

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**  
**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**OSMANLI MODERNLEŞMESİ BAĞLAMINDA**  
**İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDAKİ**  
**GELİŞMELER VE RİBA YASAĞI**

**İlknur YAŞAR BİLİCİOĞLU**

**2502100340**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Mürteza BEDİR**

**İstanbul-2022**

## ÖZ

### OSMANLI MODERNLEŞMESİ BAĞLAMINDA İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER VE RİBÂ YASAĞI

İlknur Yaşar Bilicioğlu

Klasik dönemde şer'i mahkemelerin denetimi altında sürdürülen mali işlemler, Ferman'dan yaklaşık yüz yıl sonra pür laik mevzuatla işler hale geldi. İstikraz davalarının şer'i sistemden kopması müstakil borçlar hukukunun ana zeminini oluşturdu. Bu, hukuk mekanizmasının pek çok fıkhi ilkeyi terk etmesi ya da yeniden yorumlaması anlamına geliyordu. Klasik hukuk Hanefî fikhını esas aldığı için riba yasağı mahkemelerin günlük pratiklerine titizlikle yansıtılıyordu. Akit teorisi riba yasağı merkeze alınarak kurgulanmıştı. Riba başkasının malını karşılıksız sahiplenme anlamına gelen peşin ve vadeli işlemlerin gayr-ı meşru sonucu olarak tanımlanıyordu. Modernleşme döneminde Batı'dan ithal edilen faiz teorisi hukukun her katmanına giderek yayıldı. TK net bir faiz tanımı yapmadığı halde, zamanında tahsil edilemeyen alacaklar veya mal üzerinde usulsüz yetki kullanımı gibi sebeplerle oluşan zararları tazmin için faizi önerdi, hukuk mekanizmasında radikal bir savrulmaya neden oldu. On yıl sonra TK'nın zeyli faizi parasal alacakların standart tazmin unsuru olarak ilan etti, bileşik olsa bile belirli şartları taşıyan faiz mukavelelerini onayladı. TK'dan sonra mali hukuku düzenleyen mevzuat TK ile uyumlu ve onu tamamlayıcı hükümler getirmek zorunda kaldı. Murabaha Nizamnameleri, Mecelle, usul kanunları, banka teşkilat nizamnameleri, muhtelif kredi sandıklarına ait metinler TK gölgesinde tanzim edildi. Meşihat kontrolünde teşkilatlanan Evkaf Bankası ile Eytam Sandıkları dahi faizin hukuka yerleşmesinden nasibini aldı. Devr-i şer'i geleneksel kurumlarda her zaman kredi işlemlerinin standart prosedürü olarak kaldı, fakat günün sonunda tahsilat prosedürleri standart bankalarla benzeşti. Bütün bu gelişmeler yaşanırken faizin ribadan sayılmamasını vurgulayan yazılar basında yer almaya başladı. Bugün hala toplumun bir kesimi modern banka ve faizli uygulamaların meşruiyetine kanidir. Faiz ile ribayı birbirinden ayırtıran günümüz söylemleriyle modernleşme dönemi yazıları aynı damardan beslenmekte. Faiz sırf bir fetva sorunu gibi algılanmasına rağmen gerçekte kanunlarla Müslüman toplumun günlük ilişkilerine yerleşen bir hukuk sorunudur. Bu

Çalışma faizin modernleşme dönemi öyküsünü kanun metinleri, iktisat, hukuk ders kitapları, karar meclislerine ait mazbatalar, Mecelle şerhleri ve kredi kurumlarını düzenleyen metinler üzerinden takip etmekte, Müslüman toplumun riba algısında yaşanan kırılmayı fıkhi bir bakış açısı ile, fakat bir hukuk tarihi meselesi olarak incelemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Osmanlı borçlar hukuku, ticaret kanunu, borç, faiz, riba, Mecelle, banka, murabaha, Meşihat.



**ABSTRACT**

**DEVELOPMENTS IN ISLAMIC OBLIGATIONS LAW AND  
INTEREST BAN IN THE CONTEXT OF OTTOMAN  
MODERNIZATION**

**İlknur Yaşar Bilicioğlu**

Financial transactions, which were carried out under the control of the Shari'a courts in the classical period, became operational with purely secular legislation about a hundred years after the Edict. The separation of istikraz cases from the shar'i system formed the basis of the law of independent obligations. This meant that the legal mechanism abandoned or reinterpreted many fiqh principles. Since classical law was based on Hanafi fiqh, the prohibition of riba was meticulously reflected in the daily practices of the courts. The contract theory was based on the prohibition of riba. Riba was defined as the illegitimate result of cash and forward transactions, which meant the gratuitous possession of someone else's property. During the modernization period, the theory of interest, imported from the West, gradually spread to every layer of law. Although TK did not define a clear interest, it offered interest to compensate the damages caused by receivables that could not be collected on time or the use of illegal authority on the property, causing a radical drift in the legal mechanism. Ten years later, the TK annex, declared interest as the standard compensation for monetary receivables, and approved interest contracts that met certain conditions, even if compounded. After the TK, the legislation regulating financial law had to bring provisions that are compatible with and complementary to the TK. Murabaha Regulations, Mecelle, procedural laws, bank organization regulations, texts of various credit funds were prepared under the shadow of the TK. Even the Evkaf Bank and Eytam Funds, which were organized under the control of Meşihat, had their share of the settlement of interest in law. Devr-i shar'i has always remained the standard procedure for credit transactions in traditional institutions, but at the end of the day, collection procedures have become similar to standard banks. While all these developments were taking place, fiqh articles emphasizing that interest should not be counted as riba appeared in the press. Today, a part of the society is still convinced of the legitimacy of modern banking and interest-bearing

practices. Today's discourses that distinguish interest from riba and modernization period writings are fed by the same vein. Although interest is perceived as a mere fatwa issue, in reality it is a legal issue that is embedded in the daily relations of the Muslim community with laws. This study follows the story of the modernization period of interest through law texts, economics, law textbooks, mandates of decision councils, Mecelle commentaries and texts regulating credit institutions, and examines the break in the Muslim society's perception of riba from a fiqh point of view, but as a matter of legal history.

**Keywords:** Ottoman law of obligations, commercial law, debt, interest, riba, Mejelle, bank, usury, Mashhad

## ÖNSÖZ

Klasik fıkıh ekolleri mali muameleleri düzenleyen akit teorilerini daima riba yasağını merkeze alarak kurgulamışlardır. Fakat reform süreci fıkıh ile hukukun birbirinden tamamen koptuğu bir döneme evrildi. Bu süreçte faizli mübadele işlemleri kilit roldeydi. Faize meşruiyet kazandıran mevzuatın tüccarlardan başlayarak sıradan Müslüman bireylerin günlük hayatına dahil olması, kaynağını klasik fıkıhtan alan faiz ve riba tasavvurunda dramatik bir kırılmaya neden oldu. Çünkü tüccarların ardından toplumun diğer katmanları faize ve yeni hukuk kurumlarına giderek daha fazla muhatap oldu. Bu gelişme toplumda zamanla bir alışkanlık veya kabullenme yaratmış olmalıydı ki dönemin sonlarına yaklaşıldığında fıkhi kavramlarla faiz savunusu yapan yazılar basılı yayında giderek daha fazla yer buldu. Günümüz Müslümanı ödünç işleminde vade nedeniyle ana paraya eklenen karşılıksız fazlalık anlamı ile faizi ribanın türevlerinden biri kabul etmekte, fakat kapitalist ekonomi sisteminde faize bulaşmadan yaşamanın mümkün olmadığını peşinen kabullenmektedir. Bu açıdan faiz meselesi girift bir açmazdır. Faiz sırf bir fetva sorunu gibi algılandığında bu açmazın hukuk ve iktisadi düşünceyle oluşturulan meşruiyet zemini ihmal edilmiş oluyor. Bu tez faiz meselesine reform dönemi toplumunun hukuk-fetva mekanizması arasında kurduğu denge zaviyesinden bakmayı deneyecek, mali hukuk düzenlemelerinin iktisadi arka planıyla ilişkilendirecektir.

Araştırmam için huzurlu bir ortam sağlayan İSAM'a ve değerli personeline, yazma derleme Külliyyat-ı Kavanin'i inceleme fırsatı veren Türk Tarih Kurumu Kütüphanesi'ne, arşiv belgesi okumayı ve yorumlamayı kendisinden öğrendiğim Kemal Gürülkan'a teşekkürü borç bilirim. Nispeten uzun süren araştırmam boyunca metinlerimi titizlikle inceleyen ve açmazlarımı yönlendiren, danışmanım olduğu için kendimi daima bahtiyar hissettiğim değerli hocam Prof. Dr. Mürteza Bedir'e, yoğun idari görevleri arasında bana zaman ayıran ve özellikle bölümleri tasnif ederken verdiği tavsiyeler ile farklı bakış açıları kazandıran Prof. Dr. Erol Özvar'a, bir süre tez izleme komitemde bulunan ve daima zaman ayırma gayreti gösteren Prof. Dr. Necmettin Kızılkaya'ya ve desteğini daima hissettiren kıymetli hocam Prof. Dr. Ahmet Hamdi Furat'a teşekkür ederim.

İhtiyaç duyduğumda çocuklarımla en iyi şekilde ilgilenen, ilim yolculuğumda kendisine hep borçlu hissettiğim eşim Bilal Bilicioğlu'na, dua ve sabır tavsiyeleri ile yanımda olan anne babam Rukiye ve Mustafa Yaşar'a teşekkür ederim. Tezimi ben çalışırken minik kalpleri rahatsız etmeme gayretine düşen iki mücevherime; evlatlarım İbrahim Akif ve Elif Sare'ye ithaf ediyorum. Rabbim onlara hayırlı ve güzel bir ömür nasip etsin.

İlknur Yaşar Bilicioğlu

İstanbul, 2022



## İÇİNDEKİLER

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ÖZ.....                                                                              | iii |
| ABSTRACT.....                                                                        | v   |
| ÖNSÖZ.....                                                                           | vii |
| İÇİNDEKİLER .....                                                                    | ix  |
| KISALTMALAR .....                                                                    | xiv |
| GİRİŞ .....                                                                          | 1   |
| I- KONUNUN AMAÇ VE ÖNEMİ .....                                                       | 1   |
| A- RİBA, FAİZ VE RİBH KAVRAMLARI HAKKINDA .....                                      | 7   |
| B- HUKUK REFORMUNUN ARKA PLANI: TİCARETİ HUKUKİ<br>DENETİM ALTINA ALMA İHTİYACI..... | 13  |
| II- ÇALIŞMANIN YÖNTEM VE PLANI.....                                                  | 19  |
| III- LİTERATÜR .....                                                                 | 20  |
| IV- ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI .....                                                    | 26  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### OSMANLI HUKUKU VE FAİZ

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I- BATILI FAİZ TEORİSİNİN OSMANLI HUKUKU'NA İNTİKALİ:<br>KANUNNAME-i TİCARET ve ZEYLİ ..... | 29 |
| A- TİCARET KANUNUNUN LİTERATÜRDEKİ YERİ VE YASALAŞMA<br>PROSEDÜRÜNE DAİR .....              | 29 |
| 1- Literatürdeki Yerine Dair .....                                                          | 29 |
| 2- Meşruiyet Paradigmasının Oluşumunda Meşihat Rolü.....                                    | 41 |
| a- Kanunname'nin Yürürlük Prosedürü .....                                                   | 42 |
| b- Zeylin Yürürlük Prosedürü.....                                                           | 48 |
| B- TİCARET KANUNUNUN VAAT ETTİĞİ ÜÇ MASLAHAT: İTİBAR,<br>EMNİYET VE SÜRAT .....             | 51 |
| C- TİCARET KANUNU TERCİHİNİN ARKA PLANI .....                                               | 60 |
| D- TİCARET KANUNUNUN İÇKİN ENSTRÜMANI FAİZ .....                                            | 64 |
| 1- Ticari Kanunun Etki Alanına Dair .....                                                   | 64 |

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| 2- Faiz Ticari Enstrümana Dönüşüyor: Kanunname-i Ticaret .....    | 67 |
| a- Komisyon Akitlerinde Faiz Unsuru .....                         | 68 |
| b- Ticari Senetlerde Faiz Unsuru .....                            | 70 |
| c- İflas Muamelelerinde Faiz .....                                | 78 |
| 3- Faize Teorik Zemin Oluşturuluyor: Zeyl-i Kanun-i Ticaret ..... | 80 |

|                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>II- MAHKEMELERİN FAİZ KARARLARINI ÇEVRELEYEN HUKUKİ SINIRLAR: MURABAHA NİZAMNAMESİ .....</b> | <b>83</b>  |
| <b>A- FAİZİN MURABAHA NİZAMINA SIZMASI.....</b>                                                 | <b>84</b>  |
| 1- Nizamnamelerin Şer‘i Temelleri: Devr-i Şer‘i Zorunluluğunu Vurgulayan Düzenlemeler .....     | 85         |
| a- Hüdavendigâr’a Özgü Emr-i Âli .....                                                          | 85         |
| b- Edirne Çevresi İçin Verilen Murabaha Kararı .....                                            | 89         |
| 2- Devr-i Şer‘i Zorunluluğunun Kalkışı ve Yerel Meclislerde İlk Murafaalar (H. 1265) .....      | 92         |
| a- Yeni Nizamın Uygulayıcısı Olarak Yerel Meclisler Ve Şer‘i Hakimler .....                     | 93         |
| b- Yeni Nizamın İlk Uygulama Örnekleri: Güzeşte Kararları.....                                  | 96         |
| c- Yeni Nizamın Yanya’da Uygulanması Evresi .....                                               | 100        |
| 3- Mutedil Faizin İlanı: Murabaha Nizamnamesi (H. 1268).....                                    | 105        |
| a- Nizamnamenin Kapsam ve Amacına Dair .....                                                    | 105        |
| b- Devr-i Şer‘i Prosedürü ve Faiz Bakımından Meclis-i Vala Mazbatası.....                       | 108        |
| c- Nizam-ı Umuminin Hukuki Esasları .....                                                       | 109        |
| <b>B- ADİ İŞLEMLERDE MÜREKKEP FAİZ DÖNEMİ: TİCARİ HUKUK MURABAHA NİZAMINI BASKILIYOR .....</b>  | <b>110</b> |
| 1- Yeni Nizam Arayışında Şam Tüccarlarının Rolü: Şam’a Mahsus Nizam.....                        | 110        |
| 2- H. 1280 Murabaha Nizamnamesi.....                                                            | 120        |
| <b>C- ADİ-TİCARİ FAİZ AYRIŞIYOR.....</b>                                                        | <b>126</b> |
| <b>D- NİZAMIN İLGASI: ÖDÜNÇ PARA VERME İŞLERİ KANUNU .....</b>                                  | <b>129</b> |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TİCARET KANUNUNUN BORÇLAR HUKUKU ÜZERİNDEKİ DÖNÜŞTÜRÜCÜ ETKİSİ

|                                                                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I- MALİ MUAMELAT DAVALARININ ŞER'İ SİSTEMDEN AYRIŞMA PERİYODU: VAZİFE AYRIŞMASINDA FAİZİN ROLÜ .....</b> | <b>135</b> |
| <b>A- YEREL MECLİSLERİN MALİ MUAMELAT DAVALARIYLA YETKİLENDİRİLMESİ EVRESİ .....</b>                        | <b>136</b> |
| 1- Yerel Meclislerin Mali Muamelat Alanına Girişi .....                                                     | 136        |
| 2- Yerel Meclislerde İlk Karz Davaları .....                                                                | 139        |
| 3- Yerel Meclislerde Faizli İstikraz Davaları .....                                                         | 144        |
| <b>B- NİZAMİYE MAHKEMELERİNDE MALİ MUAMELAT DAVALARI.</b>                                                   | <b>147</b> |
| 1- Hukuk-i Adiyenin Şer'i Mahkeme Sisteminden Ayrışması Evresi .....                                        | 147        |
| 2- Adi Hukukta Usul Sorunu: Ticari Usul Hukukunun Nizami Mahkemelere Taşınması Evresi .....                 | 152        |
| <b>C- TEFRÎK-İ VEZÂİF SORUNALI: ŞER'İ MAHKEMELERİN MALİ MUAMELAT HUKUKUNDAN ÇEKİLMESİ EVRESİ .....</b>      | <b>160</b> |
| 1- Tefrîk-i Vezâif Sorunsalı ve Meşihat .....                                                               | 160        |
| 2- Şer'i Mahkemelerin İlga Sürecinde Mali Muamelat Davaları .....                                           | 169        |
| <b>II- MALİ MUAMELAT HUKUKUNUN ASLİ KANUNU MECELLE .....</b>                                                | <b>174</b> |
| <b>A- MECELLE'NİN LİTERATÜRDEKİ YERİ VE HUKUKİ MİSYONU ÜZERİNE .....</b>                                    | <b>175</b> |
| 1- Literatürde Mecelle: Laik mi, Şer'i mi Tartışmasına Dair.....                                            | 175        |
| 2- Mahkeme Sistemindeki Misyonu Bakımından Mecelle .....                                                    | 181        |
| 3- Hanefi Mezhebinde Fetva Tertibi ve Mecelle Tercihleri Hakkında .....                                     | 184        |
| <b>B- MECELLE'NİN MALİ MUAMELAT HUKUNUNA SUNDUĞU USUL ALTYAPISI.....</b>                                    | <b>188</b> |
| 1- Def'i Mezalim Risalesi Bağlamında Yeni Usul Hukuku .....                                                 | 189        |
| 2- Yeni Mahkemelerin Prosedürel İşleyişi Bakımından Mecelle.....                                            | 192        |
| 3- Mali Muamelat Hukukunda Delil Hiyerarşisi ve Mecelle .....                                               | 195        |
| 4- Mecelle ve Diğer Usuli Mevzuatın Etkileşimine Dair .....                                                 | 201        |
| <b>C- ZARAR TAZMİNİ VE FAİZ BAKIMINDAN MECELLE .....</b>                                                    | <b>206</b> |
| 1- Mecelle'de Zarar Kavramı .....                                                                           | 207        |

|                                                                                                                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2- Mecelle’de Damân Kavramı .....                                                                                                                           | 210        |
| 3- Menfaatin Tazmini Meselesi .....                                                                                                                         | 212        |
| 4- Akitlerin Zamanında İfası (Adem-i İfa ve Teehhür) Bakımından<br>Mecelle’nin Aldığı Tedbirler .....                                                       | 218        |
| 5- Vaktinde İfa ve Faiz Bakımından Mecelle.....                                                                                                             | 223        |
| 6- Mecelle Tazmin Hükümlerinin Diğer Mevzuatla Birlikte<br>Uygulanışına Dair .....                                                                          | 233        |
| D- YENİ MEDENİ KANUN TASLAĞI BAĞLAMINDA MODERN İSLAM<br>BORÇLAR HUKUKU YORUMUNA DOĞRU: BATILI TAZMİN<br>TEORİSİNİN MECELLE’YE DAHİL EDİLMESİ GİRİŞİMİ ..... | 235        |
| <b>III- MUAMELAT HUKUKUNDA FAİZ: DAVA ÖRNEKLERİ<br/>BAĞLAMINDA BİR DEĞERLENDİRME .....</b>                                                                  | <b>253</b> |

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TİCARET KANUNU, BANKACILIK SİSTEMİNİN DOĞUŞU VE RİBA-FAİZ AYRIŞMASI

|                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I- OSMANLI İKTİSAT DÜŞÜNCESİNDE BANKALAR VE FAİZ.....</b>               | <b>270</b> |
| A- BANKALAR VE İŞLEVLERİNE DAİR .....                                      | 270        |
| B- FAİZ KAVRAMI .....                                                      | 275        |
| <b>II- OSMANLI MİLLİ BANKACILIK TECRÜBESİ .....</b>                        | <b>281</b> |
| A- MEMLEKET SANDIKLARINDAN ZİRAAT BANKALARINA<br>FAİZ PROSEDÜRÜ.....       | 282        |
| 1- Memleket Sandıklarında Faiz Prosedürü .....                             | 282        |
| 2- Ziraat Bankası Mevzuatında Faiz Prosedürü .....                         | 284        |
| B- DEVŞİRME BİR KREDİ KURUMU: EMNİYET SANDIKLARI.....                      | 290        |
| C- BAZI ÖZEL BANKA MEVZUATLARINDA FAİZ PROSEDÜRÜ .....                     | 292        |
| <b>III- BATILI FİNANS KURUMLARI KARŞISINDA MEŞİHAT .....</b>               | <b>302</b> |
| A- FETVALARDA RİBH VE RİBA TASAVVURU.....                                  | 302        |
| B- MEŞİHAT DENETİMİNDE BİR İDANE KURUMU: EMVAL-İ EYTAM<br>SANDIKLARI ..... | 306        |
| 1- Klasik Dönemde Emval-i Eytam İdane Prosedürü .....                      | 308        |
| 2- Faizin Emval-i Eytam’a Sirayeti: Nizam-ı Kavi Arayışı .....             | 309        |

|                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------|------------|
| 3- İdanelerde Devr-i Şer'i Vurgusu .....                            | 312        |
| a- Ticari Hukukun İdane Prosedürü Üzerindeki İlk Etkileri .....     | 312        |
| b- Emval-i Eytamın Hazine İkrazlarına Dair .....                    | 313        |
| c- Faiz İmtiyazı Sorunu ve Güzeşte Dönemi: Taşra Sandıkları .....   | 315        |
| 4- Ribh-Güzeşte Etkileşimi: Emval-i Eytam'ın Bankalaşma Temayülü... | 318        |
| a- Kese-Kumpanya (Şirket) Usulü Gerilimi: Girit .....               | 321        |
| b- Teberru Ribhlerden Güzeşte Nemaya: İlzam-ı Ribh .....            | 326        |
| C- EVKAF BANKASI TECRÜBESİ: RİBH PROSEDÜRÜ .....                    | 338        |
| <b>IV- FAİZE FIKHİ MEŞRUIYET VERME GİRİŞİMLERİ .....</b>            | <b>349</b> |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                   | <b>371</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                | <b>385</b> |

## KISALTMALAR

|                |                                                                                    |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| a.g.e.:        | Adı geçen eser                                                                     |
| a.g.m.:        | Adı geçen makale                                                                   |
| a. mlf.:       | Aynı müellif                                                                       |
| bkz.:          | Bakınız                                                                            |
| BOA:           | Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Devlet<br>Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi |
| C.:            | Cilt                                                                               |
| CA:            | Ceride-i Adliye                                                                    |
| çev.:          | Çeviren                                                                            |
| DFHFD :        | Darü'l-Fünun Hukuk Fakültesi Dergisi                                               |
| DİA:           | Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi                                          |
| ed. veya haz.: | Editör/yayına hazırlayan                                                           |
| md.            | Madde                                                                              |
| No:            | Numara                                                                             |
| ö.:            | Ölüm                                                                               |
| S.:            | Sayı                                                                               |
| s.:            | Sayfa                                                                              |
| TK:            | Ticaret Kanunnamesi                                                                |
| t.y.:          | Tarih yok                                                                          |
| UMHK:          | Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu                                                  |
| UMM:           | Usul-i Muhakeme-i Medeniyye                                                        |
| UMŞK:          | Usul-i Muhakeme-i Şer'îye Kanunu                                                   |
| UMTN:          | Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi                                              |
| y.y.:          | Yayınevi yok                                                                       |
| Yay.:          | Yayınları                                                                          |
| Y.y.:          | Yazar yok                                                                          |
| ZKT:           | Zeyl-i Kanunname-i Ticaret                                                         |

# GİRİŞ

## I- KONUNUN AMAÇ VE ÖNEMİ

19. yüzyılın pek çok alandaki köklü reformla Osmanlı klasik sistemini ciddi bir dönüşüme uğrattığı bir gerçektir. Kabaca Tanzimat Fermanı ile başlatılabilecek dönemde klasik Osmanlı kurum ve yapıları yönetici kadroların programları dahilinde kısmen ilga edilmişler, yerlerine doğrudan Batı ülkelerindeki benzerleri model alınarak veya kısmen şer‘i gelenek kısmen Batı’dan devşirilen unsurlar birleştirilerek yenileri üretilmek suretiyle değiştirilmişlerdir. Devlet yönetiminin eriştiği tüm kurum ve yapılarda az veya çok rastlanan bu olgu, Osmanlının bilinen yüzünü bütünüyle değiştirmekle kalmamış, kendisinden sonraki dönemi dönüştürecek, devam eden dönüşüme ivme kazandıracak etkenleri devreye sokmuştur. Hukuk-iktisat ve finansal yapıda gerçekleşen dönüşüm birbirini etkileyen-tetikleyen ve kimi zaman da baskılayan faktörlerle gelişmiştir. Reformlarda Devlet-i Aliyye’nin içinde bulunduğu coğrafyada değişen ticari dengelere ve realiteye adaptasyon gayesi, daima itici güç olmuştur.<sup>1</sup> Şüphesiz bu adımların merkezinde hukuk reformları yer alır. Hukuk reformları ticari adaptasyonu ve güç devinimini sağlayacak alt yapıyı hazırlamayı amaçlayan yeniden düzenleme (nizam) girişimidir. Bu açıdan *Ticaret Kanunnamesi*, *Mecelle*, *Nizamiye* Mahkemelerinin teşkili ve hukukun her alanını yeniden inşa eden nizamnameleri, Devlet’i içinde bulunduğu siyasi, askeri ve ekonomik zafiyetlerden kurtarmayı amaçlayan bilinçli bir programın eseri olarak görmek gerekir.<sup>2</sup> Şüphesiz

---

<sup>1</sup> Tanzimat Fermanı’nda asıl problemin ekonomik geri kalmışlık olduğunu işaret eden ifadeler için bkz. “...mücerred i’ mâr-ı memâlik ve enhâ ve terfih-i ahali ve fukara kâziye-i nâfiasına münhasır ve memâlik-i Devlet-i Âliyye’ mizin mevkî-i coğrafisine ve arazi-i münbitesine ve halkın kabiliyet ve istidatlarına nazaran esbâb-ı lazimesine teşebbüs olunduğu halde beş on sene zarfında bi-tevfikihî Teala suver-i matlûbe hasıl olacağı zahir olmakla...”, “Gülhane’de Kıraat Olunan Hatt-ı Hümayun’un Suretidir” (26 Şaban 1255), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 4-7; **Takvim-i Vekayi**, No: 195 (1256).

<sup>2</sup> Ferman metni bu gayeyi özetler gibidir. Hukuk reformlarının yukarıdan aşağıya, tek yönlü irade ile gerçekleşmediği, aksine tebaa ile Devlet arasındaki etkileşimin doğal bir sonucu olduğu, yakın dönemde yapılan araştırmalarda, sıklıkla dile getirilmektedir. Böyle bir çalışma için bkz. Avi Rubin, “Ottoman Judicial Change in the Age of Modernity: A Reappraisal,” **History Compass**, No: 6, 2008, 1-22. Kaymakçı, Avrupa Tüccarlarını konu edindiği çalışmasında tüccarların değişim talepleri ile Bab-ı Ali arasındaki etkileşimin ticareti geliştirmeyi hedefleyen bir dizi reform ile sonuçlandığına işaret eder. Bkz. Said Salih Kaymakçı, “The Sultan’s Entrepreneurs, The Entrepreneurs’ Sultan: Beratlı Avrupa Tüccarı And Institutional Change In The Nineteenth Century Ottoman Empire (1835-1868)”, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul, 2013, s. 209.

bir mesele hakkında sağlıklı bir yargıya varabilmek için öncelikle üzerinde durduğu dinamik zemini reel koşullarını ihmal etmeksizin etüt etmek gerekir.<sup>3</sup>

Tanzimat'tan itibaren kapitalist ekonomik düzene geçiş sürecinin başlamasıyla birlikte yürürlüğe giren kanun metinleri, Batının faiz teorisini Müslüman toplumun mali ilişkilerine taşımış ve elbette bu ilişkileri düzenleyen hukuk, klasik dönemden oldukça farklı bir görünüme kavuşmuştur. Hukuki uygulama bir yandan Hanefi fikhının klasik borçlar hukuku teorisini sürdürme mücadelesi verirken, diğer yandan Batılı faiz teorisi ile işleyen yeni ticaret modelini koruma altına almış, ticari muameleleri -faiz içeriyor olsalar bile- teşvik etmeye çalışmıştır. Bu açıdan Ticaret kanunları ile adi mali işlemleri düzenleyen metinler, Müslüman toplumun kapitalist bir ekonomik düzende var olmaya çalışırken ortaya koydukları ilk somut denemeler olarak karşımıza çıkar. Kapitalist düzen ile uyum çabası içine giren adi mali hukuk, zemininde yer alan fihhi meselelerin kimi durumlarda yeniden yorumlanmasını gerektirecek bir baskıyı da bünyesinde taşımıştır. Klasik dönemde daima Hanefi fikhı merkeze alınırken, reform sürecinin sonlarına doğru Hanefi fikhı uygulamasının kimi durumlarda terk edilmesini, hatta gerekirse Batı kanunlarından mülhem hüküm ithalini benimseme noktasına gelinmiştir. Bu süreçte faizle ilgili hukuki düzenlemeler en belirgin örnekler olarak karşımıza çıkar. Tüm bunlar olurken kimi Osmanlı mütefekkirleri klasik fikhın ürettiği usuli paradigmadan uzaklaşma pahasına, ayet ve hadisleri yeni bir okuma konusu haline getirirler, faizi onaylayıp meseleyi nihai bir çözüme kavuşturmaya teşebbüs ederler. Riba yasağının sınırlarını tartışma konusu haline getirip, faizi fikhla sorunu olmayan, meşru bir ekonomik enstrüman olarak kodlamaya girişirler.

---

<sup>3</sup> Tezin amacı Osmanlı modernleşme olgusunu bütünüyle irdelemek değildir. Modernleşme ve reformlar için bkz. Engelhardt, **Tanzimat ve Türkiye**, çev. Ali Reşad, Kaknüs, İstanbul, 1999; Bernard Lewis, **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2004; Roderic H. Davison, **Osmanlı İmparatorluğu'nda Reform 1856-1876**, çev. Osman Akınhay, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2005; Carter V. Findley, **Modern Türkiye Tarihi**, çev. Güneş Ayas, Timaş Yay., İstanbul, 2016; Eric Jan Zürcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, çev. Yasemin Saner, İletişim, İstanbul, 2010; Ali Akyıldız, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilâtında Reform (1836-1856)**, Eren Yay., İstanbul, 1993; a.m., **Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme**, İletişim Yay., İstanbul, 2012; Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, YKY, İstanbul, 2012; Şerif Mardin, **Türk Modernleşmesi** Makaleler 4, Der. Mümtaz'er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim, İstanbul, 2014; İlber Ortaylı, **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Timaş, İstanbul, 2010; M. Şükrü Hanioğlu, **A Brief History Of The Late Ottoman Empire**, Princeton University Press, New Jersey, 2008.

Klasik dönemde fıkıh-fetva ve şer‘i mahkemeler denkleminde yürütülen mali hukuk, bu özel zaman diliminde kanun ve nizamnamelerin yürürlüğüyle yeni bir mevzuat alt yapısına kavuşturulmuş, onları uygulayacak yeni mahkemelerde şer‘i muhakeme usulünün nispeten değiştirilen ve Batılı unsurlarla birleştirilen, eklektik yapısı içinde uygulanmıştır. Özetle şer‘i mahkeme sisteminden ayrıışan müstakil bir mali hukuk ya da borçlar hukuku sistemi doğmuştur. Bu çalışmada dönemin hukuki-iktisadi gelişmelerini tespit ettiğimiz bazı sorular bağlamında tartışacağız: Faizin meşruiyeti meselesi hukukun yeni yüzünün oluşumunda merkezi unsur olabilir mi? Şer‘i mahkemelerden ayrıştırılan dava türleri arasında zarar-zıyan tazmini, faiz<sup>4</sup> ve güzeşte<sup>5</sup> konulu olanların rolü nedir? Mali hukuk yeniden şekillenirken fıkıh/şer‘i ahkâm yeni hukuk yapısından tamamen dışlandı mı, yoksa yeni yapıya olabildiğince taşındı mı, reform yöneticileri şer‘i ahkâmın terki motivasyonunu taşıyor muydu?

Mali muamelat hukukunun şer‘i mahkeme sisteminden ayrışması, müstakil bir ticaret hukuku teşekkülü ile başlar. Ticaret hukukunu düzenleyen kanunlarının uyarlanarak Batı’dan ithal edilmesi ve reaya-Müslüman tüccarların davalarına ecnebilerle birlikte, aynen uygulanması neticesinde ticari-mali hukuk geleneksel zemininden hızla kopmuştur. Faiz Batı’dan ithal edilen teorik çerçeveye Osmanlı hukukuna intikal etmiştir. Öyleyse ilk olarak ticaret kanunlarının faizi nasıl yorumladığı tespit edilmelidir. Bu tespit ticari hukuku şer‘i hukuktan ayrıştıran özellikleri, faizin ticari kanun içindeki rolü gibi sorular bağlamında reform dönemi hukuk metinleri üzerinde yapılacak doğrudan analizlerle yapılabilir. Öncelikle Kanunname (H. 1266) ve Zeyline (H. 1276) odaklanacak, faiz uygulamalarının

---

<sup>4</sup> Faiz Arapçada “çoğalmak” manasına gelen *feyz*den türemiştir. Hukuk terminolojisinde “belirli şartlarla ödünç verilen paradan muayyen zaman sonunda alınan kâr, riba” anlamına gelir. Bkz. İlhan Ayverdi, **Asırlar Boyu Tarihi Seyri İçinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, I (A-G), Kubbealtı Neşriyat, İstanbul, 2006, 914. Osmanlıcaya özgü lügatlerde “ödünç alınan akçe için verilen ücret” olarak tarif edilir. Bkz. Ali Nazima, **Mükemmel Osmanlı Lügati**, Karabet Asaduryan, Dersaadet, 1318, s. 539.

<sup>5</sup> Farsça asıllı *güzeşte* “geçmiş olan, geçen” ve “Osmanlılar’da devletin yaptığı iç borçlanmalarda halka ödenen faiz ve genellikle faiz karşılığı kullanılan kelime” olarak tarif edilir. Bkz. Ayverdi, a.g.e., I, s. 1125. Osmanlı hukuk terimlerine dair sözlüklerde ise *güzeşte* “*karzen ahzedilmiş olan bir akçenin faizi*” ve “*bir akçenin tediyesinden ibaret olan bir taahhüdün icra edilmemesinden veyahut icrasının tevhüründen naşi icap eden tazminat*” şeklinde tarif edilir. Bkz. Türközade Hafız Mehmet Ziyaeddin, **Mükemmel Istılahat-ı Kavanin yahut Malumat-ı Kanuniye Hulasası**, yy., Dersaadet, 1313, s. 240. *Güzeşte* “faiz-i mürekkep” yani bileşik faiz anlamını da karşılar. Bkz. Nazima, a.g.e., s. 539.

teorik alt yapısını irdeleyecek, ticari hayatın ihtiyaçları ile mevzuat arasında köprü kuracağız. Adi mali hukukun şer‘i mahkeme sisteminden ayrışması, Mecelle’nin telifi ve faizli finansal kurumların yaygınlaşmasıyla devam eden reformlar silsilesini ticaret kanunlarının tetiklediği gelişmeler olarak okuyacak, faizin tüm bu süreçte kilit rol oynadığını gözlemleyeceğiz. Kredi işlemlerinin hukuki sınırlarını çizen ve bunlara dair ihtilaflarda mahkemelerin uyacağı temel esasları açıklayan Murabaha Nizamnamelerini riba yasağının şer‘i ilkelerini ne kadar yansıtabildikleri veya bunda ne kadar ısrarcı olabildikleri bağlamında etüt edeceğiz. Yetim sandıklarının temel mevzuatı aracılığıyla Ticaret kanunlarının ön gördüğü faiz modeli ile muamele-i şer‘iyye prosedürünün farklarını tespit edecek, muamele-i şer‘iyyede Batılı faize öykünen unsurlar tespit edip edemeyeceğimizi araştıracağız. Kanunname (H. 1266) ve peşi sıra gelen mali hukuk metinlerini merkeze alacağız, ticari-mali muamelelerde faizin nasıl hayati bir enstrümana dönüştürüldüğünü doğrudan kanun metnine yansıyan hükümler aracılığıyla açıklayacağız, kapitalist düzene uyum sağlamak zorunda kalan Müslümanların Batı karşısındaki ekonomik yenilgiden kurtulma saikiyle faizi vazgeçilmez bir maslahat olarak benimsemeleri ihtimalini değerlendireceğiz. Günün koşullarında Kanunname’nin şer‘i ahkâm yerine, Batı’dan temin edilmesinin faizle ilintisine değineceğiz. Bu arada şer‘i hukukun günün koşullarına cevap verebilecek mali hukuk konseptini oluşturmaya yeterli veri ve usul alt yapısına sahip olmadığı iddiasını sorgulama fırsatı bulacağız. Gerçekten Osmanlı reformları İslami hukukun yetersizliğini anlayan yöneticilerin laik hukuka ulaşma çabalarının sonucu muydu? Örneğin Hanioglu Tanzimat Fermanı’nı devletin resmi ideolojisinde meydana gelen sekülerleşme eğiliminin ilanı olarak görür. Devlet yasalarının herkese uygulanması, din farkının öneminin kalmaması gibi gerekçelerle şeriat yeni kanunlarda genellikle daha fazla dışlanır.<sup>6</sup> Ortaylı, Tanzimat’ı laikleşme programı olarak algılar. Ticaret kanunları bu programın odağında yer alır. O’na göre içtihat kurumunu çalıştıracak vasıflı müçtehitler artık olmadığı için çağdaş dünyanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek kanun ve hukuk sistemlerinin dışarıdan alınması zarurete dönüşmüştür. Dolayısıyla düalist hukuk ve sekülerleşme kuramlarını aynen

---

<sup>6</sup> Hanioglu, a.g.e., s. 74-75.

sürdürür.<sup>7</sup> Zürcher de hukuku düalist, yeni mahkemeleri pür laik kurumlar olarak tasvir eder.<sup>8</sup> Gürzûmar'lara göre Tanzimat'ı yöneten kadrolar arasında batı uyarlaması adli sistem ve kanunlaştırmalar aracılığıyla şer'i esasların tesirinden uzak yeni bir hukuk düzenine ulaşma düşüncesi yerleşmiş bir kabuldür.<sup>9</sup> Ekinci, Tanzimat reformlarını bütünüyle laikleşme girişimi olarak açıklayan bu görüşlere katılmamakla birlikte, Lewis gibi, Kanunname'yi laiklikle sonuçlanacak hukuk devriminin başlangıç noktası kabul eder. Yine de kararların ticari örf ve teamüle dayandırılmasının şer'an meşru oluşu, çoklu hakim (üye) mekanizmasının tahkim kurulu gibi değerlendirilebilmesi neticesinde Ticaret mahkemelerinin bütünüyle şeriat dışı kabul edilmesine razı değildir.<sup>10</sup> Hallaq'a göre reformlar, Batılılaşmayı ve laikleşmeyi talep eden İstanbul elitine verilen siyasi bir cevap mahiyetindedir. Onlar düzensiz, eski gücünü kaybetmiş şeriat düzeni yerine nizamı ve mükemmelliği temsil eden kanunlar yapma ve yeni bir nizam üretme arayışındaydılar.<sup>11</sup> Klasik dönem boyunca devlet yönetiminden bağımsız gelişen ve uygulanan şeriatın bir kısmının "metinleştirilmesi" ve doğrudan Devlet iradesi ile uygulanır hale gelmesi neticesinde kendi sosyolojik ortamından kopuşuna, nihayet modern devlet ile yüzleşmek zorunda kalışına dikkat çeker. O'nun anlatısında merkezileşen devletin Batı karşısındaki ekonomik ve askeri zafiyetlerini herkese aynı şekilde uyguladığı baskın otorite ile aşma çabasına girmesi, şeriatı devletin siyasi araçlarından biri haline getirmiş, şeriat ile Batılı/seküler kurumlar yan yana var olmuş, şeriat -kurumlarıyla birlikte- zaman içinde gözden kaybolmuştur.<sup>12</sup> Hallaq, Osmanlı hukuk sahasının ülkeyi açık pazara dönüştürmek isteyen Batılıların çıkarları doğrultusunda reformlara konu olduğunu iddia eder. Bu anlamda yeni kanunlar ve mahkemeler öncelikle Batı'nın ekonomik çıkarlarına hizmet etmiştir. Fakat Osmanlı yöneticiler bu reformları gönüllü olarak

<sup>7</sup> Ortaylı, **İmparatorluğun...**, s. 207-210; a. mlf., **Batılılaşma Yolunda**, Merkez Kitaplar, İstanbul, 2007, s. 134-145.

<sup>8</sup> Bkz. Zürcher, a.g.e., s. 99.

<sup>9</sup> Bkz. Fikri ve Tekin Gürzûmar, **Kanunname-i Ticaret ve Zeyilleri**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1962, 3.

<sup>10</sup> Ekrem Buğra Ekinci, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, Arı Sanat, ty., yy., s. 81-86.

<sup>11</sup> Bkz. Wael B. Hallaq, **İslam Hukukuna Giriş**, çev. Necmettin Kızılkaya, Ufuk Yay., İstanbul, 2014, s. 149-150.

<sup>12</sup> Hallaq, a.g.e., s. 245-249.

gerçekleştirmişlerdir.<sup>13</sup> Şer'i hukukun metinleştirilmesi aslında Batılı güçlerin yerel yönetimlere sinsice benimsettikleri modern devlet ve hukuk fikrinin yansımasıdır.<sup>14</sup> Feldman, reformları farklı bir bakış açısıyla, şeriatın modern devletle ilişkisi bağlamında, tarihi bir düzlemde tartışır. O'na göre Osmanlıdan önce ulema devletle kayda değer bir bürokratik ilişki içinde olmadığı için bağımsızdır. Osmanlı resmi unvanlarla ilmiyeyi kendi iç mekanizmasına dahil etmiştir. Bu yapıda ulema şeriatı uygulayarak ona hizmet etmekte, devlet ise meşruiyetini ulema vesilesi ile sağlamaktadır. Reform döneminde kanunlaştırmalar ve anayasal değişikliklerle bu denge ulema aleyhine bozulmuş, ilmiye bürokrasideki nüfuzunu kaybederken, şeriat hukuk üzerindeki belirleyiciliğinden yoksun kalmış, bir zamanlar bütün hukuk sahasının kaynağı iken aileden ibaret tali meselelerle ilgilenir hale gelmiştir. O'nun anlatısında reformlar, özellikle de hukuk alanındakiler, başlangıçta seküler bir nizam hedeflememiştir. Şeriatın sadece kişisel inanç tercihi olarak kabul edildiği, fakat ne devlete ne hukuka asla müdahil olamadığı seküler/laik hukuk yapısı, reform çağının öngörülmemiş sonucudur.<sup>15</sup> Kırmızı, 19 yy. reformlarını bir sonraki yüzyılın ideolojik kültürü ile laikleştiren *seküler* ve *düalist* hukuk söylemlerini reddeder. İddiasını temellendirirken “ulema Tanzimat'ın neresindeydi” sorusundan hareket eder. O'na göre ulema Tanzimat'ı planlayan ve uygulayan kadrolar içinde daima en etkin figürler olmuştur. Meşihat de reformların destekçisidir.<sup>16</sup>

Gerçekten “hata neredeydi?”<sup>17</sup> sorusuna verilen cevaplar ekonomik yapı ve mali hukukun şer'i ahkâmdan tamamen soyutlanmasını, yaşamın mümkün olduğunca laikleşmesini ön görmüş olabilir mi? Dönemin uleması ve Müslüman yöneticiler, mali hukukun şer'i ahkâm ile tanzim edilen kural ve ilkelerini servet birikimi ve zenginleşmenin önündeki en büyük yapısal engel olarak mı gördüler? Osmanlı

<sup>13</sup> Hallaq, a.g.e., s. 142-156.

<sup>14</sup> Hallaq, a.g.e., s. 172, 245.

<sup>15</sup> Bkz. Noah Feldman, **İslam Devleti**, çev. İhsan Durdu, Ufuk Yay., İstanbul, 2013, s. 109-141.

<sup>16</sup> Bkz. Abdülhamit Kırmızı, “19. Yüzyılı Laiksizleştirmek: Osmanlı-Türk Laikleşme Anlatısının Sorunları”, **Cogito**, 2019, S. 94, s. 93-109; “Şer'an Olamadığı Halde Kanunen ve Nizamen: Osmanlı Uleması ve Tanzimat”, **Sahn-ı Semân'dan Dârülfünûn'a: XIX. Yüzyıl Osmanlı'da İlim ve Fikir Dünyası: Âlimler, Müesseseler ve Fikrî Eserler, XIX. Yüzyıl**, Zeytinburnu Belediyesi Kültür Yayınları, İstanbul, 2021, s. 31-71; “Şeriat, Tarikat, Tanzimat: Butrus Abu-Manneh (1932-2018)”, **İslam Araştırmaları Dergisi**, 2019, S. 42, s. 189-193.

<sup>17</sup> Bkz. Bernard Lewis, **300 Yıldır Sorulan Soru: Hata Neredeydi?**, çev. Harun Özgür Turgan ve Serpil Bilbaşar, Oğlak Yay., İstanbul, 2012.

aydınları hukuk-iktisat ve finans zemininde faiz kavramını nasıl yorumladılar? Faize alan açan yeni yorumlama biçimi, riba kavramını merkeze alan klasik borç teorisi üzerinde tahribat anlamına gelmiyor muydu? Ulema, faiz ve riba kavramlarını kategorik olarak ayırıştıran bu reel duruma ne tepki verdi? Meşihat riba ile faizi birbirinden ayırıştırarak meseleyi kökten çözmeyi tercih eden yeni fikirleri benimsedi mi, klasik şer‘i yapıyı koruyan, fakat modern koşullar ile şer‘i hukuk arasında uzlaşma sağlayacak beklenmedik adımlar attı mı? Hukuk, iktisat ve finansal yaşamda faizi açıkça benimseyen Osmanlı yöneticileri söz konusu meşruiyet tablosuna ulaşmak için hangi yolu takip etti? Faizin Müslümanların günlük yaşamında yer edinmesi ile sonuçlanan bir modernleşme/Batılılaşma öyküsü oluşturulabilir mi? Görüldüğü gibi birbirini takip eden ve her biri diğeriyle iç içe geçen bu sorular, faiz meselesini merkeze alarak mali hukuk yapısını, finans/kredi kurumlarını ve onları çevreleyen ana zemin olarak iktisat tasavvurunu bütüncül bir bakışla, fakat hukuk metinleri bağlamında incelemeyi gerektirmektedir. Faiz sadece fıkhi hüküm boyutuyla tartışıldığında meselenin pratik koşulları ihmal olunmaktadır. Reform sürecinin sonunda faiz, modernleşme olgusunun en güçlü hissedildiği mali hukuk için, olağan bir enstrüman haline gelmiştir. Mahkemelerde, bankalarda, kredi/idane kurumlarında çeşitli isim ve şartlarla, hukuk aracılığıyla, uygulanır olmuştur.

#### A- RİBA, FAİZ VE RİBH KAVRAMLARI HAKKINDA

Günümüzde *faiz* kavramı genellikle kredili işlemlerde ortaya çıkan *ribanın* karşılığı olarak kullanılır. Riba (الربا) sözlükte (r-b-v: ر-ب-و) kökünden türeyen bir mastar olarak “artma, çoğalma, bir nesnenin nema bulup artması, yüksek yere çıkmak, bir nesnenin şişip kabarması”<sup>18</sup> gibi manalara gelir. Fıkıhta ise genellikle “satım akdi sırasında şart koşulan karşılıksız fazlalık”<sup>19</sup> veya “herhangi bir ıvazlı akitte âkitlerden biri lehine şer‘i ölçülere göre karşılıksız olarak öne sürülen

<sup>18</sup> Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî İbn Manzur (711/1311), **Lisanü'l-Arab**, Daru'l-İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut, 1997, V, s. 126; Mecdüddin Muhammed b. Yakub Fîrûzâbâdî, **el-Kâmûsü'l-muhît**, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1987, s. 1659-1660; Mütercim Asım Efendi, **Kâmusu'l-Muhît Tercümesi**, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul, 2014, VI, s. 5759.

<sup>19</sup> Bkz. (الربا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع), Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsi (483/1090), **el-Mebsut**, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1983/1403, XII, s. 109.

fazlalık”tır.<sup>20</sup> Ölçü veya tartı ile satılan bir malın bir fazlalık karşılığında cinsi ile peşin mübadelesi işleminde fazlalık ribası (ribâ'l-fadl), biri veresiye olmak üzere mübadelesi işleminde nesie/vade ribası (ribâ'n-nesie) ortaya çıkar. Her iki türü ile ribanın hükmü haramlıktır.<sup>21</sup>

*Deyn* (دين) fıkıhta “zimmette sabit olan şeye” denir.<sup>22</sup> Fakat deyn ödünç borcu anlamına gelen *karz*dan daha genel bir manaya sahiptir. Her ödünç işlemi aslında deyndir, fakat deyn her zaman *karz* şeklinde ortaya çıkmaz. Örneğin gasp edilmiş veya kiraya verilmiş bir malın zimmetteki varlığı deyn olarak değerlendirilir, fakat *karz* değildir. Fıkıhta ölçülen ve tartılan mallar kullanılmak üzere ödünç verildiğinde işlem *karz* (قرض) olur. Bu mallar tüketilerek kullanıldıkları için sahibine misilleriyle iade edilir.<sup>23</sup> Dolayısıyla *karz* işleminde misli bir mal borç verilmiş olur. *Karz* işlemi sırasında alacaklının kendisine menfaat sağlayan herhangi bir şart öne sürmesi,

<sup>20</sup> Bkz. (الزيادة المشروطة في العقد و هذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس), “aynı cins malların mübadele edildiği bir akitte şart koşulan karşılıksız fazlalık”, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî (683/1284), **el-İhtiyâr li-Ta'fîli'l-muhtâr**, Ta'lik Mahmud Ebu Dakika , y.y., yy., 1951/1370, II, s. 30; (الزائد في القرض و السلف على المدفوع و الزائد في بيع الأموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه), “selef ve *karz*da verilene karşılık alınan fazlalık ve ribevî malların kendi cinsleri ile satışında ortaya çıkan fazlalık”, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümmam (861/1457), **Şerhu Fethü'l-Kadir**, y.y., Mustafa el-Babi el-Halebi ve Evladuhu, 1970/1389, VII, s. 4; (فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي خاليا عن عوض شرط لأحد العاقدين), “ıvazlı bir akitte âkitlerden birinin iki cinsten biri için şart kıldığı, fakat şer'î ölçülere göre karşılıksız kalan fazlalık”, Molla Hüsrev Mehmed (885/1480), **Dürerü'l-hükkâm Şerhu Gureri'l-ahkâm**, Dar-u Sâdır, Beyrut, 2018/1440, II, s. 261-62; (هو فضل مال خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في معاوضة مال بمال), “bir mal diğer bir mal karşılığında verilirken taraflardan biri için verilmesi şart kılınan fazla mal”, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî (956/1549), **et-Ta'likü'l-müyesser ala Mülteka'l-ebhur**, thk. Vehbi Süleyman Gaveci, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1989, II, s. 37; (فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة), Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin (1252/1836), **Hâşiyetu İbn Abidin: Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar**, Dârü's-Sekâfe ve't-Türas, Dımaşk, 2000/1421, XV, s. 219-222.

<sup>21</sup> Serahsi, a.g.e., XII, s. 111; İbn Abidin, **Hâşiyetu İbn Abidin...**, XV, s. 219-220. Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul, t.y., VI, s. 104-105. Mezheplerin *riba* kavramı etrafında geliştirdiği fıkhi hükümlere dair özet bir değerlendirme için bkz. Wahba Zuhayli, “Ribânın Fıkhi Manası”, **Ribâyı Anlamak: İslam İktisadında Faiz**, ed. Abdulkader Thomas, çev. Zeyneb Hafsa Orhan, İktisat Yay., İstanbul, 2017, 45-93.

<sup>22</sup> Bkz. Serahsi, a.g.e., XV, s. 140; Mecelle, Md. 158. Deyn zimmette bulunan belli bir miktardaki borcu, hazırda mevcut olmayan belirli bir parayı veya hazırda bulunup henüz ifraz olunmamış belirli miktardaki buğday veya parayı kapsayabilir. Osmanlıcada deyn genellikle belirli bir vade tayin edilerek, *karz* ise vade belirlenmeksizin akdedilen borçlar için kullanılmaktadır. Bkz. Mehmed Salahi, **Kamus-ı Osmani**, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1313, s. 382.

<sup>23</sup> Bkz. Serahsi, a.g.e., XI, s. 133, 145; İbn Abidin, a.g.e., XV, 2000, s. 197-19; Bilmen, a.g.e., VI, s. 13.

işlemi riba kategorisine dahil edeceği için, ödemenin ödünç alınanın aynı miktardaki misliyle yapılması, karzın temel kuralıdır.<sup>24</sup>

Bu tez öncelikle borç işlemlerinde (karz) öne sürülen karşılıksız fazlalık anlamıyla, faiz kavramına karşılık gelen ribayı, konu edinmektedir. Bu tür riba klasik Hanefî fıkında nesie ribası kapsamında ele alınır. Faiz hakkında verilen haramlık hükmü, fıkihta ödünç işlemleri için geçerli olan karz modeli ile ilişkilidir. Fıkın karz konusunda öne sürdüğü temel kural, akdin tecili meselesinde ortaya çıkar. Karz esasen *teberru* niteliğinde bir akit olarak kabul edildiği için akitte öne sürülen vade şartı hukuken bağlayıcı kabul edilmez.<sup>25</sup> Alacaklının vadesi gelmeden ödünçü geri istemesi mümkündür, borçlunun vadesi geldiğinde borcunu derhal ödenmesi dinen mendubtur, fakat vadeye riayet etmesine dair hukuki bağlayıcılık yoktur. Bunun doğal sonucu olarak iktisadi eserlerde ödünç kullanım süresinin menfaati veya bedeli olarak takdim edilen ve miktarı da kullanım süresi ile orantılanan faizi, meşru bir fayda veya menfaat olarak Hanefi karz modeli içine dahil etmek imkânsız hale gelir. Zira *teberru* niteliğindeki karz karşılığında alacaklının sağladığı her türlü menfaat riba kavramı içerisinde ele alınır, dinen yasaktır.<sup>26</sup> *Teberru* niteliği nedeniyle hukuki korumaya muhtaç durumdaki yetimlerin malları vasileri tarafından karz konusu edilemez. Çünkü vadesi bağlayıcı olmayan, karşılığında hiçbir menfaat temin edilemeyen karz akdiyle üçüncü şahıslara borç verilen yetim malları telef olma tehlikesi ile karşı karşıya kalacak, en azından şahsi ihtiyaç durumunda ulaşılamaz durumda olacaktır.<sup>27</sup>

Ödünç borçlarından vade karşılığında elde edilen her türlü menfaat, nema, faiz veya ribh, adı ne olursa olsun riba sayılarak haram kılındığı için, klasik Osmanlı hukuku *karz-ı hasen* şeklinde, karşılıksız gerçekleştirilemeyen ödünç borçlarından meşru menfaat temini için alternatif hukuk yolları kullanılmasına imkân tanır. Muamele-i şer'iyeye (*bey'i bi'l-vefa* ve *istiğlâl* de bu kategoriye dahil edilebilir) akitleri ile gerçekleşen bu işlemlerde, özünde ödünç işlemine dahil edilen alım-satım (*bey' u şirâ*) akitleri ile borçtan elde edilecek fazlalığı vade yerine, alım-satım

<sup>24</sup> Bkz. Serahsi, a.g.e., XIV, s. 10-11, 35-36; İbn Abidin, a.g.e., 2000, s. 199-201, 219.

<sup>25</sup> Bkz. Serahsi, a.g.e., XIV, s. 37.

<sup>26</sup> Bkz. Serahsi, a.g.e., XIV, 10-11, 35-36; Bilmen, a.g.e., VI, s. 99.

<sup>27</sup> Bkz. Serahsi, a.g.e., XIV, s. 37; Bilmen, a.g.e., VI, s. 94-100.

akdinin semeni olarak işleme dahil etmek amaçlanır. Zaten fıkıhta muamele-i şer'iyeye ile ilgili alt hükümler, ribhin vadeye değil, satım akdine karşılık geldiğini vurgulayacak şekilde düzenlenmiştir. Muamele-i şer'iyeye klasik dönem boyunca, borcun vadesinden önce ödenmesi halinde fiilen geçen süre ribhlerinin talep edilebilmesi, vadeye kadar geçecek süre ribhlerinin borçludan talep edilememesi, ribhlerin belirli bir oranı aşmasına hukuken izin verilmemesi, her yıl muamele-i şer'iyeye/devr-i şer'i uygulanarak borçlunun ribh sorumluluğunun tekrarlanması, devirsiz geçen sürenin ribhlerinin borçludan talep edilememesi, ribhlerin ana parayı aşmasına izin verilmemesi, devr-i şer'i uygulanmamış bir borç işleminde borçlunun kabul beyanı bulunsa bile fazlalık için öne sürülen şartın hukuki korumadan yoksun bırakılması gibi ilkelerle sürdürülmüştür.<sup>28</sup> Şer'i mahkemelerde alacak taleplerinin meşruiyeti devr-i şer'i ilkelerinin düzgün icra edilmesine bağlanmıştır. Mahkemeler klasik dönem boyunca ödünç işlemlerini karz-ı hasen ve ona alternatif olarak geliştirilen muamele-i şer'iyeye modelleri ile karara bağlamıştır.<sup>29</sup> Borçtan elde edilecek gelir için muamele uygulamaları zorunlu olduğunda, kredi temini için kullanılan finansal yapı da buna göre şekillenmiştir. Vakıf ve yetimlere ait paraların muamele-i şer'iyeye ilkeleri sıkı sıkıya uygulanarak taliplerine borç verilmesi, ribhlerinin yetim ve vakıfların ihtiyaçlarına kullanılması şeklinde özetlenebilecek bu yapı, modernleşme dönemine kadar hemen hemen aynı şekilde sürdürülmüştür. Kredi kurumları, mahkemeler ve fıkhi zeminin bu iki yapıya sunduğu teorik çerçeve, özünde akitlerde karşılıksız menfaat edinmek ve başkasının malını haksız yere sahiplenmek anlamına gelen ribanın zararlarından toplumu korumayı, faiz/nema/ribh gibi isimlerle orantısız elde edilen borç gelirlerini sınırlamayı, fakat bunu yaparken bir taraftan da karz-ı hasen modelini teşvik etmeyi amaçlar. Fıkıh eserlerinde

<sup>28</sup> Klasik dönemde muamele-i şer'iyeye uygulamalarında sürdürülen bu ilkeler ve bunlara dair fetvalara dair bkz. Süleyman Kaya, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007. Ayrıca bkz. Tahsin Özcan, **Osmanlı Para Vakıfları Kânunî Dönemi Üsküdar Örneği**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2003, s. 58-64; İsmail Kurt, "Nazari ve Tatbiki Olarak Para Vakıfları", Dnş.: Prof. Dr. Hüseyin Özdeğer, İstanbul Üniversitesi, 1994, s. 70-81.

<sup>29</sup> Muamele-i şer'iyeye, bey'i bi'l-vefa ve bey'i bi'l-istiğlâl ile icra edilen ribh gelirli borç akitlerini konu edinen klasik dönem dava örnekleri için bkz. Mustafa Asım Yediyıldız, "Şer'iyeye Sicillerine Göre Bursa'nın Sosyo-Ekonomik Yapısı (1655-1658)", Dnş.: Prof. Dr. Özkan İzgi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 1988, s. 109-113.

muamele-i şer'iyeye'nin kerahetine yapılan vurgular bu yüzdendir.<sup>30</sup> En azından klasik dönem boyunca muamele uygulamalarına yansıtılan bu ilkeler, devr-i şer'inin yalnızca bir hile-i şer'iyeye olarak değerlendirilmesine manidir. Kaya gibi araştırmacılar nazarında muamele-i şer'iyeye ilkeleri kredi işlemlerini şer'i kurumların denetimine açık tutarak anapara ve ribhleri arasında meşru ve öngörülebilir bir denge oluşturmakta, kredili işlemlerin sömürü aracı olarak kullanılmasını engellemektedir.<sup>31</sup>

Osmanlı hukukunu konu alan literatürün bir kısmında ribh ile faiz eşitlenerek ribhin örtülü faizden ibaret aldatmacalı işlemlerin sonucu olduğuna çokça vurgu yapılmakta, sonuçta faiz onanarak İslam toplumlarında sivil-ticari hayatı düzenleyen mali kanunlara faizin yerleşmesini kolaylaştıran bir söylem üretilmektedir. Buna göre İslami finans kurumlarının mevzuatlarında rastlanan faizsizlik vurgusu, klasik dönem fıkıh mezheplerinin riba yasağını çok katı şekilde, her türlü borç menfaatinin haramlığına yormalarının ve neticede toplumun faize dolaylı yoldan meşruiyet veren hileli yöntemleri sorgulamadan sürdürmesinin sonucudur. Kuran'a göre söz konusu hileli yöntemler "safсата"dır, nasslar yalnızca Cahiliye ribası denen, anaparayı katlarla aşan fazlalığı yasaklamasına rağmen riba yasağı az ya da çok her türlü borç menfaatini kapsayacak boyuta taşınmış, -faizsiz bir iktisadi hayat mümkün olmadığı için- safсата yaygınlaşmıştır. Müslümanlar ancak 19. yüzyıldan itibaren faizin

<sup>30</sup> Muamele-i şer'iyeye fıkıh eserlerinde *bey'u'l-î'ne* olarak bilinen akdin karşılığıdır. Muamele akitleri etrafında gelişen meşruiyet tartışmaları özünde bey'u'l-î'ne ile ilgilidir. Hanefi kaynaklarında îne akdi için ödünç karşılığında fayda elde etmeyi amaçlayan ve garar içeren, satış görünümü ödünç akdi değerlendirmesi yapılır. Bkz. Serahsi, a.g.e., XIV, s. 36. Ebu Yusuf'un îne akdine cevaz verdiği, İmam Muhammet'in ise cevaz vermediği rivayet edilmektedir. Bkz. İbn Abidin, a.g.e., 2000, XV, s. 568; XI, 1984, s. 417; Bilmen, a.g.e., VI, s. 100-101. Muamele-i şer'iyeye uygulamalarının kerahetine yapılan vurgulara dair bir değerlendirme için bkz. Özcan, a.g.e., s. 53-58. Hanefi mezhebinin erken dönem temel kaynakları bağlamında îne akdi ve hükümlerini incelediği çalışmada Deniz, îneyi "paraya ihtiyacı olan kişilerin biri vadeli biri peşin olmak üzere en az iki akit yaparak ve parayı sağlayan kişiye de kâr payı vererek kredi temin edilmesi işlemi" olarak tanımlar. Çalışması Osmanlı dönemi boyunca muamele-i şer'iyeye etrafında gelişen kredi temin yöntemlerinin Hanefi kaynaklarındaki meşruiyet zeminini görmek bakımından değerlidir. Bkz. Birnur Deniz, "Osmanlı Öncesi Orta Asya Hanefi Fıkıhında İne Akdi", Dnş.: Prof. Dr. Hasan Hacak, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2017, s. 124.

<sup>31</sup> Bkz. Kaya, a.g.e., 2007, s. 9-13. Murabaha kavramının 19. yy. dönüşümünü konu edinen M. Akif Berber, Kaya gibi muamele-i şer'iyenin borçluların fahiş faiz zulmünden korunmasını amaçlayan işlevini teyit eder. Bkz. M. Akif Berber, "From Interest To Usury: The Transformation Of Murabaha In The Late Ottoman Empires", Dnş.: Prof. Dr. Coşkun Çakır, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şehir Üniversitesi, İstanbul, 2014, s. 26-27.

meşruiyetini ilan etme cesareti gösterebilmiştir.<sup>32</sup> Schacht, klasik dönemde günlük ticari ihtiyaçların toplum üzerinde yarattığı güçlü baskıyı şer‘i hilelerin benimsenmesinin asıl sebebi olarak görür. Müslümanların faize direnmelerini eleştirir, fakat riba ile faizi nasıl ayırttığı net değildir.<sup>33</sup> Barkan’a göre muamele-i şeri’ye işlemleri faizin alışveriş işleminin arkasına saklandığı muvazaalardır.<sup>34</sup> Çağatay, kat kat fazlalık anlamı ile Cahiliyye ribasının haram olduğunu, %20’leri geçmeyen makul faizlerin bu kapsama girmediğini savunur. Muamele-i şer‘iyye hiledir, hilenin ise şer‘isi olmaz.<sup>35</sup> Muameleli işlemleri para vakıfları özelinde inceleyen Ustaoglu, faiz ile ribhi eşdeğer görmesine ve her ikisini de riba kategorisinde değerlendirmesine rağmen, muamele-i şer‘iyyeyi iktisadi zorunlulukların ve toplumsal ihtiyaçların sonucu olduğunu kabul eder.<sup>36</sup> Bu görüşlerin aksine, akitlerde karşılıksız kalan her türlü menfaati -ribh ya da faiz- riba kapsamında değerlendiren, faizi reddeden yaklaşım çağdaş literatürde hakimdir.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Bkz. Timur Kuran, **Yollar Ayrılırken Ortadoğu’nun Geri Kalma Sürecinde İslam Hukukunun Rolü**, Çev. Nurettin Elhüseyni, YKY, İstanbul, 2012, s. 191, 183-196.

<sup>33</sup> Bkz. Joseph Schacht, “Ribâ”, **İslâm Ansiklopedisi**, Millî Eğitim Basımevi, İstanbul, 1964, IX, 730-734, s. 730, 733. Ayrıca bkz. a. mlf., **İslâm Hukukuna Giriş** (An Introduction to Islamic Law), Çev. Prof. Dr. Mehmet Dağ ve Prof. Dr. Abdulkadir Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Yay., Ankara, 1986.

<sup>34</sup> Bkz. Ömer Lütfî Barkan, “Edirne Askerî Kassamı’na Âit Tereke Defterleri (1545-1659)”, **Belgeler** Türk Tarih Belgeleri Dergisi, C. 3, 1966, S. 5-6, s. 32, 40.

<sup>35</sup> Bkz. Neşet Çağatay, “Osmanlı İmparatorluğunda Ribâ-Faiz Konusu Para Vakıfları ve Bankacılık”, **Vakıflar Dergisi**, 1971, S. 9, 39-56, s. 41-46. Ansay, muamele-i şer‘iyyeyi doğrudan riya ve laubalilik hareketi olarak görür. Müslümanların ticarete geri kalmaları, bankaların ve sermaye fikrinin Müslümanlar arasında yeterince gelişmemesi O’nun nazarında doğrudan riba yasağı ile ilintilidir. Bkz. Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1954, s. 7, 126-128.

<sup>36</sup> O’nun tasavvurunda murabahacılar ve sarraflar çoğunlukla gayrimüslim veya ecnebi olduğu için faiz hassasiyeti taşımak ve doğal olarak faizsiz borç işlemleri yapmak zorunda değillerdi. Gerçekte bu bir yanılgıdır. Borçtan gelir eldesi için muameleli işlem yapmak, inancı ne olursa olsun, Osmanlı hukuk düzeninde, reform çağına kadar, herkes için geçerli bir zorunluluktur. Bkz. Zehra Betül Ustaoglu, “Osmanlı Toplumunda Faizsiz Finans Arayışları”, **Faiz Meselesi**, Der. Murat Ustaoglu, Ahmet İncekara, İstanbul Bilgi Üni. Yay., İstanbul, 2020, 295-318, s. 297, 301, 310-314.

<sup>37</sup> Bkz. Muhammed Ebû Zehra, **Faiz (Ribâ) Araştırmaları**, Çev. Yunus Araz, Emin Yay., Bursa, 2016, s. 37-47. Benzer bir değerlendirme için bkz. Mehmet Yazıcı, **Faiz**, Yayım Yay., İstanbul, 1999, s. 185-186; Bkz. Servet Bayındır ve Halil Şimşek, “Geç Dönem İslam Fakihlerinin Faiz Yasağının Kökeni ve Sürekliliğine İlişkin Görüşlerine Analitik Bir Bakış”, **Faiz Meselesi Tarihte Örnek Uygulamalar**, Der. Murat Osmanoglu-Ahmet İncekara, Bilgi Üni. Yay., İstanbul, 2020, 255-271, s. 262-268. Hileli borç yöntemleri ile elde edilen ribhleri reddeden, buna karşın faizi meşrulaştıran modern yaklaşımların sebeplerine dair özet bir değerlendirme için bkz. Emad H. Khalil, “Ribânın Şeriat Tarafından Yasaklanışına Dair Genel Bir Değerlendirme”, **Ribâyı**

Muamele-i şer'iyeye modelinin faiz ile aynı mahiyete sahip olup olmadığı literatürde çokça tartışılmasına rağmen, reform dönemi boyunca herhangi bir aşınmaya konu olup olmadığı, onu faize yaklaştıran herhangi bir benzeşme ortaya çıkıp çıkmadığı yeterince irdelenmemiştir. Hukuki dönüşümü sağlayan yeni mevzuat örnekleri bir yandan faizi desteklerken, diğer yandan muamele-i şer'iyeye modelinin klasik formatı üzerinde baskı oluşturmuş olabilir mi sorusundan hareketle muamele-i şer'iyenin mahiyetinden çok ilkelerine odaklanacak, reform dönemi boyunca bu ilkelerin ne kadarının korunabildiğini gözlemlemeye çalışacağız. İlkelerini zamanla kaybetmesinin onu basit bir hile konumuna düşürme ihtimalini sorgulayacağız. Bunun için reform dönemi geleneksel-şer'i kredi kurumlarının mevzuatlarıyla yeni faizli kurumların hukuk pratiklerini karşılaştıracız.

## **B- HUKUK REFORMUNUN ARKA PLANI: TİCARETİ HUKUKİ DENETİM ALTINA ALMA İHTİYACI**

Hukuk reformları ecnebi tüccarların kendilerini şer'i mahkeme sisteminden ayırıştırma çabalarıyla doğrudan ilintilidir. Aşağıda önce ticari, ardından adi mali hukukun şer'i sistemden ayrışmasının arka planını, döneme ait belge ve eserleri kullanarak, kısaca açıklamaya çalışacağız. Ticari faaliyetlerin büyük ölçüde yabancıların kontrolünde işler hale gelmesi, Devlet'in ticari işleyişi “nizam ve rabt”<sup>38</sup> altına almasını amaçlayan bir dizi tedbiri sahaya sürmesi ile sonuçlanır. Kapitülasyonlarla devreye giren “ecnebi imtiyazları”<sup>39</sup> ve “hukuksal çoğulculuk”<sup>40</sup>

---

**Anlamak: İslam İktisadında Faiz**, ed. Abdulkader Thomas, çev. Zeyneb Hafsa Orhan, İktisat Yay., İstanbul, 2017, 95-115.

<sup>38</sup> Ticari reformlara ilişkin çoğu arşiv belgesinde “nizam ve rabt” arayışından açıkça söz edilir. Devlet, ticareti kendi kontrolü altına almak, kendi tebaası üzerindeki egemenlik haklarını korumasını kolaylaştıracak bir dizi tedbiri hayata geçirecektir. Kavramın kullanıldığı örnek bir belge için bkz. “Ticaret Nezaretinin Daire-i Memuriyetine Dair Layiha”, BOA, HAT. 1440/59175 (29 Z. 1255/8 Mart 1840).

<sup>39</sup> Ecnebi imtiyazlarının bilhassa adli sahada ortaya çıkardığı tahribat Osmanlı hukukçularının önemle üzerinde durdukları meselelerdendir. Bkz. Mehmet Aziz, **İmtiyazat-ı Ecnebiyye ve Tensikat-ı Adliyye**, Ahmet Safi Bey Matbaası, Dersaadet, 1325; İbn Ref'et Mahmut Memduh, **Kapitülasyon yahut Memalik-i Osmaniye'de Ecnebilerin Haiz Oldukları İmtiyazat**, Ahmet İhsan Matbaası, Dersaadet, 1327; Ahmet Nusret, **İmtiyazat-ı Ecnebiyye yahut Uhûd-i Atûka**, yy., Dersaadet, 1325.

<sup>40</sup> İmtiyazların neden olduğu gelişmeleri “hukuksal çoğulculuk” kavramı etrafında tartışan Kuran, klasik dönemde hukuksal çoğulculuğun gayrimüslim ve Müslüman tebaa arasında servet farkı yaratmadığı, fakat Batının modern ekonomiyi inşa ettiği dönemde gayrimüslim tebaanın avantaj yakaladığı sonucuna varır. O'na göre reform süreci Müslümanların İslam hukukundan kaynaklanan dezavantajlarının farkına vararak hukuk sistemlerini bilinçli olarak

politikaları, başlangıçta Osmanlı devleti açısından bir egemenlik ve refah problemi oluşturma da 18. yüzyıldan itibaren bir sorun odağına dönüşmüş, Devlet'in yeni tedbirler alması gerekmiştir.<sup>41</sup> Kapitülasyonlar, yabancı devlet tüccarlarına hukuki imtiyazlar verir. Ticari faaliyetlerini ve bunlara dair adli ihtilaflarını kendi hukuklarına tabi olarak yürütme hakkı edinirler. Tebaayla olan ihtilafları, Osmanlı hukuk mekanizması içinde çözümlenir. Kapitülasyonlar açısından bakıldığında bu tür ihtilaflar için Şer'îye Mahkemeleri yetkilidir.<sup>42</sup> Davaları *tercümanlar* huzurunda, şer'î hakimler tarafından, *şer'î şerif* ahkâmı uyarınca görülür.<sup>43</sup> 18. yüzyıldan itibaren ecnebi Şer'îye Mahkemeleri yerine ekonomik çıkarlarını koruyan alternatif mahkemeler ve hukuk zemini arayışına girer. Ecnebi ve yerli tüccarların azalık ettiği *muhtelit* (karma) meclisler bu arayışın sonucunda ortaya çıkar (H. 1215). Hiçbir özel ahit ve hukuki gerekçeye dayanmaksızın ecnebi üye statüsünde kendileriyle ilgili tüm davaların karar mekanizmasına katılmaları, Devlet'in verdiği yersiz bir "taviz" olarak, dönemin hukukçuları tarafından eleştirile gelir, bu aslında bir "istiklâl" sorunudur. Karma meclisler görünürde Osmanlı adli sisteminin parçası olsalar da işleyişi ve hüküm kudreti açısından hukuki zafiyet örneğidir. Osmanlı hukukçuları açısından kapitülasyonların kendileri değil, ticari rekabet sahasının ecnebi kontrolüne geçmesi problemdir.<sup>44</sup> Meclislere Gümrük Eminleri başkanlık etmekte, davalar Avrupa'nın ticari usul ve kuralları uyarınca karara bağlanmaktadır.<sup>45</sup>

---

sekülerleştirmeleri, böylece servet edinmeye müsait yapısal bir forma büründürmeleri anlamına gelir. Şer'î ahkâmı ticari zenginleşme ve servet edinmenin önündeki en büyük engel olarak görür. Bkz. Kuran, a.g.e., s. 216-217, 357-383.

<sup>41</sup> Bkz. Mehmet Genç-Erol Özvar, **Osmanlı Ekonomisine Dair Konuşmalar I**, Ötüken, İstanbul, t.y., s. 62-63, 118-131.

<sup>42</sup> Bkz. Mehmet Celaleddin, **Hukuk-i Ticaret Dersleri**, Sabah Matbaası, Dersaadet, 1329, I, s. 25-29.

<sup>43</sup> Halil Cemaleddin ve Hırand Asadur, **Ecânibin Memalik-i Osmaniye'de Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye**, Hukuk Matbaası, Dersaadet, 1331, s. 70-71; Mehdi Faraşerli, **İmtiyazat-ı Ecnebiyyenin Tatbikat-ı Hazırası**, Matbaa-i Cemil, Samsun, 1325, s. 161; Celaleddin, a.g.e., s. 24.

<sup>44</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 25; Ali Akyıldız, **Anka'nın Sonbaharı** Osmanlı'da İktisadî Modernleşme ve Uluslararası Sermaye, İletişim Yay., İstanbul, 2005, s. 185-194.

<sup>45</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 75; Faraşerli, a.g.e., s. 161.

Ecnebilerin gayrimüslim Osmanlı tebaasını imtiyazlı ticaret vaadiyle kendi ağlarına dahil etmeleri, hukuk reformlarını tetikleyen dramatik bir unsura dönüşür.<sup>46</sup> Sefaret ve konsolosluklar, usulsüz şekilde “*mahmî patentesi*” vermektedir. Bu patenteler, Ali Paşa’nın ifadesiyle, gayrimüslim Osmanlıların “*nüfuz-u hükümrani-i Osmaniye’den azade kalmak üzere mahmîler defterinde*” kaydedilmelerini sağlar.<sup>47</sup> Tercüman, hizmetkâr, simsar vb. sıfatlarla sahip oldukları beratlar sayesinde, adli ihtilaflarını kendi aralarındaki davaları görmekle yetkili *Konsolosluk Mahkemeleri*’ne götürmekte, Osmanlı mahkemelerine himayesine girdikleri *tercümanlar* eşliğinde, sadece tebaayla davaları sırasında gitmektedirler.<sup>48</sup> Yüzyılın sonlarına yaklaşıldığında ticari faaliyetlerde bulunan gayrimüslim tebaa büyük ölçüde ecnebi himayesine girmiş, Müslüman tebaa aleyhine zenginleşmiş, Devlet, topraklarında artan ticari faaliyete rağmen gelir ve nüfuz kaybı yaşamıştır. Ticaret ecnebilerle güdümlemlerindeki gayrimüslimlere terk edilmiş görünümündedir. Bu süreçte Osmanlı hukukunu uygulayan kurumlar kökünden yara almıştır. Sürecin ne kadar tehlikeli bir vaziyet aldığını Beylikçi *Muhib Efendi*’nin layihısından anlıyoruz. O, gayrimüslim tebaanın himaye arayışından vaz geçirilmeleri için öncelikle Devlet-i Âliyye tüccarı olarak ticaret yapmaya özendirilmelerini tavsiye eder. Gayrimüslim tacirlerin üçte ikiye yakını, zaten ecnebi himayesi edinmiştir. Kapitülasyonlarla verilen imtiyazların kaldırılması gerekir, fakat bu yalnızca Devlet-i Âliyye’ye bağlı bir karar değildir. Devlet-i Âliyye kendi tebaasına da aynı imtiyazları verirse, ecnebi himayesini gözden düşürebilir.<sup>49</sup> Layiha aynen kabul edilir, *berat sistemi* ihdas edilir. Ecnebi imtiyazlarının aynısı Avrupa tüccarı unvanıyla gayrimüslim Osmanlılara verilir.<sup>50</sup> Bu kez Avrupa tüccarlığının serveti büyük ölçüde gayrimüslimler elinde

<sup>46</sup> Bkz. Faraşerli, a.g.e., s. 22.

<sup>47</sup> Bkz. Faraşerli, a.g.e., s. 35.

<sup>48</sup> Halbuki gayrimüslim tebaa, Müslüman Osmanlılarla olan tüm ihtilaflarını şer’i mahkemelere, kendi aralarındaki ihtilafları dini cemaatlerine veya şer’i mahkemelere götürmek durumundaydılar. Bkz. Faraşerli, a.g.e., s. 33-47; Hanoğlu, a.g.e., s. 19.

<sup>49</sup> Layihada Müslüman tebaayı koruma refleksine işaret eden herhangi bir cümle yoktur. Üst kısmında “*işbu nizâm ve şerâ’it fî mâ ba’d düstûrül’-amel tutularak muktezâsı icrâ ve hilâfından tehâşî ve ittikâ olunmak ve lâzım gelen mahallere kayd olunub ale’-devâm icrâsına dikkat ve nezâret oluna*” denilmektedir. Avrupa Tüccarlığının ihdasından sonraki gelişmelerle layihanın önerileri birbiriyle örtüşür. Bkz. HAT, 1500/7 (29.12.1222).

<sup>50</sup> Avrupa Tüccarlık sisteminin başlangıcı M. 1802 olarak kabul edilmektedir. Bkz. Ali İhsan Bağış, **Osmanlı Ticaretinde Gayrı Müslimler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1983, s. 63. Kaymakçı, Avrupa Tüccar sınıfının oluşturulmasını ticarete kurumsal bir çerçeve oluşturma girişimi olarak

topladığı fark edilir,<sup>51</sup> Müslüman tebaaya *Hayriye* tüccar beratları verilmeye başlanır,<sup>52</sup> imtiyazlar aynıdır.<sup>53</sup>

Berat sistemiyle Devlet'in ticareti kendi inhisarı altına alma hedefinin ilk adımı gerçekleşir.<sup>54</sup> Ardından *Ticaret Nezareti* kurulur.<sup>55</sup> Nezaret'in kurulum prosedürüne ait mazbatalarda Avrupa devletlerindeki ticaret nezaretlerinin ekonomik güç ve refah oluşumuna katkı sağlamak, sınaî alt yapıyı desteklemek, hammadde ihtiyacını karşılamak, yargı faaliyeti ve ticari pazar oluşumu için tüccarları desteklemek, ticari sistemi denetlemek gibi görevlerinden dem vurulur, Devlet-i Âliyye için aynı model tasarlanır.<sup>56</sup> Nezaret'in teşkilat yapısı, nâzırın yetki ve sorumlulukları, ticari davaların görüldüğü meclislerin işleyişi ve elbette Avrupa

---

görür. Bkz. Kaymakçı, a.g.e., s. 29. Literatürde sistemin genellikle sınaî kalkınmada etkisiz kalışına atıf yapılır. Bkz. Bağış, a.g.e., s. 101-105; Hanioglu, a.g.e., s. 47. Kütükoğlu, berat uygulamasının himaye arayışını sonlandırma ve yerli ticareti artırma hedeflerini büyük ölçüde başarılı bulur. Fakat diğer ticari reformlar beratlı tüccarlığı itibarsızlaştırmış, ticareti yeniden ecnebi kontrolüne bırakmıştır. Bkz. Mübahat S. Kütükoğlu, "Avrupa Tüccarı", *DİA*, İstanbul, 1991, IV, 159-160, s. 160.

<sup>51</sup> Bkz. "...berathı re'âyâ tüccarının nâ'il oldukları berât-ı âlî ve imtiyâzât cihetiyle gümrüklerde ve gerek memâlik-i mahrûsede geşt ü güzâr eyledikleri mahallerde ticâretce başkaca i'tibâr ve serbestiylere hâmil olup ehl-i İslâm tüccârı ise mu'âmelât-ı ticâretde kemâ yenbağî mazhar-ı himâyet u siyânet olmakdan Avrupa ticaretinden mahrûm ve mehcûr olduklarından ticâretlerine küllî hâlel ve kendilerine dahi yûsr gelip zimâm-ı ticâret bütün bütün müste'men tâ'ifesiyle beratlu takımı yedlerine geçmiş ve mukaddemâ bazı fevâ'id-i vakt ü hâl mülâhazasına mebnî ehl-i İslâm tüccârından bahren ticârete ra'îyyet edenlerin sefîne ve tayfaları tersâne-i âmireye merbût olmak üzere bazı müsâ'ade ve imtiyâzâtı hâvi yedlerine evâmîr-i alîyye verilmesi hususu ittîfak-ı ârâ ile karargâr-i nizâm olmuş iken...", HAT, 488/23951/A/1 (29 Z 1244).

<sup>52</sup> Şennur Şenel, *Osmanlılarda Ticaret ve Hayriye Tüccarı*, Ankara Ticaret Odası, Ankara, 1995, s. 37-38. İlk Hayriye tüccarı beratının M. 1810 yılında verildiği düşünülmektedir. Bkz. Mübahat S. Kütükoğlu, "Hayriye Tüccarı", *DİA*, İstanbul, 1998, XVII, s. 64-65.

<sup>53</sup> Tüccarlar berat edinmek için mali koşullarla beraber *ehl-i ırz* ve *namus* sahibi olmalıdır. Berat sayısı oldukça sınırlıdır. Başlangıçta Hayriye beratı sayısı Dersaadet'te 40, Şam, Bursa, İzmir gibi ticaret merkezlerinde 10'dur. Talepler doğrultusunda bu sayının artırılması gündeme gelmiştir. Bkz. HAT 488/23951.

<sup>54</sup> Kazım, *Ticaret Kanunnamesi Şerhi*, Karabet Matbaası, Dersaadet, 1323, s. 5-6.

<sup>55</sup> Nezaret H. 1255'te kurulmuş, fakat istikrarlı ve başarılı bir çizgi ile varlığını sürdürmeyi başaramamıştır. H. 1257'de hedeflenen başarı çizgisinin yakalanamaması, ticarethanenin Avrupa ve Hayriye tüccarlarına yargı hizmeti veren tek meclisli bir mahkeme görünümüne bürünmesi, fakat mali darlık içindeki devlet hazinesine ciddi bir yük getirmesi gibi gerekçelerle kapatılmış, yargı görevleri gümrüğe devredilmiştir. Bkz. İ. MSM, 23/597\_2 (13 Aralık 1841/28 L 1257). Fakat ticaretin geliştirilmesini sağlayacak kurumsal yenilik arayışından vazgeçilmemiştir. Daha sonraki süreçte Ticaret Nezareti farklı isimler altında tekrar tekrar yapılandırılacaktır. Bkz. İ. MSM, 23/599 (22 S. 1261/ 2 Mart 1845). Söz konusu düzenlemeler için ayrıca bkz. Coşkun Çakır, "Tanzimat Dönemi'nde Ticaret Alanında Yapılan Kurumsal Düzenlemeler: Meclisler", *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 2000, S. 43-44, 363-379; a. mlf., "Tanzimat Döneminde Ticaret Alanında Yapılan Bir Kurumsal Düzenleme Örneği Olarak Ticaret Nezareti", *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 2000, XXXXX, S. 1-4, 141-166.

<sup>56</sup> Bkz. HAT 1440/59175 (29 Z. 1255 / 8 Mart 1840)

kanun ve nizamları yetkili meclisin ilgi alanına çoktan girmiştir, vakit geldiğinde icra edileceklerdir. Ticareti “nizam ve rabt” altına alacak kurumsal yeniliklerin yüzü açıkça Batı’ya dönüktür, fakat bunlar *Saltanat-ı Seniyye*’nin şer’i yoluna ve mülki kaidelerine uyumlu, tebaası için yararlı olmaları koşuluyla bünyeye dahil edilecektir.<sup>57</sup> Bir başka belge, Tanzimat’tan yaklaşık beş yıl sonra, Nezaret’in kurumsal çerçevesi için bu kez Fransa Ticaret Nezareti’nin modellendiğini açıkça belirtir.<sup>58</sup>

Devlet, Gümrük Eminliğinde çalışan karma meclisi yeniden şekillendirir, “mahkeme”<sup>59</sup> işlevi görmek üzere, *Meclis-i Deavi* adı altında Nezaret’e nakleder. Beratlı tüccarlar bu mecliste görevlendirilir, Hayriye tüccarlarından biri *şehbender* tayin edilir.<sup>60</sup> Beratlı tüccarlarla polişe alıp satanların birbirleriyle ve ecnebilerle olan davalarına bakmak üzere teşekkül ettirilen bu meclisler, Ticaret Nezareti’nce tayin edilen müsteşar huzurunda, *şehbender* riyasetinde çalışmaktadır. Ecnebi tüccarların taraf olduğu davalarda *tercümanlar* bulundurulmakta, muhakeme ve müzakerelere katılmalarına izin verilmektedir. Davalar uygulanagelen ticari usul ve kaidelere göre karara bağlanmakta, zaman zaman *şer’i şerif* ahkâm ile çözülmesi gereken ferî meseleler ortaya çıkmaktadır. Bu tür durumlarda Umur-i Nâfia Meclisi *müftüsüne* müracaat edilmektedir.<sup>61</sup> H. 1263-1264 yıllarında yürürlüğe giren iki nizamnameyle ticaret meclisleri yeni bir veçheye bürünür. *Ticarethane*’nin faaliyetlerini daha

<sup>57</sup> Bkz. “...işbu nezâretin düvel-i âharda vâki’ ve câri olduğu vechile zîr-i idâresinde bulunan kâffe-i usûl ve nizâmâtı saltanat-ı seniyyenin meslek-i meşrû’una mutâbık ve kavânin-i mülkiyesine muvâfık olan ve ahâlî-i memâlik-i şâhânenin hayr u nef’ini müstelzim görünen hususât meclis-i umûr-ı nâfi’ada bi’l-mütâla’a arz ve istizân ve nezd-i âlide dahi tensîb ve istihsâb olundukca zîr-i nezâret-i müşârunileyhâya zam ve ilhâk olunması...”, HAT, 1440/59175 (29 Z 1255 / 8 Mart 1840).

<sup>58</sup> Buna dair belgede “...mesâlih-i mütenevvi’a-i ticaretin mehmâ emken tevsî’i vesâ’il-i hasenesinin istihsâli lazımeden ve muhasse-nât-ı mülkiyeden ma’dûd idüğinden ve beyne’-d-düvel mü’esses olan Ticaret Nezâreti lafzının dâl olduğu me’âni ise bu kere Fransa lisanından tercüme etdirilerek leffen takdim-i hâkipâ-yı me’âli ihtivâ-yı asafâneleri kılınan müzekkirede muharrer mevâdd-ı nâfiâyı hâvi bulunduğundan...” denilmektedir. Bkz. İ. MSM 23/600\_3 (2 ZA 1261/2 Kasım 1845).

<sup>59</sup> Ticaret mahkemelerinin kuruluşuna dair ilk adımlar Tanzimat’ın ilanı ile birlikte atılır, belgelerde meclislerin “mahkeme” disiplinine kavuşturulması için yeni kurulacak Nezaret’e taşınmaları gerektiğinden söz edilir, dava faaliyetleri Ticaret Nazırının gözetiminde yürütülecektir. Bkz. HAT 1440/59175 (29 Z 1255/8 Mart 1840).

<sup>60</sup> H. 1257’de ticaret meclisi yeniden Gümrük Eminliği’ne taşınmış, H. 1261’de *Ticarethane* adıyla Ticaret Nezareti’ne nakledilmiştir. Bkz. Cemaleddin ve Asadur s. 75-77.

<sup>61</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 76.

sistematik ve düzenli hale getirilmesi vaat edilirken, yargı üzerindeki ecnebi müdahalesi kalıcı hale gelir. Davalar Ticarethane’de, Ticaret Nazırı’nın başkanlığında görülecektir. Sefaret tercümanları davalar esnasında kendilerine tahsis edilen odalarda bekleyecek, yalnızca ilgili oldukları davalara katılacaklardır.<sup>62</sup>

Muhtelit meclislerde ticari davalara uygulanan müstakil bir usul yahut kanun metni yoktu. Farklı devletlerin vatandaşlarını ilgilendiren davalarda meri ticari usul ve örften başka, kararın dayandırılacağı yazılı bir metin bulunmaması yetkili meclisi Fransa Ticaret Kanunu’nun (*Code de Commerce*) tercüme ve nakline yöneltti. Böylece *Kanunname-i Ticaret-i Berriye* yürürlüğe girdi (M. 1850). Kanun, ecnebi-yerli tüccarlar arasındaki ihtilaflarla beraber, yerli tüccarların birbirleriyle olan davalarına uygulanacaktı. *Kanunname*’den yaklaşık altı yıl sonra *Islahat Fermanı* yürürlüğe girdi (M. 1856). Ferman, Müslümanlarla gayrimüslimlerin birbirleriyle ve gayrimüslimlerin kendi aralarındaki ticari nitelikli tüm mali muamelat ve cinayet davalarının *muhtelit* meclislere bırakılacağını, adi davaların vilayet ve livalardaki muhtelit meclislerde, fakat kadı ve vali huzurunda, *şer’ân* ve *nizâmen* karara bağlanacağını işaret ediyordu. Ferman’dan dört yıl sonra *Zeyl-i Kanunname-i Ticaret* yürürlüğe girdi (M. 1860), ticaret mahkemeleri yeniden şekillendi. Zeyl, ticaret meclislerini bir reis, iki daimi üye ve dört geçici üye ile çalışan bir mahkeme hüviyetine sokuyordu. Zeylde ticaret meclislerine ecnebi üye tayinine dair hiçbir kayıt bulunmadığı halde, geçmişte elde ettikleri kazanımlarını bahane eden Sefaretler ısrarlarını sürdürdü, neticede üyelik statüleri devam ettirildi, ticaret mahkemelerinin muhtelit hüviyeti korundu. Üstelik iddia ettikleri “*nispet*” kaidesi gereği, üye sayısının eşit olmasına dikkat edildi.<sup>63</sup>

Hangi kurumsal çatı altında olursa olsun, ecnebi-himayeli tüccarların berathlı tüccarlarla olan davaları, reform dönemi boyunca, şer’i mahkeme sisteminin bir istisnası olarak faaliyet gösteren karma meclislerde karara bağlandı. Osmanlı hukukçuları, bu davaların *muhtelit* meclisler yerine, kurumsallaşmasını tamamlayan Nizamiye mahkemelerinde, yalnızca Osmanlı hakimler huzurunda çözümlenmesi gerektiğini şiddetle ifade ederler. Bu durum ecnebilerin tebaayla olan adi hukuk

<sup>62</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e, s. 78-79.

<sup>63</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 80-85.

davaları için de geçerlidir. Ecnebilerin bin kuruşu aşan alacak davalarıyla -kira akitleri (icâr-isticâr) dışındaki- hukuk davaları muhtelit meclislerin konusu olmuştur.<sup>64</sup>

## II- ÇALIŞMANIN YÖNTEM VE PLANI

Çalışmada ilk olarak reform dönemi ile sınırlanan süreç boyunca faizin ilk kez ne zaman ve nasıl hukuk mevzuatına dahil olduğu tespit edilmiş, faizin teorik alt yapısı açıklanmıştır. Kanunda kendine yer bulan ticari muameleler doğrudan bu kanunları şerh eden metinler takip edilerek analiz edilmiş, ticari hayatta faizin ne kadar hayati bir enstrümana dönüştüğüne dikkat çekilmiştir. Ticari kanunun faizle ulaşmayı hedeflediği maslahatların neler olduğu sorusundan hareketle, şer‘i ahkâmıdan ayrışan yönleri açığa çıkarılmıştır. Mahkemelerin faiz kararlarını çevreleyen sınırların tespiti için murabaha nizamnameleri incelenmiş, mali hukukta faize meşruiyet sağlayan mevzuat alt yapısının genel ve özel hükümleri açıklanmıştır.

İkinci bölümde ticari mevzuatın etkisi ile adi mali hukukun şer‘i mahkeme sisteminden nasıl ayrıştığına odaklanılmış, yeni mahkemelerin mevzuat ihtiyaçlarını gidermek için üretilen hukuk metinleri değerlendirilmiştir. Bu bölümde adi hukukun gelişimini ticari kanun metnlerinin doğal bir uzantısı veya sonucu olarak okumayı deneyeceğiz. Özellikle faizin teorik zeminini oluşturan tazminat probleminin nasıl yorumlandığı ve mali hukukun usul alt yapısını nasıl kurguladığı sorularından hareketle, reformist amaçları ve şer‘i geleneği aynı anda kuşatan uzlaştırmacı vasfını öne çıkarmak için Mecelle’yi ele alacağız. Tadil komisyonlarının kaleme aldığı medeni kanun taslağını faiz ve tazminat yorumuna odaklanarak analiz edeceğiz. Mali hukukun ayırıcı özelliği haline gelen usul kanunlarının faizle nasıl bütünleştiğini tespit edeceğiz. Faizin hukuk pratiğini oluşturan ticari-adi dava örnekleri ilk iki bölümün somut sonuçları olarak metne dahil edildi.

Üçüncü bölümde dönemin bazı iktisat eserleri seçilerek faiz tanımlarına yer verilmiş, faizli finans kurumları olarak bankaların işlevlerine değinilmiş, yerli

<sup>64</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e, s. 24; Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 90. Ecnebilerin hukuk mahkemelerinin karar mekanizmasına dahil edilmesinin yasal bir zemini olmadığı halde, Ahmet Cevdet’in Adliye Nazırı olduğu sırada Sefaretlere verilen şifahi bir söz gerekçe gösterilmiş, hukuki baskı sürdürülmüştür. Bkz. Celaleddin, a.g.e., 137-138.

sermayeyle kurulan banka örneklerinin mevzuatları kredi kullandırma yöntemleri ve tahsilat prosedürü bağlamında değerlendirilmiştir. Muamele-i şer'iyeye prosedürünün reform süreci boyunca takip edilmesi ve faizle karşılaştırılması hedeflendiği için emval-i eytam sandıklarının kurumsal gelişimi, nizamnameler -ki bu nizamnamelerin şekillenmesinde doğrudan Meşihat ve O'nun öngördüğü fıkhi teori etkilidir- aracılığıyla, takip edilmiştir. Ribh ve faize dair herhangi bir prosedürel yaklaşma Meşihat'ın meseleyi yorumlama şekli hakkında doğrudan fikir verecektir. Son olarak bu bölümde, riba-faiz ayrışmasını destekleyen bazı Osmanlı müelliflerin görüşlerine yer verilmiştir. Banka nizamnameleri ile bunları şekillendiren komisyonların mazbataları, faiz-riba ayrışmasının nasıl gerçekleştiği kadar, yargıya yansıyan pratik sonuçlarını gözlemlemeyi sağlamıştır. Böylece Ticaret Kanunnamesi ile başlayıp Devlet'in yıkılışına kadar süren dönemde Müslümanların kapitalistleşen ekonomi sisteminde kendi hukuki gerçeklikleriyle var olmak için gösterdikleri çaba mahkemeler, kanun metinleri, usul alt yapısı, iktisadi finans yapısı ve elbette şer'i kurumlar bağlamında bütüncül bir bakış açısıyla etüt edilmiştir.

### III- LİTERATÜR

Riba yasağı ve ona alternatif olarak gelişen muamele-i şer'iyeye uygulamaları bakımından klasik dönem epey sayıda araştırmaya konu olmuştur.<sup>65</sup> Riba yasağını

<sup>65</sup> Bkz. Süleyman Kaya, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi", Dnş.: Prof. Dr. Ahmet Tabakoğlu, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2003; Tahsin Özcan, **Osmanlı Para Vakıfları Kânunî Dönemi Üsküdar Örneği**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2003; İsmail Kurt, "Nazari ve Tatbiki Olarak Para Vakıfları", Dnş. Prof. Dr. Hüseyin Özdeğer, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1994; Ahmed Akgündüz, **İslam ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, İslam ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, OSAV, İstanbul, 2013; Jon E. Mandaville "Usurious Piety: The Cash Waqf Controversy in The Ottoman Empire", **International Journal of Middle East Studies**, Vol. 10, No. 3, 1979, 289-308; Özen Tok, "Osmanlı Finans Hayatında Şahısların Muamele-i Şer'iyeye İle Borç Alıp Vermeleri (XVII. Yüzyılda Kayseri Örneği)", **Birinci İktisat Tarihi Kongresi** (1-4 Ocak 2010), İstanbul, C. 2, s. 451-462; Abdülaziz Bayındır, "Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Faiz", **İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri**, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1992; Kâşif Hamdi Okur, "Para Vakıfları Bağlamında Osmanlı Hukuk Düzeni ve Ebussuud Efendinin Hukuk Anlayışı Üzerine Bazı Değerlendirmeler", **Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 7-8, 2005, 33-58; Ömer Lütfi Barkan, "Edirne Askerî Kassamı'na Âit Tereke Defterleri", **Belgeler** Türk Tarih Belgeleri Dergisi, C. III, S. 5-6, 1966, 1-479; Neşet Çağatay, "Osmanlı İmparatorluğunda Ribâ-Faiz Konusu Para Vakıfları ve Bankacılık", **Vakıflar Dergisi**, 1971, S. 9, 39-56.

reform dönemi Osmanlı tecrübesi açısından değerlendiren çalışma sayısı ya azdır veya kapsamı sınırlıdır.<sup>66</sup>

Bu tez reform dönemi kanun metinleri üzerinden, riba yasağına rağmen, faizin nasıl meşruiyet kazanabildiğine ve yaygın bir hukuk uygulamasına hangi yöntemle dönüştürülebildiğine odaklanmıştır. İlk bölümde faize hukuki meşruiyet kazandıran ticaret kanunları değerlendirilmiştir. Osmanlı ticaret kanunları literatürde ne yazık ki hak ettiği ilgiyi görememiştir. Genellikle Fransa Ticaret Kanunu'nun adaptasyonu olarak diğer kanunlaştırma örnekleri içerisinde değerlendirilmesi yoluna gidilmiş, İslam hukukundan ayrıştığı noktaların tespiti yapılmamış, Kanunname tercihinin arka planı üzerinde yeterince durulmamıştır. Faizin ticaret kanunlarından itibaren Osmanlı hukukunda aleniyet kazandığına son araştırmalarda vurgu yapılmasına rağmen, ticari kanunların faizi nasıl yorumladığına veya faizi çevreleyen kredi türlerine değinilmemiştir. Çakır'ın ticaret hukuku alanında yapılan nizami düzenlemeleri bütüncül bir şekilde tanıtan *19. Yüzyılda Osmanlı Ticareti ve Nizamnâmeleri*<sup>67</sup> alanın ilklerindendir. Bir diğer çalışma Kenanoğlu'nun *Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku*<sup>68</sup>'dur. Yazar çalışmasında ticari hukuktaki düzenlemeleri, Kanunname ve zeyillerinin içeriklerini tanıtmış, bu esnada Osmanlı hukuk uygulamasında Mecelle ve Kanunname birlikteliğinin bir *düalite* anlamına gelip gelmediğini sorgulamıştır. Mecelle'nin genel, Kanunname'nin özel kanun mahiyetinde olup ticari davaların kaynakları olarak kullanıldıklarına dikkat çekmiştir. Kenanoğlu, Mecelle'yi Kanunname ile yalnızca genel hükümler ve şirket kitabı itibarıyla karşılaştırmıştır. Tespitleri nispeten dar bir çerçeveyi kapsamasına rağmen yöntem itibarıyla özgündür. Faiz müellifin özel bir başlık altında ele aldığı meselelerden biri değildir, yalnızca Zeyl'in

<sup>66</sup> Bkz. Kâşif Hamdi Okur, "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. XII, S. 23, 2014, 9-31; M. Akif Berber, "From Interest To Usury: The Transformation Of Murabaha In The Late Ottoman Empires", Yüksek Lisans Tezi, Şehir Üniversitesi, İstanbul, 2014; Gad G. Gilbar, "The Qadi, The Big Merchant And Forbidden Interest (Ribâ)", **British Journal Of Middle Eastern Studies**, 2012, Vol. 39, No. 1, 115-136.

<sup>67</sup> Bu çalışma Kanunname ve Zeylini birer alt başlık altında oldukça dar bir çerçevede inceler. Bkz. Coşkun Çakır, "19. Yüzyılda Osmanlı Ticareti ve Nizamnâmeleri", Dnş.: Prof. Dr. Hüseyin Özdeğer, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1990.

<sup>68</sup> M. Macit Kenanoğlu, **Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku**, Lotus, Ankara, 2005.

zarar-ziyana ilişkin son faslını tanıtırken değinir, fakat farklı bağlamlarla sunduğu örnek dava ilamlarında faiz kararlarına sıkça rastlanır. Mecelle ile Ticaret Kanunnamesi birlikteliğinin pratik değerine işaret eden çalışmalara Foster’ın “Commerce, Commercial Law and Legal Transformation, Journal of Comparative Law”<sup>69</sup> ve “Commerce, Inter-Polity Legal Conflict And The Transformation Of Civil And Commercial Law In The Ottoman Empire”<sup>70</sup> isimli makaleleri örnek verilebilir. Bu çalışmalar Osmanlı mali muamele hukukunun nasıl şekillendiğini yorumlamak için iyi bir bakış açısı sunmalarına rağmen, faizle ilgili söylemleri yoktur. Kaymakçı’nın “The Sultan’s Entrepreneurs, The Entrepreneurs’ Sultan: Beratlı Avrupa Tüccarı And Institutional Change In The Nineteenth Century Ottoman Empire (1835-1868)” isimli master tezi de alandaki özgün çalışmalardan biridir. Kaymakçı, örf ve ticari gelenekle ilgili Mecelle kaidelerinin çoğunlukla yazılı delil, faizli mukavele ve senetler gibi ticari hukukun kendine özgü yargı pratiklerini onaylama amaçlı oluşuna dikkat çeker. Mecelle’yi tüccarlar ile Bâb-ı Âli arasındaki etkileşimin sonucu olarak görür, Tanzimat literatüründe hukuk reformlarını yukarıdan aşağıya bir modernizasyon hareketi olarak tanımlayan söylemi eleştirir. Avrupa tüccarlarının dilekçeleri ve onlara verilen çok sayıda cevap yazısını incelediği için ulaştığı sonuçlar güven vericidir. Kaymakçı tüccarların ticari dava dilekçelerini Kanunname öncesi ve sonrası yargı konsepti açısından incelemiş, çoğunluğu alacak iddialarından oluşan davalarda faizin olağan bir unsur olarak yer almasına dikkat çekmiştir. Modernleşme dönemi hukuk dönüşümünü konu edinen Avi Rubin’in *Ottoman Nizamiye Courts Law and Modernity*<sup>71</sup> isimli çalışması faiz meselesine değinmemesine rağmen, 19. yüzyılda yaşanan dönüşümün temel unsurlarını açıklaması ve yeni kurulan Nizamiye Mahkemelerindeki hukuk işleyişi hakkında somut fikirler vermesi itibarıyla önemlidir. Çalışmasında Nizamiye mahkemelerine dair her türlü resmi yazı ile birlikte mahkeme kayıtlarını (ilam) da

---

<sup>69</sup> Nicholas H.D. Foster, “Commerce, Commercial Law and Legal Transformation”, **Journal of Comparative Law**, Vol. 7, Iss. 1, 2012, 214-226.

<sup>70</sup> Nicholas H.D. Foster, “Commerce, Inter-Polity Legal Conflict And The Transformation Of Civil And Commercial Law In The Ottoman Empire”, **Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online**, Vol. 17, Iss. 1, 2013, 3–49.

<sup>71</sup> Avi Rubin, **Ottoman Nizamiye Courts Law and Modernity**, Palgrave Macmillan, New York, 2011.

içeren Ceride-i Mehakim'i tanıtmakta, seçtiği ilamları analiz ederek somut sonuçlara ulaşmaktadır. Tanzimat Fermanı sonrası ortaya çıkan hukuk uygulamasını “düalite” ile tanımlayan söylemi açıkça reddeden Rubin, onun yerine “hukuksal çoğulculuk” kuramını önerir.

Reform döneminin riba yasağı uygulamasını hukukun dönüşümü ve özellikle İslam Borçlar Hukuku'nun gelişimi açısından değerlendirmek gerektiği için, Mecelle doğrudan çalışmanın ilgi alanına girmektedir. Mecelle mali hukukun temel akitlerini düzenlemiş, Ticaret mahkemeleri dahil olmak üzere tüm Osmanlı mahkemelerinde uygulanmıştır. Ahmet Akgündüz'ün *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Mecelle Ta'dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte)*, Osman Kaşıkçı'nın *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*<sup>72</sup>, Osman Öztürk'ün *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*<sup>73</sup> isimli eserleri Mecelle'nin metni, yürürlük prosedüründe yer alan komisyonların mazbataları, tadil metinleri ve esbab-ı mucibe layihalarını içermeleri itibariyle önemlidir. Literatürde Velidedeoğlu'nun “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”<sup>74</sup>’ında olduğu gibi Mecelle’yi eleştiren, eksikliklerine atıf yapan çok sayıda yazıya rastlamak mümkündür. Bunun yanında Mecelle’yi içeriğindeki akit türlerinin fıkhi bağlamları düzeyinde ele alan çeşitli akademik araştırmalar mevcuttur, fakat Mecelle’yi hukuki dönüşüm, mahkemelerdeki dava pratikleri ve İslam Borçlar Hukukunun gelişimi açısından ele alan bütüncül çalışmalara hala çok ihtiyaç vardır. Bu bağlamda M. Tezcanlı'nın “Re-Thinking Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye: Legal Transformation In The Nineteenth-Century Ottoman Empire”<sup>75</sup> adlı çalışmasından söz edilebilir. Mecelleyi merkeze alan Tezcanlı, yalnızca *mukaddime* ve *Kitabü'l-Buyu'* üzerinde çalışmıştır. Ayrıca Mecelle komisyonunun taslak notları ile hukuk reformlarını konu edinen anonim bir layihayı kullanır. Çalışmasının bölüm alt başlıklarından birinde, Mecelle komisyonunun riba yasağı ve faiz yaklaşımını ele alır. O'na göre Mecelle'de (md. 118-119) toplumdaki hakim borçlanma

<sup>72</sup> Osman Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV, İstanbul, 1997.

<sup>73</sup> Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslami İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul, 1973.

<sup>74</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, *Tanzimat-I*, İstanbul, 1940, 139-209.

<sup>75</sup> Merve Tezcanlı, “Re-Thinking Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye: Legal Transformation In The Nineteenth-Century Ottoman Empire”, Dnş: Prof. Dr. Huricihan İslamoğlu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, 2007.

uygulamalarından bey‘ bi’l-vefa ile bey‘ bi’l-istiğlalın kodlanması, fakat riba yasağı veya faize hiç atıfta bulunulmaması, bilinçli bir tavrın ürünüdür, komisyon toplumda yaygınlaşan faiz uygulamalarını örtülü şekilde onaylamayı amaçlar. Samy Ayoub’un “The Mecelle, Sharia, and the Ottoman State: Fashioning and Refashioning of Islamic Law in the Nineteenth and Twentieth Centuries”<sup>76</sup> isimli çalışması Mecelle’yi Hanefi mezhebi doktrinlerini ne ölçüde bünyesinde barındırdığı, meşru bir İslami hukuk kodu olarak tanımlanmasının nasıl sağlandığı, yeni norm ve doktrinleri nasıl dile getirdiği soruları etrafında tartışır. O’na göre Mecelle Hanefi mezhebinde modernleşme döneminin başlarına kadar süren müteahhirîn<sup>77</sup> döneminin fıkıh geleneğini sürdürür. Fakat bu Mecelle’nin modern dönem özelliklerini taşımadığı veya Hanefi mezhebi geleneğinde olmayan yeni hükümler ihdas etmediği anlamına gelmez. Kimi durumlarda Mecelle Hanefi geleneğinde olmayan yeni hükümler getirmiş, fakat bunları Hanefi mezhebinin *kavaid-i külliye* denilen sistematik hukuk geleneğinin uzantıları haline getirerek açıklamıştır. Gasp, yazılı delil ve gayrimüslimlerin şehadeti meselelerinde Mecelle’nin Hanefi fıkıh geleneğinde olmayan hükümleri nasıl düzenlediğini inceler. Mecelle’nin İslam hukuk geleneğinden epistemik bir kopuş anlamına gelmediğini, aksine bir hukuk geleneği yapısı içinde devamlılık ve dönüşüm meselesi olarak ele alınması gerektiğini ısrarla dile getirir. Ayoub Mecelle’yi faiz meselesi bağlamında ele almaz. Çalışması Mecelle araştırmaları için iyi bir metodoloji örneği sunar. Chibli Mallat’ın *Introduction to Middle Eastern Law* isimli eseri 20. yüzyıl İslam ülkelerinin kanunlarını fıkıhla ilişkilendirerek yorumlar, İslami ilke ve hükümlerin kanun metinlerine ne derece yansıtılabildiğini değerlendirir. Yazar Osmanlı dönemi

<sup>76</sup> Samy Ayoub, “The Mecelle, Sharia, and the Ottoman State: Fashioning and Refashioning of Islamic Law in the Nineteenth and Twentieth Centuries”, *Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association*, Vol. 2, Iss. 1, 2015, 121-146.

<sup>77</sup> Mütekaddimîn ve müteahhirîn kavramları, ilmi disiplinlerde önceki döneme (mütekaddimîn) ait alimlerin ve eserlerinin sonrakiler (müteahhirîn) üzerinde kurduğu otoriteyi temsil eden kategorik bir tanımlamadır. Mütekaddimîn dönemi genellikle X. yüzyılın başlarında sonlandırılır. Mütekaddimîn’in kurduğu ilmi disiplin sonrakilerin ana yapıya zarar vermesine engel olacak temel referansları içerir. Bkz. Murteza Bedir, “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn”, *DİA*, İstanbul, 2006, XXXII, 186-188, s. 186. Hanefi mezhebinde müteahhirîn dönemi X. yüzyıl veya Halvani’nin vefatı (ö. 452/1060) olan XI. Yüzyılda başladığı dile getirilir. Bkz. Eyyüp Said Kaya, “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn; Fıkıh”, *DİA*, İstanbul, 2006, XXXII, 188-189, s. 188.

tecrübesini 20. yüzyıl kanunlarına etkileri bakımından ele alır.<sup>78</sup> Orhan Çeker'in "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz"<sup>79</sup> başlıklı makalesi ise doğrudan Mecelle'nin faiz hakkındaki suskunluğunu konu edinir. Çeker, bu suskunluğun sebepleri üzerinde durmaksızın, faiz, sarf ve karz akitleri Mecelle'de düzenlenmiş olsaydı nasıl ifade edilirdi sorusunu 19 maddelik bir deneme ile cevaplamaya çalışır. Çalışmasını yalnızca Mecelle ve tadil edilen maddelerin üslubu üzerine bina eder.

Çalışmanın üçüncü bölümünde 19. yüzyılda Osmanlı finansal sisteminde yaşanan dönüşüm ve modern bankacılık sistemine geçişin hukuk dönüşümüyle irtibatı keşfedilmeye çalışılmış, banka mevzuatları *Kanunname* ve Batılı faizin somut sonuçlarından biri olarak kabul edilmiştir. Osmanlı iktisat düşüncesinde faiz ve banka mefhumları üzerinde durulmuştur. Literatürde Osmanlı bankacılık tecrübesi genellikle bankacılık tarihi açısından ele alınır. Erol Ortabağ'ın *Osmanlı İmparatorluğunda Bankacılığın Gelişimi ve Regülasyon*<sup>80</sup>, Osman Uluyol'un "19.Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Bankacılığın Gelişimi"<sup>81</sup>, Serdaroğlu'nun "Osmanlı Devleti'nde İlk Banka: Dersaadet Bankası Ve Poliçe İşlemleri"<sup>82</sup> adlı çalışmalarından söz edilebilir. Bu çalışmalar banka mevzuatlarını faiz ve tahsilat prosedürü bağlamında incelememiş, şer'î idane kurumları ile karşılaştırmamıştır. Bu tezde geleneksel idane kurumlarının faizin meşruiyetinden nasıl etkilendiği sorusundan hareketle, emval-i eytam sandıklarının mevzuat metinleri incelenmiş, milli banka örnekleriyle karşılaştırılmıştır. Literatürde emval-i eytam sandıklarını konu edinen birkaç çalışmadan söz edilebilir. Tahsin Özcan'ın "Osmanlı

<sup>78</sup> Chibli Mallat, *Introduction to Middle Eastern Law*, Oxford University Press, New York, 2007.

<sup>79</sup> Orhan Çeker, "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz", *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.V, S. 5, 1994, 99-117.

<sup>80</sup> Erol Ortabağ, *Osmanlı İmparatorluğunda Bankacılığın Gelişimi ve Regülasyon*, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul, 2018.

<sup>81</sup> Osman Uluyol, "19.Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Bankacılığın Gelişimi", *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 2019, S. 16, 19-40.

<sup>82</sup> Ü. Serdar Serdaroğlu, "Osmanlı Devleti'nde İlk Banka: Dersaadet Bankası Ve Poliçe İşlemleri", Dnş.: Prof. Dr. Ahmet Kala, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011; *Osmanlı Devleti'nde İlk Banka: Dersaadet Bankası, Tüccarlar ve İş Ağları*, İktisat Yay., İstanbul, 2021.

Toplumunda Yetimlerin Himayesi ve Eytâm Sandıkları”<sup>83</sup> adlı makalesi, emval-i eytam sandıklarının tarihsel gelişimini 19. yüzyılda yapılan nizami düzenlemeler bağlamında incelemiştir. Sandıkları hukuk dönüşümü açısından ele almadığı, kurumsal gelişime odaklandığı söylenebilir. Furkan Şahin’in “Eytam Sandıklarının Kuruluşu Ve Konuyla İlgili Yapılan Yasal Düzenlemeler”<sup>84</sup> adlı tezi sadece yetim mallarına dair yasal düzenlemelerin transkripsiyon metinlerine yer vermekte, hukuk dönüşümü ve uygulama esasları bağlamında incelememektedir. Emine Raşide Ertür’ün “Osmanlı Devleti’nde Yetim Mallarının İdaresiyle İlgili 1324 Tarihli Nizamnamenin Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi”<sup>85</sup> adlı çalışması ilgili nizamnameyi fıkhi zemini açısından tahlil eder, fakat doğrudan faiz, riba veya devr-i şer’i prosedürüne odaklanmaz. Nizamnameyi öncekilerle karşılaştırma çabasında da değildir. Emval-i eytamın kurumsal yapısına odaklanan başka araştırmalar mevcuttur.<sup>86</sup> Modernleşme dönemi riba yasağı ve faiz uygulamalarını hukuki dönüşüm, kanunlaştırma, iktisadi-finansal dönüşüm, fetva-fıkıh açısından bütüncül bir yaklaşımla değerlendiren kapsamlı araştırma tespit edilememiştir. Çalışmamızda faiz ile riba yasağına ilişkin gelişmeler, İslam Borçlar Hukukunun doğal gelişim seyri içerisinde incelenmektedir.

#### IV- ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Çalışmanın Ticaret Kanunnamesi (H. 1266) ve Zeyl’ini (H. 1276) konu alan ilk bölümünde ticari kanun metinleri, bunların yürürlük prosedüründe yer alan meclislerin mazbata ve arz tezkereleri, ticaret kanunlarını açıklamak üzere yazılan

<sup>83</sup> Tahsin Özcan, “Osmanlı Toplumunda Yetimlerin Himayesi ve Eytâm Sandıkları”, **İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S. 14, 2006, 103-121.

<sup>84</sup> Furkan Şahin, “Eytam Sandıklarının Kuruluşu Ve Konuyla İlgili Yapılan Yasal Düzenlemeler”, Dnş.: Prof. Dr. Bekir Koç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017.

<sup>85</sup> Emine Raşide Ertür, “Osmanlı Devleti’nde Yetim Mallarının İdaresiyle İlgili 1324 Tarihli Nizamnamenin Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi”, Dnş.: Prof. Dr. Kemal Yıldız, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2020.

<sup>86</sup> Bunlardan bazıları için bkz. Mehmet Çanlı, “Tarihi Süreç İçerisinde Eytam Sandıklarının Hukukî Mevzuatı ve Karşılaştığı Sorunlar (1851-1920)”, **Uluslararası Türkçe Edebiyat Kültür Eğitim Dergisi**, C. 9, S. 3, 2020, 1301-1321; Mehmet Çanlı, “Eytam Sandıklarının Para Arzı (İdane Defterleri) Ve Sandıklardan Yetimlerin Faydalandırılması (1851-1926)”, **Tarihin Peşinde**, S. 24, 2020, 163-193; Abdullah Taha Yıldız, “Kâtip Seyyid Mehmet Nuri Efendi’nin Eytâm Sicillerine Göre Osmanlılarda Yetim Mallarının İdaresi”, Dnş: Prof. Dr. Tahsin Özcan, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2017; Mustafa Taşar, “İslam Hukuk Tarihinde Eytam Sandıkları (Kurumsallaşma Süreci)”, Dnş: Prof. Dr. Adnan Koşum, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2019.

şerh ve ders kitapları kullanılmıştır. İlk bölümün ikinci ana başlığı murabaha nizamnamelerine ayrıldığı için modernleşme dönemi boyunca yürürlüğe giren nizamnamelerin metinleri ile yine yürürlük prosedürlerinde yer alan meclislerin mazbata ve arz tezkereleri analiz edilmiştir.

İkinci bölümde adi hukukun ticari hukuku, özellikle de faiz mevzuatını takip eden dönüşümü merkeze alınmıştır. İlk ana başlık mali muamelat davalarının şer‘i mahkeme sisteminden ayrışma sürecini konu edinmiş, bu gelişmede faizli davaların kilit rolüne odaklanmıştır. BOA, Türk Tarih Kurumu Arşivinde yer alan, Sarkis Karakoç’a ait *Külliyat-ı Kavanin* isimli devasa derleme, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nu açıklamak için yazılan şerhler ve döneme ait diğer hukuk ders kitaplarından istifade edilmiştir. Bölümün ikinci ana başlığı Mecelle’ye ayrıldığı için Mecelle metni başta olmak üzere, yürürlük prosedüründe yer alan meclislerin mazbataları ve arz tezkereleri, Ali Haydar Efendi’nin *Dürerü’l-Hükkam*’ı ve diğer şerh metinleri, Mecelle’yi tadil eden komisyonlara ait mazbatalar, tezkereler ve tadil metinleri kullanılmıştır. Ceride-i Mehakim’den seçilen ticari-adi dava ilamları ilk iki bölümün sonuçlarını teyit etme amacıyla analiz edilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümü hukuki modernleşmeyi finansal modernleşme süreci üzerinden takip eder. Öncelikle Hasan Ferid’in *Nakit ve İtibar-ı Mali*, Mehmet Cavit’in *İlm-i İktisad*, Mahmut Esad’ın *İktisad* ve Akyiğitzade Musa’nın *İlm-i Servet yahud İktisad*’ı kullanılarak Osmanlı iktisat düşüncesinde banka ve faiz kavramları tanımlanır. Ardından milli bankacılık tecrübesinin ilk örneklerinden başlayarak yaklaşık on kadar bankanın nizamname metinleri ve bunların yürürlük prosedüründe yer alan mazbatalar ve arz tezkereleri kullanılmış, kredi yöntemleri ve tahsilata ilişkin hükümlerin faiz mevzuatıyla irtibatı incelenmiş, bu metinlere riba yasağı ve devr-i şer‘i ile ilgili hassasiyetlerin ne kadar yansıtılabildiği tespit edilmek istenmiştir. Memleket ve Emniyet Sandıkları, Ziraat Bankası ve diğer milli banka örneklerinin mevzuatları önceliklidir. Ardından Meşihat’ın hukuksal ve finansal modernleşmeye -faiz mevzuatı bağlamında- verdiği doğal tepkiyi gözlemleyebilmek adına, mevzuatı Meşihat denetiminde şekillendirilen, emval-i eytam sandıkları ve Evkaf Bankası’nın nizamname metinleri ve bunların yürürlük prosedüründe yer alan mazbata ve arz tezkereleri incelenmiştir. Ceride-i İlmiye’de yer alan Meşihat fetvalarının bankalar ile emval-i eytam mevzuatlarına ne kadar yansıtılabildiğine dair

değerlendirme yapılmıştır. Son kısımda reform döneminde yayınlanan süreli yayınlardan Ali Suavi, Aliçezade Harun, İzmirli İsmail Hakkı gibi müelliflerin yazılarından hareketle, reform sürecinin riba kavramı üzerinde yarattığı tahribata dikkat çekilmiş, faizi onayan yazıların fıkıh-fetva usulünden sistematik uzaklaşma olarak değerlendirilmesi imkânı üzerinde durulmuştur.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### OSMANLI HUKUKU VE FAİZ

Osmanlı hukukunda faiz ilk kez sözü edilen *Kanunname-i Ticaret* (H. 1266) ve *Zeyl*'i (H. 1276) ile hukuki meşruiyet kazandı. Faiz ve onu çevreleyen teorik çerçeve ithal ticari kanunlar aracılığıyla intikal etti. Kanunname, *faiz* ve *güzeşte* kavramlarını ihtiva eden, Batı hukukundaki faizin ilk uygulama örneklerini barındıran hukuk metnidir. *Zeyl-i Kanun-i Ticaret* faiz taleplerinin teorik çerçevesini hukuk diliyle açıklar. Çalışmamızın merkezinde bu teori bulunur, bu teorinin diğer mevzuat örneklerine ve kurumların işleyişini düzenleyen metinlere zamanla yerleştiğine şahit olacağız. Faiz ticari muamele hukukunun ayırıcı özelliğidir, kısa süre içinde adi mali hukuka sirayet edecektir. Bu anlamda Kanunname Osmanlı hukukunda bir kırılma noktasıdır. Bu bölümde literatürde Kanunname ve *Zeyl*'inin nasıl ele alındığı irdelendikten sonra, doğrudan yürürlük prosedürünü oluşturan arşiv evrakı incelenecek, Meşihat'ın meşruiyet paradigmasının oluşumuna katkısı ortaya çıkarılacaktır. Kanunname'nin vaat ettiği maslahatlarla Osmanlı hukukçuların iktisadi liberalizme kapı aralayan söylemleri ilişkilendirilecektir. Ardından Batı kaynaklı bir ticaret kanununa neden ihtiyaç duyulduğu sorusu hukuk düzleminde, doğrudan döneme ait belge ve eserler yardımıyla açıklanacaktır. Ticari muamele ve akit türleri hakkında genel bilgi verildikten sonra, faize meşruiyet sağlayan maddeler ve bunların ticari akit ve senetlerdeki içkin konumları açıklanacaktır. İkinci ana başlık borç muamelelerinde faiz-ribh uygulamalarının hukuki sınırlarını çizen Murabaha Nizamnameleri'ne ayrılmıştır. Bu metinlerin tanziminde Kanunname'nin nasıl bir etki oluşturduğuna odaklanan kronolojik bir okuma yapılmıştır.

#### I- BATILI FAİZ TEORİSİNİN OSMANLI HUKUKU'NA İNTİKALİ: KANUNNAME-i TİCARET ve ZEYLİ

#### A- TİCARET KANUNUNUN LİTERATÜRDEKİ YERİ VE YASALAŞMA PROSEDÜRÜNE DAİR

##### 1- Literatürdeki Yerine Dair

Kanunname Tanzimat'a ilişkin literatürde pek çok açıdan ele alınmıştır, fakat bunların çok azı onu müstakil olarak konu edinir. Mecelle ile ticari kanunların birlikte uygulanışı, genellikle bir *düalizm* sorunu olarak ele alınır. İki kanunun

uygulama kıstaslarının net olmaması, bütün olarak bir kaynak metnin tercüme edilmesi yerine parça parça iç hukuka dahil edilmesi,<sup>87</sup> zamanla ihtiyaca cevap veremez hale gelişi, tercümesinin hatalı olması,<sup>88</sup> fıkıhla seküler kanunların birlikte uygulanmasının zorlukları gibi genelleyici yaklaşımlar dile getirilir.<sup>89</sup>

Lewis'e göre Kanunname ile ulema tekelinde işleyen adalet mekanizmasının ilk kez dışına çıkılmış, hukuk ve kanun formatı resmen tanınmıştır.<sup>90</sup> Shacht Kanunname'yi şeriatın yörüngesinden birer birer çekilen hukuk konularının ilki olarak tasvir eder.<sup>91</sup> Velidedeoğlu Kanunname'yi eksik iktibas olmakla eleştirir, *Kanunname* ve *Mecelle* özelinde, şer'i ve laik olanın yan yana uygulanmasını iktibasın gerçek faydasının ortaya çıkmasındaki en büyük engel olarak görür. Tanzimat yöneticileri ulemanın yardımından mahrum kalacakları endişesiyle şer'i ahkâmı bütünüyle yürürlükten kaldırmaktan çekinmiştir.<sup>92</sup> Bozkurt Kanunname'yi bir *resepsiyon*<sup>93</sup> örneği olarak tasvir eder, fakat Fransız kanunun Osmanlı hukukuna muhtasar yöntemle, çeviri hatalarıyla aktarılmasını başarısızlık nedeni olarak görür. O'na göre ticaret kanunlarındaki faiz hükümleri şer'i hukukla çatıştığı için adli ihtilaflarda istikrarsızlıklara ve büyük çekişmelere neden olmuştur, Kanunname ve Mecelle'ye tabi şirketlerin yarattığı sıkıntılar gibi.<sup>94</sup> Aydın ticari hukuku kapsayan düzenlemelerin Batı'nın kendi çıkarlarını koruma maksadıyla yaptığı baskılarıyla gerçekleştiğine kanidir, reform döneminde Osmanlı kurumları "yamalı bir bohça" gibi düzensiz, bütünlükten uzak, orijinalliği kalmamış yapısal bir forma

<sup>87</sup> 30 Nisan 1860 tarihinde "Ticaret Kanunname-i Hümayunu'na Zeyl", 15 Ekim 1861 tarihinde "Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi", 21 Ağustos 1863'te "Ticaret-i Bahriye Kanunname-i Hümayunu", 1906 yılında yapılan iki Zeyl ile "İflas ve Sigorta"ya dair hükümler düzenlenmiştir. En nihayetinde 1914 yılında "Çekler Hakkında" kanun yayınlanmıştır.

<sup>88</sup> Tercüme hatası ve kusurlarına dair eleştirilere bazı Osmanlı hukukçuları da katılır. Bkz. Ohan Vahan, **Şerh-i Kanun-i Ticaret**, Kitapçı Karabet, İstanbul, 1299, s. 3; Ali Şehbaz, **Hukuk-i Ticaret**, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane, 1313/1311, s. 10.

<sup>89</sup> Bu eleştirilerden biri için bkz. Nurkut İntan, "Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1965-66, C. XXII-XXIII, Sayı 1-4, 829-846, s. 829.

<sup>90</sup> Bkz. Bernard Lewis, **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, çev. Metin Kırıtlı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1993, s. 114.

<sup>91</sup> Joseph Schacht, **An Introduction to Islamic Law**, Oxford, New York, 1982, s. 92.

<sup>92</sup> Bkz. Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", s. 206.

<sup>93</sup> Resepsiyonla "kanunlaştırma hareketini gerçekleştirmek isteyen ülke, çeşitli nedenlerle yeni ihtiyaçları karşılayacak hukuk sistemini iç imkanlarla yaratacak durumda değilse, yabancı bir ülkenin hukuk sistemini, tamamen veya kısmen kabul ederek yürürlüğe koyar". Bkz. Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2020, s. 5.

<sup>94</sup> Bozkurt, a.g.e., s. 153.

dönüşmüştür.<sup>95</sup> Ortaylı'ya göre ticaret mahkemelerini ve Kanunname pür laiktir, şer'î mahkemelerle yeni seküler mahkemelerin bir arada hizmet vermesi, O'na göre *düalizm* örneğidir.<sup>96</sup> Mardin'e göre şeriatın toplumun bütün ihtiyaçlarını karşılamaya yetmeyeceği fikri Tanzimat'tan epey önce oluşmuştur. Tanzimat'ın ardından ekonomik gelişmeyi sağlayacak bir dizi tedbir alındığında "şeriatın kabuğunu çatlatarak" gelişmeler birbirini izler. Ticaret meclisleri bunlardan biridir, şeriat dışı yargı faaliyeti için üretilmişlerdir, Kanunname şeriat dışı çözümler için iç hukuka dahil edilmiştir. Burada sözünü ettiği laiklik mutlak değildir, ticaret meclislerinde tarafların rızası halinde davalar *umur-i nafia müftüsü* aracılığıyla şer'î ahkam uyarınca çözümlenebiliyordu.<sup>97</sup> Mardin bu tespiti için Osmanlı müelliflerden Cemaleddin ve Asadur'u referans gösterir. Fakat onlar tarafların istediğinde veya razı olduklarında değil, yalnızca gerekli durumlarda Umur-i Nafia Müftüsü'ne müracaat edilebildiğine atıf yaparlar.<sup>98</sup> Umur-i Nafia Müftüsü Kanunname'de düzenlenmemiş meselelerde, yani kanunun boş bıraktığı alanlarda şer'î ahkâmın danışıldığı uzman olarak meclislere katılmaktadır. Bu boşlukların şer'î ahkâm ile doldurulduğu hususunda dönemin hukukçuları nettir. *Mecelle* de bu boşlukları şer'î ahkâmla doldurmak, fakat derli toplu bir kanun formatında hakimlerin eline verilmek üzere yürürlüğe girmişti. Bu durum Mardin'in ticaret hukukunu bütünüyle laik, hukuk sistemini ise düalist olarak tanıtmasını geçersiz kılar. Kanunname'nin kaynağı olan Fransız ticaret hukuku şer'î ahkâma zıt hüküm ve uygulamalarla doludur. Bu açıdan Kanunname laiktir. Fakat Ticaret mahkemelerinde meselenin bir kısmı Kanunname uyarınca çözülürken diğer kısmı -hakkında hüküm bulunmadığı için- şer'î ahkâm uyarınca karara bağlanmaktadır. Dolayısıyla ticaret mahkemeleri pür "laik" kurumlar değildi. Rubin, Nizamiye mahkeme sistemini düalist veya seküler olarak okuyan geleneksel literatürü reddeder, Osmanlı hukukçuların zihninde mahkeme sisteminin seküler bir yapı olarak tasavvur edilmediğine vurgu yapar. O'nun Nizamiye mahkemeleri özelinde ürettiği bu yaklaşımı, ticaret mahkemelerine

<sup>95</sup> M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Hars, İstanbul, 2005, s. 450-451, 462

<sup>96</sup> Bkz. Ortaylı, **İmparatorluğun...**, s. 206-210.

<sup>97</sup> Şerif Mardin, "Mecelle'nin Kaynakları Üzerine Açıklayıcı Notlar", **Türk Modernleşmesi** Makaleler 4, İletişim, İstanbul, 2014, 121-139, s. 122-127.

<sup>98</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 76-77.

genellenmenin önünde bir engel yoktur. Fakat Ticaret mahkemeleri Nizamiye mahkemelerine nazaran daha seküler bir temele sahiptir, denebilir.<sup>99</sup>

Berkes'e göre kanunlaştırmaların temelinde “*batı uygarlığı ile artan ilişkileri çağın gereklerine göre kurallara bağlama sorunu*” vardır. Bu amacı gerçekleştirmek için din ve geleneğin bırakılması, yerine rasyonel ve dünyevi olanın alınması gerekmiştir. İlk örneğin ticari alanda olması şaşırtıcı değildir, pratikte ticaret zaten “şeriat hukukunun dışında” işlemektedir. Mecelle gibi yeni kanun örneklerinde şeriat ve Batı kanunları öz itibarıyla birlikte kullanılsalar da çağdaş, başka ifadeyle rasyonel nitelik kazanacaklardır.<sup>100</sup> Dönemin kanunlarını sekülerlikle itham eden müelliflerden biri Kuran'dır. Sekülerleşme hikayesi *Kanunname* ile başlar. Müslümanlar kendilerini geri bırakan şeyin, tabi oldukları İslam hukuk sisteminin dezavantajları olduğunu idrak etmiş,<sup>101</sup> modernleşmeyi ekonomik gelişme için bir fırsat olarak algılamıştır. Fakat bunlar gecikmiş ve yetersiz oldukları için başarısızlığa mahkumdur. Kuran klasik dönemde Müslüman Ortadoğu'yu İslam hukukunun kısıtlarını aşma çabasına girişmemekle itham eder, geçmişi yargılama pahasına eleştirir: “...İslam hukukunun yatırımcılar, tüccarlar, zanaatkarlar ya da tefeciler açısından belirgin handikaplar yarattığı durumlarda, sorunlu hükümleri aşmayı kolaylaştırıcı çabalar gösterilebilirdi... bu kesimler kendi saflarından seçilmiş yargıçlarca dini pek fazla umursamaksızın yönetilecek uzman ticaret mahkemeleri kurmaya çalışabilirdi... ticaret ve finans seküler yapıya kavuşabilirdi...”. Bilinçaltında modern dünyayı ekonomi-hukuk ve kurumlarıyla birlikte idealize etme eğilimi vardır. Tarihin günün değerlerine göre yorumlanması her şeyden evvel bir usul hatasıdır.<sup>102</sup> Rubin'e göre *Kanunname* tipik bir “legal transplantation” örneğiydi, fakat Fransız özünün birebir kopyası değildi. Ödünç

<sup>99</sup> Bkz. Rubin, a.g.e., s. 15, 155.

<sup>100</sup> Bkz. Berkes, a.g.e., s. 221-222.

<sup>101</sup> Ribanın haramlığı, hukuksal çoğulculuk, ticari korporasyon eksikliği, miras hukukunun servet biriktirmeye elverişsizliği gibi nedenler etrafında ekonomik geri kalmışlığı irdeler. Bkz. Kuran, a.g.e. s. 357-383. O'nun İslam Hukuku kaynaklı “geri kalmışlık” teorisi için ayrıca bkz. a. mlf., “The Economic Ascent of the Middle East's Religious Minorities: The Role of Islamic Legal Pluralism.” *The Journal of Legal Studies*, Vol. 33, No. 2, 2004, 475-515; “The Islamic Commercial Crisis: Institutional Roots of Economic Underdevelopment in the Middle East”, *The Journal of Economic History*, Vol. 63, No. 2, 2003, 414-446.

<sup>102</sup> Bkz. Kuran, a.g.e., s. 24.

alınan kanunlar bir adaptasyon ve yerlileştirme sürecinden geçiriliyordu.<sup>103</sup> Küresel kodlama hareketinin tipik bir uzantısı olarak Osmanlı yöneticileri, bütün hukuki alanı kodlarla çevrelemişti, buna rağmen sivil alanda nakil özellikle reddedildi ve Mecelle üretildi. Osmanlı kodları küresel kodlama hareketinin sonucu olmalarına rağmen yerli motivasyon ve imgeler taşıyordu. Rubin bu durumu “glocalization” kavramıyla açıklar. Sonuçta ortaya çıkan adli sistemi “legal hybridity” örneğidir.<sup>104</sup> Batı kanunlarıyla şer‘i ahkâmın bütünleştiği yasalar “legal amalgam” oluşturur.<sup>105</sup> Kanunname’nin yasal borçlanma (*legal borrowing*) şeklinde iç hukuka dahil edilmesi, sivil alanda onu takip edecek kodlama sürecinin başlangıç atışıydı. Fakat ne *Ottoman Nizamiye Courts*’da ne adli reformları konu alan makalelerinde onu içerik ve bağlam olarak değerlendirir, Nizamiye mahkemeleri ve Mecelle’nin doğasını açıklayabilmek adına kısaca değinir.<sup>106</sup> Adli reformları seküler ve şer‘i olanın mücadelesi olarak tasvir eden *düalite* söylemini reddeder. Sekülerleşme yerine globalizasyonu (*glocalization*) önerir. Reformların doğasını ve koşullarını anlama noktasında ana akım teoriden daha gerçekçidir.<sup>107</sup>

Ticari ilişkilerin hukuki dönüşüm üzerindeki anahtar rolünü teorik düzlemde tartışmayı deneyen Foster,<sup>108</sup> Kanunname’nin Osmanlı hukukunun dönüşümündeki

<sup>103</sup> Bkz. Rubin, “Modernity as a Code...”, s. 845; a.g.e., s. 26-31.

<sup>104</sup> Bkz. Rubin, “Modernity as a Code...”, s. 851-852.

<sup>105</sup> Bkz. Rubin, a.g.e., s. 78, 155. 19. yüzyıldaki hukuk reformlarını batılılaşma, sekülerleşme ve düalizm tartışmaları etrafında inceleyen eleştirel bir yaklaşım için bkz. Avi Rubin, “Ottoman Judicial Change in the Age of Modernity: A Reappraisal”, **History Compass**, Vol. 7, No: 1, 2009, 119-140.

<sup>106</sup> Bkz. Avi Rubin, “Legal Borrowing And Its Impact On Ottoman Legal Culture In The Late Nineteenth Century”, **Continuity and Change**, Vol. 22, No: 2, 2007, 279-303. Osmanlı Ticaret Mahkemelerini emperyal etkileşimler bakımından inceleyen İzmirlioğlu, Rubin’in “British Perceptions of Ottoman Judicial Reform in the Late Nineteenth Century: Some Preliminary Insights” ve *Ottoman Nizamiye Courts*’unu, Nizamiye mahkemeleri bakımından oldukça nitelikli bulmasına rağmen, Ticaret mahkemelerinin muhtelit karakterini dışlaması ve söz konusu mahkemelerin adli dönüşümdeki rolünü ihmal etmesi yönüyle eleştirir. Bkz. Ahmet İzmirlioğlu, “Ottoman Commercial Tribunals: Closer Than Enemies, Farther Than Friends”, **British Journal of Middle Eastern Studies**, Vol. 45, No: 5, 2018, 776-795; çevrimiçi: <https://doi.org/10.1080/13530194.2017.1344824> (10.11.21), s. 5.

<sup>107</sup> Bkz. Rubin, a.g.e., s. 78, 155; “Modernity as a Code: The Ottoman Empire and the Global Movement of Codifications”, **Journal of the Economic and Social History of the Orient**, No: 59, 2016, 828-856, s. 843.

<sup>108</sup> Buna dair yayınladığı iki makalede Osmanlı örneğinin ticari hukuk formülasyonu üzerinde durur. Ticaret Kanunlarını tamamlayan diğer ticari formülasyon Mecelle’dir. İlk makalede teorisini açıklar. Osmanlı tecrübesini kısaca özetler. Bkz. Foster, “Commerce, Commercial Law...”, 214-

kilit rolüne odaklanır, fakat kanunu seküler-şer‘i temelli hukuk tercihi bağlamında değerlendirmez. Polite A ile Polite B kendi ticari hukuk kültürlerine dayanarak birbirleriyle ticari ilişki içindeyken aralarında hukuk çatışmaları doğacaktır. Her ikisi de sözleşmelerini kendi hukuk normları uyarınca çözümlemek isteyecektir. Fakat bu hukuki bir sorundur. Polite A işlem maliyetlerinin yüksek olması, hukuk güvenliği gibi sebeplerle, kendi çıkarlarına uygun bulmadığı Polite B’nin hukukuna tabi olmak istemezken, Polite B hukuk egemenliği, temel yasalara saygı, bağlılık veya kendi çıkarlarını koruma arzusundan dolayı kendi yasalarını dayatabilir. Polite B uluslararası ilişkilerinde yeterince güçlüyse başarılı olacaktır, değilse tahkim, teamül hukuku, karma mahkemeler, A hukukunun B’ye transferi gibi yollarla sorunu çözme yoluna gidecektir. Foster’e göre hangi yöntemin seçileceğini politeler arası güç dengesi, kültürel fark veya uzlaşma imkânı gibi etmenler belirler. Hukuk ve iktisadi gelişmişlik bakımından iki politeden biri diğerinden çok daha güçlü ise diğerinin onun yasalarını tercih etme olasılığı kuvvetle muhtemeldir. Osmanlı da buna uygundur. Napolyon’un siyasi gücü ve Fransa’nın gelişmiş hukuki-iktisadi alt yapısı sayesinde Fransız “hukuk topolojisi”<sup>109</sup>’nin alt kümesi ticaret kanunu, Osmanlı hukuk topolojisinin bir alt bölümüne kısmen nakledilmiştir. Yani alınan ürün, yabancı topolojiye ait bir alt küme olacaktır. Bu Foster nazarında sorunsuz bir nakil değildir ve neden başka bir kanun yerine Fransız kanunlarının seçildiğini açıklamaz. M. 1850’de Osmanlı kanunu olarak mevzuata eklendiğinde güncelliğini yitirmiştir. M. 1807’de Fransa’da yürürlüğe girdiği sırada bile yeni ekonomik şartlara ve hukuki ihtiyaçlara cevap verebilecek durumda değildir. Fransız tüccarların baskıları, Osmanlı bürokratların Fransa kanunlarını daha iyi tanımaları ve Devlet’in Fransa karşısındaki nüfuz kaybı tercih nedeni olabilir.<sup>110</sup>

Kanunnameyi olumsuz eleştiri getiren yorumculardan bir diğeri Mallat’tır. Çalışmasında Ortadoğu Hukuku kavramı altında modern dönem İslam ülkelerinin

---

226. İkinci makalede Osmanlı ticari hukuk deneyimine odaklanır. Bkz. a. mlf., “Commerce, Inter-Polity...”, 3-49.

<sup>109</sup> Yazarın kullandığı anahtar kavramlardan bir diğeri “hukuki topoloji” kavramıdır. Orijinal metinde kavram, “legal topology”dir. O bu kavramı hukuk sistemlerini oluşturan kümelerin birbirleriyle ilişkilendirildiği ve düzenlendiği yol anlamında kullanır. Her hukuk topolojisinde kavramların açılımı farklıdır. Örneğin ticari hukukun karşılığı bir topolojiden diğerine farklılık gösterebilir. Bkz. Foster, “Commerce, Inter-Polity...”, s. 8-9.

<sup>110</sup> Bkz. Foster, a.g.m, 3-49.

hukuki gelişimlerini inceler. Fıkhi geleneğin ne ölçüde hukuk metinlerine yansıtıldığı meselesiyle özellikle ilgilenir. Geleneksel İslami motiflerin hukuk metinlerine daha fazla ve daha bilinçli yansıtılması gerektiğine kanidir, fakat Ortadoğu’da mevcut ticari hukuk uygulamalarının (kanun metinleri, mahkeme içtihatları vb.) Kanunname öncülüğünde inşa edilmesine özellikle vurgu yapar. Osmanlı kanun koyucuları, hem şer’i kurallar hem şekilsel geleneğe sadık kalma noktasında, Mecelle için gösterdikleri çabaya rağmen, Kanunname için çaba göstermemişlerdir. O’na göre bu tavrın altında *fıkıh* ile *kanunun* doğasındaki ayrım vardır. Kanunname, Fransız ticaret yasasının basit bir kopyası gibidir. Kanun koyucu onu borçlanırken (*commercial borrowing*) kendi şer’i geleneğindeki yerel durumu açıkça göz ardı etmiştir. İntihalde o kadar ileri gidilmiştir ki fıkıhtaki kadın-erkek mal ayrımı ile Fransız Medeni Kanunu’nun özünde bulunan *evlilik mülkiyeti* rejiminin birbiriyle asla uyuşmayacağı fark edilmemiştir. O Osmanlı şer’i geleneğine uzaylı bir yaratık gibi yabancıdır. Tercüme sırasında Medeni Kanun’un ana kuralları dikkate alınmamıştır.<sup>111</sup> Fransız hukukunda nikah akdi sırasında eşlerin mallarını nasıl idare edecekleri, birbirlerine karşı kefil ve dâmin olup olmayacakları mukavelelerle belirlenir. Eşlerden birinin iflası durumunda mal ayrılığı veya mal birlikteliği esaslarına göre hazırlanmış bu mukaveleler dikkate alınır. Medeni Kanun evlilik mülkiyeti denen bu uygulamaya dair asli kuralları ihtiva eder, Ticaret Kanunu’yla birlikte uygulanır. Kanunnamenin evlilik mülkiyetine ilişkin maddeleri hiçbir zaman uygulanmamış, eşlerden birinin iflası durumunda mallarının akıbeti Mecelle’ye (md. 1771) göre tayin edilmiştir.<sup>112</sup> Mallat’a göre tüzel kişilik ve şirketler hukukunun ana düzenlemelerinin *Fransız Medeni Kanunu*’nda olduğu da unutulmuştur. Yine de Mallat, İslam hukukunda örneğine daha önce rastlanmayan limited şirket ve tüzel kişilik mefhumlarını Ortadoğu’ya tanıttığı için *Kanunname*’yi değerli bulur. İslam hukukunun ticari işlerde sadece kişi ve sorumluluklarıyla ilgilenmesinin sonucu olarak, Kanunname ve şer’i geleneğin aynı anda uygulanmasını bir kaos olarak tasvir eder. Osmanlı kanun koyucunun ticari şirketler ve evlilik mülkiyeti hususunda *Fransız Medeni Kanunu*’nu ihmal etmesini bir "kör replikasyon (*blind replication*)" vakası olarak sunar. Bu

<sup>111</sup> Bkz. Mallat, a.g.e., s. 336-341.

<sup>112</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 195-196; Nezaret Hilmi, **Teşrih-i Kanun-i Ticaret**, Karabet ve Kasbar Matbaası, İstanbul, 1303, V, s. 676-679.

tespiti için erken yorumcu dediği, Fransız bir bilimcinin eleştirilerini referans gösterir.<sup>113</sup> Masheva'ya göre Kanunname ile Mecelle birlikteliği, türdeş olmayan ve kendi içinde çelişen hukuk uygulamaları yaratmıştır.<sup>114</sup> Kenanoğlu ise meseleyi genel-özel kanun çerçevesinde ele alır. O'na göre ortada çoğu araştırmacının sözünü ettiği türden bir hukuk düalizmi yoktur. Mecelle genel, Kanunname özel kanundur. Fakat iki hukuk sisteminin karakterinden kaynaklanan ontolojik bir uyumsuzluk teorik olarak mevcuttur. Yine de dönemin hukuk eserlerinde bu uyumsuzluğa karşı ciddi bir reaksiyon veya eleştiri hareketi yoktur. Kenanoğlu bu durumu İslam hukukunun ticari örf ve teamülleri geçerli kaynaklar olarak kabul etme temayülüyle açıklar. Bu temayülün altında toplumun ticari ihtiyaçları ve içinde bulunduğu zorunluluklar bulunur.<sup>115</sup>

Osmanlı hukukçuların yaklaşımları genellikle Kenanoğlu'nunki ile paraleldir, umum-husus ilişkisine atıf yaparlar. Hangi meseleye hangi kanunun uygulanacağı onların zihninde problem değildir. Uygulama sırasında ortaya çıkan boşluklar, Kanunname'nin kökeni olan Fransız Medeni Kanunu'na değil, Osmanlı Devleti'nde esas kanun vaziyetindeki Mecelle'ye müracaat edilerek doldurulur.<sup>116</sup> Mecelle pratikte tüm Osmanlı mahkemelerinde medeni kanun olarak uygulanmaktadır.<sup>117</sup> Kanunname ise “*kanun-i medenînin yani Mecelle'nin ahkam-ı adliyesinin kavaid-i istisnaiyesini şamil bir kanun-i hususî ve fer'î*”dir.<sup>118</sup> Mecelle'den istisna edilen ve Kanunname'de özel hükme bağlanan meseleleri ihtiva eden ihtilaflar Kanunname'yle çözümlenir. Özel hüküm yoksa, Mecelle'yle karara varılır. Örneğin Kanunname'de satım (bey') akdine ilişkin özel hüküm bulunmadığı için, tüccarlar arasına satım akdinden doğan ihtilaflar Mecelle'ye tabidir. Fakat ticari iflaslar için doğrudan

<sup>113</sup> Bkz. Mallat, a.g.e., s. 336-341; a. mlf., “Commercial Law in the Middle East: Between Classical Transactions and Modern Business”, **American Journal of Comparative Law**, vol. 48, No: 1, 2000, 81-142, s. 90-105; Theophile Piat, **Code De Commerce Ottoman Exlique**, Beyrut 1293/1876, s. 809-810.

<sup>114</sup> Bkz. Ivelina Masheva, “From Islamic Commercial Law To The French Code De Commerce-Oral And Written Evidences in Commercial Trials in Ottoman Bulgaria During The Tanzimat”, **Rechtskultur**, No: 4, 33-40, p. 35.

<sup>115</sup> Bkz. Kenanoğlu, a.g.e., s. 144

<sup>116</sup> Mecelle ve Kanunname arasındaki pratik iş birliğine dair detaylı ve doyurucu bir açıklama için bkz. Ahmet Reşit, **Hukuk-i Ticaret**, Dersaadet Ticaret Odası Gazetesi Matbaası, İstanbul, 1311, s. 40-47.

<sup>117</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 123-124.

<sup>118</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 34.

Kanunname tatbik edilir. Kanunname ile Mecelle arasındaki bu bütünleşmeyi *Kitabü'l-Buyû'* ve külli kaideler de desteklemektedir.<sup>119</sup> Osmanlı müellif Kazım, Mecelle ve Kanunname'nin hukuk uygulamasında nasıl mezceldiğini şirket ve havale konuları ile örneklendirir. Mecelle'nin şirket tiplerine ek olarak ticari muamelelerin kolaylaştırılması ve artırılması için Kanunname *komandit, kollektif ve anonim* şirketleri düzenleyen özel hükümler getirir. Havale ile ilgili hükümler Mecelle'dedir. Bir tür havale sayılabilecek *poliçe* ve *emre muharrer* senet hükümlerini Kanunname düzenler. Kanunname hükümleri tüccarların ticari maksatlı akitlerinde devreye sokulmakta, şahsi işlerinde tüccarlar yine Mecelle hükümlerine tabi olmaktadır.<sup>120</sup> Yine ticari veya adi ne tür bir mukavele olursa olsun, *hibe, rehin, vekalet, kefalet* dair iddialar Mecelle'ye istinaden karara bağlanır.<sup>121</sup> Ticaret mahkemelerinin muhtelit meclislerinde ecnebilerle Osmanlılar arasın adi hukuk davalarında Mecelle'nin zaman zaman göz ardı edildiği, yalnız Kanunname'ye müracaat edildiği anlaşılmış, duruma müdahale edilerek adi alacak iddialarının Mecelle'ye istinaden çözümlenmesi istenmiştir.<sup>122</sup> Kanunname veya Mecelle'de hüküm bulunmayan ticari meseleler, tüccarlar arasındaki örf ve adetlere göre çözümlenmektedir.<sup>123</sup>

Burada hukuken muteber kabul edilen ticari örf ve adetlerin şer'î ahkâm ile ilişkisi bakımından bir parantez açılabilir. Kanunname ve diğer 19. yy. kanunlarının Osmanlı hukukundaki seküler nitelikli örfi hukuk geleneğinin,<sup>124</sup> yani klasik

<sup>119</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 34; Şehbaz, a.g.e., s. 10.

<sup>120</sup> Bkz. Kazım, a.g.e., s. 9-10; Hilmi, a.g.e., I, s. 44.

<sup>121</sup> Celaleddin, a.g.e., s. 31-32; Hilmi, a.g.e., I, s. 11.

<sup>122</sup> Meseleye dair Adliye Nezareti'nden gönderilen umumi bir tahrirat sureti için bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 122-123.

<sup>123</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 33; Reşit, a.g.e., s. 45-47.

<sup>124</sup> Şeriatın düzenlemediği alanlarda söz konusu olan örfi hukukun sekülerliğine dair bkz. Colin Imber, **Şeriat ile Kanun Arasında Ebussuûd Efendi**, çev. Mürteza Bedir, Ketebe Yay., İstanbul, 2022, 76-94. Klasik dönem Osmanlı hukukunu seküler-örfi hukuk ile şer'î hukukun toplamı olarak tasvir eden yaklaşım, son araştırmalarda eleştirilmektedir. Örfi sahanın şer'î hukukun doğal bir uzantısı olduğu, hatta ona uyumlu geliştiği eğilimi üzerinde durulur. Bkz. M. Akif Aydın, **Osmanlı Hukuku** Devlet-i Aliyye'nin Temeli, İSAM, Ankara, 2020, s. 95-97; Muharrem Midilli, "Klasik Osmanlı Hukukundaki Şer'-Örf Ayrımına Dair Modern Tartışmalar", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, C. 12, S. 23, 2014, 33-48; Adnan Koşum, "Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri", Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 17, 2004, 145-160.

dönemdeki kanunnamelerin bir uzantısı olduğu kimi araştırmalarda dile getirilir.<sup>125</sup> Halbuki klasik dönemde adi-ticari hukuk ayrımı olmadığı için tüm mali muamelat davaları şer‘i mahkemelerde, şer‘i ahkâm doğrultusunda çözümlenmektedir. Zaten klasik fıkıh eserlerinde de ticaret hukukuna müstakil bölüm ayrılmamıştır. Kapitülasyonlar gereği, yerli-ecnebi mali çekişmeler şer‘i mahkemelere götürülmekte, tercümanların katılımıyla dinlenmektedir. Bu dönemde ticari davaların şer‘i mahkemelerin yargı alanında çözümlendiğine şüphe yoktur. Zaten fıkıhta ticaret hukuku diye müstakil bir bölüm ya da tüccar-sivil ayrımı olmadığı için mali muamelata ilişkin meselelerin ayrı mahkemelerde, farklı hükümlere göre çözümlenmesi beklenmez. Şer‘i mahkeme sisteminden kopuş, Avrupalı tacirlerin Osmanlılarla yürüttükleri ticari muamelelerde kendi seküler hukuklarını ve ticari örflerini dayatmaları neticesinde gerçekleşti. Kanunname’yi reform sürecinin iç dinamiklerine ek olarak, ecnebilerin piyasayı ve onu çevreleyen hukuki sahayı dizayn etme gücüyle ilişkilendirebiliriz. Osmanlı otoritesi ticari hukuku ecnebilerin dayattığı örfe uyumlu şekilde düzenlemeyi, fakat bütünüyle kendi adli denetimine almayı tercih etmiştir.

Osmanlı hukukçuları Kanunname’nin meşruiyetini örfün şeriattaki itibarı üzerine bina etmeye çalışırlar, şer‘i ahkam ve elbette Mecelle, ticari örf ve adetleri desteklemektedir. Onlar bu söylemle aslında Batılı tüccarların dayattığı ticari teamül ve uygulamaların hukuken geçerli kaynaklar oluşuna vurgu yaparlar. Kanunname bu örf ve adetlerin bir kısmının kanun formatında ifade edilmesinden ibarettir. Osmanlı yönetim geleneğinde örfi kaynaklı yasaların Sultan iradesi ile bağlayıcı hale getirilmesi ve bunların *kanunname* adıyla nitelenmesi de onun meşruiyet temellerinden biridir. Burada ticari hayata yerleşen bir örfün şer‘i ahkâm ve naslarla çelişmesi durumunda uyumsuzluk sorunu olarak algılanıp algılanmadığı sorusu hatıra gelebilir. Mecelle ticari örfü desteklerken şer‘i ahkâmla çelişen örf ve adetleri de desteklemiş midir? Öncelikle Hanefi fıkının örf ve adete göre hüküm verilebilir. Şer‘i ahkâmın hakkında söz söylemediği meselelerde örf ve adete göre hüküm verilebilir. Hakkında nass olan meselelerde ise Ebu Hanife, İmam Muhammed ve -bir rivayete

<sup>125</sup> Bkz. Mustafa Şentop, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 3, S. 5, 2005, 647-672, s. 648. Kanunname geleneği için bkz. Aydın, **Osmanlı Hukuku...**, 63-87.

göre- Ebu Yusuf'a göre nass ile örf çatıştığında nass muteber olmakta, örf dikkate alınmamaktadır. Diğer bir rivayete göre Ebu Yusuf, nassın örf ve adet nedeniyle vaz'edildiği biliniyorsa, o meselede örf ve adete göre hüküm verileceği, aksi halde nassın dikkate alınacağı, görüşündedir. Örneğin zeytin ve yağ gibi şeylerin alım satımında kilo, altın ve gümüş gibi şeylerde vezin ölçüsünün dikkate alınması hususunda nass vardır. Ebu Hanife, İmam Muhammed ve bir rivayete göre Ebu Yusuf bunların alım satımında nassa itibar olunacağı görüşündedir. Ebu Yusuf'a atfedilen diğer rivayete göre arpa, hurma, tuz, altın, gümüş gibi şeylerin ölçü birimleri, asr-ı saadette insanlar arasındaki örf ve adetten kaynaklanır. Bu gibi meselelerde örf ve adet değiştiğinde, nassa değil, örfe itibar edilir.<sup>126</sup> Her durumda fıkıh bir örfün geçerliği veya geçersizliği için, nassı yani şer'i ahkâmı ölçüt kabul eder.<sup>127</sup> Reform dönemi ticaret hukukunda bu ölçüt, nasslar değil, Batı'dan ithal edilen ticaret kanunları haline gelmiştir.<sup>128</sup> Ticari bir örfün hukuki itibarı ise ticaret kanunları ile çelişmemesine veya onun tarafından geçersiz kılınmamasına bağlıdır, şer'i ahkâmın bir diyeceği kalmamıştır. İlginçtir ki Osmanlı hukukçuları bu anlatı için yine Mecelle'yi referans gösterir.<sup>129</sup> Yani fıkıhtaki örf teorisi Mecelle'de dile getirilmesinin hemen ardından ticaret hukukunu düzenleyen Kanunname'ye kadar indirgenmiş, ticari kanunla çelişmeyen örfün itibarı, şer'i ahkâmla çelişmesi pahasına, Mecelle referansı ile pekiştirilmiştir. Bu da Mecelle telif edilirken fıkhi bağlamı titizlikle metne yerleştirilse bile, dönemin hukukçularının onu gerektiğinde seküler-pragmatik amaçlar için kolaylıkla kullanılabildiği anlamına gelir. Mecelle ve Kanunname birlikteliğini, ticari örf ve adetler çevreler. Mukavelelerin tefsirinde ve ihtilafların çözümünde söz konusu örfler dikkate alınır. Ticari örfe ilişkin bu anlatı bizi başka bir sonuca götürür. Ecnebinin iktisadi üstünlüklerini takiben Kanunname ithal edilmiş, baskın iktisadi kültürün gölgesinde örf ve adetler zamanla Batılılaşmış, kimi zaman şeriatla çelişmelerine rağmen muteber kabul edilmiş, fakat Mecelle'de buna karşı bir direnç mekanizması geliştirilememiştir. Üstelik Mecelle'nin örf ve

<sup>126</sup> Reşid, a.g.e., s. 47-48.

<sup>127</sup> Örfün şer'i ahkam nazarındaki itibarı için nasslara muhalefet etmemesi şartını vurgulayan dört mezhebe ait görüşleri değerlendiren İzmirli İsmail Hakkı'ya ait makale için bkz. İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün Nazarı Şer'deki Mevkii", **Sebilü'r-Reşad**, XII, 1330, S. 293, 129-132.

<sup>128</sup> Reşid, a.g.e., s. 50.

<sup>129</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 33-38; Reşid, a.g.e., s. 50-54; Hilmi, a.g.e., I, s. 7-9.

adetleri destekleyen üslubu, Osmanlı hukukçuların yorumları aracılığıyla, Batılılaşma ivmesini artıran bir rol oynamıştır. Hukukçuların açıklamalarıyla ekonomik-ticari koşullar birlikte düşünüldüğünde, Osmanlı hukuk tecrübesinin şer‘i ahkâmın terki veya pür laik hukuk formatına ulaşma motivasyonu taşımadığı, fakat kapitalist ticaret modelinin, ticaret kanunu ve onu çevreleyen diğer metinler aracılığıyla, önu açıldıkça mevzuatta şer‘i uyumu sağlama kaygısının giderek gözden kaybolduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Batılı kanun tercihinin İslam Hukukundan vazgeçme anlamına gelmediğine işaret eden çok sayıda delil vardır. Ecnebilerin çıkarlarına uygun bulmadıkları şer‘i mahkemeleri terk etmeleri karşısında, Mecelle telif edilmiştir. Mecelle’nin kendisi bile İslam hukukundan vaz geçilmediğini ve çağın koşullarında mümkün olduğunca şer‘-i şerifin korunduğunu gösterir. Örneğin Osmanlı hukukçu Şehbaz sahip oldukları bütün kanunların membainin şer‘i ahkam olduğunu belirtir.<sup>130</sup> Yine de bu anlatı kimi ticari hükümlerin niçin Mecelle’den istisna edildiğini veya ticari kanun için niçin Fransa’nın seçildiğini açıklamaz. 19. yüzyılın ticari hukuk reformlarına dair resmi belgelerde (özellikle karar meclislerinin mazbataları), Devlet-i Âliyye’nin servet ve iktidar arasında kurduğu özel bağ itiraf edilir. Devlet, ticari muameleleri hem sayı olarak artırmalı hem süratle tamamlanmalarını sağlamalıdır. Bu ise ticarete getirilecek özel kaidelerle gerçekleşecektir. Çünkü Batılı tacirlerin dayattığı ticari kültürün özünde muamelelerin süratle tamamlanıp birbirini takip etmesini, ticari mal ve nakitlerin sürekli tedavülde kalmasını destekleyen özel kurallar bulunmaktadır.<sup>131</sup> Batı’nın ticari kültürünün kendileri açısından getirdiği servet başarısı ortadaydı. Şu durumda mevcut ticari kültürü tüm tacirlerin kullanacağı standart bir zemine dönüştürmekten daha garantili ve kısa süreli bir servet edinme aracı bulunamayacaktı. Gerçekten de Osmanlı hukukçuları ticaret kanununu servet birikimini sağlayacak tedbirlerden biri olarak tasvir ederler, şer‘i ahkâmın terki veya İslam hukukundan vazgeçme arzusunu hissettirecek bir vurguları yoktur.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> Şehbaz, a.g.e., s. 5. Benzeri bir anlatı için bkz. Kazım, a.g.e., s. 9.

<sup>131</sup> Devlet’in niçin ticaret kanununa ihtiyaç duyduğu hakkında bkz. Şehbaz, a.g.e., s. 6-7; Kazım, a.g.e., s. 8.

<sup>132</sup> Bkz. “bugünkü milletler için servet meselesi hayat meselesidir. Tüccar sınıfına mahsus olmak ve muamelat-ı ticariyeyi şamil bulunmak üzere vaz olunan kanun-i ticaret terakki-i servet-i umumiye emrinde en müessir tedbirdir...”, Şehbaz, a.g.e., s. 8.

## 2- Meşruiyet Paradigmasının Oluşumunda Meşihat Rolü

Ticaret-i Berriye Kanunnamesi, ticaret hukukunu oluşturan mevzuat metinlerinin ilk halkasıdır. Kanunname Fransız ticaret kanununu kaynak edinir. Fakat kaynak kanun bütünüyle ve olduğu gibi Osmanlı hukukuna aktarılmış değildir. Yerlileştirme prosedüründen geçirilerek, Devlet-i Âliyye'nin kendi özel şartlarına uyarlanmıştır. Kaynak kanun dört kısımdan oluşur: ilk kısım ticari muameleler, şirket akdi ve poliçe usulü; ikinci kısım deniz ticareti ve ona ilişkin teminatlar, üçüncü kısım iflas, dördüncü kısım ticaret mahkemelerinin tanzim ve tertibine dairdir. Öncelikle acil ihtiyaç hissedilen kısımlar seçilmiştir. Dördüncü kısım hukuki nizama uyumlu olmadığı için terk edilmiş, ikinci kısım ertelenmiştir. Birinci ve üçüncü bölümler uyarlanarak Kanunname metninde bir araya getirilmiştir. Neticede ticari defterlerin tanzimi, şirket akitleri, poliçe ve iflas konularından müteşekkil, 315 maddelik bir metin ortaya çıkmıştır.<sup>133</sup> Bu yüzden Kanunname literatürde resepsiyon örneği olarak anılır.<sup>134</sup> Başka bir topluma ait hukuk ürünlerinin yerli hukuka dahil edilmesi anlamına gelen *resepsiyon* için Türkçede genellikle *iktibas* kavramı kullanılır. Resepsiyonun tamamen, iktibasın seçerek alma anlamına geldiği ifade edilmektedir.<sup>135</sup> İster seçerek ister tamamen alınsın, yerli hukuka aktarımda “*yabancılık unsuru*” hakimdir.<sup>136</sup> Kaynak kanununun tüm bölümlerini içermemesi nedeniyle *Kanunname* resepsiyondan ziyade iktibas olarak değerlendirilir. Fakat iktibas kavramı Kanunname'nin yürürlüğünü sağlayan yerlileştirme prosedürünü tam olarak yansıtmadığı için eksik bir tanımlamadır. Birebir tercüme edilerek aktarılmamış, aksine bir *uyarlama* sürecinden geçirilmiştir. Bu prosedür salt çeviri metinlerin gerektirdiğinden çok öte hiyerarşik ve teknik detaya sahiptir. Ne yazık ki literatürde kanunlaştırma örneklerinin prosedürel süreçleri, kanun metinlerinin kendileri kadar ilgi görmemiştir. Kanunname ve zeylini *iktibas* veya *resepsiyon* yerine, çevirinin yerlileştirilmesi anlamında *uyarlama* kavramı ile tanımlamak daha doğrudur.

<sup>133</sup> Bkz. **Düstur**, 1 Tertip, I, s. 375.

<sup>134</sup> Bkz. Bozkurt, a.g.e., s. 151.

<sup>135</sup> Bkz. Muhammed Tayyib Kılıç, “İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu”, Dnş.: Prof. Dr. Şamil Dağcı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008, s. 10.

<sup>136</sup> Bozkurt, a.g.e., s. 6.

#### a- Kanunname'nin Yürürlük Prosedürü

Literatürde reformların geneli hakkında olduğu gibi, Kanunname için de *ulema muhalefeti* söylemi hakimdir. Bu söylemin gerçekliği, hatta Meşihat'ın meşruiyet paradigmasının oluşumuna verdiği katkı öncelikle yürürlük prosedürünün incelenmesi sayesinde tespit edilebilir. Hazırlık aşamasında Fransız Ticaret Kanunu'nun tercüme ve tetkikini yaparak, *uyarlamaya* esas olacak maddeleri tespit etmekle yükümlü ilk kurum Meclis-i Ziraat'tır.<sup>137</sup> Bir ticaret kanunu hazırlığından söz eden ilk girişime H. 1262'de rastlanır, bunlarda *Ticaret Kanunnamesi* adıyla, ticari bir kanunun nasıl ve hangi yöntemle, kimler tarafından hazırlanacağına dair planlı bir süreç tasarlandığı görülür. Tercüme yapıldıktan sonra Ziraat Meclisi'nde ticari hukukun ihtiyaç ve problemlerini bilen kişilerden oluşan bir komisyon kurulmuştur. Komisyonunun görevi çeviriyi gereksiz kısımlardan arındırmak (*tenkîh*), ihtiyaca uygun şekilde düzenlemek (*tesviye*) ve mümkün olduğunca Devlet'in özel şartlarına uyumlu (tevfik) hale getirmektir.<sup>138</sup> Yaklaşık iki yıl süren çalışmaların ardından taslak metin "*ariz ve amik*" mütalaa yapılmak üzere Meclis-i Vala'ya sunulmuştur. Yerleştirme prosedürünün merkezi kurumu Meclis-i Vala'dır.<sup>139</sup> İlk mütalaa için Meclis-i Ziraat ile Meclis-i Vala üyelerinden oluşan özel bir komisyon oluşturulmuş, taslak metin bir bütün olarak okunduktan sonra madde madde tartışılmıştır. Ardından Ticaret ve Hariciye Nazırları ile Ticarethane'de görev yapıp, ticari hukukun ihtiyaçlarını bilen uzman nitelikli memurların katıldığı

<sup>137</sup> Bu bağlamda Kanunname dibacesine bkz. **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 376.

<sup>138</sup> Bkz. "...memâlik-i mahruse-i hazret-i mülûkâne için bir ticaret kanunu vaz' ve te'sisi zımnında mükeddemâ Fransa kanun-ı ticareti tercüme etdirilerek pusula-i melfûfede muharrerü'l-esâmî tüccar ve saire haftada iki gün hâzır oldukları hâlde tercüme-i merkûme Meclis-i Ziraat'da tenkîh ve tesviye olunarak kaide-i saltanat-ı seniyyeye tevfikân haylice mevâddı tesviye ve tanzim olunmuş ise de...", BOA, İ. MSM 23/601 (9 Ş 1262).

Taslak hazırlığına Meclis-i Ziraat'ın daimi ve geçici üyeleriyle birlikte, Hayriye tüccarı temsilcisi (*şehbender*) Ebubekir Ağa, Avrupa tüccarı temsilcisi Yusuf Hacı, yabancı tüccar temsilcisi (*müstemen*) Alyon, sarrafları temsilen Pişmişoğlu Mikail, Tıngınoğlu Ohannes, Hidayetoğlu Artin ve Hüdaverdioğlu Avraham ile çevirmen Dazizade katılmıştır. Bkz. BOA, İ. MSM 23/601 (9 Ş 1262). Bu çalışmalara daimi üye statüsünde meclis müftüsü de katılmış olmalıdır. Meclis-i Ziraat'te *müftü* unvanıyla bir naip görev yapmaktadır. Buna dair bir belgede Ziraat meclisi müftüsünün Halep Mevleviyeti'ne atandığı, Beşiktaş naibinin de onun yerine müftü tayin edildiği belirtilir. Bkz. BOA, A. MKT. MHM 28/18\_1 (23 RA 1267).

<sup>139</sup> Meclis-i Vala'nın Tanzimat reformlarının planlanması ve icrası noktasındaki merkezi rolü için bkz. Mehmet Seyitdanlioğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1999, s. 115.

oturumda ikinci kez müzakere edilmiştir.<sup>140</sup> Nihayetinde ticari muamelelerin ihtiyaç duyduğu kural ve ilkeleri yansıtacak şekilde kaleme alınan taslağın amaca hizmet edeceğine kani olan Meclis-i Vala, metni onaylamıştır. Mazbatadan anlaşıldığı kadarıyla bu onayın bir istisnası vardır: vefat eden tüccar mallarının varislerine intikalini düzenleyen maddedeki bir usul eksikliği.<sup>141</sup> Taslak metinde tüccar ile esnafın nasıl ayırt edileceği, kimlere tüccar deneceği ve kanun hükümlerinin kimlere uygulanacağına dair bir madde eksikliği de Meclis-i Vala'da değerlendirilmiş, meselenin tehirine karar verilmiştir. Meclis-i Ziraat tüccar kavramının sınırlarını belirledikten sonra ticaret hukukunun kimleri kapsadığı netleşecektir. Metnin kalanı Meclis-i Vala'da herhangi bir değişikliğe uğramaksızın onaylanır.<sup>142</sup>

Meclis-i Vala, Kanunname'yi tebaa tüccarlarının yargısal menfaatlerini korumakla gerekçelendirir. Yerli tüccarların davaları Ticaret Nezareti bünyesindeki Ticarethane'de, ecnebi-yerli davaları çoğunlukla yabancı elçiliklerdeki Konsolosluk mahkemelerinde görülmektedir. Çünkü ecnebler Osmanlı hukukunda mer'i, müstakil bir ticaret kanunu bulunmamasını bahane etmekte, Ticarethane'yi reddetmektedir. Tebaaya ait tüccar davalarının çoğu bu yolla Osmanlı adli sisteminin dışına çıkarılmakta, menfaatlerine çok ciddi zararlar vermektedir. Kançılıyalarda yerli tüccarlar davalarını ekseriyetle kaybetmektedir. Bir ticaret kanununun vaz'ı

<sup>140</sup> Bkz. BOA, İ. MSM, 23/609\_2 (18 CA 1264).

<sup>141</sup> Söz konusu eksiklik ölen tüccarların -varisleri arasında kanunen himaye edilmesi gereken sağır/küçük varsa- mallarının küçüğün kendisine değil, terekesine teslim ettirilmesine ilişkindir. Ticari bir mesele olmadığı için doğrudan madde olarak metne alınması meclisçe uygun görülmemiş, madde kenarına şerh verilmesi ile yeterli görülmüştür. Aslında bu karar biraz da şer'i bir gelenek olarak gelişen emval-i eytam haklarının korunmasıyla ilgilidir. Metnin mümkün olduğunca Devlet'in kendi özel şartlarına uyarlanarak iç hukuka dahil edildiği bir gerçektir. Bkz. "...kanunnâme-i mezkûr usûl-i ticârete tatbiken kaleme alınarak cümlesi yolunda olduğu ifâdât-ı müdellâdan müstebân olmasıyla bir diyecek olmayıp fakat birinci maddede tüccârdan fevî olanların muhâsebesi görüldükden sonra deyninden fazla zuhur edecek malının verese-i tarafına teslim olunması sûreti gösterilmiş ise de bunların içlerinde verese-i sagîr bulunduğu takdirde şöylece yedlerine teslim kılınmasında mâl-ı mevrûsun telef ve zâyi' olması melhûz olmasına mebnî telefdan vikâyesi için terekesi tarafına teslim etdirilmesi münâsib olarak şu kadar ki bu fıkra da umûr-ı ticârete müte'allık olmadığı cihetle kanuna derci uyamayacağından kanun-ı mezkûrun kenârına şerh verilmesi...", BOA, İ. MSM 23/609\_2 (18 CA 1264).

<sup>142</sup> Bkz. "...ve bir fıkrası dahi tüccar ile esnafın tefriki maddesi olarak vâkı'a bunun tefrik ve temyîzi lazımeden olduğundan ve ne makûle sınıfta bulunanlara tüccar ıtlâk olunacağından bundan böyle meclis-i zirâatda bi'l-müzâkere defteri takdim kılınacağı ifade olunmuş idiğinden ol vechile müzâkere olunarak ba'dehû icâbı icrâ olunması bi't-tensib...", BOA, İ. MSM, 23/609\_2 (18 CA 1264).

sayesinde ecnebler mecburen muvafakat edecek, Ticarethane'ye gitmemek için bahaneleri kalmayacaktır. Bundan en çok Müslümanlar istifade edecektir.<sup>143</sup>

...eğerçi zikr olunan kanunnâmenin bazı fıkraları ahkâm-ı münîf-i şer'î şerîfe tefâvuk edememiş ise de işbu kanunnâmenin hükmü yalnız devlet-i âliyye tüccarı beyinde câri olmayıb ecnebi tüccarı dahi buna muvâfakat edeceğinden her tarafda mer'îyü'l-icrâ olan kanuna tatbik olunması zaruri olduğuna mebni mücerred devlet-i aliyye tüccârının istihsâl-i menâfi'-i umûmiyesi mütâla'asıyla kanun-ı mezkûr vaz' ve te'sisinin lüzûm ve muhasenâtı cümle tarafından tasdik kılınmış olmağla...

Kanunname'nin şer'î ahkâmıla uyum sorunu olup olmadığı mazbatada bu cümlelerle değerlendirilir. Kanun yalnızca yerli tüccarlarla beraber ecneblere de uygulanacaktır. Önemli ticaret merkezlerinin tamamında zaten uygulanagelen ticari örf ve kuralları tanzim eden taslak metin, şer'î ahkama uyumsuz kimi hükümlerine rağmen, zaruraten tasdik edilmelidir. Çünkü kanun öncelikle Osmanlı tüccarların menfaatini koruyacaktır. Neticede şeriata uyumsuz görünen muhtevasına rağmen, Meclis-i Vala oy birliğiyle -ulema üyeler dahil- metni onaylar.<sup>144</sup> Bu onay *zaruret* ve *istihsal-i menafi-i umumiye* şeklinde iki fıkhi kavram ile temellendirilmiştir.<sup>145</sup>

Yerlileştirme prosedürünün üçüncü adımında Meclis-i Âli-i Umumi (*Meclis-i Meşveret*) bulunur. Meclis müzakerelerinin özetini ihtiva eden *arz tezkeresi* Kanunname'nin meşruiyet zeminini oluşturan en önemli belgedir. İlk cümle tüm Tanzimat reformlarında şer'î ahkama muvafakat ilkesiyle hareket edildiğini vurgular.<sup>146</sup> İkinci cümle Devlet'in ticari faaliyetler karşısındaki klasik duruşunun

<sup>143</sup> Bkz. "...beyana hâcet olmadığı üzere şimdiye dek devlet-i aliyye tüccarı beyinde vuku'bulan münâzaa ticârethânede rü'yet ve tesviye olunmakda ise de devlet-i aliyye tüccarının ekser ahz u i'tâsı teba'a-i ecnebiye ile olarak bunlar ile bir güne münâza'aları zuhurunda çünkü ticârethânede kanun-ı ticâret olmamasına mebni ecnebi tüccarı ticârethâneye gelmekden imtina' ile bu makûle de'âvî kaçırlaryalarda görülmekde olmayla ekser öte taraf karlı çıkmakda olduğundan sâye-i mehasin-vâye-i hazret-i şâhânede kanun-ı mezkûrun vaz' ve te'sisinde ecnebi tüccarı dahi bi'z-zarûre ona muvâfakatla kâffe-i mesâlih-i ticarethânede görölerek bu keyfiyetin teba'a-i saltanat-ı seniyye hakkında menfa'at-i azîmesi Müslümandan olub...", BOA, İ. MSM, 23/609.

<sup>144</sup> Meclis-i Vala mazbatasının altında yalnızca Meclis-i Vala mührü yer almaktadır, fakat bu tarihlerde Meclis-i Vala'da *sudur-i izamdan* beş civarında üye olduğunu tahmin etmekteyiz. Muhtelif arşiv evrakına istinaden riyaset makamında Halil Rifat Paşa (A. MKT 121/35, H. 12.05.1264), üyelik statüsünde Muhsin Efendi (A. MKT 124/61, H. 29.05.1264), Zühdü Efendi (A. MKT 112/83, H. 18.03.1264), eski Maliye Nazırı Saib Paşa (İ. DH 166/8744, H. 25.03.1264), İbrahim Saib Paşa (A. DVN. MHM 5/36, H. 10.04.1264), Edhem Efendi (İ.DH 169/8902, H. 29.04.1264), Arif Efendi (A.MKT 127/38, H. 07.06.1264), Nail Bey (İ.DH 173/9220, H. 15.06.1264) bulunmaktadır.

<sup>145</sup> Bkz. BOA, İ. MSM 23/609\_2 (18 CA 1264).

<sup>146</sup> "...esas ademü'l-indirâs -ı saltanat-ı seniyye olan şeri'at-ı münevvere-i Ahmediye'nin icrâsı ahkâm-ı aliyesiyle beraber te'yid-i usûl-i adliye ve teshil-i umûr-ı mülkiye zımnında nice nizâmât-

nasıl tersyüz olduğunu gözler önüne serer. Artık ekonomik güç edinimi için ticaretin mutlak önemi idrak edilmiş, ticari gelişme ve servet birikimini sağlayacak tedbirler alınması zorunlu hale gelmiştir. Devlet, klasik dönemi şekillendiren iktisadi tutumundan vaz geçtiğini, Batı'nın ticari ağlarında karşılaştığı yeni iktisadi düzene uyum sağlamaktan başka çare göremediğini açıkça dile getirir. Bunun için her türlü ticari muameleyi emniyet altına alacak sağlam kaidelerin tesisi şarttır. Böyle bir kanun öncelikle Müslümanların menfaatlerini koruyacağı için *umur-i müslimeden* sayılır.<sup>147</sup> Şer'î ahkam yerine yabancı kanun tercihi ecnebilerle icra edilecek ticari işlerin çokluğuna bağlanır.<sup>148</sup>

Reformlara, özellikle de ticari kanunlara karşı daima bir ulema muhalefeti var olduğu söylemi literatürde çokça dile getirilir. Bir ticaret kanunu tasarısı, M. 1841 gibi erken bir tarihte, ulemanın şiddetli muhalefetine maruz kalır, kanunlaştırılmaz. Mustafa Reşit Paşa görevinden alınmış, Dersaadet'ten uzaklaştırılmıştır.<sup>149</sup> Literatürde muhalefet söyleminin ispat unsuru gibi muamele gören bu iddianın ilk temsilcisi, tespit edebildiğimiz kadarıyla, Harold Temperley'dir. İfadeleri şöyledir:

---

*ı hasenenin vaz 'ına muvaffakiyet-i seniyye-i cenâb-ı zıllullâhi pîrâye-i mansûre-i birûz olarak...*", BOA, İ.MMS 23/609\_3.

<sup>147</sup> "...emr-i ticâret ise her devletde esas-ı servet ü sâ mân olub bunun esbâb-ı tevsî'ine çalışmak lazımeden olduğu misillü ticaretin dahi esas olan emniyet muâmelâtın bir kâ'ide-i kaviyye tahtına konulması lazımeden ve bu dahi kanun-ı ticaret ile hâsıl olacağı umur-i müslimeden bulunduğu...", BOA, İ.MMS 23/609\_3. Benzer ifadeler Kanunname dibacesinde de yer almaktadır. Bkz. "...ticâret maddesi asâyiş ve refâh-ı ra'yyet ve ümrân-i memleketin cüz'-i a'zamı ve belki rûhu mesâbesinde olmağla bunun gûn be-gûn tevessü' ve tekessürü ehemmi mehâmdan olarak bu dahi mu'âmelât-ı ticâretin nizamât-ı kaviyye ve müstahsene tahtında bulunmasına mevkûf olduğundan...", "Kanunname-i Ticaret", **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 375.

<sup>148</sup> "...tebaa-i devlet-i aliyyenin ecnebi ile olan münâsebât-ı ticâretlerinde böyle bir kâ'ide-i umûmiye ittihâzı pek lazım olduğuna binâden kanunnâme-i mezkûrun bu vechile tanzimi mehâsin-i asriye-i hazret-i şâhâneye ilâve-i cemîle olacak bir madde olmağla...", BOA, İ. MSM, 23/609\_03.

<sup>149</sup> Bu iddiayı sürdüren bazı yazınlar için bkz. Lewis, a.g.e., 1993, s. 110; Mardin, **Türk Modernleşmesi**, s. 126; Ekinci, Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri, s. 81; Esra Yakut, **Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din**, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 108; Ejder Okumuş, "Tanzimat Hareketi'ne Muhalefet", **Marife**, Yıl 3, S. 2, 2003, 83-102, s. 90; Ahmet Cihan, **Reform Çağında Osmanlı İlimiye Sınıfı**, Birey, İstanbul, 2004, s. 187. Engelhardt da Mustafa Reşit'in Tanzimat'ın mutaassıp muhalifleri nedeniyle 1841 yılı başlarında görevinden azledildiğini ifade eder. O'nun anlatısında bu azlin gerekçesi başlı başına bir ticaret kanunu tasarısı değildir, Ferman'dan sonra şer'î şerif ağırlıklı geleneksel dengenin bozulmasına Müslümanların gösterdiği tepkidir. Bkz. Engelhardt, a.g.e., s. 51-53. Reşit Paşa'nın Fransa modelli vilayet ve vergi nizamının muhalifleri sebebiyle azledildiğini vurgulayan araştırmalar da mevcuttur. Bkz. Alan Palmer, **Son Üçyüz Yıl Osmanlı İmparatorluğu**, çev. Belkıs Çorakçı Dışbudak, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2003, s. 121-123.

...‘this was on april I, and the date had a cruel appropriateness. For Reschid had been dismissed at the end of March. The story of his last struggle and fall is interesting and symbolic. The Commercial Code was brought before the Council of Ministers preparatory to its publication. ‘Is it in accordance with the Holy Law?’ Rifaat asked. ‘the Holy Law has nothing to do with such matters,’ said reschid. ‘blasphemy’ protested the ulemas present. The young Sultan promptly dismissed his minister of enlightenment...<sup>150</sup>

Fakat Temperley’in bu iddia için kaynak gösterdiği iki arşiv belgesi, konuyu delillendirmekten uzaktır. Temperley’in belgeleri halen İngiliz Ulusal Arşivi’nde (*The National Archives*, Kew) bulunmaktadır. Belgeler içerik itibarıyla, o sıralar Dersaadet’te bulunan Vikont Ponsonby’nin İngiltere Lord’u ile yazışmalarından ibarettir. Bunlardan birinde Ponsonby Reşit Paşa’nın Fransız Ticaret Kanunu’ndan devşirilen bir kanun tasarısına gösterilen muhalefet yüzünden görevinden alındığını Lord’a, ağızdan ağıza dolaşan bir hikâyeye istinaden, rapor eder. Ponsonby haberin doğruluğunu teyit eden bir bilgi yahut belgeden söz etmez.<sup>151</sup> Ticaret Nezareti’nin kurumsal modelinin doğrudan Avrupa olduğunu, gelecekte ihtiyaç duyacağı mevzuat metinlerinin yine Avrupa’dan temin edileceğine daha kurulum aşamasındayken karar verildiğini, model ülke olarak doğrudan Fransa’nın seçildiğini girişte -belgelere dayanarak- belirtmiştik. Nezaret’in kendi kurumsal varlığının dahi istikrara kavuşmadığı bir dönemde, çoktan hazır bir kanun tasarısının sırf ulema muhalefeti yüzünden yasalaşmadığını iddia etmek en azından tutarsızlıktır.<sup>152</sup>

İddia edilenin aksine, Kanunname, herhangi bir muhalefetle karşılaşmamış, aksine bürokratik kadrolarda yer alan üst düzey ulema tarafından desteklenmiştir. Arz tezkeresinde Şeyhülislam’ın, dolayısıyla Meşihat’ın Kanunname’ye bakışını özetleyen cümleler yer alır. Şeyhülislam, Meclis-i Umumi müzakerelerine görüş belirtme ve oy hakkına sahip üst düzey unvanlardan biri olarak, Meşihat’ı temsilen

<sup>150</sup> Bkz. Harold Temperley, **England and the Near East The Crimea**, Longmans, London, 1936, s. 163.

<sup>151</sup> Bkz. “...*This affeir was reported to the Sultan that might and this highest immediately ordered the deposition of reschid pasha and of ahmed fethi pasha, which order was carried into excecution next morning. This story is in every body is/in mouth, but I report it to your lordship becaouse I have good ground for believing it to be correct. The Commercial Code was drawn up from the French Code by Monseur Alfonse Boyer, who in consequence if its rejection by the Council is said to have resighed his office or to have been dismissed...*”, *The National Archives*, Kew-Foreign Office, FO 78\_433. Temperley’in referans gösterdiği diğer belge de Ponsonby’nin Lord’a yazdığı bir mektup mahiyetindedir. İçeriğinde herhangi bir kanundan söz edilmemektedir. Bkz. *The National Archives*, Kew-Foreign Office, FO 78/432.

<sup>152</sup> BOA’da söz konusu tasarının varlığını teyit eden bir belgeye ulaşılamamıştır.

katılır. Müzakereler esnasında Şeyhülislam Arif Hikmet Bey<sup>153</sup>e Kanunname'nin şer-i şerife uygunluğu sorulur, Şeyhülislam "...*ahkâm-ı mündericesi muamele ve usul-i ticarete müteallik olarak şeriat-ı garrâya dokunur yeri olmadığı ve hukuk-ı irsiyyeye dair olan şeylerin de dahi bi't-tab' mehakim-i şer'iyeye müracaat olunacağından şer'an ilişkisi olmayacağı...*" diyerek cevap verir.<sup>154</sup> Şeyhülislam bu cevapla Kanunname'nin piyasalarda hali hazırda uygulanagelen ticari muamele usullerini hukuki nizam altına almaya çabaladığını teyit eder. Bu teamül ve usuller bir süredir şeriat ilkeleriyle denetlenemediği için piyasalardaki ticari muamelelerin pratikte *şeriat-ı garra* ile ilişkisi kalmamıştır. Şeyhülislam nazarında Kanunname'nin yalnızca tüccar miraslarını ilgilendiren hükümleri şer'i ahkâma muvafakat etmelidir. Çünkü bu dönemde *hukuk-i irsiyye* hala şer'i mahkemelerde şer'i ahkama göre çözümlenmektedir.<sup>155</sup> Kanunname'de düzenlenen ticari muamele ve akitlerle ilgili ihtilaflara şer'i mahkemelerde bakılmadığı için *şeriat-i garra* ile ilişkileri olmayacaktır. Bu yüzden Meşihat, Kanunname hakkında, herhangi bir meşruiyet engeli öne sürmez. Tebaa tüccarlarının ticaret kanunu kapsamına giren münazaalarına zaten kendisinin bakmayacağını, bunların yetki alanında olmadığını, şahsi hukuklarına (bilhassa miras) ait davaların ise şer'i mahkemelerde bilhassa şer'i ahkâm uyarınca görüleceğini belirterek, ticaret kanununun şer'i uyumsuzluklarını görmezden gelir, bir anlamda örtülü bir destek verir.<sup>156</sup> Tüccar mirasları dışındaki Kanunname hükümlerinin, hakikaten "...*şeriat-ı garra'ya dokunur yeri...*" yok mudur? Kanun, ecnebi-gayrimüslim tüccarlarla birlikte Müslümanları da bağlayıcı bir metindir. Yani Müslüman tüccarlar Kanunname'de düzenlenen konularda Batılı kurallara, bunun dışında şer'i ahkâma muhataptılar. Şeyhülislam şer'i ahkama göre işletilen ve giderek daralan bir hukuk alanının hamisi olarak, şer'i mahkemeler ve ona bağlı kurumların mevzuatları şekillendirilirken şer'i ilkelere uyum kaygısını

<sup>153</sup> Arif Hikmet Beyefendi 1846'da Şeyhülislamlık makamına getirilmiş olup, yedi buçuk yıl kadar bu makamda kalmıştır. Ticaret Kanunnamesi (H. 1266) O'nun Şeyhülislamlığı döneminde yürürlüğe girmiştir. Bkz. Mustafa L. Bilge, "Ârif Hikmet Bey, Şeyhülislâm", **DİA**, İstanbul, 1991, III, 365-366; Mahir Aydın, "Şeyhülislâm Ahmed Ârif Hikmet Beyefendi", **Belleten**, Nisan 1990, C. LIV, S. 209, 245-260, s. 247.

<sup>154</sup> BOA, İ. MSM, 23/609\_03

<sup>155</sup> Osmanlı hukukunda *hukuk-i irsiyye* miras ve tereke hükümlerini içine alan hukuk terimidir. Arşiv belgelerinde bu kullanımın örneklerine rastlamak mümkündür.

<sup>156</sup> BOA, İ. MSM, 23/609\_03.

rahatlıkla dile getirmektedir. Kanunname'nin şer'i mahkemeleri ilgilendiren tek maddesi olan *hukuk-i ırsiyyeye* bu yüzden atıf yapar. Özellikle Hayriye tüccarı sayısının azlığı, hukuki istiklal sorunu ve Müslüman tebaanın içinde bulunduğu ekonomik durum gözetildiğinde, kanun metnindeki şer'i uyumsuzluklar göz ardı edilmiş, Batılı istisnai kurallarla fıkıhtan seçilmiş ana hükümlerin yeni mahkemelerde birlikte uygulanmasına göz yumulmuştur. Yani Tanzimat'ın yönetici kadroları arasında azımsanamayacak kadar etkin olan ulema, ekonomik-iktisadi koşulların yarattığı zaruret ve maslahatları gözetmişler, nispeten Batılı/seküler hale gelen, fakat belli ölçüde şer'i uyumu sürdüren bir ticari hukuk alanı yaratılmasına muhalefet etmek bir yana, destek vermek zorunda kalmışlardır. Kanunname'nin bağlayıcılığı şu cümlelerle sağlanır: her kanun ve nizam hüküm ve kuvvetini sadece *Sultan* iradesi ile kazanır, iradesi verildiği andan itibaren uygulanması, mutlak yükümlülüktür.<sup>157</sup>

#### **b- Zeylin Yürürlük Prosedürü**

Zeyle ait yasalaşma prosedürünün en erken belgesi H. 1273 yılına aittir. Ticari kanundaki eksikleri tamamlamak ve uygulama sorunlarını gidermek (ıslah) için H. 1271'de Ticaret Nezareti bünyesinde bir *meclis-i mahsusa* oluşturulur. Meclis-i mahsusa *erbab-ı vukuf* denilen, ticaret hukukunun ihtiyaç ve inceliklerini bilen kişilerden müteşekkildir.<sup>158</sup> Dersaadet'te bulunan Sefaret tercümanlarının komisyona katılımı sağlanır. Bu kez yürürlüğe girecek ticari kanun, yerli tüccarlar yanında, yabancı tacirlerin talep ve ihtiyaçları doğrultusunda şekillenecektir.<sup>159</sup>

<sup>157</sup> Tezkirede Sultan'ın hilafet makamına vurgu yapılmaktadır. Bkz. "...her kanun ve nizamın hüküm ve kuvveti mutlaka emr u fermân-ı kerâmet-nişân-ı hazret-i mülûkâneye menû't ve vâbeste olduğuna ve kariha-i ilhâm-ı sariha-i cenâb-ı hilâfet-penâhi mu'il-i sünûhât-ı kudsiye bulunduğu binaen gerek böyle bir kanunname tanzimi ve gerek mevâd ve ahkâm-ı mûndericesi hakkında ne vechile emr u fermân-ı kerâmet-beyân-ı hazret-i mülûkdârî şeref-müte'allık buyrulur ise mantûk-ı celîlül-ilhâm-adili icrâ olunacağı...", BOA, İ.MSM, 23/609\_03.

<sup>158</sup> Üye isimleri söz konusu belgenin altında zikredilmiştir. Buna göre Mehmet Remzi, Seyyid Mehmet Said, Tüccar-ı Hayriye Şehbenderi Seyyid Halil, Avrupa Tüccarı Vekili Serkis Balyoz, Avrupa Tüccarı Vekili Minas Tokatlıoğlu, Gavril, Seyyid Ali Rıza, Yusuf Lapir ve Yanko taslak oluşturma faaliyetine katılmışlardır. Bkz. BOA, İ. MMS, 18/780\_3 (3 Zişhicce 1275/4 Temmuz 1859)

<sup>159</sup> Konuya ilişkin belgelerden birinde Rusya Devletini temsilen hiç kimsenin çalışmalara katılmadığı belirtilmiş ve Sefaret'ten birinin meclise katılımı istenmiştir. Bkz. BOA, HR. SYS, 1338/21, Selh-i CA 1273 (24 Şubat 1857).

Başka bir ifadeyle *meclis-i mahsus* aynı zamanda *mahluttur* (karma).<sup>160</sup> Komisyon bir *layiha* metni oluşturur, müzakerelerin ardından taslak üzerinde uzlaşılır,<sup>161</sup> mazbatasıyla birlikte *Meclis-i Tanzimat*'a havale edilir.<sup>162</sup>

Yasalaşma prosedüründe merkezi kurum Meclis-i Tanzimat'tır. Taslağın nihai formatına ulaşması için Meclis-i Tanzimat oldukça müdahil davranmıştır. Ticari ihtiyaçları bilen yetkililerin de katılımıyla,<sup>163</sup> defalarca okunmuş, *tetkik*, *mütalaa* ve *tahkik* yapılmış, sonuçta bazı maddelerin ibarelerinde *tadil*, *tavzih*, *tağyir* ve *tenkih* kararı alınmıştır. Aynı zamanda bir *esbab-ı mucibe layihası* hazırlanmıştır. Layihadan anlaşıldığı kadarıyla taslak ciddi değişikliklere uğramıştır.<sup>164</sup> Medeni Kanun'un şer'î ahkamı esas alan metinlerden hazırlanması konusunda oldukça ısrarcı davranan ve Mecelle'yi kanunlaştırarak bunda başarılı da olan Ahmet Cevdet Paşa<sup>165</sup>'nın (1823-1895) layiha altında mührü vardır.<sup>166</sup> Layiha, dönemin şartlarını anlamak ve elbette ticari kanunların özünde yer alan Avrupa teamüllerinin niçin ciddi bir reaksiyonla karşılaşman benimsendiğini idrak etmek bakımından değerli ibareler içerir:

...Devlet-i Aliyyenin mevki'-i coğrafisi ve arazisinin hâli iktizasınca memâlik-i mahrûsenin ticareti sâir yerlerden ezyed olmak lazım gelirken aksi olması ve Hıristiyan'dan başlı ticarete sülûk eden tebaanın ekseri düvel-i ecnebiyeden istihmâ edip ehl-i İslamdan hiç tüccar kalmaması mücerred muâmelât-ı ticaretin birkaç yüz seneden beri Avrupa kavânin-i muntazama ve mehâkim-i mahsusa-i mükemmele ile

<sup>160</sup> BOA, HR. TO, 198/27\_2

<sup>161</sup> BOA, HR. SYS, 1338/21 (Selh-i Ca. [12]73)

<sup>162</sup> BOA, İ. MMS, 18/780\_3

<sup>163</sup> Ticaret Nazırı, Ticaret Nazırı Müsteşarı ve Ticaret Mahkemesi üyesi Gavril Efendi.

<sup>164</sup> Layiha bu çalışmada yalnızca *ulema katkısı* ve *meşruiyet zemini* bakımından değerlendirilmiştir. Layiha için bkz. BOA, İ. MMS, 18/780\_1 (18 Recep 1276)

<sup>165</sup> 19. yüzyılda pek çok kanun ve nizamname metnini bizzat kaleme alan etkin bir ulema-bürokrat olarak tanıdığımız Ahmet Cevdet Paşa'nın hayatı ve 19. yüzyıl reformlarındaki etkinliği hakkında bkz. Yusuf Halaçoğlu, Mehmet Âkif Aydın, "Cevdet Paşa", *DİA*, İstanbul, 1993, VII, 443-450; Ebul'ula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, TDV, Ankara, 2009. Ahmet Cevdet Paşa, Fransız Medeni Kanun'una karşı verdiği mücadele düşünüldüğünde dini kaygılarla hareket eden bir muhafazakârdır, ZKT başta olmak üzere kanun ve nizamnamelerin telifi sırasında destekleyici rolü düşünüldüğünde bir reformcudur. Mecelle, Divan-ı Ahkam-ı Adliye, çok sayıda kanun ve nizamname ile özellikle Ziraat Bankası'nın kuruluşuna verdiği katkı dikkate alındığında, gerekli koşullarda muhafazakârlığı savunma dirayeti gösterebilen bir reformisttir. Ziraat Bankası'nı kurulum prosedüründe Meclis-i Mahsus mazbatasında Adliye Nazırı sıfatıyla Ahmet Cevdet mührü yer alır. Bkz. BOA, Y.A.RES 42/21/2 (24 Nisan 304/25 Şaban 325).

<sup>166</sup> Ahmet Cevdet Tezakir ve Maruzat'ta Ceza, Arazi, Mecelle gibi katkıda bulunduğu kanunlardan iftiharla söz etmesine rağmen Zeyl-i Kanun-i Ticaret'e katkısından bahsetmez. Bkz. Ahmet Cevdet Paşa, *Tezâkir*, I-IV, Yay. Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1991; a. mlf., *Ma'rûzât*, Hız. Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yay., İstanbul, 1980.

kaviyyen temin olunmuş olduğu halde bizde bu şeylerin yakın vakitlere kadar bütün bütün küşe-i nisyan ve tesâmühde kalmasından ve binaenaleyh tebaanın emniyetiyle ticarete girişememesinden ve girdiği halde kendisini himaye edecek kanun ve mahkeme bulunmadığı cihetle harab ve mutazarır olmasından neş'et eylediği umûr-ı ma'lûmedendir...<sup>167</sup>

Öncelikle coğrafi sınırları ve arazisinin sunduğu imkanlara nazaran ticaretin sair memleketlerden daha gelişmiş olması beklenirken, ekonomik-iktisadi geri kalmışlığa dikkat çekilir. Bunun sebebi ticaretin içinde bulunduğu ahvaldır. Hristiyan tebaa ecnebi himayesine girerek imtiyazlardan faydalanırken, Müslümanlar ticaretin nimetlerinden büsbütün mahrum kalmıştır. Birkaç yüz yıldır Müslümanlar ticarete rağbet etmemiştir. Batılılar bu boşluğu kendi tüccarları, “*kavânin-i muntazama*” ve “*mehâkim-i mahsûsa-i mükemmele*” ile doldurmuştur. Ticari ilişkileri düzene kavuşturan müstakil kanunlar ve tüccarları himaye eden müstakil mahkemeler sayesinde egemen hale gelmiş, devletlerarası ticareti kendi çıkar ve ihtiyaçları doğrultusunda tanzim edebilecek güce erişmişlerdir. Artık Müslümanlar ticarete atılsalar bile menfaatlerini koruyacak kanun ya da mahkeme bulamayacak durumdadır. Layiha, ticari kanunun ekonomik geri kalmışlığa karşı geliştirilen bir direnç ve elbette tebaa tüccarlarının ihtiyaç duyduğu hukuki korumayı sağlamak üzere tasarlandığını bir kez daha ortaya koyar. Devlet, Batının ticaret düzenini kendi bünyesine taşıyarak uluslararası ticari ağlara dahil olacağını ve elbette onu çevreleyen iktisadi zihniyeti benimsemek zorunda olduğunu bir kez daha ifade eder.<sup>168</sup>

Zeyl'in zarar-zıyanın tazminine dair son faslında faizli uygulamalara teorik çerçeve oluşturulur. Söz konusu maddeler hakkında *Esbab-ı Mucibe* layihası şöyle diyor:

...Fasl-ı sabık ve sâminin mevâdd-ı mûnderice ve ahkâm-ı mukarreresi protesto ve tazminat hususlarında cari ve mer'î olan muâmelât ve kavâid-i umûmiyeye tatbikan kaleme alınmış ve hülâsa-i mealleri ehl-i ırz tüccarın muhafaza-i hukuk ve sarıhası emrinde bir takım takayyüdât-ı nâfiadan ibâret görünmüş olduğundan başka bir re'yi götürür yerleri bulunamamıştır...<sup>169</sup>

Bu açıklama tazminat hükümlerinin ödeme ve sorumluluklarını vaktinde ifa eden *ehl-i ırz* tüccarın haklarını korumak bakımından bir zarurete dönüştüğünü ifade ederken, faiz ve güzeştenin tartışılacak bir tarafı olmadığını zımnen ima eder. Geneli

<sup>167</sup> BOA, İ. MMS, 18/780\_1 (18 Recep 1276)

<sup>168</sup> BOA, İ. MMS, 18/780\_1 (18 Recep 1276)

<sup>169</sup> Bkz. İ. MMS, 18/780\_1 (18 Receb 1276/18 Şubat 1860)

protesto ve tazminat prosedürünü düzenleyen esaslar Zeyl'in yasalaşmasından önce de örf olarak vardır, tacirler arasında uygulanmaktadır. Zeyl bu uygulamaları *ehl-i ırz* tüccarın haklarını koruyan sınırlamalar getirerek hukuki söyleme büründürür. Sonuçta layiha cari usul ve kaidelere göre kaleme alındıkları için, herhangi bir meşruiyet problemi görmemiş, faizin de içinde bulunduğu tazminat teorisini onaylamıştır.<sup>170</sup>

Görüldüğü gibi Zeyl on yıl önceki motivasyonla ve neredeyse aynı gerekçelerle meşruiyet çizgisine çekilmiştir. Müslümanlar başta olmak üzere yerli tüccarların hak ve menfaatlerini koruyabilecek hukuki alt yapıyı oluşturmak esas gayedir. Kanunname ve ticari davaların görüleceği müstakil meclislerle bu amaç nispeten gerçekleşmiştir, fakat hala pek çok eksik vardır, düzeltmeler yapılmalıdır.<sup>171</sup> Meclis-i Tanzimat'ın metin üzerindeki iptal, düzeltme veya değişikliklerinden sonra zeyl taslağı *Encümen-i Mahsus-i Meşveret* denilen kurulda yeniden müzakere edilir.<sup>172</sup> Encümen-i Mahsus, taslağı maslahata uygun bulmuş, hiçbir değişiklik yapmaksızın onaylamıştır. 7 Şaban 1276'da yayınlanan irade-i seniyyenin ardından Zeyl yürürlüğe girmiştir.<sup>173</sup>

#### **B- TİCARET KANUNUNUN VAAT ETTİĞİ ÜÇ MASLAHAT: İTİBAR, EMNİYET VE SÜRAT**

Kanunname şârihi Mehmed Celaleddin, ticareti “*mevadd-ı ibtidâiyenin tebdil-i eşkâli ve her nevi mevadd-ı menkulenin nakil ve mübadelesi ile bu muamelatın teshil-i icrası veya emr-i ifasına vesâtat ve delâlet suretiyle istihsal-i menfaat maksadına mübteni bulunan muamelatın heyet-i umumiyesi*” şeklinde tarif eder. Bu tanıma göre ticaret kavramı hammaddenin işlenmesi, menkul malların nakli,

<sup>170</sup> BOA, İ. MMS, 18/780\_1 (18 Receb 1276).

<sup>171</sup> Bkz. “...zıkr olunan meclisler ve kanunnamenin pek çok noksan ve ıslaha şayan yerleri olduğu tecarüb-i vakıa ile tebeyyün eylemiş ve refte refte tetmîm ve tenkihleri merteb-i vücûba varmış olduğundan...”, BOA, İ. MMS, 18/780\_1 (18 Recep 1276)

<sup>172</sup> Encümen-i Mahsusun kararını ve irade-i seniyye talebini içeren arz tezkeresi oldukça kısa bir metindir. Encümen-i meşveretin karar alma mekanizması meclis-i umumi ile aynıdır. Dolayısıyla zeyl-i kanun-i ticaret için Şeyhülislamın muhalif ya da müspet rey vermiş olması imkan dahilindedir. Zira meclis, oy çokluğu esası ile karar almaktadır. Şeyhülislam meclis müzakerelerine katılmamış da olabilir. Tezkerede herhangi bir meşruiyet tartışmasına yer verilmemiştir, Şeyhülislam'ın destek ya da muhalefetine de atıf yoktur. Bu tarihte Şeyhülislamlık makamında Saadettin Efendi bulunmaktadır. Bkz. BOA, İ.MMS 18/780.

<sup>173</sup> BOA, İ. MMS, 18/780\_5.

alım-satımı gibi faaliyetleri ve bunların kolayca ifası için -menfaat temini maksadıyla yapılan- aracılık ve kılavuzluk faaliyetlerini kapsar.<sup>174</sup> Ticaret hukuku tarım ve sanayi ürünlerinin ticaretiyle ilgili akitlerden doğan ihtilafları özel kanun ve nizamnameler uyarınca çözümler.<sup>175</sup>

Ticaret kanunları sırf ticari muameleler için müstakil hükümler tespit etmekte, bunlar alım-satım, kira, kefalet gibi genel akitleri düzenleyen *medeni kanundan* istisna edilmektedir. Ticaret milletlerin refah ve saadeti için en elzem faaliyet alanıdır. Batı’da devletler ticareti artırmak ve muamelelerini hızlandırmak için tüccar olmayanları hariçte bırakan bir takım imtiyaz ve istisnalarla tüccarları destekler, ticaret kanunları bu imtiyaz ve istisnalardan ibarettir. Tüccarların adı (ticari nitelikli olmayan) muameleleri toplumun geneli hakkında geçerli olan medeni kanunlara tabidir.<sup>176</sup> Batılı devletlerde ticaret ve medeni hukuku düzenleyen bu model, Osmanlı hukukçular tarafından, ilk olarak Kanunname şerhlerinde yer verilen açıklamalar aracılığıyla, idealize edilmiş, ticari muamele artışı ve servet birikimi için yegâne yol olarak sunulmuştur. Gerçekten de Kanunname-i Ticaret istisnai hükümler getirerek ticari muameleleri, şer’i ahkâm ile düzenlenen hukuk alanından istisna etmiştir. Bu alan Batılı devletlerde medeni kanun ile düzenlenir. Bir süre sonra Osmanlı devletinde şer’i ahkâmın yerini, yine şer’i ahkamı kaynak edinen, fakat medeni kanun yerine ikame edilen *Mecelle* alacaktır. Ticaret hukuku Kanunname ve Mecelle hükümlerinin özel-genel kanun ilişkisi içinde uygulandığı, kendine özgü bir hukuk yapısına dönüşecektir. İçine yerleştirildiği hukuk konsepti bakımından *Kanunname*’nin işlevini, Kanunname şârihi hukukçuların satırlarında bulabiliriz. Hükümleri, dibace metni ve yürürlük prosedürünü oluşturan mazbataları dikkate aldığımızda, Kanunname’nin klasik iktisadi düzen yerine, serbest ticari muameleleri, servet birikimini ve mülkiyet haklarını destekleyen yeni bir hukuk alt yapısı inşa etmek üzere kurgulandığını ve bunun hukuk diliyle ifade edildiğini görüyoruz.

<sup>174</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 19. Hilmi “*temettü garziyla ham eşya üzerinde kıymetini tezyât edecek surette tehyât ve tahvilat icra ve mahsulat-ı tabîyye ve mamulat-ı sanaiyyeyi mübadele ve bu mübadeleyi teshil etmek üzere muamelat-ı muhtelifede bulunmaktadır*” diyerek ticaretin kâr etme maksadıyla ham maddenin işlenmesi, üzerinde birtakım değişiklikler yapılması ve ardından piyasada dolaşıma sokulması faaliyetlerini kapsadığını ifade eder. bkz. Hilmi, a.g.e., I, s. 7.

<sup>175</sup> Bkz. Vahan, a.g.e., s. 5.

<sup>176</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e, I, s. 21.

Aşağıda iktisadi zihniyet değişimine kısaca değindikten sonra şârihlerin ticari kanunun vaat ettiği maslahatlar üzerinden Batı'nın iktisadi liberalizmine nasıl kapı araladıklarını açıklayacağız.

Osmanlı iktisadi yapısını konu edinen çağdaş literatürde, klasik dönem ekonomisinin rasyonel olmayan, dini bir zihniyetle yönetildiği vurgusu, sıklıkla yapılır.<sup>177</sup> Ülgener, klasik dönemde iktisadi tutumların “meta-ekonomik” düşünce temelinde geliştiğine dikkat çeker. Dini ahlak idealinin rasyonel iktisadi gelişimi engellediğine kanidir.<sup>178</sup> O, şeriatın kendisi ile dini ahlak düşüncesini birbirinden ayırır, şeriat kapitalist ekonominin gelişimini engellemez. Fakat Anadolu kültüründe iktisadi tutumlar yüzyıllardır tasavvuf ve tarikat ahlakıyla donandığı için, geri kalmışlığın sorumlusu, bu kültürdür.<sup>179</sup> Sayar müdahaleci Devlet felsefesinin Osmanlı insanını iktisadi hayattan uzak tuttuğunu, “zühd ve rind-meşrep” bir davranış psikolojisine ittiğini vurgular.<sup>180</sup> Din ve ahlaki tasavvurun mal mübadele ilişkilerini baskılayarak iktisadi zihniyetin gelişimine güçlü bir set oluşturduğu yolundaki bu tespitler klasik Osmanlı ekonomisi açısından, bazı yönleriyle haklı bulunabilir.<sup>181</sup> Genç, klasik dönemde iktisadi zihniyetin dünya ve ahiret arasında denge kurmayı amaçlayan, tasavvufi bir zeminde geliştiğini tasdik eder. Fakat bu düzenin iktisadi ilerlemeyi engelleyen sorunlu yanları yanında, uzun ömürlü, güvenilir ve tercih edilir olmasını sağlayan nitelikli taraflarını ihmal etmeme vurgusu yapar. Osmanlı'nın kapitalizmin baskısı altında, sadece irrasyonel ve gelişmemiş bir

<sup>177</sup> Osmanlı iktisadını konu edinen literatür hakkında kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Erol Özvar, “Economic History In Turkey”, **Where Is Economic History Going? Methods And Prospects From The 13th To The 18th Centuries** Atti Della “Quarantaduesima Settimana Di Studi” 18-22 Aprile 2010, Firenze University Press, 2011, 79-104, S. 100. Ayrıca bkz. a.mlf, “Servet ve Güvenlik arasında Osmanlı Sultanı”, **Türklük Araştırmaları Dergisi**, S. 13, Mart 2013, 47-60; Ömer Karaoğlu, **Osmanlı İktisat Tasavvuru ve Modernleşme** 19. Yüzyıldan Portreler-Olaylar-Belgeler, İz Yay., İstanbul, 2018.

<sup>178</sup> Bkz. Sabri F. Ülgener, **İktisadî İnhitat Tarihimizin Ahlâk ve Zihniyet Meseleleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951, s. 43-53.

<sup>179</sup> Bkz. Sabri F. Ülgener, **Zihniyet ve Din: İslâm, Tasavvuf ve Çözülme Devri İktisat Ahlâkı**, Derin Yay., İstanbul, t.y. s. 9, 142-151, 163-169.

<sup>180</sup> Bkz. Ahmed Güner Sayar, **Osmanlı İktisat Düşüncesinin Çağdaşlaşması**, Der Yay., İstanbul, 1986, s. 126-159.

<sup>181</sup> Din ve iktisadi düşünce arasındaki etkileşim hakkında Gazali'nin sunduğu iktisadi ahlakı konu edinen bir çalışma için bkz. Sabri Orman, **Gazâlî'nin İktisat Felsefesi**, İnsan Yay., İstanbul, 2020.

toplum tasavvuruyla özdeşleştirilmesini eleştirir.<sup>182</sup> Devlet iradesinin İslam'ın liberal sayılabilecek mübadele ilkelerini bırakıp, tekelci ve sınırlayıcı bir ekonomi modeli inşa ettiğine dikkat çeker.<sup>183</sup> O'na göre Osmanlı ekonomisi klasik dönem boyunca “*kapitalizme sadece kapalı değil, aynı zamanda karşı*”dır.<sup>184</sup> Devlet'in ticari ilişkiler üzerinde kurduğu müdahaleci tutum, kendine has bir model yaratmıştır: tebaasının ihtiyaçlarını karşılamak zorunda olan Devlet, mal arzını bolılaştırmak, fiyatları düşük tutmak ve kalitesini artırmak için üretim ve ticarete güçlü bir şekilde müdahale eder. Sadece tüketim fazlası olan ürünlerde ihracata izin verilmesi, fakat ithalatın herhangi bir sınırlama ile karşılaşmaması, yalnızca %5-15 arasında ticari kâra izin verilmesi, fazlasının sınırlandırılması (*narh*), faiz oranlarının %15-20 gibi daha yüksek oranlarla seyretmesi, hatta kapitülasyonlar, Genç'in teorisinde, klasik iktisadi dünya görüşünü şekillendiren en güçlü ilke, yani *iaşe (provizyonizm)* ile alakalıdır. Neticede Devlet sermaye birikimini sınırlamış, yeni ekonomik zümrelerin oluşumuna izin vermemiştir. Hazine gelirlerini korumak üzere yürütülen uygulamalar, *fiskalizmin* sonuçlarıdır. Vergi gelirlerini korumayı önceleyen bir modele dönüşen ekonomi yönetimi, *trandisyonalizm* (gelenekçilik) denilen politikalarla koruma altına alınmış, sistemin bozulmadan yaşaması sağlanmıştır. Bu yapı 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar hemen hemen değişmeden sürmüştür.<sup>185</sup> Çizakça, İslam'ın kendine mahsus bir kapitalizm oluşturduğu iddiasındadır. O'na göre fikhın dürüst tüccarı desteklemesi, mülkiyet haklarını koruması, serbest ticareti teşvik etmesi, fiyatlara müdahaleyi hoş görmemesi bu modelin *ticari kapitalizm* olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. O muamelat fikhını faizin yasak olduğu, kâr ve zararın paylaşıldığı, kendine özgü bir kapitalizm örneği olarak sunar. Osmanlı bu modelden sapmış, ticari kârı sınırlandıran, narh politikaları ile fiyatlara müdahale eden, müsadere uygulamalarıyla

---

<sup>182</sup> Bkz. Mehmet Genç, **Osmanlı İmparatorluğunda Devlet ve Ekonomi**, Ötüken, İstanbul, 2014, s. 73-82.

<sup>183</sup> Genç, a.g.e., s. 51.

<sup>184</sup> Genç, a.g.e., s. 72.

<sup>185</sup> Genç, a.g.e., s. 39-48; “Modern İktisadî Büyüme Karşısında Osmanlı Sistemi ve Ekonomisi”, **Türkiye Günlüğü**, 119, 2014, 5-14. Osmanlı iktisat modeli hakkında bkz. Bkz. Erol Özvar, “Mehmet Genç: Belgeden Modele Uzanan Bir Portre”, **Doğu Batı**, S. 12, 2000, 143-155.

mülkiyet haklarını sınırlayan, “ön sosyalizmsi” bir ekonomi doktrinine dönüştürmüş,<sup>186</sup> yüzyıllar boyunca ona sadık kalmıştır.<sup>187</sup>

1838 Balta Limanı anlaşması kadim düzenden iktisadi liberalizme geçiş için en kritik aşama olarak değerlendirilir. Tanzimat Fermanı ve peşi sıra gelen reformlar iktisadi liberalizmin etki alanını sürekli genişletir.<sup>188</sup> Bu süreçte Kanunname ve zeyli kilit roldedir. Kanunname faizin içkin olduğu ticari senet ve muamele türlerini düzenleyerek bu geçişin hukuki alt yapısını oluşturur. Başlangıçta yalnızca tüccarlarla muhatap olan Kanunname, tasarlandığı çerçevenin dışına taşıkça, adi hukuk ve finans mekanizmaları değişecek, Batılı iktisadi zihniyet toplumun tüm katmanlarına yayılacaktır. 19. yüzyılda Osmanlı hukukçuların kapitalist paradigmayı hızla benimsediği, yerli iktisadi modelin güncellenmesi veya yeniden inşası yolunda bir çabaya girişmedikleri anlaşılmaktadır. Geri kalmışlık onların zihninde ortak kabuldür. Batı ticaret ve servet modeli, neredeyse kutsanmış bir iktisadi tasavvurun - zaman zaman öne çıkan fraksiyonlarına rağmen- temel dinamiğidir. Şimdi iktisadi zihniyet değişimi için bir manivela görevi üstlenen Kanunname’yi şârihlerinin dilinden tanıyabiliriz:

Kanunname şârihleri ticari kanunun tüccarlara tanıdığı imtiyaz ve hakları *hız*, *emniyet* ve *itibar* esasları üzerine bina ederler, çünkü iktisadi liberalizme, kapitalist sermaye düzeni ve onun manivelası olan ticaret modeline kapı aralamak isterler. Kanunname, ticaret şirketlerinin (kolektif, komandit ve anonim şirketler) sermaye ve işletme ilkelerini düzenler, faiz ve güzeşteyi tazmin aracı haline getirir, tacir borçlunun iflas prosedürünü çok hızlı şekilde icra eder, ödenmemiş veya gecikmiş ticari borçların protesto prosedürünü düzenler. Bunlar aslında kapitalist sisteme uyum sağlamanın hukuki araçları olarak kanun metninde yer alır. Adi hukuktan yapılan bu istisnaların ortak amacı ticari muamelelerin -emniyet, sürat ve itibar ilkelerinden dem vurularak- hızlı ve güvenli sonuçlanması, sürekli tekrarlanması ve

<sup>186</sup> Bkz. Murat Çizakça, “Batı Asya’nın Gerileme Nedenleri ve Toparlanması İçin Öneriler”, çev. Adem Beyaz, **İslam’ın Unutulan Ekonomik Modeli Ahlakî Kapitalizm**, Ufuk Yay., İstanbul, 2012, 23-51, s. 29-47.

<sup>187</sup> Bkz. Murat Çizakça, “Gerçekten de Suçlu Şeriat mıydı?”, **Dipnot**, S. 11-12, 2012-2013, 1-25, s. 21; “Was Shari’ah indeed the culprit?”, MPRA Paper No. 22865, posted 25 May 2010, çevrimiçi: <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/22865/> (29 Eylül 2022).

<sup>188</sup> Bkz. Sayar, a.g.e., s. 239-293.

gelişmedir. Ticari muameleler yalnızca tüccarlar arası itibar-güven unsurunun pekiştirilmesi ve akitlerin süratle tamamlanması yoluyla artırılabilir.<sup>189</sup> Kanunname bu esasları temin ederek peşin sermayeyle ticaret yapma zorunluluğunu ortadan kaldırır. Piyasada itibarlarıyla tanınan tacirler öz sermayelerine ek, vadeli akitler yoluyla başkalarına ait sermayeleri kullanabilecek, akitler hızla tamamlanacak, mümkün olduğunca çok tekrarlanacaktır. Vaktinde ödenmemiş borçlarda sermaye sahibinin gecikme süresine ait mali hakları faiz ve güzeşteyle koruma altına alınır. Aksi halde ticaret sınırlanır, tüccarlar yalnız peşin sermayeleriyle cüz'i edimli akitler yapmaya zorlanmış olur.<sup>190</sup> Ticari hayatta mukaveleler sürekli tekrarlanan/yenilenen formattadır, peşi sıra başka muamele ve akitler yapılır. Örneğin tacirin mal alım mukavelesi satış maksatlıdır.<sup>191</sup>

*Sûrat* ilkesi ticarete ilişkin iş ve işlemleri mümkün olduğunca çabuk tamamlamayı amaçlar. Bu da daha çok ticaret ve kazanç anlamına gelir. Ticari dava ve ihtilafların mümkün olduğunca hızlı sonuçlandırılması ticaretin gelişmesi için son derece önemlidir. Kanunname ve zeyli ticari davaların hızlı çözülmesi için pek çok özel hüküm getirir. Örneğin müruruzaman Kanunname'de Mecelle'de ön görülenden oldukça kısadır.<sup>192</sup> Adi işlemlerde bir borçlunun ödemedeki acziyeti mahkemece tespit edildiğinde münasip bir süre (mehil) verilebildiği halde, ticari bir senedi ödeyemeyecek durumdaki tacirin acziyeti üzerine hızlı bir şekilde *iflas* ve gerekirse *konkordato* hükümleri uygulanır.<sup>193</sup>

*Emniyet* esası ticari muamelelerde itibarı korumakta, muamelelerin süratle tamamlanmasını desteklemektedir. Emniyet kanuni düzenlemelerle korunmasaydı, tüm itibar muamelelerinde kefil, rehin, şahit gibi ek teminatlar zorunlu olacak, bu ise ticari işlerin süratini sekteye uğratacaktı. Ticari işlerde emniyet esastır, sermayesini ödünç verecek veya vadeli bir ticari işlem yapacak tacir muhatabına emniyet etmeli, mukavelelerini buna göre düzenlemelidir. Mukavelenin yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi durumunda alacaklının hakları hukuk yoluyla korunur.

<sup>189</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e, I, s. 40.

<sup>190</sup> Bkz. Şehbaz, a.g.e., s. 9.

<sup>191</sup> Bkz. Reşid, a.g.e., Medhal, 1311, s. 55.

<sup>192</sup> Adi senetlerde müruruzaman on beş yıl, poliçe ve diğer ticari senetlerde sadece beş yıldır. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 45.

<sup>193</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 44-45.

Kanunname emniyet esasını amaçlayan muhtelif düzenlemeler içerir. Örneğin bir tacirin borcunu ödememek için malının küçük bir kısmını bile gizlediği tespit edildiğinde *hilekâr müflis* kabul edilir ve kürek cezasına çarptırılır. Aynı şekilde iflasına hükmedilen bir tacirin müsrifçe davrandığı ve malını gereksiz yerlere harcadığı tespit edildiğinde, kusurlu müflis (*muksir müflis*) kabul edilir, hapis cezasına çarptırılır.<sup>194</sup>

Üç esastan en önemlisi *itibar*dır. İtibar, Fransız ticaret hukukundaki kredinin karşılığıdır.<sup>195</sup> İtibar, başkasına ait bir sermayeden belirli bir süre boyunca faydalanma yetkisinden ibarettir.<sup>196</sup> İtibar bir şahsın kendisinin kullanmak istemediği veya kullanma imkânı bulamadığı sermayesini, belirli bir süre faydalanmak üzere, ücreti (*bedel-i menfaat*) mukabilinde, başka bir şahsa terk etmesi anlamına gelir. Reşid'e göre itibar esası başkasının sermayesini kullanmayı teşvik eder, fakat mutlaka karşılığı ödenmelidir.<sup>197</sup> İtibar belirli bir süre için sermayesini başkasına ödünç vermektir, hem kredi işlemini hem kredi alma yetkinliğini ifade eder. Sermaye, yeniden servet edinmek üzere biriktirilen ve saklanan kısmi servettir. Servet insan emeği ve çabasıyla alım-satım, kira, rehin, hibe gibi akitlerle işletilir. İtibar sermayeyi ödünç veya kredi yoluyla başkasına kullandırmayı, kullanım bedelini tahsil etmeği sağlar. İtibar, sermayenin bir elden diğerine naklini sağladığı için maddi bağlamda servet artışına neden olmaz. Fakat onu daha faydalı kullanacak ve servetini artıracak başka bir kişiye nakledilmiş olur, toplum bu işlemde faydalanır.<sup>198</sup> İnsanların çoğu sermayesi olduğu halde onu işletecek bilgi ve zamana sahip değildir, bilgisi ve zamanı olanlar ise sermayeden mahrumdur. İlk grupta yer alanlar onu işletecek maharete güvenilir işletmeciye, ikinci gruptakiler sermayeye muhtaçtır. Bunlar arasında itibar muameleleri engellenirse sermayeler atalet içinde kalacak, ticaret ve sanayi erbabı sermayesizlik yüzünden çaresiz kalacaktır. Tüccarlar arasında yapılan alış-verişlerin (*ahz u îtâ*) çoğu itibar akitleriyle yani

<sup>194</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 45-46.

<sup>195</sup> Bkz. Reşid, a.g.e., Medhal, s. 54.

<sup>196</sup> Kanunname şarihlerinden Reşid itibar kavramını “*gayrın sermayesinden muvakkaten intifa edebilmek kabiliyeti*” olarak tarif etmektedir. bkz. a.g.e., Medhal, s. 54.

<sup>197</sup> Bkz. Reşid, a.g.e., Medhal, s. 54.

<sup>198</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 41.

veresiye gerçekleşir.<sup>199</sup> Gerçekten de Kanunname, veresiye yani itibar ile icra edilen ticari muamele yöntemleri hakkında pek çok hüküm getirir, ticari şirket, poliçe ve senetler gibi itibar esasının farklı görünüşleri hukuki uygulamaya dahil edilir. Örneğin tacirlerin defter tutma zorunluluklarını düzenleyen hükümler ticarete itibar esasını korumaya dönüktür.<sup>200</sup>

Mehmed Celaleddin, itibarın ticari önemini şöyle örneklendirir: Elinde fazla miktarda çorap ve fanila bulunan bir fabrikatör, malını nasıl mübadele edeceğini bilemediği veya imkân ve zaman bulamadığı için, onu işletebilecek kabiliyette olan, fakat sermayeye ihtiyaç duyan bir şahıs ile itibar (kredi) muamelesi yaparak kazanca çevirebilir. Akitte öne sürülen sürenin sonunda fabrikatör, sermayesiyle birlikte menfaat ücreti olarak talep ettiği fazlalığı, muhatabından isteyecektir. İşleten şahıs, aslında kendisine ait olmayan bir sermayeyi işletmiş, kazanç elde etmiş, ödünç aldığı sermayenin yanında, sermaye kullanım ücretini muhatabına ödemiştir. Sonuçta her iki taraf bu muameleden istifade edecek, sermayesi olmayanlar dahi ticaret yapabilecek, sermayeler atıl durumda kalmaktan kurtulacaktır.<sup>201</sup> Yalnız beş yüz lira sermayesi olan bir tacir itibar akitleri sayesinde iki üç bin liralık mal satın alabilmekte, sermayesinin birkaç kat üzerinde menfaat temin edebilmektedir.<sup>202</sup> Osmanlı hukukçu Şehbaz, itibar sahibi tüccarla itibarı bilinmeyen, aynı miktar sermayeye sahip tüccarı karşılaştırır. Başlangıçta ikisinin de bin lirası vardır. Biri itibarı olmadığından yalnız elindeki bin kuruş ile ticaret yapacak, sene sonunda nihayet %20 (200 lira) civarında kazanç elde edecektir. Diğer sahibi olduğu itibar sayesinde, bir fabrikadan bedeli altı ay sonra ödenmek üzere on bin liralık mal satın alacak, ticaretini yapacaktır. Bu arada başka bir fabrikadan yine itibarını kullanarak, emtia alım satımı yapabilir, muamelelerine devam edebilir. Böylece toplamda sahip olduğu sermayenin on katını aşan miktarda mal ticareti yapmış olur. Nihayetinde elde ettiği kâr, diğer tacirin on-on beş misli olur. Biri yalnız sahip olduğu net sermayeden kazanç elde ederken, diğer hem sahip olduğu sermayenin hem itibarının

---

<sup>199</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 42.

<sup>200</sup> Bkz. Reşid, a.g.e., Medhal, s. 56.

<sup>201</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 42.

<sup>202</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 43.

kazancını edinir.<sup>203</sup> Bu yüzden ticaret kanunu itibar kaidesine öncelikle önem verir.<sup>204</sup> Adi muamelatta da itibar esası mevcuttur, fakat ticari itibara göre daha sınırlıdır. Adi muamelatta itibar kişinin maddi serveti kadardır. Ticari muamelatta ise tacirin ticari işlerdeki uzmanlığı, namus ve haysiyeti, emeği ile doğru orantılıdır. Sermayesi az fakat namus ve ticaretteki uzmanlığı fazla tacir, sermayesi daha çok, fakat piyasada tanınmamış tacirden itibarlıdır. Bu da aslında daha çok ticaret yapma ve kazanç elde etme fırsatı demektir. Kanunname'deki tüm ticari muameleler itibar esasıyla ilişkilidir.<sup>205</sup> Örneğin poliçe, emre muharrer senet, ikametgâh senedi hakkındaki hükümler itibarın neticesidir. Burada sözü edilen itibar, faiz mefhumu üzerine kuruludur. Tacir itibarı sayesinde ödünç kullandığı sermaye için mutlaka muhatabına menfaat ücreti (faiz) ödemelidir. Ticaret hukuku açısından bu tür mukavelelerde faizin şart olarak öne sürülmesinden doğal bir şey yoktur. Ödücün para ya da mal olması arasında fark yoktur. Menfaat temini olmadığı takdirde hiçbir tacir sermayesini ödünç vermeğe yanaşmayacak, çok az tacir itibarından istifade edebilecektir. Bu ise ticaretin sınırlanması, gelişmeye imkân bulamaması anlamına gelir.<sup>206</sup>

Görüldüğü gibi Osmanlı hukukçuları ticari kanunun vaat ettiği maslahatları üç esas üzerine bina ediyorlar. İslam Borçlar Hukuku'nda da itibarın korunması, ticari işlemlerde emniyet ve güvenin sağlanması ilke olarak mevcuttur. Fakat İslam şirket, havale veya karzla gerçekleşen ödünç sermaye akitlerinin tüm görünümlerinde ribayı yasaklamış, sermaye kullanımı/menfaat ücreti anlamıyla faiz taleplerinin önünü kapamıştır. İslam Hukuku ticari kazanç eldesi için meşru ortaklık yoluyla riske katılmayı şart olarak öne sürer. Kanunname ve dolayısıyla Batılı ticaret hukuk teorisi ise sermaye sahibini hiçbir risk altına girmeksizin menfaat teminine teşvik eder. Hatta bir tacirin faizli bir mukaveleyle sermayesini ödünç kullandırması, bilmediği bir mecrada ticari ortaklık kurarak işe/üretime katılmasından güvenli bulunur, fakat sermaye sahibi ödünç kullanacak tacirin itibarından emin olmalıdır. Borçlunun işlerinin ters gitmesi durumunda bile ticari hukuk, alacağı koruma altına

<sup>203</sup> Ali Şehbaz, **İlm-i Hukuk-i Ticaret**, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane, 1305, s. 7.

<sup>204</sup> Şehbaz, a.g.e., 1305, s. 8.

<sup>205</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 43.

<sup>206</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 44.

alır ve borçluyu ödemeğe zorlar. Borçlu tacirin ödeme acziyetini açıklaması doğrudan iflası anlamına gelir, Kanunname, çok hızlı bir şekilde iflas prosedürünün tamamlanmasını sağlar. Borçlunun itibarının zarar gördüğü, tüccarlar arasında derhal ilan edilmiş olur, diğer tacirlerle bilinçsizce yeni mukaveleler imzalamasının önüne geçilir. İslam Borçlar Hukuku'nun faizi engelleyerek, ticari hukuk teorisinin en etkili enstrümanı, itibarı devreden çıkarması, gerçekten ticari muameleleri sekteye uğratması anlamına gelir mi? Kanunname şârihleri genellikle bunu iddia ederler. Onlar ticari imtiyazlar vesilesiyle gerçekleşecek servet ve zenginleşme idealine odaklanırlar. Faiz ve içinde bulunduğu ekosistem, hız kazanan ve her tarafa yayılan Batı ticaret ağlarına entegre olabilmeleri için elzemdi. Reform döneminde etkili, faizsiz ve şer'î ahkamdan beslenen bir ticari hukuk zemini inşa edilebilmesi için, Batılı ticaret modelinin vaat ettiği hız ve sürekliliği temin eden enstrümanlar geliştirilmesi gerekiyordu: sermaye sahiplerinin faizsiz krediye, tüccarların kredili ticarete ikna edilmesi, borçluların menfaat teminine gerek duymadan, hızlı ve güvenli şekilde, vaktinde ödemeye teşviki. Faiz yalnızca kavramsal bir olgudan ibaret olmadığı gibi iktisadi düzeni oluşturan zihniyeti dışa vuran en etkili enstrümandır. Batılı ticaret modelinin vaat ettiği işlevsel amaçlar karşılanmadan, etkili bir faizsiz/alternatif ekonomi-hukuk modeli oluşturmak mümkün değildir, sunilikle damgalanacak, faiz toplum yaşamındaki varlığını sürdürecektir. Osmanlı yönetimi Kanunname-i Ticaret'i bünyesine dahil ettiğinde, yüzyıllardır sürdürdüğü servet birikimi ve mülkiyet hakları politikasından vaz geçmiş, şer'î ahkâmla çatışan ilkeleriyle beraber, liberal iktisadi düşüncüyü benimseme noktasında önemli bir eşiği aşmıştır.<sup>207</sup>

## C- TİCARET KANUNU TERCİHİNİN ARKA PLANI

Ecnebilerin adi davalarını ticaret mahkemelerine götürme ısrarlarının arka planı çalışmamız açısından üzerinde durulmaya değerdir.<sup>208</sup> Osmanlı hukukçularının anlatısına göre ticaret mahkemelerinin teşekkülü ve Batı'dan devşirilmiş bir kanun

<sup>207</sup> 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar Devlet'in güttüğü servet politikasına dair bkz. Genç ve Özvar, a.g.e., s. 64-72.

<sup>208</sup> Ecnebilerin bin kuruşun üzerindeki alacak davalarının ticaret mahkemelerinin muhtelit divanlarında görülmesi hususunda H. 1277'de Sadaret'e yazılan bir tezkire ve cevabı ile H. 1298 tarihli bir tezkire sureti için bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 565-566, 583.

arayışının ardında halihazırda büyük ölçüde faizli mukavele ve senetlerle işler hale gelen ticari muameleler ve bunlara ait ihtilafların şer'i ahkâma uyumsuz karakteri bulunmaktadır. Günün koşullarında ecnebi hakimiyeti altında işleyen ticari faaliyetler için, şer'i mahkemelerde faiz lehine karar verilemediği gibi tedavüldeki yazılı senetlere doğrudan hüküm dayandırılmıyordu.<sup>209</sup> Muhtelit davaların kapitülasyonların verildiği ilk zamanlarda olduğu gibi pür şer'i usul ve ahkâmla çözümlenmesi mümkün değildi, zira şer'i mahkemelerde devr-i şer'i prosedürü icra edilmeksizin yapılan faizli borç mukaveleleriyle güzeşte talepleri (*bilâ devr-i şer'i faiz*) kabul edilemiyor veya karara bağlanamıyordu. Klasik Osmanlı hukukunda riba yasağından dolayı muamelesiz akdedilen borçlara ait faizler hukuki korumadan yoksundu. Borcun vaktinde ifa edilmemesi durumunda alacaklının tazminat talebinde bulunması da şer'i muhakeme sistemi açısından mümkün değildi. Ticari piyasalarda çoğunlukla poliçe ve diğer ticari senetlerin ödeme aracı olarak kullanılır hale gelmesi, fakat bu senetlerin ödenmesine ilişkin prosedürde faizin içkin bir konumda bulunması, ticari senetleri şer'i mahkemelerin etki alanının dışına çıkmaya zorlamıştır. Ticari muameleler büyük ölçüde, yerli-ecnebi ayrımı olmaksızın, Batı hukuk kültürü ve özel ticari kaidelerle yürütülür hale gelmiştir.<sup>210</sup>

İhtiyaç duyulan ticaret kanunlarının hangi kaynaktan devşirileceği meselesi önemli bir problemdir. Osmanlı müelliflerden Asadur ve Cemaleddin, şer'i ahkâmın yeni kaide ve usullere göre işleyen ticari davaları çözümleyebilecek kapasiteye sahip olduğunu ve mezheplerin geniş uygulama zemininde yer alan fetvaların ihtiyaç duyulan her meselede hüküm çıkarmaya yeteceğini vurgularlar. Örneğin tüccarlar arası poliçe davaları, fıkhnın *kitabü'l-kefâle* başlığı altındaki *süftece*<sup>211</sup> meselelerinden çıkarılacak hükümlerle çözümlenebilir. Bunun dışında zamanın değişmesi ile ahkâmın değişebileceğini, örfün akitlerdeki belirleyici etkisini, tüccarlar arasındaki

<sup>209</sup> Bkz. Faraşerli, a.g.e., s. 161-162.

<sup>210</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 74; Faraşerli, a.g.e., s. 161.

<sup>211</sup> Süftece, Araplar arasında bilinen bir işlemdir. Kelimenin aslının Fars dili olduğu ifade dilmektedir. Mezhepler arasında süftecenin hükümleri ihtilaflıdır ve belirli şartlarda değişiklik gösterir. Fakat temelde modern poliçe ile fıkıhtaki süftece uygulaması birbirinden farklıdır. Süftece “*borçlunun alacaklısına, muayyen miktarda parayı borçlanılan yerin dışındaki belli bir yerde bizzat ödeme taahhüdünü veya oradaki muhatabı olan üçüncü kişiye (ortasına, acentesine, nâibine, vekiline, borçlusuna) kayıtsız şartsız ödeme emrini içeren kıymetli evraka yahut işlemin kendisine*” şeklinde tarif edilir. Bkz. Cengiz Kallek, “Süftece”, *DİA*, İstanbul, 2010, XXXVIII, 19-21, s. 19-20.

örfün ticari akde tesirini, akitlerde örfün neredeyse nas kadar geçerli oluşunu tespit ve tayin eden pek çok şer‘i kaidenin mevcut olduğuna atıf yaparlar. Bu potansiyele rağmen, yabancı bir kanun benimsenip, tüccarlar arası ihtilafların şer‘i mahkemeler yerine başka hukuk zeminlerine taşınması, öncelikle şer‘i mahkemelerde görev yapan hâkimlerin (ilmiye) yetersizliğine ve sistemin bozukluğuna bağlanır. Şer‘i hakimlerin çoğunluğu fıkıh kitaplarından hüküm çıkarabilecek durumda olmadığı gibi, manalarını bile anlamaktan acizdir.<sup>212</sup> Sabit Efendi’ye göre sorunun temelinde şeriat hükümleri değil, bu hükümleri düzgün anlama ve uygulama kabiliyetinden yoksun bilgisiz ve yozlaşmış hukukçular vardır.<sup>213</sup>

Başka bir Osmanlı hukukçusu Nezaret Hilmi, *Kanunname* üzerine yazdığı şerhinde yukarıdaki iddiayı reddeder. Gerçekten de H. 2./M. 10. asırdan itibaren yazılan fıkıh kitaplarında *süftece* meseleleri vardır. Süftece o çağlardan önce de bilinen ve uygulanan ticari bir yöntemdir. Fakat Kanunname’nin öngördüğü poliçe ile fıkıh kitaplarındaki süftece aynı değildir. Kanunname’de poliçeye bazı özel imtiyazlar atfedilir.<sup>214</sup> Vadesi gelen poliçenin yirmi dört saat içinde ödenmesi, şayet bu süre içerisinde ödenmezse tacirin *müflis* sayılabilmesi, *ciro* edilmek yoluyla bir şahıstan diğer şahsa akçe gibi tedavül ettirilebilmesi poliçeyi fıkıh kitaplarındaki *süfteceden* veya Batılı eserlerde Orta çağ Haçlı seferlerinde kullanıldığı iddia edilen ilkel poliçelerden ayırıştırır. Hilmi’ye nazaran yeni olan poliçenin kendisi değildir, çağdaş Avrupa hukukunda daha hızlı ve risksiz ticaret yapabilmek için eklenen ciro ve benzeri imtiyazlardır. Ticareti hızlandırma ve muamele sayısını artırma maksadıyla poliçeye eklenen bu imtiyazlar, fıkıh müdevvenatından devşirilen kaidelerin sunduğu altyapıyla tanzim edilemez.<sup>215</sup>

<sup>212</sup> Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 74-75.

<sup>213</sup> Bkz. Bkz. Kaymakçı, s. 3. Kaymakçı, çalışmasında Kuran’ın düşüncelerine karşıt bir görüş olarak Osmanlı hukukçularından biri olan Sabit Efendi’yi incelemiştir.

<sup>214</sup> Altıncı fasıl poliçe usulüne dairdir. Muamelelerde süratin sağlanması, *kambiyo tefavütü* yoluyla nakliye masraflarının yok edilmesi, uzak mesafelerle yapılan ticari işlemlerde yol tehlikelerinin bertaraf edilmesi gibi amaçlarla poliçeye özel imtiyazlar eklemiştir. Bkz. Bekir Behlül, **Poliçe**, Hizmet Matbaası, İzmir, 1309, s. 4-17.

<sup>215</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., II, s. 173-175.

Kanunname şârihi Mehmet Celaleddin<sup>216</sup> bu tercihin Şer‘iye mahkemeleri veya şer‘i ahkâm ile hiç alakası olmadığını daha gerçekçi cümlelerle anlatır. O’na göre sebep, günün koşullarıdır, küreselleşme kavramına neredeyse özdeş şekilde, bulunduğu çağda, milletler arası ortak hukuk ve kaidelere ihtiyaç duyulduğunu, farklı milletler ve bireyler arasında karmaşık ticari ağlar oluştuğunu vurgular. Vapur, şimendifer gibi teknolojik gelişmeler (*terakki*) sayesinde, milletler arası ticaret her geçen gün artmaktadır. Artan ticaretin ihtiyaç duyduğu *emniyet*, *sûrat* ve *itibar* rükünlerini sağlayacak özel kaideler Avrupa’da, müstakil ticaret kanunlarında bir araya getirilmiştir. Bu yüzden iflas hükümleri ile kimi açıdan şer‘i ahkâma uyumsuz *poliçe*, *emre muharrer* senet, *evrak-ı nakdiye* gibi muamelelerin kaynağını şer‘i ahkâmdan alan bir kanunla çözümlenmesi ve bu kanunun eskiden olduğu gibi, Şer‘i Mahkemelerde, Osmanlılarla birlikte ecnebi tüccarlara uygulanması mümkün değildir.<sup>217</sup> Kazım Bey’in mütalaası da Mehmet Celaleddin’e benzerdir. Fıkıh, ticari hukukun *sûrat* ve *emniyet* içinde yürütülmesini sağlayacak kaideleri sunabilecek potansiyele sahip olmasına rağmen, tedavüldeki *poliçe*, tahvil senetleri gibi “mersum” belgeler, özellikle de tüccarlar arasında uygulanagelmekte olan kaide ve örfler şer‘i mahkemelerde itibar görmediği için hususi nitelikli ticaret mahkemelerine ve elbette müstakil ticaret kanunlarına ihtiyaç duyulmuştur.<sup>218</sup> Sarraf ve tüccarlar arasında sırf *emniyet* ve *itibar* üzerine bina edilen pek çok muamele yapılmasına rağmen, mazbut bir kanun olmadığı için sıklıkla gerçekleşen hileli işlemlerden ötürü ticari piyasaların zarar görmesi de bunda etkindir.<sup>219</sup>

Kanunname’yi şerh eden Osmanlı hukukçularının geneli başarılı bir iktisadi sistem inşa edebilmek için ticaret hukukunun Batılı devletlerde olduğu gibi kurgulanmasını zorunlu bir yapısal yenilik olarak sunarlar. Bu eserlerde liberal ekonomi düzeni veya şer‘i ahkâmdan soyutlanan ticaret hukuk modeline dair herhangi bir eleştiri söylemine veya olumsuz sonuçların tespitine dair bir girişime rastlanmaz. Sanayinin gelişmesi, ticaret, refah ve zenginliğin artması onların

<sup>216</sup> Darü’l-fünûn Hukuk Şubesi’nde Ticaret-i Berriye muallimi olarak görev yapmış bir Osmanlı hukukçudur.

<sup>217</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 30.

<sup>218</sup> Kazım, a.g.e., s. 4-5.

<sup>219</sup> Kazım, a.g.e., s. 8.

nazarında zamanın baskın ticari kültürünü oluşturan Batı ticaret ağları içinde yer edinmekle ilgili bir meseledir. Batılı ticaret düzeni ya da liberal iktisat tasavvuru bu hukukçuların zihinlerinde ideal hukukun arka planını oluşturur. Zaten Kanunname'yi şerh eden edebiyatın önemli bir kısmı gayrimüslim Osmanlılara aittir.<sup>220</sup> Müslüman müellifler de ticaret hukukunun kendine özgü kanunlarla şer'i ahkâmdan ayrıştırılmasını benzer cümlelerle destekler. Bu eserlerde şer'i ahkâmın ticareti engelleyen veya kısıtlayan bir tarafı olduğuna dair olumsuz bir nitelemeye rastlanmasa da devletler-arası ticaretin geldiği noktada Devlet'in hedeflediği iktisadi güce ulaşmak için liberal ilkelerle işleyen Batı ticaret modelini benimsemesi çoktan kabullenilmiş bir olgu olarak karşımıza çıkar.

#### **D- TİCARET KANUNUNUN İÇKİN ENSTRÜMANI FAİZ**

Klasik Osmanlı hukuku ribayı yasakladığı için faiz mali işlemlerde başvurulmuş meşru bir yöntem değildi. İlk kez, Kanunname, faizi meşru bir enstrümana dönüştürdü. Bütün ticari sistem artık faizi merkeze alan ödeme sistemi ve kredi/itibar uygulamaları ile çalışacaktı. Ödemelerin gecikmesi durumunda uygulanan tazminat formu, kanun metninde, güzeşte kavramı ile temsil edilmekteydi. Bu açıdan Kanunnamenin faiz ve güzeşteye yönelik düzenleme şeklinin, çalışmamızın en önemli bölümünü oluşturduğu söylenebilir. Kanunname'den on yıl sonra yürürlüğe giren Zeyl'de güzeşte ve faizin teorik zemini hukuk diliyle açıklanacak, mürekkep faize meşruiyet verilecektir.

#### **1- Ticari Kanunun Etki Alanına Dair**

Kanunname iki kısımdan oluşur. Birinci kısım ticari muamelelere, ikinci kısım iflas hükümlerine ayrılmıştır. Tüccarın tarif ve şartları, tüccarların tutmağa mecbur olduğu defterler, bunların ticari davalara tesiri, şirket çeşitleri, komisyonculuk, emanetçilik, kiracılık, poliçe ve diğer ticari senetlere ait hükümler ilk kısımda ele alınır. İflasla ilişkin ikinci bölüm müflisin tarifi, iflasın ilanı, iflası denetleyen memurların vazifeleri, müflise ait eşyaların kaydı, şahsi muamelelerinin

<sup>220</sup> Örneğin Kanunname'nin ilk şerhi, *Şerh-i Kanun-u Ticaret*'in müellifi, Ermeni kökenli Ohan Vahan Efendi'dir. Hayatı ve eserleri için bkz. Yıldız Deveci Bozkurt, "Osmanlı Modernleşmesinde Ermeni Bir Entelektüel: Hukukçu Orhan Vahan", **History Studies**, Doç. Dr. İlknur Mangır Karagöz Armağanı, Vol. 12, Iss. 2, 2020, 413-426. Diğer bir şerh, Yunan asıllı Yanko Vitinos'a aittir. Bkz. Yanko Vitinos, *Şerh-i Kanun-i Ticaret*, Mihran Matbaası İstanbul, 1296.

tespiti, masa vekillerinin (senedik) tayini, vazifeleri, mührün fekki, müflis mallarının tahriri, satılması, müflis borçlarının tetkiki, alacaklıların celbi, müflis ile alacaklıları arasında yapılan konkordato sözleşmesi, konkordatonun icraya konması, feshi, iflas masasının kapatılması, müflis mallarının alacaklılar arasında taksimi, iflasa yapılacak itirazlar, taksiratlı müflisler, hileli müflisler, iade-i itibar gibi konuları kapsar.<sup>221</sup>

Mali muamelelerin hangilerinin *ticari* kabul edileceği ve kanunun kimleri kapsadığı meselesi zeyilde düzenlenmiştir. Başkasına satılmak veya kiraya verilmek üzere satın alınan her nevi eşya ve erzak alım-satımı akitleri, fabrika, komisyonculuk faaliyetleri, karada, denizlerde veya göllerde yapılan eşya nakliyatçılığı, müzayede işletmeciliği, tiyatroculuk ve diğer seyirlik sanatlar için yapılan akitler, kambiyo-sarraflık ve simsarlık muameleleri, tüm banka muameleleri, tüccar ve esnaflar arasında alınıp verilen her türlü tahvil kağıdı ve taahhütler, poliçe senetleri (tüccar olmayan kişiler tarafından alınıp verilmiş olsalar bile), bir yerden başka bir yere gönderilen akçelere dair verilen, emre veya nama yazılı senetler ticari kabul edilir (md. 28).<sup>222</sup>

Zeyl madde 28’de söz edilen *sarrafiye* muamelelerine genel hatlarıyla değinebiliriz. Kambiyo, sarraflık, kambiyo simsarlığı,<sup>223</sup> banka, poliçeler, şahıs veya nam emrine yazılan bono ve tahvilatlar *muamelat-ı sarrafiyeden* kabul edilir. Faiz bu muamelelerin tamamında içkin ve meşru bir ticari enstrüman olarak yer alır. Sarf, şer‘i hukuka nazaran, para bozmak, yani nakdi nakde değişmek demektir. Bu tür muamelelerle meşgul kişiler sarraf olarak anılır.<sup>224</sup> Kanunname sarraflığın bu klasik yapısını oldukça genişletir. Kambiyo kavramı temelde sarf kavramının karşılığı olup, akçe mübadelesi için kullanılır. Kambiyoyla akçe mübadelesi iki şekilde gerçekleşir.

<sup>221</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 38-40.

<sup>222</sup> Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 451. Kanunname ve zeylinin eksiklikleri ticari hukukta pek çok soruna neden olduğu için kanun metninin güncellenmesi kararı alınmış, bir *layiha* hazırlanmıştır. Batılı ticaret kanunları yanında Şafii fıkından istifade edilmiştir. Esham ve ticari senetler gibi elden ele tedavül eden malların alım-satımı, ticaret şirketlerinin hisseleriyle kâr paylarının (hisse-i menâfi‘) alım-satımı, çek ve cari hesap muameleleri, hayat ve kaza sigortaları gibi ticari vasıflı olmalarına rağmen zeyilde söz edilmeyen muameleler yeni layihada düzenlenmiş, fakat yürürlüğe girememiştir. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 64.

<sup>223</sup> Simsarlık, mesuliyeti olmaksızın, bir akdin icrasına aracılık eden kimseler için kullanılır. Kambiyo simsarları, kişiler arasında kambiyo muamelesi icrasına aracılık eder. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 83.

<sup>224</sup> Bkz. Bilal Aybakan, “Sarf”, **DİA**, İstanbul, 2009, XXXVI, 137-140, s. 137.

İlkinde taraflar mübadele etmek istedikleri nakit parayı akit meclisinde birbirlerine vererek akdi tamamlar. Bu işlem Batı hukukunda “küçük kambiyo” olarak anılır, şer‘i hukuktaki *sarfin* tam karşılığıdır. İkinci tür kambiyoda karşı tarafa verilen belirli miktardaki paranın başka bir yerde ödenmesi, muhatapça taahhüt edilir. Eğer ödeyecek şahıs bizzat akçeyi teslim alan şahıssa, yalnızca başka bir mahalde ödemenin yapılması için akitleşilmiş olur, buna dair senet de *ikametgâh senedi* olarak adlandırılır. Ödemenin başka bir yerde, üçüncü şahıs tarafından yapılması taahhüt edildiyse, işlemin senedi *poliçe* olarak adlandırılır. Poliçe Batı hukukunda “büyük kambiyo”dur. Kambiyonun bu türü İslam hukukundaki *havale* ile benzeşir. Bankalar kambiyo muameleleri ifa etmek üzere büyük sermayelerin bir araya getirildiği ticari kurumlardır.<sup>225</sup>

Ticaret mahkemeleri tüccar olsun ya da olmasın her sınıftan şahıs elinde tedavül eden ve Kanunname’nin öngördüğü şartlara uygun düzenlenmiş poliçe, emre muharrer senet, ikametgâh senedi gibi imtiyazlı senet (*senedât-ı mümtaze-i ticariye*<sup>226</sup>) davalarını görmekle yetkilidir.<sup>227</sup> Ticaret niyetiyle, tacir ya da sivil kişilerce icra edilen muamelelerin ihtilafları da ticaret mahkemelerinde görülür. Tüccarların özel ihtiyaçları için düzenlediği senetler -üzerinde işlemin özel ihtiyaçlar için yapıldığına işaret eden bir ibare yoksa- ticari kabul edilir ve ticaret mahkemelerinde görülür, aksi halde hukuk mahkemelerine yönlendirilir. Tüccar olmayanların ticaret kastıyla verdiği adi senetler ile tüccar iflası davaları ticaret mahkemelerine aittir.<sup>228</sup> Kanunname’de öngörülen ticari muameleleri ifa etmek üzere

<sup>225</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 82-84.

<sup>226</sup> Belirli bir mablağın ödenmesini taahhüt eden senetlerdir. Poliçe, emre muharrer senet, ikametgâh senedi ve bir tüccar tarafından verildiği takdirde çek Osmanlı Ticaret Hukuku’nda özel imtiyazlarla donatıldıklarından *senedat-ı mümtaze* adıyla anılır. Bu senetler ticaretin sürat, emniyet ve itibar ilkeleri ile işletilmesi için en önemli araçlardır. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 391-399.

<sup>227</sup> Ceride-i Mehakim’de Bidayet mahkemelerinde karara bağlanan, temyiz mahkemelerince bozularak Ticaret mahkemelerine yönlendirilen pek çok dava örneği mevcuttur. Niğde Bidayet Mahkemesi’nde poliçe alacağına dair karara bağlanan bir ilam bunlardan biridir. Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 701, 19 Şevval 1310/24 Nisan 1309, s. 10339-10340. Ticaret mahkemelerinde görülen bir dava için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 708, 10 Zilhicce 1310/12 Haziran 1309, s. 10448-10450.

<sup>228</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 132-133.

kurulan şirketler ticari kabul edilir, ihtilafları Kanunname uyarınca çözümlenir. Adi işler için kurulan şirket ihtilafları *Mecelle* hükümlerine tabidir.<sup>229</sup>

## 2- Faiz Ticari Enstrümana Dönüşüyor: Kanunname-i Ticaret

Kanunname'nin düzenlediği birçok ticari muamelede *güzeşte* hükümleri yer alır. Bunlardan bazıları doğrudan kanun ibaresinde *güzeşte* lafzı ile serdedilirken, bazıları şerh metinlerinde dolaylı olarak tespit edilebilir. 142. maddede doğrudan faiz kavramı kullanılır.<sup>230</sup> Kanunname'nin faiz/güzeşteyi öncelikle *zamanında geri alınamayan veya yetkisini usulsüz kullanan kişinin neden olduğu mali zarar-ziyanın tazmin aracı* olarak sunar. Şerhlerin metin aralarında buna çok sayıda örnek vardır. Örneğin şirket idaresi ve ortakların sorumluluklarını düzenleyen hükümler arasında faize rastlanabilir. Şirket kurulurken işlerin idaresi için hizmet sınırlarını ve yetkilerini belirleyen bir mukaveleyle müdür tayin edilir. Kanunname şârihi Vahan, müdürün yetki sınırlarını aşarak yaptığı bir harcama veya usulsüz el koyduğu şirket parasından dolayı zarar ve ziyan oluşması durumunda, kullandığı anaparaya faizinin ekleneceğini, ayrıca şirketin uğradığı zarar-ziyanın tazmin ettirileceğini belirtir. Müdürün şahsı için kullanmadığı, fakat tedbirsizlik veya ihmal gibi bir sebeple, şirket için kullanmayıp beklettiği meblağın faizi talep edilir.<sup>231</sup> Aynı şekilde müdürün şirkete karz (borç) olarak verdiği paranın yasal faizini ödemek şirket yükümlülüğüdür. Müdür şirket idaresinden dolayı katlandığı masraflar yanında *masraf faizlerini* şirketten talep eder. Yetki sınırlarının aşılmasından kaynaklanan faiz yaptırımının benzeri ortaklar için de geçerlidir. Çünkü şirket mallarının şahsi ihtiyaç için kullanılmaması esastır.<sup>232</sup>

Kanunname'de *güzeşte* kavramı genellikle zamanında ifa edilmemiş bir ödeme taahhüdünden dolayı alacaklının uğradığı zararın, mahrum kaldığı süre

<sup>229</sup> Kanunname'de düzenlenen ticari şirket hükümleri ve adi-ticari şirket ayrımı için bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 156-179.

<sup>230</sup> Bkz. "Protesto masarîfinin ve rekambiyo ile sair masarîf-i mukanneninin fâizi da 'vaya tasaddî olunduğu günden itibaren hesap olunur", md. 142, Kanunname-i Ticaret, **Düstur**, 1. Tertip, I, 375-445.

<sup>231</sup> Vahan, a.g.e., s. 16

<sup>232</sup> Vahan, a.g.e., s. 17; Hilmi, a.g.e., I, s. 48. Şimdilik faize ilişkin bu hükümlerin şirketin *hey'et-i müstakillesinden* kaynaklanan sonuçlar olduğunu, şirket mal ya da parasının idare veya ortaklarca hukuksuz biçimde kullanılması veya alıkonması neticesinde hükmi şahsiyet kabilindeki şirket menfaatlerinin korunduğunu, zarar-ziyanı engellemenin amaçlandığını söyleyebiliriz.

hesaplanarak kanunun ön gördüğü standart oranla, tazmin ettirilmesi anlamına gelir. Fakat O faizi yalnızca ödeme gecikmesi durumunda başvuru bir tazminat formuyla açıklamaz. Borç/itibar mukavelelerinde tarafların öne sürdüğü faiz şartları Kanunname nezdinde muteberdir. Aşağıda Kanunname metninde doğrudan kullanılan faiz/güzeşte maddelerinden söz edilecek, bu arada bağlantılı oldukları ticari akitlere genel hatlarıyla değinilecektir. Ticari muamelelerin adi hukuktan nasıl istisna edildikleri üzerinde durulacaktır.

#### **a- Komisyon Akitlerinde Faiz Unsuru**

Kanunname’de güzeşte/faiz hükmüne açıktan rastladığımız ilk muamele türü komisyon, yani sipariş yoluyla ticarete dairdir, vekaletle ticaret faaliyeti olarak düşünülebilir. Kanunname komisyoncu *“komisyoncu yani siparişkâr tâcir ona derler ki bir müekkilin hesabına kendi ismiyle veyahut şirket unvanıyla muâmele-i ticariye icrâ eyler”* şeklinde tarif eder (md. 53). Bu tarife göre komisyoncu başka bir tacir adına, vekil sıfatıyla ticari faaliyetlerde bulunur, fakat icra ettiği akitlere müvekkili yerine kendi veya şirketi adına taraf olur. Adi muamelelerde vekâlet hükümleri Mecelle’de düzenlenmiştir. Mecelle’nin vekâlet hükümlerine nazaran vekil, müvekkili adına hareket etmek, akdi müvekkiline izafe etmek durumundadır. Kanunname, komisyoncunun müvekkili için yapacağı ticari akitleri, temelinde vekâlet anlaşması bulunmasına rağmen kanun-i asli konumundaki Mecelle’den (md. 1467), muamelelerin hızlanıp artacağını vaat ederek istisna etmiş, komisyoncunun kendi namına akde taraf olmasını mümkün kılmıştır.<sup>233</sup>

Komisyoncular, anlaşma yaptıkları tacirler adına, genellikle başka ülkelerde ticari mal alım-satımı yaparlar. Tacirlerin farklı ülkelerde akitlerini bizzat yürütmeleri zaman, bilgi eksikliği veya başka gerekçelerle mümkün olmayabilir. Komisyoncular, tacirlerin mallarını kendi isimleriyle taraf oldukları alım-satım akitleri aracılığıyla işletirler. Bu da komisyoncuların bu akitlere, alacaklı ya da borçlu sıfatıyla taraf oldukları anlamına gelir. Elbette komisyoncular bu işlem için tacirden önceden belirlenen bir hizmet ücreti alır. Bunun dışında komisyoncunun faiz alacağı da oluşur. Çünkü komisyoncular tacirin malını teslim alır almaz, ona peşin para (*avans*) öderler, malı sonradan satarlar. Peşin ödediği bu avanstan dolayı

<sup>233</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., I, 133-134; Celaleddin, a.g.e., s. 342.

komisyoncunun faiz hakkı doğar. Tacir komisyoncudan aldığı avansla ticari muamelelerine devam ettiği için kazanır, komisyoncu hizmetlerinin karşılığı olarak ücret ve avans faizi alır. Bu durumda tacirin komisyoncuya teslim ettiği mal komisyoncu elinde rehin konumundadır, avans ödünç verilen anapara gibidir, faizi ödenir. Faiz, avans ve katlandığı masrafları tacirin malları için yaptığı ticaret kazancından tahsil eder.<sup>234</sup> Kanunname, bunların komisyon anlaşması yapılan mal/emtia kıymeti üzerinden hesaplanmasını salık verir, komisyoncuya iflas eden tacirin alacaklıları arasında imtiyazlı bir konum verir (md. 54).<sup>235</sup> Komisyoncunun güzeşte ve masraf alacakları, ticari emtia teslim-tesellüm edilmiş, müvekkil adına alınıp-satılmış ve paraya dönüştürülmüşse, diğer alacaklar içinde imtiyazlı konumdadır (Md. 55).<sup>236</sup>

Kanunname komisyoncunun elde ettiği faizi ticari kâr gibi sunar. Yukarıda özetlediğimiz maddeler, komisyonculuğu ilk bakışta ortaklığa benzer bir ticari akit gibi görmemizi sağlar. Fakat gerçekte komisyonculuğun özünde borç akdi bulunur. Tacir malı henüz satılmadan, belki komisyoncunun eline bile geçmeden, ondan *avans* adı altında peşin ödeme alır. Bir açıdan bu para, malın satış bedelinin henüz satılmadan ödenmesinden ibarettir, fakat gerçekte komisyoncu bu parayı tacire ikraz etmiştir. Verdiği paranın faizini, malın satış bedeli içinden masraflarıyla birlikte tahsil eder, kalanı varsa tacire teslim edilir. Bu prosedür tacirle komisyoncu arasında gerçekleşen anlaşmayı basit vekaletle alım-satım gibi düşünmemize neden olabilir. Gerçekte işlem ikraz olmasına rağmen, komisyoncu tacirden teslim aldığı mallar için üçüncü şahıs veya şirketlerle yaptığı akitlere kendi adına katılır. Bu akitlerde tacirin zarara uğramasına set çekilmesi, komisyoncunun yapacağı akitlerde oluşacak

<sup>234</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., 343-344.

<sup>235</sup> İlgili madde için bkz. “Her bir siparişkâr madem ki bir mü’ekkilin hesâbına mahsûben fûrûht olunmak üzere başka bir mahalden kendisine gönderilen emti’a için ber-vech-i peşîn akçe vermiş ola işbu peşince vermiş bulunduğu akçe güzeşte ve masârıfını emti’anın kıymetinden bi’l-ihrac te’diye ettirmek hususunda sa’irlerinden takdîm olunmağa istihkâkı derkârdır. Ancak emti’a-ı mezbûre kendi mahzenlerinde veyahut memleket gümrük anbarında tevdi’ân taht-ı tasarruf ve idâresinde bulunmak ve emti’a henüz zuhûr etmemiş ise poliçe dekariko ta’bîr olunur sefînenin hamûle senediyle emti’anın kendisine irsâl olunduğunu isbât etmek lâzımedendir”, Kanunname-i Ticaret. Ayrıca bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 361; Hilmi, a.g.e., I, s. 137.

<sup>236</sup> Bkz. “Bir metâ’ mü’ekkilin hesâbına mahsûben bey’ ve fûrûht ve teslim ve tesellüm olunmuş ise siparişkâr olan tâcir peşînden verdiği akçesinin ve güzeşte ve masârıfının ol metâ’ semeninden istifâsı hususunda mü’ekkilin sa’ir alacaklarına takdîm ve tercih olunur”, Kanunname-i Ticaret. Ayrıca bkz. Hilmi, a.g.e., I, s. 139.

muhtemel zarar ve riskleri kendisinin üstlenmesi amaçlanır. Diğer amaç malın tacir elinde beklememesi, hızlıca alınıp satılması, paraya dönüşmesi, yeni ticari anlaşmalara konu olabilmesidir. Dolayısıyla komisyonculuk özünde itibar, yani kredi anlaşması bulunan özel bir muamele olarak karşımıza çıkar, faiz akdin doğal bir enstrümanıdır. Güzeşte maddeleri tacirin iflası veya haczi gibi durumlarda komisyoncunun mali haklarını güvence altına alır, masraf, faiz ve güzeşteler, Kanunname'nin verdiği imtiyaza istinaden, öncelikli olarak tahsil edilir.

## **b- Ticari Senetlerde Faiz Unsuru**

### **(a) Poliçelerde Faiz**

Ticari senetler belirli bir meblağın ödenmesini taahhüt ederler. Kanunname'de poliçe, emre muharrer senet, ikametgâh senedi ve çekler ticari senet olarak kabul edilir. Poliçe ticari senetlerin temelinde yer alan tüm özelliklere sahip olduğundan en önemlileri kabul edilir. Poliçe “*havale kâğıdı, birinin üzerine şeraitle çekilen havale*” olarak tarif edilir. Havale ise “*deyni bir zimmetten diğer zimmete nakletmek*”tir (Mecelle, md. 673). Poliçe esas itibarıyla havaleden ibaret olsa da bir takım usul, kaide ve merasimlere bağlı olarak icra edildiğinden *adi havale* işleminden farklıdır.<sup>237</sup>

Poliçe *kambiy*o muamelesinden doğan bir senet türüdür. Tarafların sahip oldukları nakitleri birbirleriyle değişerek derhal icra ettikleri işlem küçük *kambiy*odur. Taraflardan biri nakdi başka bir mekân ve zamanda yapmayı şart koşarsa işlem büyük *kambiy*o olur. Bu tür *kambiy*oda taraflar birbirlerine para veya eşya taahhüdünde bulunabilir. Örneğin Hasan Efendi, Hüseyin Efendi'ye Beyrut'ta geri almak üzere, on lira verse veya taahhüt etse, Hüseyin Efendi kabul ettiğinde aralarında büyük *kambiy*o muamelesi gerçekleşmiş olur.<sup>238</sup> Büyük *kambiy*oda taahhüt edilen meblağ, bizzat âkit tarafından ödenecekse, verilen senet *ikametgâh*

<sup>237</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 163

<sup>238</sup> Celaleddin büyük *kambiy*oyu “*bir şahıs tarafından bir mahall-i muayyende şahs-ı ahara verilen veya verilmesi taahhüt olunan veya bir cihet-i meşruhadan dolayı zaten matlubu olan meblağın mukabilini ve keza bir şahıs tarafından bir mahall-i muayyende şahs-ı ahara teslim ve ita olunan veya teslimi taahhüt edilen emvalin bedel-i semenini mahall-i akdin gayrı bir mahalde nakden tediye ve ifa etmeği şahs-ı kâbız veya medyûn veya müteahhid'ün-lehin dâyin ve müteahhide karşı taahhüt ve iltizam etmesidir*” diye tarif eder. Buna göre büyük *kambiy*o muamelesinde herhangi bir alacağın başka bir zaman ve mekânda, bizzat âkidin kendisi veya başka bir alacaklısı tarafından yapılacağı taahhüt edilir. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 394.

*senedi*, üçüncü şahsın ödeme yapacağı taahhüt edilmişse, senet *poliçe* olur. Celaleddin, poliçeyi “*bir şahsın diğer bir şahsa vermiş olduğu veya vermeği taahhüt eylediği nakit veya malın veya bir hesaptan dolayı matlubu olan şeyin diğer bir mahalde bir şahs-ı salis canibinden nakden tediyesi emrini havi bir senet*” olarak tarif eder.<sup>239</sup> Bu tarifin bir örnekle izah edilmesinde yarar vardır. İskenderiye’de yaşayan Zeyd, Beyrut’ta yaşayan Ömer’e 500 lira borçludur. İskenderiyeli Halit ise Beyrutlu Sarraf Bekir’den 500 lira alacaklıdır. Bu örnekte Zeyd başka bir şehirde mukim Ömer’e, Sarraf Bekir başka bir şehirde mukim Halit’e borcunu ödemekle yükümlüdür. Poliçe işleminde Beyrutlu Ömer, alacağı meblağı temin etmek üzere, Sarraf Bekir’e müracaatla ondan 500 lirayı derhal alacak, karşılığında İskenderiyeli Halit’e hitaben *İskenderiyeli Zeyd vasıtasıyla alacağının ödeme emrini içeren* resmi bir varaka verecektir. Bu varaka *poliçe*dir. Poliçe sayesinde farklı şehirlerde mukim alacaklı ve borçlular nakit gönderiminden kaynaklanan ek masraf ve tehlikelere katlanmaksızın ödemelerini gerçekleştirmiş olur.<sup>240</sup> Poliçe karşılıklı ödemelerin farklı şehirlerde yapılmasını sağlayan özel bir havale türü olarak, Mecelle’de yer alan *havale* hükümlerinden istisna edilmiştir.<sup>241</sup> Poliçeye dair temel hükümler madde 75-92’de düzenlenir, ciro edilmesi, adem-i tediye, adem-i kabul ve protesto edilmesine dair prosedürel hükümler ise madde 93-146’da açıklanır.<sup>242</sup> Gerek poliçeyi çeken gerekse daha sonra poliçe evrakını havale eden kimseler, poliçenin kabulü ve vadesi geldiğinde ödenmesi noktasında birbirlerine kefildirler (md. 76). Poliçeyi kabul eden kimse üzerinde yazan meblağı ödemeyi taahhüt etmiş olur (md. 79). Kabul işlemi, imza ve “*makbulümdür*” ibaresinin senede eklenmesi ile gerçekleşir (md. 80). Poliçenin yirmi dört saat içinde kabul veya reddi gerekir. Bu süre içerisinde kabul veya reddedilmemişse elinde bulunduran *zarar ve ziyandan* sorumlu olur (md. 83). Poliçenin reddi *adem-i kabul* olarak adlandırılır. Adem-i kabul *protesto*<sup>243</sup> denilen bir

<sup>239</sup> Celaleddin, a.g.e., s. 396.

<sup>240</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 164

<sup>241</sup> Hilmi, a.g.e., II, S. 168-169.

<sup>242</sup> Bkz. Kanunname-i Ticaret.

<sup>243</sup> Protesto “*bir taahhüdün adem veya tehir-i icrasından dolayı zarar ve ziyana talep edileceğinin suret-i resmîyede bir şahsa ihtarı*” anlamına gelmektedir. Ticari hukuk açısından protesto, poliçe ve diğer ticari senetlerin protesto edilmesi, o senedin kabul olunmadığı veya kabul edildiği halde ödenmediği için, havi olduğu meblağın masraf ve zarar-ziyanı ile birlikte talep edileceğinin

senetle gerçekleştirilir (md. 77). Bir kimsenin elinde bulunan poliçeyi imzaladıktan sonra, vadesi geldiğinde ödenmesinden sorumlu olmak (zâmin) kaydıyla bir başkasına devir veya havale etmesi mümkündür. Kanunname’de bu işlem *ciro* kavramı ile anılır (md. 93).<sup>244</sup>

Poliçenin faizle irtibatlı noktalarından biri, ödeme (vade) günü geldiğinde ödenmemesi durumuna istinaden takip edilecek prosedürel sürece ilişkindir. Elinde bulunduran *hâmil*, poliçenin ödenmesini talep eder (md. 118). Bu talep vade gününün ertesinde, *protesto* denilen bir senet tanzimiyle yapılır (md. 119).<sup>245</sup> Ödeme talebinin protestosuz yapılması iflas, vefat gibi durumlarda bile mümkün değildir (md. 120). Protestonun ardından hâmil gerek keşide eden ve gerekse havale edenlerin her birine, ticaret mahkemesinde ayrı ayrı veya toptan kefalet davası açabilir (md. 121). Poliçenin *güzeştesi* protesto gününden hesaplanarak masraflara eklenir ve poliçe tutarıyla birlikte tahsil edilir (md. 141). Masraflara protesto çekimi, rekambiyo ve diğer kanuni masraflar dahil edilir. Bunlara dava açma gününden itibaren hesaplanacak faizler de bunlar arasındadır (md. 142). Böylece hem poliçenin protesto gününden itibaren hesaplanan *güzeştesi* hem masrafların dava gününden itibaren hesaplanacak *faizleri* kanun yaptırımıyla alacağa dahil edilmiş olur. Kanunname şarihleri bu yaptırımı ticari muamelelerde itibar, sürat ve emniyetin

---

ödemeden sorumlu borçluya resmen ihtar edilmesi, anlamında kullanılır. Poliçenin protestosu iki türlüdür: adem-i kabul ve adem-i tediye. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 496-497.

<sup>244</sup> Ciroya dair maddeler için bkz. Gürzumar, a.g.e., s. 55-59.

<sup>245</sup> Kanunname metninde bu protestonun kançılıyalarda düzenlendiğinden söz edilir. Kançılıya ferman-ı âlî ile tayin olunan ticaret vekillerinin bulunduğu yerdir. Kançılıya olmayan yerlerde protestolar, tüccarın bulunduğu beldenin memleket meclisinde tanzim edilir (md. 132). Noterce (mukavelat muharrirleri) düzenlenen protesto tebligatları da aynı işlevi görür. Bkz. Hilmi, a.g.e., II, s. 281.

Madde 133 protesto düzenleyen resmi birimin sorumluluklarını açıklar. Buna göre kançılıya memurları düzenledikleri protesto kağıtlarının suretlerini şekil ve muhteva şartlarına uygun düzenlemeye, evrak bilgilerini özel defterlere tarihleriyle kaydetmeğe mecburdur. Bu sorumluluğu usulünce yerine getirmeyen memurlar, sebebiyet verdikleri zarar ve ziyânı tazmin ederler, her türlü masraf ve güzeşteyi ödemekle sorumlu olurlar. Bkz. Md. 139, “*Kançılıya me’murları yani tüccâr vekilleri protesto kağıtlarının bi-ibâretihâ sûretlerini i’tâ ve evrâkı ma’dûd ve sahhlanmış ve tüccâr cerideleri hakkında mer’iyyü’l-icrâ kavâ’ide tatbiken tertib olunmuş mahsûsca bir deftere günü ve tarihiyle lafz be-lafz kaydını tastîr ve imlâ ettirmek üzere mecbûr olup muğâyiri keyfiyet vukû’unda me’mûriyetlerinden azl ile ashâb-ı hukuk indinde zarar ve ziyân ve masârîf ve **güzeşteden** mes’ûl olmaları lâzım gelir*”. Bu maddede güzeştenin kanunen hak kabul edilen bir meblağın üçüncü bir şahıs veya bizzat borçlu nedeniyle zamanında elde edilememesinden kaynaklanan zararın mahrumiyet süresine mukabil olarak hesaplanan tazminatına tekabül ettiğini söyleyebiliriz. Bkz. Hilmi, a.g.e., II, s. 283.

sağlanması hedefleriyle ilişkilendirir. Poliçeler *evrak-ı mümtâze* denilen imtiyazlı senetler arasındadır. *Güzeşte* ve masraf *faizleri* poliçe tutarına doğrudan eklenir, mahkemeye ibrazı halinde ek delil istenmeksizin tahsiline hükmedilir. Ggerekli muhteva ve şekil şartlarını taşımayan poliçeler *adi temessük* hükmünü alır, ticari imtiyazlardan yoksun kalır.<sup>246</sup>

Kanunname *adem-i tediye*den dolayı poliçe alacağını zamanında teslim alamayan, fakat *retret* veya *rekambiyo* yolunu da tercih etmeyen hamil için, protestonun ardından dava yolunu açmış, mahrumiyet nedeniyle uğranılan zarar-zıyanın, protesto tarihinden itibaren hesaplanmak üzere, ***güzeşte*** şeklinde tazmin edilmesini hükme bağlamıştır (md. 141). Protesto işlemi gerçekleşmediyse *güzeşte* davanın açıldığı günden hesaplanır. Böylece hamilin uğradığı zarar-zıyan, herkes için geçerli, objektif bir yöntemle tazmin edilir. *Güzeşte* hesabında yürürlükteki *Murabaha Nizamnamesi*’nin ön gördüğü oran aşılamayacaktır.<sup>247</sup> Kanunname şârihi Hilmi’ye göre ödenmemiş poliçenin *güzeştisi* *tazminât-ı tabiiyyeden* sayıldığı için protesto tarihinden itibaren hesaplanır. Dava esnasında anaparaya eklenen masrafların kanuni faizleri ise dava tarihinden itibaren hesaplanır. Çünkü masraf faizi -poliçeyle- uzlaşılan faiz mukavelesinin asıl unsurlarından biri değildir (md. 141).<sup>248</sup>

Poliçenin kabul edilmemesi (*adem-i kabul*) halinde, hâmil dilerse poliçeyi gönderen üzerine yeni bir poliçe düzenleyebilir. Bu işlem *rekambiyo* olarak adlandırılır (md. 134).<sup>249</sup> *Rekambiyo* hamilin alacağını öncelikli ve süratli biçimde tahsilini amaçlar.<sup>250</sup> Ödenmemesi (*adem-i tediye*) nedeniyle hâmilin keşideci veya diğer alakadarlar (*ciranta*) üzerine yeni poliçe düzenlemesi de temelde *rekambiyo* işlemidir. Fakat bu şekilde düzenlenen poliçeler Kanunname’de *retret* adıyla anılır. *Retret* hâmilin protesto çekme ve dava açma sorumluluğunu düşürmez. Hâmil alacağını hukuk yoluyla temin etmek için bu sorumlulukları yerine getirecek, fakat

<sup>246</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 280.

<sup>247</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 293-294.

<sup>248</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 294-295.

<sup>249</sup> Bkz. Md. 134, “*Rekambiyo dedikleri bir poliçe mahalline bi'l-vusûl kabûl olunmayıp protesto usûlü icrâsından başka poliçenin hâmilî poliçenin hâvî olduğu meblağı poliçeyi geriye irsâl eden kimse üzerine tekrar aksine poliçe etmek ma'nâsınadır*”, Kanunname-i Ticaret.

<sup>250</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 285.

daha hızlı tahsil için dilerse retret düzenleyebilecektir.<sup>251</sup> Retret *güzeşte* ile doğrudan irtibat kurulan poliçe türevlerinden biridir. Tipik bir poliçede en az üç kişi vardır:

A (B'ye borçlu)                      B (A'dan alacaklı ve C'ye borçlu)  
C (B'den alacaklı)

Bu şemaya göre A, B'ye borçludur. B, A'dan alacaklı, C'ye borçlu durumdadır. C ödemesini almak için B'ye gittiğinde B, C'ye bir poliçe verir. Poliçenin muhatabı A, hâmile C'dir. A poliçeyi *kabulümdür* diyerek imzalar, vadesi geldiğinde C'ye ödeme yapar. Böylelikle dolaylı ödemelerle vakit kaybetmeden ödemeler tamamlanır. A, B'ye olan borcunu C vasıtasıyla ödemek istemezse, *adem-i kabul* protestosu çeker. Bu durumda ticaret hukukunun ön gördüğü tedbirler işletilir. Ancak A, poliçeyi imzaladıktan sonra, vadesi geldiğinde ödeme yapmazsa, C *adem-i tediye* protestosu çeker. Bu durumda C'nin dava yoluyla alacağını tahsil etmesi bir hayli vakit alabilir. C, ödemesini acilen tahsil etmek için, ödeme yapılacak yerdeki bir bankere gider, elindeki poliçe karşılığı ödeme alır, görüldüğü anda ödenmek üzere kendinden önceki borçlulardan biri (yukarıdaki örneğe göre B muhataptır) üzerine yeni bir poliçe düzenler (md. 135).<sup>252</sup> Bu tür poliçelere *retret* denir. Retret, poliçeyi ilk düzenleyen keşideciye veya devir ve havale eden alakadarlardan birine karşı düzenlenebilir.<sup>253</sup>

Retret poliçe tutarına ek olarak adem-i tediye kaynaklanan *masraflar*,<sup>254</sup> bunların *faizleri* ve *kambiyo tefavütü*<sup>255</sup> gibi eklentileri kapsar (md. 135). Osmanlı

<sup>251</sup> Celaledin, a.g.e., s. 500-505.

<sup>252</sup> Bkz. Md. 135, “*Protesto olmuş bir poliçenin re’sü’l-mâlî ve masârîfî ve kambiyo tefâvütü asıl poliçeyi çeken şahıs tarafından veyahut cirantaların biri cânibinden li-ecli’t-tahsîl poliçenin hâmile retret ta’bîr olunur yani bir kıt’a cedîd poliçe tanzîmine mecbûr olur*”, Kanunname-i Ticaret.

<sup>253</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 285; Celaledin, a.g.e., s. 502.

<sup>254</sup> Retrette poliçe bedeline ilave edilen meblağa ait iade hesabı belgesi keşideciye gönderilir. Madde 138 iade hesabına dairdir. Protesto olunmuş poliçenin resü’l-mali, protesto masrafları, komisyon, tellaliye, damga resmi, mektup nakliyesi gibi masraflar ve kambiyo rayici gibi bedeller iade hesabında yer alır. Hilmi, *adem-i tediye*den dolayı hamilin uğradığı zarar-zıyanın miktarı ne olursa olsun, iade hesabına dahil edilemez. Çünkü bunların ispatı oldukça zordur. Mümkün olsa bile tedavülü zorlaştıracığı için poliçe kullanımı sekteye uğrar. Bkz. Hilmi, a.g.e., II, s. 289. Retret senetleri protesto gününden retret düzenlenen güne kadar işleyecek faizler, kanuni masraflar, bunların faizleri ve kambiyo tefavütünü içerir. Bkz. Celaledin, a.g.e., s. 503.

<sup>255</sup> Kambiyo tefavütü kısaca poliçenin çekildiği yer ile ödemenin yapıldığı yer arasındaki kambiyo rayiçleri arasındaki farktır. Bu fark kimi zaman poliçenin belirli miktar fazlası ile kimi zaman eksigi ile ödenmesi sonucunu doğurur.

hukukçu Hilmi, poliçe bedeline bu tür meblağların eklenmesine imkân veren Kanunname maddesini son derece isabetli ve hakkaniyetli bulur.<sup>256</sup>

Ticari kanun poliçenin ödenmemesi üzerine uğradığı zarar-zıyanı hâmilin tahsil edebilmesi için keşideciye karşı protesto çekmesinin ardından dava yolunu açmıştır. Bu durumda zarar-zıyan protesto tarihinden itibaren, güzeşte hesabı yoluyla tazmin edilir. Sözü edilen madde “*tediye olunmamış poliçenin güzeştisi protesto gününden itibaren hisâb olunur*” şeklindedir. Bu madde zarar-zıyan için herkes hakkında geçerli bir hesap yöntemi tayin etmiştir (madde 141).<sup>257</sup>

...Arzuhal takdimiyle hasmı mahkemeye davet ve aleyhinde bir hüküm istihsal etmezden mukaddem keşide edilen adem-i tediye protestosu tarihinden itibaren poliçenin güzeştisi hesab olunacağına madde-i lahika kâfil ise de bu güzeştenin ne suretle ve ne miktar üzerine tayin edileceğine dair ahkam-ı mukteziyyeyi istinbat edebilmek için zeyl-i kanun-i ticaretin 99.maddesine müracaat olunur. Şöyle ki poliçe akçe tediyesinden ibaret bir taahhüt olduğundan bu taahhüdün tehir-i icrasından dolayı tazminat-ı lazimesi olarak yalnız ol mebalığın şehriye yüzde birden güzeştesinin ifası hükmolunur ve işbu faiz hususu dâyin bir güne zarara duçar olduğunu ispata mecbur olmaksızın hüküm ve tesviye kılınır. Ancak protesto olunmamış ise istidanamenin havale ve kaydedildiği tarihten hesap olunması lazım gelir. Bundan akdem münasebet düştükçe beyan edildiği misillü Murabaha Nizamnamesinin birinci maddesi mucibince dahi akçe güzeştesinin şehriye yüzde biri tecavüz etmeyeceği malumdur... Bir de adem-i kabulünden naşı protesto edilmiş olan poliçe üzerine ikame-i dava edilmiş olsa bile güzeşte vade hululünde lazım olur...<sup>258</sup>

Güzeşte, protesto çekilmemişse davayı başlatan dilekçe tarihinden, çekilmişse protesto tarihinden başlatılır. İlgili maddede güzeştenin nasıl hesaplanacağı belirtilmemiştir. Bu noktada Zeyl-i Kanun-i Ticaret devreye girer (md. 99). Madde 99, poliçeyi bir ödeme taahhüdü olarak değerlendirir ve gecikme halinde tazmin sorumluluğu oluşacağını hükme bağlar. Yani güzeşte poliçe tutarının aylık yüzde biri kadardır. Hâmil bu meblağı hak etmek için zarar-zıyan ispatına muhtaç değildir. Görüldüğü gibi Kanunname güzeşteyi ödeme sorumluluğunun zamanında ifa edilmemesinden doğan zararların tüm tacirler için geçerli, standart oranlar tazminine imkan veren bir araç olarak tasarlıyor. Asıl borçlu borcuna karşılık poliçe düzenlemiş, fakat muhatap poliçeyi kabul etmemişse (adem-i kabul), hâmil dava hakkını asıl borçlu durumundaki keşideciye karşı kullanabilir. Bu durumda güzeşte

<sup>256</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 286.

<sup>257</sup> Bkz. Kanunname-i Ticaret,

<sup>258</sup> Bkz. Hilmi, II, S. 293-294.

hesabı vade tarihinden başlatılır. Çünkü ödemesini taahhüt edilen tarihte yapmamıştır.<sup>259</sup>

#### (b) Diğer Ticari Senetlerde Faiz

Ticari hukuk açısından imtiyazlı senetlerin bir diğeri *emre muharrer* senetlerdir.<sup>260</sup> Senedi veren, ödemeyi ileri bir tarihte alacaklıya veya senedin “ciro” edildiği kişiye yapacağını, bizzat taahhüt emiş olur.<sup>261</sup> Emre yazılı senetler “*bedelini mâlen veya nakden aldığım elli adet liray-ı Osmanîyi üç yüz on altı senesi haziranının on beşinde falan efendiye veya emrine tediye edeceğim. Fî 15 Mayıs sene 316*” şeklinde tanzim edilir.<sup>262</sup> Yani bir takım şekli şartları taşıması gerekir. Üzerinde tarih olması, ödenecek meblağın miktarı, ödeme yapılacak kişinin isim veya şöhreti, ödemenin ne zaman yapılacağı, ödemenin karz, ticari mal bedeli, hesap veya havale sonucu ortaya çıkıp çıkmadığı senette belirtilir.<sup>263</sup> Poliçenin aksine ödemenin başka bir mekânda yapılması şartı öne sürülmemiştir. Belirli bir kişi veya hâmilin emrine olacak şekilde düzenlenebilir. Poliçelere tanınan tüm hak ve imtiyazlar emre muharrer senetler hakkında geçerlidir.<sup>264</sup> Senet tutarı, güzeşte, masraflar ve bunların faizlerinin sipariş tahvili de denen emre muharrer senetlere uygulanacağı madde metninde açıkça belirtilmiştir. Senedin vaktinde ödenmezse protesto çekilecek, Ticaret Mahkemesi’nde dava edilecek,<sup>265</sup> hâmil rekambiyo veya retret senedi

<sup>259</sup> Bkz. Hilmi, II, S. 293-294.

<sup>260</sup> Bkz. “*bir kimse onunla bir şahsa veya şahsın emrine malen veya nakden veya hisâben zimmetine taalluk eden bir meblağı muğâyeret-i mekân kaydıyla olmayarak yani poliçelerde olduğu gibi senedin verildiği mahallin gayrında tediyesi meşrû bulunmayarak şahsen tediye ve itâyı taahhüt eder*”, Celaleddin, a.g.e., s. 506.

<sup>261</sup> Uygunsuz tanzim edildiyse, senet “ciro” yoluyla havale edilemez. Mecelle-i ahkam-i Adliyenin 682. maddesi hükümlerine tabi olur, adi havale senedi gibi değerlendirilir. Sonuçta faiz uygulaması farkı oluşur. Ciro su geçerli emre muharrer senette faiz protesto tarihinden başlatılır. Adi havale senedinde yalnız senet bedeli dava edilebilecektir. Bkz. Hilmi, a.g.e., II, s. 296-299.

<sup>262</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 508.

<sup>263</sup> Hilmi, a.g.e., II, s. 299.

<sup>264</sup> Bkz. Md. 144, “*Va’de ve ciro ve yek-diğere tekeffül keyfiyetlerine dair ve gerek ihtiyaten hâricden kefil i tāsı ve bi’z-zât ve bi’t-tavassut te’diye ve protesto hâlâtı ve poliçe hâmilinin vazife-i zimmet ve istihkâkâtı ve rekambiyo maddesi veyahut güzeşteler husûsâtına mütedâ’ir olup poliçe temessüklerine müte’allik bi’l-cümle nizâmât ordino yani dâyin ba’dêhû emr ve sipariş edeceği mahalle te’diye olunmak üzere yazılan tahviller hakkında dahi mer’iyyü’l-icrâdır*”, Kanunname-i Ticaret.

<sup>265</sup> Ceride-i Mehakim’de Bidayet Hukuk mahkemesinde görülmüş emre muharrer senet davaları mevcuttur. Bunlar temyiz aşamasında bozularak ticaret mahkemelerine yönlendirilmiştir. Örneğin Yorki Haristo Yorki Nikolaki zimmetinde alacağı olan 246 buçuk Fransız lirasının borçluya olan kefaletlerinden dolayı Pavlo Yorki Boyacı ile Andurya Antonya isimli kişilerin hacizdeki malları

düzenleyerek alacağını derhal tahsil yoluna başvurabilecektir. Bu tür senetler, bir yandan alacağın vaktinde tahsilini garanti altına alırken, diğer yandan başkasına devrine (ciro) imkân verir, nakit gibi tedavül ettirilir. Bu durumda borçlu ödemesini senedi elinde bulunduran şahsa yapmak zorunda kalır. Adi hukukta alacağın devrine ilişkin hükümler Mecelle’de Kitabü’l-Havale’de yer alır.<sup>266</sup> Kanunname uyarınca emre muharrer senetler imtiyazlarla donatılmış, poliçe gibi elden ele dolaşmalarına, özellikle faiz, güzeşte ve diğer masrafların tahsilata doğrudan eklenmesine imkân verilmiştir. İkraz, alım-satım gibi ticari akitlerden biri için tanzim edilebilirler.<sup>267</sup>

*İkametgâh senedi*,<sup>268</sup> *itibar mektubu*,<sup>269</sup> *çek*,<sup>270</sup> ve *açık bonolar*<sup>271</sup> elden ele tedavülü teşvik edilen diğer ticari senetlerdir. Bu senetlerin her biri *ikraz* veya *alım-*

---

satılarak (furuht) ödenmesini dava etmiştir. Söz konusu meblağ faiziyle birlikte 279 ve 3 çeyrek Fransız altınına ulaşmıştır. Bidayet mahkemesi davayı Ticaret mahkemesine havale etmek yerine, faiziyle birlikte tahsiline hükmetmiştir. Temyiz aşamasında karar bozulmuş, yeniden görülmek üzere ticaret mahkemesine gönderilmiştir. Bkz. **Ceride-i Mehakim**, 26 Muharrem 1298/16 Kanunievvel 1296, No: 77, s. 612-615. Benzer bir örnek için bkz. **Ceride-i Mehakim**, 25 Zilkade 1310/29 Mayıs 1309, No: 706, s. 10420-10421.

<sup>266</sup> Ceride’deki bir temyiz ilamına göre ciro (havale) içeren emre muharrer senet Ticaret Mahkemesi’nde dava edilmiştir. Senet, şekli şartlara uygunsuzdur, *faiz mukavelesi* içeren bir tahvil senedi gibi düzenlenmiştir. Temyiz aşamasında ticaret mahkemesi kararı bozulmuş, adi senet kabul edilerek yeniden görülmek üzere Bidayet Mahkemesi’ne yönlendirilmiştir. Bkz. **Ceride-i Mehakim**, 6 Rebiülevvel 1311/4 Eylül 1309, No: 735, s. 10888-10889.

<sup>267</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 506-509.

<sup>268</sup> İkametgâh senedi “*bir kimse onunla diğer bir kimseye veya emrine bedelinin verildiği mahallin gayri mahalde bir miktar-ı muayyen akçe tediyesini taahhüt*” etmektir. Belirli bir ödemenin yapılacağını taahhüt eden özel ticari senetlerden biridir. Ödemeyi bizzat senedi düzenleyen borçlu yapacaktır. İkametgâh senedinde emre muharrer senetten farklı olarak, senedin düzenlendiği mahalden farklı bir yerde ödeme yapılacağı belirtilir. Örnek bir ikametgâh senedinde “*bedelini nakden ahzettığım üç bin kuruşu gelecek haziranın ibtidasında Selanik’te falan efendinin ikametgâhında falan efendiye veya emrineediye edeceğim*, fi 1 Mayıs sene 316 Dersaadet” ibareleri yazılıdır. Kanunen emre muharrer senetlerin türevi kabul edildiklerinden, aynı imtiyazlara sahiptir. Bkz. Celalettin, a.g.e., s. 511-512.

<sup>269</sup> Bir kimse itibar mektubuyla “*başka bir mahalde mukim diğer bir kimseye mektupta ismi muharrer şahsa muayyen veya gayr-ı muayyen bir miktar akçe vermek üzere emir*” vermektedir. Genellikle seyahat halinde bulunan tüccarların seyahat sırasında nakit ve akçe ile seyahatin tehlikelerinden korunmak üzere kullandıkları bir senet türüdür. Örnek bir itibar mektubunda “*bu defa ol canibe azimet eden falana bin Osmanlı lirası yahut istediği kadar akçe verip hisab-ı câriye geçiriniz*, fi 5 Mart sene 316, Dersaadet Ahmet” ibareleri mevcuttur. İtibar mektupları kullanıcı açısından pratik ve hızlı nakit imkânı sağladığı için tercih edilmektedir. Özellikle cari hesaplar şeklinde, farklı mahallerde ödeme yapmaya imkan vermesi onları öne çıkarır. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 513-514.

<sup>270</sup> Ödeme aracı olarak kullanılan çekler ticari bir muamele nedeniyle verildiklerinde ticari senet kabul edilir. Örneğin bir şahsın ticari bir akitten doğan borcunu ödemek üzere verdiği çek ticaridir, satın alınan bir gayr-ı menkulün bedeli olmak üzere düzenlenen çek adi senet hükmündedir. İbraz edildiklerinde ödenmeleri gerekir. Kanunnames’de çeklerden söz edilmez. Buna rağmen bankalarda, Hazine işlemlerinde ve tüccarlar arasında sıklıkla kullanılmışlardır. Şahıslar bankaya ödünç bıraktıkları nakitler karşılığında ihtiyaçları oldukça “çek” tanzim ederler,

*satım* gibi akitlerden kaynaklanabilir. Borcun alacaklının kendisine veya senedin devredildiği üçüncü şahıslara ödenmesini taahhüt ederler. Ticari senetlerin en önemli işlevi, elden ele para gibi tedavül ettirilmeleri, gerektiğinde ödeme aracı olarak kullanılabilmesidir. Kanunname *poliçe* ve *emre muharrer* (sipariş tahvili) senetler başta olmak üzere yukarıda adı geçen ticari senetleri mümkün olduğunca elden ele tedavüllerini kolaylaştıracak imtiyazlar verir. Vadesinde ödenmemiş senetlerin alacaklılar açısından zarar-zıyan sebebi olduğunu varsayarak *faiz* veya *güzeşte* formunda tazmin edilmelerini standart bir hukuk uygulamasına dönüştürür. Kuralına uygun düzenlendikleri sürece ticaret mahkemeleri ek bir delil istemeksizin kararlarını onlara dayandırabilir. Kanunname bu tür senet senetleri daima teşvik eder, ticaretin onlarla hızlandığı, muamelelerin kolaylaştığı öne sürülür. Kanunname şerhlerinde Mecelle'den istisna edilmeleri de aynı gayeyle izah edilir.<sup>272</sup>

#### c- İflas Muamelelerinde Faiz

Ticari iflas hükümleri Kanunname'nin ikinci kısmında ele alınır (md. 147-315). Muhtevalarından faizin/güzeşte teorik zemini tespit edilebilir. Aşağıda bu maddelere kısaca değinilecek, ticari iflasta faizin sınırları tespit edilecektir.<sup>273</sup>

Adi hukukta iflas kavramı malı bitirmek, müflis ise malını bitiren kimse hakkında kullanılır. Ticaret hukukunda ise iflas borçlunun ticari bir borcu vadesinde

---

kendileri veya başkası adına ödeme emri verirler. Bu sayede paraları bankada korunmuş olur, aynı zamanda ödünç karşılığı faiz hakkı kazanırlar. Örnek bir çekte '*Galata'da Havyar Hanı'nda Nesim Efendi'ye "emrime veya hamiline veyahut falan efendiye veya emrine yalnız beş bin kuruş tediye ediniz"*, fi 24 Haziran sene 316, Dersaadet Hasan' ibareleri mevcuttur. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 514-521.

<sup>271</sup> Açık bonolar üzerinde yazılı meblağın senedi ibraz eden herhangi bir şahsa ödenmesini taahhüt eder. Borcun hangi akitten kaynaklandığına veya kime borçlanıldığına dair bilgi içermezler. Poliçe ve emre muharrer senetler gibi elde ele dolaşırlar, fakat *ciro* edilmezler. Zeyl-i Kanun-i Ticaret (md. 28) uyarınca ticari senet kabul edilirler. Fakat murabahacılar tarafından suiistimal edilmelerinin neticesi olarak, ilgili fıkra bir *tahrirat* ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ticari senet sayılmaları borcun ticari bir akitten doğduğunun ispatına bağlıdır. Aksi takdirde adi hukuk (nizamiye) mahkemelerinde Mecelle'ye tabidirler. Standart bir bonoda "*işbu bonoyu her kim ibraz ederse yalnız üç yüz adet Osmanlı altını tediye edeceğim*", fi 12 Nisan 328, Galata falan' ibareleri bulunmaktadır. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 512-13; Hilmi, II, s. 302. Ceride-i Mehakim'deki örnek ilamda davalı bankacı olduğu, açık bono da banka muamelelerinden dolayı verildiği için, Bidayet Mahkemesi'nden verilen ilk derece ilamı bozulmuş, Ticaret Mahkemesi'ne havale edilmiştir. Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 706, 25 Zilkade 1310/29 Mayıs 1309, s. 10423-10424.

<sup>272</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 30-35, 58-59, 510-511.

<sup>273</sup> Güzeştenin nasıl hesaplanacağına dair bazı maddeler teferruata düşme endişesinden dolayı, detaylı değerlendirilmemiştir. Bkz. Kanunname, md. 249, 250, 296, 309.

ödeyemediğinin açığa çıkmasıdır. Tüccar sıfatı olmayanlar da iflas edebilir, fakat adi iflasla ticari iflas birbirinden farklıdır. Borcun maldan çok veya eşit olması Mecelle'ye nazaran adi iflastır (M, md. 999). Ticari iflasta ise tacir borcunu vadesinde ödemekten aciz kalmıştır (md. 147). Örneğin bir şahsın evi için aldığı beş bin kuruşluk borcu vadesinde ödeyebilecek nakdinin olmaması, adi hukukta iflas olarak değerlendirilmez. Fakat aynı parayı ticari bir mal satın almak için borçlanırsa, vadesinde ödeyemeyecek duruma düştüğünde, ticaret hukukunda müflis olur. Mağaza veya evinde borcundan kıymetli mallarının bulunması durumunu değiştirmez. Borcu malından çok olsa dahi borçlarını vadesinde ödeyerek müflis olmaktan kurtulabilir. Şerhlerde, Kanunname'nin iflası mal-borç dengesinin ötesine geçirerek borcun vadesinde ödenemediği her durumu kapsayacak kadar genişletmesi ve Mecelle'den istisna etmesi, ticarete emniyet, itibar ve süratin hedeflenmesiyle alakalandırılır.<sup>274</sup> İflas ticaret mahkemesinin ilamıyla ilan edilir. İflasın ilanından itibaren tacirin menkul ve gayr-ı menkul mallar üzerinde idare yetkisi kalmaz, bu yetki Ticarethane tarafından görevlendirilen bir masaya verilir. Zira müflis tacir *mahcur* durumdadır.<sup>275</sup> Malları satılacak, alacaklılarına hisseleri oranında dağıtılacaktır (md. 153). Müflis ile alacaklıları arasında sulh anlaşması (*konkordato*) imzalanabilir.<sup>276</sup>

Ticari hukukta iflas borçlunun ödeme acziyetinin açığa çıkması anlamına geldiği için, iflas prosedürüyle, vadesinden bir müddet sonra tahsil edilmektedir. Kanunname vadesinde ödenmeyen tüm borçlarda nizami oranla işleyen güzeşteyi alacaklının doğal hakkı olarak kabul eder. Bu da ödemenin yapıldığı güne kadar işleyen faizin/güzeşte toplam borca yansıtılacağı anlamına gelir. Kanunname iflas prosedüründe güzeşte hesabı için tahsilat gününü değil, mahkemede ilan edildiği tarihi dikkate alır. Yani alacağa iflasın ilan edildiği tarihe kadar güzeşte yürütülmekte, ilam tarihinden sonrasına yürütülmemektedir (md. 155).<sup>277</sup> Fakat

<sup>274</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e, II, s. 3-6.

<sup>275</sup> Ticari iflasın sonuçları hakkında bkz. Celaleddin, a.g.e, II, s. 37-52.

<sup>276</sup> Celaleddin, a.g.e., II, s. 8.

<sup>277</sup> Bkz. Md. 155, “İflâs i'lâmının sudûrunda imtiyâz ve rehin ve istiğlâl tarîkleriyle te'mîn olunamamış olan bi'l-cümle duyûnun güzeşteleri fakat masaya râci' olmak üzere münkatı' olur te'mîn olunmuş duyûnun güzeşteleri dahi imtiyâz ve rehin ve istiğlâl tarîkleriyle mukaddemâ

rehin, bey‘i bi‘l-vefa, bey‘i bi‘l-istiğlâl gibi yöntemlerinden biriyle imtiyazlı hale gelen borçlarda alacaklılar bu kaideden istisna edilir. İmtiyazlarıyla alakalı malın değeri aşılmamak kaydıyla faiz ve güzeşte alacakları masadan talep edilebilir. İflasla güzeştelerin iflasın ilan edildiği tarihle sınırlandırılması büyük alacakların faizleri yüzünden küçük alacakların mağdur olmaması içindir.<sup>278</sup> Müflis borçlu anapara, masraf, güzeşte ve faizleri alacaklılarına tamamen ödediğinde ticari itibarını geri kazanabilir (md. 305).<sup>279</sup>

### 3- Faize Teorik Zemin Oluşturuluyor: Zeyl-i Kanun-i Ticaret

Zeyl’in zarar-ziyan tazminine dair yedinci faslında, faiz uygulamasını hukuk diliyle açıklayan temel hükümlere yer verilir. Madde 91-102, ticari muamele ve akitlerde karşılıklı yükümlülüklerin vaktinde yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan zarar-ziyanın nasıl tazmin edileceğini konu edinir. Bu maddelerden 99, 100 ve 101’de *güzeşte*, madde 99’da *güzeşteye* ek olarak *faiz* kavramları kullanılır.<sup>280</sup>

Bir kontrat gereği bir şeyin verilmesi veya yapılması hususuna dair üstlenilen sorumluluk ifa edilmezse (*adem-i icra*) veya geciktirilirse (*teeħhür*) tazminat sebebi gerçekleşmiş olur (md. 91). Bu tür durumlarda alacaklı kendisine taahhütte bulunan müteahhidi usulüne uygun olarak ihtar etmelidir. Aksi takdirde tazminat talebinde bulunamaz. Örneğin yüz kilo buğdayın vaktinde teslim edilmemesinden doğan zarar-ziyanın tazmin edilebilmesi için alacaklı müteahhidi ihtar etmelidir.<sup>281</sup> İhtar, ilgili mercide resmi belgen düzenlenmesiyle gerçekleşir. Taraflar arasındaki kontratta zarar-ziyanın protesto veya ihtarnameye gerek kalmadan tazminini bağlayıcı hale getiren bir madde varsa, ihtarnameye gerek kalmaz (md. 92).<sup>282</sup> Zarar-ziyanın tazminine dair yükümlülük müteahhidin hile veya desisesiyle ilişkili değildir,

---

*alacaklılara teslim ve terhîn olunan emvâl ve eşyanın mahsûlâtından iddiâ olunabilir*”, Kanunname-i Ticaret.

<sup>278</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., II, s. 63-64.

<sup>279</sup> Bkz. Md. 305, “Müflis olan kimse deyni olan bi‘l-cümle mebâliği re’sü‘l-mâl ve güzeşte ve masârîfiyla beraber tamamen ve kâmilan te’diye ve ifâ eyledikten sonra i’tibâr-ı sâbıkını iâdeye nâ‘il olabilir fakat müflis-i mezkûr iflâsı vukû’ bulmuş bir şirketin şeriki ise şirket-i merkûme duyûnun re’sü‘l-mâl ve güzeşte ve masârîfiyla beraber tamamen ve kâmilan eda ve ifâ olduğunu isbat eylemedikçe velev kendisine başkaca konkordato senedi i’tâ olunmuş ise dahi iâde-i i’tibâra mazhar olamaz”, Kanunname-i Ticaret.

<sup>280</sup> “Zeyl-i Kanun-i Ticaret”, *Düstur*, I, 1, 445-465.

<sup>281</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., III, s. 466; Reşid, a.g.e., s. 163.

<sup>282</sup> Bkz. Reşid, a.g.e., IV, s. 164.

doğrudan kendi fiiliyle ilişkilendirilmesi yeterlidir. Hileli davranışta bulunmamış olsa da taahhüdünü vaktinde yerine getirmediği için muhatabının zarar-ziyasını tazmin etmelidir (md. 93). Örneğin nehir taşması ve gemilerin işletilememesi gibi kendisinin fiiline bağlanamayan harici sebepten ötürü taahhüt yerine getirilmemişse zarar-zıyan talebinden sorumlu tutulmaz.<sup>283</sup> Taahhüt kaza veya önlenemez sebep (kuvve-i gâlibe) gibi müteahhidin elinde olmayan sebeplere istinaden gecikmiş veya ifa edilememişse zarar-zıyanı tazmin etmesi beklenmez (md. 94).<sup>284</sup>

Madde 95, 96, 97 müteahhidin tazmin edeceği zarar-zıyanın sınırlarını ve miktarını belirler. Ticaret hukukunda vaktinde ifa edilmeyen yükümlülüklerin nasıl tazmin edileceğini belirleyen ana ilke, madde 95'te izah edilir. Fransız hukukundan ithal edilen bu ilke alacaklının uğradığı zarar-zıyana mahrum kaldığı kârı da ekler, tazminat kapsamına alır. Bir malın teslimini veya bir şeyin yapılmasını taahhüt eden fakat vaktinde yerine getirmeyen müteahhit muhatabının zararı yanında mahrum kaldığı kârını ödeyecektir (md. 95). İfa sorumluluğu müteahhidin hile ve desisesinden dolayı yerine getirilmemişse tazminat sorumluluğu zarar-zıyan ve mahrum kalınan kârı kapsar (md. 97). Mahrum kalınan kârın tazminat sorumluluğundan çıkarılmasını gerektiren istisnai durumlar vardır: kontratta mahrum kalınan kârın tazmin edilmemesine dair şart varsa, muteberdir. Kontratta zararın önceden belirlenmiş, maktu bir rakamla ödenmesi şartı varsa, yine muteberdir (md. 96 ve 98). Para borçlarının (*akçe tediyesi*) vaktinde ödenmemesi durumunda, mahrum kalınan kâr tazminat kapsamına alınmaz. Zira para borçlarında doğrudan faiz hükümleri devreye girer, ortaya çıkan zarar-zıyan faiz formunda tazmin edilir.<sup>285</sup>

Para borçlarının vaktinde ödenmemesinden kaynaklanan zarar-zıyanın nasıl tazmin edileceği, madde 99'da açıklanır. Bu tür borçlarda ödenen tazminat formu, *faiz/güzeşte* olarak adlandırılır. Aynı maddede faizin nasıl hesap edileceği açıklanır:

...Akçe te'diyesinden ibâret olan ta'ahhüdât icrâsının te'ehhüründen dolayı tazminat-ı lâzimesi olarak yalnız ol meblağın mahiyye yüzde birden güzeştesinin ifâsı hüküm olunacaktır. İşbu fâ'iz husûsu dâyin bir güne zarara duçar olduğunu isbâta mecbûr olmaksızın hüküm ve tesviye kılınacaktır. Ve bir deyn senedinde fâ'iz mukâvelesi

<sup>283</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., III, s. 469; Reşid, a.g.e., IV, s. 164.

<sup>284</sup> Hilmi, *kuvve-i galibeye* hükümet tarafından yasaklanması nedeniyle nakliye gemisi limandan kalkamadığı için teslim olunması gereken bir malın teslim edilememesini örnek gösterir. Bkz. Hilmi, a.g.e., III, s. 470.

<sup>285</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., III, s. 471.

olmadığı hâlde ol alacağın güzeştesi protesto olunmuş ise protesto tarihinden olunmamış ise istid'â buyurulmaları tarihlerinden hesâb olunması lâzım gelecektir...<sup>286</sup>

Vadesi geçen ödeme taahhüdünün *güzeştesi* anaparanın aylık yüzde birine oranlanır,<sup>287</sup> *güzeşte* talebi için alacaklının herhangi bir zarar ispatı yükümlülüğü yoktur. Taraflar arasında özel bir şart içeren faiz mukavelesi yoksa, *güzeşte* hesabı protesto tarihinden başlatılır. Böylece parasal borçların ifa edilmemesi/gecikmesi durumu *güzeşte* adı altında tazminat kapsamına alınır, faiz tazminat teorisinin bir alt türevi olarak ticaret hukukuna yerleşir. Yine de tarafların herhangi bir ödeme gecikmesi olmadan, borç mukavelesi yapılırken faiz ödeme şartı öne sürüp süremeyecekleri ilk bakışta belirsizdir. Yukarıda aktardığımız madde metninde “...*fâiz mukavelesi olmadığı halde...*” ibaresi, bu belirsizliği ortadan kaldırır. Faiz mukavelesi varsa taraflar elbette söz konusu mukaveleye uymalıdır. Madde 99 ödeme gecikmesi nedeniyle borca eklenen *güzeşte*yle beraber akit esnasında ana paraya doğrudan eklenen fazlalık anlamıyla faizi, örtülü ve dikkatli bir dil kullanarak, meşrulaştırmış olur. Zaten akit esnasında şart kılınan faiz de tazminat mefhumunun bir türevi olarak kabul edilir. Çünkü Osmanlı hukukçular faizi ödünç verilen meblağdan mahrum kalınan süre boyunca talep edilen menfaat ücreti olarak açıklar. Faizi parasal borçların meşru tazminatı olarak kabul eden bu yaklaşım ilk kez zeyilde teorik dile büründürülse de Kanunname'nin de aynı yaklaşımın örnekleriyle dolu olduğunu daha önce görmüştük.<sup>288</sup> Burada mukaveledeki faiz şartının hukuken muteber oluşuna dair Ceride-i Mehakim'de rastladığımız bir ilamdan söz etmek yerinde olacaktır. Kandıra Bidayet Mahkemesi 7 numaralı ilam metnine göre Kandıra Kazası Menafi Sandığı'nın bir kefalet senedine istinaden re'sü'l-mâl olarak 200 kuruş, bir senelik *faizi* 24 kuruş olmak üzere davalı Yani Petro Yorgaki'den tahsil edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme bu meblağa dava tarihinden fiili tahsilatın yapıldığı güne kadar *güzeşte* yürütülmesine hükmetmiştir. Davacı lehine verilen bu karara rağmen temyiz talebinde bulunmuştur. Zira Menafi Sandıkları Ziraat Bankası'na devredilmiştir, artık davacı konumunda bulunan Ziraat

<sup>286</sup> Madde 99, Zeyl-i Kanun-i Ticaret.

<sup>287</sup> Madde metninde aylık yüzde bir *güzeşte* hesap edileceği belirtilse de bu hususta belirleyici olan yürürlükteki murabaha nizamnamesidir. Bkz. Reşid, a.g.e., IV, s. 166.

<sup>288</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., III, s. 475-477; Reşid, a.g.e., IV, s. 166.

Bankasıyla borçlu arasında faiz mukavelesi vardır. Mukavele uyarınca taraflar tahsilat tarihine kadar sözleşmedeki faiz oranıyla ödeme yapılacağı hususunda anlaşmıştır. Bu yüzden nizami orana indirgenen güzeşte hesabını bu davaya uygulamak usulsüzlüktür. Neticede temyiz mahkemesi bidayet aşamasındayken faiz mukavelesini bu açıdan tetkik etmeyi ihmal eden Bidayet Mahkemesi'ni usulden hatalı bulmuş, yeniden görülmek üzere geri göndermiştir.<sup>289</sup>

*Mürekkap faiz* madde 100'de açıklanır.<sup>290</sup> Faizin anaparadan kabul edilerek bir sonraki yıl yeniden faizlendirilmesi anlamına gelen mürekkep faiz, ya mahkemede dava edilmeğe veya taraflar arasındaki özel bir mukavele şartına bağlanır. Ödeme en az bir sene gecikmeden faize yeniden faiz yansıtma mümkün değildir. Parasal borçlarda bir senelik gecikme sonrası hala ödeme yapılmamışsa, mahkeme kararı veya mukavele şartına bağlı olarak, faize faiz işletilmesi meşru bir uygulama haline gelir (md. 100).<sup>291</sup> Kira/icar bedellerine faiz yansıtılıp yansıtılamayacağı madde 101'de açıklanır.<sup>292</sup> Mukavelede ödenmeyen kira bedeline faiz yansıtılmasına dair özel madde varsa, mukavele tarihi esas alınır. Böyle bir madde yoksa güzeşte talebi mahkemede dava edilir. Güzeşte hesabında dava tarihi esas alınır.<sup>293</sup>

## **II- MAHKEMELERİN FAİZ KARARLARINI ÇEVRELEYEN HUKUKİ SINIRLAR: MURABAHA NİZAMNAMESİ**

Bölümün bu kısmında yeni mahkemelerde murabaha/borç davalarında kullanılan temel mevzuat durumundaki murabaha nizamnameleri değerlendirilecek, Batılı faiz teorisinin hangi periyodla sızdığı tespit edilecektir. Devlet-i Âliyye klasik dönem boyunca borç işlemlerinin hukuki alt yapısını şer'î ahkâmın temel ilkeleriyle düzenlemiş, ribh talebini muamele-i şer'îyye akitlerinin usulüne uygun icrası şartına bağlamıştır. Kredi verenler klasik dönem boyunca Hanefî fihhının oluşturduğu zemin

<sup>289</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, 19 Şevval 1310/24 Nisan 1310, No: 701, s. 10340-10341.

<sup>290</sup> Bkz. *“Teraküm eden güzeşteler için güzeşte alınması ancak muhakeme zımnında bir istidaya veya bir mukavele-i mahsûsaya mütevakkıf olup fakat ekal bir sene-i kâmile mürur etmeksizin güzeştelerin güzeştisine istihsal olunması câiz olmayacaktır”*, Zeyl-i Kanun-i Ticaret.

<sup>291</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., III, s. 478; Reşid, a.g.e., IV, s. 166.

<sup>292</sup> Bkz. *“Vadeleri mürûr etmiş olan icâr bedelleri için güzeşte istihsâline kezalik vâki' olacak istid'â buyurulduları tarihinden veyahut tarafeynden bunun için tanzîm olunmuş olan mukâvele senesinde beyan kılınan günden itibaren hüküm câiz olacaktır”*, Zeyl-i Kanun-i Ticaret.

<sup>293</sup> Bkz. Hilmi, a.g.e., III, s. 479.

üzerinde faaliyet göstermiş, aksi takdirde ribh beklentileri hukuki korumadan yoksun kalmıştır. Fakat şer‘i mahkemelerin bu dengenin işlerliğini sağlayan denetim faaliyeti 19. yüzyılda büyük ölçüde ortadan kalkmış, müstakil ve problemli bir sınıfa dönüşen murabahacıların kredi işlemleri yeni hukuk birimlerine devredilmiştir.<sup>294</sup> Bu da bir bakıma şer‘i ahkâmın borç işlemlerinin meşruiyet sınırlarını belirleyen tek ölçüt olmaktan çıkması anlamına geliyor. Nizami oranın sıklıkla aşılması, devr-i şer‘i şartının terki, vadesi gelmeden ribh talep etmek, ribhe yeniden ribh işletmek gibi gayr-ı meşru yollarla muamele-i şer‘iyye ilkeleri, murabahacılar tarafından aşındırıldıkça, kredi işlemlerinin hukuki sınırlarını müstakil metinlerle vurgulamak, gerektiğinde teorik zemin üzerinde pratik değişiklikler yapmak, Devlet için bir zorunluluğa dönüşmüş, meşru-gayrimeşru hak taleplerinin ayrıştırılmasına odaklanan özel düzenlemeler yapılmıştır. Murabahacıların önemli bir bölümü Anadolu’da ticaret yapan ecnebilerle gayrimüslim tebaadır. Devlet ilk murabaha nizamlarından itibaren fahiş faiz iddialarının fıkıhın öngördüğü meşru sınırlar içerisinde karara bağlanması için çaba göstermiştir. Fakat davaların karar sürecinde, zamanla muamele-i şer‘iyyeye dair prosedürel tahkikatın ortadan kalktığı, ribhlerin yalnızca oransal açıdan tetkik edildiği, sonuçta muamele-i şer‘iyye prosedüründen yoksun olsa bile yeni mahkemelerde hukuki itibar gören eklektik bir kredi zemini ortaya çıkmıştır. Murabaha nizamnameleri, doğrudan murabahacıları hedef alsa da yeni adli birimlerde ribhlerin meşru-gayrimeşru nitelemesini yapmak üzere faaliyet gösteren dava faaliyetine temel araçları sunar ve kredili işlemlerin tümünü bağlayan ana hükümler içerir.

#### **A- FAİZİN MURABAHA NİZAMINA SIZMASI**

Aşağıda nizamnameler aracılığıyla faiz uygulamalarına çizilen hukuki sınırlar tespit edilecek, giderek müstakil hale gelen mali hukukun devr-i şer‘i zemininden beslenen ilkeleri ne ölçüde koruyabildiğine odaklanan bir süreç okuması yapılacaktır. Devr-i şer‘i prosedürü, nizami oran, müruruzaman, ribh/faiz talebi için borcun senesini doldurma zorunluluğu ve borca ne kadar süre boyunca güzeşte

<sup>294</sup> Murabahacılığın yarattığı toplumsal problemler için bkz. Kurtuluş Demirkol, “Toplumsal Trajedi: Osmanlı İmparatorluğunda Tefecilik (1848-1864)”, **Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, XVI, 1, Mart 2018, 625-648.

işletilebileceği gibi kuralların şer‘i riba yasağı ile ilişkilendirme imkanı üzerinde durulacak, reform döneminin sonuna kadar bu ilkelerin ne kadarının korunabildiği tespit edilecektir. Ticaret kanununun adi borç işlemleri ve hukukun geri kalanına etki potansiyeli hakkında somut sonuçlara ulaşılabilecektir.

## **1- Nizamnamelerin Şer‘i Temelleri: Devr-i Şer‘i Zorunluluğunu Vurgulayan Düzenlemeler**

### **a- Hüdavendigâr’a Özgü Emr-i Âli**

Klasik Osmanlı hukukunda borçtan gelir (*ribh*) eldesi için işlemin muamele-i şer‘iyye denilen özel yöntemlerle yapılması zorunluluktur. Kaya muamele-i şer‘iyyeyi “*karz/borç alırken ya da zimmette sabit bir borcun vadesini uzatırken haram olan faizden kurtulmak için tahakkuk edecek fazlalığın satım akdinden kaynaklanmış olmasını sağlamak üzere yapılan hile-i ser‘iyye*” olarak tanımlar.<sup>295</sup> Muamelenin muhtelif versiyonları vardı, ribh borç işlemine dahil edilen satım akitleri sonucunda meşru hale geliyordu.<sup>296</sup> Muameleli işlemlerde ribh sınırlanmakta, ödeme için vade belirlenmekte, vadesi dolmadan ribh talep edilememekte, muamele yapılmadıysa ribh talebi gayr-ı meşru olmaktaydı.<sup>297</sup> Fakat muamele-i şer‘iyye ilkeleri her zaman tam ve amacına uygun işletilemiyordu. Şer‘i ilkeleri -kısmen veya tamamen- yok sayan, fahiş ribhler talep eden, riba-ribh ayırımına özen göstermeyen bir sınıf Osmanlı toplumunda problem olarak varlığını daima sürdürmüştür. Bu sınıf *murabahacı* adıyla bilinir.<sup>298</sup>

Tanzimat Fermanı’nın ilanından birkaç ay önce yürürlüğe giren Hüdavendigâr emr-i âlisi, borç işlemlerinin hukuki yapısına yönelik ilk düzenleme kabul edilebilir. Düzenleme ribh taleplerinin yalnızca hukuken meşru usulle yapılmasını ve halkın fahiş faizlerle aldatılmasını engellemeyi ister. Hüdavendigâr

<sup>295</sup> Kaya, a.g.e., 2007, s. 14, 218.

<sup>296</sup> Kaya, a.g.e., 2007, s. 20-25.

<sup>297</sup> Kaya, a.g.e., 2007, s. 68-69, 219.

<sup>298</sup> Berber, 19. yüzyıl murabahasını merkeze alarak riba-ribh-faiz-nema gibi ilintili kavramları anlam dönüşümü bakımından incelemiş, murabahanın kazandığı olumsuz kullanıma dikkat çekmiştir. Murabahacı olarak bilinen tefecilere karşı Devlet’in aldığı tedbirleri değerlendirir. Mevzuatla beraber (*murabaha nizamnameleri*) iktisadi kurumlar ve diğer önleyici tedbirler ilgi alanındadır, fakat bunları yalnızca ekonomi perspektifiyle, kavramsal dönüşüm açısından izlemeyi tercih eder. O’na göre murabahacılık problemi hiçbir zaman çözülememiştir. Bkz. Berber, a.g.e., 2014, s. 83.

kaza ve köylerinde “*madde-i kerîha*”<sup>299</sup> olarak nitelenen murabahalı muameleler çok yaygınlaştığı için “...*ma’rifet-i şer’le bir surete raptıyla tesviyesi ve ahaliden def’aten eday-ı deyne muktedir olmayanlar olduğu halde muksiten eda ettirilmesi...*” istenir. Kredili işlemler usuli bir düzene kavuşturulacak, ihtilaflara durumunda muhasebeler şer’i mahkeme hakimlerince incelenip sonuçlandırılacak (tesviye), acziyet içindeki borçlular tespit edilerek borçlarının takside bağlanması sağlanacaktır. Fakat emr-i âli istendiği gibi uygulanamaz. Çünkü Hüdavendigâr’da murabaha işlemlerini takip eden müstakil memurlar yoktur.<sup>300</sup> Kazalara gönderilen memurlar da çözüm olmaz. Fahiş güzeşte yasağına rağmen kredi bulamama korkusuna düşen ahali, borçlarını memurlardan gizler. Nihayet borçları yüzünden “*tekâsit-i şer’iyye*”<sup>301</sup> uygulamasına ihtiyaç duyulduğu anlaşılır, Meclis-i Vala murabaha usulünü daha uygulanabilir hale getirme arayışındadır.<sup>302</sup>

Hüdavendigâr kazalarında deruhtecilerin yaygınlaşması yeni düzenlemede ödünç gelirinin meşruiyeti için devr-i şer’i prosedürüyle onu on bir buçuk oranının ısrarla vurgulanmasına neden olur. Deruhteciler vergi borçları yüzünden paraya muhtaç köylülere bir miktar borç vermekte, karşılığında onu on iki (%20) oranında ribh eklemekte, senet (*temessük*) düzenlemektedir. Ürün zamanı geldiğinde köylülerin ürünlerini çok düşük fiyatlarla satın alıyor, verdikleri borç senetlerine karşılık bu parayı ellerinden alıyor, bu kez yüksek fiyatlardan ürünlerini geri satıyorlardı. Böylece hem verdikleri ödünç paradan hem köy ürünlerinden rayiçlerinin çok üstünde kazanç elde ediyorlardı.<sup>303</sup> Yeni düzenlemede bu sorun şöyle çözümlenir:

...livâ-i mezbûrda kâin kazâlarda bulunan murâbahacı taifesinin ahâli-i fukaradan mutâlebe eyledikleri mebâliğ şurûtu mücebince üzerlerine devr-i şer’i ve ilzâm-ı ribh olunmuş değil ise min ba’d murabaha talep etdirilmemek zikr-i devr-i şer’i ve ilzâm-ı ribh olunmuş ise dahi senede onu on bir buçukdan ziyâde murâbahaya ruhsat verilmeyip devr-i şer’i ve ilzâm-ı ribh olunan senelerde onu on bir buçukdan ziyâde

<sup>299</sup> Bkz. “*Hüdâvendigâr Sancağı kazâ ve kurâsında câri olan murâbaha madde-i kerîhasının ma’rifet-i şer’le bir sûrete raptıyla tesviyesi...*”, BOA, C. ADL, 64/3832, Fî 16 Ra.[1]255.

<sup>300</sup> Bkz. BOA, C. ADL, 64/3832, 16 Ra.[1]255.

<sup>301</sup> Kaya 18. yüzyılda ödeme gücü olmayan borçlular için, alacaklının rızasıyla taksitlendirme yapılabildiğini gösteren fetvalara işaret eder. Bkz. Kaya, XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda..., s. 69.

<sup>302</sup> “...*deyni olanların def’aten edâ-yı deyne kudretleri olmadığından tekâsit-i şer’iyyeye rabtı lazımeden görünmüş idüğinden...*”, BOA, C. ADL, 64/3832, 16 Ra.[1]255.

<sup>303</sup> BOA, C. ADL, 64/3832, 16 Ra.[1]255.

devr-i şer'î ve ilzâm-ı ribh olunmayan senelerde murabahacı nâmıyla alınan akçe asl-ı mâla mahsub birle bâki kalan deynlerini def'aten icrâya adem-i kudretleri ber nehc-i şer'î mütehakkık olduğu halde taksit ile edâ-yı deyne ibtidâr etdirilerek def'aten talep ve ahz u habs teklifiyle ta'addî olunmaması ve tahsil olunan mebâligden dahi ber müceb-i nizâm gurusda bir para resm alınıp ondan ziyade resim ve tahsildâriye nâmı ve nâm-ı âhar ile bir akçe mütâlebe kılınmaması hususlarına ihtimâm ve dikkat olunmak...<sup>304</sup>

Devr-i şer'î işlemi icra edilmişse onu on bir buçukluk ribh tahsil edilebilecek, devir işlemi tekrar edilmeden geçen seneler için borçludan ribh talep edilemeyecek, tarafların devir sırasında uzlaştığı oran ne olursa olsun onu on bir buçuk aşılamayacak, devr-i şer'îsiz tahsil edilen güzeşteler asıl mala sayılacak, ödeme gücü mahkemece tahkik edilip, gerekirse taksite bağlanacak (*tekasit-i şer'iyye*) ve kuruşta bir para (resim) dışında mahkeme ücreti talep edilemeyecekti. Tanzimat'ın ilk murabaha düzenlemesi diyebileceğimiz bu emr-i âli, murabaha ihtilafları için Şer'îye Mahkemelerini ve şer'î hakimleri görevlendirir. Şer'î hakimler muhasebe iddialarını müstakil memurlar yardımıyla karara bağlayacaktır.<sup>305</sup>

Emri âlinin devr-i şer'î ve onu on bir buçukta ısrarcı olması üzerine tebaa toplu dilekçelerle (mahzar) Sadaret'e müracaat eder:

...şurût-ı mezkûr livâ-i mezbûr kazâlarında icrâ olunduğu takdirde hem ırbâh ve ıstırbâh ile ta'ayyûş eden bir takım eytâm ve havâtîn ve sâir kesâna gadri ve hem de ahâlinin tekâlifden dolayı ıstıkrâza muhtâc oldukları mebâligin tedârikinde suûbet ve meşakkatle ta'tîl-i umûr-ı memleketi müstelzim olacağından emr-i şerî-i mezkûrda mûnderic mevâddan fakat bilâ devr-i şer'î olanların murabaha nâmıyla aldıkları akçenin asl-ı maldan hat ve tenzili maddesinden sarf-ı nazar olunarak devr-i şer'î olunan deynlerinin dahi muktedir olanlardan nemasıyla ma'an iki sene zarfında vesâirlerinden taksit-i şerî ile kezâlik nemâsıyla tahsil kılınması bâbında emr-i şerî ısdâr ve i'tâsı hususu bazı ehl-i İslâm ve re'âyâ taraflarından bâ arz ve mahzar ıstid'â olunmuş ise de...<sup>306</sup>

Taleplerini Hüdavendigâr'ın Müslüman ve gayrimüslim ahalisi adına dile getirirler. İtirazlarının odağında tüm kredilerin devr-i şer'îyle sınırlanması vardır. Bunun sürdürülmesi halinde yaşamlarını ödünç geliriyle sürdüren yetim ve dullar dara düşecektir. Çünkü onu on bir buçuk oranı piyasanın oldukça altında kalmakta, devirsiz senelerin geliri hukuki korumadan yoksun bırakılmaktadır. Emr-i âli, para ıstıkrazına muhtaç ahalinin borç verecek murabahacı bulamamasıyla sonuçlanabilir. Devr-i şer'î maddesi iptal edilmeli, devirsiz senelerin nemaları hukuken muteber olmalıdır. Zor durumdaki borçluların borçlarını mahkeme kararıyla

<sup>304</sup> BOA, C. ADL, 64/3832, Fî 16 Ra.[1]255.

<sup>305</sup> BOA, C. ADL, 64/3832, Fî 16 Ra.[1]255.

<sup>306</sup> BOA, C. ADL, 64/3832, Fî 16 Ra.[1]255.

taksitlendirilebilir. Fakat Bâb-ı Âli bu talep ve çekincelere itibar etmez. Çünkü beldedeki şer'î hakim ve müftülerden onları haklı çıkaran tek bir bildirim ulaşmamıştır. Dilekçelerin yüksek kazançlarını korumaya çalışan murabahacılara ait olduğu düşünülmüştür.<sup>307</sup>

Aynı yılın sonlarında fahiş güzeşte sorunu Meclis-i Vala'da yeniden müzakere edilir, güzeşte davalarında geçerli olacak muhasebe ilkeleri emr-i âliyle yeniden düzenlenir. Çünkü murabahacılar ne devr-i şer'î usulüne ne onu on bir buçuk (% 15) oranına riayet etmektedir. Faizler çoğu durumda % 40 ve üzeridir. Murabahacılar rayiç bedellerinden neredeyse %50 fazla fiyatlarla ahaliye sattıkları eşyalardan haksız kazançlar elde etmektedir. Bâb-ı Âli yine müdahale eder:<sup>308</sup>

...bundan altı sene mukaddem olan ashâb-ı matlûb gerek devr-i şer'î ile olsun ve gerek tamahkârlıkları hasebiyle bilâ devr-i şer'î olsun nema suretiyle aldıkları akçe ile ahali fukara zimmetlerinde olan matluplarını kâmilan ahz ve istifâ etmiş olacaklarına binaen bu misillü fesadın def'iyle sâye-i ma'delet-vâye-i hazret-i mülûkânede düyûn-ı fukarâyı tahfif için ber vech-i muharrer altı sene mukaddem olan ashâb-ı matlubun içinde eğer şimdiye kadar aldıkları murabahayı onu on bir buçuktan olarak devr-i şer'î ile almışlar ise buna şer'an bir nesne denilemeyip lâkin devr-i şer'î ettirmeyip gerek onu on bir buçuktan olsun ve gerek ziyade ve noksan bulunsun nema suretiyle aldıkları meblağ her ne miktara balığ olmuş ise burası ve senet ve hilâf-ı şer'î olduğundan o makule rıbh suretiyle alınan meblağ her ne ise bi't-tahkik zahire ihraç olunarak asl-ı mâla mahsup olunması...<sup>309</sup>

Devr-i şer'î vurgusu sürdürülür, kredi nemaları %15'i aşamayacaktır. Mahkemeler kredi davalarını devr-i şer'î icrası ve %15 şartına riayet açısından tetkik edecekti. Devr-i şer'î yapıldıysa işlem hukuken muteberdi, muhasebeleri yapılacaktı. Devr-i şer'isiz (*bilâ devr-i şer'î*) kredilerdeyse işlem sırasında uzlaşılan oran ne olursa olsun, nema talep edilemeyecek, önceden teslim alınanlar anaparaya sayılacaktı. Çünkü bu tarz talepler hem şer'î şerif'e hem kredi senedine aykırıydı. Senesini doldurmamış bir kredi işleminde mahkeme nema talebine itibar

<sup>307</sup> Bkz. "...hâkim ve müftî-i belde taraflarından ahâliyi musaddık bir gûne inhâ vuku'bulmamış ve hâlbuki o makûle eytâmın mâlları ma'rifet-i şer'-i şerîf ve vasîleri ma'rifetleriyle istirbâh olunarak nafaka ve kisvelerinin cânib-i şeri'at-ı garrâdan idâresi şer'-i şerîf muktezâsından bulunmuş olduğuna nazaran mârru'z-zikr mahzarlar me'âli mücerred eytâm ve bîkes ve harâbetini bahâne ile murabahacı taifesinin kâr-ı fâsidlerini tervic demek olacağından i'tibâr ve iltifâta gayr-ı şâyân olduğundan...", BOA, C. ADL, 64/3832, Fî 16 Ra.[1]255.

<sup>308</sup> Hüdavendigâr eyaletine gönderilen Ramazan emr-i şerifinin müstakil bir nüshasına ulaşılammıştır. Fakat bir belgede içeriğinden söz edilmektedir. Bkz. BOA, C. İKTS, 14/70, 6 S. sene [12]65.

<sup>309</sup> Bkz. BOA, C. İKTS, 14/70 (6 S. sene [12]65).

etmeyecekti, bu şekilde teslim alınan nemalar anaparaya sayılacaktı.<sup>310</sup> Devr-i şer‘i nema talebinin meşruiyet koşulu olduğu için murabahacılar geçmişteki devirsiz kredilerini geriye dönük hilelerle prosedüre uygun göstermeye çalışıyordu. Borçlular kendi aleyhlerinde ifade vermeğe zorlanıyor, sahte ibra senetleri ibraz ettiriliyordu. Şer‘iye hakimlerinin bu tür hileler karşısında dikkatli olmaları istenmişti. Kredi davaları şer‘i mahkemelerde şer‘i ahkâm uyarınca görülecekti.<sup>311</sup> Ödeme güçlüğü çeken ahaliye verilen taksitlendirme uygulaması beş taksit ve beş sene ile sınırlandı. Fakat bu beş sene boyunca borçluya ayrıca nema işletilmeyecekti.<sup>312</sup> Borçlular en çok altı yıl, %15 nema ödeyecekti. Kredi işlemi altı yıldan eskiyse mahkemeler öncelikle bunların devirli yapıp yapılmadığına bakacak, devirsizse suiistimal edilen hakları açığa çıkaracaktı. Nema adı altında devirsiz teslim alınan her şey anaparaya sayılıyordu. Bu şekilde açığa çıkan rakam, borçlunun ödeme durumuna göre beş sene içinde beş taksit halinde ödenebilecekti. Bu süre boyunca ayrıca nema işletilmeyecekti. Kredi akitleri gizli olmayacaktı, şer‘iye mahkemelerinde hakimlerin huzurunda icra edilecekti. Mahkemenin bilgisi olmadan yapılan sözleşmelere müeyyide uygulanacaktı.<sup>313</sup>

#### **b- Edirne Çevresi İçin Verilen Murabaha Kararı**

Hüdavendigar’a gönderilen emr-i âli, aynı yıl içinde Edirne ve çevresindeki kazalara da gönderilmişti. İlgili belge grubundan devr-i şer‘i zorunluluğunun Edirne’de ciddi bir sıkıntı kaynağı olarak algılandığı anlaşılmaktadır. Emr-i âlinin nasıl uygulanacağını beyan eden resmi bir talimatın gönderilmemiş olmasından doğan zorluklar, Çemre müşiri Nafiz Paşa’nın Bâb-ı Âli’ye yazdığı bir tahrirat ile aşılmaq istenir.<sup>314</sup> Tahrirattan anlaşıldığı kadarıyla Edirne’de idaneler genellikle

<sup>310</sup> Bkz. “...meselâ devr-i şer‘i ile alınmış olan nemadan dahi senesini tekml olunmaksızın üç aylık beş aylık her ne ise seneden noksan olarak alınmış olan nemasının dahi asl-ı mâla mahsup kılınması...”, Fî 6 S. sene [12]65, C. İKTS, 14/70.

<sup>311</sup> Bkz. “...ve bir de tarafeynin rızâsıyla akçe yerine eşyâ verilmek eğerçi muvâfık-ı şer‘-i şerîf ise de buna dahî fesâd karışmamak için fî mâ ba‘d bi‘l-icâb eşyâ i‘tâsı takdîrinde verilecek eşyâ her ne ise ind-i ashâb onu on bir buçuğu tecâvüz etdirilmemek...”, BOA, C. İKTS, 14/70 (6 S 1265).

<sup>312</sup> Bkz. “... fakat alınmasına mukaddem olanların ba‘de‘l-hesâb bâki kalacak matlûbları her ne mikdâra bâliğ olur ise fî mâ ba‘d murâbaha işledilmeyüb beş sene tamâmında beş taksît ile te‘diye etdirilmesi...”, C. İKTS, 14/70 (6 S 1265).

<sup>313</sup> BOA, C. İKTS, 14/70 (6 S 1265).

<sup>314</sup> “...hasbe‘l mevki‘ ahalisinin za‘am ve mizaçlarının gözedilmesi dahî icâb-ı idâre-i umûriyeden olmasına ve suret-i arz-ı mezkûrda muharrer suverden fakat bilâ devr-i şer‘î altı sene mukaddem ribh suretiyle alınan mebâliğin bi‘t-tahkîk asıl mala mahsûbiyeti buralarda layıkıyla devr-i şer‘î

devr-i şer'isiz gerçekleşmektedir. Murabahacılığın bir türü olarak tanıtılan deruhtecilik oldukça yaygındır, genellikle varlıklı kişilerden ve mültezimlerden oluşmaktadır.<sup>315</sup> Güzeşteye güzeşte işletmekte, borçlulardan senesi dolmadan güzeşte talep etmekte, borçları karşılığında kömür, odun gibi şeyler almaktadırlar. Deruhteciliğin bu yüksek kazanç getiren prestijinden ecnebler de faydalanmaya çalışır.<sup>316</sup> Nafiz Paşa'ya göre emr-i âlinin Edirne'de uygulanması deruhtecilerin nema beklentilerini belki bütününü iptal edecek, neticede kredi arzı sekteye uğrayacaktır. Çünkü Edirne'de deruhteci çoktur, kredi işlemleri genellikle devr-i şer'isiz (bilâ devr-i şer'i) icra edilmektedir. Nafiz Paşa devr-i şer'isiz tahsil edilen nemaların asıl mala sayılmasına ilişkin maddenin Edirne ve kazalarında uygulanmamasını, %20'ye kadar güzeştinin meşruiyetini talep eder.<sup>317</sup> Muhasebe iddiaları ise şer'i mahkemeler yerine, muhassıl meclislerinde dinlenmelidir:

...bu def'a tayin buyurulan muhassılların zîr-i idarelerinde olan kazalar deruhtecilerinin muhasebeleri meclisleri marifetiyle rüyet olunmak üzere iktizâsı veçhile başka başka emr u alî ısdarı muharrer ve mezkur olmakla...<sup>318</sup>

Meclis-i Vala bu talepleri ciddiyetle değerlendirir. Devirsiz kredilerle ilgili talebin kısmi bir kabul gördüğünü söyleyebiliriz, fakat mutlak bir meşruiyet de verilmemiştir. Meclis-i Vala'ya göre böyle bir meşruiyet uygulamada tutarsızlık anlamına gelir. Üstelik Edirne'deki yüksek faizler diğer bölgeleri de etkileyecektir.

---

*hususunun adem-i icrasından naşi deruhtecilerin bütün bütün matlûblarını ibtâl ideceğine ve belki istirdâdı lazım geleceğine ve bu deruhtecilerin ekseri vücûh ve mültezim olub el-hâletühazihi tesis ve icra buyurulan tanzîmat-ı hayriye usûl-i mehâsin-i şumûlü iktizâsınca iltizâm temettüâtından oldukları mahrûmiyet ve bu def'a bunlara dahî müceddiden tarh olunacak vergiy-ü memleket üzerine bu fıkranın inzimâmı dahî derkâr olan haşvenet mizâclarına göre tacize ibtidârlarını ve ilerde muhtâc olan ahali-ü fukaraya akçe vermeyerek umûr-u fukarâ ve mesâlih-i seniyyeye sekte îrâsını müstelzim olur gibi hâtıra geleceğine nazaran suret-i arz-ı mezkurda muharrer suverden fakat bu fıkranın tahfîf ve tadili ile tesviyesi ve bu deruhteciler yalnız edirne kazasında olmayub Dimetoka ve cîsr-i ergene kazalarıyla çerme sancağının sâir kazalarında dahî bulunduğu ve tanzîmat-ı hayriye usulünce bu def'a tayin buyurulan muhassılların zîri iradelerinde olan kazalar deruhtecilerinin muhasebeleri meclisleri marifetiyle rü'yet olunması teshîl-i maslahatı mûcib olacağına binâen olvechile rü'yet olunmak üzere iktizâsı veçhile başka başka evâmîr-i âliyye ısdârı hususları menû-u emr u irâdele-i seniyyeleri idüğü beyanıyla...*", BOA, İ. DH, 7/324\_3\_1 (11 CA 1255).

<sup>315</sup> "...bursa murabahacılarına arz-ı mezkurede muharrer suverden birisi bila devr-i şer'i altı sene mukaddem alınan meblağın asıl mala mahsubiyeti fıkrası ise de edirne de layıkıyla devr-i şer'i hususunun adem-i icrasından nâşî...", BOA, İ. DH, 7/324 19.12.1255.

<sup>316</sup> Bkz. "...mîr-i müşârun ileyh hazretleri mukaddemki inhâsı me'linde zikrolunan deruhteciler taraflarından onu on iki hisâbıyla deruhte itmek ve güzeşteye güzeşte işletmek ve senesi tamam olmayan akçeye tekmi-i sene hisâbıyla güzeşte ahzeylemek ve bu vesîle ile fukaradan hatab ve kömür ve sâir şeyler almak ve bu deruhteciliğe efreñç taifesi dahî başlamak...", I.DH, 7/324\_2\_1.

<sup>317</sup> BOA, İ. DH, 7/324 (19.12.1255).

<sup>318</sup> BOA, I. DH, 7/324\_2\_1.

Deruhtecilik problemi Tanzimat'ın olumlu sonuçları ortaya çıkana kadar görmezden gelinmeli, mahkemelerde muhasebe iddiaları dinlenmemeli, özellikle ecnebler deruhtecilikten menedilmelidir. Bu aşamada muhasebe iddialarını muhassıllık meclislerine yönlendiren öneri hakkında Meclis-i Vala sessiz kalmıştır.<sup>319</sup> H. 1261'e gelindiğinde devr-i şer'i icrasına dönük şer'i kuralın bağlayıcılığından taviz verilmemesine rağmen, pratikte yeterince uygulanamadığı anlaşıyor.<sup>320</sup> Örneklerden biri Van'dır. Van reayasından bir grup, Kavasoglu Yusuf ve Mustafa ile reayadan Abraham isimli kişilerden *poliçe* senedi karşılığında borç almışlardır. Vanlı grup borçlarına fahiş güzeşte eklendiğini belirtir, ziyade murabahanın (fahiş güzeşte) borçlarından çıkarılmasını, yürürlükteki nizama uygun olarak taksitlendirilmesini Bâb-ı Âli'den talep ederler.<sup>321</sup> Meclis-i Vala, devr-i şer'i usulünün terk edilmesini

<sup>319</sup> Bkz. "...şimdi bu def'aki inhâsı veçhile fıkra-i mezkûreden sarf-ı nazar olunsâ bile yine onu on iki hisâbıyla güzeşte işletilirdilmesi mukaddemâ onu on bir buçuğa kadar emr u hazret-i sultânî ile tecvîz buyurulan ruhsat-ı seniyye'nin hilâfı olub bu def'a yine bâ emr-i cenâb-ı cihânbanî onu on ikiye ruhsat buyurulmasında dahî istisnâ olunamayacağından bu mekûle murabaha usulü câri olan sâir mahallere dahî sirâyet ideceği derkâr ve bi'l-husûs sâlifü'z-zikr ahd-i garîbde bursa murâbahacıları hakkında sadır olan emr-i âlînin hilâfı olacağı emr u âşikâr olduğuna ve bi-tevfikihi teâlâ icrâ buyurulan tanzimat-ı hayriye icabınca sâye-i ma'deletvâye-i hazret-i şâhânede ba'deezin hiçbir ferd bir vesile ile bir kimesneden bi'ğayr-ı hak bir şey alamayacağına ve edirne havâlisi ahâlisinin mizaçlarına ve bu madde Dimetoka ve cîsr-i ergene ile çerme sancağının sâir kazalarında câri olmakda idüğüne dâir mîr-i müşarun ileyh hazretlerinin vaki olan iş'ârına nazaran bi-lütfihî Teâlâ bu sene-i mübâreke tanzimat-ı hayriye usûl-i behiyyesinin icrasıyla menâfi-i umumiyesi cümleten müşâhede olununcaya kadar bu maslahat-ı hayriye edâsında havâli-i merkûme ahalisine bir gûne ilişmek ve ahz u itâlarıyla gelecek alel hisâb akçesinde dahî bir nevi durgunlug olmamak üzere bu senelik işbu deruhtecilik maddesinin tesviyesinden tegâfûl ve imhâl ile bimennihî Teâlâ sene-i âtiyede icâbına göre icray-ı iktizasına bakılmak ve fakat muktezây-ı dirâyet-i kâmilesi üzere hakîmâne hareketle şu efrenc tâifesi karışdırulmayarak mümkün mertebe men'ine ikdâmât-ı lâzime ibkâ kılınmak üzere keyfiyetin mahremâne mîr-i müşarun ileyh hazretlerine iş'ârı münâsib gibi görünmüş olduğu...", BOA, İ. DH, 7/324\_2\_1. Meclis-i umumî Meclis-i Vala kararını tasdik etmiştir. BOA, İ.DH, 7/324\_4\_1.

<sup>320</sup> Sadaret makamına hitaben yazılan bir arzuhalde 1268 Murabaha Nizamnamesinin eyalet merkezine ulaşmasına rağmen, kazalara iletilmediği, ulaşsa bile ilan edilmedikleri için %25-30'ları aşan güzeşteler işletildiği hususunda bilgi verilir. 9 Rebiulevvel 1277'de gönderilen emirname-i samî ile Bâb-ı Âli duruma müdahale eder. Bkz. A.MKT.UM, 428/61, (H-09-03-1277). Ayrıca Niğde meclisinin fahiş murabahalar konusunda çok titiz ve özenli davranması, nizamname hükümlerinin tamamıyla uygulanması istenmiştir. Bkz. A.MKT.DV, 172/41, (H-25-03-1277).

<sup>321</sup> Bkz. BOA, MVL, 2/19\_1\_2 (18 6 1261). Murabahacıların "fahiş" ve "hilaf-ı şer'i" güzeşte talep ederek halkı zor durumda bıraktığı yerlerden biri Kayseri'dir. Murabahacıları olan borçları yüzünden emlak ve arazilerine el konulmuştur. Eyalet mutasarrıfı, H. 1262'de Bâb-ı Âli'den Diyarbakır, Sivas ve Kayseri başta olmak üzere bölgesindeki zülmün önüne geçmek üzere "...memur-u mahsus tayiniyle iktizay-ı şer'i şerif ve nizâmisi icra olunmak ve bundan böyle devr-i şer'i ile onu onbir buçuk hesabından ziyade faiz ile akçe verilmemek babında emirname-i samî tasdirini..." talep eder. Bu talep, Meclis-i Vala'da aynen kabul edilir. Bkz. C.ADL, 81/4895\_3 (H. 3.3.1262)

türlü fesat ve düşmanlıklara sebep olacak bir sorun olarak değerlendirir.<sup>322</sup> Borçlulardan teslim alınan her türlü ödeme incelenecek, usulsüz nemalar anaparaya sayılacaktır. Şer‘i hakimler murabahacıların hilelerine karşı dikkatli olmalıydı.<sup>323</sup>

## 2- Devr-i Şer‘i Zorunluluğunun Kalkışı ve Yerel Meclislerde İlk Murafaalar (H. 1265)

İlk kez Kütahya’da yerel meclisler murabaha muhasebelerini görmekle yetkilendirilmiştir.<sup>324</sup> Nafiz Paşa’nın deruhteci hesaplarını muhassıllık meclisine yönlendirme önerisi o dönem için kabul görmemiş olsa da yaklaşık on yıl sonra Kütahya’da ardından diğer vilayetlerde meclisler yetkilendirilir. Hüdavendigâr’da mahalli meclislerin sorumluluğundan söz eden ilk belge H. 1265 tarihli bir *emirname-i samidir*. Diğer eyaletler nispeten daha geç olmalıdır. Emirnamede muhasebe iddialarının “*marifet-i şer‘le meclisce*” rüyet edilmesi istenir. Meclis üyeleri huzurunda, şer‘i hakimler riyasetinde icra edilecek murafaalara davacı ve davalı birlikte katılacak, borçlunun ödeme gücü meclisçe tahkik edilecek, iddialar H.1255 yılına ait *emr-i şerif* uyarınca karara bağlanacaktır.<sup>325</sup> Kütahya meclisi muhasebe iddialarını asıl mala %8 güzeşte ekleyerek hesaplayacak, “*bâ marifet-i şer‘i alî ve meclis nizamına tevfikân*” ulaştığı sonuçları, özet bir döküm (*jurnal*) halinde Sadarete iletecektir.<sup>326</sup> Journallerdeki kayıtlarda devr-i şer‘i, ribh veya idane gibi geleneksel kavramlar yerine, idane/borç işlemleri için *ahz u itâ*, idane geliri için *güzeşte* tabiri kullanılmıştır.<sup>327</sup> Bu kullanım devr-i şer‘i prosedürünün terki yahut devr-i şer‘isiz (bilâ devr-i şer‘i) kredilerin hukuki meşruiyet kazanması anlamına gelmekte midir? Bu tamamen kavramsal geçişkenlikle ilgili bir yanılsama

<sup>322</sup> Bkz. “...işbu güzeşte maddesi her bir mahalde devr-i şer‘i usulüne tatbik olunmayarak enva-ı ta‘dâd ve fesad vukua gelmekde olduğuna ve siyak-ı istid‘âya nazaran ahali-i merkume bu yüzden mazur ve perişan olmakda olduğuna binaen bir hüsn-ü surete konulmak üzere...”, BOA, MVL, 2/19\_1\_2 (18.06.1261)

<sup>323</sup> Meselenin çözümü için Vali’ye gönderilen talimat, H. 1255 Hüdavendigâr emr-i âlîsinin esasları ile aynıdır. Bkz. MVL, 2/19\_1\_2 (18.06.1261).

<sup>324</sup> Meclislerin işlevine dair bir belge grubu için bkz. İ.MVL, 137/3739.

<sup>325</sup> Bkz. “...Kebşûd ve ma‘a Balat Kazâsı livâ-i mezkûr dâhilinde bulunmuş olmağla bu sûrette kazâ-i mezbûr ahâlisinin ma‘lûmü'l-esâmi kesândan istikrâz etmiş oldukları meblâğ-ı ma‘lûmeyi vakten icrâyâ kudretleri olub olmadığı mahallinde bi'l-cümle dâyin ve medyûn hâzır oldukları halde ma‘rifet-i şer‘le meclisce bi'l-etrâf tahkik olunarak ve zikr olunan nizâm mücebince iktizâsının icrasıyla...”, BOA, C. İKTS, 14/70 (6 S 1265).

<sup>326</sup> Journaller Sadaret’e her ay başında gönderilen muhasebe defterlerinden ibarettir. bkz. İ. DH 191/10722; MVL 90/33; İ.MVL, 137/3739.

<sup>327</sup> Bkz. BOA, I.MVL, 137/3739\_3\_1 (11 S 1265).

olabileceği gibi, kredi prosedürünü düzenleyen mevzuatta yaşanacak önemli bir kırılmanın ilk sinyali de olabilir. Öncelikle Kütahya meclisinin murabaha muhasebelerini “*şer‘i ali ve meclis nizamına tevfikân*” nasıl incelediği sorusu üzerinde durmalıyız. Meclislerin murabaha iddiaları hakkında karar verirken uymak zorunda oldukları hukuki çerçevenin eyaletlere gönderilen, yaklaşık on yıldır uygulanagelen emr-i aliler ile ne kadar örtüştüğüne bakılmalıdır. Kütahya nizamının Hüdevandigar ve Edirne vilayetlerinden farklı bir hukuki zemine sahip olduğu muhakkaktır. Aynı belge grubunda bu durum hakkında “*...bu madde-i muzırının ıslah-ı fesadı hakkında ittihaz olunan usul-i adliye kaffe-i ahali ve teb‘a haklarında derkâr olan himâyet-i seniyye-i hazret-i cihandârinin eser-i cedit-i celil-i olarak...*” denilmekte, söz konusu usul tüm tebaanın iyiliğini amaçlayan, yeni bir adli sistem olarak tanıtılmaktadır.<sup>328</sup> Bu yüzden yeni adli usul öncelikle Kütahya’da denenecek, olumlu sonuç alınması halinde diğer vilayetlerde uygulanacaktır.<sup>329</sup> Meclis-i Vala kendisine gönderilen muhasebe *jurnallerine* nazaran, Kütahya meclisinin davacı ve davalı haklarını koruduğu, adalet üzere sonuçlandırdığı sonucuna varmış, söz konusu nizam uyarınca Kütahya ahalisinin hesaplarını rüyetle devam talimatı vermiştir. Bundan böyle Kütahya’da murabaha işlemlerinden doğan alacak iddiaları Kütahya meclisinde karara bağlanacaktır.<sup>330</sup>

#### **a- Yeni Nizamın Uygulayıcısı Olarak Yerel Meclisler Ve Şer‘i Hakimler**

Kütahya emr-i âlisi (H. 1265), hem metin dili hem hukuki uygulama olarak devr-i şer‘i vurgusunun tamamen gözlerden kaybolacağı bir sürecin ilk adımı olur.

<sup>328</sup> Bkz. BOA, I.MVL 137/3739\_9\_1 (23 ... 265).

<sup>329</sup> Bkz. “*...usul-i mezkurun Kütahya’da muhsenat-ı me‘mulesi müşahade olunduktan sonra sair mahallerde dahi tamim olunmak üzere ol vakit bir nizam-ı müesses hükmünde tutulmak bi’t-tensib tesviye-i iktizası hususu...*”, BOA, I.MVL, 137/3739\_8\_1.

<sup>330</sup> Bkz. “*lede’l-mütalaa işbu güzeşte maddelerinden dolayı iktiza edenlerin muhasebesi rüyet olunduğu ve gönderilen defterler bunlardan şimdiye kadar rüyet olunanların suret-i tesviyesini mübeyyin bulunduğu anlaşılmış ve görülen hesaplar dahi muvafık-ı adl ve hakkaniyet olarak ahali-i medyune hakkında mucib-i hayr ve menfaat görünmüş olduğuna ve saye-i madeletvaye-i hazet-i şahanede inzıam-ı himem-i seniyye-i vekaletpenahileriyle bu madde-i muzırının ıslah-ı fesadı hakkında ittihaz buyurulan işbu usul-i adliye kaffe-i ahali ve tebaa haklarında derkar olan himayet-i seniyye-i hazret-i şehinşahinin eser-i cedit-i celili olarak muhsenat-ı umumiyesi meydanda bulunduğu binaen kusurunun dahi lazım gelen muhasebelerinin rüyet ve tesviyesiyle hitamında defatir-i mukteziyesinin gönderilmesi zımında icabı veçhile muhassıl-ı muma ileyhe emirname-i sami tasdiri meclis-i valada tezekkür kılınmış idüğü...*”, BOA, I.MVL, 137/3739\_8\_1 (19 ... 265).

Yeni nizamı yürütme sorumluluğu Kütahya muhassılı İzzet Bey'e verilir.<sup>331</sup> Murabahacıların kredi iddiaları şer'î hakimlerin başkanlığında çalışan yeni meclislere bırakılır.<sup>332</sup> Meclisin alacak iddialarını sonuçlandırırken takip edeceği usul şöyle açıklanır:

...icâb eden güzeştesini senevî yüzde sekizden hesab olunarak asl-ı mâla zam olunması ve bir güne iz'âc ve tazyik vuku bulmayacak sûrette terâzi-i tarafeyn ile bir seneden beş seneye kadar münasip taksitlere rabt olunarak fakat tekâsit-i muayyene inkizâsına kadar mürur edecek müddet için bir akçe faiz aldırılmaması ve geçmiş muhasebatta dahi kat'an güzeştenin güzeştesi sayılmayarak verilmeyerek ceste ceste istifasına bakılması ve bundan böyle ikraz ve istikraz vukuunda bu usul ve hesaptan yani senevî yüzde sekiz gurusdan ziyade güzeşte alınıp verilmemesine dikkat olunması...<sup>333</sup>

Emr-i âli metninde devr-i şer'î prosedüründen hiç söz edilmemiştir. Bu durum Bâb-ı Âli'ye gönderilen jurnallerin içeriği ile uyumludur. Kredili işlemlerde devr-i şer'î icrasını emreden hukuki baskının alenen değilse bile zımnen ortadan kalktığını söyleyebiliriz. Kütahya meclisi kendisine gelen alacak iddialarını sonuçlandırırken, asıl mala %8 nizami güzeşte ekleyecek, alınmış-verilmişleri bu hesaba dahil edecek, ortaya çıkan bakiyeyi karar olarak açıklayacaktır. Daha önceki emirnamelere göre hakimler kredi işlemlerini öncelikle akit sırasında muamele-i şer'îyyenin, vadesi dolduğunda devr-i şer'înin usulüne uygun icrası açısından tahkikle vazifeliydi. Devr-i şer'î icra edilmeden gerçekleşen bir kredide her türlü artı para gayr-ı meşru kabul edildiğinden anaparaya mahsup ediliyordu. Kütahya emr-i âlisi ise hakimin muamele-i şer'îyye ile ilgili her türlü tahkikat sorumluluğunu kaldırıyor, murabaha muhasebelerinin devr-i şer'îden bağımsız bir usul ve nizamla sonuçlandırılacağını ilan ediyordu. Devirsiz işlemlerde ribh talebini gayr-ı meşru kılan ve hukuki korumadan yoksun bırakan şer'î ilke terk edilmişti. Nitekim Kütahya emr-i âlisi kredi karşılığında istenen fazlalığı *ribh* yerine *güzeşte* kavramı ile karşılar, meclis %8'lik güzeşteyi koşulsuz olarak kredi muhasebelerine dahil eder. Muhasebeler akdin gerçekleştiği günden başlatılmakta, % 8'lik güzeşte haricinde bir şey talebinin önüne geçilmektedir. Böylece Osmanlı hukuk uygulamasında *ribh* ve

<sup>331</sup> Emr-i aliye ait irade-i seniyye Muharrem ayının sonlarına doğru yürürlüğe girmiştir. Emr-i âlinin bir sureti için bkz. BOA, İ.MVL, 138/3787 (05-05-1265). Bir başka sureti H. 1266 yılında Yanya sancağına gönderilmiş ve uygulama emri verilmiştir. bkz. BOA, A. MKT. MVL, 33/90 (17-12-1266).

<sup>332</sup> Bkz. "...zıkr olunan murâbahacı tâ'îfesiyle ahâlıden medyûn olanların muhâsebeleri ibtidâsından başlanılarak şer'-i şerîf ve meclis ma'rifetiyle bi'r-rü'ye...", BOA, İ. MVL, 138/3787.

<sup>333</sup> BOA, İ. MVL, 138/3787

*faiz* kavramlarının birbiriyle örtüşmesinin ilk adımı gerçekleşmiş olur.<sup>334</sup> Kütahya meclisi borçluları ödeme gücü açısından tahkik edecek, beş seneye kadar taksitlendirme yapabilecekti. Önceki emirnamelerde bu uygulama için *tekasit-i şer'iyye* deniyordu, Kütahya emirnamesi *tekasit-i muayyene* diyor. Taksitlendirme yapılırken iki tarafın rızası alınıyordu (*terazi-i tarafeyn*). Borçlu ödeme için herhangi bir baskı veya tacize katlanmayacaktı.<sup>335</sup>

İçeriğinde doğrudan *faiz* ibaresinin kullanılması, emirnameyi öncekilerden farklı kılıyor. Meclisin belirleyeceği taksitler boyunca borca ayrıca *faiz* eklentisi yapılmayacaktı. Faiz, emirnamenin yürürlüğe girdiği sırada, en azından ticari piyasalarda, örf ve teamül haline gelmişti. Kütahya emr-i âlisi kredi süresi boyunca işleyen devirli-devirsiz fazlalıkları güzeşte/faiz olarak adlandırmış, hukuki koruma altına almış, fakat muhasebe sonucunda ortaya çıkan meblağa fiili tahsilata kadar faiz adı altında herhangi bir fazlalık yansıtılmasının önüne geçmişti.<sup>336</sup> Murabahacıların rayiç değerlerinin çok üzerinde fiyatlarla sattıkları malları kontrol etme görevi yine meclislere verildi.<sup>337</sup> Murabahacıların ikraz-istikraz işlemleri ve eşya alım-satımı meclisler ve şer'i hâkimin bilgisi ve onayıyla gerçekleşecekti. Meclislerin henüz kurumsallaşmadığı yerlerde bu görevi doğrudan şer'i mahkeme hakimleri yürütecekti.<sup>338</sup>

Kütahya emr-i âlisi faiz ile ribhin, hiç değilse Kütahya çevresinde, Devlet nazarında eşit iki enstrümana dönüştüğünü belgeler. Devr-i şer'i zorunluluğunun bu kadar erken, H. 1266 itibariyle yürürlüğe girecek *Kanunname*'den önce, zımnen devreden çıkması şaşırtıcı olabilir, hatta şüphe ile karşılanabilir. Emr-i âlinin uygulanması emredildikten bir süre sonra Kütahya Muhassıllığı'ndan Meclis-i

<sup>334</sup> Bkz. BOA, İ. MVL, 138/3787

<sup>335</sup> Bu uygulama borçlunun hapsi veya mallarına el konulması gibi çoğunlukla murabahacılar tarafından suiistimal edilen hukuki boşluğu gidermeyi amaçlıyordu. Bkz. BOA, İ. MVL, 138/3787

<sup>336</sup> Bkz. BOA, İ. MVL, 138/3787.

<sup>337</sup> Bkz. "...ba'demâ mahsûlât ile bi'l-mukâvele akçe ve yahud akçe yerine eşya ikrâz ve istikrâz edecekleri dûn fiyat ile mukâvele etdirilmeyip ve değerinden ziyâde verdirilmeyip râyic-i vakti ve değeri her ne ise ona göre mukâvele olunarak istikrâz etdirilmemesi...", BOA, İ. MVL, 138/3787

<sup>338</sup> Bkz. "...zinhâr gerek mukâvele ve gerek güzeşte ile ikrâz ve istikrâz maddesinin dâyin ve medyûn beyninde fî mâ ba'd hod be hod icrâsı tecvîz olunmayarak behemehâl ma'rifet-i şer' ve bulunduğu kazânın meclis ma'rifetiyle icâbına bakılması ve bunun hilâfı hâlâta cesâret edenlerin te'dibât-ı lâzîmesinin icrâsında dakika fevt olunmayacağından ona göre harekete dikkat kılınması ve suretlerin usûl ve nizâm ittihâd olunması...", BOA, İ. MVL, 138/3787.

Vala'ya bir soru intikal eder: yetim ve vakıf mallarıyla yabancı devlet tüccarlarına ait ikraz-istikraz muamelelerinde emr-i âlinin nasıl uygulanacağı Kütahya meclisi için belirsizdir.<sup>339</sup> Yeni nizamın yetim ve vakıf malları için bağlayıcı olmadığı, bunların muamelelerinde kendi mevzuatlarına uyulması gerektiği belirtilir. Bunlardan talep edilecek ribhler için “...sûret-i şer'îsinin icrâsına i'tinâ olunması ve onu on bir buçukdan olarak devr-i şer'î ile olan murabahaya şer'an bir şey denilemeyeceği...” vurgusu yapılır. Yani yetim ve vakıf paraları işletilirken devr-i şer'î prosedürü muntazaman uygulanacak, onu on bir buçuk (%15) oranıyla gerçekleşen her türlü kredi şer'an geçerli olacaktı. Fakat standart kredilerde devr-i şer'î prosedürel bir zorunluluk olmaktan çıkarılmıştı.<sup>340</sup>

#### **b- Yeni Nizamın İlk Uygulama Örnekleri: Güzeşte Kararları**

Kütahya meclisi “madde-i muzırırâ” olarak anılan fahiş güzeşte problemini emr-i aliyi (H. 1265) esas alarak çözmeye çalışır. Kütahya naip ve müftüsünün murabahacılarla menfaat ilişkisi içinde olmaları, bunların eski Kütahya muhassılı ve eski yerel meclis üyelerine ait murabaha muhasebelerini geciktirmeleri, şahsi menfaatlerini korumak için bürokratik ilişkilerini kullanmaya girişmeleri sonucunda yerel meclis muhasebe dosyalarını sonuçlandıramamıştır. Kütahya muhassılıyla Meclis-i Vala arasındaki yazışmalardan anlaşıldığı kadarıyla naip ve müftünün davaları sürüncemede bırakmaları, murabahacılık yapmalarından daha büyük bir sorun olarak algılanmıştır. Naip ve müftü görevinden uzaklaştırılmış, Meşihat'tın yeni atama yapması istenmiştir. Meşihat gerekli atamaları süratle yapmış, Kütahya Meclisi yargısal yetkilerini kullanmaya devam etmiştir.<sup>341</sup>

Meclis, murabaha muhasebelerinde fahiş güzeşteleri emr-i âli ile belirlenen meşru orana çekmekte, jurnallerini Sadarete sunmaktadır. H. 11 N 1266 tarihli bir belge grubu bu tarz bir jurnali ihtiva eder. İçeriğinden anlaşıldığı kadarıyla ya Kütahya meclisi huzurunda taraflar *sulh* olmuşlar yahut aralarındaki para alışverişinin muhasebesi borçlanmanın gerçekleştiği tarihten başlatılmış, ‘anapara +

<sup>339</sup> Zira evkaf ve eytam paraları kendilerine özel mevzuatları uyarınca idaneye verilmektedir. Emr-i âli metninde düzenlemenin bunları kapsayıp kapsamadığına dair bir ibare yoktur.

<sup>340</sup> Bkz. BOA, İ.MVL, 138/3787.

<sup>341</sup> Bâb-ı âli ile Kütahya arasındaki yazışmalar ve Meşihat atamaları için bkz. BOA, A.MKT 187/81 (9.5.1265); İ.MVL 142/3938 (29.06.1265); A.MKT 205/83, (21.07.1265), A.MKT.MHM 14/49 (25.07.1265); A.MKT 187/57 (9.5.1265).

%8 g ze te' formülüyle sonuçlandırılmıştır. Yaklaşık on üç muhasebenin detaylarını içeren jurnal metninin hiçbir yerinde *devr-i  er'i* prosedürüne atıf yoktur, bu usule riayet edilmediği için g ze tesi iptal edilen bir karara da rastlanmaz. On üç davanın tamamında fahiş g ze te alacağı iddia edilmiştir. Kütahya Meclisi çoğunda fahiş g ze te iddiasını haklı bulmuş, %8'e indirmiştir.<sup>342</sup> Kütahya'da Sultanba ı mahalleli Fatma Hatun elindeki *tahvil* senedine istinaden Demirci Mehmet Efendi'den 500 kuruş talep eder. Kütahya meclisi bu talebi inceler, 200 kuru unun *fahiş g ze te* olduğuna hükmederek alacak iddiasını 300 kuru a indirir.<sup>343</sup>

Jurnal kayıtları yeni murabaha nizamı ile önceki döneme ait borç davalarının rüyetinde karşımıza çıkan kavram ve usul farkını oldukça iyi yansıtır. Buna dair örneklerden bir, Kütahya'da Tavşanlı nahiyesi Kayı karyesi ahalisinden Molla Muhsin, Sadık A a oğlu Süleyman, Salih oğlu Salih ve diğer birkaç kişi ile Kütahya meclisi azasından Kara Hacızade Hacı Hüseyin Efendi arasındaki muhasebeye dairdir. Söz konusu muhasebe H. 1245-1262 yılları arasını kapsar. Hacı Hüseyin Kayı karyesi ahalisine muhtelif zamanlarda 47264 kuruş nakden vermiştir, meclis muhasebesinde bu meblağ *asıl mal* olarak kayıtlıdır. Verdiği mebla a karşın Hamit Efendi köy ahalisinden muhtelif zamanlarda *g ze te* adı altında 14178 kuruş ödeme almıştır ki meclis bu meblağ için "*mu  yir-i  er'i  li me'h zu olan g ze te*" ifadesini kullanır. Hüseyin Efendi'nin  er'i kaidelere uymaksızın borçlularından teslim aldığı g ze te bedelinin içinde devr-i  er'i usul  icra edilerek işleyen meşru miktardaki *ribh* geliriyle fahiş g ze te birlikte dir. Muhasebe kayıtları bu durumu "*ribh-i me r ' ve mu  yir-i niz m*" ifadesi ile açıklar. Hüseyin Efendi köylülerden ayrıca kumculuk (1913 kuruş) ve soğan bahası (150 kuruş) adı altında ödeme almıştır. Kütahya meclisi murabaha muhasebelerini "*t  ibtid sından*" başlatmak zorunda olduğu için öncelikle Hüseyin Efendi lehine gözüken tüm alacak kalemlerini toplayarak ula ı ı 63505 kuru tan köylünün muhtelif zamanlarda yaptığı teslimat miktarı olan 54841 kuru u çıkarmıştır. Böylece Hüseyin Efendi'nin köylüden kabaca 8664 kuru luk alacağı açığa çıkmış olur ki bu meblağ Hüseyin Efendi'nin beyanına uygundur ve zaten elinde bu mebla a mahsup bir *tahvil* senedi mevcuttur. Hüseyin

<sup>342</sup> Bkz. BOA, MVL 90/33 (24.7.1266)

<sup>343</sup> BOA, MVL, 90/33\_1\_2.

Efendi'nin beyanına uygun çıkan kayıtların yan sütununda meclisin fahiş oranı nasıl açığa çıkardığını ifşa eden kayıtlar bulunur ki bu sütun evrakta “*muhasabe-i şer‘iyye ve nizamiye*” olarak adlandırılmıştır. Buna göre meclis öncelikle Hüseyin Efendi'nin güzeşte olarak aldığı meblağ ile kumculuk ve soğan bahası olarak aldığı meblağı toplamış ( $14178+1913+150=16241$ ), ardından bu toplamın içinden “*nizâmı veçhile icab eden*” güzeşte bedelini (3760 kuruş, %8 hesabıyla bir yıllık güzeşteye denk gelmektedir) çıkarmıştır. Bu hesaplara Hüseyin Efendi'nin köy ahalisinden 12481 kuruş fazla güzeşte aldığı açığa çıkar. Tahvil senedinde Hüseyin Efendi lehine yazılı 8663 kuruşun bu fazlalıktan çıkarılması gerekecektir. Bu hesaba göre Hüseyin Efendi'nin köy ahalisine 3818 kuruş borçlu olduğu anlaşılır. Taraflar bu sonuca itiraz ederler, fakat iddialarını ispatlayamadıkları için aralarında *sulh* gerçekleşir, Hüseyin Efendi'nin borcundan 2000 kuruş daha tenzil edilir. Son aşamada Hüseyin Efendi 1818 kuruşa inen borcunu köylülere nakden teslim eder, borç hesabı tamamen kapanır.<sup>344</sup>

Hüseyin Efendi'nin muhasebesi pek çok açıdan yorumlanmaya değer, O başlangıçta alacağını elindeki tahvil senedi ile ispatlamak istemiştir. Fakat meclis bu senedi sadece toplam muhasebe içinde bir unsur olarak değerlendirmiş, muhasebeyi “*ta ibtidâsından*” başlatmıştır. Sonuçta Hüseyin Efendi'nin kendisi borçlu çıkmıştır. İkinci önemli husus muhasebe kayıtlarında devr-i şer‘i vurgusunun olmamasıdır. Fakat H. 1265 öncesine ait muhasebelerde devr-i şer‘i prosedürü zorunlu olduğu için bu durum muhasebe kaydına “*muğayir-i şer‘i alî ... güzeşte*” ibaresi ile geçmiştir. Meclis asıl malın neredeyse %8'ine karşılık gelen 3760 kuruştan başka nizami güzeşte hesabına girişmemiş, hesaba dahil etmemiştir. Hüseyin Efendi'nin güzeşteye mahsuben veya farklı adlarla teslim aldığı meblağdan yalnızca nizami güzeşte (bir yıllık) ile tahvil toplamı çıkarılmıştır. Bu da usulüne uygun tanzim edilen senetlerin geçerliliğini, fakat “*ta ibtidâsından*” başlatılan toplam muhasebe içinde yalnızca bir unsur olarak kullanıldıklarını gösterir.<sup>345</sup>

Muhasebe defterindeki diğer önemli bir kayıt, Kayı Karyesinden İbrahim ile yine aynı yerden Hüseyin Efendi'nin H. 1248'in başından muhasebe tarihine kadarki

<sup>344</sup> Muhasebe davası 11 ... 65 tarihinde icra edilmiştir. Bkz. I.MVL, 137/3739\_3.

<sup>345</sup> Bkz. I.MVL, 137/3739.

sürede, murabaha işleminden doğan alışverişlerindeki fahiş faiz iddiasını karara bağlar. Sağ sütunda Hüseyin Efendi'nin iddiasına uygun olarak asıl mal ve nizami güzeşte uyarınca alacağı hesaplanır: Asıl mal olarak 50 + Domaniç Kazası köylerinden Karık köyünün havalesi olarak kabul edilen 150 = 200. Bu meblağa yaklaşık 18 yıllık nizami güzeşte olarak 288 kuruş eklenmiş ve 488 liralık meşru alacak tespit edilmiştir. Hüseyin Efendi meclise 1600 kuruşluk bir tahvil senedi ibraz etmiştir. Ayrıca buğday parası olarak nakden 3119 kuruş verdiğini iddia etmiştir. Sol sütunda meclis bu meblağları toplar ve 4719 kuruşluk bir toplama ulaşır. Fakat bu iddiadaki 2485 kuruşluk kısım meclis önünde ispat edilemediğinden borçtan çıkarılmış, 2233 kuruşluk bir rakama ulaşılmıştır. Hüseyin Efendi'nin nizami güzeştesiyle birlikte 488 kuruşluk alacağı bu toplamdan çıkarılmış, 1746 kuruşluk borcu olduğu tespit edilmiştir. Ardından Hüseyin Efendi'nin 1600 kuruşluk tahvil senedindeki alacağı bu meblağa mahsup edilmiş, tüm hesabın borç olarak kalanı durumundaki 146 kuruş, alacaklının feragatiyle, sıfırlanmıştır. Bu örnekte, meclisin murabaha işleminden dolayı devr-i şer'inin tekrar edilip edilmediğini tespit etmeyi amaçlayan bir tahkikat yaptığının dair hiçbir kayıt yoktur. Meclis 18 yıllık sürenin faizini, “*müddet-i merkumenin nizamı veçhile güzeştesi*” olarak tanımlar. İşlem gününden muhasebe tarihine kadarki tüm alınmış-verilmişler ve tahvil senedi hesaba dahil edilmiştir. Tarafların alışverişlerine dair iddialarını ispat etmeleri istenmiş, ispat edilemeyen meblağ hesaptan çıkarılmıştır. Bu noktada tüm alışverişlerin titizlikle hesaplandığı, ispatının istendiği, fakat muhasebe kaydında devr-i şer'i tetkikine dair bir işaret olmadığı rahatlıkla söylenebilir.<sup>346</sup>

Jurnal örneklerinin hiçbirinde karar gününden fiili tahsilat gününe kadar geçecek sürede işleyen güzeşteye dair iddia veya karara rastlanmıyor.<sup>347</sup> Emr-i âli, devr-i şer'i zorunluluğuna değinmiyor, fakat güzeşteye güzeşte işletilmemesi ve taksitlendirme yapılan süre boyunca ayrıca güzeşte talep edilememesi şeklindeki geleneksel ilkeleri ısrarla sürdürüyor. Devr-i şer'i prosedürü şeklen terk edilmesine

---

<sup>346</sup> İ. MVL 137/3739\_3.

<sup>347</sup> Bu ve benzeri örnekler için bkz. MVL, 90/33\_1\_2.

rağmen kredili işlemler büyük ölçüde şer'î ilkelerden beslenen mecrasında sürdürülüyor.<sup>348</sup>

#### c- Yeni Nizamın Yanya'da Uygulanması Evresi

Bir süre sonra yeni adli nizamı temsil eden Kütahya emr-i âlisi, Yanya'ya gönderilir. Emr-i âlinin buradaki uygulama tecrübesi murabaha düzenlemelerinin hukuki karakteri ve amaçları hakkında önemli veriler sunmaktadır.<sup>349</sup> Sürecin sonunda Meclis-i Vala, Anadolu ve Rumeli vilayetlerinde uygulanmak üzere *ferman-ı âli* neşrine karar vermiştir.<sup>350</sup>

Yanya, fahiş güzeşte ve usulsüz kredi uygulamaları nedeniyle ahalinin perişan kaldığı yerlerden biridir. Yanya'da ikraz-istikraz yanında selem yöntemi yaygındır. Köy ve çiftlik halkı genellikle fahiş güzeştelerle borçludur. Borçlarını ürünleriyle ödemek zorunda kaldıklarından, güzeşteye mahsuben mahsulleri ellerinden alınmaktadır. Kimi durumlarda söz konusu alacaklar *selem* yöntemi ile önce zahireye (hububat ürünleri), daha sonra yeniden akçeye çevrilmektedir. Ürünler selemle rayiç fiyatlarının çok altında satın alınmakta, fahiş fiyatlarla borçlulara satılmaktadır.<sup>351</sup> Tırhala kazasında aylık %2-3 [senelik %24-36] güzeşteyle borçlanan çiftlik ahalisi borçlarını ödeyemedikleri için topraklarını bırakıp firar etmişlerdir.<sup>352</sup>

Meclis-i Vala'nın aldığı kararlar Kütahya'da uygulanan hukuki zemin artık Yanya'da için de geçerlidir. Murabaha muhasebeleri meclislerde şer'î hakimlerin katılımı ile sonuçlandırılacaktır. Meclislerin bulunmadığı yerlerde doğrudan şer'î hakimler sorumludur. Güzeşteler için senelik %8 oran esas alınacaktır. Borçlular

<sup>348</sup> Bkz. BOA, İ. MVL, 138/3787.

<sup>349</sup> Yanya'ya gönderilen emr-i âli Kütahya'ninkinin aynısıdır. Bkz. "...bu babda şerefsudur olan irade-i seniyyem mucebince Kütahya sancağı ahalisi hakkında icra olunarak mahsus emr-i şerif tasdir ve ita kılınmış olduğundan nizam-ı mezkurun Yanya sancağı ahalisi hakkında dahî tamamıyla icrası zımında...", BOA, A.MKT.MVL, 33/90, 2\_1 (H. 1266).

<sup>350</sup> BOA, A.MKT.MVL\_33/090\_1 (H. 1266).

<sup>351</sup> Bkz. "...Yanya sancağı dahilinde kâin ekser karye ve çiftlikât ahalileri mekûleleriyle fahiş güzeşte ile şuna buna medyun bulunduklarından hasılatlarının ekserisi ashab-ı matlub güzeşteye mahsuben ellerinden almakta ve bazan güzeşteyi mala zam ve yahut selem ttarikiyle zahireye ve zahireyi dahî muahharan akçeye tebdil ile yine ahaliye tahmil eylemekde oldukları cihetle...", A.MKT.MVL, 33/90, 2\_1 (H. 1266).

<sup>352</sup> Bkz. "...Tırhala kazası dahilinde bulunan çiftlikat-ı hümayunumdan persinince çiftlikatı ahalisi tarafından verilen defter natık bulunduğu üzere ahali-i merkume şehriye %2 ve 3 güzeşte ile bir takım kesâna medyun olarak ekserisi müzayakalarından firarlanmış...", A.MKT.MVL, 33/90, 2\_1 (H. 1266).

ödeme konusunda her türlü baskıdan korunacak, borçları bir-beş sene taksitlendirilecektir. Taksitler boyunca ayrıca *faiz* işletilmeyecektir. Eskiye ait iddialarda güzeşteye güzeşte işletilmeyecektir. Selem yöntemi ile akçe veya akçe yerine eşya istikrazı şeklinde yapılan borçlanmalar mukavelesiz veya rayiç değerinin altında, üstünde olamayacaktır. Mukaveleler yalnızca şer‘i hakimnin bilgi ve onayı ile geçerli olacaktır. Yeni nizama herhangi bir şekilde riayet edilmemesi halinde sorumluları hakkında cezai işlem yapılacaktır. Yanya sancağı için geçerli düzenlemede de devr-i şer‘i zorunluluğuna atıf yoktur.<sup>353</sup>

Emr-i âlinin meclis üyeleri ile halk arasında bir dirençle karşılaştığı anlaşılmaktadır. Düzenlemenin yalnızca çiftçi sınıfına mahsus olduğu, diğer kesime ait borçlara uygulanamayacağı yolundaki itirazlar neticesinde emr-i âliden beklenen fayda hasıl olamamıştır.<sup>354</sup> Buna karşın Yanya halkı tüccar, eytam ve esnaf borçlarının tamamına emr-i âlinin uygulanmasını talep eder. Alacaklı durumdaki esnaf ve tüccarlar düzenlemenin kendilerini kapsamadığını dikte eder.<sup>355</sup> Meclis-i Vala bu itirazlar karşısında kim olursa olsun borç muhasebelerinin emr-i âli uyarınca

<sup>353</sup> Yanya’da murabaha emr-i âlisi için bkz. “...bu misillü murabahacı taifesiyle ahaliden medyun bulunanların muhasebeleri tâ ibtidâsından başlanılarak şer‘i şerif ve meclis marifetiyle bi’r-rüye icab iden güzeştisi senevî % 8 den hisab olunarak asıl mala zam olunması ve bir güne iz‘ac ve taziyk vuku bulmayacak surette terazi-ü tarafeyn ile bir seneden beş seneye kadar münasib taksitlere rabtolunarak tekasit-i muayyene inkizâsına kadar murûr idecek müddet için bir akçe faiz aldırılmaması ve geçmiş muhasebatta dahî kat‘an güzeštenin güzeştisi sayılmayarak ve verilmeyerek ceste ceste istifasına bakılması ve bundan böyle ikraz ve istikraz vukuunda bu usul ve hesabına yani senevî % 8 gurusdan ziyade güzeşte alınıp verilmemesine dikkat olunması ve bade‘ma muhsulat birle bâ mukavele akçe veyahut akçe yerine eşya istikrazı edeceklerin her ne fiyat ile mukavele ettirilmeyip değerinden ziyadeye verilmeyip ve aldırılmayıp rayiç-i vakti değeri her ne ise ona göre mukavele olunarak istikraz ettirilmesi ve zinhar kerhen mukavele ve kerhen güzeşte ile ikraz ve istikraz maddesinde dayin ve medyun beyninde fî-mâba‘d hod be hod icrası tecvîz olunmayarak beher halde marifet-i şer‘ ve bulunduğu takdirde meclis marifetiyle icabına bakılması ve bunun hilafı haline cesaret edenler olur ise te‘dibat-ı lazimesinin icrasında dakika fevt olunmayacağından ona göre harekete dikkat olunup bu suretlerin usul ve nizam ittihaz kılınması...”, BOA, A.MKT.MVL 33/90\_2\_1 (H. 1266).

<sup>354</sup> Bkz. “...Yanyanın azay-ı meclisinden bazı nafizül-kelam zevatı gün gibi aşikâr olduğu taraf-ı şahane ve esfak-ı hazret-i sadaretpenahileri masruf iken söz etmek üzere tevile kalkışıp emr-i ali fakat zürra taifesine caridir diyerek emr-i ali mektum ve mahkemenin sicillatına kaydolunmayarak icrasından dahi mahrum kalarak...”, A.MKT.UM, 44/30\_2\_1 (H. 1267)

<sup>355</sup> Bkz. “...murabaha hakkında gönderilen ferman-ı alinin muktezay-ı münifi zürra‘ hakkında icra olunmakta ise de mezkur ferman-ı alide münderiç olan ahali tabirinden dolayı sair nasdan esnaf ve tüccar ve eytama medyun bulunanlar dahi ahaliden bulunduklarını beyan ile deynleri güzeştisinin ferman-ı ali-i mezkur hükmü mucibince tesviyesini iddia etmekte oldukları beyanıyla...”, A.MKT.MVL, 40/87 (24-05-1267).

çözümlemesini ister.<sup>356</sup> Bunun tek istisnası yetim ve vakıf mallarından alınan borçlardır. Onların muhasebeleri *usul-i kadime* denilen kendi nizamları uyarınca sonuçlandırılacaktır.<sup>357</sup> Borçlu durumdaki tüccarlar ise -alacaklı durumdakilerin aksine- emr-i âlinin kendi borçlarına uygulanması için dilekçe vermişlerdir. Yahudi bir sarraftan aldığı istikraz için fahiş güzeşte ödemek zorunda kalan ve ödeme gücü olmadığı için borç hanesi sürekli kabaran Mehmet Veheb, çiftçi olmadığı gerekçesiyle emr-i âlinin kendisine uygulanmadığından şikâyet etmiş, Meclis-i Vala'dan müdahale etmesini etmiştir.<sup>358</sup> Mehmet Veheb muhasebesinin alacaklının ibraz ettiği senetler (*temessük*) yerine, işlemin gerçekleştiği günden başlatılmasını, %8 hesabı ile sonuçlandırılmasını talep eder. Muhtemelen alacaklılar, biriken borçlara güzeşte eklemekte, her eklentide mevcut borç durumunu gösteren yeni senetler düzenlemektedir. Zaten Mehmet Veheb de bu tarz senetlere itibar edilmemesini talep eder.<sup>359</sup> Yanya Valisine emr-i âli hükümlerinin Mehmet Veheb için icrası emredilir.<sup>360</sup>

Tüccar sınıfı talep ve çekincelerini bir kez daha Meclis-i Vala'ya iletme kararı alır.<sup>361</sup> Yeni nizamın kendilerine uygulanması halinde mağdur olacaklarını dile getirirler. Çünkü halka borç verebilmek için ecnebi tüccarlara yüksek faizlerle

<sup>356</sup> Bkz. "...ahaliden tüccar ve esnafa ticaret sebebiyle ve sair cihetle ba sened-i mutebere medyun olanlar ahalîye verdikleri akçeyi teb'a-i ecnebiyyeden almış oldukları halde güzeştesini mukaveleleri veçhile verecekleri cihetle bu babda bazı mertebe mazur olacakları anlaşıldığından mukavelelerin dahi meclis-i memleket marifetiyle hesapları görölerek ve ecnaebi teb'asına medyun bulunanların muhasebatı zuhurunda ahalîye ğadr olmayacak ve sızıldı çıkarılmayacak suretle hüküman hareket olunarak usul-i adile ve hakkaniyete tatbikan icabı tesviye kılınmak üzere bunlardan murabaha tarikiyle ahalîye idane edenler hakkında bade ezin her kim olur ise olsun nizam-ı mezkurun bila istisna icrası zımında bir kıta emr-i ali usdâr ve tisyâr olunmasını...", A.MKT.MVL, 40/87 (24-05-1267).

<sup>357</sup> Bkz. "...murabaha hakkında mukaddema yazılan nizamda mal-i eytam ve mal-i evkaf dahil olmaması hasebiyle onların bit'tab' bu nizamdan bi'l-istisna onlar hakkında usul-i mer2iyye-i kaidemesine tatbikan muamele olunmak...", A.MKT.MVL, 40/87 (24-05-1267).

<sup>358</sup> Bkz. BOA, A.MKT.UM, 44/30\_2\_1 (H. 1267).

<sup>359</sup> Bkz. "...duyun-u vakia-i bendeganemin bazı güzeşte ve murabha fahişden ibaret olduğunu temessüke itibar olunmayarak ahz u itamız bidayeti gününden muhasebemiz rüyet olunarak yüzde 8 hesabıyla güzeştelermiz asıl mala zam iderek...", A.MKT.UM, 44/30\_02\_001 (H. 1267).

<sup>360</sup> Bkz. "...azay-ı meclisden bazılarının işbu hareketi sahih işe layıksız olub emr-i ali-i mezkurun her halde infaz ve icrası lazımeden bulunmuş olmakla muhsebe-i mezkurenin dahi nizam-ı mezkura tevfiżan şer'i şerif ve meclis marifeti ile ber vech-i tetkik rüyet ve tesviyesiyle hiç ... hakkında ğadr vukuua gelmemesi esbabının istikmaline ve emr-i ali-i mezkurun ahkâmının kamilen infaz ve icrasına...", BOA, A.MKT.UM, 44/30\_1\_1.

<sup>361</sup> Yirmi iki adet tüccar tarafından yazılıp imzalanan arzuhal türü bir belge ve ardından işleyen süreç bu konudaki sıkıntıyı açıkça ortaya koyar. Bkz. İ.MVL, 203/6467 (13-05-1267).

borçlanmışlardır. Halka ait borçların %8 ile sınırlanması ve taksitle ödeme kolaylığı getirilmesi, kendilerinin belirli bir vadeye kadar borçlu oldukları ecnebi tacirler karşısında mağdur olmalarına neden olacaktır. İkrâz-istikraz piyasası zamanla ecnebi tacirlerin denetimine geçecektir.<sup>362</sup> Tüccarların dilekçesi önce Yanya Meclis-i Kebir'inde, ardından Meclis-i Vala'da görüşülür.<sup>363</sup> Meclis-i Vala mazbatası meselenin oldukça nazik olduğunu ve emirnâmenin istisnasız herkese uygulanması gerektiğini yine teyit eder, fakat tüccarların bir ölçüde haklı oldukları da kabul edilir, mesele ara çözümle sonuçlandırılır.<sup>364</sup> Yanya tüccarlarının muhasebeleri ellerindeki senetler uyarınca memleket meclisinde rüyet edilecektir. Başka bir ifadeyle tüccarların Yanya emr-i âlisinin kendilerine ulaştığı tarihe kadarki senetleri geçerli kabul edilecek, güzeşteleri senetlerde yazılı orana göre hesaplanacaktır. Emr-i âliden sonraki senetlerde oransal değer ne olursa olsun güzeşteler %8 ile hesaplanacak ve istisnasız, toplumun tüm kesimlerine uygulanacaktır. Bu uygulamanın tek istisnası yine yetim ve vakıf mallarıdır, bunlara 6 kuruş 10 para hesabı (%15) ile güzeşte ödenecektir.<sup>365</sup> Bir süre aynı talep ve çekinceleri ecnebi tüccarlar da dile getirmiş, imtiyaz istemişlerdir. Emr-i âlide ecnebi alacaklarına nasıl muamele edileceğine dair açık hüküm yer almaması, Yanya Meclisi'nin sorunu Meclis-i Vala'ya iletmesine

<sup>362</sup> Bkz. "...irade-i seniyye-i mezkure çiftlikât-ı merkume ahalisine bila istisna icrâ buyurulmasıyla sarraf ve tüccar ve emval-i eytam ve emval-i vakfın ve sairenin ahz u ıtlarında yedlerinde bulunan senedat-ı muharrere ve mühürü mucbeince herkesin ifay-ı deyn etmesi hususuna dair diğer bir irade-i seniyye-i hazret-i şehinşahîleri erzân ve şâyan buyurulmak ve müstedâ ve tazarruh-u bendeganemiz veçhile kaffe-i teb'anın şimdiki halde olan alış verişin bozulmasından dolayı düçar olduğumuz harabiyet ve perişâniyetten tahlis ve âzâde ve olvehile yeniden kaffe-i teb'ayı çerâh ve ihya buyurulmak niyazı babında arzuhal-i bendeganemiz tahrîr ve hakipây-ı merahim-i bahşây-ı ... takdimine ictisâr olunmuşdur...", I.MVL, 203/6467\_3\_1.

<sup>363</sup> Belgelerin altında Yanya sancağı naibi ile memleket meclisinin diğer üyelerinin isim ve imzaları mevcuttur. Bkz. İ.MVL, 203/6467\_4\_1 ve I.MVL, 203/6467\_5\_1.

<sup>364</sup> Bkz. "...fakat nizam-ı mezkurun ahaliden sair tüccar ve esnaftan medyun olanlar hakkında adem-i icrası sair murabahacıların dahi sızlanmalarını müeddi olacağından ve mamâfih bunların ahaliye verdikleri akçeyi teb'a-i ecnebiyyeden almış oldukları ve güzeştelerini mukaveleleri veçhile verecekleri cihetle bu babda bazı mertebe mazur olacakları dahî bedihattan bulunduğundan tebaa-i ecnebiye hakkında ber minval-i muharrer verilen karar sırasında bildirildiği veçhile bu mekulelerin meclis-i memleket marifetiyle hesapları görülerek usul-i âdile ve hakkaniyete tatbikan tesviyesiyle bundan böyle her kim olur ise olsun ahaliye idane edenler hakkında nizam-ı mezkurun bilâ istisnâ icrâsı zımında bir kıta emr-i alî isdarıyla...", I.MVL, 203/6467\_6\_1 (22 ... 267).

<sup>365</sup> Bkz. BOA, I.MVL, 203/6467\_6\_1 (22 ... 267).

neden olur.<sup>366</sup> Meclis-i Vala'nın tavrı yine aynıdır, mevcut senetler geçerlidir, hükümleri uygulanacak, fakat sonraki krediler güncel emr-i âli hükümlerine mutabık kaldıkları ölçüde hukuki itibar görecektir.<sup>367</sup>

Meclis-i Vala, bu imtiyaz talepleri karşısında, yeni nizamın tüm kredi işlemlerinde geçerli olacak hukuki alt yapıyı sağlamak üzere diğer eyaletlerde uygulanması kararını alır. Henüz yalnızca Kütahya ve Yanya'da uygulanan nizam, kısa süre içinde *ferman-ı âli* olarak neşredilir. İlk Murabaha Fermanı (H. 1268), imtiyaz talepleri ve suiistimale karşı, Meclis-i Vala'nın yeni düzenlemeyi standardize edilmiş bir metin halinde tüm vilayetlere teşmil etme çabasıdır.<sup>368</sup> Aşağıda yer alan metin Muharrem ayının sonlarına doğru (H.1268) yürürlüğe giren ve tüm vilayetlere gönderilen ferman-ı âlinin şimdiye kadar ulaşabildiğimiz tek nüshasından aynen aktarılmıştır:

...murabahacı tâ'ifesiyle ehl-i kurâ ve erbâb-ı zirâatden medyûn bulunanların muhasebeleri ta ibtidasından yani istikrâz ettiği tarihten başlanılarak şer'i şerif ve meclis ma'rifetiyle meccânen ve hasbîce yani bir akçe hacr olunmayarak bi'r-rü'ye icâb eden güzeştesi senevi yüzde sekizden hisâb olunarak asl-ı mâla zam ve eğer fâhiş güzeşte vermiş bulunub da ziyade geldiği halde tenzil olunub müceddiden senede ve bir güne iz'âc ve tazyik vuku' bulmayacak sûrette terâzi-i tarafeyn ile bir seneden beş seneye kadar münâsib taksitlere rabt olunarak taksit-i mu'ayyene iktizâsına kadar mürûr edecek müddet için bir akçe faiz aldırılmaması ve gitmiş muhâsebâtta dahi ve hatta kat'iyen güzeştesinin kendisine sayılmayarak ve verilmeyerek doğrudan doğruya hesap ve iktizâsına bakılması ve bundan böyle ikrâz

<sup>366</sup> Bkz. "...ahali-i merkume gerek selem ve gerek suret-i aharla yalnız teb'a-i saltanat-ı seniyyeden akçe istidâne ve istikrâz etmeyüb düvel-i ecnebiyye teb'asından pek çok âdemlerden dahî akçe istidâne ve istikrâz eylemiş olduklarından...", A.MKT.MVL, 33/90 (17.12.1266).

<sup>367</sup> Bkz. "...zikrolunan emr-i alide teb'a-i ecnebiyyeden olan alacakların tesviye-i matlûblarına dair ibâre olmayub her ne kadar bunların olvechile akçe idane ve ikrâzlarına uhûd-u mevcûdede bir şey yoksa da ne çare ki selem tarikiyle ve âhar suretle müstemelerin ahali ve teb'aya akçe vermiş olduklarından ve bunların dahi saye-i lutufvâye-i cenab-ı cihandâride hüsnü suretle tesviyesi lazımeden bulunduğuna binaen liva-i mezbur kazaları ahali ve teb'asının olvechile düvel-i mütehabbe tüccar ve teb'asından almış oldukları akçeler selem tarikiyle olduğu halde mukabilinde verecekleri eşya için mukavele senedleri olacağından onların ahkam-ı mevcûdesinin meclisçe hüsn-ü rüyet ve icrasıyla bundan böyle emr-i alî-i mezkurda münderic olan vesâyâ ve tenbihât mucebince amel ve hareket olunması ve âhar suretle olan idane ve istidâne maddeleri dahî kezâlik meclis-i memleket marifetiyle her halde usul-i âdileye tevfiikan hisabları görülerek tekâsit-i münasibeye rabt ile tesviye ettirilmesi suretlerinin cevaben ... mahsusa-i vekaletpenahileriyle yanya valisi devletlû paşa hazretlerine emr u iş'âr buyurulması...", A.MKT.MVL, 33/90\_1 (17.12.1266).

<sup>368</sup> Bkz. "...ve bir de bu usul Kütahya ve Yanya'dan başka sâir birkaç yerde dahî icrâ olunarak muhsenat-ı me'mûlesi müşahade olunmakda olduğundan saye-i madeletvâye-i hazret-i şâhânede ta'mîmen icrâsı zımında zikrolunan ferman-ı alî veçhile eyâlât-ı sâireye dahî birer kıta emr-i âlinin isdâr ve tisyâr buyurulması hariciye nezaret celilesiyle bi'l-muhabere meclis-i valada tezekkür kılınmış ise de...", I\_MVL\_203\_6467\_6\_1 (22 ... 1267). İrade-i seniyye meclis-i vala kararına mutabıktır. Bkz. I\_MVL\_203\_6467\_7\_1 (14 CA 1267).

ve istikrâz vuku'unda bu usûl ve hesabdan yani yüz gurus için senede sekiz gurus faizden ziyade alınıp verilmemesine dikkat olunması ve ba'demâ mashulât ile mukâvele akçe ve yahud akçe yerine eşya istikrâz edeceklere dün fiyat ile mukâvele etdirilmeyüb ve değerinden ziyâdeye verdirilmeyib ve aldırılmayıb râyic-i vakti ve değeri her ne ise ona göre mukâvele olunarak istikrâz etdirilmesi ve zinhâr gerek mukavele ve gerek güzeşte ile ikrâz ve istikrâz maddesinde dâyin ve medyûn beyninde hod be hod icrâsı tecviz olunmayarak behemehâl ma'rifet-i şer' ve bulunduğu kazânın meclisi ma'rifetiyle meccânen ve bilâ resm icâbına bakılması ve bunun hilâfı hâlata cesâret edenler olur ise te'dibât-ı lâzîmesinin icrâsında dakika fevt olunmayacağından ona göre harekete dikkat kılınması ve mâl-ı eytâm ve mâl-ı evkâf bu nizamdan müstesnâ olarak bunların güzeştelerinin kadîmesine tatbikan kesesi altı gurus on para hesabıyla tesviye olunması ve teba'a-i ecnebiyeden bazı eşya mübâyaaşı için ahâliye selem tarikiyle ve âhar vechile akçe vermiş olub tüccâr ve esnafdan dahi bazı ahali üzerlerinde alacakları olanlar olur ise bu misillülerin matlûbları çevirilib gadr olmamak için icâb-ı hâle ve usûl-i adile ve hakkaniyete tatbikan meclis-i memleket ma'rifetiyle rü'yet ve tekâsit-i münâsibe rabt ile tesviye eddirilib bundan böyle işbu emr-i âlinin vusûlü tarihinden sonra ehl-i kurâ ve hırâsetden ve gerek ahâli ve sâireden her kim olur ise olsun ve gerek esnafdan düvel-i ecnebiye tebaasından bulunsun akçe idâne ve istidâne edenler hakkında nizâm-ı mezkûrun bilâ istisnâ ta'mimi fî evâhir-i Muharrem sene [12]68 tarihinde evâmir-i aliyye neşr ü i'lân olunması nizamındandır...<sup>369</sup>

Muharrem emr-i âlisi, Kütahya emr-i âlisinin neredeyse tekrarı gibidir. Esnaf, tüccar veya ecnebilere dahil olmak üzere toplumun tüm kesimlerini kapsadığı Ferman'da net olarak vurgulanmıştır. Bu da Yanya'daki imtiyaz taleplerinin bir sonucudur.<sup>370</sup>

### 3- Mutedil Faizin İlanı: Murabaha Nizamnamesi (H. 1268)

#### a- Nizamnamenin Kapsam ve Amacına Dair

Muharrem Ferman-ı âlisinin ilan edilmesi üzerine, Selanikli Sarraflar Bab-ı Âli'den imtiyaz talebinde bulunur. Borçların fermanın ön gördüğü şekilde, %8 güzeşte ile, taksitler halinde ödenecek olması sarrafları rahatsız etmiştir. Çünkü daha yüksek faizlerle ecnebilere, vakıf ve yetim mallarına veya birbirlerine borçludurlar. Ellerindeki mukavele senetlerinin gerektirdiği şekilde, yüksek faizli borçlarını ödemek zorunda oldukları için, alacaklarının ferman hükümlerine tabi olması onları zarara uğratacaktır.<sup>371</sup> Ecnebi tüccarlar da Bab-ı Âli'ye mektuplarla ulaşmış, hatta

<sup>369</sup> Bkz. İ. MVL, 234/8152\_9 (18 CA 1268) ve İ. MVL, 234/8152\_10 (18 CA 1268).

<sup>370</sup> Bkz. İ. MVL, 234/8152\_9 (18 CA 1268).

<sup>371</sup> Bkz. "...alacaklarımızı bi'd-defaat matlûb olduğunda medyûn olanları cümlesi bi'l-ittifâk yüzde sekiz hesabıyla borçlarının taksite rabt hususunu murâd edüb halbuki bunların duyûnlarından ziyade emvâl ve emlâk ve akarları olub emlâklarının fûruhtuyla duyûnlarının te'diyesi hulyâsında olmadıkları anlaşılmış ve işbu alacağımıza karşılık bizim dahi cânib-i mîriden bir takım eytamlara ve ziyadesi Deraliyye sarraflarına ve düvel-i ecnebiye teba'asına vesâirlere olan duyûnumuz için senevî yüzde on sekiz ve yirmi gurus güzeşte i'tâ ve ifâ üzere olub bu türlü güzeşte vermekde biz vermediğimiz halde herkes malını bizden matlûb edüb ve biz dahi alacağımız olan mahallerden matlûb eyledikçe borcumuz mikdâr-ı emlâkımızdan fûruht edemeyiz

konsoloslarını devreye sokmuşlardır.<sup>372</sup> Kendilerinin sıradan murabahacılar gibi olmadıklarını, sadece ticari işler için ikraz muamelesi yaptıklarını, genellikle %20 ve üzerinde faizlerle çalıştıklarını ifade ederler, imtiyaz talebinde bulunurlar.<sup>373</sup> Girit Valisi Vamık'ın Sadaret makamına ulaşan tezkiresinden anlaşıldığı kadarıyla yetim ve vakıf mallarıyla sandıklardan borç alan ahali de benzeri taleplerde bulunur. Meclislerden ödenmiş, hesabı kapatılmış borçların bile fahiş güzeşte iddiasıyla yeniden muhasebe edilmesi talep edilmektedir.<sup>374</sup> Evamir-i âliyye ile ilgili sorunlar Meclis-i Vala'da değerlendirilir.<sup>375</sup> Mazbata Osmanlı sathında faizli borçların yarattığı sorunları gözler önüne serer. Zengin tebaa ile ecnebi tacirler, özellikle emlak ve çiftlik sahipleri veya ziraatla uğraşanlardan seçtikleri ahaliye fahiş güzeşte, *akça başı* ve *ikramiye* gibi yöntemlerle borç vermektedir.<sup>376</sup> Bunların her sene sonunda hesapları yenilenmekte, güzeşteye güzeşte işletilmektedir. Birkaç sene içinde borçlar ödenemez hale gelmekte, faizler asıl malı aşmaktadır. Alacaklılar mülklere borç karşılığında el koymaktadır. Çoğu durumda mülkler ecnebilerin eline geçmektedir.<sup>377</sup> Sıradan ahalinin bile ferman kapsamından çıkarılma beklentisi, ikraz

---

*diyerek istihsâl ve taksite rabtı hususlarını ısrâr üzere olduklarından bu keyfiyet perişânî-i hâlimizi mûcib olub...*", Bkz. BOA, İ. MVL, 234/8152\_3 Belgenin altında 8 adet sarrafa ait isim ve mühür bulunmaktadır.

<sup>372</sup> Bkz. 27 Kanunisani 1852 tarihinde Selanik'ten Mösyö Elya Fernandez ve Alatini ve Moryano Alatini isimli tüccarların Dersaadet'te bulunan Mösyö İsak Kamandor Kumpanyasına yazdıkları mektubun tercümesi için bkz. "...mantûk-ı münîfi Osmanlılar ile olan muamelâtı ahz ve i'tâmızda bizi muvakkaten bazı sıkıntılara ilkâ eden fermân-ı âli-i mezkûrdan dolayı...", BOA, İ. MVL, 234/8152\_5. Şam'da bulunan İngiltere Konsolosluğundan gelen yazı için bkz. BOA, İ. MVL, 234/8152\_2.

<sup>373</sup> Bkz. "...Selanik'de kiraat olunmuş olan ferman-ı âlinin bize müte'allik olmadığını Dersaadet sarrafları misillü yüzde yirmi faiz ahz etmekteliğimize ruhsatı mutazammın kat'iyü'l-makâl bir kât'a emir-nâme-i sâmi isdâr buyrulacağını kaviyyen me'mûl eyleriz...", BOA, İ. MVL, 234/8152\_5.

<sup>374</sup> Girit valisi anılan nizamda söz konusu sorunu çözmeyi sağlayacak açık bir ibare olmadığından bahisle ne yolda hareket edilmesi gerektiğini Sadaret makamına sormaktadır. Bkz. "...cezîre ahâlisinden olub güzeşte sandığından ve murabahacıardan akçe istidâne eylemiş ve fermân-ı âli-i mezkûrun şeref-vürûdundan mukaddem kat'-ı rişte-i alaka etmiş olan kimesnelerden bazıları şimdi rû'yet-i muhâsebe ile mukaddemâ vermiş oldukları fahiş güzeştinin istirdâdı hususunu istid'â etmekde olduklarına...", BOA, İ. MVL, 234/8152\_10 (29 R 1268).

<sup>375</sup> Meclis-i Vala konuyu 29 CA 1268'de müzakere etmiştir. Mazbata metni için bkz. BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>376</sup> Bkz. "...Anadolu ve Rumeli taraflarında bulunan zengince ahâli-i İslam ve re'aya ile bazı ecnebi tüccarı şuna buna ve hususiyle ashâb-ı emlâk ve çiftlikât ve ahâli-i rençberân ve erbâb-ı zirâat ve re'âyâyâ fâhiş güzeşte ve akçe başı ve ikrâmiye ile akçe idâne ederek...", BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>377</sup> Bkz. "...sene be sene hesaplarını görüp güzeştelerinin üzerine zammıyla ona göre güzeşte işlettilerile birkaç sene içinde alacaklarının had ve nisâbı bulunamamak derecesine varub medyûn bulunanların yedlerinde bulunan emlâk ve arazi ve çiftlikât vesâirelerini dûn bahâ ile

piyasasında durgunluk yaratmıştır.<sup>378</sup> Meclis-i Vala'nın gayesi ise fahiş faiz sorununu bitirmektir.<sup>379</sup> Meclis-i Vala Muharrem ayında yayınlanan fermanı daha keskin ifadelerle yeniden ilan etme gereği duyar.<sup>380</sup> İstisnasız olarak tüm kredili işlemlerin aynı hukuki zeminde buluşturulması, faizin irade-i seniyye ile belirlenecek yasal oranı asla aşmaması amaçlanır.<sup>381</sup> Meclis-i Vala faizin tavan oranını belirleyen %8'lik rakamı %12'ye çeker.<sup>382</sup> Beratlı Avrupa ve Hayriye tüccarları ile ecnebi tacirlerin güncel fermanın öncesine ait mukavele ve senetleri hukuken muteber kabul edilecek,<sup>383</sup> ferman sonrası senetlerde faiz oranı ne olursa olsun %12'ye göre hesap edilecektir.<sup>384</sup>

---

*alarak bilâhare bunların yed-i ecânibe dahi geçmekde ve zımnında enva' uygunsuzluklar görünmekte olduğundan başka ahâli ve re'âyanın harabiyetini müstelzim olduğu meşhûd olduğundan...*", BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>378</sup> Bkz. "...mâl-ı eytâm ve evkâfın akçe istidâne etmiş bulunan vücûh ve müte'ayyinân-ı memleket taraflarından nizâm-ı mezkûr serriştesiyle deynlerini yüzde sekiz hesabıyla görmek istemelerinden ve sarrafân hesabını dahi buna göre rû'yet etmek hulyâsında bulunmalarından dolayı bayağı ahâlinin istikrâzına mecbur oldukları akçenin tedârikine yol bulamayarak ahz u i'tâyâ hâlel gelmiş...", BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>379</sup> Bkz. "...ve bu sûret ise nizâm-ı mezkûrın suistimâlinde neş'et etmiş olup halbuki nizâm-ı mezkûr medyûn bulunan ahâlinin fâhiş güzeste i'tâsıyla gadr ve hasâra uğramamaları niyyet-i hâlisânesinden ibâret olduğu misillü...", İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>380</sup> Meclis-i Vala'nın söz konusu tadilatın tüm eyalet yöneticilerine bildirilmesi kararının bir sonucu olarak emr-i ali formunda tüm eyaletlere tebligatlar gönderilmiştir. Tebligatların bir sureti ve nerelere gönderildiklerine ilişkin bilgi için bkz. A.DVN. 77/73 (15.07.1268).

Tebligatlardan yaklaşık bir ay kadar sonra Meclis-i Vala'nın sözü edilen mazbatasının neredeyse kopyası sayılabacak bir muhteva ile "Murabaha Hakkında Ferman-ı Hümayun" ilan edilmiş ve 4 Şaban 1268 tarihinde Takvim-i Vekâyî'de yayınlanmıştır. Ferman metninin başında yer alan ibareler muhtevanın Meclis-i Vala mazbatasına ile eyaletlere gönderilen emr-i âli'lerin tekrarından ibaret olduğunu açıkça ifade eder. Bkz. "Taşra Ahalisinin Bu Yüzden Dahi Vikâyesi Zımnında Bu Defa Murabaha Maddesine Dair Meclis-i Vala Kararı Ve Şerefsunuh Ve Sudur Buyurulan Emr-u Fermân Mealî Unvan-ı Cenabı Cihanbanî Muktezay-ı Celîli Üzere Bi't-Tasdir Memalik-i Mahruse-i Mesâlik-i Hazret-i Padişahîye Neşr Ve İlân Kılınan Emr-i Âli Suretidir", **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6912.

<sup>381</sup> Bkz. "...ve mâl-ı eytâm ve evkâfın idânesi usûl-i meşru'a tahtında olduğu gibi Dersaadet sarrafânının dahi nizâm-ı mahsus bulunduğuna mebnî bunlar kemâkân usûl ve nizâm-ı mukarreri vechile rû'yet olunmak...", BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>382</sup> Bkz. "...ve muâmelât-ı nâssı dahi teshil etmek için murabahacılar hakkında verilen nizâmın ta'dil ve tevsî'ine lüzum görünerek o makûle ikrâz ve istikrâz olunan akçelerin güzeste kisede beş gurus yani senevi yüzde on ikişer gurus hesabıyla alınması sûreti dâyin ve medyûn hakkında münâsib olacağından ve ber vech-i muharrer Dersaadet sarrafânının nizâm-ı mahsus bulunduğundan eytâm ve evkâf akçesinden maadâ bundan böyle ehl-i kurâ ve hırâsetden ve ahâli-i saireden her kim olursa olsun idâne ve istidâne olunan akçelerin senevi güzesteleri yüzde on iki gurus üzerine hesap olunması...", BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>383</sup> Ecnebi tacirler, Osmanlı tüccarları ve halka yüksek faizlerle borç verme ısrarlarını Ferman sonrasında da sürdürmüşlerdir. H. 1273 yılına ait bir belgeye göre Bingazi'de düvel-i mütehabbe denilen Avrupa devleti tüccarları ile konsolos vekilleri %60'a varan faizlerle murabahacılık ve selemcilik yapmaktadır. Yürürlükteki mevzuatın kendilerine haber verilmediği bahanesi ile bu

## b- Devr-i Şer'î Prosedürü ve Faiz Bakımından Meclis-i Vala Mazbatası

Kredili işlemlerin hukuki alt yapısında gerçekleşen değişimi, Nizamname metninin kendisinden çok, Meclis-i Vala mazbatasından tespit edebiliyoruz.<sup>385</sup> Devr-i şer'î prosedürü hakkında yer alan iki cümle dikkat çekicidir. Devr-i şer'îli, devr-i şer'îsiz borçlar birbirinden ayrılmış, yalnızca fahiş güzeştinin meşruiyet sorunu yaratacağı belirtilmiştir. İlkinde nizamname öncesindeki devr-i şer'î ile fakat nizami faizden yüksek (6 kuruş 1 rub' hesabıyla) ribhlerle yapılmış ikrazlar ile devirsiz ve fahiş güzeştelerle yapılan ikrazlardan söz edilmiş, yalnızca nizami oranı aşan fazlalığın borçtan çıkarılması istenmiştir.<sup>386</sup> İkinci cümle devr-i şer'îsiz (*bilâ devir*) kredilerin de artık meşru kategoride yer aldığını daha net ifade eder. Ayrıca Osmanlı hukukuna girecek yeni bir gerçekliğin önünü açar, *mutedil faiz*:

...çünkü nizâm-ı mezkûrun icrâsından maksûd-ı âli ahali üzerinden fâhiş güzeşteyi kaldırmak sureti olduğundan işbu nizamdan mukaddem devr-i şer'î ile idâne olunmuş veyahud mu'tedil faiz yani yüzde on iki hesabıyla alınıp verilmiş bulunan akçenin muhasebesi iade olunmayıp bi'l-farz bu makûlelerden muhasebeleri iade olunmuşlar bulunur ise onların yine hâl-i sabıkına ırcayla işbu on iki hesabından ziyade fâhiş güzeşte ile alınmış akçe bulunduğu takdirde o makûlelerin bu def'a verilecek nizâma tatbikan yüzde on iki hesabıyla muhasebeleri rû'yet olunması...<sup>387</sup>

Meclis-i Vala'ya nazaran murabaha nizamının yegâne amacı fahiş güzeşte yükünü kaldırmaktır. Bu nedenle devirli ya da devirsiz muhasebeler sonuçlandırılmış bile olsalar, talep halinde yeniden rüyet edilebilecek, senelik faiz % 12'yi aşamayacaktır.<sup>388</sup> İlk kez Meclis-i Vala mazbatasında karşılaştığımız “mutedil faiz”

---

tutumlarını uzun süre sürdürürler. Bkz. BOA, HR. SYS, 2925/60 (21 ZA 1273). Bab-ı âli'nin ecnebilere yönelik çabasının bir örneği olarak bkz. BOA, HR. MKT, 44/41 (27 CA 1268).

<sup>384</sup> Bkz. “...ve beratlı ve hayriye ve Avrupa tüccarıyla düvel-i ecnebiye tebaasından bulunanlar ekser bazı mukâvele üzerine akçe ikrâz etmiş olacaklarından bunların nizamdan evvel olan mukavele ve senedlerine ri'âyet olunarak ol vechile hesaplarının görülməsi ve bundan böyle olacak mukavelelerine bakılmayıp ale'l-umûm cümlesinin güzeşteleri yüzde on iki gurusu hesabıyla rû'yet kılınması...”, BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>385</sup> Mazbata altında 15 Meclis-i Vala üyesinin ismi yer almaktadır. Bunlardan 4 tanesi mazeretleri nedeniyle müzakereye katılmamıştır. Mehmed Arif Efendi metni onayladığı anlaşılan isimlerden biridir. Bkz. İ. MVL, 234/8152\_11. Metin, Meclis-i umumide onaylandıktan sonra 10 C 1268 tarihinde irade-i seniyyesi alınarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. İ. MVL, 234/8152\_12. İradesi alındıktan kısa süre sonra ferman suretinde tüm vilayetlere gönderilmiş ve Takvim-i Vekayi'de neşredilmiştir. Sureti için bkz. “Murabaha Hakkında Ferman-ı Hümayun”, **Takvim-i Vekayi'**, No: 468 (4 Şaban 1268); **Külliyyat-ı Kavânin**, s. 2912.

<sup>386</sup> Bkz. “...ve bundan mukaddem bâ devr-i şer'î kisesi altı gurusu bir rub' hesabıyla idâne etmiş olanların yedlerinde olan temessük tarihinden ve böyle olmayıp da fâhiş güzeşte ile vermiş bulunanların verdikleri tarihten itibaren muhasebeleri kisesi beş yani senevi yüzde on iki gurusu hesabıyla rû'yet olunarak ziyadesinin tenzil kılınması...”, BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>387</sup> BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>388</sup> Mazbatada ve nizamname metninde genellikle faiz yerine güzeşte kavramı tercih edilmiştir.

kavramı önemsenmelidir. Artık devr-i şer‘ili kredilere mutedil faizle yapılan ikrazlar eklenmiştir, yeni hukuk nizamını temsil eden memleket meclisleri nazarında her ikisi de meşru ve muteberdir. *Mutedil faiz* irade-i seniyye ile belirlenen resmi/nizami oranı aşmayan faizdir, Devlet’in meşru kabul ettiği tavan faiz oranıdır. Ferman’da *faiz* kavramı devr-i şer‘isiz borçlardan elde edilen gelir için kullanılmıştır.<sup>389</sup>

#### c- **Nizam-ı Umuminin Hukuki Esasları**

Murabaha Fermanı Dersaadet Sarrafları ile yetim ve vakıf malları dışındaki tüm kredilere kesede beş kuruş (senelik %12) güzeşte sınırı koyar. Beratlı Avrupa ve Hayriye tüccarları ile ecnebi tacirler bu sınıra uymakla yükümlüdür. Ferman’ın yürürlüğünden önceki akitlerinde yüksek faizle borçlanmış olabilecekleri göz önünde bulundurulmuş, eski mukaveleleri %12’den yüksek faiz şartı içerse bile geçerli kabul edilmiştir. Fakat Ferman sonrası kredilerde yalnız %12’lik oran esas alınacaktır.<sup>390</sup>

Meclis-i Vala mazbatasına uyumlu olarak Ferman metni, devirli-devirsiz tüm kredileri ortak paydada birleştirir. Her iki tür muamelede %12 oranı geçerli olacaktır. Fakat Ferman öncesi kredilerde devr-i şer‘ili muamelelerin senetleri (temessük) hukuken muteberdir:

...bundan mukaddem bâ devr-i şer‘î kîsesini altı kuruş bir rub‘ hisâbıyla idâne etmiş olan murabahacıların yedlerinde olan temessükleri tarihinden ve böyle olmayub da fâhiş güzeşte ile vermiş bulunanların ibtidâ akçe verdikleri tarihten itibaren muhasebelerine bakılıp kîsesi beş yani senevî yüzde on iki gurus hisabıyla tesviye olunarak ziyadesinin tenzil olunması...<sup>391</sup>

Her iki tür idanede %12’i aşmayan fazlalık teorik olarak meşrudur. Murabahacıların Ferman öncesinde devr-i şer‘i usulü ve %15 (6 kuruş bir rub‘) ribh şartıyla gerçekleştirdiği kredilerin senetleri geçerli kabul edildiği için, teslim alınan

<sup>389</sup> BOA, İ. MVL, 234/8152\_11.

<sup>390</sup> Bkz. “Murabaha Hakkında Ferman-ı Hümayun”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2912. Tüccarların murabaha fermanı karşısındaki durumunun daha net bir özeti için bkz. “...beratlı Hayriye ve Avrupa tüccarıyla ecnebi tüccarının ahali ve sairde olan alacaklarının şimdiye kadar cari olan mukavele ve senetleri mucibince tesviye olunarak muhasebelerinin iade kılınmaması münderiç ise de bazı medyun bulunanlar taraflarından nizam-ı mezkuru serrüşte iderek murabahacı taifesi gibi tüccar-ı merkume ile yeniden muhasebe görmekle ve yüzde on ikiden ziyade güzeşte vermemek dayesinde olduklarından bu keyfiyet tüccar-ı merkumeye mucceb-i ğadr idüğünden merahim-i aliyye-i rahmanelerinden ... taşrada bulunan Avrupa tüccarının ahali ve sairde olan alacaklarının yedlerinde olan senetleri ve mukaveleleri veçhile tahsil ve tesviye olunması ve mukaddema rüyet-i muhasebe etmiş olduklarından tekrar muhasebeleri rüyet olunmayarak atık muhasebe senetlerinin muteber tutulması ve nizam-ı mezkur tarihinden sonra vuku bulan ahz u italarının ber mucceb-i irade-i seniyye yüzde on iki usulüne tatbîkan rüyet ve tesviye olunması ve hilaf-ı nizam halat vukua gelmemesi...”, BOA, MVL 115/44, 05-08-1268.

<sup>391</sup> Bkz. “Murabaha Hakkında Ferman-ı Hümayun”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2912.

güzeşterleri muhasebeye dahil edilmeyecek, ellerindeki senetlere (temessük) itibar edilecektir. Yani meclisler, muhasebe sırasında akdin gerçekleştiği tarih yerine, güncel borç durumunu ibraz eden senedi esas alacaktır. Devr-i şer'î prosedürü icra edilmiş eski tarihli bir kredide, teslim alınan güzeşte toplamı senelik %12'yi aşsa bile asıl mala sayılmayacak, yalnızca Ferman güzeşterler %12'ye indirgenecektir. Devr-i şer'î icrası Ferman öncesi krediler için bir nevi imtiyaz haline gelmiştir. Murabahacıların devirsiz kredilerinde muhasebe akdin yapıldığı tarihten başlatılacak, %12'yi aşan her türlü güzeşte asıl mala mahsup edilecektir. Ferman'ın doğrudan faizli kredilere bir ölçüde hukuki koruma sağladığı rahatlıkla söylenebilir. Hüdavendigâr emr-i âlisi (H. 1255), devr-i şer'îsiz kredileri hiçbir şekilde meşru kabul etmezken, on küsur yıl sonra devir icrası zorunluluğu kalkmış, mutedil faizin meşruiyeti ilan edilmiştir.<sup>392</sup> Ferman'ın bu tutumu Osmanlı mali hukukunun yapı taşlarından biri sayılabilecek riba yasağının yorumunda ve bu yasak etrafında gelişen muamele yöntemlerinde bariz kırılmalar yaşanacağı anlamına gelmektedir. Kredili işlemler, memleket meclislerinin denetim ve gözetimi altında, Ferman'ın ön gördüğü *nizam-ı umumiye* uyumlu icra edilecek ve borçlar senede bağlanacaktır. Gizlice icra edilen kredilerin muhasebe iddiaları meclislerde dinlenmeyecek, cezai müeyyide uygulanması için Dersaadet'e ihbar edilecektir.<sup>393</sup>

## **B- ADİ İŞLEMLERDE MÜREKKEP FAİZ DÖNEMİ: TİCARİ HUKUK MURABAHA NİZAMINI BASKILIYOR**

### **1- Yeni Nizam Arayışında Şam Tüccarlarının Rolü: Şam'a Mahsus Nizam**

Murabaha Nizamnamesi (H. 1268) devr-i şer'î zorunluluğunu kaldırmasına rağmen, murabaha işleminin hukuki sonuçlarını mümkün olduğunca şer'î şerif ilkeleri üzerine yapılandırmıştır. Fakat bu zemin ticari hayatın pratikleri ile örtüşmemektedir. Kanunname'yi merkeze alan ticaret hukuku, yürürlükteki Murabaha nizamını baskılıyor ve kendi iç pratiğine uyuma zorluyordu. H. 1280

<sup>392</sup> Bkz. "...ve işbu nizamdan mukaddem devr-i şer'î ile idane olunmuş veyahud mutedil fâiz yani yüzde oniki hisabıyla alınub verilmiş bulunan akçenin muhasebesi iâde olunmayub bilfarz bunlardan muhâsebeleri iâde olunmuşlar bulunur ise onların hâl-i sâbıkına ircâıyla oniki hesabından ziyade fâhiş güzeşte ile alınmış akçe bulunduğu takdirde bu mekûlelerin işbu nizâma tatbikan yüzde oniki hisabıyla muhasebeleri rüyet ve tesviye ettirilmesi...", "Murabaha Hakkında Ferman-ı Hümayun", **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2912.

<sup>393</sup> Bkz. "Murabaha Hakkında Ferman-ı Hümayun", **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2912.

Nizamnamesi'nde bu sonucu net olarak gözlemliyoruz. Nizamname'nin dil ve yeni kavramlar dışında, öncekinden ciddi bir farkı olmadığını ifade eden araştırmacılara rağmen,<sup>394</sup> on küsur yılın ticari pratikleri değiştirdiğini ve bunun Nizamname'nin uygulama alanına doğrudan yansıdığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Yalnızca literal kullanım merkeze alındığında hukuki pratikler yeterince anlaşılamayacaktır. Aşağıda yeni nizamnameye duyulan ihtiyacı tarihi süreci bağlamında değerlendirecek, karar meclislerine ait mazbatalar başta olmak üzere, dönemin hukukçularının nizamname oluşumuna katkı veren görüşlerini inceleyeceğiz. Bu sayede metnin yürürlüğe girdiği gün itibariyle kendi etki alanında nasıl yorumlandığını açığa çıkaracağız.

Müderris Ahmet Necip ve Ahmet Salim efendilere ait dilekçe evrakı H. 1268-80 arası dönemin kredi prosedüründe yaşanan değişimi gözler önüne seren pek çok belgeden biridir. Belge tarihi (21 Zilhicce 1278), nizamnameden iki yıl önceye tekabül eder. Ahmet Necip ve Ahmet Salim Filibe'de ziraat ve ticaret yapmak üzere bir tür *şirket* kurarak faaliyetlerini sürdürmektedirler. Yaşadıkları bölgedeki sel, kuraklık gibi tarımsal üretim ve ticareti engelleyen olumsuz durumlar nedeniyle borçlanmaya ihtiyaç duyarlar. H. 1274 yılı itibariyle murabahacılardan faiz karşılığında borç alırlar.<sup>395</sup> Dilekçeye nazaran murabahacılar fahiş güzeşte talep etmişler, güzeşteye güzeşte işletmişler, her yıl mevcut hesaplarına %2 ve 3'ü (yani senelik %24-36) bulan güzeşte eklemişler, bununla da kalmayıp hesaplarına *oda haracı* denilen havai bazı giderler ekleyerek bunların dahi güzeştesini talep etmişlerdir.<sup>396</sup> Ahmet Necip ve Salim'in tasvirine göre, murabahacılar borç yükünü sürekli ağırlaştırarak mallarına mülklerine el koymaya çalışmaktadır. Borçlular bu durumu Filibe Mutasarrıfı Muhlis Efendi'ye bildirmiş, 1268 nizamnamesine

<sup>394</sup> Berber'e göre 1280 Nizamnamesi, 1268'teki versiyonunun yeni bir ad ve dille ifade edilmesinden ibaretti. Bkz. "...The regulation of 25 March 1864 (16 Şevval 1280) was more a transformation of the old *nizamname* into a new one with a new form and a different language...". Bkz. Berber, a.g.e., s. 66.

<sup>395</sup> Bkz. "...beldemiz murabahacılarından akçe istidanesine ihtiyaç görünmüş ve murabahacı merkûmândan faizle akçe istikraz ve istidâne olunmuş ise de...", MVL\_395\_3\_1 (21 Zilhicce 78).

<sup>396</sup> Bkz. "...bunun üzerine murabahacı merkûmân hilaf-ı emr u irade-i seniyye olarak taraf-ı âcizânelerimizden fâhiş ve ziyade güzeşte faiziyle güzeştenin güzeştesini işlettirerek terâküm etmiş olan güzeşte-i fahiş ve fuzûlâyı emlak ve eşyay-ı sairemiz kendilerine verilmiş iken böyle ağır güzeşteler ile beher sene hitamında yüzde iki ve üç gurus hesabından ve bir takım hevaî oda haraçlarıyla polîçe başları diyerek nefer hükmünde tutulub bunlara dahî fahiş fazla güzeşte zammeylediklerinden...", MVL\_395\_3\_1 (21 zilhicce 78).

istinaden borçlarının tesviyesini istemiştir. Fakat Mutasarrıf, nizamname hilafına murabahacıları kayırmış, muhasebelerini borçlanma işleminin gerçekleştiği tarih yerine, ellerindeki senetlere itibar etmiştir. Fahiş ve usulsüz güzeşte işletmeyi resmen onaylayan bu karar, murabaha nizamındaki ciddi bir dönüşümün ilk işareti sayılabilir. 1268 nizamnamesi güzeşte muhasebelerini “*ta ibtidâsından*” başlattığı halde Mutasarrıf bu hükmü uygulamamıştır. Senetteki borç bakiyesine karar gününe kadar geçen sürenin güzeştisi eklenmiştir. Borçluların senet öncesindeki ödemeleri adli merci nazarında hükümsüz kalmış, teslim alınan tüm ödemeler alacaklı lehine meşru faiz kabul edilmiştir.<sup>397</sup> Bâb-ı Âli’nin müderris efendilerin dilekçesine nasıl cevap verdiğini şimdilik bilemiyoruz. Ancak tasvir edilen sıkıntının adaletsiz yargılama sürecinden çok, *mürekkep faiz* uygulamasına giden yolun önemli bir aşaması olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Nitekim H. 1280 Nizamnamesi muhasebelerinin başlangıç tarihine fazlasıyla ilgi gösterecek, zulmün engellenmesinden çok -önceki nizamnamenin aksine- alacaklı ile borçlular arasındaki menfaat dengesini korumaya çalışacaktır. 1280 Nizamnamesi’nin yürürlüğe girişinde Şam eyaleti merkezi önemdedir. Hatta nizamname formatında yayınlanmadan önce yeni murabaha usulü öncelikle Şam’da uygulanmıştır. Dolayısıyla Nizamname Şam için üretilen yerel çözümlerin yaygınlaştırılmış versiyonudur.<sup>398</sup>

Süreci en iyi anlatan belgeler Şam eyalet meclisine ait *mazbata* ile eyalet valisine ait iki *tahrirattır*.<sup>399</sup> Şam’da 68 Nizamnamesi asla layıkıyla uygulanmamıştır. Ferman Şam’a ulaşmasına rağmen murabahacılık yerel mecrasında sürmüştür.<sup>400</sup> H. 1274’te bir komisyon kurulmuş, murabahacı muhasebelerinin 68 Nizamnamesi tatbik edilerek çözümlenmesi istenmiş, fakat amaca ulaşamamıştır. Murabahacılar ahali nezdindeki anapara ve nizami güzeştelerini borçlulardan teslim almakta, ardından önceden imzalattıkları senetleri ibraz ederek haklarında müstakil alacak davaları açmaktadır. Bazı murabahacılar ise mükerrer borç alışverişleri

<sup>397</sup> Bkz. BOA, MVL, 395/3\_1 (21 Zilhicce 1278).

<sup>398</sup> Bkz. “...şam-ı şerif eyaleti murabaha ve selemcileri hakkında geçen de ittihâz olunan usûl mahalline tebliğ ve beyan edilmesiyle orada karar-ı meşrûh-u umumiye’nin ceryanına hacet kalmamış olduğundan...”, MVL, 858/69\_3\_3 (20 Cemazelahira 280 ve 20 Teşrinisani 279).

<sup>399</sup> Bkz. MVL, 765/9 (H. 09.06.1279).

<sup>400</sup> MVL, 765/9\_3\_1 (25 Muharrem 279/9 Temmuz 278).

yaparak güzeşte gelirinin görünürde nizama uygun, gerçekte fahiş olmasını sağlamaktadır. Subaşı aidatlarına ek olarak, altı ay vadeyle akçe vermekte, anapara ve fahiş faizlerini içeren senet düzenlemekte, vade gününü yalnızca üç-dört gün geçtiğinde senetlere yeniden faiz işletmekte, mürekkep faiz talep etmektedirler.<sup>401</sup> Bu hileli uygulamaların tahsilat komisyonunda “*ta ibtidâsından*” başlanarak rüyeti halinde borçlular zulümden korunmuş olacaktır. Fakat bunun pratikte mümkün olamayacağını Eyalet Meclisi Bâb-ı Âli’ye bildirir. Şam’da murabahacılar ya ecnebidir ya ecnebi himayesindedir. Şam murabahacıları Devlet’in kendi borçlanmalarında yaklaşık %2,5 (senelik %30) faizle işlem yapmasını gerekçe göstermiş, %12’lik mutedil faizin kendileri için bağlayıcı olmadığını iddia etmiştir. 68 Nizamnamesinin “*tekasit-i münasibe*” ile borcun ödenebileceğine hükmeden maddesi de kabul görmez. Alacakların peşin ödenmesini, aksi halde Şam’da hükûmete yönelik protesto girişiminde bulunacaklarını beyan ederler.<sup>402</sup> Valinin önerilerini içeren *şukkası* bu konuda bize detaylı bilgi veriyor. Vali, şimdiye kadarki muhasebelerin ibraz edilen senetlere istinaden sonuçlandırılmasını, sonrakilerin nizami oran (aylık yüzde bir) kadar faiz işletilerek Meclis-i Ticaret veya Meclis-i Kebir’de senede bağlanmasını, aksi halde muhasebe iddialarına itibar edilmemesini önerir. Bu öneri kabul edilirse murabaha nizamı yeni bir veçhaye bürünecektir.<sup>403</sup>

Vali’nin senet tarihine itibar edilmesi önerisi pratikte mürekkep faizle ilgilidir. Meclis-i Vala da konuyu “*...bakılacak muhasebelerin tâ ibtidâsından tutulması kâidesi mehakim-i ticârette cârî olan usûle tevâfuk edip etmeyeceği...*”

<sup>401</sup> Bkz. “...subaşı aidatı ahzıyla bir takım aceze-i ahaliyi duyûn-u kesîreye müstağrak etmiş olduklarından...” ve “... bir de altı ay vade ile vereceği akçeye faiz zam iderek olvehile ahâlden sened alub vade-i mezkûrdan üç dört gün murûr itse bile verdiği akçe ve zam eylediği fâizin güzeşte müddeti için bi’t-tekrâr fâizini ahz etmekte...”, MVL, 765/9\_5\_1 (10 Safer 279 ve 24 Temmuz 278).

<sup>402</sup> Bkz. “...zikrolunan subaşılar ile murabahacıların ekseri ehl-i ecnebiyye teb’a ve himâyeliüstü olduğundan ve Şam hazinesinin segiye merbût duyûn-u malûmesi ise beher mâh yüzde iki buçuğa kadar fâiz olarak ahâlden ziyâde fâiz ahzı bahsinde medâr-ı itirâz addolunmakda bulunduğu ve bir de ber veçhi muharrrer şimdiye kadar fâhiş güzeşte ile işletilüb ahâli üzerinde terâküm ettirmiş oldukları külliyyetlû akçelerini taksite rıza göstermeksizin def’aten tahsili tarafına ısrar ile...”, MVL, 765/9\_3\_1 (25 Muharrem 279 ve 9 Temmuz 278).

<sup>403</sup> Bkz. “...bu subaşı ve murabahacıların şimdiye değin verdikleri akçelerin fâizi evvelki minvâl üzere hisâb olunub bundan böyle hakkında ikrâz olunacak akçe için şehriye yüzde birden ziyâde fâiz almamak ve ahâli-i kurâ ve sâireye verilecek akçe meclis-i ticâret veyahut meclis-i kebirde ber minval-i muharrrer yüzde bir fâiz verilmesi şartıyla senede rabt olunmak ve bundan sonra verdiği akçe için her kim olur ise olsun yüzde birden ziyâde fâiz talebinde bulunduğu halde kat’an iltifât olunmamak...”, MVL, 765/9\_5\_1 (10 Safer 279 ve 24 Temmuz 278).

açısından tartışmış ve meselenin Ticaret Nezareti'ne sorulmasına karar vermiştir.<sup>404</sup> Zira Meclis-i Vala'ya nazaran Şam murabahacılarının muhsebelerini Vali'nin önerdiği gibi, ticaret meclislerine yönlendirmek akla yatkındır. 68 nizamnamesi “ta ibtidâsından” başlatmayı zorunlu kıldığı için, Meclis-i Vala, Ticaret mahkemelerinde uygulanagelen muhasebe usulü ile 68 Nizamnamesinin uyum sorunu yaratıp yaratmayacağını öğrenmek istemiştir.<sup>405</sup>

Ticaret Nezareti meselenin “*şayan-ı itina mevâddan olması*”nı gerekçe göstererek konuyu Divan-ı İstinaf ve Ticaret Mahkeme üyelerinden oluşturduğu özel bir komisyona havale etmiştir.<sup>406</sup> Yirmi üyeden oluşan komisyon meseleyi Zeyl-i Kanun-i Ticaret'in 99 ve 100. maddelerini esas alarak müzakere etmiştir. Komisyondaki tartışmaları ihtiva eden zabıt kâğıdı, ilgili maddelerin Ticaret mahkemelerinde nasıl yorumlandığını ve özellikle mahkemelerin mürekkep faize yaklaşımını özetlemek bakımından değerlidir.<sup>407</sup> Komisyon üyelerinin meseleyi iki açıdan değerlendirdiği anlaşılmaktadır; murabahacıların elinde tahvil senedi olup olmaması ve fiilen ödendiği için borç hesabının kapanıp kapanmaması. Buna göre geçmişe ait muamelelerde anapara ve faizlerini içeren bir senet (*tahvil*) ya mevcuttur ya değildir. Borç faiziyle ödenmiş, hesabı kapatılmıştır ya da fiilen ödenmemiştir. Kimi üyeler fahiş güzeşte ilave edildiği açığa çıkan her türlü borç iddiasında -senedi olsun ya da olmasın- iade-i muhasebe yapılmasını, yani muhasebeleri “*ta ibtidâsından*” başlatılarak fahiş güzeştenin açığa çıkarılmasını önermişlerdir. Bunun tek şartı borcun fiilen ödenip hesabın kapatılmamasıdır.<sup>408</sup> Önceden rüyet edilmiş,

<sup>404</sup> Bkz. BOA, MVL, 765/9\_8\_1

<sup>405</sup> Bkz. “... böyle fahiş güzeşte ile akçe ikrâz olunması ahâli hakkında muzır ve ğadri müeedi idüğünden şu halde ref' ve izalesi zımında böyle düvel-i ecnebiyye takımından olan dâyinler muhasebesine şâm-ı şerif ticaret meclisinde ber veçhi hakkâniyet bakıldığı halde ecânibin söz söylemeğe ahden selâhiyetleri kalmayacağı cihetle bu işin şu tarik ile tesviyesi münasib görünür ise de suret-i emr-i aliden müstebân olduğu veçhile bakılacak muhâsebelerin tâ ibtidâsından tutulması kâidesi ticaret mahkemelerinde cârî olan usûle tevâfuk edüp etmeyeceğinin ve rey' ve mütâlâa-i devletlerinin iş'ârı tezekkür kılınmakla...”, MVL, 765/9\_9\_1 (4 Rebiulevvel 279 ve 18 Ağustos 278). Söz konusu belge grubunda Ticaret Nezareti ile olan yazışmalar mevcuttur ve içerik olarak son derece ehemmiyetlidir. Tez içeriğinde söz konusu belgelerden istifade edilmiştir. Bkz. MVL, 765/9.

<sup>406</sup> Bkz. MVL, 765/9\_9\_1.

<sup>407</sup> Zabıt kâğıdı için bkz. MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>408</sup> Ali Rıza Efendi. Aynı görüşteki komisyon üyelerinden bir diğeri de Müftü Efendidir. Büyük olasılıkla Ticarethane müftüsü olarak görev icra eden Müftü Efendi, tahvil senedi olsun ya da olmasın tamamı ödenerek borç ilişkisi henüz kapatılmamış durumdaki her türlü fahiş güzeşte

alacaklı ile borçlu arasında herhangi bir hukuki alaka kalmamış muhasebelerde bile, fahiş güzeşte açığa çıktığı takdirde iade-i muhasebe yapılabileceği, iddiaların hakimlerce dinlenebileceği dile getirilir.<sup>409</sup> Hukuken kapatılmamış, yani daha önce rüyet edilmemiş ve fiilen ödenmemiş borç hesaplarına ait fahiş güzeştelerin iade-i muhasebesinin yapılabileceği görüşü üzerinde uzlaşmıştır.<sup>410</sup>

Komisyonun tahvil senedine bağlanmış borçlardaki tavrı daha karmaşıktır. Zeyl-i Kanun-i Ticaret'in 99. maddesi ticari muamelelerde geçerli faiz oranlarını azami %12 ile sınırlarken, 100. maddesi güzeşteye güzeşte işletilmesini başka bir ifade ile mürekkep faiz uygulamasını meşru hale getirir, fakat bazı şartlara bağlar. Buna göre mürekkep faiz işletilebilmesi için ya mukavelenamede güzeşteye güzeşte işletilmesine dair açık bir madde bulunacak ya da muhasebelerin rüyeti esnasında mahkemeye mürekkep faiz talebini içeren bir dilekçe sunulacaktır. Her iki durumda ödemeye esas olan vade tarihinden sonra bir tam sene geçmiş olmalıdır.<sup>411</sup> Vahan, Gavril ve Lapir Efendilere göre Zeyl-i Kanun-i Ticaret'in faizin meşruiyet şartlarını çok açık şekilde belirlemesi nedeniyle, tahvil senedine bağlanmış olsun ya da olmasın tüm muhasebeler iade edilmeli, *"ta ibtidâsından"* başlanarak açığa çıkan fahiş güzeşteler borçtan düşülmelidir. Onlara göre Ticaret mahkemeleri Zeyl-i Kanun-i Ticaret'in yürürlüğe girişinden sonra daima bu şekilde karar vermiştir. Zeyl'den önce mahkemelerde kimi zaman tahvil senetlerine itibar edilmiş, kimi zaman *"tâ ibtidâsından"* başlanarak iade-i muhasebe yapılmış, muamelelere karışan fahiş güzeşteler açığa çıkarılmıştır. Bu belirsizliğin nedeni Ticaret Mahkemesi

---

iddiasının dikkate alınması ve iade-i muhasebesinin yapılması görüşündedir. Ticarethanede de çoğu zaman bu usulün geçerli olduğunu ifade eder. bkz. MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>409</sup> Lapir Efendi. Bkz. MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>410</sup> Yusuf Efendi, Eşref Efendi, Moritman (?) Efendi, Hacı Raşit Efendi, İsmail Bey, Hacı İsmail Efendi, Mikail Ağa Tonyan (?). Divan-ı istinaf reis-i sanisi Ahmet Efendi de bu görüştedir. O, tahvile bağlanmış ya da bağlanmamış fakat henüz kapanmamış durumdaki her türlü fahiş güzeştenin tenzili için iade-i muhasebe yapılması gerektiği görüşündedir. Fakat pratikte *Ticarethanede* (ticaret mahkemesi) kimi zaman iade-i muhasebeye, kimi zaman redde karar verildiğini belirtir. Bkz. MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>411</sup> Bkz. *"...mahkeme-i ticaretin hîne teşkilinden berû yüzde onikiden ziyade güzeşte itâsı memnu olduğu gibi zeyl-i kanun-i ticaretin 99.maddesinde dahî ancak %12 güzeşte verilmesi sarahaten beyan kılınmış olduğundan mahkeme-i ticarete erâe ve ibrâz olunan tahvillerde bundan ziyâde olarak i'tâ-ı mukavele olduğu tebeyyün iden güzeşteler tenzil kılınmakda bulunduğu misillû güzeştenin güzeştesi dahî bunun için muhakeme zımnında bir istid'â vuku bulmadıkça veyahut tarafeyn beyninde böyle bir mukavele-i mahsusa olmadıkça bu dahî bir sene-i kâmile murûr itmedikçe câiz olamayacağı zeyl-i kanun-u mezkurun yüzüncü maddesinde tasrih kılınmış olmakla..."*, MVL, 765/9\_2\_1.

üyelerinin büyük ölçüde yerli veya ecnebi tüccarlardan oluşması ve bunların genellikle ticari menfaatlerini gözeterek karar vermeleridir.<sup>412</sup> Bu görüştekilere göre 99 ve 100. maddelerin açık hükümleri tahvil senetlerine ayrıcalık tanınmasının önüne geçer.<sup>413</sup> Bazı üyeler ise tahvil senetleri hakkındaki iade-i muhasebe iddialarının Ticaret mahkemelerinde her zaman müspet karşılanmadığını, zaman zaman reddedilebildiğini dile getirmişlerdir. Zira Ticaret mahkemelerinde Gavril Efendi ve beraberindekilerin iddia ettiği gibi oturmuş bir usul henüz yoktur.<sup>414</sup> Komisyonunda tahvil senetlerine dair fahiş güzeşte iddialarının Ticaret mahkemelerince reddedilmesi ve iade-i muhasebe yolunun açılmaması lüzumu, ısrarla ifade edilmiştir. Çünkü senet üzerinde yazan meblağ, güzeşte oranı ne olursa olsun, zımnen anapara hükmündedir ve hukuken dokunulmazdır.<sup>415</sup> Said Efendi, Ticaret mahkemelerinde şimdiye kadar fahiş güzeşte içerdiği ispat ve iddia olunan kimi tahvil senedinin iade-i muhasebesine hükmedilmiş olmasına rağmen, kendisinin bu uygulamayı doğru bulmadığını ifade eder. O'na göre tahvil senetleri tarafların rızası ile imzalanmıştır. Mahkemeler ödeme gününden bir sene dolduktan sonra, karşılıklı rıza ile düzenlenen tahvilin iade-i muhasebesine hükmetmemelidir. Aksi halde kimse cüz'i faizlerle akçe ikrazına yanaşmayacak, sonuçta borçlanmaya muhtaç durumdaki

<sup>412</sup> Bkz. "... zeyl-i kanunun neşrinden evvel mehakim-i ticâretin ekser azaları devlet-i aliyye ve düvel-i sâire teb'asından olarak tüccardan teşkil olunub tüccâr tâifesi dahî ekser halde mukriz ve alacaklu bulunduklarından tabiatıyla menafî-i ticâriyelerini gözederek deyn güzeştesinin asıl mala zammıyla senede rabt olunmuş olduğu halde ol senedin hükmüne ilişilüb de bi'ttekrâr güzeşte hisâbının rü'yetini bazen tensib ve bazen dahî adem-i tecvîz bâbında ekseriyet-i erâ her ne tarafda bulunur ise ol tarafın reyiyile karar verilmekte ise de...", MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>413</sup> Bkz. "...zeyl-i kanunun neşrinden sonra maru'zzikir 99 ve 100.maddesinde olan sarahate mebnî fâhiş güzeştenin her nasıl ise zam olunduğu tebeyyün ettikçe dâimâ tenzîl olunması hüküm olunmakda bulunmuşdur...", MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>414</sup> Bu görüş Mahkeme-i Ticaret reis-i evveli Asım Efendiye aittir. bkz. "... tahvile rabt olunmuş olan fahiş güzeştenin îade ve tenzili hakkında şimdiye kadar mahsûsan bir usûl ittihâz olunamamış ise de muâmelât-ı câriyede ba'zan veçhî meşrûh üzere tahvile merbût fâhiş güzeşteler iddiâ ve isbât kılındığı halde muhasebenin îadesiyle tenzîl olunduğu dahî vaki olmuş ve olmakda bulunmuş olduğu...", MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>415</sup> Bu görüş Dipotat (?), dipotat (?) astoraki, kiryalus efendilere aittir. Üçü de görüşlerini "...mikdar-ı deyne zam ile tahvile rabt olunmuş olan güzeştenin îadesi câiz değildir zirâ resûlmâl hükmüne girmiştir..." diyerek ifade etmişlerdir. Yanko efendi ise ticari hayatın temel kâidelerine uymayacağı mülâhazasıyla îade-i muhasebeyi reddeder. Bkz. "...resûlmale zam ve ilave kılınarak senede rabt olunmuş olan güzeşte muhasebesinin her ne suretle olur ise olsun îadesi kâide-i ticârete muvafik değildir zira bunun için kanunda bir sarahat yokdur ve şimdiye kadar dahî o misillû muhâsebelerin adem-i îadesi sureti icrâ olunmaktadır...", MVL, 765/9\_2\_1.

çiftçi ve ziraat ehli zarar görecektir.<sup>416</sup> Ref'et Efendi bir orta çözüm önerir. O'na göre tahvilde yazılı meblağın henüz ödenmemiş miktarı ile fahiş güzeşte miktarı karşılaştırılmalıdır. Borçtan düşülecek fahiş güzeşte miktarı, senetteki toplamın ödenmemiş kısmını aşamaz. Başka bir ifadeyle senedin tamamı iptal edilmemeli, ödenmemiş meblağ dikkate alınmalıdır. Bu uygulama borçlunun kendi rızası ile ödediği meblağı alacaklının meşru hakkı olarak tesciller, fahiş güzeştenin borçluya verdiği zararı da kısmen ortadan kaldırır.<sup>417</sup> Neticede komisyon tahvile bağlanmış olsun ya da olmasın ispatı mümkün tüm fahiş güzeşte iddialarının dikkate alınmasını, iptidasından başlanarak yeniden muhasebe edilmesini, her türlü fahiş ve usulsüz güzeştenin borçtan düşülmesini kararlaştırmıştır.<sup>418</sup> Fakat karar yürürlüğe girmemiş, Meclis-i Vala Kavânin ve Nizâmât Dairesi'nde yeniden değerlendirilmiştir. Meclis-i Vala nizama aykırı ve usulsüz güzeşte muhasebelerinin iade edilebileceğini ilke olarak benimsemiş, fakat geçmişe dönük iddiaları en fazla on beş sene ile

<sup>416</sup> Bkz. "...bu ile beraber ahalinin ve hususuyla erbâb-ı ziraatin ehven fâiz ile akçe istikrâz edebilmeleri vesâil ve esbab-ı lazimesi istihsâl olunmadıkça tarafeynin hüsn-ü rızalarıyla lâ ekal bir sene murûr ettikten sonra resülâle zam olunup tahvile rabt olunmuş olan fâizlerin tenzili için îade-i muhasebenin resmen ilânı re'yinde değilim çünkü böyle cüz'î faizle kimse akçesini ikrâz etmez ve o halde ahali ve hususuyla erbâb-ı ziraat teshil-i muâmelât ve az çok imar-ı mülkünün netice veren ikrâz ve istikrâzatın menâfi ve muhsenâtından mahrum olur...", MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>417</sup> Bkz. "...sened ve tahvile merbût olan mebalîğ içinde fâhiş güzeşte münderiç idiği iddiâ ve isbât bulunduğu halde olmeblağdan henüz bi'lfiil tediye olunmamış olan mîkdara müsavi oluncaya kadar fâhiş güzeştenin îade-i muhasebesiyle tenzili lazım gelüp yoksa bundan ziyadesinin tenzili için muhsâsebenin kâmilten îadesi iktizâ etmez...", MVL, 765/9\_2\_1.

<sup>418</sup> Komisyon oy çokluğu (ekseriyet-i erâ) ile karar almıştır. Karar bir mazbata ile Ticaret Nazırına iletilmiş ve oradan da Meclis-i Vala'ya gönderilmiştir. Mazbatada dile getirilen müzakere çerçevesi büyük ölçüde Gavril, Vahan efendilerin zabıt kağıdındaki ifâdeleri ile benzerdir. Söz konusu benzerlik için bkz. "...eğer bir medyûn tarafından deyninin güzeştesine muhâsebesinde fâhiş ve muğâyir-i nizâm güzeşte idhâl olunmuş olduğu iddiâ ve nizâmen kabul olunabilecek surette kılındığı halde muhâsebe-i mezkûre gerek tahvile rabt olunmuş olsun gerek olmasın ibtidâsından bed' ile öyle fâhiş ve muğâyir-i nizâm olarak zam olunmuş olan güzeşterin bit'tab' tenzili lâzım gelür ise de zeyl-i kanunun neşrinden mukaddem mehâkim-i ticâretin ekser âzaları devlet-i aliyye ve düvel-i sâire teb'a ve tüccarından olarak tüccâr tâifesi ise ağıleb ahvalde bulunan bulunduklarından menâfi-i ticâriyeyi gözederek deyn güzeştesinin asıl mala zammiyla senede rabt etmiş oldukları takdirde ol senedin hükmüne ilişilmeyüb tekrâr güzeşte hisâbının rü'yetini ba'zan tensib ve bazan adem-i tecvîz ile bu babda ekseriyet-i erâ her ne tarafda bulunmuş ise ol tarafın reyîyle karar verilür iken zeyl-i kanunun neşrinden sonra maru'zzikr doksandokuz ve yüzüncü maddesinde olan sarâhate mebnî fâhiş güzeştenin her nasıl zam olacağı tebeyyün etdikce tenzîl olunageldiğine binâen huzzar-ı mumâ ileyhinden onbeş zât bu madde hakkında vech-i meşrûh üzere fâhiş ve muğâyir-i nizâm olan güzeşte muhasebesinin ibtidâsından tutulmasını ve beş zât asıl mala zam ile senede rabt olunmuş olan güzeşte muhasebesinin îadesi câiz olmamasını re'y idüüb ekseriyet-i erâ şikk-ı evvelde hâsıl olmuş olmakla...", MVL, 765/9\_8\_1 (29 Rebiulahir 279 ve 11 Teşrinievvel 278).

sınırlamıştır.<sup>419</sup> On beş seneden fazla mürur eden güzeşte iddiaları mahkemelerde rüyet edilemeyecektir. Güzeşte muhasebelerinin iadesi için hesap kapanmamış olmalıdır. İlişği henüz kesilmemiş borçlara ait muhasebelerdeki güzeşteler “*ta ibtidâsından*” başlanarak hesaplanır. Senede bağlanmış muhasebelerde de ilke olarak Meclis-i Vala “*ta ibtidâsından*” başlamayı kabul eder. Alacaklının usulsüz teslim aldığı veya anaparaya ekleyerek yeni senede bağladığı güzeşte toplamı senedin ödenmemiş kısmı ile karşılaştırılır. Usulsüz olduğu tespit edilen fahiş güzeşte miktarı senet miktarından fazla yahut eşitse, yalnızca ödenmemiş kısma mahsup edilir, alacaklının zimmetinde kalan fazlalık senetteki ödenmemiş kısım kadar tahsil edilebilir. Bu şekilde borç hesabı kapatılır. Güzeşte miktarı senetlerin ödenmemiş kısmından az olduğu takdirde toplam borçtan tenzil edilir ve kalan borçludan derhal tahsil edilir. Zira alacaklılar taksitlendirme veya ek süreye zorlanamaz. Subaşı aidatı gibi usulsüz alıntılar anaparaya mahsup edilir.<sup>420</sup>

Görüldüğü gibi Meclis-i Vala’nın senede bağlanmış borçlardaki fahiş güzeşte tavrı, senetsiz olanlarla aynı değildir. Bu tür senetlerde fahiş ve usulsüz işletilen güzeşteler genellikle anaparaya eklenmiş durumdadır. Senetler “*tâ ibtidâsından*” muhasebe edildiğinde, önceden ödenmiş veya senet tutarına eklenmiş durumdaki tüm usulsüz güzeşteler tespit edilecek, akdin gerçekleştiği günkü anapara ve nizami güzeşte içinden ayıklanacak, toplam borçtan çıkarılacaktır. Meclis-i Vala bu konuda

<sup>419</sup> Murabahacı muhasebeleri için hazırlanıp Şam’a gönderilen layiha içeriği Meclis-i Vala mazbatasındaki esasların madde madde yazılmış versiyonudur. Bu yüzden mazbata içeriği ile yetinilmiştir. Şam eyaleti için tanzim edilen layihanın sureti için bkz. MVL, 765/9\_1\_1.

<sup>420</sup> Bkz. “...komisyonun ekseriyet-i erâsı veçhile muğâyir-i nizâm olan fâhiş güzeşte muhasebesinin iâdesi muvafık-ı usûl ve nizâm görünüyorsa da üzerinden on beş sene murûr iden deavânin istimâ’ ve rü’yet olunmaması mehâkimce kâide-i külliyyeden olarak bu kaidenin madde-i mebhûseye dahî şümûl-i tabîiyyesi bedihî bulunduğu binâden onbeş seneden mukaddem olan muhâsebeilerin iâde olunmaması ve teâtî olunan mebâliğden dâyin ve medyûn beyrinde hisâbı görülerek ilişği kesilmiş olanların iâde-i muhâsebesi kâbilü’l-icrâ olamayacağı gibi henüz ilişği kesilmeyüb de bu def’a tetkik olunacak mebalîğ içinde dâyinlerin şimdiye kadar ahz ettikleri veyahut resûlmale zam ettirdikleri güzeştelerin nizamından ziyade olanı indelhisâb senede merbût olan bâkî maldan ziyade olduğu takdirde ziyadesinin istirdâdı dahî kâbil olamayacağından bu halde ziyade alınan fâhiş güzeşteler gerek mal-i bakiyeye müsavi olsun ve gerek ondan ziyade bulunsun hemen mahsûbunun icrasıyla esas deynin bununla bitürülmesi (?) ve bir de o mekûle fâhiş güzeştelerin tenziliyle hesabı hükm-ü kanuna tevfiğ olunduktan sonra dâyinler kusûr matlublarının tediyesi maddesinde mehil ve taksite rabt için icbâr olunamayacağından tebeyyün idecek matlûbât-ı bâkiye ve hâlisânın heman tahsil ve tesviye ettirilmesi ve fakat güzeşteden maâdâ ahaliden öyle subaşı âidatı gibi fâhiş ve bilüzûm şeyler dahî alınmış ise muhikkâne suretle zâhire ihrâcıyla bunun dahî mahsûbunun icrası icab-ı maslahattan görünmüş ise de hususat-ı meşruhada bir güne müşkilat-ı hariciye melhuz olup olmadığı nezaret-i celile-i hariciye mekam-ı alisinden istifsâr buyurulurak...”, MVL\_765\_9\_11\_1 (7 Cemazelahira 1279 ve 15 Teşrinisani 1278).

biraz da alacaklı menfaatlerini ve belki de çoğu ecnebi himayesinde bulunan Şam murabahacılarının müstakbel itirazlarını dikkate almış, Ticaret komisyonu üyesi Ref'et Efendi'nin görüşünü tercih etmiştir. Senetlerin içine karışan fahiş güzeştinin en fazla ödenmemiş kısmı borçtan düşülebilir. Bu sayede muhasebe işleminden önce tahsil edilen güzeşteler usulsüz ve nizama aykırı bile olsalar, alacaklıdan geri istenemeyecektir (*istirdat*).<sup>421</sup>

Şam'a gönderilen yeni murabaha nizamının mecrası ne yazık ki Meclis-i Vala'nın beklentisine uygun olmamıştır. Konsolos ve Sefaret yetkilileri itirazlarını dile getirmişlerdir. Meclis-i Vala'nın fahiş güzeşte içeren tüm muhasebelerin işlem gününden itibaren incelenmesini ilke olarak onaylamasının ardından Şam'da “*muhasebat-ı atîka*” problemi ortaya çıkmıştır. 68 Nizamından önce icra edilmiş murabahaların dahi %12 faiz yürütülerek muhasebe edilmesini sağlayan yeni usul tepki ile karşılanmıştır.<sup>422</sup> Murabahacılar 68 öncesine ait mukavele ve senetlerin tümüyle ödenmesini, nizami orandan vaz geçilmesini istemekte, bunun için Konsoloslukları devreye sokmaktadır. Konsolosluklar, murabahacıların çıkarlarını koruyan yeni bir karar verilmesi için usuli bir gerekçe de öne sürerler: “*bir nizamın hükmü gerisine şamil olamayacağı kaide-i külliyesi*”. Konsoloslar eski (atik) murabahalar için tarihlendirme sorunu öne sürmüş, nizamname öncesi muhasebelerin kendilerinden sonraki bir düzenlemeyle muhasebe edilemeyeceğini dikte etmişlerdir. Görünen o ki bunda başarılı da olmuşlardır.<sup>423</sup> Nihayet Meclis-i Vala, 68 öncesi murabaha hesaplarının terkin ve yeni nizamname sonrası gerçekleşen tüm murabahalarda oran ve usul yönünden denetim vazifesini yapmayı karara bağlamıştır. Bu kararlar fahiş veya mürekkep faiz içeren atik senetler, bir yasanın geriye doğru işletilemeyeceği kaidesi öne sürülerek koruma altına alınmıştır. Meclis-

<sup>421</sup> Bkz. MVL, 765/9.

<sup>422</sup> Bkz. “...ve murâbahacı ecnebî teb'asının muhâsebât-ı atika rü'yetine vâsî' fâizlerin hadd-i nizâmîsi dairesinde yüzde on ikiden yürütülmesine dâir olan kararın cereyan-ı ahkâmına muvâfakatları istihsâl olunamadığına binâen...”, I. MVL, 495/22405\_13\_2 (22 Rebûlahira 280 ve 22 Eylül 279).

<sup>423</sup> Bkz. “...şimdi konsolosların bu hususta gösterdikleri eser-ü imtina' ve ihtilâf bir nizamın hükmü gerisine şamil olamayacağı kaide-i külliyesini derpiş ile eski murabaha hisablarının iâdesine ve fâizi yüzde onikiden ziyâde olmaması kanunen eski olduğu cevabı verildiği halde Şam'da yakın zamanlara kadar hükümetin yüzde otuz güzeşte ile akçe istikraz etmiş olması serrüştesiyle bu mikdar-ı nizamiyenin eski hisablar için rehin-i itibar ve kabul olabilmesine razı olmamak demek olarak...”, I. MVL, 495/22405\_13\_2.

i Vala'nın bu kararı Sefaretlerin aksi bir karara asla razı edilemeyeceğini dile getirerek gerekçelendirmesi ayrıca düşündürücüdür.<sup>424</sup>

Şam'da devr-i şer'i ilkelerinden beslenen zeminin daha hızlı terk edildiği sonucuna varabiliriz. Şam nizamının tahvile bağlanmış borçlarla ilgili maddelerinde bunu daha iyi gözlemliyoruz. İade-i muhasebe senet tarihinden önceki on sene ile sınırlandırılmıştır.<sup>425</sup> Özetlendiği üzere tahvil senetlerinde anaparaya eklenen güzeşteye ilişkin muhasebelerde “*ta ibtidâ*” kuralının esnetilmesi ve iade işleminin yalnızca on sene ile sınırlanması, murabahalarda güzeşteye güzeşte işletme anlamına gelen mürekkep faiz uygulamasına kapı aralamıştır. Yine de Şam'a mahsus nizamın geldiği son noktada mürekkep faizin teorik olarak tasdik edildiği veya onaylandığı sonucuna varamayız. Zira yeni usul güncel tarihli tüm kredilerde %12 oranını hala sürdürmektedir. Güzeşteye güzeşte işletilmesi ise esasen Zeyl-i Kanun-i Ticaret'in getirdiği şartlara tabidir. Ancak Şam'daki yerel ticari pratikler Meclis-i Vala'yı mürekkep faize bir adım daha yaklaştırmış, murabaha nizamını şer'i riba yasağı ile örtüşen ilkelerinden uzaklaştırmıştır. Şam'a mahsus murabaha nizamı, ecnebilerin baskı altına aldığı ticari pratiklerle murabaha nizamının bağdaştırılması zorunluluğunun doğal bir sonucu olarak okunabilir.

## 2- H. 1280 Murabaha Nizamnamesi

Bâb-ı Âli 1268 Nizamnamesinin tüm eyaletlerde uygulanmasını sağlamak üzere müfettişler görevlendirilir. Müfettişlerin gittikleri yerlerde murabaha nizamıyla alakalı hukuki sorunlarla karşılaşmaları, yakın zamanda Şam eyaletinde uygulamaya

<sup>424</sup> Bkz. “...artık şu karar-ı ahîr için sefaretlerin muvafakatları kabil olamayacağı makam-ı ali-i nezaret-i celile-i hariciye ile olunan muhabereden münfehim olmakla geçmiş hisablar terk ile bade ezin vuku bulacak mustakrazatın faizi yüzde onikiden ziyade ve mukavelatı suret-i nâ merziyyede olmamak için hükümetin nezaret-i mütemâdiyesi lazım geleceği gibi vali-ü müşarun ileyhin muharreratında dahî ibraz olunduğu üzere... murabaha muhasebatı maddesinin ve mutalaat-ı saire-i maruzanın ber vech-i tafsil vali ü müşarun ileyhe ba emirname-i samî iş'ar ve beyan buyurulması...”, I. MVL, 495/22405\_13 (22 Rebiulahir 280 ve 22 Eylül 279).

<sup>425</sup> Bkz. “hilaf-ı nizâm olarak fâiz işlederek bunu resûlmâle zam ile tahvile rabt etmiş ve henüz ilişkisi kesilmemiş olan murabahacı böyle hilaf-ı nizâm olarak işletmiş olduğu kendisi itiraf ile veyahut medyun olan kimse bunu defatir ve senedat-ı mevsuke ile isbat ider ise muhasebat-ı sâbika iade olunur fakat on senelikden ziyadesinin iâdesi caiz olmaz” ve “madde-i sâbıkada beyan olunduğu veçhile iade-i muhâsebe olundukda dâyinlerin hilaf-ı nizâm olarak ahd etmiş veyahut resûlmâle zam ettirmiş oldukları güzeştelerin nizamından ziyade olanı indelhisab senede merbûat olan bakî maldan ziyade olduğu takdirde ziyadesi istirdâd olunmayub işbu fahiş güzeştler mal-i bakiye müsavi olsun ve gerek andan ziyade bulunsun heman mahsubiyesi icra olunur ve mal-i bakiden nakıs olduğu takdirde andan tenziliyle bâkisinin heman medyundan tahsili lazım gelür”, Şam-ı şerif eyaleti murabahacıları hakkında layihadır, MVL, 765/9\_1\_1.

konan yeni usulün tüm vilayetlere uyarlanması imkanının sorgulanmasına neden olur. Çünkü müfettişlerin bildirimde bulunduğu sorunlar büyük ölçüde Şam'dakilerle paraleldir.<sup>426</sup> Yeni Nizamnamenin (H. 1280) gerekçesini açıklayan Meclis-i Vala mazbatası, borç akitlerinden kâr elde etmek isteyen tüccar veya servet sahiplerini murabahacı olarak tanımlar, murabahacılık artık ticari bir faaliyet olarak kabul edilmektedir. Her türlü mukaveleleri ticari kurallara göre kayıt altına alınmalıdır. Bu basit bir tanımlamadan fazlasıdır, murabaha muhasebelerinin ticari yargılama usulüne göre sonuçlandırılmasına kadar uzanacaktır. Bir başka ifade ile yeni usul bir nevi “*cihet-i vahdet*” oluşturarak önceki nizamnameyi ticari hukuk ile bağdaştıracak, günün ihtiyaçlarını ticari hukuk pratiğine uyarlayacaktır.<sup>427</sup>

Şam'da murabahacıların senet ve tahvile garanti altına aldığı fahiş faizler, diğer vilayetlerde de benzeri sorunlara neden olur. Özellikle muhasebat-ı atika denilen eski tarihli muhasebe iddialarının meclislerde rüyeti sırasında sorun çıkmaktadır. Muhasebat-ı atika, 68 Nizamından önce hükümetin onay ve tasdiki olmadan gerçekleşen kredi işlemleri ve bunların mukavelelerinden ibarettir.<sup>428</sup> Murabahacılar bu mukavelelerdeki güzeşte maddelerinin geçersiz sayılmaması ve olduğu gibi uygulanması beklentisinde olduklarından muhasebe sırasında güzeştinin %12'ye çekilmesine razı değillerdir. Neticede Meclis-i Vala, *kanunların geçmişe dönük uygulanamaması* kaidesinin bir uzantısı olarak, 68 Nizamnamesinin ilgili maddelerini tadile karar vermiş, atik senetlerdeki güzeştelerin dokunulmazlığını teyit

<sup>426</sup> Bkz. “...bir müddetten beri görülen vukuat ve alınan muharrerât ahkâmına nazaran bu nizamın ekser mahallerde layıkıyla icra olunmadığı ve binaen aleyh murabahacıların mukaveleleri karışık bir surette cereyân eylemekte olduğu anlaşılmış olmasıyla bu murabaha maddesinden nerşeh ve neşet iden davaların nizamı dairesinde rüyetiyle muhasebat-ı atikasının kaide-i maruza altında tesviyesi için müfettişler hazeratının ber mucceb-i talimat vuku bulan teşebbüsâtı bir takım müşkilata tesadüf ettiğinden şu işe hal-i mevcudu üzerine bir usul-i sahiha ve salime vaz' olunarak...”, I. MMS, 28/1208\_1\_3 (10 Ramazan 280 ve 5 Şubat 279).

<sup>427</sup> Bkz. “...bu babda ittihaz olunacak kaide-i cedide-i umumiyenin mehakim-i ticaretçe mer'î olan usule tatbikiyle ahkam-ı vakiada cihet-i vahdet hususu iktizay-ı hal ve maslahatdan bulunduğu binâen...”, I. MMS, 28/1208\_1\_3 (10 Ramazan 280 ve 5 Şubat 279)

<sup>428</sup> Muhasebat-ı atika kavramı için bkz. “...murabaha muhasebeat-ı atikasının hükümet marifetiyle rü'yetinde müşkilat ve itirazat vukua gelmekte olarak çünkü nizam-ı mezkurun vad'ı on iki seneye resîde olmuş bulunduğu cihetle altmış sekiz tarihinden mukaddem mukriz ve mustakriz beynlerinde ve hariç-i nizamiyede tahrir olunan güzeşte mukavelatını tanımamak ve bütün bütün ibtal ile güzeşteyi nizamına tevfikân yüzde on iki hesabından yürütmek muvafık-ı nısfet olamayacağı gibi bu yolda vuku bulan pek çok teşebbüsât semere bahş olamadığına...”, I. MMS, 28/1208\_1\_3.

etmiştir.<sup>429</sup> Bu konuda altı maddelik bir layiha onaylanarak tüm eyaletlere gönderilir.<sup>430</sup>

Devr-i şer‘i ile idanesi zorunlu olan yetim mallarıyla, kendine mahsus nizamlarına göre icra edilen sarraf kredileri yine murabaha nizamının kapsamı dışındadır. Tüm kredi işlemlerinde kesede beş kuruş (%12) oranı uygulanmaya devam edilecektir.<sup>431</sup> Nizamname öncesindeki kredilerin muhasebeleri iki kısma ayrılır, hükümleri ayrı ayrı belirlenir. H. 1268 sonrasında gerçekleşen herhangi bir mukavelede %12’den fazla güzeşte işletilmesine dair açık madde bulunsa bile, Ticaret Mahkemelerinde geçerli kural gereği, söz konusu maddeye itibar edilmeyecek, her durumda tavan oran %12 olacaktır. 68 nizamından önceye ait (*muhâsebat-ı atika*) olması durumunda, 68 Nizamnamesine kadarki süreçte işleyecek güzeşteler mukavelede maddesine istinaden hesaplanacak, 68 sonrası %12 oranına tenzil edilecektir (md. 2). Güzeşteleri anaparaya eklendiği için, içerdiği güzeşte miktarı belli olmayan senetlerin durumu nizamnamede ayrıca ele alınmıştır. Buna göre borçlunun senet, mektup, hukuken muteber defter yahut yemin teklifi gibi geçerli bir delil ile tahvil senedinin fahiş güzeşte içerdiğini ispatlaması halinde, öncelikle senetteki hukuki borç ilişkisinin başlangıç tarihine ve türüne bakılacaktır (md. 3). Senet, alacaklı ile borçlu arasındaki müstakil bir borçlanma muamelesinin neticesi ise muamelenin ilk kez gerçekleştiği tarihe itibar edilecek, muhasebe işlemi “*ta ibtidâsına*” kadar götürülecektir. Borç önceki bir senede güzeşte eklenerek yenilenmesinden (*tecdid-i senet*) ibaretse muhasebe işleminde ilk senetteki tarihe itibar edilecektir. Her iki durumda da en fazla on senelik müddet boyunca işleyen güzeşteler toplam borçtan düşülebilecektir. Söz konusu on senelik süre hiçbir şekilde 68 Nizamnamesi’ni geçemeyecektir, çünkü 68 Nizamnamesinden önceye tesadüf eden güzeşteler, hiçbir durumda borçtan tenzil edilemeyecektir. Bu hususta 68 öncesi

<sup>429</sup> Bkz. “...ve hususuyla taşralarca murabaha ahkâmına ecnabi tüccarı dahi girişmiş olmasından naşı böyle eski hesabların derece-i nizamiyeye icra’ına asla razı olmayarak işi konsoloslara ve sefaretlere kadar düşürdüklerine ve kaffe-i kavanin ve nizamatin gerisine şamil olamamak kaide-i külliyesine binaen şu müşkilat maslahat izale olunmak için...”, I.MMS, 28/1208\_1\_3.

<sup>430</sup> Layiha müsveddesi için bkz. MVL, 858/69\_1\_1. “Tamimen” uygulanmak üzere hazırlanan nizamname metni ve Meclis-i Vala mazbatası emirname-i sami formatında muhtelif eyaletlere gönderilmiştir. Bunlardan biri için bkz. A.DVN.MKL, 76/6.

<sup>431</sup> Nizamname metninde bu oranın üzerine çıkılması “*devletçe memnûdur*” denilerek keskin bir ifade ile yasaklanmıştır (md. 1).

mukavelelerdeki fahiş faiz maddelerinin onaylanması ile benzer bir durum ortaya çıkmıştır. Aynı maddede yer alan “...ve eğer hesab olunan işbu on senelik mikdar-ı fahiş resü’l-mal ile nizamen kabul ve tasdik olunan faiz miktarından fazla zuhur eder ise işbu fazlanın dâinden istirdâdı caiz olamayacaktır...” şeklindeki kayıt murabaha nizamının başlangıcından itibaren titizlikle uygulanan önemli bir kriterin artık devreden çıkmak üzere olduğunu gösterir. On sene içinde işleyen ve fahiş olduğu için borçtan tenziline hükmedilen fahiş güzeşte, nizamen işlemesi meşru olan %12 ile anapara toplamından fazla çıksa bile, murabahacılardan talep (istirdat) edilemeyecek, borçlu lehine muhasebe işlemine dahil edilemeyecektir. Bunun anlamı borçlunun fahiş faiz yüzünden pratikte alacaklı hale geldiği anlaşılabilir fahiş faizlerin murabahacılardan geri alınamamasıdır. On senelik fahiş faiz miktarının nizamen işleyecek faiz ve anapara toplamından az olması durumunda borçtan tenzili yeterli olacak, aradaki fark borçludan tahsil edilecektir (md. 4). Ayrıca fahiş güzeşte içerdiği ispat edilmesine rağmen ödenip kapatılan hesaplara ait güzeşte iddiaları, mahkemelerde dinlenmeyecektir (md. 5). Subaşılık aidatı gibi farklı isimlerle borçlulara yüklenen her türlü usulsüz meblağın yasak oluşu, nizamname metninde tekrar edilir (md. 6).<sup>432</sup>

1280 Nizamnamesi, içerdiği faiz oranı ne olursa olsun 68 öncesi mukaveleleri, o dönemde geçerli yerleşik nizam olmamasını gerekçe göstererek meşruiyet kategorisine almıştır. Dolayısıyla Murabaha nizamının temelini oluşturan *mutedil faiz* ilkesi yeni nizamnamenin ikinci maddesi ile kısmen aşınmıştır. Ancak asıl sorun güzeşte miktarı belirtilmeksizin anaparaya eklenen senetlerle ilgilidir. Söz konusu senetler yenileme (*tecdid-i senet*) türünde ise eski tarihli olana itibar edilecek, muhasebe işlemi akit tarihine kadar götürülemeyecektir. Yani bu tür senetler “*ta ibtidâsından*” değil, senet tarihinden itibaren rüyet edilir. Nizamname eski tarihli senedin güzeşte içerip içermediği veya ne oranda içerdiği ile ilgilenmemiştir. Bu tür senetler içerdikleri güzeşte oranları ne olursa olsun anapara gibi düşünülmüş, senet üzerindeki tarihten sonra işleyen güzeşteler muhasebeye dahil edilmiştir. Senetten önce yapılan ödemeler veya ödenmediği için borca eklenen güzeşteler mahkemeler

<sup>432</sup> Bkz. “Memalik-i Mahruse-i Şahanede Cari Olan Murabaha Maddesi İçin Atmış Sekiz Tarihinde Yapılan Nizamın Tadiliyle Bu Kerre Müceddidin Kararlaştırılan Bazı Usul ve Kaideyi Mütezamın Layihadır” (16 Şevval 1280), **Düstur**, 1. Tertip, I, 268-269.

tarafından görmezden gelinmiştir. Aslında bu uygulama pratikte güzeşteye güzeşte işletilmesi sonucunu doğurmaktadır. Yeni usul Şam'da uygulamadan önce Ticaret Nezareti'nde kurulan hukuk komisyonunun meseleyi mürekkep faiz bağlamında ele alması bu yüzdendir.<sup>433</sup> Nizamnamenin borçtan düşülebilecek güzeşte miktarını nihayet anapara ve nizami güzeşte toplamı ile sınırlaması da murabaha nizamında ortaya çıkan ilkesel aşınmanın sonucu olarak okunabilir;<sup>434</sup>

...çünkü ticaret mahkemelerinin vezaif-i asliyeleri yalnız ticaret-i sınaie ve saireden münbais olan davayı istima ve rüyet münhasır olmayub sarraflık sınıf ve sanatının haricinde akçe ikraz idenler dahî o yolda bir tarîk-i ticarete girmiş olmalarından naşi kim olur ise olsun murabahacılık kârına sülûk eyledikde davasını ve o işde vuku bulan muamelesini mehakim-i ticaretin hüküm ve kaidesine tevdi' ve tevfiğ itmek mecburiyetinde bulunması icab idarek bu maddenin bir müddetden beri muamelat-ı cariyesi nizamât ve usul-i ticarete münafî görüldüğü halde şu nizamname saye-i mehasinvaye-i hazret-i mülûkanede hukuk-i teb'a-i şahanenin bir büyük cihetini hamî ve istikrazatda taaddiyat ve mağduriyetden umumun hâfızı olacağı gibi mukrizlerin salahiyet ve hakkını dahî tayin ideceğinden...<sup>435</sup>

1280 Nizamnamesi murabahacılığı doğrudan ticari bir faaliyet olarak kabul ettiği için mevcut nizamın ticari hukukla bağdaşmayan yönlerini hedef almıştır. Bu tarihe kadar ikraz-istikraz ihtiyacını karşılayan kişiler eliyle yürütülmüştür. Önceki nizamnameler tüm murabahaları devr-i şer'î prosedürü, mutedil faiz, taksitlendirme gibi daha çok borçluları koruyan ve kimi yönleriyle geleneksel devr-i şer'î ilkelerinden beslenen bir zemin üzerine inşa etmişti. Bir süredir devr-i şer'î prosedürü zorunluluk değilse de kimi ilkeleriyle murabaha nizamının zemininde yer alıyordu. 1280 Nizamnamesi ise bu ilkelerin yerine ticari hukukun ihtiyaç ve taleplerini koymuştur. Murabaha borçlarında taksitlendirmenin kaldırılması, mürekkep faizin onanması, fahiş güzeştenin borçtan tenzili için belirli koşulların varlığı gibi yukarıdaki izah edilen değişimler hukuk alt yapısında ciddi bir dönüşümün gerçekleştiğini gösterir. Artık murabahacılığı ilgilendiren hukuk ihtilafları Ticaret mahkemeleri bünyesinde ele alınacaktır.<sup>436</sup>

<sup>433</sup> Mesele komisyonda Zeyl-i Kanun-i Ticaret'in 99 ve 100. Maddelerine istinaden tartışılmıştı.

<sup>434</sup> Nizamname için bkz. A.DVN.MKL, 76/6.

<sup>435</sup> Bu paraf 1280 nizamnamesinin yürürlüğe giriş prosedüründe en önemli halka olan Meclis-i Vala mazbatasından alıntılanmıştır. Bkz. I.MMS, 28/1208\_1\_4 (20 Ramazan 280 ve 5 Şubat 279).

<sup>436</sup> Bkz. I.MMS, 28/1208\_1\_4 (20 Ramazan 280 ve 5 Şubat 279). Nizamnamenin ikinci maddesi, mukavelede nizami orandan fazla faiz işletilmesine dair madde bulunsu bile, Ticaret Mahkemesinin itibar etmeyeceğini söylemekte, murabahacılığı artık Ticaret mahkemelerinin etki alanında olduğunu beyan etmektedir. Bkz. A.DVN.MKL, 76/6; **Düstur**, I/1, s. 268.

Nizamname murabaha muhasebelerini Ticaret mahkemelerine yönlendirse de pratikte ne kadarının Ticaret mahkemelerinde görüldüğüne dair bir bilgiye sahip değiliz. Nizamname sonrasında yürürlüğe giren talimatlarla adi-ticari faiz olgularının birbirinden ayrılmaya başladığını, hukuki alt yapının zamanla tamamlandığını söyleyebiliriz. Şimdilik davaları ticaret mahkemelerinde görüldüğü için zararlı çıkan borçluların, Nizamiye mahkemelerinde yeniden görülmelerini, alacaklı durumdaki murabahacıların ise davalarını daima Ticaret mahkemelerine götürmek isteyeceklerini öngörebiliriz. İncelediğimiz belgelerle nizamname metni bu konuda nihai bir yargıya varmakta yetersiz kaldığı için, pratikteki durum fahiş faiz davalarının incelenmesi ile ortaya çıkarılabilir. Örneğin Selanikli Abdülkerim Efendi ile Selanik Meclis-i Kebir azası David arasındaki borç iddiası bu dönemi yorumlamak adına bize bazı fırsatlar sunmaktadır. Abdülkerim Efendi David'e 38 bin kuruş borcundan dolayı muhtelif zamanlarda ödemeler yaptığını, ancak ödeme yaptığına dair alacaklıdan herhangi bir evrak (*ilm u haber*) almadığını ifade eder. Yani elinde yaptığı ödemeleri ispat edecek bir belge yoktur. Üstelik borcu *tahvil* senedine bağlanmıştır. Abdülkerim Efendinin yaptığı ödemeleri yok sayan David, 38 bin kuruşluk tahvil senedini damadına satmış, damadı da senedi Selanik Ticaret Meclisi'ne götürerek tahsilini istemiştir. Ticaret Meclisi senedi doğrulamış ve yüksek miktarda güzeşte ekleyerek tahsiline hükmetmiştir. Abdülkerim Efendi David ile olan muhasebesinin “*mahallinde şer'i ile*” görülmesini ve Murabaha Nizamnamesi uyarınca ortaya çıkacak borç tutarının taksitlendirilmesini talep etmiştir. Ticaret Meclisi senedi üçüncü kişi olarak elinde bulunduran David'in damadının alacağının tahsil edilmesine hükmetmiştir. Bâb-ı Âli'nin Abdülkerim Efendinin dilekçesine ne cevap verdiğini bilemiyoruz. Fakat eğer David ile muhasebesi yerel mecliste görülecek olsaydı Abdülkerim Efendinin yaptığı ödemeleri ispat ve tenzil imkânı olacaktı. Nihayet ticari imtiyazlarını iyi bilen murabahacıların Abdülkerim Efendi gibi sıradan insanları sıklıkla zor duruma düşürdüğü anlaşılabilecek ve murabahalarda adi-ticari ayrımına gidilecektir.<sup>437</sup>

<sup>437</sup> Bkz. “*Selanik sancağına tabî' ... karyesi sakinlerinden Abdülkerim nam kimsenin liva-i mezkur meclis azasından Dâvid'e bâ tahvil deyni olan otuzsekiz bin kuruşa mahsuben ceste ceste vuku bulan teslimatına merkumun bir güne ilim ve haber virmediğinden ve rüyet-i muhasebeden dahi bi'l-imtina imrâr-ı vakit iderek ve müahhıran mezkur tahvili damadına satarak bu dahî Selanik*

## C- ADİ-TİCARİ FAİZ AYRIŞIYOR

Son yürürlüğe giren nizamname H. 1304 yılına aittir. Nizamnamenin yürürlük prosedürü Bâb-ı Âli hukuk müşavirlerinden Hrand Bey'in muayyen/nizami faizi %9'a indirmeyi öneren layihası ile başlar. Hrand Bey'e göre borç muamelelerinde faizin “*daire-i itidale tenzili*” bir zorunluluk halini almıştır. Layiha öncelikle Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi'nde tetkik edilmiş, ardından Heyet-i Umumiye'de müzakere edilmiştir.<sup>438</sup>

...ehven fâiz ile ikrazât vuku bulan memalikde muamelat bit'tab' tekessür edeceğine ve memalik-i osmaniyede carî olan yüzde oniki faiz çok olub alel husus bundan müterakim mebalîğin resü'l-mali tecavüz ettirilmesi gibi murabahacıların daire-i ihtikara varan muamelatlarına bir hadd-i cedid konulması muktezi bulunduğu binaen müdayenat faizleri hadd-i nizamisinin şimdilik yüzde dokuza tenzili ve ikrazat faizinin her kaç sene olur ise olsun nihayet resülmal mikdarlarını tecavüz ettirilmemesi ve faiz-i mürekkebin yalnız üç sene için yürütülüb ticaret kanunu hükmünce beyne't-tüccar hesab-ı cariden neşet iden faiz-i mürekkeb muamelatının bundan istisnası dermiyan...<sup>439</sup>

İlk cümledeki “*ehven faiz*” kavramına dikkat edilmelidir. Ehven faiz mümkün olduğunca düşük tutulan, devletçe meşru görülen, alacaklı ile borçlunun haklarını suştşmal etmeyen faiz için kullanılır. Son dönem teliflerinde bu kullanım yaygındır. Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi ehven faizin %12'den %9'a çekilmesinin piyasayı rahatlatacağı, mali işlemlerin çoğalacağı yönünde karar almıştır. Mazbata yahut Nizamname metninde devr-i şer'î prosedüründen söz edilmez. Dolayısıyla hukukun “ehven faiz” kuralını işleterek piyasayı denetim altına alması yeterli görülmüştür. Yine de Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi, Hrand Beyin faizlerin tenzilatı önerisine bazı yeni kurallar eklemeyi uygun görür. Mevcut durumda faizin anaparayı aşmasına nizami bir engel olmadığı için murabahacılar bu boşluğu çok iyi değerlendirmiştir. Bunun üzerine Tanzimat Dairesi faizin anaparayı aşmasını kesin bir dille yasaklar.<sup>440</sup>

---

*ticaret meclisinde fâhiş güzeste zammıyla akçenin tahsilini ilam ettirüb kendisini iki mah kadar habs ettirmiş olduğundan bahisle murabaha hakkında olan nizama tevfikan merkur David ile muhasebelerinin bi'r-rüye zuhur idecek borcunun tekâsit-i münasibe rabtı zımnında tahrirat tasdiri merkur Abdülkerim tarafından bâ arzuhal istid'a olunmuş ve .... medar-ı mültezimeden bulunmuş olduğundan bunların nizam-ı mezkura tevfikan muhasebelerinin birriye tebeyyün idecek hale irsal ve emsaline göre tesviye-i inkızası hususuna himmet buyuruldukda siyakında şukka”, MVL, 508/121 (14 CA 1283).*

<sup>438</sup> Bkz. MV, 8/82\_1 (25 06 1303 ve 19 Mart 1302).

<sup>439</sup> Bu pasaj Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi'nin Hırand bey'in layihasını tetkik ettikten sonra düzenlediği mazbatadan bir kesittir. Bkz. MV, 8/82\_1 (25 06 1303 ve 19 Mart 1302).

<sup>440</sup> Kredi işlemlerinde faizin anaparayı aşması yasağı 1304 Nizamnamesinden önce akdedilen borç işlemlerine uygulanamamıştır. Kütahya vilayetinde halkın menafî sandıklarından istikraz ettiği meblağın faizi birkaç misline ulaşmıştır. Fakat borçlular yeni nizamnameden istifade

Eski senetler aracılığıyla dolaylı yoldan hukuki koruma altına alan 80 Nizamnamesinin hilafına, mürekkep faizi, üç seneye sınırlandırır. Böylece mürekkep faiz adi işlemlerde de apaçık bir meşruiyet kazanır. Ticari muamelelerde ticaret kanunu hükümlerine göre yürütülen faizler bu sınırlamadan muaftır.<sup>441</sup> Mazbata metninde yer alan “...emval-i evkaf ve eytamın nemaları dahi şu miktara tevfiğ olunmak üzere daire-i şer‘iyye derdest-i mütalaa olub neticesinin başkaca kararlaştırılması...” şeklindeki cümle, bu dönemde yetim ve vakıf mallarının imtiyazları kaldırılarak nizamname hükümlerine göre işletilmelerinin planlandığını anlıyoruz. Bu konuda öncelikle Daire-i Şer‘iyye yani Meşihat’tan görüş alınacaktır.<sup>442</sup> Umumi heyet mazbatayı olduğu gibi (oy birliği ile) onaylamış, emval-i eytam dışındaki maddeler yürürlüğe girmiştir.<sup>443</sup>

H. 1304 Nizamnamesi öncelikle adi-ticari faiz ayrımı yapmakla birlikte, her iki faizi %9 ile sınırlandırır.<sup>444</sup> Nizamname öncesinde, %12 ile icra edilen faiz mukaveleleri geçerlidir.<sup>445</sup> Mukavele nizami orandan (hadd-i nizâmî) fazla faiz işletilmesini gerektiriyorsa %9’a tenzil edilecektir. Tahvil senetlerinde fahiş faizin anaparaya eklenerek gizlendiği ispat edildiği takdirde, muhasebe işlemi yapılacak, faiz %9’a çekilecektir.<sup>446</sup>

---

edememiştir. Bir nizamnamenin geriye doğru işletilememesi kuralından istisna edilmeyi talep etmişler, fakat bu talep Bâb-ı Âlide kabul görmemiş, borçlarını ödemeleri istenmiştir. Bu arada süreci yakından takip etmek üzere görevlendirilen *müfettiş-i hükkâm* meselenin çözümü için “*resülmâlin bir mislini tecavüz edecek fâizlerin ale'lumum terki*”ni önermiş, ancak konunun istisna yoluyla çözümlenemeyecek meselelerden olduğu cevabı verilmiştir. Kütahya’da yaşanan bu hadise 1304 ve 1280 nizamnamelerinin faiz sınırlamalarını karşılaştırmak adına önemli bir örnektir. Bkz. DH.MKT, 1872/87 (25 Safer 309 ve 17 Eylül 307).

<sup>441</sup> Bkz. MV, 8/82\_1 (25 06 1303 ve 19 Mart 1302).

<sup>442</sup> Yetim ve vakıf mallarından borç alanlar, Murabaha Nizamnamesinin hükümlerinden istifade etme talepleri üzerine mesele Meşihat’a bildirilmiştir. Cevap, yürürlükteki nizamname üzerinde gerekli tadilat yapılınca kadar yetim malları murabaha nizamnamesinden istisna edilmelidir, şeklindedir. Bkz. MV, 42/49\_1 (16 şaban 1306 ve 5 ... 306).

<sup>443</sup> Bkz. “...mez-kûr nizamname layihası münderacatı dahî muvafık-ı hal ve maslahat görünmüş olmakla mez-kûr nizamname layihasının mevki-i icraya vad’ı hususunun zeylen ba mazbata arz ve istifası bilittihad tezekkür kılındı...”, MV, 8/82\_1 (25 06 1303 ve 19 Mart 1302). Ayrıca bkz. DH.MKT, 1415/26 (H-29-07-1304).

<sup>444</sup> Bkz. “İşbu nizamnamenin tarihi neşrinden itibaren her nevi müdayenat-ı adiye ve ticariye faizinin haddi azamî senevî yüzde dokuz olarak tayin kılınmıştır”, md 1, Murabaha Nizamnamesi (9 Receb 304, 22 Mart 303), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 775.

<sup>445</sup> Bkz. Md. 2, Murabaha Nizamnamesi, **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 775.

<sup>446</sup> Bkz. “Dayin ile medyun beyrinde haddi nizamisinden ziyade faiz mukavelesi vaki olduğu ya senedde musarraah olması ile ve yahut resülmale zammolunduğu isbat edilmesi ile tebeyyün eyler

...İkrazat faizi her kaç sene mürur eder ise etsin nihayet resü'l-mal miktarını tecavüz etmeyecektir. Resü'l-mali tecavüz eden faizi hükmetmekten bi'l-cümle hükkâm memnudur...<sup>447</sup>

Madde 4, anaparayı aşan faizlerin hiçbir durumda meşru olmayacağını, bu şekilde verilen mahkeme kararına itibar edilmeyeceğini kesin bir dille ifade ediyor. Bunun tek istisnası yeni düzenlemeden önce gerçekleşen mukavelelerdir. Bunların faizi nizamname tarihine kadar mukaveledeki rakamla, sonrasında %9'la hesaplanacaktır.<sup>448</sup> Mürekkep faiz ilke olarak yasaklanmakla birlikte, üç senenin sonunda tarafların mürekkep faiz hususunda uzlaşmalarına imkan verilmiştir., bu süre hiç koşulda üç seneyi geçemeyecektir. Ticaret kanununa tabi faiz mukavelelerinde bu kural geçerli değildir.<sup>449</sup>

...Dâyin ile medyun beyinde muamele-i ikraz ve istikraz devam ettikçe ister nakli hesap edilmiş olsun ve ister deyin senedi teccid ve tebdil kılınmış bulunsun fahiş faizin haddi nizamisine tenzili iddiası mesmudur. Fakat kamilen tediye-i deyin edilmiş ve dayin ve medyun beyinde kat'i muamele kılınmış ise fahiş faizin istirdadı iddiası mesmu olmaz...<sup>450</sup>

Madde 6, borç tamamen ödenmediği, hesap kapatılmadığı sürece her türlü fahiş faiz iddiasının mahkemelerde dinlenmesine imkân verir. 1304 Nizamnamesi faizi sınırlamak hususunda öncekine nazaran daha katıdır. Hiçbir kayıt ve şart getirmeksizin her türlü fahiş faiz iddiasını ispat şartıyla muteber kabul etmiştir.<sup>451</sup> Bu konuda en dikkat çekici madde anaparayı aşan faizin yasaklanmasına dairdir. Hüdavendigâr eyaletinde uygulanana murabaha nizamından (H. 1255) itibaren, bu kaide nizamnameler aracılığıyla işletilmeye çalışılmıştır. 80 Nizamnamesi bu sürecin

---

ise faizin miktarı senevî yüzde dokuza tenzil edilir”, md 3, Murabaha Nizamnamesi, **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 775

<sup>447</sup> Bkz. Md. 4, Murabaha Nizamnamesi, **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 775.

<sup>448</sup> Bkz. “...murabaha nizamname-i atıka zamanında vuku bulmuş olan müdâyenat fâizlerinin mikdarı nizamname-i ceditin neşri tarihine kadar resülmali tecavüz itse bile nizam-ı atıka tevfiқан yüzde on ikiden hisab ve hükmolunması lazım geleceği gibi atık murabaha nizamnamesinin mer'ıyyül-icra olduğu zamanda akdolunub nizâm-ı ceditin tarih-i neşrine kadar ber minval-i muharrer faizi resülmâle tecâvüz iden müdâyenât için nizamname-i ceditin neşrinden sonra güzêran iden müddet fâizinin dahî yüzde dokuz hisabıyla başkaca hükmolunması ve nizâm-ı ceditin neşrinden evvel ilâma merbûat olan matlûbât fâizlerinin dahî bu esasa göre ahz ü istifâsı ekseriyetle kararlaştırıldığı...”, MV, 62/54\_1\_2 (6 Receb 308 ve 2 Şubat 306).

<sup>449</sup> Bkz. Md. 5, “İkrazata faiz-i mürekkep yürütülmesi caiz değildir. Ancak evvelâ meblâğı müstakriz mahsuben üç sene zarfında medyun tarafından akçe teslim olunmamış bulunduğ. Saniyen üç senede işlemiş bulunan faizinin resülmale zammı için dayin ve medyun beyinde ittîfak hasıl olduğu halde yalnız üç senelik için faizi mürekkep yürütülebilir. Ticaret Kanunu hükmünce beynettüccar hesabı cariden neş'et eden faizi mürekkep muamelâtı bundan müstesnadır”, “Murabaha Nizamnamesi”, **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 775.

<sup>450</sup> Bkz. Md. 6, “Murabaha Nizamnamesi”, **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 775.

<sup>451</sup> Bkz. “Murabaha Nizamnamesi”, **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 775.

en güçlü istisnası durumundadır. Öncüllerini ve yürürlüğe girme süreçlerini dikkate aldığımızda nizamnamelerin genellikle borçluları korumayı amaçladığını söyleyebiliriz. 80 Nizamnamesi ise murabahacıların adli nizama itaatsiz tutumlarına son verme, keyfi faizi engelleme ve kredi işlemlerinin tamamını hukukun himayesine almaya odaklanıyor. Bu anlamda 80 Nizamnamesi borçlulardan çok alacaklı menfaatlerini gözetmek zorunda kalmış, fakat mümkün olduğu kadar sınırlamaya çalışmıştır. Önceki nizamnameler gittikçe sekülerleşen ve faiz sınırlamalarını kaldıran bir düzlemde ilerlerken, 1304 Nizamnamesi, gidişatın geçici bir süre de olsa zıt yöne evrildiğini gösteriyor.<sup>452</sup>

H. 1325 yılının Muharrem ayına gelindiğinde yürürlükteki murabaha nizamnamesinin bir kez daha tadiline ihtiyaç duyulur. Bu tarihlerde piyasada nakit para fazlası bulunduğundan ikraz-istikraz ile meşgul bankalar ile mali sandıklar, %3'ten fazla faizle işlem yapamamaktadır. Faizin piyasada bu kadar düşmesine karşın mahkemelere intikal eden davalarda yürürlükteki Murabaha Nizamnamesi uyarınca %9 faize hükmedilmesi, taraflar arasında menfaat dengesizliği yaratmaktadır.<sup>453</sup> Dersaadet Ticaret Odası nizamden geçerli olan faizin “*hadd-i itidâl*”e tenzilini, hiç değilse %7'ye çekilmesini ister.<sup>454</sup> Şuray-ı Devlet adi ve ticari faizler için %7 sınırını getirir.<sup>455</sup>

#### D- NİZAMIN İLGASI: ÖDÜNÇ PARA VERME İŞLERİ KANUNU

Son Murabaha Nizamnamesinin yerini Cumhuriyet döneminde *Ödünç Para Verme İşleri Kanunu* almıştır.<sup>456</sup> Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte *Türk Ticaret*

<sup>452</sup> Söz konusu değişkenlerin neler olabileceği mevcut siyasî, ekonomik veya ideolojik şartların ayrıca değerlendirilmesi ile tespit edilebilir. Yine de nizamnamenin daha muhafazakâr bir siyasî ortamda yürürlüğe girmiş olabileceğini düşünüyoruz.

<sup>453</sup> Bkz. “*Muamelat-ı ticariyenin tevsii nisbetinde ibâdi ü nasda nukûdun teksirine mebni bankalarca ve sair müessesat-ı maliyece yüzde üçden ziyade güzeşte ile akçe kabul edilmemekde olduğu halde hükmen medyunlardan yüzde dokuz faiz istifası pişme-i madelete ve lazıme-i hal ve maslahata muvafık olamayacağı beyanıyla...*”, BEO, 2921/219066 (6 Muharrem 1325 ve 6 Şubat 323).

<sup>454</sup> Ticaret odasının önerisi öncelikle Ticaret ve Nafia nezaretinde görüşülmüş, ardından Şuray-ı Devlet Tanzimat dairesinde müzakere edilmiştir. Yürürlük prosedürü hakkında daha fazla detay için bkz. BEO, 2921/219066 (6 Muharrem 1325 ve 6 Şubat 323).

<sup>455</sup> Bkz. “*Madde-i muaddele 1: Her nevi müdayanat-ı adiy ve ticariye faizinin hadd-i azamî senevî yüzde yedi olarak tayin kılınmıştır*” ve “*Madde-i muaddele 2: işbu nizamnamenin tarih-i neşrinden itibaren yüzde dokuz hesabıyla akdedilmiş olan faiz mukaveleleri işbu madde-i muaddelenin ilanı gününe kadar mer’i ve muteberdir*”, BEO, 2921/219066 (H-17-08-1324).

<sup>456</sup> Kanunun metni için bkz. “*Ödünç Para Verme İşleri Kanunu*”, Sayı 2279, 08.06.1933, **Kanunlar Dergisi**, XII, s. 905-907.

*Kanunu*'na göre faiz serbest olduğundan, ticari mukaveleler ödünç verme kanununun getirdiği oransal düzenlemeye tabi değildir. Yürürlük prosedürünü oluşturan metinlerde fahiş faizin iktisadi bir sorun olarak algılandığı ve yalnız iktisadi tedbirlerle aşılabileceği kanaatinin hâkim olduğunu görüyoruz. Kanun metni Cumhuriyet döneminde iktisadi düşüncenin oldukça değiştiğini göstermektedir.<sup>457</sup> Daima kesin bir had koyarak faizi sınırlamaya çalışan murabaha nizamının yerini, Cumhuriyet döneminde, faizi güncel ekonomik şartlara göre müdahale edilen enstrüman olarak tanımlayan kanunlar alır.<sup>458</sup> Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun bu sürecin geçiş halkasıdır. Kanun ve arka planındaki iktisadi zihniyeti yalnızca ideolojiye veya siyasi iklime bağlamak hata olacaktır. Murabaha nizamı şer'i temellerinden daima ödün veren bir çizgide ilerlemişti. Aşağıda yürürlük prosedürünü oluşturan belgeler ve Resmi Gazete'de yayımlanan kanun metni, yalnızca murabaha nizamı ile karşılaştırma amacıyla, değerlendirilmiştir.

Bu dönemde faizler oldukça yüksektir, çünkü uluslararası boyutta ekonomik krizler vardır. Esbab-ı Mucibe Layihasının tasvirine göre büyük şehirlerdeki yüksek kapasiteli bankalar murabaha nizamnamesinin ön gördüğü %9'la,<sup>459</sup> küçük şehirlerdeki kurumlar %38'leri aşan oranlarla çalışmaktadır. Tefeciler ise

<sup>457</sup> “Ödünç Para Verme İşleri, Halk Bankası Ve Sandıkları Hakkında 1/738 Numaralı Kanun Lâyihası Ve Adliye Ve İktisat Encümenlerinden Mürekkep Muhtelit Encümenle Bütçe Encümeni Mazbatası”, **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 90-104, Çevrimiçi: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c016/tbmm04016067.pdf> (18.10.2022). Esbab-ı Mucibesi için bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, Sıra No: 294, Çevrimiçi: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c016/tbmm04016067ss0294.pdf> (18.10.2022)

<sup>458</sup> Bunların ilki 1715 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'dur (11 Haziran 1930). Banknot ihraç etmek, ıskonto fiyatlarını tespit etmek, para piyasasını tanzim etmek, Hazine muameleleri yapmak, iktisadi gelişmeyi sağlayacak tedbirleri almak gibi görevlerle kurulmuştur. 1980'lere gelindiğinde faiz, Merkez Bankası'nın piyasa koşullarına göre belirlediği para politikaları neticesinde müdahale edilen ekonomik bir enstrümana dönüşmüştür. Bkz. **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Tarihçesi ve Görevleri**, Ankara, 2019, s. 13, Çevrimiçi: <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/e6ccf55f-b2ac-4153-8d5a-c7ba61afa053/TCMB+TK+BASKI+WEB.pdf?MOD=AJPERES> (21.07.21). Ayrıca bkz. Yaşar Sarı, "Cumhuriyetten Günümüze Türkiye'de Uygulanan Para Politikaları", **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 4, S. 7, 2007.

<sup>459</sup> Zabıt ceridesinden anlaşıldığı kadarıyla bu gerçek bir rakam değildir. Bankalar verdikleri borçların senetlerini üç aylık olarak %9 faiz ile tanzim etmektedir. Üç ayın bitiminde borç ödenmemişse senet yenilenir, banka %3 komisyon ekler. Sene içinde 4 kez yenileme yapıldığından %12 daha faiz ödenmiş olur. Büyük bankalarda gerçek faiz hiçbir durumda %21'in altına düşmez. Anadolu'da bu rakamlar çok daha yüksektir. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 103.

borçlulardan senelik %60-100 faiz talep etmektedir. Ödünç Para Verme İşleri Kanunu piyasalardaki reel faizi düşürmeyi, kredi ihtiyaçları için güvenli bir iktisadi ortam oluşturmayı vaat eder. Bu nedenle kanun yalnızca faiz hadleriyle ilgilenmez, tefecilikle ilgili ekonomik müeyyideler de getirir.<sup>460</sup>

İlk madde ödünç para verme işiyle meşgul olacak hakiki ve hükmi şahısların hükümetten izin alma mecburiyetlerine değinir, faiz gelirini meslek edinen kişi ve kurumları yasal hale getirir. Madde 14 tefeciliğin tanımını yapar. Tefecilik legal sınırların dışına çıkanlar için kullanılır. Legal sınır murabaha nizamına nazaran oldukça geniştir. Hükümetten izinsiz ödünç veren, izinli olup Beyanname’de yazılandan fazlasını isteyen, aldığı faizleri hükümetten gizleme yoluna giden hakiki ve hükmi şahıslar kanun nazarında tefecidir.<sup>461</sup> Kanun tefecileri hedef alır, bunların kredilerinin kayıt altına alınması, faizlerin peyderpey düşürülmesi amaçlanır.<sup>462</sup>

Madde 10, iktisadi zihniyetin nasıl değiştiğini açığa vuruyor:

...Ödünç para verme işlerinde 15 inci maddede yazılı komisyon ve hesap masrafları da dahil olmak üzere en çok %12 ye kadar (12 dahil) faiz alınabilir. Bundan fazla alınan faizlerin aşağıda gösterilen nispetler dahilindeki miktarları vilâyet hususî idarelerine ait olup bu idareler tarafından takip ve tahsil olunur:  
%12 den 15’e kadar alınacak faiz farkının %25 i,  
%15 ten 18’e kadar alınacak faiz farkının %35 i,  
%18 den 20 ye kadar alınacak faiz farkının %50 si,  
%20 den 25’e kadar (25 dahil) alınacak faiz farkının % 90 ı.  
25 ten yukarıya alınacak faiz farkının tamamı birinci fıkra mucibince alınır.  
Bu suretle hususî idarelerce toplanılacak paralardan izin beyannamesine uygun olanlardan hâsıl olacak mebaliğin %25’i ve izin beyannamesi hilâfında olupta borçlunun ihbarı üzerine tahakkuk ve tahsil edilenlerin %50 si bu faizleri ödeyen borçlulara iade edilir...<sup>463</sup>

Kanun önceden olduğu gibi %12 sınırını getirmiştir. Fakat bu bir *hadd-i azami* yani *tavan faiz* değildir. Kanun %12’den fazlası için düzenlenen mukaveleleri ilkesel olarak meşru kabul eder, %12 yalnızca bu tür işlemler için hedeflenen ortalamayı ifade eder.<sup>464</sup> %12’den fazlasını talep eden mukavelelerde vilâyet hususi

<sup>460</sup> Bkz **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, Sıra No: 294, s. 1-3.

<sup>461</sup> 17-20. maddeler tefeciler için öngörülen cezai müeyyideleri açıklar. Bkz. “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”, Sayı 2279, 08.06.1933, **Kanunlar Dergisi**, XII, s. 905-907.

<sup>462</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim (08.06.1933), s. 93.

<sup>463</sup> Md. 9, “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”, Sayı 2279, 08.06.1933, **Kanunlar Dergisi**, XII, s. 905-907.

<sup>464</sup> Bütçe encümeni mazbatasında “*encümenimiz, bu kanunda yazılı faiz hadlerini hiçte tabîi görmemiş ise de akitte faiz serbestisi hakkındaki umumî hükümden istifade eden tefeciler ve bazı vilâyetlerdeki küçük sermayeli ve banka namı altındaki ikraz müesseseleri tabloda yazılı miktarlardan daha yukarı muamele yapmakta olduklarından bu maddeyi fiilî vaziyetin tenkis ve*

idareleri devreye girecek, faizleri takip ve tahsil edecektir. Faiz ne kadar yüksekse vilayet idaresine nakledilecek pay o kadar artacaktır. %12-15 arası faiz mukavelelerinde fazlalık faizin %25'i, 15-18 arasındakilerde faizin %35'i, %18-20 arasındakilerde faizin % 50'si, % 20-25 arasındakilerde faizin % 90'ı, %25'i aşıyorsa faizin tamamı hususi sandıklara aktarılacaktır.<sup>465</sup> Görüldüğü gibi Devlet iradesi faize nihai bir sınır koymaktan vaz geçmiştir. Esbab-ı mucibe layihasında bu durum “...iktisadî meselelerin ancak iktisadî tedbirlerle hallolunabileceğine kani olduğumuzdan memlekette cari olan faize murabaha nizamnamesinde olduğu gibi doğrudan doğruya bir had tesbiti cihetine gidilmemiştir...” cümlesi ile ifade edilir.<sup>466</sup> Söz konusu faizlerden alınan paylarla halk sandıkları kurulmuş, Halk Bankası'na bağlı çalışmışlardır.<sup>467</sup> Kanun arz ve talep neticesinde zamanla uygulanabilir bir faiz oranına ulaşmak, rekabet için halk sandıklarını kurmak, zamanla kredileri ucuzlatmak hedefiyle yürürlüğe girmiştir. Hukuki açıdan %100 faiz şartı taşıyor bile olsa, mukavele muteberdir, gereği yerine getirilir. %12'yi aşma durumuna göre halk sandıkları faizden pay alır.<sup>468</sup>

Kanunun faiz tutumu, TBMM müzakerelerinde ciddi tartışmalara neden olur.<sup>469</sup> İtirazların odağında faize üst ve kesin bir limit konmaması, tamamının meşru

---

*tahdidine hâdim olabilmek mülâhazasile kabul etmek zaruretinde kalmıştır”* denilir. Bkz. Bütçe Encümeni Mazbatası, **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, Sıra No: 294, s. 7.

<sup>465</sup> Bkz. Md. 9, “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”, Sayı 2279, 08.06.1933, **Kanunlar Dergisi**, XII, s. 905-907.

<sup>466</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, Sıra No: 294, s. 1-2.

<sup>467</sup> Ödünç Para Verme İşleri Kanunu TBMM’de Halk Bankası ve Halk Sandıkları Kanunu ile birlikte görüşülmüştür. Müzakereler için bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, C. 16, 67. Birleşim, s. 90-104, 104-113. Halk sandıklarının işlevi hakkında Raif beyin açıklamasına bkz. “...doğrudan doğruya açılacak olan halk sandıklarına ve halk bankalarına sermaye temin etmek ve bu bankalar marifetiyle doğrudan doğruya halkın kredi ihtiyacını tatmin ve temin etmek ve iktisat sahasında rekabet vücuda getirerek onlarla bu sahada mücadele etmektir... Bunlarla rekabet edebilmek halkın kredi ihtiyacını bizzat temin etmekle kabildir. Fakat o sahada yürümek imkânı olmadığı için ikinci bir adım atılmıştır. O sahada halk bankaları ve halk sandıkları teşkilâtı yapılacaktır. Onların varidatı da bu şekilde temin edilecektir...”, **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, C. 16, 67. Birleşim, s. 95.

<sup>468</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, C. 16, 67. Birleşim, s. 90-104.

<sup>469</sup> Bütçe encümeni üyesi Aksaray vekili A. Süreyya kanunun 9 ve 14.maddelerini “...kanun lâyihası ödünç para vermekle meşgul olanlardan yalnız beyanname vermeyenlerle verdikleri beyannamelerde yazılı şartları usulü dairesinde Hükümete haber vermeksizin değiştirmiş bulunanları tefeci addederek takibata tâbi tutmakta ve bunun haricinde kalanları faiz hadleri ne olursa olsun suçlu telâkki etmeyerek hür bırakmaktadır. Memleketimizin umumî surette iktisadî ve ticarî vaziyetlerine ve sermaye ve kredi ihtiyaçlarına göre azamî bir faiz nisbeti tayin ve kabul

çerçeveye alınması vardır. Fakat ısrarla arz ve talebin dengeye ulaştığı noktada oluşacak “makul” oran ve faizi piyasaların doğal bir sonucu olarak tasvir eden açıklamalarla cevap verilir. Refik beyin sözleri şöyledir:

...faiz miktarının ne kadar aşağı indirirseniz o kadar su-i isti‘mal ve hile oluyor. Onun için bu ihtiyaçla mütenasip bir hat aramak lâzım geldi ve %12 olarak tesbit edildi... Bir de faiz tesbit edildikten sonra bundan yukarıya faizle para verecek olursanız bu vereceğiniz paraları vermekte serbestsiniz. Ancak bunun ayıp bir şey olduğunu ve bundan Hükümete bir ceza, bir para tefrik edileceğini kabul etmek yolu vardır...<sup>470</sup>

Refik beye göre murabaha nizamındaki *azami had* uygulaması terk edilmelidir. Hükümet %12 faizi “normal” kabul etmiştir, bunun üzerindeki rakamlar “ayıp” kategoridedir.<sup>471</sup>

İktisat vekili Mahmut Celal Beyin sözleri bu dönemde hâkim iktisadi düşünceyi daha iyi gözlemlememizi sağlıyor:

...Elimizde bir murabaha nizamnamesi var ve bunun tarihi maziye doğru uzamaktadır (1303 sesleri). O murabaha nizamnamesinde der ki: Türkiyede faiz % 9’dur, bundan fazla alınamaz. Fakat Vekiller Heyeti bilir ki Türkiyede faiz % 9 değildir. Meclisi âli ve ayrı ayrı mebuslar da bilirler ki Türkiyede % 9 faiz yoktur. Bunun fevkindedir. Hâkimler ve zabıta da bunu bilir. O halde niçin % 9 da tutulmuyor? Çünkü hadisat-ı iktisadiye bunu icap ettiriyor. İktisadî hâdiselerde zecrî tedbirler alınamaz. Arz u talep bunun üzerinde mühim rol oynamaktadır. Biz ileride tatbik olunamayacak ve madun mevkie düşecek her hangi bir nisbeti almadık. Bundan dolayıdır ki Hükümetin teklifini iyice tetkik buyurunuz, göreceksiniz ki nisbet üzerinde durmadık. Nisbeti, hakikî hayattan aldık. Böyle yapmasak alacağımız her hangi bir nisbet murabaha nizamnamesinde olduğu gibi, yaşamayacaktır... Vazifemiz onları makul hadde indirmektir. Makul hadde nasıl gelebilirler? 12 den fazla faizin, koyduğumuz kayıtlarla, çirkin ve ayıp bir şey olduğunu kendilerine ifade ettikten sonra elbette alacakları tedbirler vardır...<sup>472</sup>

---

*ederek bu iş ile uğraşanlardan bu nisbet yukarısında bir faiz ile ödünç para verenlerin suçlu telâkkisi ile kanunî takibata uğratılması lâzımdı. Bu tarzı muamele kanunî ve hukukî mevzuatımıza da uygundur”* diyerek eleştirmiştir. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, Sıra No: 294, s. 7.

<sup>470</sup> **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 94.

<sup>471</sup> **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 94. TBMM müzakerelerinde “makul” oranı geçen faizler için yalnızca “ayıp” tanımlaması yapılması karşısında dile getirilen itiraz seslerinden biri de Çanakkale vekili Ziya Gevher’e aittir: “Biz; tefecilikle mücadele için bu kanunun geldiğini zannediyorduk. Hayır görüyoruz ki bu kanun tefecilere çalış, diye izin veriyor. Yüzde şu kadar alırsan bana bu kadar ver, demek katıyyen doğru olmaz. Bu hal demokrasi esasları ile kabili telif değildir. Biz halkı kemiren herhangi bir işten asla hisse aramamalıyız. Bizim hissemiz öyle bir teklifi reddetmek ve kırmaktır... böyle bir faiz almak ayıptır. %100 faiz almak ayıp olursa bunun %50 sine iştirak ayıp değil midir? (Gülüşmeler)”. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 98.

<sup>472</sup> **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 96-97. İzmir milletvekili Hüsnü Bey bu yaklaşıma “% 12 haddi kabul ediyorsunuz. Sonra Hükümetin de hissei iştiraki olarak çoğaltıyorsunuz. Tefeciler kurnaz adamlardır. Bize bir miktarını vermek suretile bu haddi % 20’ye kadar çıkarabilirsiniz, diyorsunuz. Hükümetin otoritesi her şeye kadirdir. Sen fazla para alacaksın, bir kısmını bana verceksin. Bunda bir mana yoktur. % 12 bir hat olarak konur ve

Mahmut Celal Bey %12 için “makul” faiz demiş, murabaha nizamnamelerinin arz ve talep dengesini gözetmediği için başarısız olduğunu iddia etmiştir, çünkü iktisadi meselelerde hukuk zoruyla uygulanacak kuralların başarı şansı yoktur. Kanun, “*makul*” oranı aşan faizcilere yaptıkları işin “*çirkin ve ayıp bir iş*” olduğunu ihtar etmekte, hükümetin bu şekilde edindikleri faizin bir kısmına el koyacağını ilan etmektedir.<sup>473</sup>



---

*orada kesilmelidir*” diyerek itiraz eder. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 93.

<sup>473</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, 4. Dönem, 16. Cilt, 67. Birleşim, s. 96-97.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TİCARET KANUNUNUN BORÇLAR HUKUKU ÜZERİNDEKİ DÖNÜŞTÜRÜCÜ ETKİSİ

#### I- MALİ MUAMELAT DAVALARININ ŞER'İ SİSTEMDEN AYRIŞMA PERİYODU: VAZİFE AYRIŞMASINDA FAİZİN ROLÜ

Tanzimat'tan itibaren mali muameleler tedrici bir periyodla şer'î mahkemelerin yetki alanından çıkmıştır. Kredi/istikraz muameleleri bunların içinde ilk sıradadır. Dolayısıyla karz davalarının şer'î ahkâmıdan ayrışması yeni bir adi muamelat hukukunun doğuşu olarak da tasvir edilebilir. Türkiye Cumhuriyeti dönemine gelindiğinde adi muamelat hukuku pür modern/seküler kodlarla çevrelenecek, şer'î mahkemelerde çözümlenen hukuki alan bütünüyle laik kurumlara devredilecektir. Bu radikal sonuç Tanzimat Fermanı'nın sekülerliği hedefleyen reformların başlangıcı olarak algılanmasına neden olur.<sup>474</sup> Aynı yaklaşımın izlerini faiz ve ribh kavramlarının yorumlanma şeklinde de görüyoruz. Batı iktisadi düşüncesinin bir ürünü olan faiz teorisinin Osmanlı hukuk yapısında kendisine sınırsız bir meşruiyet alanı bulduğunu öne sürmek kadar, ribh için uygulanan meşruiyet prosedürünün (devr-i şer'î) faiz kavramının kullanıldığı her türlü mevzuat metninde zımnen var olduğunu kabul etmek de hata olur. İlkinde faiz yabancı kimliğinden kurtulup yerli bir unsura dönüşmekte, ikincisinde faiz ile ribh eşitlenmektedir. Her iki durumda hukukun çoğulcu yapısı ile Osmanlının yabancı hukuk nesnelerini kendi özü ile harmanlama becerisi ihmal edilmiş olur. Halbuki reform döneminin hukuk ve iktisat yapısı kendine has ürün geliştirme potansiyelini daima bünyesinde taşımıştır. Batılı faiz teorisinin Nizamiye Mahkemelerinde Osmanlının kendine özgü mali hukuk imgeleriyle bütünleştirilerek yeniden yorumlandığını iddia edebiliriz. Bu bölümde Nizamiye Mahkemelerinin gelişim

<sup>474</sup> Bu eğilimi temsil eden araştırmalarda Nizamiye Mahkemelerinin tamamen seküler kurumlar olarak tasarlandığı, şer'î mahkemelerin kaldırılmasının istendiği, fakat ulema tepkisinin bu amaca mani olduğu dile getirilir. Ferman'a laik kurum ve hukuk düzenine ulaşma gayesi atfedilir. Dolayısıyla Nizamiye Mahkemeleri seküler-modern, şer'î mahkemeler dini-geleneksel kurumlar olarak tanıtılır. Bu anlatıda ulema Tanzimat reformlarına muhalif konumlandırılır, reformlar başarısızlıkla itham edilir. Bkz. Velidedeoğlu, a.g.m., s. 205-209; Murat Kesiriklioğlu, "Mecelle'den Günümüze Borçlar Hukuku'nun Tarihsel Gelişimi ve Değişimi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa, 2006, s. 20-22, 26, 64-65.

süreci boyunca, genel anlamda adi mali muamelat (özellikle idane/karz), özel anlamda güzeşte davalarının hukuki mercii neresiydi sorusuna odaklanacağız, şer‘-i şerif eksenli hukuk yapısının hangi periyodla terk edildiğini tespit edeceğiz. Kredili işlemlerin adli yapı içindeki konumunu merkeze alan bu okuma, yaşanan hukuki dönüşümü öncülleri ve bağlamları ile birlikte tasvir etmemizi sağlayacaktır. Nizamiye Mahkemelerinin ticari usul kanunu ile bütünleşmesi, yeni yapıdaki faiz pratikleri, nihayet Şer‘i-Nizami mahkemeler arasında yaşanan vazife gerilimi, sürecin mali muamelat ve faiz talepli davalarla ilişkisi bağlamında resmedilecektir.<sup>475</sup> Nizamiye mahkemelerinin tarihsel gelişimini bütünüyle ortaya koyma iddiasında değiliz, faiz/güzeşte iddialarının hukuk alt yapısına odaklanacağız. İncelememiz yerel meclislerin ilgilendiği mali konular, adli sahalarının genişleme periyodu, şer‘i hakimlerin meclislerdeki fonksiyonları, kararların dayandırıldığı mevzuat, bu mevzuatın seküler-şer‘i karakteri gibi bağlamlar yanında meclislerin mahkeme hüviyeti kazanması, Nizami-Şer‘i mahkemelerin vazife salahiyyetleri ve faizli-ribhli muamelelerin vazife ayrımındaki rolü gibi bağlamı açan sorular etrafında şekillenecektir. Adi hukukun müstakil bir zemine oturmasına kadarki süreçte faizin genişleyen meşruiyet alanını pratik koşulları içinde görme fırsatı bulacağız.

## **A- YEREL MECLİSLERİN MALİ MUAMELAT DAVALARIYLA YETKİLENDİRİLMESİ EVRESİ**

### **1- Yerel Meclislerin Mali Muamelat Alanına Girişi**

Mali muamelat hukukunun Nizamiye Mahkemelerine taşınma sürecini gözlemleyebilmek için ilk olarak *muhassıl-i emval*<sup>476</sup> memurlarının idaresinde kurulan ve Nizami mahkemelerin “çekirdeği”<sup>477</sup> olarak tasvir edilen meclislerden söz

<sup>475</sup> Bir mahkeme sisteminde görülen davanın diğer mahkeme sisteminde yeniden görülmesinden kaynaklanan karmaşaya ve laik-şer‘i hukuk düalitesine çokça atıf yapılır. Ortaylı, Nizamiye mahkemelerini modernleşme adımı ve çağa uyum aracı olarak tasvir eder. Bkz. Ortaylı, *İmparatorluğun...*, s. 207. Rubin, bu tür bir modernleşme anlatısını reddeder. Bkz. Rubin, *a.g.e.*, s. 56.

<sup>476</sup> Muhassılların sancağın idari işlerini yürütmek ve toplanan vergilerin Hazine’ye ulaşmasını sağlamak gibi iki temel görevi vardır. Bkz. Selim Çapar, “Osmanlı Taşra Yönetiminin Evrimi”, *İdarecinin Sesi*, No: 145, 2011, 36-40, s. 38.

<sup>477</sup> Bu tasvir kaynağını 1 Rebiülevvel 1256 tarihli bir düzenlemeden alır. Söz konusu düzenleme yeni Ceza Kanunu uyarınca muhassıllık meclislerine tanınan hukuki yetkinin çerçevesini çizer. Bkz. Kadir Acar, “Osmanlı’da Taşra Meclislerinin Mülkî Ve Hukukî Görevlerinin Ayrılması”, *Journal of International Management and Social Researches Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 3, S. 1, 2015, 1-15, s. 4.

edilmelidir.<sup>478</sup> Erken tarihli bir belgeye göre,<sup>479</sup> gittikleri beldelerde muhassıllar öncelikle bir meclis kuracaklar, bu meclislerde beldenin şer‘i hâkim, müftü, asker zabiti, dört liyakat sahibi üyeyle birlikte çalışacaklardır.<sup>480</sup> Üyeler haftada iki-üç gün bir araya gelecek, ayrıca kaleme alınacak “*şerait ve usule tatbikan*”<sup>481</sup> vergi ve memleket meselelerini müzakere edeceklerdir.<sup>482</sup> Muhassıllık meclislerinin sınırlı da olsa bazı adli yetkilere sahip olduğu muhakkaktır. Literatürde söz konusu yetki genellikle Ceza Kanunu uygulamasına indirgenir. Muhassıl meclisleri tebaa, asker veya toplumun diğer kesimlerinden birine atfedilen suçları meclis bünyesinde müzakere edecek, *şer‘i şerif* kaidelerince karara varacaktır. *Katl* (cinayet), *sirkat* (hırsızlık) gibi büyük çaplı suçlarda meclisler yalnızca tahkikat yapmak ve Bâb-ı Âliye bildirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla bu gibi özel ceza konularında meclislerin vereceği adli kararlar kat‘i değildir. Ceza sahasındaki yetkilendirmede meclislerin “*muktezây-ı şer‘îsi ne veçhile ise*” öyle hareket edecekleri vurgusu yapılır. Yeni idari-hukuki yapılanmada bu aşamada şer‘i tecrübe dışlanmış değildir.<sup>483</sup>

Muhassıllık meclisleri bazı mali konularda karar verme yetkisine sahiptir.<sup>484</sup> Meclislerin asıl fonksiyonu taşrada Tanzimat-ı Hayriye ile ilan edilen reformların

<sup>478</sup> Bkz. Ekinci, a.g.e., s. 126-131.

<sup>479</sup> Belge taşraya görevlendirilecek muhassılın-i emval’in ellerine verilecek talimat türündedir. Talimat muhassıllık meclislerinin görevlerini Tanzimat-ı Hayriye’nin icrası bağlamında emlak ve nüfus tahriri, vergi tayini, memleket işlerinin rüyeti ve hüsn-ü idaresi olarak özetlemiştir. Muhassıl meclisleri Tanzimat’ı taşrada uygulamakla sorumludur. Bkz. “Taşralarda Tayin Olunacak Muhassılın-i Emvalin Suret-i Memuriyetlerine Dair Talimat-ı Seniyye-i Aleniyye” (19 ZA 1255), **Külliyyat-ı Kavanin**, 5021.

<sup>480</sup> Şayet söz konusu belde reaya var ise meclise onlar adına Metropolit ve Kocabaşlarının katılımı sağlanacaktır. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, 5021.

<sup>481</sup> Talimat metninde sözü edilen “*şerâit ve usulü*” kaleme alan müstakil bir metne ulaşamamıştır.

<sup>482</sup> Kürsi-ü liva denilen merkezlerde kurulan meclislere müşirler, merkeze bağlı kazalarda ise meclislere meclis üyelerince seçilen bir kişi riyaset edecektir. “Büyük” meclisler genellikle on üç üyeden oluşmaktadır. Muhassılın bulunmadığı kazaların meclisleri “küçük” meclisler olarak tanımlanmakta olup, muhassılın seçeceği bir kişi riyasetinde müftü, naip ve halkın ileri gelenlerinden iki kişinin katılımı ile çalışacaktır. Küçük meclisler müzakere ettiği meselelere ilişkin kararlarını muhassılın bulunduğu kaza meclisine, yani “büyük” meclise havale edecektir. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5021. Kazalarda kurulan meclisleri ve karar alma mekanizmalarını yeniden düzenlemek üzere yürürlüğe giren bir nizamname şer‘i hakimlerin meclislerdeki merkezi konumlarını daha net ifade etmiştir. Bkz. “Kazalar Meclisi Azasıyla Rüesasının Suret-i İntihabına ve Müzakeratın Usul-i İcrayesine Dair Nizamname (2 Zilhicce 1255)”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5022.

<sup>483</sup> Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, 5021.

<sup>484</sup> Örneğin Ekinci’ye göre muhassıllık meclisleri 1842’ye kadar büyük ölçüde Ceza Kanunu uyarınca ceza sahasında, kısmen de vergi ve mali suiistimallerle ilgili kararlar vermiştir. Bkz.

icrasını sağlamaktır.<sup>485</sup> Bunun yanında muhassıllar Devlet-i Âliyye'nin “*usul-i zulmiye*” olarak nitelediği iltizam sistemi yerine ikame edilen vergilendirme usulünü yürütmekle görevlendirilmiştir.<sup>486</sup>

Muhassıl meclislerinin mali muamelat alanındaki yetkileri mutlak değil, sınırlıdır. Muhassıl meclisleri iltizam usulü yerine ikame edilen yeni vergi sisteminin yürütücüsü konumunda oldukları için öncelikle mütesellim ve voyvodaların etki alanlarında bulunan ahali ile H. 1254-55 yılı alacak hesaplarını sonuçlandırmaları gerekecektir.<sup>487</sup> Böylece meclisler vergi hesapları ile sınırlı bile olsa mali muamelat alanına ilk kez giriş yapmış olurlar. Meclisler söz konusu alacakların muhasebelerini “...*marifet-i şer'* ve *cümle marifet ve ittifakıyla ber veçhî hakkâniyet...*” rüyet edeceklerdir. Başka bir ifadeyle mültezimlerin alacak muhasebeleri görüşülürken meclislerde şer'i hakim ve müftülerin merkezde olduğu bir karar mekanizması işleyecektir. Şer'i hakim ve müftüler kararların şer-i şerif usulüne uygun olmasını sağlayacak, meclisin diğer üyeleri ise hesapların doğru tespitine katkı sağlayacaktır. Nihai meclis kararları tüm üyelerin ittifakı ile ortaya çıkacaktır.<sup>488</sup> Muhassıl meclislerinin mültezim alacaklarına ilişkin adli yetkileri öncelikle vergi düzenini sağlamayı amaçlasa da mali davaların meclisler eliyle ilk kez görüldüğü bir deneme süreci olarak değerlendirilebilir. Meclisler ahali nezdindeki vergi alacaklarını tespit

---

Ekinci, a.g.e., s. 126-131. Ek olarak meclislerin nüfus tahriri ve vergilerin eksiksiz toplanmasının sağlanması gibi görevleri vardır. Bkz. Acar, a.g.m., s. 2.

<sup>485</sup> Muhassıl meclislerine ilişkin belgelerde daima Tanzimat-ı Hayriye vurgusu yapılmaktadır. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5021, 5022.

<sup>486</sup> Pek çok arşiv belgesinde iltizam sisteminin zulüm ve tahribata neden olan sorunlarından söz edilmektedir. “*Usul-i zulmiye*” için bkz. “Mukataât ve İltizamâtın Maktûiyyet Veçhile Mültezimlere İhalesinin Feshi ve Teferruatı Hakkında İrade-i Seniyye'yi Müttezamın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4219.

<sup>487</sup> Mültezimler Hazine'ye peşinen ödedikleri belirli bir miktar karşılığında bir bölgenin vergi toplama hakkını elde etmektedirler. Hazine'ye ödenen meblağ ile etki alanlarına giren ahalden topladıkları vergi arasında kalan fazlalık mültezimlerin kazancı durumundadır. İltizam sistemi hakkında bkz. Mehmet Genç, “İltizam”, **DİA**, İstanbul, 2000, XXII, 154-158. Anladığımız kadarıyla 54-55 yılına ait vergi gelirlerini ahalden tahsil edemeyen mültezimlerin vergi hesapları muhassıl meclisleri eliyle kapatılacaktır. Aynı şekilde meclisler mültezimlerin birbirleriyle olan alacaklarının eski hesaplarını da rüyet edecek ve gerekirse taksitler halinde tahsil edilmelerini sağlayacaktır. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5021.

<sup>488</sup> H. 1255 tarihli bir nizamname meclisin karar usulünde değişiklik yapmış ve “oy çokluğu” esasını getirmiştir. Meclis müzakereleri karara bağlandıktan sonra hiçbir üyenin meclis kararlarını dışarıda konuşma veya eleştirme hakkı yoktur. Bu bakımdan nizamnamenin hızlı karar alma ve alınan kararların herhangi bir dirençle karşılaşmaksızın uygulanmasını sağlama amacını güttüğü söylenebilir. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5022.

ve tahsil ettikten sonra Hazine'ye ulaşmasını sağlayacaklardır.<sup>489</sup> Muhassıl meclislerinin bu dönemdeki idari ve adli sınırlarını *Talimname-i Hükkam*<sup>490</sup> isimli bir belge (md. 5) “*umûr-ı cesîme ve mehâmm-ı saltanât-ı seniyye ve sâ'ir mevâdd-ı mu'tenâ bihâ'da ... o mekûle mevâddın muhâkeme ve müzâkere ve fasl ü rü'yeti ancak meclislere mahsûs ola*” diyerek tespit etmiştir.<sup>491</sup> Şer'î hakim ve naiplerin de dahil olduğu meclis üyeleri<sup>492</sup>, belirli vakitlerde yapılacak meclis oturumlarına katılacak, beldeye ait özel nitelikli meseleler ile Bab-ı Âlî'nin uygun gördüğü adli-idari konularda müzakere ve karar yetkisine sahip olacaklardır.<sup>493</sup>

## 2- Yerel Meclislerde İlk Karz Davaları

Muhassıl idaresine geçişten iki yıl kadar kısa bir süre sonra hem muhassıl idarelerine son verilecek,<sup>494</sup> hem de meclisler yeniden tanzim edilecektir.<sup>495</sup> Meclis

<sup>489</sup> Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5021.

<sup>490</sup> Akiba, bir çalışmada *Talimname-i Hükkam*'a dikkat çekmiştir. Kadılık ve mahkeme sisteminin Tanzimat sürecinin başında ulaştığı kurumsal resmi tasvir etmeyi ve kadılık teşkilatının Tanzimat gibi köklü bir düzenleme sürecinden bağımsız olmadığını göstermeyi amaçlamıştır. *Talimname-i Hükkam*'ı literatüre kazandıran araştırmacı çalışmada daha çok atama usulü, maaş tayini gibi kurumsal perspektif ve uygulamalarda ortaya çıkan değişimlere odaklanmıştır. Akiba belgeyi meclislerin adli yetkileri bağlamında değerlendirmemiştir. Bkz. Jun Akiba, “Kadılık Teşkilatında Tanzimat'ın Uygulanması”, **Osmanlı Araştırmaları**, XXIX, 2007, 9-40, s. 9-11.

<sup>491</sup> Bkz. “*Talimname-i Hükkam*”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2024.

<sup>492</sup> Şer'î hakim ve naiblerin meclisteki konumu hakkında *Talimname*'de “...*tanzimat-ı hayriyye iktizasınca nüvvab ve hükkam-ı şer' dahil-i meclis-i belde bulunacaklarından iktizasına göre evkat-ı mu'ayyenede akd-i meclis olunan mahalle varıp mecliste mukayyed ve mahfuz olan Ta'limname-i hayriyye muktezasınca erbab-ı meclis ittifakiyle bi's-sıdk ve'l-ihlas umur-ı mehâmm-ı seniyyenin ve husus-ı beldenin ber-vech-i hakkaniyyet rü'yetine sa'y ü gayret eyleyeler...*” denilmektedir. Bkz. “**Külliyyat-ı Kavanin**”, s. 2024.

<sup>493</sup> Akiba'ya göre meclislerin ilgi alanına giren “*meham*” ve “*mutenâ*” meseleler yerel idare, vergi ve ceza konularından ibarettir. Dolayısıyla Akiba'ya göre bu maddede adi hukuk veya mali muamelat alanına giren yetkiye atıf yoktur. bkz. Akiba, a.g.m., s. 17, 36. Tanzimat'ı Hayriye'nin uygulama alanına giren her türlü reform ile klasik usulden ayrılmayı gerektiren yerel sorunlar bu meclislerin etkin kullanımları ile çözümlenmesi istenmiştir. Nitekim meclisler Bâb-ı Âlî ile sürekli bir iletişim halinde olmuşlar, etki alanlarındaki adli-idari meseleleri müzakere etmişlerdir. Yerel meclislerin karar ve önerilerini içeren mazbatalar eyalet yöneticilerinin (vali ve müşirler) aracılığıyla *Sadarete* ulaştırılmıştır. Sadaret makamı mazbata ve validen gelen tezkirelerdeki önerileri Meclis-i Vala'ya yönlendirmiş, Meclis-i Vala ise gerekli tahkikat ve müzakereleri yaparak karara bağlamıştır. Meclis-i Vala'da tamamen ya da kısmi bir kabul gören yerel talep sayısı hiç de az değildir. Murabaha Nizamnameleri ile Emval-i Eytama ilişkin incelememizde yerel taleplerin Bâb-ı Âlî tarafından nasıl cevaplandırıldığına ilişkin örneklerle rastlanmış ve ilgili başlıklar altında metne yansıtılmıştır. Bâb-ı Âlî'nin yerel sorunları çoğunlukla mahalli meclislerin önerileri doğrultusunda çözmeye çalıştığını söyleyebiliriz.

<sup>494</sup> 2 Muharrem 1258 tarihli bir belgeye göre *muhasıl-i emval* idaresi başarılı olamamış, kısa ömürlü olmuştur. Muhassıllıkların yerine her eyalette *müşir*, müşirin emrindeki vilayetlerde *kâimümakam*, kazalarda *müdürler* görevlendirilmiştir. Bkz. “Eyalet Umur-i Mülkiyesinin Umur-i Maliye Ve Zaptiyesiyle Beraber Eyalet Müşirânına Emaneten İhalesiyle Elviye Ve Kazaların

haftada iki-üç gün toplanacak ve etki alanında ortaya çıkan “*kaffe-i mesâlih ve mevâd*”dî müzakere edecektir. Meclisin karar mazbataları eyalet müşirlerine gönderilecek ve icra edilecektir.<sup>496</sup> Yerel meclisleri artık “*memleket meclisleri*” olarak tavsif eden bir belge, meclislerin vereceği adli kararları “*ahkâm-ı şer‘iyye ve kanuniye*” olarak tanımlamaktadır. Bu kullanım meclislere taşınan adli meselelerin şer‘i usul ve kanun yeknesaklığı içinde, yeni hukuk düzeni içinde çözümleneceğine işaret eder. Mevcut kanuni düzenlemeler gereği cürüm, kabahat ve bunlara ilişkin dava ve şikâyetlerin “*marifet-i şer‘i şerîf ve inzimâm-ı rey-i meclis-i memleket ile rüyet olunarak*” çözümlenmesi gerekmektedir. Şer‘i hakimlerin şer‘i usul üzere yönettiği duruşmalara memleket meclisinin diğer üyeleri de katılacaktır. Örneğin “katl” davalarının öncelikle şer‘i usule uygun olarak (*ber nehc-i şer‘î*) memleket meclislerinde rüyet edilmesi, ardından mazbatasının Dersaadet’e gönderilmesi gerekecek, hükümlerin irade-i seniyye sonrası icrası sağlanacaktır. Dolayısıyla şer‘i hâkimlerin meclis içinde özellikle adli meselelerde merkezi bir rolleri olduğu açıktır, bu görevin sekülerlikle tanımlanamayacak bir şer‘i-hukuki zeminde yürütüldüğü muhakkaktır.<sup>497</sup>

Bazı araştırmacılar memleket meclislerinin mali muamelat sahasına ilk kez girişlerini Nizamiye Mahkemesi statüsü kazandıkları döneme kadar götürmektedir.<sup>498</sup> Yakın tarihli bazı araştırmalarda ise M. 1849 tarihli bir düzenleme ile memleket meclislerine borç tahsili ve mülk paylaşımı gibi bazı muamelat konularında yetki

---

Kaimümakâm Ve Müdürlerle İdaresi Ve Mütferriâtı Hakkında İrade-i Seniyye’yi Mutazammın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4214.

<sup>495</sup> Sancakbaşı ve kaza merkezlerinde meclisler kâimümakam, müdür, *şer‘î hâkim* ve “*muteberân-ı vücûh*” denilen tanınmış, itibarlı kişilerden oluşacaktır. gayrimüslim tebaanın bulunduğu bölgelerde meclislere dini liderlerinin katılımı sağlanacaktır. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4214.

<sup>496</sup> Müşir ve emrindeki memurların şer‘i şerîf ve yeni adli kanunların hilafına her hangi bir davranış içine girmemeleri, “*şeriat-i ahmediye*”ye uymaları, her türlü vazifelerini adalet ve hakkaniyet üzere yapmaları gerekmektedir. Müşirlerin kanunlara ve şer‘i şerife aykırı olacak emir ve uygulamaları “*ğadr ve zulüm*” olarak nitelenmiştir. Görüldüğü gibi yeni idari düzenin görev talimatlarını içeren belgelerde yeni adli düzene ve şer‘i şerife aynı anda vurgu yapılmış, bir ölçüde şer‘i hassasiyetlerden beslenen geleneksel zeminin korunması amaçlanmıştır. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4214.

<sup>497</sup> Bkz. “Tasarlarda Katl Davalarının Suret-i Tahkik ve Rüyeti Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütazammın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6177. Kaymakçı’ya göre adam öldürme ve Sultan’a ihanet gibi önemli ve büyük suç davaları İslam Hukuku ve Tanzimat kanunları uyarınca meclislerde incelenecekti. Kaymakçı, a.g.e., s. 126

<sup>498</sup> Örneğin İkinci bu gruptadır. Bkz. İkinci, a.g.e., s. 136, 172.

verildiği ifade edilir, çoğunluğunda meclisler vaka bazlı, detaylı bir araştırmanın konusu olmamıştır.<sup>499</sup>

Meclislerin mali muamelat davaları ile yetkilendirilmesi meselesinde bir tarihlendirme sorunu olduğu açıktır. Bu sorun özellikle faiz, murabaha, ikraz gibi çalışmamızın ilgi alanına giren hukuki düzenlemelerde meclislerin yetkilerini tarihi bağlamı içinde değerlendirme suretiyle aşılabacaktır. Şimdiye kadar literatürde öne sürülenlerden çok daha evvel, H. 1259'dan (M. 1843) itibaren, bazı mali muamelat konularının memleket meclislerinin yetki alanına girdiğini söyleyebiliriz. Doğrudan istikraz/idane konulu hukuk davalarıyla ilgili bu yetki, Takvim-i Vekayi'de ilan edilen resmi bir tebliğe dayanmaktadır. Tebliğden anlaşıldığı kadarıyla fahiş faiz ve usulsüz selem uygulamaları toplumsal bir probleme dönüşmüştür. Murabahacılar ve varlıklı kişiler fahiş faizler ile verdikleri istikrazlar yanında vaktinden birkaç ay evvel oldukça düşük fiyatlarla çiftçilerin mahsullerini satın almakta, karşılığında peşin para ödemektedir. Çiftçiler borçlandıkları meblağı acil üretim ihtiyaçlarına harcamakta, genellikle zamanında ödeyememektedir. Zira ödenemeyecek kadar fahiştirler.<sup>500</sup> Tebliğ bu sorunun çözümü için iki aşamalı bir yol önerir. Öncelikle ahaliyi zarara uğratacak bu tarz borçlanmaların engellenmesi gerekecektir. Bunun için borç senetleri köyün muhtar ve itibar sahibi kişilerinin bilgisi ve kefaletleri ile

<sup>499</sup> Bu tarz bir yaklaşım için bkz. Kaymakçı, s. 127. Yakın tarihli başka bir çalışmada ise meclislerin 1849 tarihinde bile hala ceza konularına münhasır bir adli çerçeve içinde hareket ettiklerine işaret edilmiş, mali yetkilerden söz edilmemiştir. Bkz. Acar, a.g.m., s. 1-15. Nizamiye Mahkemelerini 1854'te İstanbul'da Ceza kanunlarını uygulama işleviyle kurulan Meclis-i Tahkik komisyonları ile başlatmak gerektiğini söyleyen Kenanoğlu, meseleyi meclislerin mali muamelat yetkileri bakımından ele almamıştır. Bkz. Macit Kenanoğlu, "Nizamiye Mahkemeleri", **DİA**, İstanbul, 2007, XXXIII, 185-188.

<sup>500</sup> Tebliğ-i resmi selem konusu ile ilgili olmasına rağmen ikraz-istikraz konularını da içermektedir. Osmanlı sathında selem özellikle çiftçilerin borçlanma aracı olarak kullandıkları ve genellikle de murabahacılar tarafından suiistimal edilen bir soruna dönüştüğü için her iki borçlanma yöntemi tek bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmak istenmiştir. Tüccarlar ile servet sahibi kişiler tohum ve hayvan tedariki gibi ihtiyaçlar için borçlanan ahaliyi fahiş faiz ödemeğe zorlamaktadır. Bkz. "Selem Tarihiyle İkrasatta Bulunan Murabahacılar Karşı Menafi-i Zürram Suver-i Himayesi Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezammın Tebliğ-i Resmi", **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6179. Bu düzenlemeden yaklaşık bir yıl sonra taşrada görevlendirilen ziraat müdürlerine bir talimat gönderilmiş, özellikle çiftçi ve rençperlerin borçlarına ilişkin davaların memleket meclislerinde çözümlenmesi istenmiştir. Bkz. "Ziraat Müdürlerine Verilen Talimat-ı Seniyye", **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6196.

düzenlenecek, münasip bir vade belirlenecek, borçlara senelik %12 (kesede 5 kuruş) oranında nema işletilecektir.<sup>501</sup>

...ve bu cihetle istikraz olunan akçe vadesi inkizasında nemasıyla ashabı tarafına tediye ve ifa olunmadığı halde mahallinde bulunan müşiran-ı izam hazeratı ve defterdaran ve kâimümkam ve kaza müdürleri marifetiyle mea nema tahsiline emval-i miriye misillü ikdam ve gayret...<sup>502</sup>

Tebliğin öngördüğü şekilde güvenilir senet ile teminat altına alınan borçların zamanında ödenememesi durumunda müşirlerin yönetimindeki meclisler devreye girecek, vergi ve iltizam muhasebelerinde olduğu gibi davaları dinleyecek, borçların nemaları ile birlikte tahsili sağlanacaktır. Görüldüğü gibi ziraat ve çiftçilikle uğraşan kesime ait kredili borçlar için ilk kez Tanzimat'ın ilanından üç yıl sonra düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme doğrudan yerel meclislerin sorumluluğunda uygulanmıştır. Tebliğin devr-i şer'i, ribh, istirbah gibi şer'i ahkâmı anımsatan herhangi bir literal kullanım içermemesi, şer'i hakimlerin sorumluluğuna atıf yapılmaması, Tanzimat'ı planlama ve uygulamakla görevli bürokratik kadroların hukuki-iktisadi tasavvurlarında kısmi bir değişime işaret edebilir. Yine de Meclis-i Vala "...ânîfûlbeyan selem akçesinin şer'i şerife tatbikan icra ve ribh maddesinin dahi devr-i şer'i ile ifa olunması..." zorunluluğunu tebliğ metnine dahil etmiştir. Çünkü Meclis-i Vala selem ve karz akitlerinde şer'i usulün terkinden kaynaklanan mahzurları fark etmiş, meclisleri bunlara ait davaları şer'i mecraları içinde çözümlemeleri konusunda uyarmış, fıkıhtan beslenen bir dil kullanmaya devam etmiştir. Bu durumda ribh geliri için meşru hukuk çerçevesinde kalınacak, idane ve selem<sup>503</sup> muameleleri şer'i usule uygun icra edilmeye devam edecektir. Tanzimat'ın bu döneminde şer'i hassasiyetlerin hala çok güçlü olduğu ve meclislerin günlük pratiklerinin buna uygun şekillendiği açıktır.<sup>504</sup>

Meclisler ziraatın kolaylaştırılması, ticaretin geliştirilmesi, halkın refahının artırılması, köylü, rençper, çiftçi ve her sınıftan insanın yaşadığı ekonomik sorunların sebep ve çözüm yollarını müzakere etmek, bunlara dair çözüm önerilerini

<sup>501</sup> Bkz. "...akçe istidanesine muhtaç olanlara akçe verecek kesân canibinden karyesi muhtar ve söz anlarları marifet ve kefaletleri ve senet-i kavi ve münasip vade ve nihâyet beher şehri kesesi beş guruş nema ile akçe idane ve istidane ettirilmesi...", **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6179.

<sup>502</sup> Meclisler mahsul vaktinden evvel rayicinden düşük fiyatlarla selem yaptırılmaması konusunda uyarılmışlardır. Bkz. **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6179.

<sup>503</sup> Selem konusunda yapılan düzenlemeler müstakil bir çalışmaya konu olabilecek genişliktedir.

<sup>504</sup> **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6179.

Dersaadet'e bildirmek noktasında görevlendirilmiştir. Bu da mali muamelat alanına giren hukuki ve iktisadi içerikli tüm müstakbel sorunların yerel meclislerin ilgi alanında olduğunu gösterir. Nitekim hukuki alt yapının nasıl şekilleneceği taşra meclislerinden gelen rapor ve öneriler çerçevesinde Meclis-i Vala kararıyla belirlenecektir.<sup>505</sup> Yapılacak hukuki-iktisadi düzenlemelerin temel hedefi üretim ve ticaret gelir elde etme bilincini kazandırmaktır. Belgeden anlaşıldığı kadarıyla varlıklı kesim sermayelerini krediye vererek zenginleşme derdindedir. Buna karşın Bâb-ı Âli üretim ve ticareti destekleyerek hakiki zenginleşmeyi teşvik etmeye çalışır.<sup>506</sup> Nitekim ziraat müdürlerine gönderilen talimat metninde çiftçi, tüccar ve sınai faaliyetlerle uğraşan halkın mali haklarını korumak, memleketin imarı ve iktisadi zenginleşme için gündeme gelen bir dizi tedbir daha yürürlüğe girer. Devlet-i Âliyye bu hedeflere ulaşmak için öncelikle tüm ahalinin refah ve saadetini sağlamak ve bunun için de memleketin her yöresinde ticaret, sanayi, ziraat, çiftçilik ve tarım ile uğraşan tebaaya işlerini yürütüp geliştirmeleri için gerekli alt yapıyı sağlamak noktasında sorumlu olduğunu ilan eder.<sup>507</sup> Özellikle zirai ve sınai üretim yapan kişilerin borçlarına ilişkin davalarda ziraat müdürlerinin veya vekillerinin katılmadığı hiçbir davanın rüyetine girililmemesi, üretim ve yaşam için kullanılacak zirai ve sınai araçların borç yüzünden kesinlikle sattırılmaması, alacakların mahsullerin gelirinden tahsil edilmesi,<sup>508</sup> borçluların üretim ve hasat zamanında hapis ve tazyik

<sup>505</sup> Meclislerin reformist görevi belgede şöyle dile getirilir: "...asr-ı mehâsin hasr-ı cenâb-ı mülûkdârîde matlûb ve marzî olan umur-i ziraat ve felâhatin teksir ve ticaretin teshiliyle bilcümle ahali ve zir-i desitanın tevsi-i daire-i taîşleri esbab-ı mümkinesi hakkında icrası lazım gelen hususat mahallerinde bi'l-etrâf layıkıyla teemmül ve müzâkere kılınarak ve erbâb-ı vukûfdan dahî bi't-tahkîk zâhire ihrâc olunarak anın üzerine gelecek cevablara göre iktizây-ı hâlin icrâsına bakılması...", **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6179.

<sup>506</sup> Bkz. "...zî kudret bulunan ahalinin mücerret kendi menafîi için olacağı cihetle emr-i ziraate sevk ve iğrâsıyla madde-i felâhat'ın yalnız akçe idane ve istidanesine hasrolunmaması hususları...", **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6179.

<sup>507</sup> Bkz. "...artık bundan böyle her bir tarafta sakin ve mütavattın olan ahali ve teb'a suret-i betalet ve kesaleti şer'an ve aklen memduh ve merğûb olan kâr-ı ezmây-ı varıyyete tebeddül ve tahvil iderek bulundukları mahal zehayir ve saireden her ne mekule eşya yetiştirmeye kabil ve kendileri tab'an ne suretle sanayi' ve ticaretin icrasına mâil iseler mahallerinde olan ziraat müdirleri ve vekilleri marifet ve ittîfakıyla suret-i icra ve ifasına mübaderet olunması...", **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6196.

<sup>508</sup> Bu kural borçlulara kolaylık gösterilmesi, ödemeler için mühlet verilmesi ve yaşam için zaruri eşyaların haczedilmemesini emreden şer'i ahkam ile uyumludur. İslam hukukunda hâkim görüşe göre ev, elbise, sanat ve mesleğin icrası için kullanılan alet-edevat, çiftçinin hayvanları, makine ve aletleri gibi havaic-i asliyye kabilinden mallar haciz konusu olamazlar. Bkz. Fahrettin Atar, "Haciz", **DİA**, İstanbul, 1996, XIV, 518-520, s. 519.

edilmemesi, “şer‘an ve kanunen” çözümlenmesi gereken hiçbir adli meselenin çözümsüz bırakılmaması yerel meclislere ihtar edilir. Çiftçi ve rençperlerin borç davaları için ilk kez “*deavi-ü âdiye*” tabirinin kullanılması da ticari hukukta olduğu gibi adi mali muamelat hukukunun da müstakil bir zemine oturmak üzere olduğunu teyit eder.<sup>509</sup>

### 3- Yerel Meclislerde Faizli İstikraz Davaları

Memleket meclislerinin adli yetkileri kısa zamanda genişlemiştir. Bu düzenlemelerin ilki H. 1265 (M. 1849) yılına aittir. Memleket meclislerini artık “eyalet meclisleri” olarak isimlendiren bir *talimat*,<sup>510</sup> vilayet merkezlerinde görev yapacak büyük meclislerin idari ve adli vazifelerini açıklar. Büyük meclisler vilayetin tüm idari işlerini karara bağlamakla yetkilidir.<sup>511</sup> Meşihat tarafından tayin edilen bir ulema, beldenin şer‘i hakimi ve müftü eyalet meclislerine üyedirler. Meclislere doğruluk ve liyakatiyle tanınmış dört Müslüman ile diğer din mensuplarından birer üyenin katılımı sağlanacaktır. Şer‘i hakim ve müftülerin meclis dışındaki memuriyetlerinden dolayı haftada iki gün eyalet meclisinin toplantılarına iştirak etmeleri, *mesalih-i cesime* denilen ceza ve hukuk içerikli konuların müzakerelerine katılmaları, olağanüstü gündem maddelerinin tartışılacağı günlerde meclislerde bulunmaları gerekmektedir (md. 6-7). Bağlı vilayetlerde kurulacak meclisler adli ve idari bakımdan eyalet merkezlerindeki örnekleri gibi çalışmaktadır. Fakat *katl*, *kutta-i tarîk* gibi *mevadd-ı cesime* denilen büyük davalar eyalet merkezlerindeki meclislere havale edilmektedir (md. 62). Eyalet meclislerinin adli görevleri “...icray-ı ahkam-ı hukukiye ve tanzim-i mevadd-ı kanuniye...” cümlesi ile

<sup>509</sup> Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6196.

<sup>510</sup> Bkz. “Bu Def‘a Sâye-i Şevketvâye-i Cenâb-ı Mülkdârîde Tertip Ve Teşkil Olunmuş Olan Eyâlet Meclislerine Verilecek Ta‘limât-ı Seniyyedir”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 1777. Torun, Talimat’ı M. 1849 olarak tarihlendirmiştir. 68 maddeden oluşan talimat metnini incelediği makalesinde meclislerin idari yapısına odaklanmıştır. Bkz. Sadık Fatih Torun, “Vilayet Kanunlarına Göre Sancak (Livâ) İdare Meclisleri”, **TAD**, C.35, S.60, 2016, 157-174, s. 159.

<sup>511</sup> Yeni idari yapı öncelikle Edirne vilayetinde uygulanmıştır. 1851’de Talimatnamenin idari ve adli başarısı görülmüş, diğer eyaletlerde başlatılmasına karar verilmiştir. Bkz. “Kürsi-i Eyalette Bulunan Mecalis-i Hey‘at-i Hazırasının 19 Rabiulahir 1265 Tarihli Talimat Ahkamına Tevfikan Tadili ve Teferruatı Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mübeyyin Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6295. Bir başka talimat H. 1279’da tüm eyaletlere gönderilmiştir. Hukuki ve idari esaslar bakımından metnin muhtevası 1265’teki öncülü ile neredeyse aynıdır. Bkz. “Taşra Mecalisine Verilen Talimat”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2164. Eyalet meclisleri her türlü mülki ıslahatı uygulamak, belde güvenliğini sağlamak, maliye işlerinin icrasını denetlemek, bağlı vilayetlerin sorunlarını çözümlmek gibi idari görevlerle donatılmıştır. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 1777.

açıklanmıştır. Buna göre meclisler hukuki ahkamı uygulamak yanında yeni kanunların tanziminde rol alacaklardır.<sup>512</sup> Buradaki adli görevin kapsamı yeterince açık değildir. Özellikle “*tanzim-i mevadd-ı kanuniye*” ibaresi meclislerin kanunlaştırma faaliyetinde bulunması şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Bu madde ile - daha önce de işaret edildiği gibi- yerel meclislerin etki alanlarında bulunan bölgesel sorunları tespit etmeleri, çözüm önerilerini içeren ve daima hukuki bir format içerisinde tanzim edilen karar mazbatalarını Dersaadet’e göndermeleri, dolayısıyla Meclis-i Vala’nın merkezinde olduğu kanunlaştırma faaliyetlerine katkıda bulunmaları istenmektedir. Nitekim *Murabaha* ve *Emval-i Eytam Nizamnamelerinin* tanzimi sırasında yerel meclisler bu sorumluluğu yerine getirmek için mazbatalarını Meclis-i Vala’ya göndermişlerdir.<sup>513</sup> Meclis-i Vala genellikle bu öneri metinlerini dikkatle değerlendirmiş, şer’i-hukuki bir engel bulunmadığı sürece onaylamış, her yerde, herkese uygulanabilecek standart bir forma büründürdükten sonra yürürlüğe girmesini sağlamıştır. Dolayısıyla Talimatname’nin meclisleri hukuk reformlarını yönlendirmekle sorumlu tutan kısmı oldukça önemlidir. Yerel meclislerin toplumsal soruna dönüşen ve yeni bir hukuk düzeni içinde çözümlenebileceği düşünülen meselelerde idarecilere geniş bir hareket alanı sağladığı anlaşılmaktadır. Bu tür meselelerde kanun, ferman, talimat gibi hukuki araçlarla sorunun asıl çözücüsü Tanzimat-ı Hayriye’yi yöneten Bâb-ı Âli kadroları olacaktır. Meclisler yürürlükteki mevzuatı tatbik etmekle sorumludur.<sup>514</sup>

Talimatname Şer’i mahkemeler ile Eyalet meclisleri arasındaki görev ayrımına da işaret etmiştir. Buna göre alacak-verecek ve diğer çekişmeli davalar ile tereke paylaşımı gibi şer’i mahkemelerde görülmesi öteden beri adet haline gelen dava talepleri hala Şer’i mahkemelerin sorumluluğundadır. Tüccar veya ticaret sıfatına sahip olmayan adi nitelikli muamelat davalarının asıl mercii Şer’iye Mahkemeleridir. Cinayet (*katl*), yol kesme (*kuttâ’i tarik*) gibi büyük cezai davalar

<sup>512</sup> Bkz. **Külliyat-i Kavanin**, s. 1777.

<sup>513</sup> Meclislerin emval-i eytam hakkındaki sorunları müzakere ile doğrudan görevlendirilmesi hakkında bkz. Md. 52, “*emval-i eytamın veli ve vasi yedlerinde veyahut hükkam taraflarında telef olmayarak ber nehc-i şer’-i şerif irbah ve istirbahıyla eytamın istihsal-i menafiine mevkülerince bir usul-i kavi bulunmadığı takdirde ne mekule tedbir ve vesaile menût ise meclisçe bil müzakere iktizası ba mazbata istizan olunacaktır*”, **Külliyat-i Kavanin**, s. 1777.

<sup>514</sup> Bkz. **Külliyat-i Kavanin**, s. 1777.

(*mevadd-ı cesîme*) ile kanun ve nizamnamelerle rüyeti meclislere bırakılan meseleler Şer‘i mahkemelerin görev alanının dışındadır. Talimatname bir öncekinden çok da farklı olmayan bu yetki paylaşımına herhangi bir sebepten ötürü Şer‘i mahkemelerde sonuçlandırılmayan davalar ile hakkında nizami bir düzenleme yapılan dava türlerini eklemiştir. Eyalete bağlı vilayetlerin meclislerinde çözümlenemeyen adli davaların rüyeti de meclislere bırakılmıştır. Toplumsal soruna dönüşen, fakat Şer‘i mahkemelerde şer‘i ahkâm ile çözümlenemeyen meselelerde Tanzimat’ın amaç ve esaslarına uygun yeni düzenlemeler yapılacağı için meclisler bunları uygulamakla sorumlu olacaktır. Nitekim bu teoriye uygun olarak tüm hukuk ve ceza davalarında Şer‘i mahkemelerin asıl mahkeme hüviyetine sahip oldukları, hakkında kanun ve nizamname yapılan meselelerde ise meclislerin yetkili olacağı teyit edilmiştir.<sup>515</sup>

Eyalet meclislerinin bu dönemde mali muamelat hukukunu ilgilendiren hangi dava türleri ile yetkilendirildikleri ayrıca ele alınmalıdır. Talimatnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Şer‘i mahkemelerin yetki alanından çıkan yeni dava türleri var mıdır? Bu kapsamda değerlendirdiğimiz bir madde *miras*, *borç* ve mali sahayı ilgilendiren sair konularda yeni nizami düzenlemeler yapılacağını ve eyalet meclislerinin bu düzenlemelerin tanzimine yardımcı olmak için mahalli sorun ve çözüm önerilerini Bâb-ı Âliye bildirmekle sorumlu tutulduklarını göstermektedir. *Karz* ve *miras* meselelerinin bazıları yakın zamanda düzenlenecek fermanlarla şer‘i mahkemelerin kapsamından çıkacaklardır.<sup>516</sup> Ama bu şer‘i şerifin tamamıyla terki veya pür seküler düzenlemelerle mali meselelerin çözümleneceği anlamına gelmez. Yeni mevzuat kendi şartları gereği daha az ya da çok seküler veya şer‘i hükümler içerebilir. Faizli istikraz davalarının meclislerde nasıl rüyet edileceğini düzenleyen maddeyi aynen aktarıyoruz:

<sup>515</sup> Bkz. Md. 49, “*deavî ü şer‘iyye ve hukukiyye’ye dair olan müsted’iyâttañ öteden beri mehakimde rü’yeti cari olan umûr yani alacak verecek davası ve münaazaat-ı saireye dair olan deavi ve tereke hususları gibi şeyler kemâ kane hakim-i belde’ye havale olunacaktır*”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 1777. Ayrıca bkz. “Eyalet Vali ve Defterdarlarıyla Kaimûmakam ve Mal Müdürlüğünün Vezaifi Hakkında Talimat”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6007.

<sup>516</sup> Bu madde için bkz. “*...kable’t-tanzimat vukubulan mevaddan olarak meclise bilifade rüyeti istidâ olunan deavi zuhurunda bunlardan usul-i örfiyeden bulunan hususat hükmü geçmiş şeyler olup fakat hukuk-u meşruadan olan ırs ve karz ve emsali deavi rüyet olunmak lazım geleceği misillü bunların içinde dahî ferman-ı âlî isdarına muhtaç olan ve hususat-ı saire olarak istizânı lazım gelen deavî evvel emirde bab-ı aliye arz ve inha ile şerefsunûh buyurulan irade-i seniyye mucibince iktizasına bakılmak üzere mazbatası tanzim ve takdim kılınacaktır...*”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 1777.

...erbab-ı ziraat ve sınaat edevat-ı lazıme-yi tedariki zımnında faizle akçe istikraz edegeldiklerinden bu mekule istikraz maddesi hakkında bâ irade-i seniyye tesis buyurulan nizamata dair divan-ı hümayun kalemi tarafından ve canib-i maliyede bulunan nizamnamelerin bir sureti verileceğinden bunların suver-i icraiyesine ve selem maddesinin dahi bir güne zulüm ve taaddi olmayacak surette tesviyesine meclis bezl-i makderet edecektir... (md. 43).

Yukarıdaki maddede zirai ve sınai üretimini sürdürebilmek için faizle borç almak veya selem usulüne başvurmak zorunda kalan borçluların davaları için doğrudan yerel meclislere müracaat etmeleri istenmekte, ihtiyaç duyulacak nizami metinlerin meclislere gönderileceği hatırlatılmaktadır.<sup>517</sup> H. 1265 gibi erken bir tarihte istikraz muamelelerindeki fahiş faiz sorununun çözümünde meclislerin devreye sokulması mali muamelat hukukunun Şer‘i mahkemelerden ayrışması için ana zemini oluşturmuştur.

## **B- NİZAMİYE MAHKEMELERİNDE MALİ MUAMELAT DAVALARI**

### **1- *Hukuk-i Adiyenin Şer‘i Mahkeme Sisteminden Ayrışması Evresi***

Islahat Fermanı (M. 1856) eyalet meclislerinin yapısını büyük ölçüde değiştirmiştir.<sup>518</sup> Ferman, gayrimüslim tebaa temsilcilerinin Meclis-i Vala müzakerelerine katılmalarını sağlamakta (md. 31),<sup>519</sup> eyalet meclislerindeki üyelik statüleri hakkında yeni düzenlemeler yapmayı taahhüt etmektedir (md. 26). Ferman’ın yürürlüğe girdiği tarihte *hukuk-i âdiye* olarak anılan adi hukuk (mali) davaları toplumun hangi kesiminden olurlarsa olsunlar eyalet ve vilayetlerdeki karma meclislerde görülecektir (md. 21). Ticari davalar Ticaret meclislerinde görülecektir. Meclislerde Müslüman ve diğer din mensubu tebaa aynı kanun ve nizamnamelerle yargılanacaktır (md. 19). Başka bir ifade ile mali muamelat hukukunun önemli bir kısmı Islahat Fermanı’ndan sonra şer‘i mahkemelerin etki alanından çıkacak,<sup>520</sup>

<sup>517</sup> Burada Murabaha Nizamnameleri kastedilmektedir. Meclisler faiz ve istikraz konulu davalarda Murabaha nizamnamelerinin çizdiği hukuki sınırlar içerisinde karar vermektedir. H. 1265 yılında Kütahya’ya mahsus bir murabaha emr-i âlisi ile meclisler, ilk kez fahiş faiz iddialarını dinlemekle görevlendirmiştir. Bkz. İ.MVL, 138/3787.

<sup>518</sup> Seyitdanlıoğlu Islahat fermanı ile vilayetlerin idari yapısı ve meclisler arasında sebep-sonuç ilişkisi kuran araştırmacılarından biridir. Bkz. Mehmet Seyitdanlıoğlu, “Yerel Yönetim Metinleri III Tuna Vilayeti Nizamnamesi”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, C 5, S. 2, 1996, 67-81; Çevrimiçi: <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~mehmets/tunavilayetinizamnamesi.pdf> (21.11.19).

<sup>519</sup> Bu değişiklik Meclis-i Vala’da bulunacak gayrimüslim üyelerin kanunlaştırma çalışmalarına katılmaları anlamına gelmektedir. Fermanın sonra Meclis-i Vala üyelik statüsüne atanan gayrimüslimlerin kimler olduğu ve bunların müzakerelerdeki etkinlikleri hakkında müstakil araştırmalar yapılabilir.

<sup>520</sup> Şer‘iye mahkemeleri hakkındaki bir nizamnameye göre emlak ve akar tasarrufları hüccet-i şer‘iyeler ile gerçekleştirilmektedir. Emlak ve akar satışına dair belgeler şer‘i mahkemelerde

buralarda kullanılacak mevzuat herkese aynı şekilde uygulanacaktır.<sup>521</sup> Bu bakımdan Islahat Fermanı'nın eyalet meclislerinin mahkeme statüsü kazanması ve özellikle de mali muamelat hukukunun kendi konseptini tamamlaması adına önemli bir dönüm noktası olduğu söylenebilir.<sup>522</sup>

Islahat Fermanından sonra Devlet-i Âliyye'nin karşılaştığı iç ve dış sorunların bir sonucu olarak vilayetlerde idare usulünün sağlam esaslara bağlanması gerekmiştir. İdari düzende yapılacak değişiklikler için Tuna Vilayeti pilot bölge seçilmiştir.<sup>523</sup> Öncelikle vilayet merkezleri, merkezlere bağlı sancaklar ve sancaklara bağlı kazalar oluşturulmuştur. İdari işlerle hukuk davalarını karara bağlayacak mekanizmaların birbirinden ayrışması hedeflendiği için meclisler adli ve idari olmak üzere ikiye ayrılmıştır.<sup>524</sup> Şer'i mahkemelerden merkeze gönderilen ilam ve vesikaları denetlemek, nizami davalara bakmak, yeni meclislere başkanlık etmek üzere Fetvapehani tarafından *müfettiş-i hükkâm-ı vilayet* adıyla üst düzey bir yetkili ataması yapılacaktır.<sup>525</sup> Müfettiş-i hükkâm'ın görevi “...*merkez-i hukümet-i seniyyeye gönderilen ilamat ve vesaik-i şer'iyenin mümeyyizi olmak ve deavi-ü nizamiyeye bakacak meclis-i temyiz-i hukuk ve meclis-i cinayet taht-ı riyasetinde bulunmak...*” olacaktır. Bu cümlede “*deavi-ü nizamiye*” birkaç yıl içinde yerel meclislerin Nizamiye Mahkemelerine dönüşeceğini işaret eder. Nizamiye mahkemelerinde görülecek nizami davalarda Meşihat, müfettiş-i hükkâm aracılığıyla etkinliğini ve şer'i ahkâmın otoritesini sürdürecektir. Bu aşamada tüm bu gelişmeleri

---

düzenlenmesine rağmen bunlara dair davalar meclislerin yetki alanına kayacaktır. Bkz. “Bi'l-umum Mehakim-i Şer'iyye Hakkında Müceddiden Kaleme Alınan Nizamnamedir” (16 Safer 1276), **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4980.

<sup>521</sup> Islahat Fermanının hukuk yapısı üzerindeki etkileri hakkında bkz. Macit Kenanoğlu, “19. Yüzyıl Osmanlı Hukuk Sisteminde Gayrimüslim Cemaatlere Tanınan Adli Yetkiler ve Bakmaya Yetkili Oldukları Davalar”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 5, 2008, 7-44, s. 10.

<sup>522</sup> Gayrimüslimlerin *hukuk-i ırsiyye* davaları dilerlerse yerel meclislerde, dilerlerse patrikhanelerinde rüyet edilecektir. Bkz. “Islahata Dair Taraf-ı Vekalet-i Mutlakaya Hitaben Evail-i Cumadelahira Balası Hatt-ı Hümayun İle Müveşşah Şeref-Sadır Olan Ferman-ı Alinin Suretidir”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 7-14.

<sup>523</sup> 1863 yılında bir komisyon kurulmuş ve bu komisyona birkaç yıldır başarılı uygulamaları ile Niş valiliği yapan Mithat Paşa davet edilmiştir. Komisyonun mazbatasını daha sonra Encümen-i Mahsus-u Vükelada müzakere edilmiştir. Bu belge *Beyanname* adıyla Külliyyat-ı Kavanin'de tespit edilmiştir. Bkz. “Beyanname”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2172.

<sup>524</sup> Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2172.

<sup>525</sup> Bkz. Md. 16, “Tuna Vilayeti Namıyla Bu Kerre Teşkil Olunan Dairenin İdare-i Umumiye Ve Hususiyesine Ve Tayin Olunacak Memurlarının Suver-i İntihaplarıyla Vezaif-i Daimesine Dair Nizamnamedir”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2174.

Nizamiye mahkemelerinin mali muamelat hukukunu şer‘i ahkâmdan tamamen koparmak üzere tasarlanan alternatif kurumlar olup olmadıkları zaviyesinden sorgulayabiliriz. *Tuna Vilayet Nizamnamesinin* meclislerin yetki alanlarını çizen önceki metinlerden literal olarak daha seküler bir metin olduğu doğrudur.<sup>526</sup> Önceki metinlerde meclislerin davaları “şer‘an ve nizamen” rüyet edilecekleri vurgulanırken, artık sadece “nizami” denilmektedir. Yine de sırf literal kullanımdan dolayı bu dönem meclislerinin pür seküler esaslarla çalıştıkları sonucuna varamayız. Aşağıda yeni vilayet nizamı ve uygulama talimatlarını içeren metinleri inceleyeceğiz.<sup>527</sup>

Vilayet merkezinde kurulan *Meclis-i Temyiz-i Hukuk* sancak meclislerinin (Meclis-i Temyiz-i Hukuk) rüyet ettiği fakat istinafi talep edilen hukuk davalarını karara bağlayacak, müfettiş-i hükkâm riyasetinde, mümeyyiz namıyla görevlendirilen üç Müslüman, üç gayrimüslim üyenin katılımı ile çalışacaktır (md. 18-19). Meclislerin vazife sınırlarını belirleyen madde Islahat Fermanından sonra adli sistemi bekleyen yapısal dönüşümü daha iyi tasvir eder:

İşbu meclis-i temyîz-i hukûk evvelen ahâlî-i islâmiyyeye a’it olub mehâkim-i şer’iyyede rü’yeti lâzım gelen ve kezaik ahâli-i gayrimüslimeye a’it olub idâre-i ruhânîyyelerinde görülen dâvay-ı mahsûsadan ve saniyen mecâlis-i cinâyâtta tedkîk ve rü’yet olunan dâvalardan ve salisen sırf umur-ı ticarete müteallik olub mecalis-i ticaretda rü’yet olunan hususâtıdan gayri kanunî ve nizâmî fasl ü hasm olunacak deâvînin rü’yet ve tetkîkine me’murdur (md. 20).<sup>528</sup>

Islahat Fermanının taahhüt ettiği hukuk konseptinin izlerini yukarıdaki maddede görebiliyoruz. Adi hukuk meclisleri Müslüman halka ait olup şer‘i mahkemelerde, gayrimüslimlere ait olup ruhani idarelerinde veya ceza (cinâyât) ve ticaret meclislerinde görülen davaların haricinde kalan adli ihtilafları kanun ve nizamnameler uyarınca çözümleyeceklerdir. Tuna Vilayet Nizamnamesi, hukuk

<sup>526</sup> Valinin ilk ve önemli hukuki sorumluluğu “ahkam-ı hukukiyye”nin icrasıdır. Daha erken tarihlerde müşir ve muhassıllara gönderilen talimat metinlerinde valinin sorumluluğu “şeriat-i ahmediye” tabiri ile ifade edilmiştir. Bkz. Md. 6, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2174.

<sup>527</sup> Söz konusu inceleme mali muamelat ve faiz eksensidir. Tuna vilayeti için *Vilayet Nizamnamesinden* bazı küçük farklar taşıyan *Tuna Vilayet Nizamnamesi* hazırlanmıştır. Kısa bir süre sonra *Tuna Vilayetinin Usul-i İdaresi Hakkında Talimat* yayınlanmış, yeni nizamın uygulama esasları açıklanmıştır. Bkz. “Vilayet Nizamnamesi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5087; “Vilayetlerin İrade-i Mahsusası Ve Nizamının Suver-i İcrası Hakkında Talimat-ı Umumiye”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5086; “Tuna Vilayetinin Usul-i İdaresi Hakkında Talimat”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4228. Ayrıca bkz. Selda Kılıç, “1864 Vilayet Nizamnamesinin Tuna Vilayetinde Uygulanması ve Mithat Paşa”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Ankara, 2005, C. 24, S. 37, 99-111.

<sup>528</sup> Liva meclislerinin vazife alanı 42.maddede, kaza meclislerinin vazife alanı 56.maddede belirtilmiştir. Bu ifadeler neredeyse birbirinin tekrarı olduğundan yalnızca 20. Madde üzerinde durulmuştur. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2174.

meclislerini asıl mahkeme, Şer'îye mahkemelerini özel yetkili mahkemeler gibi sunmuştur. Şer'îye Mahkemeleri diğer özel nitelikli dava meclisleriyle yan yana zikredilmiştir.<sup>529</sup> Yine de Tuna Nizamnamesi Şer'î mahkemeleri ısrarla *mahkeme*, hukuk meclislerini *meclis* kavramıyla anmaya devam edecektir (md. 20).<sup>530</sup>

Tuna Vilayet Nizamnamesinde taşra hukuk meclislerinin ne tür davalara bakacaklarına herhangi bir atıf yoktur. Tuna'dan sonra yeni vilayet nizamını diğer vilayetlerde uygulamak üzere yürürlüğe giren *Vilayet Nizamnamesi* bu konuda önemli bir açılım sağlamaktadır.<sup>531</sup> Vilayet hukuk meclislerinin yetki sınırı "...vazife-i memuriyeti emval ve emlake dair olan deavi ü hukukiye" ibaresiyle çizilmiştir (md. 18). Şer'îye mahkemeleri hakkında "...ahali-i İslamiye'ye ait olup mehakim-i şer'îye'de rüyeti lazım gelen..." denilmektedir (md. 20).<sup>532</sup> Vilayet Nizamnamesi'nin uygulama esaslarını içeren umumi talimat metninde yerel hukuk meclisleri "mehakim-i nizamiye" olarak anılmıştır. Emval ve emlâke ilişkin şahsi hukuku ilgilendiren davalar ile hükümet ve kişiler arası davalara Nizamiye Mahkemeleri bakacaktır.<sup>533</sup> Şahsi hukuku ilgilendiren evlenme, boşanma, miras (kısaca *hukuk-i irsiyye*) davaları ile vakıf gibi şer'î-geleneksel kurumları ilgilendiren davalar Şer'îye

<sup>529</sup> Önceki hukuk metinlerinde şer'î mahkemeler asıl mahkeme, nizami meclisler ise istisnai birimler olarak sunulmaktaydı. Hukuk reformları nizami mahkemeleri zamanla asıl mahkemeler konumuna yükseltmiş, şer'î mahkemeler istisnai duruma düşmüştür. 1800'lü yılların sonlarında yazıldığı anlaşılan "Devlet-i Aliyye'deki Islahat-ı Kanuniye" isimli anonim bir layihada bu durum "...Ehl-i İslam'a nazaran asıl hakimler ber mucib-i şer' hükmeden kadılardır. Muhakim-i nizamiye ise istisna kabilindendir. Bununla beraber tecarib bile derece-i selahiyet değişmiş ve kadılar sırf umuri diniyeye ve şer'iyyeye müteallik iki İslam beyninde tekevvün eden davalara bakmaktan başka işe bakamayacak bir hale gelmiştir. Gerek ihtilaf-ı mezhep ve gerek umur-i hukukiyeden dolayı muhtelit davalar ve hatta cinayet davaları yeni mehakim-i nizamiyede rüyet olunur..." şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Tezcanlı, a.g.e., s. 103.

<sup>530</sup> Bkz. **Külliyat-ı Kavanin**, s. 2174.

<sup>531</sup> Bkz. "Tuna Vilayet Nizamnamesi Ahkâmının Eyalatın Kaffesinde Mevki-i İcraya Vad' Ve Eyalet Ünvanının Vilayete Tahvili Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezammın Tebliğ-i Resmi", **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6425. Ayrıca bkz. "Rum İli ve Anadolu Kıtalarında Vilayet Teşkilatı Hakkında İrade-i Seniyye'yi Mübeyyin İlan-ı Resmi", **Külliyat-ı Kavanin**, s. 6428.

<sup>532</sup> Bkz. **Külliyat-ı Kavanin**, s. 5087.

<sup>533</sup> Yeni nizam gereği köylerde bulunan ihtiyar meclisleri sulhen görülmeye elverişli *hukuk-i hafiyye-i şahsiye* davalarını göreceklendir. Kaza meclisleri ihtiyar meclislerinde görülmesi nizamem mümkün olmayan davalar ile kazaya ait *cinâyât* ve *hukuk-i âdiye* kapsamındaki davalara (*deavi-ü hukukiye*) bakacaklardır. Liva Temyiz-i Hukuk Meclisleri Kaza Deavi Meclislerinin baktığı fakat istinafi gereken davalarla kaza meclislerinde görülmesi nizamem mümkün olmayan ilk derece davalarına bakacaktır. Dördüncü derecede Temyiz-i Hukuk Vilayet Meclisleri yer alır. Bu meclisler vilayet dairesindeki büyük küçük tüm hukuk davalarının istinaf divanı oldukları gibi "cinayât-i cesîme" davalarına bakmaktadır (md. 5). Bkz. **Külliyat-ı Kavanin**, s. 5086. Nizamiye Mahkemelerinin ne zamandan başlatılacağına dair bir değerlendirme için bkz. Acar, a.g.m., 1-15

mahkemelerinde, mal ve mülk tasarrufu davaları hukuk meclislerinde rüyet edilecektir. Bu sonuç Islahat Fermanı metni ile de uyumludur. Şer‘i ahkâm ve geleneksel zemin ile çözümlenmesi mümkün sorunlar daima şer‘i mahkemelere bırakılmıştır. Mümkün olduğu sürece Müslümanlar arası ihtilaflar şer‘i mahkemelerde fıkhnın sınırları içerisinde çözümlenmiştir. Aile hukuku konuları daima Şer‘i ahkama tabi olmuştur. Hukuk-i aile kararnamesi, yürürlük prosedürü bakımından nizami bir metin olmasına yalnızca Şer‘iye mahkemelerinde uygulanmak üzere üretilmiştir.<sup>534</sup>

Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizamnamesi (H. 1284) mali muamelat hukukunun gelişiminde önemli aşamalardan biridir.<sup>535</sup> Vilayetlerde faaliyet gösteren hukuk meclislerini “mahkeme-i kanuniye” olarak tanımlayan Nizamname, kendisini en büyük mahkeme olarak konumlandırır.<sup>536</sup> Kanun ve nizamlar uyarınca hüküm verilmesi gereken her türlü mesele Vilayet Hukuk Meclisleri ve Divan-ı Ahkam-ı Adliyye’nin yetki alanı içinde çözümlenecektir. Hukuk sahasında faaliyet gösteren mahkemelerin vazife ayrımı Nizamname’de şöyle dile getirilir:

...Divan-ı Ahkam-ı Adliyye mehakim-i şer‘iyyede rüyet olunan hukuk-i şer‘iyye ve cemaat-i gayrimüslimeye aid deavi-i mahsusa ve mecâlis-i mahsûsasında görülen ticâret mesâlihi müstesna olmak üzere hukuk ve muâmelat-ı âdiyye ve cinâyâta müteallık olub kavânîn ve nizâmat-ı umumiyye tatbîkan fasl ve hükm olunan mesâlihden evvela usulen ve nizâmen kendisinin muhakemesine muhavvil olan deaviyi rü’yet eylemeğe saniyen sair mehakim-i kanuniyede rü’yet olunan deaviden usulen istinafi lazım gelen...

Yukarıdaki parafta *hukuk-ı şer‘iyye* kavramı, hukuk sahasında şer‘i ve gayr-ı şer‘i ayrışmasının tamamlanmak üzere olduğunu, şer‘i mahkemelerin yalnızca şer‘i ahkâmla çözümlenmesi gereken davalara bakacağını gösterir. Gayrimüslimlerin kendi dini mahkemelerine bırakılan davaları ile ticari davaların dışındaki dava türleri kanun ve nizamlar uyarınca, Vilayet Hukuk Meclisleri ile Divan-ı Ahkam-ı Adliye

<sup>534</sup> Bkz. Md. 156, **Hukuk-i Aile Kararnamesi**, Kadr Matbaası, Dersaadet, 1332; Mehmet Âkif Aydın, “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, DİA, İstanbul, 1998, XVIII, 314-318, s. 314.

<sup>535</sup> Yeni vilayet nizamı ile getirilen hukuk konsepti, Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizamnamesi ile en üst mahkeme düzeyine taşınmış olur. Divan-ı Ahkam-ı Adliye hukuk işleri ile Hükümet’in icra yetkisini birbirinden tamamen ayırmayı hedeflemektedir. Niçin yürürlüğe girdiğini açıklayan bir takrir metninde hükümetin icra fonksiyonu ile adli yetkilerin neden ayrışması gerektiğini etraflıca açıklanır. Bkz. I.DUIT, 58/51 (8.12.1284); HAT 1648/55 (H-02-01-1285).

<sup>536</sup> Divan-ı Ahkam-ı Adliye’nin çalışma yönetmeliği niteliğindeki Nizamname-i Dahili ise kanun ve nizamlar uyarınca çalışan mahkemeleri “mehakim-i nizamiye” olarak isimlendirmektedir. Divan-ı Ahkam-ı Adliyye, Mehakim-i Nizamiye’nin (*a’zam*) en üst derecelisidir. Bkz. “Divan-ı Ahkam-ı Adliyye Nizamname-i Dahilisi”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 328-342.

arasındaki hiyerarşik yapı içerisinde çözümlenecektir. Adi muamelat ve ceza davaları bu kapsamdadır. Alım-satım, kira, müdayene gibi tüm mali muamelat davaları daha önce Şer‘i mahkemelerin yetki alanında iken artık “muamelat-ı hukuk-i âdiye” adıyla Nizamiye mahkemelerine bırakılmıştır.<sup>537</sup> Fakat bu ifadeden muamelat davalarının şer‘i mahkemelerin yetki alanından tamamen çıkarıldıkları manası çıkarılmamalıdır. Bazı türdeki idaneler ile şer‘i-örfi nitelikli mal davaları şer‘i mahkemelerin yetki alanı içinde çözümlenmeye devam edecektir.<sup>538</sup>

## 2- **Adi Hukukta Usul Sorunu: Ticari Usul Hukukunun Nizami Mahkemelere Taşınması Evresi**

Osmanlı mahkeme sisteminde müstakil ilk usul kanunu Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesidir (UMTN, H. 1278). Nizamname, Fransız Ticaret usul kanunundan ticari nitelikli davalar için uyarlanmıştır.<sup>539</sup> Daha önce yürürlüğe giren ZKT ticari davaların nelerden ibaret olduğu, adi ve ticari davaların nasıl ayrılacağı, protesto icrası ve özellikle de zarar-zıyan tazmini gibi yargı usulü konularında klasik hukuk düzeniyle bağdaşmayan bazı hükümler getirmiştir.<sup>540</sup> Bidayet ve İstinaf mahkemelerinin üzerinde “*kuvve-i adliyenin mütemmimi*”<sup>541</sup> olarak Divan-ı Ahkam-ı Adliye’nin kurumsallaşması -Ticaret Mahkemelerinde olduğu gibi- adi hukuk meclislerinde de usul kanunu ihtiyacı doğurmuştur.<sup>542</sup> Divan-ı Ahkam-ı Adliye’nin en önemli fonksiyonu ilk iki dereceli mahkeme kararlarını usul açısından tetkik etmektir. Dolayısıyla Divan-ı Ahkam’ın kullanacağı usul kanunu bu vazifeyi ifa etmesini kolaylaştıracak maddelere sahip olmalıdır. Ticaret ve hukuk mahkemelerinde usul birliğinin sağlayacağı faydalar düşünülerek ticari usul kanununun Divan-ı Ahkam ve ona bağlı çalışan adi hukuk meclislerinde uygulanması kararı alınmıştır. Çünkü adi hukuk meclisleri çoğunlukla -Ticaret

<sup>537</sup> Bkz. Md 2, Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizamname-i Esasisi, **Düstur**, 1. Tertip, I, 325-327, s. 325.

<sup>538</sup> Şer‘i mahkemelerin yetki sahasında bulunan muamelat davalarına *Tefrik-i Vezâif Sorunsalı* başlığı altında değinilecektir.

<sup>539</sup> Nizamnamenin transkripsiyon metni için bkz. Abdullah Demir, “İlk Usul Kanunu Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 21, 157-184.

<sup>540</sup> Bkz. Yorgaki ve Şevket, **Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanun-ı Muvakkatı Şerhi**, Matbaa-i Ebuzziya, İstanbul, 1304, I, s. 20.

<sup>541</sup> Bkz. Sabit Efendi, **Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Şerhi**, A K Tozliyan İdare-i Şirket-i Mürettibe, İstanbul, 1302, s. 19.

<sup>542</sup> Yorgaki ve Şevket, a.g.e., 1304, I, s. 20.

Mahkemeleri gibi- mali muamele iddiaları ile meşguldür. Divan-ı Ahkam'ın kurumsal işleyişine dair nizamnamenin son kısmında yer alan muvakkat bir madde ticari usul kanununun -iki kanun birbiriyle çatışmadığı süreç-<sup>543</sup> Divan-ı Ahkam nezdindeki davalarda mer'i olacağını belirtir.<sup>544</sup> Ticaret usul kanununun yalnızca muvakkat bir madde ile uygulanması hukuk mahkemeleri için hazırlanan "umumi"<sup>545</sup> kanununun tamamlanması beklentisi ile ilgilidir.<sup>546</sup>

UMTN'de yer alan bir madde (Md. 113) adi muamelat ile ticari hukukun nasıl örtüştüğünü gözler önüne sermektedir. Bu hüküm aynı zamanda Osmanlı hukukuna ticaret kanunları ile giren faiz mevzuatının hukukun geri kalanını nasıl etkisi altına aldığını belgeler:

...istinafta yeni bir dava yani derece-i ula mahkemesinde dermeyan olunmuş olan iddialardan başka bir dava ihdası câiz olmaz fakat asıl iddia olunan akçe mukabilinde akçe takas ve mahsup ettirmek iddiası veyahut iddiayı asliyi cerh ve iptal veya teyit edecek delâil-i cedide ibrazı ve derece-i ülâda terettüp eden hükümden sonra asıl müddeâ bihin işlemiş olan güzeşte ve icar ve buna müteferri' olacak masarîf ile hükm-i mezkurdan sonra vuku bulacak zarar ve ziyân iddiaları makbul olacaktır...<sup>547</sup>

Yukarıdaki madde ile ticari yargı usulünün karakteristik uygulaması adi hukuka taşınmıştır. İlk derece mahkemelerine sunulan dava dilekçelerinde bulunmayan bir iddia, istinaf aşamasında davaya dahil edilemez. Bunun tek istinası

<sup>543</sup> Dahili nizamnamenin ilk 17 maddesi Divan-ı Ahkamın yargı usulüne dairdir. Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi bu maddeler ile çatışmadığı sürece Nizamiye mahkemelerinde mer'i olacaktır. Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 328. Ayrıca bkz. Yorgaki ve Şevket, a.g.e., 1304, s. 21; **Ceride-i Mehakim**, No: 4, 15 Rebiulevvel 1290/18 Nisan 1289, s. 21.

<sup>544</sup> Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 328. Dahili Nizamname'ye dair Şuray-ı Devlet mazbatasında muvakkat madde hakkında herhangi bir açıklama yoktur. Bu da durumun son derece olağan bir zeminde gerçekleştiğini ve geçici bir çözüm olarak algılandığını göstermektedir. Bkz. I. MMS 36/1505 (26.10.1285). Ayrıca bkz. Ahmet Lütfi, **Mirat-ı Adalet Yahut Tarihçe-i Adliye-i Devlet-i Aliyye**, Nişan Berberyân, İstanbul, 1304, s. 182. Akman Nizamiye mahkemelerinde 1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu'na kadar şer'i muhakeme usulünün kullanıldığını iddia etmektedir. Ancak bu tarih oldukça geçtir. Bkz. Ahmet Akman, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler", **Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 8, S. 1, 2019, 431-450, s. 438. Bkz. Lütfi, a.g.e., s. 182.

<sup>545</sup> Nizamiye mahkemeleri için hazırlanmakta olan umumi usul kanunu ile Mecelle'nin yargı usulüne dair kitapları kastedilmektedir. Hukuk-i adiyeye davalarında ortaya çıkan redd-i yemin problemi hakkında Dersaadet Bidayet Mahkemesi'nden Şuray-ı Devlet'e ulaşan bir soru üzerine Mecelle tamamlanıncaya kadar ticari hukuktaki redd-i yemin uygulamasının Nizamiye mahkemelerinde de uygulanması istenmiştir. Bkz. "*redd-i yemin usulünün ödeten berû mehakim-i ticaretde carî olduğu siyak-ı işârdan anlaşılmasıyla ve bunun hukuk-i âdiye davalarında dahî fâidesi görüleceği cihetle kitabü'l-muhâkemâtın ikmâli ve neşrine değin bilcümle mehakim-i hukukiyede redd-i yemin usulünün icrasının mehakime tebliğü...*", A.MKT.MHM 478/23 (15 Şubat 290/20 ... 292).

<sup>546</sup> Bkz. A.MKT.MHM 478/23.

<sup>547</sup> Bkz. Md. 113, "Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamnamedir", **Düstur**, 1. Tertip, I, 780-811, s. 804.

vardır. Konusu para (*akçe*) olan davalarda takas veya mahsup ettirme iddiası ile istinaf mahkemesine başvurulabilir. Asıl iddianın çürütülmesini, iptalini veya teyidini sağlayacak delillere ilişkin iddialar da istinaf mahkemelerine sunulabilir. İlk derece mahkemesinin kararından sonra işleyecek kanuni *güzeşteler*, dava masrafları ve tahsilat gecikmesinden doğan *zarar-ziyanlar* istinaf konusu olabilir. ZKT'in *faiz* hükümlerinin uzantısı diyebileceğimiz bu hükümler, parasal davalarda ilk derece mahkeme kararından sonra fiili ödeme gününe kadar işleyecek *güzeştelerin* alacaklara dahil edilmesinin önünü açmaktadır. 1861'den beri ticari muamelelerde geçerli olan bu uygulama artık Divan-ı Ahkama tabi tüm mahkemeler için bağlayıcıdır.<sup>548</sup> Yerel meclislerin adli yetki üstlendikleri dönemin başlarında mali muamelat hukukunun şer'i şerif zemininde, gerektiği kadar nizami düzenleme yapılandırılması çabası, yerini tamamı kanunlarla donatılmış bir hukuk yapısına bırakmıştır. Elbette artık Nizamiye Mahkemeleri olarak isimlendirilen bu kurumların tamamen seküler oldukları veya pür seküler kanunları uyguladıkları iddia edilemez. Her şeyden önce Mecelle'nin varlığı böyle bir iddiayı çürütür. Divan-ı Ahkâmın kurumsallaşmasının hukuk meclislerini ve artık müstakil bir zemine oturan mali muamelat hukukunu daha seküler bir hukuk idesine yönlendirdiği iddia edilebilir.<sup>549</sup> Neticede Nizami mahkemelerde bir yanda Fransız usul kanunundan uyarlanan ticari usul kanunu, diğer yanda Mecelle'nin muhâkemat kitapları aynı anda uygulanmış, yargılama usulünün eklektik zemini oluşmuştur.<sup>550</sup> *Mehakim-i Nizamiye Hakkında Nizamname* (M. 1871), yeni umumi usul kanunu yürürlüğe girene kadar Nizamiye Mahkemelerinin UMTN uyarınca görevlerini sürdüreceklerini teyit etmiştir (md. 18).<sup>551</sup> Bu durum Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu (UMHK, M. 1879)

<sup>548</sup> Söz konusu uygulama günümüzde *kanuni faiz* ya da *gecikme faizi* olarak isimlendirilmektedir.

<sup>549</sup> Bu dönemde şer'i hakimler hukuk meclislerinde hala merkezi konumdadır. Bidayet mahkemelerinde olduğu gibi temyiz meclislerinin başkanlıklarını genellikle şer'i hâkimler yapmaktadır. Bkz. I. DUIT 91/26 (7 Muharrem 286). Nizamiye Mahkemelerini laik ve şer'i unsurları üzerinde taşıyan, özgün bir hukuk konsepti olarak tanımlamak daha doğrudur.

<sup>550</sup> Mecelle'nin muhâkemat kitapları doğrudan Nizami mahkemelerdeki yargı usulü ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde düzenlenmiştir. Nizamiye mahkemelerine ibraz edilecek senetlerin mühür ve imzalarının nasıl tetkik edileceğine dair sorun UMTN ile çözümlenemediği için Mecelle'nin muhâkemat kitapları yürürlüğe girene kadar geçici çözümler üretilmiştir. Bkz. "Senedatın Mühür Ve İmzaları Hakkında Mehakim-i Nizamiyeye İcra Kılınacak Tetkikata Dair Adliye Nezaret Celilesi Tahrirâtı", **Düstur**, 1. Tertip, III, 160-162, s. 160.

<sup>551</sup> Söz konusu nizamname Şer'i mahkemeler, ruhani idareler ve Ticaret Mahkemelerinin yetki sahası dışında kalan, kanun ve nizamnameler uyarınca çözümlenmesi gereken iddiaların kaza

yürürlüğe girene kadar sürmüştür.<sup>552</sup> İlk kez ticari usul kanunu çerçevesinde adi hukuk davalarına tatbik edilen nizami güzeşte (kanuni fâiz) prosedürünün UMHK’da da devam ettirildiği anlaşılmaktadır.<sup>553</sup> Başka bir deyişle Nizamiye mahkemeleri nizami güzeşte prosedürünü adi hukuk davalarına uygulamaya aralıksız olarak devam etmiştir. UMHK büyük ölçüde Mecelle Komisyonu tarafından hazırlanan fakat kanunlaştıramayan *Usul-i Muhakeme-i Medeniyye* (UMM) layihası esas alınarak hazırlanmıştır.<sup>554</sup> Aynı anda yürürlükte olan muhakemat kitaplarında (Mecelle) güzeşteye atıf yoktur. Anlaşılan odur ki fıkhi terminolojide bulunmayan, fakat mali muamelat hukukunun ihtiyaç duyduğu nizami güzeşte benzeri prosedürler, ticari usul kanunu aracılığıyla adi hukukun usul alt yapısına taşınmıştır. Böylece

---

merkezlerindeki deavi meclislerince rüyet edileceğini belirtir (md. 4). Bkz. “Mehakim-i Nizamiye Hakkında Nizamname (Silh-i Şevval 1288/30 Kanunievvel 1287)”, **Düstur**, 1. Tertip, I, 352-356, s. 352.

<sup>552</sup> 1927 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Bkz. İbrahim Ülker, “1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-ı Muvakkatinde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, 2016, 93-109, s. 94.

<sup>553</sup> Nizami güzeşte prosedürünün adi davalar için bağlayıcılığı hakkında standart bir düzenleme örneği için bkz. Md 13, “Meclis-i Meb’usanın İctimaında Kanuniyeti Teklif Olunmak Üzere Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-i Muvakkatı” (27 Cemazelahir 296/5 Haziran 295), **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 235-256.

<sup>554</sup> Mecelle komisyonunun hazırladığı 301 maddeli UMM layihası büyük ölçüde Şuray-ı Devlet’in daha önce hazırladığı, fakat yürürlüğe giremeyen Usul-i Muhakemat Kanunu layihasını esas almıştır. UMM önce Şuray-ı Devlet, ardından Encümen-i Mahsus-u Vükela’da müzakere edilmiş, ardından sürecin son halkası olan Meclis-i Mebusan’a havale edilmiştir. Meclis-i Mebusan’ın toplanamamasından ötürü layiha yürürlüğe girememiştir. Bkz. Y.A.RES 1/66. Kimi araştırmacılar Batılı kanunlardan yeterince istifade edilmemesi nedeniyle layihanın muhalefetle karşılaştığını ve yürürlük prosedürünün tamamlanamadığını öne sürmüştür. Bkz. Akman, a.g.m., s. 443. Nizamiye mahkemelerinin usul kanununa duyduğu acil ihtiyaç nedeniyle Kanun-i Esasi’nin verdiği istisnai yetki kullanılarak Meclis-i Mebusan’ın atlanması, iradesi doğrudan alınmak suretiyle UMM’nin yürürlüğe girmesi kararı verilmiştir. Şuray-ı Devlet’in buna dair kararı 27 Zilhicce 1295 tarihli. Bkz. Y.A.RES 1/66. Fakat UMM yerine UMHK *muvaakkaten* yürürlüğe girmiştir (2 Receb 1296). Bu süreçte Fransız usul kanunu ve daha evvel hazırlanan fakat kanunlaştıramayan Usul-i Muhakemat Kanunu layihası Şuray-ı Devlet’te tetkik edilmiş, UMM’nin eksikleri tespit edilmiştir. Ortaya çıkan yeni metin UMHK olarak bilinir. Dolayısıyla UMHK Mecelle Komisyonu’nun hazırladığı UMM ile Fransız usul kanunlarından mülhem karma bir üründür. Mecelle Komisyonu’nun ulema üyelerden oluşan yapısı da dikkate alındığında UMHK’nın İslam Hukuk tarihi açısından değeri anlaşılabilir. Bkz. “Şuray-ı Devletden Tanzim Olunan Mazbatanın Suretidir”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 251. Ayrıca bkz. Yorgaki ve Şevket, a.g.e., 1304, s. 22.

mahkemelerde kullanılan usul hukuku “melez”<sup>555</sup> karakterli bir yapıya bürünmüştür.<sup>556</sup>

UMHK madde 192, UMTN madde 113 ile içerik bakımından aynıdır.<sup>557</sup> Faiz hakkında asıl şaşırtıcı olan hükümler madde 106-112’de yer almaktadır. Kanunun “zarar ve ziyan davalarına dair mevad” başlıklı beşinci faslı ile ZKT’in “zarar ve ziyan tazminine” dair yedinci faslının maddeleri büyük ölçüde birbiriyle örtüşmektedir.<sup>558</sup> Madde 106 bir eşyanın imali veya teslimine dair taahhüdünü yerine getirmeyen veya geciktiren kişinin (müteahhit) ödemek zorunda olduğu tazminat hakkında genel bir kaideyi dile getirir; alacaklı usulü üzere protesto (tenbihname) etmedikçe karşı taraftan tazminat talebinde bulunamaz. Böylece ticari hukukta kullanılan protesto prosedürü *tenbihname* adıyla adi mali muamelat hukukuna taşınmış olur.<sup>559</sup> Bunun tek istisnası taraflar arasındaki mukavele senedinde -ihtara hacet olmaksızın tazminat ödeneceğine dair- bir maddenin bulunmasıdır. Bu durumda tazminat için vadenin dolduğu gün protesto yerine geçecektir (md. 107).<sup>560</sup> Müteahhidin alacaklıya ödeyeceği tazminatın neden ibaret olduğu meselesi madde 108-111’de ele alınmıştır. Tehir edilen veya hiç yerine getirilmeyen bir taahhütten kaynaklanan zarar-ziyanlar müteahhidin hilesi olmasa bile -sebeb-i ıztırar nedeniyle

<sup>555</sup> Avi Rubin, usul-i muhakeme kanununun kendisini “melez” bir metin, son dönem Osmanlı hukuk sistemini ise “hibrit yasal bir eser” olarak tanımlamaktadır. Reformlar sonrası Osmanlı yargı alanı seçici olarak ödünç alınan ile seçilmiş yerel yasayı içine alan bir *amalgam* haline gelmişti. Bkz. Avi Rubin, *a.g.e.*, s. 31-32, 155.

<sup>556</sup> Örneğin Dersaadet Nizamiye Mahkemesi’ni düzenlemek üzere yürürlüğe giren bir nizamnamenin 12. maddesi nizami güzeşte uygulamasının artık adi hukuk davalarının standart bir prosedürü haline geldiğini açıkça ortaya koyar. Üstelik bu maddede güzeşte yerine fâiz kavramı kullanılmıştır. Merkez Bidayet Mahkemesi 5 bin kuruştan aşağı miktarlardaki iddiaları bidayeten rüyet edemeyecektir. 5 bin kuruştan aşağı olup işleyen fâizlerinin eklenmesi ile 5 bin kuruşu aşan dava taleplerinin dahi merkez bidayet mahkemelerinde rüyeti madde 12 uyarınca mümkün değildir. Bkz. “Dersaadet Hukuk-i Âdiye Ve Cezâiye Mehâkim-i Nizamisinin Teşkilât Ve Vezaifine Dâir Nizamnamedir” (21 Rebiülevvel 1289/18 Mayıs 1288), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 357.

<sup>557</sup> Md. 192 “istinâfda yeni bir davâ yani derece-i ula mahkemesinde dermeyan olunmuş olan iddialardan başka bir dava ihdası caiz olmaz. Fakat asıl iddia olunan akçe mukabilinde takas ve mahsub ettirmek iddiası veyahut iddiay-ı aslîyi cerh ve ibtal ve teyid idecek delail-i cedide ibrazı ve derece-i evvelîde terettüb eden hükümden sonra asıl müddeâ bihin işlemiş olan güzeşte ve icar ve buna müteferri olacak masarîf ile hükm-ü mezkurdan sonra vukubulacak zarar ve ziyan iddiaları mesmu’ olur” şeklindedir. Bkz. “Meclis-i Meb’usanın İçtimainda Kanuniyeti Teklif Olunmak Üzere Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Muvakkatıdır” (2 Receb 1296/9 Haziran 1295), **Düstur**, 1. Tertip, IV, 257-317.

<sup>558</sup> Bkz. “Ticaret Kanunname-i Hümayununa Zeyl”, **Düstur**, I, 1, s. 445.

<sup>559</sup> Bu hüküm ZKT’in 91. maddesi ile paraleldir.

<sup>560</sup> Bu madde ZKT’in 92. maddesinin tekrarıdır.

mütahhide mal edilemeyen bir sebepten kaynaklanmadığı sürece- tazmin edilmelidir (md. 108).<sup>561</sup> Hilesi olmadığı takdirde müteahhidin ödeyeceği tazminat yalnızca karşı tarafın ispatladığı zarar-ziyandan ibaret olacaktır (md. 109).<sup>562</sup> Müteahhit hile ve desiseseyle taahhüdünü kasten gerçekleştirmemişse, tazminat alacaklının uğradığı zarar-ziyan ile mahrum kaldığı kârın toplamı kadar olmalıdır (md. 110).<sup>563</sup> Mukavelede gecikme veya ifa etmeme nedeniyle ödenecek tazminata dair açık hüküm varsa, ödenecek tazminat bundan az ya da çok olamaz (md. 111).<sup>564</sup>

Madde 112 doğrudan parasal taahhütlerin geciktirilmesi ile ilgili tazminat hükümlerini ortaya koyar ki bu tür bir tazminat aslında alacaklılara *faiz* (güzeşte) ödenmesi anlamına gelir. Parasal taahhütlerdeki gecikmeden dolayı “*tazminat-ı lazime*” olarak yalnızca anaparanın (resü’l-mal) aylık yüzde birlik güzeştisi ödenecektir. Bu da senelik %12’lik bir orana tekabül eder.<sup>565</sup> Parasal borçlarda alacaklıların gecikmeden dolayı uğradıkları zararı ispat yükümlülükleri yoktur. Faize dair hiçbir hüküm içermeyen borç mukavelelerindeki parasal edimlerin yerine getirilmemesi durumunda işleyecek güzeşte protesto tarihinden, protesto edilmemişse mahkemeye sunulan dava dilekçesinin (istida) tarihinden itibaren hesaplanacaktır.<sup>566</sup> UMHK’da mürekkep faiz yani güzeşteye güzeşte işletilmesi hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Halbuki ZKT’te madde 100 buna dairdir. Yani ticari hukukta 100. maddenin ön gördüğü şartlar dahilinde uygulanan mürekkep faizin usul kanunu vasıtasıyla adi muamelat hukukuna taşınması tercih edilmemiştir.<sup>567</sup>

<sup>561</sup> Bu hüküm ZKT’in 93.maddesi ile paraleldir.

<sup>562</sup> Bu hüküm ZKT’in 96.maddesi ile paraleldir.

<sup>563</sup> Bu hüküm ZKT’in 97.maddesi ile paraleldir.

<sup>564</sup> Bu hüküm ZKT’nin 98. maddesi ile paraleldir.

<sup>565</sup> Murabaha Nizamnameleri bu oranı zaman zaman değişikliğe uğratmış olsa da kanunun yürürlüğe girdiği H. 1297’de %12 oranının geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

<sup>566</sup> Bu hükümler ZKT’nin 99. maddesi ile paraleldir. UMHK’ya dair Şuray-ı Devlet mazbatasında 112. madde içeriğindeki bir fıkranın taslak metinden çıkarıldığına (*tayy*) işaret edilmektedir. Bu fıkra borçlunun vefatı halinde borcuna işleyecek güzeştinin vefat ile durdurulması hakkındadır. Şuray-ı Devlet bu şekilde bir uygulamanın alacaklıları mağdur edeceği mülahazasıyla, mirasçıların terekeyi üstlenmeleri durumunda güzeştelerin işlemeye devam etmesi, üstlenmemeleri durumunda güzeşte işletilmemesi şeklindeki mevcut uygulamayı sürdürmeye karar vermiştir. Bu alacaklı ile borçlu arasındaki adalete daha muvafaktır. Şuray-ı Devlet mazbatasında bu şekildeki güzeşteler için *fâiz* kavramı kullanılmıştır. Bkz. “Şuray-ı Devlet’ten Tanzim Olunan Mazbatanın Suretidir”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 251-256.

<sup>567</sup> Bkz. “Zeyl-i Kanunname-i Ticaret”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s.445-465.

Ticari usul kanununun adi hukuk davalarına uygulanması zaman zaman bazı belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu belirsizliklerden en önemlisi UMTN 113, UMHK 192'nin ön gördüğü nizami güzeşte uygulaması ile ilgilidir. Nizami mahkemelerde Bidayet Mahkemesinin verdiği ilam tarihinden alacağın fiilen tahsil edildiği güne kadar güzeşte işletilmekte, talep halinde taahhüdün yerine getirilmemesinden doğan zarar-zıyan tazmin edilmekte, dava ve tahsilat masrafları borçluya ödetilmektedir. Nizamiye mahkemelerini güzeşte alacağı nedeniyle avantajlı hale getiren bu uygulama, Şer'i mahkemelerde görülen muamelat davalarında alacaklıların aleyhine bazı sonuçlar doğurmuştur. Daha önce bazı müdayene türlerine ilişkin davaların, ilgalarına kadarki süreçte, Şer'i mahkemelerde görüldüğüne işaret edilmişti. Bu tür alacak davalarında Şer'i mahkemeler Nizamiye mahkemeleri için üretilen mevzuattan muaftırlar. Hanefi fıkhnın sahih kavilleri ile karar vermek (hüküm) durumunda olan Şer'i mahkemeler, özellikle *zarar-zıyan* ve *güzeşte* talep eden iddiaları reddetmek zorunda idiler. Çünkü ne mevcut şer'i muhakeme usulünde, ne de Hanefi fıkıh birikiminde bu iddiaları kabul edip hüküm vermelerini sağlayacak fetva ya da mevzuat alt yapısı yoktur. Konuya dair bir *Şuray-ı Devlet* kararı meseleye açıklık getirmektedir.<sup>568</sup> Elllerinde şer'i mahkeme ilamı bulunan kimi alacaklılar zarar-zıyan ve mahkeme masraflarının ödenmesi istemiyle Nizamiye Mahkemelerinde ek davalar açmaya çalışmaktadır.<sup>569</sup> Haksız çıkan tarafın mahkeme masraflarını üstlenmesini sağlayan 102. Maddenin,<sup>570</sup> Nizamiye mahkemelerine gelen şer'i mahkeme ilamları hakkında uygulanıp

<sup>568</sup> Yorgaki ve Şevket, a.g.e., 1304, s. 241.

<sup>569</sup> Bilindiği gibi ZKT gibi UMHK (md. 106-112) faizi tazminat kapsamında ele almıştır. Şer'iyeye mahkemesi ilamı ile kesinleşen alacakların fiili ödeme gününe kadar işleyecek güzeştelerinin alacaklara eklenmesi şer'i yargu usulüne nazaran mümkün değildir. Nizami mahkemeler ise bu konuda ZKT, UMTN ve daha sonra UMHK hükümlerini uyguladıkları için bu tür dava taleplerini kabul etmektedirler. Şer'i ilamlara bağlı alacaklara güzeşte eklenmesine ilişkin iddialar Nizamiye mahkemeleri için de yenidir ve mevzuat gereği meşru kabul edilmemiştir. Usuli kurallar öne sürülerek hu taleplerin önü kapatılmış ve sorunun Şer'iyeye mahkemelerinin etki alanı içinde çözümlenmesine karar verilmiştir.

<sup>570</sup> Bkz. "Protesto ve istid'â ve î'lâm haraçları ve sâir nizâmen makbul olan bi'l-cümle deavî mesârîfını davasında hakkı tebeyyün iden tarafın haksız taraftan istihsâl ve istirdâda salâhiyeti olacaktır...", md. 102, "Zeyl-i Kanun-i Ticaret" (9 Şevval 1286), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 445-465.

uygulanamayacağına ilişkin yeni sorunu Divan-ı Ahkam,<sup>571</sup> *Şuray-ı Devlet*'e havale etmiştir:

...iktizâsı ledel mütâlâa zeyl-i kanun-i ticaret ve emsali kavanin ve nizamat mehakim-i nizamiye için yapılmış şeyler olduğundan ahkam-ı münderecesinin mehakim-i şer'iyede görülen işlere şümulü olamayacağına ve fasl ve hasm olunan bir davanın neticesinde haklı çıkan tarafın taraf-ı diğerden mesarîf-ı muhakeme ve saire talep etmesinden dolayı zuhur eden dava deavi-i fer'iyye'den olarak bunların ise deavi ü asliye'nin rüyet olunduğu muhakemede veyahut o neviden olan diğer mahkemelerde görülmesi lazım geleceğine binaen şer'an rüyet olunup ilam olunan deavinin mesarîfına dair olan istid'anamelerin mehakim-i şer'iyeye havalesi hususunun divan-ı mezkura tebliğ buyurulması tensip kılındı...

Şuray-ı Devlet meseleyi Şer'i mahkemelerde uygulanan mevzuat alt yapısı açısından ele almıştır. Öncelikle ZKT ve diğer kanun-nizamname örneklerinin Nizamiye Mahkemesi kararlarına dayanak olarak kullanılabileceği, Şer'i mahkemelerin ise bu mevzuattan muaf oldukları teyit edilmiştir. *Bir davanın aslı nerede görülürse fer'inin de orada görülmesi gerektiği* yolundaki usul kuralını devreye sokan Şuray-ı Devlet, aslı şer'i mahkemelerde rüyet edilen fakat mevzuat sorunu nedeniyle güzeşte, masraf ve zarar-ziyanlarının tahsili imkânı olmadığı için bir de Nizami mahkemelere götürülen fer'i davaların önünü kapatmıştır. Nizami mahkemelerin bu tür taleplerle kendilerine gelen dava istemlerini Şer'i mahkemelere havale etmesi gerekecektir. Sonuçta Şer'iyeye mahkemelerinde görülen davalarda alacak iddialarına konu olan meblağlar ispatlanabildikleri ölçüde tahsil edilebilecek, dava masrafları, güzeşte gibi eklentiler şer'i mahkemelerin etki alanı içinde hiçbir zaman uygulanamayacaktır.<sup>572</sup>

Şer'iyeye mahkemelerinde uygulanan fıkhi hükümler ile nizami mevzuat arasındaki bu tür farklılıkların zamanla Şer'iyeye mahkemelerinin etkinlik ve otoritesini sarstığı çok açıktır. Şer'iyeye mahkemelerinde talep edilemeyecek kimi davaların Nizami mahkemelere götürülme çabası bu bağlamda değerlendirilebilir.

<sup>571</sup> Bu sorun ilgili belgede şöyle ifade edilir: "... murafa-i şer'iyede hak kazanmış olan ashab-ı deaviden bazıları mahkum aleyhlerden mesarîf-ı muhakeme ve zarar ve ziyan iddia etmekte olup eğer ki protesto ve istid'a ve i'lam haraçlarını ve sair nizamen makbul olan bi'l-cümle deavi mesarîfını davasında haksız çıkan taraftan istihsal ve istirdada hakkı tebeyyün eden tarafın salahiyyeti olacağı zeyl-i Kanun'un 102.maddesinde mısrah ise de bu maddenin şer'-i şerîf ilamatına şümulü olup olmadığı bilinemediğinden bu misüllü ilamat-ı şer'iyeden tekevvin edecek zarar ve ziyan ve mesarîf-i muhakeme iddialarının mehakim-i nizamiyede istima'ına dair bir nizam bulunmadığından bahisle icray-ı icabı istihsarından ibaret bulunmuşdur", "Murafa-i Şer'iyeden Münbais Zarar Ve Ziyan Davaları Mehakim-i Şer'iyede Rü'yetine Dair Şuray-ı Devletin Müzekkiresi", **Düstur**, 1. Tertip, III, s. 196.

<sup>572</sup> Bkz. "Murafa-i Şer'iyeden Münbais Zarar Ve Ziyan Davaları Mehakim-i Şer'iyede Rü'yetine Dair Şuray-ı Devletin Müzekkiresi", **Düstur**, I. Tertip, III, s. 196.

Hanefî fıkhnının sahih kavilleri ile (*müftâ bih*) hüküm veren Şer'î mahkeme ilamlarındaki alacak kararlarının zamanla güzeşte gibi yabancı hukuk kültüründen devşirme ek taleplere konu edilmesi, üstelik bu taleplerin şer'î mahkemeler yerine Nizami mahkemelere götürülmesi zorunluluğu, şer'î mahkemelerin etki alanında bulunan kitlenin hukuki beklentilerini zamanla değiştirmiş olmalıdır. Nizamiye mahkemelerinin şer'î yargı usulü yerine daha seküler bir zeminde işleyen ticari yargı usulünü tercih etmesi -ki bu tercih aslında ticaret usul kanunu ve Mecelle muhakemat kitaplarından oluşan melez bir usul hukuku yaratmıştı- karşısında, Şer'îye mahkemelerinin yargı alanlarını her aşamada şer'î bağlamına sadık kalarak sürdürmesi, muhatap oldukları kitlelerin hiç değilse bir kısmını memnuniyetsizliğe itmiş olmalıdır. Aksi halde şer'î nitelikli mali meselelere dair ilamlarda bile Nizamiye mahkemelerinin sunduğu güzeşte fırsattan faydalanma girişimleri ortaya çıkmazdı. Şuray-ı Devlet kararı meselenin kendi kulvarı içinde kalmasını sağlayarak şer'î mahkemelerin etki alanında kalan meselelerin fıkhi bağlamının daha fazla aşınmasına engel olmuştur. Nizamiye mahkemelerinin kısmen seküler, kısmen şer'î temelli kodlarla oluşturduğu muamelat hukuku, Müslüman toplumu fıkıh ve onun uygulayıcısı durumundaki kurumlardan zamanla uzaklaştırmıştır, diyebiliriz.<sup>573</sup>

## C- *TEFRÎK-İ VEZÂİF* SORUNSALI: ŞER'Î MAHKEMELERİN MALİ MUAMELAT HUKUKUNDAN ÇEKİLMESİ EVRESİ

### 1- *Tefrik-i Vezâif* Sorunsalı ve Meşihat

Nizami-şer'î mahkemelerin vazife ayrımının net olmadığı, Nizami mahkemede görülen bir davanın şer'î mahkemelerde yeniden görüldüğü, adli sistemin hukuk ikiliği yaratacak şekilde tasarlandığı söylemleri Tanzimat hukukuna ilişkin literatürde çokça yer alır.<sup>574</sup> Halbuki Nizamiye mahkemelerinin

<sup>573</sup> Bkz. “Murafa-i Şer’iyyeden Münbais Zarar Ve Zıyan Davaları Mehakim-i Şer’iyyede Rü’yetine Dair Şuray-ı Devletin Müzekkiresi”, **Düştur**, 1. Tertip, III, s. 196.

<sup>574</sup> Bu tarz bir yaklaşım için bkz. Ekrem Buğra Ekinci, “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, **Yeni Türkiye**, Y. 6, S. 31, 2000, s. 764-773; **Osmanlı Mahkemeleri**, s. 196-197.; Berkes, a.g.e., s. 222-224; Zürcher, a.g.e., s. 99; Lewis, **Modern Türkiye’nin Doğuşu**, s. 122, 188; Mardin Ş., **Türk Modernleşmesi**, 2014, s. 131-139; Kesiriklioğlu, a.g.e., s. 23; Sümeyye Şimşek, “Adliye Nezareti’ne Bağlı Olduğu Dönemde Şer’iye Mahkemeleri (1917-1920)”, **Son Dönem Osmanlı Hukuk Düşüncesi**, ed. Hamdi Çilingir, Hüseyin Önal, İlem Yay., İstanbul, 2021, 31-60, s. 31, 34, 41, 56-57. Aydın, Batı’dan alınma kanun ve kurumların orijinal Osmanlı kurumlarla birlikte çalışmasını bir “uyumsuzluk” sorunu olarak tarif eder. Bkz. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 462. Rubin, Nizamiye mahkemelerini merkeze aldığı çalışmasında *düalite* söylemini eleştirir, bunun

kurumsallaşma süreci ilgili metinler takip edildiği takdirde, hakkında nizami düzenleme yapılan tüm adli davaların yeni mahkemelere devredildiği anlaşılır. Vazife sorunu bu kaide işletilirken ortaya çıkan tali problemlerden ibarettir. Mahkeme sistemi, hakkında nizami bir düzenleme bulunan meselelerin adli meclislerde, şer‘i bağlamı ile çözümlenmesi gereken meselelerin Şer‘iye Mahkemelerinde görülmeleri esası üzerine kurulmuştur. UMHK mahkemelerin yetki paylaşımına dair herhangi bir hüküm ihtiva etmez. Şer‘i-nizami mahkemeler arasındaki vazife paylaşımı kanun, nizamname, adli tahrirat, temyiz mahkemesi kararları vb. hukuki malzemesi ile zaman içinde gerçekleşmiştir. O yüzden reform döneminin sonlarında ortaya çıkan kargaşanın dinamik bir sürecin ürünü olduğu rahatlıkla söylenebilir.<sup>575</sup> Sürecin başlarında şer‘i mahkemeler hala asıl mahkeme statüsünde olduğundan, kanun veya nizamnamelerle meclislere bırakılan davalar dışındaki tüm meseleler şer‘i mahkemelere götürülmüştür. Fakat yerel meclislerin mahkeme statüsüne kavuşmasının ardından iki mahkeme sistemi arasında, nizami düzenlemelerdeki metinsel boşluklardan kaynaklanan, tali vazife sorunları (tefrik-i vezâif) yaşanmıştır.<sup>576</sup>

Her iki mahkemenin vazife alanı başlarda vilayet idarelerine gönderilen talimatlar, sonraları Nizamiye mahkemeleri için üretilen nizamnameler vasıtasıyla oluşturulmuştur. Hangi mahkemelerin hangi davalara bakacakları teorik bağlamda nettir. Şer‘i ve nizami mahkemeler arasında hukuk düalizmi ortaya çıkaracak, karmaşık bir hukuk alanı yaratacak bir zemin aslında yoktur. Fakat Nizamiye Mahkemeleri’nin mali sahadaki yetkilerini giderek genişleme eğilimi nedeniyle H. 1300’lerde bazı özel düzenlemelerin yapılması gerekmiştir. Tefrik-i vezaif adıyla

---

yerine şer‘i ve nizami mahkemeler arasında forum alışverişine olanak sağlayan *hukuki çoğulculuk* kuramını geliştirir. Rubin düalite yerine mahkemeler arası iş bölümüne atıf yapar, Nizami ve Şer‘i mahkemelerin yarattığı hukuk fırsatlarından (forum alışverişi) söz eder. Rubin’e göre forum alışverişleri gri alanda yaşanmaktaydı ki bu alanların başında vakıf davaları gelmekte idi. Bkz. Rubin, **Ottoman Nizamiye Courts**, 2011, s. 63-67, 78.

<sup>575</sup> Osmanlı hukukçuları şer‘i-nizami mahkemeler arasındaki vazife ayrımı noktasında düalite veya hukuki belirsizlik yaratacak ihtilaf sorunlarından bahsetmezler. Bir örnek için bkz. Ahmet Ziya, **Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu Şerhi**, Karabet Matbaası, Daru’l-Hilafeti’l-Aliyye, 1322, s. 211-217.

<sup>576</sup> Divan-ı Ahkâmın kurumsallaşmasının ardından Nizami mahkemelere bırakılan özel alan gittikçe genişlemiştir. Vazife ihtilafında dair bkz. “Mehakim-i Şer‘iyyenin Makam-ı Meşihatten Fekk-i İrtibatıyla Adliye Nezaretine Rabtı Hakkındaki Kanuna Dair Hükümetin Esbab-ı Mucibe Layihası”, **Ceride-i Adliye** (CA), s. 433-434.

anılan bu düzenlemeler, mahkemeler arası teorik ayrışmayı destekleyen metinlerdeki hukuki boşlukları gidermeyi, bu yolla iki mahkeme arasındaki sınırı daha da netleştirmeyi amaçlar. İlk tefrik-i vezaif düzenlemesi, her iki mahkemenin yalnızca arazi davalarındaki vazife yetkilerini açıklar. Buna göre Şer‘i mahkemeler vakıf statüsü bulunmayan her türlü arazi davasını Nizami mahkemelere devredeceklerdir. Nizami mahkemeler özel tasarrufa uygun arazi davalarını *Mecelle* ve *Tapu Nizamnamesi*, şer‘i mahkemeler vakıf statüsündeki arazi davalarını *şer‘i ahkâm* (fıkıh) ve *vakıf şartnameleri* uyarınca göreceklerdir.<sup>577</sup> Böylece şer‘i mahkemelerin arazi tasarruflarıyla ilgili yargı hakkı (kaza) yalnızca vakıf arazileriyle ilgili davalara indirgenmiş olur.<sup>578</sup>

Nizamiye mahkemeleri yeni kanun ve nizamnameleri tatbik ederken, şer‘i mahkemeler fıkıh ahkamı ile karar vermektedir. Başka bir ifade ile şer‘i mahkemelerin tapu benzeri düzenlemeleri uygulaması hukuk usulü açısından mümkün değildir. Meşihat hakkında kanuni düzenleme yapılan dava konularının kendi denetimindeki şer‘i mahkemelerin yetki alanından bir bir çıkışına bu yüzden tepki vermemiştir.<sup>579</sup> Vazife ayrımı noktasında ilk gerçek pürüzler, H. 1305’te yürürlüğe giren bir *irade-i seniyye* ile ortaya çıkmıştır. İradenin yürürlüğe girene kadar geçirdiği prosedürel süreç, nizami-şer‘i mahkemeler arasında kurulan dengeyi (ya da dengesizliği) daha iyi anlamamıza olanak sağlar. Süreç bazı vakıf akarları *icâreteyn*<sup>580</sup> yoluyla elinde bulunduran borçluların, vakıf akarlar üzerindeki tasarruf haklarının mahkeme kararı ile üçüncü kişilere devredilmesine olanak sağlayan

<sup>577</sup> Böylece sahih vakıf, musekkafât ve müstegillât türünden tüm arazi davaları şer‘i mahkemelerin yetki alanına bırakılmış, özel mülkiyet ve devre elverişli arazi davaları yeni mahkemelere devredilmiştir. Bkz. “Evkâf-ı Sahihadan Olan Arazî Ve Musakkafât Ve Mustegillât İle Teferruatı Münâzaâtından Maada Arazi Davalarıyla Hudud Ve Sınır Münazaatının Mehakim-i Nizamiyede Rüyeti Hakkında Fî 20 Ramazan 296 Ve Fî 25 Ağustos Sene 95 Adliye Nezaretinden Yazılan Muharrerat-ı Umumiye”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 344. Ayrıca bkz. Yorgaki ve Şevket, a.g.e., s. 213.

<sup>578</sup> Bu durum ilgili belgede “...*hakk-ı kazası yalnız evkaf-ı sahihaya kasr ve tahdid...*” denilerek ifade edilmiştir. Bkz. ŞD 2792/39\_16.

<sup>579</sup> Bkz. ŞD, 2792/39\_16. Nizamiye mahkemeleri nikah, nafaka, talak, miras gibi davaları şer‘i mahkemelere havale etmektedir. Çünkü bu tür davaları rüyet ederken kullanabileceği herhangi bir kanuni düzenleme yoktur. Bkz. Yorgaki ve Şevket, a.g.e., 1304, s. 212-213.

<sup>580</sup> İcâreteyn “*biri peşin, diğeri veresiye olmak üzere vakıf akarlarda uygulanan çift kira bedelli uzun süreli kira akdi*” olarak tarif edilmektedir. Bkz. Ahmet Akgündüz, “İcâreteyn”, **DİA**, İstanbul, 2000, XXI, 389-391, s. 389.

nizamnameye, itiraz etmeleri ile tetiklenir.<sup>581</sup> Bu sırada devreye giren Mecelle Cemiyeti'nin vazife sorununun çözümü için getirdiği öneri hayli ilginçtir. Cemiyet halen Nizamiye mahkemelerinde Mecelle hükümlerine istinaden rüyet edilen davalar ile gaip, mefkûd, vakıf, vasiyet, miras gibi Mecelle'de hüküm bulunmayan, fakat şer'î ahkama göre çözümlenmesi zaruri olan davaların Şer'îye mahkemelerine bırakılmasını, kısas ve diyete ilişkin ceza davalarının Nizami mahkemelerden ayrılarak Şer'î mahkemelere devredilmesini önermiştir. Bu tasarıma göre Nizamiye Mahkemeleri yalnızca Ticaret ve Ceza kanunlarının ilgi alanına giren konular ile *güzeşte*, *zarar-ziyan*, *iltizam* konularına bakacaktır. İcar-akar Nizamnamesi'nin Mecelle'nin Kitabü'l-İcâresi ile feshedilmeyen maddelerini ilgilendiren meseleler Nizamiye Mahkemeleri'ne bırakılmalıdır. Bu tasarım Mecelle'yi yalnızca şer'î mahkemelerin uygulayacağı bir fetva/kanun metnine dönüştürecektir. Mecelle Cemiyeti'nin tasarımı kabul görse idi mali muamelat sahası büyük ölçüde Şer'îye mahkemelerinin etki alanına nakledilmiş olacaktı. Cemiyet'in *güzeşte*, *zarar-ziyan* tazmini gibi mali konuların devrini gündeme getirmemesi, bunların yabancı hukuk alt yapısı (usul) ile çözümlenmeye ihtiyaç duymalarındandır. Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi mevcut mahkeme sisteminde köklü bir değişime neden olacak böylesine hassas ve önemli konuların mutlaka etraflıca müzakere edilmesi gerektiğini öne sürerek meseleyi Meclis-i Vükela'ya havale etmiştir.<sup>582</sup> Meclis-i Vükela meselenin bir an önce çözümlenmesi konusunda Şuray-ı Devlet ile mutabıktır. Buna göre Nizamiye mahkemeleri ile Şer'îye mahkemelerinin tek

<sup>581</sup> *Deyn İçin Emval-i Gayr-ı Menkulenin Furuhtu Hakkında Nizamname*. Bu düzenleme borçluların elindeki icâreteynli müsakkafat ve müstegillâtı mevkûfe ile miri arazilerin borçluların rızasına bakılmaksızın satışına imkan tanımaktadır. 15 Şevval 1288'de (28 Aralık 1871) yürürlüğe girmiştir. Vakıf akar niteliğindeki tasarruf hakkını bir borca karşılık teminat gösteren borçlu, akarın satışına karar verilmesinden sonra Teftiş Mahkemesi'ne gitmiş ve Nizamiye Mahkemesi'nin satış kararına itiraz etmiştir. Fakat Adliye Nezareti nizamnamenin uygulanmasını imkânsız kıldığı gerekçesiyle bu karara itiraz etmiştir. Bkz. Md. 1, "Deyn İçin Emval-i Gayr-ı Menkulenin Furuhtu Hakkında Nizamnamedir" (15 Şevval 288), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 238. Şer'î-nizami mahkemeler arasındaki bu tür vazife sorunlarının ve özellikle de vakıf akarlara dair meselelerin çözümlenmesi için ilk olarak Mecelle Cemiyetinin devreye girdiği anlaşılmaktadır. Bkz. "Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi Mazbatası" (Safer 1305/7 Teşrin-i evvel 1303), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 1055. Sabit Efendi 1300'lü yılların başında vakıf akarlara ilişkin adli sahanın çok karmaşık bir vaziyette olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Sabit Efendi, a.g.e., s. 22.

<sup>582</sup> Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi'nin mazbatası için bkz. "Mehakim-i Şer'îye Ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezaifi Hakkında İrade-i Seniyye" (16 Cemâziyelahir 1305), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 1055.

başlarına yetkili oldukları birer vazife alanına ek olarak her ikisinin birden rüyet edebilecekleri bir de ortak alanları olmalıdır. Şer‘i mahkemeler *talak, nafaka, hidâne, hürriyet, rakabe, kısas, diyet, erş, gurre, kasame, gâib, mefkûd, vasiyet* ve *miras* davalarından tek başlarına sorumludurlar.<sup>583</sup> Nizamiye mahkemeleri ise *ticaret, ceza, bilâ devir güzeşte, zarar-ziyan, iltizam* ve *kontrato* davalarının rüyetine tek başlarına yetkilidir. Dikkat edilirse yeni ticari sistemle örtüşen mali muamelat alanı bütünüyle Nizamiye mahkemelerine münhasır alan içinde konumlanır. Faiz uygulamaları (bilâ devir güzeşte ve zarar-ziyan tazmini maddeleri) da bunlardandır. Özel ehliyet gerektiren iki alanın dışında kalan davalarda her iki mahkeme hüküm verebilir. Fakat ortak vazife alanı şartlı bir prosedürle işleyecektir. Tarafların rızalarını beyan etmeleri halinde davaları Şer‘iye mahkemelerinde, aksi takdirde Nizamiye mahkemelerinde görülecektir. Dolayısıyla ortak alan denilen konularda asıl merci hala Nizamiye mahkemeleri iken, şer‘i mahkemeler sadece karşılıklı rıza unsurunun varlığı halinde çalışabileceklerdir.<sup>584</sup>

Öyleyse ortak alana giren davalar nelerdir? Mecelle Cemiyetinin tasarımıyla yola çıkarak söz konusu ortak alanın *Mecelle* uyarınca rüyet edilen meseleler olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Örneğin bir adi şirket hakkındaki muhasebe davasının öncelikle şer‘i mahkemeye, ardından aynı davanın Nizamiye mahkemesine götürüldüğünü görüyoruz. Ortak alan içinde yer alan adi şirket davaları tarafların rızaları ile şer‘i, değilse Nizami mahkemelerde görülecektir. Dolayısıyla ortak alanın varlığı aslında mahkeme sistemini düalete ile itham eden söylemi desteklemez. Şer‘i ya da nizami mahkemede bu şarta uygun olarak görülen bir davanın daha sonra diğer türden mahkemede yeniden görülmesi usulen mümkün değildir. Bu tür girişimler çoğu zaman temyiz veya istinaf aşamasında iptal

<sup>583</sup> Bu tarz bir açıklama için bkz. “...*nikah, talak esasen mehakim-i şer‘iyyeye aidiyetinde şek ve şüphe olmayan ve kavanin ve nizam-ı mevzu‘a‘ya bi‘t-tatbik rüyeti gayr-ı kabil olan hususat...*”, Ziya, a.g.e., s. 212.

<sup>584</sup> Osmanlı hukukçu Ziya’nın tespitleri bu çıkarımı doğrulamaktadır. Bkz. “...*rüyet-i mehakim-i şer‘iyyeye ait olan mevad: talak, nikah, nafaka, hidane, rik, kasas, diyet, erş, gurra, hükümet-i adl, kasame, gâib, mefkûd, vasiyyet, miras gibi deavî şer‘iyyedir ki bunlar mutlaka mehakim-i şer‘iyyede rüyet edilir. Bi‘l-umum deavî cezaiye ve ticariye ile faiz ve zarar ve ziyan ve bedel-i iltizam ve kontrato ve arazi-i emiriyeye müteallık hudud ve sınır münazaatı mehakim-i nizamiyeye ait olup mehakim-i şer‘iyye ânîfü‘l-beyan deavî müstesna olmak üzere sair deaviy-i hukukiyeyi dahi tarafeynin rızasıyla rüyet edebilir*”, Ziya, a.g.e., s. 27.

edilmişlerdir.<sup>585</sup> Meclis-i Vükela, Şer'îye mahkemelerine devri istenen Mecelle alanının Nizamiye mahkemelerinde kalmalarını sağlamış, fakat gerektiğinde Şer'î mahkemelerde rüyetini engellememiştir.<sup>586</sup> Bu karara göre Kanun ve nizamnamelere tabi meselelerin Nizamiye mahkemelerinde çözümlenmesi ana kural olmakla birlikte, Mecelle alanına giren konular hem Nizamiye hem Şer'îye mahkemelerinde rüyet edilebilecektir. Böylece adi mali muamelat hukukunun sınırlı bir alanının şer'î mahkemelerin etki alanından tamamen çıkması engellenmiştir. Bu tarz bir vazife paylaşımı her iki tarafın rızası halinde uygulanacak bir tercih hakkını beraberinde getirdiği için şer'î hassasiyetlerin adli uyuşmazlıkların çözümünde rol almasını isteyenlerce veya bazı usul avantajları nedeniyle şer'î mahkemelerin kendileri için daha kârlı olacağını düşünenlerce kullanılmış olmalıdır.<sup>587</sup>

Ortak alana herhangi bir mahkemenin özel alanına girmeyen, fakat Mecelle'de de hakkında bir hüküm bulunmayan meseleleri dahil edebiliriz. Bu grupta değerlendirilen davaların büyük kısmı *hukuk-i şahsiyye* ile ilgilidir. Bu gibi davaların Nizamiye mahkemelerinde sonuçlandırılmalarını takiben bir de Şer'îye mahkemelerine götürülmeleri, fakat şer'î hakimlerin davayı rüyetten alıkoyan açık bir talimat (emr-i sultani) bulunmadığı sürece bu davaları görmekten kaçınmamaları, Mecelle (md. 1837) ve UMHK (md. 3) uyarınca usulsüzlük sorunu yaratmaktadır. Bu sorunu çözmek için yürürlüğe giren irade-i seniyye, Nizamiye mahkemelerinde karara bağlanan hukuk-i şahsiyye davalarının bir de Şer'îye mahkemelerinde görülmesini engellemiştir.<sup>588</sup>

<sup>585</sup> Bkz. Yorgaki ve Şevket, a.g.e., s. 232.

<sup>586</sup> Karar Meşihat makamı ile müzakere edilerek verilmiştir. Bkz. "Mehakim-i Şer'îye Ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezaifi Hakkında İrade-i Seniyye" (16 Cemâziyelaahir 1305), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 1055.

<sup>587</sup> Bkz. "Mehakim-i Şer'îye Ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezaifi Hakkında İrade-i Seniyye" (16 Cemâziyelaahir 1305), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 1055. Aynı minvaldeki resmi bir tebligat için bkz. "Fî 17 Mart Sene 304 Tarihinde Dersaadet Ve Vilayet İstinâf Müddei Umumiliklerine Yazılan Muharrerat-ı Umumiyyenin Suretidir", **Ceride-i Mehakim**, S. 440, 4861-4862.

<sup>588</sup> İrade-i seniyye hukuk-i şahsiyye alanına giren bir nesep ve tasarruf davaları ile ilgilidir. Mirasçıları olmaksızın ölen bir karı-kocanın vakıf akarlarının tasarruf hakkını sahte nesep iddiasıyla elde etmeye çalışan Luçika ve Ohanis'in davalarını Nizamiye mahkemesinden sonra bir de Şer'îye mahkemesine götürme girişiminde bulunmaları üzerine Şuray-ı Devlet Mülkiye Dairesi duruma müdahale etmiş ve bu tarz hukuk-i şahsiyye davalarının Şeriye mahkemelerinde yeniden rüyetinin önünü kapatmıştır. İrade de bu isteme uygun ortaya çıkmıştır. Bkz. "Mehakim-i Nizamiyede Bi'r-rüye İlama Rabt Edilen Hukuk-i Şahsiyye Davalarının Mehakim-i Şeriyyede

İki mahkeme sistemi arasındaki sorunlu alanlara vakıf davaları dahil edilebilir. H. 1305 yılına ait irade, şer‘i mahkeme sisteminde çözümlenecek özel dava konuları arasında vakıflardan söz etmemiştir. Doğal olarak vakıf davaları düzenlemenin diğer maddesi uyarınca tarafların rızası halinde şer‘i, aksi halde Nizami mahkemelerde görülecektir. Bu da vakıf akarların tasarruf davalarını zımnen ortak alana, yani sadece ortak rıza beyanı halinde şer‘i mahkemelere bırakır.<sup>589</sup> H. 1296 düzenlemesi ise musakkafat, müstegillat ile sahih vakıf akarların davalarını açıkça şer‘i mahkemelere bırakmıştı.<sup>590</sup> H. 1305 Nizamnamesinin vakıf konusundaki sükûtu, adli cephede vazife mücadelesine neden olmuştur. Nizamnamenin vakıf akarlarına ilişkin tavrı nedeniyle davalarını Nizamiye mahkemelerine götürmek isteyenler vardır.<sup>591</sup> Buna karşın Şeyhülislam ve Meclis-i Tetkikat-ı Şer‘iyye vakıf davalarının eskiden beri şer‘i ahkam ve vakıf şartnameleri uyarınca Şer‘iye Mahkemelerinde görüldüğünü, Nizamname’nin Şer‘i mahkemeler aleyhine işletilmemesi gerektiğini ısrarla vurgulamış, Adliye Nezareti ve Şuray-ı Devlet gibi karar kurumlarını duruma müdahale etmeye zorlamıştır. Meşihat Tanzimat’ın ilanından itibaren denetiminden peyderpey çıkan diğer davalar yerine vakıf davalarının ortak alana bırakılmasına tepki vermiştir. Meşihatın mücadelesi nihayet bir sonraki tefrik-i vezâif düzenlemesinde meyvesini verir, vakıflar tasarruf davaları yeniden şer‘i mahkemelerin özel alanına bırakılır.<sup>592</sup> Tefrik-i Vezâif Nizamnamesi (H. 1332) mahkemelerin özel ve ortak alanlarını daha detaylı tasnif etmiştir:

---

İstima Ve Rüyetinin Memnuıyyeti Hakkında İrade-i Seniyye” (13 Cemâdelulâ 1327/20 mayıs 1325), **Düstur**, 2. Tertip, I, s. 192.

<sup>589</sup> Bkz. “Mehakim-i Şer‘iye Ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezâif Hakkında İrade-i Seniyye” (16 Cemâziyelahir 1305), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 1055.

<sup>590</sup> Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, IV, 344.

<sup>591</sup> BOA’da bu tarz girişimlerin örnekleri mevcuttur. Söz konusu girişimler arasında Teftiş mahkemesinde davasının görülmesinden dolayı hak ihlaline uğradığını beyan eden Müslüman şahıslar olduğu gibi davalarının asla bir şer‘i mahkemede görülmemesini talep eden ecnebler de mevcuttur. Hepsinin ortak özelliği davaya konu olan tasarruf iddialarının “vakıf” akarlarına ilişkin olmasıdır. Nizami mahkemelerin bu iddiaları vakıfların tabi oldukları şer‘i bağlam ile değil, Mecelle ve nizamnameler uyarınca sonuçlandırmaları, vakıf akarların hak sahiplerini nizami mahkemelerde haksız konuma düşürmektedir. Bu yüzden davalarının şer‘i mahkemelerde “vakıf” statüsünde görülmesinde ısrarcı olmuşlardır. Ecnebler adına devreye giren konsoloslar ise H. 1305 nizamnamesinin vakıfları “ortak” alana bırakmasını gerekçe göstererek, ecnebi davalarının şer‘i mahkemelere gitmemesi noktasında baskı uygulamışlardır. Örnek davalar ve konsoloslukların müdahalesi ve özellikle Meşihat’ın verdiği mücadele için bkz. ŞD 2792\_39.

<sup>592</sup> Meclis-i Tetkikat-ı Şer‘iyye’nin bu konudaki mazbatası oldukça önemlidir. Nizami mahkemelerin yalnızca Mecelle ve nizamnamelerle hüküm vermeleri, fakat vakıf şartnameleri ve vakıf ahkâmını

...ticâret ve cezâ ve emval-i gayr-ı menkûlenin tasarruf ve intikal ve taksimine ve ikraz ve istikraza ve gûzeşte ve zarar ve ziyana ve iltizâmât ve imtiyâzât ve menkûlata ve kitab-ı hacr'dan maada keyfiyet-i halli mecelle-i ahkam-ı adliyye veyâ diğerkavânin ve nizâmât ile muayyen mevadd-ı sâireye âit bilcümle deavî...<sup>593</sup>

Nizamiye mahkemeleri *ticaret, ceza, gayr-ı menkul mal tasarrufu, ikraz-istikraz, gûzeşte, zarar-ziyan tazmini* davalarını görmekle sorumludur. Mecelle'nin *kitabü'l-hacr*'i Şer'îye mahkemelerinde görülecektir. Kitabü'l-hacr dışındaki Mecelle bölümleri ile kanun ve nizamnameler uyarınca görülmesi gereken meseleler, nizami mahkemelerin özel vazife alanı içinde olacaktırlar. Mecelle kapsamına giren davaların yalnızca Nizamiye mahkemelerine bırakılması, adi mali muamelat hukukunun birkaç küçük istisna dışında şer'î mahkeme sisteminden tamamen koptuğu anlamına gelir. Hakkında nizami bir düzenleme bulunmadığı için şer'î bağlamı ile çözümlenmesi gereken tüm iddialar, Şer'îye mahkemelerinde görülecektir. *Vakıf, hacir, vasiyet, vasi tayini* veya *azli, miras* (tereke) gibi haklar yanında özellikle vakıf ve yetim mallarının *idanesini* konu edinen davalar şer'î mahkemelere bırakılmıştır.<sup>594</sup> Bunların dışındaki davalar, tarafların yazılı rızalarını beyan etmeleri halinde, şer'î mahkemelerde görülebilir. Şer'î mahkemeler lehine işletilen bu istisnai hüküm tüm dava türleri için geçerli olmayıp her iki mahkemenin özel vazife alanının haricinde kalan maddelerde uygulanacaktır.<sup>595</sup> Söz konusu düzenleme, Nizamiye mahkemelerinde rüyet edilecek borç davaları için *ikraz-istikraz* kavramını tercih etmiştir. Bu kullanım Nizamiye mahkemelerinde borç muamelelerinin irbah-istirbah prosedürünü zorunlu hale getiren geleneksel zeminden ayrıştığını işaret eder. Devirli veya devirsiz icra edilen, alt yapısı Murabaha nizamnameleriyle oluşturulan muamelelere dair ihtilaflar, Nizamiye'de

---

dikkate almamaları vâkıfların haklarını ihlal etmektedir. Şer'î mahkemeler vâkıfların haklarını korumak adına eskiden beri bu davaları görmektedir. Şeyhülislam'ın meseleye bakışı da bu minvaldedir. Meşihatın meselenin şer'î mahkemeler lehine çözümlenmesi adına ciddi bir efor sarf ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. ŞD 2792/39.

<sup>593</sup> Bkz. Md 1, "Mehakim-i Şer'îyye Ve Nizamiyenin Tefrîk-i Vezâif-i Hakkında Nizamname" (23 Zilkade 1332/30 Eylül 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1334.

<sup>594</sup> Bkz. "...bunların haricinde kalan rakabe-i vakfa ve hacr ve fekk-i hacra ve vasiyyete ve nasb ve azl-i vasîye ve emval-i eytâm ve evkâfın müdâyenâtına ve menkul ve gayr-ı menkul terekâtın usûl-i ferâiz ve kavânîn-i mevzua dairesinde taksimine müteallık olan ve mucib-i tahrîr terekât aleyhine ikâme olunan deavî ile sâir hukuk-i şer'îyye davaları mehâkim-i şer'îyyede rüyet olunur...", "Mehakim-i Şer'îyye Ve Nizamiyenin Tefrîk-i Vezâif-i Hakkında Nizamname" (23 Zilkade 1332/30 Eylül 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1334. Ayrıca bkz. Yorgaki ve Şevket, a.g.e., s. 124.

<sup>595</sup> Bkz. Md 1 ve 2, "Mehakim-i Şer'îyye ve Nizamiyenin Tefrîk-i Vezâif-i Hakkında Nizamname" (23 Zilkade 1332/30 Eylül 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1334.

görülmektedir. Şer‘iye mahkemelerinin vazife alanı içinde yalnızca *vakıf* ve *yetim* malları ile ilgili borç davaları kalmıştır. Bunlar daima devr-i şer‘i prosedürü ile *irbah-istirbah* edilmektedir. Şer‘i mahkemeler yalnızca şer‘i ahkâm uyarınca sürdürülen ve Meşihat’ın kurumsal idaresinde bulunan idane davalarını çözümleyebilecektir.<sup>596</sup>

Aşağıdaki davalar da yeni mahkemelerde görülmektedir; ceza mahkemelerince rüyet edilmemiş suç ve kabahatlerden doğan zarar-ziyan davaları, kefalet davaları,<sup>597</sup> âşar ve iltizama ilişkin davalar, erzak ve mal teslimi gibi taahhütler ile bir şeyin imal edilmesine dönük mukavelelerden dolayı hükümet aleyhine açılacak davalar, arazi ve mülklerin alım satımı, kirası (icar-isticar), rehin, taksim ve muhâyeesi<sup>598</sup> davaları, “*icareteyn ile tasarruf olunan musakkafât ve müstegıllat-ı mevkûfenin intikal ve ferağı*”<sup>599</sup> davaları, tapu nizamına tabi olan miri, metruk, mevat ve vakıf arazilerin tasarruf, intikal, kira, taksim ve muhâyeelerine ilişkin davalar, köy ve kasabalar arasındaki her türlü hudut ve sınır davaları, Mecelle ve icar-isticar nizamnamelerinde hükümleri düzenlenmiş icar-isticar davaları,<sup>600</sup> gümrük kaçakçıları hakkında tanzim edilen mazbatalara ilişkin itirazlar,<sup>601</sup> menkul ve gayr-ı menkul malların haciz ve satışına (furuht) dair davalar,<sup>602</sup> köylülere ait otluk-samanlık ve mahsulat yığınlarının kimliği belirsiz kişilerce yakılması hadiselerinde uygulanan *tazminat usulü*<sup>603</sup>ne ilişkin davalar, ilgili idarelerce kaçakçılar aleyhine ikame edilen davalar.<sup>604</sup>

<sup>596</sup> Bkz. **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1334.

<sup>597</sup> Ticari meselelere ilişkin kefalet davaları Nizamiye mahkemelerinde rüyet edilmektedir. Buna ilişkin 19 Şubat 1306 tarihli bir temyiz kararı mevcuttur. Bkz. Ziya, a.g.e., 1322, s. 255.

<sup>598</sup> Mühâyee fıkıhta “*müşterek mâliklerin zaman sıralaması veya mekân belirlemesi yapmak suretiyle ortak maldan yararlanma usulü hakkında anlaşmaları*”nı ifade eden bir terimdir. Bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, “Mühâyee”, **DİA**, İstanbul, 2006, XXXI, 509-511, s. 509.

<sup>599</sup> Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 225.

<sup>600</sup> Örnek bir temyiz kararı için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 734.

<sup>601</sup> Bkz. “Gümrüklerce Hile Ve Hud'anın Men'i Hakkında Nizamname”, **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 586.

<sup>602</sup> Ticari nitelikli işler ile tüccar kişiler aleyhine ikame edilen davalar Ticaret mahkemelerinde rüyet edilmektedir. Bu kaidenin bir istisnası olarak bir borca teminat gösterilen emlak, arazi davaları, rehin malların haciz ve furuhtu davaları -ticari amaçlı olsalar bile- hukuk mahkemelerinde rüyet edilmektedir. bkz. Ziya, a.g.e., s. 259. Örnek karar için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 704 ve 713.

<sup>603</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim-i Adliyye**, No: 100. Otluk ve samanlıkların yakılması hadiselerinde sorumluların ismen tespit edilememesi halinde, nizamiye mahkemelerinde, ilgili köyün umum halkı aleyhine bin kuruşluk bir tazminatın ödetilmesine hükmedilmektedir. Bu usul 29 Mayıs 1299 tarihli bir irade ile uygulanmaya başlamıştır. Uygulama faili meçhul cinayetlerde diyetlerin, kasame usulünün sonucu olarak köy halkından talep edilmesi hükmüne kıyas edilerek tespit

## 2- Şer‘i Mahkemelerin İlga Sürecinde Mali Muamelat Davaları

Tefrik-i vezâiften (H. 1332) kısa zaman sonra vakıf ve yetim mallarına ilişkin davaların Nizamiye mahkemelerine taşınması yeniden gündeme gelmiştir. Usul-i Muhakeme-i Şer‘iye Kararnamesi (UMŞK, H. 1336)<sup>605</sup> vazife ayrımı sorunsalını özellikle mali muamelat hukuku açısından öncekilerden farklı yorumlamıştır. Şer‘i mahkemelerin Adliye Nezareti’ne bağlanmasından kısa bir süre sonra yürürlüğe giren UMŞK,<sup>606</sup> şer‘i mahkemelerin yeni yapıya uyum sağlamalarını ve özellikle de yargı usulü açısından yeni mahkemelerle bütünlük içinde çalışmalarını hedeflemiştir.<sup>607</sup> UMŞK’nin şer‘i mahkemelerin vazife yetkilerini düzenleyen maddesi (md. 7) tam da Adliye Nezareti’ne bağlandıkları dönemde mahkeme sisteminde yaşanacak yeni bir kırılmayı gösterir. Önceki düzenleme ortak vazife alanına giren konuları sadece -her iki tarafın rızası var ise- şer‘i mahkemelere bırakmakta idi. Özel vazife alanındaki konular ancak ait oldukları mahkeme sistemi içerisinde rüyet edilebiliyordu. UMŞK’nın *Esbab-ı Mucibe Layihası* bu anlamda önemli açıklamalar yapar. Vazife konusunda kesin bir sınır olmadığı için öncelikle iki mahkeme sisteminin birbirinden net olarak ayrıştırılması gerekir. Her mahkemenin yalnızca kendi kati alanlarında faaliyet göstermesinin mahkemelerden faydalanacak kişilere, mahkeme teşkilatını yöneten hakimlere, kararların temyizinden sorumlu birimlere, kısaca bütün adli teşkilata katkı sağlayacaktır. Kati sınırın çizilmesi sadece tarafların rızası halinde davalarını şer‘i mahkemelere

---

edilmiştir. İslam hukukunda kasame usulü hakkında bkz. Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, **DİA**, İstanbul, 2001, XIV, 528-530. Ali Haydar’ın kasame hakkındaki açıklamaları için bkz. Ali Haydar, **Dürerü’l-Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam** (Kitabü’l-Beyyinat ve’t-Tahlif), Şirket-i Mürettibe Matbaası, 1319, s. 347. Yöntem Ahmet Ziya nezdinde geleneksel şer‘i bir uygulamaya kıyas edilmesine rağmen pür tazminat mefhumu ile ilgili bir meseledir. Bkz. Ziya, a.g.e., 1322, s. 259. Ceride-i Mehakim’in 9 Zilkade 1300 tarihli nüshasında konu hakkında Adliye müfettişliklerine yazılan bir tahrirat ve Şuray-ı Devlet mazbatası mevcuttur. Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 218, s. 1737-1738.

<sup>604</sup> Bkz. Ziya, a.g.e., s. 254-260.

<sup>605</sup> UMŞK metni ve esbab-ı mucibesi için bkz. Sarkis Karakoç, **Usul-i Muhakeme-i Şer‘iyye**, Mihran Matbaası, İstanbul, 1339/1341.

<sup>606</sup> 18 Cemâdelula 1335’te şer‘i mahkemeler tüm kurumsal yapısıyla Adliye Nezareti’ne bağlanmıştır. Bkz. “Bi’l-umum Mehakim-i Şer’iyye ile Merbutatının Adliye Nezaretine Tahvil-i İrtibatı Hakkında Kanun (18 Cumadelula 1335), **Düstur**, 2. Tertip, IX, s. 270. Ayrıca bkz. “Mehakim-i Şer’iyyenin Makam-ı Meşihatten Fekk-i İrtibatı ile Adliye Nezaretine Rabtı Hakkındaki Kanuna Dair Hükümetin Esbab-ı Mucibe Layihası”, **CA**, Mart 1333, S. 156, 433-452.

<sup>607</sup> Bkz. Karakoç, **Usul-i Muhakeme-i Şer‘iyye**, s. 6, 29-30.

götürebilmelerine imkân sağlayan önceki uygulamanın geçersiz kılınması ile mümkün olabilir.<sup>608</sup>

Ortak vazife alanının ortadan kaldırılması kadar radikal diğer bir değişiklik müdayene davaları hakkındadır. Bir önceki düzenleme yetim ve vakıf mallarına ait borç davalarının tümünü şer'î mahkemelere bırakırken, UMŞK layihası yalnızca “...*hüccet-i şer'îye ile vuku bulan müdâyenât...*” diyerek vakıf ve yetim mallarının adi senetlerle düzenlenen muamelelerini Nizami mahkemelere, *hüccet-i şer'îye* ile düzenlenen senetlerini şer'î mahkemelere yönlendirmiştir. Vakıf ve yetim mallarının idanesinde Şer'îye mahkemeleri *hüccet-i şer'îye* düzenlemekte, irbah-istirbah prosedürü ile işletmektedir. Bunlara ilişkin davaların şer'î mahkemelere bırakılmaları olağandır. Fakat adi senetlerle icra edilen muamelelerin Nizami mahkemelere bırakılmak istenmesi şaşırtıcıdır. Yetim ve vakıf mallarının devr-i şer'î ile işletilmesi kaidesinin esnetilmesi ve adi senetlerle devirsiz idaneye verilen yetim malların koruma altına alınması amaçlanmış olmalıdır. Meşihatın bu radikal değişime direndiği ve bir ölçüde başarılı da olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle yeni bir Kararname (14 Şaban 1338) ile şer'î mahkemelerin Meşihat'a iadesine girilmiştir.<sup>609</sup> Bu değişikliği takiben ilan edilen yeni Usul Kararnamesi<sup>610</sup> şer'î mahkemeler için verilen mücadelenin dramatik örneklerinden biridir, önceki kararnamenin şer'î mahkemeler aleyhine işleyen sonuçlarını ortadan kaldırmayı hedeflediği açıktır. Kararname, öncelikle davaların yazılı rıza beyanı ile şer'î mahkemelere götürülmesine imkan veren eski uygulamayı, yani ortak vazife alanını geri getirmek istemiştir.<sup>611</sup> İkinci olarak yetim ve vakıf mallarının hüccet-i

<sup>608</sup> Usul-i Muhakeme-i Şer'îye Kararnamesi'nin Esbab-ı Mucibe Layihası için bkz. Karakoç, **Usul-i Muhakeme-i Şer'îye**, s. 34-35.

<sup>609</sup> Şer'î mahkemeler yeniden Meşihat'a bağlanırken, Emval-i Eytam ve Beytül-mâl Müdüriyeti Adliye Nezareti'nde bırakılmıştır. Bkz. “Bi'l-umum Mehakim-i Şer'iyye'nin Makam-ı Meşihat'e İade-i İrtibatı Hakkında Kararname” (14 Şaban 1338/3 5 1920), **Düstur**, 2. Tertip, XII, s. 69. Kararnamenin esbab-ı mucibe layihasına nazaran şer'î mahkemelerin Adliyyeye bağlanması “*ismen ibkâ, manen ilgâ*” girişimi olarak algılanmıştır. Bkz. “Mehakim-i Şer'iyyenin Bab-ı Meşihate İadesi Hakkında Esbab-ı Mucibe Mazbatası”, **Sebilürreşâd**, C. 17, S. 425-26, 72-75, s. 75.

<sup>610</sup> Bkz. “Usul-i Muhakeme-i Şer'îye Dair Bazı Mevaddı Havi Kararname” (26 Şevval 1338/13 Temmuz 1336), **Düstur**, 2. Tertip, XII, s. 128. Ayrıca bkz. **Takvim-i Vekayi**, No: 3908; Karakoç, **Usul-i Muhakeme-i Şer'îye**, s. 100.

<sup>611</sup> Bkz. Md 1, “Usul-i Muhakeme-i Şer'îye Dair Bazı Mevaddı Havi Kararname” (26 Şevval 1338/13 Temmuz 1336), **Düstur**, 2. Tertip, XII, s. 128.

şer‘iyye ile düzenlenen borç davaları hakkındaki hükmünü kaldırmış, vakıf ve yetim mallarına ait davaları tümüyle şer‘i mahkemelere bırakmıştır. Zira yetim ve vakıf mallarının hala devr-i şer‘i prosedürü ile irbah-istirbah edilmeleri esastır. Kararname şer‘i mahkemelerin tek başlarına vazifeli oldukları özel alanı vakıf statülü gayr-ı menkul tasarrufu, vakıf ve yetim mallarının idanesi, nafaka, evlenme (münâkehât), boşanma (mufârakât) gibi tamamen şer‘i usul ve esaslara göre çözümlenen davalara hasretmiştir. Böylece Tefrik-i Vezaif Nizamnamesi’nin (H. 1332) adi muamelat hukuku için çizdiği sınırlara büyük ölçüde geri dönmüş olur.<sup>612</sup>

TBMM’de yasalaşan bir kanun (20 Ramazan 1338) ile işgal altındaki İstanbul hükümetinin imzaladığı her türlü resmi mevzuatın “*keen lem yekün*” hükmünde kalması kararlaştırıldığından şer‘i mahkemelerin yeniden Meşihat’a bağlanmasını, UMŞK hükümlerinin ilgasını düzenleyen iki Kararname yürürlüğe girememiş, yok hükmünde kalmışlardır. Şer‘i mahkemelerin özel vazife alanı dışındaki tüm davalardan el çekmesini sağlayan UMŞK (H. 1336), 3 Muharrem 1340 yılındaki tadilattan sonra yürürlükte kalmaya devam etmiştir.<sup>613</sup> Nihayet şer‘i mahkemeler toptan ilga edilmiş ve mevcut adli yetkilerinin tamamı modern seküler (Asliye mahkemeleri) mahkemelere bırakılmıştır.<sup>614</sup>

Başlangıçta mali muamelat ve ceza hukukunun yalnızca sınırlı bir alanındaki problemleri çözümlemek üzere devreye giren yerel meclislerin adli varlığına itiraz etmeyen, hatta buralarda görev yapan şer‘i hakimler ve müfettiş-i hükkâmlar aracılığıyla kurumsallaşmalarına katkıda bulunan Meşihat’ın Devlet-i Âliyye’nin son yıllarında şer‘i mahkemeler adına bir varlık mücadelesine giriştiği açıktır. Konu literatürde düalite söylemi ile ifade edilen vazife mücadelesinden çok daha fazlasıdır. Zira süreç şer‘i şerif ve fıkıh eksenli hukuk uygulamasından modern Türkiye döneminde laik kanunlara evrilmiştir. Nizami mahkemelerin tatbik ettikleri kodların

<sup>612</sup> Bkz. Md 1, “Usul-i Muhakeme-i Şer‘iyye Dair Bazı Mevaddı Havi Kararname” (26 Şevval 1338/13 Temmuz 1336), **Düstur**, 2. Tertip, XII, s. 128. Kararnamenin 13. Maddesi nizami ve şer‘i mahkemeler arasında doğabilecek vazife ihtilaflarını sonuçlandırmak üzere Meşihat, Şuray-ı Devlet ve Adliye nezaretleri üyelerinden oluşan bir komisyonu görevlendirir. Bkz. “Usul-i Muhakeme-i Şer‘iyye Dair Bazı Mevaddı Havi Kararname” (26 Şevval 1338/13 Temmuz 1336), **Düstur**, 2. Tertip, XII, s. 128.

<sup>613</sup> Bkz. Karakoç, **Usul-i Muhakeme-i Şer‘iyye**, s. 7.

<sup>614</sup> Şer‘i mahkemeler 4 Ramazan 1342 (8 Nisan 1340) tarihli “Mehakim-i Şer‘iyyenin İlgasına Ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun” ile ilga edilmiştir. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İctimâ Senesi: II, 32. İctimâ (8.4.1340), s. 430-443.

tamamının seküler ya da hilâf-ı şer‘i şerif olarak tanımlanmaları elbette mümkün değildir. Ancak şer‘i mahkemelerin ilgasından sonra ortaya çıkan adli yapı sekülerleşme ivmesini giderek artırmış, kanun yapım sürecinde şer‘i şerife uyum kaygısı terk edilmiştir. Son dönemin gelişmelerini takip etme fırsatı bulan *Ergin* gibi müellifler Nizami mahkemeler yerine neden şer‘i mahkemelerin modernize edilmediği sorusuna bu tarihi fırsatın H. 1253 yılında kaçırıldığına vurgu yapan açıklamalarla cevap verirler. Daha önce Sadrazam’a bağlı çalışan Kazaskerliklerin anılan tarihte Meşihat’a bağlanmasının akabinde şer‘i mahkemeler fetva formatındaki şer‘i ahkam ile karar vermek zorunda kalmışlardır. Halbuki bu dönemde kadıların Meşihat yerine mülki ve beledi görevlerden arındırılarak sırf yargı (kazâ) yetkisi ile Sadaret makamına, daha sonra da Adliye Nezareti’ne bağlanmaları gerekirdi. Bu mümkün olsa idi, şer‘i mahkemeler asrın ihtiyaçlarına cevap verebilen, “mazbut” ve “muntazam” adli kurumlar olarak varlıklarını sürdürebileceklerdi. O’nun gibi düşünönlere göre asıl problem şer‘i mahkemelerin Meşihata bağlı çalışmaları idi.<sup>615</sup> *Ergin*, H. 1336’da şer‘i mahkemelerin Adliye Nezareti’ne bağlanmasını bu mühim eksikliğin giderilmesi, eski bir hatanın telafisi olarak görür.<sup>616</sup> *Ergin*’e göre şer‘i mahkemelerin yeniden Adliye’ye bağlanması hem şer‘i mahkemelerin Tanzimat öncesindeki hiyerarşik konumuna dönmelerini sağlayacak hem de “*ahkam-ı şer‘iyye muntazam bir mecelle halinde cem olunarak meclis-i millice kanun mahiyetini alarak muttarıt bir şekle girecektir*”. Şer‘i mahkemelerin muntazam kanunlar yerine, her davaya özel üretilen fetvalarla hüküm veriyor olmaları, *Ergin*’e göre öncelikle adalet ilkesinin sağlanmasına engeldir.<sup>617</sup>

Şer‘i mahkemelerin Nizamiye mahkemelerinde olduğu gibi, kanun ve nizami düzenlemelerle hüküm vermek yerine fıkhi bağlamaları içinde kalmaya çalışmaları, zamanla adli (kaynağı daha çok ideolojik ve siyasi) bir probleme dönüşmüştür. Şer‘i

<sup>615</sup> Bkz. Osman Nuri *Ergin*, **Mecelle-i Umur-i Belediye**, Arşak Garoyan Matbaası, Dersaadet, 1330, I, s. 283-284.

<sup>616</sup> *Ergin*’e göre bu radikal değişim vuku bulduğunda Hükümet yetkisini İttihat ve Terakki fırkası kullanmaktadır. Yani şer‘i mahkemelerin vazife alanındaki değişimler, siyasi kırılmalardan bağımsız değildir. Nitekim daha sonra hükümet yetkisini devralan muhalif fırkanın ilk icraatlarından biri şer‘i mahkemeleri yeniden Meşihat’a bağlamak olacaktır. Onlara göre şer‘i mahkemelerin Adliyeye bağlanması girişimi “*ismen ibkâ, manen ilga*” amacını taşıyordu. Bkz. *Ergin*, a.g.e., s. 284, 291.

<sup>617</sup> Bkz. *Ergin*, a.g.e., s. 280.

mahkemelerin Adliye Nezareti'ne bağlanması için öne sürülen gerekçelerde daima nizami mahkemelerin usul avantajları ile şer'i mahkemelerdeki kanun eksikliğinden kaynaklandığı iddia edilen belirsizlik ve mahzurlar gündeme getirilir. Örneğin şer'i yargı usulünün kanun ve nizamnameler yerine Hanefi fikhının sahih kavillerini esas alması, şer'i hakimlerin fıkıhta yeterince yetkin olmaması, fetva ve yargı (iftâ-kazâ) müesseselerinin aynı kurumsal makama bağlı çalışmaları gibi usuli sorunlar, şer'i mahkemeleri günün ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelişinin amilleri olarak sunulur. Bu açıdan bakıldığında Adliye Nezareti'ne bağlanmaları, Şer'iyeye mahkemelerinin reforma açılması anlamına gelir. Nitekim Adliye Nezareti'ne geçişi takip eden süreçte yürürlüğe giren (H. 1336) UMŞK'nin *esbab-ı mucibesi* bu gerçeği yalın bir dille ifade eder. Bu Kararname ile öncelikle şer'i yargılama usulü UMHK ile bağdaştırılacak, ardından Hanefi fikhının Mecelle dışında kalan kısımları da (şer'i mahkemelere bırakılan özel vazife alanına ait kısım) *kanun* formatına büründürülecektir.<sup>618</sup> Şer'i mahkemeleri yeniden Meşihat'a bağlayacak Kararnameyi (H. 1338) düzenleyen resmi otorite, şer'i mahkemelerin Adliyeye bağlanmasını "*ismen ibkâ, ma'nen ilgâ*" olarak nitelemesi bu yüzdendir.<sup>619</sup> Şer'i mahkemelerin Adliye bünyesinde sırf şer'i olarak nitelenen ve sadece sınırlı bir alana hasredilen, ilerde yapılacak şer'i kanunlarla karar veren ve yargı usulü tamamen reformize edilmiş bir formata büründürülerek çalışması, en önemlisi kurumsal yapının hiçbir yerinde Meşihat'ın etki ve yetkinliğinin kalmaması, bir süre sonra şer'i yargı faaliyetinin sonlanacağı kaygısını ortaya çıkarmıştır. Bunu önlemek için üretilen iki kararname layihası yürürlüğe girememiş, akabinde şer'i mahkemeler toptan ilga edilmiş, kaçınılmaz son gerçekleşmiştir.<sup>620</sup> Böylece Devlet-i Âliyye'nin son

<sup>618</sup> Kararname metni ve esbab-ı mucibesi için bkz. Karakoç, **Usul-i Muhakeme-i Şer'iyeye**, s. 29-99.

<sup>619</sup> Bkz. "Mehakim-i Şer'iyenin Bab-ı Meşihate İadesi Hakkında Esbab-ı Mucibe Mazbatası", Sebilürreşâd, C: 17, S: 425-26, 72-75, s. 75. İzmirli İsmail Hakkı şer'i mahkemelerin Adliye Nezareti'ne bağlanmasını ilga sürecinin ilk adımı olarak görür. Bkz. İzmirli İsmail Hakkı, **Kitabü'l-İfta ve'l-Kaza**, Evkaf Matbaası, 1336/1338, s. 3.

<sup>620</sup> Esbab-ı Mucibe Layihası şer'i mahkemelerin ilgası için yargıda birlik (tevhid-i kazâ) ilkesi, mevcut mahkemelerin usulsüzleri, şer'i ahkâmın "kanun" formatında olmamasından kaynaklanan zorluklar gibi gerekçeler öne sürmektedir. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte şer'i mahkemelerin yalnızca UMŞK'nin ön gördüğü özel alanda faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Müzakere tutanaklarından anlaşıldığı kadarıyla şer'i mahkemelerin kaldırılmasına direnç gösterilmemiş, fazla tartışılmadan tasarı kabul edilmiştir. Şer'i mahkemelerin ilgası tevhid-i kaza esasının gereği olarak görülmüştür. Bu sayede şer'i ve modern mahkemeler arasında bir türlü çözümlenemeyen

yıllarında kısmen eşya, kısmen ahval-i şahsiyye'ye özgü muameleler vesilesiyle, yargı sahasında oldukça sınırlı bir alanda varlık gösterebilen fıkıh, şer'i mahkemelerin ilgası sonrasında yargı alanından tamamen çekilmek durumunda kalmıştır.

## II- MALİ MUAMELAT HUKUKUNUN ASLİ KANUNU MECELLE

Klasik dönemin Şer'îye mahkeme sisteminde mali muameleler şer'î şerifin riba yasağından beslenen ilkelerle denetlenmekte, bunlara muvafık kaldıkları ölçüde hukuki korumaya sahip olmaktadır. Fakat reform dönemi boyunca hukuk sistemi klasik kurum ve kalıplarını büyük ölçüde yitirmiş, şer-i şerif ve nizami unsurları aynı anda taşıyan yeni bir mahiyete bürünmüş, belirli ölçüde şer'i zeminini muhafaza etmeyi başarmıştır. Müstakil bir mali muamelat hukukunun doğuşunun ardından fıkıh temelinde telif edilen ilk kanun örneği olması itibariyle, Mecelle kritik bir dönemeçtir. Borçlar hukukunun gelişiminde en güçlü değişim dalgasını yaratan hukuk ürünü olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu başlık altında şer'i-nizami unsurların yeni mahkeme sistemi içinde bütünleşebilmeleri için ana zemini oluşturan Mecelle, literatürdeki yeri, hukuki misyonu, kanun-fetva ilişkisi, zarar-ziyan tazmini, faiz, medeni kanun tasavvurunun oluşumu ve nihayet mali yargı usulüne katkısı bağlamında etüt edilecektir. Menfaatlerin tazmini, zarar ve damân kavramlarına yaklaşımı, akitlerin zamanında ifası için aldığı tedbirler, borçlanma akitleri (*bey' bi'l-vefa, bey' bi'l-istiğlal ve selem*) ve nihayet Mecelle tadil komisyonlarının çalışmaları bir süreç okuması halinde incelenmiştir. Kimi zaman bilinçli sükût, kimi zaman fetva tercih hiyerarşisinin terki, kimi zaman zaten *muhtâr-müftâ bih* olan fetvaların yalnızca ihtiyaca cevap verebilecek kadarıyla metne taşınması, yeni hukuk sistemiyle çelişebilecek detayların metin dışı bırakılması sayesinde tüm Osmanlı

---

vazife sorunları tamamen bitmiştir. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, 32. İçtima (8.4.1340), s. 430-443.

Mevcut şer'i mahkemelerin rüyet ettiği *tevlîyet, rakabe, şurut-u vakıf, velayet, vasiyet, veraset, hacr* ve fekk-i hacr, ispat-ı rüşd, vasî nasb ve *azli, münakehat, mufarekat, mihir, nafaka, nesep, hidane, tereke tahriri* davaları bu kanunun yürürlüğünden itibaren modern asliye mahkemelerinde rüyet edileceklerdir. Asliye mahkemeleri bu davaları kendilerine mahsus yeni kanunlar üretilinceye kadar cari usulleri üzere sonuçlandıracaktır. Bkz. Md 3, "Mehakim-i Şer'iyyenin İlgasına Ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddel Kanun", **Kanunlar Dergisi**, C: 2, No: 469, s. 322-323.

mahkemeleri için bağlayıcı, asli bir kanun metnine ulaşıldığı ve diğer mevzuatla bütünleştirildiği sonucuna varma imkanını sorgulayacağız.

## **A- MECELLE’NİN LİTERATÜRDEKİ YERİ VE HUKUKİ MİSYONU ÜZERİNE**

### **1- Literatürde Mecelle: Laik mi, Şer’i mi Tartışmasına Dair**

M. 1868-1876 yılları arasında borçlar, eşya ve yargılamaya dair on altı kitap halinde yürürlüğe giren Mecelle yalnızca şekli özellikleri itibariyle Batı kanunlarından mülhemdir. İçeriğindeki 1851 madde tamamen Hanefi fikhını kaynak edinir.<sup>621</sup> Mecelle üzerine yapılan araştırmalar bu özgün telifin mahiyetine dair çeşitli iddialar taşımaktadır. Söz konusu iddialar Mecelle’yi ya tamamen “seküler” bir kanun/kod yahut fıkıh müktesebinin yeni bir format içine sokulan, standart, dini bir ürünü olarak tanımlama eğilimindedir. Schacht’a göre Mecelle, şer’i mahkemeler için tasarlanmamıştır, aksine “seküler” Nizamiye mahkemeleri için üretilmiş “seküler” bir koddur.<sup>622</sup> Velidedeoğlu fikhı “şeklen” kanunlaştıran Mecelle’yi muamelat hukukunun dinden kopması, devletleşmesi ve nihayet laikleşmesini sağlayacak ileri bir adım olarak görür. O’nun tasavvurunda Mecelle çağın baskın örf ve adetlerinin fıkıh ile mutabakatını sağlamak üzere telif edilmiştir.<sup>623</sup> Onar’a göre Mecelle Osmanlı hukukunda Hanefi fikhı temel alınarak uygulanan medeni hukukun bir kısmının derlenmesinden ibarettir, gerçek bir kanun değildir. Hanefi fikhına dayanması rasyonelliğine engeldir, bu yüzden dini-fikhi fetvalar manzumesi, hatta “ilmi eser” olarak kabul edilmelidir.<sup>624</sup>

Yukarıdaki söylemler Mecelle’yi Batı etkisinde, Fransız Medeni Kanunu’nun iktibasına karşı dini motivasyonlu, fakat yetersiz bir refleks seviyesine indirger. Yakın zamanda yapılan bazı araştırmalar bu yaklaşımları ciddiyle sorgulayarak, Mecelle’nin gerçek tabiatını ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bedir, Mecelle’yi fikhın nesneleştirilme aracı olarak kabul eder. Mecelle’den itibaren fikhın yerini

<sup>621</sup> Bkz. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 459; M. Akif Aydın, “Türkiye’nin Hukukî Modernleşmesi”, **Modernleşme, İslam Dünyası ve Türkiye** (Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı 17-19 Kasım 2000), ed. Sabri Orman, Ensar Yay., İstanbul, 2001, 337-349, s. 338-341.

<sup>622</sup> Schacht, **An Introduction...**, 1982, s. 92-93.

<sup>623</sup> Velidedeoğlu, a.g.m., s. 192, 195, 201.

<sup>624</sup> Bkz. Sıddık Sami Onar, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir kısmının Codificatıon’u Mecelle”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, XX, S. 1-4, 1995, 57-85, s. 63-64.

Batılı ulus devlette olduğu gibi kanun yapma faaliyeti almıştır. Mecelle'yi üreten komisyon, zamanın ihtiyaçlarını fetva seçimi için tek geçerli kriter olarak kabul etmiştir. Mecelle ve sonrasındaki fıkıh temelli kanunlar fikhin kendisi için değil, hukuk reformunun araçları olarak kurgulanmıştır.<sup>625</sup> Bu yüzden Mecelle geleneksel fikhin mezhep yapısını çok zorlamamıştır, fakat onun hemen ardından diğer mezheplerin mutlak müçtehitleri, bu mümkün olmadığında “maslahat-ı asra evfak ve nâsa erfak” herhangi birinin tercih edildiği yeni bir dönem başlamıştır. Geleneksel fıkıhla “yeni fıkıh usulü” ve “modern nassçılık” arasında Mecelle önemli bir aşamadır.<sup>626</sup> Ayoub, Mecelle’nin çoğunlukla erken dönemin sonlarına (müteahhirîn) ait fıkhi görüşler arasından özenle seçilmiş fetvaları yansıttığını, az sayıdaki özel nitelikli kimi meselelerde maslahat, zamana uygunluk gibi kriterlerle, kazanın ihtiyaçları doğrultusunda, Hanefî okulunun dışına çıkılabildiğini belirtir.<sup>627</sup> Rubin nazarında Mecelle seküler ya da pür İslami bir metin değildir. O’na göre her iki iddia Mecelle’nin Avrupai ve dini motifleri aynı anda taşıyabilme ihtimalini göz ardı etmektedir. Aksine Mecelle günün ihtiyaçları ile Hanefî fikhini birleştiren, fakat aynı anda Fransız hukukunun bazı ilkeleri ile şekil özelliklerini harmanlayan *hibrit* bir metindir. Mecelle yeni mahkemeleri öncelemiş olsa da şer’i mahkemelerde de kullanılmıştır.<sup>628</sup> O, Mecelle’yi bir “glocalization” örneği olarak tanımlar. Osmanlı hukukçuları, kimi kanunları Fransız hukukundan nakletme eğiliminde olmalarına rağmen, Fransız Medeni Kanun’u yerine bir İslam medeni kanunu oluşturmayı tercih ettiler. Bu da aslında küresel bir fenomen haline gelen kodlama hareketinin Osmanlı ülkesinde de benimsenmesi, fakat yabancı hukukun olduğu gibi değil, glocalize

<sup>625</sup> Bkz. Murteza Bedir, “Fıkıh to Law: Secularization Through Curriculum”, **Islamic Law and Society**, 2004, Vol. 11, No: 3, 2004, 378-401, s. 386-389; “Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma”, **Hanefilerde Mezhep Usûlü** Şerhu Ukûdi Resmi’l-Müftî, inceleme-tercüme Şenol Saylan, Klasik, İstanbul, 2020, 17-54, s. 45-47; “Kelâmcı ve Fıkıhçı Usul Geleneklerine İlişkin Bazı Eleştirel Mülâhazalar”, **İslâm Araştırmaları Dergisi**, 2013, S. 29, 65-97, s. 95.

<sup>626</sup> Bkz. Mürteza Bedir, “Kur’ân ve Sünnet Söylemi, Fıkıh Usûlü ve İçtihat: Modern Nassçılığın Doğuşuna İlişkin Bir İzah Denemesi”, **Modernleşme Protestanlaşma ve Selefileşme: Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması**, ed. Mürteza Bedir, Necmettin Kızılkaya, Merve Özaykal, İsar, İstanbul, 2019, 19-60.

<sup>627</sup> Bkz. Samy Ayoub, “The Mecelle, Sharia, and the Ottoman State: Fashioning and Refashioning of Islamic Law in the Nineteenth and Twentieth Centuries”, **Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association**, Vol. 2, No. 1, 2015, 121-146, s. 132.

<sup>628</sup> Bkz. Rubin, **a.g.e.**, s. 30-31; “Legal Borrowing And Its Impact...”, s. 283.

edilerek yani yerel unsur ve ihtiyaçlarla harmanlanarak ürün vermesi anlamına geliyordu. Bu yüzden Rubin, Mecelle'yi pür fıkhi bir metin olarak okuyan literatürü reddeder. Mecelle'yi sadece İslam Hukuku'nun dönüşümü açısından inceleyen, doğrudan Batı etkisine bağlayan ve yalnızca şekil itibariyle kanun olarak kabul eden söylemi de en az diğeri kadar eleştirir. Mecellenin bir kanun olarak mahkemelerde gördüğü pratik değere öncelikle işaret eder ve glokalleşmeye örnek bir metin olarak inceleme önerisinde bulunur.<sup>629</sup>

Avrupa tüccarlarının Bâb-ı Âli ile karşılıklı etkileşimleri üzerinden Osmanlı hukuk reformlarını yorumlayan Kaymakçı, Mecelle'nin yerli Avrupa tüccarlarının kimi taleplerine karşılık vermek üzere dizayn edilmesine atıf yapar. O'na göre Mecelle ticaret kanunlarını tamamlamak üzere İslam hukukunun derlenmesinden ibaret bir medeni kanun girişimidir. Faiz konusunda sükût etmesi, özellikle şartlı sözleşmelerle yazılı delil hususunda klasik Hanefî teorisini esnetmesi, O'nun tüccar dostu, "merchant-friendly code" olarak tasarlanmasının sonuçlarıdır. O'na göre Mecelle Osmanlı'nın bağdaştırıcı adli vizyonunun "syncretic legal vision" örneklerinden biridir.<sup>630</sup> Tezcanlı da Mecellenin yalnızca Avrupai veya İslami kimliğine atıf yapan geleneksel okumayı reddeder, Mecelle'nin hizmet ettiği şeye odaklanır. O'na göre Mecelle'yi üreten komisyon, ticaret ve ceza kanunlarının ithalinden sonra, yeni kanunlarla yerel kavram ve uygulamalar arasında ortaya çıkan çelişkileri yerli bir bağ ile yok etmek istemiştir. Komisyonun odağında ticari faaliyetin artırılması düşüncesi vardır. Osmanlı hukuk reformlarını, özelde Mecelle'yi merkezileşme temayülü ve kapitalist ekonominin yükselişinden bağımsız değerlendirmek imkansızdır. Mecelle, İslam hukukunu araçsallaştırmış, modern öncesi sosyal

<sup>629</sup> Bkz. Rubin, "Modernity as a Code...", s. 845-846, 851-852.

<sup>630</sup> Kaymakçı, a.g.e., s. 12, 199, 208. Mecelle ile dönemin ticari gelenek ve ihtiyaçları arasında kurulan bağıntı için bkz. Wael B. Hallaq, "Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidîn", Çev. Ömer Faruk Ocakoğlu, **Usul İslam Araştırmaları**, C. 3, S. 3, 2005, 159-189 (orjinal İngilizce metin için bkz. "A Prelude to Ottoman Reform: Ibn Abidin on Custom and Legal Change," **Histories of the Modern Middle East: New Directions**, ed. Israel Gershoni, Hakan Erdem, Ursula Wokoede, Lynne Rienner, London, 2002, 37-61); Gideon Libson, "On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law: Al-rujū'u ilā al-'urfī aḥadu al-qawā'idi al-khamisi allatī yatabannā 'alayhā al-fiqh", **Islamic Law and Society**, vol. 4, no.2, 1997, 131-155, s. 141-142.

toplumun tikel özelliklerini İslam hukukunun birleştirici dilini kullanarak ortadan kaldırmak istemiştir.<sup>631</sup>

Mecelle'ye dair nispeten farklı yaklaşımlardan biri Foster'e aittir. O Mecelle'yi pür ticari bir belge olarak niteler. Hatta Mecelle'yi telif eden kadronun zihninde tümüyle ticari alanda sıklıkla başvurulmuş satım akitlerine arka plan oluşturma düşüncesinin yer aldığını ifade eder. Mecelle'de örfe resmi statü verilmesi bunun göstergesidir. Zaten Cevdet Paşa daha ilk kitabın başında ticari anlaşmazlıkların çözümü için fıkıhın yalnız alışverişlerle ilgili kısmına (muamelat) atıf yapmıştır. Foster, Mecelle'nin medeni/sivil kanun olarak değerlendirilmesini algısal bir hata olarak yorumlar. Bu hata Mecelle'ye Fransız Ticaret Kanunu'ndan iktibas edilen TK ölçeğinde, fakat Fransız hukuk kültürünün merceğinden bakılmasından kaynaklanır. Fransız kanunları ticari kanuna arka plan oluşturan sivil kanunu medeni olarak tanımlayınca, Mecelle de aynı perspektifle değerlendirilmiştir. Bu bir yanılsamadır, Mecelle sivil değil, ticari bir metindir ve tamamen pragmatik amaçlarla telif edilmiştir.<sup>632</sup> Yirminci yüzyıl İslam ülkelerinin kanunlarını analiz etmek için öncelikle kanunlaştırma çağı olarak 19. yüzyılı inceleyen Mallat, Mecelle'yi TK'nın kodifikasyonuna verilen hızlı bir cevap olarak görür. Mecelle Cemiyeti kodifikasyon sırasında fıkıhın ruhuna sadık kalmış, fakat bu esnada fıkıhı hem dönüştürmüş hem güçlendirmiştir. Mecelle fıkıhın biçimsel geleneğinden büyük bir kopuş anlamına gelmesine rağmen, çağdaş medeni kanunların anlaşılmasında bir başlangıç olduğu için değerlidir.<sup>633</sup> Mallat, Mecelle'yi şekli eksiklerine rağmen iyi düşünülmüş mantıksal kuralları bir araya getirmesi, yapısal özü ve hala süren etkileri bakımından Fransız Medeni Kanunu'ndan başarılı bulur.<sup>634</sup>

Mecelle tarihin bir kesitinde fıkıh ile hukukun birleştiği noktada, mahkemelerde kanun olarak uygulanmış, kısa sayılamayacak bir süre boyunca mahkeme kararlarına dayanak olmuştur. Örneğin ecnebilerin bin kuruşu geçen adi alacak iddiaları Ticaret Mahkemelerinde, *Mecelle* ve UMTN uyarınca rüyet

<sup>631</sup> Tezcanlı, a.g.m., s. 76-78.

<sup>632</sup> Foster, "Commerce, Inter-Polity...", s. 40-43. Müellif öncelikle yabancı literatürde Mecelle'nin medeni kanun vasfına atıf yapan görüşleri değerlendirir. Bunların bir özeti için bkz. Foster, "Commerce, Inter-Polity...", s. 41.

<sup>633</sup> Mallat, a.g.e., s. 259-263.

<sup>634</sup> Bkz. Mallat, a.g.e., s. 269.

edilmiştir.<sup>635</sup> Literatür Mecelle’yi genellikle Batı menşeli medeni kanunlar ve hukuk nazariyeleri ile sınamakta, eksiklerini tespit etmekte ve başarı-başarısızlığı hakkında sonuca varmaktadır. Bu noktada mahkemelerin hukuki ihtiyaçları, mali muamelat hukukunda uygulanan mevzuatın şer’i-nizami karakteri, fetva-kaza arasındaki dinamik bağ ve özellikle fetva tercihinin şer’i kriterleri gibi tarihsel veya usuli paradigmlar çoğunlukla ihmal edilmektedir. Bu durum reformların başarısını Batılılığında arayan ideolojik okuma biçimi ile çoğunlukla örtüşür. Ulema muhalefeti nedeniyle yeterince Batılı olamayan reformlar gibi, Mecelle’nin eksiklikleri ve mükemmel olamayışı da ulema muhalefetine veya doğrudan mezhep taassubuna bağlanır.<sup>636</sup> Ahmet Cevdet ve ekibinin bu direnç olmasa çok daha nitelikli ve eksiksiz bir Mecelle üretilbileceği varsayımı sorgulanmadan kabul görür. Ebul’ula’nın Hanefi mezhebinde zayıf kabul edilen bir kavil tercihi (Mecelle, md. 692) dolayısıyla Ahmet Cevdet ile dönemin Şeyhülislam’ı arasında yaşanan gerilimi “mezhep taassubu”, Mecelle Cemiyetinin Fetvahane bünyesine taşınması için gösterilen çabayı ise “ulema muhalefeti” olarak kodlaması, Mecelle’yi konu alan literatüre doğrudan yansımıştır. O’nun Mecelle Cemiyeti’ne yönelik şiddetli eleştirilerinden biri, Mecelle’nin yalnızca Hanefi mezhebine dayanmasıdır. Alacağın temlik, borcun nakli ve teslim alınmamış (kabz) mal satışının cevazı gibi hükümler diğer mezheplerden temin edilmeli, hatta gerekirse Batı hukuklarından istifade edilebilmeliydi. Çağın iktisadi yapısına uygun, ticari gelişmeyi destekleyen, yetkin bir Mecelle üretilmemesi Ebul’ula tasavvurunda doğrudan Ahmet Cevdet’in “*def-i leyyn*” siyasetine bağlanır. O bu tür yorumlarını genellikle *Maruzat* ve *Tezakir*’deki anlatıya dayandırır.<sup>637</sup> Ahmet Cevdet’in ifadeleri Ebul’ula’yı desteklemektedir. Fakat hatırat türü yazınlar her zaman tarihi gerçeklik anlamına gelmediği için resmin başka

<sup>635</sup> Bkz. Ziya, a.g.e., s. 250. Mecelle’nin şer’i ve nizami mahkemelerde uygulanmasına dair bkz. Lütfi, a.g.e., s. 181. Mecelle’nin tüm Osmanlı mahkemelerde mer’i oluşuna bizzat Mecelle mazbataları ile arz tezkireleri şahitlik etmektedir. Kitabü’l-buyû’a dair arz tezkiresinde “...*hem mehakim-i şer’iyede muteber ve mer’i ve hem de mecalis-i nizamiyede hukuk davaları için kanun vaz’ından muğni olmak mütalaasıyla...*” denilmektedir. Bkz. Ebul’ula, a.g.e., s. 66-67.

<sup>636</sup> Onar, Mecelle’nin yalnızca Hanefi mezhebini kaynak edinmesini, tanınmamış Hanefi fakihlerin görüşlerine itibar edilmemesini mezhep taassubu ile ilişkilendirir. Bkz. Onar, a.g.m., s. 70.

<sup>637</sup> Bkz. Ebul’ula, a.g.e., s. 78-85, 171-175, 251.

boyutlarıyla da incelenmesi gerekir. Ebul'ula'nın ulema muhalefeti üzerine ürettiği bu söylem, daha sonraki araştırmacılar tarafından olduğu gibi sürdürülür.<sup>638</sup>

Öncelikle Mecelle'nin içinde bulunduğu dönemin koşullarıyla birlikte Hanefi mezhebinde fetva hiyerarşinin kazaya (yargı) nasıl yansıtıldığına dair objektif koşullar tespit edilmelidir. Ahmet Cevdet'in ulema muhalefeti yüzünden Hanefi mezhebi sınırlarında içinde kalma mecburiyetini belirten bir ifadesi yoktur. Mecelle'de üç madde İmam Züfer (ö. 158/775) görüşünü maddeleştirir: Bunlardan ilki "*han ve hane gibi akârâtın iştirâsında her odasını görmek...*" lüzumuna dairdir (M, Kitabu'l-Buyu', md. 326). Müteahhirîn fukahası, satışta hanenin tek bir odasını görmenin yeterli olmayacağına dair İmam Züfer görüşünü "müftâ bih" kabul etmiş, Mecelle de zamanının ihtiyaçlarını karşılayan bu görüşü maddeleştirmiştir.<sup>639</sup> İkinci mesele Kitâbü'l Vekâle'de "*husumete vekâlet kabza vekâleti müstelzim olmaz*" (md. 1519) şeklindedir. Bu madde borç davalarında ödemeye dair mahkeme kararı verildikten sonra dava vekilinin kendisine ayrıca kabz vekaleti verilmediği müddetçe malı kabzedemeyeceğini hükme bağlar. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, davaya vekaletin kabzı da kapsadığı görüşündedir. İmam Züfer bu noktada vekilin malı izinsiz harcayabileceği endişesinden dolayı *eimme-i selâse* görüşünden ayrılmıştır. Mecelle de "müftâ bih" olan bu görüşü esas alır.<sup>640</sup> İmam Züfer görüşü üzere telif edilen üçüncü mesele madde 692'dir. İlk iki mesele hakkında İmam Züfer görüşünün tercihi dair müteahhirîn fetvası bulunur. Madde 692, bizzat Mecelle Cemiyeti'nin kendisini fetva tercihi noktasında yetkili addetmesiyle öncekilerden ayrılır.<sup>641</sup>

<sup>638</sup> Bkz. Aydın, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye", s. 233-234; **Osmanlı Hukuku...**, s. 263; Seyyit Mehmet Uğur, "Mezhep İçi Tercih Açısından Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye", Cumhuriyet İlahiyat Dergisi, 22/1, June 2018, 233-257, s. 239; Şahban Yıldırım, "Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi", **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2012, C. XVI, S. 2, 417-445, s. 438, 441.

<sup>639</sup> Bkz. Hacı Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, I, s. 127; II, s. 187; Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l -Buyu), 1310, s. 830-31.

<sup>640</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l Vekâle), XI, 1315, s. 211; Hacı Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, VII, Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, Dersaadet, 1328, s. 71.

<sup>641</sup> Bkz. Hacı Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, a.g.e., IV, s. 27.

## 2- Mahkeme Sistemindeki Misyonu Bakımından Mecelle

Mecelle'nin yürürlük süreci Metn-i Metin (H. 1272) ile başlatılır.<sup>642</sup> Yerel meclislerin yerli ve yabancılara ait tüm adi davalardan sorumlu tutulmaları ve herkese aynı şekilde uygulanacak bir kanun yapılması gündemdedir. *Fransız Medeni Kanunu*'nun tercüme edilmesi ve asli kanun olarak bu meclislerde tatbik edilmesi fikri tartışılmaktadır. Ahmet Cevdet Paşa *ulemanın* bu fikri savunmaları tekfir ettiğini, Fransızlar'ın ise bir an önce somut bir kanun beklentisinde olduklarını ifade eder, yerel meclislerin mahkemeleşmesi ile Metn-i Metin girişimlerini ecnebilerin adi nitelikli muamelat davaları ile ilişkilendirir, ticari nitelikli davalara TK uygulanmaktadır.<sup>643</sup> İhtiyaç duyulan hükümler muteber fıkıh kitaplarından temin edilecek, zamanın dil ve ifade şekline uygun örneklerle Metn-i Metine aktarılacaktır.<sup>644</sup> Arz tezkiresinde “...*tertîb ve tanzîmi sûreti zât-ı vâlâ-yı meşihat-penâhî ile bi'l-muhâbere...*” denilerek, sorumlu heyetin tertip ve tanzime dair meseleleri Meşihat makamı ile istişaresi istenir.<sup>645</sup> Neticede buyu‘ (alım-satım) kitabı tanzim edilir, fakat yürürlüğe giremez.<sup>646</sup> Metn-i Metin'in akamete uğramasından sonra adli meclislerde asli kanun ihtiyacı artmış, Fransız Medeni Kanunu'nun iktibası fikri güç kazanmıştır. Bu aşamada Divan-ı Ahkâm kurulmuş, meclisler mahkeme hüviyeti kazanmış, adi hukuk davalarının meclislerde rüyetine karar verilmiştir. Nihayet Ahmet Cevdet Paşa'nın öncülüğünde şer‘-i şerifi kaynak edinen bir kanun tanzimine karar verilir.<sup>647</sup> Bu kez komisyon yalnızca “...*ilm-i fikhın muâmelat kısmından icabat-ı zamaniyyeye muvafık olan mesail-i şer'iyye...*”yi bir araya getirecek, gerekirse Hanefi mezhebi imamlarının ihtilaf ettiği meselelerde “*maslahat-ı asra evfak ve muâmelât-ı nasa erfak*” fetvaları tercih edebilecektir. Mecelle, hakimlerin daha önce muteber fıkıh kitaplarına müracaat ederek temin

<sup>642</sup> Bkz. Mehmet Akif Aydın, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”, *DİA*, Ankara, 2003, XXVIII, 231-235, s. 232.

<sup>643</sup> Bkz. Cevdet Paşa, *Tezakir*, 1-12, s. 62-63; Velidedeoğlu, s. 187.

<sup>644</sup> Bkz. “...*mu‘teberât-ı fikhîyeden bir metn-i metînin mu‘âmelât tarafı fî zamaninâ zebanzed olan tabirât ve lügât ile tercüme ve tab‘ olunarak kâffe-i mecâlise konulması...*”, I.MVL, 343/14848\_1 (11 Safer 1272).

<sup>645</sup> Heyet İstanbul Kadısı Tahir Efendi, Meclis-i Maarif üyesi Hüsam Efendi, Meclis-i Tanzimat üyesi Rüştü Efendi ile Ahmet Cevdet'ten oluşmakta idi. bkz., I.MVL, 343/14848\_1 (11 Safer 1272).

<sup>646</sup> Cevdet Paşa, *Tezakir*, 1-12, s. 63; Ebul'ula, a.g.e., s. 61.

<sup>647</sup> Cevdet Paşa, *Tezakir*, 1-23, s. 63-64.

ettikleri şer‘i hükümleri *kanun* formatında bir araya getirecek, bu arada hâkimlere ihtilaflı kaviller arasından tercih imkânı bırakmayacaktır.<sup>648</sup> Metn-i Metin ile Mecelle’nin ilk kitabı (H. 1272-1286) arasındaki kısa sürede Hanefi hukuk pratiğinin yeni şartlara uyumunu gerektiren koşullar oluşmuş, metne doğrudan yansıtılmıştır.<sup>649</sup>

Mecelle öncesi ile sonrası arasında yerel meclislerin fıkha (şer‘i ahkâm) müracaatları bakımından esaslı bir fark yoktur. Şer‘-i şerif Mecelle öncesinde de mer’idir, sadece kanun formatında değildir. Mecelle’nin *esbab-ı mucibe* mazbatasında “*şu kadar ki kavanin ve nizam-ı mülkiyenin asıl ve mercii ilm-i fıkıh olarak nizamen rüyet olunan mevaddın dahi nice hususat-ı müteferriasi mesail-i fıkhiyeye tatbik ile fasl ü hasm olunagelip...*” denilmektedir.<sup>650</sup> Yabancı bir kanun yürürlük prosedürünü tamamlamadıkça hiçbir Osmanlı mahkemesinde muteber kabul edilemeyeceği için Ticaret mahkemelerinde TK’da düzenlenmemiş feri meseleler, şer‘-i şerife müracaat edilerek çözümlenmektedir. Yine de Kanunname’nin iktibasından itibaren kaynağı olan Fransız Medeni Kanunu’nun iç hukuka dahil edilmesi gerektiği çeşitli çevrelerce dile getirilmiştir.<sup>651</sup> Fakat toplum pratiğine uygunluk, hakimlerin aşinalığı, gelenek ve şer‘i uyum gibi tali unsurlar dikkate alındığında Mecelle telifi, yabancı kanun iktibasından kolaydır. Ahmet Cevdet Paşa, Mecelle’yi Nizamiye Mahkemelerini şer‘-i şeriften tamamen arındırmayı amaçlayan “*müteferniç*” Fransız hayranlarına karşı bir mücadele ürünü, hatta “*bir büyük hizmet-i diniyye*” olarak takdim eder. Bu durumda Mecelle hali hazırda şer‘i şerif üzerine bina edilmiş hukuki faaliyeti sürdürmek üzere

<sup>648</sup> Cevdet Paşa, **Maruzat**, s. 200.

<sup>649</sup> Ebul’ula, a.g.e., s. 48-49.

<sup>650</sup> Esbab-ı Mucibe Layihası için bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 1. H. 1289 yılında Sadrazam Mahmut Paşa tarafından görevlendirilen Islahat komisyonunu layihası adli sahadaki reformlara değinir. Layihada mahkeme hakimlerinin fıkıh ve kanun bilgilerinin yeterli düzeyde olmasının zaruretiinden söz edilir. Hakimler hüküm verirken *şer‘-i şerif* ve *kanun-i münifeye* müracaat etmektedir. Layiha metni için bkz. Cevdet Paşa, **Tezakir** (40-Tetimme), s. 97-103.

<sup>651</sup> Bkz. Ebul’ula, a.g.e., s. 178-79. Mecelle’nin terkin, Fransız Medeni Kanunu’nun alınmasını savunan tarihi kişiliklerden biri Andrey Mandelstam’dır (ö. 1949). Mandelstam 1898 yılında İstanbul Rus Büyükelçiliği görevine atanmıştır. Bkz. Abdullah Kahraman, “Elmalı M. Hamdi Yazır’ın Mecelle Müdafası”, **Akdeniz Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Elmalı M. Hamdi Yazır Sempozyumu** (2-4 Kasım 2012), TDV, Ankara, 2015, 231-264. Mandelstam’ın Mecelle tenkitleri hakkında bir değerlendirme için bkz. Ebul’ula, a.g.e., s. 213-226. Mecelle’nin ticari muamelata medeni kanun formatında bir çerçeve oluşturma maksadıyla telif edilmesi hakkında bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 23.

tasarlanmıştır.<sup>652</sup> Mecelle pratikte TK ve zeyillerini çevreleyen bir medeni kanun işlevini görmüştür. Örneğin tüm Osmanlı mahkemelerinde rehin ve hibe ile ilgili münazaalar Mecelle, poliçeye ilişkin ihtilaflar TK uyarınca çözümlenmiştir. Bu anlamda Mecelle ilgili olduğu konularda istisnasız, herkese uygulanan maddeleri bir araya getirir.<sup>653</sup> Dolayısıyla Mecelle yürürlüğe girdiği andan itibaren herhangi bir kanun gibi değil, ticari veya adi nitelikli tüm mali muamelelerde baş vurulan “*aslı kanun*” olarak uygulanmıştır. Zaten Mecelle komisyonu tüm mali muamelelerin zemini olmaya müsait, asri ihtiyaçlara cevap verebilecek kadar güncel, fetva ihtilaflarından kurtarılmış ve hakimlerin davalara kolaylıkla tatbik edebilecekleri bir formatta yazılacağını vaat etmişti.<sup>654</sup> Müslümanlar Mecelle’yi “*ahkâm-ı şer’iye*”, gayrimüslimler ise “*kanun*” olarak değer verip tatbik edecekti.<sup>655</sup> Mali muamelat bakımından gayrimüslimler ile Müslüman halkın tâbi oldukları hukuk düzenini birleştirici bir unsur olarak tasarlanmıştır.<sup>656</sup> Osmanlı hukukçuların Mecelle anlatıları, Tanzimat literatüründe çoğunlukla iddia edilenin aksine, yeni mahkeme sisteminin bütünüyle seküler/laik veya düalist olmadığını, bütün hukuk sisteminin temelinde şer’-i şerife uyum ilkesinin Devlet’in sonuna kadar -hiç değilse Mecelle vasıtasıyla- korunmak istendiğini açığa çıkarır. Fransız usul kanunlarından çok fazla etkilendiği iddia edilen hukuk ve ceza usulü kanunları bile Mecelle ile uyum içinde çalışmak üzere tasarlanmıştır.<sup>657</sup> Ağırlıklı olarak mali muamelat davalarıyla ilgilenen Ticaret ve Nizamiye mahkemelerinde kullanılması, çoğunluğu borçlar olmak üzere eşya ve yargılama hukukuna ait hükümleri içermesi, aile, miras, vakıf, şahıs hukukuna

<sup>652</sup> Bkz. “...*mehakim-i nizamiyenin ahkam-ı şer’iyyeden mücerred ve hali olması arzusunda bulunan mütefernicler, ale’l-husus Fransız politikasına hadim olanlar Mecelle’nin te’lifine başladığından dolayı kullarına husumet üzre idiler...*”, Cevdet Paşa, **Maruzat**, s. 201.

<sup>653</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 30-31; İbrahim İhsan, “Ticaret Kanunnamemiz”, **İstişare**, 21 Kanunisani 1324, S. 19, 865-869, s. 865.

<sup>654</sup> Mecelle komisyonunun mazbatası bu vaatleri sıralamaktadır. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 1-8.

<sup>655</sup> Cevdet Paşa, **Maruzat**, s. 200; Ebul’ula, a.g.e., s. 63-64.

<sup>656</sup> Ahmet Akgündüz, **Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye** (Mecelle Tadilleri Ve Gerekçeleriyle Birlikte), Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2013, s. 30; Ekrem B. Ekinçi, “Hukuk Tarihimizin Abide Eseri: Mecelle”, **Tarih ve Medeniyet**, S. 38, 1997, 54-56, 54.

<sup>657</sup> Bu hukukçulardan biri olan Şehbaz konuya dair “...*bizde ahkam-ı esasiye şer’-i şerif olduğu gibi Fransızların ‘kod civil’ yahud ‘cod Napolyon’ yadolan kanundur. Bizde kaffe-i ahkâmın menbâi ahkam-ı şer’iyye olduğu tabiatıyla buna istinaden Mecelle tertib olunmuş ve usul-i muhakemat-ı cezaiyye ve hukukiyye kanunları esasen mecelle-i ahkam-ı adliyenin vad’ eylediği kavaid-i külliyyeye istinad olunmuştur. Memalik-i şahanede bunlara tabi olmayacak eşhas mütesavver değildir...*” demektedir. Bkz. Şehbaz, **Hukuk-i Ticaret**, s. 5.

girmemesi Mecelle'nin borçlar kanunu olarak değerlendirilmesini gerektirir.<sup>658</sup> Ahmet Cevdet'in *Tezakir*'deki anlatısına bakılırsa Mecelle hiçbir zaman standart bir medeni kanun olarak tasarlanmamıştır: “...ilm-i fikhın muamelat kısmına dair Mecelle-i ahkam-ı adliyye namıyla bir kitap telifi...”. Mecelle en başından itibaren yeni mahkemelerin ihtiyaç duyduğu mali muamelat ve yargısal düzeni ilgilendiren şer’i hükümleri “kanun” mertebesinde bir araya getirmeyi hedeflemiştir.<sup>659</sup> Eksik bölümler Mecelle'nin telifi aşamasında henüz yargısal bir ihtiyaç haline gelmemiş, vazife ayrışması Nizamiye Mahkemeleri lehine geliştikçe tamamlanmaları, hatta Mecelle'nin tadili gündeme gelmiştir.<sup>660</sup> Fakat Mecelle yerine Fransız Medeni Kanunu'nun uyarlanması tercih edilseydi, muhtemelen yeni mahkemeler, muamelat hükümleri yanında, aile, miras benzeri konuları kuşatan bir hukuk faaliyetine girişmek zorunda kalacaktı. Bu ise hukukun çok hızlı bir şekilde şer’i ahkama yabancılaşması anlamına geliyor. Mecelle'nin reformların ürünü olan yeni mahkemeleri destekleyen reformist hükümleri bir yana şer’i ahkâmın hukuki yaşanırılığını sürdürme adına verdiği muhafazakar mücadele yadsınamaz.

### 3- Hanefi Mezhebinde Fetva Tertibi ve Mecelle Tercihleri Hakkında

Mecelle içerdiği hükümler bakımından Hanefi fikhının ortaya koyduğu borçlar hukuku teorisini büyük ölçüde tekrar etmiştir. Bu teori Fetvahane'de Hanefi imamların fetvaya esas kabul edilen sahih kavilleriyle pratiğe aktarılmaktadır. Mecelle sahih kaviller içinden seçilen ve uzun süre uygulanan bu teoride büyük bir değişim dalgası yaratmıştır. Mecelle daha ilk mazbatadan itibaren Fetvahane'nin amel ettiği (*mâmûlün bih*) fetvaları esas alacağını, fetvaya esas sahih kavilden (*müftâ bih*) mümkün olduğunca ayrılmamakla birlikte Hanefi imamların (*fuhûl-i eimme*) bazı muteber fetvalarını “*nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak*” olmaları gerekçesiyle

<sup>658</sup> Mecelle'nin kanuni mahiyeti hakkında bkz. Mehmet Akif Aydın, “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”, **DİA**, Ankara, 2003, XXVIII, 231-235; Seda Örsten Esirgen, “Osmanlı Devleti'nde Medenî Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medenî Kanunu mu?”, **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi** (OTAM), 2011, C. 29, 31-48.

<sup>659</sup> Cevdet Paşa, **Tezakir** 40-Tetimme, s. 91.

<sup>660</sup> Ortaylı'ya göre modern dünya koşulları karşısında çaresizliklerini kabullenen şeriatçılar bilinçli olarak medeni kanunun diğer konularına girmekten kaçınmıştır. Bkz. Ortaylı, **Batılılaşma Yolunda**, s. 141.

tercih edeceğini beyan eder.<sup>661</sup> Mazbatalar yalnızca *mamûlün bih* fetvadan ayrılmayı gerektiren tercihlere değinir.<sup>662</sup>

Hanefi mezhebinde *müftâ bih* yani kazaya esas fetvalar, sistematik bir şekilde fetva hiyerarşisi içinden temin edilmektedir. Hâkimin Mecelle'ye kadarki dönemde Hanefi mezhebinin görüşler havuzundan dilediğini seçme hakkı olmamıştır. Mecelle de böyle radikal bir yola tevessül etmemiştir. Fıkhi meselelere ait hükümler, tabakalar halindedir. İlk tabakada *zahiru'r-rivaye* denilen, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in tevatür yoluyla rivayet ettiği meseleler yer alır. Mecelle havi olduğu meseleler itibariyle çoğunlukla *zahiru'r-rivaye* denilen bu tabakadaki hükümleri içerir.<sup>663</sup> *Zahiru'r-rivâye* kendi içinde hiyerarşik bir öncelemeye tabidir, hâkim hüküm verirken bu öncelemeyi esas almak zorundadır.<sup>664</sup> Üç mezhep imamının (*eimme-i selâse*) görüşleri sonrakiler üzerinde baskın bir otoriteye sahiptir. Üç imamın ihtilafı durumunda ihtiyaç duyulan fetva, fetva tertip usulüne göre tespit edilir. Ebu Hanife'nin fetvasının bulunduğu bir meselede, söz konusu fetvaya uyum esastır. Bunun iki istisnası vardır: kaza ve şehadet meseleleri. Bunlarda Ebu Yusuf kavli tercih edilir. Zamanın değişmesi (*tağayyür-i zaman*) nedeniyle Ebu Hanife ve İmameyn arasındaki ihtilaflarda İmameyn kavline göre amel edilir. Müteahhirîn ulemasının İmameyn kavlinin tercihi üzere icma ettiği meselelerde, İmameyn kavline uyulacaktır. Aynı şekilde müteahhirîn ulemasının Ebu Yusuf veya İmam Muhammed'den birinin kavlini esas aldığı meselelerde söz konusu kavil ile amel edilir. Ebu Hanife'nin fetvasının bulunmadığı bir meselede Ebu Yusuf, Ebu Yusuf kavlinin bulunmadığı bir meselede İmam Muhammed, *eimme-i selâse* fetvasının

<sup>661</sup> Bkz. Mecelle mazbatasında bu durum “...*elhasıl bu Mecellede mezheb-i hanefiyyenin haricine çıkılmayıb mevadd-ı münderecesinin ekseri el-haletü hazihi fetvahanede muteber ve mamulün bih olduğu cihetle...*” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 6. Cemiyetin hazırladığı taslak metinler mazbataları ile birlikte Padişah onayına sunulmuştur. Şeyhülislamın Mecelle kitaplarının hazırlanma süreci boyunca Cemiyet üzerinde doğrudan ya da dolaylı etkileri olmuştur. Bazı kitaplar Meclis-i Vükela adımı atlanarak dönemin şeyhülislamı tarafından resen padişah onayına sunulularak yürürlüğe girmiştir. Bkz. Ebul'ula, a.g.e., s. 105-112.

<sup>662</sup> Mecelle mazbatasında bu konuyla ilgili “...*fakat yine fukahay-i hanefiyeden bazı fuhul-i eimmenin akval-i muteberesin nasa erfak ve maslahat-ı asra evfak olmak hasebiyle ihtiyâr olunmuş idüğünden bunların me haz-ı makbule ve esbab-ı mucibesi...*” denilmektedir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Şerhu Kavaid-i Külliye), 1313, s. 7.

<sup>663</sup> İkinci tabaka *nevâdir*, üçüncü tabaka *vâkıât ve nevâzil* denilen meseleleri havidir. Söz konusu tabakalar hakkında bkz. Hacı Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, I, Daru'l-Hilâfeti'l-Âliyye, 1326, s. 13-14.

<sup>664</sup> Bkz. Hallaq, a.g.m., s. 175.

bulunmadığı meselelerde İmam Züfer görüşü esas alınır.<sup>665</sup> Fetvahane bu hiyerarşiye göre tespit edilen muteber fetvaları uygular. Müteahhirîn uleması İmam Züfer'in ilk üç imama muhalefet eden yirmi kadar görüşünü “müftâ bih” kabul etmiştir.<sup>666</sup> Müteahhirîn ulemasının fetva tercihleri Fetvahane'nin değişen şartlar karşısında ihtiyaç duyduğu esnekliğin ana zeminidir. Fakat Fetvahane için asıl olan fetva hiyerarşisine uyumdur. Mecelle şârihi Ali Haydar'ın hakimlerin uyacağı fetva tertibini açıkladıktan sonra bağlayıcılığına dair sözleri şöyledir:

...hâkim bu vecihle kendi mezhebinin sahîh ve müftâ bih olan kavli ile hükmeder. Yoksa kavli-i zaîf ve gayr-ı müftâ bih ile hükmetmez. Zira sahîh ciheti hak ve zayıf tarafı hilaf-ı hak olmakla kavli-i zaîf ile hüküm bi'gayri'l-hak hüküm ve ittibâu'l-heva olur. Bu ise bi'l-icma haramdır...<sup>667</sup>

O'nun tasavvurunda zayıf kavil ile hüküm, hâkimin haksız tarafın lehine hüküm vermesi demektir. Böyle bir hüküm nedeniyle hâkim *haram* fiil işlemiş olur, bu kararlar hukuki geçerliliğe (*nâfiz*) sahip değildir, iptal (*nakz*) edilir.<sup>668</sup> Ali Haydar'ın vurgusu muteber kavil varlığına rağmen, zayıf kaville amelin dinen tasdik edilmezliği üzerinedir. Mecelle, fetva tertibindeki bu keskin sınırları Osmanlı hukukunda önceden de var olan kanun geleneğiyle aşmıştır. Ali Haydar'ın “*bir müctehid reyyle amel olunmasına irade-i seniyye bulundukta anın hilafına hüküm batıl*”dır diyerek anlattığı bu gelenek sayesinde, geçerli nedenlerle tercihe layık görülen görüşle ameli, Sultan (*irade-i seniyye* ile) emreder, mezhep içinde “müftâ bih” kavlin terki hâkim için mecburiyete dönüşür.<sup>669</sup> Mecelle bu geleneği muamelat alanını düzenleyen fetvaları fıkıhla bağı kalmayan resmi bir kanun hüviyetine sokmak için kullandı. Devlet fıkıh alanına kanunlar aracılığıyla müdahale etmeye

<sup>665</sup> Söz konusu usule dair bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kazâ), 1330, s. 694-698. Mezhep içi tercih hakkında daha geniş bilgi için bkz. Seyyit Mehmet Uğur, **Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü**, İFAV, İstanbul, 2019.

<sup>666</sup> Bkz. Murteza Bedir, “Züfer b. Hüzeyl”, **DİA**, İstanbul, 2013, XXXIV, 527-530, s. 529.

<sup>667</sup> Ali Haydar bu ifadeler için İbn Abidin'in (ö. 1252/1836) *Şerhu Resmi'l Müftî* ve Haskefi'nin (ö. 1088/1677) *Dürrü'l-Muhtar*'ını referans göstermiştir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra Ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), IV, 1330, s. 698.

<sup>668</sup> Ali Haydar, a.g.e. (Sulh İbra Ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza Mesailini Havidir), IV, s. 698.

<sup>669</sup> Fetvanın irade-i seniyye ile bağlayıcı hale getirilmesini sağlayan uygulama ilk kez Mecelle'de karşılaşılan bir durum değildir. Ma'ruzat literatüründe 16. yüzyıldan itibaren padişaha arz edilerek bağlayıcı hale getirilen fetva tercihi örnekleri mevcuttur. Bunlar kadıların mahkemelerde uyacakları müftâ bih/mamulün bih fetva yerine, yine muteber diğer bir fetvanın uygulanmasını bağlayıcı şekilde emreder. Ma'ruz fetvalar, para vakıfları örneğinde olduğu gibi, standart uygulamada değişiklik yaparak ihtiyaç duyulan hukuki esnekliğin zemini olarak kullanılmıştır. Bkz. Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 102-103; **Osmanlı Hukuku...**, s. 278-283.

başladığı için Mecelle sonrasında mezhebin geleneksel formunu koruması zorlaştı.<sup>670</sup> Halbuki klasik dönem boyunca kanun geleneği yalnızca fıkıhın doğrudan ilgi alanına girmeyen örfi sahayı düzenlemek için kullanılmıştı.<sup>671</sup> Hallaq bir çalışmada İbn Abidin'in örf ve zaruret kavramları üzerinden fetva hiyerarşisini aşmanın sınırlarını tartıştığı yazılarını konu edinir. O'na göre İbn Abidin'in teorisi, yaklaşan kritik bir değişimin ilk sinyalidir. İbn Abidin'i Hanefi mezhebinin fetva hiyerarşisini ciddi anlamda sarsacak bir "reformist" olarak tanıtan Hallaq, Mecelle'nin bu teorinin sonucu olarak yorumlanabilecek maddelere sahip olduğunu vurgular.<sup>672</sup> Gerçekten Mecelle İslam Hukuk tarihi için fıkıhın "kanun" formunda dizayn edilmesinden daha radikal bir gelişmeyi temsil eder, artık Hanefi mezhebinde gerekli görüldüğünde fetva hiyerarşisinin aşılabildiği kanıtlanmıştır. Sonraki birkaç on yılda medeni kanun hazırlığında fetva hiyerarşisi neredeyse terk edilecek, gerek görüldüğünde diğer mezheplere, hatta yabancı hukuk sistemlerine baş vurabilen hukukçular yetişecektir.<sup>673</sup>

Mecelle mazbataları yalnızca "maslahat-ı asra evfâk" maddelere değinerek, Cemiyet'in kendi yetki alanında kabul ettiği fetva tercihlerini gerekçelendirir. Özünde bir fetva koleksiyonu olan Mecelle'nin fetva tercihi ve mezhep doktrininin aktarımı noktasında dönemin tek yetkili kurumu olan Meşihat'ın Mecelle tertibinde başat rol edinmemesini, kurumsal varlığının temelini oluşturan otorite rolünü sürdürememesini nasıl okumalıyız? Zayıf kavil tercihinin yöneltildiği itiraz, ulema muhalefeti veya mezhep taassubu olarak kodlanmak yerine, fetva usulünde ortaya çıkacak ciddi bir aşınma ve savrulmaya karşı, kaynağını fıkıh sistematikliğinden alan, usul eksenli bir refleks olarak görebiliriz. Meşihat, 19. yüzyılın gerçekliği haline gelen kanun yapma mekanizmasında yer edinme, fetva mekanizmasındaki mevcudiyetini ise koruma çabasına girişmiş olmalıdır. Nitekim İmam Züfer

<sup>670</sup> Bkz. Bedir, "Kur'ân ve Sünnet Söylemi...", s. 47-48.

<sup>671</sup> Söz konusu madde için bkz. Md. 1801 "...bir müctehidin bir hususda reyi nasa erfâk ve maslahat-ı asra evfâk olduğuna binâen anın reyile amel olunmak üzere emr-i sultanî sadır olsa ol hususda hâkim ol müctehid reyine münâfi diğer bir müctehidin reyile amel edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz...", Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.

<sup>672</sup> Bkz. Hallaq, a.g.m., s. 185-189.

<sup>673</sup> Burada özellikle Mecellenin tadilinden sorumlu komisyonların dört mezhepten istifade noktasında benimsedikleri *umde* hatırlanmalıdır. Bkz. "Kavânin Layihalarını İhza Memur Komisyonlarının Usûl-i Mesaisine, Makam-ı Nezaretle Münasebetine Rûesâ Ve Azasına İtâ Edilecek Mebalîğ Dair Talimatname", CA, S. 149, 1332, s. 67.

görüşünün tercihine yaptığı güçlü itirazla maruf Şeyhülislam, bu tercihi çağın zorunlu ihtiyaçlarına uygun bulmuş, metne dahil edilmesini onaylamıştır.<sup>674</sup> Kitabü'l-Havale'nin arz tezkeresinde havale işlemlerinde ihtiyaç duyulan İmam Züfer kavlinin muteber fetvayla çeliştiği için bir kez daha tetkik edilmek üzere Cemiyet-i İlmiye'ye gönderildiği, *maslahat-ı asra* uygunluğunun tasdik edildiği belirtilir. Cemiyet-i İlmiye meseleyi iki açıdan tetkik etmiştir: İmam Züfer görüşünün havale işlemlerinde karşılaşılan sorunları çözme kabiliyeti, Hanefi imamlara (*eimme-i selâse*) muhalefet eden bir görüşle amel etmenin cevazı.<sup>675</sup> Yani aslında mesele Fetvahane'de bir usul sorunu olarak algılanmıştı. Cemiyet-i İlmiye, piyasa işlemlerinde İmam Züfer görüşüne hakikaten ihtiyaç duyulduğunu teyit ettikten sonra, Sultan'ın emrettiği fetvaya uymanın şer'i ahkâmın gereklerinden biri oluşuna atıf yapmıştır. Sultan İmam Züfer görüşünü uygulamayı emrettiği anda usul sorunu ortadan kalkacaktır.<sup>676</sup>

## **B- MECELLE'NİN MALİ MUAMELAT HUKUNUNA SUNDUĞU USUL ALTYAPISI**

Şer'i mahkemelerin yargı faaliyetlerini sürdürdüğü bir dönemde Nizamiye Mahkemelerinin ortaya çıkması her şeyden önce mali muamelat davalarının yeni bir usul altyapısına ihtiyaç duyması ile alakalıdır. Mecelle yeni mahkeme sisteminde bu davalarda kullanacak temel hükümleri oluşturmakla birlikte, usul alt yapısını tanzim eder (*Kitabü'd-Dava*, *Kitabü'l-Kaza*, *Kitabü'l-Beyyinât ve't-Tahlif* ve *Kitabü'l-İkrar*). Bu anlamda yeni mahkemelerin temel özelliklerini onayan, hatta sistemleştiren ilkeleri Mecelle maddeleri arasında buluyoruz. Reform döneminin

<sup>674</sup> Bkz. Cevdet Paşa, **Tezâkir** 40-Tetimme, s. 95-96; Mardin, a.g.e., s. 60-66.

<sup>675</sup> Tezkirede yer alan ifadeler "...bu suretin havâlâtça cereyân eden muâmele-i asriyeye muvâfık olmasıyla beraber eimme-i selâse kavline muhâlefeti meselenin bir kere de Cemiyet-i İlmiye'de tetkikini icap ettirmiş olmağın..." şeklindedir. Bkz. Ebul'ula, a.g.e., s. 84.

<sup>676</sup> Cemiyet mazbatasındaki ifadeler; "...muamele-i asr-ı zaman kavl-i İmam-ı Züfere muvâfık bulunduğu beyan olunmuş ve eimme-i izam hazaratı akvalinden bir kaville amel olunmak üzere İmamü'l-Müslimin edamallahu zille Refetihi ala mefariki'l-enam hazretleri ferman buyurdukları halde anınla amel olunacağından ve kavl-i İmam-ı Züfer dahi muamele-i asrı zamana muvâfık bulunduğu cihetle muvâfık-ı rey-i rezin-i hazret-i Fetvâpenahiden olduğu halde bendi mezkurun ibkası ile kitab-ı mezburun arz olunması babında...", arz tezkiresindeki ifadeler için bkz. "...cemiyet-i ilmiyede lede't-tetkik muâmele-i asr-ı zamana muvâfık olduğundan ve eimme-i izâm hazarat-ı akvâlinden kangisi hakkında emr-i sultanî sadır olursa mucibince amel olunmak muktezay-ı ahkâm-ı celile-i şer'îye'den bulunduğundan madde-i mezkurenin ol veçhile ibkasıyla...". Bkz. Ebul'ula, a.g.e., s. 83-84.

başından itibaren mali muamelatın şer'î mahkeme sisteminden ayrışması ve Nizamiye Mahkemelerinin şekillenmesi doğrudan tüccarların elinde tedavül eden ticari-adi senetler ve bunların hukuki itibarıyla alakalıdır. Yazılı delil meselesini Batılı tüccarların baskın kültürüyle işler hale gelen ticari piyasadaki senet ve mukavelelerden bağımsız göremeyiz. Nizami mahkemeler spesifik meselelerde yazılı delili şer'î mahkemelerde asıl delil konumunda olan şahadetin önüne geçirdiler, elbette şahadet bu mahkemelerde iptal edilmedi. Yazılı delile verilen mümtaz konumla gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhine şahadetlerinin geçerliliği birlikte düşünüldüğünde, usul hukuku, Nizamiye mahkemelerinin alamet-i farikası haline geliyor. Ticari usul hukukunun (UMTN) adi davalar için de belirli düzeyde geçerli olduğunu önceki bölümlerde açıklamıştık. Mecelle, nizami mahkemelerdeki bu usuli yapılanmayı onaylayan ve ona temel sunan maddelerle doludur. Mecelle'nin yeni mahkemelerdeki yazılı delil ve şahadet uygulamasını Hanefi fetva tertibinden uzaklaşmadan nasıl onaylayabildiği üzerinde durulmaya değer bir konudur. Bu bölümler Fetvahane'nin *müftâ bih* kabul ettiği görüşler esas alınarak tanzim edilmelerine rağmen, iki mahkeme sistemini (şer'î-nizami) bütünleştiren ve gerekli esnekliği temin eden bir metne ulaşılmıştır.<sup>677</sup> Aşağıda fetva hiyerarşisinin terki, sükût, temel hükümlerin alınması, sorun çıkarabilecek hükümlerin metne dahil edilmemesi ve Hanefi fıkında var olmayan bir hükmün doğrudan maddeleştirilmesi gibi yöntemler açısından Mecelle usul bölümleri ana hatlarıyla incelenecektir.

#### 1- Def'î Mezalim Risalesi Bağlamında Yeni Usul Hukuku

Divan-ı Ahkam'ın teşkili sırasında “*bunca mehâkim-i şer'îyye var iken mehâkim ve mecâlis-i nizâmîyye tertibine ne hacet var idi*”<sup>678</sup> şeklindeki itirazlara Ahmet Cevdet Paşa tam da dönemin realitesini yansıtan *Divan-ı Def'î Mezalim Risalesi*yle<sup>679</sup> cevap vermişti. Savunusu önemlidir, çünkü yeni mahkemeler için tasarlanan usul hukukunu şer'î mahkemelerden farklılaştırmaya ve meşruiyet

<sup>677</sup> Mazbatalarında *maslahat-ı asra evfak nasa erfak* bir tercihe atf yoktur. Bkz. Ebul'ula., a.g.e., s. 134-139.

<sup>678</sup> Bkz. Cevdet, **Tezakir**, 40-Tetimme, IV, s. 85.

<sup>679</sup> Nizamiye mahkemeleri için Lâristan'daki Mezalim Divanlarının örnek seçilmesi ekonomik koşullar bakımından kısmi bir benzerlik kurulduğunu gösterir. Ahmet Cevdet Paşa bu benzerliği “*Celâlüddîn Devvânî Lâristan'ın kaht u galâ ile giriftâr-ı zik ü belâ olduğu evânda orada bulunmağla...*” diyerek açıklar. Bkz. Cevdet, **Tezâkir** 40-Tetimme, s. 85-90.

kazandırmaya odaklanır. Divan-ı Ahkam'ın kuruluşuna kadar yerel meclisler adli yargılarını genellikle şer'î usul ve nizamnameleri tatbik ederek icra etmişler, fakat kurumsal bir mahkeme iddiasında olmamışlardır. Divan-ı Ahkam'la birlikte usul sorunu gündeme gelmiş, Fransız kanunlarından uyarlanan UMTN'nin adi muamelat davalarına uygulanması kararı alınmıştır. Bu arada mali davaların asıl mercii Nizamiye mahkemeleri haline gelmiş, şer'î mahkemeler kendilerine bırakılan özel alanda çalışmıştır. Risalede şer'î mahkemelerin karakteristik sorunlarına değinilir, bir yandan da yeni mahkemede verilecek adli kararların *şer'iliğine* vurgu yapılır.<sup>680</sup>

İlk olarak Divan-ı Mezalim'in doğrudan Sultan'a veya Sultan'ın vekil kılacağı güçlü bir vezirin nezaretinde çalışması gerektiği ifade edilir. Kadılar siyasi otoriteden bağımsız çalışmaktadır. Yeni mahkemeler şer'î mahkemelerin aksine, Sultan'a ve O'nun yetkilendireceği Adliye Nazırına bağlı çalışacaktır.

...mâl-i mağsûbun beytû' l-mâlde kaldığı kuyûda mürâca'atla ma'lûm olarak şâhid ile isbâta hacet yoktur ve eğer bir şahsın tasarrufuna geçmiş ise zi'l-yedin ikrâriyle yâhud beyyine ile veyâhud şöhet-i şayi'a ile isbât olunur ve eğer keyfiyet hâkim-i Dîvân'ın ma'lûmu ise başka isbâta hâcet kalmayıp anın ilmi kâfidir..<sup>681</sup>

Gasp konusu malın hakiki sahibinin tespiti mümkündür, çünkü beytülmal kayıtları mevcuttur. Hüküm için mahkemenin şahit dinlemesi gerekmez. Beytülmal kaydı olmayan malların gaspı durumunda ikrar, beyyine (delil) veya şöhet-i şayia ile hak ispat edilecektir. Yeni mahkemeler pür yazılı delille karar vermek üzere tasarlanmıştır. Devvani Risalesi'nde daha çok Müslüman-gayrimüslim ihtilafları seçildiği için yeni mahkemeler gayrimüslim şehadetine itibar etmek durumundadır, fakat Risale bu konuda net bir şey söylemez. Davacının iddiasını destekleyen adil şahit, tescilli senet gibi karineleri varsa divan hâkimi, davalıyı korkutarak inkardan vazgeçirmek, kefil istemek, şahit talep etmek gibi tedbirlere baş vurabilir. “*Dîvân-ı mezâlim bi-hasebi'l-maslaha câiz olan sûretle amel edebilir*” şeklindeki ibare, divan hâkiminin hükme dayanak kıldığı fıkhi zeminin şer'î mahkemeden çok daha geniş tutulacağını gösterir. Risalede bu husus zilyet elindeki mal hakkında yürütülen bir dava esnasında divan hakimi şahitleri dinlemek üzereyken şüpheli bir durum ortaya çıkması, hakimin hükmü erteleyip “*bu mal senin eline nereden geçti*” diye sormasıyla örneklendirilir. Oysa Şafii ve Hanefi mezheplerinde şer'î hakim bu

<sup>680</sup> Risale için bkz. Cevdet, **Tezâkir** 40-Tetimme, s. 85-90.

<sup>681</sup> Bkz. Cevdet, **Tezakir** 40-Tetimme, IV, s. 88.

şekilde hükmü erteleyerek zilyede elindeki malın kaynağını soramaz.<sup>682</sup> Çünkü “*kadı cevaz ile amel edemeyip anın nazarı vâcibe mahsûsdur ve kendi imamının kavline muhalif hareket eder ise esahh-ı akvâle göre revâ olmaz*”. Yani şer’i mahkemede kadı yalnızca mezhep içinde müfta bih, fetvaya esas kabul edilen kaville hüküm vermek zorundadır. Davalı bir defter veya senet ibrazıyla iddiasını doğrularsa, Divan hükmü iddiayı tasdik eder. Davalının yazının kendisine ait olduğunu kabul etmemesi durumunda divan hâkimi yazının aidiyetini tahkik eder, sonuca göre hüküm verir. Benzeri bir davada Şer’i mahkemelerde durum tam tersinedir, belki yıllarca nihai karara varılamaz. Zabt-ı tahrir aşamasında adil olmayan görevliler yüzünden dava sürüncemede kalır, şahit dinleme faslına geçilir, şahitliğin siygası, tamam olup olmadığı gibi meseleler yüzünden hüküm tehir edilir, hem davacı hem davalı mahkemelerinden usanır. Risale Mezalim mahkemelerinin usul üstünlüğünü böylece açıkladıktan sonra mezalim türü bir mahkeme kurmanın Sultan için *vacip* oluşuna dikkat çeker. Bu divanlarda verilen kararların şer’iliğine vurgu yapar. Divan ve hükümlerinin meşruiyetini tartışmaya açanlara gereken ceza (*tâzir-i belîğ*) verilmelidir, der.<sup>683</sup> Ahmet Cevdet Paşa “...şimdi çoğalan ve çeşitlenen muamelelerden dolayı Divan-ı Ahkam-ı Adliyye’ye daha fazla muhtacız” diyecek, mali muamelatin artık şer’i mahkemelerden farklı bir usul hukukuna ihtiyaç duyduğunu tasdik edecektir.<sup>684</sup>

Şer’i mahkemelerin usul problemleri ya da kronikleşen zaafırları ıslah yoluna gidilseydi ne olurdu? Cevdet Paşa niçin şer’i mahkemelerin ıslahı yerine Nizamiye mahkemelerinin kurumsallaşmasını var gücüyle destekledi? Gayretli’ye göre O, şer’i

<sup>682</sup> Mecelle madde 1679 zilyetlik hakkındadır: “*zilyet bir ayna bi’l-fil vad u yed eden yahut tasarruf-i müllâk ile tasarrufu sabit olan kimsedir*”. Örneğin tarafların zilyetlik iddiasında bulunduğu hanede kim oturuyor, araziye kim ziraat ediyor, ata kim biniyor ise zilyet odur. Zilyet elinde bulunan bir malın mülkiyeti iddiasıyla açılan bir davada zilyet davalı konumundadır. Dolayısıyla ispat yükümlülüğü davacıya aittir. Davacı mahkemeye sunduğu beyyine ile iddiasını ispatlayamazsa davalıdan malın davacıya ait olmadığı hususunda yemin vermesi istenir. Bu şekilde yemin verirse davalı davacının iddiasından beraat etmiş olur. Ancak bu mülkiyetin zilyet lehine tasdiki anlamına gelmez, mal kazaen zilyet eline terk edilmiş olur. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Beyyinat ve’t-Tahlif), 1319, s. 14-20; Şevket Topal, “Zilyetlik”, **DİA**, İstanbul, 2013, XXXIV, 417-420, s. 419. Zilyetliğin mahiyeti bakımından Fransa ve Osmanlı hukukunun mukayesesi için bkz. Choucri Cardahi, “Osmanlı Hukukunda Zilyetlik”, çev.: Halil Cin, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S.1, 1996, 799-813.

<sup>683</sup> Bkz. Cevdet, **Tezakir** 40-Tetimme, IV, s. 89.

<sup>684</sup> Bkz. Cevdet, **Tezakir** 40-Tetimme, IV, 91.

mahkemelerin ıslah edilemeyecek kadar bozuk, kadrolarının da ıslaha gönüllü olamayacak kadar mutaassıp olduklarına inanır. Bu inancını zayıf kavil tercihi sırasında karşılaştığı tepki söylemiyle destekler.<sup>685</sup> Halbuki *Def-i Mezalim risâlesinde* çok dikkat çekmeyen bir ibare durumun tam olarak böyle olmadığını gösteriyor: “...divanın vezâif-i asliyyesinden biri dahi kadının hükmedemeyeceği bazı hususâtı ber vech-i şer’î fasl ü rüyet etmektir...”.<sup>686</sup> Yani yeni mahkemeler, kadıların şer’î mahkemelerde hüküm veremeyeceği kimi meseleleri, şer’î tarafını dikkate alarak dinleyebilecektir. Bu meseleler *bila devir güzeste, zarar-ziyan tazmini, iltizam* gibi hakkında fıkhi hüküm bulunmayan veya riba yasağından ötürü şer’î ahkâmla uzlaştırılamayan dava türleriyle doğrudan alakalıdır, diyebiliriz. Hakikaten yeni mahkemeler bu tür konularda esnek bir uygulama zeminine sahiptir. Bunların şer’î mahkemelerde çözümlenmesi için ısrar edilmesi, fıkıh müdevvenatında muhafaza edilen şer’î ilkelerin toptan terkedilmesine veya zedelenmesine sebebiyet verebilirdi. Gerçekte Nizami mahkemeler ne sanıldığı kadar *seküler* ne Ahmet Cevdet’in iddia ettiği kadar *şer’î*dir. Mali muamelat hukukunun gelişim periyodu, Gayretli’nin vardığı türden bir sonuca kolay ulaşılamayacağını göstermektedir.<sup>687</sup>

## 2- Yeni Mahkemelerin Prosedürel İşleyişi Bakımından Mecelle

Kitâbü’l-Kaza hakimlik müessesesinin işleyişine dair temel kurallarla birlikte mahkemelerin yapısal hiyerarşilerini kapsayan hükümler getirir.<sup>688</sup> Sultan’ın vekâleten yargılama yapmak ve hüküm vermek üzere görevlendirdiği hâkimler (md. 1800), yargılama faaliyetini aleni icra edecekler (md. 1815), yargılamada davacıların iddialarını yazılı veya sözlü olarak dile getirmelerine imkân verilecek, ardından davalıya davacının iddialarını kabul edip etmediği sorulacaktır (md. 1816). Davalı davacının iddialarını tasdik ettiği takdirde hüküm söz konusu ikrara dayandırılacak, reddetmesi hâlinde davacıdan iddialarının doğruluğunu ispat edecek *beyyine* talep edilecektir (md. 1817). Davacının iddiasını beyyine ile tasdik etmesi hükmün lehine

<sup>685</sup> Bkz. Gayretli, a.g.e., s. 186.

<sup>686</sup> Bkz. Cevdet, **Tezakir** 40-Tetimme, s. 88.

<sup>687</sup> Bu sürece dair özet bir anlatı için bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 90.

<sup>688</sup> Dört baktan oluşmaktadır. İlk bab *hâkim*, ikinci bab *hüküm*, üçüncü bab *ba‘de’l-hüküm davanın rüyeti*, dördüncü bab *tahkim* hakkında maddeler içerir. Bu kitapta hâkimin vasıfları, yargılama esnasında uyacağı kurallar, muhakeme süreci ve hükme ulaşma bakımından tatbik edeceği prosedür, hükmün taşınması gereken şartlar ve gıyabî hüküm gibi konular yer alır.

olmasını sağlayacak, beyyine getirememesi durumunda davacı davalıdan yemin vermesini talep edebilecektir (md. 1818). Davacı yemin istemekten kaçınır veya davalı yemin istendiğinde yemin verirse mahkeme davalı lehine sonuçlanır (md. 1819). Yeminden kaçınan (nükûl) davalı aleyhine hüküm verilir (md. 1820). Hâkim hükme ulaştıktan sonra mahkeme kararı ve *esbab-ı mucibesi* ilamlarla taraflara verilir (md. 1827).

Mahkemelerin yapısal farklarını (Şer‘i, Nizami ve Ticaret mahkemeleri) kuşatan maddeleri Mecelle’nin birleştirici yönüne en iyi örnektir. Bunlardan ilki çoklu hâkim usulüne dairdir, mahkemelerde bir davayı dinlemek ve hüküm vermek üzere birden fazla hâkim görevlendirilebilir (md. 1802). Şer‘iye mahkemeleri daima tek hâkimli karar mekanizmasıyla çalışmıştır. Madde 1802, meclis üyelerini karar mekanizmasına dahil eden Nizamiye ve Ticaret mahkemelerindeki yargı faaliyetini onaylar.<sup>689</sup> Benzeri bir maddeyle şer‘i-nizami mahkemeler arasındaki vazife ayrımı onaylanır.<sup>690</sup> İlgili madde yargı faaliyetinin (kaza) zaman, mekan ve diğer bazı hususlar bakımından sınırlandırılabilceği ilkesiyle başlar. Hâkimin yalnızca bir sene hakimlik yapmak üzere görevlendirilmesi zaman bakımından sınırlama örneğidir. Hâkimin atandığı yerden başka bir kaza veya mahkemede görev yapamaması mekan sınırlamasıdır.<sup>691</sup>

...ve keza maslahat-ı amme mülahaza-i âdilesine binâen falan hususa müteallık deavî istîmâ olunmaya diye emr-i sultanî sadır olsa hâkim ol davayı istîmâ edemez veyahud bir mahkeme hâkimi bazı hususat-ı muayyene istimaina mezun olub da maadasını istimaa mezun olmasa ol hâkim ancak mezun olduğu hususatı istima ve hüküm eder. Maadasını istima ve hükmedemez ve kezâlik nassa erfâk ve maslahat-ı asra evfâk olduğuna binâen anın reyîyle amel olunmak üzere emr-i sultanî sadır olsa ol hususda hâkim ol müctehid reyine münâfî diğer bir müctehidin reyîyle amel edemez. Ederse hükmü nâfiz olmaz... (md. 1801)

Hâkim, Sultan emriyle bazı meseleleri dinlemekten alıkonabilir. Bir mahkeme hâkimi belirli türdeki davaları dinlemekle görevlendirilebilir. Hâkim bir

<sup>689</sup> Ali Haydar, bu maddeyi izah ederken birden fazla hâkimle hüküm veren bir şer‘i mahkeme olmadığını ifade eder, fakat Nizamiye mahkemelerindeki karar usulüne hiç değinmez. Yeni mahkemelere tavrı almış gibidir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 701.

<sup>690</sup> Bkz. Md. 1801 “Kaza zaman ve mekân ile ve bazı hususatın istisnasıyla takayyud ve tahassus eder. Mesela bir sene müddet ile hükme memur olan hâkim ancak o sene içinde hükümeder. Ol senenin hululünden evvel ya mürurundan sonra hükmedemez ve keza muayyen bir kazada hükmetmek üzere nasb olunan hâkim o kazanın her mahallinde hükmeder. Amma diğer kazada hükmedemez. Ve bir mahkeme-i muayyenede hükmetmek üzere nasb olunan hakim ancak o mahkemede hükümedip diğer mahalde hüküm edemez...”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>691</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 689-91.

müçtehidin çağın problemlerine çözüm olabilecek bir görüşünü esas alması emredildiğinde, başka bir müçtehit görüşüne itibar edemez. Görüldüğü gibi madde 1801 her türlü yargılama ehliyetine sahip şer‘i mahkemelerin yeni düzenlemelerle bazı dava türlerinden alıkonulmasını örtülü bir dille destekliyor, hükmün dayandırılacağı fetva tercihin ve özellikle Mecelle’nin kendisine kanuni bir otorite kazandırıyor.<sup>692</sup>

Yeni yargı kurumlarını ilgilendiren, *Kitabü’l-Kaza*’daki üç madde dikkate değerdir. Klasik dönemde şer‘i mahkeme sistemi daima tek dereceli olarak çalışmıştır. Mecelle de *usule uygun icra edilmiş ve hükmü verilmiş bir davanın yeniden görülmesi câiz değildir* (md. 1837) diyerek bu uygulamayı ilke olarak tasdik eder. Peşinden Mecellenin *reformist* kimliğini veya yeni mahkemelerin ihtiyaçlarını önceleyen yönünü açığa çıkaran iki madde gelir: aleyhine verilen hükmün “*usul-i meşrûa*”ya uygun olmadığını iddia eden ve istinaf talebinde bulunan davalının talebi yerine getirilir, ilk mahkeme kararı incelenir (*tahkik*). Gerekçesinin haklı bulunması halinde dava istinaf edilir (md. 1838). Davanın *temyizi* talep edilirse, “*usul-i meşrûa*” açısından uyumsuz bulunan istinaf kararı bozulur (*nakz*) (md. 1839).<sup>693</sup> Nizamiye Mahkemelerinde işleyen karar hiyerarşisi Mecelle’de bizzat “istinaf” ve “temyiz” kavramlarıyla onaylanır.<sup>694</sup> Mecelle, şer‘i mahkemeler için de bağlayıcı olduğundan, bu mahkemeler üzerinde dönüştürücü bir etki yaratmıştır. Bu maddelerin yürürlüğünün hemen akabinde, Nizamiye’dekine benzer olarak, Şer‘iye Mahkemelerinden verilen kararlar da hiyerarşik incelemeye tabi kılınmıştır. Çünkü şer‘i mahkemeler kati (temyize açık olmayan) karar usulüyle çalışmalarına rağmen, bu maddeler yürürlüğe girdikten sonra şer‘i mahkemelere temyiz dilekçeleri verilmeye başlanmış, bunlar hakkında nasıl bir yol izlenmesi gerektiği *Mecelle Cemiyeti*’ne sorulmuştur. Sürecin sonunda haksız olduğu iddia edilen mahkeme

<sup>692</sup> Ali Haydar şer‘i-nizami mahkemeler arasındaki vazife ayırımına değinmez. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 689-701.

<sup>693</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 793-803.

<sup>694</sup> Md. 1838 “*Bir dava hakkında lahak olan hükmün usul-i meşruasına muvafık olmadığını mahkûm aleyh iddia ve adem-i muvafakat cihetini dahi beyan edip de istinaf-ı dava talebinde bulunduğu halde vuku bulan hüküm lede’t-tahkik usul-i meşruasına muvafık ise tasdik olunur. Değil ise istinaf kılınır*”; Md. 1839 “*Bir dava hakkında lahak olan hükme mahkûm aleyh kanaat etmeyip de ol hükmü havi olan ilamın temyizi talebinde bulunduğu halde lede’t-tetkik usul-i meşruasına muvafık ise tasdik kılınır değil ise nakz olunur*”, Mecelle-i Ahkâm.

kararlarının şer‘i mahkemelere ait olsalar bile, yeniden incelenmelerinin önü açılmıştır. Cemiyet mazbatasından anlaşıldığı kadarıyla bu köklü değişimin sebebi doğrudan Mecelle’dir. Cemiyet’in konuya ilişkin önerisi doğrultusunda, Nizamiye mahkemelerindekine benzer bir hiyerarşi geliştirilir: şer‘i mahkemelerin kararları öncelikle *Fetvâpenâhiye* ulaştırılmakta, *Fetvâhâne* ve *Meclis-i Tetkikat-ı Şer‘iyye* dairelerinde incelenmekte, “usul-i meşrua”ya uygun olmadığı tespit edilen kararlar uygun bir şer‘i mahkemeye gönderilmektedir.<sup>695</sup>

### 3- Mali Muamelat Hukukunda Delil Hiyerarşisi ve Mecelle

Genel olarak muhakemede hükmün dayandırılacağı delil ve ispat vasıtalarını konu edinen *Kitâbü’l-Beyyinât ve’t-Tahlîf* Nizamiye Mahkemelerinde yerleşik bir uygulama haline gelen yazılı belgenin delil hiyerarşisi içindeki yerini belirlemiştir.<sup>696</sup> Yazılı belgeye dayandırılan hükümler için Kitâbü’l-Kaza’da “*usûlüne muvafık ve şüphe-i tezvîr ve tasni‘den salim olarak bir mahkeme hakimi tarafından verilen ilam ve senedin bila beyyine mazmunuyla amel ve hüküm caizdir*” denilir (md. 1821). Buna göre sahtelik ve tahrifat noktasında şüpheli olmayan grupta yer alan senet ve ilam içerikleri, ayrıca *beyyine* talebine ihtiyaç duyulmaksızın, hükme dayanak olabilir. Bu maddede yazılı belge ve senetlerin mahkemelerdeki geçerliliği “*câiz*” kavramıyla onaylanır.<sup>697</sup> Yukarıdaki maddede geçen *beyyine* kavramı Kitâbü’l-Beyyinât’ta iki şekilde tarif edilir: ilkinde göre *beyyine* “*hüccet-i kaviyye*”dir (md. 1676). Hüccet kavramı şahadet, ikrar ve yeminden kaçınmayı (nükûl) kapsamına rağmen, hüccet-i kaviyye şeklindeki kullanım nedeniyle ikrar ve yeminden kaçınma kapsam dışı bırakılır, *şehadet* doğrudan *beyyine* kavramına karşılık gelir.<sup>698</sup> Şahadet bir kimsenin bir başkasında olan hakkını hâkimin ve tarafların huzurunda

<sup>695</sup> Buna dair talimat metninin sureti için bkz. Karakoç, *Usul-i Muhakeme-i Şer‘iyye*, s. 10-12. Şer‘i mahkemelerde kararın temyiz ve istinafa dair uygulama detayları için bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinât, Kaza), 1330, s. 802-803.

<sup>696</sup> Diğer Mecelle kitaplarında da yazılı belgenin hükme dayanıklığını tasdik eden maddeler mevcuttur (bkz. Md. 1609).

<sup>697</sup> Bu tür senetlere istinaden hüküm verilmesine dair bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinât, Kaza), 1330, s. 757-58.

<sup>698</sup> Fıkıh kitaplarında *beyyine*, *hüccet-i kaviyye* şeklinde tanımlanmamakta, *şehadet* kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitâbü’l-Beyyinât ve’t-Tahlif), 1319, s. 5-6.

bildirmesidir (md. 1684).<sup>699</sup> Standart bir alacak davasında iddianın şahadet, yani şahitle ispatlanması hüküm için yeterlidir (md. 1695).<sup>700</sup> İddiaya uygun icra edilen şahitlik kabul edilir (md. 1706). Bu aşamada hâkim davalıya şahitlerin şahadetlerinde doğru olup olmadıklarını sorar. Davalı şahadeti tasdik ederse davacının üzerindeki hakkını ikrar etmiş olur, hüküm bu ikrara dayandırılır. Şahitlerin doğruluğu tasdik edilmezse şahitler *tezkiye* edilir (md. 1716).<sup>701</sup>

Kitabü'l-Beyyinât “hüccec-i hattıye” başlıklı fasılda yer alan bir madde, yazılı delilin hükme elverişliliği hakkında fıkhi ilkeyi dile getirir: “*yalnız hat ve hâtım ile amel olunmaz*” (md. 1736). Çünkü bir insanın yazısı diğer bir insanın yazısına benzeyebilir, mührü birtakım sahtekarlıklara alet edilebilir. Hüküm bu tür bir senede dayandığında şaibeli bir delille karara varılmış olur.<sup>702</sup> Mührün kendisine ait olduğunu, fakat kendisinin böyle bir senet mühürlemediğini beyan eden davalı hakkında, senet hüküm için tek başına yeterli değildir.<sup>703</sup> Yazı ve mührün (hat ve hatim) muhtevası açısından belge iki kısımdır. İlki sahibinin aleyhine olan yazı ve mühür içeren belgelerdir. Bir kimsenin diğer kimseye on altın borcu olduğuna veya falan malını şu kadar kuruşa sattığına dair verdiği senet buna örnektir. Bir kimsenin kendi defterinde kendi yazısıyla falan kimseye şu kadar kuruş borcu olduğuna delalet

<sup>699</sup> Bkz. Md. 1684 “*Şehadet bir kimsenin âhar kimesnede olan hakkını isbât için huzûr-ı hâkimde ve hasmeynin muvâcehelerinde şehâdet lafzıyla yani şehâdet ederim diye haber vermektir*”, Mecelle-i Ahkâm.

<sup>700</sup> Bkz. Md. 1695 “*Bir kimse diğer kimesneden alacak dava ettikte şahitler eğer ol kimsenin müddeiye ol miktar deyni olduğuna şehadet etseler kifâyet eder. Fakat hasım halen deynin bekasından sual edip de şahitler halen bekasını bilmeyiz deseler şehâdetleri ret olunur*”, Mecelle-i Ahkâm.

<sup>701</sup> Tezkiye hâkimin doğruyu söyleyip söylemedikleri hakkında bir kanaate varmak için şahitleri bulundukları sosyal çevrede soruşturması anlamına gelir. Bkz. Md. 1717, “*Şahitler gerek sirran ve gerek alenen mensup oldukları canibinden yani talebe-i ulumdan ise sakın oldukları medrese müderrisi ile mutemet ahalisinden ve askeriyeden ise tabur-u zabitan ve katiplerinden ve ketebeden ise kalem-i zabitan ve hulefasından ve tüccardan ise tüccarın muteberanından ve esnaftan ise kethüdasıyla lonca ustalarından ve sınıf-i saireden ise mahalle ya karyelerinin mevsuk ve mü'temin ahalisinden tezkiye olunur*”, Mecelle-i Ahkam. Tezkiye uygulaması hakkında bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 367-542.

<sup>702</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif), 1319, s. 336. Ayrıca bkz. “*...yalnız hat şübhe-i tezvîrden salim olmadığı cihetle şer'an hüccet olamaz...*”, Hacı Reşid, **Ruhu'l-Mecelle** (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif ile Kitabü'l-Kazâ Şerhi), VIII, Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, Dersaadet, 1328, 95.

<sup>703</sup> Bkz. “*...bu surette müddeâ aleyh bu seneddeki hâtım benimdir lakin ben tahtîm etmedim dese tabir-i aharla yalnız hatimi ikrâr etse deyni ikrar eylemiş olmaz. Amma ben tahtîm ettim dese o halde amel olunur...*”, Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif), 1319, s. 337.

eden yazısı da bu grupta yer alır.<sup>704</sup> İkinci grupta yazı ve mühür sahibinin bir başkasının lehine fakat üçüncü şahıs aleyhine düzenlediği belgeler bulunur. Şer‘i hüccetler ile Defter-i Hakani kayıtları bu gruptadır.<sup>705</sup> Bu belgeler “*şüphe-i tezvîr ve tasni‘den sâlim ise ma‘mulun bih yani medar-ı hüküm olur. Başka veçhile sübuta hacet kalmaz*” (md. 1736). Ali Haydar, Devlet-i Aliyye’de *meşâyih-i İslamiyye* ulemasının fetvasının da bu yönde olduğunu, şer‘i mahkemelerde de Defter-i Hakani’nin vakıf kayıtları doğrultusunda hüküm verildiğini söyler. Fakat şahıslara ait mülk ve tasarrufların kaydedildiği tapu nizamının Defter-i Hakani kadar güvenilir olmadığını vurgular. Özellikle taşrada tapu nizamı hile ve sahtekarlığa çokça konu olur. Bu tür senetlerin davalarında *beyyine* yani şahit dinlemeyi gerekli görür.<sup>706</sup> Hile ve sahtekarlık içermediği kesinlikle bilinen mahkeme sicilleri, şahit dinlemek gerekmeksizin hüküm dayandırılabilen belge grubunda yer alır (md. 1738). Böylece Mecelle herhangi bir mühür veya yazının tek başına delil olamayacağını ilke olarak benimsemiş, fakat hile ve sahtekarlık içermediği kesinlikle bilinen senet türlerini istisna etmiştir (md. 1821).<sup>707</sup> Defter-i Hakani ve mahkeme sicilleri bu kabildendir, hem şer‘i hem nizami mahkemelerde hükme dayanak kılınabilirler. Mahmeme tarafından onaylanmamış (mücerret) vakfiye belgeleri sahtelik şüphesi oluşabilecek belge grubunda oldukları için tek başlarına delil olamazlar, mahkeme siciline kaydedildiklerinde muhtevalarını doğrulamak için şahit ikamesine gerek kalmayacaktır.<sup>708</sup>

Gerekli şartları taşıması halinde kişinin kendi aleyhindeki yazı ve mührünün şahide gerek kalmadan hükme dayanak olabileceğini Mecelle tasdik eder. Bu tür belgelere dair hükümler Kitâbü’l-İkrâr’da “*ikrâr bi’l-kitâbe*” başlığı altında yer alır. Bu tür belgelere dayandırılan kararlar, bir süre önce yeni mahkemelerin karakteristik

<sup>704</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 183-184.

<sup>705</sup> Mecelle madde 1724’e nazaran Sultan beratları ile Defter-i Hakani kayıtları her türlü dolandırıcılık ve sahtekarlıktan emin olduklarından bunlara istinaden hüküm verilebilir. Bunların içerdiği bilgi için ek bir delil aramaya hacet yoktur. Bkz. “*Berat-ı Sultani ve kuyud’u Defter-i Hakani tezvîrden emîn olmakla ma‘mulün bihdir*”, Mecelle-i Ahkam. Ayrıca bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Beyyinat ve’t-Tahlif), 1319, s. 339.

<sup>706</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Beyyinat ve’t-Tahlif), 1319, s. 340-343.

<sup>707</sup> Bkz. “*Usulüne muvafik ve şüphe-i tezvîr ve tasni‘den salim olarak bir mahkeme hakimi tarafından verilen ilam ve senedin bilâ beyyine mazmunuyla amel ve hüküm câizdir*”, Mecelle-i Ahkâm.

<sup>708</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Beyyinat ve’t-Tahlif), 1319, s. 345.

uygulaması haline gelmişti. *İkrâr bi'l-kitâbe* bu mahkemelerdeki usulü tasdik ederken, Hanefi fıkhnın yazılı delil yorumunu dolaylı olarak revize etmiş olur. Mecelle ikrarı “*bir kimse diğer kimsenin kendisinde olan hakkını haber verme*”si olarak tanımlar (md. 1772). İkrar lehine hakkın haber verildiği kişinin kabulüne ihtiyaç olmadan geçerlilik kazanır, fakat hak sahibinin bu hakkı reddi mümkündür (md. 1580). Mecelle’nin “*kişi ikrârıyla muâheze olunur*” şeklindeki külli kaidesi (md. 79), ikrarın en önemli sonucunu ifade eder. Bu kaidenin uzantısı olarak “*kişi ikrâr ile ilzâm olunur*” (md. 1587), ikrarın konusu ne ise icap eden sorumluluğun yerine getirilmesi istenir. Örneğin borç ikrar eden kişi borcunu ödemelidir.<sup>709</sup> Yazılı belge ve senet *ikrar* sayılır mı, yazılı ikrar sözlü ikrarla aynı sonucu doğurur mu şeklinde iki soru sorabiliriz. Ali Haydar bu hususta şöyle söylüyor:

...kitabete ve hat ile amel meselesi bu zamanda gayet ehemmiyet kesb eylemiştir. Her hat ile amel olunmak yani her hattı medar-ı sübut-u dava addetmek caiz olmadığı gibi hiçbir hat ile amel dahi olunmamak iptal-i hakka bais olarak caiz değildir. Bu cihetle âtiyü’z-zikr iki aslın beyanı lazım gelir. Asl-ı evvel her hat ile amel olunmak yani her hat medar-ı sübut-u dava ittihaz etmek caiz değildir. Binaen aleyh fıkhen hat üzerine itimat edilmez... Asl-ı sani hiçbir hat ile amel olunmamak ibtal-ı hakka bais olarak caiz değildir. Bu cihetle fukaha bazı mesailde hat ile amel olunacağı zikredilmiştir ki mecellenin bu babında beyan olunan bu meseledir...<sup>710</sup>

Mahkeme kararlarının yazıya dayandırılması hususunda Mecelle, Ali Haydar’ın ifadelerinin özeti gibidir. Mecelle’de öncelikle yazı ile ikrarın sözlü ikrar gibi olduğu, onun gibi sonuç doğuracağı beyan edilir (md. 1606). Bir kimsenin başkasına ait bir hakkı üçüncü bir şahsa yazdırması, sözlü ikrarla aynı sonucu doğurur. Mecelle buna kâtibine “*şu kadar kuruş borcum var*” diyerek senet tanzim ettiren, daha sonra senedi imza veya mührüyle tasdik eden kişinin borç yükümlülüğüyle örneklendirir (md. 1607).<sup>711</sup> Tüccar defterlerini konu edinen TK hükümlerini,<sup>712</sup> tasdik eden başka bir Mecelle maddesi, özellikle tüccar

<sup>709</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 312-314; (Kitabü’l-İkrar), 1315, s. 413-421.

<sup>710</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-İkrar), 1315, s. 480-81.

<sup>711</sup> Bkz. Md. 1607 “*Bir kimsenin kendi ikrarını yazmak üzere ahara emretmesi hükmene ikrardır. Binaen aleyh falan kimseye şu kadar kuruş borcum olduğuna dair bir senet yaz diye kâtibeye emrederek yazdırıp da imza eylemiş yahut mühürlemiş olduğu senet kendi hatt-ı destiyle olan senet gibi ikrar bi'l-kitabe kabilindendir*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>712</sup> TK’da “Her Bir Tacirin Tutmağa Mecbur Olduğu Defâtir Beyanındadır” başlıklı ikinci fasıl tüccarların defter ve ticari kayıtlarının Osmanlı Ticaret mahkemelerindeki delil değerine dair hükümler ihtiva eder (bkz. TK, md. 3-9). TK’ya göre her türlü münazaada delil olarak ticari belge ve kayıtlar kullanılır. Bu nedenle tüccarların kendi aralarındaki mukavele, taahhüt ve muamelatı tuttıkları defterlere –kanunen gerekli şartlara riayet ederek (bk. TK, md. 5-6-8)- kaydetmeleri

defterlerinden söz eder: “*tüccârın mu‘teddün bih olan defterlerindeki kuyûdu ikrâr bi’l-kitâbe kabilindendir*” (md. 1608). Bir tacir defterine genellikle yalnızca kendi alacak-vereceklerini yazar. Bu nedenle tacirin kendi defterinde üçüncü bir şahsa ait borcunu tasdik eden el yazısı, *ikrar bi’l-kitâbe* olarak değerlendirilir ve borcu ödemesine hükmedilir. Tüccarın defterindeki lehine kayıtlar, üçüncü şahıs aleyhine borç ikrarı anlamına gelmez.<sup>713</sup>

Bir sonraki madde kişinin kendi yazı, imza veya mührünü taşıyan borç senetlerine ayrılmıştır (md. 1609).<sup>714</sup> Borçlunun kendisi veya kâtibi tarafından resmi usul ve âdete uygun olarak tanzim edilen, aynı zamanda imza veya mührünü taşıyan senetler, sözlü ikrar gibi sonuç doğurur, borcun ödenmesine hükmedilir. Böylece hem ticari hem adi muamelelerde sıklıkla kullanılan borç senetleri, usulüne uygun olarak tanzim edildikleri müddetçe, mahkemelerde muteber tutulur, Mecelle bu uygulamayı da onaylar.<sup>715</sup> Bir sonraki madde bir adım ileri gider (md. 1610), yazı ve imzanın yahut yalnız mührün aidiyetinin tasdik edildiği, fakat borcun inkâr edildiği senetlerin de ifa sorumluluğu doğuracağını beyan eder. Başkası tarafından yazılan, borçlunun yalnızca mührün aidiyetini tasdik ettiği, fakat mühür fiilini inkâr ettiği bir durumda bile bu hüküm değişmeyecektir. Klasik fıkhi uygulamaya nazaran mührün tek başına senetteki varlığı hüküm için yeterli değildir, zira şüphe ve hile tehlikesi her zaman vardır. Ali Haydar, meşhur fıkıh kitaplarında yalnızca mühür tasdikine dayanarak hüküm verilmesini onaylayan bir mesele bulunmadığını, bu yüzden dile getirir. Fakat Mecelle bu tür belgelerin hukuki itibarını senedin “mersûm” yani usuli prosedüre uygun tanzim edilmeleri şartına bağlar.<sup>716</sup> Senet borçlu tarafından tümüyle reddedildiği takdirde yine de ödeme sorumluluğu doğurur mu, başkası tarafından üretilme (tasni‘) ve sahtelik (tezvir) şüphesinden nasıl kurtarılır? Aynı maddenin

---

gerekir. Yevmiye ve bilanço defterleri bunların başında gelir. Tüccarların her türlü alım-satım ve borç işlemini, usulüne uygun belgelerle belgelemeleri istenmiştir. Bkz. Vahan, a.g.e., s. 7

<sup>713</sup> Tüccar emrindeki kâtibin defterinde tüccar aleyhine yazılı borç kaydı bulunması ikrar sonucu doğurmaz. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-İkrar), 1315, s. 484-486.

<sup>714</sup> Bkz. Md. 1609 “*Bir kimse kendisi yazıp yahut bir kâtibe yazdırıp da imzasıyla mümza yahud hatmiyle mahtum olarak ahara vermiş olduğu deyn senedi eğer mersûm ise yani resm ve adete muvafık olarak yazılmış ise ikrar bi’l-kitabe olub takrir-i şifahiyesi gibi muteber ve meri olur*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>715</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-İkrar), 1315, s. 487-88.

<sup>716</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-İkrar), 1315, s. 489.

ikinci ve üçüncü fıkrası bu soruları cevaplıyor. Yazı ve mührün tüccarlarla belde esnafı arasında “*meşhur ve müteârif*”<sup>717</sup> ise inkâra itibar edilmez, senedin ödenmesine hükmedilir. Yazı tanınmıyorsa senedin incelenmesi için bilirkişi (*ehl-i haber*) devreye girer. Bilirkişinin ihbarından sonra senedin borçluya aidiyeti kesinleşirse senedin ödenmesine hükmedilir. Sahtelik şüphesi kaldırılamayan senetler borç hükmü doğurmaz. Bu durumda borçlunun senet ve mührün kendisine ait olmadığına ve borcu olmadığına dair yemin vermesi (*tahlif*) gerekir.<sup>718</sup>

...vaktiyle fukaha bu mesele ile amel eylemezler, yani müşâbehet-i hat üzerine mal ile hükmetmezler idi. Zira hat hatta müşabih olur. Ve belki medyun bu benim hattımdır fakat borç benim değildir dese ikrar-ı hat ile hükmetmezler idi. Ancak muahharan mecellenin şu maddesinin fıkra-i evvelisinde zikrolunduğu üzere ikrar-ı hat medar-ı hüküm ittihâz olunmakla müşâbehet-i mezkure dahi sebab-i hüküm ittihâz olundu...<sup>719</sup>

Mecelle Cemiyeti zamanın şartlarını ve mahkemelerin ihtiyaçlarını dikkate alarak hükmün yazılı delile dayandırılması meselesi için gerekli alt yapıyı *ikrâr bi'l-kitâbe* aracılığıyla oluşturmuştur. Yazının taklit ve sahtelik şüphesinden tam olarak arındırılmamasından doğan zorluklar, yazının fıkha dayanarak hüküm veren şer‘i mahkemelerde ek bir delille doğrulanmadan itibar görmemesine neden olmuştur. Fakat Mecelle yazının aidiyetini kabul eden borçlunun sorumluluğunu tasdik etmiş, aksi halde aidiyeti tespit edecek hukuki çözümler getirmiştir. Bilirkişi incelemesi, yazı ve mührün tanınmışlığı gibi uygulamalar ticari hukukta bir süredir zaten kullanılmaktadır. Güncel hukuk pratiğini kuşatan usul kitapları yargılama hukuku bakımından mahkemelerin ihtiyaçlarını karşıladığı halde, “maslahat-ı asra evfak nasa erfak” bir tercihe konu olmamışlardır. Mazbatalarında “*maslahat-ı asra*” uyumdan

<sup>717</sup> Bu ibâre *şöhret-i hakîka*, yani yalan üzerine birleşmeleri düşünilemeyecek kadar çok kişiden işitilmiş haber şeklinde açıklanır. Dolayısıyla borçlunun tüccarlar arasında bilinen ve tanınan bir mühür ve yazıyı inkâr ederek ödeme sorumluluğundan kurtulmasına imkân verilmemiştir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İkrar), 1315, s. 491.

<sup>718</sup> Md. 1610 “*Bir kimse ber veçhi bala mersûm olarak yazıp yahut yazdırıp da mümzâ yahud mahtûm olarak vermiş olduğu deyn senedi kendisinin olduğu mu'terif iken havî olduğu borcu inkâr etse inkârına itibar olunmayıp ol borcu ifa eylemesi lazım gelir. Amma senet kendisinin olduğunu inkâr ettiği takdirde eğer hat ya hatmi meşhur ve müteârif ise inkârına itibar olunmayıp ol senet ile amel olunur. Ve eğer hat ve hatmi meşhur ve müteârif değil ise istiktâb olunarak ehl-i habere gösterilir. Anlar ikisi de bir şahsın yazısıdır diye haber verirler ise deyn-i mezkuru vermek üzere ol kimseye emrolunur. El-hâsıl senet eğer şâibe-i tezvîr ve şübhe-i tasni'den berî olur ise anınla amel olunur. Amma şüpheden berî olmadığı takdirde medyûn ol senet kendi senedi olduğunu inkâr eylediği gibi asıl deyni dahi mümkir ise deyni olmayıp senet dahî kendisinin olmadığına müddeinin talebiyle tahlîf olunur*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>719</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İkrar), 1315, s. 493.

söz edilmez. Kitâbü'l-İkrâr taslağı Fetvapeñâhi kontrolüne sunulur ve burada incelenir. Fakat *ikrâr bi'l-kitâbe* ve *beyyine-i tahrîriye* maddeleri karar meclislerinde veya Fetva makamında herhangi bir meşruiyet tartışmasına konu olmaz.<sup>720</sup> Sonuçta Kitâbü'l-İkrâr ve Kitâbü'l-Beyyinat belgeleri güvenilirlik bakımından tasnif eden maddeleri Fetvahane'nin zaten uyguladığı fetvalarla telif etmiş, yeni mahkemelerin ihtiyaç duyduğu yazılı delil meselesini ana zemini bizzat kendisi oluşturarak çözmüştür. Mecelle yazılı belgenin ek bir delil olmadan hükme dayanak olamaması prensip olarak tekrarlamış, güvenilirlik şüphesi olmayan, “mersûm” yani resmi prosedüre uygun tanzim edilmiş belgeleri bu ilkedен istisna etmiş, gereken esnekliği sağlamıştır. Mahkemelerin delil hiyerarşisinde ihtiyaç duyduğu daha teferruatlı meseleler ise Mecelle ile aynı anda uygulanan nizamname, tebliğ ve talimat türü diğer usul mevzuatıyla çözümlenmiştir.

#### 4- Mecelle ve Diğer Usuli Mevzuatın Etkileşimine Dair

Aşağıda Nizami mahkemelerde Mecelle'nin diğer usuli mevzuatla birlikte nasıl uygulandığı değerlendirilecektir. Mali muamelat akitlerinin prosedürel uygulamalar ve yeni nizami unsurlarla geleneksel görünümünden uzaklaşmaları ve yeni bir forma bürünmeleri neticesinde bunlara ait ihtilaflar yeni mahkemelerine yönlendirilmiştir. Standardize edilmiş senet ve mukavelelerle icrası zorunlu olan ticari muamelelerden sonra adi muameleler, benzeri düzenlemelere tabi olmuştur. Senetle icrası zorunlu, her türlü mali işlemde iddianın itibarı senedin usulüne uygun tanzimiyle ilişkilidir.<sup>721</sup> UMHK *şirket, iltizam, ikraz*, her türlü *mukavele* ve *taahhüt* hakkındaki iddiaların Nizamiye mahkemelerinde mutlaka senetle ispatlanmasını hükme bağlar (md. 80). Şekil ve muhteva açısından incelenmiş, usulüne uygun hazırlanmış, güvenilirliği zedelenmemiş evraka karşı, yeni mahkemelerde, şahit

<sup>720</sup> Bkz. “...*ikrar hakkında olan on üçüncü kitabı bu kere rehin-i hadd-i hitâm olup müsveddesi bab-ı fetvâca dahi mütâlâa ettirildikten sonra bi't-tebyîz nüsha-i mübeyyazası takdim olunmağla...*”, Ebul'ula, a.g.e., s. 134.

<sup>721</sup> UMHK'nın “beyyinata dair mevad” bölümünde yer alan 80-82. maddeler senetlerin mahkemelerde delil olarak kullanılabileceğini, “tetkik-i hat ve hatim” bölümünde ise bu senetlerin nasıl tetkik edileceği ve delil bakımından kuvvet derecesi düzenlemiştir. UMHK için bkz. **Düstur**, 1. Tertip, IV, 257-317, s. 276.

ikamesine imkân verilmemiştir. Bu tarz senetlere karşı yapılacak itirazlar, başka bir senet, davalı ikrarı veya defter kayıtlarıyla ispatlanmalıdır.<sup>722</sup>

Mali konulu davalarda yazılı delilin öncelenmesi şer‘i muhakeme usulüne nazaran daha güvenilir ve hızlı kararlar alınmasını amaçlar. Osmanlı hukukuna Kanunname ile giren bu usul,<sup>723</sup> Nizamiye mahkemelerinde uygulandıktan bir süre sonra, Mecelle vesilesiyle, şer‘i mahkemeleri de etkisi altına alır.<sup>724</sup> Şer‘i hakimlerin şâibe şüphesine düşmedikleri iddialarda kararlarını yalnızca şer‘i senetlere dayandırmaları mümkün hale gelir.<sup>725</sup>

Mecellenin Kitabü’l-Beyyinat’ı ile aynı anda yürürlükte olan UMHK, senetleri resmi ve adi senetler olmak üzere ikiye ayırır. Berat-ı Âli ve Defter-i Hakani resmi senetlerin ilk örnekleridir. Noter (mukavelât muharrirleri) ve memurlar tarafından tanzim edilen senetlerle kişilerce tanzim edilip ilgili memura tasdik ettirilen senetler resmi senet grubunda yer alır. Adi senetler, taahhüt ve mukaveleleri belgelemek üzere tanzim edilip mühürlenmiş, fakat yetkili memura tasdik

<sup>722</sup> Şahit ikamesi sadece bazı istisnai durumlarda mümkündür. Bkz. Md.82, “UMHK”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 276.

<sup>723</sup> Kanunname, tüccarların defter tutma yükümlülüklerini düzenleyen ve gerektiğinde lehlerine kullanılmasına imkân veren imtiyazlı hükümler getirir. Adi muamelelerde tarafların lehine olan kendi yazılarına itibar edilmez, ticari muamelelerde usulüne uygun tutulan ticari defterlere itibar edilir. bkz. Cemaleddin, a.g.e, s. 138-156. Çünkü Kanunname, tüccarlar arası münazaalarda öncelikle *ticari belge ve kayıtların* kullanılmasını öngörür. Ticari defterler, mukaveleler, senetler ve diğer belgeler ticari hukukun işleyişinde son derece önemlidir. Bkz. Vahan, a.g.e., s. 7.

<sup>724</sup> Ticaret mahkemelerinin muhtelit divanlarında yalnız şهادete dayanılarak hüküm vermek mümkün değildir. Nizamiye mahkemelerinde ise kimi durumlarda şahit ikamesi mümkündür, fakat bu uygulama Şer‘î mahkemelere nazaran oldukça sınırlıdır. Şahit ikamesi akit ve mukavelelerle ilgili ihtilaflarda sınırlandırılmıştır. Bkz. Cemaleddin ve Asadur, a.g.e., s. 130-136.

<sup>725</sup> Bu usul Mecelle Cemiyeti’nce hazırlanıp, Şeyhülislam arzıyla iradesi alınarak yürürlüğe giren bir talimat metni ile şer‘i mahkemelere girmiştir. Mecelle şarihleri Mecelle’nin uygulama talimatını içeren maddeleri nedeniyle bu metni şerhlerinde genellikle yayınlamıştır. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Beyyinat ve’t-Tahlif), 1319, s. 189; Erdem, a.g.m., s. 676. Talimatın son maddesi şer‘i yargı usulündeki somut değişimi gözler önüne serer. Söz konusu değişimin müsebbibinin Mecelle-i Ahkam-ı Adliye olduğu açıktır. 1738 ve 1821. maddeler ilke olarak şer‘i mahkemeleri de bağlayıcıdır. Şer‘i hakim şüpheli bir durum sezerse ek delil talep edebilir. Bkz. Md 25: *işbu nizamnameye tevfiķan tanzim ve î’tâ kılınan senedat-ı şer‘iyyenin mazmunu hasım tarafından inkâr olundukta mecelle-i ahkam-ı adliyenin 1738 ve 1821 maddeleri mantûkunca hükkam-ı şer‘iyye senedat-ı mezkûrenin bilâ beyyine mazmunuyla hüküm edebilir fakat lede’t-tetkik bir ilam veya hüccet ve bir kayıdda tezvîr ve tasnî’ şâibesi hissölunduğu takdirce hakim ol ilam veya hüccet ve kaydın bila beyyine mazmunuyla hüküm etmeyüb mazmûnuna beyyine talep ider*, “Bilâ Beyyine Mazmûnuyla Amel Ve Hüküm Câiz Olabilecek Surette Senedat-ı Şer‘iyyenin Tanzimine Dair Talimat-ı Seniyyedir” (4 Cemâziyelevvel 296), **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 78. Bu talimat uyarınca tutulan sicil, ilam ve senetlerin “bila beyyine mazmunu ile amel” olunabilecektir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Beyyinat ve’t-Tahlif), 1319, s. 344. Reşid, **Ruhu’l-Mecelle**, C. 8, 1328, s. 100.

ettirilmemiş senetlerdir. UMHK açısından resmi ve adi senetler arasında hüküm farkı vardır. Yetkili memur tarafından tanzim edilen senetlerin içeriği (mazmûn) muteberdir, şahit ikamesine gerek olmadan (*bila beyyine*) bunlarla amel edilir. Taraflar arasında hazırlanıp, daha sonra tasdik ettirilen senetler, yalnızca isim ve mühürlerin sıhhati açısından tasdik edildiklerinden, geçerli olmakla birlikte, şahitle desteklenmedikçe hükme dayanak olmazlar. Tarafların kendi aralarında tanzim ettikleri, yetkili memura da tasdik ettirmedikleri senetler, yetkili olmayan bir memur tarafından tasdik edilen veya yetkili memurun kusuruyla tasdik edilen senetler, adi senet olarak değerlendirilirler, şahitle desteklenmedikçe (*bila beyyine*) bunlarla amel edilemez. Muteber olabilmeleri için imza ve mühürlerinin mahkemede tasdik edilmesi (ikrar) veya aidiyetlerinin tespiti gerekir. İmza ve mühür sahiplerinin tasdik etmediği, mahkemenin de aidiyetini tespit edemediği senetlerin hükmi geçerliliği yoktur. Çünkü Mecelle'nin 1736. maddesi “*yalnız hat ve hatim ile amel olunmaz*” der. Görüldüğü gibi Mecelle ile UMHK birbirini tamamlayan bir usul çerçevesi oluşturur ve birlikte uygulanır. Mecelle tüm mahkemelerde uygulanacak asli kaideleri, diğer mevzuat bu kaidelerin ayrıntı ve istisnalarını açıklar.<sup>726</sup> Ticaret, Nizamiye ve Şer‘i mahkemelerde uygulanan bu çerçeve pratikte bazı farklarla uygulanır. Bu konuda Kitabü'l-Beyyinat'ın nasıl uygulanacağına dair bazı uyarıları ihtiva eden bir *müzekkere* kıymetli bilgiler içeriyor. Müzekkere üç mahkeme sistemini usul açısından karşılaştırma imkânı sunar.<sup>727</sup> Nizamiye ve Şer‘iye mahkemelerinde Mecelle hükümlerinin aynı şekilde uygulanması esastır. Fakat bazı konularda özel mevzuat uyarınca tali farklar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Nizamiye mahkemelerinde yeminlerin nasıl icra edileceğine dair yerleşik usul bulunmadığı için Mecelle'deki yemin hükümleri Nizamiye Mahkemeleri açısından elzem görülür ve aynen tatbiki istenir.<sup>728</sup> Ticaret mahkemelerinde TK uyarınca, alım-

<sup>726</sup> Bkz. Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, C. 8, s. 101-102.

<sup>727</sup> Bkz. “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyeden Kitabü'l-Beyyinat Hakkında Bazı Vesayayı Şamil Fî 9 Zilkade Sene 93 Tarihli Müzekkere-i Adliye”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 364. Müzekkere o sırada Adliye Nazırlığı görevini sürdüren Ahmet Cevdet Paşa tarafından kaleme alınmıştır. Bkz. Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, C. 8, 1328, s. 16.

<sup>728</sup> Kitabü'l-Beyyinat'ın üçüncü babı tahlif (yemin) hakkındadır. Md. 1742'ye göre davacı davasını ispattan acziyetini açıkladığında (*ızhâr-ı acz*) onun talebi ile davalıya yemin verilir. İzhar-ı acz hakkında bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif), 1319, s. 359. Md. 1751 muamelat davalarında yeminin nasıl *beyyine* yerine geçeceğini açıklar: “*muamelata dair olan*

satım (bey ve şîrâ') konularında şahit dinlenmesi -mahkemenin gerekli görmesi şartı ile- mümkündür, fakat bu mahkemelerde *şehadetin* nasıl icra edileceğine dair bir nizam henüz tesis edilmemiştir. Şirket, poliçe gibi ticari ve mültezim şirketleri gibi muameleler daima senet ve muteber evrakla icra edildikleri için Ticaret mahkemelerinde bunlara dair iddialar yalnızca yazılı delille çözümlenmektedir, mahkemenin şahit dinlemesi mümkün değildir.<sup>729</sup> Müzekkere "*tüccar beyninde ma'rûf olan şey meşrut hükmünde olmak dahi mecellenin mukaddimesinde münderiç olan usul-i fikhîyedendir*" diyerek, Mecelle ile TK'yı uzlaştırmış, yeni yazılı delil hususunda mahkeme sistemleri arasındaki uygulama farklarının meşruiyet sorunu doğurmadığını külli kaide ve fıkhi terminoloji öne sürerek teyit etmiştir. Nizamiye ve Ticaret mahkemelerinde hali hazırda kaç kuruşa kadarlık davalarda ve ne tür meselelerde şahit ikamesinin mümkün olduğunu düzenleyen bir nizam üretilinceye kadar, şimdiye kadar şahit dinlenerek hüküm verilen meselelerin yine şahadet ile, onun dışındaki konuların sırf yazılı delil (*beyyine-i tahririye*) ile çözümlenmesi, diğer hususlarda yine Kitabü'l-Beyyinat'a müracat istenir.<sup>730</sup> Tüm ticari davaların yalnızca senet ve yazılı delil ile ispatlanması, ticari muameleleri sınırlandıracağı için gerekli olduğunda şahit ikamesi ve diğer delillerin önü tamamen kapatılmamıştır.<sup>731</sup>

Mecelle'nin Ticaret ve Nizamiye mahkemelerinde diğer mevzuatla nasıl uzlaştığına iyi bir örnek olması açısından gayrimüslim şahadeti meselesine kısaca değinebiliriz. Klasik Hanefî fıkhnın bu konudaki tavrı bellidir: gayrimüslimin

---

*davalarda kendine yemin tevcih eden kimseye yemin teklif olunup da yemin etmem diye sarahaten yahut bila özür sükût ile delaleten yeminden nükûl etse hakim onun nükûlüyle hüküm eder. Ve ba'de'l-hüküm yemin edecek olsa ona iltifat olunmayıp hakimîn hükmü hali üzere kalır*". Yani muamelat davalarında hakimler usulü üzere gerçekleşen yemin teklifini açıkça ya da dolaylı yoldan reddeden taraf aleyhine hüküm verir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif), 1319, s. 397.

<sup>729</sup> Madde 1608 ticari mahkemelerdeki özel uygulamayı teyit eden başka bir hüküm içerir: "*tüccarın mu'tedün bih olan defterlerindeki kuyûdu dahi ikrâr bi'l-kitâbe kabilindendir*". Tüccarların tuttukları ticari defterlerde kendi lehlerine olan kayıtlar, tek başlarına hüccet/delil olarak kullanılamasalar da aleyhlerine olan kayıtlar hüküm için yeterli bulunabilir. Nitekim tüccarların tuttukları defterlerin şeraiti TK ile belirlenmiştir. Bu bakımdan madde 1608 aynı zamanda Mecelle ile TK'nın birbirini nasıl tamamladığını gösteren güzel bir örnektir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 180-183; Reşid, **Ruhu'l-Mecelle** (Kitabü'l-Vekale, Kitabü's-Sulh ve'l-İbra, Kitabü'l-İkrar, Kitabü'd-Dava Şerhi), C. 7, 1328, s. 165.

<sup>730</sup> Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 365.

<sup>731</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e, s. 380-391.

Müslüman aleyhine şahitliği hâkim nazarında muteber değildir.<sup>732</sup> Osmanlı mahkemelerinde şehadet/shahitlik hakkındaki temel düzenleme Mecelle'nin Kitabü'l-Beyyinât ve't-Tahlif'idir.<sup>733</sup> Fakat bu kitapta 1684-1735. maddeler boyunca gayrimüslimlerin şahitliğine atıf yapan açık bir madde yer almaz.<sup>734</sup> Madde 1705 şahitlerin -dini inancından bahsetmeksizin- âdil olmaları gerektiğine işaret eder.<sup>735</sup> Şahitliğin mahkemelerde nasıl icra edileceğini teferruatıyla aktaran Mecelle'nin böylesi bir konuda sükûtu sebepsiz değildir. Gayrimüslim şehadetini geçersizleştiren bir madde ibkası pratikte bir işe yaramayacaktı. Nizamiye Mahkemeleri standart kanunları herkese aynı şekilde uygulamak için kurulmuştu, pratikte gayrimüslim tebaanın şahitliği yeni mahkemelerde kabul ediliyordu. Mecelle şahitlik meselesinde

<sup>732</sup> Müslüman olmak şehadetin eda şartları arasında yer alır. Klasik Osmanlı hukukunda gayrimüslim tebaanın (zımî) aile ve miras davaları kendi cemaat mahkemelerinde rüyet edilmiştir. Bu uygulama Tanzimat döneminde de devam etmiştir. Muamelat davalarında durum bu kadar net değildir. Bir Müslümana karşı olan davaları şer'î mahkemelerde, birbirleri ile olan davaları dilerlerse şer'î, dilerlerse kendi cemaat mahkemelerinde rüyet edilmektedir. Müslümanlar aleyhine gayrimüslim şahit getirilmemesi şer'î mahkemelerde işlevsel bir kuraldı. Bkz. Yılmaz Yurtseven, "İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi", **YBHD**, yıl: 3, 2018, S. 2, 85-139, s. 96.

<sup>733</sup> UMHK'nın "beyyinata dair mevad" bölümünde yer alan 82-89 maddeler Nizamiye mahkemelerinde şahit ikame usulüne dair bazı teferruatı içerir. Madde 89 bu konuda temel düzenleme olarak Mecelle'ye atıf yapar: "*şehâdetin nisâbı ve keyfiyet-i idaresi ve şurut-u esasıyesi ve davaya muvafakâtı ve şahitlerin ihtilaf ve ifâdatı ve eday-ı şehadetten sonra tezkiyeleri veyahut şehadetten sonra nükküleri hususları Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin kitab-ı beyyinat'ına tevfiğ olunur*". Bkz. "Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu", **Düstur**, 1. Tertip, IV, 251-317, s. 277.

<sup>734</sup> Şahidin âdil olması şartı md 1705'te ele alınmış, fakat "İslam" olmaktan söz edilmemiştir. Dürerü'l-Hükkam ve Ruhü'l-Mecelle'de gayrimüslimlerin müslümanlar aleyhine şehadetlerinin mahkemelerde kabul edilmemesine işaret eden bir açıklama yer almaz. *Dürerü'l-Hükkâm* bu maddeyi yalnızca şahidin adalet sıfatı açısından yorumlar, dini aidiyete değinmez. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif), 1319, s. 176-177. *Ruhu'l-Mecelle* ise tespitimizi destekleyen bir açıklama yapar. Gayrimüslimlerin dil, borç, emanet konusunda güvenilir olmaları onların adaletine delalet eder şeklindeki bir rivayete dayanarak, en azından zımnen, gayrimüslimlerin şahitliğine engel bir durum olmadığına işaret eder. Bkz. "...muhaarred olduğuna göre musevî ve nasranî olan şahitlerin adaleti dahi deyni ve lisanı ve yed'i hakkında emin olmakla beraber sahib-i karîha olmakla olur. Zira bunlar bu sıfat ile muttasıf olurlar ise zahir-i hâl olan ihtiyâr-ı kizb etmemeleridir. Çünkü kizb kaffe-i edyânda haramdır. İmdî musevî ve nasranî ber vech-i meşrû' emânet ile mevsuf olunca hıyanetlik etmeyeceğinden zâhiren adl olurlar...", Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, C. 8, s. 53-54.

<sup>735</sup> İmam-ı Azam'a göre şahitlerin adalet sıfatını zahiren taşımaları yeterlidir. İmameyn'e göre zahiri adaletin hakikaten var olup olmadığı soruşturulmalıdır. Bu konuda Mecelle, İmameyn görüşünü esas alır. Şahitlerin adalet sıfatını zahiren taşımaları yeterli olmayıp, hakikaten adil olduklarının açığa çıkarılması gerekir. Çünkü "...zamanın teğayyürü ile ahkâmın teğayyürü kâbil-i inkâr..." değildir. Şahit talebe ise medresesinden, tüccar ise muteberan-ı tüccardan, esnaftan ise kethüdâsı ile loncasından, başka bir sınıftan ise bulunduğu mahalle ve köyünden dil, borç ve emanet konusunda soruşturulur. Şahidin iyiliği kötülüğünden çoksa âdildir (M, md. 1716-1717-1718). Bkz. Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, C. 8, s. 68-76.

önemli bir şer‘i detayı dile getirmeyerek bu uygulamanın devamına örtülü bir destek verdi.<sup>736</sup> Mecelle Hanefi fikhının zamanın mali problemlerini çözen ve fikhî temel oluşturmaya müsait esaslarını bir araya getirmiş, uygulama imkanı kalmayan kimi esasları kodeksine dahil etmemiş, sessiz kalmıştır. Böylece fikhın kendisiyle çelişmesinin önüne geçilmiş, Mecelle’nin TK ve UMHK gibi gayr-ı şer‘i vasıflara haiz kanunlarla bir arada uygulanması sayesinde mahkemelerin ihtiyaç duyduğu zemine ulaşılmıştır.

### C- ZARAR TAZMİNİ VE FAİZ BAKIMINDAN MECELLE

Mecelle’nin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla akitlerin ifa edilmemesi veya geciktirilmesi (*adem-i ifa ve tehhür*) durumunda ortaya çıkacak zararın tazmini (*damân*) problemini çözmek için bir hüküm tesis etmesine ihtiyaç yoktu. ZKT (H. 1276) ile fikhî literatüründe yeri olmayan *adem-i ifa ve tehhür* (tazminat) hükümleri devreye girmişti. Mecelle, ZKT’nin değinmediği zararlara ait tazmin hükümlerini açıklamalı, tazmin meselesine genel ilkelerle teorik bir zemin oluşturmalıydı. ZKT bir akitte herhangi bir taahhüdün ifa edilmemesini veya ifanın gecikmesini tazmin sebebi olarak kabul eder (md. 91). Söz konusu taahhüt bir malın teslimi, üretimi, bir işin yapılması ya da yapılmaması şeklinde olabileceği gibi, bir malın satış bedeli veya doğrudan borç akdinin sonucu olarak bir meblağın ödenmesi şeklinde de olabilir. Bu tür tazminatlarda taahhüdün ifa edilmemesi kadar, zamanında ifa edilmemesi de zarar sebebi olarak değerlendirilir ve tazminine hükmedilir. Faiz/güzeşte kavramının ticaret kanunları ile birlikte kazandığı yeni mana bu noktada ortaya çıkar. Kanunname ve zeylinde parasal borçların zamanında ifa edilmemesi *zarar-ziyan tazmini* bağlamında değerlendirilir. Alacaklının parasından mahrum kalması *zarar* olarak kabul edilmekte ve bu zararın tazmini için aylık %1’lik oranı aşmayacak bir meblağ, başka bir ifadeyle *faizin* asıl borca eklenmesi öngörülmektedir (md. 99). Yani herhangi bir mal veya eşyanın değerini düşürecek ayıp ve kusur fiili veya yok etme (telef) gibi fiili zararlar hakkında Ticaret kanunları hüküm belirtmemekte, yalnızca ticari sözleşmelerden kaynaklanan teslim, ödeme gibi edimlerin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesini tazmin konusu haline getirmektedir. Parasal borçların gecikmesi durumunda devreye giren faizde

<sup>736</sup> Bkz. Ayoub, a.g.m., s. 138-139.

alacaklının mahrumiyetten kaynaklanan fiili zararı yerine, doğrudan alacağından mahrum kaldığı sürenin kendisi tazmin edilir. Bu tür faiz günümüzde *gecikme faizi* olarak anılır. Ticari kanunda faizin *tazmin* sorumluluğunun bir alt türevi olarak açıklanması, faizin yalnızca vade dolumu halinde gündeme gelen, cezai bir müeyyideden ibaret sınırlı bir uygulama alanı olduğu sonucuna götürmemelidir. Osmanlı ticaret kanunları her türlü mali akitte faiz mukavelesi yapılmasını mümkün ve meşru hale getirmiştir, bu tür faizler günümüzde *akdi faiz* olarak nitelenir. Gerek faiz mukavelesi şeklinde gerekse vade bitiminden itibaren devreye giren standart tazminat şeklinde uygulanmış olsun, her iki faizde ödünç verilen veya hak edilen parasal meblağdan mahrum kalan sürenin kendisi ücretlendirilmekte, alacaklının uğradığı varsayılan zarar *tazmin* edilmektedir.<sup>737</sup>

Ticaret hukuk uygulamalarına Mecelle'nin yürürlüğünden çok daha evvel giren bu öğreti İslam Hukuku, özellikle de Hanefi fıkıh uygulamasının ön gördüğü zeminden oldukça farklı, hatta ona yabancısıdır. Bu başlık altında dönemin asli borçlar hukuku kanunu olarak Mecelle'de yer bulan tazmin hükümleri ile Kanunname ve Zeyl'i aracılığıyla Osmanlı hukukuna intikal eden teori karşılaştırılacak, Mecelle ve onu takip eden kanunların ticaret kanunlarının ön gördüğü tazmin teorisine zamanla yaklaşıp yaklaşmadığı tespit edilecektir. Öncelikle Mecelle'nin zarar olarak kabul ettiği fiillere değinilecek, ardından tazmin teorisine yer verilecektir. Bu esnada menfaatlerin tazmini ile alakalı karakteristik tutumu kısaca değerlendirilecektir. İkinci aşamada Mecelle tadili ve Yeni Medeni Kanun taslağında gündeme gelen tazmin teorisi ele alınacak ve tarihsel süreci bağlamında yorumlanacaktır. Son aşamada aynı anda yürürlükte olan düzenlemeler bakımından tazminat hükümlerinin oluşturduğu büyük resme ulaşılabilecektir. Bölüm içeriği tamamen Mecelle şerhleri ile döneme ait orijinal kaynaklar referans alınarak oluşturulmaya çalışılmıştır. Faiz tazmin teorisinin merkezi konumundadır.

## 1- Mecelle'de Zarar Kavramı

Zarar bir kimsenin zatına ya da malına müdahale ederek veya bir hakkını ifa etmekten kaçınarak zarara uğramasına yol açmaktır. Mecelle madde 19 “*zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur*” şeklindedir. Hiç kimse başkasına zarar veremeyeceği

<sup>737</sup> Bkz. Md. 91-102, Zeyl-i Kanunname-i Ticaret (9 Şevval 1276).

gibi zarar gören de uğradığı zarara karşılık bir zarar fiiline teşebbüs edemez. Zarar fiili bu anlamda *zulüm* kavramı ile ilişkilendirilir ve kaide olarak birinin başkasına zarar vermesi kadar, bir zarara karşı verilen zararlar da *zulüm* olarak değerlendirilir.<sup>738</sup> Başkasına ait bir ev, dükkan gibi bir gayr-ı menkulü yıkmak, bahçesindeki ağaçları kesmek gibi fiili zararlar bu kaidenin uzantısı olarak değerlendirilebilecek ferî hükümler ile çözümlenmişlerdir.<sup>739</sup> Zarar fiilinin ortadan kaldırılması ve ortaya çıkan hak kaybının telâfi edilmesi sorumluluğu “*zarar izale olunur*” kaidesi ile dile getirilmiştir (md. 20). Zarar bir nevi gadr/zulüm olarak nitelendirildiğinden hukuken meşru görülen bir yolla ortadan kaldırılması gerekir, çünkü zararın devamına izin vermek *haramdır*. Mecelle’de hem muhtemel bir zarar fiilinin engellenmesini, hem de mevcut fiili bir zararın nasıl yok edileceğini hükme bağlayan, tamamı madde 20’nin uzantısı olarak değerlendirilebilecek birçok ferî mesele vardır. Satım akdine ilişkin bölümde ele alınan ayıp, görme, nakit, şart muhayyerlikleri, gâbn, tağrîr, hacr, şuf’a, itlâf durumunda tazmin sorumluluğu gibi pek çok madde akitlerde muhtemel bir zararın nasıl izale edileceğini tarif eder.<sup>740</sup> Örneğin ayıp muhayyerliği mal üzerinde müşteri açısından zarar olarak değerlendirilen bir ayıbın ortaya çıkması durumunda malın geri verilebilmesini sağlayarak zararın yok edilmesini amaçlar. Kendi evinin saçağını komşusunun evinin üzerine uzatan veya bahçesindeki ağacın dalları komşusunun mülküne doğru uzayan birinin saçağı veya ağacının dalları kesilmek suretiyle vereceği zarar engellenir.<sup>741</sup>

Külli kaideler içinde zarar izale edilirken uyulması gereken hukuki şartları açıklayan maddeler mevcuttur.<sup>742</sup> “*Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz*” (md. 25)

<sup>738</sup> Bkz. Atıf Bey, **Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye Şerhi Kavaid-i Külliye-i Fıkhiyenin İzahı**, Evkaf-ı İslamiye Matbaası, Şehzadebaşı, 1339, s. 26; Ali Haydar, a.g.e. (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 130-131. Mecelle’ye dair literatürde külli kaidelerle fer’î hükümlerin ilişkisini göstermeyi amaçlayan eserler mevcuttur. Bkz. Mansurizade Mehmed Said, **Tatbikat-ı Mecelle**, Matbaa-i Ebuzziya, Kostantiniyye, 1328; Mehmed Ali, **Rehber-i Talibin-i Mecelle**, Mahmud Bey, Dersaadet, 1305.

<sup>739</sup> Md. 918 başkasına ait bir gayr-ı menkul malın yıkılması, md. 920 bahçesindeki ağaçların haksız yere kesilmesi fiiliyle oluşan zararın nasıl telafi edileceğine dairdir. Bkz. Mehmed Ali, a.g.e., 1305, s. 27.

<sup>740</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 133-35.

<sup>741</sup> Mecelle’nin md. 545, 546, 548, 552, 556, 557, 594, 602, 603, 604, 606, 607, 608, 611, 891, 912, 913, 914, 916, 1200, 1201, 1202, 1206, 1212, 1214’te *zarar izale olunur* kaidesi işletilmiştir. Bunlar hakkında bkz. Reşid, **Ruhu’l-Mecelle**, I, Darülhilafetilâliyye, 1326, s. 101.

<sup>742</sup> Bunlardan bazıları için bkz. md. 7 “*zarar kadim olmaz*”; md. 26 “*zarar-ı ammu def’ için zarar-ı hass ihtiyar olunur. Tabib-i cahili menetmek bu asıldan teferrü eder*”; md. 27 “*zarar-ı eşed zarar-*

şeklindeki madde zararın kendinden daha büyük veya kendine denk başka bir zarar ile karşılanamayacağını hükme bağlar. Bu kaideye göre bir zarar ya karşılığında hiç zarar vermeksizin yahut daha küçük bir zarar ile ortadan kaldırılmalıdır. Örneğin ayıp muhayyerliğine ilişkin maddeler bu minvalde değerlendirilebilir.<sup>743</sup> Bir zararın daha hafif başka bir zarar ile yok edilmesi hukuken meşrudur.<sup>744</sup> Mülkiyeti şuf'a yoluyla elde edilecek bir arsa üzerine müşteri bir bina yapmış veya ağaç dikmiş ise kıymeti arsa bedeli ile birlikte müşteriye ödenecek veya şuf'a hakkı terk edilecektir (md. 1044). Bu hükümde şuf'a sahibinin malın ederinden fazla bedel ödeyerek mala sahip olması zararı ile müşterinin arsa üzerine inşa ettiği binanın karşılığından mahrum kalması zararı arasında bir karşılaştırma yapılmış, şuf'a sahibinin satış bedeline ek olarak ödediği meblağ karşılığında mali bir fazlalığa sahip olması zararı tercih edilmiştir.<sup>745</sup> Mecelle'nin gasbedilmiş arsalar üzerindeki bina veya ağaçlara ilişkin düzenlediği madde 906 zararın izalesi hususunda gözetilen hassas dengeyi oldukça iyi ortaya koyar. Gasp ettiği arsa üzerine bina yapan veya ağaç diken gasıp, ağaç veya binayı kaldırarak arsayı sahibine teslim ve iade ile sorumludur. Ancak bina veya ağaç kaldırılırken arsanın zarar görmesi muhtemelse asıl sahibi bina ve ağaçların kıymetlerini gasıba ödeyerek söz konusu fazlalıklara sahip olabilir. Burada istisnai bir hüküm dikkat çekmektedir. Buna göre gasıp, haksız gasp fiili ile değil de şer'î bir sebepten ötürü elinde bulunan, fakat daha sonra gasıp durumuna düştüğü bir arsaya kıymetinden daha fazla değeri olan bir harcama yapmışsa, yalnızca arsanın

---

*ı ehaf ile izale olunur*"; md. 29 "*ehven-i şerreyn ihtiyar olunur*"; md. 31 "*zarar bi-kuderi'l-imkan def olunur*"; md. 32 "*ızdırar gayrın hakkını ibtal etmez. Binaen ale zalik bir âdem aç kalıp da birinin ekmeğini yese badehu kıymetini vermesi lazım gelir*".

<sup>743</sup> Mecelle ayıbı "*ehil ve erbabı beyninde malın bahasına irâs-ı noksan eden kusur*" olarak tanımlar. Buna göre bir malın değerinde noksanlık oluşturan kusurlar ayıp olarak değerlendirilir (md. 338). Mutlak bir satışta ayıpsızlık şart kılınmamış olsa bile kural gereği mal ayıpsız olmalıdır (md. 336). Satıştan sonra satış öncesine ait bir ayıp (*ayb-ı kadîm için bkz. md. 339*) ortaya çıktığı takdirde müşteri malı satıcıya iade etmek veya akit esnasında ödediği ücret mukabilinde elinde tutmak hususunda muhayyer olacaktır. Müşteri ortaya çıkan ayıbın parasal karşılığının ödediği bedelden düşülmesini talep edemez (md. 337). Zararın zararsız veya daha küçük bir zarar ile izale edilmesi kaidesinin hukuki sonucu, md. 345'te ortaya çıkar. Buna göre müşteri elinde ayıplanan bir malın satış öncesine ait başka bir ayıbı daha ortaya çıkması durumunda müşteri malı satıcıya geri veremez. Çünkü malı teslim aldığı haliyle iade edemeyecektir. Bunun yerine müşteri, satış öncesine ait ayıbın parasal değerinin ödediği bedelden düşülmesini talep edebilir. Bu sayede hem kendi zararını telafi etmiş olacak, hem de satıcıya yeni bir zarar vermekten kaçınmış olacaktır. bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Buyu'), 1310, s. 850-887.

<sup>744</sup> Bkz. Md. 27 "*Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur*", Mecelle-i Ahkam.

<sup>745</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Gasb ve'l-İtlâf), 1314, s. 675; (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 153.

bedelini asıl sahibine ödeyerek hem arsaya hem de kendi eseri olan fazlalıklara sahip olacaktır. Böylece hem malın sahibi malını bedelsiz kaybetmekten korunacak, hem de şer‘i sebep zannına binaen malını sarf eden gasıbın hakkı korunacaktır.<sup>746</sup> Mecelle’nin zararın tazmini hususundaki yaklaşımının diğer bir önemli ilkesini “*aslın ifası kabil olmadığı halde bedeli ifa olunur*” (md. 53) maddesi oluşturur. Bu ilkeye göre bir şeyin kendisinin ifa edilmesi mümkün iken hak sahibine onun bedeli verilemez. Örneğin gasp edilmiş mal mevcut durumda ise sahibine teslim edilir. Malın kendisi yerine bedelinin verilmesi tercih edilemez. Malın kayıp veya telefi durumunda bedeli sahibine iade edilir.<sup>747</sup>

## 2- Mecelle’de Damân Kavramı

Mecelle, *damân/tazmin* kavramını telef edilen veya üzerinde bir noksanlık veya ayıp meydana gelen mala ilişkin fiili zararın giderilmesi bağlamında ele almıştır.<sup>748</sup> Damân/tazmin hükümleri temelde söz konusu malın *yed-i damân* mı, *yed-i emânet* mi olduğu tespitine dayanır. Bu yüzden damân/tazmin hükümleri Mecelle’de oldukça dağınık şekilde düzenlenmiştir. Malı elinde bulunduranın kusur ve haksız fiili olmasa bile, zarar durumunda damân/tazmin etmesi gereken mallar *yed-i damân* olarak değerlendirilir. Örneğin gasp edilmiş veya hükmen gasıp durumuna düşmüş kişiler elindeki mallar böyledir.<sup>749</sup> Malı elinde bulunduranın kusuru veya haksız fiili olmadıkça meydana gelen zarardan sorumlu tutulmadığı mallar *yed-i emanet* sayılır. Vedia, ariyet gibi emanet akitleri ile bir malı elinde bulunduran kişinin tazmin sorumluluğu ancak kendi kusur ve haksız fiili neticesinde ortaya çıkacaktır. Hem *yed-i emanet*, hem *yed-i damân* denilen grupta maddi (aynî)

<sup>746</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Gasb ve’l-İtlâf), 1314, s. 327-341.

<sup>747</sup> Abdüsettar Kırımı, **Teşrih-i Kavaid-i Külliye**, Mahmud bey, İstanbul, 1297, s. 39.

<sup>748</sup> Damân kavramı İslam hukukunda “*şahsî ve malî kefalet, borcun nakli, bir borç ve ifayı üstlenme, bedene veya mala verilen zararın karşılanması, zilyedlik veya akiddeden doğan malî sorumluluk*” gibi geniş bir çerçevede kullanılmıştır. Dolayısıyla modern hukuktaki “tazmin” kavramının tam bir karşılığı değildir. Mecelle damân kavramını mali tazmin hükümleri açısından değerlendirmiştir. Bu yüzden bu başlıkta yalnızca Mecelle’nin damân/tazmin yaklaşımı konu edinilmiştir. Geniş anlamda damân kavramı hakkında bkz. Hamza Aktan, “Damân”, **DİA**, İstanbul, 1993, VIII, 450-453, s. 450

<sup>749</sup> Örneğin elindeki vedia malı inkâr eden kişi hükmen gasıp durumunda olacaktır. Mecelle’de buna benzer durumlar nedeniyle tazmin sorumluluğu *yed-i damân* olarak değerlendirilen pek çok madde vardır. Bunların bazıları için bkz. Md. 901, 545, 546, 547, 548, 550, 551, 787, 788, 789, 881, Mecelle-i Ahkam.

varlık taşıyan mallara ilişkin fiili zararların tazminine dair hükümler ele alınmıştır.<sup>750</sup> Mala ilişkin fiili zararın telâfisi, telef olması (itlâf)<sup>751</sup> ya da üzerinde kıymet noksanlığı oluşması durumunda bedelinin sahibine ödenmesi şeklindedir. Bedel/damân “*bir şeyin misliyattan ise mislini ve kıyemiyattan ise kıymetini vermek*” suretiyle gerçekleşir (md. 416). Örneğin bir kilo buğdayın telefı durumunda bedelinin sahibine yine bir kilo buğday olarak verilmesi, bir atın telefı durumunda ise atın kıymetinin ödenmesi gerekir.<sup>752</sup> *Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf* tazmin hükümlerinin ayrıntılı olarak ele alındığı ana bölümdür, bazı hükümler ise *Kitâbü'l-İcare* ve *Kitâbü'l-Emânât*'ta yer alır. Bunun sebebi yukarıda söz edilen yed-i emanet ve yed-i damân ayrımıdır. Gaspa konu olmuş bir malın sahibine geri verilememesi durumunda tazmini söz konusu olacaktır. Gasp malların tüketilerek veya telef edilerek yok olmadıkları sürece asıl sahiplerine geri verilmeleri kuraldır.<sup>753</sup> Tüketilen veya telef olanlarının ise bedelleri verilmek suretiyle mal sahibinin zararı tazmin edilir.<sup>754</sup> Söz konusu mal kıyemi ise kıymeti, misli ise misli verilir.<sup>755</sup> Korunmak için bir kimseye bırakılan vedia mal (md. 763) ile bedelsiz olarak yalnızca menfaati başkasına devredilen ariyet mallar (md. 765) *yed-i emanet* sayılırlar. Bu malların kasıt, kusur veya haksız fiil bulunmadıkça telef veya zayi olmaları damân/tazmin

<sup>750</sup> Bkz. Mehmed Ali, a.g.e., 1305, s. 214, 247-248.

<sup>751</sup> *Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf* iki bâbdan meydana gelmektedir. İlk bâb gasp, ikinci bap itlaf hakkındadır. İtlafa ilişkin ikinci bab mala yönelik fiili sorumluluk yönüyle incelemiştir. Mübâşeret (doğrudan) ve dolaylı olarak (tesebbuben) zarara sebebiyet veren fiillerde doğrudan zarar veren öncelikli olmak üzere, belirli ölçüde -doğrudan zarar fâili öncelikli olmak üzere-damân sorumluluğu vardır. İtlâf ve damân hakkında bkz. Md. 912, 913, 914, 915, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 924, 925. Ayrıca küllî kâideler bölümünde de doğrudan ve dolaylı itlâf hakkında bazı teorik maddeler mevcuttur. Bunlar için bkz. md. 90 “*mübaşir yani bizzat fail ile müteşebbib müctemi oldukça hükm-ü evvel faille muzaf kılınır*”, md. 92 “*mübaşir müteammid olmasa da zamin olur*”, md. 93 “*müteşebbib müteammid olmadıkça zamin olmaz*”, md. 94 “*hayvanatın kendiliğinden olarak cinayat ve mazarratı hederdir*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>752</sup> Ali Haydar, a.g.e., (*Kitâbü'l-İcare*), 1311, s. 1073-74.

<sup>753</sup> Bkz. Md. 892 “*Gasıp mekân-ı gaspta ayn-i magsubu sahibine red ve teslim ettikte damândan beri olur*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>754</sup> Gasp konusu mal semavi afet gibi malı elinde bulunduranın fiili ile ilişkili olmayan bir sebepten telef olmuş olsa dahi gasp eden kişi söz konusu malı tazmin ile sorumlu olacaktır. Mecelle'de bu konuda “*mal-i mağsûbu gâsıp istihlâk ettikte zâmin olması lazım geldiği gibi gerek anın taaddisiyle ve gerek bilâ taad telef ya zâyî olduğu takdirde dahi zâmin olur. Şöyle ki kıyemiyattan ise zaman ve mekân-ı gasptaki kıymetini ve misliyattan ise mislini vermesi lazım gelir*” (md. 891) denilmektedir. Ayrıca md. 900 ve 905 gereği gasp edenin kullanımı ile kıymetinde noksanlık meydana gelen malların eksilen kıymetleri tazmin edilecektir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (*Kitâbü'l-Gasb ve'l-İtlâf*), 1314, s. 236-237, 292-93, 319.

<sup>755</sup> Reşid, **Ruhu'l-Mecelle**, III, 1328, s. 10. Kıyemi ve misli mallarla ilgili bkz. Md. 145 ve 146, Mecelle-i Ahkam.

gerektirmez. Buna yönelik hüküm Mecelle’de “*Emanet mazmun değildir. Yani eminin sun ‘ ve taksiri olmaksızın telef ya zayi olduğu takdirde damân lazım gelmez*” denilerek ifade edilmiştir (md. 768).<sup>756</sup>

Görüldüğü gibi mala yönelik dolaylı veya doğrudan her türlü zarar içeren müdahale damân yükümlülüğü ile ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bu yükümlülüğün takdiri esnasında bir malın haksız fiil (gasp gibi) veya şer’i bir sebebe (miras, emanet gibi) istinaden elde bulundurulması arasındaki hukuki fark daima gözetilmiştir.<sup>757</sup> Malın yok olmasına (telef) sebep olan kasıt veya kusur içeren fiiller kadar, mali değerinde noksanlık oluşturan fiiller de damân hükümlerine tâbi olur.<sup>758</sup> Mecelle’de malın gasp edilmesi, itlâfı, değerinde noksanlık oluşturacak şekilde hasarlanmasına sebep olunması gibi maddi zararların tazminini sağlayan hükümler var olmasına rağmen, mala ait menfaatler -istisnai durumlar dışında- tazmin edilmezler. Bu durum eleştiri konusu olmuştur.<sup>759</sup> Dolayısıyla maddi varlığı olmadığı için mal kabul edilmeyen, dolayısıyla gerçek bir zarar fiiline konu olamayan menfaatlerin damân yükümlülüğü bakımından yeterli derecede teorik korumaya alınmadığı söylenebilir. Aşağıda menfaatlere ilişkin damân hükümleri ana hatlarıyla değerlendirilmiştir.

### 3- Menfaatin Tazmini Meselesi

Mecelle’nin mal kavramı ve menfaat hakkındaki teorik yaklaşımın sonuçlarını Kitabü’l-İcarede, sekizinci bâbta yer alan “*damân-ı menfaat hakkında*”ki müstakil fasılda bulmak mümkündür. Bilindiği gibi Mecelle menfaatleri mal olarak kabul etmemektedir.<sup>760</sup> Mecelle yalnızca insan tabiatının sahip olmayı arzu ettiği ve ihtiyaç anında kullanılmak üzere biriktirilebilen şeyleri, başka bir ifadeyle somut

<sup>756</sup> Mehmed Ali, a.g.e., 1305, s. 210; Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Emanat), 1314, s. 2019.

<sup>757</sup> Bkz. Md. 91 “*Cevaz-ı şer’i damâna münafi olur*”. Md. 923, 1192, 605, 799, 795, 822, 824, 875, 1075’te olduğu gibi damân yükümlülüğüne ilişkin pek çok hüküm md. 91’e istinaden düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 361-366.

<sup>758</sup> Kıymete verilen zararın tazmini hakkında bkz. Md. 917 “*Bir kimse diğerin malına kıymetçe bir gune noksan götürse noksan-ı kıymeti dâmin olur*”; Md. 900 “*...amma gâsıpın istimaliyle mağsubun kıymetine noksan gelse damân lazım gelir...*”, Mecelle-i Ahkâm. Kıymete verilen zararın tazmini hakkında bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l-Gasb ve’l-İtlâf), 1314, s. 374-377.

<sup>759</sup> Menfaatlerin mal kabul edilmemesi ilkesinin sonucu olarak tazmin edilememelerini hükümleştiren Mecelle hakkında bir eleştiri örneği için bkz. M. Akif Aydın, “İslam Hukukunda Gasb”, *İslam Tetkikleri Dergisi*, C. IX, Prof. Dr. Nihad M. Çetin Hatıra Sayısı, İstanbul, 1995, 163-217, s. 184.

<sup>760</sup> Bkz. Md. 126 “*Mal tab’ı insanî mâil olub da vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir ki menkule ve gayr-ı menkule şamil olur*”, Mecelle-i Ahkâm.

varlıkları mal kategorisinde değerlendirir. Menfaatler ise *arâz*dır, tabi oldukları malın kullanımıyla ortaya çıkan ve sürekli yenilenen arızı faydalardır, asıl itibarıyla mal değildirler. Bağlı oldukları ayna eşit değerinde kabul edilmezler. Dolayısıyla ihtiyaç vakti için biriktirilmeleri ve saklanmaları mümkün olmayan menfaatler, somut mali varlıklara indirgenen mal tanımının dışında kalırlar.<sup>761</sup> Mecelle’de malın yok edilmesi (itlaf) veya gaspı durumunda ortaya çıkan somut zararın tazminini sağlayan hukuki kayıtlar, mal olarak kabul edilmeyen menfaatler açısından geçerli değildir. Zararın tazmini (damân) ile ilgili genel ilkeler de menfaatleri mal kabul etmeyen Mecelle maddesi ile örtüşür: ücret ile damân yükümlülüğünün bir arada bulunamayacağı (md. 86), bir şeyin menfaatinden istifade etmenin tazmin sorumluluğuna paralel olması (md. 85), bir şeyin menfaatinden istifade eden kişinin ona bağlı zararı da üstlenmiş olacağı (md. 87). Mecelle menfaatin tazmini meselesinde Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in mutlak hüküm ifade eden -menfaatin tazmin edilmeyeceğine dair- fetvalarını olduğu gibi benimsemiştir. Fakat müteahhirîn ulemasının yeni ortaya çıkan hukuki şartlara paralel olarak vakıf, yetim ve kira getiren malların menfaatlerini koruma altına alan fetvaları, Mecelle açısından menfaatin tazmini meselesinde ihtiyaç duyulan esnekliğin zemini olmuştur.<sup>762</sup> Mecelle kendi döneminin şartlarına uygun olarak yeni bir fetva arayışına girmemiş, müteahhirîn ulemasının Fetvahane’de zaten *muhtâr/müfta bih* kabul edilen fetvasını Mecelle metnine dahil etmekle yetinmiştir:

...Bir kimse bir malı sahibinin izni olmaksızın isti’mal etmiş olsa gasb kabilinden olarak menâfi’ini ödemek lâzım gelmez. Fakat mal-i vakf ya mal-i sagır ise her halde ve muaddün li’l-istiğlâl ise te’vîl-i mülk ve akd olmadığı halde damân-ı menfaat yani ecr-i misil lâzım olur... (md. 596)

Mecelle, gasp edenin başkasına kiraladığı veya bizzat kendisinin oturarak menfaat sağladığı bir evi sahibine teslimden başka bir sorumluluğu olmamasını kural olarak kabul etmekle birlikte, söz konusu evin *muaddün li’l-istiğlâl* (kira getirmek üzere kullanılmak), *vakıf* yahut *yetime* ait olmak gibi fazladan koruma ihtiyacı ortaya çıkaran özel durumlarını bu kuraldan istisna etmiştir. Bu durumdaki bir mülk akarın gaspı tarafından sahibine iadesiyle beraber kullanılan menfaati *ecr-i misil* denilen

<sup>761</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l Buyu’), 1310, s. 354-55; Hasan Hacak, “Menfaat”, **DİA**, Ankara, 2004, XXIX, 131-134, s. 134.

<sup>762</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 695.

ücreti ödenerek tazmin edilecektir.<sup>763</sup> Müteahhirîn uleması insanların birbirlerinin, özellikle de yetim ve vakıf mallarına artan tamahlarına şahit olduklarından bu üç özel durumu *istihsan* yoluyla genel kuraldan istisna etmiş, Mecelle de onların bu tutumunu sürdürmüştür.<sup>764</sup> Dolayısıyla madde 596 Hanefi mezhebinin mal ve menfaatler konusundaki klasik teorisini sürdürmüş, sadece toplumsal koruma gerektiren yetim, vakıf ve muaddün-li'l-istiğlal durumlarını bu teoriden istisna etmiştir.<sup>765</sup> Bir malı gasp eden kişi öncelikle gasp ettiği malı sahibine iade etmek, bu mümkün değilse malın bedelini tazmin etmekle sorumludur. Gasıbın malı elinde bulundurduğu süre boyunca gasp ettiği maldan faydalanması sırasında malın değerinde bir eksiklik veya kusur oluştuysa ayrıca tazmin edilecektir. Fakat gasıp malı elinde bulundurduğu süre için mal sahibine ayrıca bir kullanım ücreti ödemeyecektir. Bilindiği gibi tazmin yükümlülüğünün esası kabul edilen maddeye nazaran (md. 416) misli mallar kendi misilleri, kıyemi mallar kıymetleri ile tazmin edilirler. Menfaatler malı kategorik olarak misli (md. 145) ve kıyemi (md. 146) diye ikiye ayıran bu ayrıma dahil değildir. Dolayısıyla kıyemi yahut misli bir mal olarak kabul edilemeyen menfaatin parasal bir meblağ karşılığında tazminini talep etmek, Hanefi mezhebinin mal teorisi açısından tutarlı olmaz. Bu yaklaşımın sonucu olarak gasıbın malı bizzat kullanması veya başkasına kiralayarak ücretinden istifade etmesi durumunda bile gasıptan ücret talep edilemeyecektir.<sup>766</sup>

<sup>763</sup> Bkz. Mehmed Ali, a.g.e., 1305, s. 160-162; Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İcare), 1311, s. 1414-1418.

<sup>764</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kavaid-i Külliye), 1313, s. 184.

<sup>765</sup> Menfaatin tazmin edilmemesi yaklaşımının bir başka sonucunu madde 903'te buluyoruz: "magsûbun zevâidi sahibinindir. Ve gâsıb anı istihlak ederse dâmin olur. Meselâ mağsub olan hayvanın gâsıb yedinde hasıl olan sütü ve yavrusu ve bir bahçenin yed-i gâsıbdâ iken husule gelen meyvesi magsûbu'n-minhin malı olmakla gâsıb bunları istihlak eylerse dâmin olur. Kezalik bir kimse birinin kovanını içindeki arısıyla beraber gasp etse sahibi arısıyla beraber kovani istirdat ettikte gâsıb yanında iken hâsıl olan balını dahi alır". Bu maddeye nazaran arı kovanının gasp edilmesinden sonra ortaya çıkan bal, bir hayvanın sütü veya yavrusu gibi gasp sonrası ortaya çıkan fazlalıkların mal sahibine gasp konusu malla birlikte teslimi gerekecektir. Bu fazlalık gâsıbın fiili ile tüketilmiş veya telef edilmişse tazmin edilmelidir. Fazlalığın haksız fiil ve kusur olmaksızın kendiliğinden telef olması durumunda gâsıbın tazmin etmesi gerekmeyecektir. Çünkü bu tür fazlalıklar gâsıbın elinde emanet hükmünde kabul edilir. Gasp edilen mala ait fazlalıklar, malın kendisi gibi *yed-i damân* değil, *yed-i emanet* statüsünde kabul edilmiştir. Bu da Hanefi menfaat teorisinin tipik bir uzantısıdır. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Gasb ve'l-İtlâf), 1314, s. 311.

<sup>766</sup> Gasıbın gasp ettiği malı kiraya vermesi ve belirli bir süre boyunca bedelinden istifade etmesinden sonra mal sahibi söz konusu bedeli gâsıbdan talep edemeyecektir. Çünkü gâsıbla kiracı arasındaki kira akdinin süresi bitmiştir, mal sahibi kiracı ile yapılan akdin tarafı olmadığı için, süresi biten

...Meselâ, bir kimse âharın hanesinde akd-i icâre etmeksizin hod be hod bir müddet sakın olsa ücret vermesi lazım gelmez. Fakat ol hane vakfın ya bir sagîrın malı ise gerek tevil-i mülk ve akd bulunsun ve gerek bulunmasın, her halde sakın olduğu müddetin ecr-i mislini vermesi lazım gelir. Kezalik kirâhâne olub da tevil-i mülk ve akit olmadığı halde yine ecr-i misil lazım olur. Ve keza bir kimse sahibinin izni olmaksızın bir kira bargirini alıp da bir müddet kullansa ecr-i mislini vermesi lazım gelir... (md. 596)

İstisna edilen üç özel durumdan biri bir akarın kirahane yani muaddün li'l-istiğlal olmasıdır.<sup>767</sup> Aslen kiraya verilmek üzere yapılan ev, hamam, han gibi akarlar ile kira arabası gibi şeyler Mecelle'ye göre zaten kirahane kapsamındadır. Bir akar üç sene müddetle peş peşe kiraya verilmek veya kirahane olduğu sahibi tarafından ilan edilmek yoluyla bu kategoriye dahil olacaktır.<sup>768</sup> Bu tanımın sonucu olarak bir ay süre ile bir ev kiralandıktan sonra ev sahibinin yahut kiracının kayıp (gaip) durumuna düşmesi, ardından bir sene daha evde ikamet edilmesi örneğinde bir aylık akit süresinin bitiminden sonraki senenin kirası talep edilemeyecektir. Çünkü kiracı bir aydan sonrası için akit yapmamıştır, ev muaddün-li'l-istiğlal sıfatına da sahip değildir.<sup>769</sup> Evin müaddün-li'l-istiğlal olması durumunda akitsiz geçen süre için ecr-i misil ödenmesi gerekecektir. Muaddün-li'l-istiğlal olduğu bilinen bir evi bir ay müddetle kiralayıp içinde iki ay oturan kimse ilk ay için ecr-i müsemma, ikinci ay için ecr-i misil öder. Kirahane olduğu bilinmiyorsa, ikinci ay için herhangi bir şey ödenmeyecektir.<sup>770</sup>

Mecelle'nin menfaatin tazmini meselesinde müteahhirîn ulemasının fetvasını aynen maddeleştirerek belirli bir esnekliği sağlamaya çalıştığı bir gerçektir. Muaddün li'l-istiğlal, vakıf ve yetim malı konumundaki mallara ait menfaatlerin tazmine konu olmaları, Mecelle'nin telif edildiği dönem için yeterli olmalıdır.

---

akde izin (icazet) yoluyla bile dahil olmamıştır. Bir kısmı geçen, bir kısmı devam eden kira akitlerinde ise durum nispeten farklıdır. Bu durumda mal sahibi kira akdine icazet vererek akde iştirak eder ve izninden sonra işleyen kira bedellerini talep ve iddia edebilir. İcazetten önceki kira bedelleri gâsıbdan talep edilemez. Mecelle bu hususta İmam Muhammed görüşünü tercih etmiştir. Ebu Yusuf, icazetten önce veya sonra, tüm kira bedellerinin gâsıbdan talep edilebileceği görüşündedir. Mecelle'nin bu meselede "*maslahat-ı asra evfak*" olmak bakımından Ebu Yusuf yerine İmam Muhammed görüşünü tercih etmesi şaşırtıcıdır. Bkz. Md. 447, Mecelle-i Ahkâm; Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İcare), 1311, s. 1153-54.

<sup>767</sup> Bkz. Md. 417 "*Kiraya verilmek üzere idât ve tayin olunmuş şeydir ki fi'l-asıl kiraya verilmek üzere yapılmış ya alınmış han ve hane ve hamam ve dükkân gibi akarât ile kira arabası ve kira bargiri misillü şeylerdir ve bir şeyin ale't-tevali üç sene icar olunması muaddün-li'l-istiğlal olduğuna delildir*", Mecelle-i Ahkâm.

<sup>768</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İcare), 1311, s. 1074.

<sup>769</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İcare), 1311, s. 1074, 1410-1412.

<sup>770</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İcare), 1311, s. 1416.

Mecelle şârihi Ali Haydar, yakın bir gelecekte bu çözümün yeterli olmayacağını, birbirlerinin mallarını gasp etmekten çekinmeyen insanların çoğalması nedeniyle, suiistimallerin engellenmesi için İmam Şafii'nin *menfaatlerin mutlak tazminini* gerektiren fetvasını tercih etmenin zorunluluk haline geleceğini ifade eder.<sup>771</sup> Bu sözler ihtiyaca cevap veren bir menfaat teorisi oluşturmamakla itham edilen Mecelle'yi Cemiyet'in cesaretsizliği ile ilişkilendiren yaklaşımın çok da isabetli olmadığını ortaya koymaktadır. Meselenin özünde bir zamanlama sorunu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim günün hukuki koşullarının zamanla değişmesi ve ardından menfaatlerin tazmin edilememesinin bir problem olarak hukukçuların önüne dayanması neticesinde, sorun önce UMHK'da bir madde, ardından doğrudan Mecelle'yi tadil eden metinler aracılığıyla çözülmeye çalışılmıştır. Yakın bir gelecekte Şafii mezhebi esas alınarak menfaatlerin mutlak manada tazmini gerekecek, bu durum Mecelle'ye dahi yansıyacaktır. Ali Haydar'ın işaret ettiği gibi tadil komisyonları Mecelle'nin menfaatlerin tazmin edilmesine set çeken tavrını öncelikli meselelerden biri olarak tartışmışlar ve Mecelle maddesini değiştirme girişiminde bulunmuşlardır.<sup>772</sup>

Mehmet Cavit, Hasan Ferid, Mahmud Esad gibi Osmanlı müellifler,<sup>773</sup> faizi mülklerin kiralanmasına benzetmekte, sermaye menfaatinin kullandırılması karşılığında tacirden talep edilen ücret olarak sunmaktadırlar. Onlar faizi paranın menfaati karşılığında talep edilen meşru fayda olarak tanımlarlar. Mecelle ise kira ücretini bir aynın (mal) menfaat bedeli olarak açıklar (md. 404). İcare akdi menfaatlerin *ıvaz* karşılığında satımı anlamına gelir (md. 405). Çünkü icare ile akit esnasında tayin edilmiş bir mala bağlı menfaatler veya belirli hizmetler satış konusu olur (md. 421). Hanefi fıkında menfaatler mal kabul edilmediği için icare akdi insanların zaruri ihtiyaçlarından dolayı istihsanen cevaz kategorisine alınmıştır.<sup>774</sup> Faizi paranın veya parasal değer olarak kullanılabilen misli malların öduncünde gündeme gelen kullandırma bedeli yani sermayenin kiraya verilmesinin geliri olarak

<sup>771</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), 1330, s. 695.

<sup>772</sup> Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 321-336; 413-447; **DFHFM**, 1342, S. 14, s. 321-336; **DFHFM**, 1343, S. 15, s. 413-448; **CA**, 1339, S. 13-14-15 ek, s. 3-15.

<sup>773</sup> Bkz. Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (İnkısam-ı Servet), II, s. 1-2, 91-92.

<sup>774</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-İcare), 1311, s. 1079-1082.

tanımlayan Batılı faiz teorisiyle genel anlamda Hanefi mal-menfaat teorisi birbiriyle bağdaşmaz, menfaat teorisi ya da icare akdi iddia edildiği gibi sermaye ödöncünün ücretiyle özdeşleştirilemez. Mecelle, Hanefi menfaat teorisini olduğu gibi benimsemesine ve hukuki korumdan yoksun bırakmasına rağmen, UMHK’da yapılan değişiklikle menfaatlere hukuki koruma sağlandı, tazmine konu olabileceği ilan edildi.<sup>775</sup> UMHK madde 64, adi muamelat hukuku açısından hukuken meşru sözleşmelerin taşınması gereken unsurları açıklar. Buna göre kanun ve nizamlar yoluyla yasaklanmamış, umumi adap ve emniyete zarar vermeyen, resmi mevzuatına uygun düzenlenmiş mukavele ve senetlerin hükümleri hukuk nazarında meri ve muteberdir. Madde 64 menfaatlerin sözleşmelere konu edilip edilememesi hakkında herhangi bir şey söylemez.<sup>776</sup> İlgili maddeyi tadil etmek üzere bir *muvakkat kanun* yürürlüğe girer. Tadil metninin ikinci maddesi “*mal-i mütekavvim olan her şey makudü’n-aleyh olabilir. Ale’l-ıtlak tedavülü müteâref olan â’yân ve menâfi ve hukûk mal-i mütekavvim hükmündedir. Âtiyen mevcut olacak eşya üzerine akdedilecek mukavelât dahi muteberdir*” şeklindedir. Madde mütekavvim malları akde elverişli kabul eden klasik ilkeyi teyit etmekle birlikte, halk arasında el değiştirmesi örf haline gelmiş her türlü aynî malın menfaat ve haklarını mütekavvim kabul etmekte, bunlar üzerine yapılacak akitlerin hukuken muteber olacağını beyan etmektedir. Görüldüğü H. 1330’lara gelindiğinde UMHK’nın 64. maddesi tadil edilerek menfaatlere mütekavvim mal hüviyeti kazandırılmış, fakat -tıpkı Mecelle üslubunda olduğu gibi- uygulamaya esas kabul edilen Hanefi mezhebi ilkesi madde metninde öncelikle vurgulanmıştır.<sup>777</sup>

<sup>775</sup> Bkz. Aydın, “İslam Hukukunda Gasp”, 1995, s. 184; Abdullah Kahraman, Nizamettin Karataş, “İbn Hümmam’ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi”, **Kocaeli İlahiyat Dergisi**, C. 1, S. 2, 2017, 43-70, s. 45.

<sup>776</sup> Md. 64 “*Kanunen ve nizamen memnu ve adab-ı umumiyye mugayir ve asayiş-i umumiyye muhal olmayan ve şerait-i kanuniyye ve nizamiyye muvafık olan mukavele senedlerinin ahkamı mer’i ve muteber addolunur fakat bu misillü mukavelat yalnız akdi imza edenler hakkında muteber olup imzası olmayanlara şümülü olamaz ve aharın hukuk ve menafiine tecavüz etmez*” şeklindedir. bkz. **Düstur**, I. Tertip, IV, 251-318, s. 272.

<sup>777</sup> Bkz. “2 Recep 1296 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-i Muvakkatının 64.Maddesini Muaddel Kanun-i Muvakkat” (15 Cumadelahira 1332/28 Nisan 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, 653-654, s. 654.

#### 4- Akitlerin Zamanında İfası (Adem-i İfa ve Teehhür) Bakımından Mecelle'nin Aldığı Tedbirler

Mecelle mala yönelik fiili zararların tazminiyle zarar fiiline dair ilkeleri açıklamasına rağmen, zamanla eksiklik ithamına sebep olacak teorik bir boşluk bırakmıştı. Bir malın veya hizmetin belirli bir zamanda teslimini veya ifasını ön gören sözleşme (kontrat) hükümlerine rağmen akdi yükümlülük vaat edilen zamanda ifa edilmezse ne olacaktı? Bu durumda mal veya hizmetin teslim edilmemesi nedeniyle muhatabın uğradığı mahrumiyet veya zarar, hukuk nazarında zarar olarak tanımlanacak mıydı? Tanımlanacaksa nasıl tazmin edilecekti? Mebiin zamanında teslim edilmemesi veya akdi bir yükümlülüğün ifa edilmemesi gibi fiiller fıkıhta salt zarar eylemi olarak tanımlanmaz. Hanefi zarar-damân teorisini sürdüren Mecelle de bir malın veya hizmetin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesinden kaynaklanan mahrumiyet durumunu hakiki manada bir zarar olarak kabul etmemektedir. Çünkü ne Mecelle'nin dayandırıldığı Hanefi fıkıhında ne diğer fıkıh mezheplerinde bir borcun zamanında ifa edilmemesi mali zarar olarak değerlendirilir. Bu tür durumlarda borcun ifa edilmemesi ahlaki-dini bir sorun olarak tanımlansa da yaşanan mağduriyetin malla ölçülebilecek ve giderilebilecek mali bir ciheti olmadığı için malla tazmin edilmesi yoluna gidilmemiştir. Aslında fıkıhın bu tür bir tazmin cihetini benimsemesi de beklenemezdi. Çünkü bir sözleşmenin öngörülen ve üzerinde uzlaşılan zamanda ifa edilmemesi nedeniyle mali bir varlığın *tazminat* olarak hak sahibine ödenmesini istemek, bir şekilde İslam Hukuku'nun karakteristik ilkelerinden biri olan *riba* yasağına kapı açmaktaydı. Hem ifanın yerine getirilmemesi eylemi salt zarar fiili olarak tanımlanmış olacak, hem de bu fiile karşılık olarak -zararın boyutunu objektif olarak ölçmek ve mala çevirmek mümkün olmadığı halde- mali bir tazminat ödenmesi istenecekti. Zaten Batılı faiz teorisinin bir cephesi, bu tarz ifadan kaçınma veya gecikme eylemlerinin ortaya çıkardığı zararı ifanın gerçekleşeceği süre boyunca tazmin etmeyi amaçlıyordu. Hanefi fıkıh geleneği ve elbette Mecelle bu tür tazminatlara dair herhangi bir hüküm ihdas etmemiştir. Zaten bu tür zararlara ait tazmin hükümleri ZKT ile sağlandığı için Mecelle'nin bu konuya girmesine de ihtiyaç yoktu. ZKT ve ticaret usul kanunu mali zarar iddiaları için işletilmekte, onlarla aynı anda yürürlükte olan asli kanun Mecelle'de onlarla çelişecek bir hüküm bulunmadığı için mevzuat uyumsuzluğu yaşanmamaktaydı.

Aksine tüccarlar arasında tedavülde olan örfi uygulamaların fıkıh/hukuk nazarında geçerliliğini teyit eden külli kaideler aracılığıyla, Mecelle, yeni hukuk sisteminin zamanında ifayı destekleyen tazminat uygulamasını zımnen onaylamış bile kabul edilebilirdi.<sup>778</sup> Mecelle borçların zamanında ifa edilmemesi veya tehir edilmesi sorununu her şeyden önce ahlaki ve dini bir sorun olarak gördüğü için, bu sorunu engelleyecek bazı hukuki tedbirler almıştır. Aşağıda Mecellenin aldığı önleyici tedbirler kısaca ortaya konacaktır.

Mali muamelatta akit teorisini oluşturan temel hükümler Mecelle’de Kitabü’l-Buyu’da yer alır. Akit iki tarafın karşılıklı olarak taahhüt ve iltizamda bulunarak bir şey hakkında -icap ve kabul ile- yükümlülük altına girmeleri olarak açıklanır (md. 103). Satım (bey‘) akdi ise malı mala değişmektir (md. 105). Satışa konu olan mal *mebii* (md. 151), karşılığında ödenen mali varlık ise *semen* (md. 152) olarak adlandırılır. Akitte asıl maksat satış konusu malın el değiştirmesidir (*tedavül*). Mebii ve semenin sözleşme hükümlerine uygun olarak el değiştirmesini sağlamak ve tarafların akitten beklenen yükümlülükleri ifadan kaçınmalarını engellemek maksadıyla alınan hukuki tedbirlerin başında mebii ve semenin teslimine dair öne sürülebilecek bazı şartlarla akdin desteklenmesi gelir. Hanefi mezhebinin muhtar kavillerinin seçmece bir tekrarından ibaret olan şartlı akde ilişkin maddeler (md. 186-189), Mecelle’nin mali muamelatta esneklik zemini sağlama yöntemi açısından da dikkat çekicidir. Akit esnasında zikrolunmamış olsalar bile, zaten akdin icaplarından olan şartlar muteber, satım akdi ise sahih olur. Satıcının ücret ödeninceye dek malı hapsedme şartı ile yaptığı akit böyledir.<sup>779</sup> Bir malı rehin vermek veya bir kişiyi kefil göstermek gibi akdin hükümlerini teyit eden şartlarla icra edilen akitler, sahih oldukları gibi söz konusu şartlar da geçerlidir.<sup>780</sup> Bir sonraki madde şartlı akitler için

<sup>778</sup> Bu ilkeler için bkz. Md 43 “Örfen ma’rûf olan şey şart kılınmış gibidir”, Md. 44 “Beyne’t-tüccar marûf olan şey beynlerinde meşrut gibidir”, Md. 45 “Örf ile tayin nas ile tayin gibidir”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>779</sup> Bkz. Md. 186, “*akd-i bey’in muktezasından olan şartla bey’ sahih ve şart muteber olur. Meselâ bâyi’ kabz-ı semen edinceye dek mebî’i habs etmek şartıyla sattıkda bu şart bey’a zarar vermeyüp belki muktezay-ı akdi beyandır*”, Mecelle-i Ahkâm. Mebiin hapis hakkına dair hükümler için bkz. md. 278-284. Ayrıca bkz. Mansurizade, **Tatbikat-ı Mecelle**, I, s. 81.

<sup>780</sup> Bkz. Md. 187, “*muktezay-ı akdi te’yîd iden şartla bey’ sahih ve şart muteberdir. Meselâ falan şeyi terhin etmek yahud şu âdemi kefil vermek şartıyla bir şey satmak sahih ve şart muteberdir. Hatta müşteri bu şarta riâyet etmez ise bâyi’ bey’i fesh idebilir. Zira bu şartlar muktezay-ı akid olan teslim-i semeni teyîd eyler*”, Mecelle-i Ahkâm.

gerekli esnekliğin sağlandığı zemini oluşturur: “*müteârif yani örf-i âdet-i belde cârî olan şartla bey‘ dahî sahih ve şart muteberdir*” (md. 188). Gergiyi kaplama, kilidi yerine çivileme, yırtık elbiseyi yamama şartlarıyla yapılan satışlar sahihtir, satıcının şartlara riayet etmesi gerekir. Örneğin müşterinin ağaç üzerindeki bir kısmı olgunlaşmış, bir kısmı olgunlaşmak üzere olan meyveyi iyice ayrıştıncaya kadar ağaç üzerinde kalmak şartıyla toptan satın alması sahih, bu süre boyunca ağaç üzerinde kalma şartı muteberdir.<sup>781</sup> Taraflardan herhangi birinin lehine olmayan -aleyhine olan- şartlarla yapılan satışlar sahih kabul edilmelerine rağmen, söz konusu şartlar geçersiz (fasit) olacaktır.<sup>782</sup> Örneğin başkasına satmamak veya hibe etmemek şartıyla bir malı, binmemek şartıyla bir hayvanı, giymemek şartıyla bir elbiseyi satmak sahih, mezkûr şartlar geçersizdir (lağv). Hiç kimseye menfaati bulunmayan, fakat zararı olan bir şartın zikri halinde akit sahih, şart bâtil olacaktır. Taraflara yarar veya zararı bulunmayan şartların öne sürülmesi akdin kendisine zarar vermez, fakat bu tür şartlar da geçersizdir.<sup>783</sup> Görüldüğü gibi madde 186-188 caiz, madde 189 lağv kategorisinde değerlendirilen şartları ele almıştır. Dolayısıyla Mecelle, Hanefilerce akdi ifsat edici nitelikteki şartlardan hiç söz etmemiş, sükût etmiştir.<sup>784</sup> Şartlı alışveriş meselesinde Mecelle, bir yandan Hanefi mezhebinin şart teorisini ilkesel olarak benimserken, diğer yandan mevcut ticari gelişmeler ve çeşitlilik kazanan mali muamelelerde artık yerleşik örf haline gelen fasit şartların geçerliliğini zımnen onaylamış olur. Bu, hukuk sisteminin ihtiyaçlarını ve klasik dönemden oldukça farklılaşan iktisadi şartları göz ardı etmeyen, fakat klasik fıkhn sınırlarından teorik olarak uzaklaşmaya da izin vermeyen uzlaşmacı bir tavrın ürünüdür.<sup>785</sup>

Aynı şekilde mebi ve semenin zamanında teslimini sağlamak üzere taraflar birbirlerinden bir malın rehin verilmesini veya ödemenin kefalet ile teminat altına

<sup>781</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Buyu'), 1310, s. 454.

<sup>782</sup> Bkz. Md. 189, “âhad-i âkideyne nef'i olmayan şartla bey' sahih olup ancak şart fasittir...”, Mecelle-i Ahkâm.

<sup>783</sup> Muhtelif örnekler için bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Buyu'), 1310, s. 455-458.

<sup>784</sup> Ali Haydar Mecelle'de yer verilmeyen fasit şartları ilgili maddeleri şerh ederken izah eder: “...akd-i bey'in muktezasından ve müteârif ve usûlen meşrû olmayan ve muktezay-ı akdi te'yîd etmeyen ve ahad-i müteâkideyne nef' ve fâidesi olan şartla bey' fâsid olur...” demektedir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Buyu'), 1310, s. 458-459.

<sup>785</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l-Buyu'), 1310, s. 448-462.

alınmasını isteyebilirler. Kefil<sup>786</sup> ve rehin<sup>787</sup> şartına rağmen akdin gerektirdiği şekilde teminatlar yerine getirilmediği takdirde akit tek taraflı bir beyanla feshedilebilir.<sup>788</sup> Semeninin ödenmemesi veya geciktirilmesi nedeniyle oluşacak mağduriyetlerin engellenmesini amaçlayan bu uygulamalar, zararın izale edilmesini gerektiren külli kaidenin (md. 19) uzantısıdır.<sup>789</sup> Mecelle’de semenin zamanında ödenmesini temin amacıyla öne sürülen şartlara karşın, mebiin müşteriye sorunsuz ve vaktinde teslimini hedefleyen bazı tedbirler de yer almaktadır. Satış konusu mal (mebii), akit esnasında mevcut (md. 197), teslimi mümkün (md. 198), mütekavvim (md. 199) ve müşterice malum (md. 200) olmalıdır. Bir ağacın hiç belirmemiş meyvesinin satışı gibi, akit esnasında var olmayan (ma’dûm) malın satışı batıldır (md. 205). Denizden çıkarılması mümkün olmayan, batık bir kayık gibi, teslimi imkân ve güç dahilinde olmayan malların satışı geçersizdir (md. 209). Mütekavvim ve mal olmayan şeyler de aynı şekilde satış konusu edilemezler (md. 210 ve 211). Vasıfları müşteri tarafından yeterince bilinmeyen malların satışı fasittir (md. 213). Satış konusu malın akitte belirtilen miktardan eksik çıkması halinde, müşterinin akdi feshedebilme veya mevcut malın semendeki hissesi mukabilinde akdi sürdürme yetkisinin bulunması da

<sup>786</sup> Kefalet akdi bir şeyin hukuki yoldan talep edilebilmesi için zimmetin zimmete eklenmesi olarak tanımlanabilir. Kefil kefalet işlemi ile kendi zatını hukukî talep edilebilirlik noktasında üçüncü bir şahsın zimmetine eklemekte, kendini onunla birlikte sorumlu hale getirmektedir (md. 612). Bir insanın şahsına (md. 613), bir malın edasına (md. 614), bir malın teslimine (md. 615) yahut müşteri elinden istihkak edilen malın ücretinin satıcıdan alınarak müşteriye teslimine (md. 616) kefil olunabilir. Kefalet sayesinde alacaklı asıl borçludan olduğu gibi kefilden de alacağını talep etme hakkı elde eder (md. 634). Bkz. H. Yunus Apaydın, “Kefalet”, **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 168-177.

<sup>787</sup> Kitabü’r-Rehin rehni “*bir malı andan istifası mümkün olan bir hak mukabilinde mahpus ve mevkuf kılmak*” olarak tanımlamaktadır (md. 701). Temin ettiği borç tamamen ödeninceye veya borçlu ibra veya hibe gibi bir yolla borçtan kurtuluncaya kadar rehin mal alacaklı elinde hapsedilir. Borç ödenmeden borçlu vefat ettiği takdirde alacaklı rehin mal üzerinde diğer alacaklılara nazaran öncelikli olur, alacağını rehinin satış bedelinden talep edebilir (md. 729). Rehin işlemi ödemenin gecikmesi ve ölüm gibi bir nedenle alacaklının alacağından mahrum kalmasını engellemeye dönük bir tedbir mahiyetindedir. Mecelle’de rehnin hukuki sonuçları (ahkam) beşinci kitabın dördüncü babında ele alınmaktadır. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’r-Rehin), 1313, s. 1879; Hasan Hacak, Halit Çalış, “Rehin”, **DİA**, İstanbul, 2007, XXXIV, 538-542.

<sup>788</sup> Md. 187 “*muktezayı akdi teyit eden şartla bey’ sahih ve şart muteberdir. Mesela falan şey terhin etmek yahut şu âdemi kefil vermek şartıyla bir şey satmak sahih ve şart muteberdir. Hatta müşteri bu şartlara riayet etmez ise bayi bey’i fesih edebilir. Zira bu şartlar muktezayı akit olan teslim-i semeni teyit eyler*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>789</sup> Bkz. Mansurizade, **Tatbikat-ı Mecelle**, I, s. 27-28.

bu kapsamdadır (md. 223-224).<sup>790</sup> Semen miktar ve cinsinin malum olması (md. 237-238), ödeme vadelenirilecekse (*tecil*) belirli bir müddet tayin edilmesi (md. 245-251) gibi kurallar satıcının semenden kaynaklanan muhtemel zararlarını engellenmeyi amaçlar.<sup>791</sup>

Akdi yükümlülüklerin zamanında ifa edilememesinden kaynaklanan zararları engelleme hususunda Mecelle'nin benimsediği yaklaşımın tipik bir örneğini madde 293'te gözlemliyoruz.<sup>792</sup> Satış konusu mal müşteriye teslimden önce satıcı elinde herhangi bir zarara uğradığı veya telef olduğu takdirde tüm maddi zarar satıcıya ait olur. Ancak bu zarar, akdin kendiliğinden sonlanması (*infisâh*) ve müşteriden talep edilen semen/bedelden mahrumiyet ile sınırlı olacaktır. Müşteri ise satıcı elinde zarar gören malı teslim alma sorumluluğundan kurtulmuş olur. Bu durumda satıcının mebiî vaktinde teslim etmemekten kaynaklanan herhangi bir tazminat sorumluluğu yoktur. Mecelle'ye göre “*mebiî kable'l-kabz semen ile mazmûndur*”. Malın helak olması sonucu ücretten mahrum kalan satıcının bir de malın kıymetini tazmin ile sorumlu tutulması beklenemez.<sup>793</sup>

Satım akdinde satış bedelinin ön görülen vakitte ödenmesini sağlamak üzere işletilen diğer bir önemli tedbir *hıyar-ı nakit* denilen, belirli bir vakte kadar ödeme yapılmazsa akdin geçersizliği (*fesat*) hususunda tarafların uzlaşmaları üzerine gerçekleşen muhayyerlik uygulamasıdır (md. 313 ve 314). Satıcının ücretin zamanında ödenmemesinden kaynaklanan zararını engellemek için, meşruiyeti tasdik edilen bu uygulama, ücret ödenene kadar malın satıcı elinde hapsini destekler. *Hıyar-ı nakit* ödemenin gerçekleşmemesi durumunda akdin taraflardan yalnızca birinin iradesi ile feshini mümkün hale getirmektedir.<sup>794</sup>

Akdi borçların tam ve vaktinde ödenmesini sağlamak üzere alınan tedbirlerden diğer biri *hacir* uygulamasına ilişkindir. Mecelle'de hacir “*bir şahs-ı*

<sup>790</sup> Bkz. Mansurizade, **Tatbikat-ı Mecelle**, I, s. 46-48.

<sup>791</sup> Bkz. Mansurizade, **Tatbikat-ı Mecelle**, I, s. 59, 64-67.

<sup>792</sup> Bkz. “*Mebii kable'l-kabz bayiin yedinde telef olsa müşteri hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı bayie ait olur*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>793</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l Buyu'), 1310, s. 714.

<sup>794</sup> Mansurizade, **Tatbikat-ı Mecelle**, I, s. 98-99; Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l Buyu'), 1310, s. 789-793.

*mahsusu tasarruf-i kavlisinden men*” olarak tanımlanır (md. 941).<sup>795</sup> Hacir altına alınan kişilerin alım-satım gibi sözlü tasarrufları geçersizdir. Kendi filleri ile ortaya çıkan zarar-zıyanın tazmininden sorumludurlar (md. 960). Borçlular alacaklılarının talebi üzerine hâkim tarafından hacir altına alınabilir (md. 959). Borçlunun ödeme gücüne sahip olduğu halde ödemededen kaçındığının açığa çıkması üzerine, alacaklıları malının satılıp borçlarının ödenmesini talep edecekler, nihayet hâkim hacir kararı alacaktır (md. 998). Bu sayede muvazaalı satış, hibe, ikrar gibi bir yolla borçlunun malını elinden çıkarması ve alacaklılarını zarara uğratılması engellenmiş olur. Hacir edilen borçlu hâkim tarafından malını satıp borcunu ödemeye zorlanır, söz konusu zorlamaya rağmen ödemededen imtina eden borçlunun malı hâkim tarafından satılarak borcu ödenir (md. 998). Hacir kararı için borçlunun malı bulunduğu halde ödemededen kaçındığının tespit edilmesi şart değildir. Malı borcuna eşit veya az olan *müflis* borçlunun ticaret, borç ikrarı veya muvazaalı akitler yoluyla mevcut malını da alacaklılarından kaçırmamasından korkulduğu takdirde, hâkimden *hacir* talebinde bulunulabilir. Müflisin malları hâkim tarafından satılarak bedeli alacaklıları arasında -hisseleri oranında- taksim edilir (md. 999).<sup>796</sup>

Görüldüğü gibi mali muamelat akitlerinde edimlerin zamanında ve tam olarak ifa edilmesini sağlamak üzere Mecelle pek çok tedbir almıştır. Bunların hiçbirinde borçlunun alacaklının hakkını işgal veya tehirinden dolayı ek bir zarara katlanması yoluna gidilmemiştir. Aksine Mecelle borcun tam olarak, ek bir fazlalık veya zarar olmaksızın ödenmesi için somut sınırlar ortaya koymuştur. Aşağıda ifanın tam ve zamanında yapılmasını sağlamak üzere, doğrudan borçlanmayı amaçlayan idane akitleri için alınan tedbirler değerlendirilecektir.

## 5- Vaktinde İfa ve Faiz Bakımından Mecelle

İslam hukukunda borçlanmanın temel ilke ve hükümleri karz akdi üzerinden açıklanmaktadır. Toplumda icrası ön görülen model akit karzdır. Mecelle’de karz

<sup>795</sup> Hacre ilişkin hükümler *Kitâbü’l-Hacr ve’l-İkrah ve’ş-Şuf’a*’da yer almaktadır. Çocuk, akıl hastası ve akli zafiyet içinde bulunan kişiler hâkim kararına ihtiyaç olmaksızın hacir altında kabul edilirler (md. 957). Sefihler ise ancak hâkim kararı ile hacir altına alınabilir (md. 958). Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Hacr ve İkrah ve Şuf’a, Şirket, Vekalet), 1330, s. 24-26.

<sup>796</sup> Borçlunun hacri hakkında bkz. Atıf Bey, **Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye** Şerhu Kitabı’l-Hacr Ve’l-İkrah ve’ş-Şuf’a, Matbaa-i Hayriye Ve Şürekası, Dersaadet, 1332, s. 22-23; Ali Haydar, a.g.e., (Hacr ve İkrah ve Şuf’a, Şirket, Vekalet), 1330, s. 89-97; H. Yunus Apaydın, “Hacir”, **DİA**, İstanbul, 1996, XIV, 513-517.

akdi, riba veya faiz hakkında hüküm içermez.<sup>797</sup> Karz-riba hükümleri Hanefi fıkıh kitaplarında genellikle *buyu'* (*Kitabü'l-Buyu'*) ve *sarf* (*Kitabü's-Sarf*) bölümlerinde dağınık vaziyette, bazen müstakil “riba” başlıkları altında ele alınır. Serahsi, riba ve karza “buyu’” ve “sarf” kitaplarında, dağınık bir vaziyette, ayrıca “şirket” kitabı içinde değinir.<sup>798</sup> Kasani, son bölümü karza ayırır, ayrıca buyu’ bölümünde ribaya değinir.<sup>799</sup> Merginani<sup>800</sup>, Mevsili<sup>801</sup>, İbn Hümam<sup>802</sup> ve İbn Nuceym<sup>803</sup> riba-karz hükümlerini buyu’ bölümünde, riba başlığı altında, kısmen de sarf bölümünde inceler, karza müstakil bölüm ayırmazlar. İbnü’s-Saati ribayı buyu’ bölümünde alt başlık halinde ele alır, ayrıca “bey‘u’l-îne”, “selem” ve “sarf” başlıkları altında değinir.<sup>804</sup> İbn Abidin, buyu’ bölümünde “murabaha ve tevliye” başlıklı alt bölümde karza yer verir, ardından “riba”, “hukuk ve istihkak”, “selem” alt başlıklarıyla borçlanma hükümlerini açıklar. Sarf bölümünde bey‘u’l-îne ve bey‘i bi’l-vefa hükümlerine yer verir.<sup>805</sup>

Toplumsal hayatta en çok baş vurulan mali muamelelerden biri olması ve klasik Hanefi eserlerinde dağınık veya müstakil formatta, mutlaka yer verilmesine rağmen karz ve riba hükümlerinin Mecelle’de yer bulamaması, Mecelle Cemiyeti’nin bilinçli bir tercihten kaynaklanmış olabilir mi? Mecelle’nin Nizamiye Mahkemeleri başta olmak üzere adli sahaya yansıyan çekişmelere kaynak olmak üzere telif edildiği düşünüldüğünde, karz ve riba gibi mali hukukun merkezinde yer

<sup>797</sup> Mecelle’de karz akdi ile dolaylı yoldan ilişkilendirilecek iki madde *ribh* ve *resûlmal* kavramlarıdır. Mecelle’de şirket akdi bağlamında ortaya konan *sermaye* ve elde edilecek *kârın* karşılığı olarak kullanılan *ribh* ve *resûlmal* kavramları için bkz. Md. 1057 ve 1058, Mecelle-i Ahkam.

<sup>798</sup> Serahsi (483/1090), a.g.e., XII, s. 108; XIII, XIV, s. 2, 35-41.

<sup>799</sup> Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed el-Hanefi Kasani (587/1191), **Bedaiü's-Sanai' fi Tertibi's-şerai'**, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, V, s. 80-102, X, s. 595-601.

<sup>800</sup> Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginani (593/1197), **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedi**, thk. Said Bekdaş, Medine, Darü's-Sirac, 2019, IV, s. 531-550, V, s. 5-24.

<sup>801</sup> Mevsili (683/1284), a.g.e., II, s. 30-42.

<sup>802</sup> İbnü'l-Hümam (861/1457), a.g.e., VII, s. 3-40.

<sup>803</sup> Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefi İbn Nuceym (970/1563), **el-Bahrü'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, thr. Zekeriyyâ Umeyrat, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, VI, s. 207-227, 321-341.

<sup>804</sup> Muzafferüddin Ahmed b. Ali Bağdadi İbnü’s-Saati (694/1295), **Şerhu Mecmai'l-Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn**, thk. Salih b. Abdullah b. Salih el-Lühaydân, Halid b. Abdullah b. Muhammed el-Lühaydân, Abdullah b. Salih b. Muhammed el-Lühaydân, Feyyum, Dârü'l-Felâh, 2016, IV, 101, 185, 439-480.

<sup>805</sup> İbn Abidin (1252/1836), **Hâşiyetu İbn Abidin**, XV, s. 100, 197, 219, 351, 518.

alan ve yeni mahkemelerde en çok ihtiyaç duyulan hükümlerin Mecelle’de var olmamasının açıklanabilir nedenleri olmalıdır. Ticaret kanunlarından sonra hızla çeşitlenen mali akitler ve değişen ticari örfün ardından mali hukuk fıkhi zeminden ayrılmış, müstakil zeminde çözümlenmesine ihtiyaç duyulmuştur. Karz da bunların merkezindedir, Mecelle’nin şer’i hükümlerini tekrarlamak istemediği problemli bir mesele olarak kabul edilebilir. Borçlanma akitlerinin mali muamelelerin şer’i mahkeme sisteminden ayrışması için kilit rol oynadığına bölüm başında şahit olmuştuk. Murabaha nizamnamelerinde murabahacıların talepleri ve fahiş faiz ısrarları yüzünden devr-i şer’i zorunluluğunun kaldırıldığını gözlemlemiştik. Kanun vasıflı, zorunlu emirler olarak bağlayıcılık kazandığı için, riba yasağı başta olmak üzere temelini fıkhi ilkelerden alan bir karz modelinin Mecelle’ye taşınması, uygulamada çok ciddi ihtilaflara neden olabilirdi. Zira Hanefi fikhındaki biçimiyle uygulanacak borçlanma modeli, her şeyden önce ticaret kanunlarındaki hükümler bağlamında icra edilen prosedürel uygulamalar, zarar-ziyan teorisi ve finans kurumlarının kullanmaya başladıkları ikraz-istikraz formu ile çelişiyordu.<sup>806</sup> Mecelle şârihi Ali Haydar Kitabü’ş-Şirket’in ilk babında, “düyûn-u müstereke” hakkındaki üçüncü faslın başında, on küçük başlıktan oluşan bir “lahika” ile *karz* konusunu ele alır. Lahika, Mecelle’nin tasvip ettiği, fakat kendi kodeksine dahil etmediği borçlanma modeli ile hukuk uygulamasına yansıyan Batılı faiz modelini karşılaştırma fırsatı verdiği için önemlidir. Ayrıca söz konusu lahikadaki “*muamele ve murabahaya yani faiz ile ödünç vermeğe dairdir*” başlıklı bölümde, Mecelle’nin dayandırıldığı Hanefi fikhında ribh karşılığında ödünç (karz) para vermenin ana kurallarını gözlemleyebiliyoruz.<sup>807</sup> Aşağıda Hanefi fikhında uygulanan model akit olarak karz, Ali Haydar’ın *lahikası* bağlamında açıklanacaktır. Ardından özellikle vadelenendirme ve borç getirisi (rih/faiz) bakımından karz ile Batılı kanunlarla Osmanlı hukukuna intikal eden borçlanma teorisi kıyaslanacaktır. Mecelle’nin karz ve riba konusunda bıraktığı boşluğu, hukukun mevcut yapısı ve dönemin şartlarından kaynaklanan bilinçli bir tercih ürünü olarak, değerlendirmeyi deneyeceğiz.

<sup>806</sup> Bu çelişki hakkında bir fikir vermesi açısından Orhan Çeker’in, faiz, sarf ve karz konularını ihtiva etseydi Mecelle içinde bulunması muhtemel olacak 19 fıkhi hükmü bir araya getirmeyi denediği çalışmasına bakılabilir. Bkz. Çeker, a.g.m., s. 99-117.

<sup>807</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’ş-Şirket), 1314, s. 745-767.

Mecelle şârihi Ali Haydar karzı “*daha sonra misli ahz ve istifa olunmak üzere ahar kimesneye verilen mal-i misli*” şeklinde tarif etmektedir.<sup>808</sup> Bu tarif bir malın kullanılmak üzere başkasına verilmesi ve bir süre sonra mislinin geri alınması üzerine icra edilen ödünç anlaşmasını açıklar. Hanefilere göre tarifteki misli kaydı malların menfaatlerinin hibesi, yani aynlarının geri alınması maksadıyla ödünç verilmesi anlamına gelen *ariyet* akdini dışarıda bırakır. Ödünç isteme/alma *istikraz*, ödünç verme *ikraz*, ödünç veren *mukriz*, ödünç alan ise *mustakriz* olarak anılır. İlgili ayet ve hadislerdeki terminolojik kullanım ile dünyevi fayda yerine uhrevi amaçların gözetilmesini teşvik eden uyarılar nedeniyle, literatürde karzın daha çok *teberru* (karşılıksız) nitelikli bir akit olduğu görüşü hakimdir.<sup>809</sup> Akit icap ve kabul ile tamamlanır. Örneğin karz verenin elli adet yüzlük Osmanlı altınını veya elli kilo buğdayı “*karz veya ödünç verdim*” demesinin ardından borçlunun kabulü ile akit tamamlanmış olur. Ev, dükkân, hayvan gibi kıyemi mallar üzerine yapılan karz akdi fasittir. Arpa, buğday, dirhem, dinar, yumurta gibi misli mallarda câizdir. Karz ile borçlanılan malın misli geri verildiğinde borç ödenmiş olur. Kefil ve rehin şartı ile icra edilen karz sahihtir.<sup>810</sup>

Karz akdinde tecil yani borcu vadelendirmenin caiz olup olmadığı meselesi, ticari hukukta uygulanan zarar-zıyan teorisi ile fıkhi teoriyi karşılaştırmak için iyi bir ayraç olarak kullanılabilir. Fakihlerin çoğunluğu karzda ödeme için süre tayininin caiz olmadığı, akit esnasında bu yönde öne sürülen bir süre şartının taraflar için bağlayıcı olmadığı hususunda uzlaşırlar. Hanefi, Şafii, Hanbeli fakihler bu görüştedir. Malikiler ile bazı Hanbeliler ise karzda sürenin şart koşulması halinde bağlayıcı olacağı görüşündedirler.<sup>811</sup> Vade/tecil meselesi *riba* ile doğrudan ilişkilidir.

<sup>808</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kitâbü’ş-Şirket), 1314, s. 746. Karz kavramı hakkında bkz. H. Yunus Apaydın, “Karz”, *DİA*, İstanbul, 2001, XIV, s. 520-525.

<sup>809</sup> Bkz. Apaydın, “Karz”, s. 521.

<sup>810</sup> Borçlu alacaklının rızası ile bir malını borcu karşılığında alacaklısına satabilir. Borç senedinin zayı olmasıyla borç ortadan kalkmaz, ödeme yükümlülüğü devam eder. Kefalet ve havale akdinin varlığı dışında hiç kimse bir başkasının borcunu ödemeye zorlanamaz. Dirhem ve dinar gibi misli malların karz ile borç verilmesinden sonra ortaya çıkan değer farkı ödemeye yansıtılmaz. Başka bir ifadeyle borç verilen mal, ölçüye esas olan miktar yönüyle, alacaklıya misli ile ödenir. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitâbü’ş-Şirket), 1314, s. 746-758.

<sup>811</sup> Ali Haydar “*tecil-i karz batıldır*” diyerek Hanefi mezhebinde ağırlıklı olarak temsil edilen ödeme için vade tayininin caiz olmaması ilkesini benimsemiştir. bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitâbü’ş-Şirket), 1314, s. 760. Ayrıca bkz. H. Yunus Apaydın, “Karz”, s. 523.

Akitte borcun ödenmesi için öne sürülen herhangi bir süre şartının bağlayıcı hatta caiz olmayacağı kabul edildiği takdirde, faiz talebi veya borç karşılığında kazanç/menfaat teminine imkân kalmayacaktır. Nitekim karz akdinde ribadan kaçınmak için mezhepler çok ayrıntılı kayıtlar getirmişlerdir. Vade hukuki anlamda bağlayıcı olmadığı için, borçlunun ödünç aldığı misli maldan istifade ettiği, borç verenin ise ondan mahrum kaldığı süre için herhangi bir “tazmin” ya da “ücret/kira” hakkından söz edilemeyecektir. Ticaret kanunlarında uygulandığı haliyle faiz bir yönüyle vade şartının geçerliliği, diğer yönüyle ön görülen sürenin tazmini esasına dayanır. Karz akdi ise faizin ticaret kanunlarında somutlaşan bu kavramsal çerçevesini teorik olarak desteklemez. Çünkü borç veren açısından karz, Allah’a yakınlık amaçlayan bir muameledir, borç karşılığında dünyevi menfaat elde edilmesi yasak kategorisindedir. Borçlu açısından borcun misliyle, ödeme imkânına ulaşır ulaşmaz ödenmesi hukuki-dini sorumluluktur. Klasik şer‘i muhakeme usulünün vade yerine -vade bağlayıcı olmadığı için- borçlunun ödeme imkânının bulunup bulunmadığını tespiti odaklanması anlaşılabilir bir durumdur.<sup>812</sup>

Karz akdi, teorik olarak borç alanın her koşulda ihtiyaç duyduğu krediyi temin etmesini, verenin ise vade yönüyle verdiğini geri alması ve borç getirisi (ribh/faiz) elde etmesini desteklemediği için zamanla karza alternatif borçlanma yöntemleri ortaya çıkmıştır. Hanefi fıkında hem vade sorununun hem borç getirisinin (faiz) meşru yolu murabaha ve muamele akitleridir. Bu akitlerde genellikle kredi veren alacaklı (mukriz), vadelenendirilmiş semen karşılığında bir malını borçluya (mustekriz) satar. Borçlu vadeli bedel karşılığı satın aldığı malın, üçüncü şahıs aracılığıyla, daha düşük bedel ile alacaklısına geri dönmesini sağlar. Böylece kredi veren alacaklı, hem kendi malına yeniden sahip olacak hem de verdiği kredi karşılığında kazanç elde etmiş olacaktır. Kazanç maksadıyla karza dahil edilen dolaylı satım akitlerinin çeşitli varyasyonları mevcuttur. Genellikle araya üçüncü bir kişinin alınması, malın onun aracılığıyla asıl sahibine geri dönmesinin sağlanması, borçlunun ise alacaklısından teslim aldığı peşin para karşılığında, vadeli olarak, ek bir borcu üstlenmesi şeklinde icra edilen bu varyasyonlarda elde edilmek istenen *ribh* doğrudan karz akdinin kendisine değil, borç tutarının belirli bir yüzdesine denk gelen

<sup>812</sup> Bkz. Apaydın, “Karz”, s. 523-24.

bir fiyatla, bir malın satışına dayandırılır. Ali Haydar, bu şekilde elde edilen kazancı “faiz” olarak adlandırır. Fakat bu adlandırma dolaylı satış yöntemi ile elde edilen gelirin riba anlamında faizden farksız olduğunu vurgulamayı amaçlayan olumsuz bir nitelendirme değildir, aksine O faiz/rih elde etmenin tek meşru yolunun muamele ve murabaha akitleri olduğunu teyit etmeyi amaçlar. Ali Haydar faizi rih ile eş değer manada kullanmıştır. Alacaklı dolaylı satış yöntemlerinden biri ile borçluya örneğin bir sene karşılığında verdiği meblağı süresi dolmadan önce geri isteyemez. Borç işlemine dolaylı satışın dahil edilmesiyle karzın vadelendirilememesi sorunu da ortadan kalkmış olur. Söz konusu akitlerle ilzâm edilecek rih miktarı, *emr-i sultani* denilen nizami düzenlemeler ile belirlenmektedir. Fazlası üzerine yapılan akitler geçerli değildir. Bir sene müddetle verilen bir borcun vaktinden evvel, örneğin altıncı ayın sonunda, tamamen ödenmesi halinde, alacaklı akitte ilzâm edilen bir senenin değil, yalnızca ödeme gününe kadar geçen fiili sürenin rihini almaya hak kazanır.<sup>813</sup>

Mecelle karz hükümlerine yer vermediği gibi borçlanma için kullanılan dolaylı akitlerden de *-bey'i bi'l-vefa* ve *bey'i bi'l-istiğlâl* dışında- söz etmez. Bunun nedenleri hukuki yapının diğer nizami örneklerinde ve özellikle güncel borçlanma akitlerinde ortaya çıkan çeşitlilikte aranmalıdır. Mecelle uzun zaman önce karz akdine alternatif olarak benimsenen *muamele/devr-i şer'i*’den hiç söz etmeyerek, devr-i şer’iyi tüm borçlanma akitleri için bağlayıcı hale getirmeyi engellemiştir. Çünkü hukuk borçlanma akitlerinin itibarı için bir süredir devr-i şer’i icrasını sorgulamıyordu.<sup>814</sup> Mecelle’nin ihmal etmediği vefa ve istiğlâl akitleri ise Osmanlı uygulamasında yaygın olarak kullanılan ve doğrudan kredi teminini amaçlayan özel akitler olarak üzerinde durulmaya değerdir. *Selem* akdi aslen kredi tedarikini amaçlamamasına rağmen, Tanzimat döneminden itibaren ziraatla uğraşan kesimin kredi temini için kullandığı özel bir akde dönüşmüş, son derece yaygın ve problemlili bir mahiyete bürünmüştür. Bu yüzden satım akdinin bir alt türü olan *selem*

<sup>813</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitâbü’ş-Şirket), 1314, s. 745-767. Ali Haydar bir borçtan elde edilecek rihhin resü’lmalî geçmemesine ilişkin kriterden söz etmemiştir. Bu da murabaha nizamnameleri ile ikraz temelli akitlere uygulanan kriterler içerisinde artık resü’lmalî kuralının yer almaması ile alakalı olmalıdır.

<sup>814</sup> Bkz. BOA, C. İKTS, 14/70 (6 S 1265).

uygulamasının temel hukuki kuralları Mecelle’de yer almıştır.<sup>815</sup> Aşağıda karşılıklı edimlerin zamanında ifasını sağlayıcı tedbirler bakımından özellikle kredi teminini amaçlayan *bey’i bi’l-vefa* ve *bey’i bi’l-istiğlal* akitlerine ilişkin Mecelle hükümleri değerlendirilecektir. Ayrıca *selem* akdine ilişkin Mecelle yorumuna da değinilecektir.

Mecelle *bey’i bi’l-vefayı* “*bir malı ahara semeni red ettikte geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmak*” (md. 118) şeklinde tarif etmektedir. İstiğlâl ise “*bayi’ bir malı isticar etmek üzere vefaen bey’ etmektir*” (md. 119). Kredi teminini amaçlayan satıcı (bayi’) *bey’i bi’l-vefa* ile mülkünü kendisine borçlanmak istediği müşterisine satmaktadır. Ancak bu satış *bey’-i bât*<sup>816</sup> denilen mutlak bir satış değildir. İslam hukuk literatüründe *bey-i bi’l-vefanın* hukuki mahiyetinin ne olduğu hususu tartışmalıdır. Mecelle *bey’i bi’l-vefanın* müşterinin satın aldığı malın menfaatlerinden istifadesine imkân sağlaması açısından *bey-i caiz* (sahih satım akdi), taraflardan herhangi birinin mülk yahut semeni karşı tarafa iade ederek akdi feshedebilmesi açısından *fasit*, geçici olarak müşterinin mülkiyetine geçen malın başkasına satılamama, rehin verilmeme ve şuf’a hakkı bulunmama gibi hususlarda *rehin*<sup>817</sup> hükümleri uygulanacağını kabul etmektedir (md. 118).<sup>818</sup> Müşteri bu satış karşılığında satış bedeli adı altında peşin para ödemektedir. Burada amaç mülkün el değiştirmesini sağlamak yerine kredi temini olduğu için, müşterinin satın aldığı malın karşılığı olarak ödediği bedel özünde semen değil, satıcıya kullandığı kredidir. Satış görünümlü bir kredi akdi olan, üstelik müşteriye kredi karşılığında ek kazanç elde etme imkânı veren *bey’i bi’l-vefanın* cevazı hususunda, Mecelle, ihtiyaç

<sup>815</sup> *Bey’i bi’l-vefa’ya* ilişkin hükümler Kitabü’l-Buyu’un yedinci bâb altıncı faslında -8 madde halinde- yer almaktadır (md. 396-403). Üçüncü fasıldaki sekiz madde ise *selem* akdine ayrılmıştır (md. 380-387). Bkz. Mecelle-i Ahkam.

<sup>816</sup> *Bey’i bât* Mecelle’de “*bey’i kât’i*” (md. 117) olarak tarif edilmiştir. Muhayyerlik veya vefa şeklinde icra edilmesi nedeniyle taraflar arasında malın kesin olarak tedavülü ile sonuçlanmayan akitlerin karşısı olarak kullanılmaktadır. Bu bakımdan vefaen satışlar bât türü mutlak satış sonuçlarını doğurmazlar. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l Buyu’), 1310, s. 345. Ayrıca bkz. İrem Karakoç, “İzmir 29-30 No’lu Şer’iyye Sicillerinde Yer Alan Kayıtlarda Kesin Satış (Bey’-i Bât) Akdi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2015, C. 21, S. 2, 215-252, s. 233.

<sup>817</sup> Müşteri elinde bulunan vefaen satın alınan bir mala rehin hükümleri uygulanacağını teyit eden madde için bkz. Md. 397 “*Bey’i vefa ile satılan mebiî gerek bayi’ ve gerek müşteri ahara satamaz*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>818</sup> Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü’l Buyu’), 1310, s. 346-47.

(hacet) ve zaruret kavramlarını gerekçe göstermiştir.<sup>819</sup> Satıcı müşterisinden kredi olarak aldığı meblağı geri ödediği anda, mülkünü geri alma hakkına sahip olacaktır. Nitekim Mecelle söz konusu dönüşlülüğü satıcıya malını, müşteriye parasını geri alma hakkı veren mutlak bir hüküm ile kesinleştirir.<sup>820</sup> Bu sayede borçlu ile alacaklı (satıcı ile alıcı) ödeme için tayin edilen müddet gelene dek ödeme yapılmadığı takdirde, vefaen satışı mutlak (bât) satışa dönüşmesini kararlaştırmış bile olsalar, söz konusu meblağ ödendiği anda mülkü geri isteme hakkı doğacaktır.<sup>821</sup> Bey‘i bi‘l-istiğlâl de aslen bey‘i bi‘l-vefa türünde bir akitir. Bu akitte taraflar borç karşılığında vefaen satın alınan malın müşteri elinde bekletilmesi yerine satıcıya kiralınması, müşterinin kira gelirinden istifade etmesi hususunda uzlaşmıştır. Gerek vefaen satılan ve müşteri eline geçen, gerekse istiğlâlen satıldığı için kullanım hakkı satıcı elinde bulunan her iki akit türünde, verdiği kredi karşılığında rehin mahiyetli mülk satın alan müşteri, söz konusu malın hukuki semeresinden istifade cihetine gitmektedir. Mecelle, müşterinin satın aldığı malın menfaatinde istifade edebilmesini vefa akdi esnasında koşulan şarta bağlamıştır. Örneğin vefaen satılan bir bağın üzümü satıcı ile müşteri arasında eşit olarak taksim olunabilir. Akit esnasında söz konusu üzümün müşteriye aidiyeti hakkında bir şart koşulmamış ise müşteri üzümü izinsiz tüketemeyecektir. Borç ödenip mülk geri alındığında izinsiz tüketilen üzüm tazmin edilecektir.<sup>822</sup> Müşterinin vefaen satın aldığı malı başkasına kiralama veya bizzat kullanma hakkını edinmesi, satıcıya ödediği satış bedeli yani kredi karşılığında ek gelir elde etmesi anlamına gelir. İstiğlalde ise müşteri geçici olarak mülk sahibi konumuna geldiği için satıcısı kendisine borçlu durumda bulunduğu sürece mülk akarı kullanması karşılığında kira ödeyecek ve yine borçtan

<sup>819</sup> Bkz. Md. 32 “*hacet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur. Bey‘u‘l-vefanın tecvizi bu kabildendir ki Buhara ahalisinde borç tekessür ettikte görünen ihtiyaç üzerine bu muamele me‘riyyü‘l-icra olmuştur*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>820</sup> Bkz. Md. 396 “*Bey‘i vefada bayi‘ semeni ret ile mebi‘ istirdât edebileceği gibi müşteri dahi mebi‘ ret ile semenini istirdât edebilir*”, Mecelle-i Ahkam.

<sup>821</sup> Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü‘l-Buyu‘), 1310, s. 1048.

<sup>822</sup> Bkz. Md. 398 “*Mebi‘in menafiinden bir miktarı müşteriye ait olmak şart kılınca ol şarta riayet olunur*”, Mecelle-i Ahkam. Müşteri vefaen satın aldığı bir malın gelir ve mahsulüne malik olmaz. Bu yüzden izinsiz tüketim tazmin gerektirir. Fakat vefaen satın aldığı mülk akarı başkasına kiralayan müşterinin elde ettiği kira bedeli menfaatin tazmin edilememesi kuralından ötürü müşteriden talep edilemez. Kira bedelinin ecr-i misil ile de olsa tazmini ancak istisnai durumlarda mümkündür. Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü‘l-Buyu‘), 1310, s. 1052.

gelir elde edilecektir. Bu yüzden uygulamada bey‘i bi‘l-vefa ve istiğlâlin kredi veren tarafa teknik anlamda *ribadan* kaçınarak ek gelir (*ribh*) edinme imkânı sunduğu bir gerçektir. Her iki akit türünde de satış görüntüsünün altında *ribh/kâr* getirili kredi akdi bulunduğu için Osmanlı iktisadi hayatında çokça uygulanan yöntemler olmuşlardır. Dolayısıyla bey‘i bi‘l-vefa ve istiğlale ilişkin pek çok anlaşmazlık (münazaa) ve bunların çözümünü amaçlayan hukuki düzenleme Osmanlı hukuk metinlerine yansımıştır. Kredi anlaşmalarına ve karşılığında elde edilecek getirilere (faiz-riba) olumlu veya olumsuz hiçbir hükümle değinmeyen Mecelle’nin bey‘i bi‘l-vefa ve istiğlale fasıl ayırması boşuna değildir. Mecelle vefa ve istiğlal uygulamasına yansıyan temel problemlerin çözümünü sağlayan asli kriterleri sunarak, meşru kredi temini yöntemi olarak vefa ve istiğlal şeklinde icra edilen geleneksel kredi akitlerini onaylamış, uygulama zeminindeki pürüzlü alanları ilkesel hükümlerle düzenlemiştir.<sup>823</sup> Bey‘i bi‘l-vefâ ve istiğlâl akitleri -tıpkı murabaha/muamele akitleri gibi- borçlanırken öne sürülen vade şartının bağlayıcılığı ile birlikte meşru faiz eldesini sağlar. Yine de gerek bey‘i bi‘l-vefa ve istiğlâle ayrılan maddelerde, gerekse diğer bölümlerde Mecelle *ribh/faiz* getirili krediler için tek meşru yolun dolaylı akitler (muamele veya vefa akitleri) olduğunu ilan eden herhangi bir hüküm getirmez. Müşterinin *ribadan* kaçınarak verdiği borçtan gelir elde etmesini, satıcının ise mülk akarını teminat göstererek kolaylıkla kredi bulmasını sağlayan bey‘i bi‘l-vefâ ve istiğlâlin işleyiş mekanizması borcun bir an evvel ödenmesini sağlayacak şekilde tanzim edilmiştir. Müşterinin akitte öne sürdüğü faydalanma şartı nedeniyle borç ödeninceye kadar elindeki maldan istifade etmeye devam etmesi, satıcının bir

<sup>823</sup> Bey‘i bi‘l-vefaya ilişkin sekiz maddelik faslın önemli bir kısmı hukuki uygulamada tarafların en çok münazaaya düşeceği meseleleri açıklığa kavuşturmaktadır. Üç madde doğrudan vefa konusu malın nasıl tazmin edileceğine ilişkin hükümler içermektedir. Bir madde taraflardan birinin ölümü halinde akdin akıbetini (md. 402), bir diğeri ise müşterinin vefaen satın aldığı malda diğer alacaklılara karşı öncelik hakkını konu edinir (md. 403). Vefaen satılan ve müşteriye teslim edilen malın herhangi bir şekilde telefı veya ayıplanması halinde, satıcıya ödenen meblağ ile tazmin edilmesi kuralı uygulanır. Telef olan malın kıymeti borç verilen meblağa eşit ise borç düşer (md. 399). Malın kıymeti borç verilen meblağdan düşük ise kıymeti miktarınca borç düşecek, üst tarafı borçlu tarafından müşteriye ödenecektir (md. 400). Telef olan malın kıymeti borç verilen meblağdan yüksek olduğu takdirde, borç düşecektir. Fakat borç verilen meblağdan fazla olan kısım müşteri elinde, emanet hükümlerine tabi olacaktır. Söz konusu telefat müşterinin fiil ve kusuru sebebiyle gerçekleşmiş ise fazlalık kısım tazmin edilecek, aksi takdirde tazmin sorumluluğu olmayacaktır (md. 401). Bkz. Ali Haydar, a.g.e., (Kitabü'l Buyu'), 1310, s. 1052-1056.

an evvel borcunu ödeyerek malını geri almayı amaçlaması sonucunu doğuracaktır. Fakat herhangi bir nedenle borcunu ön görülen vadede ödeyemeyen satıcının (borçlu), vade geçtikten sonra dahi, ödemesini yaparak müşterisine teslim ettiği mülkünü geri isteme hakkına sahip olması, Mecelle'nin borçtan -meşru yolla elde edilecek menfaat olarak ribh dışında- kazanç elde edilememesi prensibini daima merkeze aldığını, dolaylı satışların özünde satımdan çok kredi anlaşması olduğu gerçeğinin ihmal edilmemesini desteklediğini göstermektedir.

Osmanlı toplumunda kredi temini için araçsallaştırılan akitlerden bir diğeri olan selem, Mecelle'de "*peşin para ile veresiye mal almak*" şeklinde tarif edilmiştir (md. 123). Akit icap ve kabul ile kurulur (md. 380). Peşin ödenen mal (semen) re'sül-mâl, vadeli olarak satın alınan mal ise müslemü'n fih olarak adlandırılır. Söz konusu akitte alıcı (rabbü's-selem), aldığı mala vadeli olarak, satıcı ise mal karşılığı tayin edilen semene peşin olarak sahip olur. Selem miktar, sıfat ve kalitesi bilinen ve önceden tayin edilebilen arpa, buğday, yağ, bal, fındık, kömür gibi misli mallarda uygulanabilir. Selem konusu mal vadeli olarak sonradan teslim edileceği için deyn/borç durumundadır. Taraflar arasında herhangi bir çekişme ortaya çıkmaması için malın vasıflarının gerekli olduğu ölçüde tayin edilmesi şarttır (md. 381).<sup>824</sup> Malın ne zaman ve nerede teslim edileceği, peşin ödenen semenin miktarının ne olacağı gibi belirsizlikler akit esnasında giderilmelidir (md. 386). Selem için belirlenen semen (resü'l-mâl), akit esnasında peşinen ödenmelidir (md. 387). Mecelle selem akdinden kaynaklanabilecek muhtemel çekişmelerin çözümünü öngören aslî hükümleri ihtiva etmekle birlikte, selem toplumdaki kredi kaynağı olarak kullanılması, fahiş fâiz geliri elde edilmesi amacıyla araçsallaştırılması, ziraat ve çiftçilikle uğraşan geniş kitlelerin mağduriyetlerine yol açması gibi pratik sorunlar hakkında önleyici bir tedbir öngörmemiştir. Bunun sebebi muhtemelen selem akdine ilişkin hukuki teorinin (Hanefî fikhı) zaten riba yasağını delen bu tür suistimallere

<sup>824</sup> Mecelle selem konusu malın vasıf ve niteliklerinin akit esnasında yeterince tayini meselesini ziyadesiyle önemsemektedir. Sekiz selem maddesinin beşi söz konusu tayinin nasıl yapılacağına ilişkin hükümler içermektedir. Şüphesiz bunun en önemli nedeni mahkemelere yansıyan selem konulu münazaaların büyük çoğunluğunun vadeli teslim edilen malların vasıf yönünden belirsizliği ile ilişkili olmasıdır. Bkz. Md. 381-385, Mecelle-i Ahkam.

izin vermeyecek ilkelerle tanzim edilmiş olmasıdır.<sup>825</sup> Fakat pratikte bu teori fahiş faiz problemini engellemeye yetmemiştir. Mecelle selem akdinin pratik sorunlarını konu edinmemiş, yalnızca ilkesel fıkhi temellerini tekrar etmiştir. Selemine ortaya çıkardığı fahiş faiz gibi pratik sorunlar, doğrudan sorunun kendisine odaklanan resmi tebliğ, emirname ve irade-i seniyyelerle aşmaya çalışılmıştır.<sup>826</sup> Selem davaları Tanzimat döneminin ilk yıllarından itibaren özel nitelikli mali davalar arasında yerel meclislerde görülmüştür. Meclisler bu davaları söz edilen mevzuat ürünleri uyarınca rüyet etmişlerdir. Mecelle ise telif edildiği tarihten itibaren selem davalarının şer‘i zemini oluşturmuştur. Mecelle kanun hüviyeti ile selemine şer‘i zeminini muhafaza ederken, selem mevzuatını oluşturan diğer ürünler değişen hukuk-iktisat yapısı içinde selem pratiklerinin dinamik kalmasını sağlamıştır.

#### **6- Mecelle Tazmin Hükümlerinin Diğer Mevzuatla Birlikte Uygulanışına Dair**

Mecelle Hanefi fikhının tüm mali hükümlerini maddeleştirmek yerine, güncel-pratik ihtiyaçlara cevap veren, aynı zamanda zorunlu nedenlerden ötürü hukuka dahil edilen yabancı kanun ve uygulamalarla mümkün olduğunca çelişmeyen fetvaları bir araya getirmiştir. Yazıldığı dönemin koşullarını dikkate alan, Hanefi fikhının temel zemininden beslenen, fakat bu mümkün olmadığında sükût etmeyi tercih eden bir metin olarak tasarlandığı düşünülebilir. Mecelle’yi ticari kanunların tetiklediği bir hukuk ürünü olarak kabul edecek olursak, sonrasına da Mecelle’nin etki ettiğini, hukuki dönüşümün Mecelle sonrasında da devam ettiğini öngörebiliriz.

<sup>825</sup> Selemine ribâya izin vermeyecek şekilde uygulanabilmesi noktasında her mezhebin kendi ribâ teorisine özgü geliştirdiği kıstaslar vardır. Bkz. Bilal Aybakan, “Selem”, **DİA**, İstanbul, 2009, XXXVI, 402-405, s. 404.

<sup>826</sup> Selemine fahiş faiz ve büyük toplumsal mağduriyetlere yol açtığına işaret eden pek çok arşiv belgesi mevcuttur. Bunların genelinden anlaşıldığı kadarıyla hukuki mekanizma selem akdinin fıkhi ilkeleri öne çıkarılarak uygulanması üzerine kurulmuştur. Nizamname, talimat vb muhtelif malzemenin hukuki dönüşüm açısından değerlendirilmesi fahiş faiz probleminin önemli bir cephesini oluşturmalarına rağmen, bu çalışmanın sınırlarını aşacağı için ayrı bir çalışma konusu olarak ele alınmalıdır. Bkz. “Selem Tarihiyle İktisatta Bulunan Murabahacılara Karşı Menafi-i Zürra’nın Suret-i Himayesi Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezammın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6179; “Murabaha Ve Selem Maddesi Hakkında İrade-i Seniyye” (İrade 12 Muharrem 1272), **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4709; “Selem Maddesine Dair Tüccar İle Ahali Beyninde Akdolunacak Mukavelatin Hükümetçe Tasdiki Ve Teferruatı Hakkında İrade-i Seniyyeyi Müballig Emirname-i Sami”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2555.

Bunun en açık kanıtı, UMHK (H. 1296) ile Mecelle'nin tadili çalışmaları sırasında gündeme gelen maddelerdir.

UMHK'nın beşinci faslı *zarar-ziyan* iddialarına ilişkin yargılama hukuku ilkelerini ortaya koyar. İlk madde tazmin sorumluluğunu akdin ifasını talep eden bir protesto (*tenbihnâme*) işleminin resmi usule uygun icrasına bağlar (md. 106). Taraflar mukavele senedindeki bir maddeyle protesto işlemi gerekmeksizin tazmin hakkının doğacağı hususunda uzlaşmışlarsa protestoya gerek kalmaz (md. 107). Mecelle muhatabın malı vaktinde teslim alamamasından kaynaklanan zararını tazmini gereken bir zarar olarak kabul etmez. Yine de Mecelle bu konuda olumsuz bir yargıya varmamış, sükût etmiştir. UMHK ise böyle bir zararın mali karşılığını tam olarak tespit edememe sorununu, standart ve herkese uygulanabilecek genel bir ölçü getirerek çözmüştür. Bir şeyin ifayı taahhüt eden taraf ifadan kaçınır veya geciktirirse hilesi olmasa da muhatabın fiili zararını tazminle sorumludur. İfa sorumluluğu *sebeb-i ıztırar* denen, kusur ve ihmâl ile ilişkilendirilemeyecek zorunlu bir sebepten dolayı yerine getirilmemişse, tazmin sorumluluğu doğmaz (md. 108). Hile ve kötü niyetten kaynaklanmayan bir nedenden ötürü sorumluluk ifa edilmemişse, tazmin sorumluluğu yalnızca muhatabın doğrudan uğradığı zarar-ziyanla sınırlı kalır (md. 109). Hileli bir yolla mukavelenin icrasından kaçınan tarafın sorumluluğu, uğranılan zararın yanında mahrum kalınan kârı kapsar (md. 110). Sözleşme hükümleri ifadan kaçınma veya gecikme durumunda ödenecek tazminatı belirli bir rakama tahsis ediyorsa zarar-ziyanı ispat yoluna gidilmeyecek, söz konusu rakam tazmin edilecektir (md. 111). Parasal bir meblağın ödenmesini konu edinen mukavelenin ifa edilmemesi halinde alacaklı uğradığı zarar-ziyanı ispat etmeyecek, anaparanın aylık % 1'i *tazminat-i lâzıme* olarak ödenecektir. Alacaklı gecikmeden kaynaklanan herhangi bir zarara uğramamış bile olsa, faiz olarak nitelenen bu meblağ tazmin edilir. İlgili maddede ödenecek faizin hangi tarihten başlayacağı da ihmal edilmemiştir. Borç senedinde faize dair bir madde bulunmuyorsa, faiz alacaklının icra ettiği protesto tarihine, protesto edilmemişse faize dair alacak iddiasında bulunduğu dilekçe tarihine itibar edilir (md. 112). Faiz uygulamasında üç husus dikkat çekmektedir. Birincisi alacaklı fiili zarara uğramasa bile tazminata yani faiz talebine hak kazanır. İkincisi mukavele faiz maddesi içermese dahi ödemenin geciktiği andan itibaren faiz talebi hakkı hukuki koruma altına alınır. Faiz maddesi

içeren mukaveleler hukuk nazarında muteberdir. Üçüncüsü tazminat formunda uygulanacak faizin anaparanın %1'ini aşması engellenmiştir.<sup>827</sup> Mecelle ifa sorumluluğunun zamanında yerine getirilmemesini mali tazminat sebebi olarak ele almasa da mali hukuk uygulaması, bu tür durumları tazmini gereken zararlardan kabul etmiştir. UMHK, onun öncesinde UMTN, Mecelle'nin bıraktığı bu boşluğu doldurmak için kullanılmıştır. Bu da ticari usul hukukunun adi muamelat hukukunu nasıl etki altına aldığına açık kanıtıdır. Şüphesiz söz konusu etkilenme yargılama hukuku ile sınırlı kalmamıştır. Faiz uygulamasını temellendiren usuli yaklaşım, Mecelle'nin kendisine, yani doğrudan fikhın yorumlanma biçimine tesir etmiştir, diyebiliriz. Mecelle'nin tadilini hedefleyen komisyon çalışmaları sürecin en kritik noktasıdır. Aşağıdaki başlık altında Mecelle tadil çalışmalarının genel bir değerlendirmesini yapacağız, ardından Batılı tazmin teorisinin Mecelle tadil metinlerine sirayetinden söz edeceğiz.

#### **D- YENİ MEDENİ KANUN TASLAĞI BAĞLAMINDA MODERN İSLAM BORÇLAR HUKUKU YORUMUNA DOĞRU: BATILI TAZMİN TEORİSİNİN MECELLE'YE DAHİL EDİLMESİ GİRİŞİMİ**

Tadil kavramı literatürde genellikle Mecelle'nin telifi esnasında eksik konuların tamamlanması ve hukuk pratiğinde yaşanan zorlukların giderilmesi için mezhep sınırlarının dışına çıkılarak yeni hükümler tesisi bağlamında ele alınır.<sup>828</sup> Bu çalışmada ise tadil girişimlerini Kanunname aracılığıyla olağan bir hukuk pratiğine dönüşen Batılı tazmin teorisinin Mecelle'ye, dolayısıyla İslam borçlar hukukuna sirayeti açısından inceleyeceğiz. Doğrudan tadil komisyonlarının hazırladığı taslak metinleri kullanacağız. Tadil komisyonları, nihayetinde dört fıkıh mezhebi, hatta yabancı hukuk metinlerini kaynak kabul ederek yeni bir *Medeni Kanun* taslağı hazırlamışlardır. Batılı tazmin/damân teorisinin bu süreçteki akıbetini izleyeceğiz.

<sup>827</sup> Bkz. Md. 112 “Akçe tediyesinden ibaret olan taahhüdât icrasının tehirinden dolayı tazminat-ı lazıme olarak yalnız resü'l-malin şehriye yüzde birden güzeştesinin ifası hükmolunur. İşbu faiz hususu dâyin bir güne zarara düçâr olduğunu ispata mecbur olmaksızın hüküm kılınır. Ve bir deyn senedinde fâiz mukavelesi olmadığı halde ol alacağın güzeştesi tenbihnâme ile talep olunmuş ise tenbihnâme tarihinden ve olunmamış ise istidâ buyuruldukları tarihlerinden hesap olunmak lazım gelir”, UMHK, *Düstur*, 1. Tertip, IV, s. 281.

<sup>828</sup> Kaşıkçı'nın tadil kavramına yaklaşımı ve sunduğu örnekler için bkz. Kaşıkçı, a.g.e., s. 307-326.

Görebildiğimiz kadarıyla Mecelle'nin tazmin yaklaşımı problemli konulardan biridir ve komisyonlar hassasiyetle üzerinde durmuşlardır.

Mecelle tadil çalışmaları yeni kanuni düzenlemeler yapmak üzere kurulan *İhzâr-ı Kavânin* Komisyonları ile başlatılabilir (M. 1916/H. 1332).<sup>829</sup> *İhzâr-ı Kavânin* aile hukukuna ilişkin kanunlar üzerinde çalışacak *Hukuk-i Aile* ile Mecelle'nin tadili üzerine mesaide bulunacak *Kanun-i Medeni*<sup>830</sup> komisyonlarından oluşuyordu.<sup>831</sup> Komisyonlar “*muâmelat-ı asra erfâk ve ihtiyâcât-ı zamânâ evfâk*”, özellikle de “*memleketin terakkiyat-ı iktisâdiyyesinin inkişafına hâdim*” hükümler içeren layihalar tanzim edecekti. Daha ilginç olan komisyonların söz konusu hükümleri tanzim ederken kullanacakları kaynak çeşitliliği idi. Gerek “*ahkâm-ı fıkhiyye ve hukukiyye*”den, gerekse “*milel-i sairece kabul ve tatbik edilmiş esâsâtta*n” faydalanabileceklerdi.<sup>832</sup> Günün muamele şekillerine uyum sağlamak ve zamanın gerektirdiği ihtiyaçlar için Hanefi fıkhnın sahih kavillerine -fetva tertibine mümkün olduğunca riayet ederek- dayandıran Mecelle'den sonra, herhangi bir mezhebe bağlı kalmadan, gerek duydukça diğer milletlerin (ki burada özellikle kastedilen *Batı'dır*<sup>833</sup>) kanunlarından istifade etme ilkesiyle, yine Mecelle tadil edilecektir.

<sup>829</sup> Mecelle Cemiyeti bazı ferî meseleleri M. 1916'dan önce de tartışmıştır. Bkz. Kaşıkçı, a.g.e., s. 307-326. Bunlar Mecelle metnine müdahale veya değişiklik kastı taşımamakta, uygulamada ortaya çıkan bazı problemleri çözmeyi amaçlamaktadır. *İhzâr-ı Kavanin* Komisyonları eksiklerin giderilmesi, kimi hükümlerin değiştirilmesi şeklinde doğrudan metne yapılacak müdahalelerle daha etkin bir Mecelle'ye ulaşılmasını amaçlar. Bu yüzden çalışmamız tadil sürecini *İhzâr-ı Kavânin* komisyonlarıyla başlatmıştır.

<sup>830</sup> Kanun-i Medeni Komisyonu Kastamonu Milletvekili ve Eski Adalet Bakanı Mehmet Necmeddin Bey (Başkan), Üyeler: Eski Meşihat Müsteşarı Ebü'lûla Bey, Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi Başkanı Sadettin Bey, İzmir Milletvekili Seyit Bey, Burdur Milletvekili Seyit Haşim Bey, İlâmât-ı Şer'iye Müdürü Ali Bey, Beyoğlu Sulh Hakimi Abdurrahman Münib Bey, Ziraat ve Ticaret Bakanlığı Müsteşarı Mustafa Şeref Bey, Saruhan Milletvekili Mustafa Fevzi Efendi, Şarkî Karahisar Milletvekili Muammer Raşit Bey, Ticaret-i Bahriye Mahkemesi Başkanı Yusuf Ziya Bey, Müşavir Üye: Darü'l-fünûn Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doktor Nord (?), Katipler: Hukuk İşleri Müdür Yardımcısı Hralambus, Darü'l-fünûn Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Mişon Efendi'den oluşmaktadır. Bkz. CA, 1332, S. 149, s. 65; Kaşıkçı, a.g.e., s. 343.

<sup>831</sup> Her iki komisyonun üyeleri müstakil çalışmalarına başlamadan önce *İhzâr-ı Kavanin* Komisyonu umumi heyeti olarak bir araya gelmiştir. Dönemin Adalet Bakanı vekili Halil Bey'in heyete hitap eden konuşması *Ceride-i Adliye*'de yayınlanmıştır. Konuşmanın içeriği reform dönemi kanuni düzenlemelerinin arkasındaki yalın iktisadi gayeyi görmek bakımından önemlidir. Bkz. CA, 1332, S. 149, s. 65-67.

<sup>832</sup> Bkz. “Kavânin Layihalarını İhzara Memur Komisyonlarının Usûl-i Mesaisine, Makam-ı Nezaretle Münasebetine Rüesâ Ve Azasına İtâ Edilecek Mebaliğe Dair Talimatname”, CA, S. 149, 1332, s. 67.

<sup>833</sup> 1332 yılı *Ceride-i Adliye* nüshalarında Batı kanunlarından iktibas medeni kanun fikrini tartışan veya tanıtan çokça yazı mevcuttur. Bkz. “Şark ile Garp Arasında İttisal-i Efkâr Sahifeleri”, CA,

Kanun yapan komisyonların şer‘i ahkâm-kanun algılarında ciddi bir kırılma yaşanmıştır.<sup>834</sup> Kanun-i Medeni Komisyonu’nun akitlerde serbestlik ilkesi, gayr-ı menkul mal çeşitliliğinden kaynaklanan zorlukların giderilmesi ve fesat-butlan şartlarına ilişkin hükümlerin yeniden düzenlenmesine öncelik vermesi istenmiştir.<sup>835</sup> Komisyon, çalışmalarını kendisine bağlı alt komisyonlar aracılığıyla yürütecektir. Öncelikle medeni kanunun nasıl tanzim edileceğine ilişkin esasları tespit etmekle yükümlü tali komisyon çalışmalarına başlar.<sup>836</sup> Tali komisyonun yirmi yedi maddeden oluşan layihası, tadiline ihtiyaç duyulan öncelikli meseleleri tespit bakımından önemlidir.<sup>837</sup> İhtilaflı konularda fetva tercihi usulü, hakkında fıkhi hüküm bulunmayan yeni meselelerde izlenecek yöntem, hakimın takdir yetkisi, akitlerde serbestlik, zarar fiilinden doğan mesuliyet, ifanın geciktirilmesi veya terki ile doğan zararlar ile manevi zararların tazmini meselesi, akdi şartlar, tacir olmayanların iflası, arazi çeşitliliği, adi şirketlerde hukuki şahsiyet, alacakların satışı, satın alınan malın kabzı öncesi tasarrufu, muhayyerlikler, selem, icare akdinin feshini gerektiren zorunlu haller, menfaatlerin tazmini, iareden rücu, alacakların kefaletle teminat altına alınması, mal, menfaat, hizmet, rakabe ve menfaatlerin şirket

---

1332, S. 152, s. 233-238; “Alman Hukuk-i Medeniyyesinin Suret-i Tedvini” ve “Şark İle Garp Arasında İttisâl-i Efkâr Sahifeleri”, CA, 1332, S. 153, s. 300-306, 336-38.

<sup>834</sup> Dönemin İhsâiyyat Ve Müdevvenât-ı Kanuniyye Müdürü Şevket Mehmet Ali Beyin makalesi bu kırılmaya iyi bir örnektir. Müellif fıkha dayanan Mecelle ile yine muamelat alanını düzenleyen ticaret ve usul kanunlarının zıt karakterlerine dikkat çeker, bunların hukuki tekâmüle engel olduğunu savunur. O’na göre İhzâr-ı Kavânin komisyonları artık yüzlerini Batı’ya dönmelidir. Kanunlar Batı kanunlarından seçilen asri hükümlere dayanmalı, fakat fıkhi ahkam da büsbütün ihmal edilmemeli, asri kanunlara uyum sağlaması koşuluyla, ihtiyaç nispetinde kullanılmalıdır. Dönemin hukukçuları üzerinde idari yetkiye sahip Şevket Bey, Mecelle’nin tadilinden çok terkinin, Batı kanunlarından doğrudan istifade edecek yeni bir metin üretilmesini, bu esnada gerekikçe Mecelle’den istifade edilmesini önerir. Bkz. Kanun komisyonlarını batı kanunlarına yönlendiren bir yazı için bkz. Şevket Mehmet Bey, “Kanunlarımızda Vahdet Prensibi”, CA, Ağustos 1339, S. 13-14-15, 613-617.

<sup>835</sup> Adalet Bakanı Vekilinin komisyona hitap eden konuşmasında akitlerde serbestlik ilkesi, doğrudan iktisadi gelişmeyle ilişkilendirilir. Çeşitli sıfatlara sahip gayr-ı menkullerin tabi oldukları ahkam farklılığından doğan zorluklar, hak sahibinin tespitini zorlaştırmaktadır. Mecelle’nin mukavelelerin geçerliliği hakkında öne sürdüğü fesat-butlan şartları yüzünden hemen hemen bütün mukaveleler fesih tehlikesi içindedir, bu durum iktisadi tekâmülü engellemektedir. Bkz. CA, S. 149, 1332, s. 66-67.

<sup>836</sup> Komisyon Seyit Bey, Ebü’lula, Seyit Haşim, Abdurrahman Münip ve Muammer Raşit Beylerden oluşmaktadır. Bkz. CA, 1332, S. 150, s. 128.

<sup>837</sup> Bu kararlara Vacibat Komisyonu başkanı Seyit Bey’in tanzim ettiği, R. 12 Temmuz 1339 tarihli bir rapordan ulaşmak mümkündür. Rapor Mecelle Tali komisyonunun 1332 tarihli layihası ile bu layiha üzerinde, daha sonraki dönemin tadil heyeti olan Vacibat Komisyonu’nun yaptığı değişiklikleri esbab-ı mucibeleriyle birlikte içerir. Vacibat komisyonunun müzakereleri 3 Mayıs-30 Haziran 1339 tarihleri arasında gerçekleştirmiştir. Bkz. CA, 1339, S. 13-14-15 eki, s. 3-15.

sermayesi olarak kullanılabilmesi, medeni/adi şirket hükümlerinin güncellenmesi, mülkiyetin nakli gibi konularda tali komisyonun belirlediği “umde”ler Mecelle’de Hanefi fıkına göre tanzim edilen akit teorisinin büyük ölçüde terk edileceğinin ilk sinyali verir. Tali komisyon fetva tercihinde tertip usulüne riayet zorunluluğunu terk etmiş, hatta ihtiyaç halinde fıkıh sahasının dışına çıkarak, diğer hukuk sistemlerinden istifade edilebileceği ilkesini benimsemiştir. Şüphesiz bu durum fıkhi bağlamı belli ölçüde terk etme potansiyeli olan bir İslam Borçlar Hukuku yorumunun doğmak üzere olduğunu gösterir. Her türlü şart ve mukavelenin geçerliliğini sağlayan serbestlik ilkesinin kabulü faizin önündeki teorik bir engeli daha kaldıracaktır. Çünkü taraflar karşılıklı rızalarıyla hiçbir şer’i veya yasal engele takılmadan, şartlı-şartsız akitler yapabilecek, her türlü malı mübadele edebileceklerdir, bu muamelelerin tamamı hukuki koruma altında olacaktır.<sup>838</sup> Tali komisyon, zararda mesuliyet ilkesini benimser, ifa sorumluluğunun terkinden veya geciktirilmesinden kaynaklanan zararları, gasp edilen menfaatleri<sup>839</sup> ve manevi zararları tazminat kapsamına alır:

...gerek ef’âl-i gayr-ı meşrûadan ve gerekse ma’kud aleyhin adem-i icra veya tehhür-i icrasından dolayı doğrudan doğruya tevellüt eden zararların tamamen tazmini lüzumuna ve damân hususunda maddi zararlar gibi manevi zararların da kanunun hin-i tanziminde nazar-ı dikkate alınması münasip görülmüştür... (umde 6)<sup>840</sup>

Böylece Mecelle’nin öne sürdüğü teorik çerçeve büyük ölçüde terk edilir, o zamana değin ticari kanunlar aracılığıyla uygulanan Batılı tazmin teorisi doğrudan İslam borçlar hukukunun kendi metinlerine sirayet eder. Komisyonun alacakların

<sup>838</sup> Mecelle’nin umumi hükümlerinin tadilinden sorumlu Vacibat Komisyonu 7 Mayıs 339 tarihli oturumunda akitlerde serbestlik ilkesine dair umde 4’ü aynen kabul etmiştir. Bkz. “*Kanunen menedilmemek, intizâm-ı amme ve ahlakı umumiyeye münâfi bulunmamak, ahval ve ehliyet-i şahsiyeye müteallik veya ammenin veyahut eşhas-ı salisenin temin-i hukuk mülâhazasıyla mevzu ahkâm ile emval-i gayr-ı menkulenin suret-i tasarrufuna mütedair ahkam-ı kanuniyeye mugayir olmamak şartıyla ale’l-umum ukûd ve muamelâtta ve bi’l-cümle taahhüdât ve muamelatta serbesti esası kabul edilmiştir*”, “Vâcibat Komisyonu Zabıtnamesi İkinci İcîma” (7 Mayıs 339), **DFHFM**, 1341, S. 11, 329-330.

<sup>839</sup> Bkz. “*fî zamanına menâfiin a’yan kadar kıymeti olup tezâyüd ederek beyne’n-nas gasb-ı menâfi pek ziyade tekessür etmekte bulunmuş olmakla menâfi-i mağsûbenin mazmûn olması hakkındaki mezheb-i Şafîi nâsa erfak ve maslahat-ı hâzıraya evfak görülerek heyetimizce mezheb-i müşârun ileyhın ihtiyârı ve mecellenin mevadd-ı müteallakasının ona göre tadili takarrur etti*”, “Mecelle Encümeninin Kitabü’l-İcareye Ait Tetkikatı”, **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 179.

<sup>840</sup> Bkz. “Vacibat Komisyonu Zabıtnamesi”, **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 335.

üçüncü şahıslara devri ve kabızdan önce malı satışı yapılabilmesine yönelik kararı da aynı minvalde değerlendirilebilir.<sup>841</sup>

Komisyon ilkesel kararlardan sonra doğrudan madde metinleri üzerinde çalışmaya başlar.<sup>842</sup> Kitabü'l-Buyu' ve Kitabü'l-İcare'yi tadil etmek üzere tanzim edilen maddeler,<sup>843</sup> sürecin Hanefi fıkhi sınırlarından çıkıp dört mezhebe evrilmesinin somut örneklerini sunuyor.<sup>844</sup> Tadili gereken meselelerin başında mal kavramı ve ona bağlı olarak ortaya çıkan problemler gelir. Komisyon ayn ve menfaatleri kapsayan mülk kavramına, deyn yani zimmetteki alacakları da eklemeyi kararlaştırır. Buna paralel olarak mal kavramının menfaat ve alacakları kapsayacak şekilde tanzimi gerekmiş,<sup>845</sup> Şafii mezhebinin menfaatlerin tazminine izin veren görüşü tercih edilmiştir.<sup>846</sup> Alacak (deyn) ve hakların satışını cevaz kategorisine alabilmek için mebiî tarif eden madde “satılan şey” olarak tadil edilir.<sup>847</sup> Yine önemli bir değişiklik müşterinin satın aldığı malı kabzetmeden satabilmesine imkân verir.<sup>848</sup>

<sup>841</sup> Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 321-336; 413-447; **DFHFM**, 1342, S. 14, s. 321-336; **DFHFM**, 1343, S. 15, s. 413-448; **CA**, 1339, S. 13-14-15 ek, s. 3-15.

<sup>842</sup> Bu bağlamda rehin malların rehin verene ödünç verilmesine imkân tanıyan maddenin (md. 749) iptali, komisyonda ilk ele alınan konulardan biridir. Bkz. **CA**, 1332, S. 150, s. 128-131.

<sup>843</sup> Kitabü'l-Buyu'a ait mazbata 25 Teşrinisani 1337/24 Rebiulevvel 1340 tarihli olup, altında Hulusi, Ebü'lula, Mustafa Fevzi, Mustafa, Atıf, Hilmi, Hasan Lütfi, Abdurrahman Münip isimleri yer alır. Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 178.

<sup>844</sup> Tadil layihasının esbab-ı mucibesinde taklidin ve gerektiğinde dört mezhepten istifadenin niçin zaruret haline geldiği açıklanır. Taklit ve telfik meselesi şer'î deliller öne sürülerek değerlendirilir. Bir meselede diğer mezhebin görüşü ile amel etmenin şartları açıklanır, bir hadisede asla mezheplerin birbirine muhalif görüşleri bir araya getirilmeyecektir. Bkz. **CA**, 1338, S. 2, s. 92.

<sup>845</sup> Bkz. “Mülk insanın malik olduğu şeydir, gerek a'yân olsun ve gerek menafî ve duyûn olsun” (md. 125), “Mal anda münâsefe ve bezl cari olan şeydir” (md. 126), **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 54-55.

<sup>846</sup> Bkz. **DFHFM**, S. 11, s. 54-55.

<sup>847</sup> Ayrıca md. 204 “Mebii ayn ise akitteki tayin ile taayyun eder” şeklinde düzenlenir. Bkz. **DFHFM**, S. 11, s. 61.

<sup>848</sup> Madde 253'ün tadil metni için bkz. “müşteri kable'l-kabz mebiî ahara satabilir”. Encümen ayrıca kavaim-i nakdiye ve yeni tedavüle giren enstrümanların nakitten sayılmaları (md. 130), bazı hakların münferiden satışının cevazı (md. 142-143-144-216), vade müddetinin tayini (md. 246-47), müşteri gibi satıcıya da nakit muhayyerliği imkânı verilmesi (md. 313-314-315), selemde semenin ödeme süresi (md. 387) gibi hususlarda tadilat yapmıştır. Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, 52-64, 82-88. Ayrıca Encümen şartlı satım akitleri, bey'î isticrâr, telefon ve telgraf ile icap ve kabul, peştamallık satışı, muhayyerlikler, satışta ayıplı mal, tağrir (aldatma) fiili içeren satış, selemde caiz olduğu mal türleri hakkında yeni maddelerin ilavesine karar vermiştir. Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 89, 161-178. Birtakım şartlarla icra edilen fakat Mecelle'ce fasit olarak nitelenen satışların toplumda yaygınlaşmasına binaen dört mezhebin şartlı akitlere yaklaşımı Encümen'de değerlendirilir, bu noktada diğer üçünden daha esnek bir tavır alan Hanbeli mezhebi tercih edilir. Bkz. **DFHFM**, 1342, S. 13, s. 161-165.

Kitabü'l-İcare'de "menfaatlerin mazmûniyeti" (tazmin edilebilirliği) ilkesinin sonucu olarak bazı maddelerin tadili gerekmiştir. Öncelikle Mecelle'nin muaddün-li'l-istiğlâl, vakıf ve yetim mallarının menfaatlerini tazmine imkan veren sınırlı uygulamasını sürdürmeye gerek kalmadığı belirtilir, muaddün-li'l-istiğlâl kavramını açıklayan madde (md 417) metni iptal edilir, yerine kıyemi ve misli malların nasıl tazmin edileceklerini açıklayan ibareler yerleştirilir.<sup>849</sup> Herhangi bir sebeple feshedilen icare akdinden dolayı kullanım süresinin tamamına ecr-i misil ödenmesi (md. 462), muaddün-li'l-istiğlâl olmasa da izinsiz kullanılan maldan dolayı ücret ödenmesi (md. 472) ve binmek için kiralandığı halde yük taşıtılan hayvanın telefî durumunda kıymetiyle birlikte ecr-i mislinin tazmin edilmesi (md. 550) maddeleştirilir. Fakat gasp ve telef gibi durumlarda menfaatlerin tazmin edilmesini sağlayacak genel bir hüküm tesis edilmemiş, Mecelle metnine mümkün olduğunca bağlı kalınmış, menfaatlerin tazminini sağlayan lafzi değişiklikler yapılmıştır.<sup>850</sup>

R. 1339'a gelindiğinde *Tadil-i Kavânin* adıyla, tüm kanunların memleketin ihtiyaçlarına uygun şekilde güncellenmesini ve uygulamaya yansıyan problemlerin giderilmesini hedefleyen yeni komisyonlar oluşturulur: Vacibat, Ahkâm-ı Şahsiyye, Usul-i Muhakemat-ı Şer'îyye ve Hukukiyye, Ticaret-i Bahriye ve Berriye, Usul-i Muhakemat-ı Cezâiyye ve Kanun-i Ceza komisyonları. Mecelle üzerinde çalışılacak kanunlardan biridir.<sup>851</sup> Kısa süre içinde ihtiyaç kavânin komisyonları tekrar güncellenir.<sup>852</sup> Bu esnada acil maddelerin tespit ve tadiliyle görevli *Mevadd-ı Müsta'celenin Tadiline Memur Komisyon*la Mecelle özelinde çalışan komisyon

<sup>849</sup> Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 179-180.

<sup>850</sup> Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 178-192. Encümen Kitabü'l-İcarenin eksikliklerinden kaynaklanan problemleri çözmeyi sağlayacak düzenlemeler de yapmıştır. Memuriyet sebebiyle kiracının akdi feshedebilmesi, akdin vefat durumunda akıbeti, müstecir ya da mucirin iflası, cüâle akdi, bey'-i isticrâr, belirli müddette belirli iş yapılmasına dair iş akitleri hakkında çeşitli tadil ve ilaveler yapılmıştır. Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 178-199, 302-315.

<sup>851</sup> Bkz. **CA**, Mayıs 1339, S. 10, s. 464-65.

<sup>852</sup> Bkz. **DFHFM**, Eylül 1338/Muharrem 1341, S. 11, s. 316-319. Bir talimat metninde TBMM'nin toplanmasından önce Ahkam-ı Şahsiye ve Mecelle Komisyonlarının süratle görevlerini tamamlamaları istenmektedir. Bkz. **DFHFM**, Eylül 1338/Muharrem 1341, S. 11, s. 320. Vacibat Komisyonu'nun TBMM sonrası döneme ait çalışmalarının özetini içeren bir rapor için bkz. **CA**, Eylül 1340, S. 26, s. 984

sayısı üçe çıkarılır.<sup>853</sup> Yeni komisyon müzakerelerini “*memleketin örf ve adetine mutâbık ve telakkiyat-i asriyeye muvafık*” ilkesiyle yürütecektir. Komisyonun öncelikle R. 1337 tarihli tadil metni üzerinde çalıştığı ve nihai bir formata büründürdüğü anlaşılmaktadır.<sup>854</sup> Ayn ve menfaatleri kapsayan mülk tarifine alacakların (duyun) dahil edilmesi (md. 125), mal tarifinin “*bezl ve münâsefe câri olan şey*” olarak değiştirilmesi (md. 126), mebiin “satılan şey”den ibaret olduğu (md. 151), mürur ve şirb gibi müekked hakların tek başlarına satılabilmesi (md. 216), müşterinin kabızdan önce mebi başkasına satabilmesi (md. 253), selem ile alınıp satılması örf haline gelen şeylerde selemın cevazı (md. 381) ve selemde akit esnasında semen ödeme zorunluluğunun terki (md. 387) hükümleri tadilen kabul edilmiştir. Ayrıca telefon ve telgraf ile icap-kabulün geçerliliği, taraflardan birinin lehine menfaat içeren şartlarla satış yapılabilmesi,<sup>855</sup> esnaf arasında örf haline gelen peştamallık satışının cevazı gibi meseleler hakkında yeni maddeler düzenlenir.<sup>856</sup>

Kitâbü’l-İcare bahsinde Komisyon, öncelikle menfaatlerin tazmin edilmesinin gerekli olup olmadığını tartışmış ve menfaat tazmininin önünde bir engel olarak duran 417. maddenin iptaline karar vermiştir. Ayrıca komisyon “*min gayr-ı akd ve bilâ izin bir kimse birinin malına vad-ı yed ettiği surette ecr-i misil lazım olur*” (md. 472) şeklinde bir madde tanzim etmiş, menfaatlerin gasp veya izinsiz kullanım gibi durumlarda ecr-i misilleri ödenerek tazmin edilmesini hükme bağlamıştır. Mecelle Encümeni’nin (R. 1337) spesifik örnekler üzerinden menfaat tazminine kapı açan dolaylı yöntemine karşın, Mevadd-ı Müstacele Komisyonu’nu (md. 417’nin iptali- md. 472’nin tanzimi) kesin ve dolaysız bir dil kullanır. Geline nokta liberal iktisadi baskının arttığı, kanun üretim sürecinde fıkhi bağlamın daha flulaştığı, fetva

<sup>853</sup> Mevadd-ı Müstacele’nin Tadiline Memur Komisyona Mustafa Fevzi Efendi başkan, Ebü’lula, Abdurrahman Münip, Esat ve Hafız Şevket Efendiler üye olarak atanmışlardır. Bkz. **DFHFM**, Muharrem1341/Eylül 1338, S. 11, s. 318.

<sup>854</sup> Komisyon Kitâbü’l-Buyu ve icareye dair çalışmalarının sonucunda aldığı tadil kararlarını esbab-ı mucibeleriyle birlikte rapor halinde üst makamlara sunmuştur. Bu raporlar için bkz. “Mecelle Tadilat Komisyonu Tarafından Kitâbü’l-Buyu’ Tadilatına Dair Tanzim Edilen Rapor”, **CA**, 1340, S. 25, 894-911.

<sup>855</sup> Komisyon bu noktada pey denen kaporalı satışları değerlendirmiştir. Satışın geçerliliğinin bir şarta bağlanmasının caiz olmadığı, fakat satış tamamlanırsa satış bedeline mahsup edilmek, akitten rücu edilirse satıcıya ait olmak üzere verilen peylerle gerçekleşen satışların muteber olması yönünde madde ilavesine karar verilir. Bkz. **CA**, 1340, S. 25, s. 901.

<sup>856</sup> Bkz. “Mecelle Tadilat Komisyonu Tarafından Kitâbü’l-Buyu Tadilatına Dair Tanzim Edilen Rapor”, **CA**, 1340, S. 25, s. 894-902.

hierarchy kaygısının kaybolduğu, yerine ticari-iktisadi ihtiyaçların mevzilendiği söylenebilir.<sup>857</sup> Ağaçların kesilmesi için orman kiralamanın (icar) cevazı (md. 420), şayi hissenin ortağa veya üçüncü şahıslara kiralanabilmesi (md. 429), fasit hale gelen icare akitlerinde kullanılan menfaatlerin ecr-i misillerinin ödenmesi (md. 471), yüklendikten sonra telef olan hayvanın kıymeti ile birlikte ecr-i mislinin ödenmesi (md. 550), izinsiz kullanılan malın ecr-i mislinin ödenmesi (md. 596) hükümleri doğrudan “*menfaatin mazmûniyeti*” ihtiyacı ile alakalıdır.<sup>858</sup>

Bu arada TBMM’nin kuruluşu komisyonların bir kez daha güncellenmesini gerektirir. Yeni devletin ihtiyaç ve misyonuna uygun kanunların üretilmesini sağlayacak prensipler belirlenir. Komisyonlar kanun layihalarını “*tamamen asrî bir devlet mefhumât ve esasat-ı aliyesi ile birlikte azami bir tetâbiki haiz olması ve memleketin ihtiyacatı nazardan dûr tutulmaması*” ilkesi ile tedvin edeceklerdir. Bunun için gerek mevcut kanunlardan, gerekse “*yüksek medeniyet temsil eden garp milletlerinin âsâr ve kavânin-i mütekâmilesinden*” ihtiyaç duyulan esasları almakta tereddüt etmeyeceklerdir. Diğer hukuk sistemlerinden istifade edilmesi yolunu açan prosedürel söylem, üretilmek üzere olan yeni medeni kanunda, tadil metinlerinde giderek flûlaştığını gördüğümüz fıkhi bağlamın tamamen gözden kaybolacağını göstermektedir.<sup>859</sup>

Medeni kanunun umumi hükümlerini tespit etmekle yükümlü Vacibat Komisyonu,<sup>860</sup> Tali komisyonun R. 1332’de tanzim ettiği yirmi yedi maddelik layiha

<sup>857</sup> Bkz. “...halbuki menfaatin gayr-ı mütekavvim addolunması zamanımızın telakkiyat-ı iktisadiyesiyle gayr-ı kabil-i tevfiq olduğu gibi tatil veya itlâf olunan menâfiin mazmûn olmaması kavilere zayıfın emvalini gasp ve zabta teşvik mahiyetini tazammun eylemekte ve gasp davalarının temadisinde bir amel-i mühim teşkil etmekte bulunduğundan komisyonumuz ikinci reyî tercih eylemiştir...”, CA, 1340, S. 25, s. 903.

<sup>858</sup> Bkz. CA, 1340, S. 25, s. 902-911.

<sup>859</sup> Bkz. “Tadil-i Kavanin Komisyonlarının Suret Ve Tarz-ı Faaliyetine Dair Talimatname” (19 Mayıs 1340), DFHF, Eylül 1338/Muharrem 1341, S. 11, s. 320.

<sup>860</sup> 1339’da kurulan Vacibat Komisyonu’nuna Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi’nin başkanlığı ile Temyiz Mahkemesi reislerinden Osman Bey, hukuk müdderislerinden Seyit Bey, Mustafa Fevzi, Ebû’lula, Abdurrahman Münip, İstanbul Bidayet Mahkemesi hukuk reisi Feyzidaim ve Evkaf hukuk müşaviri Seniyüddin’in üyelikleri planlanmıştır. Ali Haydar’ın istifası üzerine yerine Seyit Bey başkan olarak atanır. Ali Haydar’ın istifa nedenine dair bir bilgiye rastlamadık. Vacibat Komisyonu Seyyid bey, Osman, Ebû’lula, Abdurrahman Münip, Veli ve Feyzidaim’den mürekkeptir. Komisyon ilk toplantısını 3 Mayıs 1339’da gerçekleştirmiştir. Bkz. DFHF, Eylül 1338/Muharrem 1341, S. 11, s. 316-319, 321. TBMM’nin kuruluşunu müteakiben komisyon yeniden teşkilatlanmıştır. Seyit Beyin riyasetinde kurulan yeni komisyon İstanbul Asliye mahkemesi reisi Feyzidaim, öğretim üyesi Abdurrahman Münip, Ebu’lula ve Osman beylerden

ile Mecelle'nin umumi hükümleri üzerinde çalışmıştır.<sup>861</sup> Komisyon 1332 kararlarının bir kısmını aynen, bir kısmını bazı düzeltmelerle kabul eder. Tali Komisyonun fetva tercihi ve yabancı hukuk sistemlerinden faydalanmayı destekleyen usul kararı Vacibat komisyonunda aynen onaylanır. Akitlerde serbestlik ilkesinin şer'î şerife uygunsuz bir yönü olup olmadığı tartışılır ve şer'î engel olmadığı kanaati ağır basar. Vacibat komisyonu alacağın alacaklısından başkasına devrini engelleyen üçüncü şahıslara devir meselesini ehemmiyetle değerlendirir, üçüncü şahsa devrin asrı ihtiyaçların ortaya çıkardığı bir zorunluluk olduğu sonucuna varılır. Komisyon bu konuda Maliki mezhebini tercih ettiği için şer'î ahkâma uygun hareket ettiğini özellikle vurgular. Tali komisyonun “...*makud aleyhin adem-i icra ve teehhür-i icrasından dolayı doğrudan doğruya tevellüd eden zararların tamamen tazmini lüzumuna ve damân hususunda maddî zararlar gibi manevî zararların da kanunun hîn-i tanziminde nazarı dikkate alınması münasip olacağı...*” (umde 6) şeklindeki kararı, Vacibat Komisyonu'nda tartışma konusu olur. Bilindiği gibi Mecelle akdi yükümlülüklerin yerine getirilmesini desteklemek için tarafların muhataplarını ifaya zorlayabileceklerini ilke olarak benimsemiş, fakat gecikmeden kaynaklanan zararların tazmininden söz etmemiştir. Mecelle'nin *mebiin semen ile mazmun olduğu* ilkesini benimsemesinin sonucu olarak, akdin zamanında ifa edilmemesinden kaynaklanan zararları tazminat konusu haline getiren maddeler Mecelle metninde yoktur. Komisyon bu maddeleri tesis edebilmek için öncelikle Kanun-i Esasi'deki fıkhi ahkâmın suskun olduğu meselelerde batı hukukuna müracaat edilebilmesini işaret eden maddeyi referans gösterir. Bu nedenle muhtelif hukuk sistemlerinde *vecâip* meselesinin nasıl çözümlendiğini tetkik eder. ZKT (md. 91) “*bir şeyin verilmesi yahut yapılması*”na dair tüm sözleşmeleri ifanın gecikmesi veya terki kapsamında tazminat konusu haline getirir.<sup>862</sup> Alman, Fransız, İsviçre

---

oluşmaktadır. Komisyon önceki komisyonun aldığı esas kararları benimsemekle birlikte, Medeni Kanun tedvini esnasında gerekirse yeniden müzakere ve tadil kararı almıştır. İlk oturum 3 Haziran 1340 tarihinde icra edilmiştir. Komisyon usuli kararlarını aldıktan sonra yeni medeni kanunun *medhal* bölümünde yer alacak ilk fasıl üzerinde çalışmaya başlamıştır. Bkz. “Vacibat Komisyonu Esbab-ı Mucibe Layihaları”, CA, 1340, S. 26, 984-992, s. 984.

<sup>861</sup> 1339 sonrası komisyonları yabancı hukuklardan istifade noktasında çok daha elverişli bir zeminde hareket ettikleri için Vacibat Komisyonu çalışmaları 39 öncesi ve sonrası döneme atfen yorumlanmıştır.

<sup>862</sup> Bkz. ZKT, **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 463.

Medeni kanunları da ZKT’de olduğu gibi tüm taahhütlerin zamanında ifasını destekler. UMHK ise yalnızca bir şeyin imal ve teslimini öngören akitleri tazminat kapsamına alır, ticari uygulamadaki tazmin teorisini bir miktar sınırlayarak adi muamelat hukukuna taşır.<sup>863</sup> Böylece Mecelle’nin benimsediği mal/eşya teorisine uygun olarak yalnızca eşya/mal teslimi ile ilgili akdi taahhütlerin zamanında ifası sağlanmış olur. Bir hizmetin ifası, bir fiilin yapılması veya yapılmaması, bir nakdin ödenmesi veya menfaatin nakli gibi taahhütler tazminat kapsamının dışında kalır. Vacibat Komisyonu bu noktada UMHK’nın çizdiği sınırları terk eder, ticari uygulamadaki şekliyle her türlü taahhüt ve ifanın zamanında ifasını destekleyecek hükümlerin tanzimi sonucuna varır.<sup>864</sup> Bir akit veya taahhüt nedeniyle şahsa verilen “manevi”<sup>865</sup> zararları, mali karşılıklarının tam olarak tespiti mümkün olmamasına rağmen, tazminat kapsamına alır.<sup>866</sup> Görüldüğü gibi önce Tali, ardından Vacibat Komisyonları Mecelle’nin *zarar-damân teorisini* konu edinmiş, yalnızca somut varlıklara yönelik fiili zararları tazminine imkan veren Mecelle teorisinin genişletilmesine ihtiyaç duymuştur. Sürecin ZKT’i takip eden UMHK üzerinden Mecelle’nin kendisini hedef alması, daha doğru ifade ile uyarılma “tazmin” teorisinin doğrudan İslam borçlar hukukunun öz metinlerine sirayet etmesi, faiz önündeki kritik bir eşiğin çoktan aşıldığını göstermektedir.<sup>867</sup>

<sup>863</sup> Bkz. Md. 106, UMHK, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 280.

<sup>864</sup> Komisyonun esbab-ı mucibedeki ifadeleri önemine binaen aktarılmıştır: “*işte maslahata ve istimal-i nâsa muvafık olarak ihtiyacat-ı medeniyemizin müstelzim olduğu esbab-ı mesrûde nazarı dikkate alınarak mevzuat-ı kanuniyemizdeki tahdidat ref edilmiş ve bir fiil veya terk-i fiili taahhüt eden şahıs taahhüdâtını ifadan imtina eder veya taahhüdünün ifasını gayr-ı mümkün bir hale getirir veya ifay-ı taahhütte tehhür ederse müteahhidü’n-lehin bu yüzden tevellüd edecek zararlarını tazmine mecbur olması kaide-i esasiye olarak kabul olunmuştur*”. Bkz. **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 418.

<sup>865</sup> Manevi zararların tazmini meselesinde hem Tali Komisyon hem Vacibat Komisyonu öncelikle fıkıhtaki diyet ahkâmını değerlendirir. Tali Komisyon manevi zararların tazmini için diyet ahkâmı ile ilişkilendirmeye gerek olmadığını karara bağlamış, Vacibat komisyonu gerekirse diyete dair hükümlerin tetkik edilebileceği sonucuna varmıştır. Bkz. **DFHFM**, Muharrem 1341/Eylül 1338/1922, S. 11, s. 335-336; 418-419.

<sup>866</sup> Bkz. **DFHFM**, S. 11, s. 413-422.

<sup>867</sup> Komisyon ayrıca akitlerde muhayyerlik (esas 13), satışlarda teslim öncesi meydana gelen zararların tazmini sorumluluğu (esas 12), selem bahsinin Mecelle metninden çıkarılması, istisna akdinin daha detaylı hale getirilmesi (esas 14), icare akdi (esas 16-17), ariyet (esas 18), vekalet (esas 19), şirket (esas 23-26) gibi çeşitli meselelere dair değerlendirmelerde bulunmuştur. Bkz. “Vacibat Komisyonu Zabıtları”, **CA**, 1339, S. 13-14-15 ilavesi, s. 3-14.

Vacibat Komisyonu umumi esaslar üzerinde uzlaştıktan sonra yeni Medeni Kanun'un nasıl tasnif edileceğini müzakere etmiştir. Mecelle'nin klasik usulünü mümkün olduğunca bozmamaya, kavaid-i külliye'nin bulunduğu mukaddime ile kitap başlarındaki mukaddimleri kaldırmaya, ayrıca baş kısma bir *medhal* eklemeye karar verir. Bu noktada Komisyon Tali Komisyon'un hazırladığı Medeni Kanun tasnifinden istifade eder: Medhal *ehliyet-i vücub* ve *eda*, *avariz-i ehliyet*, *akit* ve *izhar-ı rıza*, *şart*, *ecel*, *ikametgâh*, *nüfûs kuyudu*, *eşhas-ı hukukiyye* adı altında sekiz fasıldan oluşacaktır. Medhalden sonra birinci kısmın ihtiva edeceği konular tespit edilir. Birinci kısmın başında “*vecâib beyanındadır*” başlıklı bir mukaddime yer alacaktır. Mukaddime *vecâibin teşkili*, *ahkam-ı vecâib*, *envâ-ı vecâib* isimli üç babdan oluşacaktır.<sup>868</sup>

Mukaddime bölümündeki ahkâm-ı vecâibin ikinci başlığı olan “*vecâibin adem-i ifasından mütevellit ahkâm*” doğrudan çalışmamızla ilgilidir, zira ifa sorumluluğunun zamanında yerine getirilmemesinden doğan tazmin sorumluluğunu konu edinir. Kanunun telif ve tasnifine dair ilkesel kararları tamamladıktan sonra Komisyon, Medeni Kanun'da yer alması planlanan maddeler üzerinde çalışmaya başlar.<sup>869</sup> Artık *Ukûd ve Vacibat* adıyla da anılan komisyon, yukarıdaki tasnife uygun olarak, öncelikle *medhal*, ardından akitleri konu edinen ilk kısmın mukaddimesinde yer alması planlanan maddeleri tedvin eder.<sup>870</sup> Yeni kanun taslağı akitlerde serbestlik ilkesini benimsediğini “*ukûd ve muamelatta asıl olan cevazdır*” diyerek ilan eder. Buna göre “*kanunen memnu' veya bâtil addolunmayan, adap ve ahlak-ı umumiyye*

<sup>868</sup> Yeni medeni kanunun birinci kısmında vecâibe dair bir mukaddimeden sonra *buyu'*, *hibe*, *icare*, *iare*, *vedia*, *karz*, *kefalet*, *vekâlet*, *fuzulî*, *şirket* olmak üzere 10 kitap yer alacaktır. Bu tasnifte Mecelle'de yer almayan *karza* müstakil bir kitap ayrılmıştır. Kanunun ikinci kısmı mülkiyet ve ayniyet hakkındadır. Aile hukukuna dair hükümlerin üçüncü, miras ve vasiyete dair hükümlerin dördüncü kısımda yer alması tasarlanmıştır. Bkz. “Kanun-i Medenin Sured-i Tasnifi” (12 Temmuz 1339), *CA*, 1339, S. 13-14-15 ek, s. 15-20.

<sup>869</sup> Vâcibât Komisyonunun ilk 28 celsesi ilkesel kararlara dairdir. 29. oturumdan itibaren Medeni Kanun'da yer alacak maddelerin müzakeresine başlanmıştır. Komisyonunun 1-7. celse kararları için bkz. “Vacibat Komisyonu Zabıtnamesi”, *DFHFM*, 1341, S. 11, s. 321-336, 413-448; ilk 28 celsenin özet raporu için bkz. *CA*, 1339, S. 13-14-15 eki, s. 3-21; 1-2 oturum zabıtları için bkz. *DFHFM*, 1342, S. 14, s. 321-336; 2-7. oturum için bkz. *DFHFM*, 1343, S. 15, s. 413-448. Ayrıca 29-41. celselerin zabıt tutanakları için bkz. *CA*, 1339, S. 13-14-15 eki, s. 21-144.

<sup>870</sup> Medhal bölümünde öncelikle ehliyet ve ehliyet arızalarına ilişkin maddeler yazılmıştır. Bu maddeler ve esbab-ı mucibeleri için bkz. *CA*, 1340, S. 26, s. 984-992. Birinci faslın mukaddimesinde yer alması planlanan akit ve ondan doğacak vecibeler hakkındaki 17 madde ile mukavelelerde serbestliği konu edinen maddelerin esbab-ı mucibeleri için bkz. *CA*, 1342/1343, S. 27, s. 1061-1071.

... intizam-ı amme mülahazasıyla mevzuu kavaid ve ahkâma münâfi veya makûd aleyhi memnûu'l-husûl bulunmayan”<sup>871</sup> akit ve taahhütler muteberdir. Yeni medeni kanun akitlerin hukuki itibarı için şer‘i bir kısıtlama getirmemiş, bu konudaki tek geçerli kaidenin kanuni düzenlemeler ile umumi adap ve ahlak kuralları olduğunu beyan etmiştir. Üstelik bu noktada İsviçre ve Alman Medeni kanunlarındaki düzenlemeleri örnek aldığını açıkça belirtmiş, serbestlik ilkesi “*hakkında bir memnuiyet-i şer‘iye de olmayıp bazı izam-ı müçtehidinin içtihadına ve bir kısım muhakkikin-i fukahanın tahkikine göre şer‘an ukûd ve muamelatta asıl olan cevaz ve sıhhattir*” diyerek, şer‘i bağlamın serbestlik hükmüyle uzlaştığını teyit etmiştir. Bu bölümde dikkat çeken diğer bir madde mal kavramı ile alakalıdır. Mecelle’nin aksine yeni medeni kanun, insanlar arasında mal kabul edilen her şeyin, akit esnasında mevcut olmasalar bile, akde konu edilmesini mümkün kılar. Menfaatlerin de bu kapsamda olduğu açıkça belirtilir.<sup>872</sup> Böylece gasp durumunda bile menfaatin tazmin edilmesini engelleyen Mecelle hükmü (md. 596) terk edilmiş, Şafii fikhında olduğu gibi alınıp satılmaları ve tazmin edilmeleri mümkün hale gelmiştir. Her iki düzenlemenin temelinde toplumun mali muamelelerinde sıkça başvurduğu mukavele şartlarındaki çeşitlilikle iktisadi zenginleşmeyi sağlayacak hukuki alt yapının hazırlanması fikri öne çıkar.<sup>873</sup> Alacakların üçüncü şahıslara temlik edilmesi medeni kanun nazarında meşrudur. Borçlu tarafından yapılacak devir işlemi, alacaklının iznine bağlı olacaktır (md. 148-149). Yeni Medeni Kanun Mecelle’nin zarar fiiline yönelik “damân” hükümlerini genişletir. Başkasının yalnızca malına değil, hayat, cisim, sıhhat, hürriyet veya herhangi bir hakkına doğrudan veya dolaylı olarak verilecek zararlar “damân” sorumluluğu ile karşılanır (md. 70). Misli mallar misilleriyle, kıymetli mallar telef edildikleri günün kıymeti verilerek tazmin edilirler (md. 71).<sup>874</sup>

<sup>871</sup> Bkz. Md. 43, “Komisyonun Dördüncü Raporuyla Vürut Eden Mevadd-ı Kanuniye”, CA, 1342/1343, S. 27, s. 1067.

<sup>872</sup> Bkz. Md. 45 “*Beyne’n-nas mal addolunan her şey fi’l-hal mevcut olmasa bile makud aleyh olabilir. Ale’l-ıtlak tedavülü mütearif olan hukuk ve menafi dahi mal hükmündedir*”, CA, 1342/1343, S. 27, s. 1068.

<sup>873</sup> Bkz. CA, 1342/1343, S. 27, s. 1069-1071.

<sup>874</sup> Bkz. CA, 1340/43, S. 29, s. 1214.

Gittikçe gelişen ticari piyasalarda para, mal/eşya yapım ve teslimi, bir hizmetin icrası gibi akdi taahhütlerin vaktinde ve ön görülen şartlara uygun ifasını destekleyen hükümlerin tesisi, önemli bir ihtiyaç olarak algılanmıştır. Mecelle'nin ifanın terki veya gecikmeden doğan zararların tazminini -mali değerini tam olarak tespit etmenin imkansızlığı nedeniyle- benimsememesine karşın, Medeni Kanun taslağı bu tavrın güncel iktisadi zemin bakımından büyük bir hukuki eksiklik olduğunu kabul etmiş, vecâib bölümünde on dört maddeyi taahhütlerin ifa edilmemesinden doğan zararların tazminine ayırmıştır. Akitten doğan yükümlülüğünü (vecibe) eda etmeyen yahut eksik ifa eden borçlu, yeni medeni kanunda “mukassir”, yani kusur sahibi olarak tanımlanır. Kural olarak borçlu, vecibenin ifa edilmemesinden doğan zararı damân/tazmin ile sorumludur (md. 150). Bir şeyin yapılmasına dair olup, vaktinde teslim edilmemesinden doğan zararlar “damân” kapsamındadır (md. 151). Peşin ödenmesi gereken bir borç için resmi prosedüre uygun olarak icra edilen ihtarnamenin tebliğinden sonra, ifa için verilen müddet bittiği andan itibaren borçlu temerrüde düşmüş kabul edilir (md. 155). Borcunu zamanında ifa etmeyen ve hukuken temerrüde düşen borçlu, kural olarak “dâmin”dir. Yani ifanın gecikmesinden doğan zararları tazmin edecektir (md. 156). Faiz parasal borçların vaktinde ödenmemesinden kaynaklanan alacaklı zararının veya belirli bir vade boyunca ödünçten mahrum kalınan sürenin tazmin aracı kabul edilir. Alacaklısına faiz ödeme zorunluluğu bulunan bir borçlu, akit, örf veya kanun ile belirlenmiş değilse %9 oranı uygulanır. Dolayısıyla akitlerde faiz üzerine yapılan mukaveleler geçerlidir, bu konudaki sınırlama yalnız oranla ilgilidir (md. 158). Medeni kanun tasarısı medeni/adi-ticari muameleler arasında ayırım yapar. Herhangi bir adi mukavelede %9 oranından fazla faiz ödenmesini gerektiren madde bulunsa bilei hukuk nazarında geçersizdir. Tasarı herhangi bir şekilde %9 oranının aşılmasını engellemek için, yasal sınırı aşan faiz talebi içeren mukavelelerde hiç faiz alınamayacağını kayda bağlar (md. 159). Ticari muamelelerde %9'dan fazlası için yapılan faiz mukaveleleri muteberdir. Mukavelelerde %9'dan düşük faiz ödenmesine ilişkin hüküm bulunsa bile, temerrüde düşen borçlu, gecikmeden kaynaklanan tüm zararı tazminle mükellef olduğu için, %9 faiz ödeyecektir (md. 160). Faizin faizini meşru hale getiren açık bir maddesi olmasa da Medeni Kanun tasarısı sınırlı bir alanda faize faiz işletmeyi mümkün kılar. Faiz ödemesini zamanında yapmayan

borçlu, alacaklısı icra dairesi veya mahkemeye başvurduğu andan itibaren faizin işleyecek faizini ödemeye mecburdur. Mukavelelerinde faizin faizini ödememesini ön gören madde olsa dahi geçersiz kabul edilir (md. 161). Medeni Kanun tasarısı borçların zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak faizi %9'a sabitlese de bu, her durumda mutlak olarak uygulanmaz. Alacaklının %9'dan fazla fiili zarara uğradığını ispatlaması durumunda, borçlu hakiki zararı yani %9'luk faizden fazlasını ödemeye mahkûm edilir. Borçlu söz konusu zararın kendisiyle bağı olmadığını ispatlarsa yalnızca ödemeyi geciktirmesinden kaynaklanan kanuni faizi yani %9'u öder (md. 162). Bedelli akitlerde taraflardan herhangi birinin taahhüdünü ifa etmemesi durumunda diğer tarafın akdi fesih veya ifaya icbar konusunda muhayyerliği olacaktır. Her iki durumda taahhüdün zamanında ifa edilmemesinden doğan zararlar tazmin yükümlülüğüyle güvence altına alınır (md. 163).<sup>875</sup> Medeni Kanun tasarısının faizi oran ve prosedür yönünden meşru hak kategorisine aldığı maddelerine ilave olarak faizin hukuki pratiğini açıklayan maddeleri de vardır: Faiz veya kanuni masraf içeren bir borç için kısmi ödeme yapıldığı takdirde ödenen meblağ alacaklının rızası olmadan anaparaya mahsup edilemez. Böylece borç hesabı tamamen kapatılincaya kadar faiz işlemeye devam eder (md. 137). Alacaklının anaparayı teslim aldığına dair borçlusuna verdiği belge, faizin de tamamen teslim alındığına delalet eder (md. 141).<sup>876</sup>

Görüldüğü gibi Tanzimat süreci ile başlayan hukuki dönüşüm öncelikle adi muamelat hukukunun şer'i mahkeme sisteminden ayrışmasına, ardından *Mecelle*'nin telifine ve nihayet *Mecelle*'yi Batılı kanunlardan alınmış yabancı unsurlarla *-esbab-ı mucibelerde şer'i gerekçelerin beyanı ihmal edilmeksizin-* mezceden yeni bir medeni kanun tasavvurunun oluşumuna neden olmuştur. Mecelle bu süreçte kritik bir dönemeçtir. Riba şüphesinden kaçınmak ve tazmin hükümlerini nesnel kriterlere bağlamak noktasında ısrarcı olan Hanefi fikhını kanuni bağlayıcılığa kavuşturan Mecelle'den sonra, önce gerekli görülen durumlarda Hanefi fikhının kısmen terkini mümkün kılan, ardından yabancı kanunlardan kısmi iktibaslar yapılmasına ihtiyaç duyan kanun metinleri almıştır. Her iki yöntem Medeni Kanun taslağında (1340)

<sup>875</sup> Bkz. CA, S. 40-41-42 ilavesi, s. 1-16.

<sup>876</sup> Bkz. CA, S. 40-41-42 ilave, s. 6.

vücut bulmuştur. Taslak yürürlüğü planlanan Medeni Kanun'un yalnızca *medhal* ve *mukaddime* kısımlarında yer alacak maddeleri içermekteydi. Tadil edilen Mecelle maddeleri ile ahkam-ı şahsiyye komisyonunun tespit ettiği maddeler eklendikten sonra tam bir medeni kanun mahiyetine kavuşacaktı. Fakat Türkiye Cumhuriyeti devlet otoritesi uzun yılların ürünü olan bu taslak yerine, ani bir kararla, *İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunu*'nu ithal etmeyi tercih etti, hukuki dönüşüm yeni bir mecraya evrildi. 1926 yılında yürürlüğe giren *Kanun-i Medeni*<sup>877</sup> ve akit ve muamelelere ilişkin hükümler içeren *Borçlar Kanunu*<sup>878</sup> yürürlüğe girmesiyle artık "inkılap" mahiyetini alan hukuk reformlarının en dramatik adımları atıldı. Bu noktadan sonra İslam Borçlar Hukuku veya fıkıhın hukuka yansıyan mali hükümlerinden söz edilmedi, günlük yaşamda fıkıh ve hukuk birbirinden tamamen ayrıldı. Kanun-i Medeni'nin (1926) faiz yorumu bu gerçeği oldukça net yansıtıyor. Kanun gayr-ı menkul rehinine ilişkin hükümleri düzenlerken borçlanma akdinde tarafların "*faiz miktarını serbestçe tayin*" edebileceklerini belirtir, murabaha hakkındaki genel hükümlerin gayr-ı menkul rehni ile yapılan borçlanmalar için de geçerli olduğunu söyler, faize sınır getirmekle yetinir. Mecelle'de borcun ödenmesini

<sup>877</sup> M. 1925/ R. 1341'de İsviçre Medeni Kanun'unun tercümesi olan Kanun-i Medeni layihası TBMM Adliye Encümenine gönderilmiştir. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi** (24.12.1341), C. 20, 30. İctima, s. 251. Kanun Meclis'te bir bütün olarak detay hükümler tartışılmaksızın, tek oturumda onaylanmıştır. Söz konusu müzakerenin Kanun'un üstün ya da eksik yanlarını tespit etmeyi amaçlamadığı açıktır. Hükümeti temsil eden Adliye Vekilince Kanun'un "*kurun-u vusta*" denilen eski zihniyetin terkinin sağlayacak bir "*inkılap*" olarak tavsif edilmesi, toplumsal yaşama yeni bir yön vereceğinin vurgulanması, müzakereler esnasında aleyhine hiç yorum yapılmaması Kanun-i Medeni'nin (1926) hukukun kendi gelişim seyrinin doğal bir sonucu olarak düşünülmesini engellemektedir. Aksine medenî hal ve muamelata ilişkin yabancı hukuk ürününün iktibası ile günlük yaşama doğrudan etki edecek temel hukuk disiplininin oluşturulması hedeflenmiştir. Meclis müzakereleri için bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi** (17.2.1926), C. 22, 57. İctima, s. 229-234.

<sup>878</sup> 10.4.1926'da Borçlar Kanunu layihası TBMM tarafından Adliye Encümeni'ne gönderilmiştir. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi** (10.4.1926), C. 24, 85. İctima, s. 86. TBMM müzakereleri bakımından Borçlar Kanunu da tıpkı Kanun-i Medeni gibidir. Müzakereler esnasında dünyanın en güzel kanunu olarak nitelenmiş, aleyhine hiçbir görüş dile getirilmemiş, madde madde müzakere yerine bir bütün olarak onaylanması yoluna gidilmiştir. Meclise gelişi ile onaylanması arasında yaklaşık 10 gün gibi kısa bir süre vardır. Kanun doğrudan Mecelle'nin yerine ikame edildiği için dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat'ın Mecelle ile ilgili sözleri dikkat çekicidir. Mahmut Esat Türk milletinin geri kalmışlığını, devletin içinde bulunduğu ekonomik ve iktisadi zafiyetleri Mecelle'ye ve onun temsil ettiği fikhi geleneğe bağlamaktaydı. Borçlar Kanunu ise medeni dünyanın ürettiği en gelişmiş ve mükemmel tertip olması hasebiyle Türk milletini layık olduğu iktisadi zenginliğe kavuşturacak hukuki zemini sağlayacak, doğrudan Mecelle'nin yerini alacaktı. Milletvekillerinden Refik Bey Mecelle'yi mali işlemlerde "buhran" kaynağı olarak niteleyecekti. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi** (22.4.1926), C. 24, 89. İctima, s. 173-175; **TBMM Zabıt Ceridesi** (19.04.1926), C. 24, 87. İctima, s. 130.

teminat altına almak, ribaya düşmeden gelir eldesini temin etmek ve borç ödendiğinde malı sahibine iade etmek üzere geleneksel muamelelerden yalnızca bey‘ bi‘l-vefa ve istiğlâl akitlerine yer verilmişti, buna karz akdi de dahildir. Mecelle Batı hukukundaki ipotek uygulamasını barındırmadığı, İslam hukukunun gayr-ı menkul rehni için öngördüğü bey‘i bi‘l-vefa ve istiğlal çözümlerini aynen sürdürdüğü gerekçesiyle eleştirilir. Örneğin istiğlal akdinde çiftçi, arazisinin kira bedelini tayin eden alacaklının insafına terk edilmiş olur, ipotekte ise böyle bir tehlike yoktur.<sup>879</sup> Kanun-i Medeni, vefa ve istiğlâl prosedürüne ihtiyaç duymaksızın tarafların faiz üzerinde uzlaşabilmelerini, gayr-ı menkullerini rehin olarak teminat gösterebilmesini ve faizli borçlanmaları dolaylı akitlere ihtiyaç duymadan icra edilmesini mümkün kılar.<sup>880</sup> Akitlerde yükümlülüklerin (vecibe) ifa edilmemesi veya gecikmesi nedeniyle ortaya çıkan tazmin sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu’nun “*Borçların Ödenmemesinin Tesiri*” başlıklı ikinci faslında, 13 madde ile düzenlenir.<sup>881</sup> Kanun her türlü akdi taahhüdü “borç” olarak tanımlar, kısmen veya tamamen ifa edilmemesini “kusur” olarak nitelendirir, doğacak zararları “tazmin” ile sorumlu tutar (md. 96-98). Vaktinde ifa edilmeyen bir borç için alacaklısının icra edeceği ihtar ile borçlu mütemerrit olur. Bu durumda borçlu ifanın gecikmesinden doğan zarar-zıyanı tazmin eder (md. 101-102). Parasal borçların zamanında ifa edilmemesi durumunda zarar, standart oranlı faizle tazmin edilir. Bu oran akitte daha yüksek bir oran belirlenmemiş ise %5’tir. Kanun ödeme gününden itibaren işleyen süreye ait faizi “gecikme faizi” olarak tanımlar. Akitte doğrudan doğruya veya taksite bağlanmış komisyon şeklinde faiz ödeme şartı varsa, bu faiz de gecikme faizi ile birlikte talep edilebilir. Bu, akdi faizdir (md. 103).<sup>882</sup> Gerek gecikme faizi gerekse akdi faiz şeklinde olsun, borçlunun ödemek zorunda olduğu faiz, mukavele veya örfle belirlenmiş değilse, senelik %5 oranı esas alınır (md. 72). Geçmiş günler

<sup>879</sup> Bu eleştirilerden biri için bkz. Ansay, a.g.e., s. 100.

<sup>880</sup> Bkz. Md. 765 ve 767, “Türk Kanun-i Medenisi” (04.04.1026), **Kanunlar Dergisi**, C. 4, Kanun No: 339, 121-269, s. 242-43.

<sup>881</sup> Bkz. Md. 96-108, “Borçlar Kanunu” (08.05.1926), Kanun No: 366, **Kanunlar Dergisi**, C. 4, s. 575-667.

<sup>882</sup> Demir, tarafların sözleşmede belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak faiz ödenmesini kararlaştırabilecekleri ve bu tür faizin akdi olduğunu belirtir. Bkz. Şamil Demir, “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012, S. 4, 207-234, s. 212.

faizinin gecikmesi halinde tekrar gecikme faizi yürütülemez. Fakat ana para ile akdi faizin temerrüdünden sonra mahkeme veya icra başvuru tarihinden itibaren gecikme faizi talep edilebilir. Bu da gecikme faizi dışındaki faizlere tekrar faiz yürütülebileceği anlamına gelir (md. 104). Borçlar Kanunu parasal borçlarda geçmiş günler faizine ek olarak daha fazla zarar-ziyana uğrandığı ispatlanırsa, zararın tazminini talep yetkisi verir ki bu şekildeki zarar kanunda “munzam zarar” olarak adlandırılır (md. 105).<sup>883</sup>

Sürecin R. 1339’dan itibaren Mecelle’yi tadil ve tekmil eden bir Medeni Kanun hazırlanmasından çok, çağdaş ihtiyaçlara cevap veren, Mecelle’yi modern iktisadi düşünce ile çelişmediği sürece gerektiği kadar benimseyen, çeliştiği takdirde diğer mezhepler ile modern hukuk sistemlerini tercih edebilecek yeni bir medeni kanun üretimine evrildiği anlaşılmaktadır. Bu noktada Vacibât Komisyonu’nun çalışmalarını belgeleyen raporlar son derece önemli ve şimdiye kadar kapalı kalmış detaylar barındırır. Kimi müelliflerce Mecelle’den bağımsız yeni bir borçlar kanunu olarak algılanan 251 maddelik layiha, yeni bir kanun tasarısı ürünü değildir, R. 1332 yılında kurulan *ihzâr-ı kavânin* komisyonlarından itibaren devam eden uzun soluklu tadil çabalarının meyvesidir.<sup>884</sup> Söz konusu 251 madde Vacibat Komisyonu’nca tespit edilen medeni kanun tasnifine uygun olarak *medhal* ve akitleri konu edinen birinci kısmın *mukaddimesinde* yer alacak maddeleri ihtiva eder. Bu kısımlar Mecelle metninde zaten bulunmadığı için Vacibat Komisyonu öncelikle onları tedvin etmiştir. Medhal kısmı fıkhi bağlamı daha iyi yansıtır. Akitten doğan yükümlülükleri konu edinen “vecâib” kısmı Mecelle metninde mevcut değildir, fıkhi bağlamda da yeri yoktur. Bu noktada komisyon İsviçre, Almanya ve Fransa gibi devletlerin hukuk sistemlerinden fazlasıyla istifade etmiştir. Zira “vecâib” konusu özellikle de ifa sorumluluğunun vaktinde yerine getirilmemesi hukukun çözmesi gereken en öncelikli meselesi haline gelmiştir. Komisyon mevcut fıkhi literatürle bu ihtiyaca

<sup>883</sup> Bkz. “Borçlar Kanunu” (08.05.1926), Kanun No: 366, **Kanunlar Dergisi**, C. 4, 575-667, s. 590-92.

<sup>884</sup> Örneğin Kaşıkçı söz konusu 251 maddelik layihanın müstakil bir Borçlar Kanunu olduğunu, Mevadd-ı Müstacele Komisyonu’nun Mecelle özelinde çalıştığını, Vacibat Komisyonu’nun ise ayrıca bir medeni kanun hazırlamaya çalıştığını ifade eder. Bu düşüncesi medeni kanun çalışmalarının bölük pörçük yayınlanmasından kaynaklanmış olmalıdır. Bkz. Kaşıkçı, a.g.e., s. 381, 383.

cevap vermeyi oldukça zor bulur. Benzeri bir durum akdi serbestlik, alacakların temlik gibi konularda da mevcuttur. Vacibat Komisyonu bu düşüncelerden hareketle medeni kanun tasnifinin yabancı hukuk sistemlerinden alınacak kısımlarını müzakere etmiş, fıkhi bağlamıyla birlikte değerlendirerek 251 maddelik bir taslak elde etmiştir. Medeni Kanun'un doğrudan Mecelle'ye dayanan kısımları ise akitleri konu edinen I. Kısım içinde -10 kitap- halinde yer alacaktır. Bu kısmın ihtiyaca cevap verebilen, Vacibat Komisyonunun belirlediği esaslarla çelişmeyen, iktisadi gelişmeyi destekleyen, hukuki alt yapıyı sağlayan bir fıkhi zemin oluşturabilmesi için “*mevadd-ı müstacele*” komisyonu çalışmış ve nihai anlamda Buyû' ve İcare kitaplarının tadilatını havi raporlar hazırlamıştır. Mevadd-ı müstacele ile Vacibat Komisyonlarının hazırladıkları raporlar birbirinden bağımsız değildir, komisyonlar aynı medeni kanunun birbirinden farklı kısımları üzerinde çalışmışlardır. Kanunun ikinci kısmı mülkiyete ayrılmıştır. Medeni Kanun'un aileye ilişkin hükümleri üzerinde Ahkam-ı Şahsiyye Komisyonu çalışmaktadır.

Hükûmet otoritesinin ani kararıyla neredeyse tamamlanma noktasına gelmiş Medeni Kanun taslağı iptal edilmemiş olsaydı, modern iktisadi düşüncenin temsilcileri olarak benimsenen yabancı hukuk kavramları ile dört mezhebi kuşatan fıkhi bağlamın tek bir metin içinde nasıl uzlaştırıldığına ilk kez şahit olacaktık. Yine de söz konusu tasarının bölük pörçük de olsa taslaklarının elimizde oluşu, İslam Hukuk tarihi açısından ciddi bir avantajdır. İktisat, fıkıh ve Müslüman toplumun hukuki beklentilerine uygunluğu noktasında medeni kanun çalışmaları ciddiyetle değerlendirilmelidir. Gelinek noktada faiz ekonomik enstrüman olarak modern-laik hukukça destekleniyor. Faiz-riba ayrışmasının hukuki kökenlerini Mecelle'nin tedvininden sonra gündeme gelen Medeni Kanun çalışmalarının merkezinde bulmaktayız. Mecelle'nin “zarar-damân” örüntüsü yerine yabancı hukuk sistemlerinden devşirilen “vecâib=zarar-ziyan” teorisini tercih eden bir medeni kanun taslağı neredeyse hiç tepki görmeden kabul gördü. Mecelle ve ticaret kanunlarının temsil ettiği, birbirine zıt faiz yaklaşımları, Mecelle'nin sükûtu sayesinde pratikte mesele çıkarmamıştı, bu genellikle Mecelle ile diğer kanunlar arasında bir uzlaşma olarak yorumlandı. Fakat onu takip eden medeni kanun tasarısının “vecâib” bölümü aracılığıyla Mecelle'nin kendisi dönüştü, modern dünyaya uyum sorunu olan kısımları törpüledi, fıkıh havuzundan temin edilemeyen, hatta ona zıt

esaslar *asrî ihtiyaç* söylemiyle Medeni Hukuk tasarısına taşınabildi. Şüphesiz bu, modern dünya Müslümanının hukuk tecrübesi için kritik bir aşamadır. Artık İslami kanunlar üretmeye aday ve istekli kadrolar, modern iktisat ve ihtiyaçları fıkhi ilkelerle uzlaştırmaya çalışacak, gerekirse ihtiyaç ve maslahat söylemiyle fıkhi sınırları aşabilecektir. Mecelle ve ne yazık ki yürürlüğe girememiş medeni kanun taslağı, model kanuni üretimler olarak önümüzde durmaktadır. İslam hukukunun gelişimi açısından daha kritik olan, laik medeni/borç kanunlarının Müslüman toplumların fıkıh ve hukuk algısında yeni bir dönüşüm dalgası yaratıp yaratmadığı ve muhtemel sonuçlarıdır.

### **III- MUAMELAT HUKUKUNDA FAİZ: DAVA ÖRNEKLERİ BAĞLAMINDA BİR DEĞERLENDİRME**

Ceride-i Mehakim<sup>885</sup> de adi ve ticari şirketler, kefalet, ticari senetler, simsar ve tellaliye ücretleri, zarar-ziyan tahsili, icare (kira akdi), fahiş faiz, mülke veya araziye müdahaleden men, hanenin tahliyesi ve teslimi gibi çeşitli konularda dava örnekleri mevcuttur. Çoğunluğu Müslüman, gayrimüslim şahıslar arasındaki ihtilaflara aittir. Ecnebilerin taraf olduğu ihtilaflar da yer alır. Bu başlık altında faiz ve güzeşte konulu davalardan seçilen örnek ilamları iddia konuları ve kararların dayandırıldığı mevzuatlar bağlamında inceleyeceğiz. Mali muamelat konulu ihtilaflar daima bir alacağın tahsilini amaçlar. Önemli bir bölümü Ticaret mahkemelerinde karara bağlanmıştır. Bu davalarda alacaklar, senet, kontrat, mukavele ve benzeri muteber belgelerle ispatlanarak tahsil istemine konu olmuşlardır. Davacının iddiasını belgeyle ispatlaması sonuca ulaşması için son derece elzemdi. Bu konuda Ceride-i Mehakim’de örnek bir karz davası yer alıyor. Davacı Fatıma Hanım Mustafa Bey’e 1480 Osmanlı lirası ikrazda bulunduğunu, bu parayla borçlunun bir ev inşa ettiğini,

<sup>885</sup> Ceride’nin ilk üç cildinde yer alan temyiz mahkemesi ilamları mali muamelat ve faiz mevzuatı bağlamında değerlendirilmiştir. İlamlar Ticaret Mahkemeleri ile Bidayet Hukuk Mahkemeleri tarafından verilen ilk derece kararlarının istinaf ve temyiz aşamasındaki nihai durumunu standart formu metinler halinde açıklamaktadır. Ceride-i Muhakeme adıyla Nizamiye Mahkemesi ilamlarının yayınlanmasını amaçlayan bir gazete çıkarılması planlanır, 23 Safer 1290’da ilk sayı yayınlanır. Bkz. BOA, A.MKT.MHM 450/10. Bir yıl kadar 16 sayfa olarak yayınlanır, daha sonra 8’e düşürülür. Haftada bir yayınlanmıştır. Bkz. BOA, MF.MKT, 31/165, MF.MKT, 26/119, MF.MKT, 33/124. İçeriği mahkeme ilamları, nizamnameler, adli yazışmalar (tezkire ve müzekkereler), ilanlar (mahkeme kararı sonrası mülk satışı ilanları ve adli makam atamaları ile ilgili) ve Adalet Bakanlığı ile mahkemeler arasındaki diğer yazışmalardan oluşmaktadır. Bu belgeler arasında en fazla yeri mahkeme kararları kapsar. İlâm metinlerinin özellikleri ve amaçları hakkında bkz. Rubin, *Ottoman Nizamiye Courts*, s. 9-14, 49-50.

nihayet borçlunun değeri 3500 liraya ulaşan evi muvazaa yoluyla eşi Feleksu hanıma devrettiğini iddia etmiş, evin satılıp alacağının tahsil edilmesini istemiştir. Davacının ifadelerinden anladığımız kadarıyla karz anlaşması karşılıklı güven nedeniyle senetsiz gerçekleşmiş, bey‘i bi‘l-vefa veya ferağ gibi ödemeyi güvence altına alan bir teminat unsuruna başvurulmamıştır. Buna karşın borçlu ödemediğinden imtina gyesiyle düşük bir bedel karşılığında evini zevcesine *ferağ* etmiş, yasal sorumluluğundan kurtulmaya çalışmıştır. Bu esnada borçlunun önce Avrupa‘ya kaçması, ardından vefat etmesi üzerine Fatıma Hanım doğrudan borçlunun terekasına baş vurmak yerine, üçüncü şahıs durumundaki eşinden alacağını dava etmiştir. Yüksek meblağlı bir borcun senet olmadan karz edilmesi, borçlu ile alacaklının birbirlerini oldukça yakından tanıyan, muhtemelen akraba kişiler olması davayı karmaşık hale getirir. Alacaklı terekenin borcu ödemeye yetmeyeceğini muhtemelen biliyordu. Her türlü hukuk yolu denenmiş olmasına rağmen senetsiz bir meblağın tahsili hukuken mümkün olmamıştır. Mahkeme sürecinde Üsküdar Merkez Bidayet Mahkemesi Hukuk Dairesi *ferağ* meselesinin *şer‘i* yönünü Meşihatpenahi‘ye bir müzekkireyle sorar, Mustafa Efendi‘nin hanesini karz akdi sırasında alacaklı Fatıma Hanım‘a vefaen ferağ etmediği, evi eşine iflas ya da hacir durumundayken devretmediği, ferağ işlemine karşı muvazaa veya gabn-ı fahiş davası açma hakkının sadece devir işlemi yapan Mustafa Bey‘e ait olduğu ve Fatıma Hanım‘ın davasının hukuken muteber olmadığı bildirilir. Neticede Nizamiye Mahkemesi Fatıma hanımın davasını reddeder.<sup>886</sup>

İlamların neredeyse tamamına yakınında alacaklar güzeşte ve faizleriyle birlikte dava konusu edilmişlerdir. Davaların geneli üzerinde yapılan incelemede Müslüman şahısların faiz ve güzeşte talebi konusunda gayrimüslimlerden farklı bir tavır sergilemedikleri, alacak taleplerine masraf, zarar-ziyan ve faiz gibi ek unsurları dahil ettikleri görülmüştür. Müslümanların mahkemelere yansıyan dava taleplerinde faiz ve güzeşte bakımından farklı bir tavır sergilemelerini beklemek yersizdir. Çünkü bu unsurların mahkemelerde iddia edilebilmesi için Kanunname, Zeyl, Murabaha Nizamnameleri, Mecelle ve Usul-i Muhakeme Kanunu‘nun mali ihtilaflar hakkında ön gördüğü standartlar belirleyici olmaktadır. Bu metinlerin din aidiyeti ne olursa

<sup>886</sup> İlam için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 39, 14 Zilhicce 1290/21 Kanunisani 1289, s. 554-557.

olsun tüm münazaalara aynı şekilde uygulandığını önceki bölümlerde açıklamıştık. Aşağıda istikraz, zarar-ziyan tahsili ve faiz/güzeşte talepli bazı ilamları analiz edilerek reform döneminde şer‘i mahkeme sisteminden ayrışan mali muamelat hukukunun pratikteki işleyişi hakkında net bir resme ulaşmaya çalışacağız.

Ceride-i Mehakim’de komisyon ve tellaliye hizmeti veren kişilerin müşterileriyle imzaladıkları mukaveleler gereği doğan ücret alacaklarına dahi faiz eklentisi yapıldığını görüyoruz. Buna örnek gösterilebilecek münazaalardan biri Beyoğlu Merkez Bidayet Mahkemesi Hukuk Dairesi’nde görülmüştür. Hristo Makri, Kuşoğlu Serkiz’in kendi vasıtasıyla bir gazinoyu üç seneliğine kiraladığını, söz konusu kiralamanın tellaliye ücreti olarak %4 hesabı ile kiracı ve kiralayandan yarı yarıya alması gereken 36 liranın 18 lirasını gazino sahibinden aldığını, kiracı Serkiz’in ise hissesine düşen tellaliye ücretini ödemediğini beyan etmiş, 18 liranın faiziyle birlikte tahsilini talep etmiştir. Bidayet mahkemesi icar-isticara dair tellaliye tarifesinde geçen standart ücretin %2,5 olduğunu tespit emiş, bu nedenle Hristo’nun %4’lük ücret talebini haksız bulmuştur. Yürürlükteki tarife gereği Hristo’nun alacağı toplamda 22.5 liradır. Bunun 18 lirası mal sahibinden tahsil edilmiştir. Mahkeme, kalan 4.5 liranın *faiziyle* birlikte davalı Serkiz’den tahsiline karar vermiştir.<sup>887</sup> Tamirat işleri yürütmek ve yönetmek üzere vekaleten görevlendirilen Serkiz Efendi’nin hizmetine karşılık olarak mukavele gereği müşterisinden talep ettiği 66 liranın faiziyle birlikte tahsili için Üsküdar Merkez Bidayet Mahkemesi’nde açtığı dava da bunlara örnektir. Mahkeme *faiziyle* birlikte 69 buçuk lira ve yedi buçuk kuruşun davalıdan tahsiline karar vermiştir.<sup>888</sup>

Dersaadet Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi’nden verilen bir ilam hem tarafların Müslüman olması hem de doğrudan istikraz konulu olması itibariyle dikkat çekicidir. Münazaa pul memuru Mustafa Efendi ile odacı Mahmut Ağa ve Tatar Abdullah arasında gerçekleşmiştir. Bidayet aşamasında Tatar Abdullah pul memuru Mustafa Efendi zimmetinde bulunan alacağından geriye kalan 4037 kuruşun

<sup>887</sup> Karar temyiz aşamasına geldiğinde Bidayet Mahkemesinin usul hatalarından dolayı yeniden rüyet edilmek üzere bozulmuştur. Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 17, 12 Zilkade 1296/16 Teşrinievvel 1295, s. 133-135.

<sup>888</sup> Bidayet ilamı 12 CA 1290 tarihlidir. Davanın detayları için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 90, 28 Rebiülahir 1298/17 Mart 1297, s. 716-719.

güzeştesi ile birlikte tahsilini dava etmiştir. Davasında mahkemeye bir senet (10 Temmuz 88 tarihli) ibrazında bulunmuştur. Senet Mustafa Işkı ve Mahmut imzalıdır. Metninde “seksen sekiz senesi temmuzunun on birinden itibaren Abdullah ağadan istikraz ettikleri altı bin kuruş üzerine her kaç mâh müddet murûr eder ise kîsesi beş kuruş faiziyle verileceği” yazılıdır. Mustafa Işkı ve Mahmut birbirlerine karşı kefil bi'l-mâl sıfatıyla sorumludur, dolayısıyla alacaklı kimden talep ederse onun tarafından borç ödenecektir. Senette alacaklının kendisine veya emrine muharrer ödeme yapılacağı yazılıdır. Senedin arka kısmına 1963 kuruş ödeme yapıldığı not edilmiştir. Muhakeme esnasında müdde aleyh sıfatında bulunan Mustafa Efendi senedi ve borcunu ikrar etmiş, fakat alacaklısı ile başka muameleler icra etmesinden ötürü senetteki borcu ödemekle yükümlü olmadığını belirtmiştir. Mahkeme hem senedin itibarını hem borçlunun ikrarını dikkate alarak senet üzerinde yazılı 4037 kuruşun, 658 kuruş güzeştesiyle birlikte tahsiline karar vermiştir. Temyiz aşamasında Bidayet Mahkemesinin verdiği karar onanmıştır. Taraflar tüccar olmadıkları ve istikraz işlemi de ticari bir sebebe müstenit olmadığı için dava Bidayet Mahkemesinin yargı alanına girmektedir. Davacı iddiasını istikraz senedi ile belgelendirmiştir. Senet kanunen ön görülen şartları taşıdığı için mahkemede muteber kabul edilmiş, davalının ikrarı ile birlikte karara dayanak kılınmıştır. Borca aylık olarak kesede beş kuruşluk bir faiz (güzeşte) eklenmesini ön gören ibarelerin senet metninde yer alması, faiz (güzeşte) mevzuatının Müslümanlar tarafından da benimsendiğini gösterir. Söz konusu senet aynı zamanda muamele-i şer'iyeye zorunluluğu olmaksızın faiz eklentili idane işlemlerinin gerçekleştirilebildiğine açık bir örnek teşkil eder. Neticede kalan borca 658 kuruşluk bir güzeşte yansımıştır. Bu meblağın  $(658 \times 100 / 4037 = 16)$  senelik yüzde 16 gibi bir orana tekabül ettiği anlaşılmaktadır.<sup>889</sup>

<sup>889</sup> Senet tarihi ile Bidayet Mahkemesi ilam tarihi arasında (senet 10 Temmuz 88, ilam 26 Temmuz 89 tarihli) yaklaşık 12 buçuk aylık bir zaman dilimi bulunmaktadır. Mahkeme ilam tarihini esas alarak faiz hesabı yapmış olmalıdır. Temyiz ilamının metni için bkz. **Ceride-i Mehakim**, 28 Zilhicce 1290/4 Şubat 1289, No: 41, s. 587-589. Benzer bir istikraz davasında da aynı şekilde senet ibrazında bulunulmuş ve alacak faiziyle birlikte tahsil edilmiştir. 22 Mayıs 1874 tarihli senette “otuz bir gün sonra eda olunmak ve verilemez ise binde yirmi kuruş faiz ita kılınmak üzere sabuncu oğlu Ağup'tan beşlik akçe olarak üç bin kuruş alındığı” ibareleri yazılıdır. Borçlu senedi ve üzerindeki imzasını ikrar etmiş, senedin tipik bir istikraz işleminden kaynaklanmadığını, başka bir iş karşılığında ücret olarak verildiğini ifade etmiştir, iş alacaklı tarafından yapılmadığı için

Fahiş faiz iddiasını konu edinen bir münazaa Dersaadet Merkez Bidayet Mahkemesi'nde görülmüştür. Dava Galata gümrüğü katiplerinden Ali Efendi ile Balmumcu Mustafa Efendi arasındadır. Ali Efendi aylık 1,5 lira hesabı ile metalik akçe olarak verilmek üzere Balmumcu Mustafa Efendi'ye 30 lira ikraz ettiğini, bunun yalnızca 510 kuruşunu geri alabildiğini, kalan alacağının tahsil edilmesini talep etmiştir. Mahkemeye ibraz ettiği senette (Zilkade 88 tarihli) *“dokuz mah vade ile otuz adet Osmanlı lirası ahz ve istikraz olunduğu ve vadesi hitamında verilemediği halde metalik hesabından beher mah farkı verileceği ve bir bohça derununda bir kıyye ikiyüz elli dirhem sîm terhin edildiği”* yazılıdır. İkraz dokuz ay vade ile gerçekleşmiş, metalik akçenin değer farkının borca yansıtılması şart kılınmış, 250 dirhemlik sîm rehin olarak alacaklıya teslim edilmiştir. Mustafa Efendi ise mahkemeye iki sene evvel Ali Efendi'den 36 Osmanlı lirası borç aldığını, bunun 21 lirasını geri ödediğini, Ali Efendi'nin kalan 15 Osmanlı lirasına 15 lira daha fahiş faiz ekleyerek yeni bir senet düzenlediğini, mahkemeye sunulan 30 liralık senedin bundan ibaret olduğunu, asıl borcunun 15 Osmanlı lirası olduğunu beyan etmiştir. Bunun üzerine Ali Efendi davalının sözünü ettiği 36 liranın tamamen ödendiğini, 15 liranın daha sonra ayrıca kendisinden borç alındığını, söz konusu 15 liraya dokuz aylık vade için aylık 1,5 liradan ticaret olmak üzere 15 lira daha eklediğini ve 30 liralık senet düzenlediğini ifade eder. Ali Efendi verdiği akçe için vadesine karşılık talep ettiği fazlalığı *faiz* yerine *ticaret* olarak isimlendirmeyi tercih eder. Fakat mahkeme davacı ile davalının asıl borcun 15 lira olduğunu beyan eden ifadelerine dayanarak 15 liralık borcun ikraz tarihinden itibaren yürütülecek nizami orandaki *güzeştesi*yle beraber tahsiline hükmeder. Böylece alacaklının fahiş faiz ekleyerek yeni bir senede bağladığı borç mahkemede borçlu ve alacaklının ortak ifadelerinden dolayı nizami orandaki faiz ile anapara toplamına indirgenir.<sup>890</sup>

---

senet de hükümsüz olmalıdır. Mahkeme içeriği ikrar edilmiş, usul standartlarına uygun düzenlenmiş senedi borçlunun şifahi iddiasına üstün kabul ederek 1530 kuruşun *faiz-i nizamisi*yle birlikte ödenmesine hükmetmiştir. Temyiz ilamı için bkz. **Ceride-i Mehakim**, 28 Rebiulahir 1290/11 Haziran 1289, No: 10, s. 103-104.

<sup>890</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 68, 5 Recep 1291/5 Ağustos 1290, s. 1004-1005. Murabaha Nizamnamesi'ne istinaden fahiş faizin borçtan tenzili istemiyle açılan pek çok davadan biri için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 108, 16 Cemadelahir 1292/7 Temmuz 1291, s. 1431-1432; No: 109, 22 Cemadelahir 1292/14 Temmuz 1291, s. 1433.

İstikraz davalarına alternatif gösterilebilecek diğer dava ilamı hem gayrimüslim kişiler arasında olması hem de *Mecelle* uyarınca bey'i bi'l-vefa ve istiğlâl akitleriyle borcun temin edilmesi açısından ilgi çekicidir. Dava fahiş faizin tenzili istemiyle açılmıştır. Vefat eden Kostaki'nin varisleri ile Kadyenko ve Maryora isimli kişiler Tarabya'da sakin Bakkal Yani Ziboplo'dan istikraz etmiş oldukları 35 bin kuruşa mukabil, mülklerini kira bedeliyle birlikte rehin etmişler, fakat Bakkal Yani kira bedelinden nizami faiz haddinden fazla faiz tahsil etmiştir. Davacılar istikraz muhasebelerinin görülmesini, açığa çıkacak alacaklarının faiziyle beraber kendilerine ödenmesini Beyoğlu Merkez Bidayet Mahkemesi'nden talep etmişlerdir. Davalı Yani istikraz karşılığında borcun faiziyle birlikte bir sene içinde ödenmesi halinde arsayı iade etmek, ödenmediği takdirde geri isteme hakkı olmamak şartıyla, kendisine bir ev arsası rehin edildiğini belirtmiş, borcun süresi içinde ödenmediğini, kendisinin arsayı mülk edindiğini ve üzerine ahşaptan bir bakkal dükkanı inşa ettiğini, Mecelle'nin Kitabü'l-İcaresi bağlamında davacıların ne arsayı geri istemeye ne dükkan kirası talep etmeye hakları olmadığını, yapılacak bir keşif neticesinde dükkan masraflarının ve borcun faiziyle birlikte ödenmesi halinde arsayı geri verebileceğini beyan eder. Davacılar mahkemeye haklılıklarını ispat etmek üzere bir *hüccet-i şer'iyye* ile *senet* ibraz ederler. *Hüccet* yıkık bir ev arsasının Yani'ye temlikini belgelemektedir. Senette ise borç ödendiği takdirde iade edilmek üzere viran haldeki bir ev arsasının Yani'ye hüccet-i şer'iyye düzenlenerek satıldığı yazılıdır. Senedin alt kısmında dört senelik faiz alındığı yazılıdır. Davacılar dükkânın vefat eden Kostaki tarafından yapıldığını iddia etmişlerdir. Fakat mahkeme ibraz edilen hüccet ve senedin yalnızca arsanın muvazaa yoluyla devrini ispat etmesi, fakat dükkândan söz etmemesini gerekçe göstererek dükkânın Yani'ye aidiyetini tasdik eder. Borcun tamamen ödenmesi halinde arsanın davacılar tarafından geri istenebileceğine karar verir.<sup>891</sup> İlam metninden anladığımız kadarıyla istikraz akdi

<sup>891</sup> Davanın bundan sonraki aşaması istinaf mahkemesinde rüyet edilmiştir. İstinaf mahkemesi dükkânın Yani'ye aidiyetini tasdik etmiştir. Temyiz aşamasına gelindiğinde ise şahit ikamesi, şهادetname ve rapor düzenlenmesi gibi yollarla davacıların iddialarını yeterince ispatlama hakkı verilmediği gerekçe gösterilerek istinaf kararı bozulmuştur. Neticede dava yeniden rüyet edilecektir. Dava dükkânın aidiyeti üzerindeki ihtilaftan dolayı fahiş faizin tespiti aşamasına gelememiştir. İlam için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 28, 8 Safer 1297/8 Kanunisanı 1295, s. 218-223.

esnasında elde edilmek istenen faiz, vefa akdiyle devredilen mülkün kira/icar bedeliyle ödenmiştir. Borcu alan ve verenin gayrimüslim şahıslar olması, buna rağmen mahkemede davacının Mecelle'nin İcare kitabını öne sürerek hakkını araması, istikrazın bey' bi'l-vefayla icra edilmesi mali muamelat hukukunun Batı'dan ithal yabancı unsurlarla fıkhn mezcedildiği, kendine has bir yapı içinde işlediğini, Mecelle'nin tüm mahkemelerde geçerli temel hükümleri sağladığı için kararların referans metni olduğunu gözler önüne sermektedir.<sup>892</sup>

Bey'i bi'l-vefa ile teminat altına alınan bir istikraz akdine ilişkin ilam örneği münazaanın fiili tahsilat gününe kadar geçen sürenin faizlendirilebilmesi açısından değerlendirmeye değerdir. Münazaa Yanya'lı Şehrizade Abdürrahim ve kardeşi Mehmet Şehri Efendiler ile Yanyalı Musazade Abdullah Efendi ve Ali Beyzade Ömer Bey arasındadır. Abdürrahim Efendi eşi ile birlikte ortak olarak işlettikleri Piraye çiftliğinin arazisi ile Mehmet Şehri Efendi'nin söz konusu çiftlikte bulunan mülklerini Abdullah Efendi ile Ömer Bey'den aldıkları istikraz karşılığında vefâen ferağ etmişlerdir. İstikraz üç sene müddetli faiziyle birlikte 3900 Osmanlı lirası karşılığında gerçekleşmiştir. Vadenin hitamında borç ödenemez ise çiftliğin değeriyle üçüncü şahıslara satılması için alacaklılar vekil tayin edilmiştir. Faiz davanın en temel problemidir. Mehmet Şehri Efendi ikraz ettiği 1167 adet Mecidiye altını karşılığında *hüccet-i şer'iyye* ve resmi *senet* düzenleyerek Abdullah Efendiye çiftlik hissesi ve mülklerini vefâen ferağ etmiştir. Aralarındaki mukavele gereği borcun vadesi bittiğinde Abdullah Efendinin çiftliği başkasına ferağ etmesi, bedelini borca mahsup etmesi gerekmektedir. Fakat Abdullah Efendi bunu yapmamış, vade bitiminden 85 senesi Eylül sonuna kadar geçen iki sene müddet için güzeşte dahi

<sup>892</sup> Ceride-i Mehakim'de bey-i vefa akdi ile borcun teminat altına alındığı istikraz anlaşmalarına dair münazaa örneklerinden bir diğeri İzmir Bidayet Mahkemesi'nde görülen arzuhalci Anastaş Haralambo ile Arakil Arnar Marukiyan arasındaki davaya dairdir. Anastaş Haralambo, Serkiz'e olan 1650 sim mecdi mukabilinde İzmir civarında Karataş mahallinde bir ev, bir kahvehane ve bir kasap dükkanını bey'-i bi'l-vefa yoluyla rehin vermiş, borç alacaklı Serkiz'in vefatından önce anılan mülklerin kirası ile ödenmiş, mülkler üzerindeki rehinler kaldırılmıştır. Fakat Serkiz'in varisleri rehin kaldırılmasına rağmen, mülklerin kaydını usulsüz olarak değiştirmiş, fuzuli sıfatıyla zabtetmişlerdir. Anastaş borcu ödediğini, rehinin kaldırıldığını ispat edeceğini, Serkiz'in varislerine fuzuli tasarruflarından dolayı gereken cezanın verilmesini mahkemeden talep etmiştir. Muhakeme esnasında davacı Anastaş'ın borcu tamamen ödediğini ispat edememesinden dolayı *borç tamamen ödendiğinde mülklerin teslimine* karar verilmiştir. Davanın detayları için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 44, 2 Cemadelahira 1297/29 Nisan 1296, s. 348; No: 45, 9 Cemadelahira 1297/6 Mayıs 1296, s. 357-359.

almıştır. Mehmet Efendi'nin bu iddialarına karşın alacaklı Abdullah Efendi Ömer Bey'le birlikte araziyi 3900 Mecidiye altını karşılığında vefâen ferağ ettiklerini, söz konusu çiftliğin müzayedesine giriştikleri sırada borçlu Abdürrahim Efendi'nin ferağ için iki sene daha müddet verdiğini iddia etmiştir. Bu iki senelik vadenin karşılığında borçlular çiftliğin hasılatını alacaklı Abdullah Efendi'ye kiralamışlardır. Dolayısıyla çiftliğin iki senelik hasılat ve gelirleri güzeşte olarak alacaklıya tahsis edilmiştir. Fakat borçlular babalarının vade uzatma ve çiftliğin hasılatını güzeşte olarak verme işlemini tek başına yapmaya yetkili olmadığını, alacaklının istikraz akdini yenilemeden vade sonrası için ayrıca güzeşte talep edemeyeceğini iddia etmişlerdir. Bu iddialarını delillendirmek için *“tecdid-i akd-i icare olunmayan seneler için aynen mahsul veyahut bedelen ücret namına nesne almağa dâyinin kâdir olamayacağı”* şeklindeki bir *fetevay-ı şerifeyi* mahkemede öne sürmüşlerdir. Mahkemenin yaptığı tahkikatta taraflar arasında imzalanan bir mukavele açığa çıkmış, Mehmet Şehri ile Abdürrahim Efendilerin alacaklılar Abdullah Efendi ile Ömer Beyden üç sene vade ile istikraz ettikleri meblağ karşılığında tasarruflarında bulunan çiftlik arazisini vefâen ferağ ettikleri, üç senelik müddetin bitiminde faizi olan 750 adet Osmanlı lirasını verdikleri takdirde araziye geri alabilecekleri, vermedikleri takdirde arazinin bir talibine müzayede ile ferağ edileceği, *satış gününe kadar geçen süre boyunca işleyecek güzeştenin ayrıca verileceği* anlaşılmıştır. Böylece davacıların üç senelik müddet sonrası için alacaklının güzeşte talep edemeyeceği yolundaki iddiaları geçersiz hale gelmiştir. Neticede mahkeme mukavele gereği fiili tahsilat gününe kadar geçen sürenin güzeştesini onaylamıştır. Güzeşteye ek olarak istikraz senedi gereği borçlular, alacaklıya 750 Osmanlı altını *faiz* ödemişlerdir. Bu da istikraz akdinin gerçekleştiği andan fiili tahsilatın -müzayede ile- yapıldığı güne kadar geçen sürenin tümüyle faizlendirildiği anlamına gelir.<sup>893</sup>

Muamele-i şer'iyeye ile icra edilen bir istikraz örneğinin Nizamiye mahkemelerinde nasıl yorumlandığını görmek yerinde olacaktır. Eski Eyüp Kadısı Hüseyin Rüştü Efendi, Sarraf Simon zimmetinde elindeki borç senedi gereği alacağı olan 110 liranın faiziyle birlikte tahsilini, davalıya ait bir dükkân üzerine koydurduğu

<sup>893</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 59, 7 Cemadelula 1291/11 Haziran 1290, s. 887-888; No: 60, 14 Cemadelula 1291/18 Haziran 1290, s. 889-892.

haczin tasdikini hukuk mahkemesinden talep ve dava etmiştir. Bu esnada mahkemeye Simon'un mühür ve imzasını içeren bir senet ibraz etmiştir. Senette *“cihet-i karz olarak yüz ve bir sene müeccel olmak üzere bir adet hilali saat semeninden dolayı dahi on adet ki cem'an 110 adet yüzlük Osmanlı altını deyni olduğu”* ibareleri yazılıdır. Buna göre asıl borç (resü'l-mal) 100 lira, bir senenin sonunda ödenecek ribh -saat ücreti olarak borca yansıtılmıştır, bu nedenle faiz yerine ribh- 10 liradır. Simon Hüseyin Efendi'nin kendisinden fahiş faiz talep ettiğini iddia etmiş, fahiş faizin tespit edilerek önceden yapılan ödemelerle birlikte senet tutarından düşülmesini istemiştir. Bidayet Mahkemesi vade tarihinden 97 senesi muharreminin 11'ine kadar %1 oranında faiz hesaplamış, 110 buçuk lira yedi kuruşa ulaşan toplam borçtan 4 lira 33 kuruşluk teslimat ile fahiş faiz olduğu tespit edilen 16 buçuk liranın düşülmesine karar vermiş, nihayet 23 çeyrek lira ile sekiz kuruş borçtan düşerek geriye kalan 89 tam ve 3 çeyrek liranın Simon'dan tahsiline, haciz talebinin tasdikine karar vermiştir. İstinaf aşamasında müdayene akdinin 90 senesi Rebiülevvelinin başlarında gerçekleştiği anlaşılmış, toplamda asıl borca 1800 kuruş fahiş faiz eklendiği tespit edilmiş, nihayet Simon'dan 8767 kuruşun tahsiline hükmedilerek ilk derece ilamı tashih edilmiştir. Temyiz aşamasında istinaf kararı onanmıştır. Söz konusu dava bir sarraf ile Kadı arasında muamele-i şer'iyeye ile akdedilen bir istikraz anlaşmasının fahiş faiz iddiası ile birlikte, Nizamiye Mahkemesinde nasıl karara bağlandığını görmek bakımından değerlidir.<sup>894</sup>

Tarafları Müslümanlardan oluşan istikraz davalarından bir diğeri Erkiri kasabasından Talip b. Eyüp ile Refet b. İbrahim arasında gerçekleşmiştir. Refet Ağa Talip Ağa'ya borcu olan 1620 kuruşun Talip Ağa tarafından kabul edilmediğini, icabının icrasını Erkiri Bidayet Mahkemesi'nden talep etmiştir. Talip Ağa ise Refet Ağa zimmetinde 78 adet sim mecdi alacağı olduğunu, senet tarihinden itibaren geçen 4,5 yıl boyunca işleyen 42 mecdi güzeştenin eklenmesi ile alacağının 120 mecdiyeye ulaştığını mahkemeye beyan etmiştir. İstikraz senedinin kaybolmasından dolayı tarafların iddialarını şahit ikamesi ile ispat etmeleri gerekmiştir. Bidayet aşamasında Refet ağa borcun 1620 kuruştan ibaret olduğunu ispat edememiş, Talip

<sup>894</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 95, 4 Cemadelahir 1298/21 Nisan 1297, s. 758-760; No: 96, 11 Cemadelahir 1298/28 Nisan 1297, s. 761-762.

Ağa'nın getirdiği şahidin şهادeti kabul edilmiştir. Nihayet 120 mecdiyelik alacağın Refet Ağadan tahsiline karar verilmiştir. Davanın bundan sonraki akıbeti şahitlerin ikamesi ve tezkiyesi ile alakalı usulî uygulamalarla ilintilidir. Temyiz aşamasında dava yeniden rüyet edilmek üzere Erkiri Bidayet Mahkemesi'ne havale edilmiştir. Davada 78 mecdiyenin dört buçuk yıllık faizi 42 mecdiyeden ibarettir ki bu rakam senelik %9'a yakın bir orana tekabül etmektedir.<sup>895</sup>

Taraflarının yine Müslüman olduğu bir diğer hukuk davası ilamı alım-satım yükümlülüklerinin vaktinde ifasına dair Hasırcı Hacı Hurşit Ağa ile pazarcı Ömer Ağa arasındaki münazaadır. Bidayet aşamasında dava Bidayet Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi'nde görülmüş, H. 14 RE 90 tarihinde karara bağlanmıştır. Davacı Ömer Ağa alacağı olan 59 adet Osmanlı lirasına mahsuben 28 lirayı Hurşit Ağa'dan teslim aldığını, yarım lira hasır ücreti olarak ayrıca alacağına mahsup ettiğini, geriye kalan 30 Osmanlı lirasının ise hala Hurşit Ağa'nın zimmetinde bulunduğunu beyan etmiş, alacağının faiziyle tahsilini mahkemeden talep etmiştir. Hurşit Ağa söz konusu borcu mahkeme huzurunda ikrar etmiş, fakat borcun Ömer Ağa'dan satın aldığı hasır ücreti için verdiği bir senetten ibaret olduğunu, hasırların lekeli ve noksan çıktığını, bu yüzden zarar-ziyana uğradığını iddia etmiş, mahkemenin borçtan zarar-ziyanını düşmesini talep etmiştir. Birinci hukuk dairesi senedi ve borcu ikrar eden Hurşit Ağa'nın beyanına istinaden iddiayı tasdik etmiş, faiziyle birlikte tahsiline hükmetmiştir. Temyiz aşamasında davalının muhtelif itirazları değerlendirilmiş, fakat Bidayet Mahkemesi'nin kararı usulen onanmıştır. Görüldüğü gibi alışveriş ücreti veya istikraz gibi bir muameleyi belgeleyen, usulüne uygun düzenlenmiş senetler Nizamiye mahkemelerinde muteber tutulmakta, faiz ise her türlü alacak iddiasında meşru bir iddia olarak yer bulmaktadır.<sup>896</sup>

<sup>895</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 76, 19 Muharrem 1298/9 Kanunievvel 1296, s. 604-606.

<sup>896</sup> İlamın tam metni için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 48, 26 Safer 1291/1 Nisan 1290, s. 710-711. Benzer bir ilam metninde Yahudi milletinden Markado Dersaadet Mezke Bidayet Mahkemesi birinci hukuk dairesine bir senet ibrazında bulunmuş ve 5 bin kuruşluk alacağının tahsilini talep etmiştir. Metninde *“tarih-i mezkurdan itibaren otuz bir gün vade ile markado Bezirgandan beş bin kuruş istikraz edip deyni olduğu ve hitam-ı vadesinde bir aylık güzeştesiyle verilemez ise tediyesine kadar lazım gelen faiz ve her bir haraç ve mesarifi ile eda olunacağı”* yazılıdır. Mahkeme senette yazılı vadeden itibaren 89 senesi Şevvali'nin 23'üne kadar geçen 20 aylık sürenin 1100 kuruşluk nizami faizini ekleyerek toplam 6100 kuruşun borçludan tahsiline karar vermiştir. Borç yine eda edilemez ise fiili ödeme gününe kadar anaparaya ayrıca güzeşte

Ceride-i Mehakim’de Ticaret mahkemelerinde görülen istikraz davalarına ait muhtelif örnekler mevcuttur. Bunlardan birinde Köşe Sarrafı Vasil davacı sıfatıyla Ali Efendi’de olan 4525 kuruşunun faiz ve mahkeme masraflarıyla tahsilini dava etmiş, bu bağlamda mahkemeye iki adet senet ibrazında bulunmuştur. İlk senet 5 Şubat 1285 tarihli olup “4400 kuruş alınarak maaşından 350’şer kuruş beşlik olarak ifa olunacağı ve verilemez ise güzeştesiyle beraber tediye kılınacağı” ibarelidir. Senedin arka yüzünde toplam 1400 kuruş geri ödeme yapıldığı yazılıdır. İkinci senet Nisan 1286 tarihli. “665 kuruş istidâne şehri 60 kuruş beşlik olarak tesviye olunacağı ve ifa olunmaz ise güzeştesiyle beraber verileceği” yazılıdır. Davalı Ali Efendi senetteki mühür ve imzasını tasdik etmiş, fakat mahkemeye bir defter ibrazında bulunmuştur. Fahiş faiz ödediğini beyan ederek faizin nizami haddine indirgenmesini talep etmiştir. Mahkeme defterin incelenmesini emretmiş, fakat davacı ve davalı arasında sulh anlaşması yapıldığı için defter içeriğine gerek kalmamıştır. Sulh davalı Ali Efendi’nin 5000 kuruş ödeme yapması şartıyla gerçekleşmiştir. Sulh aşamasına nasıl gelindiğini bilemiyoruz. Fakat senet toplamının 5065 kuruş olduğu ve daha önce borca mahsuben 1400 kuruş ödeme yapıldığı dikkate alındığında Ali Efendi’nin 3665 kuruş borcunun kaldığı, bu meblağa 700 kuruş daha eklendiğinde yekunun 4365 kuruşa çıktığı, 5 bin kuruşluk sulh sonucunda Ali Efendi’nin Sarraf Vasil’e 635 kuruş fazladan ödeme yapmayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu fazlalık senette zikri geçen meblağın faizi olarak talep edilmiş olmalıdır. Oranladığında  $(100 \times 635 / 4365)$  %14 gibi bir rakama tekabül etmektedir.<sup>897</sup>

Sarraflar ile Müslüman şahıslar arasındaki münazaalara örnek gösterilebilecek bir ilamda “Aksaray’da Sarraf Sebbuh yedinden bilâ faiz dört bin kuruş istikraz olunarak ceste ceste tediye olunacağı” yazılı bir senetten söz edilmekte, fakat davacı senetteki faizsiz (bilâ faiz) ibaresine rağmen alacağının faiziyle tahsilini talep etmektedir. Davalı İbrahim Ağa senedi ikrar etmiş, fakat borcun aslında kendisine ait olmadığını dile getirmiştir. Ticaret Mahkemesi senetteki imzasını tasdik eden davalının itirazına itibar etmemiş, davacının talep ettiği 3500

---

yürütülecektir. İlâm metni için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 47, 19 Safer 1291/25 Mart 1290, s. 685-687.

<sup>897</sup> İlâm metni için bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 33, 25 Şevval 1290/3 Kanunievvel 1289, s. 469.

kuruşun protesto tarihinden itibaren hesaplanan *faiziyle* birlikte tahsiline hükmetmiştir. Senetteki faizsiz ibaresine rağmen, protesto gününden itibaren borca faiz işletilmesi özellikle ticari konulu davalarda faizin kanuni bir alacak hakkı olarak kabul gördüğünü ortaya koymaktadır.<sup>898</sup>

Bir diğer dava örneği Ticaret Mahkemesinde görülmesi ve doğrudan fahiş faiz iddiasını karara bağlaması açısından ilgi çekicidir. Dava Ticaret Mahkemesi Birinci Meclisi'nde görülmüştür. Sadık Ağazade Ahmet Ağa, Körükoğlu Yorki'den 1279 senesi itibariyle altı kalem 7340 kuruş istikraz ettiğini, dört kalem olarak nakden 8009 ve bir kilim semeni olarak 703, 3 bin kuruşluk tahvil mukabilinde toplam 7300 kuruşu Yorki'nin kendisinden haksızca aldığını belirtmiş, *Murabaha Nizamnamesi* uyarınca muhasebesinin görülmesini talep etmiştir. Ahmet Ağa mahkemeye herhangi bir senet ibrazında bulunamamıştır. Yorki borç senedini (atik senet) yok ettiğini, davacıdan herhangi bir alacağı kalmadığını beyan etmiştir. Ahmet Ağa fahiş faiz iddiasını ispatlayabilmek için davalının defterlerinin incelenmesini talep ettiyse de birinci derece mahkemesi iddiasını reddetmiştir. Bunun üzerine Ahmet Ağa kararın istinafini talep etmiş, Yorki'den aldığı meblağı ve karşılığında yaptığı ödemeleri belgeleyen bir hesap pusulasını mahkemeye ibraz etmiştir. Bu pusulaya göre kendisi yalnız 8000 küsur kuruş istikrâzen almış, fakat Yorki 21900 kuruşluk alacak iddiasıyla kendisini hapsedtirmiştir. Bu esnada ailesi baskı altında kalarak söz konusu meblağı Yorki'ye ödemiştir. Yorki Murabaha Nizamnamesi (md. 5) uyarınca alacağını Ahmet Ağa'dan rızası ile tahsil ettiğini, artık dava açma hakkı kalmadığını ileri sürmüştür. İstinaf mahkemesi Yorki'nin hükümet marifetiyle borçluyu hapsedtirerek ailesini baskı altına almasını Murabaha Nizamnamesi'ne aykırı bulmuş, Yorki'den ikraz ve istikraz muamelesinin kayıtlarını sunmasını istemiştir. Yorki defterleri mahkemeye sunmadığı gibi dava duruşmasına da katılmamıştır. Mahkeme bu durumu 8000 küsur alacak iddiasının haklılığına bağlamış, Yorki'den tahsiline karar vermiştir. Bu aşamada Yorki mahkemeye bir hesap pusulası sunmuştur. Mahkemenin Yorki'nin sunduğu hesap pusulasındaki ikraz ve tahsilat bilgileri üzerinde detaylı bir faiz hesaplaması yapmasının ardından - Yorki'nin Ahmet Ağadan şimdiye kadar tahsil ettiği anlaşılan 18422 bıçak kuruştan

<sup>898</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 10, 28 Rebiulahir 1290/11 Haziran 1289, s. 102-103.

yasal faiziyle birlikte tahsil etmeyi hak ettiği 13340 kuruş 12 para tenzil edilerek- 5075 kuruş 8 paranın Yorki tarafından fahiş faiz olarak alındığı açığa çıkmış ve Ahmet Ağa'ya geri ödemesi istenmiştir.<sup>899</sup>

Ticaret mahkemelerinde görülen davaların büyük çoğunluğu muhtelif ticari senetlerden kaynaklanan alacaklarla ilgilidir, çoğu zaman söz konusu senetler ticari mal alım satımından kaynaklanan satış bedeli olarak alacaklıya verilmektedir. Bunlardan birine göre Davacı Mustafa Efendi elinde bulunan bonoda yazılı meblağın faiziyle tahsilini, davalı tuzcu Hacı İbrahim Efendi aleyhine Ticaret Mahkemesi Birinci Meclisi'nde dava etmiştir. Bono 19 RA 86 tarihli olup, davalı İbrahim Efendi'nin mühür ve imzasını içermektedir. Metninde *“bülbülzade Hacı Mustafa Efendi'den alınan tuz bahasından dolayı tarihinden üç yirmi bir gün vade ile yalnız yüz bin kuruş deyni olduğu”* yazılıdır. Dolayısıyla senet metnine göre borçlu Hacı İbrahim, alacaklı Mustafa Efendidir. Senedin arka kısmında 41 farklı zamanda teslimat yapıldığı, borçtan geriye 5116 kuruş kaldığı kayıtlıdır. Hacı Mustafa Efendi söz konusu 5116 kuruşun tahsilini iddia etmektedir. İbrahim Efendi ise senet ve mührünü ikrar etmiş, fakat alacaklısına fazla teslimatı bulunduğu için kendisinin asıl alacaklı olduğunu iddia etmiştir. İbrahim Efendi, Mustafa Efendi'nin defterlerinin mahkemece muayene edilmesini talep etmiştir. Defter incelenmiş, gerçekten de yaklaşık yüz yirmi bin kuruşluk tuz alım-satımı ile yaklaşık yüz bin kuruş teslimat yapıldığı bilgisine ulaşılmıştır. Bunun üzerine mahkeme her iki tarafın borç ve alacaklarına karşılıklı faiz yürüterek anapara ve güzeşteden geriye kalan 12746 kuruşun İbrahim Efendi'den tahsiline hükmetmiştir. İbrahim Efendi temyiz aşamasında Mustafa Efendi'nin fahiş faiz aldığı, tuzun kendisine noksan teslim edildiği gibi farklı iddialarla ödemededen imtina etmenin yollarını aradıysa da mahkeme bunlara itibar etmemiş, defter ve senedin gerektirdiği şekilde borcun faiziyle ödenmesini tasdik etmiştir.<sup>900</sup> Görüldüğü gibi tipik bir ticari alım-satım işleminde faiz işlemin doğal unsuru olarak karşımıza çıkmakta, Müslüman tacirler ticaret hukukunun faiz ile işleyen ritmine kayıtsız kalamamaktadır.

<sup>899</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 43, 13 Muharrem 1290/18 Şubat 1289, s. 617-621.

<sup>900</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 39, 14 Zilhicce 1290/21 Kanunisani 1289, s. 562-564.

Tüccarların ticari alım-satım işlemlerinde zarar ve ziyan tazmini ve faiz taleplerine çokça rastlanmaktadır. Nitekim Kanunname Zeyl'inin zarar-ziyanların tazmin prosedürünü açıklayan maddeleri bu davalarda hükümlere doğrudan kaynaklık etmektedir. Kömürcü esnafından Fener'de sakin Osman Ağa ile Balat'ta sakin Osman arasındaki zarar-ziyan davası bunlardan biridir. Dava Ticaret Mahkemesi İkinci Meclisi'nde görülmüştür. Fenerli Osman Ağa mahkemeye bir mukavele ibraz etmiştir. Mukavele senedine göre Balatlı Osman Ağa, kendisine her okkası 32 kuruş fiyatla 30 bin okka kömür teslim edecek, Fenerli kömürcü Osman 9600 kuruşun 3 bin kuruşunu peşin verecek, kalanını mart başından sonuna kadar taksitle ödeyecektir. Fakat Balatlı Osman yalnızca 20 bin okka kömür teslimatı yapmıştır. Davacının iddiasına göre kömürcü Osman'ın dükkânı bu sebeple dört ay kapalı kalmıştır. Kömürcü Osman Balatlı Osman'a bu sebeple protesto çeker ve zarar-ziyanın tazmini talebinde bulunur. Davalı Osman Ağa mahkemede mukaveleyi aynen tasdik eder. Fakat hem kömürün hem parasının mart sonuna kadar tesliminin mukavelede karşılıklı şart kılındığına dikkat çeker. Kendisinin davacı Osman Ağaya 6492 kuruş değerinde 20600 okka kömür teslim ettiğini, buna rağmen peşin aldığı 3000 kuruş dışında alıcıdan yalnızca 900 kuruş teslim alabildiğini, kalan ödemenin yapılacağına dair teminat verilmesi halinde derhal kömürü teslim edeceğini belirtir. Mahkeme ödemeyi vaktinde yapacağına dair teminat göstermekten imtina eden davacı Osman Ağanın zarar-ziyan iddiasını haksız bulur. Zira davacı/alıcı hem ödemesini zamanında yapmamış hem teminat göstermemiştir. Üstelik kalan kömürü teslim alamaması da dükkanının kapalı kalması için geçerli bir sebep değildir. Nihayet mahkeme fiili olarak teslim alınan kömürün hala ödenmemiş durumdaki 2741 kuruşluk karşılığını *faiziyle* birlikte davacı Osman Ağa'dan tahsiline hükmeder. Bu örnekte davacı zarar-ziyan iddiası ile dava açmış, fakat mahkeme mukavele senedinde yer alan karşılıklı edimleri değerlendirerek davacının sözleşme yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğine kani olmuş, mevcut zarar-ziyandan muhatabının sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Fiilen teslim edilen kömürün henüz ödenmemiş karşılığı otomatikman faizlendirilerek tahsiline hükmedilmiştir.<sup>901</sup>

<sup>901</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 21, 16 Recep 1290, 27 Ağustos 1289, Pazartesi, s. 276-277.

Ticaret Mahkemesinde zarar-ziyan iddiasıyla görülen davalardan bir diğeri tüccardan Ahmet Galip Efendi ile Yorki Aleksandre arasında gerçekleşmiştir. Davacı Ahmet Galip Efendi Yorki'nin muayyen bir vade içinde Aya Pavlus iskelesinde teslimini aralarındaki mukavele ile taahhüt eylediği 22 bin çekilik odundan vaktinde teslim edemediği 8930 çeki odunun her çekisi için 4'er kuruş tazminatın -mukavele gereği- güzeştesiyle birlikte müteahhit Yorki Aleksandre ile kefilinden tahsil edilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemeye sunduğu mukavele senedinde “22 bin çeki hatabın şerait-i muamelesi veçhile teslim olunamadığı takdirde beher çekisi için dört kuruş tazminat ita olunacağı” yazılıdır. Buna karşın davalı Yorki Ahmet Galip Efendi'nin henüz teslim olunmayan odunların tesliminin gelecek seneye bırakılması isteğini belirten bir mektup gönderdiğini, üstelik teslimi tamamlanan odunlar için hala Ahmet Galip Efendi zimmetinde 23 bin 422 kuruş alacağı olduğunu, kendisinin bu alacağa karşılık Aya Pavlus iskelesinde Ahmet Galip Efendi'ye ait bulunan 1500 çeki odunu haczettirdiğini, mahkemenin bu haczi tasdik etmesini talep etmiştir. Davalı ayrıca Ahmet Galip Efendi zimmetinde kömür ücretine karşılık bulunan 2467 kuruş dahil edildiğinde toplam alacağı olan 28 bin 332 kuruşun faiziyle birlikte tahsilini istemiştir. Mahkeme karşılıklı iddiaları değerlendirmiş, zikrolunan 28 bin 332 kuruşun haciz altındaki odunların satılmasıyla tahsiline, Ahmet Galip Efendi odunların vaktinde teslimine bizzat engel olduğu için zarar-ziyan talebi hakkı olamayacağına karar verilmiştir. İstinaf aşamasında karar revize edilmiştir. Ahmet Galip Efendi'nin teslim alamadığı anlaşılan 340 çeki odun ile 4900 okka kömürün bedeli olan 4175 kuruş toplam borçtan düşülmüş, 24 bin 157 kuruşluk kalana nizami faizi eklenmiş, 26 bin 718 kuruşa ulaşan alacağın Ahmet Galip Efendi'den tahsiline hükmedilmiştir. Temyiz aşamasında bu karar mahkemenin zarar-ziyan iddiasının tespiti noktasında usul hatası yaptığı tespit edilerek bozulmuştur. Çünkü odunların tesliminin harici sebepler nedeniyle mümkün olamayacağının bildirildiği, buna mukabil Ahmet Galip Efendi'nin bir kabul mektubu gönderdiği açığa çıkmıştır. Dava zarar-ziyan iddiasının yeniden görülmesi amacıyla İstinaf Mahkemesi Ticaret kısmına havale edilmiştir.<sup>902</sup> Ticari konulu alım-satım işlemlerinde alıcının vaktinde

<sup>902</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 47, 23 Cemadelahira 1297/20 Mayıs 1296, s. 370-72; No: 48, Recep 1297/27 Mayıs 1296, s. 381-383.

teslim alamadığı maldan dolayı zarar-zıyanının tazmini, buna karşın satıcının da vaktinde teslim alamadığı para için nizami faizini iddia etmesi standart bir prosedür olarak sıklıkla uygulanmaktadır.

Zarar-zıyan tazminine karar verilen davalarda mahkemeler daima zarar ile zarara sebebiyet veren fiil arasında doğrudan bağ kurmuşlardır. Bu bağın kurulmadığı davalarda tazminat talepleri reddedilmiştir. Epik Kalciyan sahibi olduğu arsaya mağaza ve lokanta inşa etmesi için anlaştığı Anton Kalvani'nin iki defa 42 gün müddetle inşa faaliyetini durdurması nedeniyle zarar-zıyana uğradığını, söz konusu tatil nedeniyle zararın tazmin edilmesini, duçar olduğu 3140 kuruşluk fazladan masraf ile mahrum kaldığı bir senelik kira bedelinin faiziyle beraber tahsilini Beyoğlu Merkez Bidayet Mahkemesi'nde talep etmiştir. Mahkeme söz konusu tatili kış mevsiminin gelişine bağlamış, davalının fiiliyle zarar-zıyan arasında doğrudan bağ kuramamıştır. Fakat 402 kuruşluk meblağın mahkemece kabulüne istinaden Anton Kalvani'den tahsiline karar verilmiştir.<sup>903</sup>

Fiil ile zarar arasında doğrudan bağ kurulan davalara Beyoğlu Merkez Bidayet Mahkemesi Hukuk Dairesinde Müskiratçı Yani Karamatifus ile hamallar onbaşı Süleyman Ağa ve arkadaşları arasındaki dava örnek gösterilebilir. İlama göre Yani şarap iskelesinde Kaptan Pirikli'nin kayığından alıp arabaya taşımak üzere anlaştığı Süleyman'a 575 okkalık şarap fıçısı teslim etmiş, fakat hamallar taşırken kullandıkları ahşap altlık çürük çıktığı için fıçı kırılmış, şarap telef olmuştur. Fıçının bedeli olan 977 kuruşun Süleyman ağa ve arkadaşlarından tahsilini talep etmiştir. Mecelle'nin Kitabü'l-İcare'sinin *ecir-i müşterekin kusur veya kastî fiili olsun ya da olmasın kendisinin fiilinden dolayı ortaya çıkan zarar ve hasarı tazmin edeceği* yolundaki hükmüne istinaden hamalların dava edilen meblağı (20 kuruş hamallık ücreti düşüldükten sonra 950 kuruş olarak) tazmin etmelerine karar verilmiştir. Temyiz aşamasında da karar tasdik edilmiştir.<sup>904</sup>

<sup>903</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 91, 6 Cemadelula 1298/24 Mart 1297, s. 725-728.

<sup>904</sup> Bkz. **Ceride-i Mehakim**, No: 92, 13 Cemadelula 1298/31 Mart 1297, s. 731-733.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TİCARET KANUNU, BANKACILIK SİSTEMİNİN DOĞUŞU VE RİBA-FAİZ AYRIŞMASI

19. yüzyıl Osmanlı hukuk sisteminin geçirdiği köklü değişimlere ek olarak, belki daha fazla, iktisadi dönüşüme sahne olmuştur. Bu dönüşümün zemininde Batılı iktisadi teorilerin benimsenmesi yer alır. Klasik iktisat düzenini provizyonizm (iaşenin belirli bir denge içinde, sürekli olarak sağlanması), fiskalizm (Hazine gelirlerini mümkün olduğunca en yüksek düzeyde tutma çabası) ve trandisyonalizm (geleneği koruma çabası) ilkeleri ile açıklayan Genç, bu dönemde öncelikle ve hızla trandisyonalizm, ardından provizyonizmin aşıldığı sonucuna varır. Devlet'in vergilendirme, ithalat-ihracat ve merkezileşme gibi tüm yönetim politikalarını etkileyen bu aşınma iktisadi hayatın tüm cephelerine yansımış olmalıdır.<sup>905</sup> Klasik dönemin finans aktörleri olan para vakıflarının yeni şartlara göre uyarlanması yerine, yeni hukuk düzeninin Batılı parametrelerini içselleştiren alternatif -memleket ve emniyet sandıkları ile bankalar gibi- kurumların teşekkülü bu değişimin sonucudur. Çünkü finansal düzeni şekillendiren iktisadi zihniyet, artık referanslarını Batı'dan almaktadır. Dönemin ilk iktisat yazınları Batı'dan tercümedir. Fakat telif eserler bile muhtelif Batılı fikirlerin analizi yoluyla seçilmiş teorileri tutarlı bir bütün olarak açıklamayı hedeflemektedir.<sup>906</sup> Hasan Ferid'in *Nakit ve İtibar-i Mali*, Mahmut Esad'ın *İktisat*, Mehmet Cavit'in *İlm-i İktisat*, Akyiğitzade Musa'nın *İktisat yahut İlmi Servet*'i dikkate alındığında müelliflerin alternatif bir teori üretme arayışında olmadıkları söylenebilir.<sup>907</sup> Onlar faiz kavramını açıklarken *ribh* veya *devr-i şer'*i gibi riba yasağını çağrıştıran kavramlara değinmezler. Faiz-ribh karşılaştırması yapmadıkları gibi faizin meşruiyetine dair bir savunuda da bulunmazlar. Faiz onlar için temel kavramlardan biridir ve vazgeçilmezdir. Bu durum faizin salt bir

<sup>905</sup> Bkz. Genç, a.g.e., s. 83-92.

<sup>906</sup> Dönemin ilk iktisat eserleri hakkında özet literatür bilgisi ve kısmi bir değerlendirmeye *İlm-i İktisat*ın mukaddimesinden ulaşılabilir. Bkz. Mehmet Cavit, *İlm-i İktisat*, Medhal, Karabet Matbaası, İstanbul, 1315.

<sup>907</sup> Karaoğlu, *İlm-i Sevet veyahut İktisat*'ı konu edindiği çalışmasında Akyiğitzade Musa'nın "... geleneksel değerlerden beslenerek iktisadiyatı yeniden kur(gulay)abilecek bir eğilim..." içinde olmadığı sonucuna ulaşır. Bkz. Ömer Karaoğlu, "Akyiğitzade Musa ve İlm-i İktisat", *Bilgi*, 2016, I, 1-21, s. 20.

borçlanma türevi ve hukuk kavramı olarak değerlendirilmesini engeller. Aşağıdaki bölümde bazı Osmanlı müelliflerin faiz-banka kavramlarına yaklaşımları ile finansal modernleşmenin görünen yüzü durumundaki bankaların işlevlerine dair değerlendirmelerine kısaca yer verilecektir. Ayrıca bazı milli banka örneklerinin mevzuatları ve kurulum prosedürleri faiz bakımından değerlendirilecek, Osmanlı tecrübesinin alternatif bir bankacılık modeli üretme potansiyeli sorgulanacaktır. Meşihat kontrolünde şer'i ilkelerle işletilen eytam sandıklarının faiz/rih mevzuatları açısından gözden geçirilmesi sayesinde faiz ve rih uygulamaları arasındaki farklar somutlaşacak, hukuk ve iktisadi hayatı şekillendiren dönüşümün Müslüman toplumun rih algısı üzerinde yarattığı baskı izlenebilecektir.

## **I- OSMANLI İKTİSAT DÜŞÜNCESİNDE BANKALAR VE FAİZ**

### **A- BANKALAR VE İŞLEVLERİNE DAİR**

19. yy. Osmanlı Devleti mali piyasasında meskukat yerine itibari değere sahip nakit kullanımının yaygınlaştığı bir dönemdir.<sup>908</sup> Osmanlı müellifler, nakit para ve itibar-kredi usulüne geçişin bu dönemin en kritik ve vazgeçilmez değişiklikleri olduğunu, ısrarla vurgularlar. Ayni malların birbiriyle mübadele edilmesi yerine, zaman kazanmak ve taraflara kolaylık sağlamak için öncelikle meskukat<sup>909</sup>, ardından nakit para ticareti yaygınlaşmıştır. Meskukat cinsi paralar *madeni* nakitler olarak kabul edilir. Kavâim-i nakdiyye ve imtiyazlı bankaların çıkardıkları banknotlar ise *itibari* nakitlerdir.<sup>910</sup> Fakat ticari faaliyetlerin çoğalması ve servet mübadele işlemlerinin hızlanıp çeşitlenmesine duyulan ihtiyaç, peşin para (nakit) ticaretini zorlaştırmaktadır. Muamelelerini daima peşin parayla yapmak zorunda kalan bir tacir, sermayesini belli bir işe bağladıktan sonra parası kendisine dönünceye kadar yeni bir ticari faaliyete girişemeyecektir. Tacir, bunun önüne geçebilmek için parasının bir kısmını şahsi sandığında bekletecek, yeni bir fırsat veya acil ihtiyaç durumunda kullanmak isteyecek, belki de hiç kullanamayacaktır. Bu da sermayenin

<sup>908</sup> Bkz. Hasan Ferid, **Nakit ve İtibar-i Mali** (Meskukat), I, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1330, s. 6; (Evrak-ı Nakdiyye), II, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1334, s. 16.

<sup>909</sup> Meskukat, alışverişlerde ufak külçe parçaları halinde tartılarak kullanılan gümüş, altın ya da bakır parçaları yerine vezin ve ayarı Devletler tarafından tayin edilmiş, kıymeti Devlet kefaleti ile teminat altına alınmış, üzerine demir veya çelik kalıplar ile damga basılmış, mali işlemlerde nakit yerine kullanılabilen maden parçalarıdır. Bkz. Ferid, a.g.e, I, s. 13.

<sup>910</sup> Bkz. Ferid, a.g.e, I, s. 61.

bir kısmının nemasız kalması, faizinin zayi olması, ticaret masraflarının artması anlamına gelir. Muameleleri nakit para mecburiyetinden kurtarmak için *itibar usulü*<sup>911</sup> yaygınlaşmıştır. Bu usulde alıcı, satın aldığı şeyin bedelini daha sonra elde edeceği bir servetle ödeyeceğini taahhüt eder. Günümüzdeki *kredi* kelimesinin karşılığı olan itibar-ı mali “*bir kimsenin borcunu eda edeceğine inanarak, ona itibar ve itimat ederek kendisine veresiye mal veya para vermek*” demektir. Atıl durumda bekleyen sermaye, itibar usulü sayesinde serbest kalıp, dolaşıma girer.<sup>912</sup> Ödünç işleminde sermayenin istifade hakkı borçluya devredilmiş olur. Başkasının sermayesinden istifade eden borçlunun söz konusu istifade karşılığında bir kullanım ücreti veya faydalanma bedeli (fâiz) ödemesi gerekir.<sup>913</sup> Ferid, buna bir kiracının vadeli deyn senedi karşılığında ev kiralamasını örnek gösterir. Ev sahibi (dâyin) bu deyn senedini dilerse başka birine veya bankaya vadesinden evvel, daha az bir bedel karşılığında ıskonto edebilir veya bir alacaklısına senette yazılı bedele karşılık olarak verebilir. Bu sayede deyn senedi kiracının kendisine olduğu gibi alacaklısına ve onun taraf olduğu muamelelerin muhataplarına menfaat sağlar.<sup>914</sup>

Bankayı “*nakit ve itibar-i malî ticareti*”<sup>915</sup> yapan kurum olarak tarif eden Ferid’e göre banka muamelatı ticaretin “*mertebe-i kasvası*” veya “*zübde-i ticaret*”tir.<sup>916</sup> O’na göre 19. yüzyıl öncesinde adi ticaretle bile uğraşmaya tenezzül etmeyen Türk toplumu, bankacılık fikrinden de uzak kalmıştır. Bu durum değiştiğinde ticarete, hatta bankacılıkta uzmanlaşacaklardır.<sup>917</sup> Söz konusu uzmanlaşma “*kavanin-i iktisadiyenin alem-şümül olan ahkamına tabi olarak*” gerçekleşecektir.<sup>918</sup> Mehmet Cavit, “*tevzi-i itibar için teşekkül eden müesseseler*” diyerek, bankaların servet dolaşımındaki merkezi rolünü öne çıkarır.<sup>919</sup> Akyığıtzade

<sup>911</sup> İtibar “*hazır ve mevcut bir şeyin muayyen bir zamanda ihzar edilecek diğer bir şey mukabelesinde mübadelesinden ibaret*” bir işlemdir. Bkz. Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (Tedavül-i Servet), V, s. 151.

<sup>912</sup> Bkz. Ferid, a.g.e., II, s. 6-8; Musa, a.g.e., s. 112. İtibar usulünün iktisadi-ticari faydalarına dair bir anlatı için bkz. Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** Tedavül-i Servet, V, s. 156-168.

<sup>913</sup> Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (Tedavül-i servet), V, s. 155.

<sup>914</sup> Bkz. Ferid, a.g.e., II, s. 8-10.

<sup>915</sup> Bkz. Hasan Ferid, **Nakit ve İtibar-i Mali** Bankacılık, III, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1334, s. 8.

<sup>916</sup> Bkz. Ferid, a.g.e., III, s. 11.

<sup>917</sup> Bkz. Ferid, a.g.e., III, s. 2-7.

<sup>918</sup> Bkz. Ferid, a.g.e., III, s. 7, 67.

<sup>919</sup> Bkz. Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** Tedavül-i Servet, V, Ty., yy., s. 195.

Musa, bankaları “*itibar-i malinin talebiyle teklifi beyninde vasıta olmak hizmetini ifa eden tesisat*” olarak tanımlar. Temel işlevleri sermaye sahiplerinden aldıkları ödünçleri itibar (kredi) sahiplerine ödünç vermektir. Böylece sermayeler atıl kalmaktan kurtulacaktır.<sup>920</sup> Mehmed Celaleddin, ticaret hukuku açısından yaklaştığı banka kavramını “*kambiyo muamelatı ifa etmek üzere cesim sermayeler ile teessüs etmiş olan ticaretgâhlar*” olarak tarif eder.<sup>921</sup> ZKT de her türlü banka muamelesinin ticari kabul edileceği hususunda nettir (md. 28).<sup>922</sup> Bankalar müessisler (kurucu sermayedarlar) ve hisse sahipleri tarafından ortaya konan *sermaye*<sup>923</sup> ile kurulurlar. Başkalarına ait nakdi birikimleri faiz ödeme karşılığında kabul ederken, paraya ihtiyaç duyan ticaret, sanayi erbabı ile tüketicilere faiz karşılığında kredi (ikraz) verirler. Ferid’e göre bankaların en önemli muamelesi kredidir. Ödünç verdikleri para karşılığında müşterilerinden talep ettikleri faizler sayesinde bankalar, kendilerine vadeli para yatıran müşterilerinin hak ettikleri faiz ödemelerini yaparlar. Talep ettikleri, ödediklerinden daima yüksek olduğu için faiz bankaların en önemli kazanç kaynağıdır.<sup>924</sup> Bankalar müşterilerine açtıkları kredi yani *itibar-i maliye* uygun miktarda ödünç verirler.<sup>925</sup> Arzu eden müşterilerinin alacaklarını tahsil etmeğe, borçlarını ödemeğe yetkilidirler. Sahibinin isteği üzerine bir meblağın aynı ülke içinde başka bir yere veya yabancı memleketlere peşin veya vadeli olarak gönderilmesine aracılık ederler. Bu işlem *nakl-i nukut*<sup>926</sup> veya *poliçe*<sup>927</sup> yoluyla

<sup>920</sup> Bkz. Akyiğitzade Musa, *İlm-i Servet Yahut İlm-i İktisat*, Mekteb-i Harbiye Matbaası, 1316, s. 124. Yürüttükleri muamele ve ikraz tiplerine göre banka türleri için bkz. Musa, a.g.e., s. 128-144.

<sup>921</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 84.

<sup>922</sup> Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 60.

<sup>923</sup> Sermaye “*bilahare tekrar istihsal-i servette kullanılmak üzere hıfzedilen yahut istihsal-i servette kullanılmamakla beraber uzun müddet temadi eyleyerek tevlid-i faide eyleyen servetler*”dir. Bkz. Mehmet Cavit, *Malumat-ı İktisadiye*, Kanaat Matbaası, Dersaadet, 1329, s. 61.

<sup>924</sup> Ferid, a.g.e, III, s. 184.

<sup>925</sup> İtibar-i malinin nasıl tespit edileceğine ilişkin bkz. Ferid, a.g.e, II, s. 21.

<sup>926</sup> Müşteriler paralarını banka veznesine yatırdıklarında (tevdî) bu işlem karşılığında, birkaç saat veya gün sonra teslim ettikleri takdirde paralarını geri almak üzere, kendi emirlerine yazılı *sandık bonoları* teslim alırlar. *Nakl-i nukut* ise bir mahalde banka veznesine yatırılan paranın taşrada veya banka şubesi bulunan diğer bir mahalde geri istenmesi durumunda gerçekleşir. Banka veznesine yatırılan para karşılığında *sandık bonosu* yerine *havalename* teslim alınır. Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 119.

<sup>927</sup> Ferid, poliçeyi “*akçe nakil ve tahvili mukavelesi*” veya “*kambiyo mektubu*” olarak tarif eder. Bir alacaklı, başka bir yerdeki borçlusuna veya kredi (itibar-i mali) veren kişiye, zimmetlerinde bulunan parasını, vadesi geldiğinde, başka bir şahsa ödemeleri istemiyle senet gönderir. Poliçe hamiline veya emre muharrer olarak yazılmış olmalı, düzenlenme tarihi, ödenecek rakam, ödeme

gerçekleşir. Bankalar kendileri veya müşterileri adına *esham*, *tahvil* ve *hisse senedi* alıp-satabilirler. Bunların faizlerini tahsile, ödemelerini yapmağa yetkilidirler.<sup>928</sup> Çoğu banka muamelelerini menkul kıymetler ve ticari mallar, bazıları ise emlak, arazi ve akar gibi gayr-ı menkul rehini karşılığında ifa eder.<sup>929</sup> İlk kurulan bankalar, senet iskontosu<sup>930</sup> gibi tek tip muameleler yapmak üzere kurulmuştur, fakat yüzyılın sonlarında her türlü muameleyi yapar hale gelmişlerdir.<sup>931</sup> Bu dönemde kurulan Osmanlı milli banka örnekleri, her türlü ticari, sınai faaliyeti yürütmek ve banka muamelesini yapmakla yetkilidir.<sup>932</sup>

Banka muameleleri işlem vadesine ve türüne göre bileşik veya basit fâizle hesaplanır. Kısa vadeli muamelelerin tahsilatı bir sene içerisinde tamamlanır, vadeleri çoğunlukla yüz günü geçmez. Bunlar basit faizle hesaplanır. Tevdiatlar,<sup>933</sup> cari hesaplar,<sup>934</sup> ticari senet iskontosu,<sup>935</sup> menkul kıymet veya ticari mallar (*emtia*)

---

yapacak muhatabın ismi, ödeme tarihi (vade), ödeme yeri açıkça belirtilmelidir. Bkz. Ferid, a.g.e, II, s. 36-37.

<sup>928</sup> Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 8-9.

<sup>929</sup> Ferid, a.g.e, III, s. 14. Emanet bankaları rehin karşılığında ihtiyaç sahiplerine akçe ikrazı ile meşgul bankalardır. Iskonto bankaları henüz vadesi gelmemiş ticari senetleri vadesinden evvel satın almak ve senet yekunu ile satın alma bedeli arasındaki farktan kazanç elde etmek üzere kurgulanmış bankalardır. Tedavül bankaları ise elden ele tedavül ettirilen banka kaimeleri veya banknot ihracına yetkili bankalardır. Bkz. Celaleddin, a.g.e., s. 84.

<sup>930</sup> Bankalar senet *iskontosu* -senet kırma- yaptıklarında senet sahibine *faiz* karşılığı kredi vermiş olurlar. Senet sahibi de istikraz karşılığında elindeki senedi bankaya *rehin* bırakır. Banka bu şekilde verdiği kredinin faizini henüz senet kırılırken, peşin tahsil etmiş olur. Bkz. Ferid, a.g.e, II, s. 11.

<sup>931</sup> Ferid, a.g.e, III, s. 68.

<sup>932</sup> İstanbul Bankası bu örneklerden biridir. Bkz. ŞD 1236/24 (20 Nisan 328/26 Cemaziyelevvel 330). Ayrıca bkz. y.y., **Osmanlı Anonim Şirketleri Nizamname-i Dahili Numunesi**, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1333.

<sup>933</sup> Şahısların ticari veya sınai bir faaliyette kullanamadıkları birikimlerini muayyen bir vade ile veya vade tayin etmeksizin bankaya yatırmalarıdır. Bu işlemde bankalar şahıslara borçlanmış olur, faiz ödemesi yapar. Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 115. Tevdiat bankaları ilk kez 1847 yılında Avrupa'da kurulmuştur. Osmanlı döneminde kurulan banka mevzuatlarında tevdiat muamelelerine daima yer verilmesi, sermaye birikimi ve temerküzünü sağlama gayesi ile ilişkilendirilebilir. Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 16.

<sup>934</sup> Cari hesap iki kimse arasındaki alacak-verecekleri her muamelede ayrı ayrı tahsil etmek yerine, mukavelede kararlaştırılan 3 veya 6 ay gibi bir süre sonunda, topluca hesaplanmak ve tahsil etmek esasına dayanır. Süresi dolmadan taraflar alacaklarını talep edemez. Süre bitiminde açığa çıkan alacak tahsil edilir. Bankalar kendileri ile düzenli çalışan müşterilerine özel cari hesap açarlar. Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 251-253. Açılan hesaplarda ne gibi muamelelerin gerçekleşeceğine banka ile müşterisi karar verecektir. Cari hesabın şartları anlaşmanın niteliğine göre değişir. Müşterinin bankaya borçlu kalması durumunda uygulanacak faiz, alacaklı kaldığında uygulanacak faizden yüksektir. Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 257-259.

<sup>935</sup> Acil nakit ihtiyacı olan bir tacir elindeki alacak senedini vadesinden evvel tahsil etmek istediğinde bir iskontocuya, sarrafa veya bankaya müracaat edecektir. Iskontocu veya banka söz konusu

karşılığında verilen ikrazlar, borsa, kambiyo<sup>936</sup> ve arbitraj<sup>937</sup> bunlardandır.<sup>938</sup> Tamamlanması senelerce süren muameleler bileşik faizle hesaplanır.<sup>939</sup>

Osmanlı müellifler Batının zenginliği ve iktisadi üstünlüğünün en önemli yapı taşı olarak bankaları tanımlamışlar, Osmanlı ülkesinde banka tesis etmenin aynı sonucu doğuracağı fikrini ısrarla dile getirmişlerdir. Faiz ve kredi usulü ise bankaların etkinliği ve gelişmesi için en etkili enstrümandır. Onlar çoğunlukla bankaların ekonomik yapı içindeki başat rolünü iktisadi liberalizme kapı aralamayı amaçlayan ifadelerle açıklarlar. Örneğin Ferid, ulaşım ve haberleşme hızına dikkat çekmekte, üretim ve milletler arası ticaretin hiç olmadığı kadar artmasından dolayı bankaların bir zarurete dönüştüğünü vurgular. Bir memlekette banka ne kadar çok ise sermaye ve ticari muamele o kadar artacaktır. Bankalar işlerini büyütmek ve faaliyetlerini geliştirmek isteyen sanayi ve ticaret erbabı ile gelirlerinin bir kısmını artırıp yatırıma dönüştürmek isteyen küçük sermayedarlar arasında finansal köprü işlevi görecektir.<sup>940</sup> Mehmet Cavit bankaları yağmur suları ile küçük ırmakları toplayan büyük su havzalarına benzetir. Bu havzalardan kanallar yardımıyla araziler sulanmakta, ürünler alınmaktadır.<sup>941</sup> Mahmut Esat'a göre bankaların yönettiği sermayeler bir memlekette bulunan toplam servetin en hareketli kısmı olmalıdır. Bankalar sermayeyi sürekli tedavül ettirmeli, durağanlaşmalarını engellemelidir. Artık itibar ticareti, bankaların en önemli vazifesi haline gelmiştir. Bankalar nakit ve itibar ticareti yaparak toplumda ticaretin artmasına ve iktisadi kalkınmaya hizmet

---

senedin vade tarihine kadar işleyecek faizini kendi elinde mahsup eder, haricinde kalan senet bedelini tacire peşin verir. Banka tarafından senet bedelinden ayrılarak müşteriden alınılan bedele ıskonto, vadeli bir senedin bedelini peşin vermeğe senet kırdırma veya ıskonto ettirme denir. Bkz. Ferid, age, III, s. 127.

<sup>936</sup> Yabancı bir memlekete ait alacak ve borçların poliçe, çek, havalename gibi yollarla ödenmesine kambiyo denir. Yabancı memlekette, oranın parası ile ödenecek bir meblağın yerli para ile kaç lira kaç kuruş ödeneceği kambiyo muamelesi ile tayin edilir. Kambiyonun maksadı, iki memleket arasındaki alacak vereceklerin, altın veya para yerine, mukavele ile tayin edilmiş vadeler halinde, poliçe veya vadesiz çek gönderme gibi araçlarla ödenmesidir. Bu yolla her iki memleketteki alacaklı ve borçlular, borçlarına karşılık, para veya altın göndermenin masraf ve zorluklarından kurtulur. Bankalar kambiyo icra eden aracı kurumlardır. Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 159-178.

<sup>937</sup> Bir memleketten diğer bir memlekete olan borcu ödemek için en ucuz muamelenin tayin edilmesi işlemi arbitraj olarak tanımlanır. Bkz. Ferid, a.g.e., III, 178-184.

<sup>938</sup> Banka muameleleri hakkında bkz. Seydişehir, İktisat, III, s. 290-313.

<sup>939</sup> Ferid, a.g.e, III, s. 109.

<sup>940</sup> Ferid, a.g.e, III, s. 10-13.

<sup>941</sup> Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (Tedavül-i servet), V, s. 161.

edecektir.<sup>942</sup> İtibar, servetin çoğalmasına vasıta ve aracılık etmesine rağmen, zatı itibariyle servet artışını sağlamaz.<sup>943</sup> İktisadi faydanın ortaya çıkması, itibarın üretimi destekleyecek muamelelerde kullanılmasına bağlıdır. Tüketimi amaçlayan krediler, servetin “imha” ve “tahrip” olmasına neden olacaktır.<sup>944</sup>

## B- FAİZ KAVRAMI

Ferid, faizi “*ikraz edilen bir sermayenin sahibine bu sermayenin istimalinden dolayı verilen ücret*” olarak tanımlar.<sup>945</sup> Bu tanımda borç verilen para, sahibine ait ticari sermaye olarak konumlandırılmıştır. Borçlu ödünç aldığı sermaye için sahibine faiz adı altında kullanım ücreti ödemiş olur. O, borç verilen parayı başkasına kiralanan mallar karşılığında talep edilen icare bedeli ile özdeşleştirir. Ferid’e göre borçlu talep ettiği ödünç parayı üretim amaçlı kullandığı takdirde, sermaye sahibi bu üretimde borçlunun ortağı konumunda olacaktır. Ortaya çıkan kârdan faiz adı altında kâr/hisse talep etmesi doğaldır. Bu yaklaşıma göre faiz, ikraz ve şirket akitleri ile özdeşleştirilir. Sermayenin ödünçleri arttıkça toplumun ticari üretim imkân ve kabiliyeti artacaktır. Ödünç işleminin beklenen iktisadi faydayı getirmesi, borçlanmanın üretim amaçlı olmasına bağlıdır. Sermaye sahibinin ödünç verirken parasının geri dönüşünden emin olması gerektiği için kefil veya rehin talep edecektir. Borç senedi hukuki şartlara uygun tanzim edilmeli, gerektiğinde üçüncü şahıs veya bankaya devredilebilmelidir. Faiz, ödünç sermaye miktarı ve vade müddeti ile doğru orantılıdır. Ferid, faizin meşruiyetini, ribanın haramlığını savunur, fakat ribayı şer’i terminolojideki karşılığı ile kullanmaz. O’na göre parasının hesabını bilmeyen bir sefihlere verilen ikrazlarla, sefalet ve acziyet durumundaki kişilerin mallarını yüksek faizlerle ellerinden almayı amaçlayan ikrazlar ribalıdır. Ferid, borçlularından fahiş faiz talep eden servet sahiplerini “murabahacı” olarak tanımlar. Mallarda ihtikâr yapmak hukuken kötü ve gayr-ı meşrudur. Murabahacılar da ikrazda ihtikârcılık yapmaktadır. Ferid’in ribayla eşdeğer kullandığı murabaha, yalnızca ödünç verenin kötü niyeti durumunda söz konusu olur. Borçlu iyi niyetli bir sermayedarın ödünç

<sup>942</sup> Bkz. Mahmut Esat İbn Emin Seydişehri, **İktisat**, III, Matbaa-i Hayriye, Dersaadet, 1328/1326, s. 288-289; Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (Tedavül-i Servet), V, s. 173-76.

<sup>943</sup> Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (Tedavül-i servet), V, s. 154-55.

<sup>944</sup> Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (Tedavül-i servet), V, s. 159.

<sup>945</sup> Ferid, a.g.e., II, s. 23.

verdiği sermayeyi israf eder veya tüketime harcarsa bunun sorumlusu borçlu olmalıdır. Faiz miktarı “hadd-i ma‘rûf” denilen meşru oranı aştığında işlem, riba olarak adlandırılacaktır. Hadd-i maruf öncelikle eşya fiyatlarında olduğu gibi arz ve talep kanununa tabidir. Bu da itibar-i mali ticareti yapan kurumların gelişmesi ve kredi arzının kurumsallaşması ile mümkün olur. Sermayenin bolluğu, sınai-ticari kârı olan işlerin azlığı, ikraz şartlarını yerine getirebilecek borç talibinin az olması, sermaye geri alınırken hukuki zorluklarla karşılaşılması gibi faktörler faiz oranlarını düşürür. Yüksek kâr eldesi beklentisi, sermayeye duyulan acil ve zorunlu ihtiyaç, borç talibinin çokluğu, sermayenin uzun süre geri dönmemesi gibi faktörler faizi yükseltir. Emniyet ve asayişin yerleşik nizam haline geldiği, kanun hükümlerinin istisnasız herkese tatbik edildiği, fertleri ticari bilgi ve hünere sahip bir memlekette faiz yükselmeyecektir. Sınai gelişmeyi sağlayacak ticari fırsatların çok olduğu bir memlekette daha yüksek olacaktır. Zira sermayeye şiddetle ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>946</sup> Ticari gelişme ve zenginlik için gerekli alt yapıyı oluşturan bankaların başarılı olması için hukuki zeminin sağlıklı işlemesi şarttır.<sup>947</sup> Halkın bankalarla çalışmayı arzulaması sağlanmalıdır. Milli bankacılığın hâlihazırdaki gelişim seyrinden oldukça memnundur ve henüz yeni kuruldukları için bilançolarını inceleyemediği Akşehir, Manisa, Karaman gibi küçük ölçekli bankaların gelecekteki muhtemel başarılarından umutludur.<sup>948</sup>

Mehmet Cavit de tıpkı Hasan Ferid gibi servet edinmede tabiat, sermaye ve emek (sa‘y) üçlüsünün varlığına atıf yapar. O’na göre bu üç unsurun iştiraki ile edinilen bir servette her unsurun bir hissesi olmalıdır. Faiz meselesini “*inkısam-ı servet*” başlığı altında ele alır. Sermayeyi servet edinmek için elzem bir vasıta olarak sunar, faiz başkasına ait bir sermayenin servet edinme maksadıyla kullanılmasından ötürü talep edilen “*ücret hakkı*” veya “*sermaye hissesi*”dir.<sup>949</sup> Borçlu ödünç işlemi karşılığında sermaye sahibine belirli miktardaki bir parayı ön görülen vadede ödemeyi taahhüt eder. Vadenin uzunluğu veya vade boyunca sermaye sahibine

<sup>946</sup> Bkz. Ferid, a.g.e, II, s. 23-34.

<sup>947</sup> Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 8-14.

<sup>948</sup> Bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 67; II, s. 23-34.

<sup>949</sup> Bkz. Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (İnkısam-ı Servet), II, s. 1-2, 91-92.

ödenen faizin miktarından bağımsız olarak anapara geri ödenmelidir.<sup>950</sup> Ulema ve kimi filozofların faiz eleştirilerini irdelleyen Mehmet Cavit, öncelikle *sermaye* ile *nakit* kavramlarını birbirinden ayırıştırır. İstikraz (borçlanma) nakit para ödücü gibi doğrudan veya çek, banka kaimesi gibi dolaylı yollarla gerçekleşir. Nihayetinde her türlü borçlanmada ödünç verilen şey bir sermayedir ve ödünç alan kişi bu sermayeyi istediği gibi -üretim veya tüketim amaçlı- kullanabilmekte, dilerse yeni sermaye edinebilmektedir. Bu şekilde edinilen bir sermayede asıl sermayenin sahibine hisse ayrılmaması veya ücret ödenmemesi kabul edilemez. Mehmet Cavit'e göre faiz akdi, üretimi amaçlayan faaliyetler için yapıldığında iktisadi fayda ortaya çıkacaktır. Üretim amaçlı borçlanmalarda borçlular genellikle zeki, aktif ve maharetli insanlardır. Tüketim amaçlı olanlarda borçlular, genellikle acil ihtiyaçlarını öne süreceği için ihtiyacın giderilmesinden başka fayda hasıl olmaz. Eski toplumlarda faiz karışıklığı borçlanmaların genellikle tüketimi amaçlaması, itibar ticaretinin hukuki güvenceden yoksun olması ve banka fikrinin gelişmemesi ile ilintilidir. Mehmet Cavit bu düşüncesine en zengin Batı ülkelerindeki faiz tutumlarını örnek gösterir. Eski toplumlarda yasaların faiz karışıklığını beslediğini öne sürer, yaşadığı dönemde ise hukuki zemin iktisadi hayata güvence vermektedir.<sup>951</sup> Faiz ticari hukukun işlerliğini sağlayan temel unsurlardan biridir. Faizi bu kadar zaruri kılan asli ve tali sebepler vardır, özellikle *tazminat* kavramı çerçevesinde ele aldığı sebepler, faizi meşru ve hukuki bir forma dönüştürür. Sermaye sahibi (borç veren) muayyen bir müddet boyunca sermayesinden mahrum kalır. Bir daha sermayesini geri alamamak veya alacak olsa da çeşitli sebeplerle istifade edememek tehlikesi içindedir. Borçlanma akdinin devam ettiği süre alacaklı için sermayesinden mahrumiyet anlamına gelir. Bu mahrumiyet sıkıntıyı da beraberinde getirebilir. Vadesi bittiğinde ödeme yapılamayabilir. Ödemenin geciktiği süre boyunca sermaye sahibinin mahrumiyeti, katlanacağı sıkıntı ve masrafları artacaktır. Faiz vade boyunca katlanılan mahrumiyet ile ödemenin gecikmesi durumunda katlanılması muhtemel masraf ve zararların tazminatı olarak kabul edilmelidir. Mehmet Cavit faizi tazminat kavramının bir türevi olarak açıklayan bu teorisini kısa vadeli

<sup>950</sup> Bkz. Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (İnkısam-ı Servet), II, s. 92.

<sup>951</sup> Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (İnkısam-ı Servet), II, s. 92-96.

borçlarda faizlerin daima düşük olması ile destekler. Derhal nakde dönüştürülebilecek durumdaki esham veya tahvilatlar mukabilinde gerçekleşen borçlanmaların faizleri nispeten düşüktür. Sermaye sahibinin mahrumiyet ve muhtemel zararlarını telafi edecek hukuki bir çare, yani faiz olmazsa ikraz akitleri iktisadi muamele olmaktan çıkar, vicdani bir eyleme dönüşür. Mehmet Cavit'e göre sermaye "müvellid-i servet"tir, yeni servetler edinme vasıtasıdır. İkraz işlemini icare ve şirket akitleri ile özdeşleştirir. Örneğin işçi bir kıza ödünç verilen makine veya balıkçıya verilen olta sayesinde daha fazla ürün elde edilebilir. Bu fazlalığa karşılık, sermaye sahibine bir miktar fazlalık, yani faiz ödenmesi gerekir. İkrazlar çoğunlukla üretim amaçlı işleri finanse etmek için gerçekleşir. Faiz, sermaye ödünç yoluyla üretime katılan bir ortağa verilen kâr hissesi gibi olur. Seneler boyunca ödenen, sermaye miktarını katlarıyla aşan faizler de O'na göre meşrudur. Çünkü faiz taksitle yapılan ana para ödemesi değildir, değişiklik veya noksan kabul etmeyecek şekilde borçlu kalınan süre boyunca istifade etmenin yani "*hidemât-ı mütevâliyenin bir bedeli*"dir.<sup>952</sup> Mehmet Cavit, faizin iktisadi gelişme için zorunlu olduğunu, onsuz toplumların durağan kalacaklarını dile getirir. Fakat toplumda faizin suiistimali de engellenmelidir. Faizin suiistimali eylemini "murabaha" kavramı ile açıklar. Murabahacılar ödünç verdikleri meblağlar karşılığında fahiş fâizler talep ederek, ihtiyatsız ve müsrif kimi insanları gereksiz harcama ve borçlanmalara sevk etmektedirler. Usulüne uygun icra edilen faizli akitler, servetin sahipleri elinde atıl bekletilmesine mani olur. Faiz, sermaye sahibini ödünç akdi için ikna eden en önemli unsurdur. Bir toplumda faizin yasaklanması, onun yerine ikame edilen, örtülü uygulamaları yaygınlaştırır.<sup>953</sup> Mehmet Cavit faiz oranlarını tıpkı Ferid gibi arz ve talep kanunu ile açıklama eğilimindedir.<sup>954</sup>

Osmanlı iktisat müellifleri arasında önemli simalardan biri, Mahmut Esat'tır. Esat, ilmiye mensubu bir aileden gelir, hukuk ve iktisat disiplinlerindeki tahsili yanında *dersiâm* seviyesinde müderristir.<sup>955</sup> Dolayısıyla O'nun faiz yorumu aynı

<sup>952</sup> Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (İnkısam-ı Servet), II, s. 97-104

<sup>953</sup> Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (İnkısam-ı Servet), II, s. 104-109.

<sup>954</sup> Bkz. Mehmet Cavit, **İlm-i İktisat** (İnkısam-ı Servet), II, s. 111-129.

<sup>955</sup> Mahmut Esat Konya Seydişehirli'dir. Pek çok kadı yetiştiren Kadioğulları ailesindendir. Fatih Medresesinde dini ilimler tahsili yaptıktan sonra *dersiâm* seviyesine ulaşmış ve Şeyhülislamlık

zamanda ilmiye mensubu olan bir iktisat-hukuk âliminin Batılı faiz teorisini hangi argümanlarla içselleştirebildiğine iyi bir örnektir. Esad'ın tasavvurunda faiz Ferid'inki ile büyük ölçüde paraleldir. O öncelikle sermayenin servet edinmedeki yadsınamaz rolüne atıf yapar. Sermaye, insan emeği (sa'y) olmadan servet meydana getiremez, emek ve gayretle birlikte servet edinmeyi sağlar. Emek sermaye edinmeyi sağlar, sermaye emeği işe yarar hale getirir. Sermayesiz insan çalışamayacağı gibi insan emeği olmadıkça sermayeden fayda (kazanç) ortaya çıkmayacaktır. Tüketiminden fazla sermayesi olan bir insanın elindeki sermayeyi doğurgan hale getirebilmek için başkalarının yardımına ihtiyaç duyacağı açıktır. Sermayesini doğrudan müteahhitlik yoluyla kullanarak emri altında çalışan işçilerin (amele) ücretlerini ödeyebilir, yeni servetler, kazançlar edinmeye çalışabilir. Başka bir müteahhidin idaresindeki bir işe sermayesiyle birlikte iştirak ederek, karşılığında kârdan ve zarardan hisse edinebilir. Veya sermayeye ihtiyaç duyan bir müteahhide ödünç sermaye vererek, karşılığında *mükâfat* yani *faiz* talep edebilir. Bu üçünden birinin tercihi sayesinde sermaye ile insan emeği (sa'y) "*iştirak*" etmiş olur. Aynı durum başkalarının sermayesine ihtiyaç duyan kişiler hakkında da geçerlidir. Emeğini bir müteahhide kiralamak karşılığında ücret talep etmek, ödünç sermaye (istikraz) alarak karşılığında faiz ödemek veya bizzat emeğini sermaye haline getirerek başka bir sermaye sahibi ile şirket akdi yapmak, karşılığında hisse (temettü) almak. O'na göre bu yolların üçü de emek (sa'y) ile sermayenin iştiraki anlamına gelir, hem sermaye hem emek sahipleri açısından meşrudur. Dolayısıyla faiz, sermayenin el değiştirmesi ve servet edinme yolunda en az diğerleri kadar gerekli ve meşru bir iktisadi araçtır. Esad, insan emeği ile birleşmeyen sermayenin tek başına yeni servetler meydana getirememesini gerekçe göstererek faizi eleştiren müelliflere itiraz eder. Faiz yerine çoğunlukla *mükâfat* kavramını kullanır. O'nun nazarında faiz,

---

tarafından müderrislik vazifesi ile yetkilendirilmiştir (M. 1881). Ardından modern müspet ilim tahsiline başlamıştır. Menşe-i Muallim-i Askeri, Erkân-ı Harbiye yanında yüksek matematik ve hukuk alanlarında diplomalar almıştır. Özellikle devletler umumi hukuku, hukuk felsefesi ve devletler hukuku alanlarında zamanının önde gelen hocalarından dersler almıştır. Hayatı ve eserleri hakkında bkz. Ali Erdoğan, "Seydişehir", XXXVII, *DİA*, İstanbul, 2009, 25-27. Müellif *İktisat* isimli eserini zamanının muteber Fransızca ve İngilizce iktisat kitaplarından iktibaslar yaparak ve gerekli gördükçe kendi açıklamalarıyla genişleterek telif etmiştir. Eser, Mekteb-i Mülkiye öğrencilerine ders kitabı olarak okutulmuştur.

üretim amaçlı kullanılacak bir sermayeyi ödünç vermeyi, karşılığında ortaya çıkan kazançtan pay almayı sağlayan iktisadi bir muameledir.<sup>956</sup>

Mahmut Esat'ın faiz yaklaşımını daha da belirginleştiren bir diğer kavram itibardır. O itibarı “*başkasına ait bir sermayeyi bir müddet-i muayyene zarfında veya sahibinin hîn-i talebinde aynen veya bedelen iade etmek şartıyla istimal salahiyeti*” olarak açıklar. Bu tanıma nazaran itibar bir sermayeyi borçlanmayı mümkün kılan, güvene dayalı bir sıfattır. Ticari muamelelerde alışverişi kolaylaştıran vasıttır. Örneğin bir malın birkaç ay sonra ödenmek satın alınması veya belirli bir süre sonunda geri ödenme şartıyla yapılan ikraz muameleleri, borçlunun ödemeyi zamanında ve tam olarak ifa edeceğine duyulan güvenin, başka deyişle itibarın sonucudur.<sup>957</sup> Yaşadığı dönemde ticari muamelelerin tamamına yakını karşılıklı itibarı esas aldığı için Esat, itibarı “*ticaretin ruhu*” olarak tasvir eder. İtibar sermayenin sahipleri elinde boş ve semeresiz kalmasının önüne geçerek sermaye ihtiyacı duyan üreticilerin onları üretken hale getirmelerini sağlar. İtibarın gerektiğinde para yerine kullanılabilmesi, itibar akitlerinin önündeki bazı engellerin aşılması ile mümkündür. İkraz muamelesi, bunlardan biridir. Sermaye sahibi bir malı vadeli sattığında veya ikraz ile borç para verdiğinde söz konusu süre boyunca sermayesinden mahrum kalmış olur. Bu, daha iyi bir fırsatla karşılaştığında sermayesini kullanmasına engel olacağı için kazançtan mahrumiyet anlamına da gelir. Sermaye sahibinin veya borçlunun işlerinin ters gitmesi, ödemeye engel bir sebebin ortaya çıkması veya borçlunun kötü niyeti gibi durumlarda sermayeden tamamen mahrum kalınacaktır. İkraz akdi, sermayenin ön görülen süreden önce geri istenmesine de manidir. Bütün bunlar sermaye sahibinin kendisini cezbeden bir menfaat karşılığında ödünç akdine ikna edilmesini gerektirir. Sermaye karz akdi ile verilmişse sahibine *faiz* ödenir. Faizin bir kısmı sermaye mahrumiyetinin tazminini amaçlar. Mahmut Esat, faizi “sigorta ücreti” gibi, ön görülemeyen tehlikelerin zararlarını telafi etmeyi amaçlayan bir tedbir olarak düşünür.<sup>958</sup> Görüldüğü gibi Mahmut Esat'ın faiz açıklamaları ZKT ile Osmanlı hukukuna giren tazmin teorisinin

<sup>956</sup> Seydişehir, *İktisat*, I, s. 296-301; III, s. 255.

<sup>957</sup> Seydişehir, *İktisat*, III, s. 221.

<sup>958</sup> Seydişehir, *İktisat*, III, s. 226-263.

iktisadi açılımından başka bir şey değildir. O, zamanının Avrupa devletlerinde ulaşılan zenginlik ve gelişmişliği bir “devr-i mesûdiyet” olarak tanımlar, İslam Medeniyetinin böyle bir devre hiçbir zaman ulaşamayacağını esefle dile getirir. Büyük Avrupa bankalarına gıpta eder. Müslümanların banka muameleleri için hala ulema fetvasına ihtiyaç duymalarını eleştirir. Muamele-i şer’iyyeyi açıkça reddeder, muhtemel bir İslam Bankası için hileli işlemlere ihtiyaç duyulmasına karşıdır, bu zihniyetle Avrupalı bankalarla rekabet etmenin mümkün olmadığını öne sürer.<sup>959</sup>

Akyiğitzade Musa faizi “*sermaye-i nakdiyi kullanmak için akçe sahibine verilen ücret-i nakdiye*” olarak tanımlar. İmalat için gerekli her türlü gider ve masraf düşüldükten sonra ödünç sermayenin faizi ödenir. Bu faizin içinde üç kısım vardır. İşleticinin zarar etme ve başarısız olma ihtimaline binaen sermayenin geri dönmemesi ve zarar tehlikesi. Borcun tahsilini garanti altına almayı amaçlayan rehinli işlemlerde faizler daima daha düşüktür. Bankalar müşterilerinden talep edecekleri faize idari ücret ve masraflarını da eklerler. Faizin geri kalanı *safi faizdir*. Mahkemelerin istikrarı ve tahsilat prosedürünün kolaylığı gibi hususlar safi faizi düşüren etkenlerdir.<sup>960</sup>

## II- OSMANLI MİLLİ BANKACILIK TECRÜBESİ

Faiz ve itibar usulünü esas alan ilk Osmanlı bankalarının bir an evvel kurulması gerektiği, çok erken bir zaman diliminde, Islahat Fermanı vesilesi ile kabul ve ilan edilmiştir.<sup>961</sup> Ferman’ı takip eden birkaç ay içinde, tamamı İngiliz sermayesi ile Bank-i Osmani kurulmuştur (M.1856/H. 1272).<sup>962</sup> Daha sonra Bank-i Osmani-i Şahane adıyla imtiyazlı bir devlet bankasına dönüştürülmüştür (H.1279/M.1863).<sup>963</sup> Devlet yakın zamanda yerli sermayeli yeni bankaların

<sup>959</sup> Mahmut Esat İbn Emin Seydişehri, **Tarih-i İlm-i Hukuk**, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1331, s. 225; Okur, “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde...”, s. 27; Ansay, a.g.e., s. 6.

<sup>960</sup> Bkz. Akyiğitzade, a.g.e., s. 184-195.

<sup>961</sup> “...Devlet-i Âliyye’min tashih-i usûl-i sikke ile umûr-ı mâliyesine itibar verecek banka misillü şeyler yapıp memâlik-i mahrusâ-i şâhânemin menba-ı servet-i maddiyesi olan husûsâta iktiza eden sermayelerin...”. Bkz. “Islahat-ı Umumiye Ferman-ı Âlisi” (H. 11 Cemaziyelahir 1272), **Külliyat-ı Kavanin**, s. 4961; Ferid, a.g.e, III, s. 35.

<sup>962</sup> Osmanlı Devleti’nde kurulan ilk banka M. 1847’de kurulan İstanbul Bankası’dır. Bu banka bir süre sonra kapanmıştır. Bankalardan önce, ticari muameleler, sarraf ve poliçeciler tarafından ifa edilmektedir. Osmanlı Devleti’nde bankalar tarihçesi için bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 26.

<sup>963</sup> Bkz. Ferid, a.g.e., III, s. 40. Osmanlı Bankası’nın yetki ve selahiyetleri diğer pek çok bankadan çok daha geniştir. Sermaye yapısı bakımından yabancıdır. Tarihi ve muamelat yetkileri hakkında

kurulmasına öncülük edecektir. Aşağıda bu bankaların kurulum, işletme ve tahsilat prosedürlerinde faizin nasıl yorumlandığı, devr-i şer'iyi esas alan banka teşebbüslerine rastlama imkanı, Meşihat'ın yeni bankalara ve faize yönelik tutumu ve tahsilat prosedürlerinde yer alan ilkelerin ticari kanunlarla irtibatı gibi sorulardan hareketle, hukuk ve iktisat disiplinlerinin kesiştiği kurumlar olarak Osmanlı milli bankacılık tecrübesi, seçilen bazı banka örnekleri bağlamında incelenecektir.

## A- MEMLEKET SANDIKLARINDAN ZİRAAT BANKALARINA FAİZ PROSEDÜRÜ

### 1- Memleket Sandıklarında Faiz Prosedürü

Para vakıfları ve eytam sandıkları gibi şer'i ahkâm ile işletilen kredi kurumları 19. yüzyıl öncesinde Osmanlı hukukunda zaten vardı. Bu kurumlar kendi mecralarında faaliyetlerini sürdürürken, menafi (memleket) ve emniyet sandıkları gibi yeni hukuk düzenine tabi olacak kurumlar teşekkül etmiştir. Bu sandıklar, zamanla kendi tabi seyrine kavuşan yerli bankacılık modelinin merkezinde yer alır. Kredi prosedürleri tabi oldukları hukuki çerçeve ve mali muamele çeşitliliği bakımından öncekilerden oldukça farklıdır. Muamele-i şer'iye ilkelerine yabancı, Batılı bir modelle işletilmişlerdir. İlk örnek memleket sandıklarıdır. Sandıkların sermayeleri özünde köy ve kasabaların zirai ürünlerinden elde edilecek nakdi sermayenin ikraz yöntemi ile işletilmesi esasına dayanır.<sup>964</sup> İlgili tahriratta fahiş faizlerle halka zulmeden murabahacı ve ecnebi tüccarlara karşı, düşük faizle çalışacak ikraz sandıklarının kurulması önerilir.<sup>965</sup> Meclis-i Vala da hükümetin halkı

---

bkz. İbrahim Fazıl, "Osmanlı Bankası", **Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 3, S. 21, 1341, 1072-1089. İmtiyazname mukavelesi Düstur'da mevcuttur, doğrudan bankanın yürüteceği muameleleri konu edinir (md. 8). Kendisinden sonra kurulacak Osmanlı sermayeli milli bankaların muameleleri ile karşılaştırma imkanı sunması bakımından bu maddeyi burada aynen aktarıyoruz: "*tahvilat ve senedat ve erânât ve konşimento ve emanet suretiyle bankanın ziri teftiş ve nezaretine konulacak eşya mukabilinde akçe ikraz ve tüccar tahvilatını iskonto etmeğe ve emanet kabul eylemeğe ve poliçe alıp satmağa ve ehad-ı nas hesabı için emtia ve eşya bey' ve şirasını deruhte etmeğe velhasıl bankaya müteallik idare ve kumpaniyelere ait kaffe-i muamelatı icra eylemeğe bankanın hal ve salahiyeti olacaktır*" (md. 8). Bkz. "Bank-i Osmanî İmtiyaznâmesiyle Nizamnâmesi", **Düstur**, 1. Tertip, II, 976-983, s. 978. İmtiyazname ve mukavele sureti için ayrıca bkz. "Bank-i Osmani İmtiyaznamesi", **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5027.

<sup>964</sup> Söz konusu sermaye yöntemleri için bkz. Ferid, a.g.e, III, s. 586-592.

<sup>965</sup> Mithat Paşa'nın ikraz sandığı uygulamasını başlatan tahriratında Tuna vilayetinin köy ve kasabalarında zirai ürünlerden toplanan öşre ek olarak %5 kadar fazladan aynı ürün toplanması, bunların satılmasından sonra elde edilecek nakdi gelirin sandık sermayesi olarak kullanılması, çiftçilere kredi (ikrâz) verilmesi, faiz gelirlerinin vilayetin "*menafi-i umumiye*"sine harcanması

fahiş faizden koruma yükümlülüğü olduğu mütalaasıyla, faizlerin düşük tutulduğu alternatif finansal kurumlar oluşturulmasını onaylar.<sup>966</sup> İlk kez Tuna’da kurulan sandıklar, kısa sürede diğer vilayetlerde de teşekkül edecektir.<sup>967</sup>

Sandıkların işletme usul ve esaslarını tanımlayan layihada hiçbir şer‘i ilkeye veya devr-i şer‘i zorunluluğuna atıf yapılmamış, ırbah-istirbah yerine ikraz, faiz gibi daha nötr kavramlar tercih edilmiştir.<sup>968</sup> Sandıklarda vekil sıfatıyla iki Müslüman, iki Hristiyan görevlendirilecektir. Sandık “*ödünç akçe isteyenlere karzen*” akçe verecektir. Emlak sahibi olmak, ödeme gücüne sahip kefil göstermek veya ikraz olunacak daha kıymetli bir malı sandığa rehin bırakmak gibi yollarla ödeme teminat altına alındıktan sonra, %1 faizle taliplerine akçe verilecek, vadeler üç aydan az, bir yıldan çok olmayacaktır. İkraz işleminin detaylarını içeren bir senet tanzim edilecek ve sandıklarda saklanacaktır. Layihanın iki maddesi (md. 16 ve 17), riba yasağına rağmen Osmanlı hukukuna intikal eden Batılı faiz teorisinin ilkelerini yansıtır. Borçlular vadesinden evvel borçlarını ödemek istedikleri takdirde, borç kayıtlarındaki “*teşettür*” nedeniyle, ödemeleri kabul edilmeyecek, vade sonuna

---

usulünden söz edilmiş, Bab-ı Âli’nin onayı istenmiştir. Ayrıca sandığın işletilmesi sırasında uyulacak usulî kuralları bir araya getiren bir layiha Bab-ı Âli’ye sunulmuştur. Bkz. BOA, İ. DH, 533/36970\_3 (19 şaban 281). Ayrıca bkz. BOA, YB, 4/09\_8 (6 Şevval 281/21 Şubat 281).

<sup>966</sup> Meclis-i Vala mazbatası için bkz. İ. DH, 533/36970\_2 (22 Şaban 281). Arz tezkeresi için bkz. İ. DH, 533/36970\_4 (10 Ramazan 281). Vilayetlere gönderilen umumi bir talimatnamenin memleket sandıkları hakkındaki maddesi kayda değerdir: “*erbabı ziraat ve felâhanın mütemadiyen mecbur ve muhtaç oldukları istikraz ve istidâne için ekser yerlerde murabahacılar müracaat eyledikleri ve anların dahi menâfi-i nâ meşrûa istihsaline çalışarak hadd-i nizâmisi haricinde bir takım şerâit-i muzırta teklifiyle ahaliyi ızrâr ettikleri malum olup eğerçi murabaha nizamnamesinin hükmü o mekule mukâvelat-ı nâ meşrûayı inde’l-muhakeme tadile kâfi ise de asıl hükümetin yapacağı şey ahaliyi şu mecburiyet-i muzırradan kurtarmak sureti olup mukaddema tuna vilayetince teşkil ve küşat olunan menâfi-i umumiye sandıkları ise bu maksadı bi’s-suhule istikmal eylemiş ve ahalinin maliyla ahali için otuz bin keseye yakın sermaye-i nakdî tedarik edip herkes bu sandıklardan istikraza alışmakla murabahacı takımının i’tisâfına mahal kalmamış olduğundan işbu sandıkların nizamname-i mahsusuna tatbikan her vilayette küşâd ve tertibine himmet olunacaktır*” Bkz. Md. 19, “Vilâyetlerin İdâre-i Mahsûsası ve Nizâmâtının Suver-i İcrâsı Hakkında Talimat-ı Umumiyye”, **Külliyyat-i Kavanin**, s. 5086.

<sup>967</sup> Rodos için A.MKT.MHM 395\_88 (12.08.1284), MVL 800\_61 (03.06.1284), İ.MVL 582\_26129 (08.08.1284), Yanya için A.MKT.MHM 353\_3 (19.11.1282), Midilli için A.MKT.MHM 428\_69 (17.08.1285), İzmit için MVL 735\_57 (21.01.1284), Tırhala için MVL 1016\_41 (26.02.1281), Konya için ŞD 1701\_9 (3.04.1285), Adana için ŞD 2212\_26 (24.09.1285), Halep için ŞD 2212\_29 (15.10.1285), Limni için ŞD 2339\_15 (14.05.1285).

<sup>968</sup> Bkz. BOA, İ. DH, 533/3697 (11 Ramazan 281). Memleket sandıklarının diğer vilayetlerde yaygınlaşmasının ardından işletme esaslarını içeren bir nizamname yürürlüğe girmiştir. İkraz işlemlerine uygulanan prosedür Mithat Paşa’nın hazırladığı lâyiha ile büyük ölçüde aynıdır. Bkz. Md. 16 ve 17, “Memleket Sandıklarının Suret-i Tertibi Ve Sermayesinin İdâresi Ve Menâfi Ve Temettüatının Mahalli Sarfı Hakkında Nizamnamedir” (23 Rebiülevvel 1284), **Düstur**, I. Tertip, II, 387-398.

bırakılacaktır. Borcun anapara ve vade sonuna kadar işleyecek faizleri ile birlikte, tamamen ödenmesi durumunda borç hesabı vadesinden önce de kapatılabilecektir. Çünkü senet gereği, anapara ve faizin tamamı taahhüt edilmiştir. Vadesi geldiği halde borç ödenmemiş ise hangi prosedür uygulanmaktadır? *Tecdid-i deyn* seçeneği yani borcun güncellenmesi tercih edildiği takdirde, öncelikle vade sonuna kadar işlemiş tüm faizler peşinen tahsil edilir. Ardından anapara ve işleyecek faizleri için yeni bir vade tayin edilecek, kefil veya rehin ile temin edilecek, senet düzenlenecektir. Yeni vade boyunca aynı şekilde faiz işlemeye devam eder. Tecdit seçeneğinin kullanılabilmesi için işlemiş faizin tamamının ödenmesi şarttır (md. 16). Bu madde faize faiz işletilmesinin önüne geçen prosedürel bir detaydır, murabaha nizamnamelerinde olduğu gibi şer‘i riba yasağının uzantılarından biridir. Borç tecdit edilmez ise borçluya en fazla üç ay daha süre verilir, “*resü’lmali ve muahharan temdit olunan müddet fâiziyle beraber güzeştesi*” rehin veya kefalet yoluyla tahsil edilir. Başka bir ifadeyle senet gereği üstlenilen anapara ve faizlerle birlikte tahsilat gününe kadar işleyecek güzeşteler tahsil edilecektir (md. 17). Sandığın ikraz işlemlerinden elde ettiği “*menafi-i hasıla*”, sermaye sahibi köylülerin menfaati olarak değerlendirilecek (md. 18), mektep, kaldırım, çeşme, köprü gibi “*âsâr-ı hayriye*”ye harcanacaktır (md. 19).<sup>969</sup> Görüldüğü gibi memleket sandıklarında elde edilen faizler, tipik banka hesaplarının aksine, toplumun ortak yararına kullanılacak kamu ihtiyaçlarına harcanmaktadır.

## 2- Ziraat Bankası Mevzuatında Faiz Prosedürü

Menafi sandıklarına ait sermayelerin ziraatla uğraşan ihtiyaç sahipleri yerine tüccar ve murabahacılar tarafından kullanılır hale gelmesi, halkın başına belâ olarak değerlendirilmelerine neden olmuştur. Ziraat Bankasına dönüştürülmeleri, -ilk kez H. 1290 yılında- tartışılmaya başlanmıştır.<sup>970</sup> Yerli sermaye ile kurulan ilk banka olarak Ziraat Bankası, menafi sandıklarının çağın ihtiyaçlarına cevap vermesini amaçlayan emniyetli bir kurumsal kimlik oluşturma çabasıdır. Öncelikle Ziraat Bankasının çalışma esaslarını içeren bir nizamname layihası hazırlanmış, yürürlükteki Menafi Sandıkları Nizamnamesi ile Batı’daki muadil banka mevzuatlarından istifade

<sup>969</sup> Bkz. “Memleket Sandıklarının Sureti Tertibi Ve Sermayesinin İdaresi Ve Menafii Ve Temettüatının Mahalli Sarfı Hakkında Layihadır”, BOA, İ.DH, 533/36970 (H. 1281).

<sup>970</sup> Buna dair bir layiha ve talimat metni için bkz. ŞD, 2402/3 (5.1.1290).

edilmiştir.<sup>971</sup> Bankanın merkez idaresi Dersaadet'te bulunacak, vilayet merkezleri ile livalarda birer şubesi olacaktır. Sermayesi menafî sandıklarının nakdi birikimleri, piyasadaki alacakları, her yıl çiftçilerin ürünlerden toplanan iane hisseleri ve banka ikrazlarından elde edilecek faiz gelirleri ile oluşturulacaktır. İlk şube Hüdavendigâr eyaletinde açılmıştır.<sup>972</sup> Ziraat Bankasının kuruluşunu karara bağlayan prosedürel süreç, Şuray-ı Devlet ve Meclis-i Mahsus-ı Vükela'nın ardından irade-i seniyye ile tamamlanır.<sup>973</sup> Şeyhülislam Ahmet Esat ile dönemin Adliye Nazırı Ahmet Cevdet Paşa'nın Meclis-i Mahsus mazbatası altında mühürleri yer almaktadır.<sup>974</sup> Çalışma esaslarını içeren nizamname layihası neredeyse olduğu gibi yürürlüğe girmiştir (H. 1305).<sup>975</sup> Bu belgelerin hiç birinde faizin meşruiyetine veya nasıl uygulanacağına ilişkin bir tartışma veya çekinceye yer verilmemiştir.<sup>976</sup>

Banka ziraatla meşgul olan halka gayr-ı menkul rehini veya kefaletle borç (ikraz) verecek, faiz karşılığında nakit kabul edebilecektir (md. 2). Banka hükümetin sorumluluğunda olup, Ticaret ve Nafia Nezareti'nin gözetiminde çalışacaktır (md. 3). Bankaya yatırılan nakde senelik %4 faiz yürütülecek (md. 8), üç aydan az müddetle veya vade tayin edilmeksizin bırakılan nakitlere faiz ödemesi yapılmayacaktır (md. 9).

İkrazın şartları Nizamnamenin dördüncü faslında açıklanmaktadır. İki çeşit ikraz yapılır. İlkinde göre bir senelik faiz ve anapara hisseleri peşin ödenmek şartıyla borç bir seneden on seneye kadar vadelenir. İkincisinde faiz ve anapara veya yalnızca faiz taksitlendirilir. Bu durumda anapara vadesi geldiğinde toptan ödenecektir. Bu tür işlemlerde vade üç ay ile bir sene arasındadır (md. 24). Bankanın ziraat erbabından başkasına ikraz işleminde (*irbah*) bulunması mümkün değildir (md. 25). İkraz işleminde bulunacak şahsın gayr-ı menkul malı var ise borcunu öncelikle

<sup>971</sup> ŞD, 1182/19\_8 (8 Şubat 1303).

<sup>972</sup> Bkz. MV, 31/70 (H. 21.08.1305).

<sup>973</sup> İlgili belge grubunda bu sürece ait arz tezkeresi, Şuray-ı Devlet ve Meclis-i Mahsus mazbataları ile birlikte Ziraat Bankası Nizamname Layihası yer almaktadır. bkz. Y.A.RES, 42/21 (H. 25.08.1305).

<sup>974</sup> Belgede Hariciye, Dahiliye, Bahriye, Ticaret-Nafia, Maliye, Maarif, Adliye nazırları ile Serasker, Şeyhülislam, Sadrazam, Sadaret Müsteşarı ve Şuray-ı Devlet Reisi'nin mühür ve isimleri yer almaktadır. Bkz. Y.A.RES, 42/21\_2\_1.

<sup>975</sup> Bkz. "Ziraat Bankası Nizamnamesi" (19 Zilhicce 1305-15 Ağustos 1304), **Düstur**, I. Tertip, VI, s. 136-142.

<sup>976</sup> BOA, Y.A.RES 42/21; Y.E.E.KP, 2/187 (25 Şaban 1305).

bu mal ile teminat altına alır. Borç vade bitiminde eda edilmediği takdirde söz konusu malların üçüncü şahıslara satış (*furuht*) veya ferağı yoluyla borcun edası için banka idaresi vekil tayin edilir. Gayr-ı menkulü bulunmayan borçlular ikraz işlemini *kefil-i mali* ile teminat altına alırlar. Kefilin gayr-ı menkul mala sahip olması ve mali durumunun ödemeye muktedir olması gerekir (md. 26). İkraz işlemlerinde senelik %6 faiz uygulanır (md. 29). Borç vadesinden önce ödense bile vade boyunca taahhüt edilen faizler tamamen tahsil edilir, aksi takdirde hesap kapatılamayacaktır (md. 30). Borcun vade bitiminde eda edilmemesi halinde banka bir ihbarname düzenleyerek iki ay içinde ödenmesini talep eder. Aksi takdirde teminat gösterilen gayr-ı menkulün satışı yapılır ve alacak tahsil edilir (md. 31). Bankanın masrafların dışındaki senelik kârı üçe bölünür. Üçte birlik kısım banka sermayesinin artırılması, üçte biri vilayetin zirai gelişimine katkı sağlayacak işlerin finansmanı için kullanılır. Kalan üçte bir, merkez şubeye gönderilerek Ticaret ve Nafia Nezareti'nin yönetiminde, hayvan telefinin önlenmesi, tohum ıslahı, ziraat arazilerinin çoğaltılması gibi üretimi desteklemeyi amaçlayan işlere sarf edilir (md. 39).<sup>977</sup>

Kısa süre sonra banka nizamnamesine bir ek/zeyl düzenlenmiştir (H. 1308). Bu nizamname bankanın ikraz muamelelerinde uygulayacağı prosedürel süreci daha detaylı hale getirir. İstikraz senetlerini düzenleyen madde bunlardan biridir. İstikraz senetleri, anapara, güzeşte ve vadeye dair bilgileri içerir. Senet, borçlu veya kefilinin tayin edilen müddet içerisinde güzeştisi ile birlikte borcu eda etmemeleri halinde, rehin ve vefaen ferağ işlemlerinin vekalet yoluyla icrası için banka idaresini yetkilendirir (md. 4). Borçlunun kendisine verilen iki aylık ek süre içinde ödemesini yapamaması halinde, ferağ ve satış işlemlerini gerçekleştirir. Satış bedeli içinden öncelikle emlak vergisi ve masraflar ödenir. Banka, istikraz senedinde yazılı borca ek olarak “*eyyâm-ı müteahhire güzeştisi*” tahsil eder. Başka bir ifadeyle anapara ve faizinin yanında, ödemenin zamanında yapılmamasından kaynaklanan *geçmiş gün faizi* de alacak toplamına dahil edilir (md. 7).<sup>978</sup>

<sup>977</sup> Bkz. BOA, Y.A.RES 42/21; **Düstur**, 1. Tertip, VI, s. 136-142.

<sup>978</sup> Bkz. “Ziraat Bankası Nizamnamesine Zeyl Olmak Üzere Kaleme Alınan Mevadd-ı Nizamiye (30 Muharrem 1308/3 Eylül 1306)”, **Düstur**, 1. Tertip, VI, s. 742-745.

Bir süre sonra yürürlüğe giren Ziraat Bankası Kanun-ı Muvakkati (H. 1332)<sup>979</sup>, hem bankacılığın seyrini hem de faizli uygulamaların nasıl çeşitlendiğini gözlemlemek bakımından kayda değer içeriğe sahiptir.<sup>980</sup> Kanun, öncelikle ikraz ve vadeli-vadesiz nakit (tevdiat) kabulü ile sınırlı muamelat çerçevesini genişletir. Her tipik banka gibi, kişi ve şirketlere (ziraat alanında faaliyet gösteren) akçe ikrazında bulunabilecek, cari hesaplar açabilecek, vadeli-vadesiz tevdiat (nakit) kabul edebilecektir. Bugünkü katılım bankaları<sup>981</sup> ile benzerlik gösteren bazı muameleleri icra etmeğe başlayacaktır. Nakl-i nukut<sup>982</sup> olarak adlandırılan işlemlere ek olarak, zirai sahada faaliyet gösteren şirketlerin hisse senetlerini satın alabilecek, onlarla ortaklık tesis edebilecektir (müşareket).<sup>983</sup> Ayrıca hayvan, tohumluk ve diğer zirai ihtiyaçları temin edecek, peşin veya taksitli sözleşmeler karşılığında müşterilerine satabilecektir. Bedelini kendisinin ödediği zirai aletleri, ikraz sözleşmesi karşılığında çiftçilere teslim edebilecektir. Satın aldığı arazileri peşin veya taksitli sözleşmelerle satabilir.<sup>984</sup> Banka ziraat kooperatif şirketlerinin ileri vadeli ticari senetlerini peşin para karşılığında daha düşük bedellerle satın alabilir (md. 2). Ayrıca ikramiyeli veya

<sup>979</sup> Kanunun yürürlük prosedürü ve Şuray-ı Devlet mazbatası için bkz. MV, 234/117.

<sup>980</sup> Bkz. “Ziraat Bankası Kanun-i Muvakkatı” (17 Cumadelula 1332/31 Mart 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 433-441. Kanun, H. 1334’te büyük ölçüde aynen tekrar edilerek güncellenmiştir. Bkz. “Ziraat Bankası Kanunu” (20 Cumadelula 1334/12 Mart 1332), **Düstur**, 2. Tertip, VIII, 880-889.

<sup>981</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’na göre mevduat bankaları iştirak kuramadıkları gibi menkul, gayr-ı menkul mal alım-satımı yapamazlar. Katılım bankaları ise müşareket yoluyla ortaklık kurabildikleri gibi finansal kiralama denilen yöntemle taksitli sözleşmeler yapabilirler. Bkz. Md. 4, “5411 Bankacılık Kanunu” (19.10.2005), **Resmî Gazete**, No: 25983 (Mükerrer), 01.11.2005; Çevrimiçi:

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5411&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (12. 12. 21). Çağdaşı diğer yerli bankalar da geniş mali-ticari yetkilerle donatılmış, öncülleri olan ecnebi bankaları örneklemiştir. Osmanlı Milli Bankacılığı hakkında bkz. Ortabağ, a.g.e.; Ferid, a.g.e., III, s. 26-68.

<sup>982</sup> Banka veznesine teslim edilen para (nakit) karşılığında emre muharrer sandık bonusu teslim alınması ve birkaç saat veya gün sonra ibraz edildiğinde paranın geri alınabilmesi işlemidir. Nakit teslimi başka bir şubede yapılırsa aynı zamanda havale işlemi gerçekleşmiş olur. Bkz. Ferid, a.g.e., III, s. 119-125.

<sup>983</sup> Örneğin 50 bin lira sermaye ile kurulacak Aydın Milli Bankası’nın 25 bin liralık hisse senedini satın alarak Ziraat Bankası, Aydın Bankası ile ortaklık kuracaktır. Bkz. “Aydın’da Teşkil Olunacak Milli Banka’nın Hisse Senedatına Ziraat Bankasının İştiraki Hakkında Kanun-ı Muvakkat” (25 Rebiulevvel 1332/8 Şubat 1329), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 219; “Aydın’da Teşkil Olunacak Milli Banka’nın Hisse Senedatına Ziraat Bankası’nın İştiraki Hakkında Kanun” (4 Ramazan 1332/14 Temmuz 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1003.

<sup>984</sup> Ziraat Bankası kurumsal menfaatleri açısından herhangi bir zirai şirketin azami dörtte bir hissesini satın alabilecektir. Müşareket ve mal satışı yoluyla tesis edilen ikrazlar hakkında bkz. Md. 5-6-7, “Ziraat Bankası Nizamnamesi” (20 Recep 1335/12 Mayıs 1333), **Düstur**, 2. Tertip, IX, 667-686.

ikramiyesiz tahvilat ihraç ederek istikraz akdi yapabilir (md. 11). Daha önce alacaklar yalnızca gayr-ı menkul rehini veya kefalet ile teminat altına alınırken, yeni kanun ile çeşitlendirilmiştir. Ambarlı zirai ürünler, Osmanlı borsalarında işlem gören tahvil ve hisse senetleri ile tevdiat senetleri rehin verilebilir. Müteselsil kefalet işlemi yapılabilir (md. 3). Bankanın senelik kârının (temettüât) %40'ı asıl sermayeye, %35'i zirai gelişmeyi sağlamak üzere yetkili idare emrine, %15'i ihtiyat akçesine<sup>985</sup>, %10'u banka personeline verilecek ikramiye fonuna ayrılmıştır (md. 36).<sup>986</sup>

Yeni kanun gereği Ziraat Bankası zirai üretim ve sanayi ile meşgul kişiler yanında şirketlere de akçe ikraz edebilecektir (md. 2). Hem ikraz muamelelerinde hem de vade ile bankaya yatırılan akçe tevdiat işlemlerinde uygulanan fâiz oranları idare meclisi tarafından belirlenmektedir (md. 12).<sup>987</sup> Bankanın ikraz ve diğer muamelelerde ortaya çıkan alacaklarını nasıl tahsil edeceğine ilişkin prosedür kanunda detaylı olarak açıklanmaktadır. Banka ikraz muamelelerinden doğan alacaklarını mahkeme ilamına ihtiyaç duymaksızın icra dairesi vasıtasıyla tahsil edecektir (md. 26). Vadesi gelmiş bir taksitin ödenmemesi durumunda icra dairesi eliyle borçluya ihbarname düzenlenir. İki ay içinde ödeme yapılmadığı takdirde, ikraz işlemi esnasında teminat gösterilen malın müzayede yoluyla satışı gerçekleştirilir. İşlem masraflarının ödenmesinin ardından borç faizi ile birlikte tahsil edilir (md. 27).<sup>988</sup> Ziraat Bankası Nizamnamesi (H. 1335) söz konusu faizin mahiyetini açıklar. Vadesi gelmiş bir borcun ödenmemesinin ardından icra yoluyla

<sup>985</sup> Ziraat Bankası Nizamnamesinde ihtiyat akçesinden söz edilmezken, kanun-ı muvakkat ihtiyat akçesi için bir milyon liralık bir meblağ belirlemiştir. Bu miktara ulaşana kadar ihtiyat akçesine senelik kârın %15'i aktarılır. İhtiyat akçesinin hangi muamele türleri ile değerlendirileceği meclis-i idarenin yetkisindedir. Bankanın olağanüstü durumlarda karşılaşılabileceği malî zararın kapatılabilmesi için senelik kâr (temettüât) yeterli olmazsa ihtiyat akçesinden faydalanılacaktır (md. 36 ve md. 38). Bkz. "Ziraat Bankası Kanun-i Muvakkatı" (17 Cumadelula 1332/31 Mart 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 433-441.

<sup>986</sup> Bkz. Ziraat Bankası Kanun-ı Muvakkatı (17 Cumadelula 1332/31 Mart 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 433-441. H. 1334 yılında yürürlüğe giren Ziraat Bankası Kanunu'nda banka temettüatının %75'i asıl sermayeye, %15'i ihtiyat akçesine, %10'u personel ikramiyelerine ayrılmıştır. Bkz. "Ziraat Bankası Kanunu" (20 Cumadelula 1334/12 Mart 1332), **Düstur**, 2. Tertip, VIII, 880-889.

<sup>987</sup> Daha önceki Ziraat Bankası Nizamnamesinde ikraz için %6, tevdiat için % 4'lük sabit faiz oranları belirlenmişti. Muvakkat kanun ise faiz oranlarının belirlenmesinde doğrudan idare meclisini yetkili kılmıştır. İdare meclisi Şuray-ı Devlet, Divan-ı Muhasebat ile Ticaret ve Ziraat odasından birer üye, Maliye Nezareti, Nafia Nezareti, Ziraat İdare-i Umumiyesi'nden birer kişi ve ayrıca iktisat ve maliyede uzmanlaşmış üç kişi olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşur (bkz. Md. 17).

<sup>988</sup> Bkz. "Ziraat Bankası Kanun-ı Muvakkatı", **Düstur**, 2. Tertip, VI, 433-441; "Ziraat Bankası Kanunu", **Düstur**, 2. Tertip, VIII, 880-889.

tahsil edilen meblağın içinde *eyyâm-ı müteahhire fâizi* de bulunacaktır. Anapara ve faizinden oluşan borç toplamına yansıyan ek faiz olarak vade bitiminden tahsilat gününe kadar işletilir. İkraz akdi sırasında uygulanan faize %1 eklenerek hesaplanır (md. 62). Borçluların teslimatı öncelikle faize, sonra masraflara, en nihayetinde anaparaya mahsup edilir (md. 63). Borçlular seferberlik sebebi ile silah altında bulunmak, rehin bıraktıklarından başka malları bulunmamak ve ödemeye engel olacak derecede zarara uğramaları gibi mazeretlerini öne sürebilir, ek süre talep edebilir. Ancak bu kez *eyyam-ı müteahhire faizi*, borçlanma sırasında belirlenen faiz kadar olacaktır (md. 65). Bir yıldan fazla vadeli işlemlerde vadesinden önce hesabını kapatmak isteyen borçluya işlemiş faizin yanında bir aylık ek faiz yansıtılır. Bir yıl veya daha kısa vadeli işlemlerde banka yalnızca işlemiş faizleri tahsil edebilir (md. 71). H. 1305 tarihli Ziraat Bankası Nizamnamesine göre vadesinden önce ödenen borçlarda taahhüt edilen faizin bütünüyle tahsilini zorunluydu. H. 1335 Nizamnamesi bu yükümlülüğü borçlu lehine iptal etmiş, bir aylık fazlalığı yeterli görmüştür.<sup>989</sup>

Kanun'da faizin meşruiyet boyutu açısından ayrıca değerlendirilmesi gereken önemli bir madde yer almaktadır: “...tevdiat *ashabı tarafından talep vukuunda devr-i şer‘i kaidesi dahi tatbik olunabilir*” (md. 12).<sup>990</sup> Bu madde vade ile akçesini bankaya yatıracak tevdiat sahibinin talebi halinde devr-i şer‘i uygulanmasını mümkün hale getirir. Bu sayede parasını bankaya yatırması karşılığında faiz geliri elde etmek isteyen Müslüman bireyler için haramlık endişesi oluşmayacaktır. Banka parasını yatırmaktan kaçınan ciddi bir kesimi ikna etmeyi amaçlamış olmalıdır. Örneğin Osmanlı Bankası’nda Müslümanların on milyondan fazla parasının bulunduğu, kadınların riba endişesinden dolayı faiz talebinde bulunmaksızın, sırf emniyet gerekçesiyle paralarını bu bankaya yatırdıkları belirtilir.<sup>991</sup>

<sup>989</sup> Bkz. “Ziraat Bankası Nizamnamesi” (20 Recep 1335/12 Mayıs 1333), *Düstur*, 2. Tertip, IX, 667-686. Nizamname altında Meclis-i mahsusun diğer 8 üyesi ile birlikte *Şeyhülislam ve Evkaf-ı Hümayun* Nazır vekili sıfatıyla Musa Kazım Efendi’nin ismi yer almaktadır. bkz. *Düstur*, 2. Tertip, IX, s. 686.

<sup>990</sup> Bkz. “Ziraat Bankası Kanun-ı Muvakkatı”, *Düstur*, 2. Tertip, VI, s. 433-441; “Ziraat Bankası Kanunu” (20 Cemaziyelevvel 1334/12 Mart 1332), 2. Tertip, VIII, s. 880-889. Ayrıca bkz. Okur, “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde...”, s. 27. Kanun’un nasıl uygulanacağını açıklayan Ziraat Bankası Nizamnamesi’nde devr-i şer‘i kaidesine dair herhangi bir madde yer almamaktadır. Bkz. “Ziraat Bankası Nizamnamesi” (20 Recep 1335/12 Mayıs 1333), *Düstur*, 2. Tertip, IX, 667-686.

<sup>991</sup> Bkz. “Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi (İctimai Fevkalade)”, 30. İnikad, 28 Haziran 1330 (M. 1914), *Devre*: 3, C. 2, s. 129, 139.

Bankanın ikraz işlemlerinde devr-i şer'i uygulaması pratik bir sonuç doğurmayacaktı. İstikraz senetlerinin tanziminde devr-i şer'inin sebep olacağı zorluklara ek olarak, banka, tahsilatlarda hiçbir ek risk üstlenmek istemeyecek, tahsilat prosedürünü devr-i şer'i temelli işlemlere de aynıyla uygulamak isteyecekti. Toplum nazarında zaruret kaynaklı bir ikraz işleminde ödenen faiz, bankaya bırakılan para karşılığında alınan faizden daha meşrudur. Bu nedenle faiz hassasiyeti taşıyan bireylerin devr-i şer'i imkânından istifade etmek istemeleri anlaşılabilir. Yine de bankanın devr-i şer'iyi nasıl uyguladığı bir muammadır. Kanunda devr-i şer'i prosedürüne ilişkin başka bir madde yoktur. Fakat tevdiat ve ikraz işlemlerinde ödenecek faizlere ilişkin prosedür, devr-i şer'i tercihiinde bulunan kişilerin işlemlerini de kapsamaktadır. Bu da paralarını devr-i şer'i ile bırakmış olsalar da faizin aynı usuli şartlarla uygulanacağını gösterir. Örneğin parasını devr-i şer'i kaidesi işletilerek bankaya bırakan bir tevdiat sahibi, vadesi geldiğinde parasını talep etmezse, takip eden günler için eyyam-ı müteahhire denilen geçmiş gün faizi ödenmeyecektir. Banka vadesinden evvel çekilen paraya faiz veya ribh ödemek zorunda olmayacaktır. Bu da devr-i şer'iyi göstermelik bir alım-satım işlemine, fakat gerçekte faizli bir akde dönüştürecektir. Çünkü bu haliyle devr-i şer'i beslendiği ilkesel temellerden soyutlanmış, yeni bir form kazanmıştır. Yine de bulunduğu çağın finansal ihtiyaçlarına cevap verebilmesi açısından Ziraat Bankası, güçlü bir yerli çaba olarak okunabilir. Devr-i şer'inin banka mevzuatındaki kısmi varlığı, faiz hassasiyeti taşıyan Müslümanların bankacılık sistemine kazandırılmasını amaçlar.

## **B- DEVŞİRME BİR KREDİ KURUMU: EMNİYET SANDIKLARI**

İlk olarak Tuna Vilayetindeki Rusçuk bölgesinde, ardından Dersaadet'te Emniyet Sandıkları adıyla açılmıştır. Sandıklarda Avrupa şehirlerindeki emanet sandıkları modellenmiştir.<sup>992</sup> Sandıkların idare ve işletmesinde Avrupa'daki örnek mevzuatların temel alınması kararlaştırılmış ve bir layiha tanzim edilmiştir.<sup>993</sup> Asker,

<sup>992</sup> İlk kez Almanya'da düşük faizle kredi sağlama gayesiyle emniyet sandıkları kurulmuştur. Ferid, a.g.e, II, s. 33.

<sup>993</sup> Dersaadet Emniyet Sandıklarının kuruluş prosedürüne dair bkz. BOA, İ. ŞD 3/134. Dersaadet Emniyet Sandığı Nizamnamesi yürürlüğe girişinden yaklaşık on yıl sonra, 5 Muharrem 1304'te güncellenmiştir. Sandığın uygulayacağı kredi ve tahsilat prosedürü öncekinden çok farklı değildir. Nizamnamenin cari hesap, ikraz-istikraz ve diğer mali muameleler bakımından banka modeline

hademe, amele, esnaf, çocuk ve özellikle de alt gelir seviyesindekiler dahil olmak üzere her sınıf halkın kazançlarından artırdıkları paraları işletmek, biriktirmek ve sahiplerinin talebi üzerine işlemiş faizleriyle beraber teslim etmek üzere kurulmuştur. Öz sermayeye sahip değildir, emanet paraların işletilmesi esası ile çalışır.<sup>994</sup> Devlet, kefalet yoluyla söz konusu sandıklara itibar kazandırmış, tazmin sorumluluğunu (damân) üstlenmiştir. Sandıklar taliplerine kredi verebilecek, faiz gelirinden istifade etmek isteyen nakit sahiplerine borçlanabilecektir. Dolayısıyla modern bankalar gibi çift yönlü kredi sistemi uygulamaktadır. 20 kuruştan 25 bin kuruşa kadar olan meblağlarda senelik %9 (aylık yüz kuruş için 30 para), 25 bin kuruştan 250 bin kuruşa kadar olan meblağlarda %6 (aylık yüz kuruş için 20 para) *güzeşte* işletilir. Borçlular sandığa senelik %12 (aylık yüz kuruş için 40 para) hesabı ile *güzeşte* öderler. Sandığın bu işlemlerden elde ettiği kazanç, öncelikle idari masraflara harcanır.<sup>995</sup> Sandığa yatırılan birikimler için sahiplerine senet yerine geçmek üzere hesap cüzdanları verilir (md. 2). Bir kişinin hesabında biriken para 100 kuruşa ulaşmadıkça faiz işletilmez, bu miktarı aştığı ay sonu itibariyle faizi işlemeye başlar. Faiz hesaplarında zorlukla karşılaşılmasın için küçük küsuratlar faiz hesabına dahil edilmez. Örneğin hesabında 109 kuruş bulunan bir kişinin hak kazanacağı faiz, 100 kuruş üzerinden hesaplanır (md. 3). Birikim 100 kuruşun altına düştüğünde faiz hesabı kapatılır, yalnızca ana para saklanır (md. 4). Hesap açıldığı gün itibariyle bir seneyi dolduran hesapların tecdidi gerekir. Bu işlem esnasında ana para ve faizleri hesaplanır, anaparaya ilave edilir. Kısaca bir senenin anapara ve faiz toplamına, yeniden faiz işlemeye başlar. Bu da tipik bileşik faizden başka bir şey değildir (md. 5).<sup>996</sup>

Sandığın kredi prosedürü “*emniyet sandığının ödünç vereceği akçenin suret-i ikrazi*” başlıklı ikinci bölümde açıklanmıştır. Sandık %10'luk ihtiyat payının dışında

---

çok benzeyen usuli bir alt yapıya ulaştığı rahatlıkla söylenebilir. Bkz. “Dersaadet Emniyet Sandığı Nizamnamesi” (5 Muharrem 1304/22 Eylül 1302), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 522-530.

<sup>994</sup> Bkz. BOA, İ. ŞD 3/134.

<sup>995</sup> Bkz. “Dersaadet'te Açılan Emniyet Sandığının Nizamnamesidir” (16 CA 1285), **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 374.

<sup>996</sup> Bkz. “...*emniyet sandıklarına akçe vad' edenler senesi aharında yani ibtida akçeyi vad' ettikleri günden itibaren bir sene nihayetinde yedlerindeki cüzdanları sandıklara ibraz etmeğe ve hesaplarını tecdit etmeğe borçludur ve rüyet olunacak hesapta müterakim akçenin bir senelik fâizi ne olmuş ise resü'lmale zam olunur, o fâizin dahi andan sonra fâizi işler...*”, Dersaadet'te Açılan Emniyet Sandığının Nizamnamesi”, **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 377.

kalan sermayeyi %12 faiz karşılığında ödünç vermektedir (md. 8). Krediler tüccar, esnaf veya çiftçi olmasına bakılmaksızın herkese verilebilir. Üç aydan az, bir yıldan uzun vadeyle kredi verilemez. Mali güce sahip iki kefil veya rehin yoluyla anapara ve faizleri teminat altına alınır (md. 9).<sup>997</sup> Vade tarihinde ödeme yapılmadığı takdirde öncelikle bir ihtarname düzenlenir. Borçlu ödeme yapamayacak durumda ise en çok üç ay mühlet verilir. Süre bitiminde rehin veya kefaletle dair prosedürel işlemler yapılır, alacaklar tahsil edilir. Tahsilat toplamına anapara, vade boyunca işleyen faizler ve fiili tahsilatın gerçekleştiği güne kadar işleyen güzeşte (*eyyam-ı müteahhire fâizi*) dahil edilir (md. 10).<sup>998</sup>

#### C- BAZI ÖZEL BANKA MEVZUATLARINDA FAİZ PROSEDÜRÜ

TK'nın yürürlüğe girişinden sonra, Osmanlı sathında, çeşitli ekonomik alanlarda faaliyet gösteren anonim şirketler ortaya çıkmıştır. İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin I. Dünya Savaşının akabinde kurulumunu teşvik ettiği özel bankalar anonim yapı ile çalışan bu şirketler arasında önemli bir yer tutar.<sup>999</sup> Tamamen veya kısmen yabancı sermaye ile kurulan bankaların ardından tamamı yerli sermayeden oluşan banka teşebbüsleri gelmiş, Devlet tarafından teşvik edilmişlerdir.<sup>1000</sup> Anonim şirketlerin kurulum prosedürleri, müteşebbislerinin Ticaret Nezareti'ne verdikleri dilekçelerle başlar. Bu dilekçeler genellikle şirket yapılanmasını ve çalışma esaslarını düzenleyen bir nizamname içerir. Nezaret'in nizamname üzerinde gerçekleştirdiği

<sup>997</sup> Menkuller gibi gayr-ı menkuller de rehin verilebilir. Bkz. Md. 9, “Dersaadette Açılan Emniyet Sandığının Nizamnamesidir”, **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 378-79.

<sup>998</sup> Bkz. “...medyunun sandıkta emval-i menkuleden rehni olduğu halde deavi nezareti marifetiyle bi'l-müzayede semen-i misliyle satılıp resü'lmalı ve muahharan temdit olunan müddet faiziyle beraber güzeştisi istifa ve fazlası kalır ise sahibine ita...”, “Dersaadette Açılan Emniyet Sandığı Nizamnamesi”, **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 379. Sandığın tahsilat prosedürü müstakil bir nizamnamede detaylı olarak açıklanmıştır. Anapara, faiz, güzeşte ve işlem masrafları borçlunun teminat olarak öne sürdüğü malından tahsil edilir. Bkz. “Emniyet Sandığı İcabınca Furuhtu Lazım Gelen Rehinlerin Müzayedesine ve Muamelat-ı Müteferriasına Dair Mevadd-ı Nizamiye” (12 Zilkade 1286), **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 384-86.

<sup>999</sup> Bkz. Tekin Alp, “Türkiye’de Bankalar” (10 Teşrinisani 1332), **İktisadiyat Mecmuası**, C. 1, S. 34, 1-3; Ali Akyıldız, **Osmanlı Dönemi Tahvil ve Hisse Senetleri**, Türk Ekonomi Bankası, İstanbul, 2001, s. 83-85.

<sup>1000</sup> Yerli sermayeye dayanan bankacılık sektörünün doğuşu, Kırım Savaşı (M. 1853-56) ile irtibatlandırılmaktadır. Bu tarihin öncesindeki bankalar tamamen veya kısmen yabancıdır. Bkz. Ortabağ, a.g.e., s. 128. Özel, fakat tamamen yerel sermayeye dayanan bankaların ortaya çıkması Ziraat Bankası’ndan sonradır. Süreç devlet teşebbüsü, yerli sermayeli bankalardan özel bankalara evrilmiştir. Yerel sermayeli bankaların listesi için bkz. Yaşar Yıldız, “Millî Yerel Bir Banka Örneği: Akşehir Bankası T.A.Ş.”, Dnş.: Yrd. Doç. Dr. Necmi Uyanık, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2010, s. 117-118.

düzeltilme ve değişikliklerden sonra Şuray-ı Devlet'e havale edilir. Burada Tanzimat dairesinin inceleme ve değişikliklerine konu olur, ardından Umumi Heyet'te (*meclis-i vükela*) müzakere edilir. Son olarak iradesi alınarak yürürlüğe girer. Bankalar toplam sermayelerinin en az %10'u hissedarları tarafından ödendikten sonra ruhsat alıp faaliyete başlamaktadır.<sup>1001</sup> Bir kısmı özel imtiyazlarla, çoğunluğu standart esaslarla çalışan bankaların dahili nizamnameleri neredeyse birbirinin aynıdır. Uygulama esasları açısından diğerlerinden ayrılan, örneğin şer'i esas ve yasaklara uyumlu çalışmak üzere kurgulanmış, yerel bir banka modelinin ortaya çıkması, pratikte çok zordur. Aşağıda Müslüman tüccarların özel sermayeleriyle kurdukları banka örneklerinin nizamnameleri faiz-ribh uygulamaları ve muamelat türleri bakımından incelenmiştir.<sup>1002</sup> İstanbul, Asya, Osmanlı İtibar-ı Milli, Karaman Milli, Konya Osmanlı İktisad-ı Milli, Aydın Milli, Akşehir Osmanlı İktisat, Manisa Bağcılar, Kayseri Çiftçiler Bankası bunlardan bazılarıdır.

Bu dönemin Osmanlı Anonim şirketlerinden biri 22 bin lira sermaye (md. 6), 75 sene müddetle (md. 4), Ahmet Kemalettin Bey tarafından (md. 1) kurulan İstanbul Bankası'dır (18 Cemaziyelevvel 329). Çalışma esaslarını içeren nizamname, matbu "*Osmanlı Anonim Şirketleri Nizamname-i Dahilisi Numunesi*"<sup>1003</sup> model alınarak hazırlanmıştır. İhtiyaç akçesinin tedariki, yönetim kurulu ile genel kurulun hak ve vazifeleri, şirketin tasfiyesi, hâsılatın nasıl kullanılacağı gibi hususlarda türdeşleri ile aynıdır. Kredilerin hangi prosedürel yöntemle verileceği veya alacakların nasıl tahsil edileceği hususunda madde içermez. Şirketin merkezi Dersaadet'te yer almaktadır (md. 3). Bankanın icra edeceği muameleler nizamnamede detaylı olarak açıklanmıştır. Bunlar sıradan bir bankaya göre oldukça

<sup>1001</sup> BOA'da bu prosedürle kurulan çok sayıda bankanın belgeleri mevcuttur. Ayrıca bkz. Ortabağ, a.g.e., s. 127.

<sup>1002</sup> Seçmece bir yöntemle 10 civarı banka tespit edilmiş, ardından nizamnameleri karşılaştırılmıştır. Nizamnameler yürürlük prosedürlerini oluşturan arşiv belgeleri bağlamında değerlendirilmiştir. Böylece nizamnamelerdeki hukuki terimler doğrudan kendi dönemlerine ait arşiv belgeleri ile teyit edilmiştir.

<sup>1003</sup> Osmanlı anonim şirketlerinin hukuki zeminini oluşturmak üzere standart bir nizamname numunesi hazırlanmış, şirketlerin kendilerine has kısımları açıkta bırakılmıştır. Bkz. ŞD 1236/24 (20 Nisan 328/26 Cemaziyelevvel 330). Ayrıca bkz. y.y., **Osmanlı Anonim Şirketleri Nizamname-i Dahilisi Numunesi**, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1333. Madde içerikleri ve sınıflandırma bakımından bankaların dahili nizamnameleri bu numune ile örtüşmektedir. Bu dönemde kurulum prosedürü ve muamelat kapsamı bakımından standart bir Osmanlı bankacılık uygulamasının oluştuğundan söz edebiliriz.

geniş bir alanı kapsar. Banka, her türlü akçe ikraz işleminde bulanabilecek, ikraz muamelelerine hissedar olarak katılabilecektir. Esham, tahvil, ticari emtia senetleri, menkul ve gayr-ı menkul malların teminat gösterilmesi karşılığında avans ve ikraz işlemleri yapabilecektir. İtibar-i mali açmak, her türlü çek, arbitraj, kambiyo, ıskonto işlemi yapmak, itibarname vermek, komisyonculuk etmek, kısaca bankalar ile mali müesseselerin yapabilecekleri her türlü muameleyi icra edebilmek, kendisi veya üçüncü şahıslar adına veya ortaklık yoluyla esham, tahvil, hisse senedi alıp satmak, faiz ve diğer bedellerin tahsil ve ödemelerini yapmak, kendisi veya üçüncü şahıslar adına veya ortaklık yoluyla mali, sınai, ticari, zirai müesseseler kurmak, demiryolu inşa etmek, taşımacılık, inşaat ve madencilikle ilgili teşebbüslerde bulunmak, fabrikalar tesis etmek, orman yetiştirmek, maden işletmek, her nevi gayr-ı menkul alım satımı yapmak ve başkalarına kiralayabilmek gibi yetkilerle donatılmıştır (md. 5). Şirketin toplam sermayesi olan 22 bin liranın %10'u müessis tarafından ödendikten sonra (md. 7), kalan hisseler taksitle satılacaktır. Taksit bedellerinin zamanında ödenmemesi durumunda banka, herhangi bir uyarıya ihtiyaç olmaksızın senelik %8 faizi ile birlikte alacağını hisse sahibinden tahsil edecektir (md. 10).<sup>1004</sup>

Önemli örneklerden bir diğeri Asya Bankası'dır (12 Safer 1332). Merkezi Dersaadet'te bulunmaktadır (md. 2). Faaliyetleri 99 yıl ile sınırlıdır (md. 4). Sermayesi 100 bin Osmanlı lirasıdır (md. 5). Kurucusu Hüseyin Naim Bey'dir. Nizamnamesi, matbu anonim şirket numunesine göre hazırlanmıştır. İhtiyat akçesi, şirket hasılatının nasıl dağıtılacağı, genel kurul ile yönetim kurulunun vazifeleri ve diğer pek çok konuda standart hükümler içerir. Kredi yöntemi ve tahsilatların nasıl yapılacağına dair madde içermez.<sup>1005</sup> Banka süreli veya süresiz akçe ikrazı yapabilmek, ikraz ve avanslarını esham, tahvil, ticari senet gibi her türlü menkul malın teminat gösterilmesi karşılığında icra etmek, itibar-ı mali açmak, her nevi çek, arbitraj, kambiyo ıskonto işlemini yapmak, itibarname vermek, komisyonculuk etmek, genel olarak bankalar ve mali müesseselerin yapılabilecekleri her türlü muameleyi yapmak, kendi veya üçüncü şahıslar adına esham, tahvil, hisse senedi alıp

<sup>1004</sup> Bkz. "İstanbul Bankası Nizamname-i Dahilisidir" (4 Mayıs 1327/18 Cemâziyelevvel 1329), İ.MMS 140/5; ADVN.MKL 51/31.

<sup>1005</sup> Bkz. ŞD 1246/10

satmak veya ortaklık yoluyla katılmak, bunların faiz ve masraflarını tahsilat ve ödeme işlemlerini yapmak, kendi veya üçüncü şahıslar adına şirket teşkili veya iştirak yoluyla her türlü mali, sınai, ticari, zirai müesseseler kurmak, demiryolu, rıhtım ve limanlar inşa etmek, fabrikalar tesis etmek, maden işletmeciliği ve nakliyecilik yapmak, orman yetiştirmek, esham, tahvil ve hisse senedi ihracatına iştirak etmek veya bizzat ihraç etmek gibi mali muamelelerin tamamını yapabilecektir (md. 1). Şirket sermayesinin %10'unun ödenmesinin ardından faaliyet izni (ruhsat) almıştır (md. 6). Hisse bedellerine ait taksitlerin vaktinde ödenmemesi (gecikme) durumunda Banka, herhangi bir uyarıya ihtiyaç duymaksızın, hisse hamilinden %7'lik faiz tahsil edecektir (md. 9). Banka gerekirse ilgili hisseleri - herhangi bir mahkeme kararına gerek duymaksızın- uygun gördüğü bir borsada satabilecektir (md. 10).<sup>1006</sup>

Milli Aydın Bankası (25 RE 1332)<sup>1007</sup>, yerel esnaf ve bürokratların talebi üzerine kurulmuştur. Kurulum prosedürü sürerken Ziraat Bankası'nın Milli Aydın Bankası ile ortaklık ve denetim yetkisi oluşturma kararı alınmıştır.<sup>1008</sup> Vilayette hazırlanıp Bâb-ı Âliye sunulan nizamname layihası bu ortaklık nedeniyle tadil edilmiştir. Ardından Nizamname-i Esasi adıyla, Ziraat Bankası'nın ortaklığını mümkün hale getiren kanunla birlikte yürürlüğe girmiştir.<sup>1009</sup> Merkezi Aydın'dadır (md. 3). Şükrüzade Tevfik Paşa, Osmanzade Rüştü Bey, Karşıadali Hacı Mahmut Beyzade Hasan Bey, İzmir tüccarından Balcızade Hakkı bey, Balcızade Ethem bey, Sökeli Ömer Ağazade Hasan efendi, Hacı Sarı Mele, Karacasulu Hacı Ali Beyzade Mustafa bey, Aydınli Kulaksızzade Mehmet efendi, Aydınli Hacı Osman Zeki efendi, Aydınli Hacı Ömer Efendizade İzzet Efendi, Aydınli Hüseyin Efendizade Nazmi bey, Aydınli Hacı Yahyazade Hafız Ahmet Efendi, Aydınli İsmail Safa bey, Aydınli Küçük Ahmet Beyzade Münip bey, Aydınli Yeni Hancı İdris efendi, Aydınli

<sup>1006</sup> “Asya Bankası Nizamname-i Dahilisi” (12 Safer 1332/28 Kanunievvel 1329) için bkz. ADVN.MKL 66/14. Nizamnamenin irade tarihi 12 Kanunisani 1329'dur.

<sup>1007</sup> Milli Aydın Bankası'nın çalışma ruhsatı aldığı tarih. Bkz. İ.MMS 178/14\_19.

<sup>1008</sup> Bkz. Ticaret ve Ziraat Nazırı'nın Sadaret makamına yazdığı tezkere. ŞD 1248/23\_4 (2 RE 1332). Ayrıca bkz. İ.MLU 8/8.

<sup>1009</sup> Nizamname-i Esasi ve kanun layihaları için bkz. ŞD 1248/23. Kuruluş prosedürünü tamamlayan Meclis-i Vükela mazbatasında diğer üyelerle birlikte Şeyhülislam Esat Efendi ile Evkaf-ı Hümayun Nazırı Hayri Efendi'nin imzaları mevcuttur. Yürürlük prosedürüne ait mazbatalar için bkz. İ.MMS 178/14; ŞD 1248/23.

Kazım Nuri bey, Aydınlı Peştamalcıade Şeyh Aziz efendi, Aydınlı Peştamalcıade Hüdai efendi, Aydın Reşadiye köyünden Hacı Hasanzade Hacı Celil Efendiler kurucu (müessis) ortaklardır. Aydın, bu dönemde incir üretim ve ticaretinin merkezidir. 50 bin lira sermaye (md. 6) ve 50 sene müddetle (md. 4) kurulmuştur. Ziraat Bankası 25 bin liralık hisse senedi ile Banka'ya ortaktır (md. 8).

Milli Aydın Bankası, şehir ve kasaba dahilinde bulunan gayr-ı menkul malların teminat gösterilmesi, mali güce sahip iki kişinin kefaleti veya menkul mal, hisse, tahvil senetlerinin rehini karşılığında kredi (ikraz) verebilecek, cari hesap açabilecek, ticari senet cirolarını kabul edebilecek, incir üretim ve ticaretine dair her türlü mali işlemi yapabilecek, belirli bir vadeye veya cari hesaba yatırılan nakitleri (tevdia) kabul edebilecek, çek hesabı açabilecek, poliçe ve havalename verebilecektir (md. 5). Hisse senetleri isme yazılı tanzim edilir, sahipleri Osmanlı tebaasından olmalıdır (md. 9). Taksitleri vaktinde ödenmeyen hisse senetleri için senelik %9 hesabı ile faiz yansıtılır (md. 20), Banka gerekirse bu senetleri satabilir (md. 21). Yönetim kurulu Ziraat ve Milli Aydın bankalarını temsil eden üyelerden oluşur (md. 23). Kredi taleplerinin kabul veya reddi, miktarı, faiz ve komisyonlara dair muameleler, tevdiat faiz oranlarının belirlenmesi kurulun vazifeleridir (md. 31).

Nizamnamenin beşinci bölümü “*ikrazat muamelatı ve tevdiat*” başlığı ile doğrudan kredi prosedürüne dair maddeler ihtiva eder. Banka incir üretimi ile meşgul çiftçilere, İncir Müstahsiller Şirketi'ne kredi verecek ve cari hesaplar açabilecektir. Banka hissedarı çiftçiler faiz hususunda avantajlıdır; kredilerine %2 az faiz yansıtılır (md. 62). Banka uzun ve kısa vadeli kredi verebilir. Rehin karşılığı verilen krediler uzun, diğerleri kısa vadeli (md. 63). En uzun vade 5 sene, en kısa vade 6 aydır (md. 64). Krediyeye teminat gösterilen gayr-ı menkullerin Banka adına *sigorta* ettirilmesi gerekir (md. 65). 500 liradan fazla kredi verilmez, tevdiat faizleri %5'i geçemez (md. 69). Bankaya yatırılan nakdin vadesinden evvel geri istenmesi durumunda Banka, faizini ödeme hususunda muhayyerdir. Vadesi geldiği halde çekilmeyen paralar için Banka, geçmiş gün (*eyyam-ı müteahhire*) faizi ödemeyecektir (md. 70). Bir kredinin taksiti vadesinde ödenmediği takdirde borcun tamamı aciliyet kazanır (md. 71). Vadesinde tahsil edilemeyen alacaklara fazladan

%2 faiz yansıtılır (md. 72). Ödenmeyen krediler, faizi peşin ödendikten sonra, en çok iki defa tehir edilebilir (md. 73).<sup>1010</sup>

Osmanlı Bankacılık literatürü için önemli -20 bin Osmanlı lirasından oluşan küçük sermayesine rağmen- bir diğer anonim şirket Karaman Milli Bankası'dır (14 RE 1333).<sup>1011</sup> Kurulum aşamasında Kadıbeyzade Hacı Muhammet Efendi, müessis sıfatıyla Bâb-ı Âli'yle yazışmaları bizzat yürütmüştür.<sup>1012</sup> Kurucuları; Tartanzâde Hacı Sami, Kadıbeyzade Muhammet, Müftîzade Ahmed, Kasabalızade Hacı Süleyman, Kayserilizade Sabit, Hadizade Rahmi, Kayserilizade Hacı Ömer, Helvacızade Hacı Bekir, Boynukalınzade Hacı Ali, Hacı Seyyid Ali, Yüzbaşızade Mahmut, Yüzbaşı Hacı Bekir, Zengenli Hüseyin, Dedemoğlu Hacı Mustafa, Aladağlı Hacı Hüseyin, Saçmacızade Mustafa, Müminzade Hacı İbrahim, Kayserilizade Hasan, Tartanzade Emin Efendi'lerdir (md. 1).

Kredi alıp-verme (ikraz ve istikraz), mali, ticari, sınai ve madeni menkullerle ilgili tüm işlemleri yapma, bunlarla ilgili imtiyazlar edinme, kendisi veya üçüncü şahıslar adına işleme, işletirme, esham alıp-satma, rehin, kefalet veya ciro karşılığında belediye veya şahıslara kredi (ikraz) verme, tevdiat kabul etme, çek hesabı oluşturma, poliçe ve havalename verme gibi tüm mali işlemleri yapmak üzere yetkilendirilmiştir (md. 1). Şirketin unvanı Karaman Milli Bankası'dır (md. 2). Merkezi Karaman'dadır (md. 3). Faaliyetleri 20 sene ile sınırlıdır (md. 4). Hisse senetleri isme yazılıdır (md. 7). Vaktinde ödenmeyen hisse taksitlerine Banka, %9 faiz yansıtır (md. 9), gerektiğinde bu tür hisseleri borsada satabilir (md. 10).<sup>1013</sup> Karaman Bankası'nın nizamnamesi diğer örneklerde olduğu gibi matbu "Osmanlı Anonim Şirketleri Nizamname-i Dahilisi Numunesi" üzerinde yapılan küçük değişikliklerle tanzim edilmiştir. Kredi (ikraz) prosedürünün işleyişi, alacakların

<sup>1010</sup> Bkz. "Milli Aydın Bankası Nizamname-i Esasi Layihası" (20 Kanunusani 1329), ŞD 1248/23; "Milli Aydın Bankası Nizamname-i Esasisi" (20 Kanunusani 1329), İ.MMS 178/14.

<sup>1011</sup> Banka'nın kurulum prosedürünü tamamladıktan sonra irade-i seniyye ile çalışma ruhsatı verilen tarih. Bkz. MV 238/20.

<sup>1012</sup> Bankanın kurulum prosedürünü oluşturan yazışmalar ve Kadıbeyzade Muhammet Efendi'nin rolü için bkz. İ.MVL 193/25. Kurulum prosedüründe yer alan Meclis-i Vükela mazbatasında -diğer üyelerle birlikte- Şeyhülislam ve Evkaf-ı Hümayun Nazırı unvanıyla Hayri Efendi'nin imzası vardır. Bkz. İ.MMS 193/25.

<sup>1013</sup> Bkz. Karaman Milli Bankası Osmanlı Anonim Şirketi Nizamname-i Dahilisi (15 RE 1332), İ.MMS 193/25; A.DVN.MKL 60/28.

tahsili, tevdiat işlemlerinin faiz oranları gibi detayları barındırmaz. Bunların standart kredi prosedürü çerçevesinde uygulandığı anlaşılmaktadır.<sup>1014</sup>

Osmanlı İtibar-ı Milli Bankası (7 Rebiulevvel 1335), 4 milyon liralık sermayesi ile döneminin en büyük anonim şirketlerinden biridir. Banka Biga mebusu Cavit ve İstanbul mebusu Cahit Beyler ile tüccar Tefik Bey tarafından kurulmuştur (md. 1).<sup>1015</sup> 500 bin lira kıymetinde, 50 bin hisse Hazine'ye aittir.<sup>1016</sup> Merkezi İstanbul'dadır (md. 3). Faaliyetleri 30 yıl ile sınırlıdır (md. 4). Hisse senetlerinin tamamı nama yazılı olup, sahipleri "Osmanlı"dır (md. 11). İtibar-ı Milli Bankası'nın kurulum safhasında bankacılık faaliyetinin iktisadi gelişme için mutlaka benimsenmesi ve toplumda milli sermayeli bankalara yatırım yapma fikrinin geliştirilmesi gerektiği hususunda destek yazıları yer almıştır.<sup>1017</sup>

Senet taksitleri vaktinde ödenmediği takdirde %6 faiz yansıtılır (md. 20), bir ay içinde taksit ödenmezse senet İstanbul Borsası'nda satılır (md. 21). Banka poliçe, emre muharrer senet ve diğer ticari senetleri ıskonto edebilir, altın, gümüş, ziynet, meskukat alım satımı yapabilir, bunlar karşılığında kredi verebilir. Krediler esham, hisse senedi, tahvilat kuponu ve ticari emtiayla teminat altına alınabilir, tahsilatın şüpheli kaldığı durumlarda gayr-ı menkullerle de temin edilebilir. Faizli veya faizsiz, vadeli veya vadesiz tevdiat kabul edebilir. Hesaplar arası para transferi (*nakl-i nukut*) yapabilir, müşterileri adına ödeme kabul edebilir, esham, tahvilat ve hisse senetlerinin kupon ve hisse bedellerini tahsil edebilir, müşterileri ya da kendi adına kambiyo muamelesi yapabilir, İstanbul Borsası ve yabancı borsalarda kendi veya müşterileri adına her türlü tahvil, esham veya hisse senedi alım satımı yapabilir. Banka demiryolu, yol, köprü, kanal, liman gibi kamu menfaatlerini veya ziraat, ticaret, sanayiin gelişmesini amaçlayan her türlü milli şirket ve teşebbüsü ortaklık (iştirak) kurma vb. yollarla yardım etmekle yükümlüdür. Bunların dışında

<sup>1014</sup> Matbu nizamname müsveddesi üzerine el yazısı ile yazılmış Karaman Milli Bankası Nizamname örneği için bkz. ŞD 1249/15.

<sup>1015</sup> Bkz. "Osmanlı İtibar-ı Milli Bankası Nizamname-i Esasisi" (7 RE 1335/19 KE 1335), **Düstur**, 2. Tertip, IX, s. 42-72.

<sup>1016</sup> Bkz. "Osmanlı İtibar-ı Milli Bankası Hisse Senedatından Hükümet Namına Mubayaası Takarrür Eden Miktar Hakkında Kanun" (5 CE 1335/14 Şubat 1333), **Düstur**, 2. Tertip, IX, s. 205. Ayrıca bkz. Yıldız, a.g.e., s. 117.

<sup>1017</sup> Bkz. Servet Habibullah, "Milli Teyakkuz ve İtibar-ı Milli Bankası" (24 RA 1335), **Edebiyat-ı Umumiye Mecmuası**, C. 1, S. 16, 286-287.

“...memalik-i Osmaniye’de ve memalik-i ecnebiyede banka muamelatı mahiyetinde bulunan...” her türlü işlemi yapabilir (md. 26).<sup>1018</sup> Banka nizamnamesi yıllık kârın sarfiyatı, ihtiyaç akçesinin tedarik ve kullanımı, yönetim kurulu (*meclis-i idare*) ile genel kurulun (*umumi heyet*) vazife ve hakları gibi idari hususlarda diğer bankalarla örtüşen hükümler içermektedir. Alacak tahsilatı veya kredi prosedürü gibi pratik işleyişi ilgilendiren hükümler içerikte yer almaz.<sup>1019</sup>

Akşehir Osmanlı İktisat ve Anonim Şirketi (20 Zilkade 1334), her türlü banka muamelesini yapma amacıyla kurulmuştur. Çiftçilerin murabahacılar olan fahiş faiz borçları yüzünden arazi ve mülklerini kaybetmeleri, Akşehir’de ağır ekonomik sorunlara neden olmuştur. Banka, bir çözüm girişimi olarak ortaya çıkmıştır.<sup>1020</sup> Nizamnamesi matbu “Osmanlı Anonim Şirketleri Nizamname-i Dahilisi Numunesi” üzerinde yapılan küçük değişikliklerle tanzim edilmiş, kurulum prosedürü başlatılmıştır. Akşehir [Bankası] İktisat Şirketi, kaza sınırlarında ikamet eden şahıslara kredi verebilir (*akçe ikrazı*). Kurucularının yürürlük prosedürüne sundukları layihada bu husus tam olarak “...her şahsa ~~muvaakat ve suver-i âharla~~ dahil-i kazada ~~devr-i şer’î ile akçe ikraz ve istikraz...~~” şeklinde ifade edilmiştir. Ticaret ve Ziraat Nezareti’nin layiha üzerinde yaptığı inceleme ve değişiklikler esnasında *muvaakat ve suver-i aharla* ve *devr-i şer’î ile* ibarelerinin üzeri çizilmiştir. Böylece Akşehir Bankası’nın kredi işlemlerini yalnızca devr-i şer’î ile yapma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.<sup>1021</sup> Layihanın orijinal metni müessislerin devr-i şer’î ile kredi veren (ikraz) bir banka kurmayı, en azından şer’î ahkâm ile uyumlu bir kurumsal mevzuat oluşturmayı amaçladıklarını göstermektedir. Nezaret ise metni öncüllerindeki standart ibarelere indirgemiş, hukuki zeminde kargaşa yaratacak bir yapılanmaya izin vermemiştir. Çünkü devr-i şer’î prosedürü, bankaların tabi olduğu Ticaret Kanunnamesi ve onu çevreleyen mevzuatla örtüşmemektedir. Karazade Hacı Bekir, Karazade Hacı Muhammet ve Akağazade Abdullah Efendiler tarafından kurulan

<sup>1018</sup> Bkz. **Düstur**, 2. Tertip, IX, s. 42-72.

<sup>1019</sup> Bkz. MV 246/53; İ. DUİT 112/17.

<sup>1020</sup> Akşehir Bankası’na verilen halk desteği, kurucularının söylemleri ve Akşehir ekonomisi için bkz. Yıldız, Y., a.g.e., s. 24-26; Bereket zâde İsmail Hakkı, **Yad-i Mazi**, Tevsi-i Tıbaât Matbaası, y.y., 1332, s. 278-289.

<sup>1021</sup> Bkz. Akşehir Osmanlı İktisat Anonim Şirketi Nizamname-i Dahilisi (20 Mart 1332) ve yürürlük prosedürüne ait mazbatalar için bkz. ŞD 1255/6.

Akşehir Bankası, her türlü tahvil, ticari emtia ve menkul mal rehini karşılığında ikraz veya avans vermek, itibar-ı mali açmak, çek, kambiyo, ıskonto muamelesi yapmak, yönetim kurulu kararıyla ticari faaliyetlerde bulunmak üzere yetkilidir (md. 1). Şirketin unvanı Akşehir Osmanlı İktisat ve Anonim Şirketi'dir (md. 2). Merkezi Akşehir'dedir (md. 3). Faaliyetleri 50 sene ile sınırlıdır (md. 4). Toplam sermayesi 50 bin Osmanlı lirasıdır (md. 5). Sermayesinin %10'u toplandıktan sonra faaliyete başlayacaktır (md. 6). Vaktinde ödenmemiş hisse taksitlerine %9 faiz yansıtılmaktadır (md. 9). Nizamnamede kredi veya tahsilat prosedürüne dair açık bir madde yer almaz. Yönetim kurulu ile genel kurulun yetkileri, ihtiyat akçesi ve senelik kârın dağıtımı gibi idari hususlar matbu nizamname numunesi ile birebir uyumludur. Akşehir Bankası devr-i şer'i hassasiyetine sahip Müslümanlar tarafından kurulmasına rağmen, Bankacılık mevzuatının dayandırıldığı Batılı ticari kanunlarla uyumlu çalışmak zorunda kalmıştır.<sup>1022</sup>

Manisa Bağcılar Bankası (22 Zilkade 1335), üzüm bağlarının ıslahı, üretimin desteklenmesi ve bağcıların kredi ihtiyaçlarının karşılanması için 150 bin lira sermayeyle kurulmuştur (md. 1 ve 6).<sup>1023</sup> Temel mevzuatı matbu "Osmanlı Anonim Şirketleri Nizamname-i Dahilisi" numunesi üzerinde yapılan küçük değişikliklerle oluşturulmuştur.<sup>1024</sup> Merkezi Manisa'dır (md. 3). Faaliyetleri 50 sene ile sınırlıdır (md. 4). Banka Saruhan Mebusu Mustafa Fevzi, Kara Osmanzade Halit Paşa, Hacı Mahmutbeyzade Kâni, Keresteci Hafız Mahmut, Buldanlı Hacı Muhammet, Tüccar Giritli Selim, Adanalı Hacı Hafız Hasan, Gazizade Abdürrahim, Muhammet Çavuş, Debbağ Hacı Ahmet, Ermilli Hasan, Hüseyinbeyzade Yenişehirli İsmet Efendilerle, tamamı Manisa'nın esnaf ve bürokratlarından oluşan 60 kişi tarafından kurulmuştur. Sermayedarları Müslümandır (md. 1). Ne yürürlük prosedürünü başlatmak üzere Ticaret Nezareti'ne sunulan layiha metni, ne nihai nizamname metninde kredi (ikraz) prosedürünün şer'i ahkâma uyumlu icrasına atıf yapan ibare bulunur. Nizamnamenin

<sup>1022</sup> Bkz. İ. DÜİT 120/11, ŞD 1255/6. Nizamnamenin yürürlük prosedürünü tamamlayan son versiyonu için bkz. A.DVN.MKL 62/1.

<sup>1023</sup> Manisa Bağcılar Bankası Nizamname-i Dahilisi için bkz. ADVN.MKL, 64/6. Manisa'nın ekonomik-siyasi özellikleri hakkında bkz. Nejdett Bilgi, "Manisa Bağcılar Bankası: Kuruluşu ve Örgütlenme Süreci (1917-1927)", *Tarih İncelemeleri Dergisi*, XXVIII, S. 1, 2013, 105-131, s. 106-108.

<sup>1024</sup> Matbu nizamname üzerinde el yazısı ile yapılan değişiklikler sonucu ortaya çıkan nizamname layihası ve yürürlük prosedürüne ait mazbatalar için bkz. ŞD 1259/18.

kredi prosedürünü daha detaylı açıklamak dışında muadillerinden farkı yoktur. Banka, bağların ıslahı için ihtiyaç duyulan her türlü eşyayı alıp satmak, üzümünü satın alıp kendisi veya bağcılar adına ülke içi veya dışında satmak, satış gerçekleşene kadar bağcılara avans vermek, üzüm ve üzüm ürünleri ile ilgili işlerde komisyonculuk yapmak, kefalet, menkul, gayr-ı menkul mal teminatları karşılığında kredi vermek, tevdiat kabul etmek, kefalet etmek, esham alıp-satmak, poliçe ve her türlü adi-ticari senet iskontosu yapmak, cari hesap açmak, kefalet senedi ve kredi mektubu vermek, iktisadi şirket teşebbüslerine rehberlik etmek, teşekkül etmiş şirketlerle ortaklık (iştirak) kurmak, kısaca ticaret, sanayi ve ziraata dair her türlü mali işlemi yapmakla yükümlüdür (md. 5). Hisse senetleri nama yazılıdır, hissedarları Osmanlı olmalıdır. Ecnebiler miras veya diğer yollarla edindikleri hisseleri üç ay içinde bir Osmanlıya satmaya mecburdur (md. 9). Hisse senetlerinin taksitleri ödenmediği takdirde senelik %9 faiz talep edilir (md. 13). Bankaya yatırılan veya bankadan alınan kredilerin faiz oranları yönetim kurulunun sorumluluğundadır (md. 27). Nizamnamenin beşinci bölümü “ikrazat, tevdi-i muamelat, faiz” başlığı ile doğrudan kredi prosedürünü açıklar. Banka uzun ve kısa vadeli kredi verebilecektir. Rehin karşılığı verilen krediler uzun, kefalet ve gayr-ı menkul rehini karşılığı verilenler kısa vadelidir (md. 57). Kredilerin azami müddetleri yönetim kurulu tarafından belirlenir (md. 58). Krediye teminat gösterilen menkul ve gayr-ı menkuller, sahipleri tarafından banka adına sigorta ettirilir (md. 60). Bankadan alınabilecek azami kredi, yönetim biriminin hazırlayacağı kredi cetveline göre belirlenir (md. 62). Hissedarlara %7, hissedar olmayanlara %9 faizle kredi verilir. Bir sene veya daha uzun müddetle Banka’ya yatırılan para için %5 faiz ödenir. Belirsiz süreyle bankaya bırakılan paranın faiz oranını belirlemek müdürün inisiyatifindedir (md. 63). Paranın vadesinden önce çekilmesi halinde Banka, işleyen faizini ödeyip ödememekte muhayyerdur. Vade sonunda çekilmemiş veya yeniden vadelendirilmemiş paraya bankada bulunduğu süre boyunca sözleşmeye esas faiz oranının yarısı kadar *-eyyam-ı müteahhire-* faiz işletilir (md. 64). Vadesinde ödenmeyen borçlara Banka *eyyam-ı müteahhire* faizi işletme şartıyla, iki kez ek mühlet verebilir (md. 65).<sup>1025</sup>

<sup>1025</sup> Manisa Bağcılar Bankası Nizamname-i Dahilisi (22 Zilkade 1335/10 Eylül 1333) için bkz.

### III- BATILI FİNANS KURUMLARI KARŞISINDA MEŞİHAT

#### A- FETVALARDA RİBH VE RİBA TASAVVURU

Ödünç verenin borç işleminden ribh elde edebilmesi için muamele-i şer'iyeye yöntemlerinden birinin uygulanması, klasik dönem Osmanlı hukuku açısından bir zorunluluktur. Bu dönemde yalnızca muamale-i şer'iyeye yöntemleri ile borçludan ribh talebine izin verilmiş, para vakıfları, yetim vasileri veya diğer kredi verenlerce ribh isteniyorsa muamele icrası standart prosedür haline getirilmişti. Muamele-i şer'iyeye İslam hukukunda *bey'u'l-îne* olarak bilinen akde karşılık gelmektedir. Genellikle borç akdi esnasında araya ikincil bir satış işlemi dahil edilerek anaparayı aşan fazlalık kısım, ribh adıyla bu ikincil işlemin satış bedeli formunda borç toplamına yansıtılır.<sup>1026</sup> Genellikle bir senelik vade uygulanır. Borçlunun vadenin tamamını kapsayacak şekilde ribh yükümlülüğü altına girmesi muamele ile sağlanır (*ilzam-ı ribh*). Vade süresi bittiğinde borcun derhal ödenmesi veya devr-i şer'i işlemi ile işlemin yenilenmesi gerekir. Devr-i şer'i muamele işleminin her yıl tekrarı için kullanılan bir kavramdır. Herhangi bir sebeple devr-i şer'isiz kalmış süreye ait ribhler borçludan talep edilemez. Ribhin anaparayı aşması meşru değildir, mahkemelerde anaparayı aşan kısımlar borçluya terk edilir. Kredi işlemlerinde maksimum %15 ribh uygulanmaktadır. Borcun erken ifası durumunda kalan sürenin ribhleri borçludan talep edilemez. Hile-i şer'iyeye yöntemlerinden biri uygulanmadan

---

ADV N MKL 64/6; İ. DÜİT 121/14. Nizamnamenin 13 Haziran 1333 tarihinde Ticaret Nezaretine sunulmasıyla yürürlük prosedürü başlamış, 16 Eylül 1333 tarihinde verilen *irade-i seniyye* ile yürürlüğe girmiştir. İhtiyat akçesi, senelik gelirin dağılımı, yönetim kurulu ile genel kurulun hak ve vazifeleri, bankanın idare ve teftişi gibi konularda standart prosedür uygulanır. Bkz. ADV N MKL 64/6; ŞD 1259/18; MV 248/8.

<sup>1026</sup> Matbu bir risalede muamele-i şer'iyeye “bir kimse bir seneye on kuruş almak murad etse on ikiye ol akçeyi almak murad eden kimse akçe sahibine on kuruşa bir metaını satıp ol akçe sahibi metai kabz ede kendi on kuruşu kabz ede sonra yine ol metai bir seneye dek on iki kuruşa satın ala kendinin on iki kuruş borcu olur yahud akçe vermek murad eden kimse bir metaını on iki kuruşa bir seneye dek vere ol kimse metai kabz edip bir ecnebi kimseye nakden on kuruşa bey' ede ecnebi dahi metai kabz ede sonra yine satan kimseye on kuruşa bey' edip ol akçe akçe almak murad eden kimseye havale ede ol meta vasıta ile sahibine ulaşır akçe almak murad eden kuruşu alıp akçe sahibine on iki kuruş borçlu olur ve dahi bilmek gerektir ki muamele ettiği neşen altın ve gümüş kabilinden olmaya...” şeklinde tarif edilir. Bkz. İsmail b. Osman, **Hamza Efendi'nin Bey' ve Şira Risalesinin Şerhi**, İstanbul, 1306, s. 60-61. Kaya muameleyi “...karz/borç alırken ya da zimmette sabit bir borcun vadesini uzatırken haram olan faizden kurtulmak için tahakkuk edecek fazlalığın satım akdinden kaynaklanmış olmasını sağlamak üzere yapılan hile-i ser'iyeye...” şeklinde tanımlar. Bkz. Kaya, a.g.e., 2007, s. 14. Aybakan “...karz verenin alacağını her an talep edebilmesi hükmüne takılmadan ve faiz yasağını açıktan ihlâl etmeden belli oranda bir fazlalıkla ödünç verilmesine imkân sağlamak üzere...” yapılan ine satışı olarak tarif eder. Bkz. Bilal Aybakan, “Muamele”, XXX, **DİA**, İstanbul, 2005, 319-320, s. 320.

talep edilen fazlalık *riba-i mahz*dir. Devir işlemi yapılırken önceki seneye ait ribhe yeniden ribh işletilemez, anaparaya eklenerek yeni bir muamalenin konusu haline getirilemez.<sup>1027</sup> Kredi işlemlerinde muamele uygulama zorunluluğu Müslümanlara münhasır değildir, gayrimüslimler, hatta sarraflarca da uygulanmaktadır.<sup>1028</sup> Klasik dönem boyunca muamele-i şer‘iyye ribh getirisi arzulayan tüm sermaye sahipleri için hukuki bir zorunluluk olmasına rağmen fıkhen mutlak cevaz ifade etmez, risalelerde “*mümkün olduğu mertebe ol muamele-i şer‘iyyeden sakınmak gerekir, zira mekruhtur diyenin kavli tercih olunmuştur*” benzeri ifadelerle kerahet vurgusu yapılır.<sup>1029</sup> *Bey‘u’l-îne* yapanlara lanet edildiği, sahiplerinin zemmedildiği, bu muameleler yüzünden Müslümanların cihattan mahrum kalacağına dair ifadelerle kerahet vurgusu desteklenmektedir.<sup>1030</sup>

Yukarıda ana hatları aktarılan muamele-i şer‘iyye uygulamasının modernleşme dönemi boyunca hangi ilkelerle sürdürüldüğü veya bu ilkelerin toplum için ne kadar bağlayıcı kalabildiği tespiti muhtaç bir konudur. *Ceride-i İlmiye*’de Meşihat’ın yukarıda özetlenen klasik tutumu büyük ölçüde sürdürdüğüne delalet eden -doğrudan muamele-i şer‘iyyeyi ilgilendirmese de karz/borç akdini çevreleyen- bazı fetvalar şöyledir: karz akdinde borç alınan malın misliyle ödenmesi gerekir.<sup>1031</sup> Altın yine altın olarak, misliyle ödenmelidir. Vade sonunda değeri düşse bile değer düşümüne itibar edilmemeli, misliyle ödenmelidir.<sup>1032</sup> Vedianın tüketilmesi veya

<sup>1027</sup> Bkz. Kaya, a.g.e., 2007, s. 15-65.

<sup>1028</sup> Bkz. Kaya, a.g.e., 2003, s. 94.

<sup>1029</sup> Hasan Sıtkı, **Risale-i Bey’ ve Şıra**, Matbaa Ebuzziya, Kostantiniyye, 1308, s. 34. Bu risale Muamelat Risalesi adıyla bilinmektedir. Bkz. Yy., **Muamelat Risalesi**, Daru’t-Tıbaati’l-Âmire, Bulak, 1264, s. 16.

<sup>1030</sup> Bkz. İsmail b. Osman, **Hamza Efendi’nin Bey ve Şıra Risalesinin Şerhi**, İstanbul, yy., 1306, s. 61-62. Kaya muamele-i şer‘iyye’nin meşruiyeti üzerine yaptığı değerlendirmede 18. yüzyıl ulemasının genellikle cevaz hükmünü tercih ettiklerini ifade etmektedir. bkz. Kaya, “XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi İlişkilerinin Hukuki Boyutu”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı 3, 2007, 13-41, s. 20.

<sup>1031</sup> “Zeyd Ömer’den şu kadar kuruş alıp istihlak ettikten sonra Ömer verdiği kuruluşların misillerini Zeyd’ten talep ettikte Zeyd vermeyip mukabelesine şu kadar mangır al demeğe kadir olur mu? El cevab ‘olmaz’”, **Ceride-i İlmiye**, Sene 5, S. 48, s. 1477; Sene 5, S. 49, s. 1529; Sene 6, S. 70, s. 2238

<sup>1032</sup> “...Zeyd Ömer’den şu kadar ... karz aldıktan sonra ol altınlar yüz yirmi paraya rayiç olsa halen ol mekule ol miktar altını Zeyd’ten talep ettikte Zeyd senden aldığım altınların her birini yüz on paraya sarf etmişim öyle ... on para al deyip ol altınların misillerini vermemeğe kadir olur mu? Elcevab ‘olmaz’”, **Ceride-i İlmiye**, Sene 3, S. 28, s. 724. “Zeyd Ömer’den şu kadar altını istikraz ve mesarına istihlak ettikten sonra Ömer ol altınların misillerini Zeyd’ten talep ettikten sonra vermeyip mukabelesinde şu kadar akçe veririm demeğe kadir olur mu? Elcevab olmaz.

zarar verilmesi halinde mal tazmin edilir. Emanet bırakılan şey para ise misliyle tazmin edilir. Zira vedia para karz hükmündedir.<sup>1033</sup> Vedia para kusur ve kasıt olmaksızın zayi olduğunda tazmin edilmesi gerekmez.<sup>1034</sup> Şirket için tahsis edilen paranın şahsi harcamaya konu olması durumunda bile para yalnızca misliyle tazmin edilir. Diğer ortak bu para ile satın alınan mal üzerinde ortaklık talep edemez.<sup>1035</sup> Doğrudan muamele-i şer'iyyeyi ilgilendiren fetvalar Meşihat'ın söz konusu ilkeleri 19. yy boyunca sürdürdüğünü göstermektedir. Ödünç verilen paranın ribhini borçludan talep edebilmek için muamele-i şer'iyye hala bir zorunluluktur.<sup>1036</sup> Muamele-i şer'iyye ödeme için tayin edilen süre sonuna kadar işleyecek ribhi alacaklı lehine anaparaya ekler. Örneğin muamele esnasında bir senelik müddet tayin edildiyse, bir senenin ribhi -*murabaha nizamnamesinde öngörülen meşru oranı aşmamak kaydıyla*- borç olarak sabitleşmiş olur.<sup>1037</sup> Muamele işleminin her sene tekrarlanması gerekir, aksi halde sonraki seneler için borçludan ribh talep edilemez.<sup>1038</sup> Meşihat darü'l-harp ve darü's-selamda ribanın hükümlerini ayrı ayrı ele

---

Ketebahu'l-fakir Hasan Hayrullah", Mehmet Nuri, **Mecmua-i Cedide**, Matbaa-i Esad Efendi, 1299, s. 105.

<sup>1033</sup> Bkz. "Zeyd, Ömer'in kendinde vedia olan şu kadar kuruşunu bi gayr-i hakkin kendi masarısına sarfla istihlak eylese Zeyd'e damân lazım olur mu? El-cevab 'olur'", **Ceride-i İlmiye**, Sene 5, S. 48, s. 1477; Sene 5, S. 55, s. 1744; "Zeyd şu kadar akçesini Ömer'e îdâ' ve teslim ettikten sonra Ömer meblağ-ı mezburun bir miktarını fuzûlen ahara ikraz ve teslim eylese zeyd mecîz olmayıp olmiktarı Ömer'e tazmine kadir olur mu? Elcevab: 'olur'", **Ceride-i İlmiye**, Sene 5, S. 49, s. 1525.

<sup>1034</sup> Bkz. "Zeyd şu kadar akçesini Ömer'e îtâ ve teslim ettikten sonra Ömer meblağ-ı mezburu emin olan kızı Hind'e hıfz için verip Hind dahi hıfz üzere iken meblağ-ı mezbur Hind'in taadî ve taksirsiz sirkat olunup zayi olsa Ömer ya Hind'e damân lazım olur mu? Elcevab 'olmaz'", **Ceride-i İlmiye**, Sene 5, S. 57, s. 1809.

<sup>1035</sup> Bkz. "Zeyd Ömer ile ale'l-iştirâk malik olduğu akçe ile nefsi için bir bahçe iştira eylese Zeyd meblağ-ı mezburdan hissesini Ömer'e damin olurken Ömer almayıp ol bağçede sakin-i müşterek olurum demeğe kadir olur mu? Elcevab 'olmaz', **Ceride-i İlmiye**, Sene 5, S. 49, s. 1529.

<sup>1036</sup> Bkz. "Zeyd Ömer'e verdiği akçesi için onu on bir buçuk hesabı üzere muamele-i şer'iyye ile şu kadar akçe ribh ilzâm edip sene tamamında ribh-i mezburu Ömer'den alsa ribh-i mezbur Zeyd'e helal olur mu? Elcevab olur. Ketebahu'l-fakir Halid Efendizade Mehmet Cemalettin", Ali Mürteza, **İlaveli Mecmua-i Cedide**, Matbaa-i Hayriye, 1326-1329, s. 322.

<sup>1037</sup> Bkz. "Hind Zeyd'e karz verdiği akçesi için Zeyd'in üzerine bir sene tamamına dek onu on bir buçuk hesabı üzere muamele-i şer'iyye ile şu kadar akçe ribh ilzâm edip sene tamamında ribh-i mezburu Zeyd'den alsa ribh-i mezbur Hind'e helal olur mu? Elcevab 'olur'", **Ceride-i İlmiye**, Sene 5, S. 50, s. 1608; Sene 6, S. 65, s. 2063; "Zeyd Ömer'e karz verdiği akçesi için Ömer'in üzerine bir sene tamamına dek onu on bir buçuk hesabı üzere muamele-i şer'iyye ile şu kadar akçe ribh ilzam edip sene tamamında ribh-i mezburu Ömer'den alsa ribh-i mezbur Zeyd'e helal olur mu? Elcevab 'olur'", **Ceride-i İlmiye**, Sene 6, S. 68, s. 2158.

<sup>1038</sup> Bkz. "Zeyd Ömer'e muamele kastıyla verdiği akçesi için Ömer'in üzerine bir sene tamamına dek şu kadar akçe ilzam-ı ribh edip sene tamamında ribh-i merkumu Ömer'den aldıktan sonra asıl mal iki sene Ömer'in zimmetinde kalıp ilzam-ı ribh olunmasa Zeyd sene-i sabıkada olan ilzam-ı

alır, daru'l-harp'te alınan faizi meşru kabul eder. Daru'l-harp'teki bir Müslümanın harbilere ait bir bankaya yatırdığı para için bankadan alacağı ribhin helallğine dair bir soruya “helal” cevabı verilir. Bu fetvada söz konusu banka ve ona para yatıran Müslüman *daru'l-harp* bölgesindedir. Ayrıca Banka müşterisine ribh/faiz ödemeye razıdır.<sup>1039</sup> Bu fetva bir Müslümanın muamele-i şer'iyeye prosedürü uygulamaksızın parasını Müslümanlara ait bir bankaya yatırması halinde faiz/nema alması meselesini açıklamaktan uzaktır. Başka bir belge Meşihat'ın bu konuda da şaşırtıcı şekilde esnek tavır aldığını göstermektedir. *Ticaret ve Ziraat Nezareti*'nce (9 CE 339) istenen fetvaya verilen resmi cevaba nazaran Yüzbaşı Haydar Efendi, evlatları adına Şam Ziraat Bankası'nda vadeli hesap açmış, bir miktar para yatırmıştır. Bu para karşılığında Ziraat Bankası'nın ödeyeceği nemanın durumu Meşihat'a sorulur. Meşihat'ın cevabı iki açıdan önemlidir: bankaya dahi yatırılmış olsa nema talebi için muamele-i şer'iyeye gerekir. Fakat bu gereklilik alınan nemanın helallığıyla ilgili değildir, Banka'nın nema ödemeğe [fıkhen] icbar edilebilmesi içindir. İşlemi esnasında muamele icra edilmemişse Banka nema ödeme mecburiyetinde olmaz. Yüzbaşı Haydar Efendi örneğinde muamele prosedürü yerine getirilmediği için Banka kendi rızası ile nema ödemedikçe icbar edilemeyecektir. Banka'nın kendi rızasıyla ödediği nema alınabilir.<sup>1040</sup> Meşihat'ın muamele hususundaki ısrarı, Müslümanlara ait banka kurma teşebbüsleri için de geçerlidir.<sup>1041</sup>

Faiz ile ribhin ontolojik uyumsuzluklarından biri borca yansıtılan fazlalığın zaman unsuruyla ilintisidir. Muamele-i şer'iyeye borcu vade boyunca ribhlendirmeyi

---

*rih kıfayet eder diye ilzam-ı ribh olunmayan seneler için Ömer'den ribh namına nesne almağa kadir olur mu? Elcevab 'olmaz'”, Ceride-i İlmiye, Sene 6, S. 73, 2362.*

<sup>1039</sup> Bkz. “Teslim-ü denaniri fi banka”, *Ceride-i İlmiye*, S. 55, Sene 5, s. 1744.

<sup>1040</sup> Bkz. “Yüzbaşı Haydar Efendi'nin evladı namına Şam Ziraat Bankası'na tevdi edilmiş olan mebalığın faizi hakkında vaki olan istiftaya cevaptır: me'line nazaran hadisede usul-i şer'iyeyine tevfiğe ilzam-ı ribh olunmadığı ve Ziraat Bankası tarafından nema-i mezkur bi'r-rıza verilmediği takdirde mezkur banka nema itasına icbar edilemez (8 CA 339)”, *Ceride-i İlmiye*, Sene 6, S. 72, s. 2304.

<sup>1041</sup> Bosna Müslümanları kendilerine ait bir banka kurmaya teşebbüs ettiklerinde banka tesisi meselesi Meşihat makamına sorulmuş, 10 Şevval 328 tarihli bir dilekçe Fahrudin Demirovic ismiyle Meşihat makamına ulaşmıştır. Fetvahane'nin cevabı şöyledir: “...mezkûr bankaya tevdi ve ikraz ve tebdil veya suver-i saire ile bırakılan ve alınan mebalığ hususunda mesail-i şer'iyeyine tevfiği muâmele olunduğu ve ezcümle idane ve istidanede hasıl olacak nema ilzam-ı ribh yani fukahay-ı kiramın beyan buyurdıkları turukun birisiyle devr-i şer'i icra edildiği takdirde meşrû ve helal olur...”. Fetva metni Fetvahane müzekkeresi içinde Meşihat makamına gönderilmiştir. Müzekkerenin sureti Tearûf-i Müslimin'de yayınlanmıştır. Bkz. *Tearûf-i Müslimin*, 8 Zilkade 328/28 Teşrinievvel 326, C. 1, S. 21, s. 343-344.

amaçlasa da ribh fiilen zaman unsurundan bağımsız bir akdin sonucudur. Vade dolduğu halde borç ödenmemişse, ribhin işlemeye devam edebilmesi için yeni bir muamele (devr-i şer‘i) icrası gerekir. Borçlu yıllarca ödemedi kaçınsa bile devirsiz geçen süre ribhlendirilemez. Faiz ise ticaret kanunlarından itibaren, sahibinin elinden çıktığı süre boyunca, borçlunun ondan yararlanmasına karşılık ödenen sabit, standart ve nesnel bir tazmin unsuruna dönüşmüştü. Taraflar arasında bir mukavelenin gereği olarak ödenebilir veya ödeme gecikmesine binaen işleyen standart bir fazlalık olarak borca yansiyabilirdi (*güzeşte*). Faiz ve ribh arasındaki bu uyumsuzluğu Üryanizade Ahmet Esat Efendi’nin resmi bir fetvası oldukça iyi yansıtır:

...Zeyd Ömer’e muamele kastıyla verdiği akçesi için Ömer’in üzerine bir sene tamamına dek şu kadar akçe ilzam-ı ribh edip sene tamamında ribh-i merkumu Ömer’den aldıktan sonra asıl mal iki sene Ömer’in zimmetinde kalıp ilzam-ı ribh olunmasa Zeyd sene-i sabıkada olan ilzam-ı ribh kifayet eder diye ilzam-ı ribh olunmayan seneler için Ömer’den ribh namına nesne almağa kadir olur mu? Elcevab olmaz...<sup>1042</sup>

Ribhin anaparayı aşmasının engellenmesi -kat kat faiz tehlikesine düşmemek için- faiz ve ribh arasındaki derin uyumsuzlıklardan biridir. Ribh satım akdinin sonucu olarak talep edilmesine rağmen karz işlemindeki anaparaya oranlanarak belirlenmekteydi, belli bir haddin aşılması da yasaktı.<sup>1043</sup>

## **B- MEŞİHAT DENETİMİNDE BİR İDANE KURUMU: EMVAL-İ EYTAM SANDIKLARI**

19. yüzyılda TK ile zirveye ulaşan hukuki-iktisadi değişim dalgası ikraz işlemlerinin kaynağını riba yasağından alan ilkelerini güçlü biçimde aşındırdı. Borçlunun ödemedi kaçınması, borcun belki yıllarca tahsil edilememesi, fakat bu süre boyunca işleyen ribhler için şer‘i mahkemelerde hüküm tesis edilememesi toplum nazarında zamanla bir soruna dönüştü. Çünkü yeni mahkemeler bu tür durumlarda *güzeşte* kararlarını standart bir hak olarak açıklıyor, şer‘i mahkemeler ve

<sup>1042</sup> Bkz. Mürteza, a.g.e., s. 321. Ayrıca bkz. “Zeyd Ömer’e muamele kastıyla verdiği akçesi için ilzam-ı ribh etmeden Ömer’den ribh namına nesne almağa kadir olur mu? Elcevab olmaz. Ketebehu’l-fakir Halid Efendizade Mehmet Cemaleddin”, Mürteza, a.g.e., s. 322.

<sup>1043</sup> Vakıf ve yetim malları imtiyazlı kabul edilen %15 oranında ribh işletiyordu. Standart bireyler arasında bu oran maksimum %12 idi. Buna dair bir fetva için bkz. “Zeyd Ömer’e muamele kastıyla verdiği şu kadar kuruş için bir sene tamamına değin yüzde on beş hesabı üzere şu kadar kuruş ilzam-ı ribh edip badehu sene tamamında ribh-i mezburu Ömer’den dava eylese meblağ-ı mezbur mal-i vakıf ve mal-i yetim olmayınca senede yüzde on ikiden ziyadeyi davası mesmu’ olur mu? Elcevab olmaz. Ketebehu’l-Ahmet Muhtar”, Nuri, a.g.e., s. 105.

onların dayandığı fetva literatürü aksini söylüyordu.<sup>1044</sup> Yine de Meşihat klasik kredi (idane) doktrinini ısrarla sürdürmeye çalıştı, sonunda O da vade sonrasına kalan devirsiz süreyi ribhlendirmenin bir zarurete dönüştüğünü kabul etti, alternatif fıkhi terminolojilere başvurarak muamele-i şer’iyyenin usuli dezavantajını yok etmeğe çalıştı. Emval-i eytam ve vakıf paralarının idane işlemlerini düzenleyen mevzuat, bu gelişmeyi süreç boyunca izlememizi sağlıyor. Aşağıda Emval-i eytamın Tanzimat’tan *Emlak ve Eytam Bankası*na kadarki (M. 1839-1926) idane prosedürünü *-kanun, nizamname* ya da *talimat* kabilinden arşiv belgelerine dayanarak inceleyeceğiz. Çünkü Meşihat’ın şer’i gelenekten beslenen, fakat verimliliğini sürdürebilen kurumsal fonlar olarak sandıkları koruyabilmek adına idane prosedürü üzerinde yaptığı kimi değişiklikler, faiz-ribh kavramlarında benzeşmeyle sonuçlandı, muamele-i şer’iyye görüntüden ibaret, anlık bir işleme dönüştü.

Emval-i eytam Meşihat ve onun denetimindeki şer’i hakimler eliyle idare edilmiş, özel tedbir ve imtiyazlarla koruma altına alınmış, işletim ilkeleri şer’i ahkâmla oluşturulmuştur.<sup>1045</sup> Emlak ve Eytam Bankası’ndan şer’i denetim bitmiş, geleneksel idane prosedürü terk edilmiştir. Meşihat, kendi denetiminde bulundurduğu süre boyunca sandıklarda uyguladığı klasik doktrini gerektikçe, fakat yine geleneksel/şer’i kavramlarla genişletmiştir. Yetim paraları daima muamele-i şer’iyye yöntemiyle idaneye verilmiştir. Muamele-i şer’iyyenin uygulandığı bir idanede elde edilen fazlalık, ribhdir. 19. yy. mevzuat metinlerinde muamele-i şer’iyye yerine genellikle devr-i şer’i kavramı kullanılır. Bu metinlerde devr-i şer’i,

<sup>1044</sup> Miras malı varislere intikal ettirmeden önce bir müddet uhdesinde bulunan vasiye varislerin sırf zaman unsuru nedeniyle ribh davası açamayacaklarına dair bir fetva için bkz. “*Duyûnu terekasinden ezyed olduğu halde fevt olan Zeyd’in dâyinleri Zeyd’in terekasını kabz ve dîyununu edaya vasî nasb olunan Ömer’in muvacehesinde deynlerine ikamet-i beyyine edip hükm-ü hakimle guremâdan asıl malı tamamen aldıklarından sonra dâyinler Ömer’e mücerred Zeyd’in malı bir müddet zimmetinde kalmakla müddet-i mezbûrede şu kadar ribh hasıl olur deyip Ömer’den ribh namına nesne almağa kadir olurlar mı? Elcevab ‘olmazlar’ ketebehu’l-fakir Kadızade Mehmet Tahir*”, Nuri, a.g.e., s. 103. Hanefi fikhına göre karz akdinde vade taraflar için bağlayıcı değildi. Doğal olarak ödemenin gecikmesi veya vaktinden evvel ifası taraflar için hak kaybı olarak tanımlanmıyordu. Bkz. “*Zeyd Ömer zimmetinde karzdan olan şu kadar akçesini ecel-i malum ile tecil eylese Zeyd kable hululi’l-ecel meblağ-ı mezbûru Ömer’den almağa kadir olur mu? Elcevab olur. Ketebehu’l-fakir Mehmet Sadettin*”, Nuri, a.g.e., s. 104.

<sup>1045</sup> “...muhafazası lazıme-i zimmet ve diyanet olan eytam haklarında...”, “Emval-i Eytamın Muhafaza Ve Muhasebatına Dair Ferman-ı Ali”, **Külliyat-ı Kavanin**, s. 4114.

hem idane işlemi sırasında icra edilen muamele-i şer'iyeyi, hem vade sonunda yapılan tecdit işlemini kapsar.<sup>1046</sup>

#### 1- Klasik Dönemde Emval-i Eytam İdane Prosedürü

Klasik uygulamada bir şahsın vefatı halinde öncelikle terekeler kaydedilmekte (*tahrir*), miras taksimi yapılmakta, yetim hisseleri tespit edilmektedir.<sup>1047</sup> Menkuller satılmak (*furuht*), gayr-ı menkuller kiralanmak suretiyle nakde dönüştürülür. Gayr-ı menkuller vasilere teslim edilir, onların eliyle idare edilir.<sup>1048</sup> Vasiler şer'î mahkemelerde tayin edilmektedir.<sup>1049</sup> Kadılar yetim mallarını teleften korumak ve vasi elindeki nakdi sermayenin usulüne uygun işletimini denetlemekle sorumludur.<sup>1050</sup> İdane işleminin ribhleri yetimin muhtaç olduğu iaşeye harcanmaktadır. Yetimler rüş çığına ulaştıklarında malları teslim edilir.<sup>1051</sup> 18. yüzyılda sık sık suiistimal edildikleri için emval-i eytam bedestenlerde saklanmaya başlamıştır.<sup>1052</sup> Bu uygulama idane işlemlerini kayıt altına almayı, suiistimali önleyecek bir mekanizmanın kadılar vasıtasıyla oluşturulmasını amaçlar. H. 1251 *Ferman-ı Hümayunu* bazı yeni tedbirler gündeme getirir. Sandıkların vasilerle birlikte açılması, idane pusulalarının incelenmesi, nakitlerin sayılması, malların nakde dönüştürülmesi, sandık işlemlerinin yeni memurlarca defterlere kaydedilmesi gibi. Ferman'da muamele-i şer'iyeye rutinine etki eden prosedürel bir değişiklik yoktur.<sup>1053</sup>

<sup>1046</sup> Kaya'nın 18. yy. metinlerine dayanan anlatısında devr-i şer'î, bir borcun vadesini uzatmak ve yeniden ribh eklemek için muamelenin tekrarlanması işlemidir. Bkz. Kaya, a.g.e., 2007, s. 14.

<sup>1047</sup> Emval-i eytam'ın tahrir ve işletilmesine dair bütün işlemler klasik dönem boyunca şer'î şerif memurlarınca Rumeli Kazaskeri'nin idaresinde yürütülmüştür. Rumeli Kazaskeri ve kassamların sorumluluklarını açıklayan bir ferman sureti için bkz. "Emval-i Eytamın Muhafaza ve Muhasebatına Dair Ferman-ı Âli", **Külliyat-ı Kavanin**, s. 4114. Ayrıca bkz. Şahin, a.g.e., s. 39.

<sup>1048</sup> Özcan, a.g.m., s. 107-108.

<sup>1049</sup> Veli İnanç, "Eytâm İdaresi-Sandıkları ve Marmaris Örneği (1885-1911)", Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi, 2002, s. 6. Vasi elindeki yetim mallarının işletilmesine dair bazı örnekler için bkz. Abdullah T. Yıldız, a.g.e., s. 21-22.

<sup>1050</sup> Şahin, a.g.e., s. 46

<sup>1051</sup> Özcan, a.g.m., s. 108.

<sup>1052</sup> Sandıkların Bedestenlerde saklanması uygulaması ilk kez M. 1795'te yürürlüğe giren bir fermanla gerçekleşmiştir. Bkz. Şahin, a.g.e., s. 47.

<sup>1053</sup> Ferman doğrudan Rumeli Kazaskeri'ne hitap eder. Emval-i eytamın korunmasından Rumeli Kazaskeri sorumludur. Uzunca bir bölümü işletme esaslarının istendiği kadar iyi uygulanmadığını vurgular, yetim mallarının kassam, muhızır ve çeşitli kademelerdeki memurlar tarafından nasıl suiistimal edildiğini izah eder. Şerif Kâmil isimli bir kâtip emval-i eytamdan 200 kese akçeyi zimmetine geçirmiş, bu miktarın 40 bin kuruşu kendisine kefil olan 25 kâtip ve 5

## 2- Faizin Emval-i Eytam’a Sirayeti: *Nizam-ı Kavi Arayışı*

Tanzimat döneminde eytam sandıklarının klasik formatı değiştirilmiştir. Yetim mallarının suiistimalden korunması ve kredi işlemlerinin sağlıklı bir zeminde yürütülmesi amaçlanmıştır. 19. yy. emval-i eytam için bir kurumsallaşma sürecidir. Bu gelişme -diğer Osmanlı kurumlarında olduğu gibi- merkezileşme temayülüne bağlanmaktadır.<sup>1054</sup> Bu çalışmada ise iktisadi-hukuki değişimin zorunlu bir sonucu olarak okunacaktır. H. 1266’da Kısmet Dairesi’nce yönetilen emval-i eytam hala “*nizam-ı kaviyye*” ile idare ve idane edilemediği için yeni bir usule ihtiyaç duyulmaktadır. Yetkili meclisler konuyu, istikrarlı ve güvenli gelir getiren yeni bir fon tesisi bağlamında tartışır. Mevcut eytam paralarıyla yetimlere mahsus, bir tür *esham kavaimi* tertip edilecek, faizinden yetimler istifade edecekti. Kaimeler standart kaimelerden farklı olacaktı.<sup>1055</sup> Standart kaimeler el değiştirme, miras konusu olma, Hazinece el konulmama gibi ayrıcalıklarla, 70-80 yıl piyasada tedavülde kalmaktaydı. Yetim kaimeleri ise 9 senelik olacaktı. Peşin bir bedel karşılığında yetime tahsis edilen her kaime için Hazine, dokuz sene boyunca faiz ödeyecekti.<sup>1056</sup> Yetimin vefatı halinde kaimesi başka bir yetime tahsis edilecekti. Tahsis için Meşihat onayı gerekiyordu. Meşihatpenahi’de icra edilen meclis-i mahsus oturumunda proje iptal edildi. Hazine’nin acil nakit ihtiyacı karşılanmıştı, eytam paraları için daha

---

muhzırdan doğrudan, geri kalanı kâtip ve muhızır harçlarının yarısına el konulmak suretiyle tahsil edilmiştir. Şerif Kamil’in memuriyeti sonlandırılmıştır. Rehin verilen eşyalar çoğu durumda sahte ve uygunsuzdur, katipler sıklıkla zimmetlerine mal geçirmektedir. Bkz. **Külliyat-ı Kavanin**, s. 4114; Yetim mallarının suiistimali hakkında bkz. C.ADL, 61/3663 (H-29-12-1255); Şahin, a.g.e., s. 37-50.

<sup>1054</sup> Bu tarz bir yaklaşım için bkz. Özcan, a.g.m., s. 109; Şahin, a.g.e., s. 38.

<sup>1055</sup> Kaime Tanzimat’ın ilk yıllarında ortaya çıkan bir borçlanma aracıdır. Daha çok evrak-ı nakdiye adıyla bilinen kaimeler *esham kavaimi*, *kavaim-i nakdiyye*, *kavaim-i nakdiyye-i mutebere*, *varaka-i nakdiyye*, *kavaim-i mutebere*, *kaime-i nakdiyye* gibi isimlerle anılmaktadır, *esham* sisteminin yeniden düzenlenmiş halidir. Bkz. Ali Akyıldız, “Kaime”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIV, 212-215, s. 213; a. mlf., **Para Pul Oldu Osmanlı’da Kağıt Para, Maliye ve Toplum**, İletişim Yay., İstanbul, 2003, s. 41-59; Genç ve Özvar, a.g.e., s. 99. *Esham* kaimesindeki sehimler Devlet-i Âliyye’nin toplam borçları içindeki oransal hisseyi temsil eder. Bu oransal hisse için ödenen peşin meblağ karşılığında sehim sahibi *faiz* elde edecektir. Davison’a göre *esham* kaimeleri faizli Hazine senetleridir, aynı zamanda kâğıt para olarak tedavüle çıkarılmışlardır. Bkz. Davison Roderic H., “Osmanlıların Kâğıt Parayla İlk Deneyimi”, çev. Durdu Mehmet Burak, **OTAM**, S. 12, Ankara, 2001, 245-260, s. 246-249, 250. Ayrıca bkz. yy., **Kâğıt Paranın Tarihçesi**, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, t.y., s. 2., Çevrimiçi: [\(https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitParaTarihce.pdf?MOD=AJPERES&CVID= \(02.03.19\)\)](https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitParaTarihce.pdf?MOD=AJPERES&CVID= (02.03.19)).

<sup>1056</sup> *Esham* kaimesinin bedeli standart standart kaimeye nazaran düşüktü. Yetimler birikimleriyle daha fazla kaime sahibi olabilecekti. Bkz. İ. DH, 217/12800.

güvenli bir yol bulunmalıydı.<sup>1057</sup> Kısa bir süre sonra yetim paralarıyla standart kaimelerle diğer gelir getirici ticari senetlerin satın alınmasına dair yeni bir tartışma gündeme geldi. Mesele öncelikle Meclis-i Vala, ardından Meclis-i Umumi’de müzakere edildi ve onaylandı. Yetim paralarının sadece idaneye verilmesi zorunluluğu kalkmış oldu. İdaneye verilemeyen yetim sermayeleri kaimeler aracılığıyla gelir getirmeye devam edecekti. Böylece şer’i idane prosedüründe ilk kez bir sapma gerçekleşti, yetim iaşelerinin bir kısmı doğrudan schim faizleriyle karşılanmaya başladı.<sup>1058</sup> Fakat güvenli bir kredi prosedürüne hala ihtiyaç vardı.<sup>1059</sup> 106514 keselik toplamın 22528 kesesi mevcutta, 70334 kesesi idanede, 13651 kesesi başkalarının zimmetindeydi.<sup>1060</sup> Eytam paralarının tümüyle telef olmak üzere olduğunu ispat eden bu tespitin ardından klasik idare şekli değiştirildi, müstakil bir Emval-i Eytam Nezareti kuruldu, yetim paralarının idanesine ilişkin yetkiler kassamlık idaresinden alındı, Eytam Müdürlüğü’ne bırakıldı. İyi bir idare için şer’i usulle icra edilen idane işlemleri sağlam kurallara bağlanacaktı. Bu kasık idane prosedüründe karşılaşacağımız değişimin ilk sinyaliydi.<sup>1061</sup> Bu sırada 50 bin kese yetim parasının bir bankaya borç (ikraz) verilmesi gündeme geldi:

...çünkü bu akçeden bankaya verilmesi karargir olan elli bin kese akçe ve bunun faiz ve menâfii evkâf-ı muayyenesinden evvel ele alınamayacağı cihetle ispat-ı rüşd eden ve faiz-i emvalden li ecli't-ta'yiş kendisine şehriye akçe verilmesi lazım gelen eytama itası iktiza eyleyen mebâliği usul-i âdiyesi üzere idane ve idare olunmakta olan akçeden tesviye ile ashâb-ı hukuka müşkilat gösterilmemesi lâzımeden olmasıyla maslahatın burası dahi memur olacak zatın liyakat ve haysiyetini müstedi idüğü...<sup>1062</sup>

Emval-i eytam sermayesinin bir kısmı bir bankaya borç verilecekti. Günlük harcamaları için yetimlere verilen iaşeler, *usul-i adiyeye* yani devr-i şer’i ile icra edilen standart muamelelerin ribhleriyle ödenecekti. Çünkü Banka’ya ikraz kararı yeniydi, karşılığında alınacak *faiz ve menâfii evkâf-ı muayyene* henüz belirlenmemişti.

<sup>1057</sup> Bkz. İ. DH, 217/12800. Aynı belge grubunu çalışmasında yorumlayan Şahin faizli esham kaimesi projesinin onaylandığı sonucuna varmıştır. Bkz. Şahin, a.g.e., s. 51.

<sup>1058</sup> Bkz. İ.MVL, 224/7650

<sup>1059</sup> Kassam kapısında yaklaşık 10-15 bin kese yetim parası bulunduğu sanılmaktaydı. Yapılan incelemede 40 bine yakın akçe bulunduğu, bunun yarısından fazlasının çürüdüğü, mevcut nizam devam ederse kalanların da bir işe yaramayacağı tespit edilmiştir. Bkz. İ.DH, 217/12800\_7 (24 N 1266).

<sup>1060</sup> Bkz. İ. DH, 237/14312 (16 N 1267); Şahin, a.g.e., s. 54.

<sup>1061</sup> Bkz. “Emval-i Eytam Nezaretinin Tesisi Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezammın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6205. Ayrıca bkz. İ. DH, 237/14312 (16 N 1267).

<sup>1062</sup> İ. DH, 237/14312 (16 N 1267).

Meclis-i Mahsus bankaya verilecek ikrazın *devr-i şer'i* ile yapılması, karşılığında *ribh* eldesi için çaba harcıyordu. Meclis-i Mahsus devr-i şer'i icrasından emin olmak için Tahsin Bey'i müfettiş olarak görevlendirdi. Çünkü Meşihat, eytam fonunun bankada işletilebilmesi için devr-i şer'i ısrarını sürdürüyordu.<sup>1063</sup>

Yeni kurumsal şemada Nezaret, doğrudan Meşihat'a bağlandı. Nazır terekeler, idaneye verilen paralar ve faizleri hakkında Meşihat'a birkaç ayda bir rapor sunacaktı. İdane prosedürü tümüyle Nezaret'e bırakıldı, Kassamlığın senetleri onaylama dışında sorumluluğu kalmadı.<sup>1064</sup> İdane işlemleri ulemanın tepkisini çekmeden, şer'i usule uygun, fakat emniyet içinde yürütülecekti.<sup>1065</sup> Kısa bir süre sonra idane prosedürünü istikrara kavuşturması beklenen *Emval-i Eytam Nizamnamesi*<sup>1066</sup> yürürlüğe girdi.<sup>1067</sup>

<sup>1063</sup> Bkz. "...bazı eytam dahi bankaya hissedar olacağından ve nezaret-i musammimenin bu sebeple banka ile muamelâtı bulunacağından bankaya verilecek akçenin devr-i şer'i ile verilmesi dahi arzu olunan mevaddan bulunmakla bunun dahi çaresi bulunmak üzere...", İ. DH, 237/14312 (16 N 1267). Emval-i eytamın banka ile olan borç ilişkisi Nezaretin kurumsallaşması aşamasında belki esham kaimesi projesi kadar ciddi bir baskı oluşturmuştur. Bankaya ikraz prosedürünün Nezaretin kurumsallaşmasından birkaç ay sonra tamamlandığı anlaşılmaktadır. Bankaya verilecek eytam parasına ne kadar faiz ödeneceği meselesi H. 1269'da gündeme gelmiş ve sonuca bağlanmıştır. Bkz. İ. DH 262/16256\_2; A.AMD 41/18 (08.02.1269); A.DVN 82/96 (13 S 1269), A.MKT.NZD 101/36.

<sup>1064</sup> Nezaret'te muhafaza edilen yetim sandıklarından borç almak isteyen bir şahıs elindeki rehin malı Nezaret'e götürecektir, muhamminler (tahmini değer biçmekle görevli kuyumcu ya da sarraf) mala tahmini bir değer biçecek, mal yetim sandığına konacak, borçluya ismi, rehinin tahmini değeri ve borçlandığı miktarın yazılı olduğu bir senet (*ilm u haber*) verilecektir. Ardından borçlu bu belgeyle Kassamlığa gidecek, idane işlemine onay isteyecektir. Bkz. İ. DH, 237/14312.

<sup>1065</sup> Bkz. "...madem ki hüccet-i lâzıme sadreyn canibinden verileceğinden onların dahi mutemennü'l-hâtır olmalarını ... bu suret hem usul-i şer'-i şerife ve hem de matlûb olan usul-i mazbutiyet ve emniyete muvafık ve mutabık olduğundan tasvib-gerde-i efkâr-ı hasar olmakla...", İ. DH, 237/14312.

<sup>1066</sup> Bkz. "Emval-i Eytam Nizamnamesi" (7 RE 1268/31 Aralık 1851), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 270. Transkribe edilmiş metin için bkz. Şahin, a.g.e., s. 90.

<sup>1067</sup> Bkz. "Emval-i Eytam Nezaretinin Tesisi Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezammın Tebliğ-i Resmî", **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6205. Ayrıca bkz. Şahin, a.g.e., s. 54. Tahsin Bey başkanlığındaki alt komisyonda hazırlanan nizamname layihası ve mazbatası Meclis-i Vala ve Meclis-i Ali-i Umumi'de müzakere edildi. Bu süreçte layiha neredeyse hiçbir değişikliğe uğramadan yürürlüğe girdi. Meclis-i Vala mazbatasında Mehmet Rıfat, İshak, Abdülhalim, Mehmet Arif (kısa bir süre sonra Şeyhülislamlık ile vazifelendirilmiştir) Seyit Hasan Hüseyin, Mehmet Said, Mehmet Rüşti, Ahmet Şükrü, Mehmet Nail ve Seyit Abdülaziz imzaları vardır. Nezaretin kurulumundan önce emval-i eytamın tahrir ve idanesinden sorumlu tek yetkili kurum olan Kassam Katipliği, bir müzekkire ile sürece katılmıştır. Bkz. İ.MVL 224/7650.

### 3- İdanelerde Devr-i Şer'i Vurgusu

#### a- Ticari Hukukun İdane Prosedürü Üzerindeki İlk Etkileri

Emval-i Eytam Nizamnamesi, Ticaret Kanunnamesi'nden yaklaşık bir yıl sonra yürürlüğe girmişti, emniyetin sağlanmasını, suiistimalin engellenmesini vaat ediyordu.<sup>1068</sup> Klasik idane prosedürü sürdürülecek, yetim paraları ayrı ayrı işletilecek (*kese usulü*), fakat sıkı kurallara bağlanacaktı.<sup>1069</sup> Tahsilatlar rehin ve kefaletle teminat altına alınacaktı. Borçlulardan kesede 6 kuruş 10 para (onu on bir buçuk) *ribh* talebinde bulunulacaktı. İdaneler *devr-i şer'i* prosedürüyle icra edilecekti. İdaneye verilemediği için sandıklarda bekleyen yetim paraları, ticari itibarı olan sarraf, şirket, esnaf ve tüccarlara idane edilebilecekti. Bunların *ribh*leri standart idanelerden -kesede 5 kuruş *faiz*- düşük olacaktı. Sandık mevcudu 25 binin altına düştüğünde tüccarlara borç verilemeyecekti. İmtiyazlı oranla -6 kuruş 10 para hesabı- idane imkânı bulunduğu müddetçe tüccarlara borç verilmeyecekti. Her iki şekilde idaneye verilemeyen yetim paraları *evrak-ı nakdiyeye* çevrilecekti.<sup>1070</sup>

Yerli bir tüccar sınıfının doğuşu, bunların büyük çaplı kredi alışverişleri ve diğer gelişmeler, yetim mallarını tüccarlarla etkileşime açmıştır. İdane prosedürüne -tüccarlara mahsus- faizli mukaveleler eklenmiş midir? Bu hususta Nizamname yeterince net değildir; “...sarrafân kumpaniyesine ve bu misillü muteber ve kavi esnaf ve mahallere kesesi beş kuruş faizle akçe idanesi caiz olarak...” denilmektedir. Ticaret ehline verilen krediler “faizli akçe idanesi” olarak tanımlanır. Bunlar doğrudan faizle icra ediliyorsa Eytam Nezareti'nin bunların meşruiyetini nasıl sağladığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Fakat nizamname metninde faiz *ribhin* müradifi olarak da kullanılmış olabilir, fakat bu zayıf bir ihtimaldir. Çünkü devr-i şer'i prosedürü veya faizli mukavele bu dönemde sadece muamelenin şeklini belirleyen bir tercih değildir, hukuk düzeni ve tahsilat prosedürü bu tercihten etkilenir.

<sup>1068</sup> Bkz. “Emval-i Eytam Nizamnamesi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4956.

<sup>1069</sup> Nezaret memurlarının tereke tahrir işlemlerine katılması, Kassamlık ve Nezaret memurlarının karşılıklı defter tutması, köhne sandıkların sağlamlarıyla değiştirilmesi, idane kayıtlarını Nezaret memurlarının tutması, kefalet mekanizmasının sağlam esaslara bağlanması bunlardan bazılarıydı. Düzenleme yalnızca Dersaadet'teki sandıklarda geçerliydi. Bkz. “Eytam Sandıklarının Tesisi Hakkında İrade-i Seniye-yi Mütazammın İlan-ı Resmi” (20 Eylül 1282), **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6421. Taşradaki emval-i eytam sandıklarının idare şekline dair bkz. “Memalik-i Mahruse-i Şahanede Küşat Olunacak Eytam Sandıklarının Suret-i İdare Ve Muhafazası Hakkında Nizamnamedir” (5 Zilhicce 1288-2 Şubat 1287), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 276.

<sup>1070</sup> Bkz. Emval-i Eytam Nizamnamesi, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4956.

Tüccarlar işletmeleri adına yaptıkları tüm sözleşmeleri *Kanunnamenin* öngördüğü prosedüre uygun icra etmek durumundadır, bu açıdan devr-i şer‘iye başvurmaları beklenmez. Tüccarlara mahsus prosedürel zorunluluklardan haberdar olan Nezaret’in tahsilatlarını garanti altına almak isteyeceği düşünülebilir. Çünkü ticari kanunun getirdiği şekil ve içerik şartlarına uymayan senetler, ticari imtiyazlardan faydalanamamaktadır. Eytam sandığı idarecileri de tüccarların tahsilat sorumluluklarından faydalanmak istemiş olmalıdır.

#### **b- Emval-i Eytamın Hazine İkrazlarına Dair**

19. yüzyılda yetim malları üç usulle işletilmiştir: klasik idaneler, esham kaimeleri, Hazine ikrazları.<sup>1071</sup> Hazine ikrazları, genellikle acil nakit ihtiyacı sırasında devreye girmektedir, bu açıdan sınırlı bir işletim yöntemidir.<sup>1072</sup> Emval-i eytamın Kambiyo Bankası<sup>1073</sup>’na ikrazı gündeme geldiğinde işlemin devr-i şer‘i ile icrası istenmişti.<sup>1074</sup> Konuya ilişkin daha geç tarihli kayıtlarda Hazine ikrazları “*li eclî’l-istirbah hazine-i celile-i maliyeye ikraz olunan mebalîğ*” denilerek ifade edilir. Yani *istirbah* yoluyla Maliye Hazinesine ikraz edilen meblağ.<sup>1075</sup> Konuya ilişkin bir belge grubunda kriz halindeki Hazine’nin Banka’ya yapacağı ödeme için sarraf, bendegân ve emval-i eytama bedeli karşılığında (*ta‘vizan*) borçlanmak istediği belirtilir.<sup>1076</sup> Hazine’nin bu istikraz için ne kadar güzeşte ödeyeceği veya herhangi bir vade şartı uygulayıp uygulanmayacağı ilk aşamada belirsizdir. Faiz, Hazine’nin mali

<sup>1071</sup> A. T. Yıldız, a.g.e., s. 63. Emval-i Eytamdan Padişaha ait *Hazine-i Hassa* da istikrazda bulunmaktadır. Hazine-i Hassa, Teftiş Mahkemesi idaresindeki yetim ve vakıf paraların kesesine beş kuruş faiz vermek şartıyla 4700 kese borçlanmıştır. Bkz. İ.MMS 24/1064\_1\_1 (2.8.1278); A.MKT.NZD 402/73 (28 08 1278). Ayrıca bkz. A.MKT.NZD 422/36 (3 12 1288).

<sup>1072</sup> 1268 Nizamnamesinde Hazine ikrazlarına ilişkin herhangi ibare yoktur. Yıldız, Meşihat Arşivinde Hazine ikrazlarına mahsus çeşitli defterler olduğunu belirtmektedir. Bkz. A. T. Yıldız, a.g.e., s. 49.

<sup>1073</sup> Kambiyo Bankası devlet himayesinde Jacques Alléon ve Manolaki Baltazzi adlı iki Galata bankerinin girişimiyle 1849 yılında kurulmuştur. Arşiv belgelerinde genellikle Kambiyo Bankası veya Bank-i Dersaadet olarak anılmaktadır. Kaime fiyatları ve kambiyo istikrarının sağlanmasını hedeflemektedir. Bkz. Serdaroğlu, a.g.e., s. 55, 121-123. Kurulumundan sonraki ilk birkaç yıl içinde Bankanın tasfiyesi gündeme gelmiştir. Nakit ihtiyacı ve mali sıkıntı içindeki Hazine’ye ek yük getirmesi gibi aşılaman sorunlar nedeniyle kapatılması kararı alınmıştır. Banka idaresi Hazine’den alacaklı olduğu meblağı muhtelif zamanlarda talep etmiş, borcun tamamen ödemesi halinde dahi Bankayı kurtaramayacağı anlaşılınca tasfiye prosedürü başlatılmıştır. Bkz. İ. DH 250/15301 (7 CA 1268).

<sup>1074</sup> İ. DH 237/14312.

<sup>1075</sup> Bkz. İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi, MSH.EO 22/27; MSH.EO 22/30. Her iki belge de H. 1280 sonrasına aittir.

<sup>1076</sup> Bkz. İ. DH, 262/16256\_1 (Safer 1269).

durumuyla yetimlerin himaye sorumluluğu arasındaki denge gözetilerek tayin edilecektir. Sarraf ve bendegâna kesede 5 kuruş faiz ödenmesi kararı alınır. Emval-i eytama da bu oranla ödeme yapılması düşünülmüş, fakat yetkili meclis himaye sorumluluğunu önceleyerek kesede 6 kuruş faiz ödenmesini tercih etmiştir. Hazine kulluk bilinciyle faiz talebinde bulunmayan veya öngörülenden azını isteyen bendegâna da borçlanabilecekti: “*bu mikdâr veyahud daha noksan almakta ve hasbe'l-ubûdiye hiç faiz istenilmemekte akçe idâne eden zevâtın muhtâr olmaları*”.<sup>1077</sup>

H. 1290'lara gelindiğinde emval-i eytamdan Hazine'ye verilen ikrazlar yeni bir kavramla anılır oldu: konsolit. Bu yöntemle Hazine acil nakde ihtiyaç duyduğunda kısa vadeli borçlarını daha fazla faizle uzun vadeye yaymakta veya ötelemektedir. Emval-i eytamın bu tarz bir ikraza ilk kez ne zaman açıldığını bilemiyoruz.<sup>1078</sup> Fakat bu yıllarda eytam sandıklarından Hazine'ye verilen ikrazlar önemli bir yekûn oluşturmaktaydı (*müstakrazât-ı hazine*).<sup>1079</sup> Hazine'nin ödeme sıkıntısına paralel olarak sandıklar faizlerin tahsili noktasında zaman zaman sıkıntı yaşamıştır. Bu durumu açıkça ortaya koyan bir belgeye göre eytam sandıklarının Hazine'den 3.238.290 kuruşluk faiz alacağı vardır (H. 1298).<sup>1080</sup> Dönemin Şeyhülislamı Ahmet Esat Efendi, Maliye Nezareti'ne yazdığı tezkerede *müstakrazât-ı hazine* yüzünden yaşanan faiz probleminden şikâyet eder. Şeyhülislam *Haziran-Temmuz* faizlerinin nakden ödenmesini, önceki döneme ait 2 milyon küsurluk faizin asıl mala eklenerek yeniden faizlendirilmesini talep eder. Bu yapılamıyorsa başka bir

<sup>1077</sup> Bkz. İ. DH 262/16256\_2; A.AMD 41/18 (08.02.1269); A.DVN 82/96 (13 S 1269), A.MKT.NZD 101/36.

<sup>1078</sup> H. 1290'da Hazine, eytam sandıklarına daha önce verdiği konsolitlerin her bir lirasını (100 kuruş) 60 kuruş bedelle satın almış (iskonto), fakat bedelini nakden ödememiş, Hazine'ye ikraz olarak kabul etmiş, her bir lira için 100 kuruş faiz ödemeyi taahhüt etmiştir. Bkz. A.MKT.MHM 473/37\_1\_1. Anlaşıldığı kadarıyla konsolide ikrazları meselesi öncelikle Emval-i Eytam Müdüriyeti'nde müzakere edilmiş, ardından vasi onayları alınmış, Meşihatpenahi'nin 28 Teşrinisani 1289 tarihli, 155 numaralı tezkeresinin akabinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. A.MKT.MHM 473/37\_1\_2 (8 Z 1290).

<sup>1079</sup> Bkz. “...*müstakrazât-ı eytâm faizinin beher şerâitiyle bir vakit te'hir ve tedâhülde bırakılmamak şartıyla eytâm mâlından lüzumu mikdâr konsolidin Hazîne-i Celîle'ye ikrâzı...*”, A.MKT.MHM 473/37\_1\_2 (8 Z 1290).

<sup>1080</sup> Bu meblağın 298.270 kuruşu H. 1295 Haziran-Temmuz aylarının ödenmemiş faizleridir. Geri kalan 2.290.000 kuruş sonraki aylara aittir. Bkz. ŞD 288/16\_1

yol bulunmalıdır.<sup>1081</sup> Nihayet Şeyhülislam'ın istediği olur, faizler anaparaya eklenir, emval-i eytamda faizin faizi dönemi başlar.<sup>1082</sup>

H. 1267'de sandıklarla Hazine arasındaki borçlanmalar için *devr-i şer'i* tercih edilse de bu hassasiyet zamanla kaybolmuştur. Hazine eytam parasına konsolitlemlerle borçlanmaya başlamış, H. 1298'te eytam alacak hanesine faizlerin faizleri eklenmiştir. Borçlanmalar doğrudan faiz mukavelesi veya *devr-i şer'i* prosedürlerinin hangisiyle gerçekleşmiş olursa olsun pratikte konsolit, bileşik faiz gibi riba yasağıyla asla uzlaştırılamayacak unsurlar, Meşihat denetimindeki eytam sandıklarına sirayet etmiştir. Elbette bu gelişmeler ekonomik zorunlulukların sonucudur. Meşihat'ın bunların mutlak meşruiyetlerini tasdik ettiği sonucuna varılamaz, fakat zaruret ve maslahatlar öne sürülerek bu unsurlara inkâr edilemez bir alan açıldığı ortadadır.

#### c- Faiz İmtiyazı Sorunu ve Güzeşte Dönemi: Taşra Sandıkları

Emval-i Eytam Nizamnamesi yürürlüğe girdiği sırada taşrada bir eytam idaresi yoktur, vasiler elinde tutulan ve idaneye verilen yetim malları türlü yolsuzluklarla karşılaşmaktadır. Zamanla taşrada da yetim sandıkları ve Nezaret'e bağlı müdürlükler kurulacaktır. Süreç daima idane işlemlerinde kontrolün sağlanmasını amaçlar.<sup>1083</sup> İlk aşamada vasiler elindeki yetim mallarının hiç değilse idanelerinin Dersaadet'tekine benzer bir prosedürle icrası istendi. İdane prosedürünün denetimi taşralarda bir süredir aktif görev yapan yerel meclislere

<sup>1081</sup> Bkz. "...nakden tesviyesi mümkün olmadığı halde asıl mallarına zammıyla faizinin ifası..." Bkz. ŞD 288/16\_3 (25 Safer 297 ve 14 Kanunisani 298).

<sup>1082</sup> Bkz. "...müstakrazat-ı mezkure faizlerinin vakit ve zamanıyla tediye ve ifa olunamamasından naşi ashab-ı matlubun şikayat-ı mütevaliyeleri üzerine eytam faizlerinin hazine-i celileden haftada on on beş bin kuruş itasıyla tesviyesine karar verilmiş ise de hal-i hazır hazineye nazaran meblağ-ı mezkurun ifası müteessir olup mamefi nakden istenilen mebalığın yine karar-ı sabık dairesinde tesviyesinden başka çare bulunamayacağı ve kusur iki milyon bu kadar kuruşun dahî asıl mala hamliyle faizlerinin itası münasip olacağı siyak-ı iş'ardan anlaşılmış ve matlubat-ı vakıanın suret-i ahar ile tesviyesine imkan bulunamamış olduğundan terviç-i işar-ı maslahatın icâbât-ı tabiasından olmakla ber muceb-i istizan iki milyon bu kadar bin kuruşun asıl mala zammı ve fakat mustakrazat faizi yekdiğerine inzıam edecek olursa ilerde miktarı tezayüt ederek tesviyesi büsbütün teessür edeceğine ve bu ise eytam hakkında gadri mucip olacağından kat'an tecviz olunamayacağına binaen emval-i mürettibeden peyderpey hazineye vürut edecek mebalığden haftada on on beş bin kuruşun bab-ı fetvapenahiye irsali ve nakden istenilen iki yük bu kadar bin kuruşun tediyesi ile beraber bu sene zarfında işleyecek emval-i eytam faizlerinin teraküm ettirilmeyerek haftalık sureti veyahut vilayat-ı münasibeye havale itası ile tesviyesi içinden tedabir-i mukteziyenin ittihaz ve icrası..." ŞD 288/16\_1.

<sup>1083</sup> Bkz. A.MKT.UM 107/21 (27 Muharrem 1268); A.MKT.UM 130/43 (22 ... 1269).

bırakıldı.<sup>1084</sup> Şer‘i hakimın bilgi ve onayı olmadan yetim malları idaneye verilemeyecek, alacaklar *kefil*, *rehin* veya *istiğlal* yoluyla teminat altına alınacak, ribhleri zamanında tahsil edilecek, vasi ve veli elindeki mallar her yıl muhasebeye tabi olacaktı.<sup>1085</sup>

Yerel meclisler emval-i eytam prosedürünü şer‘i usule göre yürütecekti. H. 1271’e gelindiğinde şer‘i hakim ve naiplere yetim paralarını vasilerden alıp, korunaklı mahallere taşımaları emredildi.<sup>1086</sup> İdaneler eskiden olduğu gibi, devr-i şer‘i prosedürüyle gerçekleşecekti:

...onu on bir buçuk hesabı üzere marifet-i şer’ ve vasisi marifetiyle ba devr-i şer’i idane ve ifraz ve hasıl olan nemasından mesağ-ı şer’i olduğu veçhile mal-i mevruslarına münasib meblağ nafaka farz ve takdir olunup üç senede bir defa muhasebeleri lede’r-rüye imal olunmuş olan mal-i eytamın nemasıyla yetim idare olunup...<sup>1087</sup>

Borçlular onu on bir buçuk (%15) oranıyla hesaplanan *nemayı* ödemeyi taahhüt edeceklerdi. İdaneler yetimin vasisi ve şer‘i hâkim huzurunda icra edilecekti. Henüz gerçek anlamda bir sandık teşekkül etmediği için yetim malları kese usulüyle, ayrı ayrı işletiliyordu.<sup>1088</sup>

Taşrada eytam sandığı adıyla bilinen ilk sandık idaresi, Balıkesir sancağına bağlı Karesi beldesinde kurulmuştur. Karesi kazasından Sadaret’e gönderilen bir dilekçede H. 1271’de uygulamaya konan *kudât ve nüvvab nizamından* söz edilmekte, yetim mallarının Bedestenlerde saklanması gerektiği, fakat beldelerinde böyle bir yer olmadığı için şer‘i hâkim gözetiminde, mahkemede tutulduğu belirtilir. Fakat hakimler çoğunlukla borçlanmaya muhtaç durumdadır, yangın, hırsızlık gibi tehlikeler de göz önünde bulundurulduğunda yetim parası suiistimale açık kalmaktadır. Halbuki yerel meclis denetimindeki mal sandığı yanına bir yetim sandığı konması yeterlidir. Sandık mecliste seçilen bir emin, şer‘i hâkim ve belde

<sup>1084</sup> Sadaret makamının taşra vali ve mutasarrıflarına gönderdiği *emirname-i samîde* eytam malları için alınacak tedbirleri açıklayan bir Fetvapenahi müzekkiresinin yakında uygulamaya konacağı haber verilir (H. 27 M 1268). Bkz. A.MKT.UM 107/21 (27 M 1268).

<sup>1085</sup> “*vech-i şer’i üzere rey-i hakim ve kavi kefil ve rehin ve istiğlal sureti ile idane ve irbâh olunarak vakt ü zamanıyla ribhleri tahsil ve buna vad’ü’l-yed olan vasi ve velilerin hıyanetlikleri ihsâs olduğu halde beher sene şer-i şerif ve meclis marifetiyle muhasebelerinin rüyet ve tesviyesi...*”, A.MKT.UM 107/21\_1\_1 (27 M 1268); A.MKT.UM 110\_9\_1\_1 (21 M 1269); A.MKT.UM 130/43\_1\_1 (22 M 1269).

<sup>1086</sup> Bkz. A.MKT.DV 88/42\_4\_1.

<sup>1087</sup> Bkz. “Kudât Ve Nüvvâbın Suret-i Hareket Ve Rüsumatına Dair Ba İrade-i Seniyye Karargir Olan Usulü Şamil Tembihat”, **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4267.

<sup>1088</sup> **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 4267.

müftüsü tarafından mühürlenmeli, sadece bunların huzurunda, kendine mahsus mahallinde açılıp kapatılmalı ve idaneye verilmelidir. Meşihat Karesi'den gelen bu öneriyi onaylar (H. 1272).<sup>1089</sup> H. 1282'e gelindiğinde diğer köy ve kasabalarda da emval-i eytam idareleri kurulmaya başlanmış,<sup>1090</sup> sandıklara müdürler atanmıştır.<sup>1091</sup> İdaneler hala devr-i şer'iyile yapılmaktadır. Bu kez de sandıkların diğer kredi kurumları ve tüccarlarla rekabet edememesi sorunu ortaya çıkar. Yetim paralarının idanesi için -kesesi 6 kuruş 10 para (%15)- geçerli olan imtiyaz bir probleme dönüşmüştür. Ttüccarların Murabaha Nizamnamesi'nin ön gördüğü oranlarla kredi vermeleri piyasada sandıkların tercihini engellemektedir. Normal şartlarda geçerli olan imtiyazlı oran *kaide-i esasiye*, talip bulunamadığı takdirde uygulanacak düşük oran *cevaz* ifade etmeliydi, zaten faizde yapılacak oransal bir değişikliğin şer'i bir yönü yoktu.<sup>1092</sup> H. 1283'te taşra için bir *nizamname* daha yayınlanır, Karesi uygulaması taşraya yayılır.<sup>1093</sup> Nizamname idane prosedürünü açıklarken *istikraz*, *ikraz* ve *idane* kavramlarını kullanır (md. 7), fakat *devr-i şer'*iden söz etmez. Artık devr-i şer'i vurgusu oldukça flulaşmıştır.<sup>1094</sup>

<sup>1089</sup> A.MKT.DV 88/42 (H. 1272).

<sup>1090</sup> Kütahya ve Tırhala eyaletlerinden gelen iki belge gurubu emrin yerel meclisler tarafından derhal icra edildiğini gösterir. Bkz. MVL 733/65 (22 Şubat 1282); MVL 1011/60 (20 Mart 1281).

<sup>1091</sup> Emlak ve arazilerdeki hisseleri yetimler üzerine kaydedildikten sonra vasilere teslim edilmekteydi. Telef olma tehlikesi bulunan mal ve eşyalar satılıyor, nakde dönüştürülüyor, Emval-i Eytam Müdürlerine teslim edildikten sonra *istirbah* ediliyordu. Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6421. Ayrıca bkz. BOA, A.MKT.MHM 365/6. Eytam paraları muhasebe defteriyle birlikte eytam mallarına mahsus bir sandığa konmakta, vasilere bir makbuz senedi verilmekteydi. Bkz. İ.MMS 32/1330\_2\_3.

<sup>1092</sup> Bkz. **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 6421; İ.MMS 32/1330\_3\_1.

<sup>1093</sup> Nizamname on altı maddeden oluşmakta olup muhtelif tarihlerde bazı zeyiller yapılmıştır. **Külliyyat-ı Kavanin**'de nizamnamenin zeylsiz bir nüshası kayıtlıdır, 4 Cemazelahira 1283 tarihlidir. Bkz. "Memalik-i Mahruse-i Şahanede Küşat Olunacak Eytam Sandıklarının Sureti İdare ve Muhafazası Hakkında Nizamname" (4 CA 1283), **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5079; A.DVN.MKL 6/3.

<sup>1094</sup> Bkz. "...mezkur sandık derununda olan emval-i eytamdan bir adem akçe istikraz edecek olduğu takdirde evvela meclis-i memlekete gelip terhin edeceği eşyayı erae ile temin ettiği veyahut müteaddit ve muteber kefil gösterebildiği halde hakim ve meclisin reyyle mezkur sandık meclise götürülerek mahkeme katibi ve vasisi hazır oldukları halde hangi yetimin malından istikraz olunacak ise mebalîğ-i matlub cümle muvacehesinde ta'dad ile ahz ve ifraz olunarak medyunun yedine bi'l-ita rehin olunacak eşya idane hüccetinde tasrih olunduktan ve araziden ise vefaen ferağı ve emlak ise istiğlali icra kılındıktan ve yalnız kefile rabt olunacak ise mebalîğ-i müstakrızın edasına her biri başka başka veyahut her biri aharın zimmetine lazım gelen meblağa kefil olmak üzere iktizay-ı şer'isi icra edildikten sonra vasinin yedinde bulunan pusulaya şu tarihte falana şu kadar akçe ikraz olundu deyi şerh verilip badehu idane hücceti dahi yazıldıkta vasiye teslim olunacak ve baki kalan akçe yine sandığa vad' ile üzeri eytam müdürü ve aza ve hakimin mührüyle bi't-temhir hıfzedilecektir..." (md. 7), **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 5079.

ZKT ile Osmanlı hukukuna sirayet eden *nizami gûzeşte*nin eytam sandıklarındaki ilk yorumuna Nizamname'nin iki maddesi vesilesiyle şahit oluyoruz. Gaip yetim ortaya çıkana kadar hissesi sandıklarda muhafaza edilmelidir. Hisse sandıkta azami beş yıl bekletilebilir. Beş yılın sonunda o güne değin işleyen *gûzeşte*siyle birlikte Hazine'ye devredilir. Gaibin ortaya çıkması ihtimaline karşı hissesinin senedi sandıkta saklanmaya devam eder (md. 12).<sup>1095</sup> Benzeri bir durum rûşte ulaşan yetimlere malları teslim edilirken de ortaya çıkar. Rûştün mahkemede ispat edildiği (ilam tarihi) günden malın teslim edildiği güne kadar işleyen *gûzeşte*si yetim parasına eklenir (md. 13).<sup>1096</sup> Dönemin Ticaret kanunları *gûzeşte*yi yürürlükteki Murabaha Nizamnamesi'nin ön gördüğü yasal oranla ödenecek sabit ve dolaysız bir tazminat yükümlülüğüne dönüştürmüştü. Yukarıdaki iki madde sandıklarda bekletilen nakdi birikimi fiili teslim gününe kadar nemasız bırakmamayı hedefler. Böylece şer'i yönü ağır basan kurumsal bir yapıya *gûzeşte* ilk kez dahil olur. Emval-i eytamın hukuki zeminini oluşturan nizamname terminolojisinde şer'i vurgu peyderpey azalmıştır, ticari hukukun yansımalarına giderek daha fazla şahit olunmaktadır.<sup>1097</sup>

#### 4- Ribh-Gûzeşte Etkileşimi: Emval-i Eytam'ın Bankalaşma Temayülü

H. 1290 yılına ait bir belge grubu, hukuk reformları karşısında klasik idane prosedürünün nasıl değişime zorladığını daha iyi gözlemlememizi sağlıyor. Değişim talebi merkezden yerele değil, yerelden merkeze doğrudur. Ankara Vilayeti İdare Meclisi, Sadaret'e mazbatasının gönderir. Mazbatada eytam idanelerini ilgilendiren bazı prosedürel değişiklikler teklif edilir. Karar sürecinde en etkin merci Meşihat'ı

<sup>1095</sup> Bkz. Md 12 “...varis-i gaibin sandıkta bulunan hisseleri gâibin zuhuruyla isbat-ı veraset ederse yapılacak ilamı mucebince sahibine verilmek ve beş seneye kadar zuhur etmezse cetvellere idhalen Hazine-i Celileye takdim kılınmak üzere hükumete teslim olunacağından bu akçeler her ne vakit sandıktan bu vecihle ihraç olunur ise o güne kadar işleyecek *gûzeşte*si asıl mala zam ile cümlesi Canib-i Hükumete ve zuhurunda sahibine teslim kılınacak ve mukabilinde ahz olunacak makbuz senedi nüvvab tarafından dahi imza ve tasdik olunarak sandıkta hıfzedilecektir...”, **Külliyat-ı Kavanin**, s. 5079.

<sup>1096</sup> Bkz. Md. 13 “...eytamın hadd-i rûst ve buluğa vusulü ve mecnunun sıhhat ve ifakati emval-i eytam müdürü ve vasiler hazır olduğu halde şer'an ve nizamen sabit olduktan sonra ol babda yapılacak ilam mucebince mevcut akçesi teslimi gününe kadar işleyecek *gûzeşte*siyle beraber vilayetlerce meclis-i deavi veya meclis-i temyiz-i hukukta ve sair eyalette ve kazalar meclislerinde mal sahibinin yedine teslim olunup yedinden alınacak makbuz senedi nüvvabın imzasıyla bade't-tasdik kezalik sandıkta hıfz kılınacaktır...”, **Külliyat-ı Kavanin**, s. 5079.

<sup>1097</sup> Bkz. **Külliyat-ı Kavanin**, s. 5079.

temsil eden *Şeyhülislam* ve onun yönetimindeki *Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye* olacaktır.<sup>1098</sup> Ankara Vilayet Meclisi'nin önerileri, bir süre önce yürürlüğe giren Batılı faiz teorisi, yani TK ve Zeyli ile yakın irtibatlıdır. Ankara'da emval-i eytam henüz kurumsal bir yapıya kavuşturulamamıştır. İdane işlemleri vasiler elinde, şer'i hâkim denetimindedir. İdaneler heyet önünde gerçekleşmelidir. Heyetin maaşları ve diğer masraflar idaneler karşılığında talep edilen güzeşterlerden karşılanmalıdır. Ardından idane prosedürünün müzmin sorununa sıra gelir: devr-i şer'i.

...mesela bir şahıs on sene mukaddem bin kuruş istikraz etmiş ise ondan faiziyle 2200 kuruşa baliğ olması lazım gelir iken sene başına devr-i şer'i icra olunmamasından dolayı medyun-i merkum mezkur 1000 kuruş istikrazının bir senelik faizini eda edip kusur dokuz senelik güzeştesini tediye nükûl etmesi eytamın bin bu kadar kuruş zarar-ı dide olmalarını mucip olacağından devr-i mezkurun dahi komisyon-i mezkur vasıtası ve şer'i şerif marifeti ile beher sene icra ettirilmesi birinci derecede itina olunacak mevaddan olup bu muamele ise şer-i şerife ait bulunduğu nazaran...<sup>1099</sup>

Devr-i şer'inin uygulama şeklinden kaynaklanan problemler emval-i eytamın ciddi zararlara uğratabilmektedir. Seneler önce emval-i eytama borçlanan bir borçlu ödemediği imtina ettiğinde (nükûl), sonraki yılların ribhleri talep edilememektedir. Zira idane işlemi gerçekleşirken borçlu yalnızca ilk senenin ribhini ödemeyi taahhüt etmiştir. Devr-i şer'i borç işlemine dahil edilen ikincil bir işlemle ribh eldesine imkân verdiği için her yıl işlemin tekrarı gerekmektedir. Çoğu durumda emval-i eytam bu yenilemeden mahrum kalmaktadır. Vilayet Meclisi, devr-i şer'inin komisyon önünde her sene yenilenmesini önerir. Örneğin sandıktan bin kuruş borç alan, fakat ilk yıldan sonraki dokuz yıl boyunca ödeme yapmayan borçlu, emval-i eytamın bin kuruştan fazla zarara uğramasına sebep olmaktadır. Devr-i şer'i sistemli olarak tekrarlırsa ödemenin geciktiği süre boyunca borçludan ribh talep edilebilecek, yetim malı gelirsiz kalmayacaktır.<sup>1100</sup> Oysa TK ve Zeyl'i yaklaşık otuz yıl önce ödemenin gecikmesinden kaynaklanan her türlü hak kaybını yasal orana bağlamış, dolaysız ve standart bir tazminat formuna büründürmüştü. İdane tarihinden ödeme gününe kadar geçen süre ne olursa olsun resmi prosedürün (*protesto* ve

<sup>1098</sup> Belge grubu şer'i mahiyeti olan meselelerde Meşihat ve Şuray-ı Devlet gibi etkin kurumların etkileşimini gözlemleme fırsatı sunar. Aynı zamanda bir vilayet meclisinin Bâb-ı Âli reformlarını yeri geldiğinde nasıl yönlendirebildiğine örnektir. Şeyhülislam kendisine gelen vilayet mazbatasını *Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye*'ye göndermiş, buradan gelen cevap Şeyhülislam tezkiresi formatında *Şuray-ı Devlet*'e havale edilmiş, nihai karar bu tezkireye muvafaktır. Bkz. ŞD 1334/7.

<sup>1099</sup> ŞD 1334/7\_5\_2 (7 Zilhicce 89/24 Kanunisani 88).

<sup>1100</sup> ŞD 1334/7\_5\_2 (7 Zilhicce 89/24 Kanunisani 88).

mahkemeye *dilekçe* ibrazı) icrası sayesinde borçludan güzeşte talep edilebilir. Devr-i şer'i prosedüründe ise böyle bir talep meşru değildir. Emval-i eytamın idane muameleleri genellikle üç yıl gibi belirli sürelerle yapılmakta,<sup>1101</sup> ribhler ikincil bir işlemle idane anlaşmasına dahil edilmektedir. Ödeme süresi dolduğunda ya ödeme yapılmakta yahut işlem aynı prosedürle tekrar edilmektedir. Muhtelif tarihli Eytam nizamnameleri idane süresi dolar dolmaz devr-i şer'iyle işlemin yenilenmesini emreder.<sup>1102</sup> Bu sayede borçlunun ödeme durumu ve öne sürdüğü teminatlar yeniden gözden geçirilebilecek, vade sonrası ribhler talep edilebilecekti. Ankara gibi sıradan bir Anadolu vilayetinde devr-i şer'inin faiz teorisine kıyasen öne sürülebilecek usuli bir dezavantajı neden gündeme gelmişti? Bu tarihlerde faiz Osmanlı hukukuna iyice yerleşmiş, Nizamiye Mahkemeleri'nde faiz ve güzeşte davaları yaygınlaşmıştır. Herhangi bir ödemenin gecikmesi durumunda açılacak bir dava, ödeme gününe kadar işleyecek güzeşteyi hukuki koruma altına almaktadır. Halkın muhtelif kredi kurumlarıyla icra ettiği idanelerin hukuki muhatabı -özellikle bankalar- Nizamiye Mahkemeleri'dir. Dolayısıyla emval-i eytam gibi klasik istirbah/devr-i şer'i formuyla yürütülen muamelelerde bile sürekli ve standart bir ribh formu oluşturma düşüncesi yerel düzeyde belirmiştir, bu aslında nizami güzeşte ve faizin devr-i şer'iyle etkileşiminden başka bir şey değildir. Bu durumda yerel meclise ait mazbatanın Bâb-ı Âli'deki mecrası önem kazanır.<sup>1103</sup> Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye, yerel mazbatada istenen kurumsallaşma ihtiyacının yürürlükteki nizamnameyle giderilebileceğini, Ankara için müstakil bir nizam tesisine gerek olmadığını dile getirir. Devr-i şer'idan kaynaklanan ribh sorununa ise hiç değinmez.<sup>1104</sup> Şeyhülislam Ahmet Muhtar'ın

<sup>1101</sup> Bkz. Madde 45, "Umum Emvali Eytamın Sureti İdaresi Hakkında Tadilen Kaleme Alınan Nizamname" (4 Rebiyülevvel 1324/15 Nisan 1322), **Düstur**, 1. Tertip, VIII, 515-548.

<sup>1102</sup> 7 Rebiyülevvel 268 tarihli Nizamnamede "...idane olunan akçenin müddet-i devr-i şer'iyyesi tekmiyle ber muktezâ-yı şer'-i şerîf devrinin tecdidi lazım geldikde..." denilmektedir. Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, I, 270-275. 4 Rebiyülevvel tarihli Nizamnamede "...müddet-i idaneleri hitam bulan akçelerin idaneleri tecdit edilmesine veyahut medyunlardan veya kefillerinden bi't-tahsil kasaya konulmasına..." (md. 31) denilmektedir. Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, VIII, 515-548.

<sup>1103</sup> Mazbata -Sadaret kanalıyla- Şuray-ı Devlet Dahiliye dairesine, buradan Meşihat'a yani Şeyhülislam Ahmet Muhtar Efendi'ye, son olarak Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye'ye yönlendirilmiştir. Bkz. ŞD 1334/7\_1\_1.

<sup>1104</sup> Bkz. ŞD 1334/7\_4\_1 (9 Muharrem 290).

kanaati de aynıdır.<sup>1105</sup> Yürürlükteki nizamname için fiili ödemeye kadar geçen süre ribhleri bir sorun değildir, buna dair hüküm de içermez.<sup>1106</sup>

**a- Kese-Kumpanya (Şirket) Usulü Gerilimi: Girit**

Girit'te eytam sandıkları H. 1245'te kurulmuş, klasik yöntemle *-kese usulü-* idane ve idare edilmiştir. Mal miktarı az olduğu için bu usul başlangıçta sorun yaratmamış, fakat mal arttıkça idare zorlaşmış, kumpanya (*şirket*) usulü<sup>1107</sup> gündeme gelmiştir.<sup>1108</sup> Emval-i eytam ilk kez Kandiye ve Resmo sancaklarında kumpanya şeklinde işletilmiştir. (H. 1263). Bu usulde yerel meclis veya şer'i hâkimin emval-i eytam üzerinde herhangi bir idari tasarrufu veya denetim hakkı yoktur.<sup>1109</sup> Yetim paraları birleştirilmiş (*mahlût*), bir bütün olarak işletilmiş, %15 nemayla *irbah* edilmiştir.<sup>1110</sup> Nemanın tamamı yetimlere verilmemiş, %3'ü sandık memurlarının maaşları ve kırtasiye gibi giderler için alıkonmuştur. Kalanı sandıkta irbah edilmiş, H. 1270 senesi itibariyle Kandiye'de 91.777, Resmo'da 12.000 küsur kuruşluk sahipsiz bir fazlalık hasıl olmuştur. Kumpanya usulünde borçlunun ihtiyaç duyduğu meblağın durumuna göre iki, üç ya da daha fazla yetim malı aynı anda işletilmektedir. Kiminin neması ayın başında, kimininki sonunda sandığa gelmektedir. Nema hesabı idane tarihi yerine, malın sandığa giriş tarihi esas alınarak yapılmaktadır. Bu da pratikte yetimlerin %12'nin altında ya da üzerinde nema almalarına sebep olmaktadır. Girit uygulamasında emval-i eytama gaip, mevkut gibi imtiyazsız kişilerin malları da katılmaktadır. Eyalet meclisi, şer'i esaslarla idane ve idaresi için hassas bir prosedür oluşturulan eytam nizamının Girit'te uygulanmamasını sorun olarak görmüş, yetimler için "...mevrid-i gadr olarak..." değerlendirmiş, önerilerini Bâb-ı Âli'ye iletmiştir.<sup>1111</sup> Eytam malları sandık

<sup>1105</sup> Ahmet Muhtar Efendi'nin cevabi için bkz. ŞD 1334/7\_3\_1. Emirname-i sami ile Ankara vilayetine yürürlükteki nizamnamenin uygulanması emri verilmiştir. Bkz. ŞD 1334/7\_1\_1

<sup>1106</sup> Bkz. Md. 16 ve Md. 17 "Memalik-i Mahruse-i Şahanede Küşat Olunacak Eytam Sandıklarının Suret-i İdare Ve Muhafazası Hakkında Nizamnamedir", **Düstur**, 1. Tertip, I, 276-281.

<sup>1107</sup> Bu dönemde Girit vergileri kumpanya usulüyle toplanmaktadır. Bkz. I.MSM 20/487; A.MKT 92/70.

<sup>1108</sup> ŞD 2371/33\_3\_1.

<sup>1109</sup> İ. MVL 331/14206.

<sup>1110</sup> İ.MVL 331/14206\_2\_1; A.MKT.MVL 87/86\_1\_1 (8.10.1273).

<sup>1111</sup> Bkz. "...mezkûr sandıklarda ittihaz olunan usule göre her bir yetimin akçesi başka başka irbah olunmayıp mesela üç yetimin akçesi ayın ibtidasında gelip bir yetimin akçesi ertesi gün ve diğer ikisinin akçesi ayın ortasında irbah olunmuşsa da beher mal cümlesinin neması tarih-i

memurlarınca idane edilmeli, hesapları diğer taşra eyaletlerinde olduğu gibi mahalli meclis ve şer'i yetkililerce denetlenmelidir. Kese usulüne dönülmeli, sandıkların ne kadar kâr ettiğine değil, şer'i usule uygun işletilip işletilmediğine bakılmalıdır. Sandıklardaki sahipsiz fazlalığın Kandiye'de rüştiye mektebi inşası, Sude limanının yeniden yapımı ve Küçük Hüsnü Paşa Camii'nin tamiri için kullanılabileceği veya "masraf-ı cihadiye" için Hazine'ye gönderilebileceği Bâb-ı Âli'ye sorulur.<sup>1112</sup> Sadaret makamı konuyu Fetvahane'ye iletir. Cevapta söz konusu sahipsiz fazlalığın *lukata* hükmünde olduğu, bu tür malların sadece fakir *lakî*t ve velisi olmayan yetimlere harcanabileceği, zengin-fakir herkese açık olacakları için şer'an uygun olmadığı, meşru yerlere sarf edilmek üzere Hazine'ye gönderilmesi gerektiği öne sürülür.<sup>1113</sup> Eyalet meclisinin kumpanya usulüyle ilgili talepleri ise bu aşamadan itibaren kaybolmuş, Bâb-ı Âli nedense üzerinde durmamıştır. Sadrazam, Fetvahane'ye yalnızca harcama kalemleri hakkında bildirimde bulunmuş, diğer talepleri göz ardı etmiştir.<sup>1114</sup> Sadaret önerilen harcama kalemlerini bir de Şeyhülislam Meşrepzâde Mehmet Ârif'e arzeder<sup>1115</sup>, neticede Şeyhülislam fetvası tercih edilir.<sup>1116</sup> Arif Efendi *lukata* meblağın fakir-zengin herkesin kullanımına açık mektep inşa ve idaresi için kullanımında şer'i bir sakınca görmediğini ifade eder.<sup>1117</sup> Neticede Meclis-i Vala "...*bu akçeler sahipsiz bir mal olarak müşaru'n-ileyh*

---

*vürudundan itibaren verile gelmesi hasebiyle eytam-ı mezkure yüzde on iki neması bile tamamen alamayıp bazen on bir buçuk ve daha noksan ve ziyade verilmekte bulunduğu misillü...*", İ.MVL 331/14206\_2\_1.

<sup>1112</sup> Bkz. İ.MVL 331/14206\_2\_1.

<sup>1113</sup> Bkz. İ.MVL 331/14206\_4\_1.

<sup>1114</sup> Sadaret makamından Şeyhülislam'a yazılan tezkere metninde Girit Eyalet Meclisinin kumpanya usulünün yarattığı sorunlara ilişkin herhangi bir talebinden bahis yoktur. bkz. A.MKT.NZD 140/47\_1 (10 7 1271). Ayrıca bkz. İ.MVL 331/14206.

<sup>1115</sup> Meşrepzâde Mehmet Ârif 1846 yılında Meclis-i Vala azalığı, 1847'de Anadolu Kazaskerliği, 1851'de Rumeli Kazaskerliği ve 1854'te Şeyhülislamlık ile görevlendirilmiş, 1858'e kadar bu makamda kalmıştır. Bkz. Mehmet İpşirli, "Ârif Efendi, Meşrepzâde", **DİA**, İstanbul, 1991, III, 365.

<sup>1116</sup> Bkz. "...keyfiyet zat-ı valay-ı fetvapehahi ile muhabere kılınmış ve bervechi inha mekteb-i mezkurun inşası taraf-ı valay-ı meşihatpenahiden tercih buyurulmuş olup...", İ.MVL 331/14206\_7\_1.

<sup>1117</sup> Bkz. "...evrak-ı melfufe-i mezkûra Fetvapehahiye lede'l-havele icab-ı şer'isini havi tanzim eyledikleri müzekkerede meblağı mezkur *lukata* yani sahibi na malum emyal hükmünde olup masrafı infak edilecek velisi olmayan fukaray-ı eytam ile velisi na malum fukara idüğü hasren gösterilmiş ise de zikrolunan mekteb-i rüşdiye i'mali fakir ve gani bi'l-cümle sıbyana menfaatli bir şey olacağı münker olmamakla meblağı mezkurun bir miktarını sarfla mektebi mezburun inşa ve idaresi bu babda emr u irade hazret-i men lehü'l-emrindir..."", İ.MVL 331/14206\_5\_1.

*Muhammet Beşir hazretlerinin eser-i himmetiyle meydana çıkarılmış olacağından bundan yine mahallince umur-i hayriye ve nafiaya sarfı pek münasip olacağı...*” diyerek, gelir fazlasının yine kendi mahallinde mektep, cami, liman inşası gibi umum menfaatine kullanılmasına onay verir.<sup>1118</sup>

Karar mekanizması kumpanya usulünün sorunlarını klasik usule dönerek bertaraf etme talebini göz ardı etse de on yıl sonra bu talep yeniden gündeme gelecekti. H. 1285'te Girit Eyalet Meclisi, bir layiha hazırlar. Layiha şer'i ahkâma daha uygun olduğu düşünülen kese usulüne dönülebilmesi için eyaletin önde gelenleri ve muteber tüccarların müzakeresiyle ortaya çıkan 21 maddeden oluşmaktadır. Kandiye ve Resmo yerel meclisleri de layihayı onaylamıştır. Mazbatası Bâb-ı Âli'ye gönderilir. Mazbatada Bâb-ı Âli'den gelen genel talimatın (29 CE 1282) Girit'te uygulanmadığı, otuz beş yıldan fazladır eytam malının müdür, kâtip ve memurların idaresinde kumpanya usulüyle işletildiği, mevcut durumun gayr-ı meşru olduğu öne sürülür.<sup>1119</sup> Yetim hesapları ayrıştırılmalıdır. Neticede talep kabul görür ve Girit eytam sandıklarına özel, yeni bir talimat yürürlüğe girer.<sup>1120</sup> Yeni Talimatname, Girit modelini taşraninkine yaklaştırır.<sup>1121</sup>

...emval-i eytam nizamname-i umumisinin yedinci bendinde muharrer olduğu üzere her yetimin emvali için ayrıca sandıklar ittihazı ve emr-i istirbahın meclis-i deavide icrası Girit vilayetince gayr-ı kabil olup fakat emval-i eytamın kumpaniye suretiyle idaresi gayr-ı meşru ve muzır olduğundan ba'de-ezin emval-i eytamın istirbahı ihtiyar meclislerinin inzıam-ı rey ve marifetiyle her yetimin ismine tasrihan icra olunarak ve her yetimin varidat ve mesarifati ayrıca deftere kaydedilerek ve bazı eytamın parası kâmilan faizde bulunup da nafakasının sarf ve itası lazım geldiği takdirde mevcut olan eytam-ı saire akçesinden faizle ve idane tarikiyle verilerek tahsilatı vuku buldukça mea faiz işbu deyn tesviye edilecek ve eytam sandığı ihtiyar meclisinin akdolunduğu mahalde bulunacağı gibi sandıkta mevcut akçelerin istirbahı icap eyledikte ihtiyar meclisinde bi'l-müzakere hangi yetimin parası mukaddem tarih ile sandığa konulmuş ise ibtida onun istirbah edilmesi...

<sup>1118</sup> Meclis-i Vala kararı irade-i seniyye ile onanmıştır. İ.MVL 331/14206\_7\_1 (23 8 1271); A.MKT.MVL 73/29\_1\_1. İrade-i seniyye'den sonra Kandiye Hanya'da bir mektep inşa edilmiş, mektebe atanan öğretmen maaşları eytam sandıklarındaki sahipsiz fazlalıktan karşılanmıştır. Bkz. A.MKT.MVL 87/86\_1; A.MKT.UM 422/32\_1.

<sup>1119</sup> Bkz. İ. ŞD 13/615\_5.

<sup>1120</sup> Talimatname layihası Sadarete ulaştıktan sonra Şuray-ı Devlet Adliye dairesine havale edilmiştir. Şuray-ı Devlet, Meclis-i Vala'nın Tuna Vilayetini esas alarak hazırladığı H. 1282 tarihli *Emval-i Eytam Talimat-ı Umumisi* ile Girit eyalet meclisinin gönderdiği *taslak* metni karşılaştırmış, Girit'te hazırlanan taslağın uygulanmasına karar vermiştir. Bkz. İ. ŞD 13/615.

<sup>1121</sup> Bkz. “Girit Vilayeti Emval-i Eytamının Suret-i İdaresi Hakkında Talimattır” (8 Safer 1286), **Külliyyat-ı Kavanin**, s. 2286.

Kese ve kumpanya usulü arasında yaşanan gerilim yukarıdaki ifadelerde açığa çıkıyor. Yürürlükteki Nizamnamenin (H. 1283) Girit'te uygulanması yine mümkün gözüküyordu. Daha önce müstakil sandıklar temin edilemediği, hukuk meclisleri idaneleri yürütemediği için kumpanya usulü tercih edilmişti. Fakat bu usule “muzır” ve “gayr-ı meşru” olduğu gerekçesiyle itiraz edilmekteydi. Yeni modelde Deavi meclisleri yerine ihtiyar meclisleri yetim paralarından sorumlu olacaktı. İstirbah muamelesi her yetim adına ayrıca icra edilecek, varidat ve masraflar özel defterlere kaydedilecekti.<sup>1122</sup> Tüm varidatı işletildiği için sandıkta nakdi kalmayan yetim, diğer yetimlere faizle borçlandırılacak, nafakası karşılanacaktı. Kendi parasının faizleri diğer yetime olan borcu için kullanılacaktı. Ticaret kanunlarındaki faiz modelinin tipik örneği olan bu uygulamaya Emval-i eytam prosedüründe ilk kez rastlıyoruz. Yetim paraları sandığa giriş sırasına göre işletilecekti. Kumpanya usulünde kimin parasının işletildiğinin bir önemi yoktu.<sup>1123</sup> H. 1283 Nizamnamesindeki güzeşte hükümleri<sup>1124</sup>, bu modelde aynen korunmuştu.<sup>1125</sup>

Bir süre sonra kumpanya usulüne geri dönülmesi gündeme geldi (H. 1289). Kandiye Müslümanları bu talep için çok sayıda imza içeren *mahzarlar* hazırlamıştı.<sup>1126</sup> Kumpanya usulünde yetim paraları banka ve şirketlerde olduğu gibi hisselerden oluşan ortak bir fona dönüştürülmekte (*mahlût*), nemalar -maaş ve diğer masraflar çıkarıldıktan sonra- hisseleri oranında yetimlere dağıtılmaktaydı.<sup>1127</sup> Emval-i eytam gibi şer'i kimliği bariz bir kurum, ticari ve ekonomik ihtiyaçların baskısına ilk kez banka ve şirketlerdeki ticari yapıyı model alarak cevap vermiş, bunda belli ölçüde başarılı da olmuştu. Bu başarı 1284'te *Müfettiş-i Hükkâm* unvanı

<sup>1122</sup> Bkz. **Külliyat-ı Kavanin**, s. 2286.

<sup>1123</sup> Bkz. 5. Bent, **Külliyat-ı Kavanin**, s. 2286.

<sup>1124</sup> Bkz. Md. 12 ve 13, **Külliyat-ı Kavanin**, s. 5079.

<sup>1125</sup> Bkz. 9-10. Bent, **Külliyat-ı Kavanin**, s. 2286.

<sup>1126</sup> Hanya hariç tüm Kandiye'yi temsil eden dilekçe öncelikle Vilayet Meclis-i Umumisinde müzakere edilmiş, ardından layiha formatında Bâb-ı Âli'ye gönderilmiştir. İlk dilekçeye cevap alınamayınca ikinci dilekçe hazırlanmıştır. Her iki dilekçede Kandiye'nin ulema, müderris, meşayih, imam-hatip, tüccar ve ileri gelenlerinin mühür ve imzaları bulunmaktadır. Bkz. ŞD 2371/36; ŞD 2371/33.

<sup>1127</sup> Bkz. “...mevcut meblağ her yerde bulunan banka ve şirket sandığı misillu mahlut suretle irbah olunup sene başında hasıl olacak temettüünden maaş-ı memurin ve masarîf-ı saire bade't-tenzil baki kalan nema hissedarına mevcut akçelerine nispetle taksim ve ita olduğundan...”, ŞD 2371/33\_3\_1. Ayrıca bkz. ŞD 2371/36\_3\_1

ile Kandiye'ye gelen Hasan Tevfik Efendi'nin kumpanya usulünün terkine yönelik girişimine kadar sürmüştü. Anlatıya göre yeni müfettiş-i hükkâm yetim vasilerini teşvik etmiş, sandıklarda az hissesi olan vasilere imzalattığı dilekçeyle kumpanya usulünün terkine neden olmuştu.<sup>1128</sup> Dilekçeler kumpanya-kese usulünün avantaj ve risklerini detaylı olarak izah etmektedir. Kese usulüyle işletilen Kandiye sandığında 8 bin kese şer'î senetlerle idaneye verilmişti. Fakat nemalar tahsil edilemediği için yetimler altı ay veya bir senedir nafakalarından mahrumdu.<sup>1129</sup> Böyle durumlarda yetimler kendilerine verilen idane senetlerini ıskontoyla satma mecburiyetinde kalıyordu.<sup>1130</sup> Kumpanya usulünde ise bu tür zararlar yalnızca ilgili yetime yansımamakta, hisseleri oranında paylaştırılmaktadır. Anaparalarından mahrum kalmalarına izin verilmemektedir. Kandiye halkı bu durum için bir örnek de vermiştir. Sandığın kumpanya usulüyle işletilmesi sırasında eski Kaymakam Hasan Paşa sandıktan 800 bin küsur istikraz etmiş, borcunun 200 bin kesesi Bâb-ı Âli müdahalesiyle tenzil edilmiştir. Kalanı yetimlere hisseleri oranında taksim edilmiştir. Sene sonunda yetimler sandık hasılatından %7,5 faiz almış, anaparalarına dokunulmamıştır.<sup>1131</sup> Girit halkı -Hristiyan eytam sandıklarına verildiği gibi- Müslüman eytam sandıklarına da kumpanya usulü izni talep etmektedir.<sup>1132</sup> *Mahzarlardan yaklaşık beş yıl sonra Girit Evkafı İdaresine Dair Nizamname* yürürlüğe girer. Söz konusu nizamname Girit Eyaleti Umumi Meclisi'nin Müslüman

<sup>1128</sup> Bkz. "...ol vakit müfettiş-i hükkam olup bugün merkez niyabetinden infisal iden faziletli Hasan Tevfik Efendi Kandiye'ye gelerek muhsenat-ı adidesi müsellemler-i enam olan mezkur kumpaniye usulünün lağvı hakkındaki efkarını beyan ve vuku bulan teşvikatına mebni sandık-ı mezkurdan ol kadar taallukda olmayan bazı vasilerden teşvikatı aldığı mazbatayı dermiyan ederek mezkur kumpanya usulünü kese usulüne tahvil eylemiş ise de...", ŞD 2371/33\_3\_1. Daha önce Kandiye'de kumpanya usulünün terkini talep etmek için tüccar, vücut ve muteberanın isim ve mühürlerini taşıyan eyalet meclisi mazbatasında müfettiş-i hükkam Hasan Tevfik Efendi'nin mührü vardır. bkz. I. SD 13/615\_5\_2.

<sup>1129</sup> ŞD 2371/33\_3\_1.

<sup>1130</sup> ŞD 2371/36\_3\_1.

<sup>1131</sup> Bkz. "...eytam-ı merkumaya hasar tertibi takdirinde cüz'iyat kabilinden olacağı cihetle havfolunmayıp hatta mukaddema...Kandiye Kaimümakamı işbu Saadetli Hasan paşa hazretlerinin ba irade-i şeriyye sandık-ı mezkurdan istikraz eylediği 800 bin küsur kuruştan muahharan Bab-ı âli kararıyla tenzil olunan 200 bin kuruş ... hasıl olan temettüünden bade't-tenzil küsuru taksim olunmakta ve resü'l-mal asla dokunulmadığından maada eytam-ı merkuma ol sene% 7.5 kuruş faiz almış olup...", ŞD 2371/33\_3\_1.

<sup>1132</sup> Bkz. ŞD 2371/33\_3\_1. İlk dilekçenin ardından aynı minvaldeki ikinci dilekçe Kandiye ulemasından Selim Efendi tarafından doğrudan Dersaadet'e götürülerek Bab-ı Aliye takdim edilmiş ve karar süreci hızlandırılmaya çalışılmıştır. Bkz. ŞD 2371/36\_3\_1.

üyeleri tarafından tanzim edilmiştir.<sup>1133</sup> Yeni nizamname önceki mevzuata zeyl olarak yürürlüğe girecektir (md. 43). Beşinci fasıl “eytam nukûdunun kavaid ve usul-i irbâhı” hakkındadır. Kandiye halkının mükerreren verdiği dilekçelerde öne sürülen usul sorunu şöyle çözümlenir: “*eytam nakdiyelerinin kese usulü yani her yetimin nakdiyesini ayrı ayrı veyahut şirket kaidesi yani mahlûtan ve müştereken irbâhı müteallık oldukları sancakları heyet-i umumiyelerinin ekseriyet-i erasına matûf ve vabeste olacaktır*”. Girit sancaklarının yerel heyetleri eytam sandıklarındaki işletme usulünü tartışacak, oy çokluğuyla karar verecektir. Zaten Nizamname her iki usulü ayrı ayrı düzenler (md. 63). Nizamnamenin her maddesi Kandiye halkının öne sürdüğü çözüm önerilerinden mülhemdir. İşletme usulünün tercihe bırakılması, Hanya gibi yerlerde böyle bir talebin olmayışıyla ilgilidir.<sup>1134</sup>

#### **b- Teberru Ribhlerden Güzeşte Nemaya: İlzam-ı Ribh**

H. 1324'te eytam malını çağın mali müesseseleri gibi işletmeyi amaçlayan yeni bir nizamname yürürlüğe girer.<sup>1135</sup> Yürürlük prosedürü Meşihatın emval-i eytam üzerindeki etkinliğini gözler önüne serer.<sup>1136</sup> Dersaadet ve taşrada bulunan eytam

<sup>1133</sup> Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, IV, 648-660. Nizamnamenin transkribe metni için bkz. Şahin, a.g.e., 123. Girit Eyalet Meclisi tarafından hazırlanan “Girit Ceziresi Ahali-i Müslime’sinin Evkaf ve Eytamı İdaresine Dair Nizam-ı Kavaidi Umumiye (H-25-11-1295)” isimli layiha müsveddesi için bkz. A.DVN.MKL 81/13\_1. İlgili tahrirat, Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi ve Meclis-i Vükela mazbataları, düzeltilmiş ve ilavelerle son hali verilmiş layiha müsveddesi için bkz. Y.A.RES 6/26.

<sup>1134</sup> Şirket usulüyle işletilen sandıklarda nemanın tamamı -idari masraflar düşüldükten sonra- hisseleri oranında yetimlere dağıtılacaktı (md. 69). Bir yetim diğer yetime nafaka ihtiyaçları dışında ta’vizan (bedelli) borçlandırılmayacaktı (md. 65). Kese usulüyle işletilen sandıklarda birikimi bin kuruştan fazla olan yetimlerin paraları ayrı ayrı, altındakiler birleştirilerek *irbah* edilecekti (md. 66). İspat-ı rüş gibi durumlarda idanede olan para sandık heyeti tarafından tahsil edilecek, yetimler senet iskontosu yapmak zorunda bırakılmayacaktı (md. 67). Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 648-660.

<sup>1135</sup> Bkz. “Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresi Hakkında Tadilen Kaleme Alınan Nizamname” (4 RE 1324/15 Nisan 1322), **Düstur**, 1. Tertip, VIII, s. 515-548.

<sup>1136</sup> Öncelikle Bâb-ı Fetvada bir layiha kaleme alınır (H.1310), tetkik için *Mecelle Cemiyeti*’ne havale edilir. Cemiyet’in dağılmasından dolayı layiha Hasan Nurettin Efendi’nin (Meclis-i İdare-i Emval-i Eytam üyesi) de içinde bulunduğu Şuray-ı Devlet alt komisyonuna gönderilir. Burada tadil edilir, Şuray-ı Devlet umumi heyetinde onaylanır, fakat yürürlüğe giremez. Çünkü Meşihat layihayı yeniden tadil etmek istemiştir. Bkz. BEO 1954/146477\_4\_1 (17 Safer 322/20 Nisan 320); BEO 83/6157\_1\_2 (13.3.1310). Meclis-i İdare-i Emval-i Eytam’da bir nizamname layihası daha kaleme alınır (H. 1317). Emirname ve tebligatlarla idane prosedürüne eklenen yeni uygulamalar layihaya eklenmiştir. Layiha Şuray-ı Devlet alt komisyonuna gönderilir. Fetvahane bir üyeyle komisyona katılır. Burada Esbab-ı Mucibe mazbatası hazırlanır, görüş bildirmek üzere Meşihatpenahi’ye gönderilir. Şeyhülislam’ın olumlu kanaatini bildirmesinin ardından Şuray-ı Devlet Tanzimat dairesi ve Meclis-i Vükela’da onaylanır, iradesi alınır. Bkz. BEO 1954/146477; BEO 2840/212965; BEO 1457/109266; BEO 1429/107167; BEO 2258/169349.

idareleri hiyerarşik olarak birbirlerine bağlanır.<sup>1137</sup> *Meclis-i İdare-i Emval-i Eytam*, idane işlemlerinin her aşamasının “...kavaid-i şer‘iye ve usul-ü mer‘iyye üzere” icrasını sağlamak ve yetim mallarının “...yoluyla irbah ve tenmiye olunup olunmadığını...” denetlemekle görevlendirilir (md. 77-79). Eytam idareleri önceden ayrı ayrı işlettikleri yetim mallarını tek bir hesapta toplamakla yetkilendirilir (md. 13). *Nukud-u mevkufe* eytam müdüriyetine devredilir, tüm muameleler nizamnameye uygun icra edilecektir (md. 114). İdane prosedürü nizamnamenin üçüncü faslında düzenlenir. *Nema Müdâyenât-ı Umumiye*’deki resmi orana göre hesaplanacaktır (md. 43). Teminat gösterilen meblağın -anapara ve ribhi dahil- üçte ikisi kadar borç verilebilir. Yetim paraları sandığa giriş tarihleri esas alınarak, sırayla işletilir (*kese usulü*). Bir yetimin parası talep edilen kredi için yeterli olmazsa üç sene müddet ve devr-i şer‘i ile diğer yetimlere borçlandırılarak tamamlanır (md. 45). Yetim paraları hiçbir şekilde nemasız bırakılmaz, daima gelir getirecek şekilde daima işletilir (md. 45).<sup>1138</sup>

Nizamname idane müddetini üç seneye sınırlandırır. Vade dolduğunda borç ya tecdit edilmeli yahut nemasıyla birlikte ödenmelidir. Vade bitiminden bir ay önce borçluya bildirim yapılır, aksi halde teminat prosedürü başlatılacak, tahsilat resen yapılacaktır. *Tecdit* istenirse teminatlar yeniden değerlendirilecek, *devr-i şer‘i* prosedürü icra edilecektir. Fakat bunun için zimmetteki nema borçları peşin ödenmelidir. (md. 50). Ödeme yapılmamışsa rehin mal satılır, masraflar düşülür, borç mal bedelinden tahsil edilir, kalanı borçlu adına eytam sandığına konur (md. 51). Bu prosedür tamamlanıncaya kadar tahsilat vade tarihinden belki aylarca sonraya kaldığı için yetim parası bu süre boyunca nemasız kalmıştır. Nizamname, devr-i şer‘i prosedürünün *nizami gûzeşteye* nazaran öne sürülebilecek bu usuli dezavantajını telafi etmeyi amaçlayan bir adım atar (md. 46-51). Anaparayla üç yıllık ribhinin her ay sonunda, taksitler halinde ödenmesine ilişkin kabul beyanını içeren şer‘i bir senet, idane akdi sırasında tanzim edilir (md. 45). Bu aşamada idanelere

<sup>1137</sup> Dersaadet’te Meşihat bünyesinde faaliyet göstermek üzere bir Eytam Müdüriyeti tesis edilmiş, aynı zamanda bir de Emval-i Eytam İdare Ve İdanat Sandığı kurulmuştur (md. 25). Taşrada naiplerin riyaseti altında çalışacak müstakil eytam meclisleri kurulur. Meclisler eytam müdürü, müftü, belediye azalarından iki üye, defterdar, muhasebeci ve mal müdüründen oluşmaktadır (md. 88). Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, VIII, s. 515-548.

<sup>1138</sup> Bkz. **Düstur**, 1. Tertip, VIII, s. 515-548.

mahsus *Zabıt Ceridesi*'ne idanenin hangi koşullarla gerçekleştiği, hangi yetimin malından verildiği, kefil, rehin mal bilgileri, borçluya ait isim, şöhret, ikamet, meslek-sanat bilgileri standart metne kaydedilir. Süresi içinde bizzat ifa edilmeyen borçlara ilişkin tahsilat prosedürü de söz konusu metinde şöyle formüle edilir:

...asıl mal ile nemadan zimmetine taallük edecek meblâğı müddeti hitamında medyun eda etmez ise rehin veya vefaen bey' ve ferağ eylediği şeyleri bi'l-müzâyede semen ve bedeli misliyle ahara bey' ve ferağa ve semen veya bedelinden deyninin eda ve fazlasını kendine ve mahlûl vukuunda canibi vakfa itaya Dersaadet'te idane memurlarını ve taşrada eytam müdürüyle diğer birini vekâleti devriye ile müstakillen ve müteâkiben tevkil eylediğini ve idane memurlarından her birine kendisinden veya kefillerinden talep ve davaya mecburiyet hasıl olur ise verilmesi lâzım gelen ihzariye ve harç ve ilâm ve rûsumu tahsiliye ve pul masarif-i saireyi kendine müracaat etmek üzere mallarından harç ve sarfa ve mürur eden eyyam için teberru eylediği meblâğı edaya emreylediğini idanata mahsus zabıt ceridesine usul-i şer'îye ve talimat-ı mahsusası ahkâmına tevfikân zabıt ve tahrir ile...(md. 46)

Borçlu Zabıt Ceridesindeki bu metni imzaladığı için, teminat gösterdiği malın müzayedeyle satılmasını, bedeliyle borcunun ödenmesini taahhüt etmiş olur. Bu işlem için Dersaadet'te idane memurları, taşrada eytam müdürü *vekalet-i devriye* ile yetkilendirilmiştir. Borçlu vade bitiminden borcun tahsil edildiği güne kadarki süreye ait ribh kadar bir meblağı yetime bağışladığını (*teberru*) bu esnada beyan etmiş olur. Yani borç müddeti içinde eda edilmezse, müzayede prosedürü icra edilecek, anapara, ribhler, idari masrafları ödemenin geciktiği süreye ait teberru meblağ malın satış bedelinden tahsil edilecektir.

...Medyun bîlrıza tediyei deyin etmeyip de hukuku eytam hükmen istifa olunduğu takdirde hitamı vadeden itibaren tarihi istifaya kadar güzere eden müddet için kabzolunacak rıbhı kırk altıncı maddede beyan olunduğu üzere zabıt ceridesinde olan kaydı a'hire nazaran medyun teberru etmiş olduğundan rıbhı mezkûr kendisinden istîfa olunacaktır... (md. 51)

Madde 51 ribhin klasik tanımını hiç olmadık şekilde genişletir. Gecikme süresi boyunca işleyecek ribh miktarınca bağışlanan meblağ, bu maddede *ribh* kavramıyla anılır. Burada sözü edilen ribh, TK ile yürürlüğe giren *nizami gûzeşteden* çok farklı değildir. Her ikisi de ödemenin gecikmesinden kaynaklanan gelir kaybını zarar olarak tanımlar ve borca yansıtır. Fakat bu tür bir tazminatın tahsili şer'i ahkâma nazaran meşru olmadığı için Meşihat, söz konusu meblağı teberru (bağış) formunda tahsil ettirir. Teberru fıkhen “...kişinin yükümlü olmadığı bir şeyi karşılıksız vermesi...” anlamına gelir.<sup>1139</sup> Burada kredi talibinin ancak standardize

<sup>1139</sup> Bilal Aybakan, “Teberru”, *DİA*, İstanbul, 2011, XXXX, 215-216, s. 215.

edilmiş bir metni imzalayarak istediği meblağa ulaşabileceği gerçeği, teberruu tartışmalı hale getirebilir. Sonuçta Meşihat şer'i ahkâmın tanımadığı güzeşte uygulamasını fıkhi terminolojinin bildik iki kavramıyla *-ribh* ve *teberru-* idane prosedürüne taşımış olur. Bu tavır faiz ve güzeştenin zımnen, fakat kısmen onaylanması anlamına gelir, onu iktisadi-hukuki gelişmelerin zorunlu bir sonucu olarak görmek de hata olmayacaktır.<sup>1140</sup>

Burada Meşihat ödemenin gecikmesini niçin bu dönemde *zarar* olarak algıladı, daha önce böyle bir sorun gündeme gelmiş miydi, diye sormak gerekiyor. 18. yy. kredi işlemlerini inceleyen Kaya, Kısmet-i Askeriye Mahkemesi'ne ait idane hüccetlerinde borçluların yetimlerin ihtiyaçlarına sarf edilmek üzere *güzeşte nema* adı altında birkaç aylık, bazen bir yıllık *teberruda* bulunduklarını tespit etmiştir. O, hukuk sisteminin muamelesiz ribhleri gayr-ı meşru kabul etmesine rağmen vakıf paralarını bundan istisna eden fetvaların varlığına atıf yapar. *Nukud-u mevkufe* borçlularından teberru yoluyla ribh alınabileceğine dair bu fetva, 18. yüzyılda yetim ve akıl hastalarını da kapsayacak şekilde genişletilir.<sup>1141</sup> Genellikle borcun ifa edilemediği yahut çeşitli sebeplerle devr-i şer'inin geciktiği kısa sürelerle uygulanan bu fetvalar, ferî çözümler olarak kabul edilmelidir, çünkü 19. yüzyıla kadar rutin uygulamaya dönüşmemişlerdir. Meşihat geciken eytam alacaklarına *güzeşte nema* veya *ribh* adı altında fazlalık yansıtmaya Nizamname öncesinde nasıl bakıyordu? Fetva literatüründeki varlığına rağmen Meşihat eytam prosedüründe bu fetvayı tercih etmemişti, diyebiliriz. Gecikme süresine ait ribhler ilk kez H. 1289'da bir sorun olarak Meşihat'a iletilmişti. Ankara Vilayeti İdare Meclisi, tam da bu yüzden bazen yıllarca borçlulardan ribh tahsili yapılamadığını dile getirmekteydi.<sup>1142</sup> Fakat o tarihte *Şeyhülislam* ve *Meclis-i Tetkikat-ı Şer'iyye* idane prosedüründe değişiklik yapmaya gerek görmemişti. Ama yirmi yıl sonra Meşihat yetim mallarının hiçbir zaman nemasız kalmamasını ilke ediniyordu. Burhaniye Kazası Kadılığı'na "*bila devir nema*" hakkında gönderilen bir *tahrirat* bu tavır değişikliğine güzel bir örnek olabilir:

<sup>1140</sup> Bkz. Md. 51, **Düştur**, 1. Tertip, VIII, s. 515-548.

<sup>1141</sup> Bkz. Kaya, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda...", 2007, s. 40-42.

<sup>1142</sup> Bkz. ŞD 1334/7\_5\_2 (7 Zilhicce 89 ve 24 Kanunisani 88).

...bila devir nema mutalebesi meşru olmadığı cihetle emval-i eytam nizamnamesinin tarih-i neşrinden mukaddem idane edilmiş olan mebalığın bilâ devir mürur eden eyyama ait nemasının talebi cihetine gidilmeyip bu babda medyunine lisan-ı münasiple terğîbât-ı lâzimedeki bulunularak teberruan miktar-ı münasip meblağın ahz ve istifası ve mezkur nizamnamenin tarih-i neşrinden sonra idane edilmiş olan mebalığın devir haricinde mürur edecek zamana ait nemaları mezkur nizamnamenin 46. maddesi hükmüne tevfikân ol babdaki zabıt ceridesinde muharrer olacağı üzere teberru edilmiş bulunacağından bu misillü mebalığ-i müstedâne nemalarının da bila ifate-i vakit kırk dokuzuncu madde-i nizamiye mucibince hemen bi't-tahsil hukuk-u eytamın temin-i istihsaliyle ziyâma meydan verilmemesi lüzumu... (27 Cemazelahira 1333 ve 29 Nisan 1331)<sup>1143</sup>

Tahrirata göre Nizamname sonrası idanelerde devirsiz geçen süre nemaları (*bilâ devir nema*) hukuken koruma altındaydı, borçlunun malından resmi prosedürle tahsil edilecekti. Nizamname öncesi idanelerde ise teberru formunda bir taahhüt olmadığı için fiili tahsilat nizamname sonrasına kalsa bile, borçlu ribh ödemeye zorlanamayacak, bu meblağı gönül rızasıyla teberru ederse tahsil edilebilecekti. Meşihat, tahriratta bundan sonraki tüm idanelerde teberru prosedürünün mutlaka uygulanması ihtiarını ihmal etmez.<sup>1144</sup>

H. 1333'te mevcut nizamnameye bazı ekleme ve tadilatlar yapan iki layiha daha yürürlüğe girer.<sup>1145</sup> Layihalar idane prosedürünün her adımını yetimlerin haklarını koruyacak şekilde sağlamlaştırmayı vaat eder.<sup>1146</sup> Sandıkların bankalar gibi *mali müessese* formunda çalışmasını sağlayacak bir dizi değişiklik yapılır. Osmanlı hukukunda TK ve zeyliyle uygulama zemini bulan Batılı faiz/güzeşte teorisinin klasik idane prosedürünü nasıl baskıladığını bir kez daha gözlemleyeceğiz.<sup>1147</sup>

Düzenleme sandıkların işletme yapısını temelden değiştirecek bir adım atar. Sandıklar yetim paralarıyla beraber emaneten veya nema karşılığı, “*kat’i veya gayr-ı kat’i vade*” ile bırakılacak nakitleri kabul edebilecekti. Böylece sandıklar ilk kez

<sup>1143</sup> Bkz. **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 13, s. 42.

<sup>1144</sup> Bkz. **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 13, s. 42; **Düstur**, 1. Tertip, VIII, s. 515-548.

<sup>1145</sup> Layihaların altında Meclis-i Vükela üyeleri ve Şeyhülislam Hayri Efendi’nin imzası bulunur. Bkz. “Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresine Mütedair 4 Rebiyülevvel 1324 Tarihli Nizamnamenin 2. Faslının Serlevhasıyla 25, 26, 44, 45 ve 49. Maddelerini Muaddel Mevadd-ı Nizamiye (20 Zilkade 1333/27 Eylül 1331)”, **Düstur**, 2. Tertip, VII, 757-760; “Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresine Mütedair 4 Rebiyülevvel 1324 Tarihli Nizamnameye Müzeyyel Mevadd-ı Nizamiye (30 Zilkade 1333/27 Eylül 1331)”, **Düstur**, 2. Tertip, VII, 761-762.

<sup>1146</sup> Layihaların eytam idarelerince nasıl uygulanacağını açıklayan talimatname için bkz. “Emval-i Eytam Nizamnamesinin Mevadd-ı Müzeyyele Ve Muaddelesi Mucebince Hareket Ve Talimatnameler Ahkamına Riayet Olunmasına Dair Talimat” (26 Muharrem 1334 ve 21 Teşrinisani 1331), **Ceride-i İlmiye**, Sene 2, C.2, No: 19, s. 312.

<sup>1147</sup> Bkz. **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, S. 19, s. 313.

bankalar gibi, çift yönlü kredi işlemleri yapmaya başlayacaklardı.<sup>1148</sup> Klasik kese usulü tamamen terk edilecek, sermayeler bankalar gibi, bir bütün halinde işletilecekti. Sandık idareleri mali işletmeler gibi davranabilecek, gerekirse sermayelerini vadeli olarak diğer müesseselere yatırabilecekti.<sup>1149</sup> İdaneler sandık namına olacaktı.<sup>1150</sup> İdareler borçlulara karşı alacaklı, yetimlere karşı borçluydu.<sup>1151</sup> Toplanan nemalarla öncelikle idari borçlar ödenecek, kalan -%1,5'luk bir kesinti dışında- yetimlere dağıtılacaktı. Kesintinin bir kısmı *ihtiyat sermayesine*, bir kısmı işletmenin masraf ve ihtiyaçlarına ayrılıyordu.<sup>1152</sup> Herhangi bir sebeple sandıklar işletilemezse yetim nafakaları ihtiyat sermayesinden karşılanacaktı. Yetim paralarıyla esham ve tahvilat senetleri satın alınabilecek, diğer mali kuruluşlarda cari hesaplar açılabilircekti.<sup>1153</sup> Bunun için öncelikle Ziraat Bankası, Ziraat Bankası şubesi bulunmayan yerlerde Osmanlı Bankası tercih edilecekti.<sup>1154</sup> Emval-i eytamı dönemin bankalarıyla mali ilişkiye sokan prosedürün merkezinde Meşihat bulunur. Tahvil senetlerinin Ziraat Bankası ve diğer müesseselere yatırılması, Meşihat'ın iznine bağlıdır.<sup>1155</sup> Bankalar yetim paraları için sandık idarelerine %6 nema ödeyecektir.<sup>1156</sup> *Masarıf-ı teminiye* kavramıyla idane prosedürüne eklenen sigorta

<sup>1148</sup> Bkz. Md. 2, "Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresine ... Muaddel Mevadd-ı Nizamiye", **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, s. 314. Bu uygulama yalnızca Dersaadet Eytam İdaresi için geçerlidir, taşraya bu uygulama için mezuniyet verilmemiştir. Bkz. "İzahname: Eytam Nizamnamesi Zeylinin Suver-i Tatbikası Hakkında İstizanı Havi Olarak Bergama Kadılığından Mervi 1 Şubat Sene 1331 Tarihli Ve 234 Numaralı Tahrirat İle Mahalli Eytam Müdüriyetinin Melfuf Müzekkeresi Üzerine Tanzim Kılınan İzahnamedir", **Ceride-i İlmiye**, C. 3, Sene 3, No: 23, 500-507, s. 500.

<sup>1149</sup> Bkz. Md. 31, "Bilumum Eytam İdarelerince Mamûlün Bih Olmak Üzere Kaleme Alınan Talimatname", **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 317-325, s. 323.

<sup>1150</sup> Bkz. Madde 1, "Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresine ... Müzeyyel Mevadd-ı Nizamiye", **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 315-317, s. 315. İdaneler özel defterlere düzenli olarak kaydedilecekti. Sandık adına yapılacak harcama ve tahsilatlar *idana-ı müstereke* esas defterine, idane kayıtları *ikrazat-ı müstereke* defterine, kendilerine ayrılan özel sütunlara yazılacaktı. Bkz. Madde 3, "Derdest-i Tab Bulunan Talimat-ı Hisabiyenin Vüruduna Değın Taşra Eytam Sandıklarınca Ne Suretle Muamele Olunacağını Mübeyyin Talimatnamedir", **Ceride-i İlmiye**, C.2 Sene 2, No: 19, 326-329, s. 326.

<sup>1151</sup> Bkz. Madde 1, "Derdest-i tab' bulunan...talimatnamedir", **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 326-329, s. 326.

<sup>1152</sup> Madde 2, **Ceride-i İlmiye**, Sene 2, C. 2, No: 19, s. 315.

<sup>1153</sup> Bkz. Md. 3, **Ceride-i İlmiye**, Sene 2, C. 2, No: 19, s. 315.

<sup>1154</sup> Bkz. Madde 31, "Bi'l-umum Eytam İdarelerince Mamulün Bih Olmak Üzere Kaleme Alınan Talimatname", **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, s. 323.

<sup>1155</sup> Bkz. Md. 33, **Ceride-i İlmiye**, C 2, Sene 2, No: 19, s. 324.

<sup>1156</sup> Bkz. Md. 9, "Derdest-i Tab' Bulunan Talimat-ı Hisabiyenin ... Talimatnamedir", **Ceride-i İlmiye**, C 2, Sene 2, No: 19, s. 326.

uygulaması, şer’i geleneğin ticari kanunlarla etkileşiminin bir başka kanıtıydı, Meşihat ticari hukukun yeniliklerini eytam paralarının maslahatını gözetme kaygısıyla kendi geleneğine bizzat aktarıyordu. İçinde bina bulunan arsasını teminat göstermek isteyen borçlular binalarını her türlü yangın ve hasara karşı sigorta ettirecekti.<sup>1157</sup>

İdane müddeti menkul malların teminat gösterildiği idanelerde bir, gayr-ı menkullerde üç yıl olarak uygulanacaktı. Daha kolay ve sık zarar gördükleri için menkul karşılığında uzun vadeli borç verilmesi eytam için risk olarak değerlendirilmişti.<sup>1158</sup> İdane süresindeki bu değişikliğe paralel olarak tahsilat prosedürü bankalarınkine sistematik olarak yaklaşıyordu. İki türlü vade olacaktı: sözleşmede ödeme için tayin edilen gerçek vade (vade-i hakikiye), ödemenin gecikmesi ihtimaline binaen ribhleri borçlanılan beş yıllık süre (vade-i ihtiyatiye). Borçlular beş yılın ribhleriyle yükümlü olduklarını daha akit yapılırken kabul edecek, buna dair beyanları doğrudan idane sözleşmesine kaydedilecekti (*ilzam-ı ribh*). İdane süresi tamamlandığı halde borç ödenmemişse, taahhüt edilen ribhler (*ribh-i mülzem*) rehinin bedelinden tahsil edilecekti. Bu anlamıyla ribh-i mülzem *güzeşte* kavramına daha da yaklaşır. Pratikte ödenen ribh-i mülzem, taahhüt edilen beş senenin tamamını kapsamayabilir. Ödeme süresinin bitiminden fiili tahsilat gününe kadar ne kadar süre geçtiyse borçludan o kadar ribh-i mülzem tahsil edilir. Tahsilatlar genellikle daha kısa sürede tamamlandığı için beş yıllık bir üst sınır tayin edilmiştir.<sup>1159</sup> Beş yıldan sonraya kalan tahsilatlar ilgili düzenlemede şöyle formüle edilir:

<sup>1157</sup> Bkz. Md. 2, “Umum Emval-İ Eytamın Suret-İ İdaresine Mütedair ... Muaddel Mevadd-ı Nizamiye”, **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, s. 313; “Bilumum Eytam İdarelerince... Talimatname”, **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 317-325, s. 318; “Bilumum Eytam İdarelerince Mamulün Bih Olmak Üzere Kaleme Alınan Talimatnamenin Üçüncü Maddesi Ber Vech-i Ati Tadil Edilmiştir”, **Ceride-i İlmiye**, No: 23, Sene 3, s. 495.

<sup>1158</sup> Bkz. Md. 4, “Umum Emval-i Eytamın Suret-İ İdaresine Mütedair ... Muaddel Mevadd-ı Nizamiye”, **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, s. 313, 315; Md. 11, “Bilumum Eytam İdarelerince ... Talimatname”, **Ceride-i İlmiye**, C 2, Sene 2, No: 19, s. 318.

<sup>1159</sup> Bkz. Md. 4 “... ancak ihtiyaten beş senelik ribh ilzam edilecek ve medyun veya vefatıyla veresesi vade-i hakikiye hitamında deyni eda etmedikleri takdirde beş seneye kadar güzeran olacak eyyam için dahi ribh-i mülzemin hisse-i musibesini itaya mecbur bulunacaklardır”, “Umum Emval-i Eytamın Suret-İ İdaresine Mütedair ... Muaddel Mevadd-ı Nizamiye, **Ceride-i İlmiye**, C. 2, sene 2, No: 19, s. 313.

...bi'l-umum ikrazat için ihtiyaten beş senelik ribh ilzâm edilir. Medyun veya vefatıyla vereseşi vade-i hakikiye hitamında deyni eda etmedikleri takdirde güzeran olacak eyyam için ribh-i mülzem-i ihtiyatiyenin hisse-i musibesi istifa olunacağı gibi esbab-ı fevkalade hayluletiyle deynin tesviyesi beş seneyi tecavüz eylediği surette tesviye olunmayan resü'l-malin beş seneden sonraya ait neması dahi idanat defterinde muharrer teberru hakkındaki kuyuda göre tahsil olunacaktır... (md. 11)<sup>1160</sup>

*Vade-i hakikiye* bitiminde borç ödenmemişse *-rihb-i mülzem-i ihtiyatiye* gereği- zaten borçlunun zimmetine geçen vade sonrası ribhler talep edilecekti. Nadiren de olsa tahsilatlar beş sene sonrasına kalabiliyordu. Bu durumda daha önceki teberru uygulaması öne çıkarılıyor, beş seneden sonraki ribhler *Zabıt Ceridesi*'ne kaydedilen teberru emrine istinaden tahsil ediliyordu. Böylece fiili tahsilatın yapıldığı güne kadar ribhler korunmuş oluyor, eytamın hakları zayi olmuyordu.<sup>1161</sup> Aşağıda H. 1330'da anapara, ribh-i mülzem, sigorta ve teberruan tahsil edilecek ribhleri formüle eden bir deyn senedi örneği nakledilmiştir:

**Eytam idarelerince menkul ve gayr-ı menkul teminatıyla vuku bulacak idanatda alınacak deyn senedi numunesidir**<sup>1162</sup>

|                  |                        |
|------------------|------------------------|
| ikrazat numarası | idane defteri numarası |
| Resü'l-mal       | 12000                  |
| Ribh-i mülzem    | 5400                   |
| Yekûn            | 17400                  |

Yekûn yalnız on yedi bin dört yüz kuruş (--) paradır.

İşbu bin üç yüz otuz bir senesi şehr-i kanunievvelin üçüncü gününden itibaren yekdiğerimizin zimmetine lazım gelen meblağda kefil olmak ve taahhüt olunan tekasitten her hangi birisi tediye olunmadığı surette tekasit-i bakiye muaccel halini iktisap eylemek şartıyla ve tarih-i senetten itibaren her altı mah hitamında iki bin kuruş tesviye ederek altı tekasitte tediye etmek üzere üç sene müddetle ve idane defterinde muharrer şerait-i saire ile eytam idanat sandığından nakden istikraz ve kabz ve umuruma sarfla istihlâk eylediğim mecidi on dokuz kuruş hesabıyla ber vechi bala on iki bin kuruş ile mah bi mah doksan kuruş tediye ederek altmış mâh zarfında ödemek üzere mezkur sandık malından işira eylediğim bir adet hilali saat semeninden dahi beş dört yüz kuruş ki cem'an on yedi bin dört yüz kuruş zimmetimde vacibü'l-edâ deynim olup mukabilinde cins ve evsafı idane defterinde muharrer mea bağçe ber bâb haneyi sanduk-u mezkura vefâen ferağ eyledim şayet vade-i ihtiyatiye munkazı olup da deyn-i mezkuru tamamen tesviye edemez isem mürur edecek eyyamın ribh-i mülzem nispetindeki nemasını teberruan ve bu hususta vuku bulacak masarısı ve işbu deyn mukabilinde merhûn olan emval-i gayr-i menkulenin sigorta ücreti olarak idare-i mezkûrca hesabıma tediye olunacak mebalîği tamamen tediye edeceğimi taahhüt ederim.

Medyun

<sup>1160</sup> Bkz. "Bi'l-umum Eytam İdarelerince Mamulün Bih Olmak Üzere Kaleme Alınan Talimatname", **Ceride-i İlmiye**, C 2, Sene 2, No: 19, s. 318.

<sup>1161</sup> Bkz. Madde 11, "Bi'l-Umm Eytam İdarelerince Mamulün Bih Olmak Üzere Kaleme Alınan Talimatname", **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, s. 318.

<sup>1162</sup> Bkz. **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, s. 334

Sandıkların bu dönemdeki idane prosedürünü tüm boyutlarıyla ortaya koyan bir idane kaydından söz edebiliriz. Kandıralı Asım Efendi eytam sandığından 12 bin kuruş borç almak için içinde ev bulunan bahçesini vefaen ferağ etmiş, asıl borcuna karşılık *ribh-i mülzem-i asli* olarak 3240, *ribh-i mülzem-i ihtiyatî* olarak 2160 kuruş ödeme yapmayı kabul ve beyan etmiştir. Teminat gösterdiği bahçe ve evin tahmini değeri 24 bin kuruştur. Sandıktan kendisine bu değer yarısı oranında borç verilmiştir. İdane müddeti yani *vade-i hakikiye* üç senedir. Bu süreye karşılık gelen *ribh-i mülzem-i asli* [3 X 90 kuruş X 12 (ay) = 3240] kuruştur. Anapara ve *ribh-i mülzem-i aslinin* üç yıl içinde ödenmemesi durumunda borçlu *ribh-i mülzem-i ihtiyatiye* denilen [90 kuruş X 12 ay X 2 = 2160] kuruşu ödeyeceğini taahhüt etmiştir. Beş senenin sonunda borç hala ödememişse aylık *ribh-i mülzem* oranındaki *nema*, teminat gösterilen maldan *teberru* emrine istinaden tahsil edilecektir. Aşağıda idane defteri kayıt örneği aynen aktarılmıştır:

...tarih-i senetten itibaren her altı mâh hitamında iki bin kuruş tediye ederek altı taksite tesviye olunmak şartıyla üç sene vade ile istidane ve kabz ve umûruma sarfla istihlak eylediğim sim-i mecdi 19 kuruş hesabıyla 12 bin kuruş ile mahiye 90 kuruş vermek suretiyle 60 mâh zarfında tesviye eylemek üzere beş sene vade ile kezalik sanduk-ı mezkur malından ve müdir-i muma ileyh yedinden iştirâ ve kabz eylediğim bir adet hilali saat semeninden dahi 5400 kuruş ki ciheteyn-i mezkureteynden min haysü'l-mecmu' 17400 kuruş zimmette vacibü'l-eda ve lazimü'l-kaza sahihan deynim olup mukabilinde bir kıta sened-i hâkâni ile mutasarrıf olduğum cins ve miktar ve kıymet-i muhamminesi balada muharrer mea bağçe hâneyi sanduk-ı mezkur namına müdir-i muma ileyhe vefaen ferağ ve teslim eylediğimde müdir-i muma ileyh dahî ber vech-i muharrer teferruğ ve kabz eylemekle asıl mal ile bâ devr-i şer'î *ribh-i mülzem*'den ber vech-i bala taahhüt eylediğim tekâsitten her hangi birisini taahhüdüm veçhile tediye edemediğim surette hulûl-ü ecle intizâr edilmeksizin deynim muaccel halini iktisap eylemek şerâit-i mukarrara icabından olup gerek şeraite riayet eylemediğim ve gerekse vade-i asliye munkazi olup da deyn-i mezkuru tesviye etmediğim surette eytam nizamnamesinin mevadd-ı mahsusuna tevfikân mezkur mea bahçe haneyi bi'l-müzayede takarrur edecek ile ahara kat'ıyyen ferağa ve bedelini ahz ve kabza ve istidâne eylediğim meblağ-ı mezkur 12000 kuruş ile tarih-i istidânenen hîne istifay-ı deyne kadar geçecek zamanın *ribh-i mülzemini* ve merhûnâtın bilcümle rûsum-u emiriye ve vakfiye ve belediyesini edaya ve müzayede ve ahara bey' ve ferağa ve icray-ı tebligat ve indel'l-iktiza ikame-i dava için her türlü masarısı ve idarece lüzum görüldüğü halde harik ve saire tehlikesine karşı muktezi tedabire tevessül ile ol ahara bu babda icab iden üçûratı sanduk-ı mezkur malından itaya ve beş senenin iktizasından sonra bila devr-i şer'î mürur edecek eyyamın *ribh-i mülzem* nispetindeki nemasını idareye teberruan ifaya...<sup>1163</sup>

Bu durumda *ribh-i mülzem-i asli* asıl borç karşılığında borçluya yansıtılan mutlak ribhtir. *Ribh-i mülzem-i ihtiyatiye*, devr-i şer'inin yani idane süresinin

<sup>1163</sup> Bkz. "Kandıra Kazası Eytam Sandığına Mahsus İdane Defteridir", *Ceride-i İlmiye*, C. 2, Sene 2, No: 19, 330.

bitiminden sonraki gecikme boyunca işleyen ribhlerin karşılığıdır. Temelde ribh-i mülzem-i ihtiyatiye *güzeşte*yle örtüşür. Yine de Meşihat bu meblağı ribh olarak adlandırmış, ribh-i ihtiyatiyi *güzeşteden* ayırtırmak ve devr-i şer‘isiz ribh talebinde bulunmamak için devr-i şer‘i konusu olan (örneğin saat, kitap) mal bedeline beş senelik ribhin tamamını yansıtmıştır. Beş seneden sonraki ribhler ise devr-i şer‘isiz oldukları için Meşihat nazarında doğrudan *ribh* değildir, ribh miktarında *nemadır*. Zaten idane kayıt örneğinde bu tür tahsilatlar hakkında “*ribh-i mülzem nispetindeki nema*” denilmiştir. Borçlu söz konusu meblağın teberruunu taahhüt etmiş, kendisini ifayla yükümlü kılmıştır. Batılı *güzeşte* uygulaması, Meşihat tarafından kabul görmese de fikhın dolaylı kavram ve çözümleriyle, yine Meşihat aracılığıyla, idane prosedürüne eklenmiş olur.<sup>1164</sup>

H.1330’larda taşrada yetim mallarından bireylere borç verilmesi yasaklanmış, tüm ikrazların doğrudan Ziraat Bankası’na yapılması emredilmiştir.<sup>1165</sup> Konuya dair Adana Vilayeti İdare Meclisinin H. 1324 yılına ait mazbatası kayda değerdir. Adana Vilayet Meclisi, %12 civarındaki ribhleriyle birlikte anaparaların bile çoğu zaman zayi olduğunu, yetimlerin perişan durumda kaldıklarını dile getirir. Mazbataya göre sorunun kaynağında eytam müdürleriyle emirlerindeki memurların zaaflarıdır. Çözüm basittir: “...eytam paralarının ziraat bankalarına tevdi...”, hem yetimler hem Banka bundan faydalanacaktır. Ziraat Bankası, hariçten aldığı tevdiata %4 faiz ödemektedir. Adana Vilayet Meclisi, yetim mallarının yüksek nema imtiyazının sürdürülmesini, fakat piyasada %12 çok yüksek kaldığı için %6’nın yeterli olacağını vurgular. Meşihat, talebi onaylar. Fakat Ticaret ve Nafia Nazır’ının Ziraat Bankası mevzuatının %4’ün üzerinde faiz ödemeğe müsait olmadığı itirazı yüzünden tevdiat ertelenir.<sup>1166</sup> Adana Vilayet Meclisi bu kez de eytam paralarının %4 faiz karşılığında bankaya yatırılmasını tartışır. Sadaret makamı konuyu doğrudan Meşihat’a arz eder. Meşihatın ne cevap verdiğini henüz bilemiyoruz, fakat Adana Vilayet Meclisi’nin talebinden yaklaşık on yıl sonra yetim paraları tümüyle Ziraat bankalarına yatırılmıştır.<sup>1167</sup> Banka ısrarı yalnızca idarecilerin zaaflarıyla alakalı olmamalıdır.

<sup>1164</sup> Bkz. **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 330.

<sup>1165</sup> Bkz. Özcan, a.g.m., 2006, s. 118.

<sup>1166</sup> Bkz. BEO 2829/212174.

<sup>1167</sup> Bkz. BEO 2854/214032\_1\_1 (27 Rebiyülahir 324 ve 7 Haziran 322)

Ekonomik şartlar standart prosedür ve imtiyazlı oranla idaneyi zorlaştırdığı için düşük, fakat düzenli ribh sayılabilecek banka nemaları mecburiyete dönüşmüş olmalıdır.<sup>1168</sup> Meşihat yetim paralarının bankaya yatırılması karşılığında nema alınması talebini yine olumlu karşılamış, usuli bir çekince öne sürmemiştir. Bunun yerine ne kadar faiz alınacağı tartışılmıştır. Meşihat yetimlerin imtiyaz ve haklarına odaklanmıştır.<sup>1169</sup> Anlaşıldığı kadarıyla Ticaret ve Ziraat Nezareti'nden gelen talep üzerine %6 ribh-i mülzemle 100 bin liralık bir meblağın Ziraat Bankalarına yatırılması gerekmiş, sandıklardaki yekûn bu meblağı karşılamaya yetmeyince harice idane yasağı konmuş, sandık idarelerinin tüm tahsilatlarını Ziraat bankalarına yatırmaları istenmiştir. Anlaşmaya esas rakama ulaşıldığında idareler uyarılmış, fazlalık kısım Dersaadet Eytam ve Beytülmal Müdüriyeti'ne veya Emniyet Sandıkları gibi diğer mali müesseselere aktarılmıştır. Ziraat Bankası %6 nema ödemekle yükümlüdür, fakat pratikte bu oran korunamamış, savaş ve diğer ekonomik sorunlar nedeniyle %2,5 gibi düşük rakamlar ödenmiştir.<sup>1170</sup>

Tüm bu çabalara rağmen yetim paralarının etkin bir mali müessese formunda işletilemediği, suiistimalin devam ettiği söylemi sürdürülür.<sup>1171</sup> Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulur, yetim paralarının zamanın getirdiği ihtiyaçları karşılayacak işletilmesi arayışı devam eder.<sup>1172</sup> İlk aşamada 4-5 milyonu bulan yetim parasıyla

<sup>1168</sup> Bkz. "...ahval-i iktisadiyenin keşayışıyle %9 hisabıyla dahi ilzam olunacak ribhle para istidanesine talip bulunamayarak ribhin daha dūn bir dereceye tenziline mecburiyet görülebilmesi ihtimali mevcut bulunmasına binaen bu hal nazar-ı dikkate alınarak...", "İzahname: Eytam Nizamnamesi Zeylinin Suver-i Tatbikası Hakkında...", **Ceride-i İlmiye**, Sene 3, C. 3, No: 23, s. 500.

<sup>1169</sup> Konuya dair bazı belgeler için bkz. "Taşra Eytam Sandıklarından Ziraat Bankasına ve Emniyet Sandığına Tevdi Olunan Ve Emval-i Eytam Ve Beytülmal İdaresince Tenmiye Olunan Mebaliğin Nemaları Hakkında", **Ceride-i İlmiye**, C. 3, Sene 3, No: 30, Rebiyülahira 1335, s. 841 ve "İzahname: Eytam Nizamnamesi Zeylinin Suver-i Tatbikası Hakkında...", **Ceride-i İlmiye**, Sene 3, C. 3, No: 23, s. 500.

<sup>1170</sup> Bkz. **Ceride-i İlmiye**, C. 3, Sene 3, No: 30, 1335, s. 841. Ayrıca bkz. Özcan, a.g.m., 2006, 103-121, s. 118.

<sup>1171</sup> TBMM müzakereleri için bkz. "Eytam Ve Emlâk Bankası Hakkında (1/896) Numaralı Kanun Lâyihası Ve Kavanini Maliye, Adliye, Ticaret Ve Muvazene-i Maliye Encümenleri Mazbataları (Sıra No: 169)", **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İctima Senesi III, C. 25, 104. İctima (20.5.1926), 323-343.

<sup>1172</sup> İlgili komisyon mazbataları için bkz. "...Türkiye Cumhuriyeti şu vazifenin mazideki ifa ve icrası eşkâlinin neticesi olarak mevcut bulunan ve hakkındaki şikâyetlerin nihayeti olmayan bir (Eytam Sandıkları) müessesesi ile karşılaşmış ve bunu ihtiyacat-i haziranın icabetiyle mütenasip bir şekle ifrağ mecburiyetinde kalmıştır...", "Eytam Ve Emlâk Bankası Hakkında (1/896) Numaralı Kanun Lâyihası Ve Kavanini Maliye, Adliye, Ticaret Ve Muvazene-i Maliye Encümenleri Mazbataları",

doğrudan bir banka kurma düşünülür.<sup>1173</sup> “Eytam Bankası” adıyla kurulacak bu banka için bir kanun layihası hazırlanır (H. 1339).<sup>1174</sup> Fakat TBMM’de müstakil banka yerine, *Emlak ve Eytam Bankası*’nda nemalandırma kararı alınır.<sup>1175</sup> 20 milyon lira sermayeyle kurulacak bankada 4-5 milyonu bulan yetim parası *tevdia*t şeklinde muhafaza edilecekti (*tenmiye*).<sup>1176</sup> Yetim paraları, standart sermayeye karışmayacak, kârının düzenli olarak ödeneceği güvenli bir pozisyonda tutulacaktı.<sup>1177</sup> Hukuken “vedia” ve “deyn” durumunda olduğu için Banka’nın herhangi bir zarar-zıyan riskinden korunuyordu. Devlet, Banka’yı denetlemek üzere iki üye atayacaktı. Yetimler rüşd çağına ulaştıklarında paraları derhal iade edilecekti.<sup>1178</sup> Yetim paraları için senelik %7,5 faiz ödenecek, ayrıca senelik kârın %15’ini yetimlere dağıtılacaktı.<sup>1179</sup> Böylece yetimler %9’a yakın faiz alacaktı.<sup>1180</sup> Yetim mallarının idaresi *Medeni Kanun* hükümlerine tabi oluyordu.<sup>1181</sup>

Böylece daima Meşihat denetiminde işletilen şer‘i bir kurum olarak faaliyet gösteren Eytam idareleri lağvedildi. Konunun görüşüldüğü TBMM oturumundaki tartışmalar, şer‘i hassasiyetler ve faiz olgusu bakımından geline nokta gösterir. Konya vekili Musa Kazım Bey’e göre Banka sermayesi planlandığı gibi tedarik edilemezse yetimlerin yalnız faizleri değil, anaparaları da tehlikeye girecekti. Adliye

---

**TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima Senesi III, C. 25, 104. İçtima (20.5.1926), Sıra No: 169, 1-13, s. 3

<sup>1173</sup> **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima Senesi III, C.25, 104. İçtima (20.5.1926), Sıra No: 169, s. 3

<sup>1174</sup> “Eytam Bankası Tesisi Hakkında (1/396) Numaralı Kanun Lâyihası Ve Reddine Dair Ticaret Encü- Meni Mazbatası”, **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima Senesi III, C. 25, 93. İçtima (1.5.1926), 6-7, s. 6.

<sup>1175</sup> Buna dair 1/896 numaralı kanun layihası standart inceleme prosedürünü tamamlaması için encümenlere havale edilmiş (bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, içtima senesi III, C. 23, 79. İçtima (29.3.1926 Pazartesi), s. 383), ardından TBMM müzakerelerine sunulmuştur (bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima senesi III, C. 25, 98. İçtima (13.5.1926), s. 94).

<sup>1176</sup> Banka sermayesinin %50’sine emlak vermek suretiyle Devlet hissedar olmuştur. Kalan sermaye hariçten kabul edilmiştir. Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima Senesi: III, C. 25, 104. İçtima (20.5.1926), 327, 329.

<sup>1177</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima Senesi III, C. 25, 104. İçtima (20.5.1926), Sıra No: 169, s. 3.

<sup>1178</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima senesi: III, C: 25, 104. İçtima (20.5.1926), s. 330.

<sup>1179</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima senesi: III, C: 25, 104. İçtima (20.5.1926), s. 326, 333-336.

<sup>1180</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima Senesi III, C.25, 104. İçtima (20.5.1926), Sıra No: 169, s. 3.

<sup>1181</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima senesi: III, C: 25, 104. İçtima (20.5.1926), s. 332-333.

vekili Mahmut Esat Bey bu itiraza “*şimdi eytam sandıkları vasıtası ile ve bilmem ne saat alıp verme usulüyle ikraz edilen para ne olmuştur ve akıbeti nereye varmıştır*” diyerek cevap verir. Muamale-i şer’iyye hakkındaki bu söylemi müzakereler boyunca birkaç kez dile getirir. O’na göre yetim paralarının suiistimalinden doğrudan şer’i idane usulü sorumludur.<sup>1182</sup> Banka’nın çalışma esaslarını düzenleyen Nizamname-i Esasi’de muamale-i şer’iyye veya devr-i şer’i kriterinden hiç söz edilmemesi biraz da bu tavırla ilişkilidir.<sup>1183</sup>

### C- EVKAF BANKASI TECRÜBESİ: RİBH PROSEDÜRÜ

Modernleşme döneminde tamamı yerli sermaye ile kurulan bankalardan biri Evkaf Bankası’dır. Meşihat öncülüğünde, vakıf paralarını devr-i şer’iyle işletmek üzere kurulmuştur. Muamelat kapsamı ve ikraz prosedürü açısından temel mevzuatının elimizde oluşu, şer’i temsil kabiliyeti olan bir kurumun çağın iktisadi gelişmelerine nasıl tepki verdiğini gözlemlemek bakımından önemli bir fırsat sunar. Evkaf Bankası, ilgili kanunun irade-i seniyye ile yürürlüğe girmesine rağmen, savaş nedeniyle faaliyete geçememiştir.<sup>1184</sup> Kurulum prosedürü, dönemin Şeyhülislamı Hayri Efendi’nin kanun olarak yürürlüğe girmek üzere hazırladığı bir layihayı Sadaret makamına göndermesi ile başlar.<sup>1185</sup>

...Banka umuruna müteallik kaffe-i muamelatı usul-i meşruasına tevfikân ifa etmek ve muamelatı ahkâm-ı şer’iyye tarifâtına tevfik ve lede’l-icab esas icra olacak vesai ki ıstar ve tanzim için banka nezdinde ve şu’batında birer naib bulunmak üzere nukûd-u mevkûfeden iki yüz bin lira sermaye ile evkaf bankası namıyla bir banka tesisi...

Hayri Efendi’nin tasarımına göre Evkaf Bankası bir bankanın yapabileceği her türlü muameleyi yapabilecek, fakat bunları şer’i ahkâma uyumlu yürütecekti. Bu amaçla hem banka idare merkezinde hem şubelerde birer naip görevlendirilecek, vesikalar naiplerin denetim ve onayıyla tanzim edilecekti. Banka *nukûd-u mevkûfe* denilen 200 bin liralık vakıf parasının sermaye olarak kullanılması sayesinde

<sup>1182</sup> Bkz. **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima senesi: III, C: 25, 104. İçtima (20.5.1926), s. 330, 323-343.

<sup>1183</sup> Nizamname-i Esasi sureti için bkz. **Emlak ve Eytam Bankası Türk Anonim Şirketi Kanunu ve Nizamname-i Esasisi**, Türk Uçakları Merkez Heyeti Matbaası, Ankara, 1927, s. 6-28.

<sup>1184</sup> Bkz. Sadi Bayram, “Sultan Reşad Devrinde Evkaf Bankası Kurulma Çalışmaları”, **Vakıf Haftası Dergisi**, S. 5, 1987, 215-222, s. 217

<sup>1185</sup> Bu aşamada öncelikle layiha ekindeki tezkere Meclis-i Vükelada görüşülmüş ve layihayı değerlendirmek üzere bir Encümen oluşturulmuştur. Encümen’de Dahiliye, Maliye, Evkaf-ı Hümayun ve Posta-Telgraf nazırları bulunmaktadır. Bkz. *ŞD/2827\_5* (23 Rebiülevvel 1326/Şubat 1329).

teşekkül edecekti.<sup>1186</sup> Hisse senetleri nama muharrer olup, yalnızca Müslüman Osmanlılar tarafından satın alınabilecekti (md. 4).<sup>1187</sup> Meclis-i Mahsus sermayeyi 500 bin liraya çıkararak layiha metnini büyük ölçüde onaylamış, muvakkaten yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştır.<sup>1188</sup> Kısa süre sonra muvakkat kanunun Meclis-i Ayan'da yeniden müzakere edildiği ve tadil edilerek kanunlaştığı anlaşılmaktadır.<sup>1189</sup>

Evkaf Bankası'nın icra edeceği muamele türleri kanunda detaylı olarak açıklanmıştır. Bankanın asli vazifesi ticaret ve sanayiın ihtiyaç duyduğu nakit akışı ve itibar tedavülünü sağlamaktır.<sup>1190</sup> Bu yüzden Banka poliçe, emre muharrer senet ve diğer ticari senetleri iskonto etmeğe, bedellerini tahsile, teminatlı veya teminatsız cari hesaplar açmaya, kredi vermeye yetkilidir. İtibar-i mali şehadetnamesi ve itibar mektubu verebilir. Emanet bırakılan esham, tahvil ve hisse senetlerini ücret mukabili saklamaya, kupon bedellerini tahsile, alakalıları adına tedavül ettirmeye yetkilidir. Kuponlarının sahiplerine ödenmesine aracı olabilir. Kefil bi'l-mâl sıfatıyla kefalet edebilir. Her türlü *ilzam* ve *iltizam-ı ribh* işlemini yapabilir. Müşterilerine emanet sandıkları kiralayabilir. Müşterilerine kredi (*ikraz*) verebilir, onlardan tevdiat kabul edebilir, hesap nakli yapabilir. İkrazları alacaklarının esham, tahvilat, her türlü ticari senet ve maaş rehni veya icareteynli musakkafât, mustakıllât-ı vakfiye, emiri arazi ve diğer gayr-ı menkullerin vefaen ferağı yoluyla teminat altına alınması karşılığında yapacaktı. Ayrıca *karz* ve *vedia* olarak müşterilerinden nakit kabul edebilecek, esham, tahvilat ve menkul ticari malı başkası adına alıp-satabilecekti. Ticari, zirai ve

<sup>1186</sup> İ.MMS, 181/18 (22 Rebiülevvel 332/5 Şubat 329); BEO, 4260/319480.

<sup>1187</sup> Bkz. "Evkaf Bankası Hakkında Kanun-ı Muvakkat", **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 331; "Evkaf Bankası Hakkında Kanun", **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1047

<sup>1188</sup> Adliye, Dahiliye, Maliye, Harbiye, Hariciye, Nafia, Bahriye, Maarif, Ticaret ve Ziraat, Posta ve Telgraf ve Telefon nazırları ile *Şeyhülislam ve Evkaf Nazırı* sıfatı ile *Hayri Efendi*'nin isim ve imzası belge altında mevcuttur. Bkz. İ.MMS, 181/18\_02 (1 Cemaziyelevvel 332/16 Mart 330). Muvakkat metin için bkz. İ.MMS, 181/18\_04 (2 Cemaziyelevvel 332/17 Mart 330); **Düstur**, 2. Tertip, VI, 330-332.

<sup>1189</sup> Bkz. İ.MLU, 8/37\_1 (9 Ramazan 332/19 Temmuz 330). Kanun metninin son şekli için bkz. "Evkaf Bankası Hakkında Kanun" (9 Ramazan 332/19 Temmuz 330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1046-1048.

<sup>1190</sup> Bkz. "Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi (İçtima-ı Fevkalade)", Otuzuncu İnikad, 28 Haziran 1330 (1914) Cumartesi, Devre: 3, C. 2, s. 128.

sınai şirketlerin kurulumuna katkı verebilecek, onlarla ortaklık kurabilecekti (md.2).<sup>1191</sup>

Evkaf Bankası'nın alacaklarını nasıl tahsil edeceğini açıklayan madde 7, riba yasağı açısından oldukça ayrıca yorumlanmaya değerdir. Bu maddeye göre Evkaf Bankası “...ziraat bankası kanun-ı muvakkatının dokuzuncu maddesinin birinci fıkrasında<sup>1192</sup> ve yirmidört ve yirmibeş ve yirmialtı ve yirmiyedi ve yirmisekiz ve yirmidokuz ve otuz ve otuzbir ve otuzüç maddelerinde muharrer ahkamdan...” istifade edebilecektir.<sup>1193</sup> İkrizin herhangi bir taksitin kanunen geçerli bir mazeret olmaksızın süresi içinde ödenmemesi durumunda borcun tamamı peşin olur (md. 24). Bu durumda alacağın tamamı mahkeme ilamına ihtiyaç olmaksızın icra dairesi yoluyla tahsil edilir (md. 26). Borçlu, kefil ya da üçüncü şahısların itirazları - mahkeme kanalıyla olsa bile- tahsilat prosedürünü durduramaz (md. 25). Öncelikle borçlu veya kefiline geciken taksitin ödemesi için ihbarname gönderilir. İki ay içinde taksitin ödenmemesi,<sup>1194</sup> teminat gösterilen malın icra dairesince satılmasını gerektirir. Masraflar, faiz ve anapara satış bedeli içinden tahsil edilir. Söz konusu alacak toplamına ikraz akdine esas oranının %1 fazlasıyla yansıtılan *eyyam-ı müteahhire faizi* eklenir. (md. 62).<sup>1195</sup>

Hayri Efendi'nin bir bankanın tüm muamelelerini icra edecek, fakat şer'i ahkama uyumlu çalışacak, özgün/alternatif bir kurum inşa etme çabası nasıl anlamlandırılmalıdır? Muamelelerini şer'i ahkâm üzere icra etmesi gerektiği teşkilat kanununa doğrudan yansıtılmasa da bu hassasiyetin izlerini kanun metninde buluyoruz: “...meclis-i idarelerde evkaf nezareti tarafından daima şerâit-i salife dairesinde müntahap üç aza bulunur” (md. 5). Ticaret kanunu tarafından koruma

<sup>1191</sup> Bkz. “Evkaf Bankası Hakkında Kanun-ı Muvakkat”, **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 330; “Evkaf Bankası Hakkında Kanun”, **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1046-47

<sup>1192</sup> Bkz. (Md. 9) “Ziraat bankasına ait ikraz ve istikraz ve tevdiat muamelatıyla teminat ve merhunatın furuhtu muamelatından bir gûne haraç ve resim alınmayacaktır...”, “Ziraat Bankası Kanunu Muvakkatı”, **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 435.

<sup>1193</sup> Bkz. “Evkaf Bankası Hakkında Kanun”, **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1048.

<sup>1194</sup> Teminat gösterilen zirai ürün, tahvil senedi gibi mallar %10'a yakın değer kaybettiğinde borçluya ihbarname gönderilir. Ödeme için borçluya verilen süre üç gündür (bkz. md. 28). Kefalet-i müteselsile ile temin edilen borcun taksitin ödenmemesi durumunda Tahsil-i Emval Kanunu uyarınca tüm alacaklar borçlu yahut kefillerinden tahsil edilir (md. 30). Bkz. “Ziraat Bankası Kanun-ı Muvakkatı”, **Düstur**, 2. Tertip, VI, 433-441.

<sup>1195</sup> Bkz. “Ziraat Bankası Nizamnamesi” (20 Recep 1335/12 Mayıs 1333), **Düstur**, 2. Tertip, IX, 662-686, s. 681.

altına alınan senetleri ıskonto edebilmesi, ikraz yapabilmesi, nakit tevdiat kabul edebilmesi, şirketlere iştirak edebilmesi ve her türlü ticari malı alıp satabilmesi, fakat bunları şer‘i uyum kaygısı ile yapma iddiasında olması Evkaf Bankası’nı katılım bankalarına yaklaştırmaktadır. Çeşitli kademelerde görevlendirilen naiplerle bir bakıma bankanın çalışma prensiplerine, hatta evrak tanzimine varan özgün bir modele ulaşılacak istenmiştir. Bir yanda para vakıfları ve eytam sandıklarının klasik ikraz prosedürü, diğer yanda çağın ticari senet ve ortaklık hukukunu meczeden yeni bir model ortaya çıkmaktadır. Yine de Hayri Efendi ve ekibinin Evkaf Bankası tasavvurunda faiz ve ribanın kavramsal sınırlarının nasıl çizildiği bir muammadır. Evkaf Bankası Kanunu’nda bir yandan *ilzam* ve *iltizam-ı ribh* gibi şer‘i hassasiyetleri pekiştiren kavramlar kullanılmış, diğer yandan Batılı faiz teorisinin uzantısı olarak değerlendirdiğimiz madde 7 ile ödemeleri garanti altına alan müeyyideler benimsenmiştir. Banka’nın idari işlerini düzenleyen *Evkaf Bankası Nizamname Layihası* bu muammanın giderilmesi adına eşsiz bir fırsat sunar. Evkaf-ı Hümâyûn Nezareti’nce hazırlandığı anlaşılan layiha<sup>1196</sup> öncelikle Şuray-ı Devlet’in onayına sunulmuştur. Tanzimat Dairesi’nin ardından Şuray-ı Devlet umumi heyetinde müzakere edilmiş, bazı ekleme ve çıkarmalar (*tashih, tadil ve tay*) yapılarak son şekli verilmiştir. Şuray-ı Devlet’in onayını almasına rağmen layihanın yürürlüğe girip girmediğini -henüz- bilemiyoruz. Patlak veren savaş nedeniyle iradesi alınamamış olmalıdır.<sup>1197</sup> Yine de layihanın muamele prosedürünü en doğru ve kısa yoldan tasvir eden belge olarak değerlendirilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Maddeleri oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. Aşağıda layihayı ikraz-istikraz muamelelerinde devr-i şer‘i prosedürünün icrası ve ödemelerin zamanında ifasını destekleyen müeyyidelerin faiz mevzuatı ile irtibatı bağlamında değerlendireceğiz.<sup>1198</sup>

<sup>1196</sup> Layihanın yürürlüğü için Sadaret Makamına yazılan bir tezkerede Evkaf Nazırı Hayri Efendi’nin imzası yer almaktadır. Bkz. ŞD 199/9\_5.

<sup>1197</sup> BOA’da yer alan bir belgede Midilli Müftülüğü zuhur eden harp nedeniyle halkın para ikrazına muhtaç olduğunu, fakat Ziraat Bankası’nın bu ihtiyaca cevap veremediğini belirtmiş, henüz kurulan Evkaf Bankası’nın bu talebe cevap verip veremeyeceğini Evkaf Nezareti’ne sormuştur. Ne yazık ki bankanın henüz teşekkülünü tamamlayamadığı cevabı verilir. Bkz. BEO, 4308/323071\_02 (18 Ramazan 332/28 Temmuz 330).

<sup>1198</sup> Nizamname Layihası ve Şuray-ı Devlet’in layiha üzerinde yaptığı tadilatlar için bkz. “Evkaf Bankası Nizamnamesi (4 Zilkade 331/22 Eylül 329)”, ŞD 199/9\_3.

Evkaf Bankası *nukûd-u mevkûfe* denilen vakıf paraları ile kurulduğu için bankanın öncelikle muamele-i şer‘iyye ile borçlanarak söz konusu parayı sermaye edinmesi gerekecek, henüz karzda olan vakıf paraları tahsil edildikçe bu işlem tekrarlanarak sermayeye eklenecektir. Böylece *nukûd-u mevkûfe* zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek, teleften korunmuş olacaktır (md. 11).<sup>1199</sup> Evkaf Bankası hariçten para istikraz edebilecek, başka deyişle tevdiat kabul edebilecektir. Bu paraları dışarıya ikraz etmesinin önünde engel yoktur. Diğer bankalar gibi çift yönlü işlemlerle nakit tedavülünü sürdürecektir (md. 3).<sup>1200</sup> Banka’nın ikraz-istikraz işlemlerinde *muamele-i şer‘iyye* yani *devr-i şer‘i* prosedürünü icra etmesi şarttır. Banka sermayesinden verilen hiçbir ikraz karşılığında muamele yapılmaksızın (*bilâ ribh-i mülzem*) nema alınamaz. Yabancı ülkelerde ecnebilerle yapılacak işlemler bu şarttan muaftır (md. 7).<sup>1201</sup> Tüm ikraz-istikraz işlemlerinde “...*vech-i şer‘iyye dairesinde ilzâm ve iltizâm-ı ribh...*” uygulanmaktadır (md. 3). Evkaf Bankası belirli bir vade tayin edilerek veya belirsiz bir süre karşılığında nakit (tevdiat) kabul edebilir. Vadesiz yatırılan paraya senelik %4 *rihb-i mülzem* uygulanır (md. 12).<sup>1202</sup> Nakit sahibi parasını kısmen veya tamamen, istediği zaman geri alabilir (md. 14).<sup>1203</sup> Banka tevdiat sırasında ihtiyaten beş senelik ribh ödemeyi (ilzam) kabul ve taahhüt eder. Para beş seneden önce çekildiği takdirde, fiilen bankada kaldığı sürenin işlemiş ribhleri ödenecek, kalan günlerin ribhleri -ilzam edilmiş olsa da- talep edilemeyecektir (md. 16).<sup>1204</sup> Bu şekilde nakit kabulü (tevdiat) nizamname layihasında *gayr-ı kat‘î vade ile istikraz* şeklinde tanımlanır. Banka tevdiat sahibinin

<sup>1199</sup> Bkz. “...*el-yevm nukûd-u mevkûfe idaresinde bulunan bi’l-cümle nukûd evkaf bankası müdüriyetince muâmele-i şer‘iyye ile istikrâz edilecek ve nukûd-u mezkûreden karzda olanlar tahsil edildikçe banka müdüriyeti tarafından ribhiyle beraber minval-i meşrûh üzere istikrâz ve mea ribh mebâliğ-i müstakrızaya zam ve ilâve olunacaktır. Fî mâ ba’d vakıf olunan nukûd hakkında dahî bu vecihle muâmele edilecektir...*”, ŞD 199\_9\_3.

<sup>1200</sup> Bkz. “...*evkaf bankası müdürü usûl-i meşrûasına tevfiikan ikrâz edilecek nukûd-u mevkûfe ile hariçten ikrâz edilecek mebâliği ahz ve kabza ve nukûd ve mebâliğ-i mezkûreyi ikrâza...*”, ŞD 199\_9\_3.

<sup>1201</sup> Bkz. “...*evkaf bankası müdürü bilâ ribh-i mülzem kimseden nema alamaz ancak memalik-i ecnebiyyede ecnebilerle olacak muâmelât bundan müstesnadır...*”, ŞD 199\_9\_3.

<sup>1202</sup> Bkz. “...*evkaf bankası müdürü hariçten bir liradan yüz liraya kadar vadesiz ve senevî %4 ribh-i mülzem hesabıyla akçe istikrâz ve kabul eder...*”, ŞD 199\_9\_3.

<sup>1203</sup> Bkz. “...*gayr-ı kat‘î vade ile akçe ikraz edenler istedikleri zaman ikrâz ettikleri mebâliği kısmen veya kâmilan alabilirler...*”, ŞD 199\_9\_3.

<sup>1204</sup> Bkz. “...*gayr-ı kat‘î vade ile olan istikrâzda ihtiyaten beş senelik ribh ilzâm olunursa da dâyin alacağını kısmen veya kâmilan istifâ eyledikte eyyâm-ı âtiyenin (güzerân olacak eyyâmın) ribh-i mülzemi dahî kısmen veya kâmilan sakıt olur...*”, ŞD 199\_9\_3.

talebi doğrultusunda ribh ödemesi yapılmaksızın nakit kabul edebilir (md. 20).<sup>1205</sup> Layihada belirli bir vade sonunda geri alınmak üzere bankaya bırakılan nakitler için *vade-i kat'iyeli istikraz* denilmektedir. Bu şekilde yatırılan nakitler için gayr-ı kat'î vadeye nazaran daha yüksek ribh ödenir (md. 14).<sup>1206</sup> İşlem ya *bey'i îne* veya *havale* kabulü yoluyla icra edilir. Vade sonunda işleyen ribhlerin ödenmesi banka tarafından taahhüt (*ilzam*) edilir. Banka söz konusu ribhi *-mülzem-* henüz işlem anında borçlanmış olur (md. 13).<sup>1207</sup> Ancak buradaki taahhüt bir şarta bağlıdır. Nakit sahibi tayin edilen vadeden önce parasını talep etmemelidir. Vadesinden önce yapılacak geri ödeme taleplerinde alacaklının ribh-i mülzemden feragat etmesi istenecek, Banka ibra edilecektir (md. 15).<sup>1208</sup>

Evkaf Bankası altın, gümüş, mücevher, tahvilat senetleri gibi menkul, gayr-ı menkul veya maaşların rehini ve kefalet yoluyla para ikraz edebilir. Borçlu menkul rehinde %7, gayr-ı menkul rehinde %8, maaş rehini ve kefalette %9 oranında ribh ödemeyi (*ilzam*) kabul ve taahhüt eder (md. 21).<sup>1209</sup>

Evkaf Bankası ikraz işlemlerinde iki tür vade uygulamaktadır. İlki borçlunun ödemeyi ifa ile sorumlu olduğu gerçek vadedir (*vade-i hakikiye*). İkincisi ödemenin zamanında yapılmaması ihtimaline binaen fiili ifaya kadar geçecek muhtemel sürenin ribhlerini garanti altına alır. Borçlu vade bitiminden fiili ödemeye kadar geçecek sürede işleyecek ribhleri ödemeyi ikraz işlemi yapılırken taahhüt eder. Bu

<sup>1205</sup> Bkz. "...banka müdürü bilâ ribh ikrâz edilecek mebaliği dahî kabul edebilecektir...", ŞD 199\_9\_3.

<sup>1206</sup> Bkz. "...Altı ay vade-i kat'ie ile ikraz edeceklere % 4,5 ve bir sene ve daha ziyade vade ile ikraz edeceklere % 5 ribh-i mülzem verilir...", ŞD 199\_9\_3.

<sup>1207</sup> Bkz. "...evkaf bankası memurları tarafından mea ribh-i mülzem istikrâz olunan mebâliğ bankanın veznesine tevdi' edildikte andan verilmek üzere müstekriz tarafından mukîdan ve müeccilen vaki olacak havaleyi müdür kabul etmek suretiyle veya bey'i î'ne tarîkiyle vade-i kat'iyeye merbût mebâliğ-i muîne/muayyene tedeyyün eyler buna vade-i kat'iyeli istikrâz denilir...", ŞD 199\_9\_3.

<sup>1208</sup> Bkz. "...alacakları kat'î vadeli olan dâyinler matlûblarını vaktinden evvel almak istedikleri halde banka idaresi verip vermemekte muhayyerdir, vereceği takdirde dâyin ribh-i mülzem miktarını ibrâ ve iskât etmesi lazımdır...", ŞD 199\_9\_3.

<sup>1209</sup> Bkz. "...banka idaresi meclis-i idaresince usûlen tebdil edilmedikçe külçe altın ve gümüş ve mücevherat ve evani sîm u zer ile borsaya kabul edilmiş muteber tahvilat terhini mukabilinde yüzde 7 ve emval-i gayr-ı menkuleden teminat mukabilinde yüzde 8 ve kefalet ve maaşat mukabilinde yüzde 9 ribh-i mülzem ile akçe ikrâz olunur...", ŞD 199\_9\_3.

uygulamada yedi senelik ribh borçlu tarafından ihtiyaten ilzam edilir ki bu süre layihada *vade-i ihtiyatî* olarak anılır (md. 25).<sup>1210</sup>

İkraz esnasında bir senet düzenlenir. Borca teminat gösterilen menkul veya gayr-ı menkulün bilgileri, değeri, ikraz olunan paranın miktarı, vade tarihi, *ribh-i mülzem-i aslî* ve *ribh-i mülzem-i ihtiyatî* miktarları kaydedilir. Vade bitiminde anapara ve ribh-i mülzem-i aslîsi tamamen ödenmezse rehin bırakılan mal satılır, bankanın alacakları tahsil edilecektir. Alacak toplamına fiili tahsilatın yapıldığı güne kadar işleyen ribhler, *ribh-i mülzem-i ihtiyatî* kapsamında dahil edilir. Çünkü senette banka idaresinin “...*resü’l-mal ile tarih-i senetten hin-i istifay-ı deyne kadar geçecek zamanın ribh-i mülzemini istifaya...*” vekil tayin edildiğini belirten ibareler yazılıdır. Bu uygulama sayesinde Evkaf Bankası, muamele-i şer‘iyye icra edilmediği için fıkhen talep edemediği sürenin ribhlerini borçludan talep imkanına kavuşur (md. 27).<sup>1211</sup>

Nizamname layihası muamele-i şer‘iyyenin şer‘i usule uygun icrasını sağlayacak müeyyideyi de ihtiva eder. Banka personelinin irbah ve istirbahı muamele-i şer‘iyye prosedürüne uygun icra etmesi zorunludur, bu hususta gerekli özen ve dikkati göstermeyen personel doğacak zarar-ziyanı üstlenecek, gerekirse azledilecektir (md. 65).<sup>1212</sup> Diğer bir önemli madde anaparayı aşan ribh iddiasının borçluyu borcun tamamından kurtaramayacağına dairdir. Bilindiği gibi klasik devr-i

<sup>1210</sup> Bkz. “...*emval-i menkûle mukâbilinde ikrâzatda asıl vade-i hakîkiye bir ve emvâl-i gayr-ı menkûle mukabilinde birden beş seneye kadar ise de ihtiyaten yedi senelik ribh ilzâm edilecek ve medyûn vade-i hakikiye hitamında deyni edâ etmediği veya vefat eylediği takdirde güzerân olacak eyyâm için dahî ribh-i mülzemin hisse-i musîbesini itaya mecbur olacaktır...*”, ŞD 199\_9\_3.

<sup>1211</sup> Bkz. “...*gayr-ı menkul rehin veya teminat mukabilindeki ikrâz muamelesinin bir deyn senedi tanzim olunarak bunda teminatın tarif ve tayini ile kıymet-i muhamminesi ve ikrâz olunacak meblağ ile ribh-i mülzemin ihtiyatî ve aslî mekâdir ve vadeleri yazılacağı gibi müstakriz ikraz olunan meblağın mecmuunu ribh-i mülzem hissesi ile beraber vade-i muayyene-i asliyenin inkızasında tamamen ifa edemediği halde merhûn olan emval-i gayr-ı menkuleyi bi’l-müzayede ahara bey’ ve ferağa ve bedelini ahz ve kabza ve resü’l-mal ile tarih-i seneden hıne istifay-ı deyne kadar geçecek zamanın ribh-i mülzemi istifaya ve temimnatın müterakim emlak vergisini ve icare-i müeccile ve mukataasını ve sair bilcümle rûsum-u emiriye ve vakfiye ve belediyesini edaya ve müzayede ve ahara bey’ ve ferağ ve kendisine icray-ı tebliğat için her türlü mesarîfı itaya ve sarfiyat-ı vakıanın cümlesinden dolayı müstakriz rücu’u selahiyeti olmak üzere yirminci maddede muharrer zevatı madde-i mezkure şurutu ve merbut numunesi veçhile tevkil edilecektir*”, ŞD 199\_9\_3. Ayrıca bkz. Md. 35, ŞD 199\_9\_3.

<sup>1212</sup> “...*banka memurları irbâh ve istirbâh muamele-i şer‘iyyesine adem-i ihtimam ve senedâtın hüsn-ü tanzimine adem-i tekayyüd halinde bunlardan neşet edecek zarar ve ziyânı tazmine mecbur oldukları gibi bu haller zararı mucib olmasa bile harekâtın derecesine göre lede’l-icâb azillerini mücib olabilir...*”, ŞD 199\_9\_3.

şer'i uygulamasında toplam ribhin anaparayı aşmasına izin verilmemektedir. Bu ilke ilk murabaha nizamnamelerinde yaşatılmasına rağmen, giderek gözden kaybolmuştur. Devr-i şer'i ile işletilmesi zorunlu olan Evkaf Bankası layihasında anaparayı aşan ribhlerin meşruiyeti ilan edilmiş, bu hususta borçlunun fiili tavrı belirleyici hale gelmiştir. Borç ne kadar uzun süre gecikirse, o kadar çok ribh ödenecektir (md. 67).<sup>1213</sup>

Ticari senetlerin tedavülüne aracılık etmek, Evkaf Bankası'nın asli gayelerinden biridir. Banka bu konuda muadillerinden farksız prosedürle çalışacaktır. Evkaf Bankası'ndaki işleyişin denetlenmesinde doğrudan yetkili olan Evkaf Nazır'ının (ve *Meşihat*) tüm banka muamelelerinin mümkün olduğunca şer'i ahkama uygun ifası için göstereceği hassasiyet (md.9 ve md.10),<sup>1214</sup> kökeni Batılı bankacılık sistemi ile fıkhi ilkelerin pratikte ilk kez mezcedilmesini sağlayacaktı. Faaliyete başlayabilseydi Evkaf Bankasını İslam Hukuk tarihinin ilk İslam bankası denemesi olarak gösterebilirdik. Banka'nın tahsilat prosedürü ve ona eşlik eden faiz tutumunu - birkaç küçük ayrıntı dışında- diğer bankalardan farksız uygulaması, diğer bankalarda gördüğümüz hiçbir muameleyi şer'i bir kaygı öne sürerek ifadan kaçınmaması, belki pür İslami banka olarak tanımlanmasına manidir. Yine de O, müslüman yönetimlerin Batılı iktisadi koşullara uyum çabalarının bir sonucudur, her yönüyle özgündür. Kanun'un müzakereleri esnasında mecliste yaşanan faiz tartışmaları bankanın kimliğini tanımlamak bakımından dikkate değerdir. Bir görüşe göre sırf şer'i/dini bir kurum olarak çalışan Evkaf Nezareti tüm muamelelerini faizle yürütecek bir bankanın hamiliğine soyunduğu için itirazı hak eder. Çünkü şimdiye kadar İslami ilkelerle işletilen vakıf paraları banka tecrübesinden itibaren faizden korunamayacaktır. Evkaf Bankası sayesinde cami ve mescitlerde üzerinde namaz kılınan seccadeler bile faiz parası ile alınacaktır. Diğer görüş *umûr-ı hayriyeye* ait faizin meşruiyetini öne sürerek itirazları çürütmeye çalışır. Müslümanların maslahatını amaçlayan işlerde faiz fıkhen meşrudur. Diğer görüş kanunlarda uygulandığı biçimiyle faizin hem şeriata hem toplumsal örfe uyumunu öne çıkarır. Bu yaklaşımla Devlet'in uyguladığı faiz riba yasağından istisna edilmiş olur. Faizi

<sup>1213</sup> Bkz. "...gerek bankanın gerek banka ile muâmelesi olan zevâtın resü'lmâli tecâvüz eylediği bahanesiyle ribhden tenzilat icrasına hakkı olamayacaktır...", ŞD 199\_9\_3.

<sup>1214</sup> Bkz. "Evkaf Bankası Kanunu", **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1048.

riba yasağının ihlâli olarak görenlere göre. Faizi helalleştirenler bankayı cami ve mescitlere yardımı dokunacak hayırlı bir kurum olarak tanımlamaktadır. Abdullah Azmi'ye (Kütahya Vekili) göre Evkaf Nezareti'nin faizi meşrulaştırmak ve bizzat uygulayıcısı olmakla suçlanması yersizdi. Evkaf Nezareti vakıf paralarını şimdiye kadar *devr-i şer'i* ve *ribh-i mülzem* ile nasıl işlettiyse bankayı da o şekilde, faizsiz çözümlerle işletecekti. Üstelik vakıf sermayesini asri ihtiyaçların gerektirdiği şekilde verimli bir kuruma dönüştürmeye teşebbüs eden Evkaf Nazırı (*Şeyhülislam Hayri Efendi*) takdire şayandı. Neticede vekillerin onayını alan layiha kanunlaştı.<sup>1215</sup> Abdullah Azmi'nin vurgusunda olduğu gibi Evkaf Bankası, tüm ikraz-istikraz muamelelerinde *devr-i şer'i* ve *ribh-i mülzem* usulünü uygulayacaktı. Muamele-i şer'iyeye sayesinde mevduat sahiplerine ribh ödemesi veya borçlularından ribh talep etmesi mümkün ve meşruydu. Borçlanma yöntemindeki şer'ilik ısrarına rağmen, *devr-i şer'i* uygulamasının temelini oluşturan ilkelerin birbir terk edilmesi literatürde *devr-i şer'inin* riba yasağından kurtulmayı amaçlayan göstermelik bir hile olarak ithamına neden olacak, şekilcilik vurgusu öne çıkacaktı. Anaparayı aşsa bile tahsilat zamanına kadar geçen sürenin ribhleri borçludan talep edilmeliydi. Muamele-i şer'iyeye zorunluluğuna rağmen Evkaf Bankası, tahsilatın geciktiği süre boyunca işleyecek tüm ribhleri diğer bankalar gibi talep etmesini mümkün kılan prosedürel çözümlere müracaat edecekti. Ziraat Bankası Nizamnamesi'nde *eyyam-ı müteahhire fâizi* olarak adlandırılan hukuki uygulama, Evkaf Bankası Nizamnamesi'nde *ribh-i mülzem-i ihtiyâtî* olarak adlandırılacak, kesin/asli vadenin ribhleriyle, ödemenin gecikme ihtimaline binaen talep edilecek muhtemel ribhler, borçlu tarafından daha ikraz sözleşmesi yapılırken taahhüt edilecekti. Taahhüt borç (deyn) senedine açıkça yazılacak, borçlunun ödemedi kaçınması durumunda derhal devreye sokulacaktı. Tahsilat işlemini kolaylaştırmak üzere diğer (Ziraat) bankaların müracaat ettiği imtiyazlar Evkaf Bankası'na da tanınacaktı. Vakıf sermayesinin zamanla erimesinin önüne geçilmesi, mutlak kurumsal başarı gibi zaruretler öne sürülerek *ribh-i mülzem-i ihtiyâtî* kavramı devreye sokulmuş, *gecikme fâizi* diğer bankalarda olduğu gibi doğrudan tercih edilmemişti. Bir sözleşmede borçlunun tasdik ettiği bir taahhüdün

<sup>1215</sup> Tartışmalar için bkz. **Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi** (İçtima-ı Fevkalade), 30. İnkat (28 Haziran 1330/1914 Cumartesi), Devre: 3, C: 2, s. 129-130.

vakti geldiğinde icra etme yükümlülüğü, mevcut hukuki mevzuatla teminat altına alınmıştı, standart bir taahhüt uygulamasının şer‘i ahkâmla da çelişmeyeceği açıktı. TK’nin getirdiği faiz teorisi, Emval-i Eytam’ın ardından nukûd-u mevkûfe idaresini etkisi altına alacak, nihayet bankaya dönüşme iradesi Meşihat denetiminde çalışan Evkaf-ı Hümayun Nezareti’nce, bizzat Hayri Efendi tarafından tetiklenecekti. Bunun yanında poliçe, emre muharrer senet, borsa hisse senedi gibi dönemin ticari kağıtları Evkaf Bankası’nda hiçbir kısıtlama ve uygulama farkına ihtiyaç duyulmaksızın bankacılık işlemlerine konu olabilecekti. Evkaf Bankası’nın lüzum gördüğünde iştirakler içerisinde yer almasının veya kendi bünyesinde ticari, zirai, sınai şirketler kurmasının önünde de engel yoktu. Evkaf Bankası, Batılı bankacılık modeli içine vakıf paralarının tipik ikraz prosedürü *muamele-i şer‘iyye*’yi yerleştirecek, bunun dışındaki tüm muamelelerini diğer bankalar gibi icra etmekten kaçınmayacaktı. Evkaf Bankası İslami bankacılık modelini hedefleyen yolun en başlarında yer alan, fakat faaliyete hiç geçemediği için varlığı göz ardı edilmiş, özgün bir kurumdur.

Meşihat’ın bankacılık mevzuatı ile *muamele-i şer‘iyye*’yi bağdaştırmasına ilk kez Evkaf Bankası’nda şahit olmuyoruz. Evkaf Bankası’ndan kısa bir süre önce Meşihat’a Bosna’da tesisi planlanan bir İslam bankasının şer‘i durumu sorulmuş, Fetvahane “*bankaya tevdi‘ ve ikraz ve idane ve tebdil veya suver-i saire ile bırakılan ve alınan mebaliğ hususunda mesail-i şer‘iyyesine tevfiğ ve muamele olunduğu ve ezcümle idane ve istidanede hasıl olacak nema ilzam-ı ribh yani fukahay-ı kiramın beyan buyurdukları turukun birisiyle devr-i şer‘i icra edildiği takdirde meşru ve helal olur*” diyerek bankada gerçekleşecek her türlü kredi işleminin ancak *muamele-i şer‘iyye* yöntemlerinden birisiyle ifası şartıyla bankaya cevaz vermişti (H. 28 Ş. 1328). Evkaf Bankası’nda olduğu gibi Bosna Bankası’nda da *muamele-i şer‘iyye* tüm kredilerin temelini oluşturacaktı. Müslümanlar kendileri için zarurete dönüşen bir kuruma sahip olacaklar,<sup>1216</sup> hem de ribanın/faiz haramlığından -yalnız teorik

<sup>1216</sup> Bu tarihlerde Bosna’da Müslümanların ecnebi bankalarından almış oldukları krediler nedeniyle rehin gösterdikleri arazi ve mülklerini kaybettikleri, İslam topraklarının ecnebi bankalar elinde toplandığı, Müslümanların küçük işletmelerinin ecnebi bankalarıyla rekabet edemediği, ciddi fedakarlıklarla büyük bir sermaye toplandığı, nihayet ecnebi bankalarla rekabet edebilecek güçte bir banka tesisine çabalandığı, bankanın faaliyete başlamak üzere olduğu bilgisi yer alır. Bosna ve diğer İslam topraklarında yabancılara ait bankalarla çalışan Müslümanlar ödemelerini zamanında

zeminde bile kalsa- taviz verilmeyecekti. *Tearüf-i Müslimin* gazetesinin riba problemi yüzünden toplumun içinde bulunduğu girift çıkmazı tasvir ettikten sonra verilen cevazdan dolayı memnuniyetini açıklaması, Meşihat fetvasını bizim için daha ilgi çekici hale getirmektedir. Gazete yorumunda Şeyhülislam'ın bankaya verdiği cevaz öne çıkarılmış, Müslümanların ticarete ve bankacılıkta faaliyet göstermeleri için önemli bir teşvik unsuru olarak kullanılmış, fakat fetvadaki muamele-i şer'iyeye vurgusuna hiç atıf yapılmamıştır: maalesef riba ticari hayatta bir örf ve teamül haline gelmişti. Müslümanlar ticarete hem az hem güçsüzdü. Ticarete tutunabilmeleri için tüm teamüllere uymaları zorunluydu. Dünyanın tüm ticari merkezlerinde muamelelerin aynı kural ve ilkelerle icra edilmesi gerekiyordu (*tevhid-i ticaret*). Müslüman bir tüccarın riba olgusunu kabullenmedikçe ticaret yapması pratikte mümkün değildi. Mevcut ticaret hukuku ribanın çeşitli yollarla tüccar muamelelerine dahil edilmesini destekliyordu. Fakat Meşihat şimdiye kadar Müslümanların ticarete atılmaları hususunda sükût etmeyi tercih etmişti. "*Hakikaten Meşrutiyet Şeyhülislamı demeye layık olan*" Musa Kazım Efendi, bu önemli meseleyi ihmal etmemiş, banka kurumunun şeriat ile uyuşmadığı algısını ortadan kaldırmıştı. Bundan böyle Müslümanlar banka dahil, her türlü ticari faaliyete Meşihat desteğiyle katılacaktı.<sup>1217</sup>

Mali muameleler için ön görülen faiz/ribh çözümleri kadar anonim şirket yapısının niçin ve nasıl benimsendiği de değerlendirilmelidir. Çünkü Batı'dan ithal bir şirket yapılanması olarak anonim şirket modelinin Meşihat'ın öncülüğünde ilk kez Evkaf Bankası örneğiyle içselleştirildiğine şahit oluyoruz. Evkaf Bankası diğer bankalar gibi hisseler tanzim edilerek yapılanmıştır. Evkaf Nezareti idaresindeki *nukud-u mevkufe ve avarız akçelerini* kullanarak dilediği kadar hisseye sahip olabilir. Nezaret'in satın aldıklarının dışında kalan hisseler yalnızca "Müslüman" Osmanlılar tarafından, isme yazılı senetlerle satın alınabilir. Böylece Banka, daima Müslümanlara ait bir kurum olarak kalacaktı.<sup>1218</sup> Evkaf Bankası'nın kurumsal yapısı

---

ifa etmedikleri takdirde rehin gösterdikleri mülk ve arazilerini kaybetmektedir. Bkz. "Bosna'da İslam Bankası", **Sırat-ı Müstakim**, 5 Safer 1330/12 Kanunisanı 1327, C. 7, S. 177, s. 338.

<sup>1217</sup> Bkz. "İslam Bankası", **Tearüf-i Müslimin**, 8 Zilkade 328/28 Teşrinievvel 326, C. 1, S. 21, s. 343-344.

<sup>1218</sup> Bkz. "Evkaf Bankası Kanunu Layihası", İ.MMS 181/18; "Evkaf Bankası Hakkında Kanun-ı Muvakkat" (3 Cumadelula 1332/17 Mart 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 330; "Evkaf Bankası Hakkında Kanun" (9 Ramazan 1332/19 Temmuz 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1046.

ve idare şekli diğer bankalarla örtüşür. Bu anlamda mevzuatı için zımnen “Osmanlı Anonim şirketleri Nizamname-i Dahiliyyesi Numunesi”nin örnek alındığı düşünülebilir.<sup>1219</sup> Evkaf Bankası batılı-yabancı bir kurumsal yapılanma şeklinin ilk kez Müslüman bir idare (*Meşihat*) tarafından satın alınması ve kendi iç şartlarına uydurularak yeniden kurgulanması örneğidir. Fakat ne kanun olmak üzere hazırlanan layiha metninde ne yürürlüğe giren muvakkat kanunda anonim şirket kavramı açıkça kullanılır. Nihayet Evkaf Bankası Kanunu’nda tipik bir anonim şirket olarak kurgulandığı itiraf edilir (H. 1332).<sup>1220</sup> Evkaf Bankası, geleneksel/şer’i dil ile çağın ihtiyaçlarını öne süren güncel yorumu mezceden Mecelle gibi, şer’i/geleneksel unsur korunarak Meşihat’ın kendi kontrolündeki bir iktisadi alanı kendi iradesiyle nasıl modernize ettiğine örnektir.

#### IV- FAİZE FIKHİ MEŞRUIYET VERME GİRİŞİMLERİ

Reformlar silsilesinin hemen ardından Osmanlı mütefekkirlerin faiz hakkında klasik çizgiyi zorlayan yorumları açığa çıkar. Modernleşme süreci Müslümanların günlük pratiklerini değiştirirken aslında fıkha meydan okudu, şer’i ahkâmla çelişen her meselede arayış başlıyordu. Bir yanda yeni bir usul inşasına girişip,<sup>1221</sup> çağdaş değer ve uygulamaları fikhin meşruiyet zeminine taşımaya çalışanlar, diğer yanda klasik doktrini sürdüren, onlara usulî paradigmaları terk etmeksizin sahih cevaplar üretebilmeyi gaye edinenler vardı. Kur’an ve hadislere mezheplerce tasdik edilmiş lafzi manalarının dışında veya daha önce hiç anlaşılmadığı gibi manalar vermek, içtihadı kapalı veya daha önce çözümlenmiş meseleleri tecviz için yeniden tartışmaya açmak, mezheplerin fetva havuzundan -fetva seçiminde herhangi bir

<sup>1219</sup> Banka yönetim kurulu (meclis-i idare), genel kurul, müdürün yetkileri vb kurumsal yapılanma şekli açısından farksızdır. Meşihat muamelelerin şer’iliği için hedeflediği özgünlüğü, anonim şirketle kurgulanan banka modeline müdahale etmek yerine, yönetim mekanizmalarına şer’i ahkâmı bilen personelin aktif katılımını sağlama yoluyla temin etmiştir. İç işleri düzenleyen dahili nizamname, Evkaf Bankası’nın kredi işlemlerine özel prosedürel detayla doludur.

<sup>1220</sup> Bkz. Bkz. “Evkaf Bankası Kanunu Layihası”, İ.MMS 181/18; “Evkaf Bankası Hakkında Kanun-ı Muvakkat” (3 Cumadelula 1332/17 Mart 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 330; “Evkaf Bankası Hakkında Kanun” (9 Ramazan 1332/19 Temmuz 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1046.

<sup>1221</sup> Fikhin hukuk sisteminden kopuşunu bir travma olarak değerlendiren Bedir’in “yeni fıkıh usulü eserleri”ni incelediği makalesi bu bağlamda önemlidir. O’na göre mezhep zeminin kaybedilmesi, çağın meselelerini farklı mezheplerden fetva seçerek veya içtihat ederek çözme söylemi, travma sonrası yazılan “yeni fıkıh usulü eserleri”nde temellendirilir. Bkz. Murteza Bedir, “Kelamcı ve Fıkıhçı Usul Geleneklerine İlişkin Bazı Eleştirel Mülâhazalar”, **İslâm Araştırmaları Dergisi**, 2013, S. 29, 65-97.

sıhhat kriteri geliştirmeksizin- ihtiyaç duyulan fetvayı bulmak (bu yöntemle genellikle geleneksel doktrinle çelişen meselelerde ihtiyaç duyulur, başka bir mezhepten daha önce tercih edilmemiş bir kavil veya o mezhepte çeşitli sebeplerle zayıf kabul edilen, itibar edilmemiş fakihlerin görüşlerden biri seçilir), bir meselede genel kabul görmüş hadis rivayetlerini veya doğrudan bütün hadis metinlerini itibarsızlaştırarak doğrudan Kur'an'a dayandığı iddia edilen yeni hükümler vermek...<sup>1222</sup> Modernleşme sürerken Batı değer ve uygulamaları, şer'î geleneğin otoritesine rağmen yeni sisteme peyderpey eklenildiği için, bunların aslında İslam'la/nasslarla çelişmediğini vurgulayan bir ikna etme/olma çabası ortaya çıktı. Hanefi fıkhi Mecelle'den itibaren çağın ihtiyaçlarına uymadığı öne sürülen pek çok meselede şiddetli eleştirilere maruz bırakıldı. Mecelle'nin Hanefi mezhebine dayanması bile bir problem haline geldi. Mecelle'yi tadili amaçlayan metinlerde mezhepler arası fetva dönemine geçildiğini çok net gözlemlemiştik. Faizi onayan yazılarda da rastladığımız “*icthihat kapısının kapanması*”<sup>1223</sup> etrafındaki tartışmalardan anladığımız kadarıyla, doğrudan ayet ve hadisleri yorumlayan, hatta kimi hadis rivayetlerinin farklı sebeplerle itibarsızlığı üzerine kurulu bir yorumlama usulü dikte edildi. Madum satışının batıl olması, icare akdinin kıyasa uygunsuz görülmesi (*ala hilafı'l-kıyas*), gasp edilen menfaatlerin tazmin edilememesi gibi birbirleriyle bağlantılı, fakat reform döneminde her biri birer kırılma noktasına dönüşen borçlar hukuku meseleleri Hanefi uleması ve Mecelle'nin şiddetle eleştirildiği odaklar haline geldi. Şer'î ahkâm asrı ihtiyaçlara cevap veremeyen, hak ve adalet idesini korumaktan uzak nice meseleyi içinde barındırmakla itham edildi.<sup>1224</sup> Klasik

<sup>1222</sup> Bedir'e göre 19. yüzyılda fıkıh toplum hayatının -çok sınırlı bir alan dışında- hiçbir cephesini yönetemez hale geldiği için yaşamla fıkıh arasında yeniden bağ kurmak isteyen entelektüel bir çaba ortaya çıkmıştır. Batılı değerlerle örüntülü meseleler yeni bir fıkıh usulü inşasıyla aşılmaya çalışıldı. Fıkıh-hukuk kopuşuna dair tarihsel bir perspektif ve yeni usulün ana hatları için bkz. Bedir, “Kur'an ve Sünnet Söylemi...”, s. 10-60.

<sup>1223</sup> İslam'ın asrın ihtiyaçlarına cevap verebilmesini ancak icthihat müessesesinin işletilmesine bağlayan kabulden hareketle pek çok fıkhi mesele tartışmaya açılmıştı. Bu bağlamda Okur'un Mansurizade Said ve Seyid Bey'in fikirlerini incelediği çalışmasına bakılabilir. Bkz. Kâşif Hamdi Okur, “II. Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit (Mansurizade Said ve Seyid Bey Örneği)”, **Dini Araştırmalar**, 1999, C. 2, S. 5, 255-284.

<sup>1224</sup> Mansurizade Said bu yaklaşımın en önemli temsilcilerinden biridir. Borçlar hukukunun temel meselelerine yaklaşımı hakkında bkz. Mansurizade Said, “İcthihat Hataları”, **İslam Mecmuası**, Sene 2, C. 2, S. 21, 535-541. Mansurizade'nin usul yaklaşımı ve fıkhi argümanları hakkında bkz. Okur, “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde...”, 2014, 9-31; “II. Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku...”, 1999, 255-284.

fıkıh ahkâmı ile Batılılaşmış hayatın çatıştığı pek çok konu aynı iki savununun zıt hükümleriyle ya helalleşti yahut mutlak reddedildi. Faiz bunlardan biridir, belki en çok dikkat çekenidir. Faize meşruiyet zemini oluşturmaya çalışan yazılarla onlara fıkıh sistematigi içinde etkili reddiyeler üretmeye girişen yazılarda durumun vahameti açıkça görülebiliyor, klasik fetva usulünün yerine Batılı kültür ve hukuk uygulamasının dayattığı ihtiyaç ve zorunluluklardan beslenen pragmatik bir paradigma inşa ediliyor. TK'nın yürürlüğü tüccarlardan başlayarak bütün mali muamelelere faizi dayattı, murabaha nizamnameleri devr-i şer'i zorunluluğunu kaldırarak, faiz dayatmasının önündeki en büyük engeli kaldırdı. Yeni mahkemeler yazılı delil ve senetlere nizami oldukları sürece, koşulsuz itibar ederek faizli olsalar bile, hak iddiasının konusu olmalarına müsaade etti, hatta teşvik etti. Mecelle çağın şer'i ahkâmla çatışan en temel meselesini (faiz/riba) bünyesine almamıştı, bu belki örtülü bir destekti, belki çaresizlikti. Fahiş faiz problemi sürüyordu, düşük faizlerle çalışan ve Batılı muadilleri gibi işletilen yeni kredi kurumları 'çare' olarak sunuldu.<sup>1225</sup> Hukukun faiz dayatması Batılı modelle işleyen sandıklar ve bankalar aracılığıyla bütün toplumun mali ilişkilerine yayıldı. Meşihat devr-i şer'i ısrarını ve faiz karşısındaki net tutumunu hep sürdürdü. Fakat o da daha önce 'zarar' olarak tanımlamadığı geçmiş gün nemalarını *teberru ribh* adı altında, geleneksel fıkıhın diğer kavramlarına sığınarak tahsil etmeye baktı. Hatta devr-i şer'i ile kredi veren, fakat tüm ticari senet ve işlemleri diğer bankalar gibi yürüten ve yönetilen bir banka kurmaya soyundu. Faiz tüm toplumun katmanlarına, az ya da çok, yavaş veya hızlı yayıldı, ya kabul etmek veya Elmalılı'nın dediği gibi mümkün olduğunca kaçınmaya çalışmak, ancak "ıztırar" durumunda başvurmak gerekiyordu. Görünen o ki Hristiyan milletlerin ticaret ve üretimi destekleyen nizami faizi gayrimeşru ve kötü amaçlı ribadan ayıştırmaları ve giderek kapitalistleşen bir ekonomi yapısına ulaşmaları gibi,<sup>1226</sup> Osmanlı mütefekkirleri de faizi *ticaret ve üretimi destekleyen, düşük ve nizami oranlı faiz meşrudur* argümanı ile haram olan riba kapsamından çıkarmayı, neticede liberal iktisat düşüncesine ulaşmayı tecrübe edecekti. Aşağıda reform çağının son demlerini yaşayan birkaç ismin modernleşmeden nasibini alan yeni bir

<sup>1225</sup> Düşük faizli yeni kredi kurumları basılı yayında sıkça teşvik edildi. Bunlardan biri için bkz. M. Said, "Anadolu'da ve Rumeli'de Faizcilik", *Sa'y ü Amel*, 20 Kanunusani 1326, No: 4, 13-14.

<sup>1226</sup> Bkz. Abdullah Kahraman, *40 Soruda Faiz*, İktisat Yayınları, Ankara, 2021, s. 34-38.

zihniyetle faizin haramlığına nasıl meydan okuduklarını -amaç ve yöntem zaviyesinden- kısaca değerlendireceğiz.

Suavi'ye göre faiz ve riba iki ayrı kavramdır.<sup>1227</sup> Faiz umum ifade eder, riba cinslerin mübadelesine mahsus bir kavramdır. Hükümleri bazı meselelerde birleşse de mutlak manaları bakımından aynı değildirler. Faiz “*istikrâz olunan meblağ için mukabelesinde faide olmak üzere verilen şey*”dir. Faizi icare akdine benzetir, bir hane veya tarla kiralayanlar bu malları ellerinde hapsedtikleri müddetçe mal sahibine fayda öderler, bu fayda kiradır. Borçlunun ondan faydalandığı süre boyunca sahibine ödeyeceği faydayı faiz adı altında meşrulaştırır. O'na göre tarihte faizsiz ikraz yapan tek toplum ashab-ı kiramdır. İkrâz karşılığında fayda (faiz) edinmeye imkân verilmezse insanlar para ödücü vermeğe yanaşmayacaktır. Klasik dönem şeriat ulemasının faize cevaz verdiğini iddia eder, örneğin İmam Muhammed'in ödünç karşılığında borçluya ait tarlanın menfaatinden faydalanmayı hoş gördüğünü öne sürer. Suavi'ye göre düşük faizli mukaveleler, genellikle %15'in üzerinde ribhlerle gerçekleşen *înen* evlâdır. “*Menfaat sağlayan her karz ribâdır*” sözünü asılsızlıkla itham eder, böylece riba-faiz yasağının fıkıh literatüründe en çok dile getirilen delilini yok sayarak itibarsızlaştırır. Altın, gümüş cinsi borçlarda kendi cinsinden verilen fazlalığı riba olarak değerlendirir, başka cins malla verilmesi durumunu bundan istisna eder. Yine de ribanın mutlak haramlığından söz etmez, çünkü ribayı mutlak manada yasaklayan ayet yoktur, Al-i İmran 3/130'da yasaklanan yalnızca fahiş faizdir. *Kavaim-i nakdiye*, tedavüldeki akçeler ve ticari senetler gereği alınıp verilen fazlalıklar, zaten riba kavramına dahil değildir. Faizi özetlediğimiz zihin haritasıyla helalleştirdikten sonra, Avrupa Devletleri'nde uygulandığı formuyla zorunlu ve faydalı bir ekonomik enstrüman olarak tanıtır. Çünkü düşük faiz servet dönüşümünü ve üretimi destekler. Meseleyi faizde bir had konmalı mıdır, boyutuyla

<sup>1227</sup> Suavi ribayı “...bir fazladan ibaret ki bir malı arz talep ederek diğer mal ile mübadelede o fazlaya mukabil bir bedel olmaya...”, bey'i “malı mala terazi ile mübadele” şeklinde tarif eder. Ribanın cinsiyile ölçülüp, tartılarak (mekîl ve mevzûn) satılan her malda haram kılındığını söyler. O'na göre riba yasağı özellikle satım akdi esnasında cinsi cinsine, orantısız karşılıklarla yapılan kumarvari alışverişler hakkındadır. Suavi yazılarında matematiksel tablolarla faiz hesabını açıklamayı ihmal etmez. Bkz. Ali Suavi, **Ulûm Gazetesi**, S. 6, 1286, “Faiz Hesabı”, 312-315; “Fâizü'l-Fâiz Hesabı”, 315-318; “Fâizü'l-Fâiz Hesabı: Levha 1”, 319-322; “Fâizü'l-Fâiz Hesabı: Levha 2”, 322-326; “Tarihçe-Bir Mesele: Fâiz”, 327-328; “Hristiyanlıkta Fâizin Nehyi”, 329-332; “Fâiz fi'l-İslam”, 333.

da tartışır. Fahış faiz hem dinen hem ekonomik açıdan kötüdür. Faize had koymamayı teşvik eden liberal iktisadi söylemi benimsemesine rağmen,<sup>1228</sup> Osmanlı Devleti'nin bir müddet daha faizleri sınırlamasını önerir. Muamele-i şer'iyyeyi fahiş faizle özdeşleştirir.<sup>1229</sup> %2.5 raddelerindeki düşük faizler hedeflenmeli, hile-i şer'iyye ihtiyacı tamamen ortadan kaldırmalıdır. Suavi, faize kapı açmak için riba ayetlerini yeniden yorumlamış, fıkıh literatüründe öne sürülen delilleri itibarsızlaştırmış, fikirlerini zamanının iktisadi argümanlarıyla desteklemiştir.<sup>1230</sup>

Fıkhi kavramların faizin meşruiyeti için nasıl yeniden kategorize edildiğine bu kez İzmirli İsmail Hakkı vesilesiyle şahit oluyoruz.<sup>1231</sup> Darülfünun Hukuk Şubesinde girdiği fıkıh usulü derslerinin taktir yöntemiyle bir araya getirildiği *Usul-i Fıkıh Derslerinde*<sup>1232</sup> İzmirli, riba konusunu geniş biçimde ele alır, ayrıca ribayı konu edinen bir fetva yayınlar.<sup>1233</sup> Fetvası bir tartışmayı tetikler, reddiyeyle karşılık verilmesi üzerine cevap yazısı yayınlar.<sup>1234</sup> Doğrudan İzmirli İsmail Hakkı unvanıyla

<sup>1228</sup> Osmanlı iktisat eserlerinde doğal faiz hadlerini dolaşımdaki sermayenin miktarı, istikraz ihtiyacının çokluğu, borçluların geri ödeme ahlakı (vefa) ve kanuni müeyyidelerin tüccarlara sağladığı kolaylık ya da zorluklar gibi etkenlerin belirlediği çokça ifade edilir. Suavi bunları benimsemektedir. Bkz. Suavi, "Tarihçe-Bir Mesele: Fâiz", s. 327.

<sup>1229</sup> Halbuki yetim ve vakıf paraları hukuki himaye sorumluluğundan dolayı imtiyazlı oranlarla krediye verilmiştir. Reform dönemi boyunca yürürlüğe giren emval-i eytam nizamnamelerinde imtiyazlı oran bu sorumluluk nedeniyle "kaide-i esasiye" olarak korunmuştur.

<sup>1230</sup> Bkz. Ali Suavi, "Fâiz Meselesi", **Ulûm Gazetesi**, S. 5, 1286, s. 266-276.

<sup>1231</sup> İzmirli'nin "ez'af-ı muzaafe" ile yalnızca bileşik faizin veya gecikme faizinin yasakladığı görüşü pek çok çalışmada dile getirilmiştir. Bkz. Fatiha Bozbaş, "İslâm Hukuku'nda Dâru'l-Harbde Faiz Tartışmaları", Dnş.: Yrd. Doç. Dr. Sami Erdem, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2013, s. 34; Kerime Cesur, "İzmirli İsmail Hakkı (Fikhî Görüşleri)", Dnş.: Prof. Dr. Ali Bardakoğlu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2001, s. 102-104; Hasan Kayapınar, İbrahim Sizgen, "İsmail Hakkı İzmirli'nin Ribâ Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", **İksad III. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi** (8-10 Mart 2019, Adana), ed. M. Fatih Alodalı, Samira Khadhraoui, İksad Publications, 2019, 534-538, s. 536; İsmail Özsoy, "Faiz", **DİA**, İstanbul, 1995, XII, 110-126, s. 122; Osman Durmaz, "Faiz ve Ribâ Üzerine Çağdaş Tartışmalar: Fazlurrahman Örneği", **Marife**, XX, S. 1, 2020, 293-306, s. s. 299; Ekrem Buğra Ekinci, "Modern Ekonomi ve Faiz Yasağı" (9 Mart 2020), Çevrimiçi: <https://www.ekrembugraekinci.com/article/?ID=1063> (28.10.2022).

<sup>1232</sup> Bkz. İzmirli İsmail Hakkı, **Usul-i Fıkıh Dersleri**, Matbaa-i Hukukiye, Dersaadet, 1329. Literatürde eserin aidiyeti hususunda yaygın bir kabul vardır. Bkz. Sümeyye Onuk, "Son Dönem Fıkıh Usulü Eserleri", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 12, S. 24, 2014, 173-195, s. 182; Okur, "Son Dönem Osmanlı...", s. 27; Özsoy, a.g.m., s. 122; Ali Birinci, "İzmirli, İsmail Hakkı (1869-1946)", **DİA**, İstanbul, 2001, XXIII, 530-533, s. 532.

<sup>1233</sup> Bkz. İzmirli İsmail Hakkı, "Riba'l-Fadl ve Riba'n-Nesie", **Sebilü'r-Reşad**, 1329, XI, S. 275, 231.

<sup>1234</sup> Bkz. Mehmet Necmeddin, "Sebilü'r-Reşad Gazetesinin 5 Kanunievvel sene 1329 Tarih ve 275 Adetli ve 131. Sahifesinde Riba'l-Fadl'ın Tecvizi Hakkında İsmail Hakkı İmzasıyla Verilen Fetevaya Reddiyedir", **Sebilü'r-Reşad**, 7 RA 1332/20 Şubat 1329, C. 11, S. 286, 411-412.; Bkz. İzmirli İsmail Hakkı, "Sebilü'r-Reşad Gazetesinin 5 Kanunievvel sene 1329 Tarih ve 275 Adetli

yayınlanan makalelerin içeriği *Usul-i Fıkıh Derslerindeki* riba anlatısı ile birebir örtüşür. Bu da eserin İzmirli'ye aidiyetini desteklemektedir. İzmirli, ribayı *nehiy*<sup>1235</sup> bahsinde ele alır. Şâri'in kullarını kabîh, yani kötü olan şeylerden men ettiğini, iyi/hüsün şeylerden men etmeyeceğini belirtir. Bir fiil şer'an yasaklanmışsa bu onun kötülük/kubuh vasfıyla alakalıdır.<sup>1236</sup> Nehyedilen/yasak fiileri (menhiyyun anh) iki kısımda ele alır: kabîh li aynihi, kabîh li gayrihi. İlkinde nehyedilen şeyin kendisi, zatı/ayn itibarıyla kötüdür, kötülük hariçten gelmemiştir. İkincisinde kubuh nehyedilen fiilin kendisiyle ilgili değildir, başkasından gelmiştir.<sup>1237</sup> Kabîh li gayrihi *mücaviran* ve *vasfen* olmak üzere ikiye ayrılır. *Vasfen kabih li gayrihide* nehyedilen fiili kötü kılan vasıta, fiilin kendisinden ayrışmayı kabul etmez (infikâk). Örneğin fasit satım akitlerinde akdin kendisi kötü ya da yasaklanmış değildir, akdin kurulum şartları gerçekleşmiştir, fakat harici bir sebepten ötürü akit fasit hale gelmiştir. Gayr-ı mütekavvim mal karşılığında mal satın almak üzere yapılan akit örneğinde akit kendisi ile doğrudan alakalı olmayan harici vasıttan dolayı kötülük vasfı kazanmıştır.<sup>1238</sup> Fiili kötü kılan vasıta fiilden ayrışmayı kabul ediyorsa *mücaviran kabih li gayrihi* olur. Yol kesme suçu işlemek için sefere çıkma örneğinde olduğu gibi.<sup>1239</sup> Aslen kabîh/kötü olan şer'i bir fiilin hükmü *butlandır*. Vasfen kabîh vasıflı fiil *fesat*, mücaviran kabîh fiil *kerahet* hükmü alır.<sup>1240</sup> İzmirli, şartlı satım akdi (bey' bi'sh-şart), riba ve içki satışını (bey'u'l-hamr) *vasfen kabîh li gayrihinin* örnekleri olarak ayrı ayrı açıklar.<sup>1241</sup> Dönemin *Usul-i Fıkıh* müelliflerinden Mahmud Esad nehiy bahsinde benzeri bir tasnif altında riba konusunu ele alır. Faiz mukavelesinin

---

ve 131. Sahifesinde Riba'l-Fadl'ın Tecvizi Hakkında İsmail Hakkı İmzasıyla Verilen Fetevaya Reddiyedir: Cevap", **Sebilü'r-Reşad**, 1329, C. 11, S. 286, 412-414; a. mlf., "Riba'l-Fadl ve Riba'n-Nesie Hakkındaki Makale Muterizine Cevaptan Maba'd", **Sebilü'r-Reşad**, 1329, S. 287, 2-4.

<sup>1235</sup> Fıkıhta nehiy "bir işten kaçınmayı buyurucu bir tarzda talep etmeye delâlet eden söz" için kullanılır. H. Yunus Apaydın, "Nehiy", **DİA**, İstanbul, 2006, XXXII, 544-547, s. 547.

<sup>1236</sup> İzmirli, a.g.e., s. 126-133.

<sup>1237</sup> İzmirli, a.g.e., s. 133.

<sup>1238</sup> İzmirli, a.g.e., s. 135.

<sup>1239</sup> İzmirli, a.g.e., s. 136.

<sup>1240</sup> İzmirli, a.g.e., s. 145-146.

<sup>1241</sup> İzmirli, a.g.e., s. 146.

şer‘an fasit olduğunu dile getirir, fakat ribayı tecviz eden bir söylem içine girmez.<sup>1242</sup>

İzmirli ise riba anlatısında şu sonuca varır:

...Fakat hikmet ve maksad-ı şâri‘i iptal eden her tedbir her hile batıldır. Eğer zamanımızda muamelat-ı maliye için ribaya zaruret ve ihtiyaç var ise hal-i hazırı kabul etmekten veya muameleye girişmektense nass-ı katî ile memnu‘ olan, mazarrat-ı şedidesine mebni hiçbir zaman kabul için zaruret bulunamayacak olan ribe‘l-muzaafi bi‘l-istisna ... maadasını tecviz suretiyle fikh-ı islami ile tevfiq etmek bu babta bir de kanun yapmak daha doğru olur. Nassa, eray-ı müçtehidine müracaat o kadar güç değildir. Ancak zaruret ile haceti takdir etmek ehemdir...<sup>1243</sup>

İzmirli, ribanın en şiddetlisi kabul ettiği muzaaf ribanın dışında kalan riba çeşitlerine, toplumun içinde bulunduğu zaruret ve ihtiyaçtan dolayı, cevaz vermek gerektiğini ifade etmekte, gerekirse buna dair kanunlar yapmayı salık vermektedir. Bu sonuca varabilmek için ribaya ilişkin nassların doğrudan yorumlanmasını, hangi mezhepten olursa olsun tüm fakihlerin görüşlerinden istifadeyi önerir. Muzaaf ribadan kastettiği anaparayı katlarıyla aşan cahiliyye ribasıdır. Cahiliyye ribasını hariç tutarak, gerektiğinde diğer riba türlerine cevaz verilebileceğini, fikhın bu sonuç için müsait olduğunu açıkça belirtir. Muamele-i şer‘iyye O’nun açısından gereksiz ve batıl bir hile konumundadır. Öyleyse muzaaf, yani anaparayı katlarıyla aşan formu dışındaki riba çeşitlerini hangi yöntemle cevaz kategorisine aldığı önem kazanır. Çünkü bu meselede fikhî cevaz tesis etmenin hiç de zor olmadığını, nasslar ve müçtehit fetvalarının dikkatle incelenmesi sayesinde bunun mümkün olacağını özellikle belirtir.<sup>1244</sup>

Öncelikle ribalı bir akdin hükmünün fesat oluşuna vurgu yapar:

...riba fasittir, vasfen kabih li gayrihidir, riba zâten kabih değildir. Ribayı kabih kılan vasıta ıvazdan hali olan ve akd-i muavazada şart kılınan fazladır. Bu ise bey‘in mahiyetinden harihtir. Fakat bey‘in vass-ı lazımıdır, çünkü şart olan fazla meşrut

<sup>1242</sup> Bkz. “riba bir miktar-ı akçe mukabilinde daha ziyade bir meblağ verilmesini mukavele etmektir. Bu halde bir miktar-ı kalil ile miktar-ı kesir beynindeki mübadelede adalet bulunmaz, ziyade şart edilen akçe hakkında mübadele mevcut olmaz, çünkü akçenin ıvazı ve mukabili ancak kendi misli olabileceğinden riba dediğimiz faizin işbu akitte ıvazı yoktur, mesela on kuruş mukabilinde onbir kuruş verilmesi mukavele edilmekte bir kuruşu ıvazsız olmuş olur, işbu ziyade mezidü’n-aleyh olan akçenin fer‘i olmakla onun vassı hükmündedir ve akd-i muavazada meşrut olduğundan asl-ı akde lazımdır. Bianen aleyh vass-ı mezkur bedelsiz olduğu cihetle ondaki kubuh asl-ı akde sirayet eder ve asıl akkit her ne kadar sahih olsa dahi işbu vassı sebebiyle kabih ve fasit olur”, Mahmud Esad, **Usul-i Fıkıh**, Mekteb-i Sanayi Matbaası, İstanbul, 1302, s. 291-292. Ribanın akdi ifsat edici özelliğine vurgu yapar fakat faizi tecviz eden bir söyleme girmeyen diğer bir müellif için bkz. Manastırlı İsmail Hakkı, **Usul-i Fıkıh**, Hüseyin Bey Matbaası, İstanbul, 1328, s. 46.

<sup>1243</sup> İzmirli, a.g.e., s. 167.

<sup>1244</sup> İzmirli, a.g.e., s. 167.

olan bey'den asla infikak etmez. İşte buna mebni riba vasfen kabîh li gayrihidir ve bu itibarla bey'-i fasittir...<sup>1245</sup>

Ardından ribanın bilinen tarifini tekrarlar: “ıvazdan hali olan ve akd-i muavazada şart kılınan fazla”. Öncelikle İbn Kayyım el-Cevziyye'nin ribayı gizli (hafi) ve açık (celi) olmak üzere ikiye ayırdığını belirtir. Açık ribanın “zarar-ı azimeden naşi haram” olduğunu, gizli ribanın “celiye vesile olduğu” için haram kılındığını, İbn Kayyım'a atfen tekrarlar. Açık riba *ribe'n-nesie*, gizli riba *ribe'l-fadlı*dır.<sup>1246</sup>

Nesie ribasının borç tehir edilerek miktarının artırılması şeklinde, yaygın biçimde uygulanan cahiliyye ribasından ibaret oluşuna vurgu yapar. Burada sözünü ettiği riba, vadesi geldikten sonra yapılan artırmalar halinde ortaya çıkmaktadır.<sup>1247</sup> Nesie ribasının hükmü sabittir, katiyen haramdır.<sup>1248</sup>

Ribel'l-fadlı ve hükmünü şöyle açıklar:

...akitte meşrut olan ziyade-i ayn-ı maldır. Deyn-i müecceldeki ziyade-i ula velev ki tehir için olsun ribe'l-fadlıdır, buna ribe'n-nakit de derler. Ribe'l-fadlı sedd-i zera'i (vesail) için tahrim olunmuştur... ribe'l-fadlı'nın hürmeti kati değildir, fakat ribe'n-nesienin hürmeti katidir. Ribe'l-fadlıda ihtilaf vardır, fakat ribe'n-nesiede ihtilaf yoktur...<sup>1249</sup>

*Eşyay-ı sitte* hadisi olarak bilinen rivayeti dile getirir: “altına mukabil altını, gümüşe mukabil gümüşü, buğdaya mukabil buğdayı, arpaya mukabil arpayı, hurmaya mukabil hurmayı, tuza mukabil tuzu satmayınız. Ancak eşit miktarlarda ve peşin olursa müstesna”. Bu hadiste geçen altı malın dışında, hangi malların ribevi olduğuna dair ihtilafa vurgu yapar. İllet belirgin olmadığı için, ribevi malların hadistekilerle sınırlı olmadığı görüşünde olan ulema, ihtilaf içindedir. İbn Kayyım'ın toplanıp saklanabilen yiyecek ve azıkları ribevi olarak değerlendiren İmam Malik görüşünü tercih ettiğine dikkat çeker.<sup>1250</sup>

<sup>1245</sup> İzmirli, a.g.e., s. 150.

<sup>1246</sup> İzmirli, a.g.e., s. 151.

<sup>1247</sup> Bkz. “*ribe'n-nesie her halde hulul-i ecilden sonra li-ecli'l-ensâ (li-ecli't-tehir) olur. Eğer böylece deyn üzerine fazla ayn tekerrür ederse o vakit ribe'l-muzaaf olur... zaman-ı cahiliyyette bir ademin diğer bir kimseden müeccel olarak mesela bin dirhem alacağı olurdu. Ecel hululünde medyun parayı tedarik edemezse dayın 'ya hakkımı ver veya malı artır, ben de ecli artırayım' derdi. Ecl-i sani hululünde yine böylece yapılırdı. Borç hemen bir misline baliğ olurdu. Ecli-i salis, ecl-i rabi' hululünde yine böyle yapılarak borç 10 bin dirheme, ezâf-ı muzaafaya baliğ olurdu. Dayın ezâf-ı muzaafayı alırdı...İşte buna mebni şari'i hakîm ve rahîm beyne'l-cahiliyye maruf ve meşhur olan ribayı haram kılıyor...*”, İzmirli, a.g.e., s. 151.

<sup>1248</sup> İzmirli, a.g.e., s. 152.

<sup>1249</sup> İzmirli, a.g.e., s. 152.

<sup>1250</sup> İzmirli, a.g.e., s. 153-154.

Ribayı üç kategoride değerlendirir. İlk kısımda cahiliyye ribası vardır, “*bi’l-icma ve bila şekk haram*”dır. Ahmed B. Hanbel’e haramlığından asla şüphe duyulmayacak riba hangisidir diye sorulduğunda “*bir ademin deyni olur, ona dayin ya kaza-i deyn eyle veya malımı artır der, medyun kaza etmezse malı artırır, bu münasebetle dayin ecli artırır*” cevabını İbn Kayyım’dan nakleder. Fakat cahiliyye ribasının kendi zamanındaki, Devlet’in yasalarla engellemeye çalıştığı fahiş faizden çok fazlası olduğunu özellikle vurgulama ihtiyacı hisseder: “*işte zamanı cahiliyetteki riba bila şekk ve bi’l-icma haramdır, hürmeti mahz zarardan naşidir. Zamanımızda kanunen menedilen riba bundan çok hafifdir*”.<sup>1251</sup>

Bakara, Al-i İmran ve Rum suresindeki riba ayetlerini nakleder. Asıl haramlığın Al-i İmran’daki ezâfen muzaafadan ibaret oluşuna şu cümlelerle vurgu yapar:

...sure-i al-i imran’daki ‘*la tekülü’r-riba ez’afen muzaafeten*’ nazm-ı celili, nehyi takyit ediyor, menholunan ribanın ancak *ez’afen muzaafeten* tarikiyle olan riba olduğunu gösteriyor. Her ne kadar ‘*ve harrame’r-riba*’ ve sair âyât-ı kerime mutlak ise de mutlakı ile mukayyet tearuz ederse mukayyet mutlaka racih olup mutlak mukayyede hamlolunacağından menholan ribanın ancak ribe’l-muzaaf olması lazım gelir. Bu ise zaman-ı cahiliyetteki ribadır. İşte bu ribanın bila şekk ve bi’l-icma menholmasının sebebi budur. Peygamberimizin ref’ ettiği riba ribe’l-cahiliyyedir. Fakat bu nazm-ı celil adet-i Kureyş üzerine, onların riba itibarlarına göre nazil olmuştur, yoksa nehyi takyit için değildir. Yani bu şart ile (cahiliyetteki şart ile) olur ise haram olur, bu şart bulunmazsa haram olmaz demek değildir. İşte buna mebni nazm-ı celil kati olarak haram olan kısmını beyan etmiyor, mühmel oluyor, her halde bir beyana muhtaç oluyor, elhasıl kati ve mansus olan riba ancak zaman-ı cahiliyetteki ribadır, bu gün riba taraftarı olanlar bile buna asla razı olmazlar...<sup>1252</sup>

Görüldüğü gibi O, Bakara 275’teki haramlığı mutlak olarak ifade edilen *er-riba* ile Al-i İmran 130’daki mukayyet riba olan *ez’af-ı muzaafeyi* tearuz olarak değerlendiriyor, mukayyedin tercih edilmesi gerektiğini belirtiyor. Fakat bunun mutlak anlamdaki ribanın *ez’af-ı muzaafa* ile takyit edilmesi anlamına gelmediğini, diğer riba çeşitlerinin haramlık hükmü için ayrıca beyan, yani nass gerekeceğini vurgulama ihtiyacı hiss ediyor.<sup>1253</sup>

Haramlığı kati ve şüphesiz cahiliyye ribasından sonra riba şüphesinden dolayı haram kabul edilen riba gelir. Ribevi malların götürü usulüyle satış yasağını bu kısma örnek verir. Üçüncü kısımda bazı mezheplere göre caiz olabilecek durumdaki

<sup>1251</sup> İzmirli, a.g.e., s. 159.

<sup>1252</sup> Bkz. İzmirli, a.g.e., s. 160-161.

<sup>1253</sup> Bkz. İzmirli, a.g.e., s. 160-161.

riba yer alır. Bu kısımda ribe'l-fadla ait hükümleri tartışır, haramlığının kati olmadığına dikkat çeker. İhtiyaç ve zaruret durumunda caiz olabileceğini, fıkıh literatüründen örnekler vererek, özellikle İbn Kayyım referansı ile ispatlama gayreti gösterir. O, üçlü riba tasnifinde zamanının faizli uygulamalarını haramlığı kati olan cahiliyye ribasından, yani ez'af-ı muzaafeden ayırıştırır. Faizin kati haramlığından söz etmez, çünkü cahiliyye ribası dışındaki tüm riba çeşitlerini haramlığı kati olmayan ribe'l-fadl içinde değerlendirir, ribe'l-fadl ihtiyaç ve zaruret durumunda caiz olabildiği için, bunlar da gerektiğinde caiz olabilir. Borç akitlerinde şart koşulan fazlalık anlamıyla riba, yani faiz, dolaylı yoldan kati haram kabul ettiği nesie ribasının dışında çıkarıldığı için, kati haramlık sonucundan kurtulur, dolaylı yoldan meşruiyet kazanmış olur. Şimdi İzmirli'nin ribe'l-fadl anlatısını değerlendirelim:

İlk olarak ribe'l-fadlın haramlığının şüpheli oluşuna dikkat çekmekte, Üsâme ve İbn Abbas (R.A) nezdindeki cevaz rivayetlerine atıf yapmaktadır. Ribevi mallarda ribanın haramlığından söz eden *eşyay-ı sitte* hadisi ahad haber niteliğinde olduğu için, Kur'anın zahir manasını tahsis edemeyeceği, ahad haberle amelin içtihadı açık bir mesele olduğunu söyler. Eşyada asıl olanın mübahlık olması, ribayı yalnızca nesieden ibaret kabul eden Üsâme hadisinin muttefekun aleyh, fakat eşyay-ı sitte hadisinin haber-i vahit oluşunu tearuz olarak değerlendirir. Ya Üsâme hadisinin şedid, galiz ribaya vurgu yaptığı kabul edilmeli, yahut Üsâme hadisi mücmel, eşyay-ı sitte hadisi mübeyyen kabul edilmelidir. Bu durumda mübeyyen hadis ile amel vacip olur. Yahut Üsâme hadisinin neshedildiği söylenir: “*herhangi suretle cevap verilirse verilsin asla şekki def etmez*”.<sup>1254</sup> İzmirli bu noktada yine İbn Kayyım referansı ile ribe'l-fadlın cevaz hükmüne ulaşır:

...ribe'l-fadl muhakkik İbn Kayyım'ın tahkikine göre ribe'n-nesieye vesile olacağı için haram kılınmıştır. Asla zaten muharram değildir belki sedd-i zeria için haram kılınmıştır. Sedd-i zeria için haram kılınan bir şey maslahat-ı racihaya mebni mübah kılınır...ve zaten haram olan ancak zarurette mübah olur, şirb-i hamr ve ekl-i meyte gibi. Sedd-i zeria ile haram olan bazen hacet ile mübah olur, na mahrem bir kadına tabibin bakması gibi. Binaenaleyh bu kaide-i fıkhiyyeye göre ribe'n-nesienin zaruret halinde, ribe'l-fadlın hacet zamanında mübah olması caiz olabilir. Riba'n-nesiede zaruret yoktur, nasıl olur ki insan birine ikraz etsin de on mislini belki yüz mislini eline geçirsin, yesin. Fakat ribe'l-fadl hacet-i nasa mebni mübah olabilir. Nitekim ihtiyaç-ı nasa mebni mübah zinetleri vezninden fazla miktar ile bey' etmek ribe'l-fadl olduğu halde mubahtır...<sup>1255</sup>

<sup>1254</sup> Bkz. İzmirli, a.g.e., s. 163.

<sup>1255</sup> Bkz. İzmirli, s. 163.

Ribe'l fadlın cevazı görüşünü desteklemek için ribevi malları eşyay-ı sitte hadisindeki altı malla sınırlayan zahiriler ile bazı tabiinin görüşlerini dile getirir. Ribevi malları altı malın dışındakilere de teşmil eden fakihlerin illet birliğine ulaşamadıkları için ihtilaf içinde kaldıklarını belirtir, altı malla sınırlayanların delillerini kuvvetli bulur. İbn Kayyımın ribevi mallarda illeti yiyecek ve saklanabilme özelliklerine hasreden İmam Malik görüşünü tercih ettiğini belirtir.<sup>1256</sup> Nihayet baş kısımda naklettiğimiz gibi ribanın/faizin cevazı sonucuna ulaşır. Cahiliyye ribası dışındaki ribalar, kati olmadıkları için, toplumun ribaya olan ihtiyaç durumu kabul edilmeli, “tecviz suretiyle fıkıh-i islami ile tevfiğ” etmeli, gerekirse buna dair kanunlar yapılmalıdır. Riba yasağını delmek için muamele-i şer’iyyeye girişmeye gerek yoktur.<sup>1257</sup>

Bu aşamada İzmirli’nin aynı bağlamla yayınladığı fetvayı değerlendirebiliriz. Soru “*biri ribe’n-nesie, diğeri riba fi’z-ziyade namıyla iki nevi olup şer’-i şerifte asıl tahrim buyurulan riba fi’z-ziyade nevi olduğu ve riba fi’n-nesienin ise ya fukahay-ı ahabdan veya meşahir-i eimmeden biri tarafından tecviz edildiği vaktiyle mesmuum olmuştu. Buna dair kütüb-i fıkhiyyede bir şey var mıdır?*” şeklindedir. Soru nesie ribasının cevazı ihtimalini sorgulamaktadır. İzmirli, öncelikle İbn Kayyım’ın *İlâmü’l-Muvakkiîn*<sup>1258</sup>’ini referans gösterir, ribanın açık ve gizli diye ikiye ayrıldığını, nesie ribasının katiyen haramlığını belirtir. Nesie ribası “*zaman-ı cahiliyette meşhur ve mütearef olan ribadır ki deyni tehir ederek malı artırmaktan ibarettir. ribe’n-nesie her halde hulul-i ecilden sonra li ecli’l-ensa’ (tehir) olur. Eğer böylece deyn üzerine fazla ayn tekarrur ederse o vakit ribe’l-muzaaf olur*” diye tarif eder. Buna göre vadesi gelen bir borçta, borcun ötelenip, miktarının artırılması nesie ribasıdır. Bunun vade geldikçe tekrarlanıp anaparayı aşması muzaaf riba anlamına gelir. Hükmü katiyen haramlıktır: “*zaman-ı cahiliyetteki riba’l-muzaaf bila şekk ve bi’l-icma haramdır*”. İzmirli nesie ribasıyla muzaaf ribayı özdeşleştirmektedir.

<sup>1256</sup> Bkz. İzmirli, s. 165.

<sup>1257</sup> Bkz. İzmirli, s. 167.

<sup>1258</sup> Eser İbn Kayyım el-Cevziyye’ye (ö. 751/1350) aittir. İbn Kayyım pek çok alanda eserler vermiş bir Hanbeli fakihtir. İlâmü’l Muvakkiin genel sistematığı bakımından Hanbeli Mezhebi fetva usulünü yansıtan, fakat daha çok “mezhepler üstü”, “selefi” metotla yazıldığı kabul edilen bir fetvalar manzumesi olarak kabul edilir. Daha fazla bilgi için bkz. H. Yunus Apaydın, “İlâmü’l-muvakkiîn”, *DİA*, İstanbul, 2000, XXII, 73-75, s. 75; H. Yunus Apaydın, “İbn Kayyım el-Cevziyye”, *DİA*, İstanbul, 1999, 109-123.

Ribe'l-fadl hakkındaysa “*akitte meşrut olan ziyade-i ayn-ı maldır, deyn-i müecceldeki ziyade-i ûlâ velev ki tehir için olsun ribe'l-fadldır*” der. Yani akitte şart kılınan aynî fazlalıklar ile vadeli bir borçta yapılan ilk artırma, ödemenin ötelenmesini bile amaçlıyor olsa, ribe'l-fadl kapsamındadır. Ribe'l-fadl sedd-i zeria için haram kılındığından hükmü ihtilaflıdır ve haramlığı da kati değildir. Tam bu noktada İbn Kayyım'ın *aslî itibariyle haram olan filler zaruret durumunda, sedd-i zeraî gereği haram kabul edilenler ihtiyaç zamanında mubah kabul edilir* görüşüne atıfta bulunur. Kati haramlık borç geciktikten sonra her vade geldiğinde tekrarlanarak yapılan cahiliyye ribasıyla ilgili olduğu için, borçlanma sırasında yapılan faiz akdi, ilgili ayetin kati haramlık hükmünün dışına çıkmış olur. Onun hükmü, bir nevi, hükmü kati olmayan ve ihtiyaç halinde cevaz verilebilen ribe'l-fadla benzetilir, hatta onun içinde değerlendirilir.<sup>1259</sup> Erciş kazasından Mehmed Necmeddin İzmirli'nin makalesine aynı gazete üzerinden bir reddiye yayınlar, İzmirli'nin fetvası yüzeysel, ilmi derinlikten uzaktır. Halbuki “*asıl tahrim ribâ fi'z-ziyadede olup, ribâ fi'n-nesie ona tabî*”dir. Müellif bu görüşü literatürdeki farklı eserlerden nakiller yaparak delillendirmeye çalışır. Öncelikli eleştirisi İzmirli'nin usulünedir. İzmirli, hadis rivayetlerini asıl manalarından uzaklaştırmak ve kendi mezhebinin hilafına Hanbeli mezhebinden İbn Kayyım'ın örümcek ağı kadar çürük (*ehven min beyti'l-ankebut*), zayıf kavlini referans göstermek suretiyle ribanın en önemli kısmını haramlıktan çıkarmış, gazetelerde yayınlarak Müslüman toplumun ameli itikadına zarar vermiştir. Nihayet içtihat sınırının ihlal edilmesine karşı itirazını “*asr-ı hazır uleması vaktiyle müçtehidin-i kiram ve fukahay-ı izâm taraflarından ictihad ve tedvin olunan ve el'an mütedavil olan kütüb-i fıkhiyye ile ancak amel etmeğe memur olup âyât ve ehadis-i şerifeden yeniden ahkam-ı şer'îyyeyi istinbata salâhiyetleri yoktur*” der. İzmirli gibilerin mezhep içi fetva usulünü bir yana bırakarak fıkıh kitaplarında hükmü bulunan fetvaları ayet ve hadisler bağlamında yeniden tartışmaya açma yetkileri olmadığını söyler.<sup>1260</sup> İzmirli, kendisini *ribe'l-fazla cevaz vermedim, ribe'l-fadl ile ribe'n-nesie arasında haramlık*

<sup>1259</sup> Bkz. İzmirli İsmail Hakkı, “Riba'l-Fadl ve Riba'n-Nesie”, **Sebilü'r-Reşad**, 1329, XI, S. 275, 231.

<sup>1260</sup> Bkz. Mehmet Necmeddin, “Sebilü'r-Reşad Gazetesinin 5 Kanunievvel sene 1329 Tarih ve 275 Adetli ve 131. Sahifesinde Riba'l-Fazl'ın Tecvizi Hakkında İsmail Hakkı İmzasıyla Verilen Fetvaya Reddiyedir”, **Sebilü'r-Reşad**, 7 RA 1332/20 Şubat 1329, C. 11, S. 286, 411-412.

*delili açısından bir fark olduğunu açıkladım, şer‘-i şerifte asıl haramlığın nesie ribasıyla ilgili olduğunu, nesienin mahz zarar olduğunu, kasten haram kılındığını, fadlın ise hafî riba olduğunu ve bazı imamların ona cevaz verdiğini açıkladım. Maksadım aralarında fark olduğunu göstermekti, reddiye sahibi her şeyi yanlış anlamış diyerek savunur. Usul-i Fıkıh Derslerinde açıkladığı gibi, neredeyse aynı cümlelerle ribe‘l-fadlın ihtiyaç durumunda cevazı sonucuna ulaşır. Temel referansı yine İbn Kayyim‘dır. Savunusunun geri kalanı bütünüyle içtihat imkânı üzerinden, usul kavramlarıyla ilerler. Ribe‘l-fadlın haramlığı hususunda sahabe ve tabiin döneminde gerçekleşmiş bir icma olmadığını, icmanın sonradan oluştuğunu, dolayısıyla ahad haber gibi olduğunu, zanni delil gibi değerlendirileceğini belirtir. Bu noktada Hanefî usul alimi Pezdevi‘<sup>1261</sup>nin sözlerini referans gösterir.<sup>1262</sup> İzmirli, riba ayetlerinin ribe‘l-fadlı ilgilendirmediğini, haramlığından söz eden eşyay-ı sitte hadisiyle cevazını bildiren Üsame hadisi arasında gerçek bir tenakuz olmadığını, çünkü Üsame hadisinin ayetlerle desteklendiği için tercihe layık olduğunu açıkça vurgular.<sup>1263</sup> Kendisini içtihadı teşebbüs eden bir cüretkâr olarak takdim eden reddiye sahibine kendisinin müçtehit olmadığını, ilmi bir meseleyi etütten başka bir şey yapmadığını belirtir, üstelik içtihat kapısı kapanmış da değildir, bulunduğu zaman diliminde içtihat şartlarına haiz zatların bulunması caizdir.<sup>1264</sup>*

O’nun riba anlatısı klasik fıkıh kavramlarına yaslanan, fakat onların anlam örgüsünü hiç olmadığı gibi yeniden kurgulayan, tutarsızlıklarla dolu, faize meşruiyet vermeyi amaçlayan özel bir formülasyon gibidir. Ribe‘l-fadlın bazı sahabeler nezdindeki cevazını gündeme getirmekte, İbn Kayyim‘ın ribe‘l-fadlın sedd-i zeria için haram kılındığı, ihtiyaç durumunda mübah olacağı yolundaki görüşüne

<sup>1261</sup> Bkz. “Azam-ı Hanefiyyeden fahru‘l-İslam Pezdevi der ki: icma-ı sahabe mütevatir gibidir, münkeri ikfâr olunur. Fakat icma-i sükutî böyle değildir, sahabeden sonra olan icma bila sebk-i hilaf ise meşhur gibidir, münkeri tazlil olunur! İstikrar-ı hilaftan sonra olan icmain münkeri tazlil olunmaz, zann-ı müfîd olur, âhad ile menkul gibi olur”, **Sebilü‘r-Reşad**, 1329, C. 11, S. 286, s. 413.

<sup>1262</sup> Bkz. İzmirli, **Sebilü‘r-Reşad**, 1329, S. 286, s. 412-414.

<sup>1263</sup> Bkz. “ribe‘l-fadlı tecviz edenler indinde âyet-i kerime ile ribe‘l-fadlın hürmeti sabit değildir, belki ‘ehallallahu‘l-bey‘ nazm-ı celilinde ribe‘l-fadl dahildir. Eşya-i sitte hadisi âhaddır. Beynlerinde tearuz mutasavver değildir. Hadis-i Üsame ile eşyay-ı sitte hadisi arasındaki tearuza gelince hadis-i Üsame âyet-i kerime ile müeyyed olmakla eşyay-ı sitte hadisine müreccahtır”, İzmirli, **Sebilü‘r-Reşad**, 1329, S. 287, s. 2.

<sup>1264</sup> Bkz. İzmirli, **Sebilü‘r-Reşad**, S. 287, s. 4.

referansla, borç akitlerinde öne sürülen fazlalık anlamıyla nesie ribasının yani faizin, zaruret ve ihtiyaca binaen caiz olabileceği sonucuna varmaktadır. Sonuçta nesie ribasının bilinen manasını daraltmakta ve faizi ribanın mutlak haramlığından ayıştırmaktadır. Bir süredir iktisadi liberalizm ilkeleriyle düzenlenen mali sahanın önemli bir enstrümanı konumuna yükselen faizle fikhın uyumunu sağlama gayesine atfen, fetva usulünden sapma pahasına, fetva vermeğe girişiyor. İzmirli, Cahiliyye ribasının (edaf-ı mudaafe) kati haramlığını tasdik ediyor, fakat borç akdi esnasında vadeye karşılık şart kılınan fazlalığı, kati haramlık kapsamından çıkarıyor, klasik fıkhıta daima nesie ribası içinde kabul edilen akdi faizi ribe'l-fadl içinde değerlendiriyor, hükmünü cevaza müsait kabul ettiği ribe'l-fadlla özdeşleştiriyor. Fıkıhta ribe'l-fadl ribevi malların peşin alım satımında ortaya çıkan karşılıksız fazlalığı ifade eder. Şayet işlem vadeli olursa yine nesie ribası ortaya çıkar, hükmü de haramlıktır. Yani İzmirli, ribe'l-fadlın bilinen manasını genişletiyor, klasik fıkıh literatüründe hiç olmadığı gibi yorumluyor. İzmirli, borç işleminde akit sırasında şart koşulan fazlalık, yani ilk artırma ile vadenin akabinde yapılan ikinci, üçüncü v.b artmalar arasında ayırım yapıyor, ilkinin cevaz, sonrakileri haramlık kapsamında değerlendiriyor. Halbuki klasik fıkhıta böyle bir ayırım hiç yapılmamıştır. Kaldı ki faizin tecvizi için yapılan böyle bir ayırımın pratikte bir anlamı da yoktur. Faizin nereye kadar cevaz, hangi noktadan itibaren haramlık hükmü alacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Edafen mudaafenin kati haramlığını teyit ederek klasik fıkhıta bir nebze sadık kalıyor, fakat faizi nesie kapsamından çıkarıyor. Bu noktada İbn Kayyim'in ribe'l-fadl için öne sürdüğü sedd-i zeria-zannilik-cevaz hükmünü nesie ribası için kullanmış oluyor. İbn Kayyim yalnızca peşin alışverişlerdeki ribadan söz ettiği halde, İzmirli onu kendi amaçladığı cevaz fetvası için araçsallaştırmakta mahsur görmüyor. Formülasyonu mevcut hukuk düzeninin desteklediği akdi faizi onaylamayı, hukuki korumadan yoksun bırakılan fahiş faizi ise fikhi dille yasaklamayı amaçladığı için mevzuatla fıkıh arasında uyum çağrısı yapıyor. Toplumun içinde bulunduğu ihtiyaç ve zaruret durumunu kabullenme, gerekirse ribayı tecviz eden kanunlar yapma önerisinde bulunuyor.

Aliçezade Harun, İzmirli'nin *Usul-i Fıkıh Dersleri*'ndeki riba görüşlerini, Sebülürreşad'da, faizin fikhi meşruiyetini desteklemek üzere yeniden yayınlanmıştır. Aliçezade, öncelikle faizin tarihine dair malumat verir. Mısır ve Roma, ardından

Hristiyanlıktaki faizden söz eder. Hz. İsa'nın faizi men veya izin veren bir sözü bilinmediği halde, kilisenin 12. ve 13. ticaretin yüksek oranlar yüzünden sekteye uğraması nedeniyle faizi yasakladığını belirtir. Sonuçta faizli ödünç işi Yahudiler elinde tekelleşmiş, İtalyanlardan başlayarak Hristiyan milletler kilisenin yasağına rağmen faiz kullanmaya başlamıştır. Çünkü “kilisenin faizi men etmesi faizciliği ortadan kaldırmamış, fakat Hristiyan milletin Yahudiler menfaatine çalışmasını intâc etmiştir”.<sup>1265</sup> Halbuki sömürgecilik faaliyetleri ve ardından gelişen sanayi devrimi, Avrupa’da servet birikimi sağlamış, 1500’lü yıllardan itibaren faizin yasaklığı sorgulanmış, nihayet meşruiyet paradigmaları Avrupa iktisadi yapısına hakim olmuştur. Yani faizin Avrupa iktisadi hayatına yerleşmesi, faiz yasağının kendisi ile ilişkili değildir, faiz iktisadi amaç ve temayülleriyle örtüşen elverişli bir araca dönüştüğü için benimsenmiştir, kilise önceleri faizi yasaklamasına rağmen bu temayülün önünde durmamış, doğrudan benimseme noktasına gelmiştir.<sup>1266</sup> Kendi memleketinde de murabahacıların (tefeci) çok olduğunu, Müslümanların bunlara çokça faiz ödediğini, fakat riba yasağından ötürü faiz almadıklarını belirtir. Avrupa’da son zamanlarda ortaya çıkan “sosyalizm” fikrinin faiz aleyhinde tavır aldığını, fakat bu görüşleri benimseyen Avrupalıların bile ellerine para geçtiğinde faizcilik maksadıyla tesis edilen bankalara bıraktıklarını dile getirir. Yani faiz karşıtları bile ellerine imkan geçtiğinde faizin cazibesine kapılır. Zihninde faizin ekonomik bir mecburiyet olduğu kabulü vardır, bu yüzden yazısını faizi yasaklayan kanun ve kuralların başarılı olamadıkları/olamayacakları fikri üzerine inşa eder. Faizi “ıvazdan hali olan ve akd-i muavazada şart kılınan fazlalık” şeklinde tarif eder. Buna göre riba/faiz “iki kimse arasında vuku bulan bir akitte ma’kud aleyh olan malın bedeli ve diğeri tarafeynce malum ve müteayyen olduğu halde tediyeinin zaman veya mekanı hususunda ihtiyar edilecek müsaadekarlığa mukabil deynin miktarını tezyit”tir. Aliçezade bu noktada ribanın bazı kayıt ve şartlarla haram kılındığını, bu haramlığın bir kısmının tamamen ve katı, bir kısmının bazı şartlardan ötürü caiz veya şüpheli olduğunu vurgular. Ardından külli haramlık hükmüne rağmen istisnai olarak verilen cevaz hükümlerini sıralar: efendi ile köle arasında, Müslüman ile

<sup>1265</sup> Aliçezade Harun, “Şeriat-i İslamiye Nazarında Faizin Mevkii”, **Sebilü’r-Reşad**, 2 RE 1332/16 Kanunisani 1329, C. 11, S. 281, 325-328, s. 325.

<sup>1266</sup> Bkz. Kahraman, **40 Soruda Faiz**, s. 34-41.

darülharpteki yeni Müslüman olmuş kimse arasında, şirket-i mufavaza türü bir şirkette ortaklar arasında, şirket-i inanda ortaklar arasında, darülharpteki hicret etmemiş Müslümanlar arasında riba olmayacağını söyler. Fakihlerin ribanın haramlığından kaynaklanan hikmet ve maslahat açıklamalarını, Avrupa iktisadi hayatında çok etkin olan Darwin düşüncesiyle karşılaştırır. Zayıf ve biçare olanların kuvvetliler tarafından yok edilmesi zihniyeti Avrupalıların sosyal hayatına hakimdir, fakihlerin merhamet ve insaniyet duygularını öne çıkararak faizi engellemeleri bu zihniyetle tamamen zıttır, vurgusu yapar. Daha sonra faizin şer‘i ahkamdaki durumunu İzmirli’ye istinaden tartışmaya başlar. Neticede İzmirli’nin ulaştığı sonucu çok daha keskin cümlelerle tekrarlar:

...şariat-i İslamiye’de memnu ve haram olan riba hakikaten menfur ve ezaf-ı muzaafeye balığ ve pek zalimane olan faiz-i muzaafedir. Faiz hakkında varid olan sair âyat-ı celile her ne kadar memnuiyet-i mutlaka ifade ediyor iseler de işbu âyat-ı kerimede mevcut ‘ezaf-ı muzaafe’ kayd-ı şerifi mutlak olan diğer âyat-ı keriminin tazammun ettikleri manay-ı mutlakları takyîd eylemekte olduğundan hurmet-i kat’iye faiz-i muzaafaya muhavvildir... asrımızın iktisadiyatına hakim olan ribe’l-fadl esasen ve zaten haram olmayıp ancak ribe’n-nesieye vesile olmak tehlikesi zail olmak için haramdır... şu halde ribe’l-fadlın haram olduğuna kâil fukaha bulunmakla beraber madem ki zaten haram olması icap etmiyor, iktizaya mebni helal kılınması fukahay-ı müşârun ileyhimin içtihadına dahi muhalif olmaz. Esasen eimme-i kiramdan velev yalnız birinin içtihadına tevafuk etsin, madem ki caiz olduğuna kâil olan İbn Abbas hazretleri gibi büyük bir imam vardır, ribe’l-fadlın helal olduğunu ilan etmek müstelzim-i dalalet olmaz...

Görüldüğü gibi O, ribe’l-fadlın helal olduğunu ilan etmekte, İzmirli’nin görüşlerini daha net ifadelerle okuyucuyla buluşturmaktadır.<sup>1267</sup> Kendisini ulema müntesibi olarak tanıtan Ahmet Sun’ullah aynı yayın üzerinden bir cevap metni yayımlar. Aliçezade’nin İbn Abbas rivayeti üzerine inşa ettiği cevaz fetvasına itiraz eder, söz konusu rivayetle ilgili diğer rivayetleri ve hadiste sahih kabul edilen görüşleri sıralar, faizin bu yöntemlerle haramlık hükmünden çıkarı verilecek, basit bir mesele olmadığını ısrarla dile getirir.<sup>1268</sup>

Mansurizade Said’in menfaatlerin tazmin edilebilirliğine dair görüşlerinden daha önce söz edilmişti. Zamanının faiz ve güzeşte uygulamalarını onaylar. Faizle ribayı birbirinden ayırıştırır. Riba ayetle haram kılınmıştır, haramlığı katidir. Fakat ayet ve hadislerde faiz hakkında nehiy yoktur, helaldir. Parayı daha fazla para

<sup>1267</sup> Aliçezade, “Şariat-i İslamiye...”, s. 325-328.

<sup>1268</sup> Ahmet Sun’ullah, “Şariat-i İslamiye Nazarında Faizin Mevkii Makalesi Sahibi Aliçezade Harun Efendi’ye”, **Sebilü’r-Reşad**, 30 Rebiyülevvel 1332/13 Şubat 1329, S. 285, 394-395.

karşılığında satmak riba, münasip bir miktar karşılığında icar etmek faizdir. İlki, hakkında nass olduğu için haramdır, ikincisi helaldir. Klasik Hanefi doktrininin para icarına cevaz vermeyen klasik görüşünü, sahih şer‘i delile bina etmek yerine, tüketilen malların menfaatlerinin kira/icar edilememesi ilkesiyle ilişkilendirdiğini öne sürer. Şeriatın derinliklerine vakıf olmayanlar, para icaresinden alınan bir miktar fazlalığı bile riba zanneder. Para icaresi ile satışı arasındaki ayrımı klasik fıkıh doktriniyle temellendirme ihtiyacı hisseder, Hanefi fakihlerin para icaresiyle ilgili meseleleri icare, ribayla ilgili meseleleri fasit satım (bey‘) başlığı altında ele aldıklarını öne sürer. Yani bu ayrımı onlar da zımnen tasdik etmişlerdir. Riba ve faizi ayırt etmek için iki unsura dikkat çeker: borçlunun paraya ne kadar ihtiyaç duyduğu, vadeyle borç alınan meblağa münasip bir fazlalık tayini. Bunlara bakılmaksızın, sırf yüksek kazanç gayesiyle borç verilmişse işlem riba olacaktır. Faiz mutlak manada haram değildir, kanunen tayin olunan faizler de şer‘an yasaklanmış değildir. Paranın miktarı, vade süresi ve ihtiyaç durumuna bakılarak işlemin riba ya da faiz olduğuna karar verilir. Mansurizade, doğal faiz haddini faizin meşruiyet sınırı olarak açıklamış gibidir. Bu sınırın üzerinde istenen fazlalık riba olacaktır. Çünkü piyasada faiz hadleri benzer etkenlerle belirlenir.<sup>1269</sup>

Burada dönemin Nafia Nazırlarından biri olarak görev yapan Hulusi Efendi’nin bakış açısına ayrı bir parantez açalım. Hulusi Efendi, ağırlıklı olarak tasavvufi-şer‘i meselelerin tartışıldığı *Ceride-i Sufiyye*’de geri kalmışlık sorununu Batıcılık ve taklitle aşmaya çalışan yerli mütefekkirleri açıkça eleştirir, körü körüne taklidin terakkiyle sonuçlanmayacağını, bekânın ancak İslam’a rağbetle mümkün olduğunu vurgular. Avrupa’da yayılan sosyalist fikirlerin argümanlarına değinir, kapitalist medeniyetlerin bunların yayılışını engellemek için aldığı sistematik tedbirleri açıklar, ardından bu tedbirlerle İslam’ın bazı emirlerini karşılaştırır. Zekâtın iktisadi amaçlarını, müminlerin kardeşliğini, yetenek ve çalışmada eşitlik olamayacağı için mali haklarda da eşitlikten söz edilemeyeceğini dile getirir.

<sup>1269</sup> Bkz. Mansurizade Said, “İçtihat Hataları”, **İslam Mecmuası**, Sene 2, C. 3, S. 28, 647-650. Mansurizade para icaresi ile satışı arasındaki farkı yeterince iyi açıklayamamakla, Müslüman halkı etkilemekle itham edilir. Bkz. Okur, “II. Meşrutiyet Dönemi...”, s. 274

Yazısını dinin toplum nazarında giderek kaybolan itibarı üzerine inşa eder.<sup>1270</sup> Hulusi Efendi, aynı dergideki bir başka makalesinde faiz sorununu tartışır. Faize fıkhi meşruiyet veren yazıları reddeder, fakat toplumun içinde bulunduğu iktisadi zorluk ve zaruretlerin göz ardı edilemeyeceğini gerekçe gösterir, Batının iktisadi kurum ve kavramlarının geçici olarak benimsenmesini salık verir. Faizin haramlığından ödün verilmemeli, Meşihat'ın yaptığı gibi haramlık vurgusu yapılmalı, muamele-i şer'iyeye akitleri gibi alternatif yollar üretilmelidir. Ribayı ve onu Osmanlı toplumuna dayatan kapitalist iktisadi söylemi eleştiren orjinal metinlerden biri olduğu için, mümkün olduğunca zihin haritasını kendi cümleleriyle metne aktarmaya çalışacağız. Hulusi Efendi öncelikle ribanın haramlığına atıfta bulunur ve ribanın insan vicdanında yarattığı ahlaki tahribata dikkat çeker. Köyleri tarumar eden murabahacılık/tefecilik kökünden kazınmadığı için insanlar fiilen ellerinde esir durumdadır. Avrupa'da tefecilik probleminin engellenebilmesi için kanun ve nizamlar yapıldığını, ziraat ve sanayi bankaları kurulduğunu dile getirir. Fakat bankacılığı idealize eden diğer yazıların aksine, sistemi eleştiren alternatif bir düşünce dile getirir:

...gerek bunlar, gerek muamelat-ı maliye-i mütenevvia ile iştigal eden diğer bankalar sermayelerini en nâfi', en fahiş şerâite tabi kılalabilecek bir takım vesâit ve tedâbire müracaattan bir an hâli kalmamaktadırlar. Bu cihetle mezkur bankaların esas sermayesini tediye ve temin ve muamelat-ı umumiyesini tesviye ve tedvir eden birkaç yüz kişilik muamele-i maliye terakkiyat-ı iktisadiye gibi namı tahtında çevirdikleri dolaplar, kurdukları tuzaklar bu gün bazı heyet-i ictimaiyye-i mahdudeyi değil, bütün devletleri milletleri taht-ı esaretinde bulundurmaktadır...<sup>1271</sup>

Hulusi Efendi yukarıdaki ifadelerinde Avrupa'daki banka sisteminin toplum menfaatine çalışmadığını, onları yöneten birkaç yüz kişinin türlü hile ve desiselerle tüm dünyayı ve toplumları esaretleri altında tuttuklarını söyler. Hatta bankaları yöneten birkaç yüz kişiyi “resmi murabahacı”lıkla itham eder, tüm devlet ve toplum işlerinin bunlar elinde karara bağlandığını dile getirir. Avrupa'nın banka sistemi ve onu çevreleyen iktisadi düzeninin sadece toplumun çok az bir kesimine maslahat olarak yansıdığını, büyük kitlelerin “umran ve terakkiyat”tan mahrum olduklarını vurgular. Avrupa'nın gelişmişliği ve medeniyeti halkının tamamına genellenemez.

<sup>1270</sup> Bkz. Hulusi Efendi, “İslamiyet'te Sosyalizm Var Mıdır?”, **Ceride-i Sufiyye**, II, S. 21-24, 11 Nisan 1329, 1-3.

<sup>1271</sup> Hulusi Efendi, “Bir Mesele-i Şer'iyeye Maliye”, **Ceride-i Sufiyye**, III, S. 49, 11 Recep 1331/3 Haziran 1329, 4-6, s. 4.

Avrupa'nın en üstteki az sayıda kişinin saadet ve refahı için kitleleri ihmal eden medeniyet tasavvuruna karşı İslam'ın bakışını şu cümlelerle özetler:

...şeriat-ı İslamiye beni beşerin şu akıbetini derk ve tefahhus ile ribhi nehyetmiş ve bu suretle bir ekalliyet-i kalilenin değil belki herkesin ala kuduri'l-imkan teşebbüs-i şahsiyesini hüsn-i istimale ve kendi idaresine tabi olarak refah ve selametini istihsale bezl-i mesai edebilmesi esbabını temin eylemek istemiştir...<sup>1272</sup>

O, bu cümlelerle İslam'ı servetin en üst tabakadaki azınlık elinde toplanmasına mani olan alternatif bir sistem olarak öne çıkarır. Kaldı ki Avrupa'da giderek artan “sosyalizm” tehlikesinin de etkisiyle mevcut kapitalist tahakkümün bir müddet sonra son ereceği beklentisini dile getirir. Fakat bu belki birkaç asır sonra gerçekleşecek bir hadisedir, o zamana değin takip edilmesi gereken geçici reçeteyi şöyle izah eder:

...iktisadiyyat, terakkiyat namı tahtında bütün dünyanın kemal-i tehalükle takip edegeldikleri istifade-i şahsiyeye müstenit kanunlara, usullere itbâ' tabii ve hele vaziyet-i hazıramız itibariyle bizler için zaruridir. Çünkü halen yaşamamız, istikbalen kesb-i kuvvet etmemiz şimdilik bu cereyan-ı umumiye tabi olmaklığımıza mütevakkıftır. Bununla beraber işbu istibdad-ı maliyenin en ziyade zararlarını bir an evvel bu boyunduruktan kurtarılmışa, ellerimizi kollarımızı bağlayan habl-i istibdad-i maliyi koparmağa çalışmak da en büyük vazifemizdir...<sup>1273</sup>

Yani Avrupa'nın “iktisat” ve “terakki” kavramları altında dünyaya pazarladığı usul ve kanunlara uyumun Müslüman dünyası için hem zaruret hem ihtiyaç olduğuna inanır. Çünkü Müslümanların hayatîyetlerini sürdürmeleri ve gelecekte güçlenip kendi inançlarından beslenen ideal İslam nizamını tesis etmeleri bu tavra bağlıdır. Batının kanun ve usullerini benimserken, “istibdad-ı mali” dediği riba düzenini iptal edecek çareler üretilmesini salık verir. Meşihat'ın ve Ekaf İdaresi'nin kendi denetimi altındaki kurumlarda, şer'î usullere uyum kaygısı güderek yalnızca muamele yöntemleriyle ikraz-istikraz işlemleri yaptırması riba yasağına olan inancın ürünüdür. Muamele-i şer'îyyeyi batıl bir hile olmakla itham eden görüşlere karşı “bundan maksat ... esasat-ı diniyeyi muhafaza etmek kaydıyla cereyan-ı umumiye tabi olmaktır ki bu kaydın esbab ve izahat-ı mesrudeye göre İslamiyet ve onun gayesini temine hizmet nokta-i nazarından pek büyük ehemmiyeti vardır...” diyecektir. Fakat Avrupa kanun ve usullerine uyum koşulsuz olmamalıdır, İslamın ilkelerine riayet imkanları araştırılmalı, gerekirse alternatif kurumlar inşa

<sup>1272</sup> Hulusi Efendi, “Bir Mesele-i ...”, s. 5.

<sup>1273</sup> Hulusi Efendi, “Bir Mesele-i ...”, s. 5.

edilmelidir. Riba hususunda Batının bankalarına alternatif İslami banka kurmanın önemine şu cümlelerle dikkat çeker. Önemine atfen aynen aktarıyoruz:

...İslam bankaları tesisi ve diğer bankalardaki muamele-i maliyenin bunlara teşmili veyahut mevcut bankalarla ikraz ve istikraz muamelesi yapılabilmesi esbabının temini hususatinın da usul-i meşruaya tevfiği kabildir ve itikadımızca hiçbir zaman ulema binamız bu cihetin tetkik ve hallinden aciz değildir. Bizce bu hususun halli zan ve tahminin fevkında bir ehemmiyete haizdir. Çünkü esasen ekseriyet ikraz ve istikraz muamelesi ifa edegelmekte olduğu cihetle eğer bunun usul-i meşruaya tevfiği esbabı aranılmaz ise hem hareket-i vakıa emr-i şer‘iye muhalif hem de ribhin nehyindeki esas-ı şariat ve onun zahirindeki maksat ve hikmet zail olmuş olur...<sup>1274</sup>

Görüldüğü gibi O, İslam bankası tesis edilmesini oldukça önemsiyor. Mevcut bankalardaki mali işlemlerin yeni kurulacak İslami bankalara transferi, yahut şer‘i ahkama uyumlarının sağlanması yolu tercih edilebilir. Ulema her ikisine uygun şer‘i bir nizam inşası kabiliyetine sahiptir. Eğer ulema ve Müslüman toplum mali müesseseleri şeriatı uydurmanın yollarını aramazsa, ikraz-istikraz gibi tüm toplum için zarurete dönüşen ve riba yasağını dikkate almayan iktisadi sistem yüzünden şer‘i ahkâmın hikmet ve maslahatları gerçekleşemeyecek, Müslümanların kendi özlere uygun yaşamaları mümkün olmayacaktır. Hulusi Efendi’nin Sosyalizmle ilgili yazısıyla birlikte değerlendirildiğinde, bankaların şer‘i uyumunun sağlanması önerisi, fakat Avrupa kanun ve usullerinin Müslümanların hayatı için vazgeçilmezliği vurgusu, Meşihat’ın devr-i şer‘i ısrarının isabetine dair yazdıkları ve yazılarında sık sık kullandığı Batı taklitçiliği (mukallit) kavramları onun Batının mevcut sistemini, ancak zaruret olduğu kadar, fakat İslami değerlere uyumunu sağlayarak ve geçici olarak bünyeye alınması özünde topluyor. O, iktisadi düzenin kapitalist açmazlarını, sosyalizmin vaat ve tehditleri üzerinden reddediyor. Fakat sosyalizmi de eleştirmeyi ve İslam’a uygunsuzluğunu ihmal etmiyor. Bu açıdan görüşleri oldukça özgündür ve mümkün olduğunca detaylı tetkik edilmiştir.<sup>1275</sup>

Elmalılı Hamdi, riba yasağının hikmetini iktisadi bir perspektifle açıklamaya çalışır. Faize alan açan yeni iktisadi temayülleri ve hukuki gerekçelerini net bir şekilde reddeder. Ribayı “*bir akd-i muâvaza zımnında ıvazsız kalan herhangi bir fazlalık*” olarak tarif eder. Faizi ribayla aynı manada kullanır. Karz akdi esnasında şart koşulan fazlalık anlamıyla faiz mukaveleleri *ribe’n-nesie* kapsamındadır. Al-i İmran’daki nehiy bu miktarın asla anaparaya ulaşmamasını ihtar eder, daha sonra

<sup>1274</sup> Hulusi Efendi, “Bir Mesele-i ...”, s. 6.

<sup>1275</sup> Hulusi Efendi, “Bir Mesele-i ...”, s. 4-6.

inen Bakara ayetleriyse mutlak manada, azı ve çoğuyla birlikte iptal eder. Akit esnasında talep edilen faizle, ödeme gecikmesine binaen talep edilen güzeşte veya nemalar da aynıdır, hiçbir Müslüman bunların haramlığından kurtulmak için cevaz yolu açmaya kalkışmamalıdır.<sup>1276</sup> Kur'an'daki *ez'afi muzâafe* yani *kat kat riba yemeyin* emri,<sup>1277</sup> Müslüman toplumun ribadan kurtulmak için atacağı ilk adımdır. Ribanın tamamen kaldırılması bir “*gaye-i tekâmül*” meselesidir. Öncelikle ribanın en feci hali olan anaparanın katları engellenmiştir.<sup>1278</sup> Ribanın mutlak manada haramlığına delalet eden ayetler,<sup>1279</sup> *ez'afi muzâafe* emrinden sonra gelmiştir.<sup>1280</sup> Ribadan kaçınmak, yalnız fertlerin değil, toplum olarak bütün müminlerin sorumluluğudur. Müslümanların İslami şuur ve ahlakı tekâmül ettikçe emrin yerine getirilmesi kolaylaşacak, riba azalacaktır.<sup>1281</sup> Zaruretler ibaha kapısını açabilir, kimi haramlar geçici olarak mubah olabilir. Faizsiz yaşanamayacağı hissinin yaygınlaştığı, meşrulaştırmak için çareler arandığı bir toplumda Cahiliyye'ye dönüş başlamıştır. Böyle bir toplumda mümkün olduğunca faizden kaçınmak, yalnızca “ıztırar” durumunda müracaat etmek gerekir. Ribanın ticari hayatın merkezine konmaması gerektiğini uzun uzun açıklar. Ayette geçen “*alışverişin (bey' akdi) tıpkı ribâ gibi olduğu*” yolundaki ifadenin anlamı budur. O'lar ribayı meşru bir hak gibi görmekle kalmaz, ticari ve sosyal hayatın merkezine koyar. Ribayı ticaretin asıl muamelesi, alışverişi (bey') ribaya benzeyen ve ona tabi olması gereken bir fer gibi tanıtır. Zamanla servetler, bir nevi gasp yöntemiyle, zayıflardan alınıp, ribacılar da toplanır. İcare menfaatine benzetilmesi, alışveriş kârı gibi gösterilmesi ribacılığın önünü açmak içindir.<sup>1282</sup> Faizin sermayeyi çoğaltmak için topluma hizmet eden ekonomik bir enstrüman olarak sunulmasına şiddetle karşıdır, menfaatin tazmini aracı olarak da gösterilemez. Çünkü faizdeki menfaat gerçek değil, hayalidir. Sermaye sahibi parası kendisinde kalsaydı az ya da çok kazanç elde edebileceği gibi zarar da edebilir.

<sup>1276</sup> Bkz. Elmalılı, a.g.e., s. 951-969.

<sup>1277</sup> Al-i İmran, 3/130.

<sup>1278</sup> Bkz. Elmalılı, a.g.e., s. 955, 1174.

<sup>1279</sup> Bakara Suresi, 2/275-281.

<sup>1280</sup> Bkz. Elmalılı, a.g.e., s. 963.

<sup>1281</sup> Bkz. Elmalılı, a.g.e., s. 955.

<sup>1282</sup> Bkz. “...Halbuki icarede menfaat mütehakkık, ribâ da mevhumdur. Ribacının mübadele iddiası altınların şingirtısını altına satmaktan daha hayali bir mübadeledir...”, Elmalılı, a.g.e., s. 959.

Borçlu da her zaman kazanamaz, faiz ödeyecek durumda olmayabilir, anaparayı bile ödemekten aciz kalabilir.<sup>1283</sup> Elmalî'nın buraya kadarki görüşleri, liberal iktisadi söylemin faiz argümanlarını şiddetle reddeder. *Karz-ı hasen* yani faizsiz borç toplumda dini tekamülün son merhalesidir. Faizin yaygınlaşması, karz-ı haseni ve dini-insani duyguları zamanla ortadan kaldırır, toplumun mahvolmasına, iktisadi felaketlere sebep olur. Ribanın yasaklanması Müslümanlar için içtimai bir farzdır.<sup>1284</sup>

Bilmen, ribaya başkasının malının karşılıksız alınması anlamına geldiği, ziraat, ticaret ve sanatsal üretimden alıkoyduğu, insanları ribacılığa alıştırdığı, lütuf, yardım gibi insani duyguları yok ettiği, servetin zenginler elinde toplanmasına vesile olduğu, ribacılarla diğerleri arasında düşmanlık duyguları beslediği gibi gerekçelerle karşıdır. Anaparayı az ya da çok aşan, her fazlalık O'nun nezdinde ribadır, kesin olarak haramdır.<sup>1285</sup> Mehmet Vehbi Efendi de faizin toplumda giderek benimsenmesi karşısında klasik çizgiyi sürdürür. Ribayı "*bedelsiz gayrın malını, yani verdiği maldan ziyade gayrın malını almak*" olarak tarif eder. Yüz kuruş verip karşılığında yüz beş kuruş alındığında fazlalık durumundaki beş kuruş riba olacaktır.<sup>1286</sup> Faiz ile riba aynıdır. Başkasının malını bedelsiz almak anlamına geldiği, ticari faaliyetleri zamanla yok ettiği, ameli değersizleştirdiği ve karz-ı hasenin terk edilmesine neden olduğu için faiz haramdır. Mehmet Vehbi dünyada riba usulünü tercih eden milletler bulunduğunu, bizde de riba meşru olsun, demenin dinin bir kısmını iptal etmekten farksız olduğunu dile getirir. O'na göre bu *biz de kilisede ibadet edelim* demek gibidir.<sup>1287</sup> *Ez'âf-ı muzâafe*<sup>1288</sup> ile özellikle anaparanın katını aşan faizlerin kast edildiğini, Cahiliye Arapları arasında en yaygın faiz türünün bu olduğunu, vadesi geldiğinde borcun ötelenerek fahiş faizler eklendiğini belirtir. Fakat riba yalnız *ez'âf-ı muzâafe*deki formuyla değil, mutlak manasıyla haram kılınmıştır, azı da çoğu da yasaktır.<sup>1289</sup>

<sup>1283</sup> Bkz. Elmalî, a.g.e., s. 958.

<sup>1284</sup> Bkz. Elmalî, a.g.e., s. 970.

<sup>1285</sup> Bkz. Bilmen, a.g.e., VI, s. 109-110.

<sup>1286</sup> Bkz. Mehmet Vehbi Efendi, *Hulâsâtü'l-Beyân fî Tefsiri'l-Kur'an*, Amedi Matbaası, İstanbul, 1340, II, s. 273.

<sup>1287</sup> Bkz. Mehmet Vehbi, *Ahkamü'l-Kur'aniye*, yy, İstanbul, 1341, s. 377.

<sup>1288</sup> Al-i İmran, 3/130.

<sup>1289</sup> Bkz. Mehmet Vehbi, *Hulâsâtü'l-Beyân...*, Evkaf-ı İslamiye Matbaası, İstanbul, 1341-1343, III, s. 189.

## SONUÇ

Bu tez Müslüman bir ülkede şer'i ahkam ilkeleriyle çalışan hukuk sistemine faizin nasıl giriş yaptığını ve müesses hale geldiğini ele almaktadır. Osmanlı Devleti klasik dönemde, bir İslam Devleti olarak, İslam hukukunu esas almış ve borçlar hukuku uygulamasını faiz yasağı ile uyumlu hale getirmiştir. Borç işleminden elde edilecek gelir, ribh adıyla, muamele-i şer'iyeye akitlerinin sonucu olarak ve ancak ilkesel şartlarına uygun olduğu kadarıyla hukuki koruma altındadır. Fakat 19. yüzyılda iktisadi tasavvurla birlikte hukuki sistem hızla değişmiştir. Ticareti denetim almaya çalışan kurumsal yenilikler bu değişikliklerin temel dinamiğidir. Devlet, kendi bekası için iktisadi gelişme ve ticari zenginleşmeyi yenilenen mali hukuk yapısının merkezine yerleştirmiş, bu hedeflere ancak servet birikimiyle ulaşılabilceğini ilan etmiştir. Bu, klasik dönemdeki şer'i-geleneksel dokulu iktisadi yapının Tanzimat'tan itibaren büyük ölçüde terk edildiği anlamına geliyor. Devlet, ticaret hukuku uygulamasını, kendi istiklalini koruma saikiyle, şer'i mahkemelerin yetki sahasından çıkarmış, müstakil ticaret mahkemeleri kurmuştur. Ticari davalarda öncelikle şer'i ahkamdan istisna edilen kuralları içeren kanun metni, piyasalarda sıklıkla uygulanan ticari örfler ve gerektiğinde fıkıhın mali akitleri düzenleyen hükümleri uygulanmıştır. Fakat yazılı bir metnin Batılı hukuk sisteminden seçilerek Osmanlı hukukuna uyarlanması, mali davalarda yazılı bir kanun formatının ilk kez kullanılmasından daha kritik sonuçları olmuştur. Osmanlı Devleti'nde Batılı faiz teorisiyle temellendirilen ticari akit modelleri, ilk kez bu kanun aracılığıyla, resmiyet kazanmıştır. Komisyonculuk gibi özel ticari akitlerde, poliçe ve diğer ticari senetlerde, ticari şirket ve iflasa dair prosedürel hükümlerde faiz içkin enstrüman olarak yer almıştır. Ticaret kanunu açıkça iktisadi gelişme ve ticari zenginleşmeyi vaat etmiş, fakat bu vaadin gerçekleşmesini mali muamelat hukukunun yalnızca itibar, emniyet ve sürat ilkeleriyle çalışması şartına bağlamıştır. Üstelik itibar ilkesi, piyasalarda mali işlemlerin hem hacmini hem sayısını artırmanın temel aracı haline getirilmiştir. Çünkü itibar, tüccarların ödünç sermaye kullanımını destekleyecek, daha büyük çaplı ve çok sayıda ticari muamelenin gerçekleşmesini sağlayacaktır. Tüccar, itibar akitleriyle kendi ticaretini geliştirirken, toplum ticaret hacminin ve miktarının artmasından iktisadi gelişme çıktısı aracılığıyla müstefit olacaktır. Elbette

bu teoride tüccar, faiz tahsil edeceği veya ödeyeceği mukaveleler aracılığıyla ödünç sermaye kullanımına teşvik edilmektedir. Yani faiz, ticari kredi anlaşmalarının doğal ve meşru sonucu haline gelmiştir. İtibar ilkesi, müstakil ticaret hukuku sisteminin kalbine yerleştirildiği için, faiz de ticari piyasanın işlerliğinde hayati enstrümandır. Ticaret kanunu şârihlerinin metinlerinde bu kabulün izlerini açıkça müşahade edebiliyoruz. İslam borçlar hukuku karşılıksız menfaat edinilen her türlü ödünç sermaye anlaşmasını reddettiği ve ancak risk katılımlı akitler aracılığıyla kâr anlaşmalarını onayladığı için elbette ticaret kanununun getirdiği itibar ilkesi, bu haliyle İslam borçlar hukukuyla bağdaştırılamaz, fakat devinim hızla devam ettiği için mali muamelat/İslam borçlar hukuku uygulamasını oluşturan metinlere farklı görünümleriyle, zaman içinde sirayet etmiştir.

Ticaret-i Berriye Kanunnamesi'nden on yıl sonra yürürlüğe giren zeyil metni, mali akitlerde taahhütlerin zamanında ifasını destekleyen hükümleri kayda bağlamıştır. Esasında bu hükümler Kanunname'de dağınık şekilde düzenlenen faiz ve güzeşte hükümlerini hukuk diliyle yorumlamış, tazminat mefhumu bir nevi teorik zemine kavuşturulmuştur. Âkit, mukaveleden doğan bir mali taahhüdünü yerine getirmedğinde (*adem-i ifa*) veya geciktirdiğinde (*teehhür*) muhatabına mali yönden zarar vermiş oluyor, muhatabı zarar ziyan, hatta kimi durumlarda mahrum kaldığı kârı ispatlamak kaydıyla, tazmin talebinde bulunabiliyordu. Bu anlamda ticaret hukuku mahrum kalınan kârı bile, şartlarının oluşması halinde, mali zarar mefhumuna dahil etmektedir. Ticaret kanunu parasal borçların geciktirilmesini, aynı tazminat mefhumunun uzantısı olarak, mali zarar sebeplerinden biri kabul etmiş, bu zararın güzeşte yoluyla tazmin edileceğini kayda bağlamıştır. Taraflar faiz mukavelesi yapmışlarsa hukuken geçerlidir, böyle bir mukavele yoksa murabaha nizamının öngördüğü nizami oran standartlaştırılmakta, tahsilatın fiilen yapılacağı güne kadar işleyen faiz, *güzeşte* adıyla borca yansıtılmaktadır. Faiz/güzeşte, mahkemelerde dava edilmek veya protesto prosedürü icrası yoluyla muhataptan talep edilebilmekte, fiilen ödenmesi için hukuki müeyyide uygulanmaktadır. Yani parasal borçların gecikmesi durumunda devreye giren faiz ve güzeşte hükümleri, zarar-ziyan ispatı gerektirmeyen, standart nizami orana göre belirlenen, hukuken bağlayıcı ve yaygın bir hukuki tazminat prosedürüne dönüştürülmüş, itibar ilkesinin etkin araçlarından biri haline getirilmiştir. Bu arada parasal alacağın bir seneyi aşkın

süredir tahsil edilememesinin akabinde mahkemeye dilekçe verilmesi veya taraflar arasında ödenmesini hükme bağlayan bir faiz mukavelesi bulunması şartıyla, bileşik faiz talebinde bulunmak da ticaret hukuku açısından mümkün ve meşrudur. Neticede faizi itibar ilkesinin vazgeçilmez aracı olarak kabul eden ve mali-iktisadi zenginleşme hedefinin taşıyıcı unsuru kabul eden bir hukuk tasavvuru oluşmuştur. Bu teoride faizli mukaveleler sermayenin tüccarlar arasında hızlı tedavül etmesini sağlayan, kâr artıran ve ticari piyasaları canlandıran bir itkiye dönüştürülmektedir. Ne Kanunname şerhlerinde ne hukuk ders kitaplarında Batılı ticaret modelinin eksiklik veya kusurlarına yönelik eleştirel bir söyleme rastlanır, Batılı ticari düzen ve elbette tazmin teorisi tümüyle içselleştirilir. Bu tasavvur ticaret kanunundan sonraki mali hukuk metinlerini de etkileyecek, bir süre sonra İslam borçlar hukukunu temel alan öz metinlere dahi girecektir. Mecelle'yi tadil etmeye girişen komisyonların metinlerinde ve özellikle medeni kanun taslağında bu sonuca açıkça şahit oluyoruz. Fakat bu, devrimin yalnızca küçük bir kesitidir.

Kanunname şerhlerinde ve döneme ait hukuk ders kitaplarında şer'î mahkeme sisteminin riba yasağı nedeniyle faizli işlemlere geçit vermediği, ecnebi hakimiyeti altında işleyen ticari muamelelerde faizin sıklıkla karşılaşılan bir gerçeklik haline geldiği açıkça vurgulanmaktadır. Bu söylemin satır aralarında Devlet'in faizi destekleyen bir ticari kanun müktesebi oluşturmasının zarureti gizlidir. Yeni hukuk düzeni, liberal iktisadi düşünceyle tasarlanan ticaret modelini destekleyecek şekilde inşa edilmiştir. Ticaret kanunu, şer'î ahkam faizi desteklemediği, açıkça reddettiği için, Batı hukukunu kaynak edinmiştir. Ticari muamelelerin sayıca artırılması, akitlerin çok hızlı tamamlanması, âkitlerin ifa sorumluluklarının emniyet altına alınması, tüccarların henüz ellerine geçmeyen mal ve sermayeyle yahut doğrudan faizli krediyle ticaret yapabilmesi sayesinde ticaretin artması ve iktisadi gelişmenin gerçekleşmesi hedeflenmiştir. Mecelle, bir akitte teslimin gerçekleşmesi için malın müşteriye doğrudan teslimini, kabzı şart koşturmaktadır (md. 274), menkul malların kabızdan önce başka bir tasarrufa konu olmasına teorik olarak müsaade etmez (md. 253). Fakat bu sınırlamanın ticaret hukuku açısından bir karşılığı yoktur. Ticaret menkul malların tüccarlar arasındaki tedavülünden ibaret, kâr amaçlı tekrarlayan işlemlerdir, mal veya eşyalar genellikle başkalarına satılmak için satın alınır. Zaten ticaret kanununun öngördüğü tazmin teorisi, menkul malların zamanında teslimini

destekleyen hükümler içerir, kabzedilmemiş mal ticaretini dahi hukuki koruma altına alır. Böylece Mecelle'nin kabzedilmemiş menkul satışını sınırlandıran hükmünden ticari nitelikli olanlar istisna edilmiş olur ve ticaret mahkemelerinde hukuki koruma altına alınır. Bu istisna yine ticaretin geliştirilmesi saikiyle desteklenir, tüccarlar mallarını zamanında teslim alamazlarsa, o mal üzerine yaptıkları diğer akit gereği, taahhütlerini yerine getiremeyecekler, sonuçta ticari piyasalar zarar görecektir. Böylece ticaret kanunu ticari akitleri şer'î ahkamla işleyen mali hukukun ana kurallarından istisna etmiştir. Osmanlı bürokratları ticaret kanunuyla kapitalist ticaret modelinin ve elbette itibar ilkesinin getireceği iktisadi maslahatları gözettiler, kendi iradeleriyle onu bünyeye kattılar. Fakat bu istisnaları şer'î mahkeme sisteminin fıkıh usulüyle işleyen geleneksel zeminine taşımadılar, günün zorunlu ihtiyaçlarını karşılayan yeni bir hukuk konsepti oluşturdular. Mali akitleri peyderpey yeni mahkemelere transfer ettiler, şer'î ahkama kısmen veya tamamen yabancılaşan mevzuatla birlikte, şer'î ahkâmın ana kurallarını bu mahkemelerde uyguladılar. Meşihat bu kurguya itiraz etmedi, hatta Devlet'in bekası ve hukuki istiklal sorununun dayattığı koşullar altında, zaruret ve Müslümanların menfaati gibi gerekçelerle, ticaret kanununun yürürlük prosedürünü destekledi, *şeriat-ı garraya ilişmediğini* söyleyerek ticari hukukun kendi denetimindeki şer'î mahkemelerden ayrışmasını, görmezden geldi.

Ticaret hukukundaki tazminat mefhumunun adi işlemleri düzenleyen mali hukuk metinlerine yansımaları neredeyse ticaret kanununun yürürlüğüyle eş zamanlıdır. Şer'î riba yasağına uygun icra edilen ödünç işlemlerinin ribh getirilerini desteklemek üzere tasarlanan klasik murabaha nizamı, 19. yüzyılda tazminat mefhumunu araçsallaştıran ticari kültürle etkileşime girmiştir. Sürecin başında, Kanunname'nin yasalaşması ile neredeyse aynı zaman kesitinde, halkı fahiş faizlerle aldatan tefeci problemini çözmek için, murabaha konulu davalar şer'î mahkemelerin yetki sahasından alınıp, yerel meclislerin adli tecrübesine bırakılmıştır. Bu meclisler fahiş faiz iddialarını murabaha akitlerini düzenleyen nizami metinlere göre karara bağlamaktadır. İlk aşınma, fahiş faiz iddialarının muhasebe usulüne nizami oran aşılmadığı sürece ribh talep etmenin önünü açan ve bu talepleri hukuki koruma altına alan pratik uygulamanın meclislere emredilmesiyle gerçekleşmiştir. Halbuki klasik murabaha nizamında şer'î mahkemeler hem muamele-i şer'îyye prosedürünün icrası

hem usulüne uygun tekrarlanması (devr-i şer'i) açısından borç akdinin kendisini tahkik ederek muhasebe sonucuna ulaşıyordu. Bu değişim, klasik/şer'i bir ilkenin hukuk açısından mutlak/zorunlu prosedür olmaktan çıkarıldığı anlamına geliyor. Meclisler fahiş faiz probleminin çözümü için merkezin belirlediği nizami oranı, ödünç akdinin gerçekleştiği tarihten başlatılan, standart getiri olarak muhasebe edecek, söz konusu nizamın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak borç akitlerinin kendisini devr-i şer'i şartının uygulanıp uygulanmaması açısından tahkikle sorumlu olmayacaktı. Şüphesiz bu, ticaret kanununun ön gördüğü güzeşte mefhumuyla örtüşen yeni bir hukuk tasavvurudur ve zaten döneme ait hukuk ve iktisat konulu metinlerde bu tasavvur, düşük faizli, dolaysız ödünç akitlerini destekleyen yeni kredi kurumlarının çoğaltılması argümanı ile desteklenmektedir. Murabahacıların fahiş faiz talep edebilmek için muamele-i şer'iyeye akitlerini kullanmaları, fakat çoğu zaman baskı ve aldatmayla halkı perişan etmeleri karşısında, düşük faizli akitleri koruma altına alan hukuk tasavvuru, yeni kredi kurumlarının desteğiyle birleştiğinde, murabaha nizamının şer'i zemininde yaşanan tahribat hız kazanmıştır. Neticede murabaha nizamı murabahacılığı ticari eylem olarak kabul eden, muamelesiz bile olsa kredi alacaklarını hukuki koruma altına alan, faizi düşük tutmaya çalışan, hatta şartları gerçekleşmesi halinde bileşik faiz uygulanmasına izin veren eklektik bir zemine dönüşmüştür. Bu zeminde muamele-i şer'iyeye icra edilen bir akitle, mutedil faizin uygulandığı akit aynı ölçüde muteberdir, yerel meclis her ikisini de yalnızca akdin gerçekleşme tarihi ve nizami oranın aşılması yönüyle tahkik etmektedir. Dolayısıyla fahiş faizi engellemeyi amaçlayan murabaha nizamı Batıdan gelen faiz teorisinin önünde bir direnç sergileyememiştir. Bu süreçte yerel meclislerin riyasetini çoğunlukla şer'i hakimlerin üstlenmesi ve davalarda nizamnamelerle düzenlenen kısımların dışındaki iddialar için doğrudan şer'i-mali hükümlerinin uygulanması eklektik hukukun başka bir problematiğini oluşturuyor.

Yerel meclisler, ilk kez, iltizam alacaklarına ilişkin davaları kabul ederek mali sahaya girmiş, mali muamelat ve kredi davalarının kapsamı giderek genişlemiş, fahiş faiz sorunu adı mali hukukun şer'i mahkemelerden ayrışmasında kilit rol oynamıştır. Divan-ı Ahkam-ı Adliyye'nin kurulumundan sonra yerel meclisler hiyerarşik düzen içinde çalışan Nizamiye Mahkemeleri evresine geçmiştir. Şer'i mahkemeler asıl mahkeme statüsünü kaybetmiş, yalnızca şer'i ahkam ile

çözömlenebilecek davalar üzerinde çalışan adli birimler haline gelmiştir. Pratik açıdan Nizamiye mahkemeleri *muamelat-ı hukuk-i adiye* denilen hukuk davalarından sorumlu asıl mahkeme konumuna yükselmiştir. Şer‘i mahkemelerde kararlar hiyerarşik açıdan incelenmediği için Nizamiye mahkemelerinin hiyerarşik düzeni şer‘i usul hukukuna yabancıdır. Bu yüzden Nizamiye mahkemelerinin hiyerarşik düzeninde uygulanacak usul kanunu sorunu, UMTN ile çözümlenmiştir. Bir süre sonra UMHK yürürlüğe girmiş, UMTN gibi, Zeyl-i Ticaret’in getirdiği tazminat hükümlerini neredeyse aynen sürdürmüştür. Usul kanunları aracılığıyla, Nizamiye mahkemelerinin *faiz*, *zarar-zıyan tazmini*, *mahkeme masrafı* gibi talepleri davanın her aşamasında kabul edebilmesi, zamanla, şer‘i mahkemeler açısından dezavantaja dönüşmüştür. Şer‘i ilamlarla herhangi bir alacağını karara bağlatan hak sahipleri, faiz, zarar-zıyan, mahkeme masrafı gibi eklentileri alacaklılarından tahsil edebilmek için, Nizamiye Mahkemelerinde ek (feri) davalar açmaya çalıştılar. Şuray-ı Devlet’in müdahalesiyle bu davaların önü nihai anlamda kapatılmıştır, fakat bu anlatı bizi, faiz ve zarar-zıyan tazmini gibi yeni hukuki uygulamalar aracılığıyla, ticaret kanunu motiflerinin Müslüman toplumun borç ilişkilerine iyice yerleştiği, hatta şer‘i mahkemelerin karara bağladığı pür fıkhi meselelerde bile beklentiye dönüşebildiği sonucuna götürüyor.

İslam Borçlar hukukunun gelişimi açısından en kritik adım Mecelle ile atılmıştır. Mecelle tüm mahkemelerde mali muamelata dair temel hükümleri içeren asli kanundur. Bu anlamda Nizamiye mahkemelerinde ve hatta Ticaret mahkemesi davalarında Mecelle sıklıkla kullanılmıştır. Mecelle usul kitaplarının diğer usul kanunlarıyla bütünleşmesi ve yeni mahkemelerde ihtiyaç duyulan temel hükümleri şer‘i ahkamdan temin etmesi tasarlanmıştır. Mecelle, ticaret mahkemelerinde ticaret kanununda hakkında hüküm bulunmayan vekalet, kefalet gibi mali akitlerle ilgili temel meselelere doğrudan yansıtılmıştır. Nizamiye mahkemelerinde ise çoğunlukla Mecelle ve diğer nizamname-talimat metinleri uygulanmıştır. Geleneksel hukuka hızla yabancılaşan ticari muamelelerin aksine, Mecelle, nispeten daha yavaş değişen adi muameleler için önceliklidir. Bu yüzden Hanefi fıkının muamelat teorisini - *maslahat-ı asra evfak nasa erfak* birkaç tercihle birlikte- büyük ölçüde sürdürebilmiştir, fakat riba-karz hükümlerine hiç değinmemiş, geleneksel kredi yöntemlerinden sadece *bey‘ bi’l-vefa* ve *bey‘ bi’l-istiğlale*, yalnızca temel hükümleri

boyutuyla değinmiştir. Çünkü kredili işlemlere yönelik mevzuat altyapısı doğrudan Murabaha nizamnameleri, ticaret kanunu ve onları çevreleyen usul kanunları aracılığıyla oluşturulmuştur. Mecelle'nin bu aşamada riba yasağını kanunlaştırması, mevzuat çatışması yaratacağı için, anlamsızdır. Yeni mahkemeler için itibar ilkesi merkezi önemdedir, şer'i mahkemeler ise riba yasağına uygun icra edilen akitler özelinde hüküm vermektedir. Dolayısıyla Mecelle, riba yasağına değinmeksizin yeni mahkemelerle şer'i mahkemeleri bütünleştiren, asıl hukuk pratiklerini bir araya getirmiştir. Mecelle'nin usul kitapları yeni mahkemelerde şer'i usul hukukuna nispeten yabancılaşan eklektik bir usul hukuku geliştirilmesine yardımcı olmuştur. Yine de usul kitaplarının mazbatalarında "maslahat-ı asra evfak nasa erfak" bir kavil tercihine atıf yapılmamaktadır. Bu, Mecelle'nin Hanefi fıkhnın geleneksel usul teorisini olduğu gibi sürdürdüğü anlamına gelmiyor. Şer'i usul hukukuna kaynak olan (müfta bih) fetvalar temel hükümler itibarıyla Mecelle metnine alınmış, fakat uygulamada sorun yaratabilecek kimi detaylar metin dışı bırakılmış veya ana kuraldan istisna edilmiştir. Mecelle'nin gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhine şahadetlerini geçersiz kabul eden geleneksel uygulamayı sürdürmemesi buna örnektir. Literal hüküm yalnızca şahidin adaletine atıf yapmış, dininden söz etmemiştir. Sonuçta yeni mahkemelerde gayrimüslim şahadetinin kabulü uygulaması, Mecelle'nin desteği ile sürdürülmüştür. Yeni mahkemelerde kararların resmi prosedüre uygun tanzim edilmiş mukavele ve senetlere dayandırılması hayati önemdedir. Çünkü Kanunname'nin getirdiği ticari pratikte muamelelerin yazılı belgeyle yapılması, mahkemelerin bu belgelere itibar ederek çok hızlı karar alması salık verilmektedir, mahkemeler sadece yazılı belgenin usul açısından yetersiz kaldığı istisnai durumlarda şahadet ve ikrara başvurabilmektedir. Fakat kararın yalnızca yazılı belge içeriğine dayandırılması, şer'i usul uygulamasında yoktu. Mecelle öncelikle bu ana ilkeyi metne taşımış, ardından ana kuralın istisnasını açıklamıştır: çağın resmi usule uygun düzenlenmiş mukavele ve senet içerikleri, yazılı ikrar anlamına geldiklerinden, tek başlarına mahkeme kararlarına dayanak olabilirler. Yani yazılı belgeler, Nizamiye mahkemelerinde bizzat ve yine Mecelle'nin desteğiyle, asıl delil şahadete karşı hiyerarşik bir üstünlük kazanmış, İslam borçlar hukuku uygulamasına yerleşmiştir. Ticari mahkemelerde ikrar ve şahadete çok daha az ihtiyaç duyulduğu için bunlara yönelik teferruat kendilerine

mahsus metinlerle düzenlenmiştir. Şer‘iye mahkemeleri hala şer‘i usul hukukunu uyguladıkları için, Mecelle’nin usul kitapları yürürlüğe girdikten sonra, özel uygulama talimatlarıyla bu esaslara uyumları sağlanmıştır. Kısa süre sonra şer‘i mahkemelerde de yazılı belge uygulamasının -nizami mahkemeler kadar olmasa da- genişlediğini gözlemliyoruz. Yeni mahkemelerin hiyerarşik düzeni, yine Mecelle eliyle, tasdik edilmiştir. Mecelle öncelikle geleneksel usul kuralını dile getirmiştir: bir mahkemede dinlenen bir iddianın başka bir mahkemede dinlenmesi mümkün değildir. Ardından geleneksel uygulamayı revize eden/genişleten hüküm açılır: kararın usule aykırılığı iddia edildiğinde, üst mahkeme tarafından dinlenmesi -bizzat *istinaf* kavramı- mümkündür. Bu hükmün yürürlüğünden sonra şer‘i mahkemeler de kararlarını hiyerarşik incelemeye tabi kıldılar. Mecelle, Sultan iradesiyle hâkimin kaza yetkisinin sınırlandırılabilceğini hükümleştirerek mevcut mahkeme sistemleri arasındaki iş bölümünü tasdik etmiştir. Yani Mecelle’nin Hanefi fıkhnı sürdürmeye çalışan geleneksel kurgusunun pratikte yeni mahkemelerin eklektik yapısını güçlendiren, reformist bir mahiyeti vardır. O, faizli iktisadi-ticari düzenin yerleşmesine karşı bir direnç geliştirememiş, aksine yeni hukuk pratiklerini desteklemek için kullanılmıştır. Piyasada mali işlemler çoğunlukla mal alışverişi veya çeşitli isimlerle anılan kredi senetlerinden ibaret olduğu için yeni mahkemeler çoğunlukla alacak iddialarıyla ilgilenmiştir, faiz ve güzeşte içerikli talepler hemen hemen her iddiada yer almıştır. Ticari senet ve mukavelelerde faiz içkin enstrümandır, yeni hukuk sistemi bu işlemlerin mümkün olduğunca yazılı belgeyle ispat edilmesini destekler. Mecelle’nin yazılı belgeleri önceleyen delil tasnifi öncelikle, yeni mahkemelerde görülen bu tür davaların işini kolaylaştırmıştır.

Bu arada Mecelle’nin bir yandan geleneksel Hanefi borçlar hukuku teorisini sürdürürken, diğer yandan reformist amaçlarla uyumlu hale getirilmesinin, diğer bir yöntemine değinmek gerekiyor. Hukuki uygulamada sorun yaratma potansiyeli yüksek kimi hükümler, mezhep içindeki muteber bir fetvanın, Fetvahane’nin *müfta bih* görüşüne tercih edilmesi yoluyla törpülenmiştir. Bu esnada fetva tercihinin şer‘i ahkâmın uygulanmasından sorumlu Fetvahane ya da Meşihat’ın kendisi değil, Adliye kurumu bünyesinde çalışan Mecelle komisyonu yapmıştır. Mecelle’nin yürürlük sürecinde zaman zaman Fetvahane’den görüş alınmış, hatta bazı kitaplar doğrudan Şeyhülislam tarafından Sultan onayına sunulmuştur. Fakat gerçekte Mecelle,

Meşihat'tan bağımsız çalışan müstakil komisyonda tanzim edilmiştir. Bu, hem Meşihat hem fıkıh-hukuk yeknesaklığı açısından bambaşka bir sürecin başlangıcıdır. Mecelle, şer'î ahkama meydan okuyan koşullar karşısında fıkıh ile güncel hukukun irtibatını kaybetmeme amacıyla tanzim edilmiştir, fakat fetva tertip/tercih usulünün terk edilebilirliğini bizzat kanıtlamıştır. İktisadi zenginleşme zorunluluğu, ticari hukukun hızlı ve daha çok mali işlem vaadiyle birleştiğinde doğrudan Mecelle'nin kendisi baskı altında kalmış, adi muamelelerin ticari hukuktaki gibi hız ve itibarı destekleyecek şekilde desteklenmesi ihtiyacı hukukçuların zihnine yerleşmiştir. Mecelle tadil komisyonları, mali mübadeleleri artırma ve iktisadi hedeflere ulaşma saikiyle, Mecelle'nin mal kavramı, kabzedilmemiş mal satışı, menfaat tazmini gibi meselelerdeki tavrını eleştirmiştir, çünkü adi mali pratiklerin ticaret hukukundaki gibi mali işlemlerin çoğaltılmasını sağlayan altyapıya kavuşturulması gerektiğine inanmaktadırlar. Mecelle komisyonunun mezhep içindeki sahih fetvayı tespit etme, gerekirse seçme yükümlülüğü, bu süreçte çağın ihtiyaç ve zorunluluklarına uygun fetvayı dört mezhep havuzundan seçme imkanına evrilmiştir. Mali hukuku kanunlarla düzenleme mantalitesi Müslümanların zihin dünyasına sorgulanamadan yerleşmiştir. Nihayet tadil komisyonları metin üzerinde yapacakları değişiklikler için, dört mezhep, hatta Avrupa kanun ve uygulamalarından istifadeye öykünmüştür. Sürecin ilerleyen safhalarında ticari tazmin teorisinin Mecelle'de bulunmaması eksiklik olarak etiketlenmiş, asıl kanun metnine taşınması için gerekirse yabancı hukuk sistemlerinden faydalanma mecburiyeti dile getirilmiştir. Mecelle'yi tadil eden ve eksiklerini tamamlayarak medeni kanun formatında bütünleştirmeyi amaçlayan taslak metin, faiz ve tazmin hükümlerini doğrudan Batıdan devşirmiş, *adem-i ifa* ve *tehhür* hükümlerini *vecâib* başlığı altında Medeni Kanun taslağına dahil etmiştir. Komisyon bu devşirme için Kanunname ve zeyline atıf yapmıştır, fakat Batı hukukundaki muadilleriyle karşılaştırmayı ihmal etmemiştir. Sonuçta modern hayatla çelişmediği sürece dört mezhep havuzundan fetva seçen, bu havuzundan tedarik edilemeyen meselelerde yabancı hukuk kurallarını ithal edebilen bir metodoloji inşa edilmiştir. Bu sonuçta faiz ve onu çevreleyen Batılı tazmin teorisi kilit roldedir. Mecelle zemininde üretilen *Medeni Kanun* taslağı İslam hukuk tarihinde üretilen ilk bütüncül medeni kanun denemesi olarak değerlendirilebilir.

Çalışmamızda hukuki dönüşümün zemininde yer alan faiz tasavvuru ve bu tasavvurun finans alanına etkileri, banka ve sandıkların mevzuatları üzerinden okunmuştur. İktisat eserlerinde faiz, hukuk metinlerinde olduğu gibi, Batıdan devşirilmiş teorilerle açıklanmakta, riba yasağına herhangi bir atıf yapılmamaktadır. Osmanlı bankacılık tarihinde çok sayıda milli banka örneği vardır, görebildiğimiz kadarıyla, bunların tamamı faizlidir. Milli bankalar, numune formatındaki Anonim Şirket Nizamname layihası esas alınarak hazırlanan müstakil banka nizamnamelerin yürürlüğe girmesiyle kurulmaktadır. Bu layiha ticaret kanununun şirket hükümlerinin tatbiki mahiyetindedir. Dolayısıyla bankalar ticaret hukukunun şirketler için çizdiği sınırlar içinde faaliyet göstermiştir. Milli bankaların sermaye toplama, bankacılık işlemleri ve tahsilat prosedürünü açıklayan maddelerinde faiz ve tazmin hükümlerine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu hükümler doğrudan ticaret kanununun zarar-ziyan tazmini maddelerinin uzantısıdır. Bankalar, mevzuat açısından devr-i şer‘i gibi geleneksel/şer‘i yöntemlere müracaat etmemekte, müşterileriyle faizli mukaveleler yapmaktadır. Toplanan sermayeler bankaların tüzel kişiliği altında, idare heyetlerince işletilmektedir. Tüm banka örneklerinde tahsilat prosedürü, ZKT’nin ön gördüğü tazminat hükümleriyle uyumludur. Ödemelerin vaktinde yapılmaması durumunda banka idareleri müşterilerinden aldıkları sözleşme yetkisi ile gerekli prosedürü başlatır. Rehin malın satılması veya kefalet yoluyla alacak tahsil edilir. Tahsilat tutarına daima anapara, faiz, gecikmeden kaynaklanan güzeşte, icra prosedürü ve sair masraflar dahil edilir. Borçlu işlem gününden hesabın kapandığı tahsilat gününe kadar işleyen faizi tümüyle öder. Faizin anaparayı aşıp aşmamasına dair bir sınırlama yoktur. Çünkü bankalar ticari faaliyet gösteren kurumlar olarak tasarlanmıştır. Osmanlı bürokratların şer‘i hassasiyetlerle işletmek üzere, alternatif bir bankacılık modeli inşa etme arayışında olduklarına dair bir bulguya rastlamadık, fakat bankaların iktisadi gelişme için zorunlu olduğu fikri kabullenildiği için milli bankalar açıkça teşvik edilmiştir. Ziraat Bankası’na ait bir nizamnamede mevduat toplanırken gerekirse devr-i şer‘i prosedürünün icra edilebileceğine işaret edilmesi ve Evkaf Bankası’nın yalnızca devr-i şer‘i ile kredi alışverişi yapacağı vurgusu, bu genellemeden istisna edilebilir. Yine Akşehir İktisat Bankası kurucu ortaklarının devr-i şer‘i ile kredi alışverişi yapmak üzere banka kurmayı tasarlamaları, bu kulvarda değerlendirilebilir. Fakat bu istisnaların her birinde devr-i şer‘i, prototip

anonim şirket nizamnamesi üzerine yerleştirilmiş küçük bir ‘ibare’ mahiyetindedir. Ziraat Bankası devr-i şer‘iyi sadece mevduat toplama sürecinde gündeme getirir, faiz hassasiyeti olan Müslüman müşterileri kazanmayı amaçlamış olmalıdır. Evkaf Bankası projesi hayata geçirilememiştir. Kredi alışverişinin devr-i şer‘i ile yapılacağı vurgulansa da Evkaf Bankası’nın tahsilat prosedürü, Ziraat Bankası nizamnamesini referans alır, dolayısıyla Kanunname zeylini. Dolayısıyla mukavele esnasında müşterinin onayladığı ribhe/faiz, fiili ödeme gününe kadar işleyecek süre faizleri eklenir. Evkaf Bankası’nın ticari senet türevlerini, ıskonto işlemlerini ve tüm diğer bankacılık işlemlerini icra edeceği vurgusu dikkate alındığında, ribadan kaçınma hassasiyetinin metne yeterli düzeyde yansıtılamadığı sonucuna varmaktayız. Meşihat Evkaf Bankası’nı diğer bankalar gibi anonim şirket modeliyle tasarlamış, devr-i şer‘i ilkesini bu yapı içinde uygulamayı denemiştir. Bu açıdan Evkaf Bankası tecrübesi ilk İslami bankacılık denemesi kabul edilmeye müsaittir. Akşehir İktisat Bankası kurucularının dilekçelerinde yer alan devr-i şer‘i tasarımı, Bâb-ı Âli tarafından, daha onay aşamasındayken geçersiz kılınır. Kurucu ortaklarca hazırlanan layiha üzerindeki devr-i şer‘i ibaresinin üzeri çizilir, bankaya diğerleri gibi çalışması kaydıyla onay verilir. Bu üç örnek Osmanlı milli bankalarının faiz ve teşkilat yapısı açısından Kanunname’nin izdüşümü olarak tasarlandıklarını açıkça gösteriyor. Müslümanlar, yerli sermayeyle banka kurmanın zarureti kabullenmiş, pek çok banka kurmaya teşebbüs etmiş, fakat şer‘i hükümlere uygun çalışan, Batılı faiz ve tazmin teorisine başarılı alternatifler sunan sistematik nizamname metinleri üretme arayışına henüz girişmemişlerdir.

Eytam sandıklarının mevzuatı incelendiğinde bankalarla benzer sonuçlara ulaşılmaktadır. Meşihat yetim sandıklarının var olduğu süre boyunca kredilerin devr-i şer‘i ile sürdürülmesi hususunda son derece ısrarcı olmuştur. Fakat gerektiğinde yetim sermayesiyle kavaim-i nakdiye satın alınması, tüccar ve bankalara kredi verilmesi, faizlerinin yetim ihtiyaçları için harcanması gibi uygulamaların sandık mevzuatına eklenmesini sağlamıştır. Sürecin son safhasında Meşihat, yetim idane sözleşmelerine, vadesinde ödenmemiş alacakların fiili ödeme gününe kadar ribhlendirilebilmesi için, *teberru nema* adı altında *eyyam-ı müteahhire* faizlerini dahil etmiştir. Bir sonraki düzenleme bu uygulamayı daha sistematik hale getirir, ribhleri çeşitlendirir: *ribh-i mülzem-i asli*, *ribh-i mülzem-i ihtiyati* ve elbette *teberru*

*nema*. Borç esnasında tayin edilen asıl vade boyunca işleyen ribh, ribh-i mülzem-i asli olarak senede yazılır, bu süre çoğunlukla bir veya üç yıldır. Borcun vadesinde ödenmemesi ihtimaline binaen senetler genellikle beş yıllık ribh ödeme taahhüdü içerir: *rihb-i mülzem-i ihtiyati*. Vade bitiminde borç ödenmemişse, devr-i şer‘i prosedürünün tekrarına gerek kalmadan, anapara, ribh-i mülzemi asli ve ribh-i mülzemi ihtiyati teminat gösterilen malın satılması yoluyla tahsil edilir. Beş yılın sonunda borç hala tahsil edilememişse fiili tahsilatın gerçekleştiği güne kadar işleyen ribhler, *teberru nema* formunda borca yansıtılır. Sonuçta yetim sandıkları Meşihat’ın kullandığı geleneksel/fıkhi kavramlar aracılığıyla Batıdan gelen güzeşte uygulamasını içselleştirmiş olur. Fakat bu, Meşihat’ın Batılı faiz teorisini örtülü şekilde tasdik etmeye çalıştığı anlamına gelmiyor. O, sandıkların kurumsal varlığını ve verimliliğini geleneksel-şer‘i kavramların desteğiyle sağlamayı öncelemiş, içinde bulunduğu çağın iktisadi-hukuki gerçekliğinden kopmamaya çalışmıştır. Meşihat’ın tamamen faizsiz bir banka veya sandık mevzuatı üretebilmesi için öncelikle ticaret kanununun faiz-tazmin hükümlerinden istisnalar içeren bir mevzuat oluşturması, onu işlevsiz kılan bir kredi prosedürüne ulaşması gerekiyordu. Fakat bu, o dönem için imkânsız olmalıdır. Devr-i şer‘i prosedürü, yetim sandıklarında olduğu gibi Evkaf Bankası mevzuatında açıkça vurgulanmıştır: riba yasağını inkar durumuna düşmeden, çağın ihtiyaçlarına uygun ve verimli mevzuat metinleri kurgulayabilmek. Meşihat’ın hukuk ve finans alanındaki reformların riba yasağı üzerinde yarattığı baskı karşısında klasik duruşunu sürdürmeye çalıştığı muhakkaktır. Fakat kurumsallaşma ihtiyacı ve çağın yeni ticari işlemlerini yürütebilmek için bünyesindeki fonları muadilleriyle uyumlu hale getirecek adımlar atmayı denemek zorunda kalmıştır. Bir yandan devr-i şer‘i ısrarını sürdürmüş, diğer yandan geçmiş gün faizlerinin *teberru* formunda tahsil edilmesini rutin prosedüre taşımıştır. Sürecin sonunda muamele-i şer‘iyye idane prosedürlerinde yalnızca göstermelik kitap, kalem alışverişi boyutuyla kalmış, devr-i şer‘i ilkelerinden tümüyle yoksun kalmıştır.

Durum böyle olunca Suavi, İzmirli, Seydişehir gibi mütefekkirler fıkhıdaki riba yasağının gerçekte faizi kapsamadığı şeklinde bir söylem ürettiler. Bu noktada bir fakih olarak İzmirli’nin görüşleri özellikle dikkat çekicidir. O, çağın faizli uygulamalarının riba yasağıyla ilintili olmadığını ispatlayabilmek için, ribe’n-nesienin bilinen manasını daraltmış, kati haramlığı Cahiliyye ribasına tahsis etmiş,

peşin alışverişler için kullanılan ribe'l-fadl kavramıyla ilgili bazı ihtilafları gündeme getirerek kendi çağındaki faizin haramlığından söz edilememesi sonucuna ulaşmıştır. Bu arada görüşlerini Hanbeli fakih İbn Kayyım'a yaslamaya çalışması ayrıca anlamlıdır. Kendisinin bir müçtehit olmadığını vurgular, fakat aslında şer'î ahkâmın üzerinde uzlaştığı riba yasağını klasik literatürde hiç olmadığı şekilde yorumlayarak, tamamen zıt sonuçlara ulaşır, gerçekte faizi riba yasağından soyutlamaya çalışan bir içtihat eylemine girişir. Dikkat çekici diğer bir isim olarak Hulusi Efendi, daha özgün bir bakış açısına sahiptir. O, faizin haramlığı hakkında bir şüphe olamayacağını öncelikle vurgular, Meşihat'ın devr-i şer'î ısrarındaki haklılığını teyit eder, Batılı banka sisteminin görüldüğü kadar adil ve iyi olmadığını dile getirir, hatta onları "resmi murabahacılar" olarak nitelendirir. Müslümanların batıyı taklit etmekten vaz geçip, iktisadi gelişmeyi sağlayacak alternatifler oluşturmalarını salık verir. Osmanlı devletinde çalışan bankaların İslami hukuka uyumlarının sağlanması için ulemayı adres gösterir, çağdaşlarının aksine ulemanın bu uyumu sağlayabilecek güçte ve kabiliyette oluşuna vurgu yapar, gerekirse İslami hukuka uygun çalışan alternatif bankalar kurulmalıdır. Müslümanların geçici bir süre boyunca, hayatta kalmak ve eski güçlerine kavuşmak için, Batının iktisadi yapı ve kanunlarını benimsemelerinin zaruri olduğuna inanır. Hulusi Efendi'yi hariç tutarsak, faizin fıkhi meşruiyetinden dem vuran mütefekkirlerin faiz sorunu olmayan bir fıkıh düşüncesine ulaşmaya çalıştıklarını söyleyebiliriz. Böylece liberal iktisadi düşünce Müslüman mütefekkirlerin zihnine yerleşmek için bir kapı daha bulmuştur. Elmalılı, Ömer Nasuhi, Mehmet Vehbi Efendi, Meşihat gibi, devr-i şer'î ısrarını sürdürere dursun, faizin toplum hayatından çıkarılmasının imkansızlığı, hatta yersizliği tasavvuru, yine Müslüman mütefekkirler aracılığıyla, toplum zihnine ekilmiştir.

Osmanlı toplumu Batılı hukuk-finans hegemonyası ile ilk yüzleşen Müslüman toplumlardan biridir. Onlar -başarılı olsun ya da olmasın- kendi inanç ve değerleriyle Batının hukuk ve ekonomi düzenine dahil olup, var olma mücadelesi verdiler. Mecelle başta olmak üzere üretilen tüm hukuk metinleri, banka örnekleri ve geleneksel şer'î kredi fonlarının kurumsallaşma öyküleri, bu zaviyeden bakıldığında çok değerli hale geliyor. Faiz Batılı iktisadi zihniyetin hukuk diliyle ifade edilmiş bir unsur olarak Osmanlı hukukuna intikal etti. Ekonomik enstrümana dönüşmesi bizzat hukukun yardımı aracılığıyla gerçekleştirildi. Osmanlı yönetimi klasik dönem

boyunca kapitalist zihniyete kapalı hatta karşıyken, 19. yüzyılda liberal iktisat tasavvurunu benimsemek zorunda kaldı. Faizi sınırlı bir alanda hukuki uygulamaya dönüştürdü, fakat devinim devam etti, adi hukuka sirayet etti, onu dönüştürdü. Faiz bankalar aracılığıyla Müslüman bireylerin gündelik hayatına girdi, toplumun büyük bir kısmı bankaları fahiş faiz sorununun aşılması için vazgeçilmez maslahat olarak kabullenmek zorunda kaldı. Bütün bunlar olurken geleneksel kurumlar da yeni mali müesseselere öykündü, dezavantajlı duruma düşen prosedürlerini geleneksel kavramlarla ticaret kanununun getirdiği imtiyazlı modele benzetmeye çalıştılar. Yeni mahkemeler kredi sözleşmelerini onaylayarak veya güzeşte-zarar-ziyan tazmini iddialarını karara bağlayarak faizin toplumun sinir uçlarına kadar yayılmasına yardım etti. Ne Mecelle ne Meşihat bu gidişata dur diyebilecek güçteydi.

Günün koşullarında faiz meselesi hala çözümlenebilmiş değildir. Çoğu İslam ülkesinde medeni ve ticari kanunlar fıkhi bağlamlarından tamamen kopmuştur. Müslüman toplumlar bu gerçeği artık bir sorun olarak bile algılamamaktadır. Fakat Müslümanların hukuk mekanizmasını kendi inanç ve kimlikleriyle uzlaştırmaları, alternatif kurum ve kanunlar üretme kabiliyetlerini yitirmemeleri hala hayati önemini koruyor. Faiz meselesi hukuki uygulama ve iktisadi tasavvurun fıkhi ilkelerle gerçek anlamda uzlaşması ve birbirini desteklemesi neticesinde gerçekçi bir çözüme kavuşabilir. Bu çalışma reform süreci boyunca faiz düzenlemelerinin hukuki-iktisadi dönüşüme etkilerini inceleme konusu haline getirmiş, yaşanmış gerçekliğin fıkıh ve fetva mekanizması üzerinde yarattığı tahribatı, bir nebze olsun, ortaya koymayı hedeflemiştir.

## KAYNAKÇA

### BOA

A.AMD 41/18  
A.DVN. 77/73  
A.DVN 82/96  
A. DVN. MHM 5/36  
A.DVN.MKL 6/3  
ADV.N.MKL 51/31.  
A.DVN.MKL 60/28.  
A.DVN.MKL 62/1  
ADV.N.MKL, 64/6  
ADV.N.MKL 66/14.  
A.DVN.MKL, 76/6.  
A.DVN.MKL 81/13  
A.MKT 92/70  
A. MKT 112/83  
A. MKT 121/35  
A. MKT 124/61  
A.MKT 127/38  
A.MKT 187/57  
A.MKT 187/81  
A.MKT 205/83  
A.MKT.DV 88/42  
A.MKT.DV, 172/41  
A.MKT.MHM 14/49  
A.MKT.MHM 28/18.  
A.MKT.MHM 353/3  
A.MKT.MHM 365/6.  
A.MKT.MHM 395/88  
A.MKT.MHM 428/69  
A.MKT.MHM 450/10.

A.MKT.MHM 473/37  
A.MKT.MHM 478/23  
A. MKT. MVL, 33/90  
A.MKT.MVL 40/87  
A.MKT.MVL 73/29  
A.MKT.MVL 87/86  
A.MKT.NZD 101/36.  
A.MKT.NZD 140/47  
A.MKT.NZD 402/73  
A.MKT.NZD 422/36  
A.MKT.UM, 44/30  
A.MKT.UM 107/21  
A.MKT.UM 130/43  
A.MKT.UM 422/32  
A.MKT.UM, 428/61  
BEO 83/6157  
BEO 1429/107167  
BEO 1457/109266  
BEO 1954/146477  
BEO 2258/169349  
BEO 2829/212174  
BEO 2840/212965  
BEO 2854/214032  
BEO, 2921/219066  
BEO, 4260/319480  
BEO, 4308/323071  
C.ADL, 61/3663 (H-29-12-1255).  
C. ADL, 64/3832, 16 Ra.[1]255.  
C.ADL, 81/4895\_3 (H. 3.3.1262)  
C. İKTS, 14/70, 6 S. sene [12]65.  
DH. MKT 1415/26  
DH. MKT 1872/87.

HAT, 488/23951  
HAT. 1440/59175  
HAT. 1500/7  
HAT. 1648/55  
HR. MKT. 44/41  
HR. SYS. 1338/21  
HR. SYS. 2925/60  
HR. TO. 198/27  
İ. DH 7/324  
İ. DH 166/8744  
İ. DH 169/8902  
İ. DH 173/9220  
İ. DH 191/10722  
İ. DH 217/12800.  
İ. DH 237/14312  
İ. DH 250/15301  
İ. DH 262/16256  
İ. DH 533/36970  
İ. DUIT, 58/51  
İ. DUIT 91/26  
İ. DUIT 112/17  
İ. DUIT 120/11  
İ. DUIT 121/14.  
İ. MLU 8/8.  
İ. MLU 8/37  
İ. MMS 18/780  
İ. MMS 24/1064  
İ. MMS 28/1208  
İ. MMS 32/1330  
İ. MMS 36/1505  
İ. MMS 68/3198.  
İ. MMS 140/5

İ. MMS 178/14\_19

İ. MMS 181/18

İ. MMS 193/25.

İ. MSM 20/487

İ. MSM. 23/597

İ. MSM. 23/599

İ. MSM. 23/600

İ. MSM. 23/601

İ. MSM 23/609

İ. MVL 137/3739.

İ. MVL 138/3787.

İ. MVL 142/3938

İ. MVL 193/25.

İ. MVL 203/6467

İ. MVL 224/7650.

İ. MVL 234/8152

İ. MVL 331/14206

İ. MVL 343/14848

İ. MVL 495/22405

İ. MVL 582/26129

İ. ŞD 3/134.

İ. ŞD 13/615

MF.MKT 26/119

MF.MKT 31/165

MF.MKT 33/124

MV 8/82

MV 31/70

MV 42/49

MV 62/54

MV 234/117

MV 238/20

MV 246/53

MV 248/8  
MVL 2/19  
MVL 90/33  
MVL 115/44  
MVL 395/3  
MVL 508/121  
MVL 733/65  
MVL 735/57  
MVL 765/9  
MVL 800/61  
MVL 858/69  
MVL 1011/60  
MVL 1016/41  
ŞD 101/45  
ŞD 199/9  
ŞD 288/16  
ŞD 1182/19/8  
ŞD 1236/24  
ŞD 1246/10.  
ŞD 1248/23  
ŞD 1249/15.  
ŞD 1255/6  
ŞD 1259/18.  
ŞD 1334/7.  
ŞD 1701/9  
ŞD 2212/26  
ŞD 2212/29  
ŞD 2339/15  
ŞD 2371/33  
ŞD 2371/36  
ŞD 2402/03  
ŞD 2792/39

ŞD 2827/5

Y.A.RES 1/66.

Y.A.RES 6/26

Y.A.RES 42/21

YB 4/9\_8

Y.E.E.KP 2/187

### **The National Archives**

Kew-Foreign Office, FO 78/432.

Kew-Foreign Office, FO 78/433.

### **İstanbul Müftülüğü Meşihat Arşivi**

MSH.EO 22/27.

MSH.EO 22/30.

### **Osmanlıca Süreli Yayınlar**

#### **Ceride-i Mehakim:**

No: 4, 15 Rebiyülevvel 1290/18 Nisan 1289, s. 21.

No: 10, 28 Rebiyülahir 1290/11 Haziran 1289, s. 102-103.

No: 10, 28 Rebiyülahir 1290/11 Haziran 1289, s. 103-104.

No: 17, 12 Zilkade 1296/16 Teşrinievvel 1295, s. 133-135.

No: 21, 16 Recep 1290/27 Ağustos 1289, s. 276-277.

No: 28, 8 Safer 1297/8 Kanunisani 1295, s. 218-223.

No: 33, 25 Şevval 1290/3 Kanunievvel 1289, s. 469.

No: 39, 14 Zilhicce 1290/21 Kanunisani 1289, s. 554-557

No: 39, 14 Zilhicce 1290/21 Kanunisani 1289, s. 562-564.

No: 41, 28 Zilhicce 1290/4 Şubat 1289, s. 587-589.

No: 43, 13 Muharrem 1290/18 Şubat 1289, s. 617-621.

No: 44, 2 Cumadelahira 1297/29 Nisan 1296, s. 348.

No: 45, 9 Cumadelahira 1297/6 Mayıs 1296, s. 357-359.

No: 47, 23 Cumadelahira 1297/20 Mayıs 1296, s. 370-72

No: 47, 19 Safer 1291/25 Mart 1290, s. 685-687.

No: 48, Recep 1297/27 Mayıs 1296, s. 381-383.

No: 48, 26 Safer 1291/1 Nisan 1290, s. 710-711.

No: 59, 7 Cumadelula 1291/11 Haziran 1290, s. 887-888.

No: 60, 14 Cumadelula 1291/18 Haziran 1290, s. 889-892.

No: 68, 5 Recep 1291/5 Ağustos 1290, s. 1004-1005.

No: 76, 19 Muharrem 1298/9 Kanunievvel 1296, s. 604-606.

No: 77, 26 Muharrem 1298/16 Kanunievvel 1296, s. 612-615.

No: 90, 28 Rebiyülahir 1298/17 Mart 1297, s. 716-719.

No: 91, 6 Cumadelula 1298/24 Mart 1297, s. 725-728.

No: 92, 13 Cumadelula 1298/31 Mart 1297, s. 731-733.

No: 95, 4 Cumadelahira 1298/21 Nisan 1297, s. 758-760.

No: 96, 11 Cumadelahira 1298/28 Nisan 1297, s. 761-762.

No: 108, 16 Cumadelahira 1292/7 Temmuz 1291, s. 1431-1432

No: 109, 22 Cumadelahira 1292/14 Temmuz 1291, s. 1433.

No: 218, s. 1737-1738.

No: 701, 19 Şevval 1310/24 Nisan 1309, s. 10339-10340.

No: 701, 19 Şevval 1310/24 Nisan 1310, s. 10340-10341.

No: 706, 25 Zilkade 1310/29 Mayıs 1309, s. 10420-10421.

No: 706, 25 Zilkade 1310/29 Mayıs 1309, s. 10423-10424.

No: 708, 10 Zilhicce 1310/12 Haziran 1309, s. 10448-10450.

No: 704, 713, No: 734.

No: 735, 6 Rebiülevvel 1311/4 Eylül 1309, s. 10888-10889.

**Ceride-i Mehakim-i Adliyye:** No: 100.

**Ceride-i Adliye:**

S. 2, 1338.

S. 10, Mayıs 1339.

S. 25, 1340.

S. 26, 1340, s. 984-992

S. 27, 1342/1343, s. 1061-1071

S. 29, 1340/43

S. 13-14-15 eki, 1339, s. 3-15.

S. 40-41-42 ilavesi, s. 1-16.

S. 149, Ağustos 1332, s. 65-67.

S. 150, 1332.

**Ceride-i İlmiye:**

S. 13, Sene 2, s. 42.

S. 28, Sene 3, s. 724.

S. 48, Sene 5, s. 1477.

S. 49, Sene 5, s. 1525.

S. 49, Sene 5, s. 1529.

S. 50, Sene 5, s. 1608

S. 55, Sene 5, s. 1744.

S. 57, Sene 5, s. 1809.

S. 65, Sene 6, s. 2063

S. 68, Sene 6, s. 2158.

S. 70, Sene 6, s. 2238.

S. 72, Sene 6, s. 2304.

S. 73, Sene 6, s. 2362.

**DFHFM:**

S. 11, 1341, s. 321-336; 413-447.

S. 13, 1342.

S. 14, 1342, s. 321-336.

S. 15, 1343, s. 413-448.

### **Nizamname, Ferman, Mazbata ve Talimat Türü Metinler**

“Aydında Teşkil Olunacak Milli Banka’nın Hisse Senedatına Ziraat Bankasının İştiraki Hakkında Kanun-ı Muvakkat” (25 Rebiulevvel 1332/8 Şubat 1329), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 219.

“Aydın’da Teşkil Olunacak Milli Banka’nın Hisse Senedatına Ziraat Bankası’nın İştiraki Hakkında Kanun” (4 Ramazan 1332/14 Temmuz 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1003.

“Bank-i Osmanî İmtiyaznamesiyle Nizamnamesi”, **Düstur**, 1. Tertip, II, 976-983.

“Bi’la Beyyine Mazmûnuyla Amel Ve Hüküm Câiz Olabilecek Surette Senedat-ı Şer’iyyenin Tanzimine Dair Talimat-ı Seniyyedir” (4 Cemâziyelevvel 296), **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 78.

“Bi’l-umum Eytam İdarelerince Mamûlün Bih Olmak Üzere Kaleme Alınan Talimatname”, **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 317-325.

“Bi’l-umum Eytam İdarelerince Mamulün Bih Olmak Üzere Kaleme Alınan Talimatnamenin Üçüncü Maddesi Ber Vech-i Ati Tadil Edilmiştir”, **Ceride-i İlmiye**, No: 23, Sene 3, s. 495.

“Bi’l-umum Mehakim-i Şeriyye ile Merbutatının Adliye Nezaretine Tahvil-i İrtibatı Hakkında Kanun” (18 Cumadelula 1335), **Düstur**, 2. Tertip, IX, s. 270.

“Bi’l-umum Mehakim-i Şeriyyenin Makam-ı Meşihat’e İade-i İrtibatı Hakkında Kararname” (14 Şaban 1338/3 5 1920), **Düstur**, 2. Tertip, XII, s. 69.

“Borçlar Kanunu” (08.05.1926), Kanun No: 366, **Kanunlar Dergisi**, C. 4, s. 575-667.

“Derdest-i Tab Bulunan Talimat-ı Hisabiyenin Vüruduna Değın Taşra Eytam Sandıklarınca Ne Suretle Muamele Olunacağını Mübeyyin Talimatnamedir”, **Ceride-i İlmiye**, C.2 Sene 2, No: 19, 326-329.

- “Dersaadet Emniyet Sandığı Nizamnamesi” (5 Muharrem 1304/22 Eylül 1302), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 522-530.
- “Dersaadet Hukuk-i Âdiye ve Cezâiye Mehâkim-i Nizamisinin Teşkilât Ve Vezâifine Dâir Nizamnamedir” (21 Rebiülevvel 1289/18 Mayıs 1288), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 357.
- “Dersaadet’te Açılan Emniyet Sandığının Nizamnamesidir” (16 CA 1285), **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 374.
- “Deyn İçin Emval-i Gayr-i Menkulenin Furuhtu Hakkında Nizamnamedir” (15 Şevval 288), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 238.
- “Divan-ı Ahkam-ı Adliyye Nizamnamesi”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 325.
- “Divan-ı Ahkam-ı Adliyye Nizamname-i Dahilisi”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 328.
- “Emniyet Sandığı İcabinca Furuhtu Lazım Gelen Rehinlerin Müzayedesine ve Muamelat-ı Müteferriasına Dair Mevadd-ı Nizamiye” (12 Zilkade 1286), **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 384-86.
- “Emval-i Eytam Nizamnamesi” (7 RE 1268/31 Aralık 1851), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 270.
- “Emval-i Eytam Nizamnamesinin Mevadd-ı Müzeyyele Ve Muaddelesi Mucebince Hareket Ve Talimatnameler Ahkamına Riayet Olunmasına Dair Talimat” (26 Muharrem 1334 ve 21 Teşrinisani 1331), **Ceride-i İlmiye**, Sene 2, C.2, No: 19, s. 312.
- “Evkaf Bankası Hakkında Kanun”, **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1047.
- “Evkaf Bankası Hakkında Kanun-ı Muvakkat”, **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 331
- “Evkâf-ı Sahihadan Olan Arazi Ve Muskafât Ve Mustekillât İle Teferruatı Münâzaâtından Maada Arazi Davalarıyla Hudud Ve Sınır Münazaatının Mehakim-i Nizamiyede Rüyeti Hakkında Fî 20 Ramazan 296 Ve Fî 25 Ağustos Sene 95 Adliye Nezaretinden Yazılan Muharrerat-ı Umumiye”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 344.
- “Eytam Ve Emlâk Bankası Hakkında (1/896) Numaralı Kanun Lâyihası Ve Kavanini Maliye, Adliye, Ticaret Ve Muvazene-i Maliye Encümenleri Mazbataları (23 Mart 1926)”, **TBMM**

- Zabıt Ceridesi**, Devre II, İçtima Senesi III, C. 25, 104. İçtima (20.5.1926), Sıra No: 169, 1-13.
- “Fi 17 Mart Sene 304 Tarihinde Dersaadet Ve Vilayet İstinaf Müddei Umumiliklerine Yazılan Muharrerat-ı Umumiyenin Suretidir”, **Ceride-i Mehakim**, S. 440, s. 4861-4862.
- “Girit Evkafı İdaresine Dair Nizamname” ((7 Cumadelula 1296/16 Nisan 1295), **Düstur**, 1. Tertip, IV, 648-660.
- “Gülhane’de Kıraat Olunan Hatt-ı Hümayunun Suretidir” (26 Şaban 1255), **Düstur**, I. Tertip, I, s. 4-7; **Takvim-i Vekayi**, No: 195 (1256).
- “Gümrüklerce Hile Ve Hudanın Men'i Hakkında Nizamname”, **Düstur**, 1. Tertip, II, s. 586.
- “İslahata Dair Taraf-ı Vekalet-i Mutlakaya Hitaben Evail-i Cumadelahira Balası Hatt-ı Hümayun İle Müveşşah Şeref-Sadır Olan Ferman-ı Alinin Suretidir”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 7-14.
- “İzahname: Eytam Nizamnamesi Zeylinin Suver-i Tatbikası Hakkında İstizanı Havi Olarak Bergama Kadılığından Mervi 1 Şubat Sene 1331 Tarihli Ve 234 Numaralı Tahrirat İle Mahalli Eytam Müdüriyetinin Melfuf Müzekkeresi Üzerine Tanzim Kılınan İzahnamedir”, **Ceride-i İlmiyye**, C 3, Sene 3, No: 23, s. 500-507.
- “Kandıra Kazası Eytam Sandığına Mahsus İdane Defteridir”, **Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 330. “Kanun-i Medenin Sureti Tasnifi” (12 Temmuz 1339), **Ceride-i Adliye**, 1339, S. 13-14-15 ek, s. 15-20.
- “Kanunname-i Ticaret” (18 Ramazan 1266), **Düstur**, 1. Tertip, I, 375-445.
- “Kavânin Layihalarını İhzara Memur Komisyonlarının Usul-i Mesaisine, Makam-ı Nezaretle Münasebetine, Rüesa Ve Azasına İta Edilecek Mebaliğ Dair Talimatname”, **Ceride-i Adliye**, S. 149, 1332, s. 67.
- “Komisyonun Dördüncü Raporuyla Vürut Eden Mevadd-ı Kanuniye”, **Ceride-i Adliye**, 1342/1343, S. 27, s.?

- “Mecelle Encümeni’nin Kitabü’l-Buyu’a Ait Tetkikatı”, **Dârü’l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Muharrem 1341/Eylül 1338, S. 11, 54-64
- “Mecelle Encümeninin Kitabü’l-İcareye Ait Tetkikatı”, **DFHFM**, **1341**, S. 11, s. ?
- “Mecelle Komisyonunca Kitabü’l-Buyu’un Tadilatına Dair İhzar Olunan Layiha-i Kanuniye İle Esbab-ı Mucibesi”, **Ceride-i Adliye**, 1338, S. 2, s. 92-93.
- “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyeden Kitabü’l-Beyyinat Hakkında Bazı Vesayayı Şamil Fî 9 Zilkade Sene 93 Tarihli Müzekere-i Adliye”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 364.
- “Mecelle Tadilat Komisyonu Tarafından Kitabü’l-Buyu Tadilatına Dair Tanzim Edilen Rapor”, **Ceride-i Adliye**, 1340, S. 25, 894-911.
- “Meclis-i Meb’usanın İctimaında Kanuniyeti Teklif Olunmak Üzere Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-i Muvakkatı”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 235.
- “Meclis-i Meb’usanın İctimaında Kanuniyeti Teklif Olunmak Üzere Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Muvakkatıdır” (2 Receb 1296/9 Haziran 1295), **Düstur**, 1. Tertip, IV, 257-317.
- “Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi (İctimai Fevkalade)”, Otuzuncu İnikad, 28 Haziran 1330 (M. 1914), Devre: 3, C. 2, s. 128.
- “Mehakim-i Nizamiyede Bi’r-rüye İlama Rabt Edilen Hukuk-i Şahsiyye Davalarının Mehakim-i Şer’iyyede İstima Ve Rüyetinin Memnuiyyeti Hakkında İrade-i Seniyye” (13 Cemâdelulâ 1327/20 mayıs 1325), **Düstur**, 2. Tertip, I, s. 192.
- “Mehakim-i Şer’iyyenin Bab-ı Meşihate İadesi Hakkında Esbab-ı Mucibe Mazbatası”, **Sebilü’r-Reşâd**, C. 17, S. 425-26, 72-75.
- “Mehakim-i Şer’iyyenin İlgasına Ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun”, **TBMM Zabıt Ceridesi**, Devre II, İctimâ Senesi: II, 32. İctimâ (8.4.1340).

- “Mehakim-i Şer‘iyyenin İlğasına Ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddel Kanun”, **Kanunlar Dergisi**, C.: 2, No: 469.
- “Mehakim-i Şer‘iyyenin Makam-ı Meşihattan Fekk-i İrtibatıyla Adliye Nezaretine Rabtı Hakkındaki Kanuna Dair Hükümetin Esbab-ı Mucibe Layihası”, **Ceride-i Adliye**, Mart 1333, S. 156, s. 433-452.
- “Mehakim-i Şer‘iye Ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezâif-i Hakkında İrade-i Seniyye” (16 Cemâziyelaahir 1305), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 1055.
- “Mehakim-i Şer‘iyye Ve Nizamiyenin Tefrik-i Vezâif-i Hakkında Nizamname” (23 Zilkade 1332/30 Eylül 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 1334.
- “Memalik-i Mahruse-i Şahanede Cari Olan Murabaha Maddesi İçin Atmış Sekiz Tarihinde Yapılan Nizamın Tadiliyle Bu Kerre Müceddiden Kararlaştırılan Bazı Usul ve Kaideyi Mütezammın Layihadır” (16 Şevval 1280), **Düstur**, 1. Tertip, I, 268-269.
- “Memalik-i Mahruse-i Şahanede Küşat Olunacak Eytam Sandıklarının Suret-i İdare ve Muhafazası Hakkında Nizamnamedir” (5 Zilhicce 1288-2 Şubat 1287), **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 276.
- “Memleket Sandıklarının Suret-i Tertibi ve Sermayesinin İdaresi Ve Menafi Ve Temettüatının Mahalli Sarfı Hakkında Nizamnamedir” (23 Rebiülevvel 1284), **Düstur**, I. Tertip, II, 387-398.
- “Murabaha Hakkında Ferman-ı Hümayun”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 6912.
- Murabaha Nizamnamesi (9 Receb 304, 22 Mart 303), **Düstur**, I. Tertip, V, s. 775.
- “Murafa-i Şer‘iyyeden Münbais Zarar Ve Zıyan Davaları Mehakim-i Şer‘iyyede Rüyetine Dair Şuray-ı Devletin Müzekkeresi”, **Düstur**, I. Tertip, III, s. 196.
- Osmanlı İtibar-ı Milli Bankası Hisse Senedatından Hükümet Namına Mubayaası Takarrür Eden Miktar Hakkında Kanun” (5 CE 1335/14 Şubat 1333), **Düstur**, 2. Tertip, IX, s. 205.
- “Osmanlı İtibar-ı Milli Bankası Nizamname-i Esasisi” (7 RE 1335/19 KE 1335), **Düstur**, 2. Tertip, IX, s. 42-72.

- “Ödünç Para Verme İşleri Kanunu”, Sayı 2279, 08.06.1933, **Kanunlar Dergisi**, C. XII, s. 905-907.
- “Ödünç Para Verme İşleri, Halk Bankası Ve Sandıkları Hakkında 1/738 Numaralı Kanun Lâyihası Ve Adliye Ve İktisat Encümenlerinden Mürekkep Muhtelit Encümenle Bütçe Encümeni Mazbatası”, Sıra No: 294, Çevrimiçi: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c016/tbmm04016067ss0294.pdf> (18.10.2022); TBMM Zabıt Ceridesi, 4. Devre, 67. Birleşim, 16. Cilt, 90-104, Çevrimiçi: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c016/tbmm04016067.pdf> (14.12.21).
- “Senedatın Mühür ve İmzaları Hakkında Mehakim-i Nizamiyeye İcra Kılınacak Tetkikata Dair Adliye Nezaret Celilesi Tahrirâtı”, **Düstur**, 1. Tertip, III, s. 160.
- “Şuray-ı Devlet’ten Tanzim Olunan Mazbatanın Suretidir”, **Düstur**, 1. Tertip, IV, s. 251-256.
- “Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi Mazbatası” (Safer 1305/7 Teşrin-i evvel 1303), **Düstur**, 1. Tertip, V, s. 1055.
- “Tadil-i Kavanin Komisyonlarının Suret Ve Tarz-ı Faaliyetine Dair Talimatname” (19 Mayıs 1340), **DFHFM**, Eylül 1338/Muharrem 1341, S. 11, s. 320.?
- “Taşra Eytam Sandıklarından Ziraat Bankasına Ve Emniyet Sandığına Tevdi Olunan Ve Emval-i Eytam Ve Beytülmal İdaresince Tenmiye Olunan Mebaliğin Nemaları Hakkında”, **Ceride-i İlmiye**, C. 3, Sene 3, No: 30 Rebiyülahira 1335, s. 841.
- “Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu”, **Resmî Gazete**, 30 Haziran 1930, S. 1533, s. 9168-9172.
- “Türk Kanun-i Medenisi” (04.04.1026), **Kanunlar Dergisi**, C. 4, Kanun No: 339, 121-269.
- “Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresine Mütedair 4 Rebiyülevvel 1324 Tarihli Nizamnamenin 2. Faslının Serlevhasıyla 25, 26, 44, 45

- ve 49.Maddelerini Muaddel Mevadd-ı Nizamiye”,  
**Ceride-i İlmiye**, C. 2, Sene 2, No: 19, 313-315.
- “Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresine Mütedair 4 Rebiyülevvel 1324 Tarihli Nizamnamenin 2. Faslının Serlevhasıyla 25, 26, 44, 45 ve 49. Maddelerini Muaddel Mevadd-ı Nizamiye (20 Zilkade 1333/27 Eylül 1331)”, **Düstur**, 2. Tertip, VII, 757-760.
- “Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresi Hakkında Tadilen Kaleme Alınan Nizamname” (4 RE 1324/15 Nisan 1322), **Düstur**, 1. Tertip, VIII, s. 515-548.
- “Umum Emval-i Eytamın Suret-i İdaresine Mütedair 4 Rebiyülevvel 1324 Tarihli Nizamnameye Müzeyyel Mevadd-ı Nizamiye (30 Zilkade 1333/27 Eylül 1331)”, **Düstur**, 2. Tertip, VII, 761-762.
- “Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamnamedir”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s. 780.
- “Usul-i Muhakeme-i Şer‘iyyeye Dair Bazı Mevaddı Havi Kararname” (26 Şevval 1338/13 Temmuz 1336), **Düstur**, 2. Tertip, XII, s. 128
- “Vacibat Komisyonu Esbab-ı Mucibe Layihaları”, **Ceride-i Adliye**, 1340, S. 26, 984-992.
- “Vacibat Komisyonu Zabıtnamesi”, **DFHFM**, 1341, S. 11, s. 321-336, 413-448.
- “Vacibat Komisyonu Zabıtları”, **Ceride-i Adliye**, 1339, S. 13-14-15 ilavesi.
- “Zeyl-i Kanunname-i Ticaret”, **Düstur**, 1. Tertip, I, s.445-465.
- “Ziraat Bankası Kanunu” (20 Cumadelula 1334/12 Mart 1332), **Düstur**, 2. Tertip, VIII, 880-889.
- “Ziraat Bankası Kanun-i Muvakkatı” (17 Cumadelula 1332/31 Mart 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, s. 433-441.
- “Ziraat Bankası Nizamnamesi (19 Zilhicce 1305-15 Ağustos 1304), **Düstur**, I. Tertip, VI, s. 136-142.
- “Ziraat Bankası Nizamnamesi” (20 Recep 1335/12 Mayıs 1333), **Düstur**, 2. Tertip, IX, 662-686.

- “Ziraat Bankası Nizamnamesine Zeyl Olmak Üzere Kaleme Alınan Mevadd-ı Nizamiye (30 Muharrem 1308/3 Eylül 1306)”, **Düstur**, 1. Tertip, VI, s. 742-745.
- “5411 Bankacılık Kanunu” (19.10.2005), **Resmi Gazete**, No: 25983 (Mükerrer), 01.11.2005.
- “2 Recep 1296 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-i Muvakkatının 64. Maddesini Muaddel Kanun-i Muvakkat” (15 Cumadelahira 1332/28 Nisan 1330), **Düstur**, 2. Tertip, VI, 653-654.

#### **Diğer Kaynaklar**

- Acar, Kadir: “Osmanlı’da Taşra Meclislerinin Mülkî Ve Hukukî Görevlerinin Ayrılması”, **Journal of International Management and Social Researches Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Vol. 3, No: 1, 2015, 1-15.
- Ahmad, Ziuaddin: “Riba Teorisi”, Çev. Ali Rıza Gül, **AÜİFD**, C. 44, S. 1, 2003, 453-465.
- Akgündüz, Ahmet : “İcâreteyn”, **DİA**, İstanbul, 2000, XXI, 389-391.
- İslam ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi**, İstanbul: **OSAV**, 2013.
- Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye** (Mecelle Tadilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte), Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2013.
- Akiba, Jun: “Kadılık Teşkilatında Tanzimat’ın Uygulanması”, **Osmanlı Araştırmaları**, XXIX, 2007, 9-40.
- Akman, Ahmet: “Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler”, **MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 8, S. 1, 2019, 431-450.
- Aktan, Hamza: “Damân”, **DİA**, İstanbul, 1993, VIII, 450-453.
- “İstisnâ”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIII, 393-396.
- Akyıldız, Ali: “Kaime”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIV, 212-215.

- Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilâtında Reform (1836-1856)**, İstanbul: Eren Yay., 1993
- Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme**, İletişim Yay., İstanbul, 2012.
- Anka'nın Sonbaharı** Osmanlı'da İktisadî Modernleşme ve Uluslararası Sermaye, İletişim Yay., İstanbul, 2005.
- Osmanlı Dönemi Tahvil ve Hisse Senetleri**, Türk Ekonomi Bankası, İstanbul, 2001.
- Para Pul Oldu Osmanlı'da Kağıt Para, Maliye ve Toplum**, İletişim Yay., İstanbul, 2003
- Aliçezade Harun: “Şeriat-i İslamiye Nazarında Faizin Mevkii”, **Sebilü'r-Reşad**, 2 RE 1332/16 Kanunisani 1329, C. 11, S. 281, 325-328.
- Alp, Tekin: “Türkiye’de Bankalar” (10 Teşrinisani 1332), **İktisadiyat Mecmuası**, C. 1, S. 34, 1-3.
- Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1954.
- Apaydın, H. Yunus: “Kefalet”, **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 168-177.  
“Hacir”, **DİA**, İstanbul, 1996, XIV, 513-517.  
“Karz”, **DİA**, İstanbul, 2001, XIV, s. 520-525.  
“İ'lâmü'l-muvakkîn”, **DİA**, İstanbul, 2000, XXII, 73-75.  
“İbn Kayyim el-Cevziyye”, **DİA**, İstanbul, 1999, XX, 109-123.  
“Nehiy”, **DİA**, İstanbul, 2006, XXXII, 544-547.
- Araz, Yunus: “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”, **İLTED**, Erzurum, 2016, S. 46, 81-129
- Atar, Fahrettin: “Haciz”, **DİA**, İstanbul, 1996, XIV, 518-520.
- Atıf Bey: **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi** (Kitabü'l-Buyu'), Mahmut Bey Matbaası, Dersaadet, 1318.

... (Kavaid-i Külliye-i Fıkhiyenin İzahı), Evkaf-ı İslamiye Matbaası, Şehzadebaşı, 1339.

... (Kitabü'l-Hacr Ve'l-İkrah ve's-Şuf'a), Matbaa-i Hayriye Ve Şürekası, Dersaadet, 1332.

Aybakan, Bilal:

“Temlik”, **DİA**, İstanbul, 2011, XXXX, 428-430.

“Selem”, **DİA**, İstanbul, 2009, XXXVI, 402-405.

“Muamele”, XXX, **DİA**, İstanbul, 2005, 319-320.

“Teberru”, **DİA**, İstanbul, 2011, XXXX, 215-216.

“Sarî”, **DİA**, İstanbul, 2009, XXXVI, 137-140.

Aydın, M. Akif:

“İslam Hukukunda Gasb”, **İslam Tetkikleri Dergisi**, C. IX, Prof. Dr. Nihad M. Çetin Hatıra Sayısı, İstanbul, 1995, 163-217.

“Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”, **DİA**, XXVIII, Ankara, 2003, 231-235.

“Mecelle'nin Yürürlükten Kaldırılan Altıncı Kitabı: Kitâbü'l-Vedîa”, **Osmanlı Araştırmaları**, XIII, İstanbul, 1993, 207-226.

**Türk Hukuk Tarihi**, Hars, İstanbul, 2005.

“Türkiye'nin Hukukî Modernleşmesi”, **Modernleşme, İslam Dünyası ve Türkiye** (Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı 17-19 Kasım 2000), ed. Sabri Orman, Ensar Yay., İstanbul, 2001, 337-349.

“Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, **DİA**, İstanbul, 1998, XVIII, 314-318.

**Osmanlı Hukuku** Devlet-i Aliyye'nin Temeli, İSAM, Ankara, 2020.

Aydın, Mahir:

“Şeyhülislâm Ahmed Ârif Hikmet Beyefendi”, **Belleten**, 1990, C. LIV, S. 209, 245-260.

Aykanat, Mehmet:

“Mecelle'de İş sözleşmesi”, **Akademik Bakış Dergisi**, S. 47, 2015, 53-62.

Ayoub, Samy:

“The Mecelle, Sharia, and the Ottoman State: Fashioning and Refashioning of Islamic Law in the

- Nineteenth and Twentieth Centuries”, **Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association**, Vol. 2, No. 1, 2015, 121-146.
- Ayverdi, İlhan **Asırlar Boyu Tarihi Seyri İçinde Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, I (A-G), Kubbealtı Neşriyat, İstanbul, 2006.
- Aziz, Mehmet: **İmtiyazat-ı Ecnebiyye ve Tensikat-ı Adliyye**, Ahmet Safi Bey Matbaası, Dersaadet, 1325.
- Baban, Şükrü: “Tanzimat ve Para”, **Tanzimat 1**, MEB, İstanbul, 1999, 233-262.
- Bağış, Ali İhsan: **Osmanlı Ticaretinde Gayrı Müslimler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1983.
- Baltacı, Ali: “Nitel Araştırma Süreci: Nitel Bir Araştırma Nasıl Yapılır?”, **Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2019, Cilt 5, Sayı 2, 368-388.
- Bardakoğlu, Ali: “Kasâme”, **DİA**, İstanbul, 2001, XIV, 528-530.
- “Havale”, **DİA**, İstanbul, 1997, XVI, 507-512.
- Barkan, Ömer Lütfi: “Edirne Askerî Kassamı’na Âit Tereke Defterleri (1545-1659)”, **Belgeler** Türk Tarih Belgeleri Dergisi, C. 3, 1966, S. 5-6, 1-479.
- Bayındır, Abdülaziz: “Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Faiz”, **İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri**, İstanbul: Ensar Neşriyat, 1992.
- Bayındır, Servet ve Şimşek, Halil: “Geç Dönem İslam Fakihlerinin Faiz Yasağının Kökeni ve Sürekliliğine İlişkin Görüşlerine Analitik Bir Bakış”, **Faiz Meselesi** Tarihte Örnek Uygulamalar, Der. Murat Osmanoğlu-Ahmet İncekara, İstanbul: Bilgi Üni. Yay., 2020, 255-271.
- Bayram, Sadi: “Sultan Reşad Devrinde Evkaf Bankası Kurulma Çalışmaları”, **Vakıf Haftası Dergisi**, S. 5, 1987, 215-222.

- Bedir, Mürteza: “Fıkıh to Law: Secularization Through Curriculum”, **Islamic Law and Society** , 2004, Vol. 11, No: 3, 2004, 378-401.
- “Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma”, **Hanefilerde Mezhep Usûlü** Şerhu Ukûdi Resmi'l-Müftî, inceleme ve tercüme Şenol Saylan, Klasik, İstanbul, 2020, 17-54.
- “Kelâmcı ve Fıkıhçı Usul Geleneklerine İlişkin Bazı Eleştirel Mülâhazalar”, **İslâm Araştırmaları Dergisi**, 2013, S. 29, 65-97.
- “Kur’ân ve Sünnet Söylemi, Fıkıh Usûlü ve İctihat: Modern Nassçılığın Doğuşuna İlişkin Bir İzah Denemesi”, **Modernleşme Protestanlaşma ve Selefileşme: Modern İslam Düşüncesinde Nassın Araçsallaştırılması**, ed. Mürteza Bedir, Necmettin Kızılkaya, Merve Özaykal, İsar, İstanbul, 2019, 19-60.
- “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn”, **DİA**, İstanbul, 2006, XXXII, 186-188.
- “Züfer b. Hüzeyl”, **DİA**, İstanbul, 2013, XXXIV, 527-530.
- Behlül, Bekir: **Polîçe**, Hizmet Matbaası, İzmir, 1309.
- Belgesay, Mustafa Reşit: **Kur’an Hükümleri ve Modern Hukuk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.
- Berber, M. Akif: “From Interest To Usury: The Transformation Of Murabaha In The Late Ottoman Empires”, Dnş.: Prof. Dr. Coşkun Çakır, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Şehir Üniversitesi, İstanbul, 2014.
- Bereketzade, İsmail Hakkı: **Yad-i Mazi**, Tevsi-i Tıbaât Matbaası, y.y., 1332.
- Berkes, Niyazi: **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, yay. Ahmet Kuyaş, YKY, İstanbul, 2012.
- Bilge, Mustafa L.: “Ârif Hikmet Bey, Şeyhülislâm”, **DİA**, İstanbul, 1991, III, 365-366.

- Bilgi, Nejdett: “Manisa Bağcılar Bankası: Kuruluşu ve Örgütlenme Süreci (1917-1927)”, **Tarih İncelemeleri Dergisi**, XXVIII, S. 1, 2013, 105-131.
- Bilgili, İsmail: “İslam Hukukunda Ma’dûmun Satışı”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, S.8, 2006, 211-238.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul, t.y.
- Birinci, Ali: “İzmirli, İsmail Hakkı (1869-1946)”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIII, 530-533.
- Bozbaş, Fatıha: “İslâm Hukuku’nda Dâru’l-Harbde Faiz Tartışmaları”, Dnş.: Yrd. Doç. Dr. Sami Erdem, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2013.
- Bozkurt, Gülnihal: **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2020.
- Bozkurt, Yıldız Deveci: “Osmanlı Modernleşmesinde Ermeni Bir Entelektüel: Hukukçu Orhan Vahan”, **History Studies**, Doç. Dr. İlknur Mangır Karagöz Armağanı, Vol. 12, Iss. 2, 2020, 413-426.
- Cardahi, Choucri: “Osmanlı Hukukunda Zilyetlik”, çev.: Halil Cin, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S.1, 1996, 799-813.
- Cavit, Mehmet: **İlm-i İktisat** Medhal, I, Karabet Matbaası, İstanbul, 1315.  
... (İnkısam-ı Servet), II, Mihran Matbaası, İstanbul, 1315.  
... (Tedavül-i Servet), V, t.y., yy.  
**Malumat-ı İktisadiye**, Kanaat Matbaası, Dersaadet, 1329
- Celaleddin, Mehmet: **Hukuk-i Ticaret Dersleri**, Sabah Matbaası, C. I, Dersaadet, 1329.  
..., II, Matbaa-i Hukukiye, İstanbul, 1329.

- Cemaleddin, Halil ve Asadur, **Ecânibin Memalik-i Osmaniye’de Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye**, Hukuk Matbaası, Dersaadet, 1331.
- Hırand:
- Cesur, Kerime: “İzmirli İsmail Hakkı (Fıkhî Görüşleri)”, Dnş.: Prof. Dr. Ali Bardakoğlu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2001.
- Cevdet, Ahmet: **Tezâkir**, I-IV, Yay. Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1991.
- Ma’rûzât**, Hrz. Yusuf Halaçoğlu, Çağrı Yay., İstanbul, 1980.
- Cihan, Ahmet: **Reform Çağında Osmanlı İlmiye Sınıfı**, Birey, İstanbul, 2004.
- Çağatay, Neşet: “Osmanlı İmparatorluğunda Ribâ-Faiz Konusu Para Vakıfları ve Bankacılık”, **Vakıflar Dergisi**, 1971, S. 9, 39-56.
- Çakır, Coşkun: “19. Yüzyılda Osmanlı Ticareti ve Nizamnâmeleri”, Dnş.: Prof. Dr. Hüseyin Özdeğer, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1990.
- “Tanzimat Dönemi’nde Ticaret Alanında Yapılan Kurumsal Düzenlemeler: Meclisler”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, 2000, S. 43-44, 363-379.
- “Tanzimat Döneminde Ticaret Alanında Yapılan Bir Kurumsal Düzenleme Örneği Olarak Ticaret Nezareti”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, 2000, C. XXXXX, S. 1-4, 141-166.
- Çanlı, Mehmet: “Eytam Sandıklarının Para Arzı (İdane Defterleri) Ve Sandıklardan Yetimlerin Faydalandırılması (1851-1926)”, **Tarihin Peşinde**, S. 24, 2020, 163-193.
- “Tarihi Süreç İçerisinde Eytam Sandıklarının Hukukî Mevzuatı ve Karşılaştığı Sorunlar (1851-1920)”, **Uluslararası Türkçe Edebiyat Kültür Eğitim Dergisi**, C. 9, S. 3, 2020, 1301-1321.

- Çapar, Selim: “Osmanlı Taşra Yönetiminin Evrimi”, **İdarecinin Sesi**, No: 145, 2011, 36-40.
- Çeker, Orhan: “Mecelle’de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C.V, S. 5, Haz. 1994, 99-117.
- Çizakça, Murat: “Gerçekten de Suçlu Şeriat mıydı?”, *Dipnot*, S. 11-12, 2012-2013, 1-25, s. 21;  
“Was Shari’ah indeed the culprit?”, MPRA Paper No. 22865, posted 25 May 2010, <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/22865/>  
“Batı Asya’nın Gerileme Nedenleri ve Toparlanması İçin Öneriler”, çev. Adem Beyaz, **İslam’ın Unutulan Ekonomik Modeli Ahlakî Kapitalizm**, Ufuk Yay., İstanbul, 2012, 23-51.
- Dalgın, Nihat: “Faiz Yasağıyla İlgili Farklı Yaklaşımlar”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, S.16, 2010, 77-110
- Davison, Roderic H.: **Osmanlı İmparatorluğu’nda Reform 1856-1876**, çev. Osman Akınhay, Agora Kitaplığı, İstanbul, 2005.  
“Osmanlıların Kâğıt Parayla İlk Deneyimi”, çev. Durdu Mehmet Burak, **OTAM**, S. 12, Ankara, 2001, 245-260.
- Demir, Abdullah: “İlk Usul Kanunu Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 21, 157-184.
- Demir, Şamil: “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012, S. 4, 207-234.
- Demirel, Kenan: “Emlak Ve Eytam Bankası”, Dnş.: Doç. Dr. Mehmet Salih Mercan, Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Van, 2014.
- Demirkol, Kurtuluş: “Toplumsal Trajedi: Osmanlı İmparatorluğunda Tefecilik (1848-1864)”, **Manisa Celal Bayar**

- Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 16, S. 1, Mart 2018, 625-648.
- Deniz, Birnur: “Osmanlı Öncesi Orta Asya Hanefî Fıkhında İne Akdi”, Dnş.: Prof. Dr. Hasan Hacak, Yaymamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2017.
- Dönmez, İbrahim Kâfi: “Mühâyee”, **DİA**, İstanbul, 2006, XXXI, 509-511.  
“Garar”, **DİA**, İstanbul, 1996, XIII, 366-371.  
“Şuf’a”, **DİA**, İstanbul, 2010, XXXIX, 248-252.
- Durmaz, Osman: “Faiz ve Ribâ Üzerine Çağdaş Tartışmalar: Fazlurrahman Örneği”, **Marife**, C. 20, S. 1, 2020, 293-306.
- Ebu Zehra, Muhammed: **Faiz (Ribâ) Araştırmaları**, Çev. Yunus Araz, Bursa: Emin Yay., 2016.
- Ekinci, Ekrem B.: “Hukuk Tarihimizin Abide Eseri: Mecelle”, **Tarih ve Medeniyet**, S. 38, 1997, 54-56  
“Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, **Yeni Türkiye**, Y. 6, S. 31, 2000, 764-773.  
**Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, yy.: Arı Sanat, ty.  
“Modern Ekonomi ve Faiz Yasağı” (9 Mart 2020), Çevrimiçi:  
<https://www.ekrembugraekinci.com/article/?ID=1063>  
(28.10.2022)
- Engelhardt: **Tanzimat ve Türkiye**, çev. Ali Reşad, İstanbul: Kaknüs, 1999.
- Erdem, Sami: “Türkçede Mecelle Literatürü”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 3, S. 5, 2005, 673-722.
- Erdoğan, Mehmet: **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul: Ensar Yay., 2005
- Erdoğdu, Ali: “Seydişehir”, XXXVII, **DİA**, İstanbul, 2009, 25-27

- Ergin, Osman Nuri: **Mecelle-i Umur-i Belediye**, Arşak Garoyan Matbaası, Dersaadet, 1330.
- Ertür, Emine Raşide: “Osmanlı Devleti’nde Yetim Mallarının İdaresiyle İlgili 1324 Tarihli Nizamnamenin Fıkıh İlmi Açısından Değerlendirilmesi”, Dnş.: Prof. Dr. Kemal Yıldız, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2020.
- Esirgen, Seda Örsten: “Osmanlı Devleti’nde Medenî Kanun Tartışmaları: Mecelle mi, Fransız Medenî Kanunu mu?”, **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM)**, 2011, C. 29, 31-48.
- Faraşerli, Mehdi: **İmtiyazat-ı Ecnebiyyenin Tatbikat-ı Hazırası**, Matbaa-i Cemil, Samsun, 1325.
- Fazıl, İbrahim: “Osmanlı Bankası”, **Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 3, S. 21, 1341, 1072-1089.
- Feldman, Noah: **İslam Devleti**, çev. İhsan Durdu, Ufuk Yay., İstanbul, 2013.
- Ferid, Hasan: **Nakit ve İtibar-i Mali** (Meskukat), I, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1330.  
... (Evrak-ı Nakdiye), II, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1334.  
... (Bankacılık), III, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1334.
- Findley, Carter V.: **Modern Türkiye Tarihi**, çev. Güneş Ayas, Timaş Yay., İstanbul, 2016.
- Fîrûzâbâdî, Mecdüddin  
Muhammed b. Yakub: **el-Kâmûsü'l-Muhît**, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1987;  
**Kamus Tercümesi**, çev. Mütercim Asım Efendi, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, İstanbul, 2014.
- Foster, Nicholas H.D.: “Commerce, Commercial Law and Legal Transformation”, **Journal of Comparative Law**, Vol. 7, Issue 1, 2012, 214-226.

- “Commerce, Inter-Polity Legal Conflict And The Transformation Of Civil And Commercial Law İn The Ottoman Empire”, **Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online**, Vol. 17, Iss. 1, 2013, 3–49.
- Gayretli, Mehmet: “Tanzimat Sonrasından Cumhuriyete Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- Genç, Mehmet: **Osmanlı İmparatorluğunda Devlet ve Ekonomi**, Ötüken, İstanbul, 2014.
- “İltizam”, **DİA**, İstanbul, 2000, XXII, 154-158.
- “Modern İktisadî Büyüme Karşısında Osmanlı Sistemi ve Ekonomisi”, **Türkiye Günlüğü**, S. 119, 2014, 5-14.
- Genç, Mehmet ve Özvar, Erol: **Osmanlı Ekonomisine Dair Konuşmalar I**, Ötüken, İstanbul, t.y., s. 62-63
- Gilbar, Gad G.: “The Qadi, The Big Merchant And Forbidden Interest (Ribâ)”, **British Journal Of Middle Eastern Studies**, April 2012, Vol. 39, No. 1, Pp. 115-136.
- Gül, Ali Rıza: “İslâm’daki Faiz Yasağının Temeli Olarak Câhiliye Ribâsı Kavramı The Concept of Jâhiliyya Usury (Ribâ) as The Basis of Interest Prohibition in İslâm”, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Dergisi (CUID)**, C. 21, S. 1, 2017, 701-748.
- Gürzumar, Fikri ve Tekin: **Kanunname-i Ticaret ve Zeyilleri**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1962.
- Habibullah, Servet: “Milli Teyakkuz ve İtibar-ı Milli Bankası” (24 RA 1335), **Edebiyat-ı Umumiye Mecmuası**, C. 1, S. 16, 286-287.
- Hacak, Hasan ve Çalış, Halit: “Rehin”, **DİA**, İstanbul, 2007, XXXIV, 538-542.
- Hacak, Hasan: “Menfaat”, **DİA**, Ankara, 2004, XXIX, 131-134.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed **et-Ta'likü'l-müyesser ala Mülteka'l-ebhur**, thk. Vehbi

b. İbrâhîm (956/1549):

Hallaq, Wael B.:

Süleyman Gaveci, Müessesetü'l-Risâle, Beyrut, 1989.

“A Prelude to Ottoman Reform: Ibn Abidin on Custom and Legal Change,” **Histories of the Modern Middle East: New Directions**, ed. Israel Gershoni, Hakan Erdem, Ursula Wokoede, Lynne Rienner, London, 2002, 37-61.

“Bir Osmanlı Reform Öncüsü: Örf ve Hukukî Değişim Üzerine İbn Âbidîn”, Çev. Ömer Faruk Ocakoğlu, **Usul İslam Araştırmaları**, C. 3, S. 3, 2005, 159-189.

**İslam Hukukuna Giriş**, çev. Necmettin Kızılkaya, Ufuk Yay., İstanbul, 2014.

Hanioğlu, Şükrü M.:

**A Brief History Of The Late Ottoman Empire**, New Jersey: Princeton University Press, 2008.

Haydar, Ali:

**Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm** (Kavaid-i Külliye), Alem, İstanbul, 1313.

... (Kitabü'l-Buyu'), Mahmud Bey, Dersaadet, 1310.

... (Kitabü'l-İcare), Mahmut Bey Matbaası, Dersaadet, 1311.

... (Kitabü'l-Kefale ve'l-Havale ve'r-Rehn ve'l-Emanat ve'l-Hibbe ve'l-Ğasb), Matbaa-i Ebuzziya, Kostantiniyye, 1330.

... (Şerhu Kitabı'l-Kefâle ve'l-Havale ve'r-Rehn ve'l-Emânât ve'l-Hibe ve'l-Gasb ve'l-Hacr ve'l-İkrah ve's-Şuf'a), Matbaa-i Ebuzziya, Kostantiniyye, 1330.

... (Şerhu Kitabı'l-Kefale), Alem Matbaası, İstanbul, 1312.

... (Şerhu Kitabı'l-Havale), Alem Matbaası, İstanbul, 1312.

... (Kitabü'r-Rehin), Alem Matbaası, İstanbul, 1313.

... (Kitabü'l-Gasb ve'l-İtlâf, Asaduryan Matbaası, İstanbul, 1314.

- ... (Kitabü'l-Emanat), Alem Matbaası, İstanbul, 1314  
(İçinde yer alan bölüm: a. mlf., ... (Kitabü'l-Hibe), Asaduryan Matbaası, İstanbul, 1314).
- ... (Kitabü'l Vekâle), XI, Asaduryan, İstanbul, 1315.
- ... (Hacr ve İkrar ve Şuf'a, Şirket, Vekalet), Matbaa-i Ebuzziya, Kostantiyye, 1330.
- ... (Kitâbü's-Şirket), Asaduryan, İstanbul, 1314.
- ... (Kitabü's-Şirket), Asaduryan, İstanbul, 1330.
- ... (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif), Şirket-i Mürettibe Matbaası, 1319.
- ... (Sulh İbra ve İkrar, Dava, Tahlif-i Beyyinat, Kaza), Babıali Hukuk Matbaası, 1330.
- ... (Kitabü's-Sulh ve'l-İbra), Asaduryan, İstanbul, 1315.
- ... (Kitabü'l-İkrar), Asaduryan, İstanbul, 1315.
- Hilmi, Nezaret: **Teşrih-i Kanun-i Ticaret**, Karabet ve Kasbar Matbaası, İstanbul, 1303.
- Hulusi Efendi: "İslamiyet'te Sosyalizm Var mıdır?", **Ceride-i Sufiyye**, II, S. 21-24, 11 Nisan 1329, 1-3.  
"Bir Mesele-i Şer'îye-i Maliye", **Ceride-i Sufiyye**, III, S. 49, 11 Recep 1331/3 Haziran 1329, 4-6.
- Imber, Colin: **Şeriat ile Kanun Arasında Ebussuûd Efendi**, çev. Mürteza Bedir, Ketebe Yay., İstanbul, 2022
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki (1252/1836): **Hâşiyetu İbn Abidin: Reddû'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar**, Dârü's-Sekâfe ve't-Türas, Dımaşk, 2000/1421.  
**Reddû'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar**, Şamil Yay., İstanbul, 1984.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid (861/1457): **Şerhu Fethi'l-Kadir**, y.y., Mustafa el-Babi el-Halebi ve Evladuhu, 1970/1389.
- İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî (711/1311): **Lisanü'l-Arab**, Daru'l-İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut, 1997.

İbn Nüceym, Zeynüddin  
Zeyn b. İbrâhim b.  
Muhammed Mısri Hanefi  
(970/1563):

**el-Bahrü'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, thr. Zekerıyyâ  
Umeyrat, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997.

İbn Ref'et, Mahmut Memduh:

**Kapitülasyon yahut Memalik-i Osmaniye'de  
Ecneblerin Haiz Oldukları İmtiyazat**, Ahmet İhsan  
Matbaası, Dersaadet, 1327.

İbnü's-Saati, Muzafferüddin  
Ahmed b. Ali Bağdadi  
(694/1295):

**Şerhu Mecmai'l-Bahreyn ve Mülteka'n-Neyyireyn**, thk.  
Salih b. Abdullah b. Salih el-Lühaydân, Halid b. Abdullah b.  
Muhammed el-Lühaydân, Abdullah b. Salih b. Muhammed  
el-Lühaydân, Dârü'l-Felâh, Feyyum, 2016, IV, 101, 185,  
439-480.

İbrahim İhsan:

“Ticaret Kanunnamemiz”, **İstişare**, 21 Kanunisani  
1324, S. 19, 865-869.

İnanç, Veli:

“Eytâm İdaresi-Sandıkları ve Marmaris Örneği (1885-  
1911)”, Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi, 2002.

İntan, Nurkut:

“Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, **Ankara  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1965-66,  
C. XXII-XXIII, S. 1-4, 829-846.

İpşirli, Mehmet:

“Ârif Efendi, Meşrepzâde”, **DİA**, İstanbul, 1991, III,  
365.

İsmail b. Osman:

**Hamza Efendi'nin Bey' ve Şira Risalesinin Şerhi**,  
İstanbul, 1306.

İzmirli, İsmail Hakkı:

“Riba'l-Fadl ve Riba'n-Nesie”, **Sebilü'r-Reşad**, 1329,  
XI, S. 275, 231.

“Sebilü'r-Reşad Gazetesinin 5 Kanunievvel sene 1329  
Tarih ve 275 Adetli ve 131. Sahifesinde Riba'l-Fazl'ın  
Tevvizi Hakkında İsmail Hakkı İmzasıyla Verilen  
Fetevaya Reddiyedir: Cevap”, **Sebilü'r-Reşad**, 1329,  
C. 11, S. 286, 412-414

- “Riba'l-Fazl ve Riba'n-Nesie Hakkındaki Makale Muterizine Cevaptan Maba'd”, **Sebilü'r-Reşad**, 1329, S. 287, 2-4.
- “Örfün Nazarı Şer‘deki Mevkii”, **Sebilü'r-Reşad**, XII, 1330, S. 293, 129-132.
- Usul-i Fıkıh Dersleri**, Matbaa-i Hukukiye, Dersaadet, 1329.
- Kitabü'l-İfta ve'l-Kaza**, Evkaf Matbaası, yy., 1336/1338.
- İzmirlioğlu, Ahmet: “Ottoman Commercial Tribunals: Closer Than Enemies, Farther Than Friends”, **British Journal of Middle Eastern Studies**, XXXV, 5, 2018, 776-795.
- Kahraman, Abdullah: **40 Soruda Faiz**, İktisat Yayınları, Ankara, 2021.
- “Elmalı M. Hamdi Yazır'ın Mecelle Müdafaası”, **Akdeniz Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Elmalı M. Hamdi Yazır Sempozyumu** (2-4 Kasım 2012), TDV, Ankara, 2015, 231-264.
- Kahraman Abdullah ve Karataş Nizamettin: “İbn Hümam'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi”, **Kocaeli İlahiyat Dergisi**, C. 1, S. 2, 2017, 43-70.
- Kallek, Cengiz: “Süftece”, **DİA**, İstanbul, 2010, XXXVIII, 19-21.
- Kandemir M. Y., Zevalsiz H., Şimşek Ü.: **Âyet Ve Hadislerle Açıklamalı Kur'ân-ı Kerîm Meâli**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2017.
- Karahasanoğlu, Cihan Osmanağaoğlu: “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, **OTAM**, 2011, S. 29, 93-124.
- Karakoç, İrem: “İzmir 29-30 No'lu Şer'iyye Sicillerinde Yer Alan Kayıtlarda Kesin Satış (Bey'-li Bât) Akdi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2015, C. 21, S. 2, 215-252.

Karakoç, Sarkis (Haz.):

**Külliyyât-ı Kavânîn:** Kavânîn ve nizâmât ve ferâmîn ve berevât ve irâdât-ı seniyye ile muâhedât ve umûma ait mukâvelâtı muhtevidir, yy., yyl.y., t.y.

**Usul-i Muhakeme-i Şer'îyye,** Cihan Biraderler Matbaası, İstanbul, 1339/1341.

“Bank-i Osmani İmtiyaznamesi”, **Külliyyat-ı Kavanin,** 5027.

“Bi'l-umum Mehakim-i Şer'îyye Hakkında Müceddiden Kaleme Alınan Nizamnamedir” (16 Safer 1276), **Külliyyat-ı Kavanin,** 4980.

“Bu def'a sâye-i şevketvâye-i cenâb-ı mülkdârîde tertip ve teşkil olunmuş olan eyâlet meclislerine verilecek talimaat-ı seniyyedir”, **Külliyyat-ı Kavanin,** 1777.

“Emval-i Eytamın Muhafaza Ve Muhasebatına Dair Ferman-ı Ali”, **Külliyyat-ı Kavanin,** 4114.

“Emval-i Eytam Nezaretinin Tesisi Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezamın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin,** 6205.

“Emval-i Eytam Nizamnamesi”, **Külliyyat-ı Kavanin,** 4956.

“Eyalet umur-i mülkiyesinin umur-ı maliye ve zaptiyesiyle beraber eyalet müşîrânına emaneten ihalesiyle elviye ve kazaların kaimûmakâm ve müdürlerle idaresi ve müteferriâtı hakkında irade-i seniyye'yi mutazamın tebliğ-i resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin,** 4214.

“Eyalet Vali ve Defterdarlarıyla Kaimûmakam Ve Mal Müdürlerinin Vezâifi Hakkında Talimat”, **Külliyyat-ı Kavanin,** 6007.

“Eytam Sandıklarının Tesisi Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütazamın İlan-ı Resmi” (20 Eylül 1282), **Külliyyat-ı Kavanin,** 6421.

“Girit Vilayeti Emval-i Eytamının Suret-i İdaresi Hakkında Talimattır” (8 Safer 1286), **Külliyyat-ı Kavanin**, 2286.

“Islahat-ı Umumiye Ferman-ı Âlisi” (H. 11 Cemaziyelahir 1272), **Külliyyat-ı Kavanin**, 4961.

“Kazalar Meclisi Azasıyla Rüesasının Suret-i İntihabına Ve Müzakeratın Usul-i İcraiyesine Dair Nizamname (2 Zilhicce 1255)”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 5022.

“Kudât Ve Nüvvâbın Suret-i Hareket Ve Rüsumatına Dair Ba İrade-i Seniyye Karargir Olan Usulü Şamil Tembihat”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 4267.

“Kürsi-i Eyalette Bulunan Mecalis Hey’at-i Hazırasının 19 Rabiulahir 1265 Tarihli Talimat Ahkamına Tevfikân Tadili Ve Teferruatı Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mübeyyin Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 6295.

“Memalik-i Mahruse-i Şahanede Küşat Olunacak Eytam Sandıklarının Suret-i İdare Ve Muhafazası Hakkında Nizamname” (4 CA 1283), **Külliyyat-ı Kavanin**, 5079.

“Mukataât ve İltizamâtın Maktûiyyet Veçhile Mültezimlere İhalesinin Feshi ve Teferruatı Hakkında İrade-i Seniyye’yi Mütezamın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 4219.

“Murabaha Ve Selemler Maddesi Hakkında İrade-i Seniyye” (İrade 12 Muharrem 1272), **Külliyyat-ı Kavanin**, 4709.

“Rum İli Ve Anadolu Kıtalarında Vilayet Teşkilatı Hakkında İrade-i Seniyye’yi Mübeyyin İlan-ı Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 6428.

“Selemler Maddesine Dair Tüccar İle Ahali Beyninde Akdolunacak Mukavelatın Hükümetçe Tasdiki Ve

Teferruatı Hakkında İrade-i Seniyyeyi Müballiğ Emirname-i Sami”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 2555.

“Selem Tarikiyle İkrasatta Bulunan Murabahacılara Karşı Menafi-i Zürrain Suver-i Himâyesi Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezammın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 6179.

“Talimname-i Hükkam”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 2024.

“Taşralarda Katil Davalarının Suret-i Tahkik ve Rüyeti Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mutazammın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 6177.

“Taşralarda Tayin Olunacak Muhassılın-i Emvalin Suret-i Memuriyetlerine Dair Talimat-ı Seniyye-i Aleniyye”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 5021.

“Taşra Mecalisine Verilen Talimat”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 2164.

“Tuna Vilayeti Namıyla Bu Kerre Teşkil Olunan Dairenin İdare-i Umumiye Ve Hususiyesine Ve Tayin Olunacak Memurlarının Suver-i İntihaplarıyla Vezaif-i Daimesine Dair Nizamnamedir”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 2174.

“Tuna Vilayet Nizamnamesi Ahkâmının Eyalatın Kaffesinde Mevki-i İcraya Vad‘ Ve Eyalet Ünvanının Vilayete Tahvili Hakkında İrade-i Seniyyeyi Mütezammın Tebliğ-i Resmi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 6425.

“Tuna Vilayetinin Usul-i İdaresi Hakkında Talimat”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 4228.

“Vilayet Nizamnamesi”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 5087.

“Vilayetlerin İrade-i Mahsusası Ve Nizamâtının Suver-i İcrası Hakkında Talimat-ı Umumiye”, **Külliyyat-ı Kavanin**, 5086.

- “Ziraat Müdürlerine Verilen Talimat-ı Seniyye”, **Külliyat-ı Kavanin**, 6196.
- Karaoğlu, Ömer: “Akyiğitzade Musa ve İlm-i İktisat”, **Bilgi**, 2016, I, 1-21.
- Osmanlı İktisat Tasavvuru ve Modernleşme** 19. Yüzyıldan Portreler-Olaylar-Belgeler, İz Yay., İstanbul, 2018.
- Kasani, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefi (587/1191): **Bedaiü's-Sanai' fî Tertibi's-Şerai'**, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kaşıkcı, Osman: **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, OSAV, İstanbul, 1997.
- Kaya, Eyyüp Said: “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn; Fıkıh”, **DİA**, İstanbul, 2006, XXXII, 188-189.
- Kaya, Süleyman: “XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2007.
- “XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi”, Dnş.: Prof. Dr. Ahmet Tabakoğlu, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2003.
- “XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi İlişkilerinin Hukuki Boyutu”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı 3, 2007, 13-41.
- Kaya S., Durmuş M.E., Bektaş İ., Akkaya A.: “Muhasebe Kayıtları Işığında 18. Yüzyıl Para Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri”, **Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi**, 2017, C. 3, S. 3, 50-62.
- Kayapınar, H., Sizgen, İ.: “İsmail Hakkı İzmirli'nin Ribâ Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, **İksad III. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi** (8-10 Mart 2019, Adana), ed. M. Fatih Alodalı, Samira Khadhraoui, İksad Publications, 2019, 534-538, s. 536

- Kaymakçı, Said Salih: “The Sultan’s Entrepreneurs, The Entrepreneurs’ Sultan: Beratlı Avrupa Tüccarı And Institutional Change In The Nineteenth Century Ottoman Empire (1835-1868)”, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul, 2013.
- Kazım: **Ticaret Kanunnamesi Şerhi**, Karabet Matbaası, Dersaadet, 1323.
- Khalil, Emad H.: “Ribânın Şariat Tarafından Yasaklanışına Dair Genel Bir Değerlendirme”, **Ribâyı Anlamak: İslam İktisadında Faiz**, ed. Abdulkader Thomas, Çev. Zeyneb Hafsa Orhan, İstanbul: İktisat Yay., 2017, 95-115.
- Kenanoğlu, M. Macit: **Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku**, Ankara: Lotus, 2005.
- “Nizamiye Mahkemeleri”, **DİA**, İstanbul, 2007, XXXIII, 185-188.
- “19. Yüzyıl Osmanlı Hukuk Sisteminde Gayrimüslim Cemaatlere Tanınan Adlî Yetkiler ve Bakmaya Yetkili Oldukları Davalar”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 5, 2008, 7-44.
- Kesiriklioğlu, Murat: Mecelle’den Günümüze Borçlar Hukuku’nun Tarihsel Gelişimi ve Değişimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa, 2006.
- Kılıç, Muhammed Tayyib: “İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu”, Dnş.: Prof. Dr. Şamil Dağcı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008.
- Kılıç, Selda: “1864 Vilayet Nizamnamesinin Tuna Vilayetinde Uygulanması ve Mithat Paşa”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Ankara, 2005, C. 24, S. 37, 99-111.
- Kırımî, Abdüsettar: **Teşrih-i Kavaid-i Külliye**, Mahmut Bey Matbaası, İstanbul, 1297.

- Kırmızı, Abdülhamit: “19. Yüzyılı Laiksizleştirmek: Osmanlı-Türk Laikleşme Anlatısının Sorunları”, **Cogito**, 2019, S. 94, s. 93-109
- “Şer’an Olamadığı Halde Kanunen ve Nizamen: Osmanlı Uleması ve Tanzimat”, **Sahn-ı Semân’dan Dârülfünûn’a: XIX. Yüzyıl Osmanlı’da İlim ve Fikir Dünyası: Âlimler, Müesseseler ve Fikrî Eserler, XIX. Yüzyıl**, Zeytinburnu Belediyesi Kültür Yayınları, İstanbul, 2021, s. 31-71
- “Şeriat, Tarikat, Tanzimat: Butrus Abu-Manneh (1932-2018)”, **İslam Araştırmaları Dergisi**, 2019, S. 42, s. 189-193.
- Koşum, Adnan: “Osmanlı Örfî Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri”, **Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S. 17, 2004, 145-160.
- Kuran, Timur: **Yollar Ayrılırken Ortadoğu’nun Geri Kalma Sürecinde İslam Hukukunun Rolü**, Çev. Nurettin Elhüseyni, İstanbul: YKY, 2012.
- “The Economic Ascent of the Middle East’s Religious Minorities: The Role of Islamic Legal Pluralism”, **The Journal of Legal Studies**, Vol. 33, No. 2, 2004, 475-515
- “The Islamic Commercial Crisis: Institutional Roots of Economic Underdevelopment in the Middle East”, **The Journal of Economic History**, Vol. 63, No. 2, 2003, 414-446.
- Kurt, İsmail: “Nazarî ve Tatbikî Olarak Para Vakıfları”, Dnş. Prof. Dr. Hüseyin Özdeğer, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1994.
- Kütükoğlu, Mübahat S.: “Avrupa Tüccarı”, **DİA**, İstanbul, 1991, IV, 159-160.
- “Hayriye Tüccarı”, **DİA**, İstanbul, 1998, XVII, 64-65.

- Lewis, Bernard: **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, çev. Metin Kırıatlı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2004.
- Modern Türkiye'nin Doğuşu**, çev. Metin Kırıatlı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1993.
- 300 Yıldır Sorulan Soru: Hata Neredeydi?**, çev. Harun Özgür Turgan ve Serpil Bilbaşar, İstanbul: Oğlak Yay., 2012
- Libson, Gideon: "On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law: Al-rujū 'u ilā al-'urfī aḥadu al-qawā'idi al-khamsi allatī yatabannā 'alayhā al-fiqh", **Islamic Law and Society**, vol. 4, no.2, 1997, 131-155.
- Lütfi, Ahmet: **Mirat-ı Adalet Yahut Tarihçe-i Adliye-i Devlet-i Aliyye**, Nişan Berberyan, İstanbul, 1304.
- Mallat, Chibli: **Introduction to Middle Eastern Law**, Oxford University Press, New York, 2007.
- "Commercial Law in the Middle East: Between Classical Transactions and Modern Business", **American Journal of Comparative Law**, vol. 48, no. 1, 2000, 81-142.
- Manastırlı, İsmail Hakkı: **Usul-i Fıkıh**, Hüseyin Bey Matbaası, İstanbul, 1328.
- Mandaville, Jon E.: "Usurious Piety: The Cash Waqf Controversy in The Ottoman Empire", **International Journal of Middle East Studies**, Vol. 10, No. 3, 1979, 289-308.
- Mandelstam, André: **Le Sort De L'empire Ottoman**, Librairie Payot, Paris, 1917.
- <https://archive.org/details/lesortdelempireo00manduoft/page/n5/mode/2up> (10.06.2020).
- Mansurizade, Mehmed Said: "İçtihat Hataları", **İslam Mecmuası**, Sene 2, C. 2, S. 21, 535-541.
- "İçtihat Hataları", **İslam Mecmuası**, Sene 2, C. 3, S. 28, 647-650.

- Tatbikat-ı Mecelle**, Matbaa-i Ebuzziya, Kostantiniyye, 1328.
- Mardin, Ebü'lula: **Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**, TDV, Ankara, 2009.
- Mardin, Şerif: **Türk Modernleşmesi** Makaleler 4, Der. Mümtaz'er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim, İstanbul, 2014.  
"Mecelle'nin Kaynakları Üzerine Açıklayıcı Notlar", **Türk Modernleşmesi** Makaleler 4, İletişim, İstanbul, 2014, 121-139.
- Masheva, Ivelina: "From Islamic Commercial Law To The French Code De Commerce-Oral And Written Evidences in Commercial Trials in Ottoman Bulgaria During The Tanzimat", **Rechtskultur**, No: 4, 33-40.
- Mehmet, Ali: **Rehber-i Talibin-i Mecelle**, Mahmud Bey, Dersaadet, 1305.
- Merginani, Ebü'l-Hasan **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedi**, thk. Said Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr (593/1197): Bekdaş, Medine, Darü's-Sirac, 2019, IV, s. 531-550, V, s. 5-24.
- Mevsili, Ebü'l-Fazl **el-İhtiyâr li-Ta'îlî'l-muhtâr**, tşk. Mahmud Ebu Mecdüddin Abdullah b. Dakika, yy., y.y., 1951/1370.
- Mahmûd b. Mevdûd (683/1284):
- Midilli, Muharrem: "Klasik Osmanlı Hukukundaki Şer'-Örf Ayrımına Dair Modern Tartışmalar", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 12, S. 23, 2014, 33-48.
- Molla Hüsrev Mehmed (885/1480): **Dürerü'l-hükkâm Şerhu Gureri'l-ahkâm**, Dar-u Sâdır, Beyrut, 2018/1440.
- Musa, Akyığıtzade: **İlm-i Servet Yahut İlm-i İktisat**, Mekteb-i Harbiye Matbaası, 1316.
- Mürteza, Ali: **İlaveli Mecmua-i Cedide**, Matbaa-i Hayriye, 1326/1329.

- Nazima, Ali: **Mükemmel Osmanlı Lügati**, Karabet Asaduryan, Dersaadet, 1318.
- Necmeddin, Mehmet: “Sebilü'r-Reşad Gazetesinin 5 Kanunievvel sene 1329 Tarih ve 275 Adetli ve 131. Sahifesinde Riba'l-Fazl'ın Tecvizi Hakkında İsmail Hakkı İmzasıyla Verilen Fetevaya Reddiyedir”, **Sebilü'r-Reşad**, 7 RA 1332/20 Şubat 1329, C. 11, S. 286, 411-412.
- Nuri, Mehmet: **Mecmua-i Cedide**, Matbaa-i Esad Efendi, 1299.
- Nusret, Ahmet: **İmtiyazat-ı Ecnebiyye yahut Uhûd-i Atûka**, yy., Dersaadet, 1325.
- Okumuş, Ejder: “Tanzimat Hareketi'ne Muhalefet”, **Marife**, Yıl 3, S. 2, 2003, 83-102.
- Okur, Kaşif Hamdi: “Para Vakıfları Bağlamında Osmanlı Hukuk Düzeni ve Ebussuud Efendinin Hukuk Anlayışı Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, **Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 7-8, 2005, 33-58.
- “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. XII, S. 23, 2014, 9-31.
- “II. Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit (Mansurizade Said ve Seyid Bey Örneği)”, **Dini Araştırmalar**, 1999, C. 2, S. 5, 255-284.
- Onar, Sıddık Sami: “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir kısmının Codificacion'u Mecelle”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, XX, S. 1-4, 1995, 57-85.
- Onuk, Sümeyye: “Son Dönem Fıkıh Usûlü Eserleri”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 12, S. 24, 2014, 173-195.
- Orman, Sabri: **Gazâlî'nin İktisat Felsefesi**, İnsan Yay., İstanbul, 2020.

- Ortabağ, Erol: **Osmanlı İmparatorluğunda Bankacılığın Gelişimi ve Regülasyon**, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul, 2018.
- Ortaylı, İlber: **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Timaş, İstanbul, 2010.
- Oruç, Faruk Emrah: **Batılılaşma Yolunda**, İstanbul: Merkez Kitaplar, 2007.
- Oruç, Faruk Emrah: “İslâm Hukukunda Deyn”, Dnş.: Prof. Dr. Orhan Çeker, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2011.
- Özcan, Tahsin: Osmanlı Para Vakıfları Kânunî Dönemi Üsküdar Örneği, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2003.
- Özcan, Tahsin: “Osmanlı Toplumunda Yetimlerin Himayesi ve Eytâm Sandıkları”, **İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S. 14, 2006, 103-121.
- Özsoy, İsmail: “Faiz”, **DİA**, İstanbul, 1995, XII, 110-126.
- Öztürk, Osman: **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İslami İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul, 1973.
- Özvar, Erol: “Economic History In Turkey”, **Where Is Economic History Going? Methods And Prospects From The 13th To The 18th Centuries** (Atti Della “Quarantaduesima Settimana Di Studi” 18-22 Aprile 2010), Firenze University Press, 2011, 79-104.
- Özvar, Erol: “Mehmet Genç: Belgeden Modele Uzanan Bir Portre”, **Doğu Batı**, S. 12, 2000, 143-155.
- Özvar, Erol: “Servet ve Güvenlik arasında Osmanlı Sultanı”, **Türklük Araştırmaları Dergisi**, S. 13, Mart 2013, 47-60.
- Palmer, Alan: **Son Üçyüz Yıl Osmanlı İmparatorluğu**, çev. Belkıs Çorakçı Dişbudak, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., İstanbul, 2003.
- Piat, Theophile: **Code De Commerce Ottoman Exlique**, Beyrut, 1293/1876.

- Reşit, Ahmet: **Hukuk-i Ticaret**, Dersaadet Ticaret Odası Gazetesi Matbaası, İstanbul, 1311.
- Reşid, Hacı: **Ruhu'l-Mecelle** (Medhal ve Mukaddime-i Mecelle Şerhi), I, Daru'l-Hilâfeti'l-Âliyye, 1326.  
... (Kitabü'l-Buyu'), II, Tercümanı Hakikat Matbaası, Daru'l-Hilafeti'l-Âliyye, 1327.  
... (Kitabü'l-Vekale, Kitabü's-Sulh ve'l-İbra, Kitabü'l-İkrar, Kitabü'd-Dava Şerhi), VII, Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, Dersaadet, 1328.  
... (Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif ile Kitabü'l-Kazâ Şerhi), VIII, Matbaa-i Hayriye ve Şürekası, Dersaadet, t.y.
- Rubin, Avi: **Ottoman Nizamiye Courts Law and Modernity**, Palgrave Macmillan, New York, 2011.  
“Ottoman Judicial Change in the Age of Modernity: A Reappraisal,” **History Compass**, No: 6, 2008, pp. 1-22.  
“Ottoman Judicial Change in the Age of Modernity: A Reappraisal”, **History Compass**, Vol. 7, No: 1, 2009, 119-140.  
“Legal Borrowing And Its Impact On Ottoman Legal Culture In The Late Nineteenth Century”, **Continuity and Change**, Vol. 22, No: 2, 2007, 279-303.  
“Modernity as a Code: The Ottoman Empire and the Global Movement of Codifications”, **Journal of the Economic and Social History of the Orient**, No: 59, 2016, 828-856.  
“British Perceptions of Ottoman Judicial Reform in the Late Nineteenth Century: Some Preliminary Insights”, **Law and Social Inquiry**, Vol. 37, Iss. 4, 2012, 991–1012.
- Sabit Efendi: **Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Şerhi**, A K Tozliyan İdare-i Şirket-i Mürettibe, İstanbul, 1302.

- Salahi, Mehmed: **Kamus-ı Osmani**, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1313.
- Sarı, Yaşar: "Cumhuriyetten Günümüze Türkiye'de Uygulanan Para Politikaları", **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 4, S. 7, 2007.
- Sayar, Ahmed Güner: **Osmanlı İktisat Düşüncesinin Çağdaşlaşması**, Der Yay., İstanbul, 1986
- Schacht, Joseph: "Ribâ", **İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul: Millî Eğitim Basımevi, 1964, IX, 730-734.
- An Introduction to Islamic Law**, Oxford, New York, 1982.
- İslâm Hukukuna Giriş** (An Introduction to Islamic Law), Çev. Prof. Dr. Mehmet Dağ ve Prof. Dr. Abdulkadir Şener, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fak. Yay., 1986.
- Serahsi, Ebû Bekr **el-Mebcut**, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1983/1403.
- Muhammed b. Ahmed b. Sehl (483/1090):
- Serdaroğlu, Ü. Serdar: "Osmanlı Devleti'nde İlk Banka: Dersaadet Bankası Ve Poliçe İşlemleri", Dnş.: Prof. Dr. Ahmet Kala, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2011.
- Seydişehri, Mahmut Esat **İktisat**, I, Hilal Matbaası, İstanbul, 1326.
- İbn Emin: ..., II, Hilal Matbaası, Dersaadet, 1326.
- ..., III, Matbaa-i Hayriye, Dersaadet, 1328/1326.
- Tarih-i İlm-i Hukuk**, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1331.
- Usul-i Fıkıh**, Mekteb-i Sanayi' Matbaası, İstanbul, 1302.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet: "Yerel Yönetim Metinleri III Tuna Vilayeti Nizamnamesi", **Çağdaş Yerel Yönetimler**, C 5, S. 2, 1996, 67-81, <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~mehmets/tunavilayetinizamnamesi.pdf> (21.11.19).
- Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1999.

- Sıtkı, Hasan: **Risale-i Bey' ve Şıra**, Matbaa Ebuzziya, Kostantiniyye, 1308 (Yy., **Muamelat Risalesi**, Daru't-Tıbaati'l-Âmire, Bulak, 1264).
- Şimşirgil, A. ve Ekinci, E. **Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle**, KTB, İstanbul, 2008.
- Buğra:
- Suavi, Ali: **Ulûm Gazetesi**, S. 6, 1286, "Faiz Hesabı", 312-315; "Fâizü'l-Fâiz Hesabı", 315-318; "Fâizü'l- Fâiz Hesabı: Levha 1", 319-322; "Fâizü'l- Fâiz Hesabı: Levha 2", 322-326; "Tarihçe-Bir Mesele: Fâiz", 327-328; "Hristiyanlıkta Fâizin Nehyi", 329-332; "Fâiz fi'l-İslam", 333.
- Sun'ullah, Ahmet: **Ulûm Gazetesi**, S. 5, 1286, "Fâiz Meselesi", 266-276.
- Şahin, Furkan: "Şeriat-i İslamiye Nazarında Faizin Mevkii Makalesi Sahibi Aliçezade Harun Efendi'ye", **Sebilü'r-Reşad**, 30 Rebiyülevvel 1332/13 Şubat 1329, S. 285, 394-395.
- Şahin, Furkan: "Eytam Sandıklarının Kuruluşu Ve Konuyla İlgili Yapılan Yasal Düzenlemeler", Dnş.: Prof. Dr. Bekir Koç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017.
- Şehbaz, Ali: **Hukuk-i Ticaret**, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane, 1313/1311.
- Şehbaz, Ali: **İlm-i Hukuk-i Ticaret**, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane, 1305.
- Şenel, Şennur: **Osmanlılarda Ticaret ve Hayriye Tüccarı**, Ankara Ticaret Odası, Ankara, 1995.
- Şentop, Mustafa: "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 3, S. 5, 2005, 647-672.
- Şevket, Mehmet: "Kanunlarımızda Vahdet Prensibi", **Ceride-i Adliye**, Ağustos 1339, S. 13-14-15, 613-617.
- Şimşek, Sümeyye: "Adliye Nezareti'ne Bağlı Olduğu Dönemde Şer'îye Mahkemeleri (1917-1920)", **Son Dönem Osmanlı**

- Hukuk Düşüncesi**, ed. Hamdi Çilingir, Hüseyin Önal, İlem Yay., İstanbul, 2021, 31-60.
- Taşar, Mustafa: “İslam Hukuk Tarihinde Eytam Sandıkları (Kurumsallaşma Süreci)”, Dnş: Prof. Dr. Adnan Koşum, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2019.
- Temperley, Harold: **England and the Near East The Crimea**, Longmans, London, 1936.
- Tezcanlı, Merve: “Re-Thinking Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye: Legal Transformation In The Nineteenth-Century Ottoman Empire”, Dnş: Prof. Dr. Huricihan İslamoğlu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, 2007.
- Tok, Özen: "Osmanlı Finans Hayatında Şahısların Muamele-i Şer'iyye İle Borç Alıp Vermeleri (XVII. Yüzyılda Kayseri Örneği)", **Birinci İktisat Tarihi Kongresi** (1-4 Ocak 2010), İstanbul, C. 2, s. 451-462.
- Topal, Şevket: “Zilyetlik”, **DİA**, İstanbul, 2013, XXXIV, 417-420.
- Torun, Sadık Fatih: “Vilayet Kanunlarına Göre Sancak (Livâ) İdare Meclisleri”, **TAD**, C.35, S.60, 2016, 157-174.
- Türkzâde, Hafız Mehmet Ziyaeddin: **Mükemmel Istılahat-ı Kavanin yahut Malumat-ı Kanuniye Hulasası**, yy., Dersaadet, 1313.
- Uğur, Seyit Mehmet: **Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü**, İFAV, İstanbul, 2019.
- Uluyol, Osman: “19.Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde Bankacılığın Gelişimi”, **Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Ocak 2019, S. 16, 19-40.
- Ustaoğlu, Zehra Betül: “Osmanlı Toplumunda Faizsiz Finans Arayışları”, **Faiz Meselesi** Tarihte Örnek Uygulamalar, Der. Murat Ustaoğlu ve Ahmet İncekara, İstanbul: İstanbul Bilgi Üni. Yay., 2020, 295-318.

- Ülgener, Sabbri F.: **İktisadî İnhitat Tarihimizin Ahlâk ve Zihniyet Meseleleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951.
- Ülker, İbrahim: **Zihniyet ve Din: İslâm, Tasavvuf ve Çözülme Devri İktisat Ahlâkı**, Derin Yay., İstanbul, t.y.
- “1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-ı Muvakkatinde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, 2016, 93-109.
- Vahan, Ohan: **Şerh-i Kanun-i Ticaret**, Kitapçı Karabet, İstanbul, 1299.
- ..., Mahmut Bey, İstanbul, 1299.
- Vehbi, Mehmet: **Hulâsâtü'l-Beyân fî Tefsiri'l-Kur'an**, II, Amedi Matbaası, İstanbul, 1340.
- ..., III, Evkaf-ı İslamiye Matbaası, İstanbul, 1341-1343.
- Ahkamü'l-Kur'aniye**, y.y., İstanbul, 1341.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, **Tanzimat-I**, İstanbul, 1940, 139-209.
- Vitinos, Yanko: **Şerh-i Kanun-i Ticaret**, Mihran Matbaası, İstanbul, 1296.
- Yakut, Esra: **Şeyhülislamlık Yenileşme Döneminde Devlet ve Din**, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Yazıcı, Mehmet: **Faiz**, İstanbul: Yaylım Yay., 1999.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi (1361/1942): **Hak Dini Kur'an Dili**, Eser Neşriyat, İstanbul, t.y.
- Yediyıldız, Mustafa Asım: “Şer'îye sicillerine Göre Bursa'nın Sosyo-Ekonomik Yapısı (1655-1658)”, Dnş.: Prof. Dr. Özkan İzgi, Yayınlanmamış YL Tezi, Hacettepe Ü., Ankara, 1988.
- Yıldırım, Şahban: “Mecelle'ye Yöneltilen Tenkitler ve Bu Tenkitlerin Değerlendirmesi”, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2012, C. XVI, S. 2, 417-445.
- Yıldız, Abdullah Taha: “Kâtip Seyyid Mehmet Nuri Efendi'nin Eytâm Sicillerine Göre Osmanlılarda Yetim Mallarının

- İdaresi”, Dnş: Prof. Dr. Tahsin Özcan, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2017.
- Yıldız, Yaşar: “Millî Yerel Bir Banka Örneği: Akşehir Bankası T.A.Ş”, Dnş.: Yrd. Doç. Dr. Necmi Uyanık, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2010.
- Yorgaki ve Şevket: **Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanun-ı Muvakkatı Şerhi**, Matbaa-i Ebuzziya, İstanbul, 1304.
- Yurtseven, Yılmaz: “İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi”, **YBHD**, yıl: 3, 2018, S. 2, 85–139
- Ziya, Ahmet: **Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu Şerhi**, Karabet Matbaası, Daru’l-Hilafeti’l-Aliyye, 1322.
- Zuhayli, Wahba: “Ribânın Fıkhî Manası”, **Ribâyı Anlamak İslam İktisadında Faiz**, ed. Abdulkader Thomas, çev. Zeyneb Hafsa Orhan, İstanbul: İktisat Yay., 2017, 45-93.
- Zürcher, Eric Jan: **Modernleşen Türkiye’nin Tarihi**, çev. Yasemin Saner, İstanbul: İletişim, 2010. İstanbul: Timaş, 2016.
- Y.y.: **Osmanlı Anonim Şirketleri Nizamname-i Dahilisi Numunesi**, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1333.
- Y.y.: **Emlak ve Eytam Bankası Türk Anonim Şirketi Kanunu ve Nizamname-i Esasisi**, Türk Uçakları Merkez Heyeti Matbaası, Ankara, 1927.
- Yy.: “Alman Hukuk-i Medeniyyesinin Suret-i Tedvini” ve “Şark ile Garp Arasında İttisâl-i Efkâr Sahifeleri”, **Ceride-i Adliye**, 1332, S. 153, 300-306, 336-338.
- Y.y.: **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Tarihçesi ve Görevleri**, Ankara, 2019, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/e6ccf55f-b2ac-4153-8d5a-c7ba61afa053/TCMB+TK+BASKI+WEB.pdf?MOD=AJPERES> (21.07.21).

- Y.y: “Bosna’da İslam Bankası”, **Sırat-ı Müstakim**, 5 Safer 1330/12 Kanunisani 1327, C. 7, S. 177, 338.
- Y.y: “İslam Bankası”, **Tearüf-i Müslimin**, 8 Zilkade 328/28 Teşrinievvel 326, C. 1, S. 21, 343-344.
- Y.y.: **Hukuk-i Aile Kararnamesi**, Kadr Matbaası, Dersaadet, 1332.
- İnternet Kaynakları**
- Y.y.: **Kâğıt Paranın Tarihçesi**, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, y.y, t.y., çevrimiçi: <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitParaTarihce.pdf?MOD=AJPERES&CVID=> (02.03.19).
- 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu: **Resmî Gazete** (1. 11. 2005), No: 25983, **Düstur**, Tertip 5, XXXXV, çevrimiçi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5411&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, 12.12.21.

## ÖZGEÇMİŞ

2003 yılında Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. Yüksek lisansını 2009 yılında *İslam Hukukunda Nitelikleri İtibariyle Satım Akdine Konu Olamayan Mallar* konulu çalışmasıyla, Prof. Dr. Celal Yeniçeri'nin danışmanlığında tamamladı. 2004 yılından beri Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde, uzman vaiz olarak görevini sürdürmektedir.

