

T.C.
GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

KANUNLAŞTIRMA FAALİYETLERİ KAPSAMINDA MECELLE VE
MÜRŞİDÜ'L-HAYRÂN MUKAYESESİ (ŞÜF'A BAHSİ)

YÜKSEK LİSANS

Seyfullah KAYA

ARALIK-2024

GÜMÜŞHANE



T.C.

**GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

**KANUNLAŞTIRMA FAALİYETLERİ KAPSAMINDA MECELLE VE
MÜRŞİDÜ'L-HAYRÂN MUKAYESESİ (ŞÜF'A BAHSİ)**

**COMPARISON OF MECELLE AND MURSHID AL-HAYRAN WITHIN THE
SCOPE OF LEGALIZATION ACTIVITIES (SHUF'A ISSUE)**

YÜKSEK LİSANS

Seyfullah KAYA

ARALIK-2024

GÜMÜŞHANE



T.C.
GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

KANUNLAŞTIRMA FAALİYETLERİ KAPSAMINDA MECELLE VE
MÜRŞİDÜ'L-HAYRÂN MUKAYESESİ (ŞÜF'A BAHSİ)

COMPARISON OF MECELLE AND MURSHID AL-HAYRAN WITHIN THE
SCOPE OF LEGALIZATION ACTIVITIES (SHUF'A ISSUE)

YÜKSEK LİSANS

Seyfullah KAYA

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Yavuz GÖNAN

ARALIK-2024

GÜMÜŞHANE

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlamış olduğum “**Kanunlaştırma Faaliyetleri Kapsamında Mecelle ve Mürşidü’l-Hayrân Mukayesesi (Şüf’a Bahsi)**” isimli bu tezimin, tamamen kendi çalışmam olduğunu, her alıntıya kaynak gösterdiğimi, alıntı yaptığım tüm çalışmaları kaynakçada belirttiğimi ve Gümüşhane Üniversitesi’nin lisanslı kullanıcısı olduğum intihal yazılım programı ile Lisansüstü Eğitim Enstitüsü’nün belirlediği kıstaslara uygun olarak raporladığımı taahhüt ederim. Tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Gümüşhane Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü arşivinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği’nin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

23/12/2024

.....
Seyfullah KAYA

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

İslam dini, toplumsal hayatın her aşamasında Allah'ın emir ve yasaklarına uymayı gerekli kılmaktadır. İslam hukuku kaideleri ise bu emir ve yasakların insanlara anlaşılır normlarda iletilmesini sağlayan kurallar bütünüdür. Bu kaidelerin bilinmesi önemli olduğu kadar her dönem ve toplumda belirli bir sosyal düzenin sağlanması amacıyla, toplumlararası ilişkilerde bu kurallara uyulması özellikle müslümanlar açısından gereklidir.

Tarihsel süreç içerisinde toplumsal dinamikler ile oluşan hukuk kaideleri, diğer hakların yanı sıra mülkiyet hakkını koruma altına almaya çalışmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde, İslam'ın insanlara ilettiği kanunlarda yer alan mülk edinme hakkı bağlamında şüf'a bahsi ele alınacaktır. Şüf'a, bir satım akdine konu olan taşınmazın alıcıya malolan bedel ile şefi' tarafından cebren temellük edilmesidir. Nitekim bir kimsenin malının kendi rızası dışında başkasına verilemeyeceği hususuna karşı şüf'a uygulaması, istisnai bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüf'a, mülkiyet hakkı kazanmak ve kazanılan hakkı elde etmek amacıyla şefi'e hukukten verilen bir yetkidir. Bu uygulama ile taşınmazın tasarrufunda, üçüncü kişiler tarafından gerçekleşme ihtimali olan zarar ve mağduriyetleri giderme amacı güdülmektedir. Dolayısıyla bu uygulamanın, her ne kadar satıcı veya alıcıdan oluşan tarafların tasarruf yetkisini sınırladığı düşünülse de şefi' adına öncelikle hakkının korunması ilkesinin ön plana çıkarıldığı anlatılmaktadır.

Tarih boyunca uygulanagelen şüf'a, günümüz kanunlarında da varlığını devam ettiren bir haktır. İslam hukukunda *şüf'a* ifadesi ile ele alınan bu hak, günümüz modern hukukta ise *önalım* ifadesi ile karşımıza çıkmaktadır. Şüf'anın terim anlamı üzerinden ifade edilen herhangi bir hükme Kur'ân-ı Kerim'de rastlanılmamaktadır. Ancak diğer temel kaynaklar olan sünnet, hadis, icma ve bunlar ışığında yazılan muteber fıkıh kaynakları bu konuda bize ayrıntılı bir şekilde yol göstermektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde kanunlaştırma olgusu bağlamında, özellikle XIX. yüzyıl İslam coğrafyasındaki ilk kanun çalışmalarından olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve Mürşidü'l-Hayrân eserlerinin şüf'a bahisleri arasındaki farklı yönler ele alınmaya çalışılmıştır. Kanunlaştırma, genel anlamda bir kanun oluşturma faaliyeti olarak ifade edilmektedir. Kanunlaştırma faaliyetleri, özgün bir hukuk oluşturma, mevcut hukuku tanzim ve ıslah etme ile tek bir hukuk sistemi inşa etme amaçlarını taşımaktadır. Dağınık olan hukuk kurallarının birleştirilmesi, kanunlarda istikrarın sağlanması, merkezi bir

devlet oluřturma dūřūncesi ile siyasi birliēin sūrdūrūlmesi gibi durumlar kanunlařtırma faaliyetlerinin ortaya çıkıř sebepleri olarak sayılmaktadır.

Batı hukukunda yapılan kanunlařtırma faaliyetleri, XIX. yūzyıllarda modern devletlerin hukuk adına kanun ihtiyaçlarını karřılamak için hız kazanmıř, özellikle Fransız Medeni Kanunu (*Code Civil*) gibi kanun çalıřmaları ile somutlařmıřtır. İřlam hukukunda ise kanunlařtırma, ana kaynakları olan Kur'an, sūnnet ve icma üzerine inřa edilmiřtir. Osmanlı ncesi dönemde İřlam hukuku, būyūk ölçüde rfi kurallar ve fıkhi eserler üzerinden yūrūtūlmūř, Osmanlı döneminde ise Mecelle ile modernleřme çabalarına dahil olmuřtur.

Mecelle Kanunu, Ahmed Cevdet Pařa bařkanlıēında, Hanefi mezhebi esas alınarak 1868-1876 yılları arasında Mecelle komisyonu tarafından hazırlanmıř, Osmanlı hukuk sistemi içerisinde geniř bir alanda uygulanabilirlik açısından önemli bir yere sahip olan kanundur. Bununla birlikte Mūrřidū'l-Hayrān adlı eser Mısır'da, Osmanlı etkisinden baēımsız bir kanun oluřturma çabası içinde, Muhammed Kadri Pařa tarafından hazırlanan bir kanun çalıřmasıdır. Mecelle, Osmanlı'da resmī bir kanun olarak yūrūrlūēe girerken, Mūrřidū'l-Hayrān ise daha çok teorik bir kanun metni olarak kalmıřtır. Sonuç itibariyle her iki kanun çalıřmasının ana doktrini, Hanefi mezhebi merkezli bir çalıřma olmasıdır. Yine her iki kanun çalıřmasının ana gayesi, Batı hukukunun mevcut hukuka iktibas edilmesi çabasına karřın, zgūn ve yerel unsurları barındıran bir kanun oluřturma dūřūncesi olmuřtur.

zgūn bir řekilde sunmaya alıřtıēım bu yūksek lisans çalıřmasını hazırlama sūrecinde bana her tūrlū yol gösteren ve yardımlarını esirgemeyen kıymetli danıřmanım Sayın Dr. ēr. Ūyesi Yavuz GNAN'a, yūksek lisans sūrecinde bana destek veren blūm hocalarıma, eēitim hayatım boyunca bana rehberlik eden tūm deēerli ēretmenlerime, bu zamana kadar benden maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen aileme ve eřim Yeter KAYA'ya sonsuz řūkranlarımı sunuyorum.

Seyfullah KAYA
GMŪřHANE-2024

ÖZET

Günümüz kanununda *önalım* ifadesi ile geçen şüf'a, tarihten günümüze kadar pek çok hukuk sistemi içerisinde farklı normlarda yer alan ve İslam hukukunun şefi'e mülkiyet konusunda yetki verdiği geniş kapsamlı bir haktır.

Şüf'a, belirli bir bedel ile hukuken geçerli bir satın akdine konu olan taşınmazın, alıcıya malolan bedel üzerinden şefi'e cebren temellük edilmesidir. Şüf'a, aynı taşınmaz üzerinde ortaklık, irtifak ortaklığı ve komşuluk gibi sebepler üzerinden aynı derecelendirme sırası esas alınarak talep edilebilmektedir. Şüf'anın ana gayesi, satıcı veya alıcının tasarruf yetkisini kısıtlamak değil aksine meşfû'u satın alan yeni malikten çevreye karşı gerçekleşme ihtimali olan zarar veya mağduriyetlerin giderilmesi ile aynı malda çoklu mülkiyetin önüne geçilmesidir. Şüf'aya dair Kur'an-ı Kerim'de terim anlamı üzerinden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak şüf'a, İslam âlimleri tarafından temel kaynaklar olan sünnet, hadis ve icma bağlamında değerlendirilmiş; bu hakka dair mahiyet, gaye, meşruiyet, sebep, şart ve kullanılma hükümleri geniş bir perspektifle ele alınmıştır.

XIX. Yüzyılda Batı'da başlatılan kanunlaştırma faaliyetlerinin, özgün bir hukuk sistemi oluşturmak ve uygulanan hukuk sistemi ile adaletli bir merkezi devlet yönetimi inşa etmek gibi ana hedefleri bulunmaktadır. Konumuz olan şüf'a bahsi de Osmanlı Dönemi kanunlaştırma faaliyetleri bağlamında, Fransız Kanunu'nun (*Code Civil*) mevcut hukuka iktibas edilme çabalarına karşın, Hanefî mezhebi esas alınarak Osmanlı merkezli kanun olan Mecelle ve Mısır merkezli kanun çalışması olan Mürşidü'l-Hayrân bağlamında değerlendirilmeye ve mukayese edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kanun, Şüf'a, İslam hukuku, Mecelle, Mürşidü'l-hayrân.

SUMMARY

In today's law the term *preemption* refers to shuf'a, a comprehensive right that has been included in various norms within legal systems throughout history and which in Islamic law grants extensive authority over ownership through shafi'.

Shuf'a involves the compulsory acquisition of immovable property, subject to a legally valid sales contract, by the shafi' at the price paid by the buyer. It can be claimed on the basis of joint ownership, easement partnership, or neighborhood, following the same order of precedence. The primary aim of shuf'a is not to restrict the disposal rights of the seller or buyer but to prevent potential harm or grievances to the surrounding community caused by the new owner and to avoid multiple ownership of the same property. The term shuf'a is not explicitly addressed in the Qur'an; however, it has been analyzed by Islamic scholars within the context of primary sources such as the sunnah, hadith, and consensus, addressing its nature, purpose, legitimacy, causes, conditions, and regulations comprehensively.

The codification efforts initiated in the West during the 19th century had primary objectives such as creating an original legal system and establishing a fair and centralized state governance through the application of law. The concept of shuf'a was also evaluated within the scope of Ottoman codification efforts. Despite attempts to incorporate the French (*Code Civil*) into existing legal systems, shuf'a was assessed and compared in the context of the Hanafi school of thought, the Ottoman-based legal code Mecelle and the Egypt-centered legal work Murshid al-Hayran.

Keywords: Law, Shuf'a, Islamic law, Mecelle, Murshid al-hayran.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	III
BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI	IV
ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR	V
ÖZET	VII
SUMMARY	VIII
İÇİNDEKİLER	IX
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	XIII
GİRİŞ	1
I. Araştırmanın Konusu ve Önemi	2
II. Araştırmanın Amacı	3
III. Araştırmanın Metodu	3
IV. Araştırmanın Kaynakları	4
V. Araştırma ile İlgili Yapılan Çalışmalar	4
1. İslam Hukukunda Şüf'a Bahsi	7
1.1. Tanım ve Kavramsal Çerçeve	7
1.1.1. Şüf'anın Lügat Anlamı	7
1.1.2. Şüf'anın İstilah Anlamı	8
1.1.3. Şüf'a ile İlgili Kavramlar	9
1.1.3.1. Şefî' (الشَّفِيع)	9
1.1.3.2. Müşteri (المُشْتَرَى)	10
1.1.3.3. Meşfû' (المَشْفُوع)	10
1.1.3.4. Meşfû'un Bih (المَشْفُوع بِهِ)	10
1.1.3.5. Teslîm-i Şüf'a (تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ)	11
1.1.3.6. Bâi' (البَائِع)	11
1.1.3.7. İrtifak (الإِرْتِفَاق)	11
1.1.3.8. Akar (العَقَار)	11
1.1.3.9. Şerîk (الشَّرِيك)	11
1.1.3.10. Halît (الْخَلِيط)	12
1.1.3.11. Câr-i Mülâsık (الْجَارُ الْمُلاصِق)	12
1.1.3.12. Şirb-i Hâs (الشَّرْبُ الْخَاص)	12
1.1.3.13. Tarîk-i Hâs (الطَّرِيقُ الْخَاص)	12
1.1.3.14. Mesîl-i Hâs (الْمَسِيلُ الْخَاص)	12
1.1.3.15. Taleb-i Muvâsebe (طَلَبُ الْمُوَائِبَةِ)	13

1.1.3.16. Taleb-i Takrîr ve İshâd (طَلَبُ التَّكْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ).....	13
1.1.3.17. Taleb-i Husûmet ve Temellük (طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالْتِمَلُّكِ).....	13
1.1.3.18. Temlik (التَّمْلِكِ).....	14
1.2. Şüf'anın Meşruiyet Delilleri	14
1.2.1. Sünnet Delili	14
1.2.2. İcma Delili.....	15
1.3. Şüf'anın Tarihsel Gelişimi	16
1.3.1. İslamiyet Öncesi.....	16
1.3.1.1. Kadim Devir Hukuku	16
1.3.1.2. Bâbil Devri Hukuku	16
1.3.1.3. Yahudi Hukuku	17
1.3.1.4. Roma Devri Hukuku	17
1.3.1.5. Cahiliye Devri Hukuku	18
1.3.2. İslamiyet Sonrası.....	18
1.3.2.1. Orta Çağ Devri	18
1.3.2.2. Yeni ve Yakın Çağ Devri.....	18
1.4. Şüf'anın Amacı	20
1.5. Şüf'anın Hukuki Niteliği.....	20
1.6. Şüf'anın Hükmü	21
1.7. Şüf'ayı Doğuran Sebepler	22
1.7.1. Taşınmazın Kendisinde Ortaklık (الشَّرِيكِ).....	22
1.7.2. Taşınmazın İrtifak Hakkında Ortaklık (الْخَلِيطِ).....	24
1.7.3. Taşınmazda Bitişik Komşuluk (الْجَارُ الْمُلَاصِقِ)	26
1.8. Şüf'anın Unsurları.....	28
1.8.1. Kişiler ve Dereceleri	28
1.8.2. Mallar	29
1.9. Şüf'anın Şartları	30
1.9.1. Şüf'a Sebebi Belli Olmalı	30
1.9.2. Meşfû' Mal, Akar Olmalı.....	30
1.9.3. Meşfû' Mal, Mülk Olmalı	31
1.9.4. Meşfû' Mal, Belirli Bir Bedelle Sahibinin Mülkünden Çıkmalı.....	32
1.9.5. Meşfû' Mal gibi Meşfû' Bih de Akar Niteliğinde Mülk Olmalı.....	33
1.9.6. Meşfû' Malın Bedelinin Miktarı Belli Olmalı	33
1.9.7. Meşfû' Malda Şefî'in Şüf'a Hakkı, Meşfû' Malın Mülkiyetine Geçmesine Kadar Devam Etmeli.....	34

1.9.8. Meşfû' Malın Satım Akdi Geçerli ve Sahih Olmalı.....	34
1.9.9. Meşfû' Malda Şefi'in Şüf'adan Feragatine Dair Bir Davranış Olmamalı	35
1.10. Şüf'a ile İlgili Tartışmalı Meseleler	35
1.10.1. Şüf'ada Trampa (التَّرَامِيَا)	35
1.10.2. Şüf'ada İkâle (الإِقَالَة)	36
1.10.3. Şüf'ada Selem (السَّلَم).....	37
1.10.4. Şüf'ada Hibe (الهبة)	37
1.10.5. Şüf'ada Muhayyerlik (المُخَيَّر).....	38
1.10.6. Şüf'ada Hile (الحيلة).....	38
1.11. Şüf'anın Kullanılma Süreci.....	41
1.11.1. Şüf'anın Talep Edilmesi.....	41
1.11.1.1. Taleb-i Muvâsebe (طَلَبُ الْمُوَائِبَةِ).....	42
1.11.1.2. Taleb-i Takrîr ve İshâd (طَلَبُ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ).....	44
1.11.1.3. Taleb-i Husûmet ve Temellük (طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمْلُكِ).....	45
1.11.2. Şüf'a Talebine Dair Diğer Hükümler.....	47
1.11.3. Şüf'anın Kullanımına Etki Eden Durumlar.....	48
1.11.4. Şüf'anın Kullanılmasının Sonuçları	52
2. KANUNLAŞTIRMA KAPSAMINDA MECELLE VE MÜRŞİDÜ'L-HAYRÂN'DAKİ ŞÜF'A BAHSİNİN MUKAYESESİ.....	54
2.1. Kanunlaştırma Olgusu.....	54
2.1.1. Batı Hukukunda Kanunlaştırma Faaliyetleri.....	56
2.1.2. İslam Hukukunda Kanunlaştırma Faaliyetleri	60
2.1.2.1. Osmanlı Devleti Öncesi	60
2.1.2.2. Osmanlı Devleti Sonrası	62
2.2. Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân'ın Mahiyeti	64
2.2.1. Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle.....	64
2.2.2. Muhammed Kadri Paşa ve Mürşidü'l-Hayrân	67
2.2.3. Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân Eserlerinin Muhteva Yönünden Mukayesesi	69
2.3. Şüf'a Bahsi Bağlamında Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân Mukayesesi.....	72
2.3.1. Şüf'anın Tanımı	72
2.3.2. Şüf'anın Unsurları.....	73
2.3.3. Şüf'anın Sebepleri.....	74
2.3.4. Şüf'anın Mertebeleri	74
2.3.5. Meşfû' Malın Talebinde Aynı Dereceye Sahip İki Şefi' Bulunması.....	76
2.3.6. Vakıf Malı için Şüf'a	77

2.3.7. Taleb-i Muvâsebe’de Tanıklık	77
2.3.8. Taleb-i Muvâsebe’de İki Şahit Bulunması.....	78
2.3.9. Meşfû’ Mala Bağlı Başka Bir Mülkün Talep Edilmesi	79
2.3.10. Şefî’in Meşfû’ Malın Tamamını Talep Etmesi	80
2.3.11. Şefî’in Başka Bir Şefî’e Şüf’a Hakkını Hibe Etmesi	81
2.3.12. Meşfû’ Maldaki Tasarrufların Kaldırılması	82
2.3.13. Meşfû’ Malın Vakfedilmesi	82
2.3.14. Mahkemede Alıcının Hazır Olması	83
2.3.15. Şefî’in Gâib Olması.....	84
2.3.16. Bedelin Hazır Edilmesi	85
2.3.17. Meşfû’ Malın Zarar Görmesi	86
2.3.18. Meşfû’ Mal için Daha Hak Sahibi Kimse Çıkması.....	87
2.3.19. Alıcının Ölmesi	88
2.3.20. Feragat Edilen Meşfû’ Malda Bedel ve Alıcının Farklı Çıkması	89
3. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	91
KAYNAKÇA	93
EKLER.....	103
ÖZGEÇMİŞ	136

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

a.mlf.	: Aynı müellif
Bk. / bk.	: Bakınız
b.y.	: Basım yeri yok
bs.	: Baskı, basım
C	: Cilt
Drl. / drl.	: Derleyen
Ed. / ed.	: Editör
Erişim	: Erişim Tarihi
H.	: Hicri
Haz. / haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
Krş. /krş.	: Karşılaştırınız
Ktp.	: Kütüphanesi
mad.	: Madde
M.Ö.	: Milattan önce
M.S.	: Milattan sonra
Nşr. / nşr.	: Neşreden
Thk. / thk.	: Tahkik eden
Trc. / trc.	: Tercüme eden
Tsh. / tsh.	: Tashih eden
t.y.	: Tarih yok
ö.	: Ölümü, vefat tarihi
ör.	: Örnek
S	: Sayı
Sad. / sad.	: Sadeleştiren
s.a.v.	: Sallallahu Aleyhi Vesellem
vb.	: Ve benzeri
v.d.	: Ve diğerleri
y.y.	: Yayıncı bilinmiyor

GİRİŞ

İslam dini, her dönemde kendi perspektifinde canlı, dinamik ve kazuistik bir yapıya sahip olan, toplumun var olduğu her yerde insanlararası sosyal, hukuki ve ahlaki kurallar belirleyen ve bunların uygulanmasını gerekli kılan ilahi bir dindir. İslam dini, bu kurallar neticesinde insanlara toplumsal yaşamın düzeninin tesisi konusunda yol göstermiş, toplumsal yaşama dair belirli yetki ve izinler tanımakla birlikte bir takım sınırlamalar da getirmiştir. Bu bağlamda İslam dini, İslam hukuku üzerinden kişiye mülkiyeti koruma adına, şüf'a uygulaması ile hak ve yetki sahası oluşturmuştur.

Şüf'a uygulamasının İslamiyet öncesi kadim devirlerde, pratikte bu isim altında olmasa bile uygulandığı değerlendirilmektedir. Herhangi bir haneye ait bir mülk satıma konu edildiğinde, üçüncü kişilerden ziyade haneye en yakın olanlara mülkiyet teklifi getirilmiştir. Bunun sebebi ise söz konusu malın aile sınırları içerisinde kalması düşüncesidir. Bu uygulama, yine Babil dönemi Hammurabi kanunlarına kısmen konu olmuş ve o dönemlerde kişinin mülkiyet hakları bu kanunla koruma altına alınmıştır. Satıma konu olan malın, gerçek sahibi tarafından resmî yollarla satılması halinde, satıcının yakınları belirlenen bedel üzerinden bu malı geri talep edebilme hakkına sahip olmuşlardır.

Cahiliye dönemi Arap yarımadasında ilkel haliyle uygulanan şüf'a, cebren ilkesini barındırmamış, taraflar şefi'i çeşitli hilelerle saf dışı bırakmışlardır. Yahudi hukukunda ise şüf'anın tabii hukuka ilave edilme çabaları olmasının yanı sıra malın aile sınırları içerisinde kalması adına, varisin en yakınları ile evlendirilmesi icap etmiştir. Roma döneminde de yine kısa süreli bir ön kullanım hakkı bulunmaktadır. İmparator Leon döneminde *protimesis* kavramıyla ifade edilen bu uygulamada, satım esnasında teklifin önce aile üyelerine getirilmesi ve belirli bir sürede kullanılması gerekli olmuştur. Yine İmparator Leon döneminde bu uygulama pek fazla gelişim gösteremese de belirli kurallarla koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

Şüf'anın, İslamiyet'in tebliğinden sonra Roma dışındaki çeşitli kanunlarla değişim ve dönüşümler geçirdiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla şüf'a, Fransa'da Code Civil, Almanya'da Carmen ve son dönem Medeni, İtalya'da Eski ve Yeni Medeni, Osmanlı'da Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye ve günümüz Türkiye'sinde de TMK, TBK ve KMK ile hukuka konu olmuş ve *önalım* kelimesi ile ifade edilmiştir.

Şüf'a, belirlenmiş bir bedel üzerinden satıma konu olan bir taşınmazın alıcıya her ne kadara mal olmuşsa, şefi'in o bedel üzerinden bu malı satıcı ve alıcının rızası olmaksızın temellük etmesidir. Şüf'a hakkı, aynı taşınmazda ortaklık, irtifak ortaklığı ve komşuluk sebepleri üzerinden elde edilebilirken, günümüz hukuku bu konuda yalnızca ortaklığı esas almaktadır. Şüf'a, taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını kısıtlamaktan ziyade toplumsal mülkiyette bütünlük ve insanlar arası sosyal düzenin sağlanması amacıyla uygulanmaktadır. Dolayısıyla bu uygulama, daha hak sahibi olan şefi'in lehine hareket edilmesinin ve taraflar arası karşılıklı mağduriyet yaşanmamasının yolunu açmış olmaktadır.

İslam hukukuna dair fıkıh eserlerinde âlimler, üç ana başlık olan ibadet, muamelat ve ukubatı geniş bir perspektifte incelemişlerdir. Konumuz olan “Şüf'a Bahsi” ise bu üç ana başlığın içerdiği muamelat sınıfına girmektedir. Şüf'a bahsi, İslam fıkıh eserlerinde genellikle “Kitabü's-Şüf'a” başlığı altında ele alınmış ve eserlerin birbirleri ile benzerlik göstermesinin yanında hacimsel olarak birbirlerinden ayrılan yönleri de olmuştur. İslam âlimleri her konuda olduğu gibi şüf'a konusunda da ittifak yolları aramıştır. Bu hakka dair Kitap'ta terim anlamı üzerinden herhangi bir hükme rastlanılmazken, sünnet ve hadis bağlamında âlimler belirli meselelerde icma etmişlerdir. Bu hükümler bağlamında âlimler tarafından şüf'a ya dair detaylar oluşturulmaya çalışılmıştır.

I. Araştırmanın Konusu ve Önemi

Kanunlaştırma faaliyetleri etrafında, İslam hukuku ve Hanefî mezhebine göre şekillenen çalışmamızın konusu, Osmanlı merkezli Mecelle Kanunu ve Mısır merkezli Mürşidü'l-Hayrân kanun çalışması bağlamında, salt bir sunumun yanı sıra ifade farklılıkları üzerine bir mukayese değerlendirmesi yapılan şüf'a bahsidir. Önceden ifade ettiğimiz gibi şüf'a, satım akdine konu olan bir taşınmazın aynı taşınmaz üzerinde ortaklık, irtifak ortaklığı ve komşuluk gibi sebep ve derecelendirmeye göre şefi' tarafından meşfû' malın alıcıya malolan bedel ile cebren temellük edilmesidir. Sünnet, hadis ve icmada kendine yer edinen bu mülkiyet edinme konusu, İslam hukukunda âlimler tarafından kapsamlı şekilde işlenmiş, pek çok fıkıh kitaplarında muamelat başlığı altında kendine yer edinmiş, uygulamada pek çok örneğe ve davaya konu olmuştur.

Şüf'a uygulamasını kapsamlı şekilde ele alan İslam âlimleri, bu konunun toplumsal düzen ve tesisinde, insanlar arası sosyal ve muamelata dair ilişkilerde ve mülkiyet edinme konularında önemli bir yere sahip olduğunu ifade etmişlerdir. Nitekim insanların bu uygulamaya uygun hareket etmesi ile dini ve hukuki kurallara uyma, çoklu mülkiyete mahal vermeden toprak bütünlüğü üzerinden bir düzen sağlama, yabancından doğabilecek

zarar ve mağduriyeti defederek huzur prensibini muhafaza etme ve insanlar arası saygı hiyerarşisini koruma hedeflerine ulaşılması ifade edilmektedir.

Çalışmamızın önemi, sunulan argümanlar bağlamında şüf'anın akitlerde ne derece ele alındığına, insanlar arası sosyal ilişkilerde mülkiyet edinme açısından şüf'aya ne derece dikkat edildiğine ve şüf'anın hukuki sonuçlarının insanlar tarafından daha iyi anlaşılmasına ışık tutulmasıdır.

II. Araştırmanın Amacı

İslam hukukunda Hanefî mezhebinin esas alındığı Osmanlı ve Mısır hukuku bağlamında, muamelata ilişkin şüf'a bahsinin, hem teorik hem de pratik açıdan hükümlerde nasıl ele alındığının irdelenmesi ve şüf'a bahsine dair hükümlerdeki ifade farklılıklarının mukayese edilmesi amaçlanmaktadır.

Konunun Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân bağlamında ele alınmasının yanı sıra ilgili fıkıh ve genel hukuk eserleri ışığında, kadim devir ve günümüz hukukundan hareketle incelenmesi, Hanefî mezhebinin devlet kademesince hukuk kurallarına ne derece etki etmesi açısından önemlidir. Yine konuya dair benzer çalışmaların yapılmasında, hangi dönem ve kaynakların kullanılması hususunda bu çalışmanın yol gösterici nitelik taşıması ve örnek teşkil etmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmamızda konunun tarihi gelişimini bilmek adına, Mecelle Kanunu ve Mürşidü'l-Hayrân kanun çalışmasının ortaya konulduğu dönem göz önünde bulundurularak hazırlanma ortamları, İslam hukukunda batılılaşma baskısı, batı hukukunun mevcut hukuka iktibas çabaları karşısındaki duruş ile bu durumun sonuçları ve her iki kanun çalışmasına yönelik yapılan tenkitler de irdelenmeye çalışılmıştır.

III. Araştırmanın Metodu

Şüf'a konusunun mukayesesini yaptığımız çalışmamıza başlamadan önce, ilk adımda şüf'a bahsini içeren İslam hukuku ve genel hukuka dair kaynakların literatür taramasını yaptık. Konuyla ilgili elde ettiğimiz eserlerin yanı sıra elektronik ortamdan da faydalandık. Konuya dair yapılan geçmiş ve güncel çalışmaları derleyip çalışma şablonunu geniş tutmaya çalıştık. Nitekim literatür taraması sonucunda elde ettiğimiz argümanları çalışmamızda ele almaya çalıştık.

İslam hukuku ekseninde, Hanefî mezhebi merkezli kanunlaştırma faaliyetleri esas alınarak hazırladığımız şüf'a bahsine dair bu çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde salt formda şüf'a bahsi üzerinden bu hakkın lügat ve ıstılah tanımı, kavramsal

çerçevesi, meşruiyet delilleri, tarihi gelişimi, amacı, hukuki niteliği, hükmü, sebepleri, unsurları, şartları, tartışmalı meseleleri ve talebine dair sürecine temas edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise İslam hukuku ve genel hukuka dair kanunlaştırma olgusu ele alınmış, İslam hukukuna bağlı Osmanlı merkezli Mecelle Kanunu ve Mısır merkezli Mürşidü'l-Hayrân kanun çalışması ve ortaya çıkış süreçleri salt formda özetlenmiştir. Yine çalışmamızda Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân'da yer alan yalnızca şüf'a bölümlerinden faydalandığı gibi hukuksal zenginlik açısından Mütûn-i Erba'a'nın şüf'a bölümlerine de temas edilmiştir. Son kısımda ise Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân'da yer alan şüf'a ile ilgili maddeler ve bu maddelere dair karşılaştırılmalı tablo sunulmuştur.

IV. Araştırmanın Kaynakları

İslam hukuku alanında pek çok zengin muhtevaya sahip eserler bulunmaktadır. Çalışmamızda bu eserlerden Hanefî mezhebi eksenli ve içerikli fıkıh eserlerinden faydalanmaya çalıştık. Faydalanılan eserlerin yanı sıra konuyla ilgili yapılan birçok yüksek lisans ve doktora tezi, makale, dergi, ansiklopedi maddesi, eski ve günümüz hukuku ile ilgili birçok eser ve kaynaklardan istifade ettik.

Kaynakların fazla olması, konunun muhteva zenginliği açısından olumlu bir görünüme sahip olmasıyla birlikte benzer konuların çalışılmasında hangi eserlerden faydalanılacağı karmaşıklığına düşmemek adına, konu ile ilgili açıklayıcı eserleri mümkün mertebe derleyip çalışmamızda sunmaya çalıştık. Çalışmamızda merkeze aldığımız Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki komisyon tarafından yazılan Mecelle Kanunu ve Muhammed Kadri Paşa tarafından yazılan Mürşidü'l-Hayrân kanun çalışmasının yanı sıra Hanefî mezhebi etrafında muteber sayılan Mutûn-i Erbaa'ya şüf'a bağlamında değinmeye çalıştık. Nitekim belirttiğimiz kaynaklardan istifade ederek özgün bir çalışma sunmaya gayret ettik.

V. Araştırma ile İlgili Yapılan Çalışmalar

Tespit edebildiğimiz kadarıyla şüf'a bahsini, farklı yönlerine temas ederek ele alan bir çok yüksek lisans ve doktora düzeyinde çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmalar şüf'aya dair salt formda işlenenleri içerdiği gibi genel anlamda dört mezhep görüşüne temas ederek ele alınanları da içermektedir. Yine bu çalışmalarda, İslam hukuku bağlamında işlenen ve farklı konularla mukayese edilen çalışmalar olduğu gibi günümüz hukuku bağlamında işlenen ve günümüz beşeri hukuk konuları ile mukayese edilen çalışmalar da

mevcuttur. Bizim çalışmamız, İslam hukuku bağlamında ele alınmış, günümüz hukukuna değinilmiş ve Hanefi mezhebi merkeze alınarak yapılan bir çalışmadır.

Çalışmamıza yöntem ve içerik bakımından yakın olduğunu düşündüğümüz, şüf'a bahsinin farklı yönlerine dair yapılan çalışmalardan tespit edebildiğimiz bazı çalışmaları şu şekilde özetleyebiliriz:

- i. Çalışmalardan ilki, Semiyye YURTOĞLU tarafından 2019 yılında yapılan “İslam Hukuku ve Türk Medeni Kanunu’nda Şüf’a (Önalım) Hakkına İlişkin Yaklaşım Farklılıkları” adlı yüksek lisans tezi çalışmasıdır. Şüf'a bahsini İslam hukuku ve günümüz TMK arasında karşılaştırmalı olarak ele alan araştırmacı, aynı zamanda çalışmanın sonunda Mecelle ve TMK’da yer alan şüf'a bahsine dair maddeleri sıralamıştır. Araştırmacının üç bölüm olarak ele aldığı çalışmasında ilk bölümü; şüf'anın tanımı, şüf'a ile ilgili kavramlar, şüf'anın meşruiyet delilleri ve şüf'anın maksadı olmak üzere dört başlık altında incelemiştir. İkinci bölümü; şüf'aya konu olan mallar, şüf'anın kaynakları, şüf'ayı doğuran sebepler olmak üzere üç başlık altında incelemiştir. Üçüncü bölümü ise; şüf'anın elde edilme süreci, şüf'ayı düşüren sebepler ve şüf'ada hile olmak üzere üç başlık altında incelemiştir. Araştırmacı yaptığı bu çalışmasında şüf'a bahsini Hanefi mezhebi bağlamında işleminin yanı sıra diğer mezheplerin görüşlerine de yer yer değinmiştir.
- ii. Diğer bir çalışma, Betül DEMİRALAY tarafından 2023 yılında yapılan “İslam Hukuku ve Türk Hukuku’nda Ön Alım Hakkı (Şüf'a)” adlı yüksek lisans tezi çalışmasıdır. Araştırmacı, üç bölüm olarak ele aldığı çalışmasının ilk bölümünde İslam hukukunda şüf'ayı ele almış ve bu bölümü; şüf'anın mahiyeti, şüf'a akdinin kuruluşu, şüf'anın ortadan kalkması ve şüf'ayla ilgili diğer hususlar olmak üzere dört başlık altında incelemiştir. İkinci bölümde Türk Medeni Hukukunda önalımı ele almış ve bu bölümü; önalımın gelişim süreci, önalımın tanımı ve sınırları, önalımı geri alım ve alım hakları ve önalımın sosyo-ekonomik amaçları olmak üzere dört başlık altında ele almıştır. Üçüncü bölümde ise; şüf'anın toplumsal düzen/bütünlük açısından önemine komşuluk ve ortaklık olmak üzere iki başlık altında değinmiştir. Araştırmacı çalışmasında Hanefi mezhebinin görüşlerinin yanı sıra diğer mezheplerin görüşlerine de yer vermiştir. Araştırmacı, çalışmasında Mecelle Kanunu’nda yer alan şüf'a bahsiyle ilgili hususlardan da faydalanmıştır.
- iii. Diğer bir çalışma ise, Emrullah Aygün tarafından 2022 yılında yapılan “Osmanlı Hukuku’nda Şüf'a Hakkı” adlı yüksek lisans tezi çalışmasıdır. Araştırmacı üç

bölüm halinde ele aldığı çalışmasının ilk bölümünde İslam hukukunda şüf'ayı ele almış ve bu bölümü; şüf'anın mahiyeti olan ilk başlık altında şüf'anın tarihçesi, şüf'anın gayesi, şüf'anın hukuki niteliği, şüf'anın meşruiyeti, şüf'anın çeşitleri, şüf'anın sebeplerini incelemiş, şüf'anın rükün ve şartları, şüf'anın kullanılma usulü, şüf'anın kullanılma sonuçları ve şüf'ada hile olmak üzere beş başlık altında tamamlamıştır. İkinci bölümü Osmanlı hukuku, Osmanlı hukukunun genel yapısı, Osmanlı hukukunun yürürlük ve kaynakları ile mahkemeler olmak üzere üç başlık altında ele almıştır. Üçüncü bölümde ise Osmanlı hukuk teorisinde ve uygulamasında şüf'ayı; şüf'anın meşruiyeti, şüf'anın sebepleri, şefi'lerin dereceleri, meşfû'un şefi'ler arasında taksimi, şüf'anın şartları, satış sonrası meşfû'daki değişimler, Osmanlı'da bazı uygulamalarda şüf'a, şüf'a talebi ve şüf'ada hile olmak üzere dokuz başlık altında ele almıştır. Araştırmacı, çalışmasında dört ana mezhebin görüşlerine yer vermiş ve Mecelle Kanunu'nda yer alan şüf'a bahsinden faydalanmıştır.

Bizim çalışmamızın diğer çalışmalardan farkı, şüf'a bahsinin kanunlaştırma faaliyetleri kapsamında Osmanlı merkezli kanun olan Mecelle ve Mısır merkezli kanun çalışması olan Mürşidü'l-Hayrân bağlamında mukayese edilmesidir. Bunun yanı sıra bu bahsin işlenmesinde Hanefî mezhebinin muteber sayılan fıkıh eserlerini içeren Mutûn-i Erbaa'nın şüf'a bölümlerine de değinilmesidir. Diğer çalışmalarda Osmanlı hukuku, İslam hukuku, günümüz hukuku ve Mecelle Kanunu'na temas edilmiş olsa da, bizim çalışmamızda yer alan söz konusu mukayese kısmı bulunmamaktadır. Çalışmamızda diğer çalışmalarla salt form üzerinden ortak kısımlar olduğu gibi çalışmamızı diğer çalışmalardan ayıran en önemli kısım da mukayese kısmıdır. Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümünde şüf'a bahsine dair salt biz özet ve mukayese kısmında da maddesel hükümlerdeki ifade farklılıkları üzerinden bir değerlendirme sunulmuştur.

1. İSLAM HUKUKUNDA ŞÜF'A BAHSİ

1.1. Tanım ve Kavramsal Çerçeve

Şüf'a kelimesinin lügatte ve ıstılahta birçok tanımına yer verilmiştir. Kimi yerde ifade yönünden benzerlik gösteren bu tanımlar kimi yerde ise bakış açısı, uygulama, birikim, kültür ve yöre farkı gibi sebeplerle telaffuz yönünden farklılık gösterebilmektedir. Bu kısımda ele aldığımız şüf'aya dair kavramların açıklanması, konunun daha iyi anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

1.1.1. Şüf'anın Lügat Anlamı

“شَفَعَة” kelimesi (ش - ف - ع) harflerinden oluşan “شَفَعَ” kökünden türemiş, fû'letün kalıbından mastar olup; bir şeyi bir şeye eklemek, ilave etmek, bir şeyi toplamak ve artırmak anlamlarına gelir.¹ Çoğulu ise “اشْفَاع” kelimesidir.² Fîrûzâbâdî (ö. 817/1415) eserinde “شَفَعَةُ الضَّحَى” ifadesini kullanmış ve bu ifadeyi “kuşluk vaktinde kılınan iki rekât namaz” şeklinde izah etmiştir.³ Şüf'a kelimesi “هُوَ شَفَعَ أَمْ وَتَرَ” telaffuzunda olduğu gibi kullanıldığında teki çift yapmak anlamını karşılamaktadır.⁴ Burada çift anlamının karşıtı olan tek kelimesi de Arapça'da “وَتَرَ” olarak geçmektedir.⁵ Cevherî (ö. 400/1009)'ye göre zevç kelimesi vitr'in karşıtı olarak “كَانَ وَتَرَ فَشَفَعْتُهُ شَفْعًا” şeklinde kullanıldığında “O tekti ve ben onu çiftledim” ifadesiyle telaffuz edilmektedir.⁶

Müfessirler, vitr kelimesini Allah'a, şef' kelimesini de Allah'ın yarattığı mahlukata tefsir etmişlerdir. Yine belirtme kipi olarak şef' kelimesi kurban bayramı gününü, vitr

¹ Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga* (Beyrut: Dârü'l-Kavmiyyeti'l-'Arabiyyeti li't-Tibâ'ati, 1422/2001), 1/278; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekerîyyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvînî el-Hemedânî İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga* thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn (y.y.: Dârü'l-Fikr, 1399/1979), 3/201; İsmail b. Hammâd Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga ve Sihâhu'l-'Arabiyye* thk. Muhammed Muhammed Tâmir (Kahire: Dârü'l-Hadîs, 1430/2009), 604; Ebû'l-Hasen Alî b. İsmâîl ed-Darîr el-Mürsî İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1421/2000), 1/379; Ebu Abdullah Zeynüddin Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdülkâdir er-Râzî, *Muhtarû's Sihah* thk. Yusuf Şeyh Muhammed (Beyrut: Mektebetül Asriyye, 1420/1999), 166; Ahmed b. Muhammed b. Ali Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr* (Beyrut: Mektebetü'l-'İlmiyye, y.y.), 1/317; Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed el-Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîr*, ed. Mustafa Koç (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2013), 4/3396-3398; Muhammed Murtazâ el-Huseynî Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs* (Kuveyt: Matba'atu Hükûmeti'l-Kuveyt, 1385/1422-1965/2001), 21/279.

² İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 1/379.

³ Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga*, 1/279.

⁴ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîr*, 4/3396.

⁵ Ebu'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, 1414/1992), 8/183-184.

⁶ İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga*, 3/201; Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 3/1238; İsmail b. Hammâd Ebû Nasr Cevherî, *es-Sihah Fi'l-Lugati ve'l-Ulûm* thk. Nedim Maraşlı-Üsâme Maraşlı (Kahire: Dârü'l-Hadîreti'l-Arabiyye, 1396/1974), 2639; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 8/183-184.

kelimesi de arefe gününü ifade etmek için kullanılmıştır.⁷ İbn Abbas da (ö. 68/687-688) vitr kelimesini Hz. Âdem, şef kelimesini ise Hz. Havvâ'ya atfedilmesi üzerinden değerlendirmiştir.⁸ Yine şef kelimesi için “gözdeki bir rahatsızlıktan, engelden veya kusurdan dolayı görmek istenen şeyi çift olarak görmek” ifadeleri kullanılmıştır.⁹ Müfessirler şef kelimesini, “*Bütün yaratılan mahlukat zevç olarak yaratılmıştır.*”¹⁰ ayeti üzerinden çift kelimesi ile aynı anlama gelecek şekilde değerlendirmişlerdir.¹¹

Şüf'a, Latince'de *ön* ve *alım* kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşan *prae-emptiō* veya geri almak, ele almak anlamlarına gelen *retra* veya *retract* lafızları ile karşılık bulmaktadır.¹² Türk Medeni Kanunu'nda ise şüf'a, *önalım* lafzı ile ifade edilmiştir.¹³ İlgili kaynaklar incelendiğinde şef kökünden türeyen birçok kelime ve bu kelimelere dair tanımlar da mevcuttur.¹⁴ Nitekim Kur'an'da, “*Çift olana ve tek olana yemin olsun*”¹⁵ ifadesi ile şef kelimesine, sözlük anlamı üzerinden tek bir ayette temas edilmiştir.¹⁶

1.1.2. Şüf'anın Istılah Anlamı

Şüf'a, herhangi bir akit veya akitle ilişkili bir hususta, belirlenmiş bedel üzerinden alıcıya satılmış, akar veya akar hükmündeki bir mülkün, doğabilecek herhangi bir zararının engellenmesi gibi sebepler üzerinden aynı bedel ile şefi tarafından masrafların karşılanması suretiyle, alıcıdan zorluk derecesinde alınıp şefi'in mülküne geçirilmesi ve temellük edilmesini ifade etmektedir.¹⁷ Diğer bir ifadeyle şüf'a, şefi'in satılan akar veya bu hükümdeki malı tek olan kendi malına eklemesi, satılan malı kendi malı etrafında toplaması ve kendi malını artırması anlamına gelmektedir.¹⁸

İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) tanımına göre “şefi'in, satım akdine konu olan malı, hakkında belirlenen ve alıcının bu mala dair ödemiş olduğu bedel üzerinden mülkiyetine

⁷ Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga*, 1/277; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhît*, 4/3396-3398; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 21/279.

⁸ Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga*, 1/278.

⁹ Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga*, 1/277; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 1/379; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 8/183-184; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 21/279.

¹⁰ {وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ...}. ez-Zâriyât 51/49.

¹¹ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 604; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhît*, 4/3396; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 21/279.

¹² Erdal Alova, *Latince-Türkçe Sözlük* (İstanbul: Sosyal Yayınlar, 2013), 203, 460, 525.

¹³ Türk Medenî Kanunu, 24607, (08.12.2001), 4721, m.732.

¹⁴ Belirtilen kaynaklar için Bk. Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga*, 1/278-279; Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 3/1238; Cevherî, *es-Sihâh Fi'l-Lugat*, 2639; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 1/379; Râzî, *Muhtaru's Sihah*, 144; Mehmed b. Mustafâ el-Vânî, *Vankulu Lügati* (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2014), 2/1367; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 21/280-286.

¹⁵ {وَالشَّعْ وَالْوَنَزَ}. el-Fecr 89/3.

¹⁶ Muhammed Fuâd Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-Müfrehres li-Elfâzi'l-Kur'ân-ı Kerîm* (Kahire: Daru'l-Kutub el-Mısriyye, 1364/1938), 384.

¹⁷ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâ'i* thk. Muhammed Ali Vecihi (Kahire: Daru'l-Hadis, 1426/2005), 6/104; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dîmâşkî el-Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb* thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd (Beyrut: Mektebetü'l İlmiyye, 1392/1972), 2/106; Vehbe Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhu* (Şam: Daru'l-Fikr, 1405/1985), 4/792.

¹⁸ Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1952), 6/143.

geçirmesidir.”¹⁹ Meydânî’nin (ö. 1298/1881) tanımına göre de “satım akdine konu olan bir mülkün tamamının veya bir kısmının, alıcıya mal olmuş olan bedel üzerinden cebren temellük edilmesidir.”²⁰ Ömer Nasuhî Bilmen (ö. 1390/1971) ise şüf’ayı “satılan veya i’vaz şartı ile hibe edilen bir akarı veya o hükmünde olan bir malı, müşteriye veya mevhûbun lehe her kaça mal olmuş ise o miktar ile müşteriden veya bâi’den veya mevhûbun lehten cebren alıp temellük etmektir” şeklinde tanımlamaktadır.²¹

Şüf’ada esas gaye, taşınmaz sahibinin mülkü üzerindeki tasarrufuna müdahale etmek, kullanımını kısıtlamak veya bu taşınmazın akde konu olmasını engellemek değil, bir mülkle ilgili herhangi bir satım akdi söz konusu olduğunda satıcının ve alıcının mülk üzerindeki eylemlerine akit yönünden şefî’in hak kazanımı adına dolaylı olarak müdahil olmaktır. Dolayısıyla bu uygulama, şefî’e meşfû’ mülkü kendi mülkiyetine kazandırmasına imkân veren ve hak tanıyan bir uygulama olarak görülmüştür. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu’nun (ö. 1403/1983) yaptığı detaylı tanıma göre,

“Şüf’a hakkı, kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile hükümlerini husule getiren subjektif ayni mahiyette öyle bir inşai haktır ki, borçlu hakkın mevzu olan şeyi, tamamen kendi ihtivarıyla, hissedarlardan gavrı şahıslara salım bir bey (satım) akdi neticesinde sattığı takdirde, şefî’, kararlaştırılan bedeli ödeyerek meşfû’un mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akdi şüf’ada vaki zararın tazminini muayyen müddet içinde talep selahiyeti bahşeder.”²²

TMK’da şüf’a ise bir satışta öncelikli satın alım hakkının doğmasını ifade etmektedir. Bir mülkteki hissedarın, hissesinin tamamını veya bir kısmını o mülkte bulunan diğer hissedarların dışında herhangi bir kişiye satması durumunda, bu hissedarlara şüf’a ile öncelikli satın alım hakkının doğmasını ifade etmektedir.²³

1.1.3. Şüf’a ile İlgili Kavramlar

1.1.3.1. Şefî’ (الشَّفِيع)

Çoğulu “شُفَعَاء” olan, “شَفَعَ” kökünden ism-i fail formunda türemiş²⁴ ve sözlükte şüf’a sahibi anlamlarına gelmektedir.²⁵ İstilahta ise şüf’a hakkı mevcut olan ve meşfû’ akar üzerinde temellük yetkisi saklı olan, satılan akara ortak ve hissedar olan veya bu satılan

¹⁹ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkı İbn Âbidin, *Reddü’l-Muhtar ed-Dürrü’l-Muhtâr*, thk. Muhammed Bekir İsmail (Riyad: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1423/2003), 9/313.

²⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, 2/106.

²¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/143; Şeyh Nizam, *el-Fetâva’l-Hindiyye* thk. Abdullatif Han Abdurrahman (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1421/2000), 5/199; Molla Hüsrev, *Dürrü’l-hükkâm fî Şerhi Gureri’l-Ahkâm*, trc. Arif Erkan (İstanbul: Eser Neşriyat, 1980), 3/340.

²² Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Şuf’a Hakkı* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959), 5.

²³ TMK, m. 732.

²⁴ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu’l-Luga*, 604; İbn Sîde, *el-Muhkem ve’l-Muhîtu’l-A’zam*, 1/379; Feyyûmî, *el-Mısbâhu’l-Münîr*, 1/318; Cevherî, *es-Sihâh Tâcu’l-Luga*, 3/1238; Cevherî, *es-Sihâh fî’l-Lugat*, 2639; Râzi, *Muhtaru’s Sihah*, 144; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü’l-Muhîd*, 4/3397; Vâni, *Vankulu Lügati*, 2/1367.

²⁵ İsmail Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü* (Ankara: Yargı Yayınları, 2011), 1565; Serdar Mutçalı, *Arapça - Türkçe Sözlük* (İstanbul: Dağarcık Yayınlar, 01 Şubat 2012), 490; İsmail Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2015), 612.

akara bitişik malı bulunan kimsedir.²⁶ “الشَّفِيع” kavramı farklı ifadelerde şefaath eden, şefaath sahibi, yardım eden, destekleyen ve yardımcı olan manalarına gelmektedir. Aynı kökten türediğı düşünölen “الشَّفَاعَة” kelimesi de şefaath etmek, merhamet etmek, acımak, güçlendirmek, aracılık yapmak, bir kimseye yardım etmek, bir kimse için dilek dilemek, bir kimseyi desteklemek ve sıkıntıdan kurtarmak anlamlarını ifade etmektedir.²⁷ Yine bu kelime için “Hz. Peygamberin şefaath etmesi ve şefaath olunanların birleşmesi ile bir araya toplanması” yorumu yapılmıştır.²⁸ Nitekim müfessirler, ayeti kerimede belirtilen “*Kim güzel bir işe aracılık ederse ondan kendisi için bir nasip olur...*”²⁹ şeklindeki ifadeyi de aracılık yönünde değerlendirmişlerdir.³⁰ Kur’an’da şef kökünden farklı formlarda türeyen şeffi’ 5, şefaath 13 ve şefaathçi kelimesine de 12 yerde temas edilmektedir.³¹

1.1.3.2. Müşteri (المُشْتَرِي)

Sözlükte bir mala talip olan, alışverişe gelen kimse anlamlarına gelmektedir.³² İstılahta ise satım akdi konusu olan malı, belirlenmiş bedel üzerinden satın alan alıcı kimsedir³³ şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla satılan meşfû’ malı satın alan alıcıdır.

1.1.3.3. Meşfû’ (المَشْفُوع)

Sözlükte satılan,³⁴ ortak tapulu mülk anlamına gelir.³⁵ İstılahta ise satım akdine konu olan mülk olmasının yanında satıcının elinde olan, müşterinin talip olduğı veya şeffi’in şüf’a hakkını talep etme hakkını doğuran mal anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle bir akar hissesinin satımında, bu malın o akardaki diğer hisseye mülkiyet edinme hakkı ortaya çıkarması durumudur.³⁶

1.1.3.4. Meşfû’un bih (المَشْفُوع بِهِ)

Sözlükte başka kimselerle ortak tapulu olan mülk şeklinde geçmektedir.³⁷ İstilah anlamı ise şeffi’in mülkiyetinde bulunan ve şüf’a talep etmesinde elini kuvvetlendiren mülküdür. Kısaca meşfû’un bih, meşfû’ malın ilave edileceğı şeffi’in elindeki maldır.³⁸

²⁶ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/143; Nizam, *el-Fetâva’l-Hindiyye*, 5/199.

²⁷ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü’l-Muhît*, 4/3396.

²⁸ Hüsrev, *Dürerü’l-Hükkâm*, 3/340.

²⁹ (مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا...). en-Nisâ, 4/85.

³⁰ Ezherî, *Tehzibu’l-Luga*, 1/277; İbn Fâris, *Mu’cemu Mekâyisi’l-Luga*, 3/201.

³¹ Abdülbâkî, *el-Mu’cemü’l-Müfrehes*, 384.

³² Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1210.

³³ İbrâhim b. Muhammed el-Halebi, *Mecmau’l Enhur fi Şerhi Mülteka’l Ebhur*, thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman el-Gelibolî (Beyrut: Daru’l-Kutub el-İlmiyye, 1419/1997), 4/101.

³⁴ Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 620.

³⁵ Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1073.

³⁶ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/143.

³⁷ Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1074.

³⁸ Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal li-Diraseti’s-Şeriatil-İslamiyye* (İskenderiyye: Daru Ömer bin el-Hattab, 1388/1969), 265.

1.1.3.5. Teslîm-i Şüf'a (تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ)

Sözlükte teslim; bir şeyi vermek, bırakmak, terk etmek anlamlarına gelir.³⁹ İstilahta ise şüf'a hakkının düşmesine yol açan vazgeçme teklifi veya şüf'a hakkının kullanılmasından feragat edilmesi durumudur. Burada şefî', taraflar arasındaki satıma razı gelmiş ve bu rıza şefî'in hakkının düşmesine sebep olmuştur.⁴⁰

1.1.3.6. Bâi' (البَائِعُ)

Zemahşerî'ye (ö. 538/1144) göre malını satan,⁴¹ tüccar,⁴² bir şeyi satan kimse,⁴³ satıcı⁴⁴ anlamlarıyla sözlükte geçen bu kelime, ıstilahta ise satılan malın veya hissenin satımdan önceki sahibidir şeklinde ifade edilmektedir.⁴⁵

1.1.3.7. İrtifak (الْإِرْتِفَاقُ)

Sözlükte imkândan faydalanmak,⁴⁶ birkaç kişinin aynı anda bir şeyden fayda görmesi anlamlarına gelir. İrtifak hakkı ise başkasına ait maldan dolaylı olarak yararlanmaktır.⁴⁷ İstilahta ise bu hak, taşınmaz niteliği olan bir malda diğer bir taşınmaza yönelik kurulan bir haktır⁴⁸ şeklinde ifade edilmektedir.

1.1.3.8. Akar (العَقَارُ)

Sözlükte ev eşyasının en iyisi,⁴⁹ arazi,⁵⁰ bahçe, bağ, tarla, bina, dükkân, ev vb. türlerdir. İstilahta ise taşınmaz veya gayrimenkul niteliğinde olan mallardır.⁵¹

1.1.3.9. Şerîk (الشَّرِيكُ)

Sözlükte ortak olmak,⁵² ortaklardan her biri anlamlarına gelir.⁵³ İstilah anlamında ise taşınmazın kendisinde bizzat ortak olan kişidir⁵⁴ şeklinde geçmektedir.

³⁹ Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1704.

⁴⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/144.

⁴¹ Zebidî, *Tâcu'l-'Arûs*, 20/369.

⁴² Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 2/600; Cevherî, *es-Sihah fi'l-Lugat*, 471.

⁴³ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîd*, 4/3279; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1463.

⁴⁴ İsmail Sâhib İsmail b. Abbâd, *el-Muhîd fi'l-Luğa*, thk. Muhammed Hasan Ali Yâsin (Beyrut: Alimu'l-kütüb, 1414/1994), 2/178; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 8/25; Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-Münîr*, 1/69; Zebidî, *Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, 20/366.

⁴⁵ Zeydân, *el-Medhal*, 375.

⁴⁶ Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmiyye, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye* (Kuveyt: Daru's-Selâsile, 1404/1427-1982/2005), 3/10.

⁴⁷ Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 760.

⁴⁸ Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, 3/10 ; Karagöz, *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, 320.

⁴⁹ Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 214.

⁵⁰ Zebidî, *Tâcu'l-'Arûs*, 13/98-99.

⁵¹ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîd*, 4/3397; Karagöz, *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, 15.

⁵² Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 4/1593; Cevherî, *es-Sihah Fi'l-Lugat*, 2593; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 164; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 10/448; Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-Münîr*, 1/113.

⁵³ Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga*, 20/13; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîd*, 5/4255; Zebidî, *Tâcu'l-'Arûs*, 27/223

⁵⁴ Zeydân, *el-Medhal*, 271.

1.1.3.10. Halît (الْخَلِيط)

Ortak olmak şeklinde sözlükte anlam bulan bu kelime,⁵⁵ ıstılahta ise araziler üzerindeki su ve yol gibi kullanım hukukuna olan ortaklıktır⁵⁶ anlamına gelmektedir. Yani bu ortaklıkta kişiler birbirinin halîti, diğer bir deyişle irtifak ortağıdır. Dolayısıyla halît ortaklık anlamına gelse de şerîk kelimesinin karşılığından farklıdır.

1.1.3.11. Câr-i Mülâsık (الْجَارِ الْمُلَاصِقِ)

“لَصِقَ” kökünden türeyen bu kelime sözlükte bitişik, yapışık anlamlarına gelmektedir.⁵⁷ İstilahta ise bir akara bitişik durumda bulunan komşu demektir.⁵⁸ Bu bitişik komşunun satıma konu olan mala bitişik taşınmazı mevcuttur.

1.1.3.12. Şîrb-i Hâs (الشَّرْبِ الْخَاصِ)

Sözlükte içme⁵⁹ ve sulama⁶⁰ ifadeleri ile geçen bu kelime, ıstılahta belirli meskûnda yaşayan kişilerin, arazilerini ve hayvanlarını suladığı veya belirli insanların su içmek üzere kullandığı haktır⁶¹ şeklinde ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle hususi üzere olan sudaki hak ortaklığıdır.

1.1.3.13. Tarîk-i Hâs (الطَّرِيقِ الْخَاصِ)

Sözlükte yol,⁶² patika anlamlarına gelir.⁶³ İstilahta ise belirli sayıdaki kimselerin kullanmasına mahsus olan yol, cadde veya çıkmaz sokaktır⁶⁴ şeklinde ifade edilmektedir.

1.1.3.14. Mesîl-i Hâs (الْمَسِيلِ الْخَاصِ)

“سِيلَ” kökünden türeyen bu kelime sözlükte suyun aktığı su yatağı,⁶⁵ mecra anlamlarına gelir.⁶⁶ Terim olarak ise fazlalık olan atık suyu başka bir bölgeye akıtmaktır.

⁵⁵ Cevherî, *es-Sihah Fi'l-Lugat*, 1357; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 5/115; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 94; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 7/291; Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-Münîr*, 1/177; Firûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîd*, 4/3109; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 19/259.

⁵⁶ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 7/291; Firûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîd*, 4/3109; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 19/259; Zeydân, *el-Medhal*, 271-272.

⁵⁷ İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 6/207; Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-Münîr*, 2/553; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 26/357.

⁵⁸ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/144.

⁵⁹ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 1/153; Cevherî, *es-Sihah Fi'l-Lugat*, 2572; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 8/52; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 163; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 1/487; Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-Münîr*, 1/308; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 3/110.

⁶⁰ Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, 476; Parlatur, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1583.

⁶¹ Halebî, *Mültekâ'*, 4/104; Zeydân, *el-Medhal*, 264; Ali Fikri Yavuz, *Açıklamalı-Muamelâtı İslâm İlmi Halî İslâm Fıkhi ve Hukuku* (İstanbul: Çile Yayınevi, 1986), 538.

⁶² Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 4/1513; Cevherî, *es-Sihah Fi'l-Lugat*, 3102; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 6/273; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 189; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 10/220.

⁶³ Parlatur, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1634; Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, 566.

⁶⁴ Halebî, *Mültekâ'*, 4/102; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/144.

⁶⁵ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 5/1733; Cevherî, *es-Sihah Fi'l-Lugat*, 2501; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 8/578; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 159; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, 11/350; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 29/242.

⁶⁶ Parlatur, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1069.

Bir nevi atık su niteliğinde olup bu suyun dere, nehir veya kanala akıtılmasıdır. Bu suyun akıtıldığı güzergâh ise o güzergâhın sahibine aittir ve tasarrufta özgürdür.⁶⁷

1.1.3.15. Taleb-i Muvâsebe (طَلَبُ الْمُوَاسَّعَةِ)

“وَسَبَّ” kökünden türeyen bu kelime sözlükte atlama, sıçrama anlamına gelir.⁶⁸ İstılahta ise şefî’in, meşfû’ malın satım akdine konu olduğunu duyduğu vakitte o an orada şefî’liğini ilan etmesi veya şüf’a hakkını talep sözleriyle o an talep etmesidir.⁶⁹

1.1.3.16. Taleb-i Takrîr ve İşhâd (طَلَبُ التَّكْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ)

“قَرَّرَ” kökünden türeyen takrir kelimesi sözlükte kararlaştırmak, yerleştirmek anlamlarına gelir.⁷⁰ “شَهِدَ” kökünden türeyen işhâd kelimesi ise tanık veya şahit getirmek anlamlarına gelir.⁷¹ Terim anlamında ise bu talep, şefî’in meclisteki şahitler huzurunda satılan taşınmazın, taşınmazı satın alan alıcının veya henüz satılmamışsa satıcının yanında şefî’liğini bizzat veya vekil aracılığıyla bildirmesi, talep etmesi ve taşınmaza olan talebini kuvvetlendirmesidir.⁷²

1.1.3.17. Taleb-i Husûmet ve Temellük (طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالْتِمَاطِ)

“خَصَمَ” kökünden türeyen husumet kelimesi sözlükte hasımlık, düşmanlık, anlaşmazlık,⁷³ çekişmek⁷⁴ anlamlarına gelmektedir. “مَلَكَ” kökünden gelen temellük kelimesi ise mülk edinme, sahip olma anlamlarını ifade etmektedir.⁷⁵ İstılahta ise bu talep, şefî’in, şüf’a yoluyla temellük edeceği malı, herhangi bir ihtilaf ile halen elde edemediğinde bu durumu mahkemeye taşımasıdır.⁷⁶

⁶⁷ Zeydân, *el-Medhal*, 235.

⁶⁸ Sâhib, *el-Muhîr fi'l-Luğa*, 10/191; Cevherî, *es-Sihah fi'l-Lugat*, 5633; Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 1/231; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 332; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, 2/647; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 4/328; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1148.

⁶⁹ Halebî, *Mültekâ*, 4/104; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/213; Zeydân, *el-Medhal*, 278-279; İbrahim Kâfi Dönmez, “Şüf’a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/251; Yavuz, *İslâm İlmihali*, 488.

⁷⁰ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 2/788; Cevherî, *es-Sihah fi'l-Lugat*, 4101; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 250.

⁷¹ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 2/494; Cevherî, *es-Sihah fi'l-Luga*, 2715; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 169; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 8/252; Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 304; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 717,788.

⁷² Halebî, *Mültekâ*, 4/104; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/214; Zeydân, *el-Medhal*, 278-279; Dönmez, “Şüf’a”, 39/251; Yavuz, *İslâm İlmihali*, 488.

⁷³ Ebû Bekr Muhammed b. el-Hasen b. Düreyd el-Ezdi el-Basrî, *Cemheretu'l-Luga*, thk. Remzi Münîr Ba'lebekkî (Beyrut: Darru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1409/1987), 1/605; Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 5/1912; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 91; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, 1/171; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 32/100.

⁷⁴ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîr*, 5/4953.

⁷⁵ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 4/1609; Cevherî, *es-Sihah fi'l-Lugati ve'l-Ulûm*, 4985; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-'A'zam*, 7/54; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, 2/579; Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs*, 27/346; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 655, 1681.

⁷⁶ Halebî, *Mültekâ*, 4/104; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/214; Zeydân, *el-Medhal*, 278-279; Dönmez, “Şüf’a”, 39/251; Yavuz, *İslâm İlmihali*, 489.

1.1.3.18. Temlik (التَّمْلِك)

Sözlükte mülk olarak vermek, mülk sahibi etmek anlamlarına gelir.⁷⁷ Terim anlamında ise mülkiyetin karşı tarafa geçmesini sağlayan sözleşmesel akitir.⁷⁸

1.2. Şüf'anın Meşruiyet Delilleri

Şüf'a, İslamiyet'in tebliğinden önce kullanımı yaygın olmayan, uygulaması mevcut olsa bile mahiyetine dair hükümleri tam manasıyla bilinmeyen bir uygulama olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹ Kitap'ta şüf'a kelimesinin fıkıhtaki terim anlamını karşılayacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla delillerimiz sünnet ve icma olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.1. Sünnet Delili

Şüf'a, İslamiyet'in tebliğinden sonra İslam hukuk sistemine tam manasıyla dahil olmuş, mahiyetinin genişlemesiyle de teorik ve pratikte uygulanabilirliği artmış ve insanlar arası muamelata dair sosyal ilişkilerde çözüm odaklı kullanılmıştır.⁸⁰ Şüf'anın, pratikte yaratacağı düşünülen mağduriyet üzerinden, meşfû' malın alıcıdan cebren alınması olgusuna kıyas edilerek "Bir Müslümanın malı, namusu ve kanı başkasına helal değildir."⁸¹ hadisi sunulmuş ve şüf'anın kullanılması, alıcının hukuka uygun çerçevede satın almış olduğu malı elinden zorla almak olarak değerlendirilmiştir. Ancak burada Hanefî âlimleri kıyası terk ederek İslam'ın bu uygulamayı tercih etmesi ve hukukun mülkiyeti koruma amacı doğrultusunda şüf'anın kullanımını ittifak üzere uygun görmüşlerdir.⁸²

Hanefî âlimleri tarafından, şüf'anın kullanılmasında müşterinin zarar görmesine karşın "Zarar vermek yoktur, zararla karşılık vermek de yoktur."⁸³ hadisi kıyas kabul edilip, alıcı ve şefî'e doğan iki zarar arasında bir tercih meselesi söz konusu olduğunda, Mecelle'nin "Zamanla doğabilecek herhangi bir kötülüğün engellenmesi, menfaat elde etmeye tercih edilmektedir."⁸⁴ kaidesi gereği şefî' adına istihsan metodu takip edilmiştir.

⁷⁷ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîd*, 5/4294; Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 648; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1682.

⁷⁸ Halebî, *Mültekâ*, 4/101; Zeydân, *el-Medhal*, 375.

⁷⁹ Ali Şafak, *Hadislerde ve Mukayeseli Hukukta Şuf'a Hakkı* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, 1981), 39.

⁸⁰ Şafak, *Şuf'a Hakkı*, 39.

⁸¹ (الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَعِزُّهُ وَمَالُهُ). Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî, *el-Müsned*, nşr. Bedreddin Çetiner, (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Müsned", 10.

⁸² Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* nşr. Saadet Matbaası (Beyrut: Daru'l-Marife, t.y.), 14/90.

⁸³ (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ). Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid Mâce el-Kazvini, *es-Sünen*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Ahkâm", 17,18; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/91; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 5/794.

⁸⁴ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelletü'l Ahkâmî'l Adliyye* nşr. Bessam Abdülvehhab el-Câbi (Beyrut: Daru İbn Hazm, 1424/2004), md. 30.

Şüf'a konusu ile ilgili Resulullah (sav) tarafından hükmedilen ve bizlere nakledilen ilgili hadisler konu bağlamında şu şekilde özetlenebilir:

1. "Taksim olunmamış her şeyde şüf'a vardır. Sınır konulup da yollar tayin edildiğinde şüf'a yoktur."⁸⁵
2. "Komşu, komşusuna karşı şüf'a hakkına sahiptir. Aynı yolu kullanan komşu hazır bulunmadığı takdirde, gıyâbında satış yapmaz, bekler."⁸⁶
3. "Henüz taksim edilmemiş şeylerdeki her ortaklıkta şüf'a vardır. (Ortaklarından birinin) Ortağına haber vermeden satması helal olmaz. Satmadan önce haber verir, ortağı satın alır veya terk eder. Ortağına haber vermeden satarsa, ortağı bu mala (aynı fiyat karşılığında) hak sahibi olur."⁸⁷

1.2.2. İcma Delili

Şüf'a konusunda diğer bir önemli delil de icmadır. Âlimler, şüf'anın yapılan akitlerde uygulanması konusunda ittifak etmişlerdir.⁸⁸ Âlimlerin bu ittifakına yalnızca Ebû Bekr el-Esâm (ö. 200-816) muhalif olmuştur. Esâm'ın bu konudaki akli delili ise alıcının daha sonra geri alınacağını düşündüğü bu malı satın almada tereddüt edeceği ve satıcının burada satım yönünden mağduriyete uğrayacağı şeklindedir.⁸⁹

Esâm'a göre bu uygulamada pratikte rıza ilişkisinden söz edilemez. Dolayısıyla rıza ilişkisi olmadığı için meşru bir haktan da bahsedilemez. Nitekim bu görüşünü "...Mallarınızı aramızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızanıza dayanan ticaret böyle değildir..."⁹⁰ ayetine ve "Bir Müslümanın malı, başkasına helal değildir."⁹¹ hadisine kıyas etmiştir. Dolayısıyla Esâm'ın bu görüşünde rıza beyanı ön plana çıkarılmış ve

⁸⁵ (بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ). Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî, *el-Muvatta'*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Şüf'a", 1,4; Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *el-Câmi'u's-sahih*, nşr. Bedreddin Çetiner (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Buyû", 96-97; "Şüf'a", 1; İbnî Mâce, "Şüf'a", 3; Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *es-Sünen*, nşr. Bedreddin Çetiner (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Buyû", 73; Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî, *es-Sünen*, nşr. Bedreddin Çetiner (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Ahkâm", 33,34; Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, *es-Sünen*, nşr. Bedreddin Çetiner (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Buyû", 109.

⁸⁶ (الْأَجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ يُنْتَظَرُ بِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقَهُمَا وَاجِدًا). Buhârî, "Şüf'a", 2; İbn Mâce, "Şüf'a", 1,2; Ebû Dâvûd, "Buyû", 73; Tirmizî, "Ahkâm", 31,32,33; Nesâî, "Buyû", 109; Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/92.

⁸⁷ (بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرَكَةٍ لَمْ تُقَسَّمْ رُبْعَةً وَخَاطِطَ لَا يَجُلُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ وَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ). İmam Mâlik, "Şüf'a", 1,2; Buhârî, "Şüf'a", 2; "Buyû", 96-97; Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmi'u's-sahih*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), "Müsakât", 28; İbn Mâce, "Şüf'a", 1,3,4; Ebû Dâvûd, "Buyû", 73; Tirmizî, "Ahkâm", 34; Nesâî, "Buyû", 108,109.

⁸⁸ Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Hafîd Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, nşr. Muhammed Subhî Hasan Hallâk (Kahire: İbn Teymiyye Kütüphanesi, 1413/1993), 4/17; Bk. Emrullah Aygün, *Osmanlı Hukukunda Şüf'a Hakkı* (İstanbul: İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 21.

⁸⁹ Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî* thk. Mahmud Abdulvehhâb Fâide-Muhammed Abdulkâdir el-Atâ (Kahire: Kahire Kütüphanesi, 1388/1968), 5/229.

⁹⁰ (...لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...). en-Nisâ 4/29.

⁹¹ (الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلِمِ خَرَامٌ دَمُهُ وَعِزُّهُ وَمَالُهُ). Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, "3"; Müslim, "Birr ve Sıla", 32; Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/90.

karşılıklı rızanın gerekli olduğu vurgusu yapılmıştır. Burada yine “Zarar vermek yoktur, zararlar karşılık vermek de yoktur.”⁹² hadisi kıyas kabul edilip şefi’in kendi zararını gidermek için alıcıyı zarara uğratmasının doğru olmayacağı ifadesi kullanılmıştır.⁹³

1.3. Şüf’anın Tarihsel Gelişimi

Şüf’a, tarihten beri uygulanagelen ve günümüz hukukunda da yer alan bir uygulamadır. Bu hak, toplumsal, sosyal ve hukuksal olarak mülkiyet kazanma faaliyetleriyle birlikte birçok evrede değişim ve gelişim göstermiştir.⁹⁴ Söz konusu devirleri şu şekilde özetleyebiliriz:

1.3.1. İslamiyet öncesi

1.3.1.1. Kadim Devir Hukuku

Şüf’a uygulamasına, İslâmiyet öncesi kadim devirlerde bizzat bu isim altında rastlanılmadığı ancak pratikte bu uygulamaya yer verildiği ifade edilmektedir. Eski devirlerde aile yapısı ve mülkiyet statüsü birbiriyle bağlantılıdır. Bir hanedan, kabile veya topluluğa mensup kimsenin malı satım akdine konu olduğunda, bu malın satımını üçüncü kişilerden ziyade satıcının en yakınlarına teklif getirme mecburiyeti vardır. Bu uygulamada maksat, malın yabancı kişilere gitmesinden ziyade en yakın akraba veya komşunun mülkiyetine geçmesidir. Dolayısıyla bu uygulamada, malın aile sınırları içerisinde kalması düşüncesi hakim olmuştur.⁹⁵

1.3.1.2. Bâbil Devri Hukuku

M.Ö. 2225-539 yılları arasında Eski Mezopotamya’da hüküm süren,⁹⁶ siyasi, idari ve ekonomik olarak başarılı dönemler geçiren Bâbil devletine ait gelişmiş hukuk sistemini yansıtan hükümler, günümüzde “*Hammurabi Kanunları*” olarak bilinmektedir. İlahi bir kaynağa dayandırılan bu kanunların zemini ve yapısı, M.Ö. 1760 tarihi dolaylarında dönemin hükümdarı Hammurabi tarafından oluşturulmuş ve sistemsal hale getirilmiştir.⁹⁷

Babil toplumunda Hammurabi kanunlarına göre birçok hak gibi özel mülkiyet de koruma altına alınmıştır. Bu kanuna göre malın satışında zilyet değil bizzat malikin

⁹² (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ). İbn Mâce, “Ahkâm”, 17,18.

⁹³ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar*, 9/315.

⁹⁴ Fezyioğlu, *Şuf’a*, 35; Bk. Şefik Akyüz, *İslam hukukunda Şuf’a hakkı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1999), 9-10.

⁹⁵ Fezyioğlu, *Şuf’a*, 35.

⁹⁶ Erdem Sargon, “Bâbil”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/392.

⁹⁷ Tahsin Saygılı, “Babil Hukuku ve Hammurabi Kanunları”, *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi*, 2 (2015) 1-2.

kendisi muhatap alınmaktadır. Burada gerçek malikin dışında üçüncü kişilerden alınan mal, daha sonra asıl sahibinin ortaya çıkması ile ona iade edilmektedir.⁹⁸ Yine bir kimsenin elindeki malını resmî yollarla satış yapmasının ardından yakınlarının satım yapılan bedel üzerinden o malı talep edip kendilerine alma hakkı bulunmaktadır. Bunun yanında bu hakkın üç yıl gibi bir süre zarfında kullanılmaması durumu, söz konusu hakkın düşmesine yetmektedir.⁹⁹

1.3.1.3. Yahudi Hukuku

Yahudi hukukunun, Kudüs'ün Roma tarafından işgali ve tahribi ile gerçekleşen ilk evre ve Yahudi hukukunun yeniden canlanması kabul edilen ikinci evre şeklinde bir süreçten geçtiği ifade edilmektedir. Sonraki dönemlerde *Mişna* ve *Talmud* eserlerinin yazılması ve en son XIX. yüzyılda bu eserlerin neşri ile bu hukukun zemininin devam etmesi sağlanmıştır.¹⁰⁰ Günümüzde İsrail hukuku olarak nitelendirilen Yahudi hukukunun, 1952'de Bitişik Evler Yasası ve 1965 yılında Miras Kanunu çalışmalarının hukuk sistemine dahil olması ile kendi adına gelişim gösterdiği ifade edilmektedir.¹⁰¹

Yahudi hukukunda *Sayılar*'a göre, sahip olunan mülkün aile dışına intikal etmemesi ve aile içinde temlikinin sürekliliği için varis kızın en yakın akrabası ile evlenmesi icap etmektedir. Roma hukukundan etkilendiği ifade edilen Mişna'ya göre de malın mülkiyetinin intikale dair netlik kazanması, bedelin ödenmesinden ziyade alıcının bu mala el koyması ile gerçekleşmektedir. Bu alışverişte bedele dair aldatmanın %10 ve üstünde sapması halinde söz konusu akit feshedilebilmektedir.¹⁰² Bu hukuk özelinde devlet içerisindeki Ferisiler grubunun, pozitif hukuk üzerinden komşunun mülkiyetinde şüf'a uygulamasını tabii hukuka ilave etme çabalarının da olduğu belirtilmiştir.¹⁰³

1.3.1.4. Roma Devri Hukuku

Roma hukukunda Consertes'e Konstantin tarafından tanınan kısa süreli kullanım hakkı bulunmaktadır. Yine İmparator Leon döneminde *protimesis* kavramıyla ifade edilen bu uygulamada, bir hanedan üyesinin satımda olan malının alım ve mülkiyet hakkı öncelikle aile üyelerine tanınmış ve bu hakkın kullanımı altı ay gibi bir süre ile sınırlandırılmıştır. 922 tarihli Romain Lecapene Novella'sı, bu hakkın kullanım süresini

⁹⁸ İbrahim Erol Kozak vd., *Hukuk Tarihi*, ed. Fethi Gedikli (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2019), 8.

⁹⁹ İbrahim Erol Kozak, *Genel Hukuk Tarihi* (Konya: Palet Yayınları, 2015), 81.

¹⁰⁰ Hayreddin Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi* (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1975), 21-22.

¹⁰¹ Ze'ev W. Falk, "Yahudi Hukuku", çev. Bilal Aybakan, *İLAM Araştırma Dergisi* 3/1 (1998), 169.

¹⁰² Karaman, *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi*, 25-27.

¹⁰³ Falk, "Yahudi Hukuku", 179.

bir ay gibi bir süre ile sabit kılmış ve bu hakka sahip olunmada yakın akrabalar, mala ortak olanlar ve komşular derecelendirmesini takip etmiştir.¹⁰⁴

Justinianus (ö. 565/1169) döneminde bu uygulamaya dair şartlar iyileştirilmiş ve satış uygulamasında rıza ilkesine dikkat edilmiştir. Bu dönemden sonra da yine satıcılar adına satımdan sonra malı geri alma hakkı çeşitli anlaşmalarla koruma altına alınmıştır.¹⁰⁵

1.3.1.5. Cahiliye Devri Hukuku

İslamiyet'in tebliğinden önce Arap yarımadasında yaşanan döneme “*Cahiliye Dönemi*” adı verilmektedir. Cahiliye döneminde Arap Yarımadasında şüf'a uygulamasının pratikte yeri olduğu,¹⁰⁶ daha kapsamsız ve ilkel olarak uygulandığı ifade edilmektedir. Şayet cahiliye devrinde şefi', şüf'a'ya konu olan malı talep edip mülkiyetine geçirmek maksadıyla alıcıya bu durumu cebren uygulayamamıştır. Bazı durumlarda da satıcı, şefi' i kasıtlı olarak saf dışı bırakabilmiştir.¹⁰⁷ Nitekim bir kimse bir akarı satım yoluyla mülkiyetine geçirdiğinde, komşusu veya ortağı gelip şüf'a talebinde bulunarak bu malın kendisine teslim edilmesini isteyebilmiştir.¹⁰⁸

1.3.2. İslamiyet Sonrası

1.3.2.1. Orta Çağ Devri

Şüf'anın kullanımı, çeşitli gelişmeler neticesinde Roma hukukunun dışında daha kapsamlı ve geniş bir yelpazeye ulaşmıştır. Çiftlik mültezimleri, feodal senyörler, belde sakinleri ve yabancı kimselere Salık Kanunu ile şüf'a hakkı tanınmıştır. Chilperic Beyannamesi ile bir kişinin ölmesinin akabinde komşularına şüf'a hakkı uygulaması hak olarak tanınmış ve yine soydaşlık hakkı üzerinden yabancı kişiye satılmış olan bir malın aile mensuplarınca bedeli üzerinden geri alınması uygulaması görülmüştür.¹⁰⁹

1.3.2.2. Yeni ve Yakın Çağ Devri

1789 yılından sonra Fransa hukukunda şüf'a, dışarıdan yabancı olan kimselerin mirasa müdahil olmasından dolayı oluşabilecek herhangi bir zararın engellenmesi amacıyla hukuk sistemlerine dahil edilmiştir. Bu uygulama, mirasçı kimselerin bu malı

¹⁰⁴ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 35-37.

¹⁰⁵ Duygu Tahan, “Roma Hukuku'nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (30 Haziran 2017), 200-201.

¹⁰⁶ Cevad Ali, *el-Mufasssal fî Târihi'l-Arab Kable'l-İslâm* (y.y.: Dârü's-sâkî, 1422/2001), 10/241-242.

¹⁰⁷ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 63-64; Bk. Şükran Taman Şıpka, *Türk Hukukunda Müsterek Mülkiyette Kanunî Ön Alım (Şuf'a) Hakkı-Hukukî Niteliği ve Kullanma Şartları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1993), 17.

¹⁰⁸ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *el-Mukaddimâtü'l-Mümehhedât* thk. Hüseyin Hacı (Beyrut: Darü'l Garb el-İslâmî, 1308/1890), 3/61.

¹⁰⁹ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 36-37; Bk. Aygün, *Osmanlı Hukukunda Şuf'a Hakkı*, 8.

alıcıdan bedeli ödeyerek mülk edinmelerine imkân sağlamıştır.¹¹⁰ Ayrıca 1804 tarihli Code Civil de birden fazla şefi'in bu hakkını kullanması talebine karşın, her birine payı oranında hisse kazanım hakkı tanımıştır.¹¹¹

Almanya Carmen Hukuku'nda ilk dönemlerde kanun temelli şüf'a uygulaması mevcut olmuştur. Ortak maliklerin diğer ortaklar üzerine kullandığı bu uygulama Orta Çağ Almanya'sında uygulanmıştır. Derebeylikler döneminde de yine şüf'a uygulamasına rastlanılmaktadır. Prusya döneminde köyde oturanlar veya komşular lehine şüf'a hakkı sabit kılınmış ve federal devletlerin her birine bu hakkın alanını yönetme imkânı verilmiştir. Son dönemde hazırlanan Alman Medeni Kanunu'nda şüf'a uygulamasına 22 madde ile yer verildiği görülmektedir.¹¹²

İtalya 1865 Eski Medeni Kanunu, şüf'a herhangi bir yer vermezken, 1927'de devlete bu hak tanınmış, 1942 yılında da Yeni İtalya Medeni Kanunu çerçevesinde kanuni şüf'a hakkının bütün şefi'ler arasında eşit şekilde kullanılması ve kullanım süresinin 2 ay gibi bir süre ile sınırlandırılması mümkün olmuştur.¹¹³

Osmanlı'da tanzimat dönemi sonrası Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu ile şüf'a kanunsal ve sözleşmesel boyut kazandırılmıştır. Son dönem Osmanlı Devleti'nde şüf'a konusu, kanun çalışması olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.¹¹⁴

Günümüz Türkiye'sinde 1926 yılına kadar İslam hukuk sistemi esas alınmıştır. Daha sonra İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkçe çevirisi olup 743 sayılı kanun bu yılda kabul edilmiş ve şüf'a konusu İslam hukukuna göre daha kapsamsız ve sınırlı maddelerle yürürlükte kalmıştır.¹¹⁵ Yine bu kanunda, müşterek bir mülkte satışın oluşması halinde diğer ortaklar için şüf'anın devreye gireceği belirlenmiştir.¹¹⁶ Bu hakka dair hükümler çerçevesinde,¹¹⁷ bu hakkın davaya konu olacağı,¹¹⁸ tapuya bildirilmiş olan 10 yıl süreli serhle üçüncü kişilerin de söz konusu malın satın alımına taraf olabileceği belirtilmiştir.¹¹⁹

¹¹⁰ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 47-48; Betül Demiralay, *İslâm Hukuku ve Türk Hukukunda Ön Alım Hakkı (Şuf'a)* (Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023), 24.

¹¹¹ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 47-48; Akyüz, *İslam hukukunda Şuf'a hakkı*, 12.

¹¹² Feyzioğlu, *Şuf'a*, 51-52; Akyüz, *İslam hukukunda Şuf'a hakkı*, 10-11; Bk. Şafak, *Hadislerde ve Mukayeseli Hukukta Şuf'a Hakkı*, 28-29.

¹¹³ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 46; Akyüz, *İslam hukukunda Şuf'a hakkı*, 11.

¹¹⁴ Seval Kılıç, "Osmanlı'da Komşunun Şuf'a Hakkı", *Türk Hukuk Tarihi Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, ed. Muhittin Özdemir vd. (Ankara: Cumhurbaşkanlığı Millet Kütüphanesi, 2023), 1148-1149.

¹¹⁵ Muin M. Küley, *Medenî Kanunda ve Tatbikatında Şuf'a Hakkı* (M.K.M. 658-659), İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1950, 7 akt. Ömer Faruk Yüzbaşı, *Şuf'a Hakkı ve Osmanlı Tatbikatı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 12.

¹¹⁶ TMK, md. 732.

¹¹⁷ TMK, md. 733.

¹¹⁸ TMK, md. 734.

¹¹⁹ TMK, md. 735.

Kat Mülkiyeti Kanununa göre ise mülkiyeti kurulmuş olan bir taşınmaz, bölümlerine veya irtifaklarına ayrılmış ise bu hakkın kullanılamayacağı belirtilmiştir.¹²⁰

1.4. Şüf'anın Amacı

Tarihten beri uygulanagelen şüf'anın, uygulandığı her dönem ve zamanda en temel maksadı, satıma konu olan mülkün aile sınırları içerisinde kalması olmuştur. Dolayısıyla mülkiyetteki bu içe dönüklük, malların sahiplenilmesi ve aile fertleri tarafından muhafaza edilmesi anlayışından kaynaklanmaktadır. Eski dönemlerde satılan mala talip olan alıcı, şüf'a hakkına sahip olan aile fertlerine veya yakınlarına bu hakkın kullanılıp kullanılmayacağını bildirimini yapmak zorunda kalmıştır. Bu durum ile aile mülkiyetine veya özel mülke dışarıdan yabancı olan kimselerce yapılacak olan müdahalenin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.¹²¹

İslam hukukunda ise bu uygulamanın yürürlükte olmasının maksadı, insanlar arası ticari, sosyal, ekonomik, insani vb. yönlerdeki ilişkileri düzenlemenin yanı sıra toplumda adaleti ve düzeni sağlamaktır. Öyle ki Hanefî âlimlerine göre¹²² bu uygulamanın gayesi, uzun vadede komşuluk ilişkilerinin sağlıklı olması amacıyla, müşterek malın satımında ortaklığa yabancı bir kimsenin müdahil olmamasını, malı satın alarak ortaklığa veya bitişik komşuluğa yerleşen yabancından kaynaklanabilecek herhangi bir zarar, olumsuzluk ve mağduriyetin yaşanmamasını ve mülkün mümkün mertebe sınırlı paydada kalmasını sağlamaktır.¹²³ Bu nedenle mülkiyet sürekliliği olmayan kısa vadeli kiralama (*icâre*) ve geçici kullanım (*âriyet*) akdi içeren herhangi bir malda şüf'a uygun görülmemiştir.¹²⁴

Fıkıhçılara göre şefî'in zarara uğramasına yönelik ilk misilleme, şefî'in mülkiyet hakkı bulunan meşfû' mala talip olunarak onu satın alan alıcıdan kaynaklanmaktadır.¹²⁵ Bu durumda da şefî'in zararının korunması alıcının menfaatinin önünde olduğu için meşfû' malın şefî' adına temellük edilmesi konusunda sonuç değişmeyecektir.¹²⁶

1.5. Şüf'anın Hukuki Niteliği

Hak kelimesi, kanun ve hukuk tarafından insanlara tanımlanan menfaatlere yönelik fiil ve yaşantıya dair imtiyazdır¹²⁷ şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla mülkiyette

¹²⁰ Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK), 12038, (02.07.1965), 634, m.8.

¹²¹ Dönmez, "Şüf'a", 39/248.

¹²² Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/169.

¹²³ Kâsânî, *Bedâi'*, 6/106; Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî* thk. Said Bektaş (Medine: Daru'l-Sirac, 1440/2019), 6/261; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1987), 1/93.

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/95.

¹²⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/261; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/168.

¹²⁶ Hoca Emin efendizade Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu-Osman Erdem (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020), 3/1869-1870.

¹²⁷ Enver Bozkurt, *Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Legem Yayıncılık, 2023), 208.

hak, bir kimsenin, başkasının malını hukuk ve kanuna uygun olarak mülkiyetine alabilme fiilidir.¹²⁸

Günümüzde genel olarak bütün hukuk sistemlerinde kendine yer bulan şüf'anın, akdî ve yasal şüf'a gibi çeşitleri mevcut olmaktadır. Akdî şüf'a, kişilerin doğrudan kendi iradesi sonucunda ortaya çıkan bir akit olmasının yanında uzun süreli akdî kiralarda doğabilecek mağduriyetleri önlemek amacıyla kullanılabilir. Yasal şüf'anın ise hukuken taraflara tanına bir hak olmasının yanı sıra çoklu mülkiyet ile yabancı kimselerin aynı mala müdahil olmasını engellemek ve meşfû' malın şefi' tarafından alımını kolaylaştırmak gibi kullanım amaçları bulunmaktadır.¹²⁹

Şüf'a, kuramlar yönünden incelendiğinde şahsi hak ve aynî hak şeklinde çeşitleri bulunmaktadır. Satım akdine muhatap olan taraflar arasındaki hüküm etrafında oluşan ve üçüncü kişilere karşı ortaya konulamayan durum şahsî hak olarak isimlendirilir. Bir gayrimenkulde bulunan ve her bir malike karşı ileri sürülebilen durum ise aynî hak olarak ifade edilmektedir.¹³⁰ Nitekim şüf'anın şahsî hak olarak nitelendirilmesi bu hakkın, sahibine zayıf bir bağ ile bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Öyle ki bu hak, şefi'in talebini yerine getirmemesi ile kaybedilmektedir. Ancak şüf'anın, başkasının mülküne sahip olabilme yetkisi vermesinden dolayı yenilik doğuran hak olarak kabul edilebileceği de ifade edilmektedir. Şüf'anın aynî hak olarak nitelendirilmesi ise şefi'in zayıf bir hak olan şüf'aya dair talebini yerine getirmesinin ardından meşfû' mala malik olması ile mümkün olabilmektedir.¹³¹

1.6. Şüf'anın Hükümü

Şüf'aya dair ilgili deliller incelendiğinde, bu hakkın doğması ve şefi' tarafından kullanılması Kur'an, sünnet ve hadislerde zararı izale bağlamında kazanılmış hakkın geri alınması açısından meşru bir hak olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca İslam âlimleri, ilgili hadisler ile şüf'anın, satıma konu olan mal üzerinde yabancı veya yeni komşudan zarar ve mağduriyet gerçekleşmesi ihtimaline karşı, şefi' tarafından suistimal, kasıt ve art niyet olmaksızın kullanılması, hukuki işlemler ile neticelendirilmesi ile meşru bir hak olduğuna ittifak üzere icma etmişlerdir.

Şüf'a'nın ortaya çıkış sebepleri mevcut olduğunda, bu hakkın geç de olsa kullanılmasının caiz olduğu İslam âlimleri tarafından ifade edilmektedir.¹³² Diğer bir

¹²⁸ Hasan Hacak, "İslam Hukukunda Yarı Ayni Hak (Hukuk) Kavramının Analizi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 184.

¹²⁹ Dönmez, "Şüf'a", 39/248.

¹³⁰ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 31-32.

¹³¹ Yüzbaşı, *Şuf'a Hakkı ve Osmanlı Tatbikatı*, 9-10.

¹³² Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/160.

görüŖe göre ise bu haktaki caizlik, hakkın talep edilmesinden ziyade bu hak ile mülkiyet edinilmesindeki sabitlikte olmaktadır.¹³³ Dolayısıyla Ŗefî', söz konusu taşınmazı satıcının rızası veya dava mahkemeye taşınmışsa hâkimin hükmü ile mülkiyetine geçirmesinde herhangi bir hak kaybı yaşamayacaktır.¹³⁴

1.7. Şüf'ayı Doğuran Sebepler

Şüf'a uygulamasının mutlak olması ve ortaya çıkmasına dair sebepler, fıkıhçılar tarafından kapsamlı bir şekilde belirlenmiştir. Dolayısıyla “Esbâb-ı sübût ve vücûb-ı şüf'a üçtür. Evvelkisi; nefs-i mebî'de müşârik olmaktadır... İkincisi, hakk-ı mebî'de halît olmaktadır... Üçüncüsü, akâr-ı mebî'a câr-ı mülâsık olmaktadır.”¹³⁵ Nitekim Hanefî âlimleri de görüşlerinde bu sıralamayı takip etmişlerdir.¹³⁶ Öyle ki yalnızca alıcı, satıcı veya Ŗefî'in yakını olunması, bu hakkı kullanmada ve taşınmazı temellük etmede yeterli olmayacaktır.¹³⁷

Şüf'ayı doğuran sebepler, bu hakkın kullanılabilme sırasına göre öncelikle malın kendisinde ortaklık (*şerîk*), sonrasında irtifak haklarında ortaklık (*halît*) ve daha sonra bitişik komşuluk (*câr-i mülâsık*) olarak belirlemiştir.¹³⁸ Şüf'ayı doğuran sebepler neticesinde bir nevi bu haktan faydalanabilecek kişiler de belirtilmiş olunacaktır. Hanefî âlimleri, şüf'ayı doğuran sebepleri de belirli hadislerle dayandırmıştır.¹³⁹

1.7.1. Taşınmazın Kendisinde Ortaklık (الشَّرِيك)

İslam âlimlerine göre “*nefs-i meb'ide müşâriklik*”; bir mal veya taşınmaz üzerinde iki kişinin payı adına ½ durumunu ifade eden ortaklıktır.¹⁴⁰ Bir taşınmaz üzerinde birçok ortak olur ve bu ortaklardan birisi kendine belirlenmiş payını (*şâyi*) satarsa, diğer ortakların bu satılan payda şüf'a hakları mevcut olmaktadır.¹⁴¹ Ebû Hanîfe, (ö. 150/767) akarın kendisinde ortak olanın şüf'a hakkında diğerlerinden daha haklı olduğunu belirtmiştir.¹⁴² Ebû Yûsuf da (ö. 182/798) benzer görüş bildirmiştir.¹⁴³ Ebû Yûsuf'a¹⁴⁴ göre

¹³³ İbn Âbidin, *Reddu'l-Muhtar*, 9/316.

¹³⁴ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/343.

¹³⁵ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/103; Kurtubî, *el-Bidâye*, 4/17; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1873.

¹³⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad Şeybânî, *Kitabu'l-Hüccce* thk. Seyyid Mehdi Hasan el-Kilani el-Kadri (Beyrut: Âlemi'l-Kütüb, 1403/1982), 3/67; Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/116; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/107.

¹³⁷ Bk. *İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667)*, haz. Rıfat Günalan, (İstanbul: İSAM, 2011), 17, 521-522; Bk. Yüzbaşı, *Şuf'a Hakkı ve Osmanlı Tatbikatı*, 18.

¹³⁸ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/262.

¹³⁹ Bk. Buhârî, “Şüf'a, 2; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 73; İbn Mâce, “Şüf'a”, 1,2,4; Tirmizî, “Ahkâm”, 33,34; Nesâî, “Buyû”, 109; Bk. Dönmez, “Şüf'a”, 39/249.

¹⁴⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/144.

¹⁴¹ Zeydân, *el-Medhal*, 268-269; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/94.

¹⁴² Şeybânî, *Kitabu'l-Hüccce*, 3/67; Dönmez, “Şüf'a”, 39/252.

¹⁴³ Serahsi, *el-Mebsût*, 14/96.

¹⁴⁴ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/262.

şüf'a talebinde öncelikli şefi'in, bu talebinden feragat etmesi halinde şüf'a hakkı sırasıyla bir sonrakine geçmektedir.¹⁴⁵

Bir taşınmaz üzerinde olan ortaklık; malın tamamına ve bir kısmına olan ortaklık şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Burada mal üzerindeki tam ortaklık, paydaşlıkta tam hisseye sahip olmaktır. Örneğin taşınmaz hissesi $\frac{2}{2}$ ise paydaşlık $\frac{1}{2}$ 'yi ifade etmektedir. Burada bir paydaş payını satmaya karar verirse, diğer paydaşa şüf'a hakkı tam hisse ile doğmaktadır.¹⁴⁶ Malın bir kısmına olan ortaklık ise, taşınmaz hissesi $\frac{2}{2}$ üzerinden buradaki $\frac{1}{2}$ birinci tam hisse olup geri kalan $\frac{1}{2}$ hissesine olan ortaklıktır. Örneğin bir tarla A ve B olarak iki hisse olmak üzere, A hissesi tam hisseyi, B hissesi de $\frac{1}{2}$ hisseyi ifade etmesi ve B hissesinin payında C'nin $\frac{1}{2}$ hisse ile ortak olması meselesidir. Bu malın bir kısmına sahip ortaklıkta, bir kısmını satmaya karar veren paydaşın hissesi diğer kısımlardaki paydaşlara şüf'a yoluyla sabit olmasının yanı sıra bu kimseler de kendi münasebetlerince şerik olmaktadır. Ebû Yûsuf da bu şekilde bir görüş beyan etmiştir.¹⁴⁷

Paylaşımaya konu olan taşınmazda iki veya üç ortak mevcut ise hepsi meşfû' maldan eşit miktarda paylanmaktadır. Yani bir taşınmaz üzerindeki paydaşlar $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ veya $\frac{1}{6}$ hisselerine sahip olup aralarından herhangi birisi kendi hissesini satmaya karar verirse, diğer ortaklar bu kimsenin payını şüf'a yoluyla eşit olarak temellük edebilmektedir.¹⁴⁸ Yine bir mahalde iki adet ev arasında ortak alana dahil ortak bir duvar olsa ve burada bulunan bir evin sahibi evini satıma konu yapsa, duvarın zeminine veya kendisine ortak olan ev sahibi duvardan doğan şerik sıfatıyla o sokakta bulunan diğer ev sahiplerinden şüf'a uygulamasında daha öncelikli olmaktadır.¹⁴⁹ Nitekim Mecelle'de "Hakk-ı şüf'a evvelâ nefis-i mebi' de müşârik olan kimsenin, sâniyen hakk-ı mebi' de halât olan kimsenin, sâlisen câr-ı mülâsıkındır."¹⁵⁰ şeklinde ifade edilmektedir.

Ortaklı bir mülk üzerinde bir ortak tarafından kendi hissesi adına satım yapılırsa, burada diğer ortakların habersiz kalması kendilerine dair şüf'a hakkını düşürmemektedir. Nitekim bu mala dair hak talepleri, şefi'ler haberdar olup şüf'a haklarını talep edene dek sabit kalmaktadır.¹⁵¹ Şüf'anın ortaya çıkma sebeplerinden birisi olan ortaklık sıfatının, çeşitli kadı sicillerinde olaylara vuku sebebiyle işlenmiş olduğu belirtilmiştir.¹⁵²

¹⁴⁵ Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/206; İbn Abidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/314.

¹⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1873; Aygün, *Osmanlı Hukukunda Şüf'a Hakkı*, 25.

¹⁴⁷ Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Ser'iyye* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1428/2008), 124; Akyüz, *İslam Hukukunda Şüf'a hakkı*, 31.

¹⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/97.

¹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/116; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/317; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/145.

¹⁵⁰ Mecelle, md. 1009. Ebû'l-Fadl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyar li-Talilil-Muhtar* thk. Şeyh Şuayb el-Arnâvut vd. (Beyrut: Darü'r-Risaletü'l-Alemiyye, 1430/2009), 2/104; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1876.

¹⁵¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/149-150.

¹⁵² Detaylı bilgi için bk. Yüzbaşı, *Şüf'a Hakkı ve Osmanlı Tatbikatı*, 19-20.

1.7.2. Taşınmazın İrtifak Hakkında Ortaklık (الْخَلِيط)

İrtifak hakkı, bir satıma konu olan taşınmaz üzerindeki kullanım haklarından herhangi birisinde hak sahibi olma durumudur.¹⁵³ Hanefî âlimleri, şüf'anın ortaya çıkmasında, taşınmazdaki ortaklık sebebinin yanında bir diğer sebep olarak irtifak hakkı ortaklığından da bahsetmişlerdir.¹⁵⁴ Âlimler bu hakkı, “*hukuku'l-akâr*” ve “*hukuku'l-mebîr*” kelimeleriyle ifade etmişlerdir. Muhammed Kadri Paşa (ö. 1306/1888), irtifak ortaklığı hakkında “bir akar üzerinde bulunan malikten başka diğer bir malikin akarına dair menfaati üzerine ortaya çıkan haktır” ifadelerini kullanmıştır.¹⁵⁵ Taşınmaz üzerindeki bu hak, genel haliyle irtifak hakkı olmasının yanında özel kullanım hallerini de ifade etmektedir. Bu özel kullanım halleri; *hakk-ı şîrb* (kaynak-su kullanma hakkı), *hakk-ı tarîk* (hakk-ı mürûr, geçit-yol hakkı) ve *hakk-ı mesîl* (hakk-ı mecrâ, sulama ve atık su hakkı) olarak değerlendirilebilmektedir.¹⁵⁶

Hakk-ı şîrb, bir malikin kendi taşınmazında bulunup başkasının faydalandığı veya başkasının taşınmazında bulunup diğer malikin kendi menfaatine faydalandığı su kullanma hakkıdır. Nitekim Mecelle’de “Belirli sayıdaki kimselerin su kullanma hakkıdır.”¹⁵⁷ şeklinde ifade edilmiştir. Şîrb hakkı ortaklığı bulunan taşınmazlardan herhangi birisi satıma konu olduğunda, diğer malikler bu taşınmaza şüf’a ile talepte bulunabilmektedir.¹⁵⁸ Burada umuma mahsus olan su kaynaklarından menfaat elde etme durumu şüf'anın doğmasına sebep teşkil etmemektedir. İmam Muhammed’e (ö. 189/805) göre ilgili su kanalında su kullanımına dair herhangi bir menfaat olmasa dahi şefî’ o kanal sebebiyle şüf’a talep edilebilecektir.¹⁵⁹

Herhangi bir nehre bağlı olan bir kanal vasıtasıyla sulanan bir arazi veya akar, sulama hakkı ile beraber satıma konu olursa ilk olarak o akarda ortak olan, sonrasında bağ yapan, sonra o nehirden açılan kanalda sulama hakkı kullanan ve en son büyük nehirden su kullananlar şüf’a talebinde daha öncelikli olmaktadır.¹⁶⁰ Ancak bu satıma konu olan akar, söz konusu irtifak haklarından bağımsız olarak satılırsa, diğer irtifak ortakları hak talebinde bulunamayacaklardır.¹⁶¹ Nitekim “Su hakkı olan bir taşınmazın

¹⁵³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/144.

¹⁵⁴ Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Daru'l-Fikr, 1411/1990), 10/321.

¹⁵⁵ Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân* (Mısır: Matbaatu'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1308/1891), 9.

¹⁵⁶ Hacak, *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*, 66; Konuyla ilgili diğer irtifak çeşitleri için Bk. Hacak, *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*, 53-76.

¹⁵⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1779; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/143-144.

¹⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/93; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/144.

¹⁵⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1874.

¹⁶⁰ İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtar*, 9/317.

¹⁶¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/146.

maliki su hakkı haricinde taşınmazı satacak olursa, irtifak ortakları için şefî' olma durumu söz konusu olmaz."¹⁶² ifadeleri bu duruma dayanak olmaktadır.

Hakk-ı tarîk, herhangi bir taşınmaz malikinin özel mülkiyete dahil olan yolu kullanma hakkıdır. Yani hakk-ı tarîk, umumi olmayan ve mülkiyeti belli kişilere ait olan yoldur. Bu yol üzerinde herhangi bir ev satıma konu olursa, eve ortak olan kimseden sonra öncelikle irtifak hakkına sahip kimseler şefî' olabilmektedir.¹⁶³

Herhangi bir çıkmaz sokak veya yol üzerinde bir hane satıma konu olursa, bu yol üzerinde bulunan karşı komşu halât sıfatı ile şüf'a talep edebilmektedir. Ancak çıkmaz sokak niteliğindeki bir sokaktan açılan diğer bir çıkmaz sokak üzerinde bir hane satıma konu olursa, yalnızca bu son bahsedilen çıkmaz sokaktaki haneler şüf'a hakkına sahip olmaktadır.¹⁶⁴ Şayet bu satıma konu olan hane ilk çıkmaz sokakta bulunursa, her iki sokaktaki haneler de aynı anda şüf'a hakkı kazanmaktadır. Nehirde de durum bu şekildedir.¹⁶⁵ Ancak bu sokaklardaki herhangi bir taşınmaz, bu haktan bağımsız olarak satıma konu olursa, aynı sokakta bulunan diğer hakk-ı tarîk sahipleri bu taşınmazda şüf'a hakkı talep edemeyeceklerdir.¹⁶⁶

Hakk-ı mesîl, herhangi bir taşınmaz malikinin bir kaynaktan kendi taşınmazına başkasının taşınmazı üzerinden su getirme veya herhangi bir mahallinde veya çatısında biriken atık suyunu yine aynı yolla tahliye etme hakkıdır.¹⁶⁷ Hanefî âlimlerine göre mesîl hakkında, hak sahibi olan kimselerin sayısı önemli olmasının yanı sıra bu sayı mümkün olduğunca az olması gerekmektedir.¹⁶⁸ Yani umumi nitelikteki bir nehir, dere, kanal, çay vb. yerlerde şüf'a olmadığı için buralardan sulama menfaati elde eden kimseler aynı yerlerde şüf'adan faydalanamayan kimseler olmaktadır.¹⁶⁹ Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, şüf'aya konu olacak olan kanalın umumi değil hususi olması ve içinde gemi, tekne vb. vasıtaların seyrinin imkânı olmadığı bir su kanalı özelliği taşıması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuşlardır. Ebû Yûsuf'a göre bu su kanalı iki veya üç araziye sulayabilme kapasitesine sahip olması gerekmektedir. Aksi halde bu kanalda irtifak muhtevalı şüf'a uygulaması mevcut olmamakta ve bu satış yalnızca ortaklık ve bitişik komşuluk sıfatlarına sahip şefî'ler için geçerli olabilmektedir.¹⁷⁰

¹⁶² Mecelle, md.1015; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1885-1886.

¹⁶³ Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/341-342.

¹⁶⁴ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/317.

¹⁶⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/261-262.

¹⁶⁶ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/146.

¹⁶⁷ Hacak, *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*, 66.

¹⁶⁸ Zeydân, *el-Medhal*, 268-269.

¹⁶⁹ Bk. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/96.

¹⁷⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/263; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/206; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/317.

Fırat, Dicle ve Nil Nehri umumi bir nitelik ifade etmektedir. Dolayısıyla bunların kullanımıyla ilgili herhangi bir irtifak kaynaklı şüf'a hakkı talep edilememektedir.¹⁷¹ Burada şüf'a uygulamasının olabileceği nehirden menfaat elde eden kişi sayısı da önemli olmaktadır. Şayet kişilerin sayısı sayılabilecek miktarda ise nehir küçük sayılmaktadır. Kişi sayısı bazı alimlere göre 10, 40, 100 ve 500 olarak değişebilmektedir. Bu değerler sayılamayacak kişiler olarak kabul edilmesinin yanı sıra bu değerlere sahip nehir büyük nehir niteliğinde olmaktadır.¹⁷²

Şüf'a talebinde, su ve yol hakkı kullanan kişilerin aynı anda şüf'a hakkı talep etmesi halinde, su hakkı kullanan kişi öncelikli olmaktadır.¹⁷³ Nitekim "Su hakkı yol hakkından daha önceliklidir."¹⁷⁴ ifadesi de buna dayanak olmaktadır. Burada yine şüf'a kullanım hakkına sahip kişilerin genel durumlarına da bakılmakta ve daha fazla zarar görme ihtimali olan kişiye şüf'a kullanım önceliği verilmektedir.¹⁷⁵

1.7.3. Taşınmazda Bitişik Komşuluk (الجار الملاصق)

Şefi', satıma konu olan bir taşınmaza komşuluk sebebiyle de hak talebinde bulunabilmektedir.¹⁷⁶ Nitekim Mecelle'de, "...üçüncü sebep de satıma konu olan taşınmaza bitişiklik hâlidir."¹⁷⁷ ifadesiyle bu durum desteklenmektedir.

Satıma konu olan bir taşınmazda ortak mevcut olmaz, gaib olur veya mevcut olur da şüf'a hakkından feragat ederse, bu durum aynı şekilde irtifak ortağında da gerçekleşirse, bitişik komşu olan kimselere şüf'a hakkı doğabilmektedir.¹⁷⁸ Ancak gaib kimseler ortaya çıktığında bu kimselerin şüf'a hakları saklı kalmaktadır.¹⁷⁹ Nitekim Ebû Yûsuf'a göre şüf'a hakkında üst derece kimselerin mevcut oluşu alt derecenin hakkını düşürmektedir. Aynı derecede birden fazla kimse bulunması halinde ise şüf'a payı birden fazla bitişik komşuluk fark etmeksizin hepsine eşit miktarda paylanmaktadır.¹⁸⁰

Ebû Hanîfe'nin rivayetine¹⁸¹ ve Resulullah'tan nakledilen hadislerle¹⁸² göre bir mala komşu olmak, şüf'anın doğma sebeplerinden sayılmaktadır. Dolayısıyla karşı komşudan (câr-i mukâbil) ziyade kapısı en yakın olan komşuya (câr-i mülâsık) şüf'a hakkı

¹⁷¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1779; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/206; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/145; Zeydân, *el-Medhal*, 268-269.

¹⁷² İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/317.

¹⁷³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/146.

¹⁷⁴ Mecelle, md. 1016.

¹⁷⁵ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler* (İstanbul: A.H.İ Yayıncılık, 2006), 163.

¹⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/91.

¹⁷⁷ Mecelle, md. 1008.

¹⁷⁸ Meydânî, *el-Lübâb*, 2/107; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/145; Yavuz, *İslâm İlmihi*, 486.

¹⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/99.

¹⁸⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/145; Dönmez, "Şüf'a", 39/249.

¹⁸¹ Şeybânî, *Hücce*, 3/67.

¹⁸² Bk. İbni Mâce, "Şüf'a", 1,2,4; Tirmizî, "Ahkâm", 31,32,33; Nesâî, "Buyû", 109.

doğmaktadır.¹⁸³ Nitekim Resulullah'tan rivayet edilen "...komşu komşusuna karşı (satılan malda) daha hak sahibidir."¹⁸⁴ hadisi, komşunun şefi' olabileceğini destekler nitelikte olmaktadır.

Bitişik komşulukta şüf'a konu olan taşınmazların bitişikliği ile ilgili sınırlama olmamasının yanında bitişiklik durumunun boyutu veya temas durumu taşınmazın tamamı üzerinden olabileceği gibi bir kısmı üzerinden de olabilmektedir.¹⁸⁵ Örneğin, bir binada oturan alt ve üst kat sahibi komşular birbirlerine bitişik komşu sayılmakta ve bu kişiler, şüf'a hakkı doğması durumunda da birbirlerine şefi' olabilmektedir.¹⁸⁶ Nitekim Mecelle'de, "Bir binanın üst katı veya bu katta yaşayan malik aynı binanın alt katına yani alt kat malikinin taşınmazına iki mülk sahibi farklı olması kaydıyla bitişik sayılır."¹⁸⁷ şeklindeki ifade bu duruma açıklık getirmektedir. Burada üst kat malikinin güzergâhı alt kattan geçmiyorsa, bu kimseler bitişik komşuluk sıfatını taşımaktadır. Şayet bu kişiler aynı yolu kullanırsalar irtifak ortaklığı meydana gelmektedir.¹⁸⁸ Burada irtifak üzere yolu olan binada bir dairenin satıma konu olmasıyla, yolu kullanan tüm bina sakinleri bu daireye irtifak ortağı sıfatıyla şüf'a hakkı talep edebilecektir.¹⁸⁹

Bir bina üzerinde üç kat bulunsa ve orta kattaki taşınmaz maliki kendi katını satıma konu etse, üst ve alt kat sahibi bitişik komşuluk sebebiyle şefi' olma hakkını kullanabilmektedir. Ancak burada en üst kat veya en alt katın satıma konu olması durumunda, yalnızca orta kat sahibi her ikisine de bitişik komşuluk sıfatıyla şefi' olabilmektedir.¹⁹⁰ Yine bir taşınmaz üzerinde bulunan duvarda ortaklık olmasa da başka bir taşınmazın kirişleri duvarın üzerine uzatılması veya dayatılması sebebiyle bitişik komşuluk söz konusu olmaktadır. Burada kirişlerin bitişik komşuluğa sebebiyet vermesi, o duvarın bağlı olduğu taşınmaz üzerinde ortaklık sıfatı oluşturmamaktadır. Dolayısıyla duvarın bağlı olduğu taşınmaz satıma konu olduğunda, kiriş sahibi ortaklık değil de bitişik komşuluk sıfatı ile şefi' olabilmektedir.¹⁹¹

Günümüz TMK'da, bir bina veya arsada mülkiyet dâhilinde bir taşınmazın bölümlerinden veya paylarından herhangi birisi satıma konu olursa, diğer bölüm veya kat sahiplerinin şüf'a hakkı mevcut olmayacaktır. Ancak burada paydaşı bulunan bağımsız bölümlerin satımında ise diğer paydaşlar şüf'a hakkı kullanabilmektedir.¹⁹²

¹⁸³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1875.

¹⁸⁴ (الْجَارُ أَخٌ بِشَفْعَةٍ). Buhârî, "Şüf'a", 2; Müslim, "Müsâkât", 28; İbn Mâce "Şüf'a", 2; Tirmizî "Ahkâm", 32.

¹⁸⁵ Zeydân, *el-Medhal*, 268-269; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/96.

¹⁸⁶ Zeydân, *el-Medhal*, 268-269; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslami*, 5/805.

¹⁸⁷ Mecelle, md.1011.

¹⁸⁸ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/145.

¹⁸⁹ Halebi, *Mülteka'*, 4/103.

¹⁹⁰ Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/208; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1880.

¹⁹¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/264; Bk. Mecelle, md.1012; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1881-1882.

¹⁹² KMK, md. 8.

1.8. Şüf'anın Unsurları

1.8.1. Kişiler ve Dereceleri

Şüf'a uygulamasında hür, küçük ve büyük, varlıklı, akıllı, baliğ, adaletli, Müslüman veya gayrimüslim, kadın ve erkek, me'zun ve mükatebe olmak fark etmeksizin bu kimseler şüf'a hakkı kullanabilmektedir.¹⁹³ Mümeyyiz olmayan çocuk adına ise şüf'a talebinde velinin varlığı gerekli kılınmıştır.¹⁹⁴ Velinin yokluğu sabit olunca çocuğun mümeyyiz olma çağı beklenmektedir.¹⁹⁵ Nitekim çocuğun şüf'ası hakkında "Erginlik çağına varmamış ortak ve gaib (hazır bulunmayan) ortak için de şüf'a hakkı yoktur."¹⁹⁶ hadisi bu duruma dayanak olarak gösterilmektedir.

Bir ifadeye göre Müslüman ve gayrimüslim birbirlerine şefi' olabilmektedir.¹⁹⁷ Bazı İslam âlimlerinin görüşüne göre bir Müslüman bir Müslümana veya zımmi kimseye, bir zımmi kimse de yalnızca diğer zımmiye karşı şefi' olabilmektedir.¹⁹⁸ Ancak Osmanlı mahkemelerinde çeşitli sicil kayıtlarınca şüf'aya dair bu ayrımın yapılmadığı ve şüf'a uygulamasının her sıfatında gayrimüslim kimsenin de mevcut olduğu hakkında bilgi verilmiştir.¹⁹⁹ Mürted kimsenin şefi' olması konusunda Ebû Hanîfe olumsuz görüş bildirmiştir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise mürted kişi için şefi'liğin sabit olduğunu belirtmiştir.²⁰⁰

Şüf'a hakkına sahip olan şefi'lerin derecelendirilmesi hususu daha çok Hanefî âlimleri tarafından takip edilmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre²⁰¹ şüf'anın kullanımında derece sırası taşınmazın kendisinde olan ortaklık, taşınmazın irtifakında olan ortaklık ve taşınmaz mala olan bitişik komşuluk olarak sıralanabilmektedir.²⁰² Yani burada satıma konu olan bir taşınmaz mevcutsa ve bu derecelere sahip olan kişiler birden fazla olup söz konusu taşınmaza aynı anda şefi' olma talebinde bulunursalar, bu durumda şefi'ler arası derecelendirme kaçınılmaz olmakta ve ilk olarak mala ortak olan kimse şüf'aya hak kazanmaktadır. Burada ikinci veya üçüncü derece kimseler, bir önceki derecedeki şefi'in şüf'a talep edeceğini düşünerek sessiz kalır ve meşfû' mala talepte bulunmazsalar, kendilerine dair şüf'a talep hakları düşmüş olmaktadır.²⁰³

¹⁹³ Mevsilî, *el-İhtiyar*, 2/8; Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/341; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/110; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/153.

¹⁹⁴ Ebu Bekr Muhammed b. İbrâhim İbnü'l-Münzir En-Nisâburi, *el-İbdâ'* thk. el-Kerîm b. Muhammed b. Fâzıl (Mısır: Daru'l-Faruk, 1434/2013), 316.

¹⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/171.

¹⁹⁶ (لَا شَفْعَةَ ... وَلَا لِصَغِيرٍ وَلَا لِغَائِبٍ). İbn Mâce, "Şüf'a", 4.

¹⁹⁷ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/132; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/153.

¹⁹⁸ Bk. Khudayberen Habibullah, *İslam Hukukunda Şuf'a* (İstanbul: İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 25-26.

¹⁹⁹ Bk. *İstanbul Kadı Sicilleri 75 Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, 75/117-118.

²⁰⁰ Şafak, *Hadislerde ve Mukayeseli Hukukta Şuf'a Hakkı*, 117.

²⁰¹ Şeybânî, *Hüccet*, 3/67.

²⁰² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/96.

²⁰³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/159.

Şüf'a ya dair hisselemeye o an mecliste hazır bulunanlar üzerinden hükmedildiğine göre gaib olan veya daha sonra hazır bulunacak olanlar, hükmedilmiş olan hisselemeyi etkileyebilmektedir.²⁰⁴ Burada iki şefi' mecliste hazır bulunsun ve aynı mecliste bir şefi' hakkını kullanmaz ve talebinden feragat ederse, bu hakkı diğer şefi'e geçmektedir.²⁰⁵ Nitekim Mecelle'de, "Nefs-i mebî'de müşârik olmadığı yahut hakk-ı şüf'asından vazgeçtiği halde, hakk-ı mebî'de halîti var ise hakk-ı şüf'a onundur. Hakk-ı mebî'de dahi halîti yok ise yahut olup da hakkından vazgeçer ise, ol halde câr-ı mülâsıkı şefi' olur."²⁰⁶ ifadeleri bu durumu desteklemektedir.

İrtifak muhtevalı haklar üzerinden ise şayet, şirb hakkı olan şefi' hakkını kullanmaz ve bu haktan feragat ederse, bu hak hakk-ı tarîk olan kimseye geçmekte²⁰⁷ ve tarîk hakkı olan kimse de bu hakkı kullanmazsa, hakk-ı mesîle sahip olan şefi'in şüf'asına hükmedilmektedir. Ancak Ebû Yûsuf'un görüşüne göre şüf'a uygulamasında ilk dereceye sahip şefi' varsa bu hak ikinci derecedeki şefi'lere intikal etmemektedir.²⁰⁸

1.8.2. Mallar

Şüf'a bahsine dair taksime elverişli olmayan küçük ev, kuyu ve değirmen haricindeki taşınmaz mallar; arsa, arazi, bostan, ağaç, duvar, bina, ev ve bu nitelikteki gayrimenkul veya akarlar şüf'a konusu kapsamında değerlendirilmektedir.²⁰⁹ Bunun yanında Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre²¹⁰ taksime elverişli olmayan yani taşınır mallarda malik olma süresi uzun olmadığı ve bu mallar şüf'a sebeplerini barındırmadığı için bunlarda şüf'a uygulamasından bahsedilememektedir.²¹¹ Nitekim Resulullah'tan "Taksim olunmamış her şeyde (akar, ev, arazi) şüf'a vardır..."²¹² şeklinde rivayet edilmiştir. Yine Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre satıma konu olan arazi üzerinde bulunan bina, ağaç vb. mallar satıma konu olabilmektedir.²¹³ Ancak ağaçların araziden bağımsız satılması durumunda bunlarda şüf'a olmamaktadır.²¹⁴

²⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/107-108.

²⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/107; Merginâni, *el-Hidâye*, 6/265.

²⁰⁶ Mecelle, md. 1010.

²⁰⁷ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasar el-Kudûrî* thk. Abdullah Nezir Ahmed Mezi (Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 1426/2005), 235; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/132; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/321.

²⁰⁸ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/105.

²⁰⁹ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/20; Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi* çev. Hamdi Arslan vd. (İstanbul: Risale, 1994), 7/272.

²¹⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/168; İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri* (Ankara: İSAM, 2015), 388.

²¹¹ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/261-262.

²¹² (... الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقَسَّمْ). İmam Mâlik, "Şüf'a", 1,4; Buhârî, "Buyû", 96,97; "Şüf'a", 1; İbni Mâce, "Şüf'a", 3; Tirmizî, "Ahkâm", 33,34; Nesâî, "Buyû", 108.

²¹³ Zeydân, *el-Medhal*, 266-267.

²¹⁴ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/292; Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/351.

Bir kimse üzerinde meyve ağacı olan bir yer satın alsa ve burada meyveler şefî tarafından şüf'a talep edilirken mevcut olsa²¹⁵ veya talep sırasında ağaçlar meyve verse, bu mal meyvelerle talep edilebilmektedir. Meşfû' malın meyvelerle birlikte talep edilmesinin akabinde alıcı tarafından bu meyveler hasat edilmişse, şefî'in fiyatta lehine bir durum olmakta ve şefî' meyvelere dair masrafı alıcıdan talep edebilmektedir.²¹⁶ Ancak meyveler talepte belirtilmemiş ve alıcı meyveyi talepten önce veya sonra hasat etmişse, şefî' değer kaybı alamamaktadır. Yine burada mahsulün şüf'a talebi gerçekleşmeden önce hasat zamanı gelmişse, alıcının tasarrufunun zayi olmaması adına şefî' talebi erteleyebilmekte ve bu mahsulde şüf'a olmamaktadır.²¹⁷

Günümüzde büyük gemi, tır, uçak vb. vasıtalar taşınabilir olarak düşünülse de bu vasıtaların taşınmaz niteliğinde değerlendirilmesi olası olmaktadır. Hanefî âlimlerine göre gemilerde,²¹⁸ taşınabilen mallarda,²¹⁹ vakıf akarında, devlet arazileri ve mallarında veya bunlarla ilintili taşınmazlar üzerinde şüf'a mevcut değildir.²²⁰

1.9. Şüf'anın Şartları

Şüf'a talebinin devamlı olması ve bu hakkın taraflarca geçerli olması belli başlı şartlara dayandırılmaktadır. Şartların eksik olmaması, şüf'anın işlevselliği ve geçerliliği açısından önem taşımaktadır. Şüf'aya dair şartları şu şekilde özetleyebiliriz:

1.9.1. Şüf'a Sebebi Belli Olmalı

İslam hukukunda, âlimler tarafından belirli görüş ve dayanaklar çerçevesinde belirlenen ve icma üzere sabit olan şüf'anın ortaya çıkış sebepleri belirlenmiştir. Bunlar bir taşınmaza bizzat ortaklık, bir taşınmaz üzerinde irtifak muhtevalı ortaklık ve bir taşınmaza bitişik komşuluk olarak değerlendirilmiştir. Bu sebepler ilgili hadis ve rivayetler ile desteklenmiş, icma ve istihsan bağlamında bir sonuca bağlanmıştır.

1.9.2. Meşfû' Mal, Akar Olmalı

Şüf'aya konu olan söz konusu taşınmaz ve akar olmalıdır.²²¹ Yani meşfû' mal arazi, bağ, bahçe, tarla bina, ev,²²² kuyu, dükkân, ağaç, değirmen, bostan vb. gibi bir yerden bir

²¹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/120.

²¹⁶ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/265; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/119.

²¹⁷ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/342.

²¹⁸ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar*, çev. Mazhar Taşkesenlioğlu (İstanbul: Şamil yayınevi, 1987), 15/57; Zuhaylî, *İslâm fıkhi ansiklopedisi*, 7/274.

²¹⁹ Dönmez, "Şüf'a", 39/252; Yavuz, *İslâm İlmihi*, 487; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 125; Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 1/288.

²²⁰ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/318.

²²¹ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/117; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/345.

²²² Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 15.

yere taşınma ihtimali olmayan mal türleri olmalıdır.²²³ Nitekim, “Meşfû’un mülk-i akar olması şarttır.”²²⁴ ifadesi bu duruma izah getirmektedir. Âlimler, satıma konu olan malın taşınmaz veya taşınmaz niteliğinde bir mal olması üzerinde ittifak etmişlerdir.²²⁵

Hanefî âlimlerine göre para, ticaret malları, hayvanlar, tartılabilen ve ölçülebilen nitelikteki mallar ve taşınmaz niteliği taşımayan menkul, gemi, üzerinde bulunduğu taşınmazdan bağımsız satılan bina ve ağaç gibi taşınmazlar şüf’a konu olmamakta ve bu mallar menkul niteliğindeki mallar olarak ifade edilmektedir.²²⁶ Nitekim, kadı sicillerinde taşınır mallarda şüf’anın olmamasına dair kayıtlar mevcut olmaktadır.²²⁷

Kanunî şüf’a kapsamında şüf’a konusunu yalnızca gayrimenkuller oluştururken,²²⁸ Türk Kanunu* gereğince taşınmaz, menkul, müstakil, semere vb. her şey şüf’a konu olabilmektedir. Ayrıca arazi ve kat mülkiyetine dahil olan bağımsız nitelikli bölümler şüf’a konusuna taşınmaz mal olarak dahil olabilmektedir.²²⁹

1.9.3. Meşfû’ Mal, Mülk Olmalı

Şüf’a konu olan herhangi bir taşınmaz niteliğindeki malın, ona sahip olan veya onu satan kimsenin bizzat kendisine ait olması veya hususi olması gerekmektedir. Bu mal, mülk veya benzer nitelikte bir taşınmaz olmalıdır.²³⁰ Bunun yanında varlığı ve mülkiyeti devlet ve vakıf mülkiyetinde olan araziler üzerinde de şüf’a mevcut olmamaktadır. Ancak öşür ve haraç arazileri bu durumun dışında kalmaktadır.²³¹ Dolayısıyla bir vakıf arazisi satıma konu olduğunda, bu araziye bitişik nitelikteki arazinin maliki de şefi’ olamamaktadır.²³²

Mecelle’de, “Bir mülk niteliğindeki taşınmaz satıma konu olursa bitişğinde bulunan vakıf arazisinin yetkilisi veya tasarrufçusu şefi’ olamaz.”²³³ ifadesiyle şefi’in, satılan mala bitişik olan arazi üzerinde malik olması gerektiği anlaşılmaktadır.

²²³ Şeybânî, *Hüccce*, 3/90; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 3/1887.

²²⁴ Mecelle, m. 1017.

²²⁵ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelîsî el-Kurtubî, *el-Muḥallâ bi’l-Âsâr* thk. Abdulgaffar Süleyman el-Bendari (Beyrut: Daru’l-Kutub el-İlmiyye, 1408/1988), 8/3; Bk. Aygün, *Osmanlı Hukukunda Şuf’a Hakkı*, 33.

²²⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, 1/481; Dönmez, “Şüf’a”, 39/249.

²²⁷ Bk. *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil*, 8/525-526.

²²⁸ TMK, md.732.

* İsviçre Medeni Kanunu örnek alınarak hazırlanan, 17 Şubat 1926 tarihli bu kanun TBMM’de kabul gören ve 4 Ekim 1926 tarih ve 743 sayılı yürürlüğe giren bir kanundur. 1 Ocak 2002 yılında Türk Medeni Kanunu’nun kabulü ve uygulamaya girmesi üzerine yürürlükten kaldırılmıştır.

²²⁹ TMK, md. 704.

²³⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/150; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 165.

²³¹ Nizam, *Fetâvâ’l-hindiyye*, 5/201; İbn Âbidin, *Reddû’l-Muhtar*, 9/318-326; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019), 365-370.

²³² İbn Âbidin, *Reddû’l-Muhtar*, 9/318; Semiyîye Yurtoğlu, *İslâm Hukuku ve Türk Medeni Kanunu’nda Şüf’a (Önalım) Hakkına İlişkin Yaklaşım Farklılıkları* (Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 23.

²³³ Mecelle, md.1018.

Dolayısıyla arazi üzerindeki kiracı, araziyi ödünç alan ve emanetçi kimselerin mülkü edinmek adına şüf'a hakkı olmamaktadır. Nitekim, kayıtlarda geçen Osmanlı mahkemeleri tutanaklarına göre şüf'aya konu olan ve satıma çıkan taşınmazın mülk niteliğinde olması gerektiği belirtilmektedir.²³⁴

1.9.4. Meşfû' Mal, Belirli Bir Bedelle Sahibinin Mülkünden Çıkmalı

Meşfû' mal, âlimlerin ittifakı ve görüşü çerçevesinde bedelsiz veya karşılıksız hibe olarak verilmemesi kaydıyla satıcıdan usulsüz bir şekilde alınmadan, belirlenmiş bir bedel karşılığında satıcının mülkiyetinden çıkmış olması gerekmektedir.²³⁵ Bir taşınmaz üzerinde bedeli içermeyen sadaka, hibe, mehir, kira bedeli, nafaka, diyet, köle azat bedeli, borç, miras veya vasiyet gibi durumlar mevcut olursa burada şüf'adan söz edilememektedir.²³⁶

Şüf'anın ortaya çıkması, meşfû' malın istisnasız sahibi olduğu kimsenin mülkiyetinden çıkması ve satılmasının önünde herhangi bir engel olmamasına bağlı olmaktadır. Burada meşfû' malın, alıcının mülkiyetine geçip geçmemesi şüf'aya engel teşkil etmemektedir. Ancak satıcı söz konusu malı sattığını beyan eder, alıcı da beyanda aykırı davranır ve satım akdini inkâr etse bile, şefî' her durumda şüf'a hakkını kullanmaya hak kazanmış olmaktadır.²³⁷

Satılan mal üzerinden, satıcının muhayyer olarak satıma dolaylı yünden müdahale ettiği mal şüf'aya konu olmamaktadır. Çünkü muhayyerlik hususu mevcut olan mal üzerinde satıcı kimsenin kendine dair muhayyerliğini sona erdirmede müddetçe o mal üzerindeki malikliği sabit kalmaktadır. Satılan mal üzerinde alıcıda olan muhayyerlik mülkün devrine engel teşkil etmediği için bu durum da şüf'anın mevcudiyetine engel teşkil etmemektedir.²³⁸

Meşfû' malın alıcıya satılmasındaki bedelin, belirsiz veya mali olmayan bir bedel olmaması gerekmektedir. Hanefî âlimleri meşfû' malın bedelinin mehir, iş yevmiyesi vb. gibi olmayan yani para veya taşınmaz niteliğinde bir bedel olması gerektiğini bildirmektedir.²³⁹ Yine meşfû' mal, gayrimüslim bir alıcı tarafından şarap veya domuz niteliğinde bir bedelle alınırsa ve şefî' de Müslüman ise, meşfû' mala dair bedel, Müslümanlık gereği bu nitelikteki malların tasarrufunun cevaz olmaması sebebiyle,

²³⁴ Bk. *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, 16/281; *İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil*, 40/354; *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil*, 81/242.

²³⁵ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/148; Hafif, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 136; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/97.

²³⁶ Şeybânî, *Kitabu'l-Hüce*, 3/84 ve 90; Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/119 ve 122.

²³⁷ Dönmez, "Şüf'a", 39/250; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 165.

²³⁸ Nizam, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, 5/202-203; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/317; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/151.

²³⁹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/152; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/99.

domuz ve şarabın zatı ile değil de kıymeti ile ödenmektedir. Şayet şefî' de bu alışverişte alıcı gibi gayrimüslim olursa, malın bedelini aynen zatıyla ödemektedir.²⁴⁰ Burada şefî'ler Müslüman ve gayrimüslim olarak iki kişi olursa, Müslüman şarap veya domuzun yarısına tekabül eden kıymetiyle, gayrimüslim ise şarap veya domuzun yarısına tekabül eden zatı mal ile ödeme yapması gerekmektedir.²⁴¹

1.9.5. Meşfû' Mal gibi Meşfû' Bih de Akar Niteliğinde Mülk Olmalı

Şüf'a talebinde şefî' tarafından talep edilen taşınmaz, nasıl akar niteliğinde mülk ise şefî'in elinde bulunan meşfû' bih mal da akar niteliği taşıyan mülk olmalıdır. Şayet meşfû' bihin menkul olması şüf'a talebini doğurmamaktadır.²⁴² Burada şefî' olma iddiasında bulunan kimsenin elindeki meşfû' bih kiralık ya da ödünç ise veya mülk niteliği olan meşfû' bih üzerinde cami, mescit, vakıf veya devlete ait bina yapılırsa, meşfû' bihin sahibine şüf'a hakkı doğmamaktadır.²⁴³

1.9.6. Meşfû' Malın Bedelinin Miktarı Belli Olmalı

Şüf'ada, satıma konu olan meşfû' malın bedelinin (*malumu'l-miktar*)²⁴⁴ ve meşfû' malı satın alan alıcının belli (*muayyen*) olması gerekmektedir. Bu durum şüf'a uygulamasında şefî'in mağduriyetinin erken giderilmesi ve uygulamanın erken sonuca bağlanması adına önem arz etmektedir.²⁴⁵ Örneğin, satıma konu olan taşınmaza dair bedel şefî'e bildirildiğinde, şefî' kendisine bildirilen fiyatın pahalılığından veya durumunun müsait olmamasından ötürü şüf'a hakkından feragat eder ve ardından bu taşınmazın asıl fiyatından yani belirlenen bedelden daha düşük bir bedele satıldığını öğrendiğinde, bu taşınmaza asıl bedel ile tekrar şüf'a talep edebilmektedir.²⁴⁶ Şayet şefî', meşfû' malı teslim aldıktan sonra alıcıya ödediği bedelin asıl bedelden yüksek olduğunu öğrenirse, bu durumu ispat ettiği takdirde fazlalık bedeli geri iade de talep edebilmektedir.²⁴⁷

Yine taşınmaz sahibi bir kimse, şüf'a konu olan mülkünü açık meclis içerisinde belli olmayan bir bedelle satarsa ve aldığı bedeli aynı mecliste etrafa saçıp sayılması mümkün olmayan bir hâle getirirse, meşfû' mala bedelin muayyen olamayışından dolayı

²⁴⁰ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/132; Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/349; Halebî, *Mültekâ*, 4/60; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/338.

²⁴¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/287.

²⁴² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/97; Dönmez, "Şüf'a", 39/250.

²⁴³ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/340; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/138.

²⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1903.

²⁴⁵ Dönmez, "Şüf'a", 39/250.

²⁴⁶ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/353; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/152.

²⁴⁷ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/112.

şefî'lik iddia edilememektedir.²⁴⁸ Yine bir kimse bir taşınmazı belli bir bedel olmadan hibe olarak verse ve mevhûbun leh de bu taşınmaz üzerinden vâhibe bir bedel (mal veya taşınmaz) hibe etse, her iki taşınmazda da şüf'a olmamaktadır. Yine bir kimse bir bedel üzere taşınmaz satın alsa, satıcı akdi ikrar ettiği halde alıcı bu akdi inkâr etse veya tam tersi durum oluşsa bile, bedeli olan her taşınmazda şüf'a mevcut olmaktadır.²⁴⁹

1.9.7. Meşfû' Malda Şefî'in Şüf'a Hakkı, Meşfû' Malın Mülkiyetine Geçmesine Kadar Devam Etmeli

Meşfû' mala talip olan şefî'in, talep sırasında elinde bulunan veya talepte elini kuvvetlendiren meşfû' bih malının kendi mülkiyetinde bulunması gerekmektedir.²⁵⁰ Şefî'in, elindeki meşfû' bihin bir kısmını satması veya meşfû' bihin mülkiyetinin tamamından ziyade bir kısmının elinde olması şüf'a talebini etkilememektedir.²⁵¹ Şayet şüf'a talebinden önce şefî', meşfû' malın satımından haberdar olsun veya olmasın, meşfû' bihin şüf'a sırasında şefî'in mülkiyetinde bulunmaması veya şefî' tarafından satılarak mülkiyetinden çıkması durumunda, söz konusu taşınmaz üzerinde şüf'a talep edilememektedir.²⁵²

Şefî'in şüf'a hakkı miras olarak devredilememektedir. Ancak satıma konu olan meşfû' mala talip olan şefî', şüf'a talebinde bulunmasının akabinde bu malı elde edemeden veya mülkiyetine herhangi bir sebepten ötürü geçiremeden vefat etse, şefî'in şüf'a hakkı varisine miras kalmaktadır. Şayet şefî'in, hayatta iken şüf'a talebinde bulunma imkânı olup da şüf'a talep etmeden ölmesi durumunda, bu hakkı varislerine geçmemektedir.²⁵³

1.9.8. Meşfû' Malın Satım Akdi Geçerli ve Sahih Olmalı

Şüf'anın ortaya çıkması, taşınmaz niteliği olan bir malın belirlenen bir bedelle satıma konu olması ile taşınmaza dair satımın fâsid olmayan açık, sahih, şartları ve detayları belirli ve geçerli bir akit kapsamında gerçekleşmesine bağlı olmaktadır.²⁵⁴ Şayet burada fâsid satış üzerinden şefî' bedeli hemen verirse, satış sahih ve şüf'a da sabit

²⁴⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1903.

²⁴⁹ Nizam, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, 5/248.

²⁵⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/149; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/97.

²⁵¹ Nizam, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, 5/229; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/161; Dönmez, “Şüf'a”, 39/251; Bk. Demiralay, *İslâm Hukuku ve Türk Hukukunda Önalım Hakkı (Şüf'a)*, 13-14.

²⁵² Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/151; Hafif, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 192; Dönmez, “Şüf'a”, 39/251.

²⁵³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/155.

²⁵⁴ Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/352; Bk. Habibullah, *İslam Hukukunda Şuf'a*, 48-49.

olmaktadır. Dolayısıyla akit üzerindeki fâsidlik durumunun kaldırılmasıyla şüf'anın doğmasının zemini oluşmaktadır.²⁵⁵

Meşfû' malın satımı kapsamında muavaza olarak da isimlendirilen trampa, ikâle, selemın yanında karşılık beklenen şartlı hibe, bedelli sulh, mehir ve nafaka gibi akitler de şüf'a kapsamında değerlendirilmektedir.²⁵⁶

1.9.9. Meşfû' Malda Şefi'in Şüf'adan Feragatine Dair Bir Davranış Olmamalı

Meşfû' malın satıma konu olması durumunda, bu mala hak talep eden şefi'in şüf'a hakkını düşüren, meşfû' malın satımına razı olduğunu gösteren,²⁵⁷ şüf'a hakkından feragatine dair söz, fiil, hal ve hareketleri, meşfû' malı alıcıdan aynı bedelle geri alma pazarlığı, henüz mülkiyetine geçirmeden meşfû' malı bölüşme, kiralama, ortak işletme veya satma gibi davranışları sergilememesi gerekmektedir.²⁵⁸ Aksi halde şefi', kendi hakkını diğer şefi'lere devretmiş olmaktadır. Öyle ki şefi', satıma konu olan meşfû' mal ile ilgili aldığı bilgiler yanlış veya dayanaksız ise feragat ettiği şüf'a hakkını daha sonra yeniden kullanabilmektedir.²⁵⁹

Şüf'a, bedelle devredilen bir hak olarak değerlendirilmemektedir. Şayet şefi', kendi hakkını bir bedel karşılığında devretmiş veya başkasına vermiş olursa, bu durum geçerli olmamakta ve aldığı bedeli sahibine iade etmesi gerekmektedir. Şefi'in, bu hakkı ya tamamen kullanması ya da tamamen bu haktan feragat etmesi gerekmektedir.²⁶⁰ Nitekim Mecelle'de, "Şefi'in satım akdine rızası olmaması gerekmele birlikte bu akdi öğrendiğinde satıma rıza göstermesi şüf'a hakkını düşürecektir..."²⁶¹ ifadeleri bu duruma dayanak oluşturmaktadır. TMK'ya göre şüf'ada feragatin satıştan önce veya sonra resmî belgelere kayıt neticesinde yapılabileceği belirtilmektedir.²⁶²

1.10. Şüf'a ile İlgili Tartışmalı Meseleler

1.10.1. Şüf'ada Trampa (التَّرَامِيا)

Sözlükte bir şeyi başka bir şeyle değiştirmek anlamına gelen *mukâyaza* kelimesi ile ifade edilmektedir.²⁶³ Fıkıhta ise belirli bir malın başka bir mal ile değiştirilmesi meselesidir. Burada trampa akdine konu olan bedellerden herhangi birisinin şüf'a ya dahil olması halinde, şefi'in bedel olarak verilen malı aynı şekilde karşılaması mümkün

²⁵⁵ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/305; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/204.

²⁵⁶ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/154; Dönmez, "Şüf'a", 39/250.

²⁵⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/152; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/97.

²⁵⁸ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/356; Dönmez, "Şüf'a", 39/250; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, 1/288.

²⁵⁹ Dönmez, "Şüf'a", 39/252.

²⁶⁰ Dönmez, "Şüf'a", 39/252.

²⁶¹ Mecelle, md. 1024.

²⁶² TMK, md. 733.

²⁶³ Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 467-468; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1128.

olmayabilmektedir. Şefi', bu akde konu olan malı sahibinden satın alma yoluna gidebilmektedir. Ancak mal sahibi bu malı satmaya yanaşmadığı takdirde şefi', bilirkişinin tespiti ile bu malın aynî değerini ödeme yoluna gidebilmektedir. Burada yine taraflar, şefi'in talebini zora sokma adına itiraz ve pahalılık ortamı oluştursa bile, bu durum şefi' adına hakkın iptaline yol açmamaktadır.²⁶⁴

Günümüz Türk hukuku uygulamalarında hukukçular, bu anlaşmanın muavaza nitelikli olduğu ve şüf'ayı doğuracağını savunmaktadır.²⁶⁵ Trampa akdinin diğer satım hükümlerini taşıdığı ve bu hükümlerin aynen trampada da uygulanabileceği ileri sürülmekle birlikte trampanın satım akdi olmadığı²⁶⁶ ve söz konusu trampa akdinde malın mal ile değiştirilmesi mübadelesi söz konusu olduğunda hiçbir şekilde şüf'a uygulamasının olmayacağı görüşü de ifade edilmektedir.²⁶⁷ Ancak müellife göre şüf'a akdinde mübadeleye konu olan mal karşılığında bedel olabileceği gibi şefi'in trampa bedelini aynen temin etmesi halinde şüf'anın cereyan etmesinde herhangi bir engel oluşmamaktadır. Yine müellif bu durumda şüf'a hakkına itiraz olması halinde, “ön trampa hakkı” benzetmesini kullanmaktadır.²⁶⁸

1.10.2. Şüf'ada İkâle (الإقالة)

Sözlükte alışverişi bozmak, bir şeyi ortadan kaldırmak anlamlarına gelmektedir.²⁶⁹ Fıkıhta ise geçerli herhangi bir satım akdinin taraflarca karşılıklı rıza ile bozulması, sona erdirilmesi veya feshi durumudur.²⁷⁰ Nitekim Hanefî mezhebine göre ikâle, üçüncü kimseler için yeni bir satım akdi kabul edilmesinden dolayı,²⁷¹ Osmanlı fetvalarına göre de bu akit, şefi'in şüf'a hakkının iptal olmasına sebep olmamaktadır.²⁷² Nitekim şefi'in ikâle akdinin feshi aşamasında hak feragati geçerli olursa yeniden talep yolu açılmamaktadır. Ancak alıcı söz konusu malı ikâle ile iade ettiğinde, bu durumun yeni bir akit olarak kabul edilmesi halinde şefi'in bu durumdan haberi olmasının akabinde yeniden şüf'a talebini hayata geçirebilme hakkı ortaya çıkmaktadır.²⁷³

²⁶⁴ Bilal Aybakan, “Trampa”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/305-306.

²⁶⁵ M. Kemal Oğuzman vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2018), 538-539.

²⁶⁶ Şıpka, *Türk Hukukunda Müsterek Mülkiyette Kanunî Ön Alım (Şuf'a) Hakkı-Hukukî Niteliği ve Kullanma Şartları*, 99.

²⁶⁷ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 245; Cengiz Topel Çay, *Yeni Türk Medeni Kanununun Ön Alım Hakkı Konusunda Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler (Yenilik Doğuran Dava Düzenlemesi)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 82.

²⁶⁸ Feyzioğlu, *Şuf'a*, 247; Şıpka, *Türk Hukukunda Müsterek Mülkiyette Kanunî Ön Alım (Şuf'a) Hakkı-Hukukî Niteliği ve Kullanma Şartları*, 100-101.

²⁶⁹ Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 303; Parlatur, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 713.

²⁷⁰ Detaylı bilgi için bk. Bilal Aybakan, “İkâle”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/14-16.

²⁷¹ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/121.

²⁷² Feyzullah Efendi-Süleyman Kaya, *Fetâvâ-yı Feyziye*, ed. Mustafa Demiray (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), 401.

²⁷³ Aybakan, “İkâle”, 22/16.

1.10.3. Şüf'ada Selem (السَّلَم)

Sözlükte boyun eğme, teslim olma, peşin bedel ile veresiye almak anlamlarına gelmektedir.²⁷⁴ Mecelle'de “*muacceli müeccele satmak*”²⁷⁵ ifadesiyle geçen bu akit, fıkıhta ise bedelin o anki mecliste peşin ödenmesi şartıyla taraflarca belirlenen malın yine taraflarca belirlenen vakitte teslim edilmesine yönelik bir akittir şeklinde ifade edilmektedir. Burada yerine getirilmesi gereken herhangi bir iş karşılığında, selem akdi çerçevesinde herhangi bir taşınmaz, işi yapan kişiye verilse, bu taşınmaz üzerinde²⁷⁶ selem akdi bağlamında bedel karşılığı anlaşma yapıldığı için şüf'a olmaktadır.²⁷⁷

1.10.4. Şüf'ada Hibe (الهبة)

“وَهَبَ” kökünden türeyen bu kelime sözlükte bağışlamak, hediye vermek,²⁷⁸ lütfetmek, karşılıksız vermek anlamlarına gelmektedir.²⁷⁹ Yapılan bu akde hibe, malı bağışlayan kişiye vâhib, bağışlanan mala mevhûb, bağışlanan kişiye de mevhûbun leh denilmektedir.²⁸⁰ Fıkıhta hibe ise herhangi bir malın bedel olmaksızın bir başkasına verilmesi anlamına gelmektedir.²⁸¹ Bu şekilde yapılan hibede bedelin olmayışı veya bedele dair belirsizlik nedeniyle şüf'a hakkı şefi' için doğmamaktadır. Nitekim Mecelle'de, “Bedeli olmaksızın hibe, miras ve vasiyet gibi başkasına verilen mallarda şüf'a hakkı yoktur.”²⁸² ifadesi bu duruma dayanak olmaktadır. Dolayısıyla “Şüf'anın geçerli bir sebep ile ortaya çıkması, herhangi bir sahih hükmündeki akdin gerçekleşmesine bağlı olmaktadır.”²⁸³

Hibenin mevhûbun lehe şartlı olarak verilmesi veya bunun şefi' tarafından tespit edilmesi durumunda şefi'in hâkime başvurması ve bu hususu delillendirmesi halinde şüf'a hakkı sabit olabilmektedir.²⁸⁴ Nitekim hibeye herhangi bir karşılık veya şartın karışması, onu normal bir satış hükmüne dahil etmektedir. Dolayısıyla satış hükmünde olan bir malda da şüf'a sabit olmaktadır.²⁸⁵

²⁷⁴ Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 588; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1480.

²⁷⁵ Mecelle, md. 1023.

²⁷⁶ Detaylı bilgi için bk. Bilal Aybakan, “Selem”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/402-405; Bk. Akyüz, *İslam hukukunda Şüf'a hakkı*, 65.

²⁷⁷ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 123.

²⁷⁸ Cevherî, *es-Sihâh Tâcu'l-Luga*, 1/235; Cevherî, *es-Sihâh fi'l-Lugat*, 5860; İbn Sîde, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, 4/439; Râzi, *Muhtaru's Sihah*, 346; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 1/803; Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, 4/363.

²⁷⁹ Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 255; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 633.

²⁸⁰ Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhîd*, 4/1773; Mutçalı, *Arapça-Türkçe Sözlük*, 1028.

²⁸¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/99.

²⁸² Mecelle, md. 1023; Mürşidü'l-Hayrân, md. 108; Bk. Şeybânî, *Hücce*, 3/90; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/122; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 136; Bk. Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/421-426; Abdulkadir Şener, *İslam Hukukunda Hibe* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doçentlik Tezi, 1984), 27-28.

²⁸³ Mecelle, md. 1022; Mürşidü'l-Hayrân, md. 105.

²⁸⁴ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/143.

²⁸⁵ Mecelle, md. 1022; Mürşidü'l-Hayrân, md. 108.

1.10.5. Şüf'ada Muhayyerlik (المُخَيَّر)

“خَيْر” kökünden türeyen bu kelime sözlükte seçme, beğenme²⁸⁶ ve serbestlik²⁸⁷ anlamlarını ifade etmektedir. Fıkıh terimi olarak şüf'aya konu olan satım sözleşmesi kapsamında, taraflardan herhangi birinin bu akdi onaylaması veya feshetme yoluna gitmesi ile akdin geçerliliğinin taraflar açısından sona ermesi anlamına gelmektedir.²⁸⁸

Satıma konu olan taşınmaz üzerinde kurulan akdin, her iki taraf açısından herhangi birisi adına gerçekleşmesi veya feshedilmesi hakkını elde edebilmek için öne sürülen koşul, şart muhayyerliği olarak ifade edilmektedir.²⁸⁹ Şüf'aya dair herhangi bir taşınmazın satımında, satıcı adına mevcut olan akit muhayyerliği sona ermedikçe şüf'adan bahsedilememektedir. Dolayısıyla satılan bir meşfû' malda şüf'anın olabilmesi, satıcının bu maldaki mülkiyetinin sona ermesi ve satıcı lehine olan şart muhayyerliğinin de mevcut olmaması gerekmektedir. Ancak muhayyerlik, alıcı veya şefi'de mevcut olan muhayyerlik ise bu durum hakka engel teşkil etmemektedir.²⁹⁰ Nitekim “...ancak satışın muhayyerli satış olması müstesnadır.” şeklindeki hadis, bu muhayyerliğe dayanak gösterilmektedir.²⁹¹

Bir satıcı satım akdini doğrular ancak alıcı bu akdi inkâr ederse, sözün geçerliliği satıcıda olmakta ve şüf'a için ortam oluşmaktadır. Burada yine alıcı, kendi muhayyerliğinden dolayı akdi feshetse bile şüf'a yine şefi' için sabit olmaktadır.²⁹² Şefi' adına sabit olan şüf'a, şefi' tarafından belirlenen talep şekilleri ile vakti geldiğinde hemen talep edilmelidir. Şefi', burada dilerse ilk akitteki bedel ile meşfû' malı temellük edebilir.²⁹³ Şayet şefi', muhayyerlik bağlamında feragat ederek kendi adına doğan bu hakkı taraflara teslim de edebilmektedir. Şart muhayyerliğinin şüf'aya dair satışa etki etmesi açık bir şekilde belirtilmiştir. Bunun yanında ayıp ve görme muhayyerliği ise şüf'aya dair bir satışa herhangi bir engel teşkil etmemektedir.²⁹⁴

1.10.6. Şüf'ada Hile (الحيلة)

Sözlükte karşılıkları çare, maharet, vesile, bir şeyi değiştirme kudreti,²⁹⁵ aldatmak²⁹⁶ anlamlarına gelen bu kelimenin ıstılahtaki karşılığı ise amaçlanan şeye ulaşınca kadar

²⁸⁶ Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1120.

²⁸⁷ Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 458.

²⁸⁸ H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/25-26.

²⁸⁹ Apaydın, “Muhayyerlik”, 31/25-26.

²⁹⁰ Mecelle, md. 1026; Mürşidü'l-Hayrân, md. 106, 116; Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1904-1905.

²⁹¹ (إِلَّا بِنِعْ الْخِيَارِ). Buhârî, “Buyû”, 44.

²⁹² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1906-1908.

²⁹³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1905-1906

²⁹⁴ Mecelle, md. 1026.

²⁹⁵ İbn Manzûr, *Lisânu 'l-'Arab*, 11/97; Karagöz, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 258.

²⁹⁶ Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 636.

fikri değiştirmektir.²⁹⁷ Hile-i şer’iyye işlemi ise muhteva ve içerik bakımından hukuken meşru olarak ortaya çıkan bir neticeyi yine hukuka uygun bir işlem ile değiştirme durumudur.²⁹⁸ Hile işleminin maksadı, şefi’in söz konusu meşf’ mala olan talebini herhangi bir sebeple geri çektirmek veya satıcı ile müşteri tarafından şefi’in o mala dair rıza ve iradesini etkilemektir. Bu işlemlerde engel teşkil eden etmenler, satıcı tarafından söz konusu malın fiyatının, değerinin çok üzerinde belirlenmesi, söz konusu ev veya taşınmazın yarı hissesinin satılıp, şefi’in malına bitişik olan diğer yarı hissesinin hibe edilmesi, alıcının herhangi bir sebeple yanlış tanıtılması vb. olarak sayılabilmektedir.

Hile işlemleri, şf’anın doğmasından önce veya sonrasında yapılabilmektedir. şöyle ki satıma konu olan malı satın alan alıcının şefi’ ile iletişime geçerek şefi’e, şf’a hakkından feragat etmesi halinde belli bir ücret taahhüt etmesi veya şefi’ ile pazarlık içinde olmasının akabinde verdiği taahhütlere uymaması, şf’a hakkının kullanılması ve düşürülmesi yolunda hile olarak sayılmaktadır.²⁹⁹ Burada yine alıcının şefi’e, satıma konu olan malı şf’aya konu yapmamasını ve elde ettiği bedeli şefi’e teklif etmesi (*tevlıye*) gibi durumların ardından, şefi’in bu teklif veya durumlara razı gelmesi de şf’a hakkını hile kapsamında düşürmektedir.³⁰⁰

Satıcı veya alıcının, herhangi bir durumda hile işlemine başvurmasında birtakım sebepler bulunmaktadır. Herhangi bir mal üzerinden siyasi olarak işlem yapmak veya malın değerinin vergi ya da masraf limitinin altında gösterilmesi, dini muhtevaya dahil olan şf’a üzerinden dini ynlerin istismar edilmesi veya zayıflatılması bu sebeplerdendir. Bunların yanı sıra asıl ve beklenen sonuçların zuhur etmesinden ziyade niyet ve maksatların hukuka uygun işlemlerle ön plana çıkarılması, limler veya çeşitli fetva kanallarından dini ve hukuki işlemlere dair fetvaların alınmasına ihtiyaç duyulmaması, zorlama ve kişisel menfaatlerin baskın olması gibi durumlar da şf’ada hile sebeplerinden sayılabilmektedir.³⁰¹

Taşınmazını satıma konu eden bir malik, taşınmazına bitişik olan ve şefi’ için şf’a hakkı doğuran arazi veya taşınmaz ile kendi taşınmazı arasında bulunan bir bölgeyi satmayabilir. Yani satıcı, bitişiklik boyunca bir arşın, bir karış veya bir parmak gibi küçük bir ölçü veya bir metre civarında bir mesafeyi satım akdinden ayrı tutup satmasa, burada şefi’ adına mala bitişiklik oluşmayacağı için bu durumda şf’a hakkı talep

²⁹⁷ Feyym, *el-Mışbahu’l-Mnr*, 2/645.

²⁹⁸ Karagöz, *Dini Kavramlar Szliğ*, 258-259; Parlatır, *Osmanlı Türkçesi Szliğ*, 636; Saffet Köse, “Hiyel”, *TDV İşlm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/170.

²⁹⁹ Eb Abdillh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-şeybn, *el-Meharic fi’l-Hiyel* nşr. Mektebetü’s-Sekafeti’d-Diniyye (Harem: Daru’l Mışr el-Tabat, 1419/1999), 84.

³⁰⁰ Hüsrev, *Dürerü’l-Hkkm*, 3/355; İbn bidin, *Redd’l-Muhtar*, 9/358.

³⁰¹ Bk. Köse, “Hiyel”, 18/171-174.

edilememektedir.³⁰² Ardından satıma dahil edilmeyen bu küçük parça da taşınmazı satın alan alıcıya hibe yoluyla bırakılmakta ve burada şefî', hile ile saf dışı kalmış olmaktadır.

Yine bir ev sahibi tarafından iki hisse şeklinde evinin $\frac{1}{5}$ 'ini evin bedelinin $\frac{4}{5}$ 'ine herhangi bir alıcıya satacağı hileli bir anlaşmada, bitişik veya ortak kimsenin bedelin çok çok üzerinde bir bedel talep edilmesiyle şüf'a hakkını kullanmaktan vazgeçtiği veya feragat ettiği bir durum sonrasında, evin kalan $\frac{4}{5}$ 'i bedelin kalan $\frac{1}{5}$ 'i karşılığında alıcıya satılmasıyla şefî'i saf dışı bırakma niyeti zuhur etmiş olmaktadır.³⁰³ Diğer bir hile işlemi ise şüf'a hakkını düşürmek maksadı ile satıcı ve alıcı taraflar, satımdan sonra mal ve bedelde karşılıklı hibe etme yoluna giderse, burada şefî' bu hile durumunu ispatlaması halinde şüf'aya hak kazanabilmektedir.³⁰⁴

Hile işlemini bazı fıkıhçılar, malikin veya alıcının kendi malı üzerinde özgürce tasarruf yapabilme hakkına kıyasen caiz görmüşlerdir.³⁰⁵ Ancak burada şefî'in, iddia ettiği hileyi delillendirmek kaydıyla ortada kendisine taraflardan zarar verilme maksadı mevcutsa, Ebû Yûsuf bu durumda hilenin mekruh olduğunu ve İmam Muhammed ise hilenin her şekilde mekruh olduğunu bildirmektedir.³⁰⁶

Hanefî âlimleri, hilenin şüf'a hakkının zuhur etmesinden önce veya sonra olması gibi ayrımlara gitmişlerdir. Ebû Yûsuf'un görüşüne göre hile işlemi şüf'a ortaya çıkmadan önce yapılırsa, şüf'aya dair herhangi bir engel teşkil etmediği için mekruh bir durum da oluşmamaktadır. Ancak hile işleminin şüf'anın ortaya çıkmasından sonra yapılması durumu, âlimlerce ittifakla mekruh hükmünde değerlendirilmektedir.³⁰⁷

Satıma konu olan malı satın alan alıcı, bu mal üzerinde şüf'a olduğunu bilmesine rağmen bu malı vasiyet, vakfetme veya hibe etme yolu ile elinden çıkarırsa, şefî' bu durumu ispat etmesi halinde şüf'a talebinde bulunabilmektedir.³⁰⁸ Herhangi bir işlem esnasında taraflarca başvurulmuş hileye ilişkin Allah (cc): “*Akıllarınca Allah'ı ve iman edenleri aldatmaya kalkışıyorlar; hâlbuki onlar farkında olmadan yalnızca kendilerini aldatmış oluyorlar.*”³⁰⁹ ayeti kerimesinde, bu durumun hassasiyetine dikkat çekilmektedir. Yine rivayet edilen “...bizi aldatan bizden değildir.”³¹⁰ hadisi de bu duruma kıyas gösterilmektedir.

³⁰² Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/177; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/309; Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/354; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/354; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/117; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/165.

³⁰³ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/177; Bk. Habibullah, *İslam Hukukunda Şuf'a*, 113-115.

³⁰⁴ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/355; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/160; Anwar Ahmad Qadri, *Islamic Jurisprudence in the Modern World* (Aligarh Muslim University, Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 1981), 259.

³⁰⁵ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/60.

³⁰⁶ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/364.

³⁰⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, 2/118.

³⁰⁸ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/154.

³⁰⁹ ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾. el-Bakara 2/9.

³¹⁰ (مَنْ غَشَّاهُ فَلَيْسَ مِنَّا). Ebû Muhammed Abdullah b. Abdîrahmân b. El Faz led-Dârimî, *es-Sünen*, nşr. Bedrettin Çetiner (İstanbul: Çağrı Yayınevi, 1413/1992), “Buyû”, 10; Müslim, “İmân”, 43; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 50.

Hile, TMK’da *muvaazaa* kelimesiyle ifade edilmektedir. Muvazaa, herhangi iki kişi veya alıcı ile satıcı olarak taraflar arasında herhangi bir satıma yönelik icra edilen sözleşmenin, yapılan işlemlerin sonucuna tesir etmemesi veya yapılan sözleşmenin üzerinden bir başka hükümlerin veya maksatların sonuca ulaştırılması durumudur. Diğer bir ifadeyle “Bir sözleşmenin türü ve içeriğinin belirlenmesi ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözlere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”³¹¹ ifadesi kullanılmaktadır.

1.11. Şüf’anın Kullanılma Süreci

1.11.1. Şüf’anın Talep Edilmesi

Şüf’a uygulamasında, şefi’in satım akdini duyduğu anda devreye girmesi gerekmektedir. Şefi’, söz konusu malı tarafların karşılıklı rızası veya hâkimin hükmü ile mülkiyetine geçirebilmektedir.³¹² Şefi’ tarafından taşınmazın mülkiyete geçirilmesi ve bu süreçteki işlemlerin sağlıklı ve eksiksiz uygulanması durumu, şüf’anın doğduğu mecliste hemen kullanılmasına bağlı olmaktadır. Aksi halde şefi’in şüf’a hakkı düşebilmektedir.³¹³ Burada şefi’in, meşfû’ malın satımının detaylarını öğrendiği süre diliminin kanıt üzere sabit olması gerekmektedir.³¹⁴

Şüf’anın elde edilmesinde şefi’ olunması, satıma konu olan mal veya taşınmazın açık ve sahih bir akit ile satılması, şefi’ tarafından söz konusu meşfû’ mala talepte bulunulması, bu sürecin güvenilirliği ve adaleti adına şahit kimselerin sözlü beyanları, satıma konu olan meşfû’ malı şefi’ olduğu sürece onun dışındaki kimselerin almaması gibi bir sürecin işlemesi, bu uygulamayı meşru kılmaktadır.³¹⁵ İslam âlimleri, şüf’anın uygulanması aşamasında şefi’in, alıcıda bulunan meşfû’ malı veya bu hakka dair talebini gerekli olmadığı müddetçe talep etmeyebileceğini³¹⁶ ancak meşfû’ malda paydaş olanların alıcı tarafından mağduriyet yaşamaları ihtimal dahilinde ise şefi’in bu malı almasının zorunlu olduğu ve alıcıya aynı bedeli ödeyerek onun da herhangi bir zarara uğratılmaması gerektiğini belirtmişlerdir.³¹⁷

Şüf’anın şefi’ tarafından talep edilme süreci üç merhale ile zuhur etmektedir. Nitekim Mecelle’de, “Şüf’ada üç talep lâzımdır ki; talep-i muvâsebe ve talep-i takrîr ile

³¹¹ Türk Borçlar Kanunu (TBK), 27836, (04.02.2011), 6098, m.19.

³¹² Kâsânî, *Bedâi’*, 6/150; Hüsrev, *Dürrü’l-Hükkâm*, 3/343.

³¹³ Halebî, *Mültekâ*, 4/104-105; Bk. Akyüz, *İslam hukukunda Şuf’a hakkı*, 73.

³¹⁴ Şipka, *Türk Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanunî Önalım (Şuf’a) Hakkı-Hukukî Niteliği ve Kullanma Şartları*, 142-143.

³¹⁵ Nizam, *Fetâvâyi Hindiyeye*, 5/213-218; Bk. Yurtoğlu, *İslâm Hukuku ve Türk Medeni Kanunu’nda Şuf’a (Önalım) Hakkına İlişkin Yaklaşım Farklılıkları*, 39-40.

³¹⁶ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Minhâcû’t-Tâlibîn*, nşr. Mustafa Dîb el-Buga (Şam: Daru’l-Mustafa, 1434/2013), 2/1002.

³¹⁷ Dönmez, “Şüf’a”, 39/249.

işhâd ve taleb-i husûmet ile temellüktür.”³¹⁸ şeklindeki kanun maddesi bu taleplere dayanak gösterilmektedir. Şüf’a ya dair talepleri şu şekilde özetleyebiliriz:

1.11.1.1. Taleb-i Muvâsebe (طَلَبُ الْمُوَاسَّعَةِ)

Sözlükte muvâsebe kelimesi atlamak ve sıçramak anlamlarına gelmektedir.³¹⁹ İstılahta ise şefî’in, meşfû’ mal satım akdine konu olduğunda kendisine şefî’ olma sıfatı doğuyorsa o vakitte mecliste bulunanlara,³²⁰ alıcı ile satım akdi üzerinde herhangi bir eksiltme veya pazarlık içerisine girmeden şefî’liğini ilan etmesi veya şüf’a hakkını talep sözleriyle hızlı bir şekilde talep etmesidir³²¹ şeklinde ifade edilmektedir.

Şüf’a ile ilgili tüm süreç ve zamanlama şefî’e aittir ve onun mesuliyetindedir. Öyle ki şefî’, bu talebini sahip olduğu sıfat ile yani “ben ortaklık, irtifak ortaklığı veya komşuluk sıfatıyla şefî’ olarak bu malı talep ediyorum” veya “ben bu malın şefî’iyim” gibi sözlerle ilgili taraflara iletmesi gerekmektedir.³²² Şefî’in, herhangi bir meşguliyet veya ilgisizlik üzere talebe dair icraat veya bildirim yapmaması, sessiz kalması ve o haberi aldığı meclisten ayrılması durumunda, bu mal üzerindeki şüf’a hakkı düşmektedir.³²³ İmam Muhammed ve Ebû Hanîfe, bu talebe dair sessizliğin neticesinde bu hakkın düşeceğini ancak Ebû Yûsuf da talebin satım akdinin sonuçlanmasına kadar mühletinin olduğunu bildirmektedir. Bu sessizlik, bedel veya alıcıya dair detayları öğrenme çabası ile gerçekleşmişse, şüf’anın sakıt olmasından söz edilememektedir.³²⁴

Şefî’, meşfû’ malın satıma konu olmasından evvel şüf’a hakkından feragat ederse, bu durumda yine satıma dair akit gerçekleşmediği için şefî’in şüf’a hakkı düşmemektedir.³²⁵ Burada şefî’in, satımdan sonra haktan feragat ettiği kişi ve fiyat gibi detaylarda değişiklik olduğunda, şayet alıcının farklı olması veya bedelin söylenen bedelden düşük olması gibi aldatma amacı güdülen anlaşma üzerinden şefî’in mağduriyet yaşamasından dolayı bu durumu kanıtlaması tekrar şüf’a ya hak kazanmasına sebep olmaktadır.³²⁶

Hanefî âlimlerine göre şefî’, satıma dair haberi uzun bir müddet öğrenmese, talebi sırasında mazerete dayalı sebep sayılan farklı beldede olsa, hasta veya gaib olsa ve daha

³¹⁸ Mecelle, md. 1028.

³¹⁹ Parlatur, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 1148.

³²⁰ Kâsânî, *Bedâ’i*, 6/134-135; Aynî, *el-Binâye*, 10/358; İbn Âbidin, *Reddû’l-Muhtar*, 9/329; Dönmez, “Şüf’a”, 39/251; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/107-108.

³²¹ Halebî, *Mültekâ*, 4/104-105; Nizam, *Fetâvâ’l-hindiyye*, 5/226-230; Zeydan, *el-medhal*, 278-279; Dönmez, “Şüf’a”, 39/251; Yavuz, *İslâm İlmihali*, 488.

³²² Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 3/1029.

³²³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/158.

³²⁴ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/304; Akyüz, *İslam hukukunda Şuf’a hakkı*, 74.

³²⁵ Kâsânî, *Bedâ’i*, 6/134.

³²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/116-117.

sonra satıma konu olan malın olduğu beldeye gelmiş olsa, lehine saklı olan hüküm üzere şüf'a talebini yapabilmektedir.³²⁷ Şefi'in, satım haberini doğru şekilde öğrenemediği ve konuya hakim olamadığı sürece yapmadığı talebi bu hakkını düşürmemektedir.³²⁸ Burada malın talep edileceği alıcı da gaib olsa ve alıcı daha sonra hazır bulunduğu anda haklı olması durumunda şefi'in lehine hükmedilmektedir.³²⁹

Şefi', meşfû' malın satım akdine konu olmasını kendisi veya çocuk olmayan, adaletli, zabt sahibi ve dürüst olması şartıyla başkaları vasıtasıyla öğrenebilir. Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bu durumda şüf'a hemen ifa edilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu hak düşmüş olmaktadır.³³⁰ Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre her durumda şefi'in aldığı haber sahih ve geçerli sayılmaktadır.³³¹ Nitekim Resulullah'ın, "Şüf'a hakkı hemen istekte bulunan kişi içindir."³³² şeklindeki hükmü bu duruma dayanak olarak gösterilmiştir. Ancak şefi', haberin doğruluğuna inanmaz ve haberin zayıflığı üzerinden haberi verene güvenmeyip şüf'a talebini yapmaz da bekletirse şüf'a hakkı sabit kalmaktadır.³³³ Ebû Hanîfe'ye göre şefi'in, ihtimal vermediği habere inanmayarak sukut etmesi ve bu haberin daha sonra doğruluğunun onaylanması durumunda bile bu hakkı sabit kalmaktadır.³³⁴

Mecelle'de, "Şefi' eğer taleb-i muvâsebeyi te'hîr eder ise meselâ, akd-i bey'i duyduğu gibi, ol mecliste taleb-i şüf'a etmeyip de başka iş ile âhar sadede dair bir bahis ile meşgul olmak gibi, i'râza delâlet eder bir halde bulunur ise yahut taleb-i şüf'a etmeden ol meclisten kalkar ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur."³³⁵ şeklindeki ifadeler, şefi'lik sıfatının doğması, kullanılması ve ayrıca ertelenmesi durumuna açıklık getirmektedir.

Hanefî âlimleri talebi muvâsebede şahit tutmanın gerekli olmadığını belirtmiştir.³³⁶ Ancak yapılan talebin geçerliliğini korumak amacıyla tarafların akde dair olumsuz söz, fiil ve inkarlarına karşı şahit tutulabilir.³³⁷ Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed burada sınıf ayrımı gözetmeksizin, her kim olursa olsun haberin doğruluğu sabitse, şahitlikte bir kimsenin olmasını yeterli görmüştür.³³⁸

³²⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/158.

³²⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/101.

³²⁹ Halebî, *Mültekâ*, 4/104.

³³⁰ Aynî, *el-Binâye*, 10/363-364.

³³¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtar*, 9/328-329.

³³² (إِنَّمَا الشَّفْعَةُ لِغَنِّ وَائْتِبَهَا). Ebû Bekr Abdürrezâk b. Hemmâm es-San'ânî, *Musannef* thk. Habîb er-Rahman el-A'zamî (Beyrut: El-Meclisü'l-İlmiyye, 1403/1983), 8/83; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî, *Nasbü'r-râye* thk. Muhammed Avvâme (Beyrut: Daru'l-Kıbleti li's-Segâfeti'l-İslamiyye, 1418/1997), 4/176.

³³³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/157.

³³⁴ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 14/92.

³³⁵ Mecelle, md. 1032; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1923.

³³⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/269.

³³⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtar*, 9/329; Bk. Yüzbaşı, *Şuf'a Hakkı ve Osmanlı Tatbikatı*, 56.

³³⁸ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/343-344; Nizam, *el-Fetavâ'l-hindiyye*, 5/219.

TMK'ya göre herhangi bir satış durumunda, alıcı ve satıcı taraflar noter vasıtasıyla bu satış durumunu hissedar veya ortaklara bildirmesi gerekmektedir. Bu satış bildirim ile şefi'in, şüf'a hakkı talep edebilmesinin yolunun açıldığı bildirilmiş ve bu süreçte gerekli olan asgari üç ay ve iki yıl arasında değişen süre dilimi başlamış olmaktadır.³³⁹

1.11.1.2. Taleb-i Takrîr ve İşhâd (طَلَبُ التَّكْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ)

Şefi'in, satıma konu olan taşınmaza dair talebini, taşınmaz halen satıcıda ise satıcıya, alıcı taşınmazı mülkiyetine geçirmiş ise alıcıya veya söz konusu malın meclisinde “bu mal satın alınmış, ben bu malın şefi'iyim, sizi de şahit kılıyorum” gibi lafızlarla o mecliste bulunanlara onları şahit tutarak hızlı bir şekilde bildirmesi durumudur.³⁴⁰ Şayet şefi'in şüf'a talebinin yinelenmesine dair bu adım önemli olmaktadır. Şefi', yalnızca taleb-i muvâsebeyi yapsa ve alıcı şüf'a talebini inkar etse, burada alıcının sözü geçerli olmakta ve şefi' talebini ispat ile desteklemek zorunda kalmaktadır.³⁴¹

Şefi', işhâd talebini satıcıya bizzat yaptıktan sonra herhangi bir zaman ve yerde artık bu talebini yinelenmesi gerekmemektedir.³⁴² Ebû Hanîfe'ye göre şefi', yaptığı muvâsebe ve işhâd talepleri neticesinde şefi' olma vasfına hak kazanmaktadır. Dolayısıyla ayrıyeten mahkeme yoluna gitmesi gerekmemektedir. Ebû Yûsuf'un görüşü de bunu destekler niteliktedir.³⁴³ İmam Muhammed'in görüşüne göre ise şefi' bu durumda bir ay zarfında bu hakkını talep etmesi gerekmektedir. Aksi durumda bu hakkı sakıt olmaktadır.³⁴⁴ Nitekim Mecelle'de,

“Taleb-i muvâsebeden sonra, şefi'in taleb-i takrîr ve işhâd etmesi lazımdır. Şöyle ki, iki kişi huzurunda olarak mebî'in yanında, “bu akarı falan kimse iştirâ etmiş” yahut müşterinin yanında, “sen falan akarı iştirâ etmişsin” demelidir. Yahut mebî' henüz bâyi' yedinde ise ânın yanında “sen falan akarını falana satmışsın ben ise şu cihetle ânın şefi'iyim ve taleb-i şüf'a etmiştim, şimdi dahi taleb ederim şahid olunuz” demelidir. Ve eğer şefi' uzak mahalde bulunup da bizzat bu vechile taleb-i takrîr ve işhâd edemezse, birini tevkîl eder. Vekil bulamaz ise mektub gönderir.” ifadeleri durumu izah etmektedir.³⁴⁵ “Şefi' eğer taleb-i takrîr ve işhâd, velev ki mektub ile olsun, icra edecek kadar vakit geçip de te'hîr ederse, hakk-ı şüf'a sâkıt olur.”³⁴⁶

Takrîr talebi neticesinde satıma dair haberin akabinde yapılacak olan talep, şefi'in bulunduğu hâl üzere değişiklik gösterebilmektedir. Şefi' meşakkat üzere bu haberi gece alsa, buna karşın talebi gün açınca yapabilmekte ve eğer durumu müsait değilse veya iş

³³⁹ TMK, md. 733; Bk. Sultan Melis Saray Türe, *Önalım Hakkı ve Sınırları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 27.

³⁴⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/271; Mevslî, *el-Muhtâr*, 2/108-109; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/329-330; Dönmez, “Şüf'a”, 39/251.

³⁴¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/158-159.

³⁴² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/101.

³⁴³ Meydânî, *el-Lübâb*, 2/108.

³⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/118.

³⁴⁵ Mecelle, md. 1030; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1915-1917.

³⁴⁶ Mecelle, md. 1033; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1925.

yoğunluğu fazla ise vekil tayin edebilmektedir.³⁴⁷ Burada şefî'in, takrir talebini mazeretsiz olarak erteleme hâli içerisinde girmesi yani talebini kendisi yapabilecek veya talebine şahit tutabilecek fırsata sahipken bunu keyfî veya ilgisiz tavırlarla vekil ya da diğer vasıtalar ile yapması, kendisinden şüf'a hakkını düşürmektedir.³⁴⁸ Şayet şahit tutar da işhâd talebi tarafların veya malın yanında olmazsa şefî'in şüf'a hakkı düşmektedir.³⁴⁹

Şefî'in burada açık lafızların ardından talebine şahit getirmesi, hakkını sabitlemesi, taraflarca herhangi bir rıza olmaması veya direktme ile karşılaşması durumlarında bu talebini delillendirmek, güçlendirmek ve devamlı kılmak maksadıyladır.³⁵⁰ Ayrıca Ebû Yûsuf'a göre talepte bulunduğu mala dair de bilinebilirlik açısından detay vermesi gerekmektedir.³⁵¹ Yine şüf'a ile alınmaya hak kazanılan taşınmazın alıcı rızası veya mahkeme hükmü neticesinde henüz şefî'e teslim edilmediği müddetçe şefî', bu mal ile şüf'a doğuran ikinci bir satıma yeni bir şefî' olma talebinde bulunamamaktadır. Söz konusu bu mal satılmış ise ve şefî' satımdan sonra meşfû' malı teslim almışsa, satılan bu mala şüf'a talebi ileri sürememektedir.³⁵²

1.11.1.3. Taleb-i Husûmet ve Temellük (طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمْلُكِ)

Şefî', meşfû' mala taleb-i muvâsebe ve taleb-i işhâdın ardından halen sahip olamamışsa, mahkemeye söz konusu taşınmazı mülkiyetine geçirmek için bildirimde bulunabilmekte ve hakkı olan taşınmaz adına kendi lehine karar verilmesine dair talebini yineleyebilmektedir.³⁵³ Nitekim Mecelle'de, "Taleb-i işhad ve takrir istendikten sonra hâkim huzurunda şüf'a hakkı talebinde bulunmak gerekir. Bu duruma taleb-i husûmet ve temellük denir."³⁵⁴ ifadeleri geçmektedir. Diğer bir ifadeyle şefî'in, daha önceki taleplerini takip etmesi ve mahkemeye dava talebinde bulunması durumudur.

Şefî'in iddiası üzerinden mahkeme şefî'den şahit talep eder ve şefî' bu durumda şahit getiremezse, davacı olan kimseye bu iddiaya karşılık yemin ettirilmektedir.³⁵⁵ Burada davalı satıcı veya alıcı olur ve satımı açık şekilde ifade ederse, şefî' mala hak kazanmaktadır.³⁵⁶ Aksi takdirde şefî'in bu durumu şahit ile ispat etmesi durumunda, mahkemenin hükmüyle kendisine temellük gerçekleşmektedir.³⁵⁷

³⁴⁷ Nizam, *Fetâvâ'l-hindiyye*, 5/214-215; Dönmez, "Şüf'a", 39/251.

³⁴⁸ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/135; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/350; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/158.

³⁴⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, 2/107.

³⁵⁰ Mevsilî, *el-İhtiyar*, 2/109-110; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/149.

³⁵¹ Aynî, *el-Binâye*, 10/367.

³⁵² İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/346; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/161; Dönmez, "Şüf'a", 39/250.

³⁵³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/101; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/330.

³⁵⁴ Mecelle, md. 1031.

³⁵⁵ Kuduri, *Muhtasar*, 238; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/331-332; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/490-491.

³⁵⁶ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/346; Meydânî, *el-Lübâb*, 1/492; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/158.

³⁵⁷ Halebî, *Mültekâ*, 4/107; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/115.

Satıma konu olan taşınmaz satıcı veya alıcının mülkiyetinde ise şayet taraflar hazır olmadıkça birbirleri aleyhine mahkeme tarafından şahitleri ve delilleri dinleme yoluna gidilmemekte ve şüf'a adına hüküm verilmemektedir. Çünkü taşınmazın maliki o an alıcı kimse olmaktadır.³⁵⁸ Şüf'anın sabitliği nas üzere sabitken mahkemenin şefi' lehine karar vermesi, meşfü' malın bedelinin ödenmesi veya alıcının, malın şefi'e devrine rızası gibi durumlar aranmamaktadır. Bu gibi durumlar olsun veya olmasın şefi', şüf'a talebi ile malın temellükünü yapabilmektedir.³⁵⁹

Şefi'in, mülkiyet yolunda malı talep ettiği davayı karşı tarafa açabilme süresi ile ilgili çeşitli görüşler mevcuttur. Ebû Hanîfe'nin bir görüşüne bakılacak olursa şüf'a talebinde taleb-i husûmet ve temellük süreç bağlamında geciktirilebilmektedir.³⁶⁰ Öyle ki, hakkın şahitler nezdinde iddia üzerine tespit ve tescili, talebin geciktirilmesinde kuvvetli olmaktadır.³⁶¹ Ebû Yûsuf'un görüşüne göre önceki taleplerin yerine gelmesiyle taleb-i husûmet için herhangi bir süre belirlenmemektedir.³⁶² Ancak İmam Muhammed³⁶³ ve İmam Züfer'in (ö. 158/775) görüşüne göre şefi', satım akdinin ve taleplerinin akabinde ilk fırsatta ilk ay içerisinde dava yoluna gitmesi gerekmektedir. Aksi halde İmam Züfer'e göre de mazeretsiz bu sürenin geçirilmesi şüf'a hakkını kendisinden düşürmektedir. Ebû Yûsuf'a göre şefi'in, mazeretsiz bir şekilde davanın gerçekleştiği mahkemeye katılım sağlamaması, satıma razı geldiği düşünülerek şüf'a hakkının düşürülmesine sebep olmaktadır. İmam Muhammed bu görüşü destekleyerek, alıcının zarara uğramaması açısından önemli olduğunu belirtmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre ise hiçbir detay önemsenmeksizin bu hak şefi' tarafından reddedilmedikçe geçerliliğini korumaktadır.³⁶⁴

Nitekim "Taleb-i takrîr ve işhâd'dan sonra şefi' eğer âhar diyarda bulunmak gibi bir özr-i şer'îsi yok iken, taleb-i husûmeti bir ay tehir eder ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur."³⁶⁵ Yani şefi' belde farklılığı, uzaklık, yolculuk, hastalık, hapis cezası vb. gibi durumların haricinde mazeret oluşturmayan durumlarda dava talebini bir ay gerçekleştirmezse bu hakkını kaybetmektedir.³⁶⁶ Bir görüşe göre de belde farklılığı sebebiyle talebi için yol boyunca süre tanınmaktadır.³⁶⁷ Burada süresi içerisinde açılacak olan dava, alıcının bulunmamasından dolayı vekili varsa vekiline de açılabilir. Yani vekilin iradesi

³⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi'* 6/111; Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/347.

³⁵⁹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/154.

³⁶⁰ Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/345.

³⁶¹ Dönmez, "Şüf'a", 39/251.

³⁶² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/101.

³⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/118.

³⁶⁴ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/272.

³⁶⁵ Mecelle, md. 1034.

³⁶⁶ Kudûrî, *Muhtasar*, 237; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/344; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/158; Hafîf, *Ahkâmü'l-Muamela'ti's-Sher'iyye*, 200.

³⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/119.

onu vekil kılının iradesinin yerini tutmaktadır.³⁶⁸ Ancak vekil, alıcı adına yaptığı satım akdinin akabinde malı alıcıya teslim etmişse, vekilin muhataplığı bitmekte ve davalı durumuna düşmemektedir.³⁶⁹

İmam Muhammed'e göre alıcının zararının izalesi bağlamında, şefi' tarafından bedel ödenmedikçe mahkemenin hüküm vermesi beklenmemektedir.³⁷⁰ Bir görüşe göre ise şüf'a malına dair belirli olan bedelin, şefi' tarafından üç gün gibi bir süre içerisinde ödenmemesi durumunda, malı elinde bulunduran alıcı bu durumu tek taraflı feshetme hakkına sahip olmaktadır.³⁷¹ Şefi', ayrıca dava süresince söz konusu malın bedelini mülkiyetine geçirmeden ödemeyebilmektedir. Yani dava sürdüğü esnada bedeli hazır bulundurması gerekli olmamaktadır. Dava sonucunda mahkeme tarafından mülkiyete hak kazanınca bedeli ödemekle yükümlü tutulmaktadır.³⁷² Şefi'in bu bedeli geciktirmesi bu hakkını düşürmemektedir. Öyle ki şefi'in bedeli ödemedi aciz kalması durumunda bu hakkı, alıcının mağdur olmaması adına düşürülmektedir.³⁷³

1.11.2. Şüf'a Talebine Dair Diğer Hükümler

Şüf'a talebine dair birden fazla alıcı, tek kişiden hisseli olacak şekilde bir mal satın alsa, şefi' söz konusu malın kendisine hak olan kısmı için talepte bulunabilmektedir. Ancak bir alıcı, birden fazla malikten malları alır ve teklerse, şefi'in burada bir kısmından ziyade malın tamamına talepte bulunması gerekmektedir.³⁷⁴ Yine bir alıcı, meşfû' evin yarı hissesini satın alır ve diğer hisseyi almazsa, şefi' yalnızca alıcının satın aldığı yarı hisseye hak talep edebilmektedir.³⁷⁵

İmam Muhammed'in görüşüne göre talepte iki şefi' mevcut olsa ve birisi kendi payı karşılığında talepte bulursa, diğer şefi' ile ikisinin de hakkı düşebilmektedir. Ebû Yûsuf bu görüşü desteklememiş ve kişilerin kendi iradesine bırakmıştır. Ehliyet hürlüğü bulunmayan cenin, küçük çocuk, bunak, deli, sağır vb. sifata sahip olan şefi'in bu hakları, velileri veya temsilcileri tarafından takip edilmelidir. Şayet, velileri mevcut olup da davayı takip etmeyip hakkı istemezse, bu ehliyetsiz kimselerin³⁷⁶ veya çocukların hak talep durumuna veya yaşına ulaşmış olsa bile bu hakları, velilerin feragati sebebiyle düşmüş olmaktadır.³⁷⁷

³⁶⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/112; Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/347.

³⁶⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/278; Halebî, *Mültekâ*, 4/108; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/117.

³⁷⁰ Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/219; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/111-112.

³⁷¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/166.

³⁷² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/112; Halebî, *Mültekâ*, 4/110-111.

³⁷³ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/346; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/219.

³⁷⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/312; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/359.

³⁷⁵ Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/220-221; Zeydân, *el-Medhal*, 283-284; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/104.

³⁷⁶ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/159; Dönmez, "Şüf'a", 39/251-252.

³⁷⁷ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/133.

Ebû Yûsuf ve Ebû Hanîfe, velinin feragatinin çocuğun akıbetinde bağlayıcı ve geçerli olduğunu belirtmiş ve bu işlemin sessiz kalmak dahi olsa hakkın teslimi üzere olduğu, çocuğun lehine olan tasarruflar gibi aleyhine de olabileceğini bildirmişlerdir.³⁷⁸ Ancak diğer bir görüş sahipleri İmam Muhammed ve İmam Züfer, bu konuda aksi görüş belirtmekte ve velinin burada velisi olduğu kimselerin lehine davranması gerektiğini belirtmektedir. Öyle ki, çocuk buluşa geldiğinde hakkı olan talebi sabit olmaktadır.³⁷⁹ Yine Ebû Hanîfe'ye göre feragat edilen mal, belirlenen bedelden daha uyguna verilmişse, çocuk büyüyünce bu hakkını talep edebilmektedir. Şayet, bu ehliyetsiz kimselerin hiçbir şekilde velisi bulunmadığında hâkim, şefî' lehine hüküm vermekte veya bu kimselerin hak talep yaşına ulaştığı durumda talep hakkını saklı ve sabit tutmaktadır.³⁸⁰

1.11.3. Şüf'anın Kullanımına Etki Eden Durumlar

Şüf'aya etki eden durumlardan maksat, bu hakkın kullanımının belirli sebepler ile ortadan kaldırılması hâlidir. Şefî'in, bu hakkının kullanımının düşmesi için öncelikle şüf'a hakkına dair belirlenen şart ve sebeplere sahip olması gerekmektedir. Ardından söz konusu taşınmazın şefî' tarafından satım akdi ile temellük edilme sürecinde, bu hakkın düşmesi adına da belirli sebepler oluşması gerekmektedir.³⁸¹

a) Şefî'in şüf'a hakkını etkileyen ihtiyari sebepler şu şekilde özetlenebilir:

Şefî'in, şüf'anın kullanımına dair hakkından feragat ettiğini gösteren açık sözler sergilemiş olması gerekmektedir. Öyle ki şefî'in, meşfû' malın satımını duyması veya duymaması fark etmeksizin bu hakkı istemediği, bu hakkı teslim ettiği veya bu hakkını iptal ettiği gibi söylemleri bu hakkının düşmesindeki en etkili etmenlerden sayılmaktadır.³⁸² İbn Âbidîn'in de bildirdiği görüşe göre şefî'in, feragate dair bu söylemleri satıma konu olan malın akdinden önce söylemesi, kendisi adına herhangi bir yaptırım doğurmamaktadır.³⁸³ Şefî', alıcı veya mahkeme kararının öncesinde talepten vazgeçebilmektedir. Ancak mahkeme tarafından şefî'in lehine meşfû' malı devrinin veya bu malın şefî'in mülkiyetine geçmesinin akabinde şefî'in yapacağı feragat değerlendirmeye alınmamaktadır.³⁸⁴ Burada yine şefî'in bu feragati, yalnızca bu işlem için geçerli olmakta ve şefî'e sonraki satımlarda yeniden şefî' olma sıfatı doğabilmektedir.³⁸⁵

³⁷⁸ Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/358-359; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/831.

³⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/155; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/831.

³⁸⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/315; Nizam, *Fetâvâ'l-Hindîyye*, 5/237-239; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtar*, 9/351.

³⁸¹ Bk. Habibullah, *İslam Hukukunda Şuf'a*, 103.

³⁸² Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/140; Nizam, *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, 5/226; Zeydan, *İslâm Hukukuna Giriş*, 311; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/841.

³⁸³ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/137; Akyüz, *İslam hukukunda Şuf'a hakkı*, 84.

³⁸⁴ Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslamiyye, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye* (Kuveyt: Daru'l-Safva, 1412/1992), 26/169.

³⁸⁵ Bk. Akyüz, *İslam hukukunda Şuf'a hakkı*, 84-85.

Şefî', satıma konu olan malda belirli bir kimse lehine feragat eder ve daha sonra şefî'in razı geldiği kişinin dışında başka birisine taşınmazın satıldığı öğrenilirse, şefî' yine şüf'a hakkını kullanabilmektedir. Çünkü burada şefî', mağduriyet yaşama ihtimali düşünmediği tanıdığı kimse üzerinden zararı izale etme yoluna gitmiştir. Yine satıma konu olan taşınmazı bildiği ve razı geldiği kimse ile haberdar olmadığı kimse ortak alırsa, şefî' haberdar olmadığı alıcının hissesi için şüf'a hakkı talep edebilmektedir.³⁸⁶

Şefî', haktan feragatini eğer külfet üzere yani malın bedelinin yüksek olması sebebiyle buna gücü yetmeyeceği kanaatiyle yapmışsa, bedelin asıl bedelden düşük çıkması durumunda şüf'a hakkını yeniden kullanabilmektedir. Çünkü şefî'in, uygun bedelin belirlenmesiyle mala sahip olabilme ihtimali bulunmaktadır. Ancak daha pahalıya satıldığı aşikâr ise pahalılık illetiyle yaptığı feragati değişmemekte, şüf'adan feragati ve satıma olan rızası geçerliliğini korumaktadır.³⁸⁷ Hanefî âlimlerinin görüşüne göre şüf'aya dair herhangi bir bedel veya mal üzere feragat anlaşması yapılması caiz görülmemekte, buradaki bedel feragat bedeli olarak kabul edilmekte ve şefî'in bu davranışı sebebiyle şüf'a hakkı düşmektedir.³⁸⁸

Nitekim TMK'da, şüf'a hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Belirli bir satışta şüf'a hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tabidir ve satıştan önce ya da sonra yapılabilir şeklinde izah edilmiştir.³⁸⁹ Burada yapılan feragatlerin resmî yol ve şartlar çerçevesine uygun olarak yapılması ve yürürlüğe girmesi, beklenen hukuki sonuçları doğurabilmesi bakımından önem arz etmektedir.³⁹⁰

Şefî', şüf'anın kullanımına dair haktan feragat ettiğini delaleten veya zımnen şekilde sergilemiş de olabilmektedir. Meşfû' malın satım akdini duyunca şefî'in, şüf'a talebini hemen yapması gerekirken bu talebini ağırdan alması, mazeretsiz geciktirmesi, sukut etmesi, bu mal üzerinden alıcı veya diğer şefî'lerle bedelsiz ya da bedel karşılığı pazarlık halinde olması, satıma memnuniyet göstermesi ve alıcıya tebrik dilemesi şüf'a hakkını düşürmektedir.³⁹¹

Şefî'in, meşfû' malın satım haberini alır almaz hamd kelamı etmesi veya satımla ilgili hakkı düşürmeyen çeşitli bilgi edinme soruları sorması gibi davranışları şüf'a

³⁸⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/308.

³⁸⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/116; Halebî, *Mültekâ*, 4/119; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/155.

³⁸⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtar*, 9/351.

³⁸⁹ TMK, md. 733.

³⁹⁰ Bk. Pınar Altınok Ormancı, "Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 31/141 (2019), 177-178.

³⁹¹ Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/226-227; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/149; Zeydan, *el-Medhal*, 283-284; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami*, 5/840-841; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/103-104.

hakkını düşürmemektedir.³⁹² İmam Muhammed'e göre şefi'e satımla ilgili bir yazı ulaşırsa ve şefi', meşfû' malın satımını öğrense ve okumaya devam etse, şefi'in ilk duyduğu anda şüf'a talep etmeyip bu hakkı geçiştirdiği düşünülerek şüf'a hakkı düşmektedir.³⁹³

Şefi'in meşfû' bihi, dava sonuçlanıp meşfû' malın kendi mülkiyetine geçirilmesine kadar herhangi bir sebeple elden çıkarmaması, vakfetmemesi veya vakfa dair yapılaşmaya konu etmemesi, bedelli veya bedelsiz devretmemesi veya hibe etme yoluna gitmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde meşfû' bih mevcut olmamakla birlikte şefi'in bu hakkı da düşmüş olmaktadır.³⁹⁴ Şefi'in, burada alıcı ile icâre yapması dahi bu haktan feragatinin göstergesi olmaktadır.³⁹⁵ Yine şefi'in, kendi hakkı bulunmasına rağmen bu hakkını diğer şefi'lere şartlı hibe ile terk etmesi sonucunda şüf'a hakkı düşmektedir.³⁹⁶ Bunun yanı sıra şefi'in, satıma konu olan meşfû' malın haberini aldığı anda, bu malın satım değil de hibeye konu olduğunu düşünüp bunun üzerinden alıcı ile müzakere yapması durumunda şüf'a hakkı etkilenmemektedir.³⁹⁷

Şefi'in, meşfû' malın tamamından ziyade belli bir kısmını talep etmesi alıcı kimse adına “*tefrîk-i safka*” durumunu ortaya çıkarması göz önünde bulundurularak şüf'a hakkının düşmesine yol açmaktadır.³⁹⁸ Nitekim bahsi geçtiği üzere meşfû' malın esas bütünlük üzeredir ve burada talep edilen bütünlük düştüğü için şüf'adan da bahsedilememektedir. Dolayısıyla burada meşfû' malın bir kısmından feragat, tümü üzerinden hakkın düşmesi anlamına gelmektedir.³⁹⁹

Hanefî âlimlerine göre birden fazla ortağı mevcut olan bir mal veya taşınmaz bu ortaklar arasında taksime konu olursa, komşuları adına şüf'a hakkı doğmamasından dolayı hak talebinde bulunulamamaktadır.⁴⁰⁰ Şayet satıma konu olan taşınmaz şüf'aya konu olursa ve bu taşınmaza aynı anda iki şefi' talepte bulunsun ve bunlardan birisi tam diğeri yarı hisseye talip olsa, tam talepte bulunan şefi'in dışındaki diğer şefi'in şüf'a hakkı düşmektedir.⁴⁰¹ Yine söz konusu taşınmaz üzerinde şefi' sayısı birden fazla ise Hanefî âlimlerine göre şefi'ler bu haktan eşit şekilde faydalanabilmektedir.⁴⁰²

Herhangi bir taşınmaz üzerinde ortak olan iki kimseden birisi, kendi hisse veya payını kiralama yolu ile devretse, diğer ortak kimse kira yolu ile şüf'a talebinde

³⁹² Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/344.

³⁹³ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/268-269.

³⁹⁴ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/340; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/138.

³⁹⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslami*, 5/843.

³⁹⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/104.

³⁹⁷ Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 160.

³⁹⁸ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/149.

³⁹⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslami*, 5/844.

⁴⁰⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/313; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/109; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/153.

⁴⁰¹ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/163.

⁴⁰² Şeybânî, *Kitabu'l-Hücce*, 3/85; Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/106.

bulunamamaktadır. Yine bu iki ortak, müşterek olunan taşınmazı kiraya verse ve ardından ortaklardan birisi kendi hissesini başka bir kiracıya devretmek istese, diğer ortak bu hisseyi kendi kiracısı adına şüf'a yoluyla muhafaza edememektedir. Ancak bir görüşe göre diğer şefi', diğer hisseyi kendisinin oturmasını mazeret göstermesi ile talep edebilmektedir.⁴⁰³

Şefi'in, satıma konu olan mal üzerinden satıcı veya mal sahibine vekillik yapması, yine söz konusu satıma razı olması anlamına gelmekte ve bu davranışı şüf'a hakkını düşürmektedir.⁴⁰⁴ Bu durum “*damanu'd-derek*” kavramıyla ifade edilmektedir.⁴⁰⁵ Nitekim vekillik üzere kefil olma durumu, borcu yüklenen kişinin ödeyememe durumunda bu borcu ödemekle mükellef olma anlamına geldiğinden şefi'in, burada satıma konu olan malda ortaya çıkacak olan icra durumunda bu borcu üstlenmesiyle satıma da razı gelmiş olduğu anlaşılmaktadır. Burada şayet şefi' şüf'a hakkını kullanacaksa, kendisine gelen vekillik teklifinden önce talebini taraflara iletmesi ve şüf'a hakkı kullanımını sebebiyle bu teklifi reddetmesi gerekmektedir.⁴⁰⁶

Şefi'in, mahkemeye taşınan dava nezdinde vekilinin feragati dahi hakkını düşürmeye sebep olmaktadır. Ancak İmam Muhammed ve İmam Züfer'in belirttiği görüşe göre vekil, yalnızca vekâlet üzere görevi üstlenmiş olmakta ve herhangi bir yaptırım doğuracak olan kararı alması söz konusu olmamaktadır.⁴⁰⁷

b) Şefi'in şüf'a hakkını etkileyen ve ihtiyari olmayan sebepler şu şekilde özetlenebilir:

Şefi'in, meşfû' malı söz konusu süreç içerisinde mülkiyetine geçirilmeden herhangi bir sebepten ötürü ölmesi durumunda şüf'ası sakıt olmaktadır. Şefi'in bu hakkı varislerine de geçmemektedir.⁴⁰⁸ Şayet burada şefi'den ziyade alıcının bu süreçte ölmesi ve ölmeden önce taşınmaz üzerine vasiyet koyması veya taşınmazı mülkiyetine geçirip de ölmesi durumunda, şefi'in şüf'a hakkı saklı kalmakta ve bu taşınmazı alıcının mirasçılarından talep edebilmektedir.⁴⁰⁹

Herhangi bir taşınmazda ortak olup da ölen kimsenin hissesinin mirasa düşmesi ve mirasçılarına bedelsiz olarak geçmesi durumunda, bu taşınmazı diğer ortak veya ortaklar şüf'a yolu ile talep edememektedir. Ancak burada varisler bu hisseyi mirastan sonra

⁴⁰³ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/153.

⁴⁰⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/115; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/227.

⁴⁰⁵ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/227; Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, 7/312.

⁴⁰⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/115; Bk. İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtar*, 9/227.

⁴⁰⁷ Halebi, *Mültekâ'*, 4/118.

⁴⁰⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/100; Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, 7/313.

⁴⁰⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/115; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/243.

satıma konu ederse, bu taşınmazda ortak bulunan vakıf⁴¹⁰ veya diğer ortaklar şüf'a hakkı ile talepte bulunup, bu hisseyi diğer hisse ile birleştirebilmektedir.⁴¹¹

1.11.4. Şüf'anın Kullanılmasının Sonuçları

Meşfû' malın satıma konu olması ve şüf'a davasının mahkemeye intikal etmesi durumunda mahkeme, şefi'i haklı bulmasının akabinde bu taşınmazı satan satıcı ile taşınmazı alan alıcının aralarında düzenlemiş olduğu akdi bozarak, şefi'in lehine hüküm verebilmektedir. Dolayısıyla burada satıcı ile alıcı arasındaki ilk satım ilişkisi bozularak, şefi' ile alıcı arasında yeni bir satım ilişkisi doğmaktadır.⁴¹²

Meşfû' malın, satım yolu ile alıcının mülkiyetine geçmesinin ardından alıcı malik olduğu için doğal olarak mülk üzerinde ekme, biçme, bina yapma ve yıkma, ağaç dikme ve sökme, kiralama, hibe etme, satma, vasiyet etme veya vakfetme gibi tasarrufları yapabilmektedir.⁴¹³ Burada şayet, yeni malikin bu taşınmazı farklı fiyatla satıma konu yapması durumunda şefi'in, her iki satımda da talep hakkı ve akit seçimi saklı olmaktadır.⁴¹⁴ Söz konusu taşınmaz üzerinde mescit veya kabristan yapılsa veya alıcı burayı hibe etse dahi şefi' meşfû' malı talep edebilmektedir.⁴¹⁵

Alıcı, bir arazi alıp üzerine bina inşa etmek, ağaç dikmek, tadilat veya eklentiler yapmak gibi tasarruflarda bulunsa, şefi' dilerse alıcıdan söz konusu taşınmaz üzerinde tasarruf ile yaptığı bina veya diğer eklemeleri geri almasını veya kaldırmasını isteyebilmektedir. Buradaki tasarruflar taşınmaz niteliğinde ise şefi', ya hepsini alıcı kimseye bırakabilmekte ya da dilerse masrafları karşılayarak taşınmazı bu tasarruflar ile alabilmektedir.⁴¹⁶ Ebû Yûsuf, burada şefi'in tasarrufları kaldırtma hakkı olmadığını ve gerekirse taraflarca mevcut tasarrufların aynen bırakılabileceğini bildirmiştir. Bu görüşü Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed de yinelemiştir.⁴¹⁷ Bu tasarruflar, tek başına şüf'a ile talep edilememekte ve ancak üzerinde bulunduğu mal ile şüf'aya konu olabilmektedir.⁴¹⁸

Alıcı tarafından söz konusu taşınmaz üzerindeki tasarruflar sökülümüşse, şefi', bu sökülülenleri mala tabi olmaması sebebiyle talep edememektedir. Bu tasarruflar, alıcı tarafından kasıtlı şekilde zarara uğratılmışsa, şefi' yalnızca arazi bedelini ödemektedir.

⁴¹⁰ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/147.

⁴¹¹ Şeybânî, *Hicce*, 3/83.

⁴¹² TMK, md. 713; Bk. Feyzioğlu, *Şuf'a*, 343; Fikret Eren, "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (01 Haziran 2008), 212.

⁴¹³ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/147; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 5/833-834.

⁴¹⁴ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/110.

⁴¹⁵ Meydânî, *Lübâb*, 2/118-119; Hafif, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Şer'iyye*, 182.

⁴¹⁶ Kuduri, *Muhtasar*, 242; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/223; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/118-119; Zeydân, *el-Medhal*, 282-283; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/103.

⁴¹⁷ Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/164.

⁴¹⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/118-119; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, 6/156.

Şayet bu tasarruflar tabiat olayları sonucu zarar görmüşse, bedelde herhangi bir değişiklik olmamakta ve şefî', meşfû' mala dair bedelin tamamını ödemekle mükellef olmaktadır.⁴¹⁹ Şefî', aldığı meşfû' malın, kendisinden daha hak sahibi bir başkasına ait olduğu ortaya çıkması durumunda, bu taşınmaz üzerinde yaptığı tasarrufları tazmin edememekte ve yalnızca ödediği şüf'a bedelini geri alabilmektedir.⁴²⁰ Ebû Yûsuf ve Ebû Hanîfe'ye göre var olan maliklik sabit olduğu için, asıl malik geri dönünce hak sahipliği sabit olmakta ve tekrar ortaya çıkmaktadır.⁴²¹



⁴¹⁹ Hüsrev, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/349; Halebî, *Mültekâ*, 4/112; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/119-120.

⁴²⁰ Mevsilî, *el-Muhtar*, 2/119.

⁴²¹ Merginâni, *el-Hidâye*, 6/290-291.

2. KANUNLAŞTIRMA KAPSAMINDA MECELLE VE MÜRŞİDÜ'L-HAYRÂN'DAKİ ŞÜF'A BAHSİNİN MUKAYESESİ

2.1. Kanunlaştırma Olgusu

Toplum halinde yaşayan insanların, birbirleriyle olan sosyal iletişim ve ilişkilerinde çeşitli ilke, esas ve kuralların hayata geçirilmesi ve dünya ile ahiret işlerinin düzene sokulması gayesi etrafında,⁴²² her medeniyet ve toplumunda ilk evrelerden beri uygulanagelen kanunlaştırma çalışmaları olmuştur. Şüphesiz bu kanunlaştırma çalışmaları ahlaki ve akli hukuk düzeni açısından önem taşımaktadır. Toplumsal hayatta sosyal ve hukuki sorunlarla karşılaşan yöneticilerin, hukuk çerçevesinde nizami kurallar oluşturması kaçınılmaz olmuştur.⁴²³ Bu kuralların tesisinin nihai amacı, toplumsal adaletin yayılması ve gerçekleştirilmesine dayandırılmaktadır. Aksi halde toplumsal hukuk karakterinden bahsedilemez.⁴²⁴ Şüphesiz söz konusu hukuk sistemlerinin, tabii hukuktan ilham alınarak sisteme dahil edildiği gerçeğinin de dikkate değer olduğu ifade edilmektedir.⁴²⁵

Kanunlaştırma kavramının kökü olan kanun kelimesi sözlükte nizam, kural, kaide anlamlarına gelmektedir.⁴²⁶ Hukuki anlamda ise bütün cüzleri kendisiyle bilinip, onların hepsine uygun olan külli kurallar anlamında kullanılmaktadır.⁴²⁷ Genel anlamda kanunlaştırma (*taknin*), kanun hâlinde kural koyma, kısaca kanun yapma demektir. Özel anlamda kanunlaştırma ise (*tedvin*) belirli bir alana ilişkin, dağınık bir hâlde mevcut olan yazılı veya yazısız bütün hukuk kurallarının sistemli olarak derlenmesi demektir. Tedvinin Fransızca karşılığı ise *codification*'dur. Kanunlaştırma kavramının yanında iktibas (*reception*) kavramından da bahsedilmektedir. İktibas, başka bir hukukun veya bir kanunun, birtakım değişikliklerle aynen kabul edilmesi demektir.⁴²⁸

Kanunlaştırma faaliyetlerinin hukuk bakımından birtakım amaçları bulunmaktadır. Toplumda zamanla meydana gelen değişimlerin hukuk düzenine güncellenmesini

⁴²² Halil İnalçık, “Kanun”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/323; Bk. Bozkurt, *Hukukun Temel Kavramları*, 24-25.

⁴²³ Özcan Karadeniz, “Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1 (1969), 323.

⁴²⁴ Şahban Yıldırım, “Tabii Hukuk Teorisi Bağlamında Hukukun Etik Karakteri ve Etik (Meriyeti) Geçerliliği”, *Journal of Istanbul University Law Faculty* 73/1 (2016), 250.

⁴²⁵ Sadri Maksudi Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948), 7.

⁴²⁶ Parlâtir, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, 838.

⁴²⁷ Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürânî el-Hanefî, *Kitâbü't-Ta'rîfât* (Beyrut: Daru'l-Kutub el-İlmiyye, 1403/1983), 171.

⁴²⁸ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2023), 254-255.

hedefleyen kanunlaştırma çalışmaları ile yeni ve orijinal bir hukuk sistemi inşa etmek amaçlanmaktadır. Bu çalışmalar ile mevcut hukuk sisteminden gerek sistem gerekse muhteva yönünden oldukça farklı ve yeni bir hukuk sistemi meydana gelmektedir. Bazı durumlarda ise kanunlaştırma çalışmaları ile mevcut hukuk sisteminin tamamen bir değişimi hedeflenmemekte, mevcut hukuk sisteminin, zamanın değişen şartlarına cevap verememesi sonucu tadil ve ıslah edilmesi yoluna gidilebilmektedir.⁴²⁹

Kanunlaştırma çalışmalarının yapıldığı ülke genelinde, toplumun bütün kesimlerinin uyacağı tek bir hukuk sistemi oluşturma düşüncesi de yine kanunlaştırma faaliyetinin bir diğer amacıdır. Buna göre ülkede farklı etnik ve kültürel toplulukları tek bir hukuk sistemi altında toplamak ve ülkedeki farklı hukuk sistemlerini veya kurallarını birleştirmek mümkün olmaktadır. Yapılan kanun çalışmaları ile ülkede hukuka duyulan güvenin muhafazasını sağlamak, farklı hukuk sistemlerinin uygulanması sonucunda doğan hukuki anarşiye karşı insanların korunmasını gerçekleştirmek de kanunlaştırmaların amaçları arasında yer almaktadır.⁴³⁰

Hukuk tarihinde meydana gelen kanun çalışmalarının birtakım sebepleri bulunmaktadır. Dağınık halde bulunan hukuk kurallarının ortaya çıkardığı problemleri en aza indirme düşüncesiyle, bir ülkede bu hukuk kurallarının derlenip tek çatı altında toplanması ve muhafaza edilmesi hedeflenmektedir. Ülkede bulunan tüm insanları kapsayan tek bir hukuk sistemi meydana getirme ve bu hukuka mümkün olduğu kadar en yüksek güveni sağlama düşüncesi, kanunlaştırma çalışmalarının en önemli sebepleri olmuştur.⁴³¹

Devletler, siyasi ayrılığı sona erdirip tek bir devlet haline gelen ve zamanla komşu devletleri yönetimi altına alarak bölgesel bir güç olmanın yanı sıra askeri ve siyasi anlamda bu gücünü hukuk yoluyla sürdürülebilir hale getirmeye çalışmaktadır. Bu şekildeki bir merkezi devlet fikrinin güç kazanması düşüncesi ile devlet gücünün daha etkin kılınması hedeflenmektedir.⁴³² Bunun yanında sistematik hukuk ilminin gelişmesi, hukukun millileştirilmesi düşüncesi, liberalizm, rasyonalizm ve tabii hukuk ekolünün güç kazanması ve birtakım iktisadi sebeplerden de bahsedilebilmektedir.⁴³³

⁴²⁹ Muhammed Tayyip Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008), 42-43.

⁴³⁰ Muhammed Hamidullah Ağırakça, *19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 12-13.

⁴³¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, 255-256.

⁴³² Ağırakça, *19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 14.

⁴³³ Muhammed Tayyip Kılıç, "Bir İçtihat Hukuku Olan İslam Hukuku'nda Kanunlaştırmaların İmkân ve Sınırları", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, ed. Fethullah Soyubelli (Bursa: Bursa Kültür A.Ş., 2021), 261; Bk. Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 46-49; Bk. Jean Louis Bergel, "Principal Features and Methods of Codification", *Louisiana Law Review* 48/5 (1988), 1078.

2.1.1. Batı Hukukunda Kanunlaştırma Faaliyetleri

Kanunlaştırma düşüncesi, insanlık tarihinin başlangıcından beri ilkel manada da olsa her medeniyet ve toplumda kendine yer edinmiştir. Şekli manada ise kanunlaştırmaların, XVIII. ve XIX. yüzyıllarda Avrupa’da başlatılan bir hukuk hareketi olduğu ifade edilmektedir. Günümüz toplumlarındaki kanunlaştırmaya yönelik faaliyetler, resmî olarak Roma hukukuna ve bu hukukun düzenlendiği Corpus Juris’e dayandırılmaktadır. Modern kanun çalışmaları ise Avrupa’da aynı dönemlerde Code Civil ile başlamış ve önceki dönemlere kıyasla Roma kanunu dışındaki çalışmalar resmî boyut kazanması açısından pasif kalmıştır.⁴³⁴

Geçmişten beri yapılan kanun çalışmaları ve ortaya çıktığı dönemler, toplumdan topluma değişiklik gösterebilmektedir. Nitekim Roma hukukunu esas alan bir sistem üzerine kurulan bu kanunlaştırmalar, modern dönem olarak adlandırılan ve XIX. yüzyılda hazırlanmaya başlanılan kanunlar ile önceki dönemlere ait kanunlar olarak iki ayrı dönemde ele alınabilmektedir. Çalışmamızın sınırları açısından İslam coğrafyası dışındaki, modern anlamda kanun tekniğine göre Avrupa’da hazırlanmış kanunların tamamından ziyade bu kanunlardan yalnızca öne çıkanlar ele alınacaktır. Modern dönemdeki kanunlaştırma örneklerinde de İslam hukukuna dayalı kanunlaştırmalara yer verilmeyecek ve bu konu, İslam hukukunda kanunlaştırma olgusu bölümünde işlenecektir.⁴³⁵

M.Ö. 753 yılında Romulus tarafından Roma’da kurulan Roma İmparatorluğu’nun ilk dönemlerinde, örf ve gelenek hukukunun kullanımının yaygın olmasının yanı sıra İus Civil Hukuku M.Ö. VI. yüzyıla kadar uygulanmıştır. Söz konusu hukuk, yalnızca Romalı olanlara uygulanmakta ve Roma vatandaşı olmayanları kapsamamaktadır. Roma içinde yaşayan yabancılar adına ise M.Ö. 242 yılında İus Gentium Hukuku yürürlüğe konulmuştur. Bu dönemlerde uygulanan hukuklar eski hukuk olarak bilinmektedir. Aynı dönemlerde örf ve âdet hukukunun yazılı şekle dökülmesi amacıyla⁴³⁶ M.Ö. 451-449 yılları arasında 12 Levha Kanunları, hukukçulardan oluşan komisyon tarafından derleme ve düzenleme yapılmasının ardından kanunsal yürürlüğe girmiştir. 12 Levha Kanun çalışmasının, Roma hukuku adına ilk kodifikasyon çalışması olduğu ifade edilmektedir. Bu kanun çalışmasının ortaya çıkış sebepleri de⁴³⁷ hukukun yazılı olarak saptanması,

⁴³⁴ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 64; Mustafa Şentop, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005), 648.

⁴³⁵ Ağırakça, *19. Yüzyıl Mısır’ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 22.

⁴³⁶ Seldağ Güneş Ceylan, “Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (2004), 79.

⁴³⁷ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 71-72.

herkes için erişilebilir ve bilinebilir olması, hukuk konusundaki belirsizliğin ve gizliliğin ortadan kaldırılması şeklinde özetlenebilmektedir.⁴³⁸

M.S. 476 yılında Batı Roma imparatorluğu, siyasi birlik olarak sona erdiğinde, bu bölgede kurulan uygarlıkların hukuku, Roma hukukunun devamı niteliğinde olmuştur.⁴³⁹ M.S. 527 yılında Doğu Roma İmparatorluğu tahtına geçen Justinianus tarafından, söz konusu döneme kadar Roma hukukunun tedvin edilememiş olması düşüncesiyle, bir komisyon vasıtasıyla *Codex*, *Digesta* ve *İnsitutiones* olmak üzere üç hukuk mecmuası yazdırılmıştır. Justinianus'un ölümünden sonra da hukukçular tarafından, fermanlarını ihtiva eden *Novellae* mecmuası yazılmıştır. Sonraki dönemlerde de bu dört mecmuanın bütününe kapsayan, bugünkü ismiyle *Corpus Juris Civilis* derlenmiştir.⁴⁴⁰

Justinianus'un ölümü olan M.S. 565'e kadarki döneme kadar Roma hukuku, etkin bir şekilde uygulamada kalmıştır. Justinianus'un ölümünden Doğu Roma İmparatorluğunun sona eriş tarihi olan M.S. 1453 yılına kadar geçen dönemde Roma hukuku, çeşitli etkenlerle gelişim göstermiştir. Bu dönemde Doğu Roma İmparatorluğunda geçerli olan hukuka Yunan-Roma Hukuku adı verilmektedir. Son dönem Roma hukukuna, aynı zamanda Bizans Hukuku da denilmektedir.⁴⁴¹ Roma hukuku, IX. yüzyıldan sonra etkinliğini bir süre kaybetmiş olsa da X. yüzyılın sonlarında hukukçular tarafından rönesans dönemi başlatılmış,⁴⁴² sonraki dönemlerde de commetatorlar tarafından yapılan çeşitli çalışma ve araştırmalarla bu hukuk tüm hukukların etkilendiği bir hukuk seviyesine çıkartılmıştır.⁴⁴³

Fransa'da kanunlaştırma adına ilk çalışmalar, Fransız hukuk kanunlarının kodifiye edilmesi sayılmaktadır. Kanun kurallarının tedvini Napolyon öncesine dayanmaktadır. 987 yılında Hugh Capet adlı bir sülalenin Fransa'nın yönetimine gelmesiyle Coutumier adlı kodifikasyon çalışmalarına başlanmıştır. Ayrıca kanun çalışmalarında, Jacque Diableiges tarafından 1389'da meydana getirilen Le Grand Coutumier de France (*Fransa'nın Büyük Teamül Kitabı*) kodifikasyon çalışmaları da önemli yer tutmaktadır.⁴⁴⁴

XIII. yüzyılda kurulan Fransa'da, genel manada hukuk birliğinin olmadığı ifade edilmektedir. Aynı yüzyılda ülkenin kuzeyinde Roma, güneyinde ise Frank ve Normların hukuku uygulanmaktadır.⁴⁴⁵ XIII. yüzyıl içinde güneyde Roma hukuku, bazı

⁴³⁸ Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, 284-285.

⁴³⁹ Karadeniz, "Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku", 329.

⁴⁴⁰ Bk. Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, 480-487.

⁴⁴¹ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 80.

⁴⁴² Vasfi Başıt Şevki, "X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/3 (01 Mayıs 1956), 282.

⁴⁴³ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 88.

⁴⁴⁴ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 84.

⁴⁴⁵ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 87.

üniversitelerde okutulmaya başlanmıştır. Fransa kralı, Roma hukukunu bu dönemlerde örf hukuku olarak resmî şekle sokmuştur. Ancak Roma nüfuzu artış gösterince, kral tarafından bu hukukun okutulması 1219 yılında yasaklanmıştır.⁴⁴⁶ XIII. yüzyıldan sonra Fransız hukukçuları, hukuk bakımından ülkenin genelinde uygulanabilecek tedvin hareketlerine başlamıştır.⁴⁴⁷ XVI. yüzyılda Charles Dumoulin (ö. 988/1566), genel itibariyle bir kanun tasarısı hazırlamıştır. Sonraki dönemlerde bu çalışmanın devamı olarak pek çok kanunname çalışması da yapılmıştır.⁴⁴⁸ 1789 Fransız ihtilali sonrası, XIX. yüzyıl başlarında Fransa Medeni Kanunu etrafında milli hukuk oluşturma adına milliyetçilik hareketleri gelişme göstermiştir. Belli başlı hukuk çalışmalarının akabinde, Carmen'in emri doğrultusunda, Roma ve Cermen hukukunun etkisinin gözlendiği bir hukuk olan, 1804 tarihli Code Civil des Français veya Code Napoleon sonraki ismiyle de Code Civil neticeye erdirilmiştir.⁴⁴⁹

Code Civil, gelenek hukuku ile Roma hukuku arasında bir uzlaşma ve köprü görevi görmüştür.⁴⁵⁰ Code Civil, kendinden sonraki milliyetçilik ve bağımsızlık hareketleri görülen ve hukuki gelişme yolunda ilerleyen toplumları etkilemiştir.⁴⁵¹ Code Civil, belirli tarihlerde düzenlemeye tabi tutulmuş olsa bile günümüzde uygulanan hukuk normlarındaki etkisi devam etmektedir.⁴⁵²

Orta Çağ Almanya'sında, örf ve gelenek hukuku hakim olmuştur. Orta Çağ'dan Yeni Çağ'a geçilirken Roma hukukunun kabul edilmesi, bu ülkedeki hukukun yeniden düzenlenmesini sağlamıştır. XIII. yüzyılda Almanya'da, hukukun ülke genelinde uygulanması ve hukuksal birliğin sağlanması amacıyla kodifikasyon hareketleri gelişim göstermiştir. XV. ve XVI. yüzyıllarda Roma hukukuna ilginin artması ve ülkedeki hukukçuların çeşitli yollarla Roma hukukunu öğrenmesi, bu hukukun ülkede yürürlüğe konan diğer hukukları etkilemesine yol açmıştır. XIX. Yüzyılın başlarına kadar da Almanya, Roma hukukunun etkisinde kalmıştır.⁴⁵³ Son düzenlenme tarihi 2002 olan Almanya Medeni Kanunu halen uygulanmaktadır.⁴⁵⁴

İsviçre, XIII. ve XIX. yüzyıllar arasında, çevresindeki ülkelerde gelişen kanunlaştırma hareketlerinden etkilenen ve kantonlardan oluşan federal bir devlettir. Bu kantonlarda Orta Çağ hukuku, Modern Pandekt Hukuku ve Code Civil gibi bazı

⁴⁴⁶ Şevki, "X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi", 283-285.

⁴⁴⁷ University Of Pennsylvania, "The Code Napoleon", *The American Law Register*, 3, (1854-1855), 644

⁴⁴⁸ Jean Maillet, "The Historical Significance of French Codifications", *Tulane Law Review*, 44/4, (1969-1970), 682.

⁴⁴⁹ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 87-88.

⁴⁵⁰ Jean Louis Bergel, "Principal Features and Methods of Codification", 1078.

⁴⁵¹ Bk. Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 88-89.

⁴⁵² Coşkun Üçok, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 293.

⁴⁵³ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 83-84.

⁴⁵⁴ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 95.

kanunlardan etkilenen ve pek çok hukuk sistemi mevcut olmuştur. Kantonların kanunlaştırma hareketlerine girmesiyle, ülkenin farklı bölgelerinde olmak üzere 1804 yılında Fransız, 1811 yılında da Avusturya Medeni Kanunu iktibas edilmiştir. Bazı kantonlarda da Cermen Hukuku varlığını devam ettirmiştir.⁴⁵⁵ 1874 tarihli İsviçre Anayasası'nın ardından, ülkede tek ve bağımsız hukuk çalışmaları 1881 yılından itibaren başlamış ve Borçlar Kanunu oluşturulmuştur. 1904 tarihli Medeni Kanun ve 1907 tarihli Borçlar Kanunu'nun kabulüyle 1912 tarihli İsviçre Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir.⁴⁵⁶ Bu kanunda Roma, Alman ve Fransız Kanunlarının etkileri görülmektedir.⁴⁵⁷

İtalya, birçok hukuk yapısının kontrolünde yönetilmiş olsa da baskın olan Roma hukukunun etkisi burada galip gelmiştir. XI. yüzyıldan itibaren İtalya'da canlanışını yaşayan Roma hukuku, etki sahasını önemli ölçüde artırmıştır.⁴⁵⁸ XIX. yüzyılda İtalya'da hukuk istikrarı henüz sağlanamamıştır. 1804-1809 yıllarında Code Civil etkisi ile Fransız Medeni Kanunu uygulanmış ve daha sonra 1866 yılında 2147 maddelik düzenlenmiş Code Civil, 1889 yıllarında da İtalya Ceza Kanunu kabul edilmiştir.⁴⁵⁹

Türklerde, eski dönemlerde örf ve gelenek kuralları hakim olmuştur. İslamiyet öncesi Orta Asya'da yaşarlarken, özgün bir hukuk sistemleri olmasına rağmen Çin'den de etkilenmişlerdir. İslamiyet'in kabulünün ardından İslam hukukuna dayanan kurallar esas alınmış ve bu kurallar, XIX. Yüzyılın başına kadar Osmanlı Devleti'nin yapısında, belli başlı değişikliklere uğrasa da genel itibarıyla ana sistemini korumuştur. 1839 yılı Tanzimat döneminin ardından Batı hukuku sisteme dahil edilmiştir. 1869-1876 yılları arasında Mecelle Kanunu, kurulan komisyon tarafından hazırlandıkça yürürlüğe konulmuştur. 1885 yılında Fransız Medeni Kanunu, 1912 yılında İsviçre Medeni Kanunu ve 1916 yılında ise Almanya Medeni Kanunu Türkçeye çevrilerek hukuka konu olmuştur.

1923 tarihli Cumhuriyetin ilanının ardından, 1926 yılında İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan Türk Ceza Kanunu, Alman Ticaret Kanunu esas alınarak hazırlanan Türk Ticaret Kanunu ile 1929 yılında Alman hukuku esas alınarak hazırlanan Deniz Ticaret Kanunu kabul edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu da İsviçre'nin Neuchatel Kantonu'nun Usul Kanunu esas alınarak hazırlanmış ve 1927 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanunlaştırma hareketlerinin neticesinde Türkiye Cumhuriyeti, hukuk sistemi itibarıyla Roma hukukunu esas alan hukuk sistemine dahil olmuştur.⁴⁶⁰

⁴⁵⁵ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 90.

⁴⁵⁶ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 97-98.

⁴⁵⁷ Karadeniz, "Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku", 338.

⁴⁵⁸ Şevki, "X. Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi", 282; Karadeniz, "Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku", 330-331.

⁴⁵⁹ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 88-89.

⁴⁶⁰ Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", 91-92.

2.1.2. İslam Hukukunda Kanunlaştırma Faaliyetleri

2.1.2.1. Osmanlı Devleti Öncesi

İslam'ın tebliğinden önce hukuk ve düzen, zengin ve nüfuzlu insanlar ile kabilelerin menfaati etrafında şekillenmiştir. Toplum, medeni ve siyasi haklarını bilmemiş ve bu haklardan mahrum kalmıştır. İslamiyet'in tebliği ve yaygınlaşmasının ardından, bu dinin topluma yönelik olması ve bütün insanları kapsamaması özelliğinden ötürü hukuksal ve kanunsal zemin oluşturulmuş ve hukuk daha da güçlendirilmiştir.⁴⁶¹

İslam hukuk tarihi, tebliğ döneminin başlangıcına dayandırılmaktadır. Tebliğ dönemi ile ilk temel kaynak olan Kur'an'ın, temel hüküm ve gayelerinin esas alınmasının ardından, diğer bir kaynak olan sünnetin tahlil edilmesi, İslam hukukuna anlam kazandırmaktadır. Hz. Peygamber'in vefatı sonrasında, sahabe ve devamı niteliğindeki dönemlerde bu sürece icma dahil olmuştur. Yine istihsan, mesâlih-i mürsele ve istidlâl gibi diğer fer'i kaynaklar da İslam hukuku sürecini güçlendirmiştir.⁴⁶²

İslam hukuku adına, diğer hukuklardan bağımsız olarak hukukçuların kattığı, değer itibariyle bir gelişim sürecinden bahsedilebilmektedir. İslam hukukunun ilahi irade olmaksızın beşeri bir çabanın ürünü olmamasının yanında, diğer hukukların baskısından bağımsız olarak kendi tabii ortamında gelişmiş olması, meseleci yönetime bağlı bir gelişim göstermesi ve özgün bir sistematiğinin mevcut olması, onun kendine özgü durumundan kaynaklanmaktadır.⁴⁶³ Bu hukukun, ilahi veya semavi bir hukuk olması, sünnet ve icmayı barındırması⁴⁶⁴ ve bu kaynakların hâlihazırda yazılı olarak mevcut bulunması, İslam hukukunun mahkemelerce uygulandığı dönemlerde yöneticilere avantaj sağlamıştır.

İslam hukukunun gelişme sürecine olumsuz yönde etki eden önemli olaylar da olmuştur. XIII. yüzyılda İslam dünyasının doğusundan yaklaşan Moğol tehdidi, İslam topraklarının merkezi şehirlerinde olumsuz eylemlerde bulunmuştur. Gerçekleşen Moğol istilasının ardından, İslam hukuku adına önemli derecede bir durgunluk döneminden bahsedilmiş,⁴⁶⁵ hilafet merkezinin ortadan kalkmasıyla mezheplere yönelim hiç olmadığı kadar önem kazanmıştır.⁴⁶⁶

Avrupa ülkelerinde hızlı bir şekilde yaygınlaşan kanunlaştırma hareketleri, İslam hukukçularının yakın ilgisine konu olmuştur. Bunun neticesinde kanunlaştırmaya yönelik

⁴⁶¹ Şah Mülnüddin Ahmed Nedvi vd., *Büyük İslam Tarihi Asrı Saadet Ashabı Kiram* (İstanbul: Sebilürreşad Neşriyat, 1963), 2/9.

⁴⁶² Dönmez, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, 432.

⁴⁶³ Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2012), 26.

⁴⁶⁴ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 159-160.

⁴⁶⁵ Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, 1/85-86.

⁴⁶⁶ Murteza Bedir, *Fıkıh-Mezhep- Sünnet* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2004), 211-212; Bk. Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 188.

görüşmeler de kaçınılmaz olmuştur. XIX. Yüzyıldan itibaren İslam dünyasında kanunlaştırma adına ciddi derecede müzakereler yapılmış ve yapılan müzakereler önemli dereceye ulaşmıştır. Bu hususta, İslam hukukunun kanunlaştırılması sürecini isabetli bulup destekleyen âlimler olmakla birlikte bu sürece dair belli başlı şüphelerle karşı olan âlimler de çıkmıştır.⁴⁶⁷

İslam hukuk tarihinde VII. yüzyılda, Halife Mansûr (ö. 158/775) ile kanunlaştırma olgusu üzerine net adımlar atılan⁴⁶⁸ İslam hukuku, tedvin açısından belli başlı merhalelerden geçmiştir. Bazı İslam âlimleri kanunlaştırma faaliyetleri adına, hukuka dair hadislerin tedvin çalışmasının başlangıcı olarak Emevîler dönemini esas almıştır. Sünnetin kaybolması endişesini ortaya çıkaran sahabe neslinin sona ermesi süreci, devrin yöneticilerini hadis tedvinine sevk etmiştir. Emevîler döneminde ilk resmî tedvin faaliyetlerinin, Halife Velîd b. Abdülmelik (ö. 96/715) tarafından başlatıldığını belirten araştırmacılar olmasının yanı sıra⁴⁶⁹ söz konusu tedvin çalışmasının Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720) zamanında başlatıldığı da ifade edilmektedir.⁴⁷⁰

Abbasîler döneminde İbnü'l-Mukaffa' (ö. 142/759) kanunlaştırma ile anılan başlıca isim olmuştur. İbnü'l-Mukaffa'nın, Ebû Ca'fer el-Mansûr döneminde ele aldığı birçok tercüme ve telif eserleri, sonraki dönemlere ışık tutmuştur. İbnü'l-Mukaffa'nın Halife Mansûr'a hitaben yazdığı *Risaletü's-Sahabe* eseri, devletin ıslahatı açısından önem taşımaktadır.⁴⁷¹ İbnü'l-Mukaffa bu risalesinde, önce hukuk konularıyla ilgili problemleri bir devlet adamı gözüyle belirlemiş, daha sonra da bu problemlere çözüm önerileri sunmuştur.⁴⁷² Bu dönemde Ebû Cafer el-Mansûr, hukuki istikrar amacıyla İmam Mâlik'e (ö. 179/795) *el-Muvatta* eserinin dağıtılması yönünde bir teklifte bulunsa da bu teklif İmam Mâlik tarafından reddedilmiştir.⁴⁷³ Yine Halife Mansûr'dan sonra Halife Hârûn Reşîd (ö. 193/809) tarafından Ebû Yûsuf'a kanun teklifi götürülmüş, Ebû Yûsuf da bu teklif üzerine mali hukuk konularını kapsayan *Kitabü'l-Harâc* adlı eserini kaleme almıştır.⁴⁷⁴

⁴⁶⁷ Ağırakça, *19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 36-37; Detaylı görüşler için bk. a.mlf., *19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 37-44.

⁴⁶⁸ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 103-104.

⁴⁶⁹ Ağırakça, *19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 45.

⁴⁷⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sâbit Hâtib el-Bağdâdî, *Takyîdül-İlm* (Beyrut: İhyâ-i es-Senetü'l-Nübüvve, ts.), 103; Detaylı bilgi için bk. İsmail Yiğit, "Emevîler", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/98-99.

⁴⁷¹ Detaylı bilgi için bk. İsmail Durmuş, "İbnü'l-Mukaffa'", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/132-133; İlhan Kutluer, "İbnü'l-Mukaffa'", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/136.

⁴⁷² Ağırakça, *19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 47.

⁴⁷³ Muhammed Yusuf Guraya, "Historical Background of the Compilation of the Muwatta of Malik b. Anas", *Islamic Studies*, 7/4, (1968), 384.

⁴⁷⁴ Detaylı bilgi için bk. Salim Ögüt, "Ebû Yûsuf", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/261; Bk. Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 140-150.

Selçuklularda Sultan Melikşah (ö. 485/1092) derlediği hukuki düzenlemeleri *el-Mesâilü'l-Melikşâhiyye fi'l-Kavaidi's-Şer'iyye* veya *Mesâ'il-i Melikşâhî* adlı eserinde kaleme almış ve bu çalışma, İslam hukuku kapsamında resmî devlet idaresi tarafından yapılması hasebiyle kanun yürürlüğü adına, diğer yapılan çalışmalardan farklı olmuştur.⁴⁷⁵ Bu dönemde, bilinen Hanefî âlimlerinin görüşleri doğrultusunda hazırlanan ve muhtevasında medeni hukuk konuları yer alan bu eser, Moğol istilasına kadar ülkede yürürlükte kalmış ve ülkede hukuk birliği sağlanmıştır.⁴⁷⁶

2.1.2.2.Osmanlı Devleti Sonrası

Kuruluşu itibariyle Osmanlı Devleti, yeni ve orijinal bir hukuk sistemi başlatmış değildir. Osmanlılar, kendilerinden önce Anadolu'da bulunan Müslüman Türklerin yaşayış tarzı, hukuk, ahlâk, iktisat, âdet, örf ve diğer özellikleri bakımından devamı niteliğinde olmuştur.⁴⁷⁷ Dolayısıyla Osmanlı, kendisinden önceki İslam ve Türk devletlerinde olduğu gibi din olarak İslamiyet'i kabul etmiş ve hukuki yapı olarak da İslam hukukunu esas almıştır.⁴⁷⁸

Osmanlı'da Fatih Sultan Mehmed (ö. 886/1481) biri reaya ve diğeri devlet teşkilatıyla ilgili iki kanun çalışması kaleme almıştır.⁴⁷⁹ Yavuz Sultan Selim'in (ö. 926/1520) halifeliğinde hâkimlerden, Hanefî mezhebi görüşlerine (*esahh-ı akvâl*) göre hüküm verilmesi istenmiştir.⁴⁸⁰ I. Süleyman (Kanûnî) (ö. 974/1566) ve II. Selim (ö. 982/1574) dönemleri de dahil, XVII. yüzyılın sonuna kadar kanunlaştırmayla ilgili ciddi çalışmalar yapılmış ve yaklaşık 763 kanun çalışması hukuka konu olmuştur. 3. Mehmed (ö. 1012/1603), I. Ahmet (ö. 1026/1617) ve IV. Murad (ö. 1049/1640) ile geçen sürede kanunlaştırma faaliyetleri adına durgun bir süreç yaşandığı ifade edilmiştir.⁴⁸¹

XVIII. yüzyıl içerisinde Osmanlı döneminde, İslam hukukunun kanunlaştırılması resmî mezhep teşkili ile geliştirilmeye çalışılmıştır. Dönemdeki çalışmalar, hukuki birlik ve sürdürülebilirlik açısından, hukuki gelişime katkı niteliğinde değerlendirilmiştir. Yine resmî mezhebe dair muteber bir fıkıh kitabının devletin resmî kurumlarında okutulması, bu amacın istikrarı açısından önemli olmuştur.⁴⁸² Yarı-resmî hukuk olarak kullanılan

⁴⁷⁵ W. Barthold, *İslâm Medeniyeti Tarihi* thk. Fuat Köprülü (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1984), 306; Detaylı bilgi için bk. Abdülkerim Özaydın, "Melikşah" (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/57.

⁴⁷⁶ Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuku Tarihi* (İstanbul: Ari Sanat Yayınevi, 2023), 71.

⁴⁷⁷ Ziya Kazıcı, "Osmanlı Devleti'nde Din ve Hukuk", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (2003), 66.

⁴⁷⁸ Murat Şen, ed. Güler Eren, *Osmanlı* (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999), 327.

⁴⁷⁹ Halil İnalcık, "Kanunnâme", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/334-336.

⁴⁸⁰ M. Âkif Aydın, "İslam Hukuku'nun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 1 (2006), 16.

⁴⁸¹ Ahmet Akgündüz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri", *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu*, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1997), 337-340.

⁴⁸² Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 152-153.

muhtasar türündeki eserler ve fetva kitapları bu dönemde bütün hukukçuların faydalandığı ve geleceğe ışık tutan eserler bağlamında değerlendirilmiştir.⁴⁸³

XIX. yüzyılda, Osmanlı'da iktibas edilmeye çalışılan Code Civil etrafında, toplum içerisinde yaşayan insanların milli ve siyasi özgürlük olgusu, bağımsızlık ayaklanmaları ve Fransız ihtilali gibi durumlar Osmanlı Devleti'nin hukuk ve düşünce sistemini etkilemiştir.⁴⁸⁴ Code Civil'in Osmanlı'da İslam hukuk sistemine iktibasını savunan kesim, Napolyon'un Mısır'da İslam hükümlerinin mahkemelerde uyumlu bir şekilde kullanılmasına dair yaptığı analizlerin sonucunda Fransa'da Code Civil çalışmasını ortaya koyduğu iddiasını savunmuştur.⁴⁸⁵ Nitekim bu görüş sonucunda İslam hukukuna dayandığı düşünülen Code Civil'in, İslam hukukundan etkilendiği düşüncesinde de herhangi bir sakınca görülmemiştir.⁴⁸⁶

Sultan Abdülmecid (ö. 1277/1861) döneminde Divan-ı Hümayun ve Meclis-i Meşveret sistemlerinin görevlerini yerine getirememesinin de etkisiyle, Osmanlı Devleti kanunsal çalışma adına bir arayış içerisine girmiştir. Bunun üzerine Osmanlı Devleti, Şûra Meclisi adı altında, söz konusu vazifeyi ifa etmek üzere, 1837 yılında bir meclis kurmuştur. Sultan Abdülmecid tarafından 1840 yılında açılan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye merci, kanunlaştırma faaliyetleri adına sisteme dahil edilmiş ve Meclis-i Âlî-i Tanzimat merci de devreye sokulmuştur. Ardından Ahmet Cevdet Paşa'nın (ö. 1312/1895) içinde bulunduğu komisyon tarafından kanunlaştırma çalışmaları hız kazanmıştır.⁴⁸⁷

İslam hukuku adına, gelişmesi yönünde yapılan önemli kanun çalışmalarının başında da 1868-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığını yaptığı komisyon tarafından hazırlanan ve yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kanunu ve Mahmud Esad Efendi (ö. 1336/1918) başkanlığındaki bir komisyon tarafından hazırlanan, 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi sayılabilmektedir.⁴⁸⁸ Yine Mısır'da Muhammed Kadri Paşa (ö. 1305/1888) tarafından 1875 yılında kanun mahiyetinde hazırlanan ancak yürürlük noktasında sonuçsuz kalan Mürşidü'l-Hayrân ila Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsan adlı kanun çalışması da İslam hukuku adına bir kanunlaştırma faaliyeti olarak değerlendirilmektedir.⁴⁸⁹

⁴⁸³ Detaylı bilgi için bk. Ahmet Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/28-29; Eserler için bk. Ağırakça, 19. *Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 54-55.

⁴⁸⁴ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 193.

⁴⁸⁵ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 200.

⁴⁸⁶ İkinci, *İslam Hukuku Tarihi*, 60.

⁴⁸⁷ Akgündüz, "Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri", 337-340.

⁴⁸⁸ Detaylı bilgi için bk. Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/233; Mehmet Âkif Aydın, "Hukûk-i Âile Kararnâmesi", *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/315.

⁴⁸⁹ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 214-217.

2.2. Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân'ın Mahiyeti

2.2.1. Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle

Ahmet Cevdet Paşa, Bulgaristan'a bağlı Lofça kasabasında doğmuştur. Lofça'daki Arapça ve İslami ilimlere dair öğrenimlerinin ardından, 1839 yılı itibariyle İstanbul'da devam ettiği eğitim sürecinde büyük bir fikir ve ilim adamı olma yolunda gelişme katetmiştir. İstanbul'da yine çeşitli alanlarda aldığı derslerden sonra eğitim alanında ders verebilmek adına icâzet almış, dahil olduğu ilmî ve edebi cemiyetlerce, Arapça ve Farsça bilgisini ileri seviyeye taşımıştır.⁴⁹⁰

Ahmet Cevdet Paşa, Tanzimat dönemi önemli şahsiyetleri arasında yer almış, her yönden batılılaşmanın yanlışı ve imkânsız olduğunu düşünmüş ve bu fikre karşı Osmanlıcılık-İslamcılık çerçevesinde yenileşmeyi savunmuştur. İlerleyen yıllarda ortaya çıkan meşrutiyet yönetiminin karşısında olmuş, I. Meşrutiyet'in ilanı ve Meclis-i Meb'ûsan'ın kapatılması sürecinde Sultan Abdülhamid'in (ö. 1336/1918) siyasetini desteklemiştir.

Ahmet Cevdet Paşa, 1844 yılında Premedi kazası kadılığı ile devlet kademesinde göreve başlamıştır. Sultan II. Abdülhamid döneminde, 1868 yılında kendisi tarafından ortaya atılan ve Hanefî fikhını esas alan bir kanun çalışmasının yapılması gerektiği düşüncesinin kabul edilmesiyle, Babıali'de teşkil edilen Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye Cemiyeti'nin başkanlığına getirilmiştir.⁴⁹¹ Sadrazam Âlî Paşa (ö. 1287/1871) ve Fransız De Bourée'nin belirttiği hukuk kanununa dair Code Civil iktibasına karşı Ahmet Cevdet Paşa, 1868'de başlatılan Mecelle Kanunu'nun hazırlanması sürecinde görev değişikliğine maruz kalmasına rağmen, daha sonra yeniden başkanlığına getirildiği komisyonla birlikte 1876'da bu süreci nihayete erdirmiştir.⁴⁹²

Ahmet Cevdet Paşa, devlet kademesinde vazife aldığı süre boyunca kadılık, müderris ruûsluğu, azalık, müdürlük, üyelik, vak'anüvis, kazaskerlik, valilik, nazırlık, müfettişlik, vekâleten sadrazamlık gibi pek çok önemli pozisyonda bulunmuştur. Görev süresince de hareket-i hâriç, hareket-i altmış, mûsile-i süleymâniyye, mevleviyet, nişân-i osmânî gibi önemli derecelere layık görülmüştür. İlmi hayatı boyunca da *Kavâid-i Osmaniyye*, *Tezâkir-i Cevdet*, *Kavâid-i Türkiyye*, *Kısâs-ı Enbiyâ* gibi 21 civarında pek çok önemli eser kaleme almıştır.⁴⁹³

⁴⁹⁰ Ahmet Şimşirgil-Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul: KTB Yayınları, 2009), 8-9.

⁴⁹¹ Detaylı bilgi için bk. Yusuf Halaçoğlu - Mehmet Âkif Aydın, "Ahmet Cevdet Paşa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/443-445.

⁴⁹² Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/231-232; Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 1/40.

⁴⁹³ Detaylı bilgi için bk. Şimşirgil-Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, 18-30 ve 45-47; Halaçoğlu-Aydın, "Ahmet Cevdet Paşa", 7/448-449.

Tanzimat döneminden sonra batı hukukları ile daha ilgili olma ve bu kanunları iktibas etme düşünceleri etrafında, kanun çalışmasına dair Fransız kanunu Code Civil'in iktibas edilmesi baskısı ve bu yönde çabalar olmuştur. Sadrazam Âlî Paşa'nın, Sultan Abdülaziz'e (ö. 1292/1876) Mısır örneğini sunarak, mahkemelerde görülen karma davalar için Fransız Medeni Kanunu'nun uygulamada kaçınılmaz olduğu bildirgesi⁴⁹⁴ yerli, dini ve Hanefî mezhebi bağlamında şekillenen Mecelle Kanunu'nun doğuşunu tetiklemiştir.⁴⁹⁵

Tanımı itibariyle “*Mecelle*” kelimesi sözlükte kitap, mecmua anlamına karşılık gelmektedir.⁴⁹⁶ “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*” ifadesi de hüküm yazılmış kitap şeklinde bir anlama karşılık gelmektedir.⁴⁹⁷ Mecelle Kanunu'nun hazırlanmasında birtakım sebepler bulunmaktadır. Mahkemelerde hüküm veren hâkimlerin hukuk bilgisine vakıf olmamaları, muntazam ve kolay anlaşılabilir bir hukuk metni ihtiyacı, içtihadî hüküm farklılıkları arasından gerekli olan hükmün tespitinde bilgili ve ehliyetli kimselerin olmayışı bu sebeplerdendir. Yine ayrı dinlere mensup kişiler adına müşterek bir kanun talebi, karar vermekte zorlanan hâkimlerin faydalanabileceği, değişen ve gelişen dönemle beraber ortaya çıkan iktisadi, sosyal, hukuki hayattaki gelişmeler ve bu gelişmelerden cereyan eden meselelere çözüm bulma adına yeni ve sağlam zeminli bir kanun tasarısı ihtiyacı, Mecelle Kanunu'nun hazırlanma sebepleri arasında sayılabilmektedir.⁴⁹⁸

Mecelle'nin hazırlanış sürecinde, Ahmet Cevdet Paşa'nın yüksek ilmi ve dil bilgisi Mecelle tekniğine yansımış, Mecelle komisyonu tarafından, dönemin şart ve zorluklarına rağmen fıkhi hükümler, Hanefî mezhebi bakış açısı ile derlenip anlaşılır bir şekilde kanun metnine aktarılmıştır.⁴⁹⁹ Mecelle Kanunu adına ilk faaliyet, 1855 yılında Meclis-i Tanzimat bünyesinde, İslam hukukuna dayanan bir kanun ortaya koymak için bir ilmi cemiyetin kurulmasıyla başlamıştır. Ahmet Cevdet Paşa'nın da üyeleri arasında yer aldığı, Meclis-i Tanzimat üyesi Rüşdü Molla'nın başkanlığındaki cemiyet, bir süre çalışma yaptıktan sonra görevini tamamlayamadan dağılmıştır. Öte yandan milli bir kanun çalışması hazırlanması fikrinin ağır basmasıyla, kanunlaştırma adına Divân-ı

⁴⁹⁴ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, 28/232; Osman Ergin, *Türkiye Maarif Tarihi* (İstanbul: Eser Matbaası, 1977), 1/264.

⁴⁹⁵ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, 28/231-232; Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 1/40.

⁴⁹⁶ Şemseddin Sâmî, *Kâmûs-i Türkî*, nşr. Ahmed Cevdet Oran (İstanbul: İkdâm Matbaası, 1318/1901), 1293.

⁴⁹⁷ Ahmed Vefik Paşa, *Lehçe-i Osmânî* (İstanbul: Mahmud Bey Matbaası, 1306/1889), 1320; Sıddık Sami Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Condification'ı”, *Journal of Istanbul University Law Faculty* 20/1-4 (20 Temmuz 2011), 57.

⁴⁹⁸ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku* (Arı Sanat Yayınevi, 2008), 567; Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, 28/231.

⁴⁹⁹ Beşir Gözübenli, “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle”, *Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu*, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 289-295.

Ahkâm-ı Adliyye nazırı Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığında 1868 yılında Mecelle Cemiyeti oluşturularak kanun çalışmasına yeniden başlanmıştır.

1869'da Mecelle komisyonunun kanun metni adına yazdığı ilk kitap olan *Kitabü'l-Büyû*, padişah tarafından onaylanarak kanun nezdinde yürürlüğe konulmuş, sürecin devamında *icârât* ve *kefâlet* kitapları, Mecelle Kanunu çalışmasına dahil edilmiştir. Ancak *havâle* ve *rehîn* kitapları büyük ölçüde tamamlanmasına rağmen yürürlüğe girmeden, Ahmet Cevdet Paşa, Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye Nezaretî'nden alınarak Bursa valiliğine tayin edilmiştir.⁵⁰⁰

Ahmet Cevdet Paşa'nın Mecelle Cemiyeti'nden ayrılmasında, Fransız büyükelçisi De Bourree'nin, Code Civil'in iktibas edilmesinin önemli ölçüde Ahmet Cevdet Paşa tarafından engellendiği kanısına varmasıyla, ona karşı yaptığı muhalefетinin önemli rolü olduğu ifade edilmektedir. Bu sırada divanın yetkilerinin Gerdankıran Ömer Efendi'ye devredilmesinin ardından, Mecelle Kanunu'na dair çalışmaların devamında *havale*, *rehin* ve *vediâ* kitapları da yürürlüğe konulmuştur. Ancak *vediâ* kitabının gerek kanun tekniği gerekse ihtiva ettiği hükümler bakımından eksiklikler taşıdığı görülmüş ve bu kitap ilim eşrafı tarafından beğenilmemiştir. Ahmet Cevdet Paşa'nın yeniden Mecelle divanına getirilmesinin ardından, ilk iş olarak *vediâ* kitabı toplatılmış ve yerine *emanât* yayımlanmıştır. Mecelle kanun çalışması adına, sürecin devamında da *hibe*, *gasb* ve *itlâf*, *hacr*, *ikrah* ve *şüf'a*, *şirket*, *vekâlet*, *sulh* ve *ibrâ*, *ikrar*, *dava* ve *beyyinât* ve *kazâ* kitapları yürürlüğe girmiş ve kanunlaştırma adına bu süreç tamamlanmıştır.⁵⁰¹

Hanefî mezhebi çerçevesinde hazırlanan ve İslam hukuk tarihinde İslam'a dair hükümlerin kanun şekline dönüştürülmesinin ilk örneği olma özelliğine sahip olan Mecelle Kanunu, sonuç itibarıyla kanun çalışması olarak kendisinden sonraki kanun faaliyetlerini etkileyen ve örnek alınan bir çalışma olmuştur.⁵⁰² Mecelle Kanunu, Mısır ile Hanefî mezhebinin yayılım gösteremediği Arabistan dışında, İslam ülkelerinin tümünde uygulamada kalmasıyla birlikte Osmanlı'nın sona ermesi ile pek çok yerde zamanla yürürlükten kaldırılmıştır. Mecelle Kanunu, günümüzde halen Batı Şeria ve Gazze'de mahkemelerce başvurulmuş bir kanun olmaktadır.⁵⁰³ Türkiye'de ise 1926'da Borçlar Kanunu, çeşitli çalışmalar ile İsviçre Medeni Kanunu aynen alınarak hazırlanıp kanun nezdinde yürürlüğe girmiş ve Mecelle Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Mücahit Ceylan, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Hazırlanışı, Uygulanması ve Kapsamı", *Adalet Dergisi* 66 (18 Mayıs 2021), 711-712.

⁵⁰¹ Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/231-233.

⁵⁰² M. Âkif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 60.

⁵⁰³ Bk. Şimşirgil-Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, 55-58.

⁵⁰⁴ Detaylı bilgi için bk. Onar, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Condification'u", 85; Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 4/367; Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 204.

Mecelle; 16 kitap, 73 bab, 165 fasıl ve 1851 maddeden oluşmaktadır. *Mecelle*'nin kitap, bab, fasıl ve madde olarak sistematik dağılımı şu şekildedir:⁵⁰⁵

Mukaddime; 1-100. mad.

1. Kitâbü'l-buyû'; 1 mukaddime, 7 bab, 32 fasıl, 101-403. mad.
2. Kitâbü'l-icarât; 1 mukaddime, 8 bab, 20 fasıl, 404-611. mad.
3. Kitâbü'l-kefâle; 1 mukaddime, 3 bab, 8 fasıl, 612-672. mad.
4. Kitâbü'l-havâle; 1 mukaddime, 2 bab, 2 fasıl, 673-700. mad.
5. Kitâbü'r-rehin; 1 mukaddime, 4 bab, 9 fasıl, 701-761. mad.
6. Kitâbü'l-emânât; 1 mukaddime, 3 bab, 4 fasıl, 762-832. mad.
7. Kitâbü'l-hibe; 1 mukaddime, 2 bab, 4 fasıl, 833-880. mad.
8. Kitâbü'l-gasb ve'l-itlâf; 1 mukaddime, 2 bab, 7 fasıl, 881-940. mad.
9. Kitâbü'l-hacr ve'l-ikrâh ve's-şüf'a; 1 mukaddime, 3 bab, 8 fasıl, 941-1044. mad.
10. Kitâbü'l-şirket; 1 mukaddime, 8 bab, 34 fasıl, 1045-1448. mad.
11. Kitâbü'l-vekâle; 1 mukaddime, 3 bab, 6 fasıl, 1449-1530. mad.
12. Kitâbü's-sulh ve'l-ibra; 1 mukaddime, 4 bab, 4 fasıl, 1531-1571. mad.
13. Kitâbü'l-ikrâr; 1 mukaddime, 4 bab, 3 fasıl, 1572-1612. mad.
14. Kitâbü'l-da'va; 1 mukaddime, 12 bab, 4 fasıl, 1613-1675. mad.
15. Kitâbü'l-beyyinât ve't-tahlîf; 1 mukaddime, 4 bab, 14 fasıl, 1676-1783. mad.
16. Kitâbü'l-kazâ; 1 mukaddime, 4 bab, 6 fasıl, 1784-1851. mad.

Mecelle'de şüf'a bahsi ile ilgili başlıklar şu şekildedir:

Mukaddime: Hacr ve izin ve ikrâh ve şüf'aya müte'allik ıstılâhât-ı fıkhiyye (950-956. mad.)

Bâb-ı Sâlis: Şüf'a beyânı

Fasl-ı Evvel: Esbâb ve merâtib-i şüf'a (1008-1016. mad.)

Fasl-ı Sâni: Şerâit-i şüf'a (1017-1027. mad.)

Fasl-ı Sâlis: Taleb-i şüf'a (1028-1035. mad.)

Fasl-ı Râbi': Hükm-i şüf'a (1036-1044. mad.)

2.2.2. Muhammed Kadri Paşa ve Mürşidü'l-Hayrân

Muhammed Kadri Paşa, Mısır'ın Mellevî bölgesinde doğmuştur. Mellevî'de başladığı ve Kahire'de tamamladığı eğitimi sonrası, ilmî ve siyasi sebeplerle birçok yeri ziyaret etmiştir. Aktif çalışma hayatı boyunca müdürlük, mütercimlik, maliye ve adliye

⁵⁰⁵ Bk. Esma Balta, *Mecelle'deki "Kitabü'l-Hibe" ve Mütûn-i Erbaa'daki Hibe Bölümlerinin Karşılaştırılması* (Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 25.

nazırlığı, müderrislik, hâkimlik, maariflik gibi pek çok görevde bulunmuştur. Kanun çalışmaları kapsamında, Fransız kanunları üzerine tercümeler yapmıştır. Mısır'ın ilk kanunu ile medeni, ticaret ve ceza kanunları çalışmalarında aktif görev almıştır.⁵⁰⁶

Mısır hükümeti adına, Hidiv İsmail Paşa'nın özgün bir kanun oluşturma düşüncesi ve Osmanlı'ya aşırı bağlılık endişesiyle Mecelle'yi kanun olarak uygulamak istememesi üzerine verdiği talimatla Muhammed Kadri Paşa görevlendirilmiş, Kadri Paşa'da kanun çalışmasına dair Mürşidü'l-Hayrân kanun metnini kaleme almıştır. Ancak gerek Mecelle Kanunu'nun gerekse Mürşidü'l-Hayrân adlı kanun çalışmasının bu bölgede uygulamaya konulamamasında, Osmanlı idaresi altındaki Mısır devletinin, idari ve hukuki yönetim değişimleri ile gerek batı kanunu Code Civil'in iktibas edilmesi ısrarı gerekse iç dinamiklerin etkisinin olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰⁷

Hanefî mezhebi çerçevesinde hazırlanmış olan Mürşidü'l-Hayrân, Fransız kanunları ve tercümelerinin gölgesinde kanun taslağı olarak kalmış ve yürürlüğe girememiştir. Eser daha sonra Maarif-i Umumiyye Nezareti tarafından bastırılarak medreselerde okutulmuştur. Eserin ilk bölümünde Emvâl Hakkında, Esbâbü'l-mülk olan ikinci bölümünde akidler, hibe, vasiyet ve miras, üçüncü bölümde şüf'a, genel bölümde de müdâyenât, ukûd, emânât ve zamânât işlenmiş, bey, icâre, müzâraa ve müsâkat, şirket, âriyet, karz, vedâa, kefâlet, havâle, vekâlet, rehin ve sulh bölümlerine yer verilmiştir.⁵⁰⁸

Mürşidü'l-Hayrân; 16 kitap, 25 bab, 70 fasıl ve 941 maddeden oluşmaktadır. Mürşidü'l-Hayrân'ın kitap, bab, fasıl ve madde olarak sistematik dağılımı şu şekildedir:

1. Kitâbü'l-emvâl; 5 bab, 5 fasıl, 1-81. mad.
2. Kitâbü'l-esbâbu'l-mülkiyet; 4 fasıl, 82-93. mad.
3. Kitâbü's-şüf'a; 3 bab, 5 fasıl, 94-167. mad.
4. Kitâbü'l-'ukûd ale'l-umûm; 3 bab, 10 fasıl, 168-248. mad.
5. Kitâbü'l-buyû'; 4 bab, 16 fasıl, 249-469. mad.
6. Kitâbü'l-icâre; 6 bab, 7 fasıl, 470-601. mad.
7. Kitâbü'l-müzâraa ve'l-müsâkât; 2 fasıl, 602-633. mad.
8. Kitâbü'l-şirket; 2 bab, 634-662. mad.
9. Kitâbü'l-âriye; 663-685. mad.

⁵⁰⁶ Mehmet Âkif Aydın, "Muhammed Kadri Paşa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/546; Detaylı bilgi için bk. Muhammed İkbâl Sönmez, *Muhammed Kadri Paşa: Hayatı, Eserleri ve Kanunlaştırma Faaliyetleri* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 43-85.

⁵⁰⁷ Ayhan Ceylan, "Osmanlı Döneminde Mısır'da Hukukî Modernleşme (XIX. Yüzyıl)", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi* 5 (2008), 86.

⁵⁰⁸ Mustafa Şentop, "Mürşidü'l-Hayrân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/59-60; Bk. Sönmez, *Muhammed Kadri Paşa: Hayatı, Eserleri ve Kanunlaştırma Faaliyetleri*, 68-83.

10. Kitâbü'l-kurûz; 686-699. mad.
11. Kitâbü'l-vedîa; 700-728. mad.
12. Kitâbü'l-kefâle; 1 bab, 4 fasıl, 729-765. mad.
13. Kitâbü'l-havâle; 6 fasıl, 766-798. mad.
14. Kitâbü'l-vekâle; 1 bab, 5 fasıl, 799-858. mad.
15. Kitâbü'r-rehin; 5 fasıl, 859-909. mad.
16. Kitâbü's-sulh; 3 fasıl, 910-941. mad.

Mürşidü'l-Hayrân'da şüf'a bahsi ile ilgili başlıklar şöyledir:

Fasl-ı Evvel: Tarifi, Sebepleri ve Hak kazanımı (95-104. mad.)

Fasl-ı Sâni: Şüf'anın sabit olup olmaması (105-116. mad.)

Fasl-ı Sâlis: Şüf'a talebi (117-124. mad.)

Fasl-ı Râbi': Şüf'a hükmü (125-135. mad.)

Fasl- Hâmis: Şüf'ayı geçersiz kılan ve iptal eden şeyler (136-146. mad.)

2.2.3. Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân Eserlerinin Muhteva Yönünden Mukayesesi

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Osmanlı Devleti'nde Code Civil'in iktibas edilmesi baskısına karşın, Hanefî fıkına dair kanun çalışması yapılması düşüncesinin kabul görülmesinin ardından, Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığında oluşturulan Mecelle Komisyonunca, 1868-1876 yılları arasından kaleme alınan bir kanundur. Çalışmamızda Abdülvehhâb el-Câbî tarafından tahkik edilip 2004 yılında Dâr-u İbn Hazm matbaasında basımı yapılan nüshası kullanılmıştır. Mecelle'nin şerhleri arasında; *Mecelle Şerhi Teşrih* (Kırımlı Abdüsettar Efendi), *Mirât-ı Mecelle* (Mesud Efendi), *Şerhu'l-Mecelle* (Selim b. Rüstem el-Bâz), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (Ali Haydar Efendi), *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi* (Hâfız Mehmed Ziyâeddin), *Rûhu'l-Mecelle* (Hacı Reşid Paşa), *Şerhu'l-Mecelle* (Muhammed Hâlid el-Etâsi) ve *Mecelle Şerhi* (Kuyucaklızâde Âtîf Efendi) isimli şerhler bulunmaktadır.⁵⁰⁹

Şüf'a bahsi konusunda Mecelle ile mukayeselerini düşündüğümüz eser *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân fi'l-Muâmelâti's-Şer'iyye 'alâ Mezheb'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân'*dir. Bu eserin kaleme alınması için Osmanlı Devleti'nden hukuken bağımsız olmak ve özgün bir kanun oluşturmak gibi amaçlarla dönemin Mısır yönetimi tarafından Muhammed Kadri Paşa görevlendirilmiştir. Çalışmamızda Muhammed Kadri

⁵⁰⁹ Bk. Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/254-255.

Paşa tarafından kaleme alınıp 1890 yılında el-Matba'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye tarafından basımı yapılan eserin yanı sıra Muhammed Zeyd el-İbyânî ve Muhammed Selâme es-Sincelfî tarafından esere yapılan şerh kullanılmıştır.⁵¹⁰

Hanefî fikhî çerçevesinde hazırlanan Mecelle Kanunu ve Mürşidü'l-Hayrân kanun çalışması sistem, teknik, üslup, maddî içerik ve konu bakımından benzerlik göstermektedir. Mecelle'deki bazı maddelerde, Hanefî mezhebinde tercih edilen meşhur görüşün dışındaki görüşler benimsenmiş, Mürşidü'l-Hayrân'daki maddelerde, Hanefî mezhebinin kuvvetli görüşü esas alınmıştır.⁵¹¹ Mürşidü'l-Hayrân'ın, Mecelle'ye göre bir bakıma belli başlı konularda yöntem, içerik ve konu işleniş bakımından her ne kadar ön plana çıktığı görülse de Mecelle'nin, kanun çalışması adına hissedilen aciliyet ve Osmanlı'da yapılan resmî ilk kanun çalışması olmasının verdiği özgünlük endişesi göz önünde bulundurulduğunda, belli başlı zaaflar taşıması normal karşılanabilir.⁵¹²

Mecelle, fikhın mahiyetini inceleyen ve 100 maddeden oluşan giriş kısmının yanı sıra, 16 kitap ve 1851 maddeden oluşan bir kanundur. Mecelle'de konumuz olan Kitabü's-Şüf'a, sıralama tertibinde dokuzuncu sırada yer almıştır.⁵¹³ Mürşidü'l-Hayrân ise basım ve muhafazasına ait giriş bölümünün* yanı sıra, 16 kitap ve 941 maddeden oluşan bir kanun çalışmasıdır. Mürşidü'l-Hayrân'da genel itibariyle kitap-bab-fasıl düzenine dikkat edilmemesinin yanında, içerik olarak kitapların bir kısmı bab ve fasıl, bir kısmı da yalnızca fasıl üzerinden ilerlemiştir.⁵¹⁴ Mürşidü'l-Hayrân'da konumuz olan Kitabü's-Şüf'a, sıralama tertibimizce üçüncü sırada yer almış, sıra numarası verilen ilk kitap olan emvâl hakkında ve ikinci kitap olan esbâbü'l-mülk kitaplarından sonraki kitaplara sıralama tertibi uygulanmamıştır. Tüm bu öncüller ışığında Mürşidü'l-Hayrân, resmî kanun metni olan Mecelle çerçevesinden az da olsa uzak kalmıştır.⁵¹⁵

Mecelle'nin içeriğini oluşturan kanun maddeleri, yeni oluşturulan kanun olmaktan ziyade, önceden beri İslam hukukunda var olan fikhî hükümlerdir.⁵¹⁶ Mecelle'nin giriş kısmında genel kaidelere yer verilmişken, Mürşidü'l-Hayrân'da ise bu kısma rastlanılmamaktadır. Mecelle'de işlenen konunun ilk olarak açıklaması yapıp konuya dair terim ve kavramlar izah edilirken, Mürşidü'l-Hayrân'da ise daha sınırlı bir tanım ve

⁵¹⁰ Detaylı bilgi için bk. Abdussamet Bakkaloğlu, "Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa ve Eserleri", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 55-68; Şentop, "Mürşidü'l-Hayrân", 32/59-60.

⁵¹¹ Şentop, "Mürşidü'l-Hayrân", 32/59-60; Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 4/368.

⁵¹² Bakkaloğlu, "Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa ve Eserleri", 66.

⁵¹³ Bk. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 1-100; Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1-4; Bk. Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri* (İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2009).

* Mısır müftüsü Muhammed Mehdî el-Abbâsî'nin Bakanlıkla olan söz konusu yazışmaları Mürşidü'l-Hayrân'ın giriş bölümünde yer almaktadır. Bk. Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran*, 2-7.

⁵¹⁴ Bk. Bakkaloğlu, "Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa ve Eserleri", 55-68.

⁵¹⁵ Ağırakça, 19. *Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 303.

⁵¹⁶ Abdullah Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, (İstanbul: Yitik Hazine Yayınları, 2011), 246-247.

kavramsal izah durumu söz konusudur. Mecelle’de işlenen konunun hükmü maddelerde detayları ile desteklenirken, Mürşidü’l-Hayrân’da bu yönetime pek sık rastlanılmamaktadır. Mecelle’de meseleyi kapsayan maddeler bulunurken, Mürşidü’l-Hayrân’da mesele farklı farklı maddelerde işlenmiştir. Mecelle’nin gerek hazırlanış süreci gerekse muhtevası bakımından hukuk alanında tercihe şayan, öğretisel ve açıklayıcı yönünün yanında, mezhep içi meşhur görüşün yanı sıra mezhep içi diğer görüşleri de aktardığı göze çarpmaktadır. Mürşidü’l-Hayrân’da ise mezhep içi meşhur ve tercih edilen görüş esas alınmıştır. Mürşidü’l-Hayrân, Batı kanunlarına şekli olarak benzerlik göstermesinin yanında, Mecelle’nin maddesel kanun muhtevasına göre daha soyut, misalsiz ve açıklamasız, kısa ve sade bir yapı arz etmektedir.⁵¹⁷

Hanefî mezhebi etrafındaki fıkıh ve fetvâ kitaplarından yararlanılarak hazırlanan Mecelle, kendinden önceki birçok kanun eserinden farklı ve kendisine özgü tasnifi olan bir kanun olmuştur.⁵¹⁸ Yeni bir sistem üzere ortaya çıkan Mecelle’nin içerdiği kaideler, kendisinden sonra yapılan çalışmalar üzerinde etkili olmuştur.⁵¹⁹ Mecelle, bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin’de uygulanmış, Osmanlı Devleti’nin sona ermesinden sonra da bu ülkelerde bir süre daha yürürlükte kalmıştır.⁵²⁰ Mecelle Kanunu gibi Mürşidü’l-Hayrân da kendisinden sonra yapılan kanun çalışmaları üzerinde etkili olmuş, Ürdün ve Irak Medeni Kanunlarına etki etmiştir.⁵²¹ Mecelle, medeni hukuk kapsamına dahil olan aile, miras ve şahıs hukukunu ihtiva etmezken, Mürşidü’l-Hayrân ise medeni hukuk, eşya ve borçlar hukuku ve yargılama hukukunu aynı anda ihtiva etmesi bakımından kendine özgü bir yapı taşımaktadır.⁵²²

Mecelle’nin bütün hukukların zemininde bulunan siyasi fikir etrafında geliştiği ifade edilmektedir. Diğer mezhepleri esas almaması yönünden eleştirilen Mecelle’nin, zamanla yargılarda yetersiz kaldığı kanısına varılmış ve hüküm verme aşamasında daha rahat bir metot takip edilmiştir.⁵²³ Özgün bir kanun olarak yerel mahkemelerce kullanılmak üzere yazılan Mürşidü’l-Hayrân ise görevden ayrılan Hidiv İsmail Paşa’dan sonra taslak şeklinde kalmış ve yürürlüğe konmamıştır. Eser, Muhammed Kadri Paşa’nın vefatından sonra da medreselerde okutulmak üzere bastırılmıştır.⁵²⁴

⁵¹⁷ Şentop, “Mürşidü’l-Hayrân”, 32/59-60.

⁵¹⁸ Balta, *Mecelle’deki “Kitabü’l-Hibe” ve Mütûn-i Erbaa’daki Hibe Bölümlerinin Karşılaştırılması*, 33.

⁵¹⁹ Osman Kaşıkçı, *Mecelle’nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1995), 34-37.

⁵²⁰ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, 28/233.

⁵²¹ Bakkaloğlu, “Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa ve Eserleri”, 65.

⁵²² Akgündüz, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 4/146.

⁵²³ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, 202-204.

⁵²⁴ Ağırakça, *19. Yüzyıl Mısır’ında Kanunlaştırma Hareketleri*, 308.

Çalışmamızın bu kısmında, ilk bölümde salt olarak işlediğimiz şüf'a bahsinin, Mecelle Kanunu ve Mürşidü'l-Hayrân kanun çalışmasındaki maddesel içeriğinin, ilgili diğer bazı kaynaklar ve Mütûn-i Erba'a ışığında karşılaştırması yapılmıştır.

2.3. Şüf'a Bahsi Bağlamında Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân Mukayesesi

2.3.1. Şüf'anın Tanımı

Mecelle'de şüf'a, “هِيَ تَمْلُكُ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَى بِمُقَدَّارِ الثَّمَنِ الَّذِي قَامَ عَلَى الْمُشْتَرِي” ifadesiyle, “alıcının ödediği bedel karşılığında satın alınan mülkün alıcıdan temellük edilmesidir”⁵²⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım ile örtüşen diğer ilgili tanımlarda, ödenen bedelin yanında “وتكاليف” şeklindeki ifadeyle, bu süreçte yapılan masrafların da ödenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.⁵²⁶ Söz konusu satıma konu olan meşfû' malın elde edilmesinde şahit bulundurulması,⁵²⁷ bu mala şefi' olma gibi geçerli bir neden ile talepte bulunulması,⁵²⁸ alıcı veya müşterinin rızasının aranmaması⁵²⁹ ve bu malın şefi' tarafından cebren elde edilmesi vurgulanmıştır.⁵³⁰ Hidâye'de şüf'anın tanımı, “ضم المشتراة إلى عقار” ifadesiyle “şefi'in, satılan malı kendi malına eklemesi” şeklinde geçmektedir.⁵³¹

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şüf'a, “هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما” ifadesiyle, “müşterinin ödediği bedel ve yaptığı masrafların ödenmesi ile cebren satılan mülke veya bir kısmına sahip olma hakkıdır”⁵³² şeklinde tanımlanmıştır. Nitekim bu tanım, TMK ve günümüz kanunlarını etkilediği düşünülen Code Civil'de de benzer şekilde geçmektedir.⁵³³ Mürşidü'l-Hayrân'da yapılan bu tanımın, şüf'aya dair ilgili kaynaklarda yapılan tanımlardaki “bedelin yanında masrafların da ödenmesi” ifadesi üzerinden örtüştüğü gözlemlenmektedir.

Mecelle'de şefi'in, sahip olacağı meşfû' mal için belirtilen “تَمْلُكُ الْمَلِكِ” şeklindeki “mülkü temellük etmek” ifadesi, Mürşidü'l-Hayrân'da “المبيع أو بعضه” şeklindeki “malın tamamı veya bir kısmı” ifadesi üzerinden işlenmiştir. Burada bir kısmı ifadesinin, söz konusu malın bölünebilirliğini ifade etmesinden ziyade, bu mal üzerinde bulunan hisse veya payları ifade ettiği ve bu payların herhangi birisinin satıma konu olmasında, mal üzerindeki payların bir kısmının satılması anlamına geleceği açıktır. Dolayısıyla bu ifade, bir bütünde farklı malikleri bulunan payların herhangi birisinin satıma konu olması

⁵²⁵ Mecelle, md. 950; Bk. Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/199.

⁵²⁶ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/104; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, 5/792.

⁵²⁷ Halebî, *Mültekâ*, 4/101.

⁵²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/96.

⁵²⁹ Aynî, *el-Binâye*, 10/320; Halebî, *Mülteka'*, 4/101-102; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 122.

⁵³⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, 2/106; Esad Muhammed Sâid es-Sâğircî, *Delilleriyle Haneftî Fıkhu*, çev. Halil Aldemir vd. (İstanbul: Karınca & Polen Yayınları, 2009), 522; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/136.

⁵³¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/259.

⁵³² Mürşidü'l-Hayrân, md. 95.

⁵³³ TMK, md.732; Code Civil, md.760.

durumunda diğer pay sahiplerinin bu payı kendi paylarına eklemesi şeklinde anlaşılabilir. Yine Mürşidü'l-Hayrân'daki tanımda “جبرا” şeklinde, şefî'in meşfû' malı temellük etmesinde “cebren” ifadesi geçerken Mecelle'deki tanımda bu ifade yer almamaktadır.

Muhtâr ve *Mecmâ'u'l-bahreyn*'de şüf'anın tanımı yapılmadan konuya giriş yapılmıştır.⁵³⁴ *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'de ise şüf'aya dair geçen tanımda, Mecelle'deki şüf'a tanımından yalnızca “جبرا” şeklindeki ifade farklılık göstermiş ve bu ifadeyle rızanın aranmadığı belirtilmiştir.⁵³⁵

2.3.2. Şüf'anın Unsurları

Mecelle'de şüf'a unsurları kavramlar üzerinden ayrı ayrı maddelerde açıklanmıştır. Örneğin, şefî'; şüf'a hakkına sahip olan kimsedir.⁵³⁶ Meşfû'; şüf'a hakkının bağlı olduğu ve satıma konu olan mülktür.⁵³⁷ Meşfû' bih; şüf'a hakkı talebinde, şefî'in mülkiyetinde olan mülktür.⁵³⁸ Halît; su ve yol gibi hisse haklarında ortaklıktır.⁵³⁹

Şüf'a ile ilgili unsurların izahı üzerine ilgili eserler incelendiğinde, şüf'ada hak sahibi kimse şefî', şüf'a hakkının doğmasında var olan sebep meşfû' bih,⁵⁴⁰ satılan maldaki irtifak hakkına dair ortaklık da halît⁵⁴¹ olarak adlandırılmaktadır. Diğer bir ifadeyle şüf'a talebi yapan kimseye şefî', şüf'a ile istenen mülke meşfû' bih denilmektedir.⁵⁴²

Mürşidü'l-Hayrân'da ise bu kavramlar maddeler halinde tanımlanmamıştır. Dolayısıyla bu kavramlar için izah yapılmaması, Mürşidü'l-Hayrân'ın, Mecelle'ye göre daha öz ve sade içerikle sunum yapmasından kaynaklanabilmektedir. Nitekim konu, muhatabın kavramlar hakkında bilgisi olduğu düşünülerek işlenmiştir.

Muhtâr'da yalnızca “الْخَلِيطُ” şeklinde “halît” kavramı geçmiş ancak tanımına yer verilmemiştir.⁵⁴³ *Mecmâ'u'l-bahreyn*, *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'de “yol ve su haklarında halît olmak” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır.⁵⁴⁴ Dolayısıyla Mütün-i Erbaa'yi incelediğimizde yalnızca “ortaklık” anlamı ifade eden “halît” kavramı kullanılmış ve diğer kavramlar izah edilmemiştir.

⁵³⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/101; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn* (Beyrut: Daru'l-Kutub el-İlmiyye, 1426), 388.

⁵³⁵ Tâcüşşerîa, *Vikâyetü'r-Rivâye*, 1334; Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, 583.

⁵³⁶ Mecelle, md. 951.

⁵³⁷ Mecelle, md. 952.

⁵³⁸ Mecelle, md. 953.

⁵³⁹ Mecelle, md. 954.

⁵⁴⁰ Zeydân, *el-Medhal*, 265.

⁵⁴¹ Zeydân, *el-Medhal*, 269.

⁵⁴² Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, 4/794.

⁵⁴³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/104.

⁵⁴⁴ İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 388; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1334; Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, 583.

2.3.3. Şüf'anın Sebepleri

Mecelle'de şüf'anın sebepleri, “أَنْ يَكُونَ مُشَارِكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ , أَنْ يَكُونَ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ” ifadesinde olduğu gibi “malın kendisinde ortak olmak, malın irtifak haklarında ortak olmak ve mala bitişik komşu olmak” şeklinde belirtilmiştir.⁵⁴⁵ Şüf'anın sebeplerine dair ilgili eserler incelendiğinde bu sıralamanın takip edildiği gözlemlenmektedir.⁵⁴⁶

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şüf'a sebepleri; malın kendisinde ortaklık ve komşuluk olarak geçmektedir.⁵⁴⁷ Şüf'anın sebeplerine dair ilgili diğer eserler incelendiğinde, bir kısım Hanefî âlimlerine göre de sebepler bu iki başlık altında sıralanmıştır.⁵⁴⁸ Burada sebeplerin iki başlık altında sıralanması, *Mürşidü'l-Hayrân*'da ortaklık ve irtifak ortaklığının ayrı bir madde altında tasnif yapılmış olması sebebiyledir.⁵⁴⁹ Dolayısıyla şüf'a talebinde sebep olarak maldaki ortaklık, irtifak ortaklığını da kapsamakta ve bunların ardından meşfû' mala komşu olan şüf'a talep edebilmektedir. *Mebisû't*'ta geçtiği gibi “الشريك” şeklinde geçen “şerîk” kelimesi hem malın kendisinde hem de irtifak haklarındaki ortaklığı ifade etmektedir.⁵⁵⁰ *Mültekâ*'da ise ortaklık kelimesi “الْخَلِيطُ” şeklinde geçen “halît” kavramı ile ifade edilmiştir.⁵⁵¹

Muhtâr ve *Mecmâ'u'l-bahreyn*'de, ortaklığın yalnızca “الْخَلِيطُ” şeklinde geçen “halît” kavramı ile ifade edildiği ve şüf'anın sebeplerinin malın kendisinde ortak olmak, ardından malın hukukunda ortak olmak ve mala komşu olmak olarak belirtildiği görülmektedir.⁵⁵² *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'de yine malın kendisinde ortak olmak, “كَالتَّزَبُّ وَالطَّرِيقُ الْخَاصُّ” şeklinde geçen “su ve yol gibi irtifak haklarında ortak olmak” ve “مُلَاصِقٌ” şeklinde geçen “komşulukta mala bitişiklik” belirtilmiş ve yine ortaklık kavramı “الْخَلِيطُ” kelimesi ile ifade edilmiştir.⁵⁵³

2.3.4. Şüf'anın Mertebeleri

Mecelle'de, satılan malı şüf'a ile talep edebilme sürecindeki derece sıralaması malın kendisinde ortak olmak, malın irtifak haklarında ortak olmak ve mala bitişik komşu

⁵⁴⁵ *Mecelle*, md. 1008.

⁵⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1873-1875; Şeybânî, *Hücce*, 3/67; Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/103; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/261; Kurtubî, *Bidâye*, 4/17; Aynî, *el-Binâye*, 10/321-323; Halebî, *Mültekâ*, 4/102-103; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/106; Hafif, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 123-124; Sâğircî, *Delilleriyle Hanefî Fıkhı*, 524; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/138-141.

⁵⁴⁷ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 96.

⁵⁴⁸ Zeydân, *el-Medhal*, 268; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslami*, 4/794.

⁵⁴⁹ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 97.

⁵⁵⁰ Serahsî, *el-Mebisû't*, 14/92.

⁵⁵¹ Halebî, *Mültekâ*, 4/102.

⁵⁵² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/104; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 388.

⁵⁵³ Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1334; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 583.

olmak şeklinde yapılmıştır.⁵⁵⁴ Şüf'ada derecelendirmeye dair ilgili eserlerde de aynı şekilde, şüf'a talep edebilme sıralamasına riayet edildiği gözlemlenmektedir.⁵⁵⁵ Şüf'aya talepte öncelik, şefi'in bu hakta öncelikli olma kuvvetine bağlıdır. Yani derece bakımından en önce olunması anlamına gelmektedir.⁵⁵⁶ Dolayısıyla bu sıralamadaki derece sahibi bir şefi'in feragat etmesi veya olmayışı bu talep hakkını derecede bir sonraki şefi'e geçirecektir.⁵⁵⁷

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şefi'lerin talep sıralaması, akarın kendisinde ortak olmak, “والمشارك في أرض حائط الدار” şeklinde geçen “evin duvarının yerinde ortak olmak,” malın irtifak haklarında ortak olmak ve mala bitişik komşu olmak şeklinde sıralanmıştır.⁵⁵⁸ Burada ortak duvar ifadesine dair konuyla ilgili eserler incelendiğinde, malın kendisindeki ortak, hakkını teslim ettiğinde bu hak ortak duvarın yerindeki ortağa geçmektedir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ortak malda bulunan ortak duvarda ve yerinde ortak olan kimse, komşularına göre şüf'aya talepte daha önceliklidir⁵⁵⁹ ve derece olarak da mala ortak sayılanlardandır.⁵⁶⁰

Mecelle'nin bir başka maddesinde ise evin duvarındaki ortaklığın, evdeki ortaklıkla eşdeğer olduğu belirtilmiş,⁵⁶¹ şerhinde ise ortaklığın hem duvar hem de zemininde olması gerektiği ifadesi yer almıştır.⁵⁶² Meksû'ta, bir binada iki ortaktan birisi kendi payını satıma konu ettiği takdirde, binada ortak olanın şüf'a hakkında öncelikli olduğu belirtilmiştir.⁵⁶³ Yine Mecelle'nin şerhine baktığımızda da bu durum, bir hanede iki kişinin bir odanın duvarında veya yerinde ortak olması malın kendisindeki ortaklığa örnek gösterilmiştir.⁵⁶⁴

Muhtâr ve *Mecmâ'u'l-bahreyn*'de şüf'aya talepte derece sıralaması, Mecelle'de olduğu gibi malın kendisinde ortak olmak, malın haklarında ortak olmak ve mala bitişik komşu olmak şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁶⁵ *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'de de bu sıralama takip edilmiş, ancak iki ortak arasındaki duvarda ahşap var ise ve “والشريك في خشبة على

⁵⁵⁴ Mecelle, md. 1009-1010.

⁵⁵⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1873-1875; Şeybânî, *Hücce*, 3/67; Kâsânî, *Bedâ'i'*, 6/103; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/261-262; Kurtubî, *Bidâye*, 4/17; Aynî, *el-Binâye*, 10/321-323; Halebî, *Mültekâ'*, 4/102-103; Meydânî, *Lübâb*, 2/106; Hafîf, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Şer'iyye*, 123-124.

⁵⁵⁶ Zeydân, *el-Medhal*, 269-270.

⁵⁵⁷ Şeybânî, *Hücce*, 3/67; Kâsânî, *Bedâ'i'*, 6/107; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/262; Halebî, *Mecmau'l-Enhur*, 4/102; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/206; Meydânî, *Lübâb*, 2/107; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1875; Hafîf, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Şer'iyye*, 120-131; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami*, 4/804; Sâğircî, *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, 523.

⁵⁵⁸ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 103; Bk. md. 98.

⁵⁵⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/264; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/202.

⁵⁶⁰ Halebî, *Mecmau'l-Enhur*, 4/103.

⁵⁶¹ Mecelle, md. 1012; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami*, 4/801-805.

⁵⁶² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1880.

⁵⁶³ Serahsî, *el-Meksû't*, 14/96.

⁵⁶⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1873.

⁵⁶⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/104; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 388.

”الحائط جار” şeklinde geçen bu duvar üzerindeki ahşaplar da ortak ise bu durumun ortaklıktan ziyade komşuluğu ifade ettiği belirtilmektedir.⁵⁶⁶

2.3.5. Meşfû’ Malın Talebinde Aynı Dereceye Sahip İki Şefî’ Bulunması

Mecelle’de, meşfû’ mala yönelik şüf’a talebinde aynı anda iki irtifak ortağının bulunması durumunda, genel olana göre özel konumda olan öncelik kazanır. Örneğin, bir nehirle bağlantılı olan bir kanalda şirb hakkı bulunan bir bahçe, bu hakkıyla birlikte satıma konu olduğunda, bu kanalda şirb hakkı bulunanlar nehirdekilere göre şüf’a talebinde öncelikli olacaktır. Tarîk hakkında da durum aynı bu şekilde olacaktır.⁵⁶⁷ Bu mesele, “Umumi nehirden ziyade hususi kanalda şüf’a vardır.” maddesine dayandırılabilir.⁵⁶⁸ Dolayısıyla burada nehirden açılan hususi kanal etrafındaki arazi sahipleri, umumi bölgede bulunan arazi sahiplerinden daha öncelikli konuma getirilmiştir.

Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde, burada hususi kanal ve umumi nehir sakinleri sulama durumunda eşit sayılsalar bile, şüf’a talebinde önceliğin hususi arazi sahiplerinde olduğu ifade edilmektedir.⁵⁶⁹ Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre hususi olan özel yol ve gemilerin seyrine müsait olmayan özel su ile şüf’a talep edilebilir.⁵⁷⁰ *Mecelle*’de şirb ve tarîk hakları ile ilgili olarak satıma konu olan malda, aynı anda bu iki hakka sahip olan kişilerin şefî’ olması durumunda, şirb hakkına sahip kişi şüf’a talebinde öncelikli olacaktır.⁵⁷¹ İmam Muhammed’e göre küçük nitelikte olan bir kanal veya nehirde sulama hakkı olan kimseler, şüf’a talebinde komşulardan daha hak sahibi olduğu belirtilmektedir.⁵⁷²

Mürşidü’l-Hayrân’da ve *Mütûn-i Erba’a*’da bu maddeye dair herhangi bir ifadeye rastlayamadık. Ancak burada özellik ve genellik ifadeleri esas alındığında bu ifadeler, uzaklık ve yakınlık bağlamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla en uzaktan ziyade en yakındaki hak sahibinin şefî’ olması ifade edilmiştir.⁵⁷³ Buna göre bu konu, yakın şefî’in veya komşunun, satıma konu olan malda şefî’ olması ile kıyaslanabilir.⁵⁷⁴

⁵⁶⁶ Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1333-1334; Neseffî, *Kenzü’l-Dekâik*, 583.

⁵⁶⁷ *Mecelle*, md. 1014; Kâsânî, *Bedâ’i*, 6/113.

⁵⁶⁸ *Mecelle*, md. 1239.

⁵⁶⁹ Nizam, *el-Fetâva’l-Hindiyye*, 5/206; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslami*, 4/797.

⁵⁷⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/207; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslami*, 4/798.

⁵⁷¹ *Mecelle*, md. 1016.

⁵⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 14/132.

⁵⁷³ Sâğirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhı*, 524.

⁵⁷⁴ *Mürşidü’l-Hayrân*, md. 99,100,101.

2.3.6. Vakıf Malı için Şüf'a

Mecelle'de, vakıf arazisine bitişik olan mülk satıma konu olduğunda, bu vakıf arazisinin vekili, vakıf arazisi adına bu mülke şefi' olamayacaktır.⁵⁷⁵ Burada vakfı veya vakıf malını yöneten, vakfa vekillik yapan veya bu arazi üzerinde tasarrufta bulunan kimsenin, bu vakıf arazisinin maliki olmaması sebebiyle şefi' olma hakkı yoktur.⁵⁷⁶ Neticede, şüf'anın ana gayesinin zararları önlemek olması sebebiyle, burada amir veya mutasarruf kimseler, malda kalıcılık ifade eden asıl malik kimseler değildir.⁵⁷⁷ Yine vakıf arazisinin vakfedildiği bir kimse, aynı satış durumunda şefi' olamayacaktır. Söz konusu vakıf arazisinde evi bulunan kimse içinde durum aynıdır.⁵⁷⁸ Bu durum şüf'anın, vakıf ve menkul mallarda cereyan etmemesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁷⁹

Mürşidü'l-Hayrân'da ise konuya dair bu şekilde bir ayrım ifadesine rastlayamadık. Yalnızca satıma konu olan söz konusu mülkün akar niteliği taşıması, vakıf malının ve üzerindeki ona bağlı olan malların satıma konu olamayacağı ifade edilmektedir.⁵⁸⁰ Ancak bu mesele, mülk ve vakıf arazisinin bitişik olması ve buradaki mülkün satılması durumunda, vakıf payı için şüf'anın olmaması maddesi ile temellendirilmiş olabilir.⁵⁸¹ Dolayısıyla vakıf için şüf'a yoksa, vakfa dair her tezahür adına da şüf'a olmayacaktır.

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de vakıf malına dair herhangi bir ifadeye rastlanmazken, şüf'anın geçerli olduğu şeyler üzerinden, “ في عقر ملك ” şeklinde, “temellük edilen akar” ifadesi geçmektedir.⁵⁸²

2.3.7. Taleb-i Muvâsebe'de Tanıklık

Mecelle'de, taleb-i muvâsebe adımı yerine getirilirken, satımın şefi' tarafından duyulduğu mecliste “ben satılanın şefi'iyim” veya “şüf'a yoluya bu malı talep ediyorum” gibi şüf'ayı talep ettiğini ifade eden sözler söylenmesi gerektiği belirtilmiştir.⁵⁸³ Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde, şefi' olma sürecinde şüf'a talebine dair ifadeler aynı bağlam etrafında değişiklik gösterebilmektedir.⁵⁸⁴

⁵⁷⁵ *Mecelle*, md. 1018.

⁵⁷⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/823; Aynî, *el-Binâye*, 10/286; Zeydân, *el-Medhal*, 275; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/799.

⁵⁷⁷ Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Şer'iyye*, 141.

⁵⁷⁸ Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/200-201.

⁵⁷⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1889.

⁵⁸⁰ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 107,110,111.

⁵⁸¹ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 113.

⁵⁸² Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/103; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 389; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1334; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 588.

⁵⁸³ *Mecelle*, md. 1029.

⁵⁸⁴ Bk. Halebî, *Mültekâ'*, 4/474; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1910; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Şer'iyye*, 146; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/795; Sâğircî, *Delilleriyle Hanefî Fıkhu*, 524; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/148.

Mürşidü'l-Hayrân'da taleb-i muvâsebe konusundaki ifadeler Mecelle ile aynı çizgidedir. Taleb-i muvâsebe'de, şüf'a talebine dair meşfû' malın yanında, oradaki kimseler şahit tutulabilmektedir. Taleb-i muvâsebe'de şahit tutmak şart olmasa da alıcının inkarına karşılık talebi sağlamlaştırma amacıyla, bu şahitlik adımı takip edilebilmektedir.⁵⁸⁵ Ancak bu maddede Mecelle'den farklı olarak, şüf'a talebinde şahit tutulma anında, alıcının şahit tutulmasının zorunlu olmayışı detayı vardır.⁵⁸⁶ Dolayısıyla alıcı, kendi menfaatine yönelik davranış sergileyebileceği için diğer kimselerin yanında onun şahitliği aranmayacaktır.⁵⁸⁷

Muhtâr'da taleb-i muvâsebenin tanımı yapılmakta ve şefi'in, talep sırasında bulunduğu mecliste şahitlik yaptırabileceği ifadesi geçmektedir.⁵⁸⁸ *Mecmâ'u'l-bahreyn*, *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'de şüf'a talebinin, alıcı, satıcı veya malın yanında hemen yapılması gerektiği ifadeleri yer almaktadır.⁵⁸⁹ Burada şahit tutulmasındaki ana gaye, talep sürecinin ileriki aşamalarında, alıcının şüf'aya dair inkarına yöneliktir.

2.3.8. Taleb-i Muvâsebe'de İki Şahit Bulunması

Mecelle'de şefi'in, satıma konu olan malı talep ettiğinde şahit tutabildiği ifade edilmiştir. Buradaki şahitlik onun talebini güçlendirmekte rol oynamaktadır. Ancak herhangi bir maddede muvâsebe talebine dair şahit sayısı ifade edilmemiştir. Bu durum, taleb-i işhâd ile değerlendirildiğinde, şahit sayısı bu talepte iki olarak belirtilmiştir.⁵⁹⁰ Dolayısıyla bu iki talep bir talep yerine geçtiği ifade edildiği için şahit sayısında genelleme yapıldığı düşünülebilir. İlgili eserler incelendiğinde, Ebû Hanîfe'nin rivayeti çerçevesinde, muvâsebe talebinde iki şahidin tutulabileceği ifade edilmiştir.⁵⁹¹

Mürşidü'l-Hayrân'da ise muvâsebe talebi yerine getirilirken iki şahitten ziyade tek şahidin yeterliliği belirtilmiş⁵⁹² ve Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in rivayetleri esas alınmıştır. Öyle ki, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed, haber getiren kişi fark etmeksizin burada tek şahidin yeterli olacağını belirtmiştir.⁵⁹³ Ayrıca bu talebin her iki talebi kapsadığı da ilgili maddede belirtilmiştir.⁵⁹⁴

⁵⁸⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1914.

⁵⁸⁶ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 118.

⁵⁸⁷ Halebî, *Mültekâ*, 4/474.

⁵⁸⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/107-109.

⁵⁸⁹ İbnü's-Sââtî, *Mecmâ'u'l-Bahreyn*, 392; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1335; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 585.

⁵⁹⁰ *Mecelle*, md. 1029-1030.

⁵⁹¹ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/17; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/213-214; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1911; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/148.

⁵⁹² *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 118.

⁵⁹³ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/270; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/213-214; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/148.

⁵⁹⁴ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 118.

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de, şefî'in talep sırasında alıcı, satıcı veya bulunduğu mecliste şahit tutması yönünde ifade geçmektedir.⁵⁹⁵ Yine burada şahit tutulmasındaki ana maksat, talep sürecinin ileriki aşamalarında alıcı kimsenin inkarına yöneliktir. Dolayısıyla Mütûn-i Erba'a'da, şüf'a talebinde şahitlik tutulması aşamasında, tutulması gereken şahit sayısına dair belirli bir ifadeye rastlamadığımız söylenebilir.

2.3.9. Meşfû' Mala Bağlı Başka Bir Mülkün Talep Edilmesi

Mecelle'de şefî'in, satıma konu olan meşfû' malın mülkiyetini teslim almadan önce, ona bağlı başka bir mülkün satıma konu olması durumunda, bu üçüncü mülk için şefî' olamayacağı belirtilmiştir.⁵⁹⁶ Bu durumda, bir mülke şüf'a talebinde bulunulabilmesi için o mülkün ortaklık, irtifak ortaklığı ve bitişik komşuluk gibi şüf'a sebeplerine sahip olunması gerekir.⁵⁹⁷ Dolayısıyla diğer mülke talepte bulunmak, o mülkün bağlantılı olduğu meşfû' mülke malik olmakla ilgilidir. Meşfû' mülkte malikliğin mevcut olmadığı durumlarda, satıma konu olan bir diğer mülke, şefî' olma sıfatına sahip olunmadığı için şüf'a talebinde bulunulamayacaktır. İlgili eserler incelendiğinde şefî', yalnızca kendisini henüz ilgilendiren mülke talepte bulunabilecektir.⁵⁹⁸ Örneğin, bir kimse, şüf'a talebine hak kazandıran mülkünü, meşfû' malı teslim almadan önce satacak olursa, meşfû' bihin mevcut olmayışından dolayı meşfû' mülke şefî' olamayacaktır.⁵⁹⁹ Hanefîlere göre şüf'a talebi ve meşfû' mala malik olma sürecinde meşfû' bihe malikliğin devamlılığı esastır.⁶⁰⁰

Mürşidü'l-Hayrân'da ise bu konu hakkında bir ifadeye açıkça rastlayamadık. Ancak izah edildiği gibi bu konu Mürşidü'l-Hayrân'da, meşfû' bih mülkün meşfû' malın satın alınması sırasında, şefî'in mülkiyetinde olması gerektiği ifadesi ile temellendirilmiştir.⁶⁰¹ Dolayısıyla bu madde bir misal mahiyetinde olduğu için konunun öz olması adına detaylara yer verilmemiş olabilir.

Muhtâr, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de, “وببيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة” şeklinde geçen, şefî'in, kendisi lehine şüf'aya hüküm verilmesinden evvel, elinde bulunan meşfû' bihi satması durumunda, şüf'a hakkının düşeceği yönünde ifade belirtilmektedir.⁶⁰² Bu ifadeden maksat, meşfû' bih malın satılması durumunda, bu mülk üzerinde meşfû' mülke

⁵⁹⁵ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/109; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 392; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1335; Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, 585.

⁵⁹⁶ Mecelle, md. 1040.

⁵⁹⁷ Mecelle, md. 1009,1010.

⁵⁹⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1937.

⁵⁹⁹ Mecelle, md. 1039; Halebî, *Mültekâ'*, 4/116-118; Meydânî, *Lübâb*, 2/113; Hafif, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 178; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/143.

⁶⁰⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslamî*, 4/822.

⁶⁰¹ Mürşidü'l-Hayrân, md. 107.

⁶⁰² Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/114-115; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1345; Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, 589.

hak kazandıran malikliğın devam etmemesi durumudur. *Mecmâ'u'l-bahreyn*'de ise meşfû'un mevcut olmayışına dair “أو باع” şeklinde geçen, “satarsa” ifadesi ile şüf'a hakkının geçersiz olmasından bahsedilmiştir.⁶⁰³

2.3.10. Şefi'in Meşfû' Malın Tamamını Talep Etmesi

Mecelle'de, meşfû' malın bölünemez olduğu ve şefi'in, şüf'a talebinde malın tamamını istemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda satıma bir mal konu olmuş ve bu mal, alıcı tarafından satın alınmışsa, şefi'in, derhal mal üzerindeki şüf'a hakkını talep etmesi gerekir. Dolayısıyla şefi'in, meşfû' malın bir kısmını isteyip kalan kısmını bırakma hürriyeti olmayacaktır.⁶⁰⁴ Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde şefi', meşfû' malın bir kısmını isteyip diğer kısmından feragat ederse, şüf'a hakkının tümü geçersiz olacak ve şüf'a talep edemeyecektir.⁶⁰⁵ Satıma konu olan meşfû' mal tek parça olur ve alıcı da bir kişiden oluşuyorsa, malın bir kısmının talep edilmesi halinde, şüf'a malı bölünemez olduğu için talebi geçersiz olacaktır.⁶⁰⁶ Ebû Yûsuf, bu durumun hak teslimi anlamına gelmediğini belirtmiş, İmam Muhammed ise meşfû' malın tamamının talebine işaret yapılmadan yarısının istenmesi hakkın teslimidir şeklinde ifade bildirmiştir.⁶⁰⁷

Mürşidü'l-Hayrân'da ise satıcıdan, satıma konu olan malı birden fazla alıcının satın alması halinde şefi'in, burada dilediği satım akdini hak ile talep edebileceği belirtilmiştir.⁶⁰⁸ Ancak burada talebin yapılmasından ziyade, malı alan alıcı sayısı ve taksimatı ifade edilmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla şefi', satın alınan malın tek parça olmaması halinde, bir kısmını alıp diğer kısmını bırakmış olabilecektir.

Muhtâr'da şefi'in, meşfû' malın tamamından veya bir kısmından feragat etmesi halinde, şüf'a hakkının düşeceği ifadesi geçmektedir. Burada şefi'in, meşfû' malın bir kısmını alma teklifi, tamamından feragat etmesi anlamına gelecektir.⁶⁰⁹ *Mecmâ'u'l-bahreyn*'de şefi'in, taraflarla pazarlık içinde olması davranışının şüf'a hakkının düşmesine yol açacağı ifadesi geçmektedir. Burada şefi'in, malın tamamından ziyade bir kısmını almak için yaptığı teklifinin, taraflarla pazarlık yaptığına işaret edeceği ve bu davranışının şüf'a hakkını düşüreceği ifade edilmiştir.⁶¹⁰ *Vikâye*'de, “للشفيح أخذ بعض البائعين” şeklinde şefi', satılan bir mal üzerinden, satıcıdan ziyade

⁶⁰³ İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 396.

⁶⁰⁴ *Mecelle*, md. 1041.

⁶⁰⁵ Halebî, *Mültekâ*, 4/117; Hafif, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 183; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslami*, 4/825.

⁶⁰⁶ Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/166-167.

⁶⁰⁷ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/145-146.

⁶⁰⁸ Mürşidü'l-hayrân, md. 135.

⁶⁰⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/114.

⁶¹⁰ İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 396.

alıcıların hissesinden herhangi birisi için talepte bulunabilecektir ifadesi geçmektedir.⁶¹¹ *Kenzü'd-dekâik*'de ise “أخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته” şeklinde şefî'in, bölünmemiş bir evin yarı hissesini alan alıcının payını talep edebileceği ifade edilmektedir.⁶¹²

2.3.11. Şefî'in Başka Bir Şefî'e Şüf'a Hakkını Hibe Etmesi

Mecelle'de şefî'lerin, meşfû' malın temellük edilmesi sürecinde diğer şefî'lere şüf'a hakkını hibe edemeyeceği, aksi halde şüf'a haklarının geçersiz olacağı ifadesi geçmektedir.⁶¹³ Burada ifade edilen hibe şekli malın hakkında olduğu için bu hibe geçersiz olmuştur. Hibe, mülkiyette bulunan söz konusu malın bir başkasına bedelsiz temellük edilmesi olarak tanımlanır.⁶¹⁴ Burada malın temellük edilmesinden ziyade şüf'a hakkının temellük edilmesinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla bu şekilde yapılan hibe, kim olursa olsun geçersiz olacak ve şüf'a hakkını düşürecektir.⁶¹⁵ Bu durum, yine şefî'in doğrudan veya dolaylı olarak şüf'adan feragat etmesi durumuna kıyas kabul edilmiştir. Burada şefî'in, meşfû' mala henüz malik olmamışken, bu mala dair hakkını hibe etme tasarrufu olmadığından buradaki hibesi, maldan dolaylı olarak feragati anlamına gelecektir ve şüf'a hakkı düşmüş olacaktır.⁶¹⁶

Mürşidü'l-Hayrân'da ise bu konuya dair bir ifadeye rastlayamadık. Ancak izah edildiği gibi bu durum, dolaylı olarak feragatten sayılacağı için şefî'in, bu şekildeki bir davranışı şüf'a hakkının düşmesine sebep olacaktır.⁶¹⁷ Bu madde haktan feragate örnek teşkil etmesi sebebiyle *Mürşidü'l-Hayrân*'da konunun öz kalması adına misal edilmemiştir.

Muhtâr ve Mecmâ'u'l-bahreyn'de haktan dolaylı feragat üzerinden, meşfû' mülke malik olunmadan onun üzerinden tasarruf yapılma çabası ifade edilmiştir. Burada şefî', meşfû' mala sahip olmadan bu malı hibe etme yoluna gidemez. Dolayısıyla malın temellükünde olan hibe, sahip olmadan ki hakkında da kullanılamaz.⁶¹⁸ *Vikâye*'de bir malın satışından önce bu mal üzerindeki hakkın teslimine dair herhangi bir davranış, şüf'a hakkından vazgeçmek anlamına geleceğinden, bu davranış da şüf'a hakkını düşürecektir.⁶¹⁹ *Kenzü'd-dekâik*'de şefî'in, kendisi adına şüf'aya hüküm verilmeden önce,

⁶¹¹ Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1346.

⁶¹² Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 590.

⁶¹³ *Mecelle*, md. 1042.

⁶¹⁴ *Mecelle*, md. 833; *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 77.

⁶¹⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1940.

⁶¹⁶ *Mecelle*, md. 1024; Bk. Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/140; Aynî, *el-Binâye*, 10/451; Halebî, *Mültekâ'*, 4/118; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1896-1902; Hafif, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Sher'iyye*, 183; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, 4/840-846.

⁶¹⁷ *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 107.

⁶¹⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/114; İbnü's-Sââtî, *Mecmâ'u'l-Bahreyn*, 396.

⁶¹⁹ Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1345.

mal üzerinde satış veya feragate dair herhangi bir davranış sergilemesi halinde şüf'a hakkının geçersiz olacağı ifadeleri kullanılmıştır.⁶²⁰

2.3.12. Meşfû' Maldaki Tasarrufların Kaldırılması

Mecelle'de, alıcı, satın almış olduğu meşfû' mal üzerinde tasarrufla dair geliştirme yapmış olabilir. Bu durumda şefi', meşfû' mal adına şüf'a talebinde bulunduğu sırada, meşfû' mal üzerinde yapılan tasarruflar adına muhayyerdir. Dilerse yapılan tasarrufların kıymetini vererek bunları alır, dilerse de şüf'a hakkını tamamıyla terk eder. Ancak bina ve ağaç olan tasarrufların kaldırılmasını zorlayamaz ifadeleri geçmektedir.⁶²¹ Şefi'in muhayyer olduğu tasarruflar, genelden ziyade daha yüzeysel olarak boyama ve sıvama şeklinde ifade edilmiştir.⁶²² Burada şefi'in, tasarruflar adına hakkını terk etme veya tasarrufları bedeliyle alma muhayyerliği Ebû Yûsuf'un görüşüdür.⁶²³

Mürşidü'l-Hayrân'da ise aynı ifadeler üzerinden şefi'in muhayyerliğinden bahsedilir. Ancak burada şefi', muhayyerlik etrafında yapılan tasarrufları alıcıdan kaldırmasını da isteyebilmektedir.⁶²⁴ İlgili eserler incelendiğinde alıcının satın almış olduğu mal üzerinde yaptığı tasarruflar, aslında şefi'in, malı üzerinde izinsiz olarak yaptığı tasarruflar olarak nitelendirilmekte ve şefi'in, bu tasarrufları kaldırma muhayyerliği bu yargıya dayandırılmaktadır. Dolayısıyla şefi'in, tasarrufları alması ya da terk etmesinden ziyade bu tasarrufları alıcıya kaldırılabileceği belirtilmiştir.⁶²⁵

Muhtâr, *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'de şefi'in, meşfû' mal üzerinde yapılan bina veya ağaç gibi tasarrufların bedelini ödeyerek bunları alabileceği ya da bu tasarrufların alıcı tarafından kaldırılmasını talep edebileceği şeklinde ifade geçmektedir.⁶²⁶ *Mecmâ'u'l-bahreyn*'de ise konuya dair bir ifadeye rastlayamadık.

2.3.13. Meşfû' Malın Vakfedilmesi

Mecelle'de, vakıf arazilerinin şüf'aya konu olamayacağı açıkça belirtilmiştir.⁶²⁷ Ancak alıcının, meşfû' malı vakfetmesi veya meşfû' mal üzerinde vakfa dair bir yapılaşma tasarrufunda bulunmasına dair bir ifadeye rastlayamadık.

⁶²⁰ Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, 589.

⁶²¹ *Mecelle*, md. 1044.

⁶²² Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1942.

⁶²³ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslamî*, 4/837-840.

⁶²⁴ *Mürşidü'l-hayrân*, md. 130.

⁶²⁵ Aynî, *el-Binâye*, 10/410-411; Halebî, *Mültekâ'*, 4/111-112; Meydânî, *Lübâb*, 2/118-119; Hafîf, *Ahkâmü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 182; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslamî*, 4/838-839.

⁶²⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/118-119; Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, 586-587; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1339-1340.

⁶²⁷ *Mecelle*, md. 1017.

Mürşidü'l-Hayrân'da ise alıcı, meşfû' malı vakfetse veya meşfû' mal üzerinde vakfa dair bina yapsa, şefî'in, bu işlemleri iptal ettirme hakkına sahip olduğu şeklinde ifade geçmektedir.⁶²⁸ Bir önceki kısımda işlediğimiz üzere şefî'e, nasıl meşfû' mal üzerindeki tasarrufları kaldırtma hakkı doğuyorsa, buna kıyasen vakıf işlemlerine dair tasarrufları da iptal ettirme hakkı doğmuş olacaktır. Dolayısıyla ilgili eserler incelendiğinde, şefî'in, her nasıl olursa olsun kendisine hak talebi doğuran meşfû' mal üzerindeki tasarruflara müdahale edebilme ve bu tasarrufları gerekirse kaldırtabilme muhayyerliğinden bahsedilebilecektir.⁶²⁹

Muhtâr, Vikâye ve *Kenzü'd-dekâik*'de şefî'in, meşfû' mal üzerinde yapılan tasarrufları alıcıdan kaldırmasını talep edebileceği yönünde ifade geçmektedir.⁶³⁰ Ancak vakfa dair tasarruflarla ilgili açık bir ifade geçmemektedir. *Mecmâ'u'l-bahreyn*'de ise konuya dair bir ifadeye rastlayamadık.

2.3.14. Mahkemede Alıcının Hazır Olması

Mecelle'de alıcının, şüf'a talebi üzerinden mahkemeye taşınan davada, orada hazır bulunup bulunmamasına göre hüküm verilmesine dair bir bilgiye rastlayamadık. Dolayısıyla bu madde, taleb-i temellük ve husûmet maddesinin bir detayı olarak görülebilir. Yani şefî', mahkeme huzurunda hâkimden şüf'a hakkını talep ederken, malın alıcıda veya satıcıda olması durumunda, tarafların da mahkemede hazır bulunması gerektiği *Mecelle* şerhinde ifade edilmektedir.⁶³¹

Mürşidü'l-Hayrân'da ise meşfû' mal alıcının elinde ise ve şefî' onu şüf'a talebine dair dava ederse, bu süreçte alıcının mahkemede hazır bulunmadığı müddetçe aleyhine delillerin dinlenmeyeceği şeklinde ifade geçmektedir. Burada mahkeme, davayı tek taraflı yargılamaktan ziyade alıcının savunmasına da fırsat vermektedir. Dolayısıyla taleb-i temellük, mahkeme huzurunda yerine getirilirken, yalnızca şefî'in çıkarı gözetilmemekte ve konuyla ilgili taraflar da davaya dahil edilmektedir. Hâkim, şefî'in dava sonucunda haklı olduğuna karar verirse, meşfû' malın şefî'e temellükü gerçekleştirilir.⁶³²

Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde yine aynı ifadeler ışığında akdin, alıcıdaki mülkiyetinin mahkeme tarafından iptali için alıcının da orada hazır bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Hâkim, bu davada akdin tamamen iptalinden ziyade alıcıyı

⁶²⁸ *Mürşidü'l-hayrân*, md. 129.

⁶²⁹ Bk. Aynî, *el-Binâye*, 10/410-411; Halebî, *Mecmau'l-Enhur*, 4/111-112; Meydânî, *Lübâb*, 2/118-119; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 182; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/833-834.

⁶³⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/118-119; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1339-1340; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 586-587.

⁶³¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1918-1923.

⁶³² *Mürşidü'l-hayrân*, md. 123.

ilgilendiren akdi iptal etmektedir. Çünkü şüf'a, geçerli bir satış akdi ile zuhur etmektedir. Şayet mal alıcıya tamamen teslim edilmişse, satıcının orada bulunmasına gerek kalmayacaktır.⁶³³ Aynı zamanda alıcının, davaya dair işlemlerini vekili de yürütebilmekte ve vekilin sözü alıcının sözü yerine geçmektedir.⁶³⁴

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de şefi', şüf'a talebine dair mahkemeye dava açarsa, hâkimin, delilleri “يَحْضُرُ الْمُشْتَرِي” şeklinde geçen, alıcının hazır olması hâlinde onun huzurunda dinleyeceği ve şefi'in davada haklı olması halinde alıcıyı ilgilendiren satış akdini feshedeceği ifadesi ile belirtilmektedir.⁶³⁵

2.3.15. Şefi'in Gâib Olması

Mecelle'de şüf'a talebinde, talep edilen meşfû' mal adına birden fazla şefi' olması halinde, şefi'lerin sahip olduğu hisse miktarlarından ziyade şefi' ruûs yani baş veya kişi sayısına itibar edileceği şeklinde ifade geçmektedir.⁶³⁶ Ancak şefi'in talep esnasında gâib olmasına dair herhangi bir ifadeye rastlayamadık. Nitekim zikredilen madde izahına göre değerlendirilse, şüf'a talebinde meşfû' malın taksimi sırasında şefi'lerin ruûs yani baş sayısına itibar edileceği ifadesiyle anlatılmak istenen, talep sırasında orada bulunan baş sayısı veya hazır olup da bizzat talep edebilen şefi'lerin sayısının esas alınacağı durumudur.⁶³⁷ Dolayısıyla burada madde detaylandırılmamış ve talepte ruûs sayısı ifadesi ile izah edilmiştir.

Mürşidü'l-Hayrân'da ise bu konu benzer ifadeler ile anlatılmış, talepte birden fazla şefi'in bulunması halinde, orada hazır bulunan baş sayısına dikkat edileceği şeklinde yorumlanmıştır.⁶³⁸ Ancak *Mürşidü'l-Hayrân*'da talep sırasında ortaklardan birisinin gâib olması halinde, o kimse için beklenilmesinden ziyade hazır olan ortaklar için hükmedilmesi ve gâib olan şefi'in hak ve derecesinin saklı olacağı ifade edilmiştir.⁶³⁹ Burada ortaklardan birisi ifadesiyle, talep derecesi olarak ilk veya ikinci mertebede bulunanın şefi' olabildiği göz önünde bulundurulmuş ve bu duruma göre maddede belirtilmiştir. Dolayısıyla ortaklar ifadesiyle, talebe hak kazanan şefi'ler ifade edilmeye çalışılmıştır.

⁶³³ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/271; Halebi, *Mültekâ'*, 4/375; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/219-220; Meydânî, *Lübâb*, 2/120; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/833; Sâğirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhu*, 526.

⁶³⁴ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/30.

⁶³⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/112; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 394; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1337; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 585.

⁶³⁶ *Mecelle*, md. 1013.

⁶³⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/1883-1884.

⁶³⁸ *Mürşidü'l-hayrân*, md.104.

⁶³⁹ *Mürşidü'l-hayrân*, md.124.

Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde, talep sırasında hazır olan şefî'lerin bekletilmemesi adına, gâib olan şefî'in kendine ait talebini yerine getirme fiili gerçekleştirilemeyeceği ihtimali de göz önünde bulundurulur ve orada hazır olan şefî'lere hükmedilir.⁶⁴⁰ Dolayısıyla İmam Muhammed'e göre şüf'a dair talep meclisinde bulunmayan kimsenin şüf'a hakkı saklı tutulacaktır.⁶⁴¹ Şefî', şayet şüf'a talebi meclisinde bulunur ya da bulunmaz yani gâib olmaz da talebini mazeret olmaksızın geciktirirse, bu talebi İmam Muhammed'e göre düşmüş olacaktır. Ebû Hanîfe'ye göre de şefî', şüf'a talebini derhal kabul etmelidir. Diğer bir rivayete göre ise şüf'a talebi meclisinin sonuna kadar şefî'in bu hakkı geçerlidir.⁶⁴²

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn ve Vikâye'de şüf'a talebine karşın, hâkimin hüküm vermesi sırasında orada hazır bulunan şefî' yani baş sayısının dikkate alınıp ona göre hüküm verileceği ifade edilmektedir.⁶⁴³ *Kenzü'd-dekâik*'de ise şefî'lerin hazır olmasına dair bir ifade geçmese de “لا تسقط بالتأخير” şeklinde, şefî' adına şüf'a hakkının ertelenmesi, bu hakkını düşürmeyeceği ifadesi yer almaktadır.⁶⁴⁴

2.3.16. Bedelin Hazır Edilmesi

Mecelle'de şefî'in, meşfû' mala dair bedeli hazır etme vaktiyle ilgili bir ifadeye rastlayamadık. Bu konu, taleb-i husûmet ve temellük maddesine dahil olacaktır. Kısaca şefî'in, şüf'a talebi davasında mahkemede iken, bedeli hazır edip etmemesi konusunda izah yapılacaktır. Dolayısıyla *Mecelle* şerhinde bu hususa değinilmiş ve şefî'in, meşfû' mala dair bedeli mahkemeden önce hazır etmesi gerekmemekte ve kendisine hüküm verildikten sonra hazır edebilmektedir. Burada yine meşfû' mala dair bedelin kime ödeneceği de irdelenmiştir. Şayet, bedel alıcıya ödenmişse, satıcıya artık ödenmeyecektir. Bedel satıcıya ödenmişse, alıcıdan ödeme yükümlülüğü kalkacaktır.⁶⁴⁵

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şefî', kendisine meşfû' mal adına hükmedilmesinin akabinde, her durumda bedeli peşin verecektir. Bu bedel satıcıya ödenirse, alıcıdan bu yükümlülük düşer. Şayet bu mal alıcı kimseye satıcı tarafından vadeli olarak satılır ve şefî', bedeli alıcıya öderse, satıcı bedeli alıcıdan vadesi dolmadıkça talep edemeyeceği şeklinde ifade geçmektedir.⁶⁴⁶ Burada asıl gaye, bu satış akdinde hiçbir tarafın bedel ve

⁶⁴⁰ Şeybânî, *Hücce*, 3/81; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/277; Kurtubî, *Bidâye*, 4/27; Halebî, *Mecmau'l-Enhur*, 4/104; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/215; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 150; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l İslami*, 4/832-833.

⁶⁴¹ Kâsânî, *Bedâi'*, 6/107-112.

⁶⁴² Sâğircî, *Delilleriyle Hanefî Fıkhu*, 524-525.

⁶⁴³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/107; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 388; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1334.

⁶⁴⁴ Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, 585.

⁶⁴⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1922-1923.

⁶⁴⁶ *Mürşidü'l-hayrân*, md. 127,128.

temellük yönünden mağduriyet yaşamamasıdır. Dolayısıyla ortada satın alınan mala dair alıcı için bir vade varsa, satıcının bu vadeye uyması ve bedele dair bir hüküm varsa, şefî'in de bedeli ödemesi gerekmektedir. Şefî', talepte dilerse vadenin dolmasını da bekleyebilir.

Zahir rivayete göre şefî'in, mahkeme esnasında kendisi adına hüküm verilebilmesi için bedeli hazır etmesi gerekmemektedir. Bedeli kendisine hüküm verildikten sonra da hazırlayabilir.⁶⁴⁷ Burada asıl maksat şefî'in, hak ettiği meşfû' malın mahkeme tarafından temellük edilmesi ve uğradığı mağduriyetin giderilmesidir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre meşfû' mala dair bedel ödenmedikçe, alıcı meşfû' malı alıkoyabilir. Yine burada eğer alıcıya satın aldığı malda vade yönünden bir imkân sağlanmışsa, şefî' bu imkândan faydalanamayacak ve bedeli hemen ödemesi gerekecektir. Çünkü burada satıcı ve alıcı arasındaki satış akdi feshedildiğinde, yapılacak olan ikinci akit, ilk akdin şartlarını içermeyecektir. Şayet şefî'in mazereti var veya şefî' vadenin dolmasını beklemeyi tercih ederse de bu durum şefî'in mevcut hakkını düşmeyecektir.⁶⁴⁸

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de şefî'in, mahkeme sırasında “وَلِلشَّيْخِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يُخْضِرِ الثَّمَنَ” şeklindeki ifade üzerinden, meşfû' malın bedelini hazır etmemesi durumunda bile, talebe dair itiraz hakkına sahip olduğu ve kendi lehine temellük hükmü verilmesinin akabinde bedeli hazırlaması gerektiği belirtilmiştir.⁶⁴⁹

2.3.17. Meşfû' Malın Zarar Görmesi

Mecelle'de, meşfû' malın mülkiyeti henüz alıcıda iken, şefî'in hak kazandığı bu mal üzerinde, alıcı veya başkaları tarafından zarar verilmesi konusunda herhangi bir ifadeye rastlayamadık. *Mecelle*'nin şerhini incelediğimizde meşfû' mal üzerinde, şefî'in, bu malı temellük etmesinin öncesinde gerçekleşen zarar ve hasarlar şefî'i bağlamayacaktır.⁶⁵⁰ Ancak alıcının, meşfû' mal üzerindeki tasarruflarına dair şefî'de, şüf'a talebi sırasında muhayyerlik vardır. Dilerse bedeliyle meşfû' malı bu tasarruflarla beraber alır veya dilerse de tamamen bu hakkından vazgeçer.⁶⁵¹

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şefî'in talip olduğu meşfû' mal üzerinde, bu malın mülkiyeti henüz alıcı kimsede iken, alıcı veya başkaları tarafından sebepsiz olarak

⁶⁴⁷ Şeybânî, *Hüccce*, 3/79-80; Kâsânî, *Bedâi'*, 6/160 ve 167-169; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/275; Kurtubî, *Bidâye*, 4/23-25; Aynî, *el-Binâye*, 10/375; Halebî, *Mülteâ'*, 4/107; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/219; Meydânî, *Lübâb*, 2/120; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 161-162; Zeydân, *el-Medhal*, 280-281; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, 4/814; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/154.

⁶⁴⁸ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, 4/813; Sâğircî, *Delilleriyle Hanefî Fıkhı*, 528.

⁶⁴⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/112; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 395; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1337-1338; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 585.

⁶⁵⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1942-1945.

⁶⁵¹ *Mecelle*, md. 1044.

herhangi bir zarar oluşursa, örneğin meşfû' mal üzerindeki konutun yıkılması, ağaçların sökülmesi veya müdahale ile kuruması, meşfû' arazide müdahale ile batma veya hasar oluşması gibi durumlardan dolayı şefî', bu hasarları bedelden düşer ve geri kalanı öder. Hasar veya zararlardan geriye kalan enkaz ve molozlar da alıcıya bırakılır. Şayet zarar ve hasar, doğal olay sonucu gerçekleşmişse, bedel şefî' tarafından eksiksiz ödenmektedir.⁶⁵² Çünkü burada bahsedilen ve meşfû' mal üzerinde gerçekleşen hasar ve zarara dair durumlar, şefî'in, meşfû' malı temellük etmesinden önce gerçekleşmiş ve alıcının iradesinin tamamen dışında gelişmiştir. Dolayısıyla bu durumlar, alıcıyı bağlamayacak ve şefî' talep sonucunda tam bedel ödeyecektir.

Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde araziye tabi olan, alıcı veya yabancı kimseler tarafından kasıtlı veya müdahaleyle koparılan meyvelerin, kurutulan ağaçların, yıkılan binanın, yanan veya sökülen herhangi bir eksikliğin zararı bedelden düşülmektedir. Herhangi bir kimsenin müdahalesi olmadan veya doğal olay sonucunda zarar gören eşya araziye tabidir ve şefî' bedeli eksiksiz ödeyecektir.⁶⁵³

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de şefî', şüf'a talebiyle aldığı meşfû' malın mülkiyetini henüz teslim almadan önce, bu mala tabi olan ev veya ağaçlar harap olursa şefî', meşfû' malı ya tam bedeli ile alır ya da şüf'a hakkından vazgeçer. Alıcı, meşfû' mal üzerindeki binayı yıkarsa şefî', dilerse meşfû' malı ya da arsayı bina bedeli olmadan alır veya şüf'a hakkından vazgeçer.⁶⁵⁴

2.3.18. Meşfû' Mal için Daha Hak Sahibi Kimse Çıkması

Mecelle'de şefî'in, meşfû' malın mülkiyetini teslim almasından sonra, üzerindeki tasarruflarının sonuçlarına dair herhangi bir ifadeye rastlayamadık. Bu tasarruflar, bina inşa etmek ve ağaç dikmek şeklinde olabilir. Bu tür tasarrufların akabinde, meşfû' mala dair daha hak sahibi bir kimsenin çıkması ve verilecek olan hüküm de izah edilmemiştir.

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şefî', meşfû' malı temellük etmesinden sonra, bu mal üzerinde bina yapmak ve ağaç dikmek gibi tasarruflar yapar ve daha sonra bu meşfû' mala malik olma yönünden, daha hak sahibi kimsenin ortaya çıkması durumunda şefî', yaptığı bu tasarrufların bedelini talep edemez ve yalnızca meşfû' mala dair bedeli talep edebilir.⁶⁵⁵ Burada şefî', doğal olarak hak kazandığı ve kendi himayesinde olan mal

⁶⁵² Mürşidü'l-hayrân, md. 131,132,133.

⁶⁵³ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/289-293; Aynî, *el-Binâye*, 10/408-411; Halebi, *Mültekâ'*, 4/112; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyîye*, 5/223-224; Meydânî, *el-Lübâb*, 2/119-120; Hafif, *Ahkamü'l-Muamelati's-Şer'iyye*, 167-170; Sâğircî, *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, 527-528; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/164-165.

⁶⁵⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/118-119; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 399-401; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1339-1340; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 586-587.

⁶⁵⁵ Mürşidü'l-hayrân, md. 134.

üzerinde tasarruf yapma hürriyetine sahiptir. Dolayısıyla bu tasarruflar, kimsenin baskı ve zorlamasıyla yapılmamıştır. Şayet meşfû' malda daha hak sahibi çıkması yani asıl malikin gelmesi ise şefî'in talebini düşürür ve şefî', alıcı veya satıcıdan bedeli talep eder. Nitekim, şefî' de mal üzerinde aslında asıl malikten izinsiz tasarruf yapmış sayılacaktır.

Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde benzer ifadeler olduğu görülmektedir. Bu durumda meşfû' malda asıl hak sahibi ortaya çıkmışsa, şefî'in, şefî'lik sıfatı ve talebi de düşmüş olacaktır. Dolayısıyla şefî', yalnızca ödediği bedeli talep edebilecektir.⁶⁵⁶ Söz konusu satım akdinin iptal edilmesi ve şefî'in meşfû' malı asıl sahibine iade etmesi, satım akdinde satıcının, alıcıyı aldatması sebebiyle olmuştur. Ebû Yûsuf'a göre malın iade edilmesinin sebebi, o malın asıl malikinın mevcut olmasından dolayıdır.⁶⁵⁷

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de şefî', meşfû' mal üzerinde bina yapmak veya ağaç dikmek gibi tasarruf yapar ve daha sonra bu malda asıl hak sahibi geri gelir veya ortaya çıkarsa, şefî'in, “بِالْثَّمَنِ لَا غَيْرَ” şeklinde, yalnızca meşfû' mala dair ödediği bedeli geri alabileceği ifadesi geçmektedir.⁶⁵⁸

2.3.19. Alıcının Ölmesi

Mecelle'de, meşfû' malın şüf'a ile talep edilmesi sürecinde, bu malı satın alan alıcının ölmesi ve sonuçlarına dair bir ifadeye rastlayamadık. Ancak şüf'a talebi sürecinde, şefî'in ölmesi durumunda ise şefî'den şüf'a hakkı düşecektir.⁶⁵⁹ Dolayısıyla şüf'a hakkı, onu kazanan kişiye özeldir ve miras ile devredilebilen bir hak değildir.⁶⁶⁰

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şüf'a hakkının, meşfû' malı satın alan alıcının ölmesi durumunda geçersiz olmayacağı şeklinde ifade geçmektedir.⁶⁶¹ Çünkü şüf'a hakkı, şefî'e ait ve ona has bir hak olduğu için, alıcının ölmesi ile bu hak düşmemekte veya değişime uğramamaktadır. Burada şefî', şüf'a davası üzerine, hâkimin hükmünden önce ölürse, bu hak batıl olur. Ancak şefî', hâkimin hükmünden ve meşfû' malın şefî'e temellükünden sonra ölürse, hak sabit olmuş ve varislere intikal etmiş olur.⁶⁶² Şüf'a hakkı, alıcı tarafından vakfa dair imara konu olsa veya bu hak mirasa düşse bile, şefî' tarafından talep edilmesine

⁶⁵⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/290; Halebî, *Mecmau'l-Enhur*, 4/112; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/243-245; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/164.

⁶⁵⁷ Aynî, *el-Binâye*, 10/407-408.

⁶⁵⁸ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/119; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 400; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1339-1340; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 586-587.

⁶⁵⁹ Mecelle, md. 1038.

⁶⁶⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1935-1936; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 183; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/166.

⁶⁶¹ Mürşidü'l-hayrân, md. 139.

⁶⁶² Merginânî, *el-Hidâye*, 6/305-306; Halebî, *Mültekâ'*, 4/118.

engel bir durum teşkil etmeyecektir.⁶⁶³ Hâkim veya vasi, meşfû' malı satmışsa, şüf'a hakkı sabit olan şefi' tarafından bu kararın geri alınması ve iptali talep edilebilir.⁶⁶⁴

Muhtâr, Mecmâ'u'l-bahreyn, Vikâye ve Kenzü'd-dekâik'de, şefi'in şüf'a talebi sürecinde ölmesinin şüf'a hakkını iptal edeceği, alıcının bu süreçte ölmesinin ise şüf'anın, şefi' tarafından talep edilmesine olumsuz etkisi olmayacağı belirtilmiştir.⁶⁶⁵

2.3.20. Feragat Edilen Meşfû' Malda Bedel ve Alıcının Farklı Çıkması

Mecelle'de, meşfû' malın satım akdine konu olmasından sonra, şefi' tarafından belirli sebeplerle meşfû' mal üzerindeki şüf'a hakkından yapılan feragatin akabinde, meşfû' malın bedelinin ve onu satın alan alıcının farklı çıkması ve sonuçlarına dair herhangi bir ifadeye rastlayamadık. Şefi', herhangi bir sebeple meşfû' mala dair şüf'a talebinden feragat edebilir.⁶⁶⁶ Ancak bu süreçte şefi'in, feragatinden sonra bir hileye maruz kalabilme ihtimali olabileceğinden dolayı bu durum izaha açıktır. *Mecelle*'nin şerhini incelediğimizde ise şefi', meşfû' mala dair şüf'a talebinden, bedelin pahalılığı veya başka bir sebeple feragat edebilir. Ancak meşfû' mala dair bedel, şefi'in hak tesliminden sonra daha uygun belirlenmişse ya da meşfû' malın satıldığı kişi, şefi' tarafından feragat edilen kişiden farklı bir kişi çıkarsa, burada şefi' tarafından yapılan feragat geçersiz olacak ve şefi' yeniden şüf'a talep edebilecektir.⁶⁶⁷

Mürşidü'l-Hayrân'da ise şefi', meşfû' malın bedeline dair feragatini pahalılıktan veya başka sebeplerle yapabilir. Meşfû' mala dair feragat, şefi' tarafından bilinen bir kimse için de yapılabilir. Ancak daha sonra şefi' tarafından yapılan feragat dair detaylar farklı olursa yani bedel daha uygun ve kişi farklı bir kimse olursa, şefi' tarafından yapılan feragat geçersiz olacak ve şüf'aya dair talep hakkı yeniden doğacağı şeklinde belirtilmektedir.⁶⁶⁸ Burada şefi', mağduriyete veya hileye maruz kalmış olabileceğinden dolayı, bu durumun gerçekliğinin şefi' tarafından delillendirilmesi gerekir. Konuya dair ilgili eserler incelendiğinde şefi', bu duruma karşı ortaya çıkan detay farklılıklarını göz önünde bulundurarak feragat etmemiş, satım akdi sonucunda şefi'in, feragatine dair

⁶⁶³ Kâsânî, *Bedâi'*, 6/146-147; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/305-306; Aynî, *el-Binâye*, 10/449-450; Halebî, *Mültekâ'*, 4/118; Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 5/182; Meydânî, *Lübâb*, 2/113; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1936; Hafîf, *Ahkâmü'l-Muamelatî's-Şer'iyye*, 142; Zeydân, *el-Medhal*, 283-284; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami*, 4/844-846; Vizaretü'l-Evkaf, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, 26/166.

⁶⁶⁴ Aynî, *el-Binâye*, 10/449-450.

⁶⁶⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/114-115; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 396; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1345; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 589.

⁶⁶⁶ *Mecelle*, md. 1024.

⁶⁶⁷ Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1896-1902.

⁶⁶⁸ *Mürşidü'l-hayrân*, md. 144-145.

detayları değişime uğramıştır. Dolayısıyla şefî'in, rızası dışında değişen detaylar karşısında talep hakkını yeniden kullanabileceği ifade edilmiştir.⁶⁶⁹

Muhtâr, *Mecmâ'u'l-bahreyn*, *Vikâye* ve *Kenzü'd-dekâik*'de şefî'in, meşfû' mal üzerindeki şüf'a talebinden feragat etmesinden sonra, “تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ” ve “تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيَعْتٌ بِأَقْلٍ أَوْ” şeklinde, bedel ve kişinin farklı çıkması durumunda, feragatinin geçersiz olacağı ve yeniden talep hakkı kazanacağı ifadesi geçmektedir.⁶⁷⁰



⁶⁶⁹ Kâsânî, *Bedâ'i*, 6/140-141; Aynî, *el-Binâye*, 10/456-458; Halebî, *Mecmau'l-Enhur*, 4/119; Meydânî, *Lübâb*, 2/117; Hafîf, *Ahkamü'l-Muamelati's-Ser'iyye*, 145-146; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslami*, 4/843; Sâğircî, *Delilleriyle Hanefi Fıkhı*, 527;.

⁶⁷⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/116-117; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-Bahreyn*, 397; Tâcüşşerîa, *Vikâye*, 1346; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, 589.

3. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Kanunlaştırma, genel manada kanun yapma faaliyetidir. Teknik anlamda kanunlaştırma ise dağınık haldeki yazılı olan veya olmayan bütün hukuk kurallarının devlet yöneticileri tarafından sistemli bir şekilde bir araya getirilmesi ve uygulanması faaliyetidir. Kanunlaştırma faaliyetleri, orijinal ve özgün bir hukuk sistemi oluşturmayı, mevcut olan hukuk kuralları ve sistemini tanzim ve ıslah etmeyi ve ülkede yaşayan vatandaşları tek bir hukuk sistemi altında yönetmeyi amaçlamaktadır. Bir ülkede farklı farklı ve dağınık halde bulunan hukuk kurallarının uygulanmasının ortaya çıkardığı karışıklığın önüne geçilmesi, kanunlarda istikrar ve uygulama birliğinin sağlanmak istenmesi, merkezi bir devlet oluşturma düşüncesinin güç kazanması ile ülkedeki siyasi birliğin hukuk çerçevesinde sürdürülmesi gibi durumlar kanunlaştırma faaliyetlerinin ortaya çıkış sebepleri olarak sayılmaktadır.

Batı hukukunda yapılan kanunlaştırma faaliyetleri, modern devlet hukuklarının oluşumunda önemli bir rol oynamıştır. Justinianus'un Corpus Juris Civilis'inden Napolyon'un Code Civil'ine kadar geçen süreç, Batı'da hukuk sistemlerinin merkezileşmesini ve standart hale gelmesini sağlamıştır. Özellikle Fransız Medeni Kanunu (*Code Civil*) dağınık haldeki Batı hukuk sistemlerini birleştiren ve diğer hukuk sistemlerini etkileyen bir kanun olarak kabul edilmiştir. Kanunlaştırma faaliyetleri, XVIII. ve XIX. yüzyıllarda modern devletlerin hukuk adına kanun ihtiyaçlarını karşılamak için hız kazanmış, özellikle Fransız Medeni Kanunu gibi kanun çalışmaları ile somutlaşmış ve Batı hukukunu modern çağlara taşımıştır.

İslam hukukunda ise kanunlaştırma, farklı bir dinamikle gelişmiştir. Bu hukuk, erken dönemlerden itibaren ana kaynakları olan Kur'an, sünnet ve icma üzerine inşa edilmiştir. Halife Mansur döneminde ilk adımları atılan tedvin çalışmaları gibi erken girişimlerden, Osmanlı döneminde yapılan Mecelle gibi kapsamlı kanun çalışmalarına kadar geçen süreçte, fıkhi kuralların yazılı hale getirilmesi önemli bir yer tutmuştur. İslam hukukunun sabit ilkeleri ile toplumun değişen ihtiyaçları arasındaki dengeyi sağlama çabası hem Osmanlı öncesi hem de sonrası dönemde kanunlaştırma çalışmalarını şekillendirmiştir. Osmanlı öncesi dönemde İslam hukuku, büyük ölçüde örfi kurallar ve fıkıh eserleri üzerinden yürütülmüş, Osmanlı döneminde ise Mecelle ile modernleşme çabalarına dahil olmuştur.

Mecelle Kanunu, Ahmed Cevdet Paşa liderliğinde hazırlanmış, Osmanlı hukuk sistemi içerisinde resmî bir kanun olarak kabul edilen, sistematik bir yaklaşımla Hanefî fıkına dayanan ve geniş bir alanda uygulanabilirlik açısından önemli bir yere sahip olan bir kanundur. Bu kanun, İslam hukuku geleneğini koruma ile modern ihtiyaçlara uyum sağlama arasındaki bir dengeyi temsil etmiştir. Mecelle, sistematik yapısı ve Osmanlı Devleti'ndeki ilk resmî kanun çalışması olması sebebiyle hukuki literatürde eşsiz bir yere sahip olmuştur. 1868-1876 yılları arasında tamamlanan bu kanun, İslam hukuku geleneklerini sistematik bir yapıya kavuşturarak hem toplumsal düzeni güçlendirmiş hem de adalet sistemini standart hale getirmiştir. Ancak uygulamada karşılaşılan bazı eksiklikleri olması ve yalnızca Hanefî mezhebi görüşlerini temel alması, farklı mezheplerden bireyler için kısmi sınırlamalar yaratmıştır. Buna karşın dönemin koşullarına göre bu eksiklikler doğal kabul edilmiş ve Mecelle'nin geniş bir kitlede kabul görmesi sağlanmıştır.

XIX. yüzyılda Mısır'da yapılan Mürşidü'l-Hayrân kanun çalışmasının ise Fransız hukukunun iktibas çabalarından etkilenen ancak yerel unsurları da barındıran ve Osmanlı etkisinden bağımsız bir kanun oluşturma çabası içinde olduğu vurgulanmıştır. Muhammed Kadri Paşa tarafından hazırlanan bu kanun çalışması, Batı hukuk anlayışı ile İslam hukuk sistemi arasındaki etkileşim ve karşılıklı öğrenmenin önemli bir örneği olmuştur. Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân arasındaki temel farklar, uygulama alanı ve metodoloji açısından ortaya çıkmaktadır.

Mecelle, Osmanlı'da resmî bir kanun olarak yürürlüğe girerken, Mürşidü'l-Hayrân daha çok teorik bir kanun metni olarak kalmıştır. Mecelle, hukuki istikrar ve düzen sağlama noktasında başarılı bir örnek teşkil etmiş, Hanefî mezhebinin öne çıkan görüşlerini kanunlaştırarak bir ilke oluşturmuş, Fransız Medeni Hukuku gibi modern kodifikasyonların etkisinden uzak kalmış ve daha çok geleneksel yapıyı koruma odaklı bir yaklaşım benimsemiştir. Bununla birlikte, Fransız Medeni Hukuku gibi Batı hukuk sistemlerinin etkisi altında hazırlanan Mürşidü'l-Hayrân, İslam dünyasında modernleşme çabalarının bir parçası olarak önemli bir rol oynamıştır. Ancak bu kanun metni yürürlüğe girmediği için Mısır hukukunda beklenen etkiyi yaratamamıştır. Mecelle'nin, Osmanlı hukuk düzeninde bıraktığı kalıcı izler, onu bir dönüm noktası yaparken, Mürşidü'l-Hayrân'ın teorik çabaları, hukuk reformları için farklı bir yaklaşım sunmuştur.

Sonuç itibarıyla her iki kanun çalışmasının ana doktrini, Hanefî mezhebi merkezli olmasıdır. Yine her iki kanun çalışmasının ana gayesi, batı hukukunun mevcut hukuka iktibas edilmesi çabalarına karşın özgün bir kanun oluşturma düşüncesi olmuştur.

KAYNAKÇA

- Abdulgâkî, M. F. (1364/1944). *el-Mu'cemü'l-Müfehres li-Elfâzi'l-Kur'ân-ı Kerîm*. Kahire: Daru'l-Kutub el-Mısriyye.
- Ağırakça, M. H. (2011). *19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri*, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi. Yöktez, (315791).
- Akgündüz, A. (1986). *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Akgündüz, A. (1994). "Dürerü'l-Hükkâm", TDV İslâm Ansiklopedisi, (10: 28-29). İstanbul: TDV Yayınları.
- Akgündüz, A. (1997). Ahmet Cevdet Paşa ve Kanunlaştırma Hareketleri. Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu, 9-11 Haziran 1995, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Akyüz, Ş. (1999). *İslam Hukukunda Şuf'a Hakkı*, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (87088).
- Ali, C. (1422/2001). *el-Mufasssal fî Târîhi'l-Arab Kable'l-İslâm*. Beyrut: Dârü's-sâkî.
- Alova, E. (2013). *Latince-Türkçe Sözlük*. İstanbul: Sosyal Yayınlar.
- Apaydın, H. Y. (2020). "Muhayyerlik". TDV İslâm Ansiklopedisi, (31: 25-30). Ankara: TDV Yayınları.
- Arsal, S. M. (1948). *Umumi Hukuk Tarihi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Aybakan, B. (2000). "İkâle". TDV İslâm Ansiklopedisi, (22: 14-16). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2009). "Selem". TDV İslâm Ansiklopedisi, (366: 402-405). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2012). "Trampa". TDV İslâm Ansiklopedisi, (41: 305-306). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aydın, M. Â. (1998). "Hukûk-i Âile Kararnâmesi". TDV İslâm Ansiklopedisi, (18: 314-318). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aydın, M. Â vd. (2008-2012). *İstanbul Kadı Sicilleri*. İstanbul: İSAM Yayınları. <http://www.kadisicilleri.org/index.php>.
- Aydın, M. Â. (2003). "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye". TDV İslâm Ansiklopedisi, (28: 231-235). Ankara: TDV Yayınları.
- Aydın, M. Â. (2020). "Muhammed Kadri Paşa". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, (30: 543). Ankara: TDV Yayınları.
- Aydın, M. Â. (1996). *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*. İstanbul: İz Yayıncılık.

- Aydın, M. Â. (2019). *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Aygün, E. (2022). *Osmanlı Hukukunda Şuf'a Hakkı*, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (745056).
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. (1990). *el-Binaye fî Şerhi'l-Hidaye*, (M. M. Ömer, Thk.). Beyrut: Daru'l-Fikr.
- Bakkaloğlu, A. (2005). Kanunlaştırma hareketinin öncülerinden muhammed kadri paşa (1821-1888) ve eserleri. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* (6), 55-68.
- Balta, E. (2020). *Mecelle'deki "Kitabü'l-Hibe" ve Mütûn-i Erbaa'daki Hibe Bölümlerinin Karşılaştırılması*, Bursa Uludağ Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (619852).
- Bardakoğlu, A. (1998). "Hibe". TDV İslâm Ansiklopedisi, (17: 421-426). İstanbul: TDV Yayınları.
- Barthold, W. (1984). *İslâm Medeniyeti Tarihi*, (M. F. Köprülü, Çev.) Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Bedir, M. (2006). "Ebû'l-Berekât en-Neseî". TDV İslâm Ansiklopedisi, (32: 567-568). İstanbul: TDV Yayınları.
- Bedir, M. (2013). "Vikâyetü'r-Rivâye". TDV İslâm Ansiklopedisi, (43: 106-108). İstanbul: TDV Yayınları.
- Bergel, J. L. (1988). Principal features and methods of codification. *Louisiana Law Review*, 48(5), 1073-1097.
- Bilmen, Ö. N. (1949). *Hukuk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Bozkurt, E. (2023). *Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Legem Yayıncılık.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî. (1413/1992). *el-Câmi'u's-Sahîh*, (B. Çetiner, Çev.) İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd. (1407/1987). *es-Sihâh Tâcu'l-Luga ve Sihâhu'l-'arabiyye*. Beyrut: Dârü'l-'ilm li'l-Melâyîn.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd. (1430/2009). *es-Sihâh Tâcu'l-Luga ve Sihâhu'l-'arabiyye*. Kahire: Dâru'l-Hadîs.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd Ebû Nasr. (1396/1974). *es-Sihâh fî'l-Lugati ve'l-Ulûm*. Kahire: Dâru'l-Hadâreti'l-Arabiyye.
- Ceylan, A. (2008). Osmanlı döneminde mısır'da hukukî modernleşme (XIX. Yüzyıl). *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi* (5), 65-86.
- Ceylan, M. (2021). Mecelle-i ahkâm-ı adliyye'nin hazırlanışı, uygulanması ve kapsamı, *Adalet Dergisi* (66), 701-726.

- Ceylan, S. G. (2004). Roma hukukunun günümüz hukuk düzenlerine etkisi, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8(2), 0-0.
- Cürcânî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf. (1403/1983). *Kitâbü't-Ta'rîfât*. Beyrut: Daru'l-Kutub el-İlmiyye.
- Çay, C. T. (2007). *Yeni Türk Medeni Kanununun Önalım Hakkı Konusunda Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler (Yenilik Doğuran Dava Düzenlemesi)*, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (217860).
- Çeker, O. (2006). *İslam Hukukunda Akidler*. İstanbul: A.H.İ Yayıncılık.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân b. el-Fazl. (1413/1992). *es-Sünen*, (B. Çetiner, Çev.). İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Demir, A. (2011). *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Yitik Hazine Yayınları.
- Demiralay, B. (2023). *İslâm Hukuku ve Türk Hukukunda Ön Alım Hakkı (Şüf'a)*, Bursa Uludağ Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (794365).
- Dönmez, İ. K. (2015). *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*. Ankara: İSAM.
- Dönmez, İ. K. (2010). "Şüf'a". TDV İslâm Ansiklopedisi, (39: 248-252). İstanbul: TDV Yayınları.
- Durmuş, İ. (2000). "İbnü'l-Mukaffa". TDV İslâm Ansiklopedisi, (21: 130-134). İstanbul: TDV Yayınları.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eşas b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. (1413/1992). *es-Sünen*, (B. Çetiner, Çev.). İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Efendi, F ve Kaya, S. (2009). *Fetâvâ-yı Feyziye*. İstanbul: Klasik Yayınları.
- Efendi, H. E. A. H. (2020). *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (R. Gündoğdu-O. Erdem, Çev.). İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı.
- Ekinci, E. B. (2008). *Osmanlı Hukuku*. İstanbul: Ari Sanat Yayınevi.
- Ekinci, E. B. (2023). *İslam Hukuku Tarihi*. İstanbul: Ari Sanat Yayınevi.
- Erdem, S. (1991). "Bâbil". TDV İslâm Ansiklopedisi, (4: 392-395). İstanbul: TDV Yayınları.
- Eren, F. (2008). Türk medeni kanunu'na göre yasal önalım hakkı, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12(1): 103-126.
- Ergin, O. (1977). *Türkiye Maarif Tarihi*. İstanbul: Eser Matbaası.
- Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed. (2001). *Tehzîbu'l-Luga*. Beyrut: Dârü'l-Kavmiyyeti'l-'arabiyyeti li't-Tıbbâ'ati.
- Falk, Z. W. (1998). Yahudi hukuku, *İLAM Araştırma Dergisi* 3(1): 169-192.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali. (t.y.). *el-Misbâhu'l-Münîr*. Beyrut: Mektebetu'l-'ilmiyye.

- Feyzioğlu, F. N. (1959). *Şuf'a Hakkı*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Fîrûzâbâdî, Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed. (2013). *Kâmûsü'l-Muhît*, (Efendi, M. Â, Çev.). İstanbul: T. C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı.
- Gözler, K. (2023). *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım.
- Habibullah, K. (2016). *İslam Hukukunda Şuf'a*, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (451848).
- Hacak, H. (1993). *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (26741).
- Hacak, H. (2006). İslam hukukunda yarı ayni hak (hukuk) kavramının analizi, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* (8): 183-210.
- Hafif, A. (2008). *Ahkamü'l-Muamelati's-Şer'iyye*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l- Arabî.
- Halaçoğlu, Y ve Aydın, M. Â. (1993). "Ahmet Cevdet Paşa". TDV İslâm Ansiklopedisi, (7: 443-450). İstanbul: TDV Yayınları.
- Halebî, İbrahim b. Muhammed. (1987). *Mültekâ'l-Ebhur*, (M. Uysal, Çev.). Konya: Uysal Yayınevi.
- Halebî, İbrâhim b. Muhammed. (1419/1998). *Mecmau'l Enhur fî Şerhi Mülteka'l Ebhur*, (A. M. S. Gelibolî, Thk.). Beyrut: Daru'l-Kutub el-İlmiyye.
- Hüsrev, M. (1980). *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, (E. Ârif-A. Davutoğlu, Çev.). İstanbul: Eser Neşriyat.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. (1987). *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürrü'l-Muhtar*, (M. Taşkesenlioğlu, Çev.). İstanbul: Şamil Yayınevi.
- İbn Âbidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. (1423/2003). *Reddu'l-Muhtar ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerh Tenvîrû'l-Ebşâr*, (M. B. İsmail, Thk.). Riyad: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Düreyd, Ebû Bekr Muhammed b. el-Hasen b. Düreyd el-ezdî el-Basrî. (1409/1987). *Cemheretü'l-Luga*, (R. M. Ba'lebekkî, Thk.). Beyrut: Daru'l-İlm li'l-Melâîyn.
- İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekerıyyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvînî el-Hemedânî. (1399/1979). *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luga*, (A. M. Hârûn, Çev.). y.y.: Dârü'l-Fikr.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. (1388-1389/1968-1969). *el-Muğnî*, (M. A. Fâide). Kahire: Kahire Kütüphanesi.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. (1413/1992). *es-Sünen*, (B. Çetiner, Çev.). İstanbul: Çağrı Yayınları.

- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddin Muhammed b. Mûkerrem. (1414/1992). *Lisânu'l-'arab*. Beyrut: Dâru Sâdır.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. (1308/1988). *el-Mukaddimâtü'l-Mümeħhedât*, (H. Hacî, Thk.). Beyrut: Darü'l Garb el-İslâmî.
- İbn Sîde, Ebü'l-Hasen Alî b. İsmâîl ed-Darîr el-Mürsî. (1421/2000). *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-A'zam*, (A. Hindâvî, Çev.). Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-'ilmiyye.
- İbnü's-Sââtî. (1426/2008). *Mecma'u'l-Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn*, (İ. Kaplan, Thk.). Beyrut: Daru'l-Kutub el-İlmiyye.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî. (1413/1992). *el-Muvattâ'*, (M. F. Abdülbâkî, Çev.). İstanbul: Çağrı Yayınları.
- İnalcık, H. (2001). "Kanun". TDV İslâm Ansiklopedisi, (24: 324-327). İstanbul: TDV Yayınları.
- İnalcık, H. (2001). "Kanunnâme". TDV İslâm Ansiklopedisi, (24: 333-337). İstanbul: TDV Yayınları.
- İzgi, C. (1997). *Osmanlı Medreselerinde İlim*. İstanbul: İz Yayıncılık.
- Karadeniz, Ö. (1969). Hukuk öğretimi bakımından roma hukuku, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26(1): 323-347.
- Karagöz, İ. (2015). *Dini Kavramlar Sözlüğü*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Karaman, H. (1975). *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İrfan Yayınevi.
- Karaman, H. (1987). *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınları.
- Karaman, H. (2005). *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Karaman, H vd. (2020). *Kur'an Yolu Meâli*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. (1426/2005). *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâ'i*, (M. A. Vecihi, Thk.). Kahire: Daru'l-Hadis.
- Kaşıkcı, O. (1995). *Mecelle'nin Hazırlanışı, Özellikleri ve Üzerinde Yapılan Değişiklik Çalışmaları*, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi. Yöktez, (41690).
- Kat Mülkiyeti Kanunu. (1965). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kazıcı, Z. (2003). Osmanlı devleti'nde din ve hukuk, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* (1): 61-81.
- Kılıç, M. T. (2008). *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi, Ankara.

- Kılıç, M. T. (2021). Bir İctihat Hukuku Olan İslam Hukuku'nda Kanunlaştırmının İmkân ve Sınırları. Uluslararası Mecelle Sempozyumu, (F. Soyubelli, Ed.) 25-27 Eylül 2017, Bursa, Bursa Kültür A.Ş.
- Kılıç, S. (2023). Osmanlı'da Komşunun Şu'f'a Hakkı, Türk Hukuk Tarihi Sempozyumu Bildiriler Kitabı, 2023, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Millet Kütüphanesi.
- Kozak, İ. E. (2015). *Genel Hukuk Tarihi*. Konya: Palet Yayınları.
- Kozak, İ. E vd. (2019). *Hukuk Tarihi*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi.
- Köse, S. (1998). "Hiyel". TDV İslâm Ansiklopedisi, (18: 170-178). İstanbul: TDV Yayınları.
- Köse, S. (2012). *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. (1426/2005). *Muhtasar el-Kudûrî*, (A. N. A. Mezi, Thk.). Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân.
- Kurtubî, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî. (1435/2003). *el-Muḥallâ Bi'l-Âsâr*, (A. S. Bendarî, Thk.). Beyrut: Daru'l-Kutub el-İlmiyye.
- Kurtubî, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Hafîd. (1413/1993). *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Mukteşid*, (M. S. H. Hallâk, Thk.). Kahire: İbn Teymiyye Kütüphanesi.
- Kutluer, İ. (2000). "İbnü'l-Mukaffa". TDV İslâm Ansiklopedisi, (21: 134-137). İstanbul: TDV Yayınları.
- Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhanüddin Ali b. Ebû Bekir. (1986). *el-Hidâye*, (A. Meylânî, Çev.). İstanbul: Kahraman Neşriyat.
- Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. (1440/2019). *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, (S. Bekdaş, Thk.). Medine: Daru'l-Sirac.
- Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî. (1430/2009). *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, (T. Yusuf, Thk.). Beyrut: Daru İhyai't-Turâsi'l-Arabi.
- Mevsilî, Ebû'l-Fadl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. (1430/2009). *el-İhtiyâr li-Talili'l-Muhtâr*, (Ş. Ş. Arnavut vd, Thk.). Beyrut: Daru'l Risaletul Alemiyye.
- Mevsilî, Ebû'l-Fadl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. (2012). *el-İhtiyâr li-Ta'lili'l-Muhtar*, (M. Keskin, Çev.). İstanbul: Hikmet Neşriyat.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dımaşkî. (1431/2009). *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, (M. M. Abdülhamîd, Thk.). Beyrut: Mektebetü'l- İlmiyye.

- Meydânî, Abdülğani el-Guneymî. (2016.) *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, (K. O. Yılmaz, Çev.). İstanbul: Yasin Yayınevi.
- Mutçalı, S. (2012). *Arapça-Türkçe Sözlük*. İstanbul: Dağarcık Yayınlar.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. (1413/1992). *el-Câmi'u's-Sahîh*, (B. Çetiner, Çev.). İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Nedvi, Ş. M. A, vd. (1963). *Büyük İslam Tarihi Asrı Saadet Ashabı Kiram*. İstanbul: Sebilürreşad Neşriyat.
- Nesâî, Abdîrramân Ahmed b. Şuayb b. Alî. (1413/1992). *es-Sünen*, (B. Çetiner, Çev.). İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Nesefî, Ebû'l-Berekât Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud. (1432/2011). *Kenzü'd-Dekâik*, (S. Bekdaş, Thk.). Beyrut: Daru'l-Besairi'l-İslamiyye.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. (1434/2013). *Minhâcü't-Tâlibîn*, (M. D. Buga, Thk.). Şam: Daru'l-Mustafa.
- Nisâburi, Ebu Bekr Muhammed b. İbrâhim İbnü'l-Münzir. (1434/2013). *el-İbdâ' Şerhü'l-İcmâ'*, (E. H. Fâdıl, Thk.), Mısır: Daru'l-Faruk.
- Nizam, Ş. (1310/1888). *el-Fetâva'l-Âlemgîriyye el-Marûfe bi'l-Fetâva'l-Hindiyye*, (A. Abdullatif, Thk.). Beyrut: Bulak: el-Matbaa-tü'l-Kübra'l-Emiriyye.
- Nizam, Ş. (1421/2000). *el-Fetâva'l-Hindiyye el-Mârufe bi'l-Fetâva'l-Âlemgîriyye*, (A. Abdullatif, Çev.). Beyrut: Daru'l-Kitap el-İlmiyye.
- Nizam, Ş. (1986). *Ansiklopedik İslam Fıkhi Fetâvâyi Hîndiyye*, (M. Efe, Çev.). Ankara: Akçağ.
- Nomer, H. N. (2023). *TMK-TBK & İlgili Mevzuat*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Oğuzman, M. K. (2018). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Onar, S. S. (2011). Osmanlı imparatorluğunda islam hukukunun bir kısmının condification'u, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 20(1-4): 57-85.
- Orazov, O. (2018). Muhtasar metinlerin hanefî literatürü içindeki yeri, *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 5(1): 107-122.
- Ormancı, P. A. (2019). Önalım hakkından feragat ve hakkı kullanmaktan vazgeçme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31(141): 265-287.
- Öğüt, S. (1994). "Ebû Yûsuf". TDV İslâm Ansiklopedisi, (10: 260-265). İstanbul: TDV Yayınları.
- Özaydın, A. (2004). "Melikşah". TDV İslâm Ansiklopedisi, (29: 54-57). Ankara: TDV Yayınları.
- Özel, A. (1997). "Hanefî Mezhebi". TDV İslâm Ansiklopedisi, (16: 21-27). İstanbul: TDV Yayınları.

- Özel, A. (2000). “Muzafferüddin İbnü’s-Sââtî”. TDV İslâm Ansiklopedisi, (21: 190-192). İstanbul: TDV Yayınları.
- Özen, Ş. (2008). “Sadrüşşerîa”. TDV İslâm Ansiklopedisi, (35: 427-431). İstanbul: TDV Yayınları.
- Parlatır, İ. (2011). *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*. Ankara: Yargı Yayınları.
- Paşa, A. C. (1424/2004). *Mecelletü’l Ahkâmi’l Adliyye*. Beyrut: Daru İbn Hazm.
- Paşa, A. V. (1305/1888). *Lehçe-i Osmânî*. İstanbul: Mahmud Bey Matbaası.
- Paşa, M. K. (1308/1891). *Mürşidü’l-Hayrân ilâ Ma’rifeti Ahvâli’l-İnsân*. Mısır: Matbaatu’l-Kübrâ el-Emîriyye.
- Qadri, A. A. (1981). *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, Aligarh Muslim University Faculty of Law, Yüksek Lisans Tezi. Delhi.
- Râzi, Ebu Abdullah Zeynüddin Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdülkâdir. (1420/1999). *Muhtaru’s Sihah*, (Y. Ş. Muhamed, Thk.). Beyrut: Mektebetül Asriyye.
- Sâhib, İsmail b. Abbâd. (1414/1994). *el-Muhît fi’l-Luğa*, (M. H. A. Yâsin, Ed.). Beyrut: Alimu’l-Kütüb.
- Sâğırcî, Esad Muhammed Sâid. (2009). *Delilleriyle Hanefî Fıkıhı*, (H. Aldemir vd, Trc.). İstanbul: Karınca & Polen Yayınları.
- Sâmi, Ş. (1318/1901). *Kâmûs-i Türkî*, (A. C. Oran, Çev.). İstanbul: İkdâm Matbaası.
- Saygılı, T. (2015). Babil hukuku ve hammurabi kanunları. *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi* 2(2): 1-22.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. (1409/1989). *el-Mebsût*. Beyrut: Daru’l-Marife.
- Sincelfî, M. S ve İbyânî, M. Z. (1375/1955). *Şerhu Mürşidü’l-Hayrân ilâ Ma’rifeti Ahvâli’l-İnsân*. Bağdat: Matbaatü’l-Mearif.
- Sönmez, M. İ. (2019). *Muhammed Kadri Paşa: Hayatı, Eserleri ve Kanunlaştırma Faaliyetleri*, Dicle Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (582666).
- Şafak, A. (1981). *Hadislerde ve Mukayeseli Hukukta Şuf’a Hakkı*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi.
- Şen, M ve Güler E. (1999). *Osmanlı*. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Şener, A. (1984). *İslam Hukukunda Hibe*, Ankara Üniversitesi, Doçentlik Tezi. Ankara.
- Şentop, M. (2005). Tanzimat dönemi kanunlaştırma faaliyetleri literatürü, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, (5): 647-672.
- Şentop, M. (2006). “Mürşidü’l-Hayrân”. TDV İslâm Ansiklopedisi, (32: 59-60). İstanbul: TDV Yayınları.

- Şevki, V. B. (1956). X. asırdan günümüze kadar ceza muhakemeleri usulü ve gelişmesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(3): 276-343.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel. (1413/1992). *Müsned*, (B. Çetiner, Çev.). İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. (1385-1390/1965-1971). *Kitabu'l-Hücce*, (S. M. H. K. Kadri, Thk.). Beyrut: Kitap Dünyası.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. (1419/1999). *el-Meharic fi'l-Hiyel*. Kahire: Mektebetü's-Sekafeti'd-Diniyye.
- Şıpka, Ş. T. (1993). *Türk Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanunî Ön Alım (Şuf'a) Hakkı-Hukukî Niteliği ve Kullanma Şartları*, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi. Yöktez, (25664).
- Şimşirgil, A ve Ekinci E. B. (2009). *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları.
- Tâcüşşerîa, Mahmud b. Ubeydullah b. İbrahim el-Mahbûbî el-Hanefî. (1427/2007). *Vikâyetü'r-Rivâye fî Mesâ'ili'l-Hidâye*, (A. M. Şehâde, Hzr.). Şam: Sudan İslam Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Tahan, D. (2017). Roma hukuku'nda alım satım akdine bağlı pactumlar, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8(1): 200-201.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre Yezîd. (1413/1992). *es-Sünen*, (B. Çetiner, Çev.). İstanbul Çağrı Yayınları.
- Türe, S. M. S. (2019). *Önalım Hakkı ve Sınırları*, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (592804).
- Türk Medeni Kanunu ve İlgili Mevzuat, (2023). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üçok, C. (2018). *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Vânî, Mehmed b. Mustafâ. (2014). *Vankulu Lügati*. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları.
- Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslamiyye. (1404-1427/1983-2006). *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*. Kuveyt: Daru's-Selâsile.
- Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslamiyye. (1412/1992). *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, Kuveyt: Daru'l-Safva.
- Yaman, A. (2022). "Kenzü'd-Dekâik". TDV İslâm Ansiklopedisi, (25: 261-262). Ankara: TDV Yayınları.
- Yavuz, A. F. (1986). *Açıklamalı-Muamelâtli İslâm İlmihali İslâm Fıkhi ve Hukuku*. İstanbul: Çile Yayınevi.

- Yaylalı, D. (2004). “Abdullah b. Mahmud Mevsîlî”. TDV İslâm Ansiklopedisi, (29: 487-488). Ankara: TDV Yayınları.
- Yıldırım, M. (2009). *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*. İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları.
- Yıldırım, Ş. (2016). Tabii hukuk teorisi bağlamında hukukun etik karakteri ve etik (meriyeti) geçerliliği, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 73(1): 249-258.
- Yiğit, İ. (1995). “Emevîler”. TDV İslâm Ansiklopedisi, (11: 87-104). İstanbul: TDV Yayınları.
- Yurtoğlu, S. (2019). *İslâm Hukuku ve Türk Medeni Kanunu'nda Şüf'a (Önalım) Hakkına İlişkin Yaklaşım Farklılıkları*, Çukurova Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (599353).
- Yüzbaşı, Ö. F. (2022). *Şüf'a Hakkı ve Osmanlı Tatbikatı*, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi. Yöktez, (799533).
- Zebîdî, Muhammed Murtazâ el-Huseynî. (1385-1422/1965-2001). *Tâcu'l-'arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (M. Hicâz, Thk.). Kuveyt: Matba'atu Hükûmeti'l-Kuveyt.
- Zeydân, A. (1388/1969). *el-Medhal li-Diraseti's-Şeriatî'l-İslamiyye*, (M. Kutub, Thk.). İskenderiyye: Daru Ömer bin el-Hattab.
- Zeydân, A. (2015). *İslâm Hukukuna Giriş*, (A. Şafak, Trc.). İstanbul: Kayıhan Yayınları.
- Zuhaylî, V. (1405/1985). *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*. Şam: Daru'l-Fikr.
- Zuhaylî, V. (1414/1994). *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, (H. Arslan vd, Çev.). İstanbul: Risale.

EKLER

Çalışmamızın **Ekler** bölümünde yer alan **Ek-1** kısmında, Mecelle'nin 950-956. ve 1008-1044. maddelerini kapsayan şüf'a bahsinin hükümleri, önce başlık sonra madde şeklinde sunulmaya çalışılmıştır. Burada sunulan şüf'a bahsine dair maddeler, Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserinden faydalanılarak hazırlanmıştır.⁶⁷¹ **Ek-2** kısmında, Mürşidü'l-Hayrân'ın 95. ve 146. maddelerini kapsayan şüf'a bahsinin hükümleri, önce başlık sonra madde şeklinde sunulmaya çalışılmıştır. Burada sunulan şüf'a bahsine dair maddeler, Muhammed Kadri Paşa'nın *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân* adlı eserinden faydalanılarak hazırlanmıştır.⁶⁷²

Ek-3 kısmında, Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân'da yer alan şüf'a bahsinin hükümlerine dair karşılaştırmanın yer aldığı tabloda, metin olarak geçen maddelerde Ahmet Cevdet Paşa'nın *Mecelletü'l Ahkâmi'l Adliyye* ile Muhammed Kadri Paşa'nın *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân* adlı eserlerinden⁶⁷³, şerh yazan ve parantez içinde ek bilgi verilen maddelerde ise Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* ile Muhammed Zeyd el-İbyânî ve Muhammed Selâme es-Sincelfî'nin *Şerhu Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân* adlı eserlerinden faydalanılarak hazırlanmıştır.⁶⁷⁴

⁶⁷¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1777-1780 ve 1873-1945.

⁶⁷² Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, 16-23.

⁶⁷³ Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelletü'l Ahkâmi'l Adliyye*, 276-277 ve 287-295; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, 16-23.

⁶⁷⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/1777-1780 ve 1873-1945; Muhammed Selâme es-Sincelfî - Muhammed Zeyd el-İbyânî, *Şerhu Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân* (Bağdat: Matbaatü'l-Mearif, 1375/1955), 74-110.

EK-1. Mecelle'deki Kitâbü's-Şüf'a Bölümünün Konu Başlıkları ve Maddeleri

Kitâbü's-Şüf'a

Mukaddime

Hacr ve İkrâh ve Şüf'a Müteallik Istılâhâtı Fıkhiyye Beyânındadır

Madde 950

Şüf'a, bir mülk-i müşterâyı müşteriye her kaç mal olduysa, ol miktar ile temellük etmektir.

Madde 951

Şefî', hakk-ı şüf'ası olan kimsedir.

Madde 952

Meşfû', hakk-ı şüf'anın ta'allük eylediği akardır.

Madde 953

Meşfû'un bih, şefî'in mâ bihi's-şüf'a olan mülküdür.

Madde 954

Halît, su hissesi ve yol hissesi gibi hukuk- mülkde müşârik demektir.

Madde 955

Şirb-i hâss, eşhâs-ı ma'dûdeye mahsûs olan mâi cârîdeki hakk-ı şirbdir. Amma umûmun müntefî' olduğu nehirlerden su almak, şirb-i hâss kabîlinden değildir.

Madde 956

Tarîk-i hâss, çıkmaz sokak demektir.

Bâb-ı Sâlis

Şüf'a Beyânında Olup Dört Fasla Münkasimdir

Fasl-ı Evvel

Esbâb ve Merâtib-i Şüf'a Beyânındadır

Madde 1008

Esbâb-ı şüf'a üçtür. Evvelkisi, nefis-i mebî'de müşârik olmaktır. Nitekim, iki kimsenin bir akarda şâyî'an iştirakleri gibi. İkincisi, hakk-ı mebî'de halît olmaktır. Nitekim, hakk-ı

şirb-i hâss ve tarîk-i hâssda iştirâk gibi. Meselâ, hakk-ı şirb-i hâssda iştirâkleri olan bahçelerden birisi hakk-ı şirb ile satıldıkda, diğer bahçeler ashâbı hep şefî' olurlar. Gerek câr-ı mülâsık olsunlar, gerek olmasınlar. Kezâlik, kapısı tarîk-ı hâssa açılan bir hâne satıldıkda, ol tarîk-ı hâssa kapısı olan diğer hâneler ashâbının kâffesi şefî' olurlar. Gerek câr-ı mülâsık olsunlar ve gerek olmasınlar. Amma umûmun müntefî' olduğu bir nehirden su alan yahut kapısı tarîk-ı âmma açılan hânelerden biri satıldıkda, ol nehirden su alan yahut ol tarîk-ı âmma kapısı olan diğer hâneler ashâbının hakk-ı şüf'ası yoktur. Üçüncüsü, akar-ı mebî'a câr-ı mülâsık olmaktır.

Madde 1009

Hakk-ı şüf'a, evvelâ nefis-i mebî'de müşârik olan kimsenin, sâniyen hakk-ı mebî'de halît olan kimsenin, sâlisen câr-ı mülâsıkındır. Birinci tâlib iken diğerlerinin ve ikinci tâlib iken üçüncünün hakk-ı şüf'ası yoktur.

Madde 1010

Nefs-i mebî'de müşârik olmadığı yahut olup da hakk-ı şüf'asından vazgeçtiği halde, hakk-ı mebî'de halîti var ise hakk-ı şüf'a onundur. Hakk-ı mebî'de dahi halîti yok ise yahut olup da hakkından vazgeçer ise, ol halde câr-ı mülâsıkı şefî' olur. Meselâ, bir kimse müstakillen mülkü olan akarını sattıkda yahut bir müşterek akârdaki hisse-i şâyi'asını satıp da, müşâriki hakk-ı şüf'asından vazgeçtikde, eğer ol akârın hakk-ı şirbi hâssında yahut tarîk-ı hâssında halîti var ise hakk-ı şüf'a anındır. Yok ise yahut olup da hakkından geçer ise, ol halde hakk-ı şüf'a câr-ı mülâsıkındır.

Madde 1011

Bir binanın fevkânîsi, yâni üst katı birinin ve tahtânîsi yâni alt katı diğerinin mülkü olduğu sûretde yekdiğere câr-ı mülâsık addolunur.

Madde 1012

Bir hânenin duvarında müşârik olan kimse, ol hânedeki müşârik hükmündedir. Amma duvarda müşârik olmayıp da fakat kendi hânesinin kirişleri komşusunun duvarı üzerine mümted olduğu sûret de, câr-ı mülâsık addolunur. Mücerred o duvar üzerine kirişlerinin uçlarını koymak hakkı olmakla, şerîk ve halît addolunamaz.

Madde 1013

Müte'addid şefî'ler olduğu halde aded-i ruûsa i'tibâr olunur. Miktâr-ı sihâma yâni hisselerinin miktarına i'tibâr olunmaz. Meselâ, bir hânenin nısıf hissesi bir kimsenin ve sülüs ile sūdüs hisseleri diğer iki kişinin olduğu halde, nısıf hisse sahibi hissesini âhara

sattıkda, diğerleri şüf'a ile tâlib olsalar, bi'l-münâsafe beynlerinde taksim olunur. Yoksa sülüs hisse sahibi hissesine göre ziyâde hisse alamaz.

Madde 1014

İki sınıf halîtlar ictimâ' ettikde ehassı, eammın üzerine takdîm olunur. Meselâ, bir nehr-i sağîrden açılan harkda hakk-ı şirbi olan, yeri mülk bir bahçe, hakk-ı şirbiyle satıldıkda, ol harkda hakk-ı şirbi olanlar hakk-ı şüf'ada mukaddem ve müraccahtır. Amma ol nehirde hakk-ı şirbi olan yeri mülk bir bahçe, hakk-ı şirbiyle bile satıldıkda, gerek ol nehirde ve gerek harkında hakk-ı şirbi olanlar hep şefî' olurlar. Nitekim, bir çıkmaz sokaktan müteşa'ib diğer bir çıkmaz sokağa kapısı açılan bir mülk hâne satıldıkda, ancak bu şûbede kapısı olan hâneler ashabı şefî' olurlar. Amma ol çıkmaz sokakta kapısı olan bir hâne satıldıkda, gerek ol sokakta, gerek şûbesinde hakk-ı müruru olanlar hep şefî' olurlar.

Madde 1015

Hakk-ı şirb-i hâssı olan bir bahçe sahibi, hakk-ı şirbini satmayıp da yalnız ol bahçeyi satsa, hakk-ı şirbinde halîl olanlar şefî' olamaz. Tarîk-ı hâss dahi buna kıyas oluna.

Madde 1016

Hakk-ı şirb, hakk-ı tarîka mukaddemdir. Binâenaleyh bir bahçe satılıp da bir kimse anın hakk-ı şirb-i hâssında ve diğer biri tarîk-ı hâssında halîl olsa, hakk-ı şirb sahibi, hakk-ı tarîk sahibi üzerine takdîm ve tercîh olunur.

Fasl-ı Sâni

Şerâit-i Şüf'a Beyânındadır

Madde 1017

Meşfû'un, mülk akâr olması şarttır. Binâenaleyh sefinede ve sâir menkûlâtta vakıf akarda ve arâzî-i emiriyyede şüf'a cârî olmaz.

Madde 1018

Meşfû'un bihin dahi mülk olması şarttır. Binâenaleyh bir mülk akâr satıldıkda, ittisâlinde bulunan vakıf akârın mütevellîsi yahut mutasarrıfı şefî' olamaz.

Madde 1019

Vakıf yer yahut arazi-i emiriyye üzerindeki mülk eşcâr ve ebniye menkûl hükmünde olarak bunlarda şüf'a cârî olmaz.

Madde 1020

Bir mülk arsa, üzerinde eşcâr ve ebniye ile beraber satıldıkda, yere tebean eşcâr ve ebniyede dahi şüf'a cârî olur. Amma yalnız eşcâr ve ebniye satıldığı sûretde, şüf'a cârî olmaz.

Madde 1021

Şüf'a, ancak akd-i bey' ile sâbit olur.

Madde 1022

Hibe, bi-şartı'l-ivaz bey' hükmündedir. Binâenaleyh bir kimse mülk hânesini bi-şartı'l-ivaz âhara hibe ve teslîm etse, câr-ı mülâsıkı şefî' olur.

Madde 1023

Bilâ-ivaz hibe, mîras ve vasiyyet gibi bilâ-bedel âhara temlik olan akarda şüf'a cârî olmaz.

Madde 1024

Şefî'in, vâki' olan akd-i bey'a sarâhaten yahut delâleten rızâsı olmamak şarttır. Meselâ, akd-i bey'i işittiğinde "pekâlâ" dese, hakk-ı şüf'ası sâkıt olup ondan sonra taleb-i şüf'a edemez. Kezâ, bey'in akd olunduğunu işittikten sonra akar-ı meşfû'u müşteriden iştirâ yahut istîcar etmek istese, hakk-ı şüf'ası sâkıt olur. Kezâlik, bir kimsenin bâyi'a vekîl olup da sattığı akarda hakk-ı şüf'ası olamaz.

Madde 1025

Bedelin, ma'lûmü'l-miktar mal olması şarttır. Binâenaleyh, mal olmayan bedel ile temlik olunan akarda şüf'a cârî olmaz. Meselâ, bir hamam istîcâr ile ücret diye verilen mülk hânedeki şüf'a cereyân etmez. Zira bunda, hânenin bedeli mal olmayıp menâfi' kabîlinden olan ücrettir. Kezâlik, bedel-i mihr olarak verilen mülk akârda şüf'a cârî olmaz.

Madde 1026

Bâyi'in, mebi'den mülkü zâil olmak şarttır. Binâenaleyh, bey'-i fâsid da bâyi'in hakk-ı istirdâdı sâkıt olmadıkça şüf'a cârî olmaz. Bey' bi-şartı'l-hıyârda eğer muhayyer yalnız müşteri ise şüf'a cârî olur. Eğer bâyi' muhayyer ise, hakk-ı hıyârı sâkıt olmadıkça, şüf'a cârî olmaz. Amma hıyâr-ı ayb ve hıyâr-ı rü'yet, şüf'anın sübûtuna mâni' değildir.

Madde 1027

Taksîm-i akarda şüf'a cârî olmaz. Meselâ, müşterek hâne, müşârikleri beyninde taksîm olundukda câr-ı mülâsıkı şefî' olamaz.

Fasl-ı Sâlis

Taleb-i Şüf'a Beyânındadır

Madde 1028

Şüf'ada üç talep lâzımdır ki talep-i muvâsebe ve talep-i takrîr ve işhâd ve talep-i husûmet ve temellükdür.

Madde 1029

Şefî'in, akd-i bey'i duyduğu mecliste derhal "ben mebî'in şefî'iyim" yahut "bi'-ş-şüf'a talep ederim" demek gibi talep-i şüf'aya delâlet eder bir söz söylemesi lâzımdır. Buna talep-i muvâsebe denilir.

Madde 1030

Taleb-i muvâsebeden sonra şefî'in, talep-i takrîr ve işhâd etmesi lâzımdır. Şöyle ki, iki kişi huzûrunda olarak mebî'in yanında "bu akârı filan kimse iştirâ etmiş" yahut müşterinin yanında "sen filan akârı iştirâ etmişsin" veyahut mebî' henüz bâyi' yedinde ise onun yanında "sen filan akârını falana satmışsın. Ben ise şu cihetle anın şefî'iyim ve talep-i şüf'a etmiş idim, şimdi dahi ederim, şahid olunuz" demelidir. Eğer şefî', uzak mahalde bulunup da bizzat bu vechile talep-i takrîr ve işhâd edemezse, birini tevkîl eder. Vekîl bulamaz ise mektub gönderir.

Madde 1031

Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra şefî'in, huzûr-ı hâkimde talep ve da'vâ etmesi lâzımdır. İşte buna talep-i husûmet ve temellük denilir.

Madde 1032

Şefî', eğer talep-i muvâsebeyi te'hir ederse, Meselâ, akd-i bey'i duyduğu gibi ol mecliste talep-i şüf'a etmeyip de başka iş ile yahut âhar sadede dair bir bahis ile meşgul olmak gibi i'râza delâlet eder bir halde bulunur ise yahut talep-i şüf'a etmeden ol meclisten kalkar ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur.

Madde 1033

Şefî', eğer talep-i takrîr ve işhâd -velev ki mektub ile olsun- icrâ edecek kadar vakit geçip de tehir eder ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur.

Madde 1034

Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra şefî', eğer âhar diyarda bulunmak gibi bir özr-i şer'îsi yok iken, taleb-i husûmeti bir ay tehir eder ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur.

Madde 1035

Mahcûrînin hakk-ı şüf'asını velîsi talep eder ve bir sağîrin hakk-ı şüf'asını talep etmez ise ba'de'l-bülûğ kendisinin taleb-i şüf'aya salâhiyyeti kalmaz.

Fasl-ı Râbî'**Hükm-i Şüf'a Beyânındadır****Madde 1036**

Müşterinin bi't-terâzî teslîmiyle yahut hâkimin hükmüyle şefî' olan kimse, meşfû'a mâlik olur.

Madde 1037

Bir mülkü şüf'a ile almak, ibtidâen iştirâ menzilesindedir. Binâenaleyh, hıyâr-ı rû'yet ve hıyâr-ı ayb ile redd gibi ibtidâen iştirâ ile sâbit olan hükümler, şüf'a ile dahi sâbit olur.

Madde 1038

Taleb-i muvâsebe ve taleb-i takrîrdan sonra müşterinin, bi't-terâzî teslîmi yahut hâkimin hükmü ile şefî', henüz meşfû'a mâlik olmadan fevt olsa, hakk-ı şüf'ası veresesine intikal etmez.

Madde 1039

Şefî', iki talebden sonra henüz ber-vech-i meşrûh meşfû'un bihi satsa, hakk-ı şüf'ası sâkıt olur.

Madde 1040

Şefî', ber-vech-i meşrûh henüz meşfû'a mâlik olmadan mülk-i meşfû'un ittisâlinde diğer bir mülk akâr satılsa bu ikinci akâra şefî' olamaz.

Madde 1041

Şüf'a, tecezzî kabul etmez. Binâen alâ zâlik akâr-ı meşfû'un bir miktarını terk ile diğer bir miktarını almağa şefî'in hakkı yoktur.

Madde 1042

Şüfe'âdan bazısı, hissesini bazısına hibe edemez. Ederse, hakk-ı şüf'asını iskât etmiş olur.

Madde 1043

Şefi'lerden birisi, hâkimin hükmünden mukaddem hakkını iskât eylese, diğer şefi', akâr-ı meşfû'u tamamen alabilir. Eğer hâkimin hükmünden sonra şefi'lerden birisi hakkını iskât eylese, şefi'-i diğer onun hakkını alamaz.

Madde 1044

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

EK-2. Mürşidü'l-Hayrân'daki Kitâbü's-Şüf'a Bölümünün Konu Başlıkları ve Maddeleri

Kitâbü's-Şüf'a

Fasl-ı Evvel

Tarifi, Sebepleri ve Hak kazanımı beyanındadır

Madde 95

Şüf'a, bedel ve masrafların ödenmesi ile malın tamamını veya bir kısmını, alıcıdan cebren temellük etme hakkıdır.

Madde 96

Şüf'anın sebebi, şefi'in mülkünün, satılan mülke ortaklık veya bitişik komşuluk yoluyla bağlantısı olmalıdır.

Madde 97

Şüf'ada ortaklık, şefi'in satılan akarın kendisinde veya hukukunda ortak olmak şeklinde iki çeşittir.

Madde 98

Satılan akarın kendisinde ortaklık, şefi'in satılанда az veya çok hissesi olmasıdır. Akardan ayrı bir hissesi varsa ortak değildir. Evin duvarının yerinde olan ortaklık, akarın kendisinde ortaklık olarak kabul edilir.

Madde 99

Satılan akarın hukukunda ortaklık, yol veya su hakkında olan ortaklık olarak kabul edilir. Çıkma bir sokakta bir ev satılırsa, yol ister tek bir eve ait olsun, ister kapıları çıkma bir sokağa açılan bir grup eve ait olsun, bitişik, karşı, alt ve üst aynıdır ve hepsi şüf'adardır.

Madde 100

Bitişik komşuluk, satılan akara bitişik bir akara sahip olmaktır. Komşunun bitişik akarı, satılan akara bir karış veya daha az bir mesafe ile bile olsa tamamen bitişik değilse, bu komşu şüf'a hakkına sahip değildir. Bir ev satılırsa, bitişik veya uzak ev olsun şüf'ada hükmen bitişik olarak aynı sayılırlar.

Madde 101

Alt kat bir kişiye, üst kat başka bir kişiye ait olsun, onların her biri bitişik komşu sayılır. Aynı şekilde üzerinde mülkiyeti bulunmayan bir duvara bir ahşap konulan veya duvara konulan bir ahşaba ortak olan kimse, ortak değil, komşu sayılır.

Madde 102

Umumi bir yolda, kapıları birbirine yakın olsa dahi satılan akarın karşısındaki akar sahibinin, şüf'a hakkı yoktur. Ancak evinin kapısı, bu yolda veya başka bir yolda olsun, şüf'a hakkı bitişik komşu için vardır.

Madde 103

Şüf'a sebeplerinin bir araya toplanması halinde, en kuvvetli olan diğerlerine göre önceliklidir. Yani akarın kendisinde ortak olan sonra ortak duvarın yerinde ortak olan sonra satılanın hukukunda ortak olan sonra bitişik komşu önceliklidir. Şüf'ayı terk eder veya bu hakkı düşerse, şüf'a sırası bir sonrakine devredilir.

Madde 104

Ortakların şüf'a hakkında, mülkteki hisselerine göre değil, başlarının sayısına itibar edilir. Ortaklardan biri, hissesini onlardan birine satarsa, alıcı da onlardan biri ise satılan hisse, şüf'a hakkı olarak aralarında paylaşılır.

Fasl-ı Sâni**Şüf'anın Sabit Olup Olmaması Beyanındadır****Madde 105**

Şüf'a, onu doğuran sebebin varlığı ile satış sonrasına kadar tesis edilmez.

Madde 106

Şüf'a kurulan satılık malın, bölünebilir olmasa bile bir taşınmaz akar olması, satışın geçerli, yürürlükte olan veya fesih hakkı, satıcı lehine şart muhayyerliği olmaksızın sona ermiş fasit bir satış olması, bedelinin para olması gerekir. Taşınmazın, ev, dükkân, arsa, bağ, çatı veya bodrum olup olmaması arasında bir fark yoktur.

Madde 107

Şüf'a kurulan mülkün, satın alınması sırasında şefi'in mülkiyetinde olması ve şefi'in açık veya zımni olarak satışa rıza göstermemesi gerekmektedir.

Madde 108

Belirli bir bedel olmaksızın hibe, sadaka, miras veya vasiyet yoluyla sahip olunan şeylerde ya da bir ev veya dükkan kiralamak gibi para olmayan bir bedel karşılığında sahip olunan bir mülkte şüf'a hakkı yoktur.

Madde 109

Üzerinde bulunduğu arazi olmaksızın, satılan bina ve ağaçlarda şüf'a söz konusu değildir. Bina ve ağaçların arsaya tabi olarak satılması halinde şüf'a hakkı tesis edilir.

Madde 110

Vakıf veya devlet arazilerindeki binalar ve ağaçlar üzerinde herhangi bir şüf'a hakkı yoktur.

Madde 111

Menfaat hakkına sahip olanların elinde bulunan devlet arazileri satılamaz ve onlarda şüf'a olmaz.

Madde 112

Devlet amiri, çiftçilerden herhangi birinin elinde bulunmayan devlet arazilerden bir kısmını satarsa veya yetimin velisi gibi meşru bir gerekçeyle çiftçilerin elinde bulunan arazilerden bir kısmını onlara satarsa, satışı sahih olur ve bu satışta şüf'a sabit olur.

Madde 113

Bir vakfa bitişik bir akar satılırsa veya satılan mülkün bir kısmı mülk, bir kısmı vakıf ve mülk satılırsa, vakıf için şüf'a söz konusu değildir.

Madde 114

Ortak bir ev veya arazi, iki kişi arasında paylaştırılırsa, komşu o evde şüf'a sahibi olmaz.

Madde 115

Alıcı tarafından mülkiyetin devralınması ve satışın iptalini engelleyecek şekilde tasarrufta bulunulması (örneğin, hibe edilmesi, üzerine bina yapılması veya ekim yapılması) suretiyle satıcının hakkı sona erdirilmedikçe, fasid bir satışta şüf'a hakkı yoktur.

Madde 116

Satıcı, satış yapılncaya kadar şart muhayyerliğinden feragat etmedikçe, satıcının muhayyerlik şartıyla satılan şeyde şüf'a yoktur. Bu durumda, satış yapılırken şefi'in koşullarına uygunluk varsa, talep etmesi halinde şefi' için şüf'a geçerlidir.

Fasl-ı Sâlis**Şüf'a Talebi Beyanındadır****Madde 117**

Şüf'a talebi üç şekilde yapılır; taleb-i muvâsebe, taleb-i işhâd ve takrîr ve taleb-i temellük.

Madde 118

Şefi'in, satıştan, alıcıdan ve fiyattan haberdar olur olmaz, herhangi bir bildiri olmaksızın bir süre sonra öğrense bile, hemen şüf'a talebinde bulunması ve alıcının inkâr etmesinden korktuğu için, buna mecbur olmaksızın talebine şahitlik etmesi gerekir.

Madde 119

Taleb-i takrîr ve işhâd, satılan mal henüz satıcının elindeyse satıcıya veya satılan mal alıcının elindeyse alıcıya veya satılan malın yanında şüf'a talebinde bulunduğunu ve şimdi de şüf'a talebinde bulunduğunu ifade etmesi gerekir. Bu talep ile ilk talep arasında belirlenen sürede mektup veya elçi ile bunu yapabilecek durumda olup da talep yapmazsa şüf'a düşer. Ancak imkânı olmazsa, şüf'a sakıt olmaz. Ancak şefi', şüf'a talebinde bunlardan biriyle şahitlik ederse, bu şahitlik yeterli olur ve iki talebin yerine geçer.

Madde 120

Talebi temellük, hâkim önünde itiraz ve savunma talebidir. Şefi', muvâsebe ve takrîr talebini mazeretsiz bir ay ertelerse, talebi geçersiz olur, geçerli bir mazeretle ertelerse talebi geçersiz olmayacaktır.

Madde 121

Çocuğun velisi veya vasisi, onun adına şüf'a talep edebilir. Çocuğun vasisi veya velisi talep etmezse ve çocuk ergenliğe ulaşırsa, şüf'a hakkına sahip olmayacaktır. Çocuğun vasisi veya velisi yoksa, hâkim onun adına şüf'a hakkını almak için bir kayyım atar ve kendisi için bir vasi tayin edilmemişse, meşfû'un satışının üzerinden yıllar geçmiş olsa bile, ergenlik çağına erişip malı alıncaya kadar onun şüf'ası sabit kalır.

Madde 122

Şüf'anın ispatında satıcı, malı alıcıya teslim etmeden önce, satıcı ve alıcının her biri şefi' için rakiptir. Teslimden sonra ise rakip yalnızca alıcıdır.

Madde 123

Satılan mal satıcının elindeyse ve şefi' onu dava ederse, alıcı hazır olana kadar aleyhindeki kanıtlar dinlenmez ve şüf'a şartları sabit olduğunda, hâkim satışı iptal eder ve alıcının satın aldığı meşfû'u talebi üzerine şefi'e verir.

Madde 124

Ortaklardan birisi gaip olursa, onun adına beklenmez ve pay verilmez. Ancak gaip hazır olur ve talep koşullarını sağlarsa, hak ve derecesi düşmez. Eğer birincisi gibi ise yarısına hak kazanır, eğer ondan kuvvetli ise satılan malın tümünü alır ve birincinin şüf'ası iptal edilir, eğer onun altında ise haktan men edilir.

Fasl-ı Râbi'

Şüf'a Hükmü Beyanındadır

Madde 125

Satılan malda, hâkimin hükmü veya alıcının karşılıklı rızası olmadıkça, şefi' için mülkiyet sabit olmaz.

Madde 126

Akarda temellük, hüküm veya rıza olsun, şefi' hakkında yeni bir satış olarak kabul edilir. Satıcı ile birlikte alıcı şart koşmuş olsa bile, bu durum onu bağlamaz ve şefi'in görme ve kusur muhayyerlikleri sabittir.

Madde 127

Şefi' adına satılan mal için hüküm verilmesi ve bedelin alıcıdan ertelenmesi durumunda, aynı bedelin satıcıya ödenmesi halinde, alıcıdan bedel düşer, alıcıya ödenmesi halinde, satıcı kararlaştırılan süreden önce alıcıdan bedeli talep edemez.

Madde 128

Meşfû' mala şefi' için hükmedilirse şefi', bedeli öder ve satılan mala hak kazanır. Malın tesliminden önce veya sonra hak kazanırsa, bedeli hemen müşteriye öder. Satılan mal satıcının elinde ise şefi', bedeli hemen satıcıya öder.

Madde 129

Alıcı, meşfû' malı vakfetse veya cami yaptırsa dahi, şefî', alıcının tüm işlemlerini iptal etme hakkına sahiptir.

Madde 130

Alıcı satın aldığı ev veya arsaya bir bina inşa eder veya ağaç dikerse, şefî', onu bırakma veya belirtilen fiyattan alma veya sökülmesi gereken bina ve ağaçların değerini ödeme veya alıcının onları sökmesini teklif etme seçeneğine sahiptir. Alıcı kendi parasıyla satın aldığı meşfû' mal üzerinde boyama tasarrufu gibi artış yaparsa, şefî' muhayyerdir, dilerse artışların kıymetini vererek alır, dilerse terk eder.

Madde 131

Alıcı satın aldığı evin binasını yıkar veya yıktırırsa ya da satın alınan arsada dikili olan ağaçları sökerse, şefî', bedeli arsa veya arazinin değerine ve binanın veya ağacın değerine bölerek, kendi payına düşen fiyatla alır, moloz ve enkaz alıcıya ait olur.

Madde 132

Meşfû' ev tahrip edilirse veya meşfû' bahçedeki ağaçlar, kimsenin müdahalesi olmadan kurursa, şefî', bunları belirtilen fiyattan alacaktır. Moloz veya ahşap varsa ve alıcı bunları alırsa, evin veya bahçenin satış günündeki değerine ve moloz ve odunun alındığı günkü değerine bölünmesiyle payına düşen fiyat belirlenir.

Madde 133

Meşfû' arazinin bir kısmı, batma veya benzeri bir nedenle hasara uğrarsa, zarar gören kısım asıl bedelden düşülür.

Madde 134

Eğer şefî', meşfû' malı alıp üzerine bir bina inşa ederse veya üzerine ağaç dikip sonra mülkte daha hak sahibi gelirse, o zaman şefî', yalnızca bedeli talep edebilir. Bina veya ağaçların kıymetini geri alamaz. Yani kökünden sökülerek kaybedileni geri alamaz.

Madde 135

Şüf'a, bölünemezdir. Şefî', meşfû' malın bir kısmını alma ve bir kısmını da alıcıya zorla bırakma hakkı yoktur. Ancak alıcıların birden fazla olması ve satıcının bir kişi olması halinde satışı kabul etsinler veya etmesinler, şefî'in, bedeli ödemesi ile bir kısmından pay alıp geri kalanını bırakma hakkı vardır.

Fasl-ı Hâmis

Şüf'ayı Geçersiz Kılan ve İptal Eden Şeyler Beyanındadır

Madde 136

Muvâsebe talebinin terkedilmesi veya geçerlilik şartlarından birinin ihlal edilmesi halinde şüf'a geçersiz olur. Aynı şekilde şefi', mazeretsiz taleb-i takrîr ve işhâdı terk eder ve taleb-i husûmeti imkânı olmasına rağmen bir ay süre ile ertelenmesi hâlinde, talebi geçersiz olur.

Madde 137

Şefi'in, hükümden önce şüf'a hakkından feragat etmesi veya vazgeçmesi halinde hakkı düşer ve diğer şefi', şartlara göre şüf'a talep etmesi halinde satılan malı alır. Kendisi hakkında hüküm verildikten sonra hakkından feragat ederse, bu durumda hak kaybedilmez ve kimsenin bunu alma hakkı yoktur.

Madde 138

Şüf'anın geçerli olabilmesi için şefi'in, malın tamamını talep etmesi şarttır. Şayet ortaklardan biri malın yarısında hakkı olduğu halde yarısını talep ederse şüf'a geçersizdir.

Madde 139

Alıcının ölmesi, şüf'ayı iptal etmez.

Madde 140

Şefi'in, ister talepten önce ister sonra olsun, hüküm veya rıza ile mülke sahip olmadan önce ölmesi, şüf'a hakkını geçersiz kılar ve bu hakkı mirasçılara intikal etmez.

Madde 141

Şefi', meşfû' mala sahip olmadan önce meşfû' bih mülkünü satar, vakfeder veya bir cami yaparsa, şüf'a hakkı geçersizdir.

Madde 142

Eğer şefi', meşfû' malı alıcıdan satın alırsa, şüf'a hakkı düşer. Şüf'ası düşerse, ondan aşağıda veya onunla aynı derecede olan şefi'ler satılan malı alır.

Madde 143

Eğer şefi', meşfû' malı kiralar veya alıcı ile satış veya kiralama için pazarlık yaparsa veya alıcıdan aynı fiyata kendisine satmasını isterse, şefi'in şüf'ası düşer.

Madde 144

Şefî'e fiyatın miktarı söylenir ve o da bunu çok bulur ve feragat ederse, daha sonra fiyatın kendisine söylenenden daha az olduğunu fark ederse, şüf'a hakkına sahiptir.

Madde 145

Şefî', alıcının adını öğrenir ve şüf'ayı teslim eder ve daha sonra alıcının, adının bildiği kişi olmadığını fark ederse, şüf'a hakkına sahiptir.

Madde 146

Şefî', satın alınan mülkün yarısını satın alma noktasına ulaşır ve daha sonra satışın tamamını satın aldığını fark ederse, şüf'a hakkına sahiptir, ancak aksi durumda şüf'a yoktur.



EK-3. Mecelle ve Mürşidü'l-Hayrân'daki Kitabü's-Şüf'a Maddelerinin Karşılaştırması

Konu	Mecelle		Mürşidü'l-Hayrân	
	Madde	Metin	Madde	Metin
Şüf'anın Tanımı	950	Alıcının ödediği bedel karşılığında satın alınan mülkün (tamamının veya bir kısmının cebren) alıcıdan temellük edilmesidir.	95	Alıcının ödediği bedel ve masrafların ödenmesi ile alıcıdan cebren, satılan mülke veya bir kısmına sahip olma hakkıdır.
	951	Şefi', şüf'a hakkına sahip olan kişidir.		
	952	Meşfû', şüf'a hakkının bağlı olduğu mülktür.		
Şüf'a ile İlgili Kavramlar	953	Meşfû' bih, şüf'a hakkının talebinde şefi'in mülkiyetindeki mülktür.	-	-
	954	Halît, su ve yol gibi hisse haklarında ortaklıktır.		
	955	Şirb-i has, belirli kişilerin kullanımına mahsus olan özel içme hakkıdır.	99	Şirb-i has, kullanımı belirli sayıda kişilere ait olan özel içme hakkıdır.
	956	Tarîk-i has, çıkmaz sokak veya yoldur.	99	Tarîk-i has, kullanımı belirli kişilere ait olan özel yol, çıkmaz sokaktır.
		a) Malın kendisinde olan ortaklık	96	a) Malda ortaklık b) Komşuluk
Şüf'anın Sebepleri	1008	b) Malın irtifak haklarında ortaklık	97	Ortaklık çeşitleri; malın kendisinde ortaklık ve irtifak haklarında ortaklık
		c) Mala bitişik komşuluk		

	Malın kendisinde olan ortaklık, iki kişinin bir akarda paylı ortaklığıdır. İrtifak haklarında ortaklık, şirb ve tarîk haklarındaki ortaklıktır. Hakk-ı şirbde ortaklık olan bahçelerden birisi bu hakla satılırsa bitişik komşuluk aranmaksızın diğer şirb ortakları şefî' olurlar. Kapısı tarîk-i hasa açılan bir sokaktaki bir ev bu hakla satılırsa kapıları bu sokakta olan diğer tarîk ortakları şefî' olurlar.	98	Malın kendisinde olan ortaklık, şefî'in malın kendisinde az veya çok hissesi olmasıdır. Ancak maldan ayrı bir hissesi varsa ortak değildir.
		99	Şirb hakkı gibi tarîk hakkı olan çıkmaz sokakta bir ev satıma konu olursa, karşı, bitişik, alt ve üst komşu fark etmeksizin hepsi eşit şekilde şüf'a hakkına sahiptir.
1008 (Şerh)	Bitişik komşu, meşfû' mülk ile bağlantılı bir mülkü olan kişidir. Bitişiklik bizzat veya dolaylı olsun bitişik komşuluk sabittir.	100	Bitişik komşu, meşfû' ile bağlantılı bir mülkü olan kişidir. Komşunun mülkü meşfû' mülkten bir karış veya daha az bir mesafe ile bile olsa tamamen ayrılmışsa, şüf'a hakkına sahip komşu değildir. Evlerden bir ev satılırsa bitişikliği yakın veya uzak olsun hükmen bitişik olduklarından dolayı şüf'a hakları vardır.
1239	Umumi nehirde yoktur, ondan açılan hususi kanalda şüf'a vardır.	102	Umumi bir yolda satılan bir eve (kapısı farklı olan) karşı mülk sahibinin şüf'a hakkı yoktur.

	Umumi nehir ve umumi		Evinin kapısı bu yolda
1008	tarîkte şüf'a hakkı yoktur.		olsun veya olmasın şüf'a bitişik komşu içindir.
	1. Malın kendisinde olan ortak olan		1. Malın kendisinde ortak olan
	2. Malın irtifak hakla-		2. Ortak duvarın arazisin-
1009	rında ortak olan	103	de ortak olan
	3. Mala bitişik komşu olan		3. Malın hukukunda (irtifak hakkı) ortak olan
			4. Bitişik komşu olan
(1010 Şerh)	(Bir oda satıldığında oda-ya ortak olan, sonra bina-ya ortak olan, sonra irtifakta ortak olan, sonra da bitişik komşu haklıdır.)	142	Şef'in şüf'ası düşerse, ondan aşağıda veya onunla aynı derecede olanlar şüf'ayı yapılan akit ile alabilir.
Şüf'anın Mertebeleri (Derece)	1011 Binanın üst katı bir kişiye alt katı başka bir kişiye aitse, birbirlerine bitişik komşu olarak kabul edilir.	101	Alt kat bir kişiye, üst kat başka bir kişiye aitse, her ikisi de bitişik komşu olarak kabul edilir.
	Evin duvarına (ve duvarın bulunduğu yerde) ortak olan bir kişi aynı eve ortak gibidir. Ancak duvara ortak olmadığı halde çatı ahşapları (kiriş) komşusunun duvarı üzerine uzatılmışsa,	98	Evin duvarının zemininde olan ortaklık, akarın kendisinde ortaklığı ifade eder.
1012	bitişik komşu olarak kabul edilir ve yalnızca çatı ahşaplarını komşusunun duvarına yerleştir-mesi nedeniyle ortak veya irtifak ortağı da sayılmaz.	101	Sahibi veya ortağı olmadığı bir duvara ahşap koyan kimse ortak değil bitişik komşu sayılır.

	Birden fazla şefi’ olduğunda, hisseler değil başların sayısına itibar edilir. Ortaklardan biri		Birden fazla şefi’ olduğunda, hisseler değil başların sayısına itibar edilir. Ortaklardan biri
1013	edilir. Bir ortak hissesini satarsa bu hisse diğer ortaklar arasında paylaştırılır.	104	hissesini onlardan birine satarsa, alıcı da onlardan biri ise satılan hisse şüf’a hakkı olarak aralarında paylaşılır.
1014	İki irtifak ortağın bir araya gelmesi durumunda genel olana göre özel olana öncelik verilir. Bir nehirde şirb hakkı olan bir bahçe, bu hakkıyla birlikte satılırsa hem nehirde hem de nehirden açılan kanalda şirb hakkı olanlar şefi’ olabilir. Tarîk hakkı da aynıdır.	-	-
1016	Şirb hakkı, tarîk hakkına göre önceliklidir. Bir bahçe şirb ve tarik hakkı ile satılırsa şirb hakkına sahip olan önceliklidir.		
1015	Şirb hakkına sahip olan bir kişi sadece bahçesini satar ve şirb hakkını satmazsa, şirb hakkına sahip şefi’ler için şüf’a hakkı yoktur ve tarîk hakkı da buna benzer.	105	Şüf’a hakkı, onu doğuran sebebin varlığı ile satış sonrasına kadar tesis edilmez.

**Şüf'anın
Şartları**

			Meşfû' mülkün bölünebilir olmasa dahi akar olması şarttır. Gayrimenkulün ev, dükkân, arsa, bağ, çatı katı ya da bodrum olması arasında hiçbir fark yoktur.
1016	Meşfû', (bölünebilir olmasa dahi) mülk (ve) akar (gayrimenkul) olması şarttır. Buna göre, gemi, menkuller, vakıf gayri-menkulleri ve devlet arazileri için şüf'a uygulanmaz.	110	Yararlanma hakkına sahip olanların ellerinde bulunan devlet arazileri, satıma konu olmaz ve bunda şüf'a hakkı da olmaz.
1017		111	
		112	Ancak amir, gerek devletin gerekse çiftçilerin elinde olsun yetimin velisi gibi meşru bir gerekçeyle devlet arazilerinden bir şey satarsa, satış sahih olur ve bu satışta şüf'a sabit olur.
1018	Meşfû' bihin mülk olması şarttır. Bir mülk akar satıldığında, bitişiğinde bulunan vakıf akarının mütevellisi veya mutasarrufu şefi' olamaz.	107	Meşfû' bih mülkün akar olması şarttır.
1019	Vakıf arazisi veya devlet arazileri üzerinde bulunan ağaçlar ve binalar menkul hükmündedir ve şüf'a uygulanmaz.	110	Vakıf veya devlet arazilerindeki binalar ve ağaçlar üzerinde herhangi bir şüf'a hakkı yoktur.
		113	Bir vakfa bitişik bir mülk satılırsa veya satılan mülkün bir kısmı mülk,

			bir kısmı vakıf ise ve mülk kısmı satılırsa vakıf için şüf'a olmaz.
1020	Bir mülk arsa, üzerindeki ağaçlar ve binalarla birlikte satılması halinde arsaya tabi olan ağaçlar ve binalar için şüf'a uygulanır. Ancak yalnızca ağaç ve binaların satılması durumunda şüf'a uygulanmaz.	109	Üzerinde bulunduğu araziden bağımsız olarak satılan bina ve ağaçlarda şüf'a söz konusu değildir. Bina ve ağaçların arsaya bağlı olarak satılması halinde şüf'a hakkı tesis edilir.
1021	Şüf'a ancak (geçerli ve uygulanabilir) satış akdi ile tesis edilebilir.	105	Şüf'a hakkı, onu doğuran sebebin varlığı ile satış sonrasına kadar tesis edilmez.
		106	Satış geçerli ve uygulanabilir olmalıdır.
1022	Şartlı ivazlı hibe satışla aynı hükümdedir. Bir kişi sahip olduğu evi şartlı ivaz ile (bedel karşılığında) bir başkasına teslim ederse, bitişik komşusu şefi' olacaktır.	108	Şartlı bedel olmaksızın hibe, sadaka, miras veya vasiyet yoluyla sahip olunan mülklerde ya da bir ev veya dükkân kiralamak gibi uygulamalarda şüf'a yoktur.
1023	Karşılıksız hibe, miras, vasiyet, şartlı ivaz veya bedel olmaksızın bir başkasına temellük edilen mülk akarda şüf'a uygulanmaz.		

1025	Ev kirası, menfaat türünden bir ücrettir. Aynı şekilde mehir karşılığında sahip olunan taşınmazlar için de şüf'a hakkı uygulanmaz.		
1024	Şefi'in, satım akdine saraheten (açık) veya delaleten (kapalı) şekilde razı olmaması şarttır.	107	Şefi'in satım akdine saraheten (açık) veya delaleten (kapalı) şekilde razı olmaması şarttır.
	Satışı duyup uygun olduğunu söylerse, şüf'a hakkı düşer. Satışı duyar ve alıcıdan mülkü satın almak veya kiralamak isterse şüf'a hakkı düşer.	142	Eğer şefi', meşfû' malı alıcıdan satın alırsa, şüf'a hakkı düşer
	Şefi' satıcının vekili ise, sattığı mülkte şüf'a hakkı yoktur.	143	Eğer şefi', meşfû' malı kiralalar veya alıcı ile satış veya kiralama için pazarlık yaparsa veya alıcıdan aynı fiyata kendisine satmasını isterse, şefi'in şüf'ası düşer.
1025	Bedelin belli miktar para olması şarttır.	106	İvaz para olmalıdır.
	Para olmayan bir mübadele (mal) karşılığında sahip olunan mallar için şüf'a uygulanmaz.	108	Para olmayan bir bedel karşılığında sahip olunan mülklerde şüf'a hakkı yoktur.
1026	Satıcının satılan mal üzerindeki mülkiyetinin sona ermesi şarttır. Fasit satışta satıcının muhayyerlik hakkı (geri alma hakkı) sona ermedikçe şüf'a uygulanmaz. Ancak	115	Satıcının mal üzerindeki hakkı, alıcının mülkiyete dair tasarrufu ve hibe, bina yapımı veya ekim yapılması gibi satışın feshini (iptalini) engelleyen tasarruflar sona

	muhayyer olan alıcı ise şüf'a uygulanır. Alıcı için ayıp ve görme muhayerliği şüf'aya engel değildir.	ermedikçe, fasit bir satışta şüf'a hakkı yoktur.
		Satıcı için şart muhayyerliği taşıyan fesih hakkı
		106 sona ermelidir. Şüf'a,
		116 satıcının muhayyerliği sona erinceye kadar kurulamaz.
	İki ortak arasında ortak bir ev taksim edilirse	İki ortak arasında ortak bir ev taksim edilirse
1027	burada şüf'a yoktur ve bitişik komşu şefi' olmayacaktır.	114 burada şüf'a yoktur ve bitişik komşu şefi' olmayacaktır.
	1. Taleb-i Muvâsebe 2. Taleb-i Takrîr ve İşhâd 3. Taleb-i Husûmet ve Temellük	1. Taleb-i Muvâsebe 2. Taleb-i Takrîr ve İşhâd 3. Taleb-i (husûmet) ve Temellük
	Şefi', satım akdini (bir süre sonra duysa bile) duyduğu yerde hemen "ben satılan malın şefi'iyim" veya "şüf'a yoluyla talep ediyorum" gibi şüf'a talebini belirten söz söylemesi gerekir ve buna taleb-i muvâsebe denir.	Talebi muvâsebe, şefi'in satışı, alıcıyı ve bedeli öğrendiği mecliste, bir süre sonra öğrense bile, şüf'a talebini hemen başlatması gerekir. Alıcının inkârından korkulduğu için alıcının talebe tanıklık etmesi zorunlu değildir.
Şüf'anın Talebi	(Ancak müşterinin inkârına karşı şahit tutulabilir. Bu talepte şahit tutulursa	Şefi', talebi muvâsebede bu sayılanlardan biriyle şahitlik sunarsa, bu

	iki talep yerine geçer ve işhâd talebine gerek kalmaz.)	şahitlik yeterli olur ve iki isteğin yerine geçer.
1030	Şefi', talebi müvâsebeden sonra satılan akarın ve iki kişinin yanında "falan bu mülkü satın aldı" veya alıcıya "bu mülkü satın aldın" veya satıcıya mülk elindeyse "sen mülkünü sattın ve ben şefi'iyim" Daha önce şüf'a talepte bulundum. Aynı şekilde şimdi de talep ediyorum. Şahitlik et" şeklinde taleb-i takrîr ve işhâd talebinde bulunmalıdır. Eğer şefi' uzak bir yerde ise ve bu şekilde bir talebi takrîr ve işhâd istemesi mümkün değilse, bir vekil tayin etmelidir ve eğer bir vekil bulamazsa, bir mektup göndermelidir. (Ancak imkânı olamayıp da talep yapamazsa şüf'a sakıt olmaz.)	119 Talebi takrîr ve işhâd; satılan mal henüz satıcının elindeyse satıcıya, mal elinde değilse veya alıcının elindeyse alıcıya, şüf'a talebinde bulunduğunu ve şimdi de şüf'a talebinde bulunduğunu ifade etmesi gerekir. Bu süreçte mektup veya elçi ile bunu yapabilecek durumda olup da talebi işhâd yapmazsa şüf'a düşer. Ancak imkânı olamayıp da talep yapamazsa şüf'a sakıt olmaz.
		122 Şüf'anın ispatında satıcı, malı müşteriye teslim etmeden önce şefi', alıcı ve satıcının her birine şüf'a hakkını ispatlamalıdır. Satışın tesliminden sonra ise rakip yalnızca alıcıdır.

1031	Şefî'in taleb-i takrîr ve işhâd talep ettikten sonra hâkim huzurunda iddia talebinde bulunması gerekir ki buna taleb-i husûmet ve temellük denir.	120	Talebi temellük; hâkim önünde itiraz ve savunma talebidir.
1032	Şefî', taleb-i muvâsebeyi satım akdine razı gelmesine delalet eden davranışlar ile geciktirmesi halinde, Meselâ satım akdini duyduğunda itirazını belirten bir durumda bulunmaz ve o mecliste başka bir husus üzerinde meşgul olarak şüf'a hakkı istemezse veya şüf'a hakkı istemeksizin meclisten kalkarsa, şüf'a hakkı düşer.	136	Şüf'a talebinde, talebi muvâsebeden vazgeçilmesi veya geçerlilik şartlarından birinin ihlal edilmesi halinde şüf'a hakkı düşer.
1033	Şefî', mektup göndererek bile olsa, taleb-i ikrâr ve işhâd talebini yapılabilecek bir süre boyunca geciktirirse şüf'a kaybedilir.	136	Şefî'in, imkân ve gücü olmasına rağmen taleb-i işhâd ve ikrâr talebinden vazgeçmesi halinde şüf'a hakkı düşer.
1034	Şefî'in, taleb-i ikrâr ve işhâd talebinde bulunduktan sonra taleb-i husûmet ve temellük talebini farklı ülkelerde bulunmak gibi meşru bir mazereti olmaksızın bir ay	120	Şefî', temellük talebini mazeretsiz olarak bir ay geciktirirse talebi geçersiz olur, talebi geçerli bir mazeretle geciktirirse talebi geçersiz olmayacaktır.

	geciktirirse, şüf'a hakkı düşer.	136	Şefi', mazeretsiz olarak taleb-i husûmeti bir ay süre ile ertelenmesi hâlinde talebi geçersiz olur.
	Mahcurun hakkını veli talep edebilir. Yani reşit olmayan(çocuk) bir şefi' için şüf'a talep etmemesi halinde, şefi' ergenlik çağına ulaştıktan sonra şüf'a hakkı talep etme ehliyetine sahip değildir. (Çocuğun vasisi veya velisi yoksa, hâkim onun adına şüf'a hakkını almak için bir veli atar. Talep edemezse ergenlik çağına erişip malı alıncaya kadar onun şüf'ası sabit kalır.)	1035 121	Çocuğun velisi onun adına şüf'a talep edebilir. Çocuğun vasisi veya velisi talep etmezse ve çocuk ergenliğe ulaşırsa, şüf'a hakkına sahip olmayacaktır. Çocuğun velisi yoksa, hâkim onun adına bir kayyım atar ve kendisi için bir vasi tayin edilmemişse, meşfû'un satışının üzerinden yıllar geçmiş olsa bile, ergenlik çağına erişinceye kadar onun şüf'ası sabit kalır.
Şüf'anın Hükümü	1036 Şefi', meşfû' malın müşterinin karşılıklı rızası veya hâkim kararı sonucunda kendisine teslimi ile maliki olur.	125	Satışta şefi'in mülkiyeti, hâkim kararı veya karşılıklı rıza ile alıcıdan alınması dışında sabit olmaz.
	1037 1548 Şüf'a yoluyla bir malı temellük etmek, onu satın almakla aynıdır. Buna göre, görme, iade ve kusur muhayyerliği gibi ilk satın alma için geçerli olan hükümler, şüf'a yoluyla alınan mülk için de geçerlidir.	126	Mülkün mülkiyeti ister hükmen ister rızaen olsun, şefi' için yeni bir satın almadır. Bu nedenle alıcı satıcı ile bunlardan muaf olduğunu şart koşsa bile, görme, kusur (ve iade) muhayyerliği sabittir.

		914	Şüf'a davası normal satış hükmündedir ve muhayyerlikler sabittir.
1038	Şefi', muvâsebe ve takrîr talebinde bulunduktan sonra (talepten önce veya sonra) alıcı ile karşılıklı rıza veya mahkeme kararı ile meşfû' mülkün sahibi olmadan önce ölürse, şefi'in şüf'a hakkı mirasçılarına geçmez.	140	Şefi'in, ister talepten önce ister sonra olsun, hüküm veya rıza ile mülke sahip olmadan önce ölmesi, şüf'a hakkını geçersiz kılar ve bu hakkı mirasçılarına intikal etmez.
1039	Şefi', meşfû' bihi açıklanan şekilde iki talepten sonra (rıza olsun veya olmasın) ve meşfû' malı teslim almadan önce satarsa, şüf'a hakkını kaybeder.	141	Şefi', meşfû' mülke sahip olmadan önce meşfû' bih mülkünü satar, vakfeder veya bir cami yaparsa, şüf'a hakkı geçersizdir.
		107	Meşfû' bih, meşfû' malın satın alınmasında şefi'in mülkiyetinde olmalıdır.
1040	Şefi', meşfû' mülke bağlı başka bir akar mülkü, açıklanan şekilde teslim almadan önce satılması halinde, bu üçüncü mülk için şefi' olamayacaktır.	-	-

1041	Şüf'a bölünebilir değildir. Buna göre şefi'in satın alınan mülkün belirli bir kısmını alıp geri kalanını (zorla) bırakma hakkı yoktur. (Ancak satıcının bir ve alıcıların birden fazla olması halinde malın satımını kabul etsinler veya etmesinler şefi' bedeli onlara öder ve bir kısmını alıp gerisini bırakabilir. Şayet şefi'ler malın tamamını talep etmedikçe şüf'aları geçersizdir.)	135	Şüf'a bölünmeyi kabul etmez. Şefi'in, meşfû' malın bir kısmını alma ve diğer kısmını zorla alıcıya bırakma hakkı yoktur. Ancak satıcının bir ve alıcıların birden fazla olması halinde malın satımını kabul etsinler veya etmesinler şefi' bedeli onlara öder ve bir kısmını alıp gerisini bırakabilir.
1042	Şefi'lerden bazıları diğer şefi'lere şüf'a hakkını hibede bulu-namaz. Aksi halde şüf'a hakkı düşer.	-	-
1043	Şefi'lerden biri hakem kararından önce hakkından feragat ederse diğer şefi', feragat edilen malın tamamını alma hakkına sahip olur ancak hakem kararından sonra bundan vazgeçerse bu durumda bir başkası hak kazanamaz.	137	Şefi'lerden biri hakem kararından önce hakkından feragat ederse, diğer şefi', feragat edilen malı alma hakkına sahip olur, ancak hakem kararından sonra bundan vazgeçerse, bu durumda bir başkası hak kazanamaz.
1044	Alıcı, meşfû' binaya kendi parasıyla boyama	130	Alıcının satın aldığı ev, meşfû' mal veya arazide

	gibi bir şey eklerse, şefî' muhayyerdir. Dilerse artış ve binanın kıymetini vererek meşfû' malı alır dilerse terk eder. Alıcı meşfû' mal üzerinde bina yapar veya ağaç dikerse, şefî' muhayyerdir, dilerse bina ve ağaçların kıymetini vererek alır dilerse terk eder. Bunları kaldırma hakkı vardır veya alıcıya kaldırması için teklif eder. Alıcı kendi parasıyla meşfû' üzerinde boyama gibi artış yaparsa şefî' muhayyerdir dilerse artışların kıymetini vererek alır dilerse terk eder.
	Alıcı, meşfû' malı vakfetse veya cami yaptırsa, şefî' alıcının tüm işlemlerini iptal etme hakkına sahiptir.
258	Arazisinin bin arşınlık kısmını on bin kuruşa satsa ve akitten sonra satıcı yüz arşın daha eklese ve alıcı da mecliste kabul etse ve bir adam satılan araziye şüf'a yoluyla sahip olsa, bu şüf'a sahibi on bin kuruşa satılan bin ve yüz arşının tamamını alabilir.
1459	Şüf'a hakkında vekil tutulması, vekilin bilinmesi kaydıyla geçerlidir.
146	Şefî', şüf'ayı kabul eder ve satılan meşfû' malın yarısı satılırsa onu alma sürecinde malın tamamı satılırsa şüf'a hakkına sahiptir. Aksi halde şüf'a olmaz.
805	Şüf'a talebinde vekil tutulabilir.

1746	Hâkim, yargılama sırasında şefî'e şüf'a hakkını geçersiz kılmadığına yani şüf'a hakkını herhangi bir şekilde iptal etmediğine dair yemin ettirir.	120 (Şerh)	Hâkim şefî'e iddiasını geçersiz kılacak şeylerin olup olmadığını, talebe dair detayları sorar.
1031 (Şerh)	(Mal satıcının elinde ise şefî' dava eder ve taraflar hazır olmadıkça dava görülmez. Şefî'in davası haklı olursa kendisine şüf'a ile hükmedilir.)	123	Mal satıcıdaysa ve şefî' onu dava ederse, alıcı hazır olana kadar kanıtlar dinlenmez ve şüf'a hakkı kanıtlan-dığında, hâkim alıcının satın alımını iptal eder ve talebi üzerine meşfû' malı şefî'e verir.
1013 (Şerh)	(Ortaklardan birisi gaip olursa hazır olanlara hükmedilir. Ancak gaip gelir ve talep koşullarını sağlarsa hak ve derecesi saklıdır.)	124	Ortaklardan birisi gaip olursa onun adına beklenmez ve pay verilmez. Gaip gelir ve talep koşullarını sağlarsa hak ve derecesi saklıdır.
1031 (Şerh)	(Şefî', bedeli hükümden sonra hazır etmesi gerekir. Hazır olan bedel alıcıya teslim edilir. Şayet şefî' bedeli satıcıya öderse bedel alıcıdan düşer. Eğer alıcıya öderse satıcı ödeme talebinde bulunabilir.)	127	Şefî' malı kazanırsa bedeli müşterinin aldığı bedel ile öder. Bedeli satıcıya öderse, bedel alıcıdan düşer ve eğer alıcıya öderse, satıcı kararlaştırılan süreden önce alıcıdan bedeli talep edemez.
	(Şefî', meşfû' mala hak kazanırsa mal alıcıda ise bedeli satıcıya öder. Bedel satıcıya teslim edilmişse şefî' bedeli	128	Hâkimin hükmü ile şefî', meşfû' mala hak kazanırsa bedeli ödemelidir. Mal alıcıda ise bedeli teslim etmemişse

	alıcıya öder. Şefi' hak kazandığı malı elde etmek amacıyla bedeli satıcıya hemen de ödeyebilir.)		satıcıya öder. Şefi' hak kazandığı malı elde etmek amacıyla bedeli satıcıya hemen de ödeyebilir.
	(Alıcının meşfû' binasını yıkması veya başkası tarafından yıkılması veya meşfû' arsa üzerinde dikilen ağaçların sökülmesi halinde, şefi' arazi veya arsayı kendi payına düşen bedel karşılığında alır. Bedeli bina veya ağaçların değerini arsa veya arazinin değerine bölerek şefi' öder, moloz ve enkaz alıcıya aittir.)	131	Alıcının meşfû' konutun binasını yıkması veya başkası tarafından yıkılması veya meşfû' arsa üzerinde dikilen ağaçların sökülmesi halinde, şefi' arazi veya arsayı kendi payına düşen bedel karşılığında alır. Bedeli bina veya ağaçların değerini arsa veya arazinin değerine bölerek şefi' öder, enkaz alıcıya aittir.
1044 (Şerh)	şefi' belirlenen fiyattan alır. Enkaz veya ağaç kalıntıları varsa ve alıcı bunları alırsa bunların alındığı günkü değeri ev ve bahçenin alındığı akit gününde değerine bölünerek bedelden düşülür.	132	Meşfû' ev yıkılırsa veya meşfû' meyve bahçesinin ağaçları kurur veya bunlar herhangi birisi tarafından izinsiz olarak yapılırsa şefi' bunu belirlenen fiyattan alır. İçinde enkaz veya ahşap varsa ve alıcı bunları alırsa, enkaz ve ahşabın alındığı günkü değeri, ev ve bahçenin alındığı akit gününde değerine bölünerek bedelden düşülür.
	(Meşfû' arazinin bir kısmı doğal olaylarla (sel baskını) hasara uğrarsa, zarar	133	Meşfû' arazinin bir kısmı batma veya benzeri bir nedenle hasara uğrarsa,

	gören kısım asıl bedelden düşülür.)		zarar gören kısım asıl bedelden düşülür.
-	-	134	Şefî', meşfû' malı alıp üzerine bir bina inşa eder veya ağaç diker sonra daha hak sahibi gelirse o zaman şefî' yalnızca bedeli alır. Bina veya ağaçların kıymeti için hak talep edemez.
1038	Alıcının ölmesi şüf'ayı (Şerh) iptal etmez.	139	Şüf'a hakkı, alıcının ölmesi ile geçersiz olmaz.
1024	Şefî' malum miktar üzere şüf'ayı teslim etse ve bedel malum bedelden az olduğu anlaşılsa teslim geçersiz olur.	144	Şefî'e fiyatın miktarı söylenir ve o da bunu çok bulur ve feragat ederse, daha sonra fiyatın kendisine söylenenden daha az olduğunu fark ederse, şüf'a hakkına sahiptir.
1024	Şefî', malum kişi üzerine şüf'ayı teslim etse ve bu kişi farklı bir kimse olduğu anlaşılsa teslimi geçersizdir.	145	Şefî', alıcının adını öğrenir ve şüf'ayı teslim eder ve daha sonra alıcının adının bildiği kişi olmadığını fark ederse, şüf'a hakkına sahiptir.

ÖZGEÇMİŞ

Seyfullah Kaya, Yeşilköy Şehit Haydar Arslan İlköğretim Okulundan 2008 yılında mezun olmuştur. Mezun olduğu yıl babası Zeki Kaya'nın öğretiminde başladığı hafızlık eğitimini, 2009 yılında yine babasında tamamlamış ve Yeşilköy Fındıklı Merkez Kur'an Kursundan 2010 yılında mezun olmuştur. Aynı yıl Arsin Anadolu İmam-Hatip Lisesine başlamış ve 2014 yılında lise eğitimini tamamlamıştır. Yine aynı yıl Trabzon Üniversitesi İlahiyat Fakültesini kazanmış ve 2019 yılında lisans eğitimini tamamlayarak başarıyla mezun olmuştur. Mezun olduğu yıl Diyanet İşleri Başkanlığında İmam-Hatip olarak göreve başlamıştır. 2022 yılının Ocak ayında Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde başladığı Yüksek Lisans eğitimini 2024 yılında tamamlamıştır.