

Galata ve İstanbul Mahkemelerinde Kefalet Sözleşmesinin Görünümleri, 1791-1795*

Osman Safa Bursalı**

Galata ve İstanbul mahkemelerinin 1791-1795 yıllarına ait mahkeme kayıtlarına dayanan çalışmada, Osmanlı hukukunun önemli bir boyutu olan kefalet sözleşmesinin mala kefalet türü incelenmiştir. Fıkıh kitaplarındaki kefalet bahislerinde yer alan hukuki izahların ışığında, hukukun teorisi ve uygulaması arasındaki ilişki ele alınmıştır. Fıkıh kitaplarının yanında, on sekizinci yüzyıla ait muteber fetva mecmualarındaki kefalet konulu fetvalardan yararlanılmıştır. Yapılan çalışma sonucunda, hukuksal metinlerle uygulama kaynakları arasındaki ilişkinin zıtlıktan ziyade bir ahengi bünyesinde barındırdığı gözlenmiştir. Kişiler arasındaki hukuksal ilişkilere -uyuşmazlığın tarafları her zaman bu çerçevenin gereklerine uygun davranmasa da- bir teorik çerçeve içinde yaklaşılabileceği görülmüştür. Böyle durumlarda mahkemeye gelen uyuşmazlığın bir teorik çerçeveye atıfla çözülmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ancak teori ile uygulama arasında mutlak bir örtüşmenin bulunduğu da söylenemez. Fıkıh kitaplarının kefalet bahislerinde yer verilen, fakat inceleme konusu yapılan yıllara ait mahkeme kayıtlarında rastlanmayan bazı hususların bulunması, mutlak bir örtüşmeyi engelleyen durumlardır.

Anahtar Sözcükler: mala kefalet sözleşmesi, kefalet, Osmanlı hukuku, fıkıh, on sekizinci yüzyıl.

Aspects of Suretyship in Galata and Istanbul Courts, 1791-1795

This study which is based on 1791-1795 *sijills* of Galata and Istanbul courts has examined an important kind of Ottoman law of suretyship: *al-kafāla bi'l-māl*. In the light of the theoretical explanations on suretyship, the study has dealt with the theory and

* Bu makale, 2010 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde kabul edilen "Osmanlı Hukuku'nda kefalet sözleşmesi: İstanbul ve Galata mahkemeleri şer'iyeye sicillerine göre mala kefalet, 1791-1795/1206-1210" başlıklı yüksek lisans tezime dayanmakla birlikte, Bilim ve Sanat Vakfı Medeniyet Araştırmaları Merkezi'ndeki sunumundan ve sicil hükümlerini tartışma imkanı bulduğum Türkiye Araştırmaları Merkezi bünyesindeki seminerimden sonra gözden geçirilmiştir. Kaynaklara aşinalık kazanmamda, yaklaşımı geliştirmemde ve tez metnini oluşturmamda yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Mehmet Akman, Dr. Özgür Kavak, Dr. Eyyüp Said Kaya ve Yrd. Doç. Dr. Süleyman Kaya'ya şükranlarımı yinlemek isterim. Sunum ve seminer katılımcılarına, İSAM Kütüphane ve Dokümantasyon Servisi ile BİSAV Kütüphanesi çalışanlarına teşekkür ederim. Bu makalenin son okumasını yapan çalışma arkadaşım Sinan Güllüce'ye müteşekkirim.

** Arş. Gör., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

implementation of law. Besides the Islamic legal texts, the *fatwās* related to suretyship, which were issued throughout the period, have been also taken into account. As a result of the study, rather than a disagreement, a harmony has been observed between the legal texts and practical sources. It has been also realized that a theoretical consideration on legal aspects of the relationships among Ottoman subjects was possible –despite the fact that parties did not always complied with the theoretical necessities. What conclusion has been reached at is that *qādīs* tried to solve the dispute referring to a theoretical frame. But it cannot be said that an absolute consistency existed between the theory and its practice. Even though it is given place in the related Islamic legal texts, the absence of some important issues in the *sijills* of the period studied is the factor that prevents the absolute consistency.

Keywords: *al-kafāla bi'l-māl*, suretyship, Ottoman law, *fiqh*, eighteenth-century.

Hukuk ve uygulama arasındaki ilişkinin, tarih boyunca hukuksal etkinliğin ne derecede olduğuna dair soruları teşvik etmesi beklenir. Hukuk tarihi disiplininin problem sahası içinde yapılacak bir değerlendirme, inceleme konusu dönemin gerek normatif kaynaklarını gerekse uygulamayı gösteren kaynaklarını kullanarak söz konusu ilişkinin mahiyetini ortaya koymayı amaçlar. Bir uçta uygulamanın tamamen normatif düzenlemeleri yansıttığı, diğer uçta ise uygulamanın normlara herhangi bir şey borçlu olmadığı düşünceleri arasında, ilişkinin bir ahenge sahip olma ihtimali araştırma konusu yapılabilir.¹

İslam tarihi bağlamında hukuk metni ile metnin uygulaması arasındaki ilişki konusunda on dokuzuncu yüzyıl sonları ve yirminci yüzyıl başlarında oryantalist araştırmacıların dile getirdiği iddialar, uzun yıllar boyunca Batı'da bir hakikat kabul edilmiştir.² Christiaan Snouck Hurgronje ve Ignác Goldziher'in öncülük ettiği bu yöndeki değerlendirmelere göre, modern öncesi dönemde devlet ve toplum hukukçuların aldığı mirastan ve onların öğrettiklerinden bağımsız olarak gelişmiş,³ toplum içinde hukuka derin bir saygı beslenmekle birlikte uygulamada hukuksal normlara riayet edilmemiş ve hukuk eğitimi verenler hayatın ihtiyaçlarını çok az dikkate almıştır.⁴ Yine bu görüşe göre, İslam ve Osmanlı tarihinde hukuk uygulaması hukuk metninin

1 Hukukun etkinliği meselesi için bkz. Orhan Münir Çağlı, *Hukuka ve hukuk ilmine giriş: Hukukun varlığı, manası, değeri ve ruhu üzerine kritik bir reflexion*, 4. bsk., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1971, s. 84–94.

2 Abraham L. Udovitch, *Partnership and profit in medieval Islam*, Princeton University Press, Princeton 1970, s. 6.

3 Christiaan Snouck Hurgronje, "On the nature of Islamic law", *Selected works of C. Snouck Hurgronje*, Georges-Henri Bousquet, Joseph Schacht (haz.), E.J. Brill, Leiden 1957, s. 267.

4 Hurgronje, "Islamic law and custom", *Selected works of C. Snouck Hurgronje*, Georges-Henri Bousquet, Joseph Schacht (haz.), E.J. Brill, Leiden 1957, s. 290.

öngördüğünden farklı bir şekil almış, hatta bazı alanlarda hukuksal normlar ilga edilmiştir.⁵

Hukuk uygulamasının nasıl gerçekleştiğine ışık tutan malzemenin yirminci yüzyılın son çeyreğinde Osmanlı hukuku araştırmalarında kaynak olarak kullanılmasından önce, söz konusu iddialar bazı açılardan tadil edilmiş olsalar da sistemli bir değerlendirmeye konu edilmemiştir.⁶ Fakat mahkeme kayıtları (kadı sicilleri) başta olmak üzere kaynakların etkin ve karşılaştırmalı kullanımıyla, oryantalist kökenli iddiaların gerçekliği hususunda şüpheler oluşmuştur.⁷ Her ne kadar, uygulamadaki hukuk ihlallerine atıfla normun her zaman zorunlulukla takip edilmediği tespit edilebilse de,⁸ yapılan çalışmalar, aile hukuku ve sözleşmeler hukuku başta olmak üzere hukukun birçok alanında hukuksal normların geniş bir uygulama sahası bulduğunu göstermektedir.⁹ Fıkıh kitaplarında yer alan ortaklık türlerinin ve bu ortaklıklara ilişkin sözleşmesel hükümlerin tüccarlar arasında yaygın biçimde uygulandığını tespit etmiş olan¹⁰ Abraham L. Udovitch'in 1970 tarihli eseri ile Haim Gerber'in 1981 tarihli çalışmaları, norm ve uygulamanın bir ahenk içinde bulunduğunu ileri süren çalışmalardan sayılabilirler.

Osmanlı hukuku araştırmaları literatüründe, uygulamanın hukuk metniyle aynı yönde seyretmemesinin bir nedeni olarak hukuk kaynaklarının dağınık ve kullanışsız olması gösterilmiştir. Modern hukuk normlarına benzeyen resmi tedvinlerin bulunmadığı bir hukuk düzeninde hukuk uygulayıcılarının ihtiyaç duydukları düzenlemeyi kolayca bulamadıkları iddia edilmiş, uygulayıcıların hukuksal geçerliliği olan hükümleri bu nedenle kullanamadıkları ileri sürülmüştür.¹¹ Mahkeme kayıtlarında hukuksal bilgi kaynakları her

5 Ignác Goldziher, "Fikh", *E.J. Brill's first encyclopaedia of Islam, 1913-1936*, c. III, E.J. Brill, Leiden 1987, s. 105.

6 Udovitch, s. 6.

7 Haim Gerber, "The Muslim law of partnerships in Ottoman court records", *Studia Islamica*, sy. 53 (1981), s. 110.

8 Udovitch, s. 6.

9 Udovitch, s. 9.

10 Fethi Gedikli, "Osmanlı hukuk tarihi kaynağı olarak şer'iyye sicilleri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5 (2005), s. 204.

11 Bu fikrin hukuk antropolojisindeki bir yansıması olarak Max Weber'in kadı-adaleti (*kādī-justiz*) kavramı öne çıkmaktadır, bkz. Max Weber, *Economy and society: An outline of interpretive sociology*, Guenther Roth, Claus Wittich (haz.), University of California Press, Berkeley 1978, c. II, s. 976 vd. Bu kavramın Weber'in düşünceleri bağlamında bir değerlendirilmesi için bkz. Bryan S. Turner, *Max Weber ve İslam: Eleştirel bir yaklaşım*, Yasin Aktay (çev.), Vadi Yayınları, Ankara 1991, s. 147-164. Osmanlı hukuku üzerine yapılan bir

zaman doğrudan zikredilmese de, kadıların aradıkları hükmü kolayca bulamadıkları iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. Hukuk kaynaklarının –modern hukuk normlarının aksine– maddeleştirilmiş olmamasına karşılık kendilerine has birer sistematığe sahip olmaları, dağınık olmadıklarının bir delilidir.¹²

Hukukun etkinliğini problemi çerçevesinde mala kefalet sözleşmesinin mahkeme kayıtlarındaki yansımalarını inceleyen bu çalışma, Osmanlıların on sekizinci yüzyılının son yıllarına yoğunlaşmaktadır. On dokuzuncu yüzyılda gerçekleşen hukukta batılılaşma hareketlerinin yarım asır öncesinin ele alınmasının sebebi, on sekizinci yüzyılın sonlarında hukukun belli bir alanındaki durumun gösterilmesi suretiyle, hukuksal değişimin seyrini ortaya koymayı hedefleyen çalışmaların bu hareketleri daha iyi anlamasına katkı sağlamaktır.

Hukukun çeşitli alanları ve kavramları arasından inceleme konusu olarak bir sözleşmenin seçilmesinde, sözleşmelerin hukuksal ilişkilerin temel öğeleri olmaları yanında, başka konulara veya kavramlara kıyasla, sözleşmeler vasıtasıyla hukuksal etkinliğin daha verimli bir biçimde takip edilebileceği beklentisi ağır basmıştır. Hukuk ve uygulama arasında ne gibi bir bağlantı olduğunu, aralarında zıtlık mı yoksa bir ahengin mi bulunduğunu, varsa bu ahengin ne şekilde tezahür ettiğini daha kolay açığa vurabilmeleri nedeniyle, bir sözleşme incelenmiştir. Sözleşme tipleri arasında bu anlamda bir farklılık bulunmamaktadır. Çalışmada, sosyal ve ekonomik hayatın önemli bir unsuru olan kefalet sözleşmesi seçilmiş, fakat kefaletin farklı türleri arasında bir tercih yapılmıştır: Bazı açılardan farklı hukuki ve sosyolojik sonuçlara sahip olan kişiye kefalet değil, klasik sözleşmesel ilişkinin daha sıkı şekilde ortaya çıktığı mala kefalet sözleşmesi ele alınmıştır.

Çalışmada, genel olarak fıkıhta kefalet sözleşmesinin mahiyetine yer verildikten sonra mala kefaletin kurulması (kurucu unsurlar ve geçerlilik şartları) bakımından bir inceleme sunulmaktadır. Mala kefalet sözleşmesinin kefil, alacaklı ve asıl borçlu açısından getirdiği hükümler ele alınmakta, son olarak sözleşmenin sona erme halleri gösterilmektedir. Mahkeme defterlerinde rastlanan kefalet sözleşmesine ait kayıtlar fıkıh kitaplarında yer alan kefalet bahislerindeki hükümlerle eşzamanlı olarak hukuki açıdan tahlil edilmektedir.

çalışmada bu kavramın bir eleştirisi için bkz. Haim Gerber, *State, society, and law in Islam: Ottoman law in comparative perspective*, State University of New York Press, Albany 1994, s. 25–28.

12 Mehmet Akif Aydın, *Türk hukuk tarihi*, 7. bsk., Beta Basım Yayım, İstanbul 2009, s. 97–98.

Mahkeme kayıtları incelenirken temelde fıkıh kitapları ile kayıtlar arasındaki ilişki bir problematik olarak kabul edilmiştir. Kitaplarda aranan ayrıntılı şartlara uygulamadaki riayet derecesi, fukahanın titizlikle üzerinde durduğu ifade kalıplarının kayıtlarda aldığı şekiller, kayıtlardaki hukuki ibarelerin sahip olduğu standartlar, hangi kesimden insanların hangi tür mallar hakkında ve hangi tür sözleşmeler sebebiyle kefalet ilişkisinin tarafı olduğu gibi meseleler bu problematiğin birer yansıması olarak telakki edilebilir. Diğer yandan, kayıtlarda belirtilenlerle gerçek hayatta yaşananlar arasındaki ilişki de esasen bu problemle ilgilidir, fakat çalışmamızda ağırlık bu noktaya verilmemiştir.

1791-1795 (h. 1206-1210) yılları arasındaki uyuşmazlıkları içeren, Galata Mahkemesi'ne ait yirmi yedi defter ve İstanbul Mahkemesi'ne ait dokuz defterin tamamı çalışma kapsamında taranmıştır. Söz konusu defterler, ikisi hariç hüccet ve ilamlar ile kassam hükümlerini ihtiva etmektedir. Aynı yıllar dahilinde Galata Mahkemesi'ne ait iki adet muhasebe defteri taranmakla birlikte, çalışma çerçevesinde mala kefalet sözleşmesine dair doğrudan bilgi sunmadığından dışarıda bırakılmıştır. Mahkeme seçiminde bazı hususlar göz önüne alınmıştır: Mala kefalet sözleşmesiyle önemli bağları bulunan borç doğurucu işlemlerin Galata'da daha fazla gerçekleştiği düşüncesiyle Galata Mahkemesi'ne ait kayıtlardan yararlanılmıştır. Bunun yanında, mahkeme çeşitliliğinin sağlanarak olası karşılaştırmalara imkan tanınması bakımından İstanbul Mahkemesi'ne ait kayıtlar da kullanılmıştır. İnceleme sonucunda kefalet sözleşmesini içerdiği tespit edilen kayıtlar, ilgili bölümde teorik açıklamalar eşliğinde analiz edilmektedir; böylece uygulamanın hukuki zemininin anlaşılmasına katkı sağlamanın yanında, hukukun normatif boyutu ile uygulamaya dönük boyutunun karşılaştırılabilirliği amaçlanmaktadır.

Mahkeme kayıtlarını yorumlamada bazı klasik fıkıh kitaplarının kefalete ilişkin açıklamaları dikkate alınmıştır. Margînânî'nin (ö. 1197/593) *Hidâye'si*¹³ yanında, Mavsîlî'nin (ö. 1284/683) *Ihtiyâr*'ının kefalet bahisleri¹⁴ kullanılmıştır. Yine Osmanlı hukuk uygulamasındaki ağırlığından dolayı Molla Husrev'in

13 Ebü'l-Hasen Bürhânüddîn Ali b. Ebî Bekr el-Margînânî, *el-Hidâye şarhu bidâyeti'l-mübtedâ*, Muhammed Muhammed Tâmir, Hâfız Âşûr Hâfız (nşr.), Dârü's-Selâm, Kahire 2000/1420, c. III, s. 1045-1062.

14 Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, *el-Ihtiyâr şarhu'l-muhtâr*, Dârü'l-Beşâ'ir, Şam 1996, c. II, s. 60-66. Bu eser daha ziyade *el-Ihtiyâr li-ta'îli'l-muhtâr* adıyla anılmaktadır.

(ö. 1481/885) *Dürerü'l-hukkâm*'ının kefalet kısmı,¹⁵ Neseffî'nin (ö. 1310/710) *Kenzü'd-dakâ'ik*'inin Zeyla'î (ö. 1342/743) tarafından yapılmış bir şerhi olan *Tebyînü'l-hakâ'ik*'in¹⁶ ve İbn Nüceym (ö. 1563/970) tarafından yapılmış bir şerhi olan *Bahrü'r-râ'ik*'in kefalete ayrılan kısmı¹⁷ incelenmiştir. On dokuzuncu yüzyıl başlarında eserlerini veren İbn Âbidîn'in (ö. 1836/1252) *Reddül-muhtâr*'ındaki kefalet bahsine¹⁸ de müracaat edilmiştir. Son olarak, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*'deki kefalet düzenlemeleri (md. 612–672) ve Ali Haydar Efendi'nin (ö. 1935) *Dürerü'l-hukkâm* adlı *Mecelle* şerhindeki açıklamalar¹⁹ kullanılmıştır. Bu kaynaklar yanında, Osmanlı Fetvahanesi'nin muteber kabul ettiği ve on sekizinci yüzyıl sona ermeden verilmiş fetvalardan oluşan, Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1692/1103) *Fetâvâ-yı Ali Efendi*,²⁰ Yenişehirli Abdullah Efendi'nin (ö. 1743/1156) *Behcetül-fetâvâ*,²¹ Şeyhülislam Feyzullah Efendi'nin (ö. 1703/1115) *Fetâvâ-yı Feyziyye*²² ve Dürrizade Mehmed Arif Efendi'nin (ö. 1800/1215) *Netîcetül-fetâvâ*'sında²³ bulunan kefalet hakkındaki fetvalar kullanılmıştır.

Kefalet sözleşmesi üzerine yapılmış İslam hukuku araştırmaları,²⁴ klasik fıkıh kitaplarını esas alan ve fetvaları da yer yer kullanan araştırmalardır.

15 Molla Husrev, *Dürerü'l-hukkâm fî şarhu gureri'l-ahkâm*, Matbe'a ve Kitâbhâne-i Mehmed Esad, İstanbul 1300, c. II, s. 365–380.

16 Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâ'ik fî şarhu kenzi'd-dakâ'ik*, el-Matbe'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1314, c. IV, s. 147–170.

17 Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed Mısri Hanefî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şarhu kenzi'd-dakâ'ik*, el-Matbe'atü'l-İlmiyye, Kahire 1311, c. VI, s. 221–266.

18 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz Dimaşki İbn Âbidîn, *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr: Şarhu tenviri'l-absâr*, Dârü Kahremân li'n-Neşr ve't-Tevzî', İstanbul 1984, c. V, s. 281–339.

19 Hoca Eminfezizade Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şarhu mecelleti'l-ahkâm*, 3. bsk., Matbe'a-ı Ebuzziyâ, Kostantiniyye 1330, c. II, s. 2–152.

20 Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Matbe'a-ı Âmire, İstanbul 1311–1312, c. I, s. 336–358.

21 Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetül-fetâvâ me'a'n-nukûl*, Dâru't-Tıbbâ'ati'l-Âmire, İstanbul 1266, s. 312–328.

22 Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziyye*, Süleyman Kaya (haz.), Klasik Yayınları, İstanbul 2009, s. 225–230.

23 Dürrizade Mehmed Arif Efendi, *Netîcetül-fetâvâ me'a'n-nukûl*, Matbe'a-ı Âmire, İstanbul 1265, s. 274–288.

24 Mehmet Ergun, *İslam hukukunda kefalet*, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1991; Halis Demir, *İslam hukukunda kefalet*, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1995; Ali Bakkal, "Ücretli kefalet sözleşmesi", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 5 (1999), s. 3–42; Abdullah Kahraman, *İslam borçlar hukukunda kefalet sözleşmesi ve günümüzdeki tatbikatı*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul 2008.

Abdullah Kahraman'ın konuyla ilgili ilk müstakil doktora çalışması hüviyetindeki araştırması, kefalet sözleşmesinin fıkihtaki hükümlerini derli toplu biçimde ortaya koymanın yanında, günümüz İslam hukukçularının yorumlarını da gözeterek, bu hükümlerin modern hukukta teminat gayesi güden sözleşme türleriyle olan ilişkisine de yer vermektedir. Çağdaş borçlar hukuku sistematikliğini takip eden Kahraman, borçlar hukukunda düzenlenmediği gerekçesiyle²⁵ kişiye kefalet sözleşmesini konu edinmemiştir. Bu kaynaklar dışında, İslam hukuku alanında yapılmış bazı Arapça çalışmaların kefalet sözleşmesine yer verdiği görülmektedir.²⁶

Osmanlı hukuku çalışmalarında fıkıh kitaplarının yanında uygulama kaynaklarını da kullanan araştırmacılardan, mudarebe şirketinin on altıncı ve on yedinci yüzyıldaki görünümünü ele alan Fethi Gedikli, karz akdinin on sekizinci yüzyıldaki örneklerini inceleyen Süleyman Kaya ve toprak kiracılığının özellikle on altı ve on yedinci yüzyıllardaki uygulamalarını konu edinen Sabrina E. Joseph'in çalışmaları öne çıkmaktadır.²⁷ Esas olarak Galata Mahkemesi'ne ait kayıtları kullanan Gedikli, İstanbul, Üsküdar ve Ahi Çelebi mahkemelerinden de yararlanmışır. İstanbul Kadılığı ve Rumeli Kazaskerliği'nde tutulan kayıtlar ile İstanbul Ahkam Defterleri'ni tarayan Kaya, muamele-i şer'iyye, *bey' bi'l-vefâ* ve *bey' bi'l-istiğlâl* usulleri çerçevesinde karz akdinin uygulamasını göstermeye çalışmıştır. Joseph ise mühimme defterleri ışığında icare, müzarea ve müsakat sözleşmelerinin Suriye'deki uygulamalarına yoğunlaşmıştır.

I. Fıkıhta Kefalet Sözleşmesinin Yeri

Kefalet kelimesi Arapça k-f-l (كفك) kökünden gelen bir isimdir. Sözlükte “bir şeyi bir şeye eklemek/katmak”, “boynuna almak”, “boyun eğmek”,

²⁵ Kahraman, *Kefalet sözleşmesi*, s. 20.

²⁶ Ali el-Hafif, *ad-Damân fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, el-Matbe'atü'l-Fenniyye, Bulak 1971-1973; Abdülkerim Zeydân, *el-Kefâle ve'l-havâle fi'l-fıkhî'l-mukâren me'a mukaddime fi'l-hulâf ve esbâbih*, Mektebetü'l-Kuds, Beyrut 1975/1395; Ali Ahmed es-Sâlûs, *el-Kefâle ve tatbikâtühe'l-mü'âsıra. Dirâse fi'l-fıkhî'l-İslâmî mukârenen bi'l-kânûn*, 2. bsk., Mektebetü'l-Felâh, Kahire 1987/1407.

²⁷ Fethi Gedikli, *Osmanlı şirket kültürü: XVI.-XVII. yüzyıllarda mudarebe uygulaması*, İz Yayıncılık, İstanbul 1998; Süleyman Kaya, *XVIII. yüzyıl Osmanlı toplumunda nazari ve tatbiki olarak karz işlemleri*, yayınlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007; Sabrina E. Joseph, *Islamic law on tenancy and sharecropping in late sixteenth through early nineteenth century Syria*, yayınlanmamış doktora tezi, Georgetown University, Washington, D.C. 2005.

“gözetmek”, “bakımını üstlenmek”, “birinin borcunu ödemeyi kabul etmek” anlamlarına gelmektedir.²⁸ Sözlük anlamı bakımından kefalet, *hamâle* ve *ze’âmet* gibi kelimelerle yakın anlamlıdır.²⁹ “Bir şeyi üstlenme” ve “taahhüt etme” anlamlarına gelen *zamân* da dar anlamıyla, kefaleti ifade eder.³⁰

Kefalet, Hanefî fukaha tarafından “borcun istenmesi hususunda kefilin zimmetini asıl borçlunun zimmetine katmak” şeklinde tanımlanmaktadır.³¹ *Mecelle*’nin 612. maddesi ise, kefaleti şöyle tanımlamaktadır: “Kefalet, bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir. Yani bir kimse, zatını diğerekin zatına zammedip ve onun hakkında lazım gelen mutalebeyi kendi dahi iltizam etmektir.”

Fukaha, mala kefalet sözleşmesinde kendi zimmetini başkasının zimmetine ekleyen kişiye *kefîl*, asıl borcun borçlusuna *asîl* yahut *mekfûl anh*, lehine kefil olunan alacaklıya *tâlib* yahut *mekfûl leh*, kefilin teslim veya eda etmeyi üstlendiği şeye de *mekfûl bih* demektedir.³² *Mecelle*’ye göre kefil, “(...) kendi zimmetini aharın zimmetine zammeden yani aharın müteahhid olduğu şeye kendi dahi müteahhid olan kimsedir (...)” (md. 618). Asıl borcun alacaklısı, “kefalet hususunda talib ve dayin olan kimsedir” (md. 619). “Mekful bih, kefilin teslimine ya edasına müteahhid olduğu şeydir” (md. 620).

Kefalet sözleşmesi konu bakımından iki çeşittir: “kişiye kefalet” (*el-kefâle bi’n-nefs*) ve “mala kefalet” (*el-kefâle bi’l-mâl*).³³ Fukahanın mala ke-

28 Mavsîlî, s. 60; Margînânî, s. 1045; Zeyla’î, s. 145; Molla Husrev, s. 365; İbn Nüceym, s. 221; Ali Haydar, s. 3.

29 H. Yunus Apaydın, “Kefalet”, *DİA*, c. XXV, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 2002, s. 168.

30 Hamza Aktan, “Daman”, *DİA*, c. VIII, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 1993, s. 450.

31 Mavsîlî, s. 60; Margînânî, s. 1045; Zeyla’î, s. 146; İbn Nüceym, s. 221; Ali Haydar, s. 3.

32 Mavsîlî, s. 60; Margînânî, s. 1049–1050; Zeyla’î, s. 146–147; İbn Nüceym, s. 224–225. Kefalet sözleşmesi Fransızca’ya *cautionnement*, Almanca’ya *bürgschaft*, İngilizce’ye çoğunlukla *surety*, *suretyship*, *surety-bond*; bazen *bail*, *bailment* yahut *guarantee/guaranty* şeklinde tercüme edilmektedir. İngilizce’de kefil için *guarantor/surety*, asıl borçlu için *debtor/principal debtor*, alacaklı için *creditor* tabirleri kullanılmaktadır, bkz. *Türk hukuk lugatı*, Maarif Vekaleti, Ankara 1944, s. 197; Joseph Schacht, *An introduction to Islamic law*, Clarendon Press, Oxford 1964, s. 158; Y. Linant de Bellefonds, “Kafala”, *ET²*, c. IV, E.J. Brill, Leiden 1978, s. 404. İngilizce’ye tercüme meselesi için ayrıca bkz. Nicholas H.D. Foster, “The Islamic law of guarantees”, *Arab Law Quarterly*, XVI/2 (2001), s. 138–139.

33 Kişiye kefalet sözleşmesinin fıkhıdaki ayrıntıları için bkz. Abdullah Kahraman, “İslam hukukunda şahsa (nefse) kefalet müessesesi ve Türk Ceza Muhakemeleri Hukuku’ndaki teminatla salıverme müessesesi ile mukayesesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, II/1 (1998), s. 301–328. Kişiye kefaletin Osmanlı uygulamasında aldığı görünümler için bkz. Uriel Heyd, *Studies in old Ottoman criminal law*, Victor Louis Ménage (haz.), Oxford

falete dahil saydığı “teslime kefalet” (*el-kefâle bi't-teslîm*) ve “derek kefaleti” (*el-kefâle bi'd-derek*), *Mecelle*'de ayrı birer tür olarak zikredilmektedir (md. 615-616). Kefalet sözleşmesi, sözleşmenin konusundan başka, irade beyanı açısından, sözleşmeye konan kayıtlar ve vasıflar açısından, kefillerin sayısı ve sorumluluğu açısından sınıflandırılabilir; mezhepler arasında en yaygın olanı ise, sözleşmenin konusuna göre bir sınıflama yapmaktır. Fakat Hanefî olmayan fukaha sistematik bir ayırım yapmadan, farklı kefalet türlerine ilgili hükümlerde bir arada değinmektedir.³⁴

Çalışmada, taranan mahkeme kayıtlarında rastlanan kişiye kefalet sözleşmeleri konu edilmeyecektir. Kişiye kefalet dışındaki kefalet türleri, fukahanın yaptığı sınıflamaya sadık kalınarak, mala kefalet sözleşmesiyle birlikte ele alınacaktır.

University Press, Oxford 1973, s. 238-240; Mehmet Akman, “Bir ceza yargılaması aracı olarak kişiye kefalet: Osmanlı örneği”, *75. yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru armağanı*, Hakan Pekcanıtez (haz.), Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 11-16; Hüseyin Nejdert Ertuğ, *Osmanlı kefalet sistemi ve 1792 tarihli bir kefalet defterine göre Boğaziçi*, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2000, s. 8-26; Cengiz Kırılı, “Devlet ve istatistik: Esnaf kefalet defterleri ışığında III. Selim iktidarı”, *Nizam-ı Kadim'den Nizam-ı Cedide III. Selim ve dönemi / Selim III and his era from ancien régime to new order*, Seyfi Kenan (ed.), İSAM, İstanbul 2010, s. 183-212; Zeynel Özlü, *XVIII. ve XIX. yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde adli mekanizmanın analizi: Bolu-Göynük örneği*, Berikan Yayınevi, Ankara 2007, s. 39-45. Kırılı, Rifa'at 'Ali Abou-El-Haj'a ait “Probes into social practice: The kafalah of Ottoman Jerusalem in the sixteenth century” başlıklı henüz yayımlanmamış makaleden de istifade ettiğini belirtmektedir. Osmanlılarda kişiye kefaletin özellikle nüfusun iskan edilmesinde, kamu hizmetlerinin görülmesinde ve suçun önlenmesinde oynadığı rol hakkında bkz. Abdullah Saydam, “Kamu hizmeti yaptırma ve suçu önleme yöntemi olarak Osmanlılarda kefalet usulü”, *Tarih ve Toplum*, sy. 164 (1997), s. 4-12. Osmanlı mahallesinde ihtiyaçların ve asayişin temini için kişilerin birbirlerine kefil olması hakkında bkz. Tahsin Özcan, “Osmanlı mahallesi: Sosyal kontrol ve kefalet sistemi”, *Marife*, I/1 (2001), s. 129-151. Yunan İsyanı (1821) ve Yeniçeri ocağının kaldırılması (1826) sırasında kişiye kefaletin sahip olduğu sosyal kontrol işlevinin bir incelemesi için bkz. Nalan Turna, “Pandemonium and order: Suretyship, surveillance, and taxation in early nineteenth-century İstanbul”, *New Perspectives on Turkey*, sy. 39 (2008), s. 167-189. Tanzimat döneminde Osmanlı idaresinin kişiye kefaleti uygulama biçimleri hakkında bkz. Osman Uysal, “XIX. yüzyılda Osmanlı'da iç güvenlik ve asayişin temini açısından kefalet sistemi”, *Bahkesir Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Karesi Tarih Kulübü Bülteni*, (2007), http://karesitarikh.balikesir.edu.tr/1_XIX_yuzuyil_kefalet.pdf, erişim tarihi: 18.08.2009.

34 Kahraman, *Kefalet sözleşmesi*, s. 141.

II. Mala Kefalet Sözleşmesinin Kurulması

A. Mala Kefaletin Kurucu Unsuru: İrade Beyanı

Sözleşmelerin meydana gelmesini sağlayan öğeler, fıkıhta, sözleşmenin kurucu unsuru (*rükün*) olarak adlandırılmaktadır. En genel anlamda sözleşmeler icap ve kabul ile kurulmakla birlikte, yalnızca icaba yani tek tarafın irade beyanına dayanan hukuki işlemler de mevcuttur.³⁵ Kefalet sözleşmesinin kurulması için kabulün varlığının gerekli olup olmadığı konusunda Hanefi fukaha arasında farklı görüşler mevcuttur. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre kefalet sözleşmesi kefilin icabı ve alacaklının kabulü ile kurulabilir. Ebû Yûsuf'un son görüşü, yalnızca kefilin icabıyla sözleşmenin kurulduğu yönündedir.³⁶ Ancak Ebû Yûsuf'un alacaklıya sözleşmeyi reddetme hakkı verdiği yahut alacaklının onayına (*icâzet*) kadar sözleşmenin askıda (*mavkûf*) kaldığını söylediği şekilde iki rivayet fıkıh kitaplarında yer almaktadır.³⁷ Dolayısıyla, alacaklı icabı reddedene kadar sözleşmenin geçerli ve yürürlükte (*nâfiz*) olduğu, diğer rivayete göre ise alacaklı onay verdikten sonra sözleşmenin yürürlükte olduğu söylenebilir. *Mecelle*'nin 621. maddesindeki düzenlemede, Ebû Yûsuf'tan yapılan ilk rivayet benimsenmiştir: "Yalnız kefilin icabıyla kefalet münakid ve nafiz olur. Fakat mekful leh dilerse reddedebilir ve mekful leh reddetmedikçe kefalet baki kalır."

Çalışma çerçevesinde incelediğimiz mahkeme kayıtlarında birçok durumda kefilin "bi'l-emr ve'l-kabûl" kefil olduğu belirtilmektedir.³⁸ Fakat kabulün belirtilmediği durumlara da sıklıkla rastlanmaktadır.³⁹ "Bi'l-emr ve'l-kabûl"

35 Fıkıhta tek tarafın irade beyanına dayanan hukuki işlemlerin bir incelemesi için bkz. Mehmet Akif Aydın, "İslam hukukunda tek taraflı hukuki işlem", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*, VIII/1-3 (1994), s. 61-67.

36 Mavsîlî, s. 64; Margînânî, s. 1054; Zeylâî, s. 146; İbn Nüceym, s. 223; İbn Âbidîn, s. 283.

37 Zeylâî, s. 159; Molla Husrev, s. 372; İbn Nüceym, s. 223.

38 "(...) gâ'ib-i mezbûrün zimmetinde kalan kırk altı guraş markûm Mehmed beşe *bi'l-emr ve'l-kabûl* kefil ü zâmin olmağla (...)", Galata Mahkemesi (GM), nu. 516, v. 15a. Yine mesela bkz. GM, nu. 511, v. 20b; GM, nu. 512, v. 6b; GM, nu. 513, v. 104b; GM, nu. 514, v. 35b; GM, nu. 515, v. 14a; GM, nu. 516, v. 3a; GM, nu. 517, v. 15b; GM, nu. 519, v. 65a; GM, nu. 521, v. 32a; GM, nu. 523, v. 5a; İstanbul Mahkemesi (İM), nu. 59, v. 54b; İM, nu. 61, v. 24a; İM, nu. 62, v. 57a; İM, nu. 63, v. 71a; İM, nu. 64, v. 10b.

39 "(...) müste[']cirün-ı mezbûrün dahi ücret-i müsemmâ-yı mezkûreleri şehren be-şehren bi-lâ cevr ü cefâ müdde'iy-ı mezbûra edâya te'ahhüd idüb kethudâları mezbûr Ahmed ağa dahi müste[']cirün-ı mezbûrünün emleriyle ücret-i müsemmâ-yı mezkûrelere kefil ü zâmin oldum diyü eylediği takriri (...)", İM, nu. 59, v. 55b. Yine mesela bkz. GM, nu. 511, v. 52b; GM, nu. 512, v. 14a; GM, nu. 515, v. 19b; GM, nu. 516, v. 5b; GM, nu. 517, v. 15b; GM, nu. 518, v. 8b; GM, nu. 521, v. 93a; GM, nu. 523, v. 2b; İM, nu. 59, v. 80b; İM, nu. 62, v. 44a; İM, nu. 63, v. 60a;

tabirindeki kabulden alacaklının kabul beyanı anlaşılabilir. Zira *Mecelle* şerhinde Ali Haydar Efendi, kefalet sözleşmesinde “kabul” lafzından maksadın alacaklının kabulü olduğunu zikretmektedir.⁴⁰ Bu durumda, kabulün belirtilmediği pek çok kayıt göz önüne alınırsa, kabul beyanı olmadan da mala kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğu söylenebilir. Zira alacaklıların mahkeme önündeki takrirlerinde anlaşmazlık konusu olaylarda kefaleti kabul ettiklerine dair bir irade beyanında bulduklarına rastlanmamıştır. İlgili kayıtlarda alacaklılar kefilin icabı üzerine borcu kefilden talep etmişlerdir.⁴¹ İncelenen hükümlerde kabulün bulunmamasının sözleşmenin kurulmasına engel teşkil ettiğine yönelik bir anlaşmazlığa da rastlanmaması, bu çıkarımı destekleyen bir durum sayılabilir.⁴²

Fukaha irade beyanının ifade şekline önem vermektedir. Bir irade beyanının hangi hukuki sonuca yönelik olduğu hususunun belirsiz olmasını önlemek amacıyla, hangi tabirler kullanıldığında mala kefalet sözleşmesinin meydana geldiği üzerinde durmuşlardır. Kişinin doğrudan “kefil oldum” demesinin yanında, fukahaya göre “zâmin oldum (*zamintü*)”, “benim üzerimedir (*aleyye*)”, “ben *za’îmim*”, “ben *kabîlim*” gibi tabirler kullanması kefil olduğunu göstermektedir.⁴³

Konu edilen sicillerde kefiller çoğunlukla “kefil ve zamin” olduklarını söyleyerek mala kefil olmaktadır.⁴⁴ Bu standart kullanımın dışında, yine

İM, nu. 64, v. 5a.

40 Ali Haydar, s. 21.

41 “(...) bundan akdem vefât iden eş-şeyh es-seyyid el-hâc Mustafa efendi bin Mehmed zimmetinde zahâyir-i mütenevvî'a-ı ma'lûme semenlerinden alacak hakkım olan elli altı guruş yirmi altı pâreye müteveffâ-yı mezbûrun vasıy-ı mansûbesi gâ'ibet ani'l-meclis Şerife Hadice bint-i Osman nâm hatunun emriyle *mezbûr Mahmud efendi kefil ü zâmin olmağla hâlen taleb iderim* diyü da'vâ eyledikde (...)”, GM, nu. 523, v. 2b. Yine bkz. GM, nu. 516, v. 5b, v. 10a.

42 Kabulün mevcut olmaması durumunda sözleşmenin kurulup kurulmadığı, dönemin dört muteber fetva derlemesinden yalnızca birinde konu edilmiştir. Verilen iki fetvadan biri doğrudan kabulün eksikliğiyle, diğeri ise tarafların icabın yapıldığı ortamdan ayrılmalardan sonra bildirilen kabul beyanıyla ilgilidir. İkisinde de kefaletin sahih olmadığı fetvası verilmiştir. Bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 314-315.

43 Mavsılı, s. 61; Margînânî, s. 1046; Zeyla'î, s. 148; İbn Nüceym, s. 225-226.

44 Mesela bkz. GM, nu. 511, v. 22a; GM, nu. 512, v. 22b; GM, nu. 513, v. 104b; GM, nu. 514, v. 78b; GM, nu. 515, v. 19b; GM, nu. 516, v. 3a; GM, nu. 517, v. 18a; GM, nu. 518, v. 8b; GM, nu. 519, v. 65a; GM, nu. 521, v. 32a; GM, nu. 523, v. 5a; GM, nu. 526, v. 56b; GM, nu. 527, v. 7a; GM, nu. 528, v. 61a; GM, nu. 529, v. 142a; GM, nu. 530, v. 34a; GM, nu. 532, v. 36a; İM, nu. 59, v. 55b; İM, nu. 60, v. 48a; İM, nu. 62, v. 44a; İM, nu. 63, v. 60a; İM, nu. 64, v. 9a; İM, nu. 66, v. 109a.

“kefil” ve “zamin” kelimelerinin çeşitli kullanımları göze çarpmaktadır: “kefil bi'l-mâl ve zâmin”,⁴⁵ “kefâlet-i sahîha ile kefil ve zâmin”,⁴⁶ “kefâlet-i sahîha-ı şer'iyeye ile kefil ve zâmin”.⁴⁷ Bazen kefilin yalnızca “kefil olduğunu” beyan ettiği de görülmektedir.⁴⁸ Bir hükümde ise kefilin “kefâlet-i mutlaka ile kefil bi'l-mâl” olduğu zikredilmiştir.⁴⁹

Fukaha, kefalet sözleşmesini kuran irade beyanları konusunda yaptığı açıklamalarda, bir kişiyi bildiğini veya tanıdığını ifade etmenin kefalet anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.⁵⁰ Söz konusu yüzyılda verilen fetvalarda da bu durumun ele alındığı görülmekte, sırf “iyi adamdır” demekle kefil olunamayacağına dair fetva verilmektedir.⁵¹

Bir başkasıyla sözleşme yapması hususunda muhatabını teşvik eden fakat kefalet lafızlarını kullanmayan kişinin mala kefil olduğuna dair iddialar mahkeme kayıtlarına yansımış, ancak sırf bu beyanla kefil olunamayacağına karar verilmiştir.⁵²

Kefalet lafızlarından başka bir lafızla kefil olunamayacağı problemi, diğer bazı kayıtlara da konu olmuştur. Bir kayıtta borçlunun ödemesi gereken meblağı “ben vereyim” diyen kişinin kefil olduğunu ve bu meblağı kendisine ödemesi gerektiğini iddia eden alacaklının talebi, bu ifadenin kefalete değil,

45 Bkz. GM, nu. 512, v. 6b; GM, nu. 514, v. 35b, v. 48b; GM, nu. 517, v. 59b; GM, nu. 521, v. 45a; GM, nu. 525, v. 2b.

46 Bkz. İM, nu. 59, v. 54b; İM, nu. 61, v. 24a.

47 Bkz. GM, nu. 517, v. 41a; GM, nu. 524, v. 11a.

48 Bkz. GM, nu. 516, v. 2a, v. 33b; GM, nu. 521, v. 93a; İM, nu. 62, v. 43a; İM, nu. 63, v. 32a.

49 Bkz. İM, nu. 62, v. 57a.

50 Margînânî, s. 1046; Zeyla'î, s. 148; İbn Nüceym, s. 226; İbn Âbidîn, s. 288.

51 Çatalcalı Ali Efendi, s. 337. Bu lafızla kişiye kefil olunamayacağına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 227. “Mutemed kimsedir, zarar etmezsin, memnun olursun” diyen kişinin mala kefil olmuş olmayacağına dair bkz. Dürriyade Mehmed Arif Efendi, s. 282.

52 “(...) mezbûr Mehmed Emin'in keyfiyyet-i ahvâlini mezbûr Mehmed celebiden tafahhus eylediğimde mezbûr Mehmed Emin *eyü âdemdir re's-i mâliniz dahi dükkân içinde a'mâl olunur* diyü bana haber virmeğle bendahi mezbûr Mehmed celebînin kelâm-ı mezkûruna ı'timâd idüb mâl-i şirket olmak üzere mezbûr Mehmed Emin'e mâlimden sekiz yüz guruş virüb oldahi ba'de'l-ahz a'mâl üzere iken düyünü terikesinden ezyed olduğu hâlde fevt ve benim mâl-i şirket olmak üzere kendüye virdiğim meblağ-ı mezkûr telef ü zâyı' olub mezbûr Mehmed celebî dahi markûm Mehmed Emin eyü âdemdir dimesi meblağ-ı mezkûra kefâleti mütazamın olmağla meblağ-ı mezbûr sekiz yüz guruşu kefâlet-i mahkiyesine binâ'en mezbûr Mehmed celebiden hâlen taleb iderim diyü tasaddî eylediği da'vâsı takrir-i meşrûhu üzere sahîha olmamağla kelâmına iltifât olunmıyub (...)”, İM, nu. 64, v. 38a.

vaade delalet ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir.⁵³ Bir başka kayıтта, alacaklıya “benden al” demekle kefalet sözleşmesinin kurulmayacağı hususu zikredilmektedir.⁵⁴

Söz konusu problem fetvalara da yansımıştır. Sırf “benden al”, “benden bil”, “ben alıvereyim” veya “ben vereyim” gibi sözler sarf eden yahut malı üçüncü bir kişiye satmasını satıcıya söyleyen kişinin kefil olmadığına dair fetva verilmektedir.⁵⁵ Hem “kefil” veya “kefil ve zamin” lafzının kullanılmasına sicillerde özen gösterilmesi hem de sözleşmenin doğrudan kefaleti ifade etmeyen lafızlarla kurulmasına fetvalarda onay verilmemesi, mala kefalet sözleşmesinde kefilin icabının açıkça anlaşılmasına yönelik bir endişe olarak düşünülebilir. Zira kefil olan kişiden asıl borcun istenebilmesi, onun aslen sorumlu olmadığı bir yükümlülüğün altına girdiği anlamına gelmektedir. Osmanlı fukahasına göre, günlük hayatta birisi hakkında “iyi adamdır” diyen veya üçüncü bir kişinin “ona satış yapmasını” tavsiye eden kişinin, bir borcun yahut satım bedelinin kendisinden talep edilmesini gerektirecek bir kefalet lafzı kullandığı söylenemez.

Sicillerde kefilin kefalet lafzını geçmiş zaman kipiyle söylemesi dikkat çeken bir başka husustur. İrade beyanını mahkemede ikrar eden kefiller için neredeyse tüm kefalet kayıtlarında “kefil (ve zamin) *oldum/olduk* dedikte” ifadesi yer almaktadır.⁵⁶ Fukahanın kefalet lafzı olarak belirttiği ifadelerin önemli bir kısmının geçmiş zaman kipinde olmasına paralel olarak, kefillerin birinci ağızdan irade beyanını içeren neredeyse tüm kayıtlarda geçmiş zaman kipinin kullanılması, yine kefalet sözleşmesinin kurulmasında lafızlarda belirsizlik bulunmamasına matuf bir önlem olarak görülebilir. İrade beyanını

53 “(...) gâ'ib ani'l-meclis Dimo zimmi zimmetinde ma'lûmü'l-kıyye revgan-ı zeyt semeninden hakkım olan elli dört guruş otuz dört pâreyi ben vireyim dimeğle kefil olmuş olduğuna binâ'[en] meblağ-ı mezbûr elli dört guruş otuz dört pâreyi mücerred mersûm İnşâş zimmiden talep iderim diyü tasaddi eyledikleri da'vâları takrîr-i meşrûhları üzere *ben vireyim dimesi va'd makûlesinden olmağla* iltifât olunmadığı (...)”, GM, nu. 516, v. 3b.

54 “(...) benim mersûmun karındaşı oğlu gâ'ib ani'l-meclis Vasilaki zimmetinde karzdan on iki guruş ve navl-ı seffeneden beş guruşuna hakkım olan cem'an on yedi guruşu mesfür Nikola benden al diyüb ol vecihle kefil olmuş olmağla meblağ-ı mezbûru mersûmdan talep iderim dimesi takrîr-i meşrûhu üzere *mücerred benden al dimesi elfâz-ı kefâletden olmamağla* bi-vech mü'arazadan men' olunduğu (...)”, GM, nu. 516, v. 25a.

55 Çatalcalı Ali Efendi, s. 337; Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 226-227; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 312.

56 Mesela bkz. GM, nu. 511, v. 42a; GM, nu. 512, v. 14a; GM, nu. 514, v. 35b; GM, nu. 515, v. 70b; GM, nu. 516, v. 3b; GM, nu. 517, v. 77a; GM, nu. 518, v. 8b; GM, nu. 521, v. 45a; GM, nu. 523, v. 7b; İM, nu. 59, v. 55b; İM, nu. 60, v. 41a; İM, nu. 63, v. 32a; İM, nu. 64, v. 76b.

sözleşmenin kurucu unsuru (*rükûn*) olarak gören Hanefî fukahasının diğer mezheplere nazaran geçmiş zaman kipinde hassas olması, hukuk güvenliğini sağlama düşüncesiyle paraleldir.⁵⁷

B. Mala Kefaletin Geçerlilik Şartları

Mala kefalet sözleşmesinin hukuk düzeninde sonuçlar doğurabilmesi için geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekir. Sözleşmenin geçerliliğine etki etmesi muhtemel özellikler taşıdıklarından, ayrı ayrı incelenebilecek olan dört unsur şöyle sıralanabilir:⁵⁸ a) sözleşmeyi kuran kişi olarak kefil, b) sözleşmenin tarafı olmasa da borcuna kefil olunduğundan dolayı asıl borçlu, c) alacağına kefil olunan ve bazı Hanefî fukahasına göre sözleşmenin tarafı olan alacaklı, d) kefalet sözleşmesine konu olan borç. Fıkıh kitaplarından anlaşıldığı kadarıyla, mala kefalet sözleşmesinin yazılı yapılması sözleşmenin geçerlilik şartları arasında sayılmamıştır.⁵⁹ Fakat sözleşmenin yazılı yapılmasının bir ispat şartı olarak nazara alınabileceği söylenebilir. Zira alacağına birinin kefil olduğunu iddia eden kimsenin delil getirmedeği ve davalı tarafa yemin de teklif ettirmedeği bazı kayıtlarda, iddiasının mahkemede dinlenmediği görülmektedir.⁶⁰ Halbuki kişinin kefil olduğunu gösteren yazılı bir sözleşmenin mevcut olması durumunda, iddiasının mahkemece değerlendirileceği beklenebilirdi.⁶¹

57 H. Yunus Apaydın, “İrade beyanı”, *DİA*, c. XXII, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 2000, s. 388–389.

58 İbn Nüceym, s. 223. Bu tasniften başka, kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarının kurulma (*in'ukâd*) ve yürürlük (*nefâz*) şartları gözetilerek de sınıflandırılabilirliği hakkında bkz. İbn Nüceym, s. 223.

59 Krş. Borçlar Kanunu md. 484. İlgili düzenleme, kefilin sorumlu olduğu miktarı belirten bir yazılı sözleşmenin varlığını geçerlilik şartı saymaktadır.

60 “(...) meblağ-ı mezkûru bi-hukmî'l-kefâle mezbûr İsmail beşeden taleb iderim diyü *tasaddî eylediği da'vâsını isbâta kâdir ve tahlîfe tâlib olmamağla* mücebince müdde'iy-ı mezbûr Mehmed beşe da'vâ-yı mezkûresiyle *bi-lâ beyyine mü'ârazadan men' olunduğu* (...)”, GM, nu. 516, v. 38b. Yine bkz. GM, nu. 516, v. 4b, v. 10a, v. 15a, v. 15b, v. 18a, v. 33b; İM, nu. 62, v. 5a; İM, nu. 64, v. 57a.

61 Alacağına birinin kefil olduğuna dair delil getiren alacaklının kefalet sözleşmesinin varlığı hususundaki iddiasının kabul edileceği hakkında bkz. Margînânî, s. 1057. Tarafların irade beyanlarını içeren yazılı belgeler fıkıh tarihinin ilk dönemlerinde ispat vasıtası olarak görülmemekle birlikte, mahkeme teşkilatının gelişmesine paralel biçimde, bu belgelerin ispat vasıtası olarak kabul edildiği belirtilmektedir; bkz. Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, c. XXII, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 2000, s. 493.

a. Kefilde aranan şartlar

Mala kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması için kefilin öncelikle bu sözleşmeyi yapmaya ehil olması gerekir. Kefalet sözleşmesi ivazsız bir sözleşme olduğundan esas itibarıyla bir teberru niteliği taşır,⁶² bu nedenle fukahaya göre kefilde teberru ehliyeti aranır.⁶³ Bunun anlamı, kefilin tam ehliyete sahip (*âkıl ve bâliğ*) bir kimse olmasıdır. *Mecelle* de bunu kabul etmiştir (md. 628): “Kefaletin inikadında kefilin akıl ve baliğ olması şarttır.” Henüz büluğa ermemiş ve temyiz gücüne sahip olmayan kimselerin yaptıkları kefalet sözleşmeleri kurulmamış (*bâtıl*) kabul edilir.⁶⁴ Mesela çocukların (*sagîr*) ve akıl hastalarının (*mecnûn*) kefaletleri bu anlamda geçerli değildir.⁶⁵ Mala kefil olan çocuk belli bir süre sonra büluğa erse bile, alacaklı kendisinden bir talepte bulunamaz.⁶⁶ Bunun bir istisnası olarak, yetimin nafakasını elde etmek için çocuğun velisinin borçlanması durumunda, çocuğun bu miktara kefil olması fukahaca geçerli sayılmıştır.⁶⁷ Yine bunakların (*ma'tûh*), zorlama (*ıkrâh*) ile kefil yapılanların, aklını tamamen kaybetmiş kişilerin mala kefil olmaları geçersizdir.⁶⁸

İncelenen mahkeme kayıtlarında kefilin ehliyeti konusunda bir itirazın ileri sürüldüğüne rastlanmamıştır. Fakat ehliyete ilişkin olarak bir kayıtta, birkaç çocuğun büluğa erdikleri zaman alacaklı sıfatıyla hak talep etme ihtimalleri konu edilmektedir.⁶⁹

Bir mala kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklı veya asıl borçlunun farklı dinlerden olması, sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir.⁷⁰ Ancak Müslüman olmayan (*zimmî* veya *müste'men*) iki kişinin fıkhîta mal sayılmayan şeyleri konu edinen borçlandırıcı işlemleri için bir Müslüman'ın kefil

62 Mavsîlî, s. 60.

63 Mavsîlî, s. 60; Zeyla'î, s. 146; Molla Husrev, s. 360; İbn Nüceym, s. 224; İbn Âbidîn, s. 281.

64 İbn Nüceym, s. 223.

65 Zeyla'î, s. 146; İbn Nüceym, s. 223; Çatalcalı Ali Efendi, s. 347; *Mecelle* md. 628.

66 İbn Nüceym, s. 224; *Mecelle* md. 628.

67 İbn Nüceym, s. 223.

68 Çatalcalı Ali Efendi, s. 347.

69 “(...) sıgâr-ı mersûmûn *ba'de'l-bülûğ* meblağ-ı mezkûrdan hissalarını konsolos müvekkil-i mersûmdan ve vekil-i mersûmdan talep ü da'vâ ve şer'an nesne ahz ider ise ben ve anam müvekkile-i mersûmeden her birimiz me'hûzlarına edâsına te'ahhüd eyledik didikde (...)”, GM, nu. 511, v. 22a.

70 Bir Müslüman ile bir zimmi arasındaki borç ilişkisinde bir müstemenin kefaletinin geçerli olmasına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 349.

olması caiz görülmemiştir; fakat kefil de bir zimmi ise kefalet sözleşmesi geçerlidir.⁷¹

Mahkeme kayıtlarında kefillerin büyük bir kısmının Müslüman olduğu, bunların da genellikle Müslümanlar arasındaki borç doğurucu işlemler için kefil oldukları göze çarpmaktadır.⁷² Ancak Müslümanların, taraflardan birinin gayrimüslim olduğu işlemlere de kefil olduğunu gösteren kayıtlara rastlanmaktadır.⁷³

Bunun yanında kefillerin hiç de azımsanmayacak kısmı gayrimüslimlerden oluşmaktadır. Zimmi veya müstemenlerin, yine gayrimüslimler arasındaki hukuki işlemlere kefil oldukları anlaşılmaktadır.⁷⁴ Gayrimüslimlerin, Müslümanlar ile gayrimüslimler arasındaki borçlandırıcı işlemlere de kefil

71 Ebû Bekr Şemsül-e'imme Muhammed b. Ahmed b. Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, Matbe'atü's-Se'âde, Kahire 1324, c. XX, s. 24.

72 "*Giridi Hüseyin beşe meclis-i şer'-i münirde Ali celebî ibn-i Ahmed müvâcehesinde mezbûr Ali celebî zimmetinde cihet-i deyn-i şer'iden alacağım olan ikiyüz yirmi gurusun yirmi gurusunu mezbûr Ali celebî işbu meclis-i şer'de bana edâ vü teslim ben dahi yedinden ahz u kabz idüb bâkîsi olan ikiyüz gurusu hâlen ve def'aten edâya iktidârı olmayub te'cîl ü taksîta tâlib oldukda bendahi be-her mâh bana beşer gurusu virüb ol vecihle meblağ-ı mezbûr ikiyüz gurusu târih-i r'lâmdan kırk ay temâmına değin mü'eccelen edâ itmek üzere mezbûr Ali celebîyi rızâmla te'cîl ü taksît eylediğimde ol dahi kabûl ve ber-vech-i muharrer mü'eccelen ve mukassatan edâya te'ahhüd itdikden sonra işbu hâzır bi'l-meclis Mehmed Sadık ağa dahi zikr olunan beş gurusun edâsına kefil ü zâmin olmuşdur didikde (...)", İM, nu. 62, v. 44a. Yine bkz. GM, nu. 511, v. 20b; GM, nu. 512, v. 6b; GM, nu. 514, v. 31b; GM, nu. 516, v. 8a; GM, nu. 517, v. 36a; GM, nu. 518, v. 8b; GM, nu. 519, v. 68b; GM, nu. 521, v. 93a; GM, nu. 523, v. 7b; İM, nu. 59, v. 55b; İM, nu. 64, v. 38a.*

73 "(...) sâhibiarzuhâl halatçı *mollâ Salih ibn-i Ali* nâm kimesne Galata bâb mahkemesinde meclis-i şer'de derûn-ı arzuhâlde mezkûr'l-ism kalafatçı ustalarından İsmail usta ibn-i Mehmed nâm kimesne müvâcehesinde benim gâ'ib ani'l-beled samancı Torca? beyimiz dimeğle ma'rûf *Yani re'is veled-i Kosta nâm zimmi* zimmetinde halat semeninden alacağım olan yüz yirmi gurusu bi'l-emr ve'l-kabûl mezbûr *İsmail usta* kefil ü zâmin olmağla (...)", GM, nu. 516, v. 3a. Yine bkz. GM, nu. 516, v. 10a; GM, nu. 523, v. 2b; İM, nu. 59, v. 54b; İM, nu. 62, v. 57a; İM, nu. 63, v. 60a, v. 71a.

74 "(...) keresteci asnâfından *Nikola veled-i Andon nâm zimmi* kendi nefsiden asâlet[en] ve kızı Anaştaşya? nâm nasrâniyye tarefinden ber-vech-i âti vekil-i sâbitü'l-vekâlesi olmağla vekâlet[en] meclis-i şer'-i şerif-i enverde işbu bâ'isey er-rakîm Buhur? ve diğeri Buhur? veledey Musa nâm yehûdiler müvâcehelerinde ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm idüb bundan akdem güveyüğüm gâ'ib ani'l-beled keresteci *Enisti? veled-i Hristo nâm zimminin mesfûrân Buhur ve diğeri Buhur yehûdilere* cihet-i karzdan olan yediyüz gurusu deynine emriyle kefil ü zâmin olmuşidim (...)", İM, nu. 66, v. 8a. Yine bkz. GM, nu. 511, v. 22a, v. 77a; GM, nu. 516, v. 3b, v. 4b, v. 18a, v. 22b, v. 25a, v. 50a; GM, nu. 523, v. 5a, v. 6b, v. 15a, v. 22a, v. 26a; İM, nu. 59, v. 55b; İM, nu. 61, v. 24a; İM, nu. 62, v. 5a; İM, nu. 63, v. 32a; İM, nu. 64, v. 5a, v. 9a, v. 90a.

oldukları gözlenmektedir.⁷⁵ Mevcut örneklerden anlaşılabilirdiği kadarıyla, kefilin gayrimüslim olmasına dair söz konusu mahkeme kayıtlarında bir itiraz vuku bulmamıştır.

Fukaha kefalet sözleşmesinin geçerliliği hakkında kefilin kadın veya erkek olmasında farklılık gözetmemiştir.⁷⁶ Mezheplerin çoğu evli kadının kefilliğinde kocadan izin alınması şartını öngörmezken, yalnızca Mâlikîler evli kadının kefaleti için belli ayırımlar yapıp izin almayı içeren bazı hükümler vermişlerdir.⁷⁷

Mahkeme kayıtlarında bazı durumlarda kadınların kefil olduğu gözlenmektedir.⁷⁸ Bu kayıtlarda evli kadının mala kefil olmasına izin gerektiren bir durum olduğuna dair bir itiraza da rastlanmadığından, kefaletin geçerliliği bakımından kadın veya erkek olmanın farklı bir sonuç doğurmadığı açıkça söylenebilir.

b. Asıl borçluda aranan şartlar

Asıl borçlu, mala kefalet sözleşmesinin taraflarından biri olmadığından, sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisi belirli hususlarla sınırlıdır. Fukaha, asıl borçlunun borcunu ödemeye güç yetirebilmesi ve biliniyor olması şartları dışında, onun hakkında kefalet sözleşmesini geçersiz kılacak şartlar aramamıştır.

75 “(...) uncu *Tatos veled-i Kazer nâm zimmi* Galata bâb mahkemesinde meclis-i şer’de sermünâdi es-seyyid el-hâc Mehmed ağa bin Osman nâm kimesne müvâcehesinde mezbûr *es-seyyid el-hâc Mehmed ağanın* Galata’ya muzâfe kasabe-i Fındıklı’da Mollacelebi mahallesinde vâkı’ kalafat yeri kurbunda mütemekkin işbu hâzır bi’l-meclis uncu *Toros veled-i Erkil nâm zimmi* zimmetinde bâ-temessük cihet-i karzdan alacak hakkı olan dört yüz guruşa ben bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ü zâmin olmuşidim (...)”, GM, nu. 523, v. 9b. Yine bkz. GM, nu. 512, v. 32b; GM, nu. 516, v. 5b, v. 15b, v. 19b, v. 25a, v. 33b, v. 34a, v. 43b; GM, nu. 519, v. 7b; GM, nu. 523, v. 26b; İM, nu. 62, v. 43a, v. 57b, v. 84a, v. 86b, v. 89b; İM, nu. 64, v. 10b, v. 73b.

76 Kadının, ölen kocasının borcuna kefaleti hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 340.

77 Kahraman, *Kefalet sözleşmesi*, s. 102-104.

78 “(...) mezbûre Şerife Rukiye zimmetinde cihet-i havâleden hakkım olan meblağ-ı markûm yüz elli guruşa mezbûre Şerife Rukiye’nin li-ebeveyn kız karındaşı gâ’ibet ani’l-meclis *Şerife Fatıma nâm hatun* kefil ü zâmine olub (...)”, GM, nu. 523, v. 7b. “(...) mezbûre *Nefise hatun* rihân-ı mezkûru istihlâs için mâlinden on dört kantâr üç vakıyye yerlü sabununu ikiyüz elli iki guruş beş pâre zevci gâ’ib-i mezbûrun deyni mukâbelesinde bana def’ ü teslim ve bâkisi olan yüz seksen yedi guruş otuz beş pâre deynine dahi kefil ü zâmin olub (...)”, İM, nu. 59, v. 80b.

Fukahaya göre kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından asıl borçlu öncelikle, üstlendiği borç konusunu bizzat veya yardımcıları aracılığıyla alacaklıya teslim etmeye güç yetirebiliyor (*kâdir*) olmalıdır.⁷⁹ Bu nedenle, Ebû Hanîfe'ye göre müflis olarak ölen kimsenin borcuna kefil olunamaz.⁸⁰ Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise böyle bir kişinin de borcuna kefil olunabilir.⁸¹ Kefil olunan müflis asıl borçlu sağ ise, fukahaya göre kefalet sözleşmesi geçerlidir.⁸² *Mecelle*'nin 633. maddesinde, Ebû Hanîfe'nin görüşü benimsenmemiştir: "Mekful anın yesarı şart olmayıp müflise dahi kefalet sahih olur."⁸³

İncelenen mahkeme kayıtlarında, müflis olarak ölen kişinin borcuna kefil olduğuna rastlanmamıştır. Ancak bir kayıтта, sağ asıl borçlunun borçlarının malvarlığından fazla hale gelmesinden sonra, alacaklının kefilinden talepte bulunduğu zikredilmektedir.⁸⁴ Yine bir kayıтта, hayatta iken borcuna kefil olunduktan sonra ardında mal bırakmadan ölen bir borçlunun alacaklısının talepleri konu edilmektedir.⁸⁵

Fukaha ikinci şart olarak, asıl borçlunun sözleşmenin taraflarınca biliniyor (*ma'lûm*) olmasını aramıştır.⁸⁶ Buna göre, alacaklının herhangi bir borçlusuna kefil olduğunu söyleyen kişinin kefaleti geçerli değildir.⁸⁷

79 İbn Nüceym, s. 224.

80 Mavsîlî, s. 64; Margînânî, s. 1054; Zeyla'î, s. 159-160; İbn Nüceym, s. 224 ve 253; İbn Âbidîn, s. 312; Çatalcalı Ali Efendi, s. 340.

81 Mavsîlî, s. 64; Margînânî, s. 1054-1055; Zeyla'î, s. 159; İbn Nüceym, s. 253.

82 Fukahanın sağ müflise kefil olmayı ittifakla caiz gördüğü hususunda bkz. Ali Haydar, s. 53. Müflis sağ borçluya kefil olan kişiden talepte bulunulabileceğine dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 275.

83 "Vakıa balada mezkur olduğu üzere müflis meyyite kefalet meselesinde *Mecelle*'nin neşrine kadar İmam-ı Azam rahimehullah kavli müfta bih idi.", bkz. Ali Haydar, s. 54.

84 "(...) mâl-i şirket olmak üzere mezbûr Mehmed Emin'e mâlimden sekiz yüz guruş virüb oldahi ba'de'l-ahz a'mâl üzere iken *düyûnu terikesinden ezyed* olduğu hâlde fevt ve benim mâl-i şirket olmak üzere kendüye virdiğim meblağ-ı mezkûr telef ü zâyı' olub (...)", İM, nu. 64, v. 38a.

85 "(...) mezbûre Şerife Rukiye bundan akdem vefât eyledikde *kat'an terikesi olmıyub* ben meblağ-ı markûmu kefil-i markûme Şerife Fatıma'dan kefaletine binâ'[en] taleb ü da'vâ (...) iderim diyü da'vâ itdikde (...)", GM, nu. 523, v. 7b. Başka bir kayıтта ise, ölen müflis olmayan borçlunun terekesine başvuran alacaklıyla varis arasında anlaşma olduğu ve anlaşma miktarına kefil olunduğu görülmektedir, bkz. GM, nu. 517, v. 92b.

86 Zeyla'î, s. 154.

87 İbn Nüceym, s. 224. İbn Âbidîn, geçersizlik için bu bilinmezliğin fahiş derecede olmasını gerektiğini belirtmektedir, bkz. İbn Âbidîn, s. 304.

Konu edilen kayıtlarda asıl borçlunun bilinmesine dair bir anlaşmazlığa rastlanmamaktadır. Neredeyse her kayıtta asıl borçlunun ismi ve varsa mesleği zikredildiğinden, asıl borçlunun biliniyor olması şartının yerine geldiği kayıtlardan teyit edilebilmektedir. Birçok kayıtta, ismi ve mesleği kaydın başlangıcında zikredilen asıl borçlunun ismi, kefilin kefaleti ikrarı sırasında tekrar belirtilmektedir.⁸⁸

Fukaha asıl borçlunun *âkıl, bâliğ* veya hür bir kişi olmasının şart olmadığını belirtmiştir.⁸⁹ *Mecelle*'deki hüküm de (md. 629) bu yöndedir: "Mekful anının akıl ve baliğ olması şart değildir. Binaenaleyh, mecnun ve sabinin borcuna kefalet sahih olur."⁹⁰ Sözleşmenin geçerli olması için asıl borçlunun rızasının bulunması da şart koşulmamıştır. Zira kefilin kendi malı üzerinde borçlu lehine yapacağı bu tasarruf, borçluya zarar vermemektedir.⁹¹ Ayrıca, asıl borçlunun sözleşmenin kurulduğu ortamda (*meclisü'l-akd*) bulunması sözleşmenin geçerliliği açısından şart değildir.⁹² Kefilde olduğu gibi, asıl borçlunun kadın olmasında da fukaha kefalet sözleşmesi bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Sayıca çok olmasa da, kadınların asıl borç ilişkisinin borçlusu konumunda oldukları, bazı mahkeme kayıtlarından anlaşılabilir.⁹³

88 "(...) markûm debbâğ Mehmed ağa dahi ben *mezbûr Ahmed Alemdar*'ın cihet-i mezkûreden markûm İsmail ağaya deyni olan meblağ-ı markûm iki bin yedi yüz guruşa tarefyenden bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin oldum didikde (...)", GM, nu. 515, v. 70b. "(...) *mesfûr İstefan zimmînin* cihet-i markûmeden deyni olan meblağ-ı mezkûr dört yüz guruşu karındaşı mersûm Manol kefil ü zâmin olmağla (...)", GM, nu. 516, v. 34a. "(...) gâ'ib anî'l-beled *keresteci Enisti?veled-i Hristo nâm zimmînin* mesfûrân Buhur ve diğeri Buhur yehûdilere cihet-i karzdan olan yedi yüz guruş deynine emriyle kefil ü zâmin olmuşidim (...)", İM, nu. 66, v. 8a.

89 İbn Nüceym, s. 224. Akıl hastasına kefil olunabileceğine dair bkz. Dürriyade Mehmed Arif Efendi, s. 275. Kölenin borcuna kefil olunmasına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 226.

90 Borçlanma izni verilmiş bir kölenin borcuna kefil olmada, kefilin kim olabileceği konusunda ve alacaklıya ödeme yaptıktan sonra köleye rücu etmede bazı özel hükümler mevcuttur, bkz. Margînânî, s. 1062; Zeylâ'î, s. 169-170; İbn Nüceym, s. 264-265.

91 Margînânî, s. 1051.

92 Çatalcalı Ali Efendi, s. 339. Fukahanın asıl borçlu için aramadığı ehliyet, hürriyet ve sözleşme ortamında bulunma gibi hususlar incelenen mahkeme kayıtlarında da itiraza konu olmamıştır.

93 "(...) es-seyyid Mehmed ağa ibn-i el-mezbûr es-seyyid Mustafa meclis-i şer' de ikrâr ve takrîr-i kelâm idüb mezbûre *Şerife Hafza hatunun* (...) *zimmetine deyni olan meblağdan* mezkûr bin iki yüz otuz guruşun edâsına bendahi bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin oldum didikde (...)", GM, nu. 512, v. 47a; GM, nu. 514, v. 35b; GM, nu. 517, v. 52b; GM, nu. 521, v. 32a.

c. Alacaklıda aranan şartlar

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından alacaklıda aranan özellikler, bilinmesi ve (onun kabul beyanını arayan fukahaya göre) sözleşmenin kurulduğu ortamda bulunmasıdır.

Fukaha öncelikle alacaklının kefil tarafından biliniyor (*ma'lûm*) olması gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁴ Kefilin borçluya “senin üzerinde kimin hakkı ortaya çıkarsa kefilim” veya “sana kim ne satarsa parasına kefilim” demesiyle kefalet sözleşmesi kurulmaz.⁹⁵ Ancak bu hükmün bir istisnası olarak fukaha, ölüm hastalığına yakalanan kişinin (*marîz*), varisine “borçlarıma kefil ol” demesini geçerli kabul etmişlerdir. Bu ilişkide, *marîzin* alacaklısı yahut alacaklıları zikredilmediğinden, varis bakımından alacaklı bilinmiyor durumdadır.⁹⁶ Alacaklının bilinmemesinin bir başka istinası ise, ortakların birbirinin hem kefil hem de vekili olduğu *müfâvada* şirketidir. Bu örnekte de ortakların alacaklısının bilinmemesi, mala kefalet sözleşmenin kurulmasına engel olmamaktadır.⁹⁷

İncelenen mahkeme kayıtlarında, kefalet sözleşmesinin alacaklısının kim olduğu neredeyse her durumda tespit edilebilmektedir. Kayıtlarda zikredilen alacaklı çoğunlukla davayı açan kişi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁸ Bazen de alacaklının mahkemede hazır bulunan kişilerden biri olarak zikredildiği görülmektedir.⁹⁹ Bir mahkeme kaydında *müfâvada* şirketi kurarak ortak olan kişilerin bir gemiye yükleyecekleri mallara kefil olunduğu görülmektedir. Alacaklının isminin belirtilmemesi her ne kadar fukahaca kefalet

94 Zeyla'î, s. 154; Molla Husrev, s. 371; İbn Nüceym, s. 224.

95 Bu gibi lafızlar için bkz. Ali Haydar, s. 39. Kefilin asıl borçluya “üzerinde her kimin hakkı zuhur ederse ben kefilim” demesinin veya yalnızca “zararına kefil oldum” demesinin, kefaletin geçersizliğine sebep olmadığına dair bir fetva için bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 339–340.

96 Margînânî, s. 1054.

97 İbn Âbidîn, s. 308.

98 “(...) *mollâ Osman bin el-hâc İbrahim* Galata bâb mahkemesinde meclis-i şer' de derûn-ı arzuhâlde [arzuhâlde] markûmetü'l-ism zâtı mü'arrefe Ümmügülsüm bint-i Ahmed nâm hatun müvâcehesinde benim markûme Ümmügülsüm hatun zimmetinde cihet-i karzdan yüz elli guruş alacağım olmağla (...) mezbûre Ümmügülsüm hatundan taleb iderim diyü *da'vâ itdikde* (...)”, GM, nu. 523, v. 7b.

99 “Kalafatçı tâ'ifesinden İsmail yazıcı ibn-i Abdullah nâm kimesne (...) müteveffâ-yı mezbûrun hayatında şeriki olan el-hâc Mehmed ağa ibn-i el-hâc Hasan hazır olduğu hâlde ıkrâr ve takrîr-i kelâm idüb *hâzır-ı mezbûr el-hâc Mehmed ağanın* (...) hakkı olan yüz elli guruşun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olub meblağ-ı bâki-i mezkûr mezbûr el-hâc Mehmed ağaya edâya bana tenbîh olunmağla (...)”, GM, nu. 514, v. 78b.

sözleşmesinin geçerliliğini etkilemese de, alacaklının ismi, davayı açan kişi olması nedeniyle kayıta yer almaktadır.¹⁰⁰

Sözleşmenin kurulması için alacaklının kabul beyanının zorunlu olduğuna hükmeden bazı fukahâ, bu beyanın hukuken geçerli olarak sadır olması gerektiğini zikretmektedir. Bu nedenle *âkıl* olmayan alacaklının kabul beyanının geçerli olmadığını belirtmektedirler.¹⁰¹

Mahkeme kayıtlarında alacaklının ehliyetsizliği nadiren söz konusu olmakta, ehliyetsizliği gerekçe gösteren bir itiraza da rastlanmamaktadır. Bir kayıta, akıl hastasının malından hastanın vasisinin borç vermesi ve bu borca kefil olunması yer almaktadır.¹⁰² Yine, *âkıl* olup olmadığı kayıtlardan anlaşılacakla birlikte, küçüklerin (*sagîr*) mallarından borç verildiği ve bu borca kefil olduğu durumlara rastlanmaktadır.¹⁰³

Fukahaya göre alacaklının hürriyetine sahip olmaması ise, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir husus değildir.¹⁰⁴ Alacaklının cinsiyeti bakımından da fukahâ bir ayırım yapmamıştır, kadınların alacaklı durumda olduğu borçlara da kefaletin mümkün olduğu, mahkeme kayıtlarından anlaşılabilir.¹⁰⁵

100 Bkz. GM, nu. 516, v. 2a.

101 İbn Nüceym, s. 224.

102 "(...) *cünün-ı mutbık ile mecnûne Rukıye hatun ibnet-i Yakub'un bi'l-cümle mâlini zabt u hıfz ve ümürünü rü'yete kıbel-i şer'den mansûbe vasıyısı olub zâtı ta'rif-i şer'i ile mü'arrefe olan ammesi kızı bâ'isetül-vesika Züleyha hatun ibnet-i Mehmed mahzarında ıkrâr ve takrîr-i kelâm idüb mecnûne-i mezbûre Rukıye hatunun mâlinden altı yüz guruşu vasıy-ı mezbûre Züleyha hatun bana idâne vü teslîm idüb (...) bakkâl tâ'ifesinden Togomari veled-i Tenaki ve Yani veled-i Aleksî nâm zimmîlerden her biri meclis-i şer'de vasıy-ı mezbûre mahzarında ıkrâr ve takrîr-i kelâm idüb markûm bakkâl Dimitri'nin vasıy-ı mezbûre Züleyha hatun yedinden mecnûne-i mezbûrenin mâlinden kabz eylediği meblağ-ı mecmû'-ı mezkûr altı yüz toksan guruşun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl her birimiz başka başka kefil ü zâmin olduk didiklerinde (...)", GM, nu. 519, v. 7b.*

103 "(...) hâzır-ı mezbûr tütüncü Kıryako meclis-i şer'de ve vasıy-ı mezbûr el-hâc İbrahim efendi ile mezbûr tütüncü Anani müvâcehesinde ıkrâr ve takrîr-i kelâm idüb *sagîretân-ı mezbûretân Habibe ve Esmâ'nın mâllerinden* markûm tütüncü Anani'nin vasıy-ı mezbûr el-hâc İbrahim efendiye zimmetinde edâsı lâzım deynî olan meblağ-ı mecmû'-ı mezkûr bin üç yüz yirmi guruşun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin oldum didikte (...)", GM, nu. 512, v. 32b. Yine bkz. GM, nu. 514, v. 35b; GM, nu. 517, v. 15b; GM, nu. 519, v. 65a; GM, nu. 521, v. 45a. Bazı durumlarda vasinin kadın olduğu hatırlatılabilir.

104 İbn Nüceym, s. 224.

105 "(...) *Fatıma bint-i Abdullah nâm hatun* (...) ıkrâr ve takrîr-i kelâm idüb (...) hakkım olan yüz on beş guruşu terikesinden ve mezbûre Ayşe hatundan *taleb eylediğim*de (...) hâzır bi'l-meclis İbrahim efendi ibn-i Hüseyin dahi müddet-i madrûbe temâmında meblağ-ı mezkûrun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin oldu (...)", GM, nu. 517, v. 92b. Yine bkz.

d. Borcun konusunda aranan şartlar

Asıl borç ilişkisinin sahip olduğu özellikler, fukaha tarafından kefaletin geçerliliği bakımından dikkate alınmaktadır. Buna göre mala kefalet sözleşmesi her türlü borç için değil, belli nitelikteki borçlar için kurulmaktadır. Fukahaya göre borç asıl borçludan tahsil edilebilmeli, kefil bu borcu ödeyebilmeli ve borç kefilini bağlayıcı mahiyette olmalıdır.

İncelenen birçok mahkeme kaydında satım bedeline kefil olduğu gözlenmektedir.¹⁰⁶ Bir kayıta ise, *bey' bi'l-istiğlâl* yoluyla yapılacak ödemeye de kefil olduğu tespit edilmektedir.¹⁰⁷

Bir başka mahkeme kaydında, mehir ve nafaka borcuna kocanın lehine kefil olunmaktadır: Kızına vekalet ederek, kızının kocasıyla anlaşarak (*muhâle'â* yoluyla) boşanmasını sağlayan baba, kocayı ibra ettikten sonra, eğer kızı kocasına mehir gibi taleplerle dava açıp tahsilat yaparsa, kocaya bunları ödemeye kefil olduğunu söylemektedir.¹⁰⁸

GM, nu. 515, v. 75b; GM, nu. 516, v. 10a, v. 49b; GM, nu. 517, v. 15b, v. 53a, v. 77a, v. 81b; GM, nu. 519, v. 7b, v. 70a; İM, nu. 64, v. 57a.

106 “(...) Sakızlı Marki veled-i Hırıso Voluni nâm zimmi zimmetinde *semen-i mebi'den* (...) cem'an dört kıt'a deyn temessükâtı müceblerince min-haysül-mecmû' hakkım olan on beş bin yedi yüz altmış sekiz guruşa tarefyenden bi'l-emr ve'l-kabûl işbu mersûm Dimitri kefil ü zâmin oldukdansonra (...)”, GM, nu. 523, v. 6b. Yine mesela bkz. GM, nu. 515, v. 70b; GM, nu. 516, v. 10a; GM, nu. 518, v. 8b; GM, nu. 519, v. 7b; GM, nu. 521, v. 32a; İM, nu. 523, v. 2b; İM, nu. 59, v. 54b; İM, nu. 61, v. 24a; İM, nu. 62, v. 5a; İM, nu. 63, v. 71a; İM, nu. 64, v. 90a.

107 “(...) ben âlât-ı lâzime-i mezkûreyi mezbûr Mehmed İzzet celebîye cihet-i karzdan zimmetimde deynim olan beş yüz guruş mukâbelesinde *bi-tariki'l-istiğlâl bey'* ü teslim eylediğimde (...) asnâf-ı mezkûrenin kethudâsı Ali ağa ibn-i Ahmed ve usta İbrahim bin Ahmed nâm kimesneler meclis-i şer' de mezbûr Mehmed İzzet celebî mahzarında her biri ıkrâr ve takrîr-i kelâm idüb meblağ-ı deyn-i mezkûra bi'l-emr ve'l-kabûl her birimiz başka başka kefil ü zâmin olduk didiklerinde (...)”, GM, nu. 511, v. 42a.

108 “(...) beynlerinde husn-ı mü'âşeretleri olmamağla ben ber-vech-i âti hul'e bi'l-vekâle tâlib olduğum eelden mezbûrun zimmetinde mütakarrer ve ma'kûd aleyh olan altmış guruş *mihr-i mü'eccele ile nefaka-ı iddeti* üzerlerine ve mü'esses süknâsı dahi kızım müvekkile-i mezbûre üzerine olmak üzere zevc-i mezbûr Süleyman beşe ile bi'l-vekâle hul' olduğumda oldahi hul'-i mezkûru ba'de'l-kabûl hukûk-ı zevciyyete ve ibtidâ'-ı zevciyyetinden işbu târih-i kitâba gelince bi'l-cümle beynlerinde cereyân iden ahz u 'tâ ve mü'âmelât-ı şettâ ve hukûk-ı sâ'ire-i şer'iyeye müte'allıka âmme-i da'vâdan her birimiz bi'l-asâle ve bi'l-vekâle âharın zimmetini ibrâ vü iskât ve her birimiz ber-vech-i muharrer âharın Jâharın[ibrâsını kabûl eyledik lâkin kızım müvekkile-i mezbûre Emine hatun eğer ba'de-zemân beni tevkil eylediğini inkâr birle zevci markûmun mihr-i mezkûr altmış guruşunu da'vâ ve şer'an nesne ahz iderse me'hûzuna ben kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 511, v. 52b.

Kayıtlarda, rehin konusu malın teslimine kefil olunmaya rastlanmamakta fakat bazı kayıtlarda rehin verenin ödeyeceği meblağa kefil olduğu gözlenmektedir.¹⁰⁹ Böylece alacak, iki kere teminat altına alınmaktadır.

Mahkeme kayıtlarında kiraya verilen şeye kefil olduğu görülmemekte fakat kira bedeline kefil olduğu görülmektedir.¹¹⁰

Fukahaya göre, kefalet sözleşmesinin konusu olan asıl borcun miktarının bilinmemesi sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz.¹¹¹ *Mecelle*'deki hüküm de bu yöndedir; 630. maddede “Mekful bih nefis ise malum olması şarttır ve mal ise malum olması şart değildir. Binaenaleyh filan adamın filan adama olan borcuna kefilim dedikte borcun miktarı malum olmasa dahi kefalet sahih olur” hükmü mevcuttur.

İncelenen kayıtlardaki asıl borç ister bir satım bedeli ister bir para borcu olsun, borcun miktarı neredeyse her kayıtta belirtilmektedir. Ayrıca kefil olan kişinin ne miktarda bir borca kefil olduğu da zikredilmektedir.¹¹² Yine kayıtlardan anlaşıldığı kadarıyla, borcun bir kısmına kefil olunmuşsa, bu meblağ zikredilmektedir.¹¹³ Hukuken şart koşulmasa dahi, kefil olunan miktarın

109 Bkz. GM, nu. 519, v. 91b; GM, nu. 521, v. 32a.

110 “(...) mezbûrûn ber-vech-i muharrer müste[.]cirleri oldukları dekâkîn-i mezbûrenin kirâlarını mâh be-mâh virmeye eziyet ü cefâ itmeleriyle ihrâcları matlûbumdur diyü tasaddî eylediği da'vâsından meccânen fârîğ olub müste[.]cirûn-ı mezbûrûn dahi ücret-i müsemmâ-yı mezkûreleri şehren be-şehren bi-lâ cevri ü cefâ müdde'iy-ı mezbûra edâya te'ahhüd idüb kethudâları mezbûr Ahmed ağa dahi müste[.]cirûn-ı mezbûrûnun emleriyle ücret-i müsemmâ-yı mezkûrelere kefil ü zâmin oldum diyü eylediği takriri (...)”, İM, nu. 59, v. 55b. Yine bkz. İM, nu. 64, v. 90a.

111 Mavsılı, s. 62; Margînânî, s. 1049; Zeylâ'î, s. 152; İbn Nüceym, s. 224 ve 235; İbn Âbidîn, s. 301. “Bekir zimmetinde ne kadar akçe hakkın sabit olursa ben meblağ-ı mezbura kefilim” lafzıyla kefaletin geçerli olduğu hakkında bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 279. “Hizmetine verdiğim köle ne gasb ederse veya ne çalarsa kefilim” demekle kefil olunabileceğine dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 288.

112 “(...) mersûm Melet zimmî dahi ecel-i mezkûr hulûlünde temâmen edâya ba'de't-te'ahhüd müddet-i mezkûre temâmında meblağ-ı mezkûr üç yüz yirmi beş guruşun edâsına işbu hâzır bi'l-meclis bakkâl Yorgaki veled-i Kosti zimmî dahi bi'l-emri ve'l-kabûl kefil ü zâmin olduğu (...)”, İM, nu. 64, v. 10b. Yine mesela bkz. GM, nu. 511, v. 42a; GM, nu. 512, v. 6b; GM, nu. 514, v. 35b; GM, nu. 515, v. 70b; GM, nu. 516, v. 4b; GM, nu. 517, v. 36a; GM, nu. 519, v. 68b; GM, nu. 521, v. 45a; GM, nu. 523, v. 5a; İM, nu. 59, v. 79b; İM, nu. 62, v. 44a; İM, nu. 63, v. 60a; İM, nu. 66, v. 8a.

113 “(...) benim gâ'ib ani'l-meclis kayıkcı Ali bin Abdullah zimmetinde iki cüfte ta'bîr olunur piyâde kayık semeninden hakkım olan on sekiz guruşdan bâkî on altı guruşa mezbûr Mehmed beşe bi'l-emri ve'l-kabûl kefil ü zâmin olmağla meblağ-ı bâkî-i mezkûr on altı guruş mezbûrdan bi-hukmî'l-kefâle hâlen taleb iderim diyü (...)”, GM, nu. 516, v. 8a.

tarafarla ikrar edildiğinin kayıtlarda gösterilmesi, bu konuda çıkabilecek ihtilafların mahkeme kaydıyla önlenebilmesine matuf bir güvence sayılabilir.

Fukahaya göre satılan malın semeninin ödenmesi konusunda vekilin müvekkile veya *mudâribin* mal sahibine kefaleti geçerli değildir, zira vekil ve *mudârib* semenin kabzı konusunda zaten asaleten hak sahibidir.¹¹⁴

Mahkeme kayıtlarında vekilin müvekkile kefil olduğu iddiasını içeren bir kayda rastlanmıştır.¹¹⁵ Müvekkil hem vekaletin hem de kefaletin var olduğunu iddia etmiş; satıma vekalet ettiğini kabul eden vekil, kefaleti inkar etmiştir. Kayıtta, müvekkilin iddiasına delil getiremeyip vekilin yemin vermesinin ardından müvekkilin kefalet iddiası haklı bulunmamıştır. Kadı, “satım bedelinin ödenmesinde vekilin müvekkile kefil olamayacağı” kuralını uygulamaya gerek duymamış, vekilin kefaletinin delillendirilememesini göz önüne alarak kararını vermiştir.

III. Mala Kefalet Sözleşmesinin Hükümleri

Fukahaya göre mala kefalet sözleşmesinin hükmü, asıl borçlunun ödemesi veya teslim etmesi gereken şeyin alacaklı tarafından kefiliden istenmesinin sabit olmasıdır.¹¹⁶ Alacaklı, asıl borçlu üzerindeki hakkını borçlunun yanı sıra kefiliden de talep edebilir. Mala kefaletin bu sonucu, sözleşmeye konan şartlar, kefillerin sayısı vb. durumlara göre farklı görünüm almaktadır. Hem bu görünümleri belirleyebilmek, hem de sözleşmeden etkilenen kişilerin hak ve sorumluluklarını ayırabilmek amacıyla, mala kefalet sözleşmesinin

114 Zeyla'î, s. 160; İbn Nüceym, s. 253; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 275. Bir vakıf mütevellisinin, vakıf malını kiraya verip kira bedeline kefil olmasının geçersizliği için bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 314. İstirbah eden mütevellinin kefaletinin geçersizliği için bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317-318.

115 “(...) yedimde mâlim olan iki cüfte ta'bir olunur bir piyâde kayığımı semen-i misliyle âhara nes'et[en] *bey'e mezbûr Mehmed beşeyi tarefîmden tevkiil* oldahi zikr olunan kayığı gâ'ib anî'l-meclis Hasan beşe ibn-i Abdullah nâm kimesneye altmış altı guruşa bi'l-vekâle bey' ve semen-i mezkûrun yirmi guruşunu bana teslim itdikden sonra gâ'ib-i mezbûrun zimmetinde kalan kırk altı guruşa markûm Mehmed beşe bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olmağla meblağ-ı mezbûr kırk altı guruşu bi-hukmî'l-kefâle markûm Mehmed beşeden talep iderim (...) müdde'âsını *isbâta kâdir olmyub* bi't-taleb markûm Mehmed beşe ba'de't-tahlîfiş-şer'î mücebince müdde'iy-ı markûm da'vâ-yı mezkûresiyile bi-lâ beyyine mü'ârazadan men' olunduğu (...)”, GM, nu. 516, v. 15a.

116 İbn Nüceym, s. 224; *Mecelle* md. 634: “Kefaletin hükmü mutalebedir. Yani mekful lehine kefiliden mekful bihi mutalebeyeye hakkı olmaktır.”

hükümleri üç yönden incelenebilir: a) kefilin sorumluluğu, b) alacaklının hakları, c) asıl borçlu-kefil ilişkisi.

A. Kefilin Sorumluluğu

Mala kefalet sözleşmesinin herhangi bir şart zikredilmeden, mutlak kurulması durumunda, kefilin mutalebe sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğuyla aynıdır.¹¹⁷ *Mecelle*'de böyle bir kefalet "müneccez" olarak nitelendirilmiştir (md. 617): "Kefalet-i münecceze, şarta muallak ve zaman-ı müstakbele muzaf olmayan kefalettir." Fakat kefalet sözleşmesini uygun şartlara bağlamak mümkündür.¹¹⁸ *Mecelle*'ye göre kefalet, "(...) mutlak olarak münakid olduğu gibi, tacil veya tecil kaydıyla, yani hemen yahut filan vakitte ifa olunmak üzere diye mukayyed olarak dahi münakid olur" (md. 625).

Mala kefalet sözleşmesi bir vadeye bağlanabilir. Sözleşmenin mutlak olarak kurulmasından sonra, asıl borcun tecil edilmesi veya taksite bağlanması durumunda mala kefalet de aynı tecil ve taksite tabidir. Zira fukahaya göre asıl borçluya tanınan erteleme (*te'hîr*), kefile de tanınmış olur, bunun aksi kabul edilmemektedir.¹¹⁹ Müeccel bir kefaleti ikrar eden kişinin mutalebe sorumluluğu vardır,¹²⁰ ancak alacaklı ecelin gelmesinden önce kefilinden asıl borcun ödenmesi talebinde bulunamaz.¹²¹

İncelenen mahkeme kayıtlarının neredeyse tümünde mala kefalet sözleşmesinin şarta bağlı değil, mutlak olarak kurulduğu, fakat mutlaklığın ayrıca zikredilmediği görülmektedir. Yalnızca bir kayıta "kefâlet-i mutlaka" ile kefil olduğu belirtilmiştir.¹²²

117 *Mecelle* md. 652: "Kefalet-i mutlakada deyn eğer asil üzerine muaccel ise kefil hakkında dahi muaccel ve asil üzerine müeccel ise kefil hakkında dahi müeccel olarak sabit olur."

118 Mavsîlî, s. 64; Margînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; İbn Nüceym, s. 239; İbn Âbidîn, s. 305. İbn Nüceym'e göre uygun şarttan kasıt sözleşmenin gereklerine (*muktazâsına*) uygunluktur.

119 Mavsîlî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245; Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 317; Çatalcalı Ali Efendi, s. 351. Ecel belirtmeden kefil olup, asıl borcun eceli geldiğinde, ecelin gelmesiyle kefaletinin sona erdiğini iddia eden kefilin haksızlığına dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 356. Asıl borçlunun taksitli ve tecilli borcuna kefil olan kişiden ecel gelmeden borcun tamamının istenemeyeceğine dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 277-278. Fukahaya göre kefilin borcu ertelendiğinde ise, asıl borçlunun borcu ertelenmiş olmaz.

120 Mavsîlî, s. 65.

121 Çatalcalı Ali Efendi, s. 355. Vefat eden kefilin terekesinden, ecel henüz gelmemişken talepte bulunulamayacağına dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 287.

122 "(...) müvekkil-i mesfûrun alacağı olan bin altı yüz guruşun edâsına karındaşı mezbûr Ali beşe bi'l-emr ve'l-kabûl *kefâlet-i mutlaka* ile kefil bi'l-mâl olub (...)", İM, nu. 62, v. 57a.

Mahkeme kayıtlarından birinde, ancak asıl borçlunun vekilinin alacaklıya ödeme yapmaması durumunda borcun kefilden talep edilmesi gerektiği zikredilmiştir.¹²³ Şart içeren kefalet sözleşmeleri, daha ziyade müvekkil-vekil ilişkisine dair şartların konulduğu sözleşmelerdir. Söz gelimi, “müvekkilin vekalet sözleşmesini inkar etmesi durumunda asıl borca kefil olunduğu”na dair bazı kayıtlar mevcuttur.¹²⁴

Kayıtlarda sözleşmeye konan şartın uygun olmadığına dair bir itiraza rastlanmamaktadır. Bu durum, kefalet sözleşmesinin kurulmasındaki şartlar konusunda fıkhen gerekli kriterlerin dikkate alındığına delalettir.

Mahkeme kayıtlarında asıl borç birçok durumda peşin olmakla birlikte, ecele bağlanan asıl borçlara da rastlanmaktadır. Bu tip kefaletlerde asıl borç tecil edilmiş veya taksitli hale gelmiş, kefil de bu müeccel yahut taksitli asıl borca kefil olmuştur.¹²⁵ Ayrıca, kefilin öncelikle peşin borca kefil olduğu,

123 “(...) meblağ-ı mezkûru polîçe tarikîyle âsîtâne-i aliyeye vekîlim markûma temâmen irsâl idüb eğer edâ olunmaz ise medîne-i İzmir'de mütemekkin Galatî nâm zimmi edâsına kefil ü zâmin oldukdansonra (...)”, GM, nu. 511, v. 22a.

124 “(...) müvekkile-i mezbûre Emine hatun eğer ba'de-zemân *beni tevkil eylediğini inkâr birle* zevci markûmun mihr-i mezkûr altmış gurusunu da'vâ ve şer'an nesne ahz iderse me'hûzuna ben kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 511, v. 52b. “(...) mü'ekkil-i mezbûr Ömer beşe ibn-i Üveys ba'de-zemân gelüb *vasıy-ı mezbûrdan da'v[â] idüb bir nesne hukm itdirir ise* me'hûzu olan meblağa işbu hâzır bi'l-meclis arabacı Ahmed ağa ibn-i Mehmed kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 512, v. 14a. “(...) ber-vech-i muharrer kabza tevkil eylediğim müteveffâ-yı mezbûr Kara Mustafa'nın veresesinden kimesne zuhûr idüb meblağ-ı markûm mûrisimiz müteveffâ-yı mezbûr Kara Mustafa'nın mâlidir diyü da'vâ ve meblağ-ı markûmdan küllen ve ba'zan *muhîl ve muhtâl aleyh-i mesfûrândan şer'an bir nesne ahz ider ise* me'hûzuna ben kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 515, v. 19b. “(...) müvekkil-i mezbûr hâccî Zülfikar ağa ba'de-zemân vekâlet ve gâ'ib-i mezbûr Hasan efendi risâletini inkâr birle meblağ-ı mezkûru *mezbûr Osman celebîden taleb ü da'vâ ve ahz u kabz iderler ise* me'hûzlarına ben kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 518, v. 8b.

125 “(...) elli gurusu mesfûr Mercan zimmiye hâlen ve def'aten edâya kudretim yokdur diyü ber-vech-i âtî te'cile tâlib olmağla müdde'ıy-ı mesfûr dahi be-her şehîr kendüye üç gurusu virüb târîh-i ı'lâmdan on altı ay yirmi gün temâmına değin temâmen edâ itmek üzere mesfûr Hanîk zimmiyi *te'cil ü taksit eylediğimde* oldahi ber-vech-i muharrer mü'eccele ve mukassatan edâya te'ahhüd idüb mü'eccel-i mezkûra işbu hâzır bi'l-meclis Agob veled-i Artin kefil ü zâmin olduğu (...)”, GM, nu. 516, v. 50a. “(...) mezbûre Ayshe hatun bedel-i sulh-ı mezkûr altmış beş gurusu hâlen edâya kudreti olmyub te'cile tâlib olmağla bendahi bedel-i meblağ-ı mezkûr altmış beş gurusu *târîh-i ı'lâmdan otuz bir gün temâmında bana edâya mezbûre Ayshe hatunu te'cil itdiğimde* oldahi ba'de'l-kabûl bedel-i meblağ-ı mezkûru müddet-i madrûbe temâmında bana edâya te'ahhüd işbu hâzır bi'l-meclis İbrahim efendi ibn-i Hüseyin dahi müddet-i madrûbe temâmında meblağ-ı mezkûrun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin oldu didiğini (...)”, GM, nu. 517, v. 92b. “(...) müdde'ıy-ı mezbûr es-seyyid

daha sonra alacaklıdan borcunun tecil edilmesini ve taksitlendirilmesini talep ettiği, alacaklının bu talepleri kabul ettiği örneklere de rastlanmaktadır.¹²⁶ Muamele-i şer'iyye yoluyla verilen borçlarda da, kefil olunan asıl borcun vadeye bağlandığı gözlenmektedir.¹²⁷

Fukahaya göre, asıl borçluya birden fazla kişinin kefil olması mümkündür.¹²⁸ Bu durum *Mecelle*'de de kabul edilmiştir (md. 627): "Kefilin teaddüdü caizdir." Yine, bir kefile kefil olmak da mümkün görülmüştür (md. 626). Birlikte kefil olan kişilerden her biri asıl borcun payına düşen kısmından sorumlu olur.¹²⁹ Asıl borca kefil olan kişiye üçüncü bir kişi de kefil olmuşsa, alacaklı borcun tümünü dilediği kefilinden talep edebilir.¹³⁰ *Mecelle*'nin 645. maddesindeki hüküm bunu dile getirmektedir: "Kefil bi'l-mal olan kimsenin kefaleti hasebiyle zimmetine lazım gelen meblağa diğer biri kefil olsa dayın alacağını kefillerden hangisinden isterse mutalebe eder." Birden fazla kişi birlikte kefil olmuş ama birbirlerine kefil olmamışlarsa, kendi hissesine düşen payı ödeyen kefilinden diğer kefillerin paylarını da ödemesi istenemez.¹³¹ Ayrı ayrı kefil

Ali ibrâdan istisnâ olunan bedel-i sulh-ı mezkûr üç yüz yirmi beş guruşu *târîh-i i'lâmdan otuz bir gün temâmına deġin temâmen edâ vü teslîm itmek üzere imhâl ü te'hîr* eyledikde mersûm Melet zimmî dahi ecel-i mezkûr hulûlünde temâmen edâya ba'de't-te'ahhüd müddet-i mezkûre temâmında meblaġ-ı mezkûr üç yüz yirmi beş guruşun edâsına işbu hâzır bi'l-meclis bakkâl Yorgaki veled-i Kosti zimmî dahi bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olduġu (...), İM, nu. 64, v. 10b. Yine bkz. GM, nu. 512, v. 6b. Kira bedeline kefalet için bkz. İM, nu. 59, v. 55b.

126 "(...) oġlum medyûn-ı mersûmun zimmetinde müvekkil-i mezbûr Ahmed kapudana ber-vech-i muharrer cihet-i deyn-i şer'iden mahkûm bih deyni olan beşyüz guruşa tarefeynden bi'l-emr ve'l-kabûl ben kefil ü zâmin olub lâkin asil ü kefilinden her birimizin meblaġ-ı markûmu hâlen ve def'at[en] edâya iktidârımız olmadıġına binâ'[en] (...) on sekiz ay temâmına deġin iki taksit ile edâ vü ifâsını itmek üzere dâyinim müvekkil-i mezbûr Ahmed kapudan rızâsıyla beni *te'cil* (...) *itdirmeġle* bendahi ber-vech-i meşrûh mü'ecelen ve mukassatan bi-hukmî'l-kefâle edâ vü ifâ-ı deyne te'ahhüd eyledim diyü mukır kefil-i mesfûrun takrîr-i meşrûhu vekîl-i mezbûr Hüseyin çavuş ile medyûn-ı asîl-i mersûmdan her biri bi'l-asâle ve bi'l-vekâle tasdik eyledikleri (...)", GM, nu. 516, v. 25a. Yine bkz. GM, nu. 516, v. 34a; GM, nu. 523, v. 9b; İM, nu. 62, v. 44a; İM, nu. 63, v. 60a.

127 Bkz. GM, nu. 512, v. 22b, v. 32b, v. 47a; GM, nu. 514, v. 35b, v. 48b, v. 69a; GM, nu. 517, v. 15b, v. 36a, v. 41a, v. 52b, v. 53a, v. 59b, v. 77a, v. 81b; GM, nu. 519, v. 7b, v. 65a, v. 70a; GM, nu. 521, v. 45a.

128 İbn Nüceym, s. 225.

129 İbn Nüceym, s. 224. Kefillerden biri ölürse, diğer kefil ölenin terekesine başvurabilir, bkz. Yenişehirli Abdullah Efendi, s. 322.

130 Çatalcalı Ali Efendi, s. 356.

131 Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

olmuşlarsa o zaman kefillerden her biri borcun tamamından sorumlu olur (*Mecelle* md. 647).

İncelenen mahkeme kayıtlarında, daha ziyade tek kefil yer almakla birlikte, birden fazla kişinin kefil olduğu durumlara da rastlanmaktadır. Bu özellikteki kayıtların birçoğunda kefiller ayrı ayrı kefil olduklarını belirtmişlerdir.¹³² Bazı kayıtlarda ise kefiller birlikte kefil olduklarını zikretmişlerdir.¹³³ Kefillerin müteakiben kefil olduklarını gösteren kayıtlar da mevcuttur.¹³⁴ Yine, kefillerin birlikte kefil olduklarını belirtmek amacıyla kullandıkları “cümlemiz kefil olduk” şeklindeki beyanlara rastlanmaktadır.¹³⁵

Fukahaya göre, aynı borcun iki borçlusunun her biri diğerine kefil olmuşken aralarından biri alacaklıya bir ödeme yaparsa, borcun kendi payına düşen kısmın fazlasını diğer borçludan talep edebilir; çünkü ödeme yapan kişi borcun yarısında asıl borçludur, diğer yarısında kefildir.¹³⁶ Bu kişinin asaleten hakkı olan şeyle kefaleten hakkı olan şey arasında bir çekişme de bulunmamaktadır; çünkü ilk hakkı borç, ikincisi mutalebedir.¹³⁷

Birden fazla kefilin bulunduğu mahkeme kayıtlarının önemli bir kısmında asıl borçluların birbirlerine kefil oldukları görülmektedir. Bunlardan

132 “(...) yağ kapanında sâkinler tüccârdan es-seyyid Ahmed ağa ibn-i Veliyyüddin ve mollâ Ahmed bin İbrahim nâm kimesneler meclis-i şer’de ikrâr ve takrîr-i kelâm idüb sagîrân-ı mezbûrânın mâlleri olub vasıy-ı mezbûrenin vekîli mezbûr el-hâc Abdullah beşeye mezbûr Kırımı es-seyyid Mehmed ağanın deyni olan cem’an tokuz yüz on tokuz guruş yirmi iki akçenin edâsına biz bi’l-emr ve’l-kabûl *başka başka* kefâlet-i sahîha-ı şer’iyye ile kefil ü zâmin olduk didiklerinde (...)”, GM, nu. 517, v. 41a. Yine bkz. GM, nu. 511, v. 42a; GM, nu. 517, v. 77a; GM, nu. 519, v. 7b, v. 65a, v. 68b; İM, nu. 64, v. 5a.

133 “(...) mukassat olan senevî üç yüz guruşun edâsına es-seyyid el-hâc Mehmed Emin ibn-i es-seyyid el-hâc Ahmed ve karındaşı mollâ İsmail bin mollâ Ali nâm kimesneler *me’an* kefil ü zâmin oldukları (...)”, İM, nu. 63, v. 60a. Yine bkz. GM, nu. 516, v. 19b; İM, nu. 62, v. 57b; İM, nu. 64, v. 90a.

134 “(...) mezbûr İsmail’in sagîr-i mezbûr Hüseyin’e zimmetinde vâcibü’l-edâ deyni olan meblağ-ı mecmû’-ı mezkûr iki yüz otuz guruşu edâya bi’l-emr ve’l-kabûl her birimiz *müteâkiben* kefil bi’l-mâl ve zâmin olduk didiklerinde (...)”, GM, nu. 512, v. 6b. Yine bkz. GM, nu. 512, v. 22b; GM, nu. 514, v. 48b; İM, nu. 62, v. 84a, v. 86b.

135 “(...) zikr olunan nızâm ustaları dahi asnâflarının aldıkları mumların akçelerini vakt u zemâniyla mumcu asnâfına edâ olunmasına *cümlemiz* kefil ü zâmin olduk didiklerine (...)”, İM, nu. 64, v. 76b. Yine bkz. GM, nu. 517, v. 59b.

136 Mavsîlî, s. 66; Margînânî, s. 1060; Zeyla’î, s. 167; Molla Husrev, s. 378; İbn Nüceym, s. 262. Kefillerden biri vefat ettikten sonra asıl borcun tamamını alacaklıya ödeyen kefil, diğer kefilin terakesinden payını alabilir, bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

137 Margînânî, s. 1060; Zeyla’î, s. 167; İbn Nüceym, s. 262.

birinde, alacaklının talepte bulunduğu iki kefil, diğer kefillerin de ödeme yapması gerektiğini ileri sürerek ödemedi kaçınmaktadır.¹³⁸ Bazı kayıtlarda ise alacaklının talepte bulunduğu bir kefilin borcun tamamını ödemesi gerektiği mahkeme tarafından ilam olunmaktadır.¹³⁹

Bir mahkeme kaydında iki kişi asıl borçlunun borcuna müteakiben kefil olduktan sonra borcun tamamı hakkında birbirlerine de kefil olmaktadır.¹⁴⁰ Kefaletini ikrar eden kefil, alacaklının kendisinden talepte bulunmasını müteakip borcun tamamını ödedikten sonra, yaptığı ödemenin yarısını diğer kefiliden talep etmiştir.

138 “(...) dülbendci asnâfından el-hâc Hüseyin bin Yusuf ve el-hâc Mehmed ibn-i İbrahim nâm kimesneler mahzarlarında mezbûrân ile gâ’ibûn ani’l-meclis el-hâc Hasan bin Mehmed ve mollâ Mustafa bin el-hâc Hüseyin ve müteveffâ Hüseyin efendi nâm beş nefer kimesneler zimmetlerinde işbu bir kıt’a deyn temessükü mantûkunca mukaddemen yedimden ve mâlimden iştirâ vü kabz eyledikleri tob ve zirâ’ı beynimizde ma’lûm dülbend semeninden üç bin altı yüz yetmiş iki guruşdan bâkî beş yüz seksen yedi guruş hakkım olub *mezbûrûndan her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi’l-emr ve’l-kabûl kefâlet-i sahiha* ile kefil ü zâmin olmalarıyla (...)”, İM, nu. 59, v. 54b.

139 “(...) bundan akdem mesfûr Musa ve şerikleri gâ’ibân ani’l-meclis İsak? veled-i Nesim ve Refail? veled-i İbram? nâm yehûdiler müvekkilim markûm Beratis? tâcir yedinden ve mâlimden iştirâ vü kabz eyledikleri tob ve zirâ’ı beynerinde ma’lûm Frenk şalısı? semeninden bâ-temessük zimmetlerinde deynleri olan bin altı yüz guruşdan her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa tarefeynden bi’l-emr ve’l-kabûl kefâlet-i sahiha ile kefil ü zâmin olmalarıyla *meblağ-ı mezbûr bin altı yüz guruşu* mesfûr Musa yehûdiden asâlet ve kefâletine binâ’en taleb iderim (...) meblağ-ı mezkûr bin altı yüz guruşun asâleten ve kefâleten edâsıyla mesfûr Musa yehûdî ilzâm olunduğu (...)”, İM, nu. 61, v. 24a. Benzer bir örnek için bkz. GM, nu. 516, v. 10a: “(...) mezbûr Mehmed beşe ile şeriki gâ’ib ani’l-meclis zevcim Mustafa beşe ibn-i Mehmed nâm [kimesneler] bundan [akdem] yedimden istıkrâz u kabz eyledikleri üç yüz guruş ve her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ü zâmin olmalarıyla *meblağ-ı markûm üç yüz guruşu* markûm Mehmed beşeden asâlet ü kefâletine binâ’[en] taleb iderim (...)”. Asıl borçluların aynı zamanda birbirlerine kefil olduğu başka kayıtlar için bkz. GM, nu. 516, v. 33b, v. 43b; GM, nu. 517, v. 18a; GM, nu. 521, v. 93a; İM, nu. 62, v. 5a; İM, nu. 64, v. 73b.

140 “(...) gâ’ib ani’l-meclis müderrisîn-i kirâmdan Osman efendi ibn-i Mehmed nâm kimesneye cihet-i karzdan deyni olan bin yüz elli guruşa benimle mezbûr Ahmed ağa bi’l-emr ve’l-kabûl *müteâkiben* kefil ü zâmin ve *her birimiz âharın zimmetine lâzım gelen meblağa* dahi kezâlik bi’l-emr ve’l-kabûl kefil ü zâmin olduğumuzdan sonra (...) dâyin-i mûmâ ileyh meblağ-ı mezkûr bin yüz elli guruşu hukm-ı hâkimü’ş-şer‘ ile benden kefâletime binâ’[en] bi’t-temâm ahz u kabz itmeğle bendahi *meblağ-ı mezkûrun nısfı* olan beş yüz yetmiş beş guruşu bi’l-mürâce’a mezbûr Ahmed ağadan taleb ü da’vâya tasaddî birle (...)”, GM, nu. 511, v. 20b.

Başka bir kayıтта, alacaklı bir borca ayrı ayrı kefil olan kişilerden birine başvurduğunda kefil sadece kendi hissesine düşen kısmı ödemek isterken, mahkeme onun tüm borcu ödemesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁴¹

İncelenen kayıtlarda kefillerin hep bir para borcuna veya bir satım bedeline kefil olduğu görülmektedir. Bir malın teslimine kefil olunmasına dair bir kayda rastlanmamıştır; ancak bir kayıtta alacaklının satım bedeline kefil olan kişiden satılan şeyin kendisini yahut bedelini talep ettiği görülmektedir.¹⁴²

Alacaklının asıl borçlu üzerinde ne hakkı doğarsa kefil olduğunu söyleyen kişiye, alacaklı bir meblağı ispat eden delil (*beyyine*) getirirse, fukahaya göre kefil bu meblağ ile sorumludur. Alacaklının delili yoksa, asıl borcun miktarı veya niteliği hakkında kefilin sözü geçerlidir.¹⁴³ Kefil, itiraf ettiği miktar veya nitelik için yemin eder.¹⁴⁴ Asıl borçlunun kefil aleyhine olan sözü mahkeme tarafından dikkate alınmaz.¹⁴⁵

Mahkeme kayıtlarında kefillerin asıl borçluya “alacaklı lehine ne hakkın doğarsa kefilim” dediklerine rastlanmamıştır. Fakat kefilin kefaletini inkar etmesinden sonra alacaklıdan delil getirmesi istenmekte, bazı durumlarda alacaklı delil getirememektedir. Bu durumda kefalet sözleşmesinin mevcut olmadığına yemin eden kefil, alacaklının talebinden kurtulmaktadır.¹⁴⁶ Bazı

141 “(...) nâm zimmîlerden her biri başka başka kefil ü zâmin olmalarıyla meblağ-ı mezbûr beş yüz yetmiş beş guruş kefalet-i mahkiyesine binâ'en mesfûr Apostol zimmîden hâlâ talep iderim diyü da'vâ itdikde mesfûr Apostol zimmî meblağ-ı mezbûra ber-vech-i muharrer kefil olduğunu ıkrâr u r'tirâf idüb lâkin meblağ-ı mezbûrdan hissama isâbet iden yüz on beş guruşu edâ iderim didikde meblağ-ı mezbûra vech-i meşrûh üzere *müte'âkıben kefil olduğunu mu'terif iken hissama isâbet ideni edâ ideyim dimesi meşrû' olmamağla kelâmına iltifât olunmıyub* ıkrârı mücebince meblağ-ı mezbûr beş yüz yetmiş beş guruşu müdde'iy-ı mesfûr Yorgi zimmîye bi-hukmî'l-kefâle edâ vü teslîme mesfûr Apostol zimmî tenbîh olunduğu (...)”, İM, nu. 64, v. 5a.

142 “(...) mebi'-i mezkûra mezbûr Ahmed efendi kefil ü zâmin olmağla mebi'-i mezkûrun *aynı mevcûde ise ayınlarını helâk oldu ise ba'de's-sübût zamânen kîmet-i şer'ıyyelerini* bi-hukmî'l-kefâle markûm Ahmed efendiden talep ederim (...)”, GM, nu. 516, v. 10a.

143 Mavsılî, s. 65; Margînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 154; İbn Nüceym, s. 237 ve 242. Kefil asıl borçluya “borcun var ise kefilim” dedikten sonra asıl borç sabit olmazsa alacaklının kefiliden talepte bulunamayacağına dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 226.

144 Margînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 154; İbn Nüceym, s. 237 ve 242.

145 Mavsılî, s. 65; Margînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 154; İbn Nüceym, s. 242.

146 “(...) meblağ-ı mezkûra kefaletini ba'de'l-inkâr müdde'iy-ı mezbûr Mustafa beşe ber-vech-i muharrer *müdde'âsım isbâta kâdir olmıyub* bi't-taleb markûm Mehmed beşe *ba'de't-tahli'î şer'î* mücebince müdde'iy-ı markûm da'vâ-yı mezkûresiyle bi-lâ beyyine mü'ârazadan men' olunduğu (...)”, GM, nu. 516, v. 15a. Yine bkz. GM, nu. 516, v. 2a, v. 4b, v. 10a, v. 18a, v. 33b.

kayıtlarda ise delil getiremeyen alacaklının kefilden yemin dahi istemediği görülmektedir.¹⁴⁷

B. Alacaklının Hakları

Fukahaya göre, geçerli bir mala kefalet sözleşmesinde alacaklı isterse kefilden, isterse asıl borçludan talepte bulunabilir.¹⁴⁸ Zira kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla asıl borçlunun ve kefilin zimmetleri mutalebe konusunda birbirine eklenmiştir.¹⁴⁹ Alacaklı bu talebini asıl borçlu ve kefilin her ikisine aynı anda veya farklı zamanlarda ayrı ayrı yöneltebilir.¹⁵⁰ *Mecelle*'de de bu yönde bir hüküm yer almaktadır (md. 644): "(...) birinden mutalebesi diğerinden mutalebe hakkını ıskat etmeyip birinden mutalebe ettikten sonra diğerinden, yahut maan ikisinden dahi mutalebe edebilir."

Bir mahkeme kaydında, borcun tamamını kefilden talep eden alacaklının, borcun belli bir kısmını ödediğini iddia eden kefilin tasdik ettiği zikredilmiş, kalan borcun alacaklıya ödenmesi kararlaştırılmıştır.¹⁵¹

147 "(...) meblağ-ı mezkûr yüz guruşu kefaletine binâ'en mütevellî-i mezbûrdan talep iderim diyü da'vâ eyledikde mütevellî-i mezbûr dahi menzil-i mezkûru müteveffâ-yı mezbûr mahlûlünden âhara icârını ıkrâr lâkin müdde'ıye-i mezbûrenin müdde'âsını inkâr itdikde müdde'ıye-i markûme ber-vech-i muharrer müdde'âsını isbât için bi'd-defe'ât ba'del-istihâl ve'l-imhâl müddet-i mehl-i şer'î temâmında *isbâta kâdire olmıyub tahlîfe dahi tâlibe olmamağla (...)*", İM, nu. 64, v. 57a. Yine bkz. GM, nu. 516, v. 15b, v. 38b; GM, nu. 523, v. 15a; İM, nu. 62, v. 5a.

148 Mavsîlî, s. 62; Margînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; İbn Nüceym, s. 238; İbn Âbidîn, s. 284; *Mecelle* md. 644: "Talib mutalebede muhayyerdur; alacağını dilerse kefilden ve dilerse asilden mutalebe eder."

149 Margînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; Molla Husrev, s. 373.

150 İki kişinin gasp ettiği malın tazmin edilmesinde ise durum tam aksidir. Mal sahibi gasp edenlerden birini tazmine mahkum ettirince malın mülkiyetinin devri gerçekleşir, mal sahibi diğer gasp eden kişiden artık talepte bulunamaz. Kefaletinde ise mülkiyetin asıl borçludan kefile nakledilmesi söz konusu olmadığından alacaklının her iki kefile de başvurması mümkündür. Bkz. Mavsîlî, s. 62-63; Margînânî, s. 1050; Zeyla'î, s. 153; İbn Nüceym, s. 239.

151 "(...) mezbûr hammâl es-seyyid Ahmed cevâbında ber-minvâl-i muharrer ıkrâr lâkin meblağ-ı mezkûr için bi-lâ devr-i şer'î mürâbaha nâmıyla üç def'ada üç yüz yetmiş beş guruşu veliyy-i mezbûr es-seyyid Ahmed'e *edâ itmişidim* diyü mîkdâr-ı mezkûrda eylediği def'ini veliyy-i mezbûr es-seyyid Ahmed *ıkrâr u itirâf itmeğîn* mücebiyle meblağ-ı mezkûrdan bâkî dört yüz bir guruşu müdde'ıy veliyy-i mezbûr bostânî es-seyyid Ahmed'e edâ vü teslîme mezbûr hammâl es-seyyid Ahmed'e tenbîh olunduğu (...)", GM, nu. 521, v. 93a.

Fukaha, sözleşmede şart olarak koşulması dışında alacaklının mutalebesi için bir süre sınırı öngörmemektedir. Bir kayıtta, kefalet sözleşmesinin üzerinden bir süre geçmesiyle alacaklının vekilinin artık kefilden talepte bulunamayacağı belirtilmektedir.¹⁵² Bu kayıtta alacaklı, kefillerle aynı yerde oturmasına rağmen alacağını talep etmeyince, alacaklının vekili kefillere başvurmuştur. Mahkeme, on beş sene boyunca takip edilmeyen davanın, kanunun öngördüğü ıskati zamanaşımı nedeniyle vekil tarafından ileri sürüldüğünde dinlenmeyeceğine karar vermiştir.

C. Asıl Borçlu ile Kefil Arasındaki İlişki Bakımından Hükümler

Mala kefalet sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen, kefilin irade beyanının üzerinde sonuç doğurduğu bir kişi olarak asıl borçlu ile kefil arasında bir hukuki ilişki mevcuttur. Asıl borçlu–kefil ilişkisi bakımından kefalet sözleşmesinin en önemli hukuki sonucu kefilin asıl borçluya rücu edebilmesidir. Bunun dışında fukaha, kefile asıl borçluyu takip ettirebilme hakkını da tanımıştır.

Fukahaya göre, asıl borçlunun emriyle kefil olan kişi alacaklının talebiyle ve takibiyle karşılaştığında asıl borçluya başvurarak borcu alacaklıya ödemesini isteyebilir ve asıl borçluyu takip ettirebilir.¹⁵³ Alacaklı kefilin hapsedilmesini isterse, kefil de asıl borçlunun hapsini mahkemeden talep edebilir; zira kefil, alacaklı tarafından kendisine ne işlem yapılıyorsa aynıını asıl borçluya yaptırma hakkına sahiptir.¹⁵⁴ Bu haklar asıl borçlunun isteği üzerine kefil olan kişiye aittir, aksi takdirde kefilin bu tür hakları yoktur. Asıl borçlunun hapsedilmesini isteme hakkı alacaklıya da aittir. Hatta alacaklı kefilin hapsedirebilir de, fakat fukahaya göre kefilin veya asıl borçlunun hapsedilebilmesi için borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir.¹⁵⁵

152 “(...) müvekkilim mezbûr hâfız Mustafa müddet-i markûmeden berü kefil-i mesfûrlar ile bir beldede me’an sâkinler olub *da’vâ mümkün iken da’vâ itmîyüb bi-lâ uzr-ı şer’î sükût ve terk-i da’vâ itmîşidi* el-hâletü hâzih meblağ-ı bâkî-i mezkûrdan mersûmânın hıssalarına ısbet eden yüz yedi bucuk gurusu kefâletlerine binâ [en] bi’l-vekâle taleb iderim diyü da’vâ itdikde (...) markûmân dahi cevâblarında külliyyen inkâr itmeleriyle müdde’iye vekil-i mezbûrenin takrîr-i meşrûhu üzere *on beş sene bi-mâ gadr sükût u terk olunan da’vânın bi-lâ emr-i âlî istimâ’ı memmûâtadan olmağın* mücebiyle müdde’iye vekil-i mezbûre Emine da’vâ-yı mezkûresiyle mesfûrâna bi-lâ emr-i âlî-şân mü’ârazadan men’ olunduğu (...)”, GM, nu. 516, v. 19b.

153 Mavsîlî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla’î, s. 156; Molla Husrev, s. 375; İbn Nüceym, s. 244.

154 Mavsîlî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla’î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245.

155 İbn Nüceym, s. 245.

İncelenen mahkeme kayıtlarında asıl borçlunun veya kefilin hapsedilmesi talebiyle karşılaşılmamış, ancak bir kayıta borcundan dolayı mahpus olan asıl borçlunun hapisten salıverilmesi için borcuna kefil olduğuna dair bir hükme rastlanmıştır.¹⁵⁶

Fukahâ, mala kefalet sözleşmesinin asıl borçlunun istemesiyle (*emr*) veya onun emri olmaksızın kurulabildiğini kabul etmişlerdir.¹⁵⁷ Bunun en önemli sonucu, asıl borçlunun emriyle kefil olan kişinin, alacaklıya yaptığı ödemeyi ondan isteyebilmesidir (*rüçû*).¹⁵⁸ Bu hakkın dayanağı, ödeme yapan kefilin, asıl borcun alacaklısının yerine geçmesidir.¹⁵⁹ Alacaklıya henüz ödeme yapmamış olan kefilin bu nedenle borcu asıl borçludan isteme hakkı yoktur.¹⁶⁰

Konu edilen mahkeme kayıtlarında kefil kefaletini ikrar ederken “bi’l-emr” kefil olduğunu pek çok durumda zikretmektedir.¹⁶¹ Fakat asıl borçlunun emri bulunmayan mala kefalet sözleşmelerine de rastlanmaktadır.¹⁶²

156 “(...) oğlum medyûn-ı mersûmum zimmetinde müvekkil-i mezbûr Ahmed kapudana ber-vech-i muharrer cihet-i deyn-i şer‘iden mahkûm bih deyni olan beşyüz guruşa tarefeynden bi’l-emr ve’l-kabûl ben kefil ü zâmin olub (...) olvecihle on sekiz ay temâmına değin iki taksit ile edâ vü ifâsını itmek üzere dâyinim müvekkil-i mezbûr Ahmed kapudan rızâsıyla beni te’cîl ve oğlum medyûn-ı asil-i mersûmu habsdan itlâk ve sebîlini tahliye itdirmeğle bendahi ber-vech-i meşrûh mü’ecelen ve mukassatan bi-hukmi’l-kefâle edâ vü ifâ-ı deyne te’ahhüd eyledim diyü (...)”, GM, nu. 516, v. 25a. Yine mahpus olan bir asıl borçluya kefil olunması hakkında bkz. İM, nu. 63, v. 60a.

157 Mavsîlî, s. 63; Margînânî, s. 1051.

158 Mavsîlî, s. 63; Margînânî, s. 1051; Zeyla‘î, s. 155; İbn Nüceym, s. 243. Dördüncü bir kişinin verdiği parayla alacaklıya ödeme yapan kefilin de asıl borçluya rücu etme hakkı olduğuna dair bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 230. Daha önce alacaklı karşısında yalan yere borcu ikrar ettiğini ileri süren asıl borçluya, alacaklıya ödeme yapmış olan kefilin rücu hakkı bulunduğu hakkında bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 358.

159 Margînânî, s. 1051; Zeyla‘î, s. 155.

160 Margînânî, s. 1052; Zeyla‘î, s. 155; İbn Nüceym, s. 244; İbn Âbidîn, s. 314; Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 230. Borcu alacaklıya ödemededen önce asıl borçluyu borçtan ibra eden kefilin artık asıl borçluya rücu etme hakkının bulunmadığına dair bkz. Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 276.

161 “(...) mezbûre Şerife Ümmügülsüm hatunun sagîr-i mezbûrun mâlinden vasiy-ı mezbûr İsmail celebîye deyni olan dörtüyz altı guruş otuz iki pârenin edâsına bendahi *bi’l-emr ve’l-kabûl* kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 517, v. 52b. Yine bkz. GM, nu. 511, v. 42a; GM, nu. 512, v. 22b; GM, nu. 513, v. 104b; GM, nu. 514, v. 35b; GM, nu. 515, v. 70b; GM, nu. 516, v. 4b; GM, nu. 517, v. 36a; GM, nu. 519, v. 7b; GM, nu. 521, v. 32a; GM, nu. 523, v. 5a; İM, nu. 59, v. 54b; İM, nu. 61, v. 24a; İM, nu. 62, v. 57a; İM, nu. 63, v. 32a; İM, nu. 64, v. 10b.

162 Mesela bkz. GM, nu. 511, v. 52b; GM, nu. 512, v. 14a; GM, nu. 515, v. 19b; GM, nu. 516, v. 2a; GM, nu. 517, v. 52b; GM, nu. 518, v. 8b; GM, nu. 521, v. 93a; GM, nu. 523, v. 7b; İM, nu. 59, v. 79b; İM,

Kimin emriyle kefil olunduğu kayıtlarda çoğu zaman açıkça belirtilmemekle beraber, fukahanın *emr* tabirini asıl borçlunun üçüncü bir kişiden kefil olmasını istemesi anlamında kullanmaları, emrin sahibinin asıl borçlu olduğunu düşündürmektedir. Bazı kayıtlarda asıl borçlunun emriyle kefil olduğunun açıkça zikredilmesi ise, bu çıkarımı doğrulamaktadır.¹⁶³

Kefilin alacaklıya ödeme yapmasından sonra asıl borçluya başvurması mahkeme kayıtlarına çok az yansımıştır, dolayısıyla pek çok durumda bir çekişmeye konu olmadığı söylenebilir. Başvurunun söz konusu olduğu durumlarda ise bir kayıtta kefilin “rücu” tabirini kullandığı görülmektedir.¹⁶⁴ Bazı kayıtlarda kefilin asıl borçluya rücuu, “müracaat” olarak zikredilmektedir.¹⁶⁵

Fukahaya göre eğer asıl borçlu, alacaklıya henüz ödeme yapmamış olan kefile borç konusunu teslim ederse, asıl borçlunun kefileden borç konusu malı artık geri alma hakkı bulunmamaktadır.¹⁶⁶

Bir mahkeme kaydında kefillere para teslim ettiğini delillendiremeyen asıl borçlunun bu meblağı geri alamadığı görülmektedir.¹⁶⁷

nu. 62, v. 43a; İM, nu. 63, v. 60a; İM, nu. 64, v. 5a; İM, nu. 66, v. 8a. Asıl borçlunun emrinin zikredilmediği kayıtların bir kısmı şarta bağlı kefalet sözleşmelerinden oluşmaktadır.

163 “(...) bundan akdem vefât iden eş-şeyh es-seyyid el-hâc Mustafa efendi bin Mehmed zimmetinde zahâyir-i mütenevvi’a-ı ma’lûme semenlerinden alacak hakkım olan elli altı guruş yirmi altı pâreye müteveffâ-yı mezbûrun vasiy-ı mansûbesi gâ’ibet ani’l-meclis Şerife Hadice bint-i Osman nâm hatunun *emriyle* mezbûr Mahmud efendi kefil ü zâmin olmağla (...)”, GM, nu. 523, v. 2b. Yine bkz. İM, nu. 62, v. 57a: “(...) hâzır bi’l-meclis kassâb es-seyyid mollâ İbrahim nâm kimesneye lahm behâsından deynim olan elli bir bin akçenin edâsına mesfûr Nikola zimmî ile gâ’ib ani’l-beled İstopo? veled-i Petro zimmîler bundan akdem *benim emrimle* me’an kefil ü zâmin olduklarında (...)”

164 “(...) mezbûr Mehmed beşenin zikr olunan Kalas kasabesinde Petrovic veled-i Yani zimmîden iştirâ ve kabz eylediği süre ta’bir olunur sığır semeninden altı yüz yirmi dokuz guruş deynine bi’l-emr ve’l-kabûl karındaşım müvekkil-i mezbûr İbrahim kefil ü zâmin olub ve meblağ-ı mezkûru kefâlet-i mahkiyesine binâ’en mesfûr Petrovic zimmîye edâ vü teslîm itmeğle mârrûz-zikr altı yüz yirmi dokuz guruşu mezbûr Mehmed beşeye bi’l-vekâle *rücû’ mürâd iderim* diyü da’vâ itdikde (...)”, İM, nu. 63, v. 71a.

165 “(...) mezbûr Ali beşenin gâ’ib ani’l-meclis sefâyin-i sultâniyye kapudanlarından Halil kapudan bin Abdullah nâm kimesneye cihet-i karzdan zimmetinde deyni olan yirmi üç guruşa bi’l-emr ve’l-kabûl ben kefil ü zâmin olduğumdansonra mezbûr Halil kapudan meblağ-ı mezkûru bi-hukmî’l-kefâle benden ahz u kabz itmeğle bendahi meblağ-ı mezkûru *bi’l-mürâce’a* mezbûr Ali beşeden taleb iderim diyü tasaddî eylediği da’vâsından (...)”, GM, nu. 523, v. 7b. Yine bkz. GM, nu. 523, v. 26b.

166 Margînânî, s. 1055; Zeyla’î, s. 161–162; Molla Husrev, s. 376; İbn Âbidîn, s. 323.

167 “(...) hâzır bi’l-meclis kassâb es-seyyid mollâ İbrahim nâm kimesneye lahm behâsından deynim olan elli bir bin akçenin edâsına mesfûr Nikola zimmî ile gâ’ib ani’l-beled İstopo?

Fukahaya göre asıl borçlunun alacaklıya ödeme yaptığından habersiz olan kefil, alacaklıya bir ödeme yaparsa bunu alacaklıdan geri alma hakkına sahiptir.¹⁶⁸ Asıl borçlunun emriyle kefil olan kişi asıl borçlunun haberi olmadan alacaklıya ödeme yaptıktan sonra asıl borçlu alacaklıya borcunu öderse, kefilin yine de asıl borçluya rücu etme hakkı vardır.¹⁶⁹ Asıl borçlunun emri olmadan kefil olan kişi ise alacaklıya yaptığı ödemeyi asıl borçludan isteyemez, zira bu durumda teberruda bulunmuştur.¹⁷⁰

Kefil borcu ödemededen önce asıl borçludan borç konusu malı alıp maldan bir kazanç elde ederse bu kazanca sahip olur.¹⁷¹ Çünkü malı almakla malın sahibi haline gelmiştir.¹⁷² İncelenen kayıtlarda kefilin maldan kazanç elde etmesine dair bir ihtilafa rastlanmamıştır.

Kefil alacaklıya neyi ödemişse, asıl borçludan bu ödeme miktarını isteyecektir.¹⁷³ Rücunun söz konusu olduğu bazı mahkeme kayıtlarında alacaklıya borcun tamamını ödeyen kefilin asıl borçludan bu miktarı istediği görülmektedir.¹⁷⁴ Başka bir kayıтта ise borcun tamamını alacaklıya ödeyen kefilin asıl borçludan borcun bir kısmını tahsil ettikten sonra kalan miktarı da istediği belirtilmektedir.¹⁷⁵

veled-i Petro zimmiler bundan akdem benim emrimle me'an kefil ü zâmin olduklarında ben dahi mesfûrları te'min için yedimde mâlim olan beş yüz guruşun iki yüz elli guruşunu mesfûr Nikola zimmiye ve iki yüz elli guruşunu gâ'ib-i mesfûr İstopo? zimmiye idâ' u teslîm eylediğimde anlar dahi ahz u kabz ve ümûrlarına sarfla istihlâk etmeleriyle *mesfûr Nikola zimmiye medfû'um olan iki yüz elli guruşu tazmîn taleb iderim* diyü ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'iy-ı mesfûr Panayot? zimmi ber-vech-i muharrer eylediği idâ' da'vâsını isbâtdan ızhâr-ı acz ile istihlâf itdikde mücebiyle müdde'iy-ı mesfûr Panayot zimmi husûs-ı mezkûr için bi-lâ beyyine-i âdile bi-vech mü'ârazadan men' olunduğu (...)", İM, nu. 62, v. 57b.

168 Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 284.

169 Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

170 Mavsılı, s. 63; Margînânî, s. 1051; Zeyla'î, s. 155; İbn Âbidîn, s. 315; İbn Nüceym, s. 244; Çatalcalı Ali Efendi, s. 357.

171 Margînânî, s. 1055; Zeyla'î, s. 162; İbn Nüceym, s. 255.

172 Margînânî, s. 1055; İbn Nüceym, s. 255.

173 Margînânî, s. 1051; *Mecelle* md. 656. Asıl borç ile alacaklıya yapılan ödeme arasında miktar veya nitelik bakımından farklılık oluşması durumunda, kefilin asıl borçludan neyi talep edebileceği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Zeyla'î, s. 155.

174 "(...) yirmi üç guruşa bi'l-emr ve'l-kabûl ben kefil ü zâmin olduğumdansonra mezbûr Halil kapudan *meblağ-ı mezkûru* bi-hukmi'l-kefâle benden ahz u kabz itmeğle bendahi *meblağ-ı mezkûru* bi'l-mürâce'a mezbûr Ali beşeden taleb iderim (...)", GM, nu. 523, v. 7b. Yine bkz. İM, nu. 63, v. 71a.

175 "(...) on yedi guruşa ben bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olmuşidim binâ'en aleyh *meblağ-ı mezkûru* mezbûr Mehmed Emin'e mâlimden edâ vü teslîm eylediğimdensonra markûm

Bir kayıta alacaklıya ödeme yapan kefilin, firar eden asıl borçlu yerine asıl borçlunun ortağına rücu etmek istemesi mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.¹⁷⁶

IV. Mala Kefalet Sözleşmesinin Sona Erme Şekilleri

Fıkıhta kefalet sözleşmesi değişik şekillerde sona erebilir: a) asıl borcun ödenmesi, b) alacaklının kefil veya asıl borçluyu ibra etmesi, c) alacaklı ile sulh olunması, d) kefilin alacaklıyı havale etmesi, e) alacaklının alacağı kefile hibe etmesi, f) kefalet süresinin dolması, g) kefaletten ihraç durumu, h) asıl borcun sona ermesi, i) asıl borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi. Bu sona erme şekillerinden önemli bir kısmıyla ilgili uyuşmazlıklara mahkeme kayıtlarında rastlanmıştır.

A. Asıl Borcun Ödenmesi

Fukahaya göre asıl borçlunun borcunu ödemesi (*edâ'*) ile kefilin alacaklıya karşı sorumluluğu sona ermektedir.¹⁷⁷ Zira artık mevcut olmayan bir

Mesko yedinden meblağ-ı mezkûrun beş gurusunu ahz *bâki kalan on iki guruşu* markûm Mesko'dan bi'l-mürâce'a taleb iderim (...)", GM, nu. 523, v. 26b.

176 "(...) mesfûr diğêr Manol zimmi firâr u gaybet itmeğle mesfûr Yani zimmi zimmetinde cihet-i kefâleden alacağım vardır diyü enfiyye emini ağa tarefinden iştikâ ve ol tarefdan dükkânım temhîr ve bana gadr olunmağla sül'âl olunub mesfûr Yani zimminin bana eylediği gadrın men' ü def' olunması mürâdımdır didikde mesfûr enfiyyeci Yani firâr iden mesfûr diğêr Manol zimminin sarrâf tâ'ifesinden [---] nâm zimminin istidâne ve kabz eylediği dokuz yüz elli guruşun edâsına ben bi'l-emr ve'l-kabûl kefil olduğumdan sonra diğêr Manol zimmi firâr itdikde sarrâf-ı mesfûr meblağ-ı mezbûru kefâletime binâ'en benden ahz u kabz itmeğle ben dahi dükkân-ı mezkûru emîn-i markûm tarefinden temhîr etdirüb firâr eden diğêr Manol zimmi de alacağım olan meblağ-ı mezkûru mesfûr Manol dükkân-ı mezkûru zabt ve içinde mütemekkin olmağla bana edâ eylesün demesi *takrîr-i meşrûhu üzere meşrû' olmamağla kelâmına iltifât olunmıyub* (...)", İM, nu. 63, v. 32a. Burada mahkeme bir başka gerekçe olarak, ortaklar arasında hesabın görülerek ayrılmalarından sonra asıl borçlunun firar etmesini göstermiş, kefilin asıl borçluya rücu hakkının esasen var olmasına karşın, elinde firar eden ortağa ait bir şey kalmayan diğêr ortağa rücu edilmesinin haksız olduğuna karar vermiştir: "(...) beylerinde cereyân iden mü'âmelâtın hesabını cümle ma'rifetleriyle rü'yet ü kat' ve eşyâsını alub müfârekat itdiklerinden sonra mesfûr diğêr Manol zimmi firâr itmişdir diyü her biri meclis-i şer'e haber vermeleriyle mesfûr Manol zimminin ma'zûrunu mütahakkık olmağla mesfûr Yani zimminin *vech-i meşrûh üzere olan müdâhalesi men' olunmak* ıktızâ eylediği (...)"

177 Mavsılî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245; *Mecelle* md. 659: "Mekful bih gerek asil ve gerek kefil tarafından mekful lehe teslim ve ifa olundukta, kefil kefaletten beri olur."

borçtan dolayı alacaklının kefilden talepte bulunma hakkının var olduğu düşünülemez.¹⁷⁸ Bir başka gerekçe de, mala kefalet sözleşmesinde kefilin asıl borçluya tabi olmasıdır.¹⁷⁹ Asıl borçlunun alacaklıya edada bulunmasıyla birlikte kefil de sorumluluktan kurtulur.¹⁸⁰ Fukaha, asıl borçlunun borcun bir kısmını ödemesiyle kefilin sorumluluğunun sona ermediğini belirtmektedir.¹⁸¹ Borcun bir kısmına kefil olunduğu durumda, asıl borçlu alacaklıya yaptığı ödemenin kefil olunan kısma dahil olduğunu belirtirse, kefilin sorumluluğunun sona erdiği kabul edilmektedir.¹⁸²

İncelenen mahkeme kayıtlarında, asıl borçlunun borcun tamamını ödemesini müteakip kefilin borçtan kurtulduğu örneklere çok sık rastlanmamaktadır. Bir kayıтта, aynı alacaklılara olan borçları için birbirlerine kefil olan ortaklardan biri alacaklılara başlangıçtaki asıl borcu değil, sulh sonucu oluşan meblağı ödemiştir. Alacaklılar bu kişinin sorumluluğunun kalmadığını ifade etmişlerdir.¹⁸³

B. Kefilin veya Asıl Borçlunun İbra Edilmesi

Fukahaya göre bir diğer sona erme türü *ibra*'dır. Bu noktada kefilin veya asıl borçlunun alacaklı tarafından ibra edilmesi söz konusu olabilir. İbra edilen kefilin sorumluluğu sona erer.¹⁸⁴ Alacaklının asıl borçluyu ibra etmesi kefilin de ibra edilmiş olması sonucunu doğurur, böylece kefilin mutalebe sorumluluğu sona erer.¹⁸⁵ *Mecelle* de bu hükmü kabul etmiştir (md. 662): “Asilin beraeti

178 Zeyla'ı, s. 156; İbn Nüceym, s. 245. Asıl borçlunun ödeme yapmasıyla sorumluluğu sona eren kefilden, asıl borçlunun aynı alacaklıya olan sonraki bir borcundan da kefaleten sorumlu olduğu iddiasıyla alacaklının talepte bulunamayacağı hakkında bkz. Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 229.

179 Mavsılî, s. 63.

180 İbn Nüceym, s. 245.

181 Şeyhülislam Feyzullah Efendi, s. 228.

182 Çatalcalı Ali Efendi, s. 353.

183 “(...) bedel-i sulh-ı mezkûr bin altıyüz guruşu mezbûr es-seyyid Mehmed Kadri bana *edâ vü teslîm idüüb* bendahi yedinden vekâlete *temâmen ve kâmilên* ahz u kabz eyledik fi-mâ ba'd husûs-ı mezkûra müte'allıka mezbûr es-seyyid Mehmed Kadri ile da'vâ vü nizâ'ımız kalmamışdır didiklerinde (...)”, GM, nu. 517, v. 18a.

184 *Mecelle* md. 660: “Mekful leh kefilî ibra ettim yahut kefil tarafında hakkım yoktur dese kefil beri olur.”

185 Mavsılî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla'ı, s. 156; Molla Husrev, s. 375; İbn Nüceym, s. 245; Çatalcalı Ali Efendi, s. 354. Bu esas, *Mecelle* md. 49'da “asıl sakıt oldukta, ferî dahi sakıt olur” şeklinde ifade edilmiştir.

kefilin beraetini mucib olur.” Fakat bunun aksi geçerli değildir: Alacaklı kefil borçtan ibra ederse, asıl borçlu ibra edilmiş olmaz; çünkü borç esasında asıl borçlunun üzerindedir ve kefilin mutalebe sorumluluğu olmaksızın borcun asıl borçlu üzerinde kalması mümkündür.¹⁸⁶

İbra ile ilgili mahkeme kayıtlarının önemli bir kısmı, alacaklı ile kefilin veya kefil ile asıl borçlunun sulh olmasından sonra, borcun kalan miktarının talep edilmeyeceği hakkındadır.¹⁸⁷

Yine, vekilin borçluyu ibra etmesinden *sonra*, müvekkilin vekaleti kabul etmeyip alacağını borçludan talep etmesi halinde, tazmin edilecek meblağa vekilin kefil olduğu görülmektedir.¹⁸⁸

Öte yandan, ödeme yapılması sonucunda asıl borçlu ve/veya kefilin zimmetinin ibra edilmesi örneklerine de kayıtlarda rastlanmaktadır.¹⁸⁹

186 Mavsılı, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla’î, s. 156–157; İbn Nüceym, s. 246. Dürriyade Mehmed Arif Efendi, s. 283; *Mecelle* md. 661: “Kefilin beraetinden asilin beraeti lazım gelmez.”

187 “(...) mersûm İsvador zimmînin karındaşı olub bundan akdem hâlik olan kaparacı Hacadır zimmetinde karzdan yirmi gurus hakkıma karındaşı mersûm İsvador *kefil ü zâmin olmağla* kefâletine binâ [en] taleb iderim diyü tasaddî eylediği da’vâsından mesfûr İsvador zimmî ile an-inkâr üç gurus bedel-i makbûza sulh olub mâ adâya müte’allıka da’vâdan mesfûr İsvador’un zimmetini ibrâ vü ıskât oldahi ber-vech-i muharrer *sulh u ibrâyı kabul ve bu vecihle kat’-ı münâze’a eyledikleri* (...)”, GM, nu. 516, v. 5b. Yine bkz. GM, nu. 511, v. 20b, v. 22a; GM, nu. 516, v. 12a, v. 43b; GM, nu. 523, v. 5a, v. 7b, v. 26b; İM, nu. 59, v. 54b; İM, nu. 64, v. 9a, v. 57a; İM, nu. 66, v. 8a.

188 “(...) hukûk-ı zevciyyete ve ibtidâ’-ı zevciyyetinden işbu târih-i kitâba gelince bi’l-cümle beynlerinde cereyân iden ahz u ı’tâ ve mü’âmelât-ı şettâ ve hukûk-ı sâ’ire-i şer’iyyeye müte’allıka âmme-i da’vâdan *her birimiz bi’l-asâle ve bi’l-vekâle âharın zimmetini ibrâ vü ıskât* ve her birimiz ber-vech-i muharrer âharın]âharın[ibrâsını kabul eyledik lâkin kızım müvekkile-i mezbûre Emine hatun eğer ba’de-zemân beni tevkil eylediğini inkâr birle zevci markûmun mihr-i mezkûr altmış gurusunu da’vâ ve şer’an nesne ahz iderse me’hûzuna ben kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 511, v. 52b. “(...) âmme-i da’vâdan *vasıy-ı mezbûrun zimmetini bi’l-vekâle ibrâ-yı tâm ile ibrâ ve ıskât idüb* ol dahi ber-minvâl-i muharrer ibrâ-yı mezkûru kabul eyledi didikden sonra mü’ekkil-i mezbûr Ömer beşe ibn-i Üveys ba’de-zemân gelüb vasıy-ı mezbûrdan da’v[â] idüb bir nesne hukm itdirir ise me’hûzu olan meblağa işbu hâzır bi’l-meclis arabacı Ahmed ağa ibn-i Mehmed kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 512, v. 14a. “(...) *mezbûr Osman ağanın zimmetini bi’l-vekâle ibrâ vü ıskât eyliyüb* ol dahi ibrâ’-ı mezkûrumu kabul eyledi didikde gibbe’t-tasdîki’ş-şer’i hâzırından meclis-i mezkûrda vekil-i mezbûr ile mezbûr Osman ağa müvâcehelerinde ikrâr ve takrîr-i kelâm idüb müvekkil-i mezbûr hâccî Zülfikar ağa ba’de-zemân vekâlet ve gâ’ib-i mezbûr Hasan efendi risâletini inkâr birle meblağ-ı mezkûru mezbûr Osman celebiden talep ü da’vâ ve ahz u kabz iderler ise me’hûzlarına ben kefil ü zâmin oldum didikde (...)”, GM, nu. 518, v. 8b.

189 “(...) müvekkil-i mezbûr el-hâc Mehmed meblağ-ı markûm dört yüz gurusu min-ciheti’l-havâle *bana edâ vü teslîm ben dahi yedinden temâmen ahz u kabz idüb* meblağ-ı mezkûrdan

Fukahanın önem verip ayrıntılı olarak ele aldığı ibra lafzı, sicillerde de açıkça gösterilmektedir. Alacaklı, kimi/kimleri hangi sebepten dolayı ve hangi hususta ibra ettiğini belirtmektedir. Böylelikle ödemenin gerçekleşip gerçekleşmediği veya kefilin asıl borçluya rücu edip edemeyeceği gibi hususların problem oluşturmayacak şekilde beyan olunmasına çalışıldığı söylenebilir.

C. Alacaklı ile Sulh Olunması

Fukaha, kefilin alacaklı ile borcun bir kısmının ödenmesi konusunda anlaşmasını (*sulh*) kefalet sözleşmesinin kısmi bir sona erme sebebi olarak göstermiştir. Sulh sonucunda hem kefilin hem de asıl borçlunun borcun kalan kısmından sorumluluğu sona erer.¹⁹⁰ Çünkü fukahaya göre, indirim yapılan miktar esasında asıl borçlu üzerindeki borçtur.¹⁹¹ Alacaklı sulhun hem asıl borçluyu hem de kefilini veya sadece asıl borçluyu kapsadığını zikrederse yahut bu yönde herhangi bir kayıtlama yapmazsa, asıl borçlu ve kefilin birlikte borçtan kurtulduğu sonucuna varılır. *Mecelle*'nin düzenlemesi de bu yöndedir (md. 668): “Kefil yahut asıl borcun bir miktarı üzerine dayin ile musalaha ettiklerinde, eğer ikisinin ya asilin beraeti şart edilmiş yahut hiç bir şart dermeyeran edilmemişse ikisi dahi beri olur.” Fakat alacaklı sadece kefilele sulh olduğunu belirtmişse, asıl borçlu indirimden yararlanamaz.¹⁹² Eğer kefalet sözleşmesi asıl borçlunun emriyle kurulmuşsa, alacaklıyla sulh olan kefil asıl borçludan başlangıçtaki borcun tamamını değil, anlaşma yapılan miktarı isteyebilir.¹⁹³ Fukahaya göre kefil, asıl borcun cinsinden başka bir şey konusunda alacaklıyla sulh olmuşsa, asıl borçludan başlangıçtaki borcu talep etme hakkına sahiptir.¹⁹⁴ Kefil asıl borçtan doğan sorumluluğu üzerinde değil de, kefalet sözleşmesi ile alacaklının talebine muhatap olma (*mutâlebe*) sorumluluğu üzerine

müvekkil-i mezbûr el-hâc Mehmed ve asıl gâ'ib-i mezbûr Hasan ağa ve kefil-i markûm esseyid el-hâc Mehmed'in yed ü zimmetinde bir akçe ve bir habbe bâkî alacağım kalmamağla husûs-ı mezkûra müte'allıka âmme-i da'vâdan mezbûrûn el-hâc Mehmed ve Hasan ağa ve esseyid el-hâc Mehmed her birinin zimmetlerini ibrâ vü ıskât eylediğimde (...)", GM, nu. 515, v. 14a.

190 Mavsılî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 279.

191 Mavsılî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248.

192 Zeyla'î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248; *Mecelle* md. 668.

193 Mavsılî, s. 63; Margînânî, s. 1052; Zeyla'î, s. 157; İbn Nüceym, s. 248.

194 Mavsılî, s. 63; Margînânî, s. 1052; İbn Nüceym, s. 248; İbn Âbidîn, s. 320.

alacaklıyla sulh olursa, asıl borçlunun sorumluluğu devam eder.¹⁹⁵ Alacaklıyla asıl borçlu sulh olursa, bundan kefil de yararlanır.¹⁹⁶

İncelenen mahkeme kayıtlarında birçok sulh örneğine rastlanmıştır. Bazı kayıtlar henüz kefalet sözleşmesi kurulmadan önce, alacaklıyla asıl borçlunun sulh olması hakkındadır.¹⁹⁷ Bunun dışındakiler kefalet sözleşmesinin akabinde gerçekleşmektedir: Kefilin alacaklıyla veya asıl borçluyla yahut kefillerin birbirleriyle sulh olduğu durumlar mevcuttur.

Fukahanın öngördüğü şekilde, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kefil ile alacaklının belli bir miktar üzerine sulh olması kayıtlara yansımıştır.¹⁹⁸ Bu kayıtlarda alacaklı, anlaşma yapılan miktarı kefilin kendisine ödediğini belirttikten sonra, artık kefilen bir alacağının kalmadığını ayrıca zikretmektedir. Bazı kayıtlarda ise kefil ile sulh olan alacaklının, kefilin yanı sıra asıl borçluyu da borçtan ibra ettiği durumlara rastlanmaktadır.¹⁹⁹

Mahkeme kayıtlarında, yalnızca kefile sulh olan alacaklının asıl borçludan borcu talep ettiğine dair bir iddia yer almamaktadır. Bu nedenle asıl borçlunun borçtan sorumlu olmadığı ayrıca belirtilmiş olsa da olmasa da alacaklının kefile sulh olmasıyla, asıl borçlunun da fukahanın kabul ettiği şekilde borçtan kurtulduğu söylenebilir.

195 Mavsılı, s. 63; Margînânî, s. 1052; İbn Nüceym, s. 248. Kefil alacaklı ile “mucib-i kefaletten sulh” olduğunda asıl borçlunun sorumluluğunun devam ettiğine dair bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 353.

196 Zeyla’ı, s. 157; İbn Nüceym, s. 248; Çatalcalı Ali Efendi, s. 352–353.

197 Bkz. GM, nu. 516, v. 50a; GM, nu. 517, v. 92b; GM, nu. 523, v. 13b; İM, nu. 64, v. 10b.

198 “(...) beynimizde ba’de-vukû’i’l-münâze’a bâ-vesâtat-ı mushhîn bizi mezbûr es-seyyid Mehmed Kadri ile da’vâ-yı mezkûrumdan nef’an lî’s-sagîrân bin altı yüz guruş üzerine inşâ’-ı akd-ı sulh itdiklerinde bendahi sulh-ı mezkûru ba’de’l-kabûl bedel-i sulh-ı mezkûr bin altıyüz guruşu mezbûr es-seyyid Mehmed Kadri bana edâ vü teslîm idüb bendahi yedinden vekâlete temâmen ve kâmilan ahz u kabz eyledik fi-mâ ba’d husûs-ı mezkûra müte’allıka mezbûr es-seyyid Mehmed Kadri ile da’vâ vü nizâ’ımız kalmamışdır didiklerinde (...)”, GM, nu. 517, v. 18a; GM, nu. 516, v. 5b; İM, nu. 64, v. 9a; İM, nu. 64, v. 57a.

199 “(...) meblağ-ı mezkûr on sekiz guruşu markûm Yani zimmîden bi-hukmî’l-kefâle taleb iderim diyü tasaddî eylediği da’vâsından markûm Yani zimmî ile bâ-tevessut-ı mushhîn dokuz guruşa ba’da’s-sulh ve’l-kabûl bedel-i sulh-ı mezkûrdan mâ adâ dokuz guruşa müte’allıka da’vâdan kefil-i markûm Yani zimmî ile karındaşı *asil-i mersûm Apostol’un zimmetlerini ibrâ vü ıskât eyliyüb* markûm Yani zimmî ibrâ’-ı mezkûru ba’de’l-kabûl mücebince bedel-i sulh-ı mezkûr dokuz guruşu müdde’ıy-ı markûm Andon zimmîye edâ vü teslîme markûm Yani zimmîye tenbih olunduğu (...)”, GM, nu. 523, v. 5a; GM, nu. 516, v. 12a; İM, nu. 66, v. 8a.

Birden fazla borçlunun birbirlerine kefil oldukları durumlarda, bu borçluların alacaklıyla sulh olduklarına dair mahkeme kayıtlarına rastlanmaktadır. Bir kayıta alacaklı, kefillerden biri ile sulh olduktan sonra bu kefilin kalan borçtan sorumlu olmadığını ayrıca zikretmiştir.²⁰⁰ Bir kayıta ise, alacaklı kefillerden ikisiyle anlaşmış, hem bu kefillerin hem de diğer kefillerin kalan borçtan sorumlu olmadıklarını beyan etmiştir.²⁰¹ Bir borcu müteakip kefil olunan bir kayıta, borcun tamamını ödeyen kefil diğer kefil den borcun yarısını almak istediğinde, kefillerin birbirleriyle sulh oldukları görülmektedir.²⁰²

200 “(...) Ömer bin Mustafa nâm kimesne Galata bâb mahkemesinde derûn-ı arzuhâlde mastûrî'l-ism Koto veled-i Kazo nâm zimmî müvâcehesinde mersûm ile şeriki gâ'ibân ani'l-meclis Vasil ve Luka nâm zimmîler bundan akdem yedimden istikrâz u kabz eyledikleri beşyüz guruşu ve her]bir[biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olmalarıyla hâlen meblağ-ı mezkûr beş yüz guruşu asâlet ve kefâletine binâ'[en] mersûm Koto zimmiden taleb iderim diyü tasaddi eylediği da'vâsından *bâ-tevessut-ı muslhîn mesfûr Koto ile elli guruşu ba'da's-sulh ve'l-kabûl* bedel-i sulh-ı mezkûrdan mâ adâya müte'allıka da'vâdan mesfûr Koto zimmînin zimmetini ba'de'l-ibrâ ve'l-kabûl (...)", GM, nu. 516, v. 43b.

201 “(...) dülbendci asnâfından el-hâc Hüseyin bin Yusuf ve el-hâc Mehmed ibn-i İbrahim nâm kimesneler mahzarlarında mezbûrân ile gâ'ibûn ani'l-meclis el-hâc Hasan bin Mehmed ve mollâ Mustafa bin el-hâc Hüseyin ve müteveffâ Hüseyin efendi nâm beş nefer kimesneler zimmetlerinde işbu bir kıt'a deyn temessükü mantûkunca mukaddemen yedimden ve mâlimden iştirâ vü kabz eyledikleri tob ve zirâ'ı beynimizde ma'lûm dülbend semeninden üç bin altı yüz yetmiş iki guruşdan bâkî beş yüz seksen yedi guruş hakkım olub mezbûrûndan her biri âharın zimmetine lâzım gelen meblağa bi'l-emr ve'l-kabûl kefâlet-i sahiha ile kefil ü zâmin olmalarıyla (...) *bâ-tevessut-ı muslhîn müdde'iy-ı mesfûr ber-vech-i muharrer tasaddi eylediği da'vâ-yı mezkûresinden mezbûrân el-hâc Hüseyin ve el-hâc Mehmed ile üç yüz yirmi guruş üzerine sulh olub mâ adâsı olan iki yüz altmış iki guruşu müte'allıka âmme-i da'vâdan mezbûrân ile gâ'ibûn-ı mezbûrûnun zimmetlerini ibrâ vü iskât eyledikde (...)", İM, nu. 59, v. 54b.*

202 “(...) gâ'ib ani'l-meclis Abdülkadir ibn-i Mehmed bin Abdullah nâm kimesnenin yine gâ'ib ani'l-meclis müderrisîn-i kirâmdan Osman efendi ibn-i Mehmed nâm kimesneye cihet-i karzdan deyni olan bin yüz elli guruşu benimle mezbûr Ahmed ağa bi'l-emr ve'l-kabûl müte'âkıben kefil ü zâmin ve her birimiz âharın zimmetine lâzım gelen meblağa dahi kezâlık bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olduğumuzdan sonra dâyin-i mûmâ ileyh meblağ-ı mezkûr bin yüz elli guruşu hukm-ı hâkimü'ş-şer' ile benden kefâletime binâ'[en] bi't-temâm ahz u kabz itmeğle bendahi meblağ-ı mezkûrun nisfî olan beş yüz yetmiş beş guruşu bi'l-mürâce'a mezbûr Ahmed ağadan taleb ü da'vâya tasaddi birle beynimizde münâze'ât-ı kesire vâkı'a olmuşidi el-hâletü hâzih *beynimize muslhîn tevessut idüb benî da'vâ-yı mezkûremden mezbûr Ahmed ağa ile bi't-terâzî yüz guruş üzerine inşâ'-ı akd-ı sulh eylediklerinde (...)", GM, nu. 511, v. 20b.*

Alacaklıya ödeme yapıp asıl borçluya rücu eden kefilin asıl borçluyla sulh olduğu durumlar da mevcuttur.²⁰³

D. Kefilin Alacaklıyı Havale Etmesi

Fukaha, eserlerinin kefaletle ilgili bölümlerinde, havale yoluyla kefaletin sona ermesi konusunda kefilin alacaklıyı havale etmesi hususuna yer vermektedirler. Kefil alacaklıyı bir başka kişiye havale ettikten sonra, kendisine havale yapılan kişi ve alacaklı havaleyi kabul ederlerse, kefil sorumluluğundan ve asıl borçlu da borcundan kurtulur.²⁰⁴ Fakat alacaklı havaleyi kabul ederken, yalnızca kefilin sorumluluktan kurtulmasını şart koşarsa asıl borçlunun sorumluluğu devam eder; bu durumda alacaklı, alacağını dilerse asıl borçludan, dilerse kendisine havale yapılan kişiden talep edebilir.²⁰⁵

İncelenen kayıtlarda kefalet sözleşmesinden sonra havale işleminin yapıldığına dair örneklere rastlanmaktadır. Bir kayıtta, asıl borçlu borcunu bir başka kişiye havale etmekte, bu kişiden alacağını tahsil eden alacaklı asıl borçludan, kendisine havale yapılan kişiden ve kefiliden bir alacağının kalmadığını belirtmektedir.²⁰⁶ Söz konusu kayıtta asıl borçlu borcunu havale etmiş ve

203 "(...) mezbûr Ali beşenin gâ'ib ani'l-meclis sefâyin-i sultâniyye kapudanlarından Halil kapudan bin Abdullah nâm kimesneye cihet-i karzdan zimmetinde deyni olan yirmi üç guruşa bi'l-emr ve'l-kabûl ben kefil ü zâmin olduğumdansonra mezbûr Halil kapudan meblağ-ı mezkûru bi-hukmî'l-kefâle benden ahz u kabz itmeğle *bendahi meblağ-ı mezkûru bi'l-mürâce'a mezbûr Ali beşeden taleb iderim diyü tasaddî eylediği da'vâsından bâ-tevessut-ı mushhîn mezbûr Ali beşe ile sekiz guruş bedel-i makbûza ba'da's-sulh ve'l-kabûl mâ adâya ve bedel-i sulh-ı mezkûra müte'allıka âmme-i da'vâdan her biri âharın zimmetini ibrâ vü iskât eyliyüb ve her biri ber-vech-i muharrer âharın ibrâsını kabûl birle kat'-ı münâze'a eyledikleri (...)", GM, nu. 523, v. 7b. "(...) markûm Mesko zimminin bundan akdem vefât iden kalyoncu Mehmed Emin nâm kimesneye hayâtında deyni olan on yedi guruşa ben bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olmuşidim binâ'en aleyh meblağ-ı mezkûru mezbûr Mehmed Emin'e mâlimden edâ vü teslîm eylediğimdensonra markûm Mesko yedinden meblağ-ı mezkûrun beş guruşunu ahz bâkî kalan on iki guruşu *markûm Mesko'dan bi'l-mürâce'a taleb iderim diyü tasaddî eylediğim da'vâmdan bâ-tevessut-ı mushhîn markûm Mesko ile altı buçuk guruş bedel-i makbûza ba'da's-sulh ve'l-kabûl mâ adâya müte'allıka da'vâdan markûm Mesko'nun zimmetini ba'de'l-ibrâ ve'l-kabûl kat'-ı münâze'a eylediklerin (...)", GM, nu. 523, v. 26b.**

204 İbn Nüceym, s. 246; *Mecelle* md. 669: "Kefil mekful lehi birinin üzerine ihale edip mekful leh ve muhal aleyh dahi kabul etse hem kefil ve hem de mekful anı beri olur." Kefilin havale ile sorumluluktan kurtulması hakkında bkz. Çatalcahı Ali Efendi, s. 352.

205 İbn Nüceym, s. 246.

206 "(...) gâ'ib ani'l-meclis Berzek? Hasan ağa ibn-i Abdullah nâm kimesne zimmetinde cihet-i

havale sözleşmesinin gereği olarak borçtan sorumluluğu sona ermiş olmasına rağmen, alacaklı, asıl borçludan bir alacağının kalmadığını ayrıca zikretmektedir. Çalışmada esas alınan fıkıh kitaplarının kefalete ayrılan kısımlarında asıl borçlunun borcunu başkasına havale etmesiyle kefilin sorumluluğunun devam edip etmediği konusu detaylandırılmamaktadır. Mahkeme kaydının sonunda ise alacaklı, kefilen de bir alacağının kalmadığını belirtmektedir. Fakat zaten bir sorumluluğu kalmaması gereken asıl borçluyu da kefile birlikte zikrettiğinden, bu kayıttan yola çıkılarak havalenin gerçekleşmesi ile kefilin sorumluluğunun sona erip ermediğine dair bir kanaate varılması güçleşmektedir. Ancak bu durum, asıl borçlunun borcunu ödemesi (*edâ*) yoluyla kefalet sözleşmesinin sona ermesine benzetilebilir: Havale ile asıl borçlunun sorumluluğu sona ermiştir, artık asıl borçlu açısından mevcut olmayan bir borçtan dolayı kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir.²⁰⁷ Yine, kefilin asıl borçluya tabi olduğu hatırlanırsa,²⁰⁸ kefilin sorumluluğunun sona erdiği söylenebilir.

Başka bir kayıta borcun bir miktarını ödeyen kefil, isimlerini ve sayısını zikredemediği kişilere bu borcun asıl borçlu tarafından havale edildiğini ve asıl borçlunun borçtan kurtulduğunu belirttikten sonra borcun kalan kısmını alacaklıya vermekten kaçınmaktadır. Kefilin havale iddiası mahkemece geçerli (*sahîh*) kabul edilmemiş, kalan borcu ödemesi kendisinden istenmiştir.²⁰⁹

karzdan alacak hakkım olan dört yüz guruşa işbu hâzır bi'l-meclis es-seyyid el-hâc Mehmed ağa ibn-i es-seyyid el-hâc Ali nâm kimesne bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olduktan sonra gâ'ib medyûn-ı mezbûr Hasan deyni olan meblağ-ı markûm dört yüz guruş ile müvekkil-i markûm el-hâc Mehmed üzerine havâle-i mutlaka ile beni havâle ve her birimiz havâle-i mezkûreyi kabûl idüb hâlen müvekkil-i mezbûr el-hâc Mehmed meblağ-ı markûm dört yüz guruşu min-ciheti'l-havâle bana edâ vü teslim ben dahi yedinden temâmen ahz u kabz idüb *meblağ-ı mezkûrdan müvekkil-i mezbûr el-hâc Mehmed ve asil gâ'ib-i mezbûr Hasan ağa ve kefil-i markûm es-seyyid el-hâc Mehmed'in yed ü zimmetinde bir akçe ve bir habbe bâkî alacağım kalmamağla (...)*, GM, nu. 515, v. 14a.

²⁰⁷ Zeyla'î, s. 156; İbn Nüceym, s. 245.

²⁰⁸ Mavsilî, s. 63.

²⁰⁹ "(...) hakkım olan on beş bin yedi yüz altmış sekiz guruşa tarefyenden bi'l-emr ve'l-kabûl işbu mersûm Dimitri kefil ü zâmin olduktansonra meblağ-ı mecmû'-ı mezkûrdan dokuz bin altı yüz kırk altı guruşunu kefâletine binâ'[en] bana edâ vü teslim bâkî kalan altı bin yüz yirmi iki guruşu bi-hukmi'l-kefâle mesfûr Dimitri'den hâlen taleb iderim diyü da'vâ eyledikde oldahi cevâbında ber-minvâl-i muharrer bi-temâmih tâyi'an ve kat'ıyyen ıkrâr u ı'tirâf idüb lâkin asil gâ'ib-i mersûm Sakızlı Marki meblağ-ı mecmû'-ı mezkûru Atina kazâsı ehâlisi olub isimleri mechûl ve adedi nâ-mahsûr kimesneler üzerlerine müdde'iy tâcir müste[']men-i mesfûru havâle idüb ol vecihle asil-i mersûmun zimmeti beriye olmuşdur diyü *eylediği def'i takrîr-i meşrûhu üzere havâle-i mezkûre sahiha olmamağla meşrû' u mu'teber olmıyub alâ-mûcebi ıkrârih meblâğ-ı bâkî-i mezbûr altı bin yüz yirmi iki guruşu müdde'iy tâcir müste[']*

Bazı kayıtlarda havale işleminin gerçekleşmesinden sonra kefalet sözleşmesinin kurulduğu görülmektedir.²¹⁰ Bu kayıtlarda yer alan havale işlemlerinde kefillerin doğrudan bir etkisi bulunmamakta, alacağın tahsili konusunda alacaklılar ile asıl borçlular yahut kendisine havale yapılan kişiler arasındaki ilişkiler söz konusu olmaktadır.

E. Sözleşmenin Sona Ermediği Bazı Durumlar: Kefilin, Alacaklının veya Asıl Borçlunun Ölümü

Fukaha, kefilin ölmesiyle mala kefalet sözleşmesinin sona ermediğini kabul etmiştir, zira kefilin ardında bıraktığı mal ile kefalet borcunu ödemek mümkündür.²¹¹ Asıl borçlunun emri üzerine kefil olunmuşsa, varisler alacaklıya ödeme yaptıktan sonra asıl borçluya rücu edebilirler.²¹²

Mala kefalet sözleşmesi alacaklının ölmesiyle de sona ermez, vasinin veya varisin ölen alacaklının yerine geçerek kefiliden talepte bulunma hakları vardır.²¹³

Asıl borçlunun ölümü durumunda da mala kefalet sözleşmesi sona ermez; alacaklı kefiliden talepte bulunabileceği gibi, ölen asıl borçlunun terekesine de başvurabilir.²¹⁴

Konu edilen kayıtlarda, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra alacaklının ölümünden doğan bir anlaşmazlığa rastlanmamaktadır. Kefilin veya asıl borçlunun ölümünden sonra alacaklının varislerden talepte bulunması hususu ise bazı kayıtlarda yer almaktadır. Bir kayıtta alacaklı, ölen kefilin varislerine başvurarak kefilin hayattayken asıl borçtan ödemediği kısmı terekeden tahsil etmeye çalışmıştır.²¹⁵ Varislerden belli bir miktar tahsil eden alacaklı, kalan kısımdan hak talep etmemiştir.

men-i mersûma bi-hukmi'l-kefâle edâ vü teslîme mesfûr Sakızlı Dimitri zimmiye tenbîh olunduğu (...)", GM, nu. 523, v. 6b.

²¹⁰ Bkz. GM, nu. 515, v. 19b; GM, nu. 521, v. 32a; GM, nu. 523, v. 7b.

²¹¹ Margînânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 149-150; İbn Nüceym, s. 230. Aynı hüküm bazı fetvalarda da tekrarlanmaktadır, bkz. Çatalcalı Ali Efendi, s. 351 ve 356; Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 287.

²¹² Zeyla'î, s. 150; İbn Nüceym, s. 230; *Mecelle* md. 670, ayrıntısı için bkz. Ali Haydar, s. 149.

²¹³ Margînânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 150; İbn Nüceym, s. 230.

²¹⁴ Dürrizade Mehmed Arif Efendi, s. 284. Kişiyi kefalette asıl borçlunun veya kefilin ölmesi ile kefalet sözleşmesi sona ermektedir, bkz. Mavsîlî, s. 62; Margînânî, s. 1047; Zeyla'î, s. 149; İbn Nüceym, s. 230; İbn Âbidîn, s. 292.

²¹⁵ "(...) mütevellîsi olduğum kırka dört bölüğün nükûd-ı mavkûfasından sâbıkan Hotin muhafızı Ahmed başanın istidâne vü kabz eylediği altı bin guruşun edâsına bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü

Asıl borçlunun ölümünü müteakip alacaklının talepte bulunduğu bir başka kayıta, alacaklı meblağı asıl borçlunun terekesinden tahsil etmek yerine kefile başvurmuş, belli bir miktar üzerinde onunla anlaşmaya varmıştır.²¹⁶

Bir kayıta asıl borçlunun ölmesinden önce kefil olan kişi, borcun bir miktarını ödemiş, alacaklı kalan alacak kısmını yine kefiliden talep etmiş ve yine kefil ile sulh olmuştur.²¹⁷

Bir başka kayıta ise alacaklı, birbirlerinin borcuna kefil olan iki kişiden hayatta olandan borcun tamamı için talepte bulunmuş, fakat kefaleti ispat edememiştir.²¹⁸

zâmin olduğu yedimde olan ı'lâm-ı şer'î mücebince şer'an sâbit olub meblağ-ı mahkûm bih altı bin iki yüz elli guruşun ceste ceste üç bin on dört guruşunu hayâtında kefâletine binâ'en müteveffâ-yı mezbûr Yahya bey bana edâ vü teslim bendahi yedinden bi't-tevlid ba'de'l-kabz bâkî üç bin iki yüz otuz altı guruşu kable'l-edâ fevt olmağla (...) cem'an bin beş yüz guruşu deyn-i mezkûra takâsan bana edâ vü teslim bendahi yedinden temâmen ahz u kabz idüb mâ adâsı olan bin yedi yüz otuz altı guruşu mutâlebesinden bi't-tevlid fârğ olub husûs-ı mezkûra müte'allika verese-i mezbûre ile sürûrla da'vâ vü nizâ'im bâkî kalmadı didikde (...)", GM, nu. 514, v. 31b.

216 "(...) mersûm İsvador zimmînin karındaşı olub *bundan akdem hâlik olan* kaparacı Hacadır zimmînde karzdan yirmi guruş hakkıma karındaşı mersûm İsvador kefil ü zâmin olmağla kefâletine binâ'[en] taleb iderim diyü tasaddî eylediği da'vâsından mesfûr İsvador zimmî ile an-inkâr üç guruş bedel-i makbûza sulh olub mâ adâya müte'allika da'vâdan mesfûr İsvador'un zimmîni ibrâ vü ıskât oldahi ber-vech-i muharrer sulh u ibrâyı kabul ve bu vecihle kat'-ı münâze'a eyledikleri (...)", GM, nu. 516, v. 5b.

217 "(...) *bundan akdem fevt olan* balıkcı Hasan beşe ibn-i Halil nâm kimesne zimmînde (...) cem'an bâ-temessük hakkım olan bin iki yüz altmış üç guruşu *medyûnum müteveffâ-yı mezbûrun hayâtında* kendüden taleb eylediğimde oğlu mezbûr Şerif İbrahim meblağ-ı mezkûra tarefeynden bi'l-emr ve'l-kabûl kefil ü zâmin olub meblağ-ı markûmdan elli guruşunu kefil-i markûm yedinden ahz ve bâkî kalan bin iki yüz on üç guruşu mezbûr Şerif İbrahim'den bi-hukmi'l-kefâle taleb ü da'vâ itdiğimde (...) markûm Şerif İbrahim ile sekiz yüz guruşa ba'de-akdi'l-musâlaha ve'l-kabûl bedel-i sulh-ı markûmdan mâ adâ ziyâdesi olan dört yüz on üç guruşa müte'allika âmme-i da'vâdan kefil-i mezbûr Şerif İbrahim'in ve müteveffâ-yı markûmun sâ'ir verese-i menkûha-ı metrûkesi hâzire bi'l-meclis Nefise bint-i Mehmed ve vâlidesi Emine bint-i İsmail nâm hatunlar zimmîlerini ibrâ[']-ı âmm-ı sahîh-i şer'î ile ibrâ ve ıskât eylediğimde onlar dahi ibrâ[']-ı mezkûrumu kabul eyledi (...)", GM, nu. 516, v. 12a. Asıl borçlunun ölümünden sonra alacaklının kefile sulh olmasının bir başka örneği için bkz. İM, nu. 64, v. 57a.

218 "(...) Rayo zimmî ile hâlik olan karındaşı Yoyo zimmî hayâtında yedimden iştirâ vü kabz eyledikleri dakik semeninden alacağım olan iki yüz yirmi beş guruşu asâlet ve kefâletine binâ'[en] mesfûr Rayo zimmîden hâlen taleb iderim diyü ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'iy-ı mesfûr Zakor? zimmî ber-vech-i muharrer eylediği *da'vâsını isbât için bi'd-defe'ât ba'de'l-istihâl ve'l-ihâl bir vecihle ityân-ı beyyineye kâdir ve tahlîfe tâlib olmamağla* müdde'iy-ı mesfûr Zakor? zimmî husûs-ı mezkûr için mesfûr Rayo zimmîye bi-lâ beyyine-i âdile bi-vech mü'ârazadan men' olunduğu (...)", İM, nu. 62, v. 5a.

Görüldüğü üzere, asıl borçlunun ölümünden sonra alacaklılar çoğu zaman öncelikle kefile başvurarak borcu ondan tahsil etmeye çalışmışlardır. Fakat kefiller talebi tam olarak karşılayamamış, alacaklıyla borcun bir kısmı üzerine sulh olmuşlardır.

Sonuç

Galata ve İstanbul mahkemelerinde 1791-1795 yılları arasında verilen kararları içeren mahkeme kayıtlarına dayanan çalışmada, Osmanlı hukukunun önemli bir boyutu olan kefalet sözleşmesinin mala kefalet türü incelenmiştir. Fıkıh kitaplarında yer alan kefalet bahislerindeki hukuki açıklamaların ışığında hukukun teorisi ve uygulaması arasındaki ilişki ele alınmıştır. Bu kitapların yanında dönemin muteber fetva mecmualarında mala kefalet sözleşmesi konusunda verilen fetvalar da dikkate alınmıştır.

Mahkeme kayıtlarının incelenmesi sonucunda, fukahanın kitaplarda yer verdiği mala kefalet sözleşmesinin, uygulamada örneğine çokça rastlanan bir sözleşme tipi olduğu söylenebilir. Sözleşmenin kurulmasında yalnızca kefilin irade beyanının yeterli olup olmadığı sorusu kayıtlardan takip edilebilmektedir. Hanefî fukahanın temelde ikiye ayrıldığı bu hususta, uygulamada iki tarafın irade beyanının bulunduğu kayıtların oldukça fazla olmasına karşın, alacaklının beyanının yer almadığı kayıtlar nazara alındığında, Ebû Yûsuf'un kavlinin geçerli olduğu söylenebilir. Yine, sözleşmenin kurulmasında kullanılan zaman kipinde veya lafızda fukahanın gösterdiği hassasiyetin mahkemede uyuşmazlığın görülmesi esnasında da devam ettirildiği zikredilebilir.

Fukahanın mala kefalet sözleşmesi bakımından aradığı veya şart olmadığını zikrettiği birçok husus kayıtlardan takip edilebilmektedir. Mesela, asıl borçlunun sözleşmenin taraflarınca biliniyor olması şartına neredeyse tüm durumlarda riayet edildiği mahkeme kayıtlarından anlaşılmaktadır. Yine, fukahanın yasaklamadığı bazı hususların, mesela taraflardan birinin kadın veya gayrimüslim olması gibi durumların da kayıtlarda yer aldığı gözlenmektedir. Fakat fukahanın eserlerinde yer verdikleri hususlardan bazılarına, mesela asıl borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi yoluyla sözleşmenin sona ermesi veya bir kölenin kefil olması gibi hususlara, inceleme konusu yapılan yıllara ait mala kefalet sözleşmesini içeren kayıtlarda rastlanmamaktadır. Söz konusu hususlar ne kefalete dair bir uyuşmazlık olarak karşımıza çıkmaktadır ne de başka bir konudaki uyuşmazlığa ait bir özellik olarak zikredilmektedir.

Yapılan çalışma sonucunda, hukuki metinlerle uygulama kaynakları arasındaki ilişkinin zıtlıktan ziyade bir ahengi bünyesinde barındırdığı gözlenmiştir. Kişiler arasındaki hukuksal ilişkilere –her zaman bu çerçevenin gereklerine uygun davranılmasa da– bir teorik çerçeve içinde yaklaşılabileceği görülmüştür. Böyle durumlarda kişiler arasındaki uyumsuzlukların mahkeme önüne geldiği ve bir teorik çerçeveye atıfla problemin çözülmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Fakat çerçeve ile uygulama arasında mutlak bir örtüşmenin bulunduğu da söylenemez. Fıkıh kitaplarının kefalet bahislerinde kendisine yer verilen, fakat inceleme konusu yapılan yıllara ait mala kefalet sözleşmesini içerdiği tespit edilen mahkeme kayıtlarında rastlanmayan bazı hususların bulunması, örtüşmeyi engelleyen durumlardır. Ancak bu husus, oryantalist İslam hukuku araştırmacılarının iddia ettiğinin aksine, hukuk kurallarının ilga edildiği yahut etkinliğini yitirdiği anlamına gelmemekte, kuralın uygulanmasını gerektirecek maddi olguya her zaman aynı sıklıkta rastlanamayacağını göstermektedir. Bu nedenle bir ahengın varlığından söz edilebilir.

Çalışmamızda benimsenen yaklaşım, Osmanlılardan tevarüs edilen malzemeye hukuksal bir perspektiften bakan ve örneklerine giderek artan sayıda rastlanan bir yaklaşım olarak özetlenebilir. Bu yaklaşıma sahip sonraki çalışmalar, Osmanlı hukukunda hukuk metinlerinin muhtevasının takip ettiği seyrin yanında, uygulamanın ne şekilde gerçekleştiği hakkında veya hukuk metinleri ile uygulama kaynakları arasındaki ilişkinin mahiyeti üzerine doğruya daha yakın önermeler kurabilecektir.

Bu yöndeki çalışmalarda, hukuk uygulamasının takip edilebileceği en önemli araştırma kaynağı olan mahkeme kayıtlarının kullanılması elzemdir. Öte yandan, daha geniş çerçeveli çalışmalarda, tevarüs edilen diğer araştırma kaynaklarının mahkeme kayıtlarıyla eş zamanlı olarak kullanımı, ortaya konmak istenen resmin bütünlüğünü pekiştirecektir. Yine, hukuksal malzemeye bir soru/problem eşliğinde yaklaşmak, Osmanlı hukukunun problematik alanını genişletmekle kalmayıp, mevcut soruların/problemlerin farklı dönem ve hukuksal malzeme bağlamında tekrar gündeme gelmesine ve sınanmasına da imkan sağlayacaktır.

Kaynakça

Birincil kaynaklar

İstanbul Müftülüğü Şer'iyeye Sicilleri Arşivi (TDV İslam Araştırmaları Merkezi Kütüphanesi):

Galata Mahkemesi (GM) 507, 508, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533 numaralı defterler.

İstanbul Mahkemesi (İM) 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 numaralı defterler.

Fıkıh kitapları ve fetva mecmuaları:

Ali Haydar, Hoca Eminefendizade, *Dürrerü'l-hukkâm şarhu mecelleti'l-ahkâm*, 3. bsk., Matbe'a-ı Ebuzziyâ, Kostantiniyye 1330.

Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Matbe'a-ı Âmire, İstanbul 1311-1312.

Dürrizade Mehmed Arif Efendi, *Netîcetü'l-fetâvâ me'a'n-nukûl*, Matbe'a-ı Âmire, İstanbul 1265.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz Dimaşkı, *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr: Şarhu tenviri'l-absâr*, Dârü Kahremân li'n-Neşr ve't-Tevzî', İstanbul 1984.

İbn Nüceym, Zeynüddîn Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed Mısrî Hanefî, *el-Bahrü'r-râ'ik şarhu kenzi'd-dakâ'ik*, el-Matbe'atü'l-İlmiyye, Kahire 1311.

Margînânî, Ebü'l-Hasen Bürhânüddîn Ali b. Ebî Bekr el-, *el-Hidâye şarhu bidâyeti'l-mübtedî*, Muhammed Muhammed Tâmir, Hâfız Âşûr Hâfız (nşr.), Dârü's-Selâm, Kahire 2000/1420.

Mavsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-, *el-Ihtiyâr şarhu'l-muhtâr*, Dârü'l-Beşâ'ir, Şam 1996.

Molla Husrev, *Dürrerü'l-hukkâm fî şarhu gureri'l-ahkâm*, Matbe'a ve Kitâbhâne-i Mehmed Esad, İstanbul 1300.

Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ahmed b. Sehl es-, *el-Mebsût*, Matbe'atü's-Se'âde, Kahire 1324.

Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziye*, Süleyman Kaya (haz.), Klasik Yayınları, İstanbul 2009.

Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ me'a'n-nukûl*, Dârü't-Tıbbâ'ati'l-Âmire, İstanbul 1266.

Zeyla'î, Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen ez-, *Tebyînü'l-hakâ'ik fî şarhu kenzi'd-dakâ'ik*, el-Matbe'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1314.

İkincil kaynaklar

- Akman, Mehmet, "Bir ceza yargılaması aracı olarak kişiye kefalet: Osmanlı örneği", 75. *yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru armağanı*, Hakan Pekcanitez (haz.), Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 11-16.
- Aktan, Hamza, "Daman", *DİA*, c. VIII, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 1993, s. 450-453.
- Apaydın, H. Yunus, "İrade beyanı", *DİA*, c. XXII, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 2000, s. 387-391.
-, "Kefalet", *DİA*, c. XXV, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 2002, s. 168-177.
- Aydın, Mehmet Akif, "İslam hukukunda tek taraflı hukuki işlem", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları*, VIII/1-3 (1994), s. 61-67.
-, *Türk hukuk tarihi*, 7. bsk., Beta Basım Yayım, İstanbul 2009.
- Bakkal, Ali, "Ücretli kefalet sözleşmesi", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 5, (1999), s. 3-42.
- Bardakoğlu, Ali, "İsbat", *DİA*, c. XXII, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 2000, s. 492-495.
- Bellefonds, Y. Linant de, "Kafala", *EF²*, c. IV, E.J. Brill, Leiden 1978, s. 404-405.
- Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve hukuk ilmine giriş: Hukukun varlığı, manası, değeri ve ruhu üzerine kritik bir reflexion*, 4. bsk., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1971.
- Demir, Halis, *İslam hukukunda kefalet*, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1995.
- Ergun, Mehmet, *İslam hukukunda kefalet*, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1991.
- Ertuğ, Hüseyin Nejd, *Osmanlı kefalet sistemi ve 1792 tarihli bir kefalet defterine göre Boğaziçi*, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2000.
- Foster, Nicholas H.D., "The Islamic law of guarantees", *Arab Law Quarterly*, XVI/2 (2001), s. 133-157.
- Gedikli, Fethi, *Osmanlı şirket kültürü: XVI.-XVII. yüzyıllarda mudarebe uygulaması*, İz Yayıncılık, İstanbul 1998.
-, "Osmanlı hukuk tarihi kaynağı olarak şer'iyeye sicilleri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 5, (2005), s. 187-213.
- Gerber, Haim, "The Muslim law of partnerships in Ottoman court records", *Studia Islamica*, sy. 53, (1981), s. 109-119.
-, *State, society, and law in Islam: Ottoman law in comparative perspective*, State University of New York Press, Albany 1994.

- Goldziher, Ignác, "Fikh", *E.J. Brill's first encyclopaedia of Islam, 1913–1936*, c. III, E.J. Brill, Leiden 1987, s. 101–105.
- Haffif, Ali el-, *ad-Damân fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, el-Matbe'atü'l-Fenniyye, Bulak 1971–1973.
- Heyd, Uriel, *Studies in old Ottoman criminal law*, Victor Louis Ménage (haz.), Oxford University Press, Oxford 1973.
- Hurgronje, Christiaan Snouck, *Selected works of C. Snouck Hurgronje*, Georges-Henri Bousquet, Joseph Schacht (haz.), E.J. Brill, Leiden 1957.
- Joseph, Sabrina E., *Islamic law on tenancy and sharecropping in late sixteenth through early nineteenth century Syria*, yayınlanmamış doktora tezi, Georgetown University, Washington, D.C. 2005.
- Kahraman, Abdullah, "İslam hukukunda şahsa (nefse) kefalet müessesesi ve Türk Ceza Muhakemeleri Hukuku'ndaki teminatla salıverme müessesesi ile mukayesesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, II/1/(1998), s. 301–328.
-, *İslam borçlar hukukunda kefalet sözleşmesi ve günümüzdeki tatbikatı*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul 2008. (Kahraman, *Kefalet sözleşmesi*)
- Kaya, Süleyman, *XVIII. yüzyıl Osmanlı toplumunda nazari ve tatbiki olarak karz işlemleri*, yayınlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.
- Kırlı, Cengiz, "Devlet ve istatistik: Esnaf kefalet defterleri ışığında III. Selim iktidarı", *Nizam-ı Kadim'den Nizam-ı Cedid'e III. Selim ve dönemi / Selim III and his era from ancien régime to new order*, Seyfi Kenan (ed.), İSAM, İstanbul 2010, s. 183–212.
- Özcan, Tahsin, "Osmanlı mahallesi: Sosyal kontrol ve kefalet sistemi", *Marife*, I/1 (2001), s. 129–151.
- Özlü, Zeynel, *XVIII. ve XIX. yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde adli mekanizmanın analizi: Bolu-Göynük örneği*, Berikan Yaynevi, Ankara 2007.
- Sâlûs, Ali Ahmed es-, *el-Kefâle ve tabbîkâtühe'l-mü'âsıra: Dirâse fi'l-fıkhî'l-İslâmî mukârenen bi'l-kânûn*, 2. bsk., Mektebetü'l-Felâh, Kahire 1987/1407.
- Saydam, Abdullah, "Kamu hizmeti yaptırma ve suç önleme yöntemi olarak Osmanlılarda kefalet usulü", *Tarih ve Toplum*, sy. 164, (1997), s. 4–12.
- Schacht, Joseph, *An introduction to Islamic law*, Clarendon Press, Oxford 1964.
- Turna, Nalan, "Pandemonium and order: Suretyship, surveillance, and taxation in early nineteenth-century İstanbul", *New Perspectives on Turkey*, sy. 39, (2008), s. 167–189.

- Turner, Bryan S., *Max Weber ve İslam: Eleştirel bir yaklaşım*, Yasin Aktay (çev.), Vadi Yayınları, Ankara 1991.
- Türk hukuk lughatı*, Maarif Vekaleti, Ankara 1944.
- Udovitch, Abraham L., *Partnership and profit in medieval Islam*, Princeton University Press, Princeton 1970.
- Uysal, Osman, "XIX. yüzyılda Osmanlı'da iç güvenlik ve asayişin temini açısından kefalet sistemi", *Balıkesir Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Karesi Tarih Kültü Bülteni*, 2007, http://karesitarih.balikesir.edu.tr/1_XIX_yuzyil_kefalet.pdf, erişim tarihi: 18.08.2009.
- Weber, Max, *Economy and society: An outline of interpretive sociology*, Guenther Roth, Claus Wittich (haz.), University of California Press, Berkeley 1978.
- Zeydân, Abdülkerîm, *el-Kefâle ve'l-havâle fi'l-fıkhi'l-mukâren me'a mukaddime fi'l-hulâf ve esbâbih*, Mektebetü'l-Kuds, Beyrut 1975/1395.