



T.C.

PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ

İSLAMİ İLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

**KARI-KOCA ARASINDA MÜŞTEREK MALDA HİSSE
BELİRSİZLİĞİ SORUNU VE BUNDAN KAYNAKLI
FİKHÎ PROBLEMLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Mahmut ERDOĞDU

DENİZLİ, 2025

T.C.

PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ

İSLAMİ İLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM HUKUKU ANABİLİM DALI

**KARI-KOCA ARASINDA MÜŞTEREK MALDA HİSSE
BELİRSİZLİĞİ SORUNU VE BUNDAN KAYNAKLI
FİKHÎ PROBLEMLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mahmut ERDOĞDU

Tez Danışmanı: Doç. Dr. SEFA ATİK

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri

Enstitü Bilim Dalı : İslâm Hukuku

“Bu tez sınavı 08/10/2025 tarihinde yüz yüze olarak yapılmış olup aşağıda isimleri bulunan jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Doç. Dr. Sefa ATİK	BAŞARILI
Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN	BAŞARILI
Doç. Dr. Recep Kırıcı	BAŞARILI

BEYAN

Bu tezin tasarımı, hazırlanması, yürütülmesi, araştırmalarının yapılması ve bulgularının analizlerinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini; bu çalışmanın doğrudan birincil ürünü olmayan bulguların, verilerin ve materyallerin bilimsel etiğe uygun olarak kaynak gösterildiğini ve alıntı yapılan çalışmalara atıfta bulunulduğunu beyan ederim.

Mahmut ERDOĞDU

2025

ÖN SÖZ

En güzel övgüler insanoğlunu dünyada başıboş bırakmayıp adil bir sistem içinde yaşaması için bir hukuk düzeni bahşeden Allah’a aittir. Bu hukukun uygulanmasında bize en güzel şekilde örnek olan Hz. Muhammed’e salat ve selam olsun.

İslâm hukuku temel kaidelere dayalı olarak zamana ve zemine göre şekil alabilen dinamik bir yapıdadır. Bu yapı aktif bir şekilde uygulandığında Şârî‘ tarafından istenilen, insanın fitratına da uygun olacak şekilde toplumu dizayn ve inşa eder. Sistemin içerisinde çeşitli sebeplerle oluşabilecek sorunlara çözüm yolları sunar. Öngörülen bazı sorunların gerçekleşmemesi için de birtakım önlemler alır.

Hiç kuşkusuz toplumu oluşturan en önemli ve temel yapı ailedir. Kişileri aile yapan en önemli unsur da karı-kocadır. Özellikle Türk toplumlarında evlilik ve aile kurumu, gelecek nesilleri de inşa etmek adına kutsal bir kurum olarak kabul görmektedir. Bu sebeple toplumumuzdaki evlilik örfü kendine has kurallar belirlemiştir. Toplumların kendine has kuralları haline gelen örf genellikle hukukî hükümlere etki eder nitelikte olsa da kimi zaman İslâm hukukunun çizmiş olduğu sınırları ihlal etmiştir. Müslüman bir toplum olmamıza binaen de insanlar yaşanan birçok problemde doğal olarak İslâm hukukunun çözüm sunmasını beklemektedir.

Türk aile yapısındaki fertlerden olan karı-koca, ekonomik açıdan birbirlerini bir bütün olarak görmeleri neticesinde “karı-koca arasında benim-senin olmaz” anlayışını inşa etmişlerdir. Öyle ki bu anlayışı özümsemiş kadın veya erkek, kendisine ait olan mallarda bile zaman zaman ‘benim’ diyerek malın kendisine ait olduğunu iddia etmekten imtina eder. Bu da İslâm hukukunun mal ile ilgili tüm konularında sorun teşkil eder. Oluşan bu örfün diğer bir neticesi de eşlerin kendi aralarında yapmış oldukları mâlî tasarruflarda hukuken bağlayıcılığı olacak şekilde bir kasıt gözetmemeleri, herhangi bir tesmiyede bulunmamaları veya bunu izhar etmemeleri problemidir.

Bu çalışmada Türk örfünde İslâm hukukuna aykırı olan karı-koca arasındaki kolektif mülkiyet anlayışı eleştirilecek, bu anlayışın sebep olduğu, tasarruflarda kastın tesmiye edilmeme problemi ve bu problemten kaynaklı diğer fikhî problemler işlenecektir.

Hiçbir akademik çalışma tamamıyla çalışma sahibinin bireysel çalışması değildir. İslâm hukuku adına yapılan tüm kadîm ve değerli çalışmalar, ilmî müktesebâtı bizlere aktaran müdakkik alimlerin kaleminden ortaya çıkmıştır. Muasır alimlerin çalışma ve tespitleriyle de zenginleşmiştir.

Çalışmamda söz konusu zenginlikten mümkün olduğunca istifâde etmeye gayret ettim. Tabî ki istifâde noktasında ciddi anlamda desteğe ihtiyaç duydum. Bu bağlamda tez çalışmamın her aşamasında mesai kavramı gözetmeden akademik birikimini aktarmaya gayret eden ve yönlendirmeleriyle destek olan danışmanım Doç. Dr. Sefa ATİK'e şükranlarımı sunuyorum. Yine kıymetli eleştirileri ve önerileriyle hatalarımı görme ve düzeltme fırsatı sunan Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN ve Doç. Dr. Recep KIRCI'ya ayrı ayrı teşekkürlerimi arz ediyorum.

Çalışma sürecimde psikolojik ve duygusal destekleriyle heyecanımı diri tutan kıymetli eşime, dualarıyla desteklerini esirgemeyen, varlık sebebim olan kıymetli annem ve babama gönülden teşekkür ediyorum.

Çalışmamın eksiklerinin giderilmesi konusunda değerli vaktinden harcayarak stratejik yönlendirmelerde bulunan Denizli İl Vaizi Murat KARABULUT'a da teşekkürlerimi sunuyorum. Yine eksiklerimin giderilmesi konusunda vakit ayırıp destek olan isimlerini sayamadığım tüm dost ve arkadaşlarıma, çalışmama değer kattığını düşündüğüm ankete katılarak destek olan tüm din kardeşlerime teşekkür ediyorum.

Mahmut ERDOĞDU

Denizli – 2025

Tezin Başlığı: Karı-koca Arasında Müşterek Malda Hisse Belirsizliği Sorunu ve Bundan Kaynaklı Fıkî Problemler	
Tezin Yazarı: Mahmut ERDOĞDU	Danışman: Doç. Dr. Sefa ATİK
Kabul Tarihi: 08.10.2025	Sayfa Sayısı: x + 104
Anabilim Dalı: Temel İslâm Bilimleri / İslâm Hukuku	
Bu çalışmada özellikle Türkiye’de görülen, karı-koca arasındaki hissesi belirlenmemiş ortak mal ve bu mal varlığı sebebiyle oluşan problemler işlenmektedir. Öncelikle halkın çoğunlukla Hanefî olması göz önünde bulundurularak mülkiyetin ferdîliği bağlamında mal ve mülkiyet ile ilgili hukuki temellendirmelere değinilmiştir. Akabinde İslâm hukukundaki şirket çeşitleri işlenmiş ve buna göre söz konusu ortak malın fıkî zemini belirlenmiştir. Konunun ciddiyetinin kavranması amacıyla mala taalluk eden temel hak ve sorumluluklardan bahsedilmiştir. Katılımcıları ailelerden oluşan bir anket yapılmış ve sorunun reeldeki karşılığı hakkında fikir edinilmeye çalışılmıştır. Sorunun farklı birçok yeni probleme yol açtığını göstermek amacıyla, kurgusal bir örnek üzerinden hissesi belirsiz mal varlığının sebep olabileceği durumlar ve buna bağlı sorunlar türetilmiştir. Ardından hissesi belirsiz mal varlığı sorununun kaynaklarına ve çözüm yollarına değinilmiştir.	
Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Karı-koca, Müşterek Mal, Tasarruf, Ferdî Mülkiyet, Mülk Şirketi	

Title of the Thesis: Share Uncertainty in Joint Property Between Husband and Wife and the Resulting Jurisprudential Problems in Islamic Law	
Author: Mahmut ERDOĞDU	Supervisor: Doç. Dr. Sefa ATİK
Date: 08.10.2025	Number of pages: x + 104
Department: Temel İslâm Bilimleri / İslâm Hukuku	
This study addresses the issue of joint property between spouses with undetermined shares, a situation particularly observed in Turkey, and the problems arising from such assets. Taking into account that the majority of the population adheres to the Hanafî school of thought, the study first discusses the legal foundations related to property and ownership within the context of individual ownership. Subsequently, the types of partnerships in Islamic law are examined, and based on these, the fiqh basis of the aforementioned joint property is determined. In order to grasp the seriousness of the issue, the fundamental rights and responsibilities pertaining to property are explored. A survey was conducted with participating families to demonstrate the real-life presence of the problem. To show that the issue has far-reaching consequences, a hypothetical case was used to derive potential new problems that undetermined share ownership might cause. Finally, the study discusses the sources of the problem and proposes possible solutions.	
Keywords: Islamic Law, Husband and Wife, Joint Property, Disposition, Individual Ownership, Partnership in Property	

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	ii
ÖZ.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
TABLolar VE ŞEKİLLER DİZİNİ	ix
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
1. TEZİN KONUSU	4
2. TEZİN AMACI	7
3. TEZİN ÖNEMİ.....	8
4. TEZİN YÖNTEMİ	10
BİRİNCİ BÖLÜM.....	12
MÜLKİYETİN FERDİLİĞİ VE MÜLKİYET ÇEŞİTLERİ	13
1. MÜLKİYETİN FERDİLİĞİ İLKESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR	13
1.1. Zimmet	13
1.2. Mal	16
1.2.1. Malın Tarifi	16
1.2.2. Malın Taksimi	19
1.3. Mülkiyet	26
1.3.1. Mülkiyetin Kazanımı ve Elden Çıkması.....	27
1.3.2. Mülkiyetin Sınırları	30

1.3.3.	Mülkiyetin Çeşitleri	32
1.4.	Mülkiyetin Ferdîliği İlkesi ve Ait Olduğu Kişi/Kişilerin Belli Olma Zorunluluğu	36
2.	ŞİRKET MÜLKİYETİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	39
2.1	Lügat ve İstilah Anlamı	39
2.2.	Meşrûiyeti.....	41
2.3.	Çeşitleri.....	42
2.3.1.	Akit Şirketleri	43
2.3.2.	Mülk Şirketi.....	49
2.4.	Mülk ile Akit Şirketleri Arasındaki Farklar	57
2.5.	Şirketin Türünü Tayin Etmede Akdin Önemi	59
3.	HİSSESİ BELİRSİZ MAL ORTAKLIĞININ FIKHÎ ZEMİNİ	61
4.	MALA TAALLUK EDEN HAK VE SORUMLULUKLAR	64
	İKİNCİ BÖLÜM.....	66
	KARI-KOCA ARASINDA MÜLK ORTAKLIĞINDAKİ HİSSE BELİRSİZLİĞİ SORUNU VE BUNDAN KAYNAKLI PROBLEMLER.....	67
1.	KONU HAKKINDA ARAŞTIRMALAR	67
1.1.	Anket	67
1.2.	Yapılan Anketin Verileri.....	69
1.3.	Anketten Çıkarılabilecek Sonuçlar	72
2.	MALA TAALLUK EDEN İLMİHAL BİLGİSİ EKSİKLİĞİ PROBLEMİ	75
3.	MALDAKİ TASARRUFLARIN TESMİYE EDİLMEME PROBLEMİ	77
4.	KURGUSAL BİR ÖRNEK ÜZERİNDEN PROBLEM DEĞERLENDİRMELERİ	79
4.1.	Yaşanması Olası Bir Senaryo / Kurgusal Örnek	79
4.2.	Kurgusal Örnek Üzerinden, Oluşabilecek Fikhî Problem Değerlendirmeleri.....	80

5.	ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	88
5.1.	Karı-Koca Arasındaki Müşterek Malda Hisse Belirsizliği Probleminin Çözümü	88
5.2.	Karı-Koca Arasındaki Müşterek Malda Hisse Belirsizliğine Sebep Olan Problemin Çözümü	93
SONUÇ.....		96
KAYNAKÇA		99

TABLÖLAR VE ŞEKİLLER DİZİNİ

Tablo 1. Hissesi Belirsiz Müşterek Mal Varlığının Fıkıhî Zeminini	62
Tablo 2. Hissesi Belirsiz Müşterek Maldaki Hisseleri Belirleme Yolu	63
Şekil 1	69
Şekil 2	69
Şekil 3	69
Şekil 4	70
Şekil 5	70
Şekil 6	70
Şekil 7	71
Şekil 8	71
Şekil 9	71
Şekil 10	72

KISALTMALAR

b.	Bin
bkz.	Bakınız
çev.	Çeviren
ed.	Editör
gr.	Gram
H.	Hicrî
haz.	Hazırlayan
M.	Milâdî
md.	Madde
no.	Numara
ö.	Ölümü
t.y.	Basım tarihi bilgisi yok
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	Tahkik
TOKH	Türkiye Okuma Kültürü Haritası
ts.	Tarihsiz
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve diğer
vs.	Vesair

GİRİŞ

İslâm hukukunun benimsediği mülkiyet türü ferdî mülkiyettir. Şârî‘ tüm insanlara ferdî olarak mülk edinmeyi helâl kılmıştır. Bu konuda kadın, erkek, çocuk; herkes eşittir. Bununla birlikte insanlara mal üzerinde de ortaklık kurabilme imkânı tanınmış, belli şartlar çerçevesinde ortak mülk edinmeye izin verilmiştir.

İnsanların içerisindeki bir grup da aile kurumunu oluşturan karı- ve koca ikilisidir. Eşler birçok konuda olduğu gibi malî konularda da büyük oranda örf çerçevesinde hareket etmektedir. Bu örflerden biri de eşlerin birçok malda birbirlerini ortak bir kişi gibi varsaymalarıdır. Şahsî mülakatlarımızdan ve çalışmamızın özgün yönlerinden biri olan basit bir anketten de yola çıkarak Türk aile örfünde yaygın olduğunu düşündüğümüz “para konusunda karı-koca arasında benim-senin olmaz” anlayışı İslâm hukukunun ‘ferdî mülkiyet’ anlayışıyla çelişmektedir. Müslüman halka hitap eden ilmiyal kültüründe, özellikle de günümüz Türkçe ilmiyallerinde ferdî mülkiyet anlayışı ve mala taalluk eden konular işlenmemektedir. Evlilik hukukundan bahseden metinlerde bile malî konulara pek değinilmemiştir. Bu problem çözülsün bile okuma-bilgi edinme seviyesindeki eksiklik de ikinci adımda bizi karşılayacak başka bir problem olacaktır.

İnsanlar mülklerinde yapacakları tasarruflar konusunda özgürdür. Bu tasarruf da genellikle mülkün başka bir mülkiyete intikalidir. Bu intikal satış, borç, hibe, hediye gibi farklı şekillerde gerçekleşir. Tasarrufların hukuken geçerli olması, bir düzen içinde işlem görmesi için belli bir kasıtlı yapılmış olması gerekir. Hatta dava halinde mahkeme tarafından isteneceği öngörülürse tasarruftaki kastın ispatlanabilir nitelikte izhar edilmiş olması gerekebilir. Çünkü yapılan tasarrufa göre taraflara düşen hak ve sorumluluklar değişmektedir. Söz gelimi malını hibe eden birisi bunu bir mal karşılığında yapmadığı için mevhûbun lehe bir sorumluluk yoktur. Fakat malını borç olarak veren kişinin zimmetinde borçludan bir alacak hakkı, borçlunun da zimmetinde bir ödeme sorumluluğu bulunmaktadır. Mülkün intikâli esnasında tasarruf sahibinin kastı belli değilse hukuki bir belirsizlik ortaya çıkar ki bu toplumsal hukuk düzenini zedeleyebilecek bir durumdur.

Toplumda, özellikle de karı-koca arasında gerçekleşen malî tasarrufların hukuka uygun bir şekilde tesmiye edilmesi konusunda ciddi bir özensizlik ve bilgi eksikliği vardır. Bu boşluğun sebepleri arasında en büyük etken de karı-koca arasındaki ‘mala tamahkâr ve bencil görünme’ korkusu gösterilebilir. Halbuki bu korku İslâm

hukukundaki tasarruflarda belirliliğin zorunluluğuna zıt olan tamamen örfî bir algı olarak karşımızda durmaktadır.

Yine yapılan ankete dayalı verilerden elde ettiğimiz sonuçlara göre ankete katılan çoğu eşler aralarında ortak olan malları genellikle bilmekte ancak bu ortaklıktaki hisse oranlarını net olarak bilmemektedir. Hisse belirsizliği, akit ortaklığında akdi fasit kılan bir durumdur. Karı-koca genellikle aralarında akit ortaklığı kurmazlar. Eşler kurdukları ortaklığı akit şirketi kurmak kastıyla yapmış olsalar bile akit şirketlerini fasit kılacak bir durum gerçekleştiğinde mülkün temyiz ve tefriki zorsa veya mümkün değilse, akit şirketi mülk ortaklığına döner. Dolayısıyla çalışmamıza konu olan hissesi belirsiz mal ortaklığı bir ‘mülk ortaklığı’dır.

Mülkiyetteki hisse belirsizliği sorununun varlığını bilmeyen veya bilip de dikkate almayan eşler birbirinin hakkına girmektedirler. Aynı şekilde mülkün alış-veriş, hibe, miras vd. sebeplerle intikali noktasında da başkalarının hakkına girmektedirler. Türk hukukunda tapu, ruhsat gibi mülkiyetin aitliğini gösteren belgeler de İslam hukuku çerçevesinde söz konusu soruna henüz kalıcı bir çözüm üretememektedir. Çünkü kâğıt üzerindeki mülk sahibi ile gerçekteki mülk sahibi farklı olabilmektedir. Ayrıca menkul malların çok büyük bir kısmı bu sistemle kayıt altına alınamamaktadır.

Çalışma esnasında yaptığımız araştırmaları da göz önünde bulundurursak özellikle karı-koca arasındaki ortak mülkten ve bu mülkteki hisse belirsizliğinden bahseden bir çalışma göremedik.

Özetle karı-koca arasında hissesi belirsiz mal varlığı ve bu mal varlığındaki tasarruflar hukukî olarak çözüme kavuşturulması güç görünen problemler silsilesi olarak karşımızda durmaktadır.

1. TEZİN KONUSU

İnsanlar sosyal hayat içerisinde varlığını sürdürebilmek için geçmişten bugüne süregelen karşılıklı birtakım muamelelerde bulunmaktadır. Bu muameleler bilgi aktarımı, duygu ve düşünce paylaşımı, mal mübadelesi gibi farklı varlıklar üzerindeki karşılıklı alış-veriş şeklinde olmaktadır. Bu alış-verişlerin bir kısmı da kişilerin ihtiyaç duyduğu ve toplumun kıymet verdiği eşyanın/malın takası şeklinde gerçekleşmektedir. İnsanlar ihtiyaç duyduğu bir metâ'ı elde edebilmek için kendi mülkiyetinde olan bir malı, elde etmek istediği mal karşılığında sahibinin de rızası doğrultusunda değiştirir. Böylelikle ihtiyaç duyulan metâ' elde edilmiş olur. Bu ihtiyaç duyulan meta' bazen birkaç kişi tarafından ortak olarak da zilyedliğe geçirilebilmektedir. Bu da zorunlu olarak hisseli bir şekilde olmaktadır. Fıkıh dilinde bir mal üzerinde iki veya daha fazla ortağın zilyedliğinde hisseli olarak gerçekleşen mülkiyete müşterek mülkiyet, her bir hissedarın hissesini ifade eden terime de müşâ' denmektedir.¹

Müşterek mülkiyete götüren ortaklıklar evlilik kurumunun temeli olan karı-koca arasında da kurulabilmektedir. Zira her bir eş evliliğin getirmiş olduğu manevi bağ sebebiyle maddi menfaatleri ikinci plana atarcasına tavırlar sergileyebilmektedir.² Örneğin; evdeki beyaz eşyalar her ne kadar eşlerden birisi tarafından alınmış olsa da evlilik sonrasında benim-senin ifadeleri ortadan kalkar. Eşyanın kime ait olduğu kendilerine sorulduğunda da genellikle 'bizim' cevabı duyulur. Kısacası söz konusu mal ve türevleri karı-koca arasında hukuki bir sözleşme olmaksızın müşterek bir mal olmaya dönüşür. Aynı durumlar evlilik sürecindeki birikimlerde; menkul veya gayrimenkul her türlü malda yaşanabilmektedir. Sonuç olarak kimi eşler bilerek veya bilmeyerek, kasıtlı veya kasıtsız, hissesi belirli veya belirsiz olmak üzere bir meta' üzerinde ortaklık kurmaktadır.

¹ Detaylı bilgi için bkz. Hasan Hacak, "Müşâ'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/151.

² Bu ifadelerin temellendirmeleri ikinci bölümün başındaki anket verileriyle yapılacaktır.

İslâm dinine göre her bir bireyin belli şartlar altında şahsına ait bir zimmeti vardır. Bu zimmet sahibinin mülkünde hali hazırda mevcut bulunan ayn ve menfaatlerle birlikte ayn olarak mevcut olmayan alacaklar da mal varlığı olarak bulunmaktadır. Bu mal varlıklarının durumu, cinsi ve miktarına göre şâri‘ zimmet sahibine ve/veya zimmet sahibiyle mâlî bir ilişkide bulunmak isteyene gerek hukûkullah (zekât, hac, kurban vb.) gerek hukûk-ı ibâda (deyn, mehir, miras, diyet vb.) taalluk eden birtakım vecibeler yüklemekte ve birtakım da haklar sağlamaktadır. Bu hak ve sorumlulukların bilinmesi, en azından henüz kendisi tarafından bilmediğinin bilinmesi ise kişisel olarak her Müslümana vaciptir.

İslâm dinindeki kul ile kul arasındaki muamelat konuları ile suç ve cezalarının işlendiği ukûbat konularına dayalı hemen hemen her hükmün mal ile ilişkisi vardır. Kul ile şâri‘ arasında olan ibadât konularının da birçoğunun doğrudan veya dolaylı olarak mal ile ilişkisi vardır. Muhtasar kategorisinde yazılmış temel fıkıh metinlerinden günümüz ilmihal kitaplarına kadar kabaca bakıldığında ortalama elli kitap (başlık) altında bu konular işlenmektedir. Bu konuların yarısından çoğu doğrudan mal ile ilgilidir. Kalan kısmın da yine yarısından fazlası dolaylı yoldan mal ile ilgilidir. Diğer bir ifadeyle Müslüman olan bir kimsenin asgari seviyede bilmesi gereken konuların ortalama dörtte üçü mal ile ilişkilidir.

Müslümanların hak ve sorumlulukları ile sahip olduğu mal arasındaki ilişki kimi zaman zekâtı vermenin farz olması, şuf’a hakkı iddia edilebilmesi, yapılan tasarrufun geçerli olması gibi malın tasarruf sahibinin zilyedliğinde mevcut olmasıyla ilgilidir. Kimi zaman da zekâta masrif olmak, şuf’a hakkı talep edememek, yapılan tasarrufun geçersiz sayılması gibi kişinin zilyedliğinde mevcut bir malın olmamasıyla ilgilidir. Yani söz konusu hükümlerin bilinmesinin gerekli olması için kişinin zengin sayılacak derecede mal sahibi olması şart değildir. Bu sebeple fakir veya zengin olması fark etmeksizin zimmet sahibi her Müslümanın mal ile ilişkili hak ve sorumluluklarını yeter düzeyde bilmesi gerekmektedir.

Karı-koca arasında bazı ihmalkârlık veya bilgi eksiklikleri sebebiyle hissesi belirsiz bir şekilde müşterek bir mal varlığı oluşmaktadır. Eşler arasında yapılan tasarrufların tesmiye edilmediği göz önünde bulundurulursa oluşan bu ortaklığın fikhî

zemini ilk bakışta net bir şekilde anlaşılamamaktadır. Zimmet sahibi olmanın müşterek mal sahibine getirdiği hak ve sorumlulukların doğru tespit edilebilmesi amacıyla bu zeminin sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte eşler arasında oluşan bu tür mâlî ortaklıklardan lazım gelen hissesi belirsiz mal varlığı, söz konusu vecîbe ve haklar noktasında birtakım problemler ortaya çıkarmaktadır ve bu problemler çoğu zaman fark edilememektedir. Söz konusu problemler modern literatürde İslâm hukuku, klasik literatürde İslâm fikhı olarak tabir edilen normlar bütünüünün neredeyse tamamına dolaylı yoldan temas etmektedir. Problemlerin temas ettiği konuları açığa çıkartmanın meselenin ulaştığı yerleri fark etmemiz açısından bizlere ışık tutucu olacağı düşünülebilir. Problemin kaynağı olan hissesi belirsiz mala dayalı ortaklığın doğru bir zemine oturtulabilmesi de söz konusu sorunların tespitine ulaşabilmek için gerekli olacaktır.

Özetle bu çalışmanın konusu karı-koca arasındaki adı konulmamış ve hissesi belirlenmemiş mal varlıkları, bu mal varlıklarına ilişkin hak ve sorumluluklar ve bu hisse belirsizliğinden kaynaklı problemlerdir.

2. TEZİN AMACI

İslâm dini, hitap ettiği ve mensubu olan her bir bireye birtakım sorumluluklar yüklemiş, birtakım da haklar sağlamıştır. Bu sorumluluk ve hakların bilinmesi mükelleflerin en önemli vazifelerinden ve en doğal haklarındandır. Söz konusu hak ve sorumlulukların zamanında öğrenilmemesi hali hazırda ve ileriye dönük fikhî ve hukukî sorunlar doğurmaktadır.

İki kişi kasıtlı veya kasıtsız bir şekilde bir mülkte ortak olduklarında öncelikle bu ortaklığın türü tespit edilmelidir. Zira ortaklığın türüne göre bazı tasarruflar geçerli, bazı tasarruflar da geçersiz sayılmakta, mülk sahiplerine düşen hak ve sorumluluklar da değişebilmektedir. Ardından mevcut malların hissesinin de net bir şekilde belirtilmesi gerekir ki bu maldan elde edilecek gelirlerin de hissesinin kime ait olduğu belirlenebilsin.

Örneğin iki kişinin bir meblağ üzerinde ortak olduğunu varsayalım. Bu meblağ bir kişiye zekâtın farz olmasını gerektirecek miktardan fazla ancak iki kişiye de zekâtı gerektirecek miktardan daha az olsun. Bu iki kişi eğer kendisine ait olan hissenin miktarını belirlememişse ve belirlemesi gerektiğini de bilmiyorsa zekât vermesinin farz olup olmadığını bilemez. Çünkü ortada en fazla bir kişinin zekât vermesini gerektirecek mal vardır ve bu malın kime ait olduğu belirlenmemiştir. Aynı kişi eğer bu meblağın tamamını bir fakire hibe etse, meblağın ne kadarında hibenin geçerli olduğunu bilemez. Yine bu kişilerden birisine bir başka kişi zekât verecek olsa, bu kişiler mal miktarlarındaki belirsizlik sebebiyle zekâta masrif olup olmadıklarını bilemez.

Hasılı hisse belirsizliği fikhin birçok noktasına temas eden bir problemidir. Kendisine bağlı birçok sorunun ortaya çıktığı bu problemin teorik ve kurgusal örneklerle detaylandırılması yoluyla konunun ciddiyetinin anlaşılmasına katkı sağlamak, konu ile ilgili bilimsel bir veri olmasa da fikir edinilmesine katkı sağlayacak basit bir anket yaparak sorunu oluşturan temel faktörler hakkında fikir sahibi olmak, mevcut hissesi belirsiz mal varlığını fıkıhta doğru bir zemine oturtmak ve problemin çözümüne yönelik bakış açıları sunmak tez çalışmamızın hedefidir. Bununla birlikte çalışmamızdaki problemin gerek konu gerek reel hayatta karşılaşılmaması açısından Müslüman toplumun tüm kesimini ilgilendirdiğini de ortaya koymak çalışmamızın hedeflerindendir.

3. TEZİN ÖNEMİ

Müslümanların inandıkları dinin hak ve vecibelerini bilmesi, tercihlerinde tutarlı olabilmesinin şartlarındandır. Söz konusu hak ve vecibeler sadece namaz, oruç gibi bedenî ibadetlerde değil Kur'an-ı Kerim'in genel ahkamından da anlaşılacağı üzere alışveriş, evlilik, boşanma, suçlar ve cezaları, miras, kefalet vb. konulara taalluk edecek şekilde hayatın hemen hemen tüm alanlarındadır. Bu alanlardan birisi de fıkıhın hemen her alanına taalluk eden mâlî tasarruflardır. Bu tasarruflar irade sahiplerinin tercihleriyle gerçekleşir. Buna göre de tasarruf yetkisine sahip olan kişiler aynı zamanda hak ve sorumluluk sahibi olur. Bu hak ve sorumlulukların hukûkullah kısmı ne kadar önemliyse hukûk-ı ibâd kısmı da o kadar önemlidir. Zira Şârî' hukuken helal saymadığı bir şekilde mülk edinimine ve bu mülkten istifade edilmesine şu ifadelerle yasak getirmiştir;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

“Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka.”³

Dolayısıyla hiçbir Müslüman hukuken geçerli sayılmayan bir akitle bir başkasının malına sahip olamaz ve bir zilyedlik iddia edemez. Bu sebeple her Müslümanın sahip olduğu mal varlığını ve bu mal varlığından kaynaklı hak ve sorumluluklarını bilmesi elzemdır ki başkasının malını batıl bir yolla yemesin veya kendi malını batıl yollarla yedirmesin.

Kişinin bu bağlamda hak ve sorumluluklarını bilmemesi hem kendisinin hem de başkasının bu konuda zalim veya mazlum olmaktan geri kalamayacağı gerçeğini değiştirmemektedir. Çünkü ihmalkârlık sebebiyle haksız kazanç sağlayan hiç kimse zalim olmaktan, haksız bir şekilde malı alınan hiç kimse de mazlum olmaktan hâlî değildir. Bu konudaki bilgi eksikliği fark edildiğinde geç kalınmış bile olabilir. Şöyle ki kişilere yapmış oldukları tasarruflarla ilgili ne düşündükleri sorulduğunda tasarrufta belli bir

³ Kur'an-ı Kerim Meâli, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011) en-Nisâ 4/29.

kastın bulunmadığını görmek temel bir sorunun var olduğunu gösterir. Ve bu sorunun üzerine inşa edilen her bir mesele de temeli sorunlu olması sebebiyle sorun üretmeye devam eder. Sonuç olarak da geçmişe dayalı hak ve sorumlulukların tespiti noktasında artık giderilmesi mümkün olmayacak bilgi eksiklikleri görülür. Bu da çözümü imkânsız hale getirir. Problemleri bu noktaya getirmeden önlem almanın en kolay çözüm yolu olması ve hukuki anlamda bir düzenin bozulması tehdidine değinmesi sebebiyle bu çalışma önem arz etmektedir.

Ayrıca konu hakkında herhangi bir çalışma göremediğimizi göz önünde bulundurursak üzerinde çalışılması gereken çağdaş bir fıkıh probleminin tespiti olması açısından da tezimizin problemin varlığını fark ettirme bağlamında yeni çalışmalara öncülük edecek potansiyele sahip olduğu söylenebilir.

4. TEZİN YÖNTEMİ

Bu çalışmamızda, karı-koca arasında evlilik birliği içinde oluşan hissesi belirsiz mal ortaklıklarının fikhî temelleri ve bundan kaynaklı problemler ele alınmış hem teorik hem de kurgusal örneklerle desteklenmiştir. Ayrıca çalışmamızın özgün yönlerinden biri olduğunu düşündüğümüz basit bir anket çalışması yapılmıştır.

Öncelikle, İslâm hukukunda zimmet, mülkiyet, mal ve ortaklık kavramları klasik fıkıh metinleri, mezhep içtihatları ve çağdaş yorumlar ışığında analiz edilmiştir. Çalışmada temel sorunumuzun muhatabı Türkiye’deki aile örfünü yaşayan insanlardır. Bu insanların da önemli kısmı Hanefî mezhebine tâbîdir. Bu sebeple çalışmamızdaki sorun ve çözümler noktasında Hanefî kaynaklara ağırlık verilmiştir. Bu bağlamda Hanefî mezhebinin görüşleri incelenmiş; mülkiyetin ferdiliği, tasarruf çeşitleri ve ortaklığın hükmî sonuçları gibi konular teorik bir çerçevede değerlendirilmiş, problemle olan bağlantısına dikkat çekilmiştir.

Hissesi belirsiz müşterek mal varlığının fikhî açıdan doğru bir zemine oturtulması için şirket konusu gerekli oranda işlenmiştir. Ayrıca toplumda sürekli olarak ve geniş bir kitle tarafından yanlış algı neticesinde uygulanan bir örfün hukuken problemli olması da temellendirilmiştir. Konunun önemini vurgulayabilmek için İslâm hukukunun mal ile ilgili genel normlarına ve bu normlara dayalı hukuki geçerliliği olan tasarruflara değinmek gerekir. Bu sebeple İslâm hukukunun sistematik temellerinin atıldığı klasik eserlerden de faydalanılmıştır. Ayrıca bu normların toplumda bilinir olmasının en önemli formu olan ilmihâl geleneği incelenmiş ve bu konudaki problemlere de değinilmiştir.

Konunun önemine binaen mal ile ilgili hak ve sorumlulukların hayatın hemen hemen her alanında var olduğunu göstermek amacıyla da mal ile ilgili hak ve sorumluluklara icmâlî olarak değinilmiştir.

Konu hakkında yapılan husûsî bir çalışma görülemediği için kurgusal örneklemelere yer verilmiştir. Bu örnekleme üzerinden de olası problemler gösterilmiştir. Ayrıca bazı kadı sicilleri incelenmiş ancak çalışmaya konu olacak ciddi bir örneğe rastlanamamıştır.

Çalışmanın özgün yönlerinden biri de anket yoluyla sorunun gerçek hayatta da varlık bulduğunun gösterilmesidir. Şöyle ki tez yazarı olarak din görevlisi olmamız hasebiyle cemaat tarafından ‘zekât verecek miyim, kurban kesecek miyim, hac farz oldu mu’ minvalinde mal varlığına dayalı bazı sorulara muhatap olmaktadır. Ehline malumdur ki dindar kesimde bu sorularla sık karşılaşılmaktadır. Ve bu soruların cevabının verilebilmesi için soran kişinin mal varlığı net bir şekilde bilinmelidir. Ancak şahsî mülakatlarımızda soruyu soran birçok kişinin eşi ile kendisini mal varlığı konusunda birlikte/ortak saydığı görülmüştür. Binaenaleyh bu sorun hakkında biraz daha fikir edinebilmek amacıyla 200 civarında katılımcıya birtakım sorular yöneltilmiştir. Cami cemaatinden/dindar kesimden sayılabilecek ve tamamı evli olan erkeklere yöneltilen sorularla, karı-koca arasında mülkiyet ve zimmet algısının nasıl şekillendiği, mal ortaklıklarının nasıl değerlendirildiği ve tesmiye eksikliklerinin fikhî sonuçlarının ne kadar farkında olunduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Genelleme yapılabilecek çapta bir çalışma olmasa da tezdeki problemin varlığını destekleyici olduğu kanaatine varılmıştır.

Çözüm aşamasında ise öncelikle problemi yaşayan karı-koca özelinde çözüm önerileri sunulmuş ardından problemin toplumsal çapta çözümüne dair birtakım önerilerde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYETİN FERDİLİĞİ VE MÜLKİYET ÇEŞİTLERİ

1. MÜLKİYETİN FERDİLİĞİ İLKESİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle son bölümde değineceğimiz fikhî problemlerin mevzusu olan mal kavramı, bu malın zilyetliğinde tutma yetkisi olan kişiyi belirtirken kullanılan zimmet kavramı ve malın bir zimmet sahibine olan taallukunu gösteren mülkiyet kavramı ele alınacak, ardından bahsedilen mülkiyetin bir zimmet sahibinde ferdî bir mülkiyet olarak bulunmasının İslâm hukukundaki temellendirilmesinden bahsedilecektir.

Karı-koca özelinde duygusal ve örfî bağlar sebebiyle kolektif mülkiyet tarzında bir ortaklıktan bahsedilebilir. Eşler evlilik sürecinde satın aldıkları menkul ve gayri menkul mallarda ya da birikimlerinde zaman zaman birbirlerini ortak görmektedirler. Bu durumun da etkisiyle aslında eşler arasında da dinen varlığı devam eden ferdî mülkiyet anlayışı göz ardı edilebilmekte ve bu anlayış bazı problemlere sebep olmaktadır. Bu sebeple mülkiyetin ferdîliği ilkesinden bahsedilmesi zarurî olmaktadır. Maldaki nicelik ve nitelik konusu da problemlerin tespiti ve çözümü bağlamında ayırım noktaları sayılabilir. Bu sebeple de çalışmamızda maldaki taksimat çeşitlerine de detaylıca değinilecektir.

1.1. Zimmet

Zimmet Arapça kökenli bir kelime olup sözlükte “emân, güvence, ahit, antlaşma”⁴ anlamlarında kullanılmaktadır. Bir kişi yapmış olduğu herhangi bir antlaşma ile zimmet sahibi olma vasfını kazanır. Örneğin “Müslüman olmayan bir kişi cizye antlaşması ile emân altına girmiş, yani zimmî olmuştur”.⁵ Diğer bir ifade ile Müslüman devletle zimmet(emân) sahibi olabilmek adına antlaşma yapmıştır.

⁴ Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Daru Sâdır, 1414), 12/220.

⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 12/221.

Kur'an-ı Kerim'den de zimmet kelimesinin kullanımı ile ilgili şu örnek verilebilir:

كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْفُقُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً

“Onların bir ahdi nasıl olabilir ki! Eğer onlar size üstün gelselerdi, sizin hakkınızda ne akrabalık (bağlarını), ne de antlaşma (yükümlülüğünü) gözetirlerdi”.⁶

Terim olarak zimmet hukuken ‘var’ kabul edilen⁷ bir şahısta bulunan ve o şahsa ait birtakım hak ve sorumlulukları içeren soyut bir mahaldir. “İslâm hukukçuları zimmeti, içinde deynin/borçların bulunduğu itibarî bir mekân olarak da tanımlarlar”.⁸ Zimmet kavramının anlaşılmasının -malın muhtevası konusunda da işleyeceğimiz üzere- deyn kavramının anlaşılması hususunda mühim bir yeri vardır.

Zimmet vasfının kimlerde bulunduğu noktasındaki düşüncelere özellikle Hanefî fıkında Debûsî öncesi ve sonrası diye temas etmek gerekmektedir. Zira Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039) öncesinde şer‘î teklifin yöneltildiği kişileri yani mükellefleri hukukta mevzu‘ edinen fukaha, zimmeti de daha çok mükelleflerle ilişkilendirmiş ancak Debûsî deli, çocuk, doğuma endeksli cenin vb. kişilerin de kapsama dahil olduğunu gerekçe göstererek zimmet kavramını tartışmaya açmıştır.⁹ Hanefî klasiklerinde ilk usûl eserlerinden olan *Takvîmü’l-edille*’de¹⁰ Debûsî, “Allah Teâla emâneti yüklemek için insanı yarattı ve ona akıl ve zimmet bahşetti. İnsan da bununla lehine ve aleyhine olan birtakım haklara ehil oldu”¹¹ cümleleriyle her bir kişinin zimmet sahibi bir birey olduğuna

⁶ *Kur'an-ı Kerim Meâli*, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011), et-Tevbe 9/8.

⁷ Anne karnındaki cenin, öldüğüne hükmedilmiş kayıp kişi genellikle hukuken var olarak kabul edilmez. Binaenaleyh hukuken var kabul edilmeyen kişiler için zimmetten söz edilemez. Detaylı bilgi için bkz. Eyüp Said Kaya - Hasan Hacak, “Zimmet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/424-428.

⁸ Mehmet Âkif Aydın, “Deyn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/266.

⁹ Detaylı bilgi için bkz. Hasan Hacak, “İslâm Hukukunda Kişi ve Kişilik (zimmet) Kavramı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 65 (Aralık 2023).

¹⁰ Murteza Bedir, “Takvîmü’l-Edille”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/493.

¹¹ Ebû Zeyd ‘Abdillâh b. Muḥammed b. ‘Ömer b. İsâ Debûsî, *Takvîmü’l-Edille* (Lubnan/ Beyrut: Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2001), 417.

îmâda bulunmuştur. Bu cümleden de yola çıkarak mükelleflerin her birisinin zimmet sahibi olduğu icmâen sabit olmakla birlikte mükellef olmayan şahısların da zimmet sahibi olduğu kabul edilebilir.

Çalışmamızdaki karı-koca şeklinde tabir ettiğimiz her bir bireyin de bir zimmet sahibi oldukları rahatlıkla ifade edilebilir. Çünkü karı-kocalık ve karı-koca olmanın lazımı olan nikah akdinin gerçekleştirilebilmesi için belli başlı şartlar vardır.

“Nikâh akdine gerek kendisi gerekse velâyet veya vekâlet ilişkisine dayanarak başkası adına katılan kişinin cumhura göre âkıl ve bâliğ, Hanefiler’e göre temyiz gücüne sahip olması gerekir. Fakihlerin çoğunluğu, gayri mümeyyiz çocuklarla akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilmesini tecviz etmekle birlikte bunların kendileri için evlenme iradesi açıklama veya başkasını vekil kılma ehliyetlerinin bulunmadığı, âkıl ve bâliğ erkeklerin bu ehliyete sahip olduğu hususunda mezhepler arasında görüş birliği vardır”.¹²

Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere karı-koca olmanın zimmet sahibi olmadan varlığı düşünülememekte, her bir nikah akdinde iki zimmet sahibinin varlığı zaruri olmaktadır. Dolayısıyla karı-koca olan her bir birey aynı zamanda zimmet sahibidir.

Özetleyecek olursak Debûsî’nin de dediği “insanoğlu bu şekilde haklarına kaynaklık eden zimmet olmadan; yine dinin getirdiği yükümlülüklerle ehil, hür ve temel haklarına sahip olmadan yaratılmaz, var olmaz”¹³ cümlesinden de çıkarabileceğimiz üzere zimmet, insan olmanın bir lazımıdır. Bununla birlikte hakikî bir varlık değil de bir vasıf mesabesinde olması sebebiyle de itibarî varlıktır. Ezcümle zimmet kişinin var olmasıyla birlikte itibarî ve lâzımî olarak var olan, kişinin hak ve yükümlülüklerine delalet eden birtakım meselelere ev sahipliği yapan bir mahaldir. Dolayısıyla karı-koca olan her bir birey de ayrı birer insan olmaları hasebiyle münferit olarak zimmet sahibidir.

¹² Fahrettin Atar, “Nikâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/115.

¹³ Debûsî, *Takvîmü’l-Edille*, 417; Hacak, “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik (zimmet) Kavramı”, 65.

1.2. Mal

1.2.1. Malın Tarifi

Lügatte “kendisine mâlik olabildiğin her türlü şey”¹⁴ manasında kullanılan ve Arapça bir kelime olan mal kavramı ıstılahta cumhûra göre menfaati ve deyni de kapsayacak şekilde muamelatta akde konu olabilen her şeydir denilebilir. Çünkü mal kavramının taksimi yapılırken birçok yönden bakılmış, bu da malın tarifi hususunda ihtilaflar doğurmuştur.

Örneğin Hanefî müçtehitlerin kıyasına¹⁵ göre menfaat denilen; ayn olarak tabir edilen bir cisme bağlı olmadan varlığı mümkün olmayan arazlar mal olmaya elverişli değildir.¹⁶ Aslında menfaatin de zaruret çerçevesinde ele alınıp mal muamelesi yapılması Hanefî fıkında olmayan bir şey değildir. Menfaat ve hakların da mülk başlığı altında bulunarak akitlere dahil ve bir zilyedliğe aitliği açıktır.¹⁷ Zira Serahsî özetle menfaatlerin ma‘dûm olduğunu, ihraz edilememesi sebebiyle mal muhtevasına giremeyeceğini söylemekle birlikte akit esnasında ihtiyaca binaen, kendisinden menfaat elde edilen aynın menfaatin yerine geçeceğini ve “mevcut” hükmü kazanacağını ifade eder.¹⁸ Bu bakış açısı genel fikhî hükümlerde icâre, gasp edilen malın tazmini gibi bazı meselelerde ciddi

¹⁴ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, 635.

¹⁵ Genel ilke. Kıyas, tikel olaylara uygulandığı gibi tikel çözümlerin doğruluk kriteri olarak da kullanılan, “tümevarım yoluyla ulaşılmış genel kural” mânasına da gelmektedir. Fıkıh usulünde teknik anlamda kullanılan kıyasla kesiştiği nokta bulunmakla birlikte mahiyet itibarıyla ondan farklı olan genel kural anlamındaki kıyas, şer‘in tamamına uygulanacak genellikte olabileceği gibi sadece bir mezhep bütünlüğü içinde veya belli bir konu bütünlüğü içinde de söz konusu edilebilir. Fıkıh literatüründe yer alan “kıyâsü’ş-şer‘” ve “kıyâsü’l-mezheb” ifadeleri bu şekilde anlaşılmalıdır. H. Yunus Apaydın, “Kıyas (Fıkıh)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/529.

¹⁶ Hanefî furû‘ eserlerinde verilen fetvalara bakıldığında menfaatlerin mal telakki edilmemesi usulü rahatlıkla görülebilmektedir. Debûsî, *Takvîmü’l-Edille*, 93; Hüsâmeddin Hüseyin b. Ali Sîgnâkî, *el-Kâfî fî şerhi Uşûli’l-Pezdevî* (Riyad: Mektebetü’r-Rüşd li’l-Neşr ve’t-Tevzî‘, 2001), 1/450.

¹⁷ Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühü* (Dımaşk: Daru’l Fikr, 1433), 6/4545.

¹⁸ Ebû Bekr Şemsü’l-e’imme Muḥammed b. Ebî Sehl Aḥmed es-Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî* (Beyrut: Dâru’l-Ma‘rife, ts.), 1/56.

farklılıklar içermekle birlikte¹⁹ fetvaya bakıldığında hayli konuda da Hanefilerin dışındaki cumhur ulema ile Hanefileri aynı sonuca ulaştırmaktadır.

Konuyla ilgili olarak ayn ile birlikte akit sonrasında mal değeri kazanan menfaatler hakkında Hanefî mezhebinin kıyasına aykırı sayılabilecek nitelikte bir bakış açısı ilk defa Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm'dan gelmiştir. Kimilerine göre²⁰ başlıca bir müctehit olarak görülen İbnü'l-Hümâm²¹ gasp edilen malın tazmini konusunu işlerken menfaatlerin de mal kapsamına dahil olduğunu belirtmektedir. Ancak *Mecelle*'de de fark edileceğine göre Hanefilerin bu noktadaki netliği gözden kaçmamaktadır. “Ancak *Mecelle*'den bir süre sonra kabul edilen *Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîyye Kanunu*²² 'nun 64. Maddesiyle malın tanımı ve kapsamı değiştirilmiş, hak ve menfaatler de mal kapsamına dâhil edilmiştir.”²³ Osmanlı'nın resmî mezhebi olan Hanefî mezhebinde bu kanunla birlikte menfaatlerin mal telakki edilmesi kuralı kanunlaştırılmıştır. Muasır Hanefî hukukçuların birçoğunun da menfaati doğrudan mal gibi mülâhaza ettiklerini söylemek

¹⁹ Hasan Hacak, “Menfaat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/132.

²⁰ Ebû'l-Hasenât el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-Behiyye fî terâcîmi'l-Hanefiyye* (Matba'atu's-Sa'ade, 1324), 170; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımeşkî İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1412/1992), 3/173, 621, 688.

²¹ “Talebesi Sehâvî tarafından ilmî üstünlükleri anlatılırken verilen örneklerden ve kullanılan ifadelerden İbnü'l-Hümâm'ın tercih ehli bir fakih olduğu anlaşılmaktadır. et-Taḥrîr'e Teysîrû't-Taḥrîr adıyla bir şerh yazan Emîr Pâdişah, İbnü'l-Hümâm'ı ‘şeyh, allâme, zamanının müctehidi, asrının muhakkiki, şeyhülislâm, müftilenâm ve kutbü'l-ârifin’ olarak anarken Hanefî fakihlerinden İbn Gânim el-Makdisî, Leknevî ve İbn Âbidîn onun müctehid olduğunu söylemişlerdir (el-Fevâ'idü'l-behiyye, s. 180; Mecmû'atü resâ'il, I, 32; Reddû'l-muhtâr, III, 173, 621, 688). Son dönem hukukçularından Seyyid Bey de İbnü'l-Hümâm'ı Hanefî mezhebinin son müctehidlerinden biri saymıştır (Usûl-i Fıkıh, s. 58; icthadlarına dair bazı örnekler için bk. Aydın, s. 112-119).” Ferhat Koca, “İbnü'l-Hümâm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/88.

²² “Bu kanun, nizamiye ve ticaret mahkemelerindeki yargılama işlemlerini düzenlemek üzere çıkarılmıştır. ” İbrahim Ülker, “1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukîyye Kanun-i Muvakkati'nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (2016).

²³ Abdullah Kahraman - Nizamettin Karataş, “İbn Hümam'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi”, *Kocaeli İlahiyat Dergisi / Kocaeli Theology Journal* 1/2 (2017), 43-70; “Ne var ki Mecelle cesaretli bir adım atarak menfaati her halükarda mal sayma cihetine gidememiştir. Bu yönde bir düzenleme Mecelle'nin hazırlanmasından ancak yarım asır sonra yapılabilmiş ve Usûl-i Muhakeme-i Hukukîyye Kanunu'nun 64.maddesi 30 Nisan 1914 tarihli bir kanunla değiştirilerek tedavülü alışı gelmiş hak ve menfaatler mütekavvim mal kapsamına dâhil edilmiş ve akitlere konu olabileceği kabul edilmiştir”. M. Akif Aydın, “İslâm Hukukunda Gasp”, *İslâm Tetkikleri Dergisi* IX (1995), 184.

doğrudan uzak olmayacaktır. Şer‘î olarak intifâsı caiz olmayan domuz, şarap ile henüz yakalanmamış av hayvanı, olgunlaşmamış meyve gibi maddelerin de mal kapsamına dahil edilmekle birlikte akde konu olması cihetiyle farklı hükümlere tâbî tutulması örnek olarak verilebilir. Karı-koca arasında hissesi belirsiz müşterek malın menfaatine dair yapılan tasarruflara bağlı olarak tazminat, zulüm, hak kaybı vb. meselelerin de var olacağı düşünülrse menfaatin mal telakki edilip edilmemesi konusunda fikir sahibi olmak yararlı olacaktır.

Mal kavramı bağlamında incelenmesi gereken diğer bir kavram da deyn kavramıdır. “Deyn en geniş kapsamıyla ‘zimmette sabit olan şey’ demektir. Hanefilerin de genel kabulü üzere olan bu tarifte sadece malın karşılığı olan borçlar değil, namaz, oruç, hac gibi dinî borçlar da deyn kapsamı içindedir. Diğer bir tarife göre de deyn “zimmette sabit olan hükmî bir maldır.”²⁴ Bu tanıma göre deyn semen, ücret, haraç, cizye, zekât, nafaka ve diyet gibi her türlü malî borcu kapsamına almakta, kılınmayan namaz, tutulmayan oruç gibi dinî borçları ise dışarıda bırakmaktadır.²⁵ Örneğin bir satım akdinde semen olarak, tayin edilmemiş mislî bir mal ya da para konuşulmuşsa malı teslim alan müşterinin zimmetinde bir borç/deyn tahakkuk eder. Bu deyn müşterinin zimmetinde, kendi elindeki bütün mallar helak olsa bile alacaklıya ödenmek üzere duran hükmî bir mal olarak varlığını devam ettirir. Borçlunun zimmetinde sabit olana da deyn tabiri kullanılmakla birlikte alacaklının zimmetinde sabit olan hükmî mala da deyn denilmektedir. Aynı örnek üzerinden; müşteri ölecek olsa satıcının zimmetinde müşterinin terekesinden bir alacağa delalet eden hükmî bir mal olarak deyn bulunmaktadır. Deynin bir mal mı, fiil mi yoksa bir vasıf mı olduğu konusunda bir tartışma bulunsa da hükmî bir mal olması ağır basmaktadır ki bu konuda en azından fi’l-hal olmasa da kabz esnasında hakîkî bir mala dönüşmesi müsellemdir.²⁶

²⁴ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i’ fî tertîbi’ş-şerâ’i’* (Mısır: Matba‘atü’l-Cemâliyye, 1406/1986), 2/10.

²⁵ Aydın, “Deyn”, 9/266.

²⁶ Hocaeminefendizâde Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 2/941-948 md. 631 şerhi.

İmameyn'in tercihinine göre deyn kategorisinde diyet ve kitâbet bedeli dışındaki alacakların zekât hesaplamasına dahil edilmesi gerekmekte, kısacası deynin tam bir mülkiyetle sahip olunabilen hükmî bir mal olması ön plana çıkmaktadır.²⁷ Deynin iki kişi arasında müşterek olarak var olması da mümkündür. Dolayısıyla şirketler bölümünde de işleneceği üzere bir malın iki veya daha fazla kişi arasında müşterek olabilmesi çalışma konumuzu doğrudan ilgilendirmektedir.

Mal kavramı fıkıh kitaplarında birtakım taksimlere tâbî tutulmuş ve buna göre fikhî hüküm genellemeleri yani bir kurallar bütünü inşa edilmiştir. Üzerinde ortaklık kurulup kurulamaması, taraflar arasında suhuletle taksim edilip edilememesi, telefî halinde tazmin edilip edilmemesi gibi meseleler ve malın şufa', faiz, karz, icâre gibi konularla ilişkisi sebebiyle mal kavramını birkaç yönden taksim etmek ilerleyen sayfalarda konuyu/sorunu daha iyi kavramada kolaylık sağlayabilir.

1.2.2. Malın Taksimi

Mal hukukta konu olduğu alanların genişliği ile birlikte cinsine, şekline ve meşruiyetine göre birtakım taksimata tabi tutulmuştur. Taksimat açıları bununla sınırlı değildir. Klasik eserlerde taksimat genellikle farklı konuların işlendiği yerlerde dağınık bir şekilde yapılmıştır. Bu bilgileri de göz önünde bulundurulursa genel olarak malın taksimi hakkında şunu söyleyebiliriz:

Mal, üretim veya kullanım sonrası piyasada dengi bulunabilirlik durumuna göre mislî ve kıyemî, malın aynının ya da menfaatinin kullanımından kaynaklı durumuna göre tüketilen ve kullanılan, şâri'in kendisinden intifayı helal ya da haram kılması ile birlikte ihraz edilme durumuna göre mütekavvim ve gayri mütekavvim, örfen nakil olup olunmama durumuna göre menkul ve gayri menkul, farklı cüzlerindeki intifasının eşitliği

²⁷ Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Ünal Yerlikaya, "Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Zekâtla İlgili Hükümlere Etkisi Bakımından Ayn-Deyn Ayrımı", *Bozok University Journal of Faculty of Theology* 21 (2022), 84.

ya da yakınlığına göre de bölünebilen ve bölünemeyen şeklinde bir taksimata tâbi tutulabilir.

a. Mütekavvim ve Gayri Mütekavvim Mal

Genel mal tariflerinde şarap ve domuzun, değersiz otların, henüz avlanmamış balığın, bir arpa tanesinin vb. malın muhtevasına dahil olup olmaması konusu, üzerine birtakım hükümlerin bina edilmesi gibi sebeplerle bazı ayrımlar gerektirmiştir. Bu konuyla ilgili bir ayrım da malın mütekavvim olma vasfıdır.

Mütekavvim “şer‘an tenavül ve intifa‘ı helal olan şeydir. Örfen ise muhrez olan maldır”.²⁸ Şarap, domuz gibi intifası haram olan ürünler gayri mütekavvimdir. Henüz avlanmamış balık şer‘an mübah kılınmış olsa da henüz ihraz edilmemiş olması sebebiyle gayri mütekavvimdir.

Mütekavvim mal terimi daha çok Hanefilerin prensiplerine dayalı olarak ortaya çıkmıştır. Malın ayn olarak mal olmaya elverişli olması ile birlikte şâri‘ tarafından getirilen yasak sebebiyle akde konu olma vasfını yitirmesi mütekavvim kavramını doğurmuştur. Bir şeyin akde konu olabilmesi açısından mal olmaya ihtiyacı vardır. Diğer bir ifade ile bir şeyin mal olması için insanların tamamı veya bir kısmının ona mülk edinme kastıyla meyletmesiyle birlikte bu şeyin intifasının şer‘an caiz olmasına ihtiyacı vardır. Bu ve benzeri ifadelere klasik Hanefî kaynaklarda sıklıkla rastlandığını söyleyebiliriz. Örneğin İbn Nüceym (ö.970) *el-Bahru’r-Râik* adlı eserinde *el-Keşfü’l-Kebîr*’den yaptığı alıntıda insanların temevvülü olmadığı için şer‘an intifası helal kılınmış bir/birkaç buğday tanesinin mütekavvim olmakla birlikte mal sayılmadığını, şarap gibi insanlar tarafından mal sayılmış olmakla birlikte intifası caiz olmayan şeylerin de mütekavvim olmadığını ifade etmiştir.²⁹ Serahsî de -bu ayrımın temellendirmesi bağlamında- bir şeyin mal olmakla birlikte tekavvüm vasfını yitirmesine şarap hakkındaki

²⁸ Ali Haydar, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, “md. 127” 1/213; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiye Kamusu* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2013), 6/10.

²⁹ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik* (Beyrut: Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmî, ts.), 5/277.

ayetleri delil olarak getirmiştir. Şöyle ki; Allah tadrîcî yasaklama sürecinde şarap için ‘insanlar için yararlar’³⁰ olduğunu ifade etmekle mal olduğuna³¹ yasaklama ayetinde ise ‘artık vazgeçiyor musunuz’³² diyerek nehyin muhatapları için söz konusu malın mütekavvimliğini kaybettiğine, ayetin muhatabı olmayanlar içinse bir değişiklik olmadığına³³ yani ehl-i kitap arasında mal olma vasfının devam ettiğine işaret etmiştir.

Fukahâ terminolojisinde tekavvüm terimi, şer’an helal olsa da henüz ihraz³⁴ edilmemiş mallar için konuşulur. Örneğin koyunun henüz sağılmamış sütü intifasının caiz olmasıyla birlikte insanların temevvülü bulunduğu için mal olsa da henüz bir zimmet sahibi tarafından ihraz edilmediği için fukahâ örfünde gayrı mütekavvim bir maldır. Maldaki bu ayrımın sonucunda iki hüküm ortaya çıkmaktadır. Birincisi malın üzerine kurulacak akdin batıl olmasıdır. Binaenaleyh Müslümanın şarap, domuz ve lâşe üzerine yapacağı akit bunların mütekavvim olmaması sebebiyle batıl sayılır. İkincisi ise bu malın itlaf edilmesi sebebiyle tazminin lazım gelmesidir. Binaenaleyh “bir Müslümanın şarabını telef eden kişi bunu tazmin etmez. Ancak Ehl-i kitaptan bir kimsenin şarabını telef eden tazminle memur olur”.³⁵

b. Misli ve Kıyemî Mal

“Misli çarşı ve pazarda mu‘teddün-bih, yani bahânın ve semenin ihtilâfını mûcib bir tefâvütsüz misli bulunan şeydir”(Mecelle, md.145). “Kıyemî de çarşı ve pazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mütefâvit olan şeydir” (Mecelle, md.146). Mecelle’deki bu tarifi de göz önünde bulundurarak şunları söyleyebiliriz:

³⁰ Kur’an-ı Kerîm Meâli 2/219.

³¹ Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü’l-eimme es-Serahsî, *el-Mebsût*, thk. Halîl Muhyiddîn el-Meyyis (Beyrut: Dâru’l-Ma‘rife, 1414/1993), 13/25.

³² Kur’an-ı Kerîm Meâli, 5/91.

³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/103.

³⁴ “İhraz, mâliki olmayan mübah bir şeyi meşru‘ surette ele geçirmek manasındadır” Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiye Kamusu*, 6/10.

³⁵ Bkz. Zühaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühü*, 4/2880.

Bir malın piyasada kolay bulunup bulunmaması, denginin nizâyâ sebebiyet vermeyecek şekilde elde edilebilmesi yönleriyle ikiye ayırmak mümkündür. Bir malın dengi ya vardır ya da yoktur. Buradaki denklik de ya nizâyâ götürür ya da götürmez. Nizâyâ götürmeyecek derecede dengi bulunan mallara mislî, dengi olmayanlara veya dengi olup da kıymetinin tespiti hususunda niza oluşturabilecek mahiyette olanlara ise kıyemî denilir. Örneğin yumurta, pirinç, serî üretim elbise, domates, süt, kumaş ile sıfır kategorisinde olan telefon, beyaz eşya ve araba gibi ürünler mislî kabul edilir. Zira her bir pirinç tanesi, domates tanesi, süt, yumurta, serî üretim elbise ve araba birebir aynı olmasa da diğer hemcinsleri ile arasındaki fark nizâyâ sebebiyet vermeyecek seviyededir.

Koyun, karpuz, ev, ikinci el araç ve beyaz eşya, antika ya da yazma eserler, özel dikim elbiseler vb. ürünler de kıyemî kabul edilir. Çünkü sayılan ürünler aynı cinsteki diğer ürünler ile hemcins olarak aynı olsa da fiyatlandırmada satıcının arzusuna, emeğine veya ürünündeki bir fazlalığa göre farklılık arz etmekte ve bu farklılık nizâyâ sebebiyet verebilecek seviyede olmaktadır.

Bir mal cinsi daimî surette mislî veya kıyemî olmak zorunda değildir. Zamana, kullanıma ve örfe göre bir mal türü mislî iken kıyemî olmaya dönüşebilir. Veya tam tersi olabilir. Malın bizatihi kendisi de mislî halden kıyemî hale dönüşebilir. Örneğin sıfır km bir araç mislîdir. Aynı araç ilk kullanım sonrasında kıyemî olmaya dönüşür. Önceden seri üretimi olan bir mal mislî iken antika statüsüne girdiğinde kıyemî olur. Makine kullanımı ile birlikte seri üretimi olan yani mislî olan elbise cinsi mallar makine üretimi öncesinde kıyemî idi. Genelleme yapacak olursak bir malın pazarda zor bulunan bir ürün olmaktan çıkıp kolay ve bol olarak bulunabilir hale gelmesi sebebiyle hemcinsleri arasında fiyat farkının azalması o malı zamanla kıyemî halden mislî hale getirir.

Kıyemî malların kapsamı çok geniş olmakla birlikte bu mallardan herhangi biri kıymet bakımından bir diğeriyle aynılık arz etmediği için alt kümelerde herhangi bir taksime rastlanmamıştır. Mislî mallarda ise ölçü birimine göre taksim yapılabilmesi hasebiyle alt kategoride bir gruplandırma mümkün olmuştur. Dolayısıyla ölçüldüğü birime göre gruplandırma yapılabilen mallar mislî kategorisinde, bu kategori dışında kalanlar ise kıyemî kategorisinde değerlendirilir.

Mislî mallar mekîlât (hacim ile ölçülen), mevzûnât (ağırlık ile ölçülen) mevrûât (uzunluk ile ölçülen) ve adediyyât (sayı ile ölçülen) olarak kısımlandırılabilir. Buna mukadderât-ı erbaa denir.³⁶ Piyasada işlem gördüğü ölçü birimine göre aynı ürün bazen farklı bir kategoriye dahil olabilir. Örneğin şirketler arası ticaret pazarında ton bazında kumaş alan bir tüccar aynı ürünü halk pazarında metre bazında satar.

Malın mislî ve kıyemî şeklinde taksim edilmesinin gerekçesine, diğer bir ifade ile taksimin faydasının ortaya çıktığı noktalara bakacak olursak; kıyemî bir malın borç olarak alınması halinde yerine ödenecek malın birebir aynısı/misli olmadığı için kıyemî mallar zimmette ayn olarak borç(deyn) olmaya elverişli değildir. Mislî mallar ise piyasada dengi kolaylıkla bulunabildiği için zimmette deyn olmaya uygundur. Alışverişlerde mala karşı mal şeklinde yapılan mübadelede bir taraf misli bir mal ise bu mal semen sayılmaya daha uygundur. Kıyemî mallar ise semen sayılmaya elverişli değildir. Gasp, emanet, iâre vd. durumlarda itlaf ya da ta'addî halinde mislî mallarda misli ile tazmin gerekirken kıyemî mallarda kıymet tazmin edilir. Kısmet-i cebriyye yani ortaklardan birinin kadıdan talebi doğrultusunda müşterek bir malın kadının emriyle taksim edilebilmesi için mislî olması gerekir. Eğer kıyemî bir mal ise ortakların karşılıklı rızası gerekir yani ancak kısmet-i rızaiyye ile taksimi mümkün olur.

Diğer bir farkı da ribâ noktasında açığa çıkmaktadır. Dinen haram kılınmış olan ribânın bir çeşidi olan ribe'l fadl yani fazlalık faizi yalnızca mislî olan mallar arasında gerçekleşir, kıyemî mallar arasında gerçekleşmez.³⁷

c. Menkul ve Gayri Menkul Mal

Bir malın mahallinden başka bir yere taşınıp taşınamaması, üzerine birçok farklı hükümlerin terettüp etmesine sebebiyet verecek bir ayrım noktasıdır. Bu sebeple İslâm hukukunda malın bir taksim yönü de malın menkul ya da gayri menkul olmasıdır. “Menkul bir mahalden mahall-i âhara nakli mümkün olan şeydir ki nukûd ve urûza ve

³⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1/215. md.132.

³⁷ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, 4/2886-2887, 6/4735; Faruk Yıldız, “İslâm Hukukunda Mislî Ve Kıyemî Mal Kavramları ve Hukukî Yansımaları”, *Erciyes Akademi Özel Sayı* (2021), 664-675.

hayavânât ve mekîlât ve mevzûnâta şamil olur.”³⁸ Gayri menkuller genel Hanefî literatüründe akar olarak isimlendirilmiş ve bu bağlamda “gayri menkul akar denilen hâne, dükkân, arsa, misilli başka mahalle nakli mümkün olmayan şeydir”³⁹ şeklinde tarif edilmiştir. Hanefiler menkul mal tariflerinde bir malın menkul sayılabilmesi için heyet ve suretin değişmesini dikkate almazken Mâlikîler heyet ve suretin değişmeden taşınabilir olmasını savunmuştur.

Malın menkul ve gayri menkul ayrımına tabi tutulmasının faydası birçok meselede ortaya çıkar. Örneğin ön alım hakkı/şüf’a malın menkul veya gayri menkul olmasıyla doğrudan ilgilidir. “Fıkıh terimi olarak, satım veya bu hükümdeki bir akidle alınmış taşınmaz veya taşınmaz hükmündeki özel mülkiyete konu bir malı müşteriye mâl olduğu bedelle cebren alıp mülkiyetini elde etme hakkını ifade eden”⁴⁰ şüf’a tariftten de anlaşılacağı üzere sadece akar/menkul olmayan veya gayri menkul hükmünde olan mallarda tezahür eder.

Satın alınıp da henüz kabzedilmemiş bir malda yeni sahibi tarafından yapılan tasarruflar da malın menkul ya da akar olmasına göre farklı hükme tabi olur. Şöyle ki İslâm hukuku doktrinlerinde malın kable’l-kabz satışı caiz değildir. Buradaki illet malın helak olma ihtimâlidir. Gayri menkullerde ise bu helâkin gerçekleşmemesi veya nadir olması hasebiyle kabzedilmeden satışı da Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a göre caizdir.⁴¹

Akarsu, güneş ışığı, geçit, yol, inşaat, manzara, gibi irtifak olarak tabir edilen yani bir akardan geçen veya zuhur eden ancak diğer bir akara da taalluk edebilen haklar da sadece gayri menkul mallarda geçerli olur.

³⁸ *Mecelle*, ts., md.128.

³⁹ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 1/214. md.129; Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiye Kamusu*, 6/10.

⁴⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, “Şüf’a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/248.

⁴¹ ‘Osmân b. ‘Alî b. Mehcen el-Bârî’î Faḥruddîn el-Hanefî ez-Zeyla’î, *Tebyînü’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik ve Hâşiyeti’ş-Şelebî* (Bulak; Kahire: el-Matba‘atü’l-Kübrâ’l-Emîriyye, 1314), 4/79.

d. Tüketilen ve Kullanılan Mal

Bütün mallar kullanım sonrasında kullanım öncesindeki gibi kalmaz. ‘Ayn’ı bâkî kalmak üzere kendisinden faydalanabilen mallara kullanılan, aynı helak edilmeden kullanılamayan mallara da tüketilen denilebilir. Örneğin bir otomobil kullanılırken otomobil olarak kalmaya devam eder ancak deposundaki yakıt kimyevî bir değişim geçirerek mâlikin elinden çıkar. Tarla hasat sonrası tarla olarak kullanılmaya devam ederken hasat edilip tüketilen ürünler tekrar hasat edilip tüketilemez.

İsti‘mâlî ve istihlâkî⁴² şeklinde de ifade edebileceğimiz bu taksimin de faydası şudur: Örneğin karz akdi malın istihlâkî amacıyla yapılan bir akit olup istihlâkî mallarda, icâre akdi ise malın isti‘mâlî için yapılan bir akit olup isti‘mâlî mallarda gerçekleşir.

e. Bölünebilen ve Bölünemeyen Mal

Her aynî mal fiziki olarak bölünebilir. Ancak hukukta malı mal yapan şey değeri olduğu için bu bölünmenin malın değerine ciddi bir etkisinin olup olmayacağı önemlidir. Eğer bu etki ciddi bir seviyede değilse söz konusu mala kâbil-i kismet/bölünebilen mal denilebilir. *Mecelle*’deki “Kâbil-i kismet, taksime salih olan mâl-i müşterektir. Şöyle ki ol maldan maksûd olan menfa‘ati kismet ile fevt olmaya”⁴³ maddesi şerhindeki “şol mâl-i müşterek ki şürekânın cümlesi ba‘de’l-kismet kendi hisselerinden kable’l-kismet olan menfa‘at ile müntefi‘ olabilir. Bu mal dahi kâbil-i kismettir”⁴⁴ cümleleri de menfaatin etkin bir kriter olduğunu göstermektedir. Kismet-i bu veçhile kismet-i ayân ve kismet-i menâfî şeklinde de ayırmışlardır.⁴⁵

Bir maldaki bölünemez olma vasfı zatından olabileceği gibi sonradan da olabilir. Makine, canlı hayvan, araba gibi mallardaki bölünemez olma vasfı zâtî olup taksime kabil değildir. Ancak arsa, dükkân gibi mallarda bu bölünemez olma vasfı hâricî müdahalelerle

⁴² “Mal, kullanım sonrası aynı bâkî kalmasına göre İsti‘mâlî, aynın baki kalmamasına göre de istihlâkî olarak taksim edilir.” Zühaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühü*, 4/2879.

⁴³ *Mecelle*, md. 1131.

⁴⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/2078.

⁴⁵ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), 308, md. Kismet.

giderilebilir. ‘Mesela iki kişinin ortak olduğu arsada kuyu, ebniye, ağaç gibi menfaatli mallar taksim edilecek malın iki kısmına da inşa edilmek/dikilmek suretiyle eşitlenebilir. Ancak on-on beş kişinin müşa‘ malında yapılamaz.’⁴⁶

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki mal özelinde yapılan bu taksimat karı-koca arasındaki müşterek maldaki ortaklığın çeşidini belirleme ve birtakım hükümleri kolayca kategorize edebilme adına önem taşımaktadır.

1.3. Mülkiyet

Mülkiyet, bir mülkün bir zilyede aitliği neticesinde mâlike gayrın rızası aranmaksızın mülkünde istediği tasarrufu yapma yetkisi sağlayan hak şeklinde tarif edilebilir. Bu aynî haklara klasik fıkıh terminolojisinde daha çok ‘milk’ denilmektedir. Özellikle Hanefilerin ayn-menfaat ayrımı sebebiyle milk tabiri kullanılmaktadır. Şöyle ki Hanefî doktrinlerinde menfaatleri de kapsayan milk tabiri maldan daha geniş muhtevalı bir kavramdır. Dolayısıyla menfaatleri de kapsayan milk kavramının kullanılması yaygın olmuştur diyebiliriz. Bir malın mutlak surette kullanılabilme yetkisi olarak da adlandırabileceğimiz mülkiyetin tam/kâmil olma vasfı o maldaki hem rakabe (çıplak mülkiyet) hem de zilyedliğine, diğer bir ifade ile hem aynına hem de menfaatine malik olmakla gerçekleşir.⁴⁷ Ayn ve menfaatten herhangi birinde bulunmadığı takdirde bu hak nâkıs olma vasfını haiz olmakla birlikte yine mülkiyet olarak adlandırılmaktadır. Örneğin kiracının malın menfaatine, mülk sahibinin de aynına malik olması göz önünde bulundurulacak olursa icâre süresince kiracı bu malda nakıs da olsa bir mülkiyet hakkına sahiptir. Bu mülkiyete milkü’l-menfa‘a denilir. Rehin olarak verilen malın mürtehindeki mülkiyetini ifade etmek için “milkü’l-yed” tabiri de Hanefîlerce kullanılan bir kavramdır.⁴⁸

⁴⁶ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/2088, md. 1139.

⁴⁷ Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku* (İstanbul, 2018), 444; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 419 md. Mülkiyet.

⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/158; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, 6/161.

Özel mülkiyetin varlığı, oluşumu ve helallliği hakkında fıkıhçıların tamamının görüş birliği (icma‘) olduğu,⁴⁹ hak denilen olgunun İslâm hukukuna göre şâri‘ onaylı olma gerekliliği⁵⁰ dolayısıyla şâri‘ tarafından mülk sahiplerine verildiği söylenebilir. Verilen bu yetkinin bir ayna bağlanabilmesi, o aynın maliki tarafından özgürce sarf edilebilmesi, tüketilebilmesi, saklanabilmesi veya bir menfaatinin kullanılabilmesi ve bu mülkiyetin ölüm, hacr benzeri zorunlu sebeplerle aktarımı göz önünde bulundurulursa konuyu birkaç yönden detaylandırmak yerinde olacaktır. Mülkiyetin edinimi, çeşitleri ve sınırları bağlamında bir taksimin konumuz açısından yeterli olduğu söylenebilir.

1.3.1. Mülkiyetin Kazanımı ve Elden Çıkması

Mübah mallar şeklinde de tabir edilen, bir şahsın zilyedliğinde olmayan maden, akarsu, av hayvanları gibi meta‘ın mülk edinimi ile hâlihazırda bir şahsın zilyedliğinde bulunan bir meta‘ın diğer bir şahıs tarafından mülk edinimi aynı değildir. *Mecelle*’de bey‘ ve hibe gibi naklen, irs gibi halef olarak ya da mübah bir malın ihrâzı/istîlâsı ile aslen mülk edinmek şeklinde⁵¹ farklı bir taksim yönü olsa da naklen ve halefiyet yollu mülkiyet kazanımına konu olan tüm mallar bir zilyede ait olması hasebiyle ‘devren iktisap’ adıyla ortak bir başlıkta toplanabilmektedir.

Herhangi bir kişinin zilyedliğinde olmayan ve intifâsı şer‘an helal olan şeylerin istîlâ ve ihrâz yoluyla istimlâkı aslen iktisap denilen bir kazanımdır. Akarsu, orman ürünleri, ot, av hayvanı, maden gibi ürünler kendilerine has birtakım sebepler akabinde ihraz edilerek şahsî mülk haline gelir. Örneğin ava tuzak kurmak, yağmurun altına kap koymak ile istîlâ başlamış, avın yakalanması, yağmurun kaba dolması ile de ihraz gerçekleşmiştir

⁴⁹ Hasan Hacak, “Mülkiyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/544.

⁵⁰ Zühaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühü*, 4/2896.

⁵¹ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/2210, md.1248.

denebilir.⁵² Malın bu şekilde istimlak edilebilmesi için ihrazda mâlik olma kastının bulunması, bununla birlikte malın sahipsiz olması gerekmektedir.⁵³

Lukata ve mağsûb mallarda da malı bulan ya da gasp eden kişi için aslen bir mülkiyet söz konusu olabilir. Nitekim sahibi bilinemeyen, kaybedilmiş⁵⁴ ve zâyî olmaya müsait mal⁵⁵ manasındaki lukata, sahibinin aramaktan vazgeçtiğine dair kanaat kesinleşene veya zayi olmaya yaklaşıp kadar sahibinin mülkiyetinde bulunmakta, mültekâtın elinde ise emanet hükmünde⁵⁶ olmaktadır. Gerekli şartlar vuku bulduktan sonra mal mültekâtın veya bir fakirin mülkiyetine geçmektedir. Fakihlerin çoğunluğuna göre bu malı bulan kişi o mala malik olur.⁵⁷

Mağsub mallarda da bir taksir söz konusu olursa malın misli veya kıymeti gasıba ödettirilir. Mağsub mal ise gāsıbın mülkiyetine geçer. Aynı durum vedî'a, âriye gibi meselelerde de geçerli olabilmektedir.

İki veya daha fazla ürünün karışması ile birbirinden ayrılmasının imkânsız veya zor olması durumunu içine alan “halt ve ihtilat” da ürün sahiplerinin her biri için yeni bir mülkiyet kazanımı sayılabilir. Ali Haydar Efendi halt ve ihtilatı doğrudan mülkiyet sebeplerinden saymaz.⁵⁸ Çünkü halt ve ihtilatın akabinde eğer malın temyiz ve tefrike ihtimali varsa taraflar sadece kendi malında malik olmaya devam eder. Bununla birlikte *Mecelle*'de (md. 902) geçtiği üzere kıymetçe malı çok olan diğer kişinin malını temellük

⁵² İstîlâ ve ihrâz kelimelerinin birbirine yakın manada kullanımları, isîlânın ihrâzı da kapsaması vb. ıstılah detayları için bkz: Hamza Aktan, “İhrâz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/542; Ali Bardakoğlu, “İstîlâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/359.

⁵³ Ekinci, *İslâm Hukuku*, 446.

⁵⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ' i ' fî tertîbi 'ş-şerâ' i ' , 6/200.*

⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru 'r-râik şerhu Kenzi 'd-dekâik*, 5/161.

⁵⁶ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrid*, thk. Muhammed Ahmed Serrâc - 'Alî Cum 'a Muhammed (Kahire: Dâru's-Selâm, 1427/2006), 8/3868, md.18581.

⁵⁷ Hacak, “Mülkiyet”, 31/546.

⁵⁸ Ali Haydar, *Dürerü 'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti 'l-Ahkâm*, 3/1955.

eder⁵⁹ kaidesince dolaylı da olsa temyiz ve tefrike ihtimali olmayan veya âdeten zor olan mallardaki halt ve ihtilat birer mülk sebebidir. Bu çalışmanın konusunu da doğrudan ilgilendiren bu mülkiyet, şirket konusunda detaylıca incelenmektedir.

Buraya kadar verdiğimiz örnekler genellikle aslen iktisap denilebilecek mülk kazanımlarıydı. Diğer bir mülk edinimi olan devren iktisap ise daha çok akit, irs, hibe gibi sebeplerle gerçekleşir. Bir malın maddî karşılıklı temlikî olan bey‘, maddî karşılıksız temlikî olan hibe, karşılıklı rıza ile kurulan birer akittir. Bey‘de salt akit, hibede ise kabz ile mülkiyet devri gerçekleşir. Alacaklının mahkeme kararıyla borcunu tazmin ettirmesi borçlu tarafından rıza olmasa da devren iktisabı gerektirir. Mehir konuşulmasa da karı-koca arasında yapılan nikah akdi, nikah akdi sonrasında ilk sahîh halvet, üzerine şuf‘a hakkı terettüp eden bir malın hak sahibinin gayrına satılması halinde hak sahibinin gerekli şartlarla birlikte önalım hakkını kullanması, devlet yönetiminin amme hizmeti için istimlâk ettiği malın ederini ödemesi gibi sebeplerle de devren iktisap gerçekleşir. Mülk sahibi olan kişinin ölümü de mülkiyeti meyyit için sonlandırarak varislere intikal ettiren mülk sebeplerindendir.

Sayıdığımız mülk edinme sebeplerinde devir yoluyla yapılan bütün işlemler bir kişiye mülk kazandırırken diğer bir kişinin de mülkiyetini sonlandırmaktadır. Bununla birlikte bir mülkün bir zilyede aitliğini kabul eden kişi bir delil göstermedikçe mülkiyetin o kişide sonlandığını ispat edemez. Dolayısıyla mülkiyet hakkı aksi bir delil olmadıkça süresiz bir haktır. Mülkiyet hakkı elde edilebilecek olan bir mülk ortadan kalkarsa/mülk olamayacak bir hale gelirse o mülk üzerindeki mülkiyet hakkı da ortadan kalkar. “Kaybedilmek veya terkedilmek suretiyle görüntüde zilyedliği kaybedilmiş mülkün mülkiyeti ise klasik fıkıh kaynaklarında sistemli bir şekilde incelenmemekle birlikte özellikle menkul mallar için terk ve hakkın ıskatının mülkiyet hakkını düşürüp düşürmediği tartışmalı olup genel kanaat terk ile mülkiyetin ortadan kalkmayacağı yönündedir. Gayri menkullerde ise

⁵⁹ “Bir dağ üzerindeki bahçe ile alt tarafındaki diğer bahçe üzerine yıkılıp düşmek gibi bir vechile min gayr-i kasdin bir kimsenin mülkü yedinden çıksa kıymetçe ekallî eksere tabî’ olur. Yani kıymeti ekser olanın sahibi, kıymeti ekallî olanı zâmin olarak ol yeri ‘temellük’ eder.” Mecelle, md. 902.

özellikle ihya edilen bir arazinin terki dışında mülkiyetin terk ile sona ermediğinde ittifak vardır”⁶⁰

1.3.2. Mülkiyetin Sınırları

Mülkiyete konu olan malların sahipleri açısından ne tür bir statü oluşturduğu özellikle son dönem İslâm hukukçularınca tartışılmıştır. Şöyle ki bir kişinin mülkiyetindeki mal varlığı o kişi için ağırlıklı olarak menfaat içeren ve kendisini diğer insanlara karşı avantajlı konuma getiren bir etkiye sahip görülebilir. Tam tersi kişiyi topluma karşı ciddi bir sorumluluk altına sokacak bir sosyal vazife olarak da görülebilir. Zira kişi malında dilediği tasarrufu yapma hakkına sahip olsa da toplumun menfaati kişinin menfaatlerinden öncelikli kabul edilir. Bununla birlikte Şârî‘ tarafından verilen zekat gibi vazifelerle birlikte mal biriktirip insanları sadaka vermekten men edenlere karşı yapılan tehditler göz önünde bulundurulursa malın kişiyi sorumluluk sahibi yapan bir etken olduğu söylenebilir. İşte bu iki düşünce mülkiyetin hak mı yoksa sorumluluk mu olduğu noktasında tartışmalara yol açmıştır.

Tartışmanın temel sorusu şudur: Mülkiyet menfaat tarafı ağırlıklı olup sosyal vazife de içeren pozitif bir yetki midir, yoksa sosyal sorumluluk olması daha baskın olup menfaat tarafı da inkar edilemeyen bir vazife midir? Tartışmanın vereceği sonuca göre mülkiyete getirilebilecek sınırlandırmaların kapsamı da değişecektir. Sosyal vazife anlayışı ağır basan kişiler mülkiyeti sınırlandırma noktasında daha müdahil davranırken menfaat anlayışı ağır basan kişiler ferdî mülkiyeti koruyucu bir tavır sergileyecektir.

“Bazı şarkiyatçıların çalışmalarının da etkisiyle fıkıhta mülkiyet hakkının ferdiyetçi ve mutlak olduğu görüşüne mukabil özellikle sosyalizmin ve Léon Duguit’nin tesirinde kalmış olan Arap yazarlarında mülkiyetin sosyal bir görev/fonksiyon olduğu anlayışı hâkimdir”⁶¹ Ancak bu anlayışın klasik İslâm hukukuyla tam olarak örtüştüğü söylenemez. Çünkü İmameyn ve İmâm Şâfi’ye göre malını telef veya israf eden sefih kişi için hacr

⁶⁰ Hacak, “Mülkiyet”, 31/547.

⁶¹ Hacak, “Mülkiyet”, 31/548.

konması,⁶² zekâtın veya öşrün devlet reisi tarafından cebren alınması⁶³ gibi mülkiyetin her ne kadar sosyal görev olma yönünü güçlendirecek fûrû‘ meseleleri bulunsa da fasık kişinin bile mülkündeki tasarrufunda kısıtlama görüşünün yaygın olarak bulunmaması ve diğer bir çok mesele *Mecelle*’de de geçtiği üzere malikin malında mutlak yetkili olduğuna,⁶⁴ dolayısıyla ferdiyetçi mülkiyetin İslâm hukuku açısından daha uygun olduğuna delalet etmektedir.

Mülk sahibinin mülkünde mutlak yetkili olmasının caizliği üzere her türlü tasarrufun geçerli olması gerçeğiyle birlikte gerek şer‘an, gerek örfen bazı kısıtlamaların bulunduğu inkar edilemez. Bu kısıtlayıcı kayıtları üç başlık altında toplamak mümkündür. Şârî‘in getirmiş olduğu yasaklamalar neticesinde kullanımı haram olan nesnelerin ihraz ve istîlâ yollu kazanımı, ya da bir mülkiyette bulunan malın riba, kumar, rüşvet, gasp, gibi haram yollarla mülk edinimi, ya da şefi‘in haberi olmadan bayi‘in malı meşfûun aleyhe satması gibi konularda bulunan kısıtlamalar aslî birer takyiddir. Bu kayıtlar sadece mülkiyetin intikali noktasında değil, mülkiyetteki bazı tasarruflarda da kısıtlamalar içermektedir. Örneğin Ebû Hanîfe‘ye göre mülkiyetinde başkası lehine komşuluk hakkı bulunan kişinin hak sahibine zarar vermesinin şüpheli olması durumunda kendi mülkündeki söz konusu tasarrufu memnu‘dur.⁶⁵

Kişinin malını rehin olarak vermesi, belli bir süre sonra teslim alma gibi şartlı bey‘ akitleri, icâre akitleri, irtifak hakkı oluşturacak sözleşmeler, belli bir mal üzerinde kurulan ortaklıklar malike mülkündeki tasarrufunda birtakım kısıtlamalar getirmektedir. Sözgelimi almış olduğu borç mukabilinde bir malını alacaklıya rehin veren kişi rehîn üzerindeki zilyedliğini yani tasarruf hakkını kendi iradesiyle kısıtlamış olur. “Râhinin rehin üzerinde mürtehinin izni olmadan hukukî tasarruflarda bulunması kural olarak geçerli görülmez. Rehinin satılması Hanefîler’e göre mürtehinin iznine bağlı olduğundan

⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 24/157.

⁶³ Ebû Muhammed ‘Abdulvehhâb b. ‘Alî Kâdî ‘Abdulvehhâb, *el-İşrâf ‘alâ Nuketi Mesâ‘ili’l-Hilâf*, thk. el-Habîb b. Tâhir (Beyrut: y.y., 1420/1999), 1/390; Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’ş-şanâ‘i‘ fi tertibi’ş-şerâ‘i‘*, 2/56.

⁶⁴ Herkes mülkünde keyfe mâ-yeşâ tasarruf eder. *Mecelle*, md. 1192.

⁶⁵ Hocaeminefendizâde Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm* (Daru’l-Cîl, 1991), 3/206.

onun izin vermesi durumunda satış bedeli kendiliğinden rehinin yerini alır.”⁶⁶ Bu tür kısıtlamalar da malikin iradesine bağlı olması hasebiyle irâdî birer takyiddir.

Bir de şâri‘ tarafından olmayan, malikin hür iradesinin de bulunmadığı birtakım kısıtlamalar vardır ki bunlar belli bir kurala bağlı olmayan istisnâ takyidlerdir. *Mecelle*’de de zikredilen “Zarar-ı âmmı def‘ için zarar-ı hâss ihtiyar olunur”⁶⁷ maddesinin de beslendiği hakim olan; çoğunluğun zararındansa azınlığın zararı tercih edilir anlayışı çerçevesinde devlet eliyle uygulanan narh,⁶⁸ istimlâk, karaborsacıların mallarına el konması, kat kısıtlamaları, yayalara zarar vermesi muhtemel eski duvarın yıkılması, kumaşçılar çarşısında bulunan yemek dükkanının kokusu sebebiyle kapatılması gibi kısıtlamalar mülkiyete getirilen birer istisnâ takyiddir. Kişilerin iradesi olmaması ve tasarrufu kısıtlaması sebebiyle tecezzisi mümkün olmayacak şekilde malların ihtilâtı da istisnâ takyid sayılabilir.

1.3.3. Mülkiyetin Çeşitleri

a. Konusu Bakımından

Mülkiyete konu olan eşyanın ya aynı ya menfaati ya da her ikisi üzerinde bir zilyedlik kurulabilir. ‘Bununla birlikte insanlar ihtiyacı için gereken malı her zaman bulamaz ve bu ihtiyaçlılarını elde edebilmek için hükmen mal kabul edilen bir alacak/verecek tayin

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fi tertibi’s-şerâ’i’*, 6/146; Halit Çalış - Hasan Hacak, “Rehin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/540.

⁶⁷ *Mecelle*, md. 26.

⁶⁸ “Hanefîler’e göre gıda maddeleri fiyatlarının sunî şekilde fahiş ölçülerde arttırıldığı ve kamu zararını önlemenin başka yolunun kalmadığı durumlarda narh uygulanması câizdir. Takıyyüddin İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye gibi Hanbelîler ve bazı müteahhirîn Şâfiîler, halkın mala ihtiyacının pahalılıktan dolayı zarar görecektir boyutlarda olması, meselâ karaborsacılık yapılması, belli metân sadece imtiyazlı bir gruba devredilmesi ve onlar tarafından yüksek bedellerden satılması, örgütlü oluşumların (güncel tabirleriyle oligopol, kartel veya tröst) fiyatları aşırı arttırması, aracı teşekküllerinin (modern ifadesiyle oligopson veya alıcı kartelleri) alış fiyatlarını çok düşürmesi, çiftçilik, fırıncılık, inşaatçılık, dokumacılık gibi kamunun ihtiyaç duyduğu alanlarda çalışan zanaatkarların/işçilerin örgütlenerek ücretlerini anormal düzeylere çıkarması halinde emsal değer üzerinden narhı vâcip görmektedir.” Daha detaylı bilgi için bkz. Cengiz Kallek, “Narh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/387.

eder'.⁶⁹ Dolayısıyla bu borç/deyn de zimmette sabit duran bir mülkiyettir.⁷⁰ Kısacası mülke konu olan şey ya mal ya malın bir menfaati ya da mal üzerine bir deynden ibarettir. Bu itibarla konusu bakımından mülkiyetin çeşitleri ayn mülkiyeti, menfaat mülkiyeti ve deyn mülkiyeti şeklinde ayrılmıştır.

Menkul ve gayri menkul bütün aynî malların sahipliğinin oluşturduğu, mirasın, bey' ve hibe gibi akitlerin mutlak gerektirdiği mülkiyet aynı zamanda menfaat mülkiyetini de kapsayan bir ayn mülkiyetidir. Ayn mülkiyetini zilyedliğinde bulunduran kişi yapmış olduğu icâre, iâre, vakıf, vasiyet ve ibâha gibi akitlerle menfaat mülkiyetini başkasına devretmiş olur.

Ayn mülkiyeti mutlak bir milk-i daimî, menfaat mülkiyeti ise bir milk-i muvakkattir.⁷¹ Şöyle ki ayn mülkiyetini gerektiren sebepler süresiz birer akit olup sadece menfaat mülkiyetini gerektiren sebepler süre ile kayıtlanır. Buna göre ayn mülkiyetleri daimî, menfaat mülkiyetleri ise -süre konuşulmasa bile- akit sonunda aynı malikine devredilmek üzere süreli olur.

Deyn alacaklının zimmetinde sabit olan bir borçtur şeklinde genel bir tarifile ifade edilebilir. Deyn kelimesi taraflar için ortak kullanılsa da bir taraf için lehû deyn/alacaklı diğer taraf için aleyhi deyn/borçlu manasını içermektedir. Deynin mal telakki edilmesi ihtilaflı bir konu olmakla birlikte genel kabul mal olduğu yönündedir. Akitte eğer belli bir ayn karşılık olarak netleştirilmişse bu ayn, deyn kavramının kapsamına girmez. Aynı değeri haiz başka bir ayn ödemesi olacak şekilde akit yapılmışsa deyn kapsamına girer. Dolayısıyla “deyn mislî mallarda sabit olmaktadır” denilebilir. Aynı şekilde itlaf edilen mal da bu şekilde deyn kapsamında değerlendirilebilir.⁷²

⁶⁹ Kâsânî, *Bedâ'î 'u'ş-şanâ'î fî tertibi'ş-şerâ'î*, 7/196.

⁷⁰ *Mecelle*, md. 158.

⁷¹ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, 4/2896.

⁷² Konu hakkında deaylı bilgi için bkz. Aydın, “Deyn”, 9/266-268.

b. Tasarrufu Bakımından

Mülk mâlike mutlak tasarruf yetkisi verir. Bu tasarruf yetkisi bir önceki taksimde bulunan ayn ve menfaat mülkiyetinin ortak bulunduğu mülklerde geçerlidir. Sadece ayn veya menfaat mülkiyetinin bulunduğu mülklerde tasarruf yetkisinin kısıtlandığından söz edilmektedir. Çünkü -icâre edilen malın müstecir tarafından bir başkasına kiraya verilmesi gibi bazı istisnaların dışında- sadece ayna(rakabe) malik olan menfaatte, sadece menfaate malik olan da aynda herhangi bir tasarrufta bulunamaz. Bu doğrultuda mülkiyet, kâmil ve nakıs şeklinde iki kısma ayrılmaktadır.

Mâlikin ayn, menfaat ve semerede mutlak olarak tasarruf edebilmesi o mülkiyetin kâmil olduğunu, bunlardan birinin eksik olması ise mülkiyetin nakıs olduğunu gösterir. Buradan hareketle icâre, iâre akitlerine konu olan mal üzerindeki mülkiyetler tarafların her birisi için birer nakıs mülkiyettir. Bu tür mülkiyetlerde ne malın maliki ne de zilyedliğinde bulunduran kişi tam yetki sahibi değildir. İhraz ve istila, bey' akitleri, halefiyet ve mülkün tevellüdü gibi sebeplerle oluşan mülkiyetler ise birer kâmil mülkiyettir. Kişi ihraz ettiği, satın aldığı, mirasla sahip olduğu ya da kendi malının üremesi yoluyla elde ettiği yeni ürünlerde tam yetki sahibi yani kâmil mülkiyet sahibi olur.

c. Şekli Bakımından

Mülkiyet hakkı, tanındığı kişi/ler açısından bir mülkteki zilyedliğin tek bir kişiye ait olması veya birden fazla kişinin zilyedliği altında ortak olarak bulunması şeklinde iki kısma ayrılır. Tek bir kişinin zilyedliğinde olan mülkiyet “el-milkü'l-hâs” yani müstakil/özel mülkiyet olarak adlandırılır.⁷³ Birden fazla kişinin ortak olduğu “müşterek

⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/203,26/113; Ebûbekir Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Aḥmed 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, *Tuhfetu'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1414/1994), 3/299; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'*, 7/122; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*, 3/251.

mülkiyeti” de “şeriketü ibâha” ve “şeriketü akd ve'l milk” şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.⁷⁴

Bir toplumda kamunun ortak malı kabul edilen, diğer bir ifadeyle toplumdaki her bir zimmet sahibi için bir hakkın bulunduğu ve kamu irtifak haklarını da kapsayan müşterek mülkiyet, ibâha şirketi⁷⁵ diye isimlendirilmektedir. Dere, yol, yağmur vb. şeylerde oluşan bu tür kolektif mülkiyeti ifade etmek için İslâm hukukçuları ‘eş-şeriketü’l-âmmе’ tabirini de kullanmaktadır.⁷⁶ Müstakil bir mülkiyet barındıran eşya, hususi bir akit veya diğer mülk edinme sebepleri, halt ya da ihtilat gibi sebeplerle iki veya daha fazla kişi arasında müşterek mülkiyete dönüşür. Bu tür mülkiyet de ya şeriketü’l-akd ya da şeriketü’l-milk’tir. Şirket konusunu işlediğimiz bir sonraki bölümde iki kısma da daha detaylı değineceğiz.

Bahsettiğimiz bu ortaklıkların arasındaki farka değinecek olursak; birinde kurulan ortaklık mal/ayn üzerine, diğerinde ise ihraz ve istîlâ serbestliği üzerinedir.⁷⁷ Şöyle ki ibâha şeriki olan kişi kamuya mal olan ayn ya da menfaatlerde ihraz ve istîlâ salahiyetine, akit veya milk şeriki olan kişi ise sadece belli bir ayn/mal üzerinde, diğer şeriki ile birlikte, mülk sahibinin malında yetkin bulunduğu salahiyetlere sahiptir.

Çalışmanın konusu karı-koca arasındaki müşterek mal olması hasebiyle malın şekli bakımından taksimatı ve akabinde müşterek kısmının detaylandırılması önem arz etmektedir. Zira fikhî problemleri konuşmadan önce problemi oluşturan mal varlığının

⁷⁴ Zeyla’î, *Tebyînü’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik ve Hâşiyeti’s-Şelebî*, 6/39; Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed Bedruddîn el-Aynî, *el-Binâye şerhu’l-Hidâye* (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1420/2000), 12/316; Ebü’l-Hasen Nûrûddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî Ali El-Kârî, *Fethu Bâbi’l-inâye* (Beyrut: Dâru’l-Erkam b. ebî Erkam, 1997), 6/562; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ‘alâ’d-Dürri’l-muhtâr*, 6/440.

⁷⁵ Buradaki şirket kelimesi hakikat-ı lügavî olup mecâz-i örfidir. Zira İslâm Hukukçuları şirket dediklerinde ‘şeriketü ibâha’yı kastetmezler. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/1952-1954.

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i fî tertibi’s-şerâ’i*, 5/9; Ebü’l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kâdihân, *Şerhu’z-Ziyâdât* (Pakistan: el-Meclisu’l-İlmî, 2000), 6/2078; Ebu’l-Faql ‘Abdullâh b. Mahmûd el-Hânefi el-Mevşilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr* (Kahire: Matba’atu’l-Halebî, 1356/1937), 4/107.

⁷⁷ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/1956 md.1045.

fikhî olarak hangi zemine oturduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Zaten bu zeminin tespiti noktasındaki değerlendirmelerimiz dördüncü kısımda detaylandırılacaktır.

1.4. Mülkiyetin Ferdîliği İlkesi ve Ait Olduğu Kişi/Kişilerin Belli Olma Zorunluluğu

Mülkiyetin özel ya da kolektif olması konusu sosyalist düşüncenin varlığı ile birlikte daima tartışma konusu olmuştur. Bir tarafta toplumsal eşitliği bozduğu düşünülen özel mülkiyet anlayışı, diğer tarafta da toplum için kişisel hakların çiğnendiği kolektif mülkiyet anlayışı eleştirilmiştir. Toplumların farklı iktisatları olsa da reelde insanlar arasında özel mülkiyetin yürürlükte olduğu, kolektif mülkiyet anlayışının genellikle teoriden öteye geçmediği ya da bazı gayrı menkullerle sınırlı kaldığı söylenilebilir.

İslâm toplumunda benimsenen mülkiyetin özel mülkiyet olduğu ve bunun meşru olduğu aşîkardır. Zira İslâm hukukunun inşa edildiği Arap toplumunda ferdî mülkiyet anlayışı hakimdi ve şâri‘ bu konuda köklü bir değişime gitmemişti. Aksine zimmet ve mülkiyet başlıklarında da değindiğimiz gibi İslâm hukukunda şahıslara mülkiyet hak ve sorumluluğunu tanıyanın bizzat şâri‘ olması ve bu hakkın da miras, vasiyet, mehir gibi hükümlerle kişiselleştirilmesi mülkiyetin şahsiliği teorisine güçlü delillerdendir.⁷⁸

Şâri‘ Kur‘an-ı Kerîm’in birçok ayetinde malı belli kişi/kişilere nispet etmiş, dolaylı yoldan malın şahıslara aitliği ilkesinin geçerli olduğuna işaret etmiştir. Alışverişi helal kılması (Nisâ 4/29), nikahta erkek tarafından kadına verilmek üzere mehir tayin etmesi (Nisâ 4/24), ölen kişinin malını mirasçılara net ifadelerle dağıtması (Nisâ 4/11,12), hata yoluyla katil olan kişiye maktulün ailesine vermek üzere diyeti emretmesi (Nisâ 4/92), müttakîlerin kendilerine ait olan mallarından fakirlere pay ayırdıklarından övgüyle bahsetmesi (Zâriyât 51/19) gibi örnekler Şâri‘in özel mülkiyeti hukuki olarak tanıdığına dair açık delillerdendir.

⁷⁸ Hasan Hacak, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29 (Şubat 2005), 99-120.

Sosyalizmin ve özellikle Léon Duguit'nin tesirinde kalan Arap yazarları ve bazı muasır fıkıhçılar mülkiyetin sosyal bir görev/fonksiyon olduğunu düşünmektedir.⁷⁹ Ancak bu anlayışın klasik İslâm hukukuyla da tam olarak örtüştüğü söylenemez. Çünkü İmâmeyn ve İmâm Şâfiî'ye göre malını telef veya israf eden sefih kişi için hacr konması,⁸⁰ zekâtın veya öşrün devlet reisi tarafından cebren alınması⁸¹ gibi mülkiyetin her ne kadar sosyal görev olma yönünü güçlendirecek fûrû' meseleleri bulunsa da fasık kişinin bile mülkündeki tasarrufunda kısıtlama görüşünün yaygın olarak bulunmaması ve diğer bir çok mesele *Mecelle*'de de geçtiği üzere malikin malında mutlak yetkili olduğuna,⁸² dolayısıyla ferdiyetçi mülkiyetin İslâm hukuku açısından daha uyum olduğuna delalet etmektedir.

İslâm hukukunda mülkiyetin şahsiliği bağlamında her ne kadar şart muhayyerliğiyle satılan maldaki mülkiyetin askıda kalma konusunun varlığı ile vakıf malının mülkiyeti konusunda bir boşluk/sonuca bağlanamamış bir tartışma olsa da hukuki doktrinlerin hemen hemen hepsi ferdî mülkiyeti desteklemektedir. Çalışma konumuz olan karı-koca arasındaki hissesi belirsiz mal ortaklığına da anlaşılmamasına destek olması açısından bu bağlamda mehir örneği verilebilir. Şöyle ki Şâri' birbirine beden-elbise benzetmesi yaptığı (Bakara 187.), ahiretin kazanılmasına vesile kılınacak bir kazanç kapısı saydığı (Bakara 223.) eşleri dahi mülkiyet bağlamında farklı bireyler olarak tanımış, nikah akdiyle birlikte kocaya, karısına vermek üzere mehir borcunu yüklemiştir. Özellikle toplumumuzdaki örf'e de bakıldığında bir erkekle bir kadını 'aile' yapan, sadece dünyada değil ölümden sonrası da hedeflenen, bedensel ve duygusal birliktelik içeren bir evlilik kurumu vardır. Eşleri birbirine bağlayan, birleştiren bu evlilik mefhumuna rağmen Şâri'in mehir, miras vb. konularda eşleri iki farklı taraf olarak görmesi eşler arasında Şâri'

⁷⁹ Hacak, "Mülkiyet", 31/547.

⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/157.

⁸¹ Kâdî 'Abdulvehhâb, *el-İşrâf 'alâ Nuketi Mesâ'ili'l-Hilâf*, 1/390; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, 2/56.

⁸² Herkes mülkünde keyfe mâ-yeşâ tasarruf eder. *Mecelle*, md. 1192.

tarafından kolektif bir mülkiyetin kurulmadığını, aksine karı-kocanın her birinin kendilerine ait bir mülkiyetinin olduğunu göstermektedir.

Mülkiyetin şahsiliği bağlamında konumuzu da ilgilendiren ‘mülkiyetin kim olduğu belli olan bir kişide bulunması zorunluluğu’ da önem arz etmektedir. Açıkçası ortada bir mal bulunup da bu malın hiç kimseye ait olmaması İslâm hukukuyla bağdaşmayan bir durumdur. Mal ve mülkiyet başlıkları altında da değindiğimiz üzere henüz belli bir kimsenin mülkiyetine girmemiş malların bile toplumun ortak malı (ibâha ortaklığı) olduğu kabul edilmiştir. Kime ait olduğu bilinmeyen ve bulunduğu mekânın sahibine ait olmayan mallar/lukata dahi adeta bir boşlukta gibi kimsenin zilyetliğinde olmayacak şekilde âtıl kalmaz. Öyle ki ürünün bozulması veya çalınması korkusu ile telefî gibi meşru bir sebep olmadıkça ve sırf sahibinin adına alıp korumak kastedilmedikçe lukatanın yerden alınması haram kabul edilmiştir.⁸³ Bulan kişinin malı alıp da gerekli araştırmalardan sonra sahibi adına tasadduk etmesi, ardından sahibinin gelip bu tasarrufu onaylamaması durumunda mültekıt tazmin ile sorumlu olmuş olur.⁸⁴ Vakfedilen mal konusunda mülkiyetin Allah’a geçmesi teorisi de temelde mülkiyetin belirli bir kişiye ait olması ilkesinin kabul görmesinin sonuçlarından sayılabilir.

Çalışmamızın konusu ile bağlayacak olursak; kadın veya erkeğin aile de olsalar mülkiyetlerindeki ferdîliği devam etmektedir. Bu haklarına binaen kadının kazandığı mal ve malı üzerinde yaptığı tasarruflar kadına, erkeğin kazandığı mal ve malı üzerinde yaptığı tasarruflar erkeğe aittir. İleride gelecek olan şirket başlığı altında değindiğimiz kurallar göz önünde bulundurulursa karı-koca meşru bir şirket akdi yapmadıkça bir akit ortaklığı gerçekleşmiş olmayacak, mülk ortaklığını gerektirecek bir durum gerçekleşmedikçe de kadın veya erkeğin kendi çabasıyla kazandığı herhangi bir mal diğerine de ait yani ortak sayılmayacaktır. Çalışmamıza destek olması için yaptığımız anketin verilerinin işlendiği bölümde de fark edileceği üzere ‘karı-koca arasında benim senin olmaz’ anlayışının, fikhî bir zemine oturtulması bağlamında mülkiyetin ferdiliği

⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/2; Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ' i ' fî tertibi 'ş-şerâ' i*, 6/200.

⁸⁴ Ebû 'Abdullâh Muḥammed b. el-Ḥasen eş-Şeybânî, *el-Aşl*, thk. Muḥammed Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Ḥazm, 2012), 9/506; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/2.

ilkesiyle çelişkiye düştüğü gözlemlenmiştir. Yine aynı veriler ışığında karı-koca arasında kime ait olduğu netleştirilmemiş ve netleştirilmesi neredeyse imkânsız hale gelmiş mal varlığının bulunması da mülkiyetin ait olduğu kişinin belli olması ilkesiyle çelişmekte ve ileride değineceğimiz fikhî problemlere zemin hazırlamaktadır.

2. ŞİRKET MÜLKİYETİ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

2.1. Lügat ve İstilah Anlamı

‘eş-Şerike’ veya ‘eş-şirke’ şeklinde kullanılan şirket kelimesi sözlükte iki kişinin ortaklaşması,⁸⁵ bir şeyin diğeri tek kalmayacak şekilde iki kişi arasında (ortak) olması,⁸⁶ bir şeyde ortak olmak,⁸⁷ iki payın ayrılmayacak şekilde karışması,⁸⁸ iki kişinin bir mal veya bir işi yapma konusunda ortak olması⁸⁹ gibi manalarda kullanılmaktadır.

Şirketlerde insan fiilinin etkin olması hasebiyle insanın iradesiyle yapmış olduğu bir etki olmadan gerçekleşen bir ihtilat ile oluşan zorunlu ortaklıklar lügat ehli tarafından şirket kavramıyla ifade edilmez.⁹⁰ Sözelimi iki kişinin aynı cins olan malları hatayla ayrılmayacak şekilde karışsa bir ortaklık oluşur ancak buna lügatte şirket denilmez. Fiziken bir araya getirilmemiş semen ortaklığı da lügatte şirket olarak isimlendirilmez. Daha çok ‘mâl-i müşterek’ diye tabir edilir. Tabi bu hakikat-ı lügavî olarak böyledir.

⁸⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 10/448.

⁸⁶ Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Fâris el-Kazvînî İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, thk. 'Abdusselâm Muhammed Hârûn (Dâru'l-Fikr, 1979), 3/265.

⁸⁷ *Keşşâfu İşılâhâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, thk. 'Alî Dağrûc (Beyrut: Mektebetu Lubnân Nâşirûn, 1996), 1/1026.

⁸⁸ Ebû'l-Hasen 'Alî b. Muhammed b. 'Alî es-Seyyid eş-Şerîf Cürânî, *Kitâbu't-Ta'rifât*, thk. Heyet (Beyrut: y.y., 1403/1983), 126.

⁸⁹ Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Fâris el-Kazvînî İbn Fâris, *Hilyetu'l-Fukahâ*, thk. 'Abdullah b. 'Abdulmuhsin et-Türkî (b.y.: y.y., 1403/1983), 144.

⁹⁰ "...Çünkü insanın fiili halıdır. Amma ihtilat malın sıfatı olup, fiil-i insan olan halt ile sabit olur" Ali Haydar, *Düreri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/1952.

Fukaha ıstılahında şirket kelimesinin kullanımı ve kapsamı biraz daha farklıdır. Bu noktada şirket kelimesinin mukabiline gelen manayı üç kademedede gruplandırabiliriz. Birincisi ve en dar kapsamlı olanı sadece akit ortaklıklarını ifade eden ve günümüz hukukunda da çoğunlukla ortaklık akdi manasında kullanılan şirket kelimesidir.⁹¹ İkincisi akit ve mülk ortaklıklarını içeren şirket kelimesidir ki klasik fıkıh kitapları genellikle bu taksimi yapar ve her ikisini ‘kitâbü’ş-şirke’ başlığı altında toplar.⁹² Üçüncüsü de akit ve mülk ortaklıklarıyla birlikte toplumun ortak yararına bırakılmış kamu malları ve kamu irtifak hakları üzerinde insanların sahip olduğu kullanma ve yararlanma hakkını veya bu konudaki fırsat eşitliğini ifade eden⁹³ ibâha ortaklığı manasını kapsayan şirket kelimesidir.

Şirket kelimesinin teknik anlamında fiilen malların ihtilâtı mecbur değildir. Ortaklıktaki mallar fizikî olarak birleştirilmeseler bile şirket denilmeye uyum olabilir. Nitekim *Mecelle Şerhi*’nde de geçtiği üzere “meselâ iki kimseden her biri yüzer altın sermaye koyarak bir muâmele-i ticâriyye için akd-i şirket ettiklerinde bu sermayeleri karıştırmasalar bile ıstılâhan şirket hâsıl olur”.⁹⁴ Bununla birlikte akit ile kurulan her bir ticârî ortaklık teoride şirket olsa da klasik eserlerde mudârebe (emek-sermaye), müzâraa (emek-tarla) ortaklıkları ‘kitâbü’ş-şirke’ başlığı altında değil de hususi birer konu olarak işlenerek şirket kavramının muhtevasından çıkarılmıştır.⁹⁵ Bu detayları da göz önünde

⁹¹ Şirket kelimesinin akit manasında kullanımı için bkz. Cürcânî, *Kitâbu’t-Ta’rîfât*, 126; Alâ’uddîn Muhammed b. ‘Alî b. Muhammed el-Haskefî ed-Dîmeşkî Alâ’uddîn el-Haskefî, *ed-Durru’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-ebşâr ve câmi’i’l-bihâr*, thk. ‘Abdulmun’im Halîl İbrâhîm (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1423/2002), 362; ‘Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân Dâmâd Efendî ‘Abdurrahmân Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-’enhur fî şerhi Multeka’l-’ebhur* (b.y.: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, ts.), 1/714; Kahire (Mısır) Arap Dil Kurumu, *El-Mu’cemü’l-Vasût* (Mecma’u’l-luğati’l-‘Arabîyye, 1972), 2/480.

⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151; Ebu’l-Hasen ‘Alî b. Ebûbekr el-Ferğânî el-Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti’l-mubtedî*, thk. Tallâl Yûsuf (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, ts.), 3/5; Ebû’l-Berekât ‘Abdullâh b. Ahmed en-Nesefî, *Kenzu’d-dekâ’ik*, thk. Sâ’id Bekdâş (Beyrût; Medîne: Dâru’l-Beşâ’iri’l-İslâmiyye; Dâru’s-Sirâc, 1432/2011), 398.

⁹³ Beşir Gözübenli, “Şirket”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/198.

⁹⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/1953.

⁹⁵ Şeybânî, *el-Aşl*, 5/289, 9/515; Ebû Bekir Ahmed b. ‘Alî er-Râzî el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Tahâvî*, thk. ‘İsmetullâh ‘Înâyetullah Muhammed vd. (Beyrut; Medîne: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye; Dâru’s-Sirâc, 1431/2010), 3/367, 3/413; Serahsî, *el-Mebsût*, 22/17, 23/2; Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i’ fî tertîbi’ş-şerâ’i’*, 6/79, 6/175.

bulundurulduğunda şirket kelimesi terim olarak “iki veya daha çok kişinin sermaye, emek yahut itibarlarını birleştirerek meydana getirdiği ortaklık yanında bir mal, hak veya menfaate müştereken mâlik olması”⁹⁶ şeklinde tarif edilebilir.

Çalışmamızın konusunu doğrudan ilgilendiren şirket hukuku oldukça derin ve geniş bir bapıdır. Ancak ileride de temellendirmesini yapacağımız üzere karı-koca arasındaki hisse belirsizliği içeren mülkiyet ortaklığı kanaatimizce bir mülk şirkettir. Mülk şirketleri de akit şirketlerine nispeten daha az konu ile ilintilidir ve bu doğrultuda kitaplarda daha düşük hacimde yer almaktadır. Binaenaleyh mülk şirketlerini etraflıca işlemekle birlikte akit şirketlerine de şirket başlığı bağlamında kısaca değinmemiz yerinde olacaktır.

2.2. Meşrûiyeti

Mal ile ilgili olarak geride değinilen zilyedlik vasfının zarurî olması üzerine bir başka soru akla gelebilmektedir. Malın bir mülkiyette olması gerekli ancak sadece tek bir kişinin mi mülkiyetinde olmalı yoksa birden fazla kişi ortak bir mülkiyet kurabilir mi? Tabi ki de tek bir mülkiyette olmak zorunda değil. “İslâm ulemâsının tamamı şirketin caizliğini savunmuş, bu hususta kitap, sünnet ve icmâ ile istidlalde bulunmuş, sadece şirketin mübah ya da müstehab olması noktasında ihtilaf etmişlerdir.”⁹⁷

Nitekim Şâri‘ Sad Suresinde;

وَأَنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ...⁹⁸

⁹⁶ Gözübenli, “Şirket”, 39/198.

⁹⁷ Ebi Ömer Dübeyan b. Muhammed ed-Dübeyan, *el-Muâmelatü l-Mâliyye*, ed. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki vd., 1432, 14/23.

⁹⁸ Sâd Suresi, 24 ts.

“Esasen ortakların pek çoğu birbirine haksızlık eder.”⁹⁹ buyurarak ortaklığın varlığını hukuken tanımıştır. Bu ayet şirketin cevazına dair delillerden biri¹⁰⁰ kabul edilmiştir. Bununla birlikte Nisa Suresi 12. ayette geçen;

...فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ...

“...üçte bire ortaklırlar...”¹⁰¹ ifadesi konumuzu da ilgilendiren mülk şirketinin cevazına,¹⁰² bununla birlikte Peygamber’in -aleyhisselam- Sâib b. Abdullâh için “ortağım” demesi,¹⁰³ uygulamada şirket akitlerinin geçerliliğine delalet etmektedir. Dahası herhangi bir yasaklamanın bulunmaması da şirketin geçerliliği konusunda delil teşkil edebilir.

Fıkıh kitaplarının hemen hemen tamamında ortaklık hukukunun işlendiği şirket kitabı başlığı (kitâbü’ş-şerike) görülmektedir. Ve şirketin hukuka uygun olmadığını ispat etmek adına da bir eser veya bölümün kaleme alındığı bilinmemektedir. Bu da İslâm alimlerinin bu konuda icma‘ ettiklerine delil gösterilebilir.

2.3. Çeşitleri

Şirketler hukukuna dair yapılan çalışmalara ve fıkıh eserlerine bakıldığında konu ile ilgili genellikle “şeriket-i mülk ve şeriket-i akd” şeklinde bir taksim yapıldığı

⁹⁹ Kur’an-ı Kerîm Meâli, 38/24.

¹⁰⁰ Bedruddîn el-Aynî, *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*, 7/371; Ali El-Kârî, *Fethu Bâbi’l-‘inâye*, 2/526.

¹⁰¹ Kur’an-ı Kerîm Meâli, 4/12.

¹⁰² Kemâluddîn Muhammed b. ‘Abdulvahid b. ‘Abdilhamîd b. es-Sîvâsî İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-‘adâr* (Lübnan: Dâru’l-Fikr, 1389/1970), 6/152.

¹⁰³ Ebû Bekr b. Ebî Şeybe ‘Abdullâh b. el-‘Absî İbn Ebî Şeybe, *el-Musned*, thk. ‘Âdil b. Yûsuf el-‘Azzâzî - Aḥmed b. Ferîd el-Mezîdî (Riyad: Dâru’l-Vaṭan, 1418/1997), 2/350 No.855; Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî (b.y.: Dâru İhyâ’i’l-Kutubi’l-Arabiyye, ts.), "Babü’ş-şerike ve’l-mudârabe",63; Ebû’l-Kâsım Müsnidü’l-dünyâ Süleymân b. Aḥmed b. Eyyûb et-Ṭaberânî, *el-Mu‘cemu’l-Kebîr - et-Ṭaberânî*, thk. Hamdî b. ‘Abdulmecîd es-Selefî (Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, 1994), 7/140 No.6619; Zeyla’î, *Tebyînu’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik ve Hâşiyeti’ş-Şelebî*, 3/313; İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-‘adâr*, 6/153.

görülmektedir.¹⁰⁴ Biz de çalışmamızı aynı şema üzerinden ilerleteceğiz. Ancak yeri geldiğinde izah edeceğimiz üzere tezimize konu olan karı koca arasındaki hissesi belirsiz ortaklığı akit şirketi olarak değil, bir mülk şirketi olarak mülhaza etmek gerekmektedir. Bu sebeple konuya da temas edeceği noktaları kaçırmamak adına öncelikle kısaca akit şirketlerini, ardından da mülk şirketini inceleyeceğiz. Konuya olan bağının uzaklığı ve fukaha örfünde kendisine şirket denilmesinin pek tercih edilmemesine binaen ibâha ortaklığı hakkında geride değinilen miktar yeterli olacaktır. İbâha ortaklığında ortakların karı-kocadan ibaret olması da zaten mümkün değildir. Zira ibâha ortaklığı âmmeye taalluk eder. Şahıslar kamu malında ortaklık kurmaya kalksa bile ibâha ortaklığına konu olan mallarda vekalet mümkün olmadığı için hususi kişiler üzerine, dolayısıyla karı-koca özelinde bir ibâha ortaklığı gerçekleşemez.¹⁰⁵

Karı-koca arasında hisse belirsizliğinin çalışmamızın temel konusu olması hasebiyle ve akit üzerine yapılan ortaklıklarda hisse belirsizliğinin akdi fasit kılan bir unsur olması sebebiyle akit şirketleri üzerindeki incelememiz daha mücmel, mülk şirketleri üzerindeki incelememiz ise daha geniş olacaktır.

2.3.1. Akit Şirketleri

Bir şirketin kurulabilmesi için en az iki irade sahibi gereklidir. Bu iki irade sahibinin akit şirketlerinin bir rüknü¹⁰⁶ olarak icap ve kabule dayalı bir akit yapması gerekmektedir. Bu akit esnasında da malum bir sermayenin bulunması gerekmektedir. Tasarrufların akabinde elde edilen kar-zararın da ortaklara yansıyacak hisseleri belirlenmelidir. Kısacası taraflar, sermaye, akit ve hissenin belirlenmesi akit şirketlerindeki temel unsurlardır.

¹⁰⁴ Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/243; Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed 'Uveyda (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418/1997), 110; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151; Neseî, *Kenzu'd-dekâ'ik*, 398; Mergînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/5.

¹⁰⁵ 'Alâ'uddîn es-Semerkindî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, 3/15; Ebu'l-Fadl 'Abdullâh b. Mahmûd el-Hanefî el-Mevsılî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (Kahire: Matba'atu'l-Halebî, 1356/1937), 3/12.

¹⁰⁶ *Mecelle*, md. 1330.

Taraflar için vekalet ehliyetine sahip olabilmek en önemli unsurdur. Zira tüm akit ortaklıklarında taraflarda birbiri adına vekalet yetkisi zımnen bulunmaktadır.¹⁰⁷ Çünkü özellikle akit ortaklıkları tasarrufta bulunabilme, diğer bir ifade ile malda kâr sağlama adına kurulmaktadır. Bunu yapabilmek için de vekalet gerekmektedir.

Akit esnasında ortaya konan bir sermaye olmak zorundadır. Bu sermaye fukahânın çoğunluğuna göre nukûd/para cinsinden olmalıdır. Bazılarına göre ise aynı cins ve misli olmaları şartıyla, bir de gerekli ön işlemler yapıldıktan sonra bir meta‘ üzerinde de kurulabilir.¹⁰⁸

Akit ile kurulan şirketler hak ve yetki açısından mufâvada ve inan, sermayeye göre de emvâl, ebdân ve vücûh şeklinde taksime tabi tutulur. Buna göre altı adet şirket türü mümkün olur.¹⁰⁹

Mufâvada Şirketi

İki ya da daha fazla kişi aralarında tasarruf, mal ve kârda hem ibtidâen hem de bekâen tam bir eşitlik olmak şartıyla ortaklık akdi yaparak şirket sermayesi olabilecek bütün mallarını ortaklığa katarsa bu şirket mufâvada olur.¹¹⁰ “Hanefîler’e göre mufâvada şirketinin kuruluşu sırasında ya mufâvada olduğu açıkça belirtilmeli ya da bu şirket tipine has bütün şartlar ayrıntılı biçimde sözleşmede yer almalıdır; aksi halde şirket inan tipinde kurulmuş veya ona dönüşmüş olur.”¹¹¹

¹⁰⁷ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u ‘ş-şanâ’i ‘ fî tertîbi ‘ş-şerâ’i ‘*, 6/77; *Mecelle*, md. 1333.

¹⁰⁸ Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti ‘l-mubtedî*, 3/7; *Mecelle*, md. 1338; Ali Haydar, *Dürerü ‘l-hükkâm şerhu Mecelleti ‘l-ahkâm*, 3/2302; *Mecelle*, md. 1342.

¹⁰⁹ ‘Alâ’uddîn es-Semerîkandî, *Tuhfetu ‘l-fukahâ’*, 3/5; *Mecelle*, md.1332.

¹¹⁰ Ali Haydar, *Dürerü ‘l-Hükkâm Şerhu Mecelleti ‘l-Ahkâm*, 3/2291 *Mecelle* md. 1331’den ve şerhinden sadeleştirilmiştir.

¹¹¹ Beşir Gözübenli, “Mufâvada”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/371.

Mufâvada şirketi öncelikle her şirkette âkideyn arasında var olan vekalet ile birlikte kefalet de içermelidir.¹¹² Tarafların hem sermayede hem de kârda eşit hisselerde olması,¹¹³ sermayeye dahil edilmesi mümkün olup da dahil edilmeyen bir malın bulunmaması gerekmektedir.¹¹⁴ Taraflardan birine miras gibi zaruri bir yolla bile olsa sermayeye katılması mümkün bir mal tahsis olursa ve bu mal şirket sermayesine eklenmeden bu şekilde tek kişinin zilyediğinde kalsa mufâvada şirketi inana dönüşür.

Sayılan şartlar içerisinde bulunan kar ve sermaye eşitliğinin bulunması bu şirketi doğrudan çalışma sahamızdan çıkarmaktadır. Çünkü hisse belirsizliği çalışmamızdaki en temel sorundur. Ayrıca çalışmamızla ilgisinin zayıflığını da göz önünde bulundurarak mufâvada hakkındaki ihtilaflara değinmemek de yerinde olacaktır. Söz konusu şartlara da bakarak mufâvada ortaklığının sadece karı-koca arasında değil herhangi iki kişi arasında da varlığının pek tercih edilmediğini, kuruluşu kolay olsa da idâmesinin güç olduğunu söylemek doğrudan uzak olmayacaktır.

İnan Şirketi

Mufâvada şirketinde sayılan şartlardan birisi yerine getirilmemekle birlikte bu şirketin gerektirdiği şartlar mevcutsa bu ortaklık inan şirkettir. Dolayısıyla ibtidâen mufâvada olarak kurulmuş bir şirket inana dönüşebilmektedir.

Tarafların sermayede, karda, tasarruf yetkisinde eşitliğinin aranmadığı bir akit ile kurulan şirketlere inan şirketi denir. “İnan şirketi kefalet üzerine değil vekâlet üzerine mebnidir.”¹¹⁵ Yani ortaklar birbirinin vekili konumundadır ancak kefil değildir. İnan

¹¹² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/261; Serahsî, *el-Mebsût*, 8/78; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 7/195; Zeylâ'î, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*, 4/168; *Mecelle*, md. 1334.

¹¹³ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, thk. Abdullah Nezîr Ahmed Abdurrahman (Kuveyt: Daru Esfâr, 1443), 5/290; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/188; 'Alâ'uddîn es-Semerhândî, *Tuhfetu'l-fukahâ'*, 3/11.

¹¹⁴ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/2292.

¹¹⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*, 4/145.

şirketinin sermayesi mufâvadada olduğu üzere taraflardaki tüm sermaye olabileceği gibi tarafların anlaşmasına göre katılacak belirli mallar da olabilir. Kar oranlarının belirlenmesinde sermaye oranına değil tarafların anlaşmasına bakılır. Diğer bir ifadeyle anlaşmalarındaki kar oranını sermayeye göre belirleyebilecekleri gibi sermayeden bağımsız olarak aralarında anlaştıkları miktarda da belirleyebilirler. Örneğin sermayeler eşitken karda fazlalık akdedilmesi sahih olur.¹¹⁶ Bununla birlikte “ortaklar bizzat çalışmayacaklarsa kâra ve zarara sermaye hisseleri nisbetinde ortak olurlar; akid esnasında iştirak oranından daha fazla veya az kâr almayı şart koşamazlar. Şirkette bilfiil çalışan ortaklar, zarara yine sermayeleri oranında katılmak zorunda oldukları halde kârdan alacakları ilâve hisse akitle belirlenen esaslara göredir. Bu durumda, çalışan ortakların emekleri karşılığında alacakları ilâve kâr payında mudârebe hükümleri geçerli olur.”¹¹⁷

Taraflar mufâvadadaki gibi kefâlet bulunmasa da akdin gerektirdiği vekâlete binaen birbirleri adına tasarrufta bulunma hususunda yetki sahibidir.¹¹⁸ “Bu yetki akdin muktezası olduğu için açıkça zikretmeye ihtiyaç yoktur.”¹¹⁹ Vekaletin var olmasıyla birlikte kefaletin bulunmaması şart değildir. Yani akit esnasındaki sözleşmeye göre taraflar arasında kefaletin de sözleşmeye eklenmesi mümkündür. İnan şirketi ortaklığın sonlandırılması yani vakit konusunda geniştir. Akideyn akitte bir süre belirleyebilir ve bu süre sonunda şirket infisah eder. Yine ortaklardan birinin akdi feshi veya eda ehliyetini kaybetmesi taraflar iki kişiyse şirketin, iki kişiden fazlaysa söz konusu kişinin ortaklığının bitmesini gerektirir.¹²⁰

Buraya kadar bahsettiğimiz hak, yetki ve sorumluluğa dayalı bir taksim ile ayırdığımız mufâvada ve inan şirketleri, şirketin konusuna göre de ayrı bir taksime tâbi

¹¹⁶ Ebü'l-Hasen Burhânüddîn 'Alî b. Ebî Bekr b. 'Abdilcelîl el-Ferğânî El-Merğînânî, *Bidâyetü'l-mübtedî* (Kâhire: Mektebetü ve Matba'atü Muḥammed 'Alî Subḥ, ts.), 127.

¹¹⁷ Beşir Gözübenli, “İnan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/260.

¹¹⁸ Ceşşâs, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 3/246.

¹¹⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/3056.

¹²⁰ Gözübenli, “İnan”, 22/260.

tutulur. Söz konusu şirketlerde taraflar, tarafların emeği ve ortaya konacak kazanç sağlayıcı unsur kaçınılmazdır. Bu üç unsura göre oluşan ortaklıklar da sermayenin odakta olduğu emvâl, tarafların iş gücünün odakta olduğu ebdân, ticârî itibarın odakta olduğu vücûh ortaklıklarıdır.

Emvâl Şirketi

Emvâl şirketi kısaca iki (veya daha fazla) kişinin sermayede ortak olmasıdır.¹²¹ Diğer bir ifade ile yapılan akitte kâr sağlayacak temel unsurun ortaya konulan sermaye olmasıdır. Bu sermayenin ulemanın ekserine göre altın, gümüş gibi para cinsinden olması gerekmektedir.¹²² Ortaklık sermaye, kar ve zarar oranında eşitliğe dayanır, vekalet ile kefaleti de içerirse mufâvada türünden bir emvâl şirketi olur. Bu eşitlik olmazsa veya kefalet akde dahil edilmezse inan türünden bir emvâl şirketi olur.

“Şirkete sermaye olacak malın ya akit ya da akit sonrası ilk satış anında hazır olan bir mal olması gerekir. Gâib ya da deyn olan bir malın sermaye olması caiz değildir. Sermayenin birbirine fiziken karıştırılması şart değildir.”¹²³ “Sermayeyi teşkil eden malların birbirine karıştırılmış olması emvâl şirketinin kuruluşu için değil ortaklar arası karşılıklı sorumluluğun (damân) doğması için şarttır.”¹²⁴ Tüm şirket türlerinde olduğu gibi emvâl şirketinde de kârın oransal olarak belirtilmesi gerekir. Bu konuda bir belirsizlik olursa sermayeye göre kâr oranı belirlenir.

Ebdân Şirketi

Ebdân (bedenler) şirketi iki veya daha fazla kişinin iş yapıp kar elde etmek amacıyla iş üzerine kurdukları ortaklıktır. Şeriketü’s-sanâî‘, şeriketü’l-â‘mâl, şeriketü’l-

¹²¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, 6/56.

¹²² Ebû’l-Leyṣ Naṣr b. Muḥammed b. Aḥmed b. İbrâhîm es-Es-Semerḳandî, *Tuhfetü’l-Fukahâ* (Beyrut: Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994), 4/3/6; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, 6/59.

¹²³ ‘Alâ’uddîn es-Semerḳandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, 3/5-6.

¹²⁴ Orhan Çeker, “Emvâl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/167.

ebdân, şeriketü't-tekabbül gibi isimlerle anılan¹²⁵ bu ortaklığın temel kâr unsuru tarafların beden gücüdür. Ortaklığın terzilik, boyacılık gibi meslekler üzerinde bedenî çalışma üzerine akit yapılması bu isimlerle anılmasındaki sebeplerdendir. “Ancak sadece bedenî çalışma değil fikrî mesai de ebdân şirketine konu olabilir. Ebdân şirketinde her ortak diğer ortağın vekili, çok defa da hem vekili hem kefilî durumundadır. Bu sebeple ortaklardan birinin ortaklık adına yapacağı iş kabulü, taahhüt, tahsil, ödeme, ifa gibi hukukî işlemleri ve işle ilgili hukukî sorumluluğu diğerlerini de bağlar.”¹²⁶

Ortaklık kar ve zarar oranında eşitliğe dayanır, taraflar arasında vekalet ile birlikte kefaleti de içerirse mufâvada türünden bir ebdân şirketi olur. Bu eşitlik olmazsa veya kefalet akde dahil edilmezse inan türünden bir ebdân şirketi olur. “Böyle bir ortaklık, aynı meslek mensupları arasında olduğu gibi farklı meslek erbabı arasında da kurulabilir. Ortakların işyerlerinin ayrı olması da mümkündür.”¹²⁷ Yapılan işler eşit olsa bile kâr oranlarında eşitlik şart değildir.¹²⁸

Vücûh Şirketi

Vücûh şirketi (ortaklık için ortaya koydukları bir) malı olmayan iki (veya daha fazla) kişinin itibarlarını ortaya koyarak aralarında paylaşmak üzere bir şey satın alma ve kâr elde etme üzerine kurdukları ortaklıktır.¹²⁹ Taraflardan biri itibarını kullanarak bir meta satın aldığında bu mal ödeme miktarındaki hisse oranında tarafların beyninde ortak olur. Bu ortaklıkta kâr elde edebilmek için ortaya konan temel unsurun ticârî itibar olması, diğer bir ifade ile kârın kaynağının üstlenilen sorumluluk olması, karşılıksız kazanç

¹²⁵ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 5/292; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152; 'Alâ'uddîn es-Semerķandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, 3/11; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*, 3/321; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, 6/186.

¹²⁶ Orhan Çeker, “Ebdân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/71.

¹²⁷ Çeker, “Ebdân”, 10/71.

¹²⁸ Ceşşâş, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/251; Ali El-Kârî, *Fethu Bâbi'l- 'inâye*, 2/532.

¹²⁹ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 5/301; Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 111; Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebûbekr el-Ferğânî el-Merğînânî, *Bidâyetü'l-mubtedî fi fıkhi'l-İmâm Ebî Hanîfe* (Kahire: Mektebetu ve Matba'atu Muhammed 'Ali Şabah, ts.), 128.

olmaması adına kar hissesinin de bu sorumluluğa endeksli olmasını, diğer bir ifade ile damân (ödeme sorumluluğu) ne kadarsa kârın da o oranda olmasını gerektirir.¹³⁰

Sonuç olarak; “saydığımız şirket türleri genel hükümler açısından bağlayıcılık taşımayan (gayri lâzım) bir akid sayıldığından ortaklardan birinin feshiyle sona erer ve bu hususta ortaklık akidlerine ait genel hükümler geçerli olur.”¹³¹ İhtilaflar bulunmakla birlikte üç şirket türü için de mufâvada ve inan türünde akit yapılabilir. Her biri akit şirketi olması hasebiyle icap ve kabule dayalıdır. Şirket olmaları hasebiyle de kâr hisseleri oransal olarak belirlenir.

Çalışmamızın konusu olan karı-koca arasındaki hissesi belirsiz müşterek mülkiyetin sözlü veya fiili bir akit içermemesi, bu malın akit şirketleri bağlamında değerlendirilmemesini gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte hissenin belirsiz olması genel olarak tüm akit şirketlerini geçersiz kılmaktadır. Diğer bir ifade ile karı-koca kendi arasında bir akit şirketi kursa bu şirketteki hisseler belirli olmak zorunda olduğundan söz konusu şirket çalışma sahamızın dışına çıkmaktadır. Bu da tezin konusu olan hissesi belirsiz müşterek malın akit şirketi başlığı altında değil de mülk şirketi başlığı altında işlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu konuyu mülk şirketini de detaylıca işledikten sonra ayrı bir başlık altında tekrar ele alacağız.

2.3.2. Mülk Şirketi

2.3.2.1.Tarifi

Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût*'ta tarif ettiğine göre mülk şirketi “iki kişinin bir malın mülkiyetinde ortak olmasıdır”.¹³² Klasik sonrası döneme yakın diyebileceğimiz¹³³ Ebu'l-Berakât en-Neseî (ö. 710/1310) de “bir aynın mülkiyetinde irs

¹³⁰ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 5/301; Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 111-112; Fergânî El-Mergînânî, *Bidâyetü'l-mübtedî*, 128.

¹³¹ İsmail Cebeci, “Vücûh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013); Çeker, “Ebdân”; Çeker, “Emvâl”.

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151.

¹³³ Murteza Bedir, “Neseî, Ebü'l-Berekât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/567.

ya da satın alma suretiyle ortak olmak”¹³⁴ şeklinde tarif ederek mülkiyet sebebinin de tarife eklemiştir. Cessâs (ö. 370/980) *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*'de tarif dahi yapmadan “iki kişi arasındaki ortak köle, ev gibisi ya da tek safkada sattıkları köleden sebep lehlerine olan deyn...”¹³⁵ şeklinde örnek üzerinden mülk şirketine değinmiştir. Kudûrî (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*'ında “iki kişinin vâris olduğu veya satın aldığı ayn”¹³⁶ şeklinde tarif etmiş, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*'de ise *el-Hidâye*'de olduğu gibi tarif yapmadan konuya girmiştir.¹³⁷ Mevsilî (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr li-ta'lîl-l-Muhtâr*'da mülk şirketini gerideki eserlerin de yaptığı gibi ortakların iradesi olmadan kurulan cibrî mülk ortaklığı ve ortakların iradeleriyle kurulan ihtiyârî mülk ortaklığı şeklinde ayırmış, ardından da kısaca tarif etmiştir.¹³⁸ Saydığımız eserleri de göz önünde bulundurarak mülk şirketi hakkında yapılan tarifler erken dönem klasik eserlerde yüzeysel bırakılmıştır denilebilir. Bunun sebebi olarak da mülk şirketinin ortaklık kurma amacıyla yapılan bir akit olmayıp taraflarca kâr amacı güdülmemesi ve çoğunlukla kısa sürede bozulması ya da bozulması için çaba gösterilmesi ile birlikte ortaklardan birinin ortağının hissesinde mutlak surette bir tasarruf yetkisinin bulunmaması, vekalet, kefalet vb. üzerine terettüp eden fikhî detayların fazla olmaması gösterilebilir. Günümüz hukukunda mülk ortaklığının şirketten sayılmamasının da bu yönden konuyla ilintisi inkâr edilemez. Zaten “bugün şirket derken daha ziyade istihsâl gayesiyle kurulan veya sînâî, ticari vasfı galip şirketler kastedilmektedir. Şeriketü'l-mülk bugünkü hukukta şirket olarak kabul edilmemektedir”.¹³⁹

¹³⁴ Nesefî, *Kenzu'd-dekâ'ik*, 398.

¹³⁵ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/243.

¹³⁶ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 110.

¹³⁷ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 5/289.

¹³⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-l-Muhtâr*, 3/12.

¹³⁹ Fahrettin Atar, “İslâm'da Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd”, *Diyanet Aylık Dergi* 15/5-6 (1976), 261-271.

Son dönem Hanefî fakihlerinin önde gelenlerinden İbn Âbidîn¹⁴⁰ mülk ortaklığını kısaca ‘müteaddid (birden fazla) kişilerin bir ayn veya deyne mâlik olması’¹⁴¹ şeklinde tarif etmiştir. Mülk şirketi hakkında yapılan ve bizim konumuzu izah için de uygun görünen en geniş tariflerden birisi *Mecelle*’de yapılan “Şirket-i mülk esbâb-ı temellükten olan iştirâ ve ittihâb ve kabul-i vasiyyet ve tevârüs gibi bir sebeple yahut halt ve ihtilât-ı emvâl ile yâni malları yekdiğere kâbil-i temyiz ve tefrik olmayacak surette karıştırmak veyahut mallar ol sûrette yekdiğere karışmak ile bir şeyin birden ziyâde kimseler beyninde müşterek yani ol şeyin anlara mahsus olmasıdır”¹⁴² şeklindeki tariftir. Bu tariften de anlaşılacağı üzere mülk şirketi mutlak surette belli gayelerle kurulan, belli bir kâr talep edilen, her halükârda kasıtlı yapılan bir ortaklık değil aksine kimi zaman kasıtsız, şartsız kurulabilen bir ortaklıktır.

2.3.2.2.Konusu/Kapsamı

Tarif üzerinden gidecek olursak mülk ortaklığına konu olacak malın öncelikle kâbil-i temyiz ve tefrik olmaması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile hisselerin taalluk ettiği malın net bir şekilde diğerinden ayırlamaması lazımdır. Örneğin bir arabaya malik olan iki kişinin söz konusu malın aynını hisseleri miktarınca ayırması mümkün değildir. Dolayısıyla malın her bir cüzünde hisseleri miktarınca ortak olurlar. Arpa ile buğday gibisi de zâtî manada her ne kadar tane olarak birbirinden tefrik edilebilir özellikte olsa da mal telakki edildiği, yani çok olması halinde birbirinden ayırmanın âdeten müteassir olması da mülk ortaklığının oluşmasına sebeptir. Bu veçhile iki kişinin sadece ve ayrı ayrı kendilerine ait koyunları tek bir ağılda toplansa, yine farklı kişilere ait karpuz ile kavun, ceviz ile buğday karışsa mülk ortaklığı oluşmaz.

Mülk şirketinin kapsamı bağlamında mülk ortaklığına konu olabilen şeyler temyiz ve tefrike elverişli olmayan her bir mal ile zimmette alacak olarak sabit olan deyndir. Malın mülk şirketine konu olabilmesi daimî surette malın zâtî bir özelliği olarak

¹⁴⁰ Ahmet Özel, “İbn Âbidîn, Muhammed Emîn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 19/292.

¹⁴¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr*, 4/299.

¹⁴² *Mecelle*, md. 1060.

düşünülmemelidir. Tek bir ayn olarak akde konu olan mal ile bu cinsteki mal öbeği aynı değerlendirilmeyebilir. Bu bazen kişilerin yapmış olduğu mülkiyetin el değiştirdiği akitle de değişkenlik gösterebilir. Sözgelimi sıfır bir araç iki kişi tarafından satın alınacak olsa bu mal mülk ortaklığına konu olur. Bu satın alımda yapılan akit tek de olsa, iki kişi ayrı ayrı akit de yapsa sonuç değişmez. Ancak aynı aracın birden fazla (öbek halinde) olduğu durumda iki kişinin tek bir akitle satın aldığı bu mal, mülk ortaklığına konu olurken ayrı ayrı akitlerle satın alınıp temyiz edildikten sonra aynı yerde bulunsalar da müşteriler tarafından ortak olma amacı kastedilerek alınmış olsalar da söz konusu mal öbeği mülk ortaklığına konu olamaz. Miras gibi cibrî bir mülkiyet intikalinde ise malın cinsi, temyiz ve tefrik konusundaki durumu ne olursa olsun söz konusu mal mülk ortaklığının kapsamındadır. Konumuza ışık tutması açısından; karı-kocanın tek bir akitle satın aldıkları cumhuriyet altını öbeği ayrı akitlerle satın alınıp karıştırılsa bakılır; eğer altınların hangisinin kim tarafından satın alındığı tefrik edilebiliyorsa bu mal mülk ortaklığına konu olmazken tefrik edilememesi halinde konu olur. Bu mal öbeği ile tek bir akitle farklı bir ürün alınana ya da tek bir akitle borç olarak verilene kadar durum böyledir. Aynı mal evlatlarından miras olarak kalacak olsa yine mülk ortaklığına konu olur. Örneklerden de anlaşılacağı üzere mülk ortaklığına konu olabilecek mallar, sadece malın zatındaki tefrik edilebilme özelliğine göre değil üzerinde kurulan akitlere ve mülkiyetinin taraflara intikal şekline göre de değişebilmektedir.

Mülk ortaklığı konusunda *Mecelle* md. 1091’de geçen “iki ya ziyâde kimselerin bir kimesne zimmetinde olan alacakları sebab-i vâhiden nâşî ise, ikisi beyninde şirket-i mülk ile müşterek bir deyn olur” tarifinden de anlaşılacağı üzere tek bir sebeple iki zimmete taalluk eden deyn(alacak) temyize elverişsiz olması yönüyle mülk ortaklığı kapsamındadır. Bu sebeptir ki alacaklılardan sadece biri bile deynden bir miktar tahsil etse, tahsil edilen miktar da ortaklar arasında mülk ortaklığına dahil olur ve herkes hissesi oranında pay sahibi olmakla birlikte kimse ortağını kabz ettiği maldan mahrum bırakamaz.¹⁴³ Deyn ortaklığı hüküm noktasında hususi alacaktan farklı olması hasebiyle

¹⁴³ Kudûrî, *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*, 5/319; Serahsî, *el-Mebsût*, 25/170; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/2001-2005.

önemlidir. Örneğin iki bayi‘ bir müşteriye mal satsa iki bayi‘in de tek bir müşterinin zimmetinde alacağı vardır. Bayi‘lerden biri bir miktar alacak kabzetse bu miktar kabzedene ait olur. Şayet bayi‘ konumundaki kişiler aralarında müşterek olan bir malı satmış olsa müşterinin zimmetinde yine aynı miktar alacak müşterek bir halde bulunur. Bu durumda bayi‘ konumundaki bir kişi alacağından bir miktar tahsil etse kabzetmiş olduğu miktar iki bayi‘ arasında hisseleri oranında müşterek olur. Ortaklardan biri kabzettiği miktarı istihlâk etse ortağının hissesi kadarını tazmin etmesi gerekir.¹⁴⁴ Örnekten de anlaşılacağı üzere ayndaki kadar deyndeki iştirakin de bilinmesi konumuzun temas ettiği noktaları kavramak için önemlidir.

Mülk ortaklığını diğer ortaklıklardan ayıran özelliklere de değinmenin mülk ortaklığının kapsamının netleştirilmesi hususunda yardımcı olacağı kanaatindeyiz. Ortada üzerinde ortaklık inşa edilmiş bir mal olup da bu malın hangi şirketin kapsamında olduğunun henüz belirlenmemiş olması çözüme giden yolda tıkanıklığa sebebiyet verecektir. İşte bu bağlamda ayırıcı farkların da zikredilmesi gerekmektedir.

2.3.2.3.Kuruluşu

Mülk ortaklığı ortaklık kurma adına yapılan bir akitle değil hususen mülk şirketinin rüknu¹⁴⁵ olan halt ve ihtilat ya da cebren veya ihtiyâren akabinde ortaklık oluşturabilecek mülk sebeplerinden biri ile bu sebebin bir lazımı olarak gerçekleşir.

Mülk ortaklığının kuruluşunu tarif ederken genelde taraflardan bahsedilmez. Çünkü mülk ortaklığı kurabilecek nitelikte kimselerin kendi izin ve tercihlerinin bulunup bulunmaması ortaklığın oluşmasında sürekli etken madde değildir. Bu yönüyle ‘şirket-i mülk ihtiyârî ve cebrî kısımlarına taksîm olunur’ (Mecelle md. 1062). Bu kısımlara geçmeden önce halt ve ihtilat konusunda konumuzu daraltma ve doğru nokta üzerinde durabilme adına karıştırmanın iki türünden bahsetmek yerinde olacaktır. Birincisi mülk

¹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u ‘ş-şanâ’i ‘fî tertîbi ‘ş-şerâ’i*, 6/66; Ebu’l-Me‘âlî Maḥmûd b. Ahmed b. Abdulaziz b. ‘Omar b. Mâze el-Ḥanefî İbn Mâze, *el-Muḥîṭu ‘l-burhânî fî ‘l-fıkhî ‘n-Nu ‘mânî*, thk. ‘Abdulkerîm Sâmi el-Cundî (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1424/2004), 6/44; İbn Âbidîn, *Reddû ‘l-muhtâr ‘alâ ‘d-Dürri ‘l-muhtâr*, 5/641.

¹⁴⁵ İbn Âbidîn, *Reddû ‘l-muhtâr ‘alâ ‘d-Dürri ‘l-muhtâr*, 4/299.

sahiplerinin mallarının tarafların da rızasıyla gerek beraberce kendileri gerek kendilerinden yalnızca biri gerek mülkte zilyedliği bulunmayan başka biri tarafından karıştırılmasıdır. Bu yönlerden herhangi biriyle mülk ortaklığı gerçekleşebilir. İkinci tür ise taraflardan birinin diğerinin izni olmadan veya başka bir şahsın tarafların tamamının izni olmadan malları karıştırmasıdır ki bu tür konumuzu doğrudan ilgilendirmemektedir. Çünkü böyle bir halt fiili, gerçekleştiren için gasp kategorisinde değerlendirilmekte ve gasp konusundaki hükümlere tabi tutulmaktadır.¹⁴⁶

Halt ve ihtilatın ayrıca zikredilmesi mutlak olarak her bir karışımın mülk sahibi olmayı gerektirmemesi ile ilgilidir. Çünkü halt veya ihtilata uğrayan mallar kabil-i temyiz ve tefrik bir ayn ise ortaklık kurma kastıyla karıştırılsalar bile ortaklık oluşmasına sebep olmamakta, dolayısıyla halt ve ihtilat mutlak surette bir mülk sebebi sayılmamaktadır.

Mülk şirketi tarafların ya ihtiyarî fiilleri ile ya da kendi iradelerinin bir dahil olmadan icbârî bir şekilde gerçekleşir. Bu şirket ayn üzerinde olacağı gibi deyn üzerinde de olabilir. Kişilerin kendi ihtiyarları ile kurabilecekleri mülk ortaklıkları birçok mülk sebebi vesilesiyle gerçekleşebilir. Binaenaleyh mülk şirketinin kuruluşu şu dört grupta incelenebilir; ihtiyarî ayn ortaklığı, ihtiyârî deyn ortaklığı, icbârî ayn ortaklığı, icbârî deyn ortaklığı.

a. İhtiyârî ayn ortaklığı

İhtiyârî ayn ortaklığı ortakların kendi fiilleriyle yaptıkları mülk şirkettir. Mesela iki kimse bi'l-iştirâk bir malı iştirâ etse, mezkûr mal beynlerinde şirket-i ihtiyâriyye ile müşterek olur. Bu akit içeren her türlü mülk edinimiyle olabildiği gibi halt ve ihtilatla da olabilir.

Bey', hibe kabulü, vasiyet kabulü birer mülk sebebidir ve ihtiyârîdir. Konu olan malın kabil-i temyiz ve tefrik olması da bu noktada önemlidir. İntikali gerçekleşen mülkiyet de hisseli olmalıdır ki ortaklık oluşsun. İhtiyârî ortaklıkta bir mülk sebebinin bulunması mutlak gerekli olan bir şart değildir. Halt ve ihtilat dediğimiz karıştırma mal

¹⁴⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/1961.

sahiplerinin rızaları olacak şekilde gerçekleşirse mahlut mal ihtiyârî ayn ortaklığına konu olur.

Daha teknik bir şekilde ifade edecek olursak; iki kişinin kabil-i temyiz ve tefrik olmayan bir malı bey‘ icabını kabul, verilen hibeyi kabul, vasiyeti kabul gibi mülk edinme yollarından biriyle almaları durumunda, bir kişinin kabil-i temyiz ve tefrik olmayan bir malı hisseli olarak satması ya da belli bir hisseyi hibe veya vasiyet etmesinin akabinde müşteri/mevhûbun leh/mûsâ leh tarafından kabul edilmesi durumunda, iki kişinin bilahare kabil-i temyiz ve tefrik olmayan mallarını kendi rızalarıyla karıştırmaları veya başkasının karıştırmasına müsaade etmeleri durumunda ihtiyârî ayn ortaklığı gerçekleşir.

Konumuza örnek teşkil etmesi açısından; bir erkek eşine mehir olarak 50 gr. altın tesmiye etse ve 20 gr. ağırlığında beş bilezik satın alıp toplamda 100 gr. olan beş bileziği temyiz etmeden yarısını mehri ödemek kastıyla verse, kalanını da yatırım yapma kastıyla eşine emanet etse beş bileziğin her cüzünde yarı yarıya ortak olurlar.

b. İhtiyârî deyn ortaklığı

[Safka-i vâhide] yâni akd-i vahid [ile bir mâl-i müşterek satılıp da] yâni sahipleri satıp da [sahiplerinden hiçbirinin hissesi hîn-i beyde] kadren veya sıfaten [zikir ve tesmiye olunmasa, bundan dolayı müşteri zimmetinde olan alacakları deyn-i müşterek olur.] Çünkü sebep-i deyn vâhiddir ki o da safka-i vâhide ile bey‘den ibarettir.¹⁴⁷

Bir deyn ortaklığının şeriklerin iradeleriyle oluşması için malın müşterek olması ve tek bir akitle mülk intikâli önemlidir. Akdin veya daha geniş ifadeyle sebebin tek olması iştirak için lazımdır. Örneğin iki kişi müşterek oldukları bir malı kendi hisselerini belirterek her biri ayrı akitle vadeli satacak olsa alacakları olan deyn zimmetlerinde müşterek olmayıp her birisi kendi hissesi oranında tazmin hakkına sahip olur. Sözelimi ortaklardan biri bir miktar borcu tahsil etse tahsil ettiği miktar kendisine ait olup diğer alacaklı için herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır.

¹⁴⁷ Ali Haydar, *Dürrü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/2006. Mecelle md.1095.

Malın müşterek bir mal olması noktasında hükmen ortaklık da geçerli olabilir. Şöyle ki iki kişiden her biri kendisine ait olan malı yine beraber tek bir akitle satsa deyn ortaklığı oluşur. ‘Daha teknik bir ifadeyle bir deyn hakikaten ve hükmen ya da sadece hükmen farklı iki sebeple olursa deyn ortaklığı oluşmaz.

İki kişi ortak oldukları tek bir aynı tek bir akitle vadeli olarak başkasına satsalar müşterinin zimmetindeki deyndeyn de müşterek olurlar. Tek bir aynın satışında sebep deyn ortaklığının hakiki sebebi aynın tek olması, hükmi sebep de akdin tek olmasıdır.

İki kişi kendilerine ait ayrı aynları tek bir akitle vadeli olarak başkasına satsalar müşterinin zimmetindeki deyndeyn de müşterek olurlar. Burada da hakiki sebep olan aynlar ayrı da olsa hükmen sebep olan akit tek olduğu için deyndeyn de iştirak oluşur. Müşteri, iki ayrı ayn da olsa tek bir akitle satılan ürünlerden sadece birini satın almayı kabul etse bu akit geçersiz olur. Bu da hükmen sebepleri bir olacak şekilde satılan iki aynın sahiplerince müşterek gibi olduğunu gösterir.’¹⁴⁸ Verdiğimiz bu detay karı-koca arasında oluşması muhtemel deyn ortaklığına temas ettiği için önemlidir. Zira kocanın kendi malı ile birlikte eşinin mallarını tek bir akitle satması vuku‘u mümkün belki de yaygın olan işlerdendir.

Kurgusal bir örnek verecek olursak bir erkek eşine hediye bir telefon aldıktan sonra eşine ait olan telefonu kendi telefonuyla birlikte tek bir akitle vadeli satsa, karı-koca müşterinin zimmetindeki alacaklarında hisseleri oranında ortak olurlar. Burada kadının eski telefonunu kocasına verdiğine dair bir somut bir delil görülmemektedir. Dolayısıyla kadının malı olması aslolanıdır. Bu ve benzeri olaylarla gündelik hayatta sık karşılaşılıyor olması dikkate alınması gerektiğini göstermektedir.

c. İcbârî ayn ortaklığı

İcbârî ayn ortaklığı denildiğinde bey‘, hibe, vasiyet gibi icap-kabulle (akit) elde edilen mülk sebepleri hariçte kalır. Çünkü bunlar akit olması hasebiyle ihtiyârî kazanımlardır. Mirasta olduğu gibi temyiz ve tefrike muhtemel olmayan veresenin varislere zorunlu intikâli ile mülk sahipleri arasında icbârî bir ayn ortaklığı gerçekleşir.

¹⁴⁸ İbn Mâze, *el-Muḥîṭu’l-burhânî fi’l-fıkhî’n-Nu’mânî*, 6/44.

Bunun dışında temyize elverişli olmayan iki mal kazayla birbirine karışsa yine ayn ortaklığı gerçekleşir.

Örneğin; bir kadın kendisine ait gram altınları fark etmeden kocasının gram altınlarının bulunduğu kutunun içine koysa icbârî ayn ortaklığı gerçekleşir. Yani kutudaki her bir altın karı-koca arasında hisseleri oranında müşterek olur. Bir süre sonra altınlardan birinin sahte olduğu anlaşılrsa iki taraf da hisseleri oranında zararda ortak olur. Yapılan ihtiyârî fiilin ortaklık kurma amacıyla bir ilgisi olmasa da nihai olarak icbârî bir mülk ortaklığını gerektirmektedir.

d. İcbârî deyn ortaklığı

Deyn ortaklığı konusunda sebebin tek olmasının gerekliliğine ihtiyârî deyn ortaklığında değinmiştik. Deynin zimmette sabit olduğu da göz önünde bulundurulursa herhangi bir icbâr ile bir başkasının mevcut deyne ortaklığına dair bir örnek bulamadık. Ancak deynin varislere intikali gibi bir durum sonrasında icbârî bir deyn ortaklığı mümkün olabilmektedir. Nitekim *Dürerü'l-Hükkâm*'da konunun akabinde verilen şu örnek de miras ile ilgilidir: “Müteveffânın Zeyd zimmetindeki alacağı, veresesi arasında ilm-i ferâiz ahkâmınca şirket-i cebriyye ile müşterek deyn olduğu gibi”.¹⁴⁹ Karı-koca arasında icbârî deyn ortaklığı da zimmetinde alacağı olan çocuklarından birinin ölmesi durumunda gerçekleşebilir.

2.4. Mülk ile Akit Şirketleri Arasındaki Farklar

Ortaklığa konu olan malda ibâha, mülk ve akit başlıkları altında üç tür ortaklık olduğundan daha önce bahsetmiştik. İbaha şirketi dediğimiz ortaklık türüne konu olan mal belli bir kimsenin kâmil manada mülkiyetinde bulunmayan, kamu malı kabul edilen, insanların ihraz ve istîlâsı sonrasında şahıs veya şahısların zilyedliğine geçen mallardır. İhraz ve istila öncesinde sadece karı-kocanın müşterek mülkiyetinde olması âdeten düşünülemez. Dolayısıyla mülk ve akit ortaklıklarından en belirgin farkı insanlar tarafından bir akit gerçekleşmeksizin de ihraz ve istilaya müsait olmasıdır. Binaenaleyh

¹⁴⁹ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/1967.

ibâha ortaklığının şirket kelimesiyle ifadesinin lugavî olduğunu ve İslâm hukukunun şirket telakki ettiği kategoride yer bulmadığını¹⁵⁰ rahatlıkla söyleyebiliriz.

Mülk ve akit ortaklıkları arasında da belirgin farklar vardır. Bu farklardan önce mülk ortaklığı ile akit ortaklığının birleştiği noktaya değinecek olursak; mülk ortaklığı ile mal veya deyn üzerine kurulan akit ortaklığı arasında mutlak manada umum-husus vardır. Diğer bir ifade ile her bir mülk ortaklığı için akit şirketi diyememekle beraber mal üzerine kurulan her bir akit ortaklığının, içerisinde mülk ortaklığı da barındırdığını söyleyebiliriz. Zira konusu ibtidâen mal olmayıp da emek, itibar üzerine kurulan şirketler de akit şirketi olmakla birlikte nihai manada mülk ortaklığı oluştururlar.

Mülk şirketlerinde ihtiyâren ve cebren ortaklık gerçekleşebiliyorken akit şirketlerinde sadece ihtiyâren ortaklık gerçekleşir. Akit şirketlerini fasit kılacak bir durum gerçekleştiğinde mülkün ayrılması zorsa veya mümkün değilse, akit şirketi mülk ortaklığına döner. Mülk şirketlerindeki mal ortaklar arasında emanet hükmündedir. Akit şirketlerinde ise taraflarda daima vekalet, anlaşmaya göre bazen de kefalet sorumluluğu vardır.

Mülk ve akit ortaklıkları arasındaki temel farkları rükun, şart ve hüküm cihetinden şu şekilde incelemek şirketin türünü tespit noktasında yardımcı olacaktır:

Rükün yönüyle

Bir ortaklığı akit şirketi yapan en önemli unsur lafzen bir icâb üzerine lafzen veya manen kabul¹⁵¹ ile gerçekleşen, ortaklık üzerine yapılan ‘akit’ rüknüdür.¹⁵² Mülk şirketinin rüknü ise ‘halt ve ihtilat’ gerçekleşmesidir.¹⁵³

¹⁵⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/1956, 2291.

¹⁵¹ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/2289-2290.

¹⁵² Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, 3/5; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Hâşiyeti's-Şelebî*, 3/313; Mecelle md. 1330; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr*, 4/299.

¹⁵³ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/1955.

Şart yönüyle

Akit şirketinin şartı ma‘kûdün-aleyhin vekâleti kâbil olmasıdır.¹⁵⁴ Taraflardan biri diğerine vekâlet vermediği takdirde bir mülk üzerinde akit ortaklığı yapamazlar. Mülk şirketinin şartı ise üzerine ortaklık kurulacak malın iştirake kâbil olmasıdır.¹⁵⁵

Hüküm yönüyle

Akit şirketinin hükmü geride bahsettiğimiz kısımlar da göz önünde bulundurulursa ortakların karda, akitlerde belirledikleri hisse oranında ortak olmalarıyla birlikte ortağının malı hususunda her birinin en azından vekil konumunda olup tasarrufa yetkili olması denilebilir. Mülk şirketinin hükmü ise *Mecelle Şerhi*’nde de zikrolunduğu üzere ‘mahlût veya muhtelit olan malın müsterek olmasından ve şürekâdan her birinin diğerinin nasibinde tasarruf-ı muzırrda ecnebi bulunmasından yâni bunlardan birinin diğerin hissesinde bilâ-izin tasarruf etmesinin adem-i cevâzından ibarettir.’¹⁵⁶

2.5. Şirketin Türünü Tayin Etmede Akdın Önemi

Akit şirketinde en önemli unsurun ‘akit’ olduğundan bahsetmiştik. Akd nikah, hibe vasiyet, alışveriş gibi şerî bir muameleyi iki tarafın iltizam ve taahhüd etmeleridir ki îcâb ve kabulün birbirine bağlanmasından ibarettir.¹⁵⁷ “İcap-kabul, karşılıklı irade beyanıdır. Kur’ân-ı Kerîm, akdın karşılıklı rızâ temeline dayanmasında, daha doğrusu akdın karşılıklı rızâdan ibaret olmasında ısrarlıdır (bk. en-Nisâ 4/29). Rızâ psikolojik bir hal olduğu için bunun dışı vuran objektif bir alâmetine ihtiyaç vardır; işte bu alâmet de icap-kabul tabiri ile ifade edilen irade beyanıdır. Teferruatta ictihad farkları bulunmakla beraber, genellikle akid maksadını ifade eden her söz, yazı ve davranış irade beyanı olarak kabul edilmiştir.”¹⁵⁸ Akitlerin geçerli olması için de âkideynin akde salâhiyetinin olması

¹⁵⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/2291.

¹⁵⁵ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/1953-1966.

¹⁵⁶ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, 3/1955 Md.1045 şerhi.

¹⁵⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 19, Md. 'Akd.

¹⁵⁸ Hayreddin Karaman, “Akid”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/252.

gerekir ki hukuki bir karşılığı olsun. Bu salahiyet için de en azından mümeyyiz/temyiz kudretinden mahrum olmayan,¹⁵⁹ birçok konuda da bâliğ olmak gerekmektedir.¹⁶⁰ Akitlerin birer hak ve sorumluluk kaynağı olduğunu göz önünde bulundurursak şöyle bir genelleme yapmak mümkün görülebilir; kişi lehine olacak akitlerde en azından mümeyyiz, kar-zarar gerçekleşebilecek akitlerde ise tam ehliyet evresi sayılan bulûğ çağında¹⁶¹ olmalıdır. Akit konusunda detaya inmemizin sebebi ileride de değineceğimiz üzere karı-koca arasındaki ortaklığa akit şirketi olarak bakılabilir mi sorusuna ve cevabına da delil teşkil etmesi açısından şirketi kuran akit hakkında yeter ön bilgi vermektir.

Mülk şirketinde ise kar-zarar ortaklığını kasteden herhangi bir akit söz konusu değildir. Hatta mülk ortaklığı kastedilerek, bir akitle temyiz ve tefrike elverişli mallar kasten veya hataen karıştırılsa bile mülk ortaklığı oluşmaz.

Mülk şirketinin oluşmasına sebep olan akitle akit ortaklığının rüknü olan akit karıştırılmamalıdır. Örneğin iki kişi bir arabayı hisseli olarak satın aldıklarında ‘satın alma akdi’ yapmış olurlar. Bu akit sonucunda da mülk ortaklığı gerçekleşir. Buradaki akdin bizatihi kendisi mülk ortaklığını lazım kılıcı bir akit değildir. Zira aynı iki kişi buğday yığını satın alsa mülkleri ayırabildikleri için ortak olmazlar. Yani araba alımındaki ortaklığa asıl sebep akit değil malın bir özelliği olan temyiz ve tefrike olan elverişsizlikten kaynaklı arızı bir durumdur.

¹⁵⁹ Karaman, “Akid”, 2/252.

¹⁶⁰ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/533-539.

¹⁶¹ Ali Bardakoğlu, “Bulûğ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/413.

3. HİSSESİ BELİRSİZ MAL ORTAKLIĞININ FIKHÎ ZEMİNİ

Bu bölümde çalışmamıza konu ve sorunun kaynağı olan hissesi belirlenmemiş mal varlığının fikhî zemini tespit edilecektir. Bu zeminin tespiti, sorundan kaynaklı yeni problemlerin çözümü açısından son derece önemlidir. Biz de bu noktada mantikî önermeler çerçevesinde durumu ele alıp konuyu ulaştığımız noktadan devam ettireceğiz.

Karı-Kocanın mülkiyetinde bir mal ya vardır ya da yoktur. Yoksa bu karı-koca çalışmamızın dışındadır.

Karı-Kocanın mülkiyetinde bulunan mal ya kadına ya erkeğe ya da ikisine aittir. Sadece kadına veya erkeğe ait olan mal müşterek olmadığından konumuz dışındadır.

Karı-Kocanın ortak olduğu malda hisseler ya belirlidir ya da belirsizdir. Hisselerin belirli olması mülk şirketinde de akit şirketinde de olabilir. Ancak çalışmamızın konusu hisse belirsizliğinin doğurduğu problemler olduğu için bu kısım da çalışmamızın dışındadır.

Karı-kocanın hissesi belirsiz ortak malı üzerine hissesi belirlenmemiş akit şirketi kurulmuş olsa, mülk ve akit şirketleri başlığı altında da incelediğimize göre bu akit fasit olup ortaklığı mülk şirketine dönüştürmektedir.

Bu önermelerden çıkarılacak sonuç da şudur ki karı-koca arasında hissesi belirlenmemiş ortak bir mal varsa bu mal mülk şirketi kategorisinde değerlendirilmelidir.

Mülk şirketinde ortaklar birbirinin malı hususunda ecnebidir.¹⁶² Şerikin malda tasarrufu noktasında izni ya vardır ya da yoktur. İzin yoksa yapılan tasarruflar geçersiz olup birçok noktada gasp hükümleri terettüp eder.¹⁶³

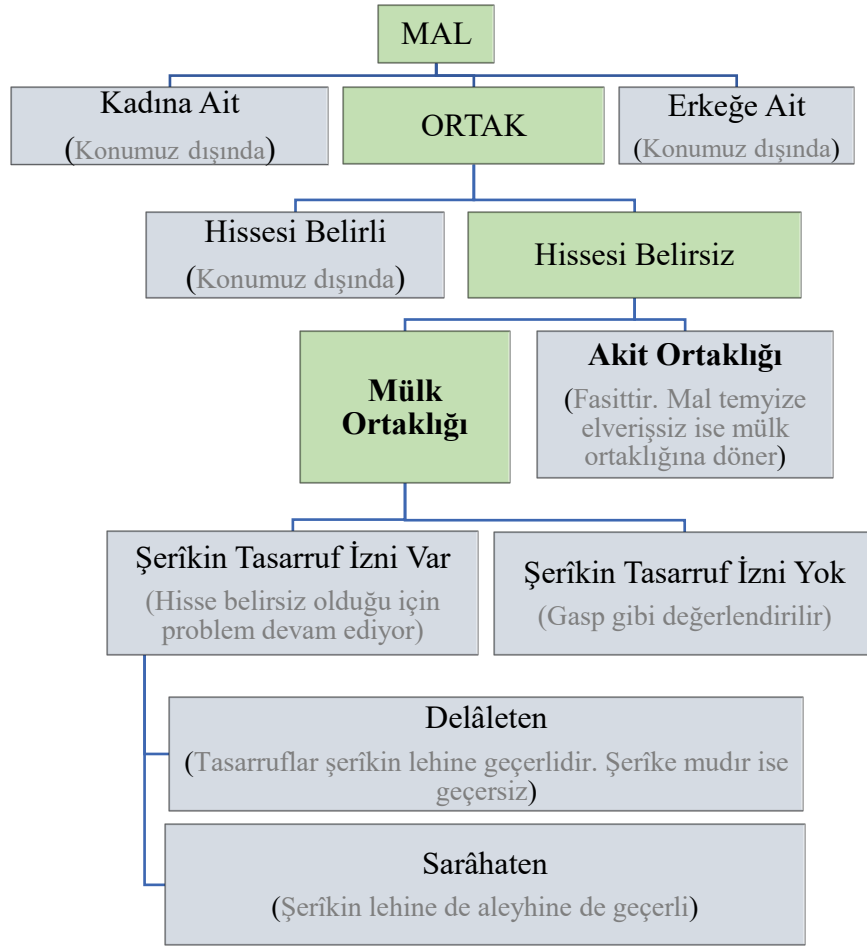
¹⁶² Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/1955 Md.1045 şerhi.

¹⁶³ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 3/1961.

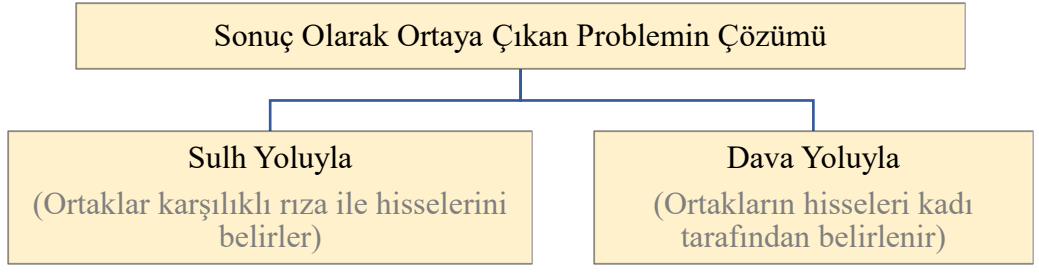
Ancak izin varsa bu izin ya sarâhaten ya da delâletendir. Sarâhaten izinlerde şerikin lehine ve aleyhine olan tüm tasarruflar geçerlidir. Delâleten izinde şerikin lehine olan tasarruflar geçerli olup şerike muzır olan tasarruflar geçersizdir.

Hisse belirsizliğinden kaynaklı oluşan bu problemler geriye dönük çözülebilir. Bu çözüm ya sulh yoluyla/karşılıklı rıza ile ya da dava yoluyla/kadı hükmüyle gerçekleşir.

Hissesi belirsiz mülk ortaklığının fikhî zeminini bir tablo üzerinde şu şekilde inceleyebiliriz:



Tablo 1



Tablo 2

4. MALA TAALLUK EDEN HAK VE SORUMLULUKLAR

İslâm hukukunda genel kaidelerden biri olarak kabul edilen “الغرم بالغنم” “Mazarrât menfa‘at mukabelesindedir” anlayışı özellikle mal ile ilgili konularda karşımıza çıkmaktadır.¹⁶⁴ Bu da mülk sahibi olmanın kazandırdığı birtakım hakların yanında bazı sorumluluklarının da varlığını göstermektedir. Bu hak ve sorumlulukların her birini tek tek incelemek yersiz olacaktır. Bunun yerine mala taalluk eden fıkıh konularının kabaca incelenmesinin, malın taalluk ettiği hak ve sorumlulukları fark etme açısından yeterli olacağı kanaatindeyiz.

İslâm dinindeki gerek kul ile kul arasındaki muamelat konularına gerek suç ve cezalarının işlendiği ukûbat konularına dayalı hemen hemen her hükmün, kul ile şârî arasında olan ibadât konularının dahi birçoğunun doğrudan veya dolaylı olarak mal ile ilişkisi vardır. Muhtasar kategorisinde yazılmış temel fıkıh metinlerinden günümüz ilmiyal kitaplarına kadar kabaca bakıldığında ortalama elli kitap (başlık) altında konular işlenmektedir. Bu konuların yarısını aşkını doğrudan, kalan kısmın da yine yarıdan fazlası dolaylı yoldan mal ile ilgilidir. Diğer bir ifadeyle Müslüman olan bir kimsenin asgari seviyede bilmesi gereken konuların ortalama dörtte üçü mal ile ilişkilidir. Mal ile olan bu ilişki kimi zaman zekâtı vermenin farz olması, şuf’a hakkı iddia edilebilmesi, yapılan tasarrufun geçerli olması gibi malın var olmasıyla, kimi zaman da zekâta masrif olmak, şuf’a hakkı talep edememek, yapılan tasarrufun geçersiz sayılması gibi malın var olmamasıyla ilgilidir.

Her nimetin, getirdiği kazanç tarafı ile birlikte yüklediği bir sorumluluk tarafı vardır. Mal sahibi olan kişi malın verdiği bir yeterlilik ve özgüven duygusu ile birlikte o malı korumaya meyillidir. Çünkü birtakım menfaatler elde ettiği bu malı kaybetme korkusu taşımaktadır. Bu temel hak ve sorumlulukla birlikte Şâr’i tarafından bildirilen hak ve sorumluluklar da vardır. Hesap günü geldiğinde mülk sahibinin kendisini haklı olarak savunabilmesi için Şâr’i tarafından bildirilen bu sorumluluk ve hakları net bir

¹⁶⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta‘lîl-i’l-Muhtâr*, 3/30; İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-kadîr*, 4/421; Ali El-Kârî, *Fethu Bâbi’l-‘inâye*, 3/206; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 1/90.

şekilde bilmesi gerekmektedir. Bu sebeple fakir-zengin zimmet sahibi her Müslümanın mal ile ilişkili olan hak ve sorumluluklarını yeter düzeyde bilmesi zarurî sayılabilir.

İslâm hukukundaki genel kabule göre malik mülkünde belli birtakım istisnalar dışında dilediği tasarrufu yapabilir. Satma, harcama, tüketme, infak etme, borç verme, kiraya verme, ödünç, rehin veya emanet verme, biriktirme, saklama ya da vakfetme gibi birçok tasarrufu kimsenin iznine ve onayına tabi olmaksızın yapabilir. Bununla birlikte yapmış olduğu tasarrufların sorumluluklarını da üstlenmiş olur. Ayrıca Şâri‘ tarafından kula yüklenen ve malın miktarı ve cinsiyle doğrudan ilgili olan sorumluluklar ibadet cihetiyle hac, zekât, kurban kesmek, öşür, fitre, fidyeye, yemin kefareti gibi meseleler de sorumluluklar arasındadır.

İKİNCİ BÖLÜM

KARI-KOCA ARASINDA MÜLK ORTAKLIĞINDAKİ HİSSE BELİRSİZLİĞİ SORUNU VE BUNDAN KAYNAKLI PROBLEMLER

1. KONU HAKKINDA ARAŞTIRMALAR

1.1. Anket

Tez yazarı olarak din görevlisi olmamız hasebiyle çoğunlukla dindar kesimden gelen birtakım sorularla karşılaşmaktayız. Bu sorulardan bazıları ‘zekât verecek miyim, kurban kesecek miyim, hac farz oldu mu’ minvalinde kişinin mal varlığına dayalı olan sorulardır. Ehline malumdur ki dindar kesimde bu sorularla sık karşılaşılmaktadır. Ve bu soruların cevabının verilebilmesi için soran kişinin mal varlığı net bir şekilde bilinmelidir. Ancak şahsî mülakatlarımızda soruyu soran çoğu kişinin eşi ile kendisini mal varlığı konusunda birlikte/ortak saydığı görülmüştür. Bir miktar birikimi olan eşlere birikimin kime ait olduğunu sorduğumuzda alacağımız cevap genellikle ‘ortak’ olacaktır. Ancak bu ortaklıktaki hisseler sorulduğunda eşlerin hisseleri hakkında hiçbir fikirlerinin olmadığı görülecektir. Tabi ki bu mülakatlar genel geçer sayılamaz ancak birkaç mülakat ile problemin reeldeki varlığı hızlıca fark edilecektir.

Problemin yaygın olduğuna dair kanaatimiz kuvvetlendiğinde düşüncelerimizi biraz daha somutlaştırabilmek adına basit bir anket çalışması yapmaya karar verdik. Anket bilimsel veri olabilecek çapta olmasa da fikir edinebilme ve sorunun reeldeki karşılığını görebilme adına önem arz etmektedir.

Ankette cami cemaatinden/dindar kesimden sayılabilecek ve tamamı evli olan erkeklere yöneltilen sorularla, karı-koca arasında mülkiyet ve zimmet algısının nasıl şekillendiği, mal ortaklıklarının nasıl değerlendirildiği ve tesmiye eksikliklerinin fikhî sonuçlarının ne kadar farkında olunduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Genelleme yapılabilecek çapta bir çalışma olmasa da tezdeki problemin varlığını destekleyici olduğu kanaatine varılmıştır.

Yapmış olduğumuz ankette <https://docs.google.com> sitesinden yararlandık. On bir sorudan oluşan ve belirlediğimiz şıkların herhangi birisinin tercih edilebileceği şekilde

hazırlanan ankete evli olan 184 erkek katılım gerçekleştirdi. Anket ve anket sonuçlarının değerlendirmesine geçmeden önce hangi soruyu niçin sorduğumuza da değinmemizin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

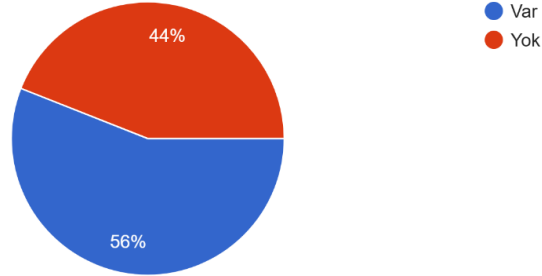
Öncelikle eşler arasında ortak bir birikimin olup olmadığını tespit edebilmek adına da ‘Eşinizle ortak birikiminiz var mı (ok küçük meblağlar da dahildir)’ sorusunu yönelttik. Akabinde de ortaklığı hesaba katmadan evdeki mülklerin kime ait olduğunun reelde tespit edilmiş/biliniyor olup olmadığını anlamak için ‘Eviniz, arabanız, tarlanız, biriktirdiğiniz altın (takı vb. dahil) veya dviziniz varsa bunun kime ait olduğu belli mi’ sorusunu sorduk. Ardından ortak alınan bir malda hissenin belirsiz kalmasındaki en büyük sebeplerden biri olan ödemedeki belirsizliği tespit edebilmek için ‘eşinizle ortak bir mal alacağınızda kimin ne kadar verdiğini net olarak belirler misiniz’ sorusunu sorduk. Bu belirsizliğin altındaki neden olarak öngördüğümüz karı-koca arasında kolektif mülkiyet felsefesinin var olduğunu belirleyebilmek adına ‘*Karı-Koca arasında para konusunda benim-senin olmaz*’ fikrine katılıyor musunuz’ sorusunu sorduk.

Çalışmamızda da temel bir problem olarak görülen tasarruflarda tesmiye yapılmamasının da özellikle karı-koca arasında yaygın olduğunu tespit edebilmek için ‘eşinizden bir işiniz için altınlarını istediğinizde bunu ne olarak alıyorsunuz’ sorusunu sorduk. Aynı problemin bir diğer versiyonu sayılabilecek ödeme desteği de problemi derinleştiren bir etkidir. Bu etkenin de varlığını göstermek adına ‘araba, toprak, dükkân veya ev satın aldığınız durumlarda eşiniz taksit ödemelerinde yardımcı oluyor mu, oluyorsa miktarları yazıyor musunuz’ sorusunu sorduk. Ardından gerçek bir örnek olması açısından ‘eşinizin takılarından size verdiği ve bununla menkul/gayrimenkul bir mal aldığınız oldu mu’ sorusunu sorduk. Buna evet denmesi halinde de ‘verilen takıların miktarını net olarak biliyor musunuz’ sorusunu sorduk. Yine tasarrufların tesmiye edilmeme problemini teyit edecek, önceki sorudaki mal ile ilgili ‘satın aldığınız mal ortak mı’ sorusunu sorduk. Ardından mülk ortaklığındaki şerikin malında izinsiz tasarruf konusuna ışık tutması açısından ‘bu malda yaptığınız ekleme, çıkarma, tamir, bakım vb. masraflarda eşinizden onay alıyor musunuz’ sorusunu sorduk.

1.2. Yapılan Anketin Verileri

Eşinizle ortak birikiminiz var mı? (Çok küçük meblağlar da dahildir)

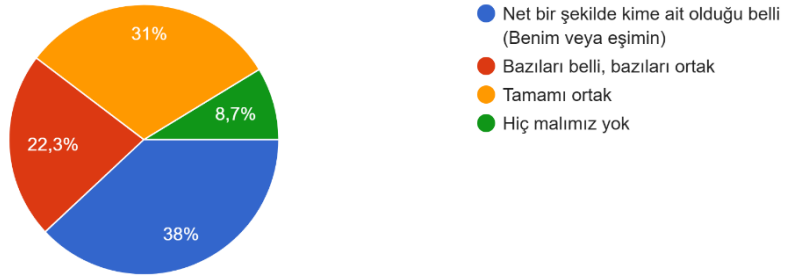
184 yanıt



Şekil 1

Eviniz, arabanız, tarlanız, biriktirdiğiniz altın(takı vb. dahil) veya döviziniz varsa bunun kime ait olduğu belli mi? (Bin tl bile olsa)

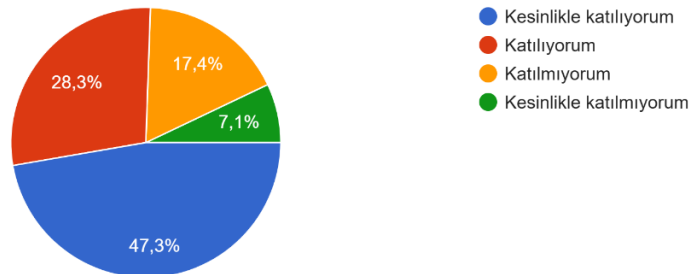
184 yanıt



Şekil 2

"Karı-Koca arasında para konusunda benim-senin olmaz" fikrine katılıyor musunuz

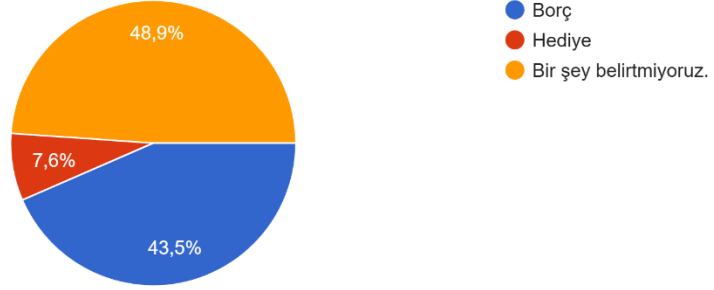
184 yanıt



Şekil 3

Eşinizden bir işiniz için altınlarınızı istediğinizde bunu ne olarak alıyorsunuz?

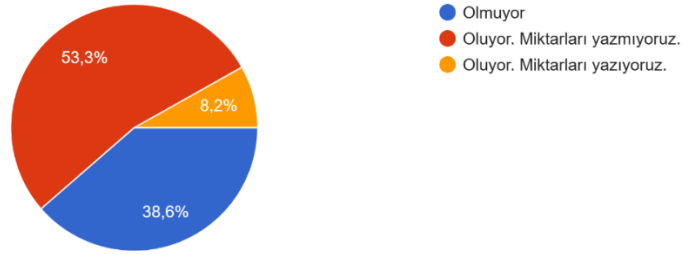
184 yanıt



Şekil 4

Araba, toprak, dükkan veya ev satın aldığınız durumlarda eşiniz taksit ödemelerinde yardımcı oluyor mu? Oluyorsa miktarları yazıyor musunuz?

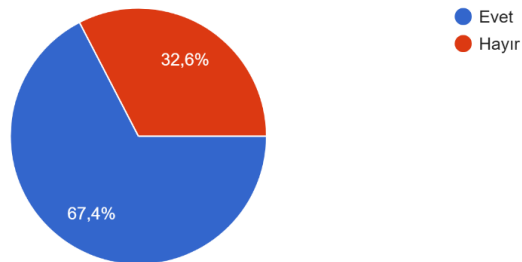
184 yanıt



Şekil 5

Eşinizin takılarından size verdiği ve bununla menkul/gayrimenkul bir mal aldığınız oldu mu?

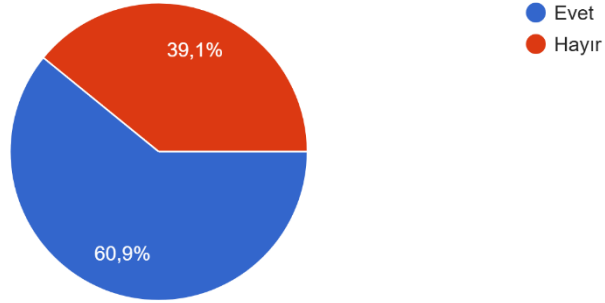
184 yanıt



Şekil 6

Verilen takıların miktarını net olarak biliyor musunuz?

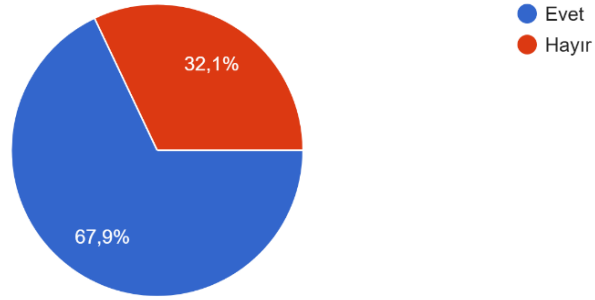
184 yanıt



Şekil 7

Satın aldığınız mal ortak mı?

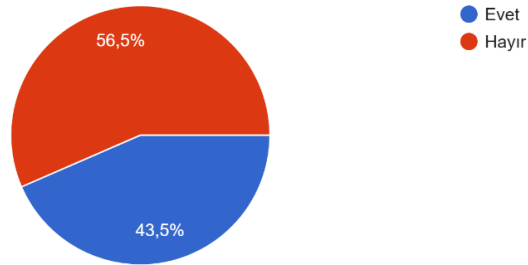
184 yanıt



Şekil 8

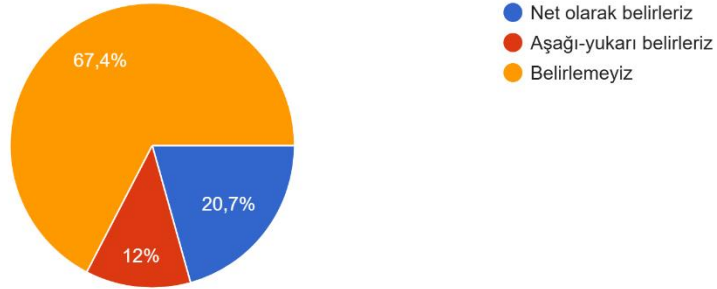
Bu malda yaptığınız ekleme, çıkarma, tamir, bakım vb. masraflarda eşinizden onay alıyor musunuz?

184 yanıt



Şekil 9

Eşinizle ortak bir mal aldığınızda kimin ne kadar verdiğini net olarak belirler misiniz
184 yanıt



Şekil 10

1.3. Anketten Çıkarılabilecek Sonuçlar

Şekil 1’de %56’lık bir kısımda karı-koca arasında ortak bir birikim olduğu görülmektedir. Bu da konumuzla dolaylı yoldan ilgili olarak katılımcılar arasında en az yüzde elli oranında karı-koca ortaklığı bulunduğunu gösterir. Tabi burada çalışmanın bu bölümünün üçüncü kısmında değindiğimiz tasarruflardaki tesmiyelerin ciddiye alınmaması sebebiyle herhangi bir tesmiyenin gerçekleşmemiş olma ihtimali gözden kaçmamalıdır.

Şekil 2’de ailede mevcut olan mülkün kime ait olduğu ile ilgili sorulan soruda %31’lik kısım malın tamamında ortak olunduğunu, %22’lik bir kısım da bazı mallarda ortaklık bulunduğunu ifade etmiştir. Buradan da önceki soruyu destekler nitelikte ortalama %50’lik bir kısmın karı-koca olarak ortak mülk edindiğini göstermektedir.

Buraya kadar konumuzu doğrudan ilgilendiren bir problem görülmemektedir. Ancak şekil 3’e bakıldığında ortak olarak alınan veya kazanılan malda %67,4’lük kısım, eşlerden hangisinin ne kadar meblağ ile ortaklığa katıldığını/ortak malda ne kadar hissesinin olduğunu belirtmediklerini, %12’lik bir kısım da belirtmenin aşağı-yukarı bir şekilde yapıldığını ifade etmiştir. Bu da çalışmamızdaki temel sorunun ankete katılan ailelerin %40’ında var olduğunu göstermektedir. Ancak buraya kadar yapılan çıkarımlarda yine tasarruflarda tesmiyenin ciddiye alınmadığı da gözden kaçmamalıdır.

Şekil 4’e gelince; bir sonraki bölümde de değinileceği üzere toplumsal normların özellikle karı-koca arasındaki mutlu evliliğin kendisine bağlı sanıldığı ‘malda benim senin olmaz’ anlayışını şekillendirdiği ve elde edilen verinin en azından katılımcılar açısından bu anlayışın tezahürünün ve yaygınlığının çokluğunu gösterdiği fark edilebilmektedir. Zira “*Karı-Koca arasında para konusunda benim-senin olmaz* fikrine katılıyor musunuz” sorusunu %75,6’lık bir kısım ‘katıldığını’ ifade ederek yanıtlamıştır. Bu yanıt önceki sorulardan alınan verilerle bir uyumsuzluk içermektedir. Bunun sebebinin de yine üçüncü kısımda değineceğimiz ‘maldaki tasarrufların tesmiye edilmeme problemi’ olduğunu düşünmekteyiz.

Şekil 5’te yine çalışmamızın reelde karşılığının mevcut olduğunu ispat sadedinde eşinin altınlarını isteyen kocaların %48,9’unun bir tesmiyede bulunmadığı görülmektedir. Eşinden altın alırken tasarrufunda belirleme yapan %43’ün borç, %7,6’lık bir kısmın hediye olarak tasarrufta bulunduğu görülmektedir. Burada da kadının tasarruftaki kasıttan haberinin olup olmaması konusu soru işareti olarak zihnimize durmaya devam etmektedir.

Şekil 6’da kocaların satın almış olduğu araba, toprak, dükkân veya ev gibi yüksek meblağlı mallarda taksit ödemesi olduğu takdirde kadının yaptığı destek sorulmuş, %61,5’nin eşinin taksit ödemelerine destek olduğunu ifade ettiği görülmüştür. Maddi desteğin miktarının kaydedilip edilmediği sorulduğunda da %85’ten fazla kişinin yazmadığı görülmüştür. (Anket sorusunda yazma ifadesinin kullanılması hata olarak görülebilir. Cevaplayanlar fiilen bir yere not edilmesini algılamış olabilir düşüncesi de zihnimize gelmektedir. Bu sebeple şekil 6’daki veriler için gerçeği yansıtmama noktasında açık kapı bırakılabilir.)

Şekil 7’de %67,4’ün eşinin takılarıyla bir mal aldığı, şekil 8’de mal alanların %39,1’inin eşinden ne kadar aldığını bilmediği görülmektedir. Şekil 9’da da bu alınan malın ortak olup olmadığı sorulduğunda %67,9’unun satın alınan mala ortak mal dediği görülmüştür. Son üç şekilden çıkabilecek problemli senaryolarda ankete katılan ailelerin hisselerini bilmediği bir ortak malının olduğu, erkeğin zimmetinde eşine karşı miktarını bilmediği bir borcu olduğu, yine erkeğe eşi tarafından verilmiş borç mu, hibe mi, mülk ortaklığı mı olduğu belli olmayan bir mal olduğu görülmektedir.

Şekil 10'da ise tüm bu sorunları çözülmesi daha da güç hale sokan artçı akitlerden mal üzerindeki tasarruflar hakkında sorulmuş, %56,5 oranında bir çoğunluğun mal üzerindeki tasarruflarda eşinden onay almadığı görülmüştür. Bu da problemin çözümü bağlamında mal üzerindeki tasarruflar için ortağın sarahaten veya delaleten izninin bulunması meselesi üzerinde durulması gerektiğini göstermektedir.

2. MALA TAALLUK EDEN İLMİHAL BİLGİSİ EKSİKLİĞİ PROBLEMİ

İslâm hukukunun genel olarak işlendiği metinler hicri ikinci yüzyıldan itibaren kaleme alınmaya başlanmıştır. Başlangıçta muhtasar denilecek kısa metinler şeklinde yazılan eserler şerh ve haşiye geleneğiyle ciddi seviyelerde hacimli eserler olmaya dönüşmüştür. Bu eserler genelde alimlerin el kitabı olmuş, halk ise daha çok hoca merkezli eğitimlerde sözlü aktarım geleneğiyle söz konusu eserlerden istifade etmiştir. Osmanlı döneminde de halkın ihtiyaç duyacağı temel meseleleri ihtiva eden küçük risaleler (ilmihaller) kaleme alınmaya başlanmıştır. Özellikle Osmanlının son döneminde ilmihal çalışmaları hız kazanmış, eğitim müfredatlarına etkili bir şekilde katılmıştır.¹⁶⁵ İlmihal kitaplarının oluşum ve yaygınlaşma süreci daima halkın ihtiyacını karşılamak üzere kurulmuş ve genelde eğitim hayatında temel kitap konumunda varlığını sürdürmüştür. Ancak içeriği İslâm hukukunun geneline değinme anlamında gitgide zayıflamıştır. “Genellikle temel kaynaklara dayanan ve güvenilir bilgiler içeren Cumhuriyet devri ilmihallerinin bir kısmında dua, vaaz ve irşad mahiyetinde bölümler yer almakla birlikte büyük çoğunluğu sadece inanç, ibadet, ahlâk ve günlük yaşayış bilgilerini ihtiva eder.”¹⁶⁶ Günümüz ilmihalleri daha dolgun ve kapsayıcı olsa da eğitim hayatından uzakta olmaları ve halk genelindeki eğitim harici kitap okuma oranlarının düşük olması hasebiyle tez konumuzdaki problemin oluşmaması için gereken bilgi seviyesini inşa etmekten uzak görülmektedir.

Müslüman kesimin içerisinde her ne kadar İslâm ilimlerinde, özellikle de fıkıh konusunda bilgi sahibi kişiler bulunsa da bu sayının çok çok az olduğu kanaatindeyiz. Kalan büyük çoğunluk için bilgi seviyesinin artması da ya belli bir eğitimden geçilmesi ya da düzenli bir okumanın yapılmasıyla mümkün olabilmektedir. Ancak bu konudaki veriler de iç açıcı değil. “Türkiye’de her 4 kişiden 1’inin kitap okuma alışkanlığı olduğu belirlenmiş (“Türkiye okuma kültürü haritası” TOKH, 2011). 65 yaş ve üzerinin genelde kitap okumadığı, 7-14 yaş grubu çocukların yılda 12 ve üzerinde kitap okudukları

¹⁶⁵ Hatice Kelpetin Arpaguş, “İlmihal”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/139.

¹⁶⁶ Arpaguş, “İlmihal”, 22/140.

belirlenmiş. TOKH (2011) verilerine göre Türkiye’de okunan kitapların konusu din (yüzde 18,3), edebiyat (yüzde 19,5), eğitim (yüzde 16,2) ve tarih (yüzde 13,8) olmaktadır. Dini kaynakları yüzde 37,1 ile 65 ve üzerindeki yaşlılar, yüzde 37,1 ile kırsalda yaşayanlar ve yüzde 36,4 ile eşi hayatta olmayan vatandaşlar okumaktadır.”¹⁶⁷

Bu veriler üzerinden incelemeye devam ettiğimizde farklı sorunlar da karşımıza çıkmaktadır. Yüzde yirmi beş okuyan oranı içinde en çok okuma yapanların çocuklar olması, dini kitapları okuyanların yüzde yirmi beşin içindeki yüzde on sekiz olması, bu kişilerin de büyük bölümünün 65 yaş üstü veya eşini kaybetmiş kişiler olması seviyeyi oldukça aşağıya çekmektedir. Türkiye’deki dini kitapların çok az bir kısmının ilmihal kitabı olduğu, var olan ilmihallerin de İslâm hukukunu tümüyle yansıtmadığı, bu bilgilerin de düzenli bir eğitim şeklinde halka arz edilmediği teslim edilirse ilmihal bilgisi eksikliği problemi rahatlıkla fark edilmiş olacaktır.

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz ki Müslüman karı-kocalar malik bulundukları mallara taalluk eden fikhî meseleler konusunda bilerek veya bilmeyerek örfün öğrettiği normlara bağlı kalmış, Şârî‘ tarafından genel hatları çizilen normlara uymayan türlü tasarruflarda bulunmuşlardır. Bu tasarruflar incelemeye tabi tutulması gereken geriye dönük sorunlar silsilesi ihtiva etmektedir.

¹⁶⁷ İbrahim Ortaş, “Türkiye ve Dünyada Kitap Okuma Değerlerinin Karşılaştırması ve Sosyal Yaşamımıza Etkileri”, *Türk Kütüphaneciliği* 28/3 (2014), 323-337.

3. MALDAKİ TASARRUFLARIN TESMİYE EDİLMEME PROBLEMİ

Tasarruf denilen olgu oldukça geniş bir kavramdır. İnsanın iradesi ile yapmış olduğu fiillerinin tamamı için de kullanılabilecek olan tasarruf kelimesi fıkıhta ‘mümeyyiz kişiden irade ile sâdır olup kendisine fikhî sonuç bağlanan bütün fiilleri kapsayacak genişlikte bir kavram olduğu söylenebilir.’¹⁶⁸

“İslâm hukukçuları hukukî işlem anlamıyla tasarrufları değişik açılardan tasnif etmişlerdir. İşlevi bakımından tasarruflar temlikât, teberruât, takyîdât, ıtlâkât, ıskâtât, iltizâmât kısımlarına ayrılmıştır. Temlikât bir malın veya menfaatin mülkiyetini intikal ettiren, temlik sonucunu doğuran hukukî işlemlerdir; satım ve kira akdi gibi. Bu tür işlemlerde malların veya malla bedelin karşılıklı temlik ve teslimi esastır. Teberruât karşılıksız kazandırma teşkil eden hukukî işlemlerdir; hibe ve vasiyet gibi. Takyîdât verilen veya var olan yetkiyi geri alan veya kısıtlayan işlemlerdir; vekili azil, tasarrufuna izin verilen kimseyi hacir altına aldırma gibi. İtlâkât yetki veya izin veren hukukî işlemlerdir; vekâlet gibi. İskâtât hak sahibinin kendi hakkını ortadan kaldırması sonucunu doğuran tek taraflı hukukî işlemlerdir; boşama, köle âzat etme, ibrâ gibi. İltizâmât taraflardan her ikisinin veya sadece birinin istediği an feshedebildiği işlemlerdir; vedîa, âriyet, rehin, kefalet gibi. Hukukî işlemlerin şarta bağlanıp bağlanamaması açısından da bu ayırım özel bir öneme sahiptir.”¹⁶⁹

Mal üzerinde yapılan tasarrufların sayılan kategorilerden biri altına girmesi gerekmektedir. Zira yapılan işlem hukukî bir sonuç doğuracak ve ona göre yeni hak ve sorumluluklar netleşecektir. Herhangi bir tasarrufun belli bir kategori altına girmesinde en büyük etken mutasarrıfın iradesidir. Mutasarrıfın iradesi hangi tür tasarrufa yönelmişse genellikle hak ve sorumluluklar o minvalde şekillenir. Söz gelimi elindeki malı belli bir bedel karşılığında satmayı irade edip gerekli akdi tamamlayan kişi satmış olduğu malı korumakla ve karşı tarafa sağlam teslimle memurdur. Teslim öncesinde mala kusur

¹⁶⁸ İbrahim Kâfi Dönmez, “Tasarruf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/118.

¹⁶⁹ Dönmez, “Tasarruf”, 40/119.

gelmesi durumunda zarara uğrayan kendisidir. Mislî bir malsa mislini, değilse kıymetini ya da almış olduğu ücreti tazmin etmesi kişinin sorumluluklarındandır.

Yaptığımız anket verileri de göz önünde bulundurulursa katılımcılar arasında tasarruf ve tasarrufun tesmiyesi konusunda karı-koca arasındaki akitlerde ciddi bir problem yaşanmaktadır. Bu problem eşlerin birbiri arasında yapmış olduğu para/mal alış-verişlerinde/tasarruflarında herhangi bir tesmiyede bulunmamaları, dahası zihnen dahî adlarını koymamalarıdır. Örneğin bir kadın kocasının taksit ödemesine yardımcı olmak için elinde bulunan bir miktar parayı veriyor. Bu parayı eşine ne olarak verdiğini kendisi de bilmiyor/belirlemiyor, eşi de. Belirleseler bile bunu tesmiye etmemeleri sebebiyle niza oluşması muhtemel. Örneğin kadın ortak olduğunu düşünse, erkek borç olduğunu, kadın borç verdiğini düşünse erkek hibe edildiğini düşünebilir. Bu karmaşıklığın da en büyük sebebi olarak yine ilmihal bilgisi eksikliğine dayanan, tasarruflarda yapılması gereken tesmiyenin önemsenmemesi gösterilebilir.

4. KURGUSAL BİR ÖRNEK ÜZERİNDEN PROBLEM DEĞERLENDİRMELERİ

Bu bölümde olası bir senaryo kurularak oluşabilecek problemlerin ulaştığı noktaların fark edilmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Kurgusal örnekte de görüleceği üzere; yapılan her bir tasarruf içerisindeki belirsizlikle birlikte yeni belirsizliklere yol açmakta, sorunu hukuken de çözümü imkânsız bir hale getirmektedir.

Anket verileri dikkate alındığında katılımcılardan birçok kişinin eşiyle bir mülk ortaklığı kurduğu görülmektedir. Konunun örnek üzerinden anlatılması aşamasında Ayşe ve Ali isimli iki kişinin evlilik sonrası bazı tasarruflarını aşağıdaki gibi hikâye edebiliriz.

4.1.Yaşanması Olası Bir Senaryo / Kurgusal Örnek

Ali ile Ayşe 100 gram altın mehir tesmiye ederek nikah kıyarlar. Düğünde misafirlerce takılan takılarla alınan her biri gram altın türünde olan toplamda 40 gr. altının aralarında ortak olduğuna karar veren aile evde bir kutuda altınlarını saklarlar. Ali madden sıkıştığı aylar istisna olmak üzere her maaş aldığı anda 1 adet cumhuriyet altını, bazı aylarda 1 adet cumhuriyet altınıyla birlikte 1 adet gram altın olarak birikim amacıyla aynı kutuya atar. Ayşe de gündelik bazı işlerden ve Ali'nin verdiği paralardan birikim yaparak zaman zaman gram altın, nadiren de olsa cumhuriyet altını olarak aynı kutuya atar.

Ali babasından kendisine miras olarak kalan bir arsayı 200 gr. altın karşılığında satar. 100 gr. altını bilezik yapar ve Ayşe'ye olan mehir borcunu öder. Kalan 100 gr. altını da bileziğe çevirir ve ev parası biriktirmeyi düşünerek kutuya koyar. Artık kutuda toplamda 75 adet gram altın, 40 adet cumhuriyet altını 4 adet de yirmi beşer gramlık bilezik vardır. Bir zaman sonra Ali çok uygun fiyata denk getirdiği ve değer kazanacağını düşündüğü küçük bir zeytin tarlasını bilezikler ile birlikte 20 adet gram altın koyarak satın alır. Bu süreçte erkek evlatları 4 yaşına gelen Ali-Ayşe çifti sünnet merasimi planlar ve merasim için 10 tane cumhuriyet altını satarak kullanırlar. Düğünde Ali'nin hususi bir aracı olmadığını fark eden bir akrabası yenilemeyi düşündüğü otomobilini Ali'ye satar.

Ödeme planı da yarısı peşin yarısı bir yıllık taksit olacak şekilde ayarlanır. Ayşe kutudaki altınların ev parası olduğunu, dokunulmaması gerektiğini söyleyerek kolundaki iki bileziğini (50 gr.) Ali'ye verir. Ali de hesabında geçen aydan kalan bir miktar parası ile birlikte var olan maaşını katarak otomobilin peşinatını öder. Aynı tarihte Kurban vucubiyetini yerine getirmek için yeterli nakdi olmayan Ali kutudan iki gram daha alarak kurbanını keser. Bayram sonrası Ayşe oğluyla birlikte üç günlüğüne annelerinin yanına gider. Ali uzun zamandır almayı düşündükleri ev için iyi bir fırsat yakalar, eşine de sürpriz olmasını umarak işe girişir. Elindeki tüm altınları satan Ali, elindeki zeytinyağları da toptan satıp elde ettiği parayı ekleyerek evin fiyatının %80'ini tamamlar. Ev sahibi kalan %15 için arabaya ortak olmayı teklif edip, kabul ederse fiyatta %5'lik indirim yapacağını söyler. Ali bu teklifi makul bulup kabul eder.

Ayşe döndükten sonra ev sürprizinden dolayı çok mutlu olur ancak araba işine pek sıcak bakmayıp ev sahibiyle tekrar konuşmasını ister, gerekirse iki bileziğini de vereceğini söyler. Ev sahibi de Ayşe'nin isteğini kırmayıp arabadaki hissesini Ali'ye verir ve iki bileziği alır. Kalan miktarı da bir yılda ödeyebileceğini söyler.

Ali'nin kendisinden oldukça küçük bir kardeşi vardır. Babasını da kaybetmiş olması sebebiyle Ali zeytin tarlasının öldükten sonra kardeşine verilmesini vasiyet eder. Altı ay sonrasında da geçirdiği bir trafik kazasında hayatını kaybeder.

4.2. Kurgusal Örnek Üzerinden, Oluşabilecek Fıkḥî Problem Değerlendirmeleri

Birinci Olay: Düğünde misafirlerce takılan takılarla alınan her biri gram altın türünde olan toplamda 40 gr. altının aralarında ortak olduğuna karar veren aile evde bir kutuda altınlarını saklarlar.

Problem: Düğün takılarıyla alınan 40 adet gram altının her bir cüzünde Ali ile Ayşe arasında mülk ortaklığı vardır. Ancak altınların hisseleri belli değildir. Buradan itibaren hisselerin yüzde elli olduğunu varsayarak değerlendirmelere devam edeceğiz.

Yine de her bir tasarruf görüleceği üzere belirsizlik miktarını artırarak problemi büyütme devam edecektir.

İkinci Olay: Ali madden sıkıştığı aylar istisna olmak üzere her maaş aldığı 1 adet cumhuriyet altını, bazı aylarda 1 adet cumhuriyet altınıyla birlikte 1 adet gram altın olarak birikim amacıyla aynı kutuya atar.

Problem: Ali bu altınların durduğu kutuya hemen hemen her ay attığı cumhuriyet altınları gram altınlardan ayırt edilebilir olduğu için kabil-i temyiz ve tefrik sayılır ve ihtilat gerçekleşmiş sayılmaz. Ancak Ali eşiyle ortak olduğunu düşünmüşse cumhuriyet altınlarında düşündüğü oranda mülk ortaklığı gerçekleşir. Ali'nin kasıtsız yapmış olduğu bu işlem hukuken problemlidir.

Gram altınlar düğündeki takılarla aynı olduğu için kabil-i temyiz değildir. Yapılan bu halt işleminde Ayşe'nin rızasının olduğu belli değildir. Varsa mülk ortaklığı yoksa gasp hükümleri uygulanmalıdır. (Karı-koca arasında genellikle rıza olsa da teorik olarak mümkün görülebilir.) Dolayısıyla kutuya yeni atılan gram altınlarda ortaklık kastı yoksa icbârî mülk ortaklığı gerçekleşir. Şöyle ki Ali'nin attığı gram altınlar Ayşe'nin ortak olduğu düğün takılarıyla aynı olduğu için hepsi aynı ortaklığa dahil olur ve hisseler her bir altın atıldığında Ali'nin lehine değişir. Ali'nin ortaklık kastı varsa ihtiyârî mülk ortaklığı gerçekleşir. Burada da kastın hibe olduğu ve hibenin oranı belirsizdir. Ali'nin kasıtsız yapmış olduğu bu işlem hukuken problemlidir.

Üçüncü Olay: Ayşe de gündelik bazı işlerden ve Ali'nin verdiği paralardan birikim yaparak zaman zaman gram altın, nadiren de olsa cumhuriyet altını olarak aynı kutuya atar. Ayşe'nin attığı gram altınlar kutuda bulunan gram altınlarla aynı olduğu için bir halt gerçekleşmiş ve mülk ortaklığındaki hisseler değişmiş olur. Söz gelimi 40 adet altının içine 10 adet gram altın atan Ayşe 50 adet gram altının 30'una malik olur ancak bu ortaklık her bir cüzde olacağı için kutudaki her bir gram altının %60'a %40 şeklinde hisseli ortaklığa dönüştüğü görülür.

Problem: Yapılan bu halt işleminde Ali'nin rızası var mıdır? Varsa mülk ortaklığı yoksa gasp hükümleri uygulanmalıdır. (Karı-koca arasında genellikle rıza olsa da teorik olarak mümkün görülebilir.) Rıza varsa bu bir hibe midir yoksa kendi adına mal biriktirme midir? Bu belirsizlikler hukuken problemli durumlardır.

Dördüncü Olay: Ali babasından kendisine miras olarak kalan bir arsayı 200 gr. altın karşılığında satar. 100 gr. altını bilezik yapar ve Ayşe'ye olan mehir borcunu öder. Kalan 100 gr. altını da bileziğe çevirir ve ev parası biriktirmeyi düşünerek kutuya koyar.

Problem: Kutudaki bileziklerde Ali'nin herhangi bir ortaklığı kastettiği belli değildir. Kastetmişse oranı belli değildir. Ayşe'nin bu hibede hibeyi kabul ettiğine dair rızasının olduğu belli değildir. Bu bileziklerle kutudaki diğer altınlar birbirinden farklı olduğu için eğer kutunun tamamında ortaklık kastedilmemişse bilezikler ayrı bir mülk ortaklığı olarak kalmalıdır. Ortaklık kastedilmemişse bilezikler Ali'nin olup Ayşe tarafından bir hak iddia edilmemelidir. Bu belirsiz tasarruflar hukuken problemlidir.

Beşinci Olay: Artık kutuda toplamda 75 adet gram altın, 40 adet cumhuriyet altını 4 adet de yirmi beşer gramlık bilezik vardır.

Problem: Gram altınlardaki hisse belli değildir. Cumhuriyet altınlarındaki hisse belli değildir. Bileziklerin tamamen Ali'ye mi ait olduğu ya da Ayşe'yle ortak mı olduğu belli değildir. Ortaksa hisse belli değildir. Bu belirsizlikler hukuken problemlidir.

Konumuzdaki problemlerin sadece malın doğru pay edilmesi olmadığını, Müslüman olarak belli birtakım mâlî ibadetlerin malın miktarına göre vucûbiyet kazandığını ifade etmiştik. Ali ve Ayşe'nin ne kadar malı olduğuna dair bilgilerinin olmaması, bunu belirlemek için bir çalışma içinde bulunmamaları, dahası belirlemelerinin gerektiğini bilmemeleri, bu belirlemeye göre yapmaları gereken ibadetlerin var olabileceğini düşünmemeleri de ayrı birer problemidir. Zekât, kurban kesmek, haccın farz olması, fitre, (hastalık varsa) fidye...

Altıncı Olay: Bir zaman sonra Ali çok uygun fiyata denk getirdiği ve değer kazanacağını düşündüğü küçük bir zeytin tarlasını bilezikler ile birlikte 20 adet gram altın koyarak satın alır.

Problem: Bileziklerin kime ait olduğu meçhulken, gram altınlardaki hisseler belirsizken yapılan satın alma işlemi sahih midir? Ayşe'nin rızası belli değildir. Ortaklık varsa hisse oranları belirsizdir.

Yine bu probleme bağlı olarak tarlada yapılan masrafların kime ait olması gerektiği, alınan üründen verilmesi gereken öşürdeki sorumluluğun kime ait olduğu, toplanan ürünlerin satımında Ali ve Ayşe'nin ortak rızasının gerekli olup olmadığı belirsizdir. Bu belirsizlik giderilmeden ürünler satılsa bu satış akdinin sıhhati, elde edilen gelirdeki hisselerin oranı belirsizdir. Mevcut malda Ayşe'nin hissesinin olduğundan kendisinin veya eşinin haberinin olup olmadığı da belli değildir. Bu belirsizlikler hukuken problemlidir.

Yedinci Olay: Bu süreçte erkek evlatları 4 yaşına gelen Ali-Ayşe çifti sünnet merasimi planlar ve merasim için 10 tane cumhuriyet altınını satarak kullanırlar.

Problem: Kullanılan 10 adet cumhuriyet altını Ali ile Ayşe arasında hissesi belirsiz ortak bir mülktür. Ali masrafların kendisine ait olduğunu düşünerek -ki toplumumuzda genelde bu gibi masraflar erkek tarafından karşılanır- aldığı cumhuriyet altınlarında Ayşe'nin hissesinin bulunduğu farkında değildir. O hisseleri eşinden aldığını varsayarsak bu bir hibe midir, borç akdi midir, sarf akdi midir? Bu belirsizlik hukuken problemlidir.

Sekizinci olay: Düğünde Ali'nin hususi bir aracı olmadığını fark eden bir akrabası yenilemeyi düşündüğü otomobilini Ali'ye satar. Ödeme planı da yarısı peşin yarısı bir yıllık taksit olacak şekilde ayarlanır. Ayşe kutudaki (ne kadarı, kime ait olduğu belli

olmayan) altınların ev parası olduğunu, dokunulmaması gerektiğini söyleyerek kolundaki iki bileziğini (50 gr.) Ali'ye verir. Ali de banka hesabında geçen aydan kalan bir miktar parası ile birlikte var olan maaşını katarak otomobilin peşinatını öder.

Problem: Alınan bu otomobil kime ait olduğu belirsizdir. Ali kendine ait zannediyorken Ayşe ortak olduğunu düşünüyor olabilir. Ayşe bileziklerini hibe olarak mı, borç olarak mı yoksa bir mülk ortaklığı kastederek mi vermiştir? Bu belirsizlik hukuken problemlidir.

Buraya kadar saydığımız problemleri sadece Ali ile Ayşe arasında hususî olarak yaşanan bir problem olarak görmemek gerekir. Çünkü tezimizde savunduğumuz asıl problem saydığımız hukukî problemlerin toplumda sıkça karşılaşılmaması ve problemin varlığına dair gerekli farkındalığın bulunmamasıdır. Bu bağlamda Ali ve Ayşe tarafından yapılan bu tasarruftaki problemin reeldeki karşılığını da görebilmemiz için yaptığımız anketteki şekil 4, 7, 8 ve 10 tekrar incelemeye değer görülmelidir.

Dokuzuncu Olay: Aynı tarihte Kurban vucubiyetini yerine getirmek için yeterli nakdi olmayan Ali kutudan iki gram daha alarak kurbanını keser.

Problem: Kurban için harcanan altınlardaki Ayşe'nin hissesi belirsizdir. Ayşe bunu Ali'ye ne olarak verdi? Mülk ortaklığı ile kurban alınmış olsa ve kurban sahibi/sahipleri adına kesilse ibadete halel gelir mi? Ayrıca karı-koca olarak iki zimmet sahibinin de ayrı birer kurban borcu olması ihtimali gözden kaçmamalıdır. Bu kurban borcundan Ayşe'nin haberi var mıdır? Bunun tespit edilmesi gerektiğinin eşler tarafından bilinmemesi de ayrıca bir problemdir.

Onuncu Olay: Bayram sonrası Ayşe oğluyla birlikte üç günlüğüne annelerinin yanına gider. Ali uzun zamandır almayı düşündükleri ev için iyi bir fırsat yakalar, eşine de sürpriz olmasını umarak işe girişir. Elindeki tüm altınları satan Ali, elindeki zeytinyağlarını toptan satıp elde ettiği parayı da ekleyerek evin fiyatının %80'ini

tamamlar. Ev sahibi kalan %15 için arabaya ortak olmayı teklif edip, kabul ederse fiyatta %5'lik indirim yapacağını söyler. Ali bu teklifi makul bulup kabul eder.

Problem: Elindeki tüm altınları satan Ali bunun için Ayşe'den onay almamıştır. Ayşe bu akdi ileride onaylayacak bile olsa Ali altınları alırken borç mu yoksa hibe mi olarak aldığı belirsizdir. Borç olarak aldıysa da hisse belirsiz olduğu için miktar belirsizdir. Ev ortak olarak alındıysa yine hisseler belirsizdir. Ayrıca Ayşe'nin bu tür bir harcamaya sarahaten veya delaleten izninin olup olmadığı da belirsizdir.

Ali'nin toptan sattığı zeytinyağları kimin mülküydü? Şayet Ali ile Ayşe arasında ortak olduğunu varsayalım. Zeytinyağının toptan ucuza satıldığından Ayşe'nin haberi olsa razı olur muydu?

%15'lik bir ödeme karşılığında otomobilin yarısına satıcıyı ortak eden Ali bunun için Ayşe'den izin almalı mıydı? Otomobil Ali ile Ayşe arasında ortak ise satıcı bu akde razı olur muydu? Satıcı %50 olup kalan %50 Ali ile Ayşe arasında hissesi belirsiz bir şekilde ortaktır mı demeliyiz yoksa Ayşe'nin belli olmayan hissesinin dışında kalan kısımda Ali ve satıcı yarı yarıya ortaktır mı demeliyiz? Bu belirsizlikler hukuken ciddi problemlerdir.

On birinci olay: Ayşe döndükten sonra ev sürprizinden dolayı çok mutlu olur ancak araba işine pek sıcak bakmayıp satıcıyla tekrar konuşmasını ister, gerekirse iki bileziğini de vereceğini söyler. Ev sahibi de Ayşe'nin isteğini kırmayıp arabadaki hissesini Ali'ye verir ve iki bileziği alır.

Problem: İki bilezik Ali'ye mi verildi satıcıya mı? Ali'ye verildiyse bu bir mülk ortaklığı mı, hibe mi yoksa borç mudur? Satıcıya veriyse neyin karşılığında vermiştir?¹⁷⁰ Kalan borç sadece Ali'nin mi yoksa Ayşe ve Ali'nin midir? Beraber ise Ayşe'nin borç miktarı nedir?

¹⁷⁰ İkâle, ücretin akit sonrasında değişmesi gibi konulara tezimizle ilgili olmadığı için girmiyoruz. .

On ikinci olay: Ali zeytin tarlasının öldükten sonra kardeşine verilmesini vasiyet eder.

Problem: Vasiyet edilen tarla Ali'nin terekesinin kaçta kaçına denk geldiği belli değildir.¹⁷¹ Tarlanın tamamen Ali'ye ait olması da muhtemeldir. Vasiyet yerine getirileceği zaman Ayşe'nin hak iddia etme ihtimali de ayrıca bir belirsizlik olup tüm bu belirsizlikler hukuken problemlidir.

On üçüncü olay: Ali altı ay sonrasında da geçirdiği bir trafik kazasında hayatını kaybeder.

Problem: Ali'nin miras miktarı belli değildir. Buna binaen Ayşe'nin mirastan alacağı miktar belli değildir. Kalan ev borcunun ne kadarı terekeden ödenecek ne kadarı Ayşe'ye kalacaktır? Ali'nin annesi ve oğlunun mirastan alacağı miktar da belirsizdir. Bu belirsizlikler hukuken problemlidir.

Sayıdığımız problemlere ek olarak otomobil ve tarla için yapılan masraflar kime aittir? Ali bu masrafları öderken nasıl bir niyetle tasarrufta bulundu? Bu tasarruflarda Ayşe'nin izni gerekir miydi? Ali ve Ayşe'nin ayrı ayrı kurban kesmesi, zekât vermesi gerekir miydi? Hac her ikisine de farz oldu mu? Mal varlıkları ferdî olarak nisap miktarına ne zaman ulaştı? Tarladan öşür verilmediği takdirde Ayşe de sorumlu muydu?..

Basit bir kurgu ile onlarca problemin yaşandığı bu mülk ortaklığının gerçek hayatta çok daha girift, çok daha derin problemler taşıdığını söylemek gerekir. İstenildiği takdirde ihtimaller ve varsayımlar ile çok daha fazla problem tespiti yapılabilir.

¹⁷¹ Vasiyetler malın en fazla 1/3ünde geçerli olmaktadır .

Çalışmamızdaki amaç her bir problemi tespit etmekten ziyade problemlerin çokluğunu ispat ederek kaynağını göstermek olduğu için bu kadar problemin konunun anlaşılması açısından yeterli olacağı kanaatindeyiz.

5. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çalışmanın buraya kadar olan kısımlarında ortaya koymaya çalıştığımız problemi çözüm aşamasında iki gruba ayırabiliriz. Birincisi belirli bir karı-koca arasında var olan hissesi belirsiz mülk ortaklığı ve bu mülkte yapılan tasarruflara bağlı olarak oluşan problemin çözümüdür. Diğer bir ifade ile hususi olarak bir karı-kocanın yaşadığı problemi çözüme kavuşturmaktır. İkincisi de toplumda bu problemin yaygın olarak bulunması durumu ve bu duruma bağlı öngörülen problemlerin çözüme kavuşturulmasıdır.

5.1. Karı-Koca Arasındaki Müşterek Malda Hisse Belirsizliği Probleminin

Çözümü

Çalışmamızdaki problemin tespit edildiği ve incelendiği perspektif İslâm hukuku perspektifidir. Dolayısıyla çözüm yolları da İslâm hukuk normları çerçevesinde araştırılmalı ve sonuca bağlanmalıdır. Ancak çözüm aşamasına geçmeden önce hukukun ne olduğuna ve ne tür sorunlara çözüm üretebildiğine kısaca değinmek gerekmektedir.

İnsanlar toplumsal düzen içerisinde yaşayan sosyal varlıklardır. Toplumsal düzenin sağlanabilmesi için tutarlı ve herkes için aynı derecede geçerli normlar bütününe ihtiyaç vardır. Bu normlar bütünü içerisinde en önemli grup hukuk normlarıdır.

Toplum düzenini sağlayan hukuk, her şeyden önce bir düzen demektir ve kargaşalığın, ölçsüzlüğüne karşıdır. İnsanlar ancak bu şekilde güven ve barış içerisinde özgürlük ve eşitlik içeren bir toplumsal yaşama kavuşurlar. Hukukun toplumda oluşturduğu eşitlik, biçimci olmasından kaynaklıdır.¹⁷² Biçim denilen şey de kalıba uymayan durum ve davranışların dışarıda bırakılarak istenilen düzenin sağlanmasıdır. Hukukun biçimsel formda olması da kalıba uyan mevcut davranışlara/problemlere çözüm üretmekle birlikte gerçekleşmesi muhtemel problemleri öngörülebilir hale getirir. Hukukun bu formunun korunması hukuk güvenliği açısından elzemdir. “Hukuk güvenliği

¹⁷² Vecdi Aral, “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 39/1-4 (1974), 331-333.

hukuk normlarının, kapsamlarına dahil her bir olaya ve hukukî talebin yöneldiği her bir kişiye aynı şekilde uygulanacağı anlamındadır... Şu hâlde hukuk, kendi içinde tutarlı olan ve keyfî uygulamalara imkân tanımayan bir normlar bütünüdür.”¹⁷³ Toplumsal düzenin sürdürülebilir olması da büyük oranda hukukun biçimsel yapısının korunmasına bağlıdır. Hukukun biçimsel yapısının korunması ise yapılan eylem ya da işlemin geçerli olma koşulu olarak hukuka uygun olmasının zorunlu olması, yorum yoluyla aşılmasına yetki verilmemesine bağlıdır. “Diğer bir ifade ile toplumsal düzeni sağlayan hukukun güvenliği, hukuk normlarının geçerlilik, kavramlarda keskinlik ve açıklık, biçimcilik ve süreklilik niteliklerine sahip olmalarına bağlıdır”¹⁷⁴

Hukuk güvenliğinin temel işlevlerinden birisi olan ‘beşerî ilişkilerde öngörülebilirlik’¹⁷⁵ imkânı çalışmamızdaki problemin çözümü bağlamında ciddi bir öneme sahiptir. Öngörülemez durumda olan davranışların sonuçları hukukî bir biçime sokulamaz, sokulmamalıdır. Çünkü bu eylem hukukun güvenliğini tehlikeye düşürür.

Karı-koca arasındaki hissesi belirsiz müşterek mal varlığı aslen problemin kendisi değil, problemler kümesinin ortaya çıkardığı bir sonuçtur. Bu problemler kümesini çözüme kavuşturmak için ise iki yol izlenebilir. Birincisi sorunun hukuk önüne çıkartılıp kâdî hükmüne bağlanarak çözüme kavuşturulması, ikincisi de eşlerin karşılıklı rıza ile hisselerini belirlemesidir.

Hukukî çözüm yolu:

Çalışmamızdaki ikinci bölümün dördüncü kısmında yazılan kurgusal örnek hatırlanacak olursa Ali, Ayşe ile ortak mülkiyetleri olan altınların bulunduğu kutuya her ay yeni satın aldığı altınları koymaktaydı. Aynı şekilde Ayşe’nin de kutuya altın koyduğu zamanlar olmuştu. Bu süreci hukuken incelemek gerekirse;

¹⁷³ Talip Türkan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2016), 28-29.

¹⁷⁴ Talip Türkan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi* (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009), 63-64.

¹⁷⁵ Türkan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, 72.

Ali ile Ayşe düğünden elde ettikleri 40 gram altında mülk ortağı olduklarını açıkça ifade ettiler. Geride de belirttiğimiz gibi yarı yarıya ortaklığı kastettikleri ve helalleştikleri varsayılırsa bu hukuken geçerli bir işlem sayılır. Bu müşterek malı koydukları kutuya daha sonrasında ‘Ali tarafından gerçekleştirilen her bir altın atma fiili’ aynı şekilde hukuken geçerli bir kalıba sokulmalıdır. Bu fiilin/tasarrufun gireceği kalıp da ya hibe ya borç ya da bireysel mal biriktirme olmalıdır.

Birinci ihtimal: Kutuya altın atma fiili bireysel mal biriktirme kastıyla yapılmış ise kutuya atılan altın sadece Ali’ye aittir. Ayşe’ye ait olan altınlarla Ali’nin atmış olduğu altının temyiz ve tefriki mümkünse ayrı kabul edilir. Mümkün değilse icbârî mülk ortaklığı gerçekleşir. Bu da Ali ile Ayşe’nin altınlarının bulunduğu kutuda %50 şeklinde var olan hissenin Ali’nin lehine bir miktar artmasını gerektirir. Bu fiilin gasp olarak nitelendirilme ihtimalini Ali ile Ayşe’nin karı-koca olmaları hasebiyle göz ardı ediyoruz ancak teorik olarak bu da mümkündür.

İkinci ihtimal: Kutuya altın atma fiili hibe kastıyla yapılmışsa altının yarısı Ayşe’ye hibe edilmiş olur. Ayşe bu hibeyi kabul ettiği takdirde kutudaki altınlarda %50 hisseli ortaklık devam eder. Ayşe’nin bu hibeyi kabul etmesi yoluyla hibenin geçerli olması, altının ortak kutuya atılmasının kabz sayılıp sayılmaması konusu fakihler arasında ihtilaflı bir meseledir.¹⁷⁶ Çözümüne giden yol tıkalı olduğu için hibede kabz konusunu detaylandırmamak daha uygun olacaktır.

Üçüncü ihtimal: Kutuya altın atma fiili borç kastıyla yapılmışsa -ki bu en uzak ihtimaldir- kutudaki altınlarda %50 hisseyle ortaklık devam ederken Ayşe’nin zimmetinde Ali’ye ödemesi gereken yarım gram altın borcu sabit olur.

Bu üç ihtimalden birisi kâdı tarafından seçilmelidir. Akabinde de her bir yeni işlem için tekrardan değerlendirme yapılmalı, mülk ortaklığının başladığı andan itibaren mevcut zamana kadar yapılan tüm tasarrufların hukûkî zemini belirlenmelidir. Kâdının üç ihtimalden birini seçebilmesi için de Ali’nin fiildeki kastını bilmesi, bu kastın

¹⁷⁶ Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/421-426.

doğruluğuna dair de yeterli delil tespit etmesi gereklidir. Yani ilk sorun Ali'nin yapmış olduğu fiilin hukukî zemininin belirsizliğidir. Burada belirleyici kriter Ali'nin kastıdır. Eğer Ali fiilindeki kastını bilmezse veya Ali'nin kastından Ayşe'nin haberi olmazsa hukukun bu konuda kat'î çözüm üretmesi zorlaşacaktır. Sorun henüz bu seviyedeysen tespit edilirse problem tek ve küçük olduğundan dolayı ya karşılıklı rıza yoluyla ya altının kazâen Ali'ye ait olduğuna ya da altının Ali ile Ayşe arasında ortak olduğuna hükmetmekle problem çözülebilir. Ancak çalışmamızda 'kurgusal bir örnek' olarak verdiğimiz Ali ile Ayşe'nin tasarrufları kümesi birbiri ardınca yapılmış ve hukûkî zemini belirsiz fiillerle doludur. Mutasarrıfın bu fiillerin her birinde var olan/olması gereken 'kastı' net bir şekilde tespit edilemez durumdadır. Dolayısıyla sorun, yapılan tasarruflara hukukî bir zemin oluşturma'nın mümkün olmaması sebebiyle çözülemez hale gelmektedir. Her bir tasarrufun sırayla tesmiye edilip buna bağlı olarak sonraki tasarrufların da adının konması gerekir. Ancak bu işlemler hukuken uğraşılması çok güç olan, hâkim tarafından birçok noktada yorumlamaktan kaçınılması mümkün olmayan bir hale gelmiştir. Bu sebeple hissesi belirsiz müşterek mal probleminin kazaen çözümü birçok noktada hâkimin yorumuna dayanmak zorunda kalmaktadır. Büyük çoğunlukla hâkimin yorumuna bırakılacak problem kümesinin bulunması ve bunun toplumda büyük oranda yer bulan bir problem olması da İslâm hukuku adına 'hukuk güvenliğini' tehlikeye düşürmektedir.

Burada önemli bir ayrıntıyı gözden kaçırmamak gerekmektedir. Çalışmamızdaki temel amaç karı-koca arasındaki hissesi belirsiz müşterek mal varlığında hisselerin net bir şekilde belirlenmesi yoluyla problemi çözmek değildir. Ortak oldukları mallardaki hisselerini netleştirme gayesi olan karı-koca zaten problemi fark etmiş, hisselerindeki belirsizlikten rahatsız olmuşlardır. An itibarıyla de problemi çözmesi için kâdiya başvuruları gerektiğinin farkındadırlar. İşte çalışmamızdaki asıl gaye toplumda söz konusu farkındalığın var olmadığını açıkça ispat etmektir. Bu farkındalık oluşmadığı sürece de hiçbir karı-koca çözüm için kâdiya başvurmaz. Ta ki boşanma, ölüm gibi sebeplerle oluşan zarurî mal paylaşımı davası olana kadar... Kime ait olduğu belli olmayan mal varlığı yine hukuken uygunsuz biçimde tasarruflara konu olmaya devam edecektir. Bu süreçte de geride değindiğimiz mala taalluk eden hak ve sorumluluklarda ciddi problemler var olmaya ve çoğalmaya devam edecektir.

Özetle; kâdı karı-koca arasında müşterek maldaki hisse belirsizliğini uzun bir tahkikat sürecinden sonra hukûkî yetkisini de kullanarak giderilebilir ancak bu asla hukukun istediği netlikte ve nitelikte olmayacaktır. Bu da hukuk güvenliğini tehlikeye düşürecektir.

Sorunun hâkim önüne çıkarılması karı-kocanın problem hakkındaki farkındalığına bağlıdır. Bu farkındalığın da ender olduğu göz önünde bulundurulursa söz konusu problemin toplumsal çapta çözümünün ilk adımı öncelikle toplumsal farkındalık oluşturmaktır.

Rızâen çözüm yolu:

Hissesi belirsiz ve kime ait olduğu belli olmayan mallar boşanma sürecine veya eşlerden birinin ölümüne kadar bir sorun teşkil etmez gibi görülebilir. Ancak mal varlıklarının sahibine her an çeşitli haklar ve sorumluluklar yüklediğinden çok defa bahsetmiştik. Dolayısıyla hissesi belirsiz mal varlığı olan karı-kocanın bir an önce karşılıklı rıza yoluyla maldaki hisse tespitlerini net bir şekilde yapmaları gerekmektedir. Bu gerekliliğin farz derecesinde olduğunu söylemek doğrudan uzak olmayacaktır.

Hisse belirsizliği probleminin en kolay çözümü eşlerin hisselerini rıza yoluyla belirleyip helalleşmeleridir. Tabi bu noktaya gelebilmek için eşlerin problemin farkında olması ve çözüme karar vermesi gerekmektedir.

Karşılıklı rıza ile çözüme gitme kararı verildiğinde mülk ortaklığının olduğu ilk andan başlanarak hatırlanabildiği kadarıyla bütün tasarruflar tek tek bir yere yazılmalıdır. Yapılan her bir tasarruf fıkıhtaki zemini belirtilerek yazılmalı, her tasarrufun akabinde de kimin ne oranda hissesi olduğu net bir şekilde belirlenmelidir. Bu süreçte gereken kurban, zekât gibi ibadet sorumlulukları da göz ardı edilmemelidir. Mal paylaşımı ve hisse belirlemesi yapılırken ‘mala tamahkâr görünme korkusu’ hissedilmemelidir. Bunun İslâm hukuku ile bağdaşmayan, sadece örfün oluşturduğu yanlış bir düşünce olduğu bilinmelidir. Hisselerin belirlenmesi sırasında karı-koca arasında yaşanabilecek olumsuz düşünceler de sakinlikle konuşulup sonuca bağlanmalıdır. İslâm hukuku çatısı altında toplumsal düzenin varlığı ve sürekliliği için bu sürecin gerekli olduğu unutulmamalıdır.

Sonuç olarak karı-koca arasında var olan hissesi belirsiz müşterek maldaki hisselerin mahkeme yoluyla belirlenmesi güçtür. Çünkü sorunun oluşma sürecinde hukuka uygunluk kuralı çok fazla ihlal edilmiştir. Bu halde sorunun mahkemeye çözülmeye çalışılması teorik olarak mümkün olsa da aynı sorunun toplumda çokça görülmesi sebebiyle hukuk güvenliği tehdit altında kalmaktadır. Dolayısıyla eşlerin karşılıklı rızaya dayalı olan sulh yoluyla çözüme gitmeleri en güvenilir yol olarak görünmektedir.

5.2. Karı-Koca Arasındaki Müşterek Malda Hisse Belirsizliğine Sebep Olan Problemin Çözümü

Karı-koca arasındaki hissesi belirsiz müşterek mal varlığı sorunu eşlerin iradelerine bağlı olarak ortaya çıkan bir problemdir. İradenin hukuka uygun olmayacak şekilde kullanılmasının ise farklı sebepleri vardır. Bu sebeplerin ortadan kaldırılmasıyla özellikle eşler arasında var olan bu hukûkî problemin kısa ya da orta vadede çözülmesi mümkündür. Çözüm aşamasında İslâm hukukçuları ile dinî kanaat önderleri toplumda gerekli farkındalığı oluşturmalıdır. Sorunu bizzat yaşayan eşler de problemin çözümü için gerekli adımları atmalıdır.

Toplumdaki eşlerin çözüm sürecine dahil edilebilmesi için öncelikle dinî konularda öğretici rolünde olan kişilerin konu/sorun hakkında bilgi sahibi olması, eğittiği kişileri de bu doğrultuda aydınlatması gerekir. Katılımcı sayısı yüksek olan anketlerle daha kaliteli ve bilimsel veriler elde ederek konuya muhatap olan insanların oranı belirlenebilir. İslâm hukukçuları bu veriler ışığında derslerde, açık ve kapalı oturumlarda, seminerlerde özellikle eğitimcilere konu hakkında bir farkındalık kazandırılmalıdır. Sorunun sadece ölüm ve boşanma gibi zorunlu ayrılıkların akabinde yapılan mal paylaşımı sırasında olmadığı, hissesi belirsiz müşterek malın varlığıyla birlikte her zaman var olduğu örneklerle belirtilmelidir.

Örf ile hukukun çelişmesi konusu işlenirken örnek olarak ‘karı-koca arasında benim-senin olmaz’ anlayışının İslâm hukukunun ferdiyetçi mülkiyet anlayışına ters olması gösterilebilir.

Halkın büyük bir kesimini ilgilendiren dinî konular Cuma hutbeleri, vaazlar ve halka açık programlarda yetkili merciler tarafından zaman zaman işlenir. Çalışmamızdaki konunun halkın büyük bir kesimini ilgilendirdiği aşîkardır. Binaenaleyh sorunun söz konusu programlarda “*mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin.*”¹⁷⁷ nehyi bağlamında halka anlatılması da farkındalık oluşturacak çözüm yollarındandır.

Fetva mercileri çalışmamızdaki konuya bağılı olan soruları cevaplarırken sorunun temelini kısaca izah etmeli, eşleri karşılıklı rıza yoluyla mallarındaki hisselerini belirlemeye teşvik etmelidir.

Türk toplumunda Türk hukukuna uygun bir şekilde kıyılan resmî nikâh ile birlikte toplumun inancına binaen ‘dinî nikâh’ diye tabir edilen, İslâm hukukuna dayalı bir nikâh daha kıyılmaktadır. Nikâh olayı çoğunlukla ömürde bir defa gerçekleşmesi ve yuva kurmanın ilk adımı olması hasebiyle özellikle eşler için önem arz etmektedir. Bu durumu çalışmamızdaki problemin giderilmesi için bir fırsata çevirmek gerekir. Nikâhı kıyan kişi genellikle dinî bilgiye daha hâkim konumdadır. Bu kişi eşlere nasihat babında mahremiyet konularına, eşlerin birbirlerine karşı vazifelerine değinirken, ferdi mülkiyet anlayışının her ne kadar örfe ters gibi görünse de aslında İslâm hukukunun doğru ve dinamik bir şekilde işletilebilmesi için gerekli olduğunu, eşlerin bu konuda ‘duygusal’ yaklaşmamaları gerektiğini izah etmelidir. Bununla birlikte ortaklaşa yapılan her bir mâlî tasarrufta hukukun istediğı netliğin sağlanması gerektiğini anlatarak eşleri bilgilendirmesi yerinde olacaktır.

İlmihâl kültürü özellikle halk kitlesinin dinin zarurî kabul edilen meselelerini bilmesi için yazılmış sade ve öz metinleri içerir. Ancak incelediğimiz kadarıyla ilmihal kültüründe mülkiyetin ferdiliğı ve mâlî tasarruflarda hukuka uygunluk konuları işlenmemektedir. İncelediğimiz kadarıyla ‘aile ilmihâli’ olarak bilinen ilmihâl kitaplarında mahremiyet konuları, hak ve sorumluluklar, mehir, boşanma gibi meseleler işlenmiş ancak çalışmamızdaki konu/sorun hakkında engelleyici rol üstlenecek olan mülkiyetin şahsiliğı ilkesine değinilmemiştir. Halbuki eşler arasında bilinmeden yapılan

¹⁷⁷ Kur’an-ı Kerim Meâli en-Nîsâ 4/29.

en büyük hak ihlalleri mülkiyet konusunda gerçekleşmektedir. Bu bağlamda karı-koca arasındaki hak ve sorumluluklara değinen ilmihâl literatürüne özel mülkiyet ve tasarruflarda tesmiye konularının da eklenmesi problemin çözümüne destek olacaktır.

Toplumda gerekli farkındalığı oluşturmak için yine İslâm hukukçuları tarafından halk seviyesine uygun olacak hususi kitap ve makaleler kaleme alınmalıdır. Karı-koca arasındaki hak ve sorumluluklardan bahseden eserlerde ferdî mülkiyet ve tasarruflarda tesmiye konusuna da değinilmelidir.

Buraya kadar bahsedilen çözüm yolları öğretici konumundaki kişileri ilgilendiren ve toplumda gerekli farkındalığı oluşturma adına yapılan önerilerdir. Problemin kalıcı şekilde önlenmesi ise toplumun ve toplumun temeli olan eşlerin gerekli önlemleri alması ile mümkündür. Eşlerin kendi aralarında yaptıkları mâlî tasarruflardaki kasıtlarını belirleyip, açık bir şekilde belirtmeleri hisse belirsizliğini engelleyecek önemli etkenlerdendir. Bununla birlikte evlilik sırasında ve sonrasında edinilen malların mülkiyet yapısı, sözleşmelerle daha belirgin hale getirilmelidir.

Kastın belirtilmediği mâlî tasarruflarda örfün belirleyici rol oynadığı söylenebilir. Söz gelimi bir kişi nakit ihtiyacını gidermek için arkadaşından bin lira istese ve borç ya da hibe anlamında bir söz söylemese bu akit halkın teâmülü göz önünde bulundurularak örfen borç sayılabilir. Kısa bir süre sonra alınan paranın geri verilmesi borç kastına delalet eder. Fakat aynı durumu karı-koca için de söylemek çok doğru olmayacaktır. Çünkü genellikle kadınlar küçük miktarlarda aldığı parayı eşine ödemez, eşi de böyle bir beklenti içinde olmaz. Ancak meblağın daha yüksek olduğu durumlarda arkadaşlar arasındaki örf aynı şekilde cereyan ederken karı-koca arasında kişiden kişiye değişiklik arz eder. Eşlerden birisi verilen paranın borç olduğunu düşünürken diğeri hibe olduğunu düşünebilir. Yerine göre ortaklık kastedilmiş bile olabilir. Tasarruftaki kasıt netleştirilmediği sürece para üzerinde yapılan her bir yeni tasarruf yeni problemler ortaya çıkaracaktır. İşte bu sebeple özellikle eşler arasındaki mâlî tasarruflarda kastın hukuk normları çerçevesinde belirlenmesi elzemdir. Eşlerin birbirlerine verdikleri özellikle yüklü miktardaki malları ve tasarruf anındaki kasıtlarını kayıt altına almaları faydalı olacaktır.

SONUÇ

Bu çalışmada öncelikle sorunun fark edilebilmesi için gerekli altyapıyı oluşturduk. Bunun için birinci bölümde öncelikle mal, mülkiyet ve zimmet konularını işledik. Ardından problemi oluşturan mal varlığının fikhî zeminini tespit için şirket konusuna değindik. Çalışmamızın asıl önemli kısmı olan ikinci bölümde sorunun kaynaklarından ve toplumdaki karşılığında bahsettik. Karı-koca arasındaki hissesi belirsiz mal varlığı problemini hem fert hem de toplum bazında incelediğimiz, kurgusal örnekler ve anket verileriyle desteklediğimiz bu çalışmadan şu sonuçları çıkardığımızı söyleyebiliriz:

- Karı-koca arasında hissesi belirlenmemiş ortak mal varlığı problemi özellikle ülkemizde rastlanan bir sorundur. Bu sorunun, varlığı yeterince fark edilmeyen ve İslâm hukuku adına hukuk güvenliğini tehdit eden bir problem olduğu tespit edilmiştir.

- İslâm hukukundaki “mülkiyetin ferdîliği” ve “tasarrufların tesmiyesi” ilkeleri, eşler arasındaki malların belli bir kişiye aidiyeti konusunda hukukî ve ahlâk dengeyi sağlayacak önemli ilkeler sunmaktadır. İslâm hukukunda mülkiyetin ferdîliği anlayışı dikkate alındığında karı-koca arasındaki mâlî tasarruflarda mevcut birçok uygulamanın İslâm hukuku ile uyumlu olmadığı görülmüştür.

- Mal varlığı ve üzerinde yapılan tasarruflar hakkındaki belirsizliklerin miras paylaşımı ve boşanma gibi durumlarda aile içi anlaşmazlık ortaya çıkarmakla kalmayıp halihazırda evli olan bireylerin hem hukûkullah hem de hukûk-ı ibâd sorumluluklarını ihlal etmelerine sebep olduğu tespit edilmiştir. Ortak mülkiyetin sınırlarının belirlenmemesi, mülkteki hisse oranının ve yetki miktarının bilinmemesi tarafların hak ve sorumluluklarının netleşmesini engellemektedir.

- Hissesi belirsiz mülk ortaklığı sorununun oluşmasındaki ana sebep İslâm hukukunun ferdî mülkiyet anlayışının aksine Türk örfünden kaynaklı karı-koca arasındaki kolektif mülkiyet anlayışının var olmasıdır. Eşler “mülkiyette ferdîlik ilkesini benimsediğim taktirde eşime karşı mala tamahkâr görünürüm” korkusu yaşamamalıdır. Bu korku da problemin varlığını destekleyen ve sorunun çözümünü güçleştiren diğer bir unsurdur.

- Hukuka aykırı olan kolektif mülkiyet anlayışının düzeltilmesi için toplumu dinî konularda aydınlatan vaiz, akademisyen ve imam-hatip gibi dinî kanaat önderlerince yazılı ve sözlü anlatımlara ihtiyaç olduğu tespit edilmiş ve bu konudaki ilmihâl içeriklerinin yetersiz kaldığı görülmüştür.

- İslâm hukukundaki mülkiyet düzenlemeleri, tarafların mağduriyetini azaltacak çözümler sunmaktadır. Ancak bu çözümler ortaya çıkan sorunların belli bir düzen içerisinde gerçekleşmesine bağlıdır. Belli bir düzen içerisinde ilerlemeyen tasarruflar bütünü, kadı hükmüyle sonuca bağlanmaya çalışılsa bile söz konusu hükümler yoruma açık kalacak ve soruna toplumsal anlamda kalıcı bir çözüm üretemeyecektir. Toplumdaki her bir aile sorunun çözümü için mahkemeye başvurduğu taktirde düzensiz ve belirsiz tasarruflar bütününe mahkeme tarafından yoruma açık hükümlerle sonuca bağlanması hukuk güvenliğini tehlike altına sokmaktadır.

- Toplumda gerekli farkındalığı oluşturmak için yine İslâm hukukçuları tarafından halk seviyesine uygun olacak hususi kitap ve makaleler kaleme alınmalıdır. Karı-koca arasındaki hak ve sorumluluklardan bahseden eserlerde ferdî mülkiyet ve tasarruflarda tesmiye konusuna da değinilmesi gerektiği, bu husustaki çalışmaların eksik olduğu gözlemlenmiştir.

- Mülkiyetlerinde hissesi belirsiz müsterek bir mal bulunan karı-kocanın bu problemi çözmelerinin en kolay ve güvenilir yolunun eşlerin hisselerini sulh yoluyla/rızaen belirlemesi olduğu tespit edilmiştir.

- Bu problemin çözülmesi adına gerek aileler tarafından gerek dinî kanaat önderleri tarafından gerekli adımların atılması aile içi huzurun korunmasına, insanların birbirlerinin mallarını batıl yollarla yemesinin önüne geçilmesine destek olacak, ayrıca eşlerin hukûkullah ve hukûk-ı ibâda dair yerine getirmesi gereken sorumluluklarını fark etmelerini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Aktan, Hamza. “İhrâz”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/542-544. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Alâ’uddîn el-Haskefî, Alâ’uddîn Muhammed b. ‘Alî b. Muhammed el-Haskefî ed-Dîmeşkî. *ed-Durru’l-muhtâr şerhu Tenvîri’l-ebsâr ve câmi’i’l-bihâr*. thk. ‘Abdilmun’im Hâlîl İbrâhîm. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1423/2002.
- Ali El-Kârî, Ebû’l-Hasen Nûrûddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî. *Fethu Bâbi’l-înâye*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Erkam b. ebî Erkam, 1997.
- Ali Haydar, Hocaeminefendizâde. *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*. 4 Cilt. Daru’l-Cil, 1991.
- Ali Haydar, Hocaeminefendizâde. *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Kur’an-ı Kerim Meâli*. çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2011.
- Apaydın, H. Yunus. “Kıyas (Fıkıh)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/529-539. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Aral, Vecdi. “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı”. *İstanbul Hukuk Mecmuası* 39/1-4 (1974), 331-333.
- Arpaguş, Hatice Kelpetin. “İlmihal”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/139-141. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Atar, Fahrettin. “İslamda Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd”. *Diyanet Aylık Dergi* 15/5-6 (1976), 261-271.
- Atar, Fahrettin. “Nikâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33/112-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Aydın, M. Akif. “İslâm Hukukunda Gasp”. *İslâm Tetkikleri Dergisi* IX (1995), 162-217.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Deyn”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9/266-268. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “Bulûğ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/413-414. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Ehliyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “Hibe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/421-426. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Bardakoğlu, Ali. “İstîlâ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/359-361. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bedir, Murteza. “Nesefî, Ebû’l-Berekât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/567-568. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Bedir, Murteza. “Takvîmü’l-Edille”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/493-494. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Bedruddîn el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed. *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1420/2000.

- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Ravza Yayınları, 1. Basım, 2013.
- Cebeci, İsmail. “Vücûh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/140-141. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Ceşşâş, Ebû Bekir Ahmed b. ‘Alî er-Râzî el-. *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*. thk. ‘İşmetullâh ‘Înâyetullah Muḥammed vd. 8 Cilt. Beyrut; Medine: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye; Dâru’s-Sirâc, 1431/2010.
- Cürcânî, Ebû’l-Hasen ‘Alî b. Muḥammed b. ‘Alî es-Seyyid eş-Şerîf. *Kitâbu’t-Ta’rîfât*. thk. Heyet. Beyrut: y.y., 1403/1983.
- Çalış, Halit - Hacak, Hasan. “Rehin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/538-542. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Çeker, Orhan. “Ebdân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/71-72. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Çeker, Orhan. “Emvâl”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/167-168. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Debûsî, Ebû Zeyd ‘Abdillâh b. Muḥammed b. ‘Ömer b. İsâ. *Takvîmü’l-Edille*. Lubnan/ Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2001.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Şüf’a”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/248-252. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Tasarruf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/118-119. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Dübeyan, Ebi Ömer Dübeyan b. Muhammed ed-. *el-Muâmelatü’l-Mâliyye*. ed. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki vd. 20 Cilt, 1432.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *İslâm Hukuku*. İstanbul, 3. Basım, 2018.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 6. Basım, 2016.
- Es-Semerkandî, Ebû’l-Leyş Naşr b. Muḥammed b. Ahmed b. İbrâhîm es-. *Tuhfetü’l-Fukahâ*. Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1994.
- Fergânî El-Mergînânî, Ebû’l-Hasen Burhânüddîn ‘Alî b. Ebî Bekr b. ‘Abdilcelîl el-. *Bidâyetü’l-mübtedî*. Kâhire: Mektebetü ve Matba’atü Muḥammed ‘Alî Subḥ, ts.
- Gözübenli, Beşir. “İnan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/260-261. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Gözübenli, Beşir. “Mufâvada”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/371-372. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Gözübenli, Beşir. “Şirket”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/198-201. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Hacak, Hasan. “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29 (Şubat 2005), 99-120.
- Hacak, Hasan. “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik (zimmet) Kavramı”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 65 (Aralık 2023).

- Hacak, Hasan. "Menfaat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/131-134. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Hacak, Hasan. "Mülkiyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/543-548. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Hacak, Hasan. "Müşâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/151-152. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımeşkî. *Reddü'l-muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 2. Basım, 1412/1992.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr b. Ebî Şeybe 'Abdullâh b. el-'Absî. *el-Musned*. thk. 'Âdil b. Yûsuf el-'Azzâzî - Ahmed b. Ferîd el-Mezîdî. 2 Cilt. Riyad: Dâru'l-Vaţan, 1418/1997.
- İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris el-Kazvînî. *Hilyetu'l-Fuḫahâ*. thk. 'Abdullah b. 'Abdulmuhsin et-Turkî. b.y.: y.y., 1403/1983.
- İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris el-Kazvînî. *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luġa*. thk. 'Abdusselâm Muḥammed Hârûn. 6 Cilt. Dâru'l-Fikr, 1979.
- İbn Mâce, Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *es-Sünen*. thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî. 2 Cilt. b.y.: Dâru İhyâ'î'l-Kutubi'l-Arabiyye, ts.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mûkerrem. *Lisânü'l-Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Daru Sâdır, 3. Basım, 1414.
- İbn Mâze, Ebu'l-Me'âlî Maḥmûd b. Ahmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Hanefî. *el-Muḥîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdulvaḥid b. 'Abdilḥamîd b. es-Sivâsî. *Fethu'l-ḳadîr*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389/1970.
- Kâdîhân, Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Maḥmûd el-Özkendî el-Fergânî. *Şerḥu'z-Ziyâdât*. 6 Cilt. Pakistan: el-Meclisu'l-İlmî, 2000.
- Ḳâdî 'Abdulvehhâb, Ebû Muhammed 'Abdulvehhâb b. 'Alî. *el-İşrâf 'alâ Nuketi Mesâ'ili'l-Ḥilâf*. thk. el-Ḥabîb b. Ṭâhir. 2 Cilt. Beyrut: y.y., 1420/1999.
- Kahire (Mısır) Arap Dil Kurumu. *El-Mu'cemü'l-Vasît*. Mecma'u'l-luġati'l-'Arabiyye, 2. Basım, 1972.
- Kahraman, Abdullah - Karataş, Nizamettin. "İbn Hümam'ın Mezhebine Muhalif Bir Görüşü: Menfaatlerin Tazmini Meselesi". *Kocaeli İlahiyat Dergisi / Kocaeli Theology Journal* 1/2 (2017), 43-70.
- Kallek, Cengiz. "Narh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/387-389. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Karaman, Hayreddin. "Akid". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/251-256. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâ'i'u's-şanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*. 7 Cilt. Mısır: Matba'atü'l-Cemâliyye, 1. Basım, 1406/1986.

- Kaya, Eyüp Said - Hacak, Hasan. "Zimmet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/424-428. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Koca, Ferhat. "İbnü'l-Hümâm". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/87-90. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *et-Tecrîd*. thk. Muhammed Ahmed Serrâc - 'Alî Cum'a Muhammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 2. Basım, 1427/2006.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *Muhtasaru'l-Kudûrî*. thk. Kâmil Muhammed Muhammed 'Uveyda. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *Şerhu Muhtasari'l-Kerhî*. thk. Abdullah Nezîr Ahmed Abdurrahman. 9 Cilt. Kuveyt: Daru Esfâr, 1443.
- Leknevî, Ebû'l-Hasenât el-. *el-Fevâidü'l-Behiyye fî terâcîmi'l-Hanefiyye*. Matba'atu's-Sa'âde, 1324.
- Mergînânî, Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebûbekr el-Fergânî el-. *Bidâyetü'l-mubtedî fî fıkhi'l-İmâm Ebî Hanîfe*. Kahire: Mektebetu ve Matba'atu Muhammed 'Alî Şabağ, ts.
- Mergînânî, Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebûbekr el-Fergânî el-. *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*. thk. Tallâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsîlî, Ebu'l-Fadl 'Abdullâh b. Maḥmûd el-Hanefî el-. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Kahire: Matba'atu'l-Halebî, 1356/1937.
- Mevsîlî, Ebu'l-Fadl 'Abdullâh b. Maḥmûd el-Hanefî el-. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Kahire: Matba'atu'l-Halebî, 1356/1937.
- Nesefî, Ebû'l-Berekât 'Abdullâh b. Ahmed en-. *Kenzu'd-dekâ'ik*. thk. Sâ'id Bekdâş. Beyrût; Medîne: Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye; Dâru's-Sirâc, 1432/2011.
- Ortaş, İbrahim. "Türkiye ve Dünyada Kitap Okuma Değerlerinin Karşılaştırması ve Sosyal Yaşamımıza Etkileri". *Türk Kütüphaneciliği* 28/3 (2014), 323-337.
- Özel, Ahmet. "İbn Âbidîn, Muhammed Emîn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 19/292-293. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *Usûlü's-Serahsî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-e'imme es-. *el-Mebsût*. thk. Halîl Muḥyiddîn el-Meyyis. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.
- Siğnâkî, Hüsâmeddin Hüseyin b. Ali. *el-Kâfî fî şerhi Uşûli'l-Pezdevî*. 5 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd li'l-Neşr ve't-Tevzî', 2001.
- Şeybânî, Ebû 'Abdullâh Muhammed b. el-Hasen eş-. *el-Aşl*. thk. Muhammed Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hâzm, 2012.
- Taberânî, Ebû'l-Kâsım Müsnidü'd-dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb et-. *el-Mu'cemu'l-Kebîr - et-Taberânî*. thk. Ḥamdî b. 'Abdulmecîd es-Selefi. 25 Cilt. Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, 1994.
- Tahânevî, Muhammed b. 'Alî b. el-Kâdî Muhammed Hâmid b. Muhammed Şâbir el-Fârûkî el-Hanefî et-. *Keşşâfu İşṭilâḥâtî'l-Funûn ve'l-'Ulûm*. thk. 'Alî Daḥrûc. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetu Lubnân Nâşirûn, 1996.

- Türçan, Talip. *İslam Hukuk Biliminde Hukuk Normu*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2. Basım, 2016.
- Türçan, Talip. *İslam Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1. Basım, 2009.
- Ülker, İbrahim. “1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukîyye Kanun-i Muvakkati’nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazin İncelenmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (2016).
- Yerlikaya, Ünal. “Hanefî Fıkıh Düşüncesinde Zekâtla İlgili Hükümlere Etkisi Bakımından Ayn-Deyn Ayrımı”. *Bozok University Journal of Faculty of Theology* 21 (2022), 84.
- Yıldız, Faruk. “İslâm Hukukunda Mislî Ve Kıyemî Mal Kavramları ve Hukukî Yansımaları”. *Erciyes Akademi Özel Sayı* (2021), 664-675.
- Zeyla‘î, ‘Osmân b. ‘Alî b. Mehçen el-Bârî‘î Faḥruddîn el-Ḥanefî ez-. *Tebyînü’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik ve Hâşiyeti’ş-Şelebî*. 6 Cilt. Bulak; Kahire: el-Matba‘atü’l-Kübrâ’l-Emîrîyye, 1314.
- Zühaylî, Vehbe ez-. *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletühü*. 10 Cilt. Dimaşk: Daru’l Fıkr, 1433.
- ‘Abdurrahmân Şeyḥîzâde, ‘Abdurrahmân b. Muhammed b. Suleymân Dâmâd Efendî. *Mecma‘u’l-‘enhur fî şerḥi Multeka’l-‘ebhur*. 2 Cilt. b.y.: Dâru İḥyâi’t-Turâşî’l-‘Arabî, ts.
- ‘Alâ’uddîn es-Semerḳandî, Ebûbekir Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Aḥmed. *Tuḥfetu’l-fuḳahâ’*. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1414/1994.
- Mecelle*, ts.