesi hususunda bazı hukukî çözümler üretilmiştir. Bu hukukî çözümleri tevârüs eden *Osmanlı* toplumunun bunları geliştirdiği, kurumsallaştırdığı görülür. 18. yüzyıl söz konusu olduğunda muamele-i şer'iyye ve bey' bi'l-istiğlâl'in en çok uygulanan hile-i şer'iyyeler olduğu söylenebilir.

Devletin mualele-i şer'iyye, bey' bi'l-istiğlâl vb. işlemleri hem sömürü aracına dönüşmesini engelleyecek şekilde düzenlediği hem de denetim altında tuttuğu müşahede edilir. Bu tür hilelerin meşruiyeti noktasında kul hakkının iptal edilmemesine, herhangi bir tarafın zarara uğramamasına vurgu yapıldığı görülür. Böylece bir yandan borç almak zorunda kalanlara belli bir bedel ödeyerek istediği borcu bulma bir yandan da vakıf ve yetim gibi nakit paralarını işleterek ayakta kalabilen kurum ve şahıslara da verdikleri borç mukabilinde gelir elde etme imkânı sunulur. Dönemin şartlarını bilen ve ilmî kudretinde şüphe bulunmayan ulemanın kendi dönemleri için meşru gördükleri bu işlemlerin, o dönem için meşru olmadığını söylemek makul gözükmemektedir. Muamele-i şer'iyyenin hükmü noktasında farklı rivayetler bulunmakla beraber 18. yüzyıl ulemasının tercihi, bu akdin cevazı yönündedir. Bu cevaz hem kazaen hem de diyanetendir. Ancak bu noktada ihtiyatlı olunması gerektiğini salık verenler de vardır. Bey' bi'l-istiğlâl'in meşruiyeti noktasında ise şüphe içeren ifadelere 18. yüzyıl kaynaklarında pek rastlanmaz. Bu durum, ilgili gayrimenkule dair tazmin sorumluluğunun alacaklıda olmasının, onun elde edeceği gelirin meşruiyetini arttırmasından kaynaklanmış olabilir. Muamele-i şer'iyye, bey' bi'l-istiğlâl ve benzeri usûllerden herhangi birine başvurmaksızın verilen borç karşılığında artı bir fazlalık almak, oran ne olursa olsun riba olarak görülür ve kesinlikle yasaktır. Bu yasak gayrimüslimler için de geçerlidir. Onlar da kendi aralarında bile olsa verdikleri borç karşılığında artı bir gelir elde edebilmek için bu usûllerden birini kullanmak zorundadır. Bu usûlleri kullanarak artı bir gelir elde etme imkânı A'dan Z'ye her şahıs ve kurum için geçerlidir. Bu imkânın sadece vakıf ve yetimlere tanındığı şeklindeki ifadeler, muhtemelen kaynaklarda bu usûllerin meşruiyetini ispat sadedinde vakıf ve yetimlere ait paraların işletilmesinin bir zorunluluk olduğuna değinilmiş olmasından kaynaklanır.

Muamele-i şer'iyye, bey' bi'l-istiğlâl vb. usûllerle gelir elde edebilmek için bu işlemlerin kadıya tescil ettirilmesi gibi bir şart söz konusu değildir. Muamele-i şer'iyye ile elde edilebilecek yıllık gelire dair devletin koyduğu üst sınır %15'tir. Sadece sarraflara bunun üzerinde gelir elde etme hakkı tanındığı görülür. Bey' bi'l-istiğlâlde kira bedeli olarak alınan miktar, ilgili mülkün rayiç kira bedeli olmayıp muamele-i şer'iyye ile alınan miktarla paralellik arz eder. Nitekim her bir vakıf, ister muamele-i şer'iyye ile ister bey' bi'l-istiğlâlle borç versin aynı oranda gelir elde eder.

Bazı fıkıh tarihi çalışmalarında, *Osmanlı* döneminin gerileme dönemi olarak nitelendirildiği, bu dönemde mezhep taassubunun bulunduğu, âlimlerin fikhî birikime pek katkıda bulunmadığı, fıkıhın hayattan koptuğu şeklinde değerlendirmeler yapılır. Halbuki 18. yüzyıl kaynakları, özellikle fetva ve sakk mecmualarıyla risaleler incelendiğinde fıkıhla hayat arasındaki bağların son derece canlı olduğu, ulemanın kör bir taklid içerisinde olmadığı, geleneğe bağlı kaldığı ama gerektiğinde zincire yeni halkalar eklediği, ortaya çıkan yeni meselelere şartlara uygun, ihtiyaca cevap veren çözümler ürettiği görülür.